

Subsidiarität anwenden:

Regionen, Staaten,

Europäische Union

La Sussidiarietà Applicata:

Regioni, Stati,

Unione Europea



**Anna Gamper
Peter Bußjäger
(Herausgeber)**

Subsidiarität anwenden:

Regionen, Staaten,

Europäische Union

La Sussidiarietà Applicata:

Regioni, Stati,

Unione Europea

Institut für Föderalismus - Schriftenreihe
Band 98

herausgegeben vom
Institut für Föderalismus, Innsbruck
Wissenschaftliche Leitung: Univ.-Doz. Dr. Peter Bußjäger

**Subsidiarität anwenden:
Regionen, Staaten, Europäische Union
La Sussidiarietà Applicata:
Regioni, Stati, Unione Europea**

von
Anna Gamper / Peter Bußjäger
(Herausgeber)



BRAUMÜLLER

Zitiervorschlag: Gamper/Bußjäger, *Subsidiarität anwenden: Regionen, Staaten, Europäische Union. La Sussidiarietà Applicata: Regioni, Stati, Unione Europea* (2006) [Seite]

Bibliographische Information Der Deutschen Bibliothek

Die deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://ddb.de> abrufbar.

Printed in Austria

Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung, vorbehalten. Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form (durch Photokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des Verlages reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme gespeichert, verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

© 2006 by Wilhelm Braumüller
Universitäts-Verlagsbuchhandlung Ges.m.b.H., A-1090 Wien

ISBN: 3-7003-1580-5
ISBN: 978-3-7003-1580-3

Satz: Institut für Föderalismus
Druck: Fa. Novographic, Wien

Vorwort

Die 2004 als grenzüberschreitendes wissenschaftliches Netzwerk gegründete Euroregionale Vereinigung für vergleichendes öffentliches Recht und Europarecht/Associazione Euroregionale di Diritto Pubblico Comparato ed Europeo und das Institut für Föderalismus hielten von 27. bis 28. Oktober 2005 in Innsbruck die Tagung „Subsidiarität anwenden: Regionen, Staaten, Europäische Union/La Sussidiarietà Applicata: Regioni, Stati, Unione Europea“ ab. Der vorliegende Band umfasst die anlässlich dieser Tagung gehaltenen Referate sowie weitere Konferenzbeiträge (Eppler, Gsodam).

Den Veranstaltern war es ein besonderes Anliegen, den grenzüberschreitenden Charakter dieser Tagung dadurch zu unterstreichen, dass sowohl deutsch- als auch italienischsprachige Referate (mit Simultandolmetschung) gehalten wurden. Vier Beiträge dieses Bandes (Avolio, Cortese, Cosulich und Rodaro) sind diesem Prinzip folgend in ihrer italienischen Fassung abgedruckt, doch kann der deutschsprachige Leser auf die deutsche Zusammenfassung am Ende des jeweiligen Beitrags verwiesen werden.

Die Veranstalter danken dem Italien-Zentrum und dem Büro für Internationale Beziehungen der Universität Innsbruck, dem Land Tirol, dem Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kunst sowie dem Südtiroler Landtag für die großzügige finanzielle Unterstützung. Besonderer Dank gilt dem Europarat, unter dessen Patronanz die Tagung stattfand.

Im Mittelpunkt dieses Bandes steht die für die Aufgabenverteilung in europäischen Mehrebenensystemen zentrale Frage, wie das Subsidiaritätsprinzip in der Praxis so operabel gemacht werden kann, dass sich die „übergeordneten“ Ebenen in ihrer Aufgabenwahrnehmung dort zurückziehen, wo der regionalen Ebene sinnvoll Gestaltungsspielräume verbleiben sollen. Neben einer kompetenztheoretischen Untersuchung des Subsidiaritätsprinzips (Gamper) behandeln die Beiträge verschiedenste praxisrelevante Aspekte, etwa die Interpretation des Subsidiaritätsprinzips durch den EuGH (Ranacher) oder nationale Höchstgerichte (Cosulich) und seine Einforderung durch nationale und regionale Parlamente (Bußjäger), den Europarat und den Ausschuss der Regionen (Van Staa, Gsodam und Kiefer) sowie die Aktivitäten der Verbindungsbüros in Brüssel (Rodaro). Untersucht werden aber auch die Subsidiarität zwischen Ländern und Gemeinden (Avolio), als Prinzip für Gesetzgebung und Verwaltung (Cortese), praktische Probleme der

Subsidiaritätsprüfung auf der regionalen Ebene (Büchel-Germann) sowie die Umsetzung des Subsidiaritätsprinzips in der deutschen Föderalismusreform (Eppler).

Die Herausgeber hoffen, damit einen wissenschaftlichen Impuls für die Belebung des Subsidiaritätsprinzips gesetzt zu haben. Dem Kuratorium des Instituts für Föderalismus sei abschließend für die Möglichkeit der Drucklegung, Herrn Mag. Niklas Sonntag und Frau Claudia Zung für die Hilfe bei der redaktionellen und technischen Bearbeitung des Manuskripts gedankt.

Anna Gamper

Peter Bußjäger

Innsbruck, April 2006

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	VII
 Giuseppe Avolio „La sussidiarietà tra regioni e comuni“	 1
 Martina Büchel-Germann „Probleme der Subsidiaritätsprüfung aus Sicht der österreichischen Länder“	 17
 Peter Bußjäger „Die Beteiligung nationaler und regionaler Parlamente an der EU- Rechtsetzung – Chance oder Vortäuschung von Partizipation?“	 33
 Fulvio Cortese „Sussidiarietà come principio legislativo e amministrativo“	 61
 Matteo Cosulich „La sussidiarietà come principio applicato“	 77
 Annegret Eppler „Föderalismus-Reform und Europäischer Verfassungsvertrag in Deutschland: Verhandlungspositionen und Kompromissfindung in Fragen der Mitwirkungsrechte der Länder in Europaangelegenheiten“ ..	 86
 Anna Gamper „Subsidiarität und Kompetenztheorie“	 109
 Christian Gsodam „Die Subsidiaritätsprüfung in der Praxis des Ausschusses der Regionen“	 135
 Andreas Kiefer „Von der Philosophie zur praktischen Anwendung: Das Subsidiaritätskontroll-Netzwerk des Ausschusses der Regionen“	 157

Christian Ranacher	
„Das Subsidiaritätsprinzip in der Rechtsprechung des EuGH“	178
Vittorino Rodaro	
„La sussidiarietà applicata: regioni, stati, Unione Europea. Le attività degli uffici regionali di collegamento a Bruxelles“	208
Herwig van Staa	
„Subsidiarität in der Praxis des Europarates und des Ausschusses der Regionen“	213
Autorenverzeichnis	219

La sussidiarietà tra regioni e comuni

I. L'orizzonte di riferimento

Sotto il profilo storico-empirico il decentramento rappresenta una delle più ricorrenti manifestazioni del principio pluralistico, e risulta strettamente, sebbene non univocamente, connesso con la connotazione democratica degli assetti costituzionali contemporanei¹. In questo contesto di riferimento si è sviluppata in Italia, a partire dalla metà degli anni settanta, la pur non lineare giurisprudenza costituzionale sul principio di leale collaborazione², straordinario collante degli ordinamenti policentrici nelle loro declinazioni territoriali, con il principio di ordine funzionale dell'integrazione delle competenze, che, pur movendosi nell'ambito dell'art. 5 della Costituzione, trova oggi una nuova base costituzionale identificata dal principio di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza (art. 118, nella nuova formulazione) cui deve informarsi l'attività amministrativa locale, regionale e statale nel reciproco self restraint³.

Appare evidente che questa delicata funzione di reciproco bilanciamento necessita di procedure e stanze di compensazione che siano in grado di deflettere le occasioni di contenzioso e promuovere il dialogo interistituzionale, ed in questo senso è paradigmatico il dettato dell'art. 44 della Costituzione svizzera che informa i rapporti tra Confederazione e

1 Sul punto *Roversi Monaco*, Decentramento (e accentramento), in *Bobbio/Matteucci/Pasquino* (cur.), *Dizionario di Politica* (1983) 301 (303).

2 Per un'analisi comparata cfr. *Woelk*, *Konfliktregelung und Kooperation im italienischen und deutschen Verfassungsrecht: „Leale collaborazione“ und Bundesstreue im Vergleich* (1999).

3 Sulla completa compatibilità fra l'art. 5 della Costituzione e il nuovo Titolo V cfr. *Caravita*, *La Costituzione dopo la riforma del Titolo V* (2002) 31 ss. e *Calvieri*, *Stato regionale in trasformazione: il modello autonomistico italiano* (2002) 9 ss., che, parlando di un modello istituzionale ispirato alla coesione, e non alla separazione, da un lato ricorda che l'art. 5 Cost. non fa che evocare, in virtù della sua forza evolutiva e trasformatrice, soluzioni fondate sulla cooperazione e sulla collaborazione tra i vari livelli di governo, dall'altro aggiunge che tutti gli strumenti di raccordo introdotto con la riforma del Titolo V non possono che leggersi in stretto raccordo con l'art. 5 Cost., il quale, nell'esaltare l'autonomia di governo delle istituzioni autonomistiche quali entità di base, pone sotto la propria egida un sistema in cui i rapporti tra Stato, Regioni ed Enti locali sono improntati alla logica della concertazione ed in cui l'atteggiamento reciproco degli stessi è ispirato al principio di leale collaborazione.

Cantoni a criteri di collaborazione ed aiuto reciproco e prescrive che le controversie tra i Cantoni o tra i Comuni e la Confederazione vadano composte, per quanto possibile, con il negoziato e la mediazione.

Si rivela così la stretta connessione tra il principio di leale collaborazione ed il principio di sussidiarietà, laddove la collaborazione tra istituzioni viene a delinearsi come il metodo della sussidiarietà o, meglio, l'intervento sussidiario come una delle forme in cui si concreta la collaborazione fra enti di governo.

La declinazione del principio di sussidiarietà impone, infatti, l'introduzione di un criterio di ripartizione delle funzioni tra enti che rinvia ad una valutazione di opportunità, da effettuarsi caso per caso, con una fase discendente e una ascendente e che va necessariamente condotta in termini di efficienza dell'intervento e, quindi, ispirata a valori ed obiettivi prevalentemente politici.

Se la sussidiarietà - e quindi il continuo apprezzamento degli interessi pubblici „in gioco” e degli obiettivi da perseguire finalizzato ad individuare il più adeguato livello di governo - diviene la regola dei rapporti tra stato e regioni e tra questi e gli enti locali ed è quindi una delle forme in cui si realizza la leale collaborazione tra istituzioni, si afferma con forza l'esigenza di prevedere forme nuove e strumenti sempre più efficaci di codecisione e di compartecipazione o, comunque, l'esigenza di incrementare tutti i momenti di confronto e di dialogo interistituzionale già esistenti, puntando alla realizzazione di processi decisionali condivisi che attengano sia al momento di produzione legislativa, sia alla fase a contenuto amministrativo⁴.

II. La sede del confronto fra Regioni/Länder e Comuni/Gemeinden/Städte in Italia ed in Austria

La legge costituzionale n. 3 del 18 ottobre 2001, sottoposta a referendum confermativo nell'ottobre 2001 ed entrata in vigore il successivo 8 novembre, ha previsto la rappresentanza necessaria degli enti locali; l'art. 7 della legge di riforma costituzionale aggiunge infatti un comma all'art. 123 Cost., già modificato della legge costituzionale n. 1 del 1999, in modo da prevedere che ciascuno statuto regionale disciplini „il Consiglio delle autonomie locali, quale organo di consultazione fra la Regione e gli

4 *Bartole*, La Corte costituzionale e la ricerca di un contemperamento fra supremazia e collaborazione nei rapporti fra Stato e Regioni, *Le Regioni* 1988, 587; *Bin*, Il principio di leale collaborazione tra poteri, *Rivista di diritto costituzionale* 2001, 3.

enti locali". Per questa via viene inclusa nel contenuto necessario dello statuto regionale la disciplina di un organo rappresentativo degli enti locali.

Tale previsione non rappresenta, tuttavia, un'innovazione *tout court*, dato che dalla vigente legislazione ordinaria statale discendevano già interessanti previsioni di „strumenti e procedure di raccordo e concertazione, anche permanenti," con gli enti locali da parte della regione, ma sempre, come opportunamente richiama un inciso, „nell'ambito della propria autonomia legislativa" (art. 3, comma 5 decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 112 „Conferimento di funzioni e compiti amministrativi dello Stato alle Regioni e agli enti locali, in attuazione del capo I della legge 15 marzo 1997, n. 59"; comma integralmente riprodotto all'art. 4, comma 5 del testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, approvato con decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267). Lo stesso capo I della legge n. 59 del 1997, in attuazione del quale è stato adottato il decreto legislativo n. 112 del 1998, oltre a indicare, nell'oggetto della delega, i citati „strumenti e procedure di raccordo (ma non di concertazione), anche permanente" con gli enti locali (art. 3, comma 1, lett. c) contiene, all'art. 4, comma 1, un cenno agli „organi rappresentativi delle autonomie locali", dove si precisa il carattere eventuale della loro istituzione („ove costituiti con legge regionale")⁵.

All'interno di questo orizzonte di riferimento l'interessante percorso politico-istituzionale che ha portato alla costituzione di organi di rappresentanza dei comuni nelle Province di Bolzano e di Trento, trae un decisivo impulso sia dalle modifiche allo Statuto d'autonomia, sia dal più generale quadro di riforme che ha investito l'intero assetto dei rapporti fra i livelli di governo di cui si compone l'ordinamento italiano.

Il rinnovato Titolo V, IIa parte, della Costituzione dà infatti ormai atto che il mutato assetto dell'ordinamento è qualificato dall'aver collocato tutti gli enti territoriali a fianco dello stato, quali elementi costitutivi della Repubblica (art. 114 Cost.), il che implica un quadro nel quale comuni, province, città metropolitane, regioni e stato rivestono pari dignità, pur nella diversità delle rispettive competenze.

In quest'ottica sono state individuate da più parti diverse questioni che gli enti locali nelle regioni a statuto speciale e nelle due Province autonome pongono all'attenzione del confronto: l'equiordinamento, l'applicazione dell'articolo 10 della legge costituzionale 3/2001 che prevede „forme più ampie di autonomia" e che comporta un'estensione ed un rafforzamento delle prerogative e dei poteri periferici nei confronti

5 Cosulich, La rappresentanza degli enti locali Conferenza o Consiglio? (2001) 227.

dello stato da riservare, o meno, al complesso degli enti territoriali „a Statuto speciale”, i nuovi ambiti dell'autonomia degli enti locali nelle regioni a Statuto speciale e nelle Province autonome, assumendo da un lato, l'abrogazione dell'articolo 128 della Costituzione, che stabiliva le garanzie dell'autonomia locale entro i principi fissati da leggi generali della Repubblica, e, dall'altro, la ricordata nuova previsione dell'articolo 114 che ne riconosce l'ampiezza entro i principi fissati dalla stessa Carta (a partire dagli art. 117, 118, 119 e 123 Cost).

A fronte di questi nodi fondamentali, al rinnovato importante ruolo che la Costituzione affida alle realtà municipali, alla sostanziale rivoluzione copernicana che ha investito la funzione amministrativa ed al particolare assetto che in materia di ordinamento dei comuni vigente, appare ormai maturo il tempo per un radicale ripensamento dello status istituzionale dei comuni trentini ed altoatesini.

L'impulso decisivo a questo processo di riforma viene dall'Intesa interistituzionale siglata a Cagliari il 20 marzo 2003 tra i Presidenti delle regioni speciali, i Presidenti delle Province autonome di Trento e Bolzano e i Presidenti delle associazioni degli enti locali di tali regioni.

La seconda parte dell'intesa (Intesa specifica) è particolarmente interessante ai fini della presente trattazione, in quanto mirava ad introdurre un emendamento all'allora ancora d.d.l. La Loggia che estendesse esplicitamente agli enti locali quelle „forme più ampie di autonomia” che l'art. 10 della l. cost. 3/2001 riconosce alle Regioni speciali. Si tratta di un emendamento che potremmo qualificare di „interpretazione autentica”. Come emerge, infatti, dallo stesso Accordo programmatico, tra gli obiettivi dei contraenti vi è quello di assicurare „l'interpretazione corretta” del citato art. 10. A tal fine le parti suggeriscono che la disposizione debba essere letta „in via logica e sistemica” nel senso di „una estensione e un rafforzamento delle prerogative e dei poteri” delle autonomie locali nelle Regioni speciali.

Nonostante segni un mero momento programmatico, l'Intesa acquista comunque un significato istituzionale degno di nota, in quanto segnala l'esistenza di un problema e la difficile ricerca di possibili soluzioni. Se nel nuovo quadro costituzionale di riferimento le regioni a statuto ordinario si sono, infatti, viste imporre l'obbligo di creare quantomeno una sede di raccordo-cooperazione-confronto con gli enti sub-regionali, e questo elemento è stato sostanzialmente l'ultimo sforzo compiuto dallo stato centrale per salvaguardare comuni e province dal pericolo di un già sperimentato centralismo regionale, per le regioni a statuto speciale il problema di come e quanto cooperare con i rispettivi enti subregionali

rappresenta ancora un laboratorio dove prefigurare soluzioni innovative all'interno di ambiti più ampi di autonomia.

La realtà austriaca si articola in modo differente per quanto riguarda la costruzione dei percorsi di dialogo tra i diversi livelli di governo e segnatamente tra quello comunale e quelli regionale e nazionale.

All'interno dell'articolato capo della Costituzione austriaca (B-VG) che offre copertura ad un nutrito insieme di funzioni, competenze e prerogative comunali (artt. 115 ss.), troviamo la previsione dell'art. 115 c. 3 B-VG secondo la quale „la Federazione dei comuni austriaci (Gemeindebund) e quella delle città austriache (Städtebund) sono chiamate a rappresentare gli interessi dei comuni". Si tratta quindi di una scelta simile a quella italiana, che anche costituzionalizza gli organi della rappresentanza, ma di respiro più ampio dato che non limita la funzione ai soli rapporti con il livello regionale.

In Austria si è inoltre provveduto a razionalizzare e costituzionalizzare forme di autoorganizzazione storica dei comuni e delle città. Il Gemeindebund trae, infatti, origine da un'iniziativa della Federazione dei Comuni del Land Oberösterreich che risale al 1936 ed insieme allo Städtebund ha storicamente segnato l'evoluzione dell'autonomia del livello comunale in Austria, tanto che la novella costituzionale del 1962 con la quale è stato dato ampio riconoscimento alla capacità di autogoverno dei comuni si rifà ad un progetto di legge elaborato proprio in seno a questi organi di rappresentanza⁶.

Questo percorso storico e politico è culminato così nel riconoscimento delle due federazioni quali organi costituzionali di rappresentanza degli interessi comunali ad opera della revisione del 1988.

Rispetto ai rapporti tra livello di governo regionale e comunale si rileva che il Gemeindebund si articola in diverse „sezioni" regionali che sviluppano una piena capacità di rappresentanza decentrata anche nei confronti dei Länder. È inoltre significativo che quest'organo abbia creato nel 1996 anche un ufficio di collegamento a Bruxelles. In riferimento all'ampiezza della capacità di rappresentanza si sottolinea che nel Gemeindebund sono rappresentati 2.346 dei 2.359 comuni austriaci, ovvero circa il 70% della popolazione nazionale. Organi del Gemeindebund sono il Presidente che rappresenta l'organo, il Segretario generale che ne cura l'amministrazione, l'Assemblea dei delegati che vengono designati dalle rispettive sezioni regionali, il Consiglio di amministrazione, l'Ufficio di presidenza e diverse commissioni tematiche.

6 Reperibile in <http://www.gemeindebund.at>.

Lo Städtebund rappresenta in via privilegiata i centri urbani maggiori, ha una struttura molto simile al Gemeindebund e compiti sostanzialmente analoghi, laddove lo statuto specifica espressamente che la cura degli interessi delle città viene esercitato sia nei confronti dello Stato, sia dei Länder, sia dell'Unione europea (art. 1 stat.) ed è anch'esso strutturato in gruppi regionali che rappresentano gli interessi delle rispettive città ne confronti dei rispettivi Länder (art. 20 stat.)⁷.

Concludendo al pari del Consiglio delle autonomie, Gemeindebund e Städtebund sono organi di rappresentanza costituzionalmente garantiti, ma diversamente dal legislatore italiano quello austriaco ha semplicemente riconosciuto forme di rappresentanza del livello comunale frutto di un processo di sedimentazione storico sostanzialmente autonomo e spontaneo, non ne ha limitato le attribuzioni ad una mera funzione consultiva e non ne ha circoscritto la capacità di interlocuzione istituzionale alla sola interazione con il livello regionale.

III. Segue: il Consiglio dei Comuni della Provincia di Bolzano

In ipotesi, si sarebbe potuto costituire un nuovo organo di rappresentanza dei comuni altoatesini seguendo due strade: la prima, più aderente al dettato costituzionale (art. 123 Cost.) e funzionale a garantire statutariamente le attribuzioni dell'organo in questione, sarebbe dovuta passare attraverso la modifica dello Statuto d'autonomia ad opera del legislatore costituzionale; la seconda avrebbe dovuto far leva sul novellato art. 47 Stat., laddove con legge approvata a maggioranza assoluta il legislatore provinciale può disciplinare la forma di governo provinciale, concetto squisitamente dottrinale e per nulla assestato nella sua portata normativa⁸. Ai fini della presente trattazione valga semplicemente prendere atto che si è preferito percorrere, in procinto dello spirare del mandato elettorale, la seconda via e che in data 11 giugno 2003 il Consiglio provinciale di Bolzano ha approvato a maggioranza assoluta la legge provinciale nr. 10, recante „Disposizioni in materia di Consiglio dei comuni”.

Il primo dato interessante lo si ricava direttamente dalla denominazione dell'organo: Consiglio. Il legislatore provinciale ha scelto il modello di raccordo meno presente nella prassi istituzionale regionale italiana:

7 Lo statuto è reperibile in <http://www.staedtebund.at>.

8 Sul punto alcune riflessioni critiche di Avolio, La partecipazione degli enti locali al processo decisionale provinciale nel nuovo quadro costituzionale/Die Beteiligung der örtlichen Körperschaften am provincialen Entscheidungsprozess im neuen verfassungsrechtlichen Rahmen, Informator 2002, 8.

quello di un organo di mera rappresentanza e non di concertazione. Sul versante regionale si ravvisa una netta prevalenza del modello „conferenza” quale luogo istituzionale di raccordo tra esecutivi, dotati di poteri consultivi e generalmente incardinati presso le giunte. Soltanto due regioni ordinarie, la Toscana e l'Umbria, hanno istituito un Consiglio delle autonomie locali, mentre tutte le restanti Regioni presentano, con denominazioni varie, organi del tipo Conferenze Regione-Enti locali⁹.

Quest'organo di rappresentanza è inoltre interpretato in chiave di multilevel-governance, laddove viene definito organo di consultazione tra la Provincia autonoma di Bolzano e i Comuni del territorio provinciale, ovvero si rinuncia ad una sua collocazione presso un organo provinciale (Presidenza, Giunta o Consiglio) e si sceglie immediatamente di razionalizzare la funzione di consultazione fra livelli di governo (che si assumono evidentemente portatori potenzialmente di differenti indirizzi politico-amministrativi).

Riguardo alla composizione, il Consiglio dei comuni è formato da 16 membri, eletti dall'assemblea generale dei sindaci dei comuni della provincia, nel rispetto del criterio della proporzionale linguistica e della rappresentanza del territorio di ciascuna delle comunità comprensoriali, inoltre del Consiglio dei comuni fa parte in ogni caso il presidente dell'organizzazione più rappresentativa dei comuni del territorio provinciale, in qualità di presidente (art. 1).

In materia di designazione la legge disciplina esplicitamente l'elettorato attivo laddove lo individua nell'assemblea dei primi cittadini dei comuni altoatesini ma nulla esplicitamente dice in merito all'elettorato passivo, ovvero a coloro che potranno diventare membri del Consiglio dei Comuni. Preziose indicazioni in tal senso le troviamo, tuttavia, nell'articolo che disciplina la durata in carica, rinnovo e decadenza dell'organo e dei suoi membri. Il dato interessante riguarda la decadenza: decade il membro che per qualsiasi causa cessa dalla carica di presidente dell'organizzazione più rappresentativa dei Comuni o dalla carica di rappresentanza di uno degli enti individuati al comma 2 dell'articolo 1, e sono sostituiti da coloro che subentrano nelle rispettive funzioni. L'art. 1 c. 2 della l.p. 10/2003 cita, assumendo il mero profilo letterale, due sole tipologie di enti: i Comuni e le Comunità comprensoriali. Interpretando, tuttavia, sistematicamente la norma, si può inferire come, a parte il caso del presidente dell'organizzazione più rappresentativa a livello provinciale dei comuni, i membri del Consiglio dei Comuni dovrebbero essere

9 Cfr. *Cosulich*, La rappresentanza degli enti locali Conferenza o Consiglio?, Le istituzioni del federalismo 1/2001, 227.

necessariamente sindaci in carica. A questo proposito valga ricordare come il sindaco, nel nuovo ordinamento municipale, rappresenta appieno la torsione in senso monocratico che ha colpito il sistema di governo comunale e che massimizza la governabilità a scapito del pluralismo nella rappresentanza. Questo aspetto assieme ad una marcata frattura linguistica dell'elettorato ed una forte disomogeneità nella distribuzione dei gruppi linguistici sul territorio provinciale e quindi nei diversi comuni, comporta potenzialmente una perturbazione delle dinamiche di equa rappresentanza dei gruppi linguistici in seno al processo decisionale provinciale.

Ritornando alla legge provinciale istitutiva del Consiglio dei comuni l'art. 3 si occupa di definire l'autonomia funzionale ed organizzativa del Consiglio dei comuni. Entrambe vengono affermate ampiamente, salvo quanto si è già detto in merito all'importante figura del Presidente (etero-determinata) e salvo rilevare come non vi sia alcuna specifica garanzia in merito alle risorse disponibili.

Il cuore della disciplina del Consiglio dei comuni è naturalmente la descrizione delle sue attribuzioni e funzioni. L'art. 4 recita al primo comma: qualora si tratti di materie di competenza propria o delegata dei comuni, il Consiglio dei comuni è sentito sui disegni di legge presentati al Consiglio provinciale e sulle proposte di regolamenti e atti amministrativi ad indirizzo generale presentati alla Giunta provinciale. In Provincia di Bolzano diverse sono le leggi provinciali che attribuiscono ai comuni competenze nelle più varie materie, dal patrimonio scolastico (l. p. 37/92), all'urbanistica (l. p. 13/97), dal turismo (l. p. 58/88), al commercio (l. p. 7/00), al collocamento (l. p. 42/93). Varie leggi provinciali prevedono inoltre la partecipazione dei Comuni alla pianificazione in vari settori e precisamente in quello sociale (l. p. 13/91), sanitario (l. p. 7/01) e nello sviluppo territoriale (l. p. 13/97). A questo elenco, puramente esemplificativo, si devono inoltre aggiungere le competenze attribuite alle comunità comprensoriali, alle quali necessariamente ogni Comune altoatesino appartiene, che svolgono funzioni e prestano i servizi in materia di servizi sociali, traffico, smaltimento delle acque reflue, smaltimento dei rifiuti, ecc. Come si evince facilmente, da una prima superficiale disamina della portata di questo primo comma, l'elenco dei progetti di legge provinciale e di proposte di regolamenti e atti amministrativi ad indirizzo generale appare decisamente corposo e probabilmente sarà assai difficile individuare atti normativi che sfuggano al vaglio del Consiglio dei comuni. Riguardo all'intensità del vincolo consultivo, si deve rilevare come non vi sia alcun tipo di sanzione o meccanismo di natura procedurale che salvaguardi le attribuzioni del Consiglio dei comuni nei

riguardi di eventuali inerzie o comportamenti illegittimi posti in essere dal Consiglio provinciale e dalla Giunta.

Sotto il profilo procedurale il secondo comma dell'art. 4 prevede che in materia legislativa sia la segreteria della Presidenza del Consiglio a trasmettere al Consiglio dei comuni i disegni di legge di cui al comma 1. Eventuali osservazioni o proposte debbono pervenire, entro 30 giorni dal ricevimento del disegno di legge ovvero entro 10 giorni qualora si tratti di disegno di legge di approvazione o di assestamento del bilancio provinciale o avente carattere d'urgenza, alla segreteria della Presidenza del Consiglio provinciale che ne cura la trasmissione, oltre che al proponente il disegno di legge provinciale, alla commissione legislativa competente e quindi al Consiglio in sede di discussione in aula. Qualora la commissione legislativa approvi degli emendamenti, questi sono trasmessi dalla segreteria della Presidenza del Consiglio provinciale al Consiglio dei comuni perché esprima osservazioni o proposte entro il termine di 10 giorni dal ricevimento. Riguardo agli atti amministrativi ad indirizzo generale ed i regolamenti è previsto un procedimento analogo laddove è la segreteria della Giunta provinciale che trasmette al Consiglio dei comuni copia dei regolamenti e degli atti di cui al comma 1; eventuali osservazioni o proposte debbono pervenire alla Giunta provinciale entro 30 giorni dal ricevimento degli stessi ovvero entro 20 giorni, qualora si tratti di regolamenti o atti aventi carattere d'urgenza. I termini imposti dal legislatore provinciale all'azione consultiva del Consiglio dei comuni sono potenzialmente assai penalizzanti laddove, come si è già avuto modo di sottolineare, la mole di norme che toccano interessi ed attribuzioni comunali è assai ampia e variegata mentre la dotazione, sia sotto il profilo delle risorse umane sia finanziarie, del Consiglio dei comuni rappresenta ancora una seria incognita che ipoteca sensibilmente la capacità operativa di quest'organo.

A chiusura del catalogo di attribuzioni del Consiglio dei comuni troviamo, infine, un generale potere di intervento che si traduce nella facoltà di formulare proposte, pareri o osservazioni al Consiglio o alla Giunta provinciale sulle questioni di interesse comunale o sovra-comunale; il presidente del Consiglio dei comuni o un suo delegato, qualora ne faccia richiesta, è altresì sentito dalla commissione legislativa del Consiglio provinciale competente per la trattazione dei disegni di legge di cui al comma 1.

Al fine di valutare compiutamente la portata dell'istituzione del Consiglio dei comuni è opportuno ricordare come in precedenza fosse già in atto una sorta di gentlemen's agreement, per effetto del quale tutte le proposte di normative provinciali atte a incidere sulle competenze dei

comuni, venivano previamente sottoposte a questi ultimi, per il tramite del Consorzio dei comuni, istituzione con status privatistico, che fornisce servizi di vario genere ai comuni. La creazione del Consiglio dei comuni rappresenta quindi la razionalizzazione della situazione già esistente de facto, e non appare sostanzialmente gravare oggi su Consiglio e Giunta provinciale un vincolo più intenso a garanzia della partecipazione degli enti locali al processo decisionale provinciale.

Tale debole assetto dell'autonomia e della capacità partecipativa degli enti locali può oggi essere letta anche alla luce delle esperienze delle altre regioni italiane. Ad esempio l'Abruzzo ha colto bene quello che potrebbe essere il futuro della funzione legislativa regionale che diviene esplicitamente ed appieno una funzione condivisa (l.r. 9 maggio 2001, n. 18, Consiglio regionale dell'Abruzzo, autonomia e organizzazione, art. 1. c. 1: Il Consiglio regionale è la sede della funzione legislativa che è esercitata attraverso il confronto con le autonomie locali).

IV. Segue: il Consiglio delle autonomie locali di Trento

La situazione da ultimo descritta aveva un respiro regionale. Un Consorzio dei comuni è presente anche in Provincia di Trento, con la stessa veste privatistica e con funzioni di rilievo soprattutto in materia di contrattazione collettiva. Attraverso un protocollo d'intesa tra Consorzio dei comuni, Rappresentanza unitaria e Provincia, si è dato vita, nel giugno del 1999, alla „Conferenza delle autonomie locali”, attraverso la quale i progetti di legge provinciale venivano trasmessi al Consorzio e alla Rappresentanza unitaria per l'espressione di pareri. Si trattava di un meccanismo di raccordo piuttosto debole, poiché l'effettiva capacità dei comuni di incidere sul procedimento legislativo provinciale, si aveva soltanto rispetto a quelle leggi provinciali che prevedono lo strumento vincolante dell'intesa.

Come accennato nei capitoli precedenti l'autonomia speciale della Provincia di Trento ha recepito le recenti innovazioni costituzionali in materia di rappresentanza e capacità di dialogo interistituzionale del livello di governo comunale. Analogamente a quanto avvenuto nella Provincia di Bolzano, è stato istituito e disciplinato con la legge provinciale 15 giugno 2005, n. 7 il Consiglio delle autonomie locali.

La funzione di questo organo è individuata nella partecipazione degli enti locali alle scelte di carattere istituzionale, all'attività legislativa ed amministrativa della Provincia autonoma di Trento, e questo in espressa attuazione dell'articolo 123, quarto comma, della Costituzione e dell'arti-

colo 10 della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3 (Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione) (art. 1).

Membri del Consiglio possono essere solo sindaci in carica e la composizione avviene attraverso un sistema di quote distribuite per classi di grandezza.

Molto articolato è il catalogo delle competenze (art. 8) che spazia dalla:

- a. formulazione di pareri in materia di piani e programmi provinciali di carattere generale aventi per oggetto il territorio, i servizi pubblici, lo sviluppo socio-economico,
- b. alla formulazione di pareri in ordine ai disegni di legge di iniziativa della Giunta provinciale e ai regolamenti provinciali, quando riguardano materie nelle quali in tutto o in parte le funzioni sono attribuite o sono da attribuire ai comuni ovvero riguardano i tributi locali o la finanza locale, laddove per i disegni di legge concernenti la manovra finanziaria provinciale, il parere è richiesto, preventivamente all'approvazione dei medesimi, con riguardo alle sole linee di impostazione della manovra di bilancio e ai contenuti del disegno di legge finanziaria riguardanti gli enti locali,
- c. alla formulazione di proposte legislative che ove approvata a maggioranza dei due terzi dei componenti costituisce oggetto di apposito disegno di legge presentato dalla Giunta provinciale al Consiglio provinciale entro trenta giorni dal ricevimento,
- d. alla presentazione di proposte di referendum consultivi, secondo quanto disposto dall'articolo 17 della legge provinciale 5 marzo 2003, n. 3 (Disposizioni in materia di referendum propositivo, referendum consultivo, referendum abrogativo e iniziativa popolare delle leggi provinciali),
- e. alla formulazione, su richiesta dell'ente locale interessato, di pareri e di proposte su progetti di deliberazioni concernenti lo statuto, gli atti fondamentali di programmazione e di pianificazione territoriale, i regolamenti, i tributi e l'organizzazione dei servizi locali anche a carattere imprenditoriale,
- f. alla promozione di intese per la programmazione e l'attuazione di progetti di collaborazione tra enti locali, tra questi e la Provincia, nonché con i loro enti strumentali, anche per assicurare ai cittadini, alle loro forme associative ed alle imprese adeguati livelli di servizio pubblico e lo svolgimento più adeguato e coordinato delle funzioni

amministrative nell'ambito del territorio provinciale; laddove le predette intese riguardino la Provincia e gli enti locali, esse sono definite nell'ambito della conferenza permanente prevista e disciplinata dalla stessa legge provinciale,

- g. alla formulazione di proposte relative a materie di interesse degli enti locali, da sottoporre al Consiglio provinciale o alla Giunta provinciale.

Riguardo ai vincoli temporali i pareri richiesti su proposte di legge provinciale o di regolamento devono essere resi entro trenta giorni dalla richiesta, tale termine viene dimezzato nel caso di disegni di legge dichiarati urgenti.

Interessante è la previsione che demanda al regolamento interno del Consiglio provinciale la disciplina delle modalità, termini e procedure mediante le quali il Consiglio delle autonomie locali partecipa, nel rispetto dello Statuto di autonomia, all'iter di formazione delle leggi presso il Consiglio provinciale.

Come già accennato oltre al Consiglio il legislatore provinciale ha istituita anche la Conferenza permanente per i rapporti tra la Provincia e le autonomie Locali (art. 9), quale sede permanente per la definizione delle intese tra il Consiglio delle autonomie locali e la Giunta provinciale. La conferenza è costituita con la partecipazione del Presidente della Provincia, dei componenti della Giunta provinciale e dei componenti del Consiglio delle autonomie locali. Le intese sono sottoscritte dal Presidente della Provincia e dal Presidente del Consiglio delle autonomie locali e sono pubblicate nel Bollettino ufficiale della Regione.

Spetta in particolare alla conferenza la definizione delle intese previste dallo Statuto di autonomia, dalle norme di attuazione e dalle leggi provinciali che concernono in particolare la finanza locale e relativi riparti di finanziamenti o trasferimenti o devoluzioni. La conferenza si riunisce annualmente in seduta congiunta con il Consiglio provinciale per un esame dello stato del sistema delle autonomie locali nella provincia di Trento.

Rispetto al Consiglio dei Comuni della Provincia di Bolzano, l'istituzione della Conferenza non è l'unico elemento che contribuisce a rafforzare la capacità dei Comuni trentini rispetto a quelli altoatesini di affrontare con maggiore efficacia il dialogo interistituzionale e quindi di rivendicare con maggior forza la devoluzione di maggiori attribuzioni o un migliore assetto delle stesse. L'art. 10 prevede, infatti, non solo che i pareri obbligatori del Consiglio delle autonomie locali siano richiamati nelle motivazioni delle deliberazioni della Giunta provinciale ma anche che nel caso in cui il parere del Consiglio delle autonomie locali sia nega-

tivo o nel caso in cui esso sia condizionato all'accoglimento di specifiche modifiche, la Giunta provinciale, se intende comunque varare il provvedimento o se non intende accogliere le modifiche, deve approvare il provvedimento a maggioranza assoluta e deve specificamente motivare il discostamento dal parere del Consiglio delle autonomie locali. Stesso aggravio procedurale vale per i pareri indirizzati al Consiglio provinciale, che se intende comunque varare il provvedimento o se non intende accogliere le modifiche, deve anch'esso approvare il provvedimento a maggioranza assoluta.

V. Prospettive: l'esempio austriaco

L'integrazione delle rappresentanze locali nelle istituzioni sovraordinate o degli interessi locali nei procedimenti legislativi e regolamentari regionali, statali e sopranazionali sembra essere un punto qualificante dei processi di riforma in senso federale, prima fra tutti quello italiano.

Senza voler trascurare l'importanza di forme di cooperazione „per procedimenti”, va osservato che la cooperazione „per organi” risulta essere, almeno in linea di principio, caratterizzata da una maggiore forza. Con tutte le variabili dovute a „come” si costruisce giuridicamente l'organo di raccordo e alla „capacità” di questo di incidere concretamente sulle decisioni, è infatti evidente che il solo fatto della istituzionalizzazione di una sede permanente tende a fare della cooperazione un elemento stabile e costante delle dinamiche decisionali. Non è un caso, d'altra parte, che l'istituzione di un organo permanente segni, in genere, una fase di maturazione del clima cooperativo tra livelli di governo¹⁰.

Le forme di cooperazione rappresentano così i più importanti meccanismi di dialogo interistituzionale e consentono quel continuo apprezzamento degli interessi pubblici „in gioco” e degli obiettivi da perseguire ed integrano, quindi, i percorsi in cui si realizza la leale collaborazione tra istituzioni, ovvero creano le condizioni per attivare il principio di sussidiarietà quale criterio di allocazione di funzioni e compiti secondo una valutazione di opportunità.

Rispetto a questo enunciato la tendenziale equiordinazione degli enti territoriali e la prevalenza di elementi di discrezionalità politica¹¹

10 *Ruggiu*, Dinamiche cooperative ed enti locali nell'era „post Titolo V”, in: *Avolio/Palermo* (cur.), *La riforma del Titolo V, parte seconda, della Costituzione italiana* (2004) 95 (99).

11 *Mainardis*, I poteri sostitutivi statali: una riforma costituzionale con (poche) luci e (molte) ombre, *Le Regioni* 2001, 345.

all'interno dei processi decisionali relativi al „se” e „in che misura” gli obiettivi dell'azione possano o meno essere raggiunti in maniera sufficiente da un livello di governo, offre alcuni interessanti spunti di riflessione se guardiamo alla realtà austriaca.

In particolare è seguendo i meccanismi di distribuzione delle risorse che si evidenziano alcune linee evolutive che superano in parte i meccanismo di allocazione delle funzioni e di integrazione degli interessi che si affidano alla cooperazione per procedimenti o per organi e che rivelano una piena contrattualizzazione dei rapporti tra i livelli di governo, ovvero forme di negoziazione che affidano all'autonomia delle parti – evidentemente pienamente equiordinate – l'individuazione e la definizione dei reciproci ambiti di intervento.

L'esempio austriaco più significativo è quello del cd. Konsultationsmechanismus (meccanismo di consultazione) ovvero il contenuto di un accordo interistituzionale stipulato nel 1996 che rappresenta la reazione dell'ordinamento austriaco all'introduzione dei cd. Criteri di Maastricht che come noto impongono agli stati membri il contenimento della spesa pubblica. Il Konsultationsmechanismus rappresenta il risvolto interno del vincolo comunitario ed è funzionale alla ripartizione fra i diversi livelli di governo dell'onere di contenimento della spesa¹².

Il 10 marzo del 1998 veniva sottoscritto, in ottemperanza ad una precisa clausola dell'accordo del 1996, un trattato interno ex art. 15a del B-VG dai rappresentanti del Bund dei Länder e per la prima volta nella storia austriaca anche dai Presidenti del Gemeindebund e dello Städtebund che sono quindi divenuti parti di un trattato che ha coinvolto tutti i livelli di governo austriaci così come ogni autonomia territoriale¹³. È sintomatico che per la stipulazione di questo trattato è stata necessaria una legge costituzionale ad hoc¹⁴ con la quale si è riconosciuto in via eccezionale e con specifico riferimento allo stipulando trattato un limitato treaty making power in capo ai Presidenti del Gemeindebund e dello Städtebund.

Il meccanismo del trattato inibisce sostanzialmente che attraverso un atto unilaterale normativo o amministrativo possano essere devolute funzioni o competenze ai livelli di governo inferiori, senza che accanto alla devoluzione vi sia anche un congruo trasferimento di risorse. Il livello di governo che contravviene a questa disposizione incorre in una vera e propria sanzione a carattere risarcitorio (art. 5) che può essere attivata

12 Per un approfondimento v. http://www.austria.gv.at/2004/4/15/rs_1999.pdf.

13 Reperibile in http://www.staedtebund.at/de/konsmech/schlussakte_text.htm.

14 BGBl I 1998/61.

dinnanzi alla Corte Costituzionale ex art. 137 B-VG. Le parti hanno quindi creato un meccanismo attraverso il quale è il controllo e la titolarità delle risorse a determinare la legittimità o meno dei processi di devoluzione, risolvendo così negozialmente il problema della valutazione circa l'opportunità o meno di allocare nel caso concreto una determinata funzione o competenza ad un livello di governo inferiore e questo all'interno di un contesto (i Criteri di Maastricht) che impone il raggiungimento di migliori standard di efficienza a fronte del vincolo di contenimento della spesa pubblica.

Questo genere di meccanismi che declinano compiutamente il principio di equiordinazione tra le sfere di autonomia e che affidano a strumenti sostanzialmente contrattuali la soluzione dell'allocazione sussidiarietà delle competenze, trova un'eco anche nelle esperienze trentine ed altoatesine.

È del 2005 il primo protocollo di intesa in materia di finanza locale sottoscritto dalla Provincia autonoma di Trento e dal Consiglio delle autonomie locali in sede di Conferenza delle autonomie mentre in Provincia di Bolzano pur istituito il Consiglio dei Comuni con largo anticipo rispetto alla realtà trentina, non è stato ancora superato il meccanismo previsto dall'art. 2 della l.p. n. 6 del 1992 che affida alla mera garanzia politica di un accordo triennale tra il Presidente della Giunta provinciale ed una rappresentanza unitaria dei comuni la determinazione dei fondi e la loro ripartizione tra i singoli comuni.

L'allocazione delle risorse diviene così una sorta di cartina di tornasole della capacità di declinare concretamente il principio di sussidiarietà, laddove l'esempio austriaco segna la punta avanzata di quel processo di integrazione realizzato in forma collaborativa tra istituzioni pariordinate che costituisce ormai una tendenza irreversibile del costituzionalismo attuale¹⁵, ed in definitiva l'epifania di quel nuovo metodo di governance basato su accordi volontari, negoziazione ed incentivazione che si va imponendo a fronte della sempre maggior complessità dei problemi territoriali, della frammentazione degli interessi e dei poteri di interdizione.

15 *Pizzetti*, L'evoluzione del sistema italiano fra „prove tecniche di governance” e nuovi elementi unificanti. Le interconnessioni con la riforma dell'unione europea, *Le Regioni* 2002, 658 ss.

Abstract:

Dieser Beitrag analysiert das Subsidiaritätsprinzip im vertikalen Sinn, nämlich im Licht der Beziehungen zwischen der Ebene der Region und der Ebene der Gemeinden, sowohl in der italienischen als auch der österreichischen Rechtsordnung.

Insbesondere widmet sich der Beitrag den Mechanismen institutionalisierter Kooperation und den Modellen der Ressourcenverteilung. Ziel des Beitrags ist es, den engen Zusammenhang zwischen dem Prinzip der treuen Zusammenarbeit und dem Subsidiaritätsprinzip dort aufzuzeigen, wo die Zusammenarbeit zwischen den Institutionen methodisch die Form der Subsidiarität annimmt oder, vielmehr, das subsidiäre Vorgehen als eine der Formen erscheint, in der sich die Zusammenarbeit zwischen den Verwaltungsebenen konkretisiert.

Probleme der Subsidiaritätsprüfung aus Sicht der österreichischen Länder

I. Einleitung

1. Subsidiaritätsprüfung gemäß EUVV und EGV

Das Subsidiaritätsprinzip ist mit dem Vertrag über eine Verfassung für Europa (EUVV) wieder vermehrt zum Thema geworden. Wird es durch den EUVV doch auch gestärkt: mit dem Frühwarnmechanismus des Protokolls Nr 1¹ und des Protokolls Nr 2² des EUVV wird ein Verfahren geschaffen, das den einzelstaatlichen Parlamenten Eingriffsrechte inklusive der Auslösung einer obligatorischen Überprüfung durch die Europäische Kommission sichert, wenn sie der Ansicht sind, dass ein geplanter EU-Gesetzgebungsakt diesem Prinzip nicht Rechnung trägt. Das Subsidiaritätsprinzip ist aber ein Grundprinzip der Kompetenzausübung, das im Gemeinschaftsrecht jedenfalls seit dem Vertrag von Maastricht (1993)³ zur Anwendung gelangt und Leitfaden des Gesetzgebungsverfahrens ist, wenngleich es in der Praxis nur geringe Bedeutung entfaltet hat.

Art I-11 Abs 3 EUVV⁴, der festhält, dass die Kompetenzausübung wie bisher vom Subsidiaritätsprinzip gesteuert ist, ist zwar sprachlich besser

1 Protokoll Nr 1 über die Rolle der nationalen Parlamente in der Europäischen Union.

2 Protokoll Nr 2 über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit.

3 Nach teilweise herrschender Lehrmeinung war das Subsidiaritätsprinzip schon vor dem EUV ein dem EWGV an mehreren Stellen zu entnehmender Grundsatz (s dazu zB Schima, Das Subsidiaritätsprinzip im Europäischen Gemeinschaftsrecht [1994] 55 ff). Diese Auffassungen sind auf jeden Fall dann unzutreffend, wenn sie die Existenz eines allgemeinen Prüfungskriteriums behaupten (s von Bogdandy/Nettesheim, Art 3b EGV, in: Grabitz/Hilf [Hg], Das Recht der Europäischen Union [1999]).

4 Art I-11 Abs 3 EUVV: „Nach dem Subsidiaritätsprinzip wird die Union in den Bereichen, die nicht in ihre 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 erreicht werden können, sondern vielmehr wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkung besser auf Unionsebene besser zu verwirklichen sind.“

gefasst als die derzeit geltende Regelung des Art 5 Abs 2 EGV⁵. Mit Ausnahme der zusätzlichen Bezugnahme auf die regionale und lokale Ebene in Art I-11 Abs 3 EUVV sind die beiden Bestimmungen aber ident zu verstehen. Die Wendung „sondern“ anstatt „und daher“ in Art I-11 Abs 3 bringt lediglich deutlicher zum Ausdruck, dass die beiden Kriterien „nicht ausreichend“ (Negativkriterium) und „besser“ (Positivkriterium) kumulativ vorliegen müssen⁶. Auch unter Berücksichtigung des derzeitigen Protokolls⁷ über die Anwendung des Grundsatzes der Subsidiarität und der materiell-rechtlichen Prüfvorgaben des Protokolls Nr 2 dürfte sich die Subsidiaritätsprüfung gemäß EUVV inhaltlich nicht wesentlich von jener gemäß EGV unterscheiden, ausgenommen allenfalls einer im EUVV noch deutlicher formulierten Begründungspflicht⁸.

Neu im EUVV sind die verfahrensrechtlichen Aspekte der Subsidiaritätsprüfung. Diese treffen die parlamentarischen Ebenen sowie den Ausschuss der Regionen, nicht jene der Regierungen, zumal sich die von den österreichischen Ländern – wie auch von anderen gesetzgebenden Regionen – in den Konvent eingebrachte Forderung eines eigenständigen Klagerechts von Regionen mit Gesetzgebungsbefugnis wegen Subsidiaritätsverletzung vor dem EuGH nicht durchsetzen ließ.

2. Die Mitwirkungsrechte der österreichischen Länder

Die österreichischen Länder verfügen seit dem EU-Beitritt Österreichs über Instrumente, um EU-Rechtsakte auch im Hinblick auf Subsidiarität zu beeinspruchen.

-
- 5 Art 5 Abs 2 EGV: „In Bereichen, die nicht in ihre ausschließliche Zuständigkeit fallen, wird die Gemeinschaft nach dem Subsidiaritätsprinzip nur tätig, sofern und soweit die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen auf Ebene der Mitgliedstaaten nicht ausreichend erreicht werden können und daher wegen ihrem Umfang oder ihrer Wirkung besser auf Gemeinschaftsebene erreicht werden können.“
 - 6 Vgl *Obwexer*, Die neue Verfassung für Europa, *ecolex* 2004, 674 (678 f).
 - 7 Vgl Protokoll Nr 30 des Amsterdamer Vertrags über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit.
 - 8 In Protokoll Nr 30 des EGV heißt es in Z 4, dass „Jeder Vorschlag für gemeinschaftliche Rechtsvorschriften [...] begründet [wird], um zu rechtfertigen, dass dabei die Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit eingehalten werden“. Art 5 des Protokolls Nr 2 des EUVV ist demgegenüber wie folgt formuliert: „Die Entwürfe von Europäischen Gesetzgebungsakten werden im Hinblick auf die Grundsätze der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit begründet. Jeder Entwurf eines Europäischen Gesetzgebungsaktes sollte einen Vermerk mit detaillierten Angaben enthalten, die es ermöglichen zu beurteilen, ob die Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit eingehalten wurden.“ Ob der im EUVV zusätzlich verlangte Vermerk oder Subsidiaritätsbogen tatsächlich zu einer umfassenderen Begründung der Rechtsetzungsvorschläge im Hinblick auf die Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips führt, ist allerdings fraglich.

Mit Art 23d B-VG und der Vereinbarung zwischen dem Bund und den Ländern gemäß Art 15a B-VG über die Mitwirkungsrechte der Länder und Gemeinden in Angelegenheiten der europäischen Integration⁹ wurde die Ländermitwirkung in europapolitischen Angelegenheiten verankert, deren Elemente ua sind:

- Die unverzügliche Informationspflicht der Bundesregierung gegenüber den Ländern über alle Vorhaben im Rahmen der Europäischen Union.
- Die Möglichkeit der Länder, die Bundesregierung bei Verhandlungen und Abstimmungen im Rahmen der Europäischen Union zu binden.
- Die Möglichkeit der Länder, die Bundesregierung zur Klagserhebung gegen rechtswidriges Handeln oder Unterlassen von EU-Organen zu verpflichten.

Die Ländermitwirkung ist stark exekutivlastig: zwar sind in der Integrationskonferenz der Länder (IKL), die mit der Vereinbarung zwischen den Ländern gemäß Art 15a B-VG über die gemeinsame Willensbildung in Angelegenheiten der europäischen Integration¹⁰ eingerichtet wurde und deren Aufgabe die Abstimmung der Länderhaltung in Angelegenheiten der europäischen Integration ist, alle Länder durch den Landeshauptmann und den Landtagspräsidenten vertreten. Zur Stimmabgabe befugt ist aber nur der Landeshauptmann. Zudem spielt die IKL in der Praxis keine Rolle, sie hat bisher nur zweimal getagt. De facto kommen alle Länderstellungnahmen durch Beschlüsse der Landeshauptleutekonferenz, der Landesamtsdirektorenkonferenz oder im Wege der Länderumfrage, gerichtet an die Landesamtsdirektoren als beamtete Spitze der Ämter der Landesregierungen, zustande¹¹.

9 BGBl 1992/775.

10 In Vorarlberg kundgemacht mit LGBI 1993/16.

11 Zur rechtlichen Zulässigkeit dieser Vorgangsweise bzw zur rechtlich verbindlichen Qualität so zustande gekommener einheitlicher Länderstellungnahmen vgl Rosner, Drei Rechtsfragen der Mitwirkung der Länder in Angelegenheiten der europäischen Integration, in: Bußjäger/Rosner, Mitwirken und Mitgestalten – Europa und die österreichischen Länder [2005] 43 ff.

II. Verfahrensmäßige Aspekte der Subsidiaritätsprüfung

1. Prälegislative Phase

A. Aktivitäten auf europäischer Ebene

Um der schon seit längerem anhaltenden Kritik an der intransparenten und die vollziehenden Mitgliedstaaten und Regionen übermäßig belastenden Gemeinschaftsrechtsetzung zu begegnen, wurde die Initiative „Bessere Rechtsetzung“ gestartet. Auch unabhängig von diesbezüglichen vertragsmäßigen Vorgaben soll das Gesetzgebungsverfahren transparenter, breiter abgestützt und in den Auswirkungen klarer vorhersehbar gestaltet werden. Diese Initiative trägt – neben den Verpflichtungen des existenten Subsidiaritätsprotokolls – dazu bei, dass die Europäische Kommission die wesentlichen Vorgaben des Protokolls Nr 2 des EUVV zum prälegislativen Verfahren – dh Durchführung breiter Konsultationen vor Erlass von Rechtssetzungsakten und Vorarbeiten im Hinblick auf die Begründung von Rechtssetzungsvorschlägen bezüglich Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit – bereits erfüllt.

Das Europäische Parlament, der Rat und die Europäische Kommission haben eine interinstitutionelle Vereinbarung zur besseren Rechtsetzung abgeschlossen¹². Die Europäische Kommission hat sich selbst verpflichtet, vor Vorlage von Rechtssetzungsvorschlägen möglichst umfassende Konsultationen durchzuführen. Mindeststandards dazu wurden in einer Mitteilung der Kommission aus dem Jahr 2003¹³ festgelegt. Konsultiert werden Parteien, die von der Politik betroffen oder die an der Umsetzung der Politik beteiligt sind, oder Gremien, die aufgrund ihrer formulierten Ziele ein unmittelbares Interesse an dieser Politik haben.

Um den Forderungen der lokalen und regionalen Ebene nachzukommen, nicht in den allgemeinen Konsultationen unterzugehen, hat die Kommission mit der Mitteilung „Dialog mit den Verbänden der Gebietskörperschaften über die Politikgestaltung der Europäischen Union“¹⁴

12 Interinstitutionelle Vereinbarung des Europäischen Parlaments, des Rats der Europäischen Union und der Kommission der Europäischen Gemeinschaften, ABI C 321/1 v 31. 12. 2003.

13 Mitteilung der Kommission „Hin zu einer verstärkten Kultur der Konsultation und des Dialogs – Allgemeine Grundsätze und Mindeststandards für die Konsultation betroffener Parteien durch die Kommission“, KOM (2002) 704 endg.

14 Mitteilung der Kommission „Dialog mit den Verbänden der Gebietskörperschaften über die Politikgestaltung der Europäischen Union“, KOM (2003) 811 endg.

einen neuen Dialog mit den lokalen und regionalen Akteuren im Weg der europäischen und nationalen Verbände der Regionen und Kommunen gestartet. Er findet über das jährliche Arbeitsprogramm bzw über breit angelegte politische Initiativen statt, die Wirkung auf die regionale und lokale Ebene ausüben¹⁵.

Weiters müssen gemäß interinstitutioneller Vereinbarung für wichtige Rechtsetzungsvorschläge Folgenabschätzungen¹⁶ durchgeführt werden, wobei diese Teil des Konsultationsverfahrens sind. Unter Hinweis auf das Protokoll Nr 30 über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit wird die Notwendigkeit unterstrichen, die finanziellen und administrativen Auswirkungen von Rechtsetzungsvorschlägen zu untersuchen. Die Folgenabschätzung ist ein Instrument, das einerseits den Prinzipien der Subsidiarität („ob“) und Verhältnismäßigkeit („wie“) Gewicht verleihen soll. Folgenabschätzung soll andererseits besonders mögliche wirtschaftliche, soziale und ökologische Konsequenzen von Rechtsetzungsvorschlägen erkennen.

Im Hinblick auf die Bezifferung der administrativen Kosten arbeitet die Kommission – laut Ausführungen von Kommissar Verheugen beim Rat „Wettbewerbsfähigkeit“ vom 11. 10. 2005¹⁷ – an einer Methode, um Verwaltungskosten messen zu können.

In die prälegislative Phase will sich auch der Ausschuss der Regionen (AdR) einklinken. Dies soll mittels prospektiver Stellungnahmen geschehen, die in die Folgenabschätzungen der Kommission einfließen sollen. Der AdR will den finanziellen und verwaltungsmäßigen Auswirkungen jedes künftigen EU-Rechtsakts auf regionale und lokale Gebietskörperschaften besonderes Augenmerk schenken. Zudem sollen über den AdR die regionalen und kommunalen Verbände, die regionalen Verwaltungen und die regionalen Parlamente im Rahmen einer Informationsplattform vernetzt werden.

15 Bis Oktober 2005 hat es zwei grundsätzliche sog „strukturierte Dialoge“ der Verbände der regionalen und lokalen Gebietskörperschaften mit der Kommission sowie einen Dialog im Umweltbereich gegeben. Die grundsätzlichen strukturierten Dialoge sind aus Sicht der österreichischen Länder wenig befriedigend, da diese bis jetzt über den Austausch von Allgemeinplätzen nicht hinausgegangen sind.

16 Auch zu Folgenabschätzungen hatte sich die Kommission bereits mit der Mitteilung über Folgenabschätzung, KOM (2002) 276, verpflichtet bzw dazu Standards vorgegeben. Daneben hat die Kommission die Folgenabschätzungsverfahren mit den internen Papieren „Commission Staff Working Paper – Impact Assessment: Next Steps“ und Impact Assessment Guidelines (abrufbar unter: http://www.europa.eu.int/comm/secretariat_general/impact/key_en.htm) weiter präzisiert.

17 Vgl Protokoll der 2681. Tagung des Rats „Wettbewerbsfähigkeit“, versandt mit VST-4521/37.

B. Aktivitäten der Länder bzw Regionen

Wenn Länder bzw Regionen ihre Anliegen erfolgreich in den europäischen Entscheidungsfindungsprozess einbringen wollen, müssen sie sich frühzeitig, jedenfalls bereits am Konsultations- und Folgenabschätzungsprozess, der der Vorlage von EU-Rechtssetzungsakten vorausgeht, beteiligen. Bereits in dieser prälegislativen Phase sollte Subsidiaritätskonformität geprüft und sollten Subsidiaritätsbedenken im Hinblick auf die geplante Maßnahme in den Konsultationen gegenüber der Europäischen Kommission vorgebracht werden.

Konsultationen richten sich ua an die Parteien, die an der Umsetzung der Politik beteiligt sind, dh auch an Mitgliedstaaten und an Länder bzw Regionen. Länder bzw Regionen können somit auf sich gestellt an den Konsultationen teilnehmen, sie können sich aber auch sowohl innerstaatlich wie auch gesamteuropäisch vernetzen, wobei wohl eine Kombination beider Möglichkeiten sinnvoll sein dürfte. Die Vernetzung und Aufgabenteilung ist auch deshalb erforderlich, da eine Wahrnehmung aller Agenden durch jede Region – zumindest bei der Größe und den vor deren Hintergrund zur Verfügung stehenden Ressourcen österreichischer Länder – kaum möglich sein dürfte. Entsprechende Verfahren der „Dossierzuteilung“ an ein federführendes Land auf Grundlage des jährlichen Arbeits- und Strategieprogramms der Europäischen Kommission haben die österreichischen Länder bereits angedacht¹⁸. Konkret sollen die „Länder-relevanten“ Initiativen herausgefiltert und dafür „subsidiaritätsverantwortliche“ Länder festgelegt werden. Diesen obliegt es, EU-Initiativen einer vertieften Subsidiaritäts- und Verhältnismäßigkeitsprüfung zu unterziehen, und zwar in allen Stadien des EU-Entscheidungsfindungsprozesses – von der Vorfeldbeobachtung, der prälegislativen und legislativen Phase bis zu einer allfälligen Aufforderung an den Bund zur Klagserhebung.

Nachdem auch die Mitgliedstaaten von Konsultationen angesprochen sind, läge es für die österreichischen Länder nahe, zusätzlich das Ländermitwirkungsverfahren zu nutzen, um den Bund – sofern durch die beabsichtigte gemeinschaftsrechtliche Maßnahme Landesgesetzgebungskompetenzen betroffen sind – zum einen zur Teilnahme am Konsultationsverfahren, zum anderen zum Vorbringen allfälliger Subsidiaritätsbedenken im Verfahren zu verpflichten. Eine solche Bindung ist aber nur bei „Vorhaben im Rahmen der Europäischen Union“ im Hinblick

18 Vgl Protokoll und Beilagen der Länderexpertenkonferenz vom 10. 2. 2005, VST-5028/3.

auf „Verhandlungen und Abstimmungen in der Europäischen Union“¹⁹ möglich. Der Vorhabensbegriff wird im B-VG nicht näher definiert, in Art 1 Abs 2 der Art 15a B-VG Bund-Länder-Vereinbarung werden allerdings die von der Informationspflicht des Bundes gegenüber den Ländern umfassten „Dokumente, Berichte und Mitteilungen von Organen und Einrichtungen der Europäischen Gemeinschaften“ aufgelistet. Aus dieser Bestimmung schließen das österreichische Bundeskanzleramt und das Bundesministerium für auswärtige Angelegenheiten, dass ein Vorhaben „sämtliche, dem jeweiligen Mitglied der Bundesregierung vorliegende[n] einschlägige[n] Dokumente“²⁰ der europäischen Ebene umfasst. Ob Konsultationen unter den Vorhabensbegriff fallen, zumal sie nicht notwendigerweise mit der Übermittlung von Dokumenten an die Regierungen der Mitgliedstaaten verbunden sind, sondern uU auch lediglich via Internet durchgeführt werden, gälte es zu klären. ME kann vor dem Hintergrund neuer technischer Möglichkeiten keine enge Wortinterpretation auf den Vorhabensbegriff angewandt werden. Ein Vorhaben liegt deshalb auch vor, wenn – ohne Übermittlung jedweder Dokumente – eine Konsultation via Internet gestartet wird, die sich auch an Mitgliedstaaten richtet. Und die Konsultation ist jedenfalls eine „Abstimmung im Rahmen der Europäischen Union“, hinsichtlich derer die Bundesregierung gebunden werden kann.

Für ein effizientes Agieren der Länder bzw Regionen auch im Hinblick auf Subsidiaritätsbedenken ist neben der Nutzung der innerstaatlichen Möglichkeiten eine Vernetzung über die Grenzen anzustreben. Hier bieten die bestehenden Regionen-Kooperationen der RegLeg²¹ und CALRE²² Ansatzpunkte. Die CALRE ist im Übrigen auch die de facto einzige Möglichkeit, wo sich die regionale parlamentarische Ebene in die europäischen Verfahren einbringen kann, sofern diese nicht die in einzelnen Landesverfassungen festgelegten Mitwirkungsmöglichkeiten der Landtage in Angelegenheiten der europäischen Integration nutzen und

19 Vgl Art 23d Abs 2 B-VG bzw Art 6 der Art 15a B-VG Bund-Länder-Vereinbarung.

20 Vgl Bundeskanzleramt, Bundesministerium für auswärtige Angelegenheiten, Rundschreiben zu rechtlichen und organisatorischen Fragen der EU-Mitgliedschaft, GZ 671.982/001-V/A/8/03 bzw GZ 2356/0001e-I.A/03 vom 20. 10. 2003.

21 Konferenz der gesetzgebenden Regionen: <http://www.regleg.org>.

22 Konferenz der Europäischen Regionalen Gesetzgebenden Parlamente: <http://www.calre.be/>.

die Landesexekutiven binden²³, wobei die Möglichkeit einer Bindung im gegenständlichen Sachverhalt vor dem Hintergrund der jeweiligen landesverfassungsrechtlichen Bestimmungen noch näher zu prüfen wäre. Auch der AdR, wo alle österreichischen Länder vertreten sind, bietet einen Ansatzpunkt für die grenzüberschreitende Kooperation und gemeinsame Vertretung der Interessen von Ländern bzw Regionen in der prälegislativen Phase. Bei allen grenzüberschreitenden Aktivitäten gilt es immer zu bedenken, dass ungeachtet aller Gemeinsamkeiten von gesetzgebenden Regionen, unterschiedliche rechtliche wie politische Gegebenheiten vorliegen können, die die Festlegung gemeinsamer Standpunkte schwerer gestalten lassen als dies bei den – zumindest relativ gesehen – homogenen Bedingungen im innerstaatlichen Bereich der Fall ist.

2. Legislative Phase

A. Europäische Ebene

Sofern die prälegislativen Verfahren zu keinen anderen Ergebnissen führen, legt die Europäische Kommission einen Rechtsetzungsvorschlag vor. Die Entwürfe sind bereits nach geltender Rechtslage im Hinblick auf die Einhaltung der Prinzipien der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit zu begründen, allenfalls kann aus dem EUVV eine umfassendere Begründungspflicht abgeleitet werden²⁴. Dies erfolgt von Seiten der Kommission auch insoweit, als die Folgenabschätzung ua die Aspekte der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit umfasst.

Gemäß geltendem Subsidiaritätsprotokoll sind des Weiteren Europäisches Parlament und Rat verpflichtet, als Teil der umfassenden Prüfung der Kommissionsvorschläge zu prüfen, ob diese mit Art 5 EGV in Einklang stehen, also ua die Prinzipien der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit berücksichtigen. In der interinstitutionellen Vereinbarung zur besseren Rechtsetzung ist zudem festgelegt, dass das Europäische

23 Art 55 der Vorarlberger Landesverfassung sieht zB vor, dass „die Landesregierung [...] alle Vorhaben im Rahmen der europäischen Integration, die der Bund dem Land mitgeteilt hat und die Gesetzgebung des Landes betreffen, dem Landtag umgehend zur Kenntnis zu bringen und dabei die Frist, die der Bund dem Land für die Abgabe eingeräumt hat, mitzuteilen [hat]. Der Landtag kann seinen Standpunkt zu einem Vorhaben im Rahmen der europäischen Integration, das ihm [...] zur Kenntnis gebracht wurde, äußern. Die Landesregierung hat fristgerecht mitgeteilte Standpunkte des Landtags zu vertreten. Sie darf davon nur aus zwingenden landes- und integrationspolitischen Gründen abweichen. Diese Gründe sind dem Landtag unverzüglich mitzuteilen [...]“.

24 S oben FN 8.

Parlament und der Rat vor der Annahme einer wesentlichen Änderung im Rahmen der ersten Lesung oder im Stadium der Vermittlung ebenfalls Folgenabschätzungen vornehmen lassen. Während die Begründung der Kommission zu Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit nunmehr tatsächlich in jedem Vorschlag für einen Rechtsetzungsakt enthalten ist²⁵, können den den österreichischen Ländern übermittelten Unterlagen zu den Ratsaktivitäten keine expliziten diesbezüglichen Prüfungen entnommen werden. Die Verpflichtungen des Europäischen Parlaments wurden auch in der Geschäftsordnung des Parlaments²⁶ aufgenommen, einschlägige Aktivitäten sind nicht bekannt.

In die legislative Phase bringt sich auch der AdR ein, der – unabhängig vom Inkrafttreten des EUVV – verstärkt im Hinblick auf Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit tätig werden will²⁷. Die Subsidiaritäts- und Verhältnismäßigkeitsprüfung soll – der eigentlichen Stellungnahme vorgelagert – dem Präsidium zukommen, das Präsidium könnte für diese Aufgaben laut AdR-Geschäftsordnung auch eine Arbeitsgruppe einsetzen. Zur Unterstützung des Präsidiums bzw einer allfälligen Arbeitsgruppe ist der AdR in Vorbereitung eines elektronischen Netzwerks für die Subsidiaritätskontrolle²⁸. Dieses Instrument, das derzeit in einem Testlauf mit ausgewählten Organisationen evaluiert wird, soll schrittweise

25 Auch wenn die Begründung zur Kompatibilität des Rechtsaktes mit den Prinzipien der Subsidiaritäts- und Verhältnismäßigkeit oftmals etwas „oberflächlich“ und „stereotyp“ erscheint.

26 Art 34 der EP-GO besagt: „Bei der Prüfung eines Legislativvorschlags achtet das Parlament besonders auf die Wahrung der Grundrechte, insbesondere auf die Übereinstimmung des Rechtsakts mit der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, und auf die Einhaltung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit sowie der Rechtsstaatlichkeit. Bei einem Vorschlag mit finanziellen Auswirkungen stellt das Parlament ferner fest, ob ausreichende Finanzmittel vorgesehen sind.“ Art 35 der EP-GO regelt weiters: „Für jeden Vorschlag der Kommission und jedes andere Dokument legislativer Art prüft der zuständige Ausschuss zunächst die gewählte Rechtsgrundlage. Stellt der federführende Ausschuss die Richtigkeit oder Angemessenheit der Rechtsgrundlage in Frage - dies umfasst auch die Prüfung gemäß Artikel 5 des EG-Vertrags - so ersucht er um die Stellungnahme des für Rechtsfragen zuständigen Ausschusses. Der für Rechtsfragen zuständige Ausschuss kann sich auch in eigener Initiative mit Fragen im Zusammenhang mit der Rechtsgrundlage der von der Kommission unterbreiteten Vorschläge befassen. In einem solchen Fall unterrichtet er ordnungsgemäß den federführenden Ausschuss. Beschließt der für Rechtsfragen zuständige Ausschuss, die Richtigkeit oder Angemessenheit der Rechtsgrundlage in Frage zu stellen, so berichtet er dem Parlament über seine Schlussfolgerungen. Das Parlament stimmt darüber vor der Abstimmung über den Inhalt des Vorschlags ab.“

27 Vgl dazu die Stellungnahme des AdR zum Thema „Die Anwendung und Kontrolle der Grundsätze der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit“, die im Plenum am 16./17. 11. 2005 angenommen wurde.

28 Nähere Informationen dazu sind auf folgender Homepage abrufbar: <http://www.cor.eu.int/subsidinet/de/>.

zu einer interaktiven, der Öffentlichkeit zugänglichen Plattform weiterentwickelt werden. Ziel des Netzwerks ist es, den lokalen und regionalen Gebietskörperschaften die Möglichkeit zu eröffnen, sich bereits in den Frühstadien in den Beschlussfassungsprozess der EU einzubringen, indem sie direkt und ohne Weiteres Kommentare zu den laufenden Rechtsetzungsverfahren austauschen können. Zudem soll es das Netzwerk dem AdR erleichtern, die Interessen der europäischen lokalen und regionalen Gebietskörperschaften in Brüssel wirksam zu vertreten.

B. Ländermitwirkung

Die Vorlage des Vorschlages für einen Gesetzgebungsakt durch die Kommission wäre gem Protokoll Nr 1 und Nr 2 des EUVV der Zeitpunkt, zu dem die einzelstaatlichen Parlamente bzw jede Kammer eines einzelstaatlichen Parlaments, gegebenenfalls unter Konsultation der regionalen Parlamente mit Gesetzgebungsbefugnissen, aktiv werden und eine Subsidiaritätsstellungnahme abgeben könnten, die – sofern der Schwellenwert von negativen Stellungnahmen durch 1/3 der Parlamente erreicht wird – zu einer obligatorischen Überprüfung und neuerlichen Begründung, Änderung oder Zurückziehung der Initiative durch die Europäische Kommission führt. Auch wenn der Schwellenwert nicht erreicht wird, ist die Stellungnahme der nationalen Parlamente zu „berücksichtigen“, dh das Gesetzgebungsvorhaben unter dem Blickwinkel der Subsidiarität näher zu begründen. In diesem Zusammenhang fordert die österreichische Landtagspräsidentenkonferenz²⁹ im Hinblick auf den EUVV übrigens, dass bundesverfassungsrechtlich geregelt werden sollte, dass die Gesetzentwürfe der Kommission, die dem Nationalrat und dem Bundesrat zugeleitet werden, den Landtagen zur Information übermittelt werden und dass die Berücksichtigung von allfälligen Stellungnahmen der Landtage sichergestellt wird.

Zwar kommt – solange der EUVV nicht in Kraft ist – der Frühwarnmechanismus mit Einbeziehung der einzelstaatlichen Parlamente inklusive allenfalls der regionalen Parlamente nicht zur Anwendung³⁰. Die österreichischen Länder können aber im Rahmen der ihnen zustehenden Ländermitwirkungsrechte sehr wohl – auch – Subsidiaritätsbedenken vorbringen. Auf die hier angedachte Aufgabenteilung und das dazu für

29 Vgl Beschluss der Landtagspräsidentenkonferenz vom 8. 10. 2004, VST-2179/90.

30 Von Würmeling, Die Tragische: Zum weiteren Schicksal der EU-Verfassung, ZRP 2005, 149 (151) wird etwa die Meinung vertreten, dass die Unterrichtung der nationalen Parlamente im engeren Sinn des Frühwarnmechanismus über eine Interorganvereinbarung verwirklicht werden könnte, nicht aber das an sich damit verbundene Klagerecht der nationalen Parlamente.

ein Dossier zu bestimmende „subsidiaritätsverantwortliche“ Land wurde bereits eingegangen. Selbstverständlich sind die Vorlagen des „subsidiaritätsverantwortlichen“ Landes nur Vorschläge, die allen anderen Ländern zur Stellungnahme bzw Annahme als einheitliche/gemeinsame³¹ Länderstellungnahme vorgelegt werden. Wenngleich die Länderstellungen in der Praxis im Wege der Landesexekutiven zustande kommen, können sich auch die Landtage in die Verfahren einbringen: dies ebenfalls über die „normalen“ Verfahren der Mitwirkung, soweit dies in den einzelnen Landesverfassungen verankert ist. Noch nicht anwendbar ist – solange der EUVV noch nicht in Kraft ist – die sehr knapp bemessene Sechs-Wochen-Frist für die die Subsidiaritätsbedenken vorbringende Stellungnahme, die nach den gem EUVV vorgesehenen Verfahren von den einzelstaatlichen Parlamenten eingehalten werden muss, um eine allfällige Überprüfung des Gesetzgebungsaktes erreichen zu können.

Neben den Länderstellungen sehen die österreichischen Ländermitwirkungsrechte die Einbindung von Ländervertretern in die österreichische Verhandlungsdelegation vor, die soweit gehen, dass – soweit Vorhaben der Europäischen Union Angelegenheiten betreffen, in denen die Gesetzgebung Landessache ist – dem Ländervertreter die Willensbildung im Rat übertragen werden kann. Auf Ebene der Ratsarbeitsgruppen sind auch tatsächlich vielfach von den Ländern nominierte Personen in die Verhandlungen eingebunden, und auch hier können somit Subsidiaritäts- und Verhältnismäßigkeitsbedenken vorgebracht werden.

Neben den innerstaatlichen Verfahren sind auch in der legislativen Phase die europäischen Netzwerke zu nutzen: Alle österreichischen Länder sind über die Landeshauptleute, Landesregierungsmitglieder oder Landtagspräsidenten im AdR vertreten und können damit an den dortigen Verfahren der Subsidiaritätsprüfung direkt oder indirekt partizipieren. Das vom AdR in Vorbereitung befindliche Netzwerk ist jedenfalls ein nützliches Instrument zur Kanalisierung von Subsidiaritätsbedenken und zur diesbezüglichen Sensibilisierung.

31 Einheitliche Länderstellungen sind solche, die im Rahmen der Landesgesetzgebungskompetenzen ergehen und den Bund binden. Als gemeinsame Länderstellungen werden solche außerhalb der Landesgesetzgebungskompetenzen bezeichnet, die für die Bundesregierung nicht bindend sind. Allerdings wird in dem Rundschreiben zu rechtlichen und organisatorischen Fragen der EU-Mitgliedschaft (vgl oben FN 16) empfohlen, auch diese Stellungen so weit wie möglich zu berücksichtigen.

3. Gerichtliche Kontrolle

Das Subsidiaritätsprinzip ist justiziabel: Es ist ein gerichtlich nachprüfbarer Rechtsgrundsatz und eine Rechtsgrundlage, um die Rechtmäßigkeit eines von EG-Institutionen verabschiedeten Rechtsaktes anfechten zu können. Allerdings beschränkt sich die Aktivlegitimation zur Klagserhebung vor dem EuGH auf Mitgliedstaaten, Rat, Kommission und Parlament (sowie auf den hier nicht relevanten Rechnungshof und die ebenfalls nicht relevante EZB, soweit diese auf die Wahrung eigener Rechte abzielen). Juristische (und hier nicht interessierende natürliche) Personen können Entscheidungen und Verordnungen anfechten, soweit sie unmittelbar und individuell betroffen sind.

Den Ländern bzw Regionen stehen also – außer sie können individuelle und unmittelbare Betroffenheit nachweisen, was im gegenständlichen Bereich auszuschließen sein dürfte³² – keine direkten Klagsmöglichkeiten zu. Allerdings haben die österreichischen Länder im Rahmen der Ländermitwirkung die Möglichkeit, die Bundesregierung zur Klagserhebung gegen rechtswidriges Handeln oder Unterlassen von EU-Organen zu verpflichten, sofern kein anderes Land diesem Ansuchen widerspricht und nicht zwingende außen- und integrationspolitische Gründe dagegen sprechen. Die subsidiaritätsbezogene Aufgabenteilung der Länder umfasst die allfällige Vorbereitung einer solchen Klage.

Die den einzelstaatlichen Parlamenten durch Art 8 des Protokolls Nr 2 des EUVV zugestandene Klagsmöglichkeit findet aber keine verfassungsrechtliche Deckung und wäre – das Inkrafttreten des EUVV vorausgesetzt – im österreichischen innerstaatlichen Recht erst umzusetzen. In diesem Zusammenhang hat die Landtagspräsidentenkonferenz³³ auch gefordert, zu verankern, dass den Landtagen das Recht zukommt, vom Bundesrat die Betreibung einer Klage vor dem Europäischen Gerichtshof wegen Verletzung des Subsidiaritätsprinzips zu beantragen.

32 Auch wenn das EuG in den verbundenen Rs T-366/03 und T-235/04 Land Oberösterreich und Republik Österreich/Europäische Kommission die Klagslegitimation des Landes Oberösterreich gem Art 230 Abs 4 EGV wegen Nichtigerklärung einer Entscheidung der Kommission über die einzelstaatlichen Bestimmungen zum Verbot des Einsatzes gentechnisch veränderter Organismen im Land Oberösterreich anerkannt hat und dabei erstmals die „individuelle Betroffenheit“ alleine von der innerstaatlichen verfassungsrechtlichen Kompetenzlage abhängig gemacht wird, ist fraglich, ob ein Land bzw eine Region auch gegen eine Verordnung von EU-Organen, wenn diese Verordnung das Land unmittelbar und individuell quasi gleich einer Entscheidung betrifft, wegen Eingriff in seine innerstaatlich eingeräumten Kompetenzen wegen Nichtigkeit anfechten kann.

33 Vgl oben FN 29.

Auch das dem AdR im Protokoll Nr 2 zuerkannte Klagerecht wegen Subsidiaritätsverletzung kann ohne Inkrafttreten des EUVV nicht zur Anwendung kommen. Dennoch geht der AdR in seiner Stellungnahme zur Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit auch auf die ex post-Kontrolle ein und überträgt die Entscheidung zur Klagserhebung dem Präsidium, sofern es mit den Fristen vereinbar ist, der Plenarversammlung³⁴. Wie nützlich das dem AdR laut EUVV zugestandene Klagerecht für einzelne Länder und Regionen tatsächlich wäre, könnte erst festgestellt werden, wenn die näheren Voraussetzungen für die Durchsetzung solcher Begehren innerhalb des AdR bekannt wären.

III. Inhaltliche Aspekte der Subsidiaritätsprüfung

Die inhaltlichen Aspekte der Subsidiaritätsprüfung sind eine besondere Herausforderung. Wie kann schlüssig begründet und nachgeprüft werden, dass die zur Erreichung eines europäischen Ziels in Betracht gezogenen Maßnahmen auf Ebene der Mitgliedstaaten nicht ausreichend erreicht werden können und daher wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen besser auf EU-Ebene erreicht werden können? Wie kann nachgewiesen werden, dass das vom Subsidiaritätstest umfasste „Negativ“- bzw. „Erforderlichkeitskriterium“ und das „Positiv“- oder „Effizienzkriterium“ erfüllt sind?

Die materielle Subsidiaritäts- wie auch die Verhältnismäßigkeitsprüfung, also der Nachweis des Subsidiaritäts- bzw. Verhältnismäßigkeitsverstoßes dürfte nicht einfach sein. Dies zumal der EuGH bis dato in keinem der wenigen dazu ausgetragenen Verfahren eine Subsidiaritäts- oder auch Verhältnismäßigkeitsverletzung festgestellt und auch keine näheren Kriterien dazu ausgeführt hat³⁵. Der EuGH hat vielmehr die diesbezüglich vom Gesetzgeber vorgenommenen Wertungen akzeptiert.

Anhaltspunkte finden sich im existierenden Subsidiaritäts- und Verhältnismäßigkeitsprotokoll, wo Art 5 EGV wie folgt präzisiert wird:

- der betreffende Bereich weist transnationale Aspekte auf (Erforderlichkeitskriterium I),
- alleinige Maßnahmen der Mitgliedstaaten oder das Fehlen von Gemeinschaftsmaßnahmen würden gegen die Anforderungen des

34 Vgl oben FN 27.

35 S dazu die Ausführungen von *Ranacher*, Das Subsidiaritätsprinzip in der Rechtsprechung des EuGH (in diesem Band).

EGV verstoßen oder die Interessen der Mitgliedstaaten erheblich beeinträchtigen (Erforderlichkeitskriterium II),

- Maßnahmen auf Gemeinschaftsebene würden wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen im Vergleich zu Maßnahmen auf Ebene der Mitgliedstaaten deutliche Vorteile bringen.

Für die Verhältnismäßigkeitsprüfung sind im selben Protokoll folgende Prüfkriterien enthalten:

- für Maßnahmen der Gemeinschaft ist eine möglichst einfache Form zu wählen,
- bei Maßnahmen der Gemeinschaft sollte so viel Raum für nationale Entscheidungen bleiben, wie dies im Einklang mit den Zielen der Maßnahme und den Anforderungen des EGV vereinbar ist,
- die finanzielle Belastung und der Verwaltungsaufwand der Gemeinschaft, der Regierungen der Mitgliedstaaten, der örtlichen Behörden, der Wirtschaft und der Bürger soll so gering wie möglich gehalten werden und in einem angemessenen Verhältnis zum angestrebten Ziel stehen.

Konkretere Ansätze für eine Subsidiaritätsprüfung haben zB *Fischer/Schley*³⁶ entwickelt. Wenngleich diese als Kriterienraster zur Überprüfung und Neuordnung von EU-Kompetenzen, also im Hinblick auf eine Kompetenzverteilung, ausgearbeitet wurden, eignet der Raster sich gleichermaßen zur Kompetenzausübungsprüfung. Auch die deutsche Bundesregierung, die seit mehreren Jahren Gemeinschaftsrechtsakte im Hinblick auf Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit prüft, hat dafür einen Prüfraster erstellt³⁷.

Auf Basis dieser Anhaltspunkte hat der AdR – im Rahmen seines derzeit in einer ersten Evaluierung befindlichen Subsidiaritätsnetzwerkes – ein Raster für Subsidiaritäts- und Verhältnismäßigkeitsprüfungen vorgelegt³⁸, das die im Hinblick auf die Subsidiaritäts- und Verhältnismäßigkeitskonformität zu prüfenden Kriterien in für den Anwender leicht verständliche und logisch aufgebaute Fragestellungen zu „gießen“ versucht. Inwieweit dieser Raster für einen größeren Benutzerkreis praktikabel ist, wird die erwähnte Evaluierung zeigen. Erste Erfahrungen, die nun ausgewertet werden, wurden bei der Subsidiaritäts- und Verhältnis-

36 Vgl. *Fischer/Schley*, Europa föderal organisieren: Ein neues Kompetenz- und Vertragsgefüge für die Europäische Union (1999) 84 ff.

37 Vgl. Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien der Bundesrepublik Deutschland vom 9. 8. 2000, Anlage 10 zu § 74 Abs 1.

38 Vgl. oben FN 28.

mäßigkeitsprüfung der Thematischen Strategie zur Luftreinhaltung³⁹ und des Richtlinienvorschlages über die Luftqualität und saubere Luft für Europa⁴⁰ gesammelt, an der ausgewählte Organisationen⁴¹ teilgenommen haben.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Subsidiaritätsprüfung nicht nur die Kontrolle des Subsidiaritätsprinzips im engeren Sinn, sondern auch die der Rechtsgrundlage und der Verhältnismäßigkeit umfasst. Die (Mit)Prüfung der Rechtsgrundlage ist notwendig, da ein Verstoß gegen das Subsidiaritätsprinzips zwingend voraussetzt, dass eine Kompetenz für EU-Handeln besteht und es widersinnig wäre, diesen noch schwereren Verstoß ungerügt zu lassen. Sowohl die derzeitige Regelung des Art 5 EGV wie auch der EUVV in Art I-11 verpflichten außerdem sowohl zur Berücksichtigung des Grundprinzips der Subsidiarität wie auch zu jenem der Verhältnismäßigkeit, sodass auch das Verhältnismäßigkeitsprinzip – das im Grunde auch als Teil des Subsidiaritätsprinzips gesehen werden kann – mitgeprüft werden muss.

IV. Schlussfolgerungen

Wesentliche Neuerungen des EUVV im Hinblick auf eine effektivere Durchsetzung des Subsidiaritätsprinzips sind prozedurale Vorgaben. Dies entbehrt nicht einer gewissen Logik, da materiell-rechtlich das im EGV – im Wesentlichen gegenüber dem EUVV inhaltsgleich definierte – Subsidiaritätsprinzip schwer zu greifen ist, was auch die (mangelnde) EuGH-Judikatur dazu zeigt. Art 5 Abs 2 EGV verlangt eine Einschätzung der Wirksamkeit von Maßnahmen, was grundsätzlich politischen Gemeinschaftsorganen zukommt⁴².

39 Vgl Mitteilung der Kommission „Thematische Strategie zur Luftreinhaltung“, KOM(2005) 446.

40 Vgl Vorschlag für eine Richtlinie über die Luftqualität und saubere Luft für Europa, KOM(2005) 447.

41 Ua haben sich der Vorarlberger Landtag und die österreichische Landeshauptleuterkonferenz am „Probelauf“ beteiligt. Nach Ansicht der österreichischen Landeshauptleuterkonferenz handelt es sich bei dem vorgegebenen Raster um ein Instrument, das für den Nutzer, der mit den Begriffen Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit bereits vertraut ist, sehr nützlich ist.

42 Vgl Zuleeg, Art 5 EGV, in: von der Groeben/Schwarze (Hg), Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (2003).

Dem Subsidiaritäts- und Verhältnismäßigkeitsprinzip kann somit mehr Gewicht verliehen werden, indem es in den europäischen prälegislativen und legislativen Prozess vermehrt eingebracht und seine Beachtung konsequent eingefordert wird, indem also seine verfahrensmäßige Bedeutung gestärkt wird. Obwohl der EUVV, der eine derartige verfahrensmäßige Aufwertung gebracht hätte, (noch) nicht in Kraft ist, zeigen sich im Hinblick auf die Einforderung dieser Grundsätze Ansätze einer neuen Dynamik auf europäischer Ebene, zB im Hinblick auf die Kommission, aber auch auf den AdR. Die österreichischen Länder verfügen bereits derzeit über Instrumente, um sich in diese Verfahren koordiniert einzubringen.

Wenngleich die verfahrensmäßigen Aspekte im Vordergrund stehen, ist eine materielle Prüfung der Einhaltung der Grundsätze der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit als Grundlage der Vorbringen erforderlich. Dafür nutzbare „Werkzeuge“ werden derzeit entwickelt. Dass diese von den Regionen vielfach genutzt werden, bleibt zu hoffen, um den in Gang gesetzten Prozess am Leben zu erhalten.

Die Beteiligung nationaler und regionaler Parlamente an der EU-Rechtsetzung – Chance oder Vortäuschung von Partizipation?

I. Einleitung: Die These von der Abdrängung der nationalen und regionalen Parlamente aus dem EU-Willensbildungsprozess

Zu den Standardthesen der europapolitischen Diskussion gehört, dass die europäische Integration zu einer Abdrängung der nationalen Parlamente aus dem politischen Willensbildungsprozess geführt hat.¹ Gewinner der Verflechtung der Entscheidungsebenen im europäischen System seien die Exekutiven auf europäischer, nationaler und – teilweise – auch auf regionaler Ebene, die Verluste an eigener Gestaltungskraft durch Partizipation an der Willensbildung jenseits des Nationalstaates eintauschen konnten. Zu den Verlierern werden in unterschiedlichem Ausmaß nationale und regionale Parlamente gezählt², die Einschränkungen ihrer Zuständigkeiten akzeptieren mussten, ohne dafür im Gegenzug eine maßgebliche Rolle an der Willensbildung auf europäischer Ebene spielen zu können.³ Die Parlamente konnten demnach ihre Kontrollfunktion gegenüber den Exekutiven nicht derart intensivieren, dass die europapolitischen Aktivitäten der Regierungen stärker

-
- 1 S dazu etwa *Schreiner*, Die Mitwirkung der Länder im Zuge der EG-Integration, in: Schausberger (Hg), Engagement und Bürgersinn (2002) 355 (356) (ursprünglich erschienen in: Khol/Ofner/Stirnemann [Hg], Österreichisches Jahrbuch für Politik 1993 [1994] 183 ff). S auch *Mayer*, Regionale Europapolitik (2002) 187; *Bauer*, Europa-ausschüsse – Herzstück landesparlamentarischer Beteiligung in Angelegenheiten der Europäischen Union?, in: Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung Tübingen (Hg), Jahrbuch des Föderalismus 2005 (2005) 633; *Öhlinger*, Parlamente als Erfüllungsgehilfen der EU, *juridikum* 2004/2, 2 (84).
 - 2 Diese These gilt nur insoweit, als sich regionale Parlamente nicht im nationalen Diskurs über die Kompetenzübertragungen von der nationalen auf die regionale Ebene schadlos halten konnten, wie dies in einigen Mitgliedstaaten der EU der Fall ist, zB in Belgien, Spanien oder Italien.
 - 3 S etwa *Schreiner*, Subsidiarität oder Zentralismus?, in: Schausberger (Hg), Engagement und Bürgersinn (2002) 372 (374) (ursprünglich erschienen in: Antalovskiy/Melchior/Puntscher Riekman [Hg], Integration durch Demokratie [1997] 243 ff).

kontrolliert oder in einem besonderen Maße rechenschaftspflichtig geworden wären.⁴

Die Europäische Verfassung hätte an diesem Befund nur einige Marginalien geändert. Möglicherweise wären die nationalen (und sehr abgeschwächt auch die regionalen) Parlamente durch ihre frühzeitige Einbindung in den Gesetzgebungsprozess auf der europäischen Ebene aufgewertet worden.⁵ Nach dem vorläufigen Scheitern des Europäischen Verfassungsvertrages ist auch diese, wenn auch kleine Chance vertan. Mehr noch: Weitere Entwicklungen auf der Ebene jenseits des Nationalstaates verheißen eine zusätzliche Entparlamentarisierung, wenn man etwa die Entscheidungsebene WTO einbezieht.⁶

Der vorliegende Beitrag wird sich mit der Frage auseinandersetzen, ob dieser pessimistische Befund auch für die österreichische Situation zutrifft. In einem Kleinstaat wie Österreich ist es dabei müßig, darüber zu diskutieren, ob das Parlament auf der nationalen Ebene oder die Landesparlamente von der Europäisierung, worunter die Auswirkungen der europäischen Integration auf die Nationalstaaten und ihre Untergliederungen verstanden werden, stärker betroffen sind. Angesichts der relativ schwachen Kompetenzausstattung der österreichischen Landtage trifft sie ein Kompetenzverlust naturgemäß härter.

Wenn die These von der Abdrängung der Parlamente aus der Willensbildung auf europäischer Ebene zutrifft, stellt sich die Frage, wie der Situation wirkungsvoll begegnet und damit die Europafähigkeit der österreichischen Landtage verbessert werden kann.

4 S dazu etwa *Schreiner*, Die europapolitische Rolle der Landesparlamente in Österreich, in: Schausberger (Hg), Engagement und Bürgersinn (2002) 387 (394) (ursprünglich erschienen in: Straub/Hrbek [Hg], Die europapolitische Rolle der Landes- und Regionalparlamente in der EU [1998] 19 ff).

5 In den Protokollen über die Rolle der nationalen Parlamente in der Europäischen Union sowie über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit ist ein Verfahren des so genannten „Frühwarnmechanismus“ vorgesehen, das es den nationalen Parlamenten nach Konsultation allenfalls betroffener regionaler Parlamente ermöglicht, durch koordinierte Stellungnahmen frühzeitig in den Gesetzgebungsprozess auf der europäischen Ebene einzugreifen. Außerdem wird ihnen die Möglichkeit der Klage beim EuGH gegen europäische Rechtsakte wegen Verstoßes gegen das Subsidiaritätsprinzip eröffnet. Freilich sind die Fristen für eine Stellungnahme extrem kurz (sechs Wochen), vor allem im Hinblick auf die notwendige Koordination mit anderen Parlamenten (es müssen ein Drittel der nationalen Parlamenten zur Verfügung stehenden Stimmen gewonnen werden). Außerdem muss die Kommission im Falle eines den Schwellenwert übersteigenden Antrags der nationalen Parlamente ihren Vorschlag lediglich „überprüfen“. Etwas besser ist es lediglich hinsichtlich der Subsidiaritätsklage beim EuGH bestellt, da diese nach Erlassung des Rechtsaktes erhoben werden kann.

6 S dazu *Bußjäger*, Der Fall WTO, *juridikum* 2003/4, 169 (173); *Öhlinger*, *juridikum* 2004/2, 86.

Zuvor ist es jedoch erforderlich, sich mit der Frage auseinanderzusetzen, wie groß die Autonomie der Länder überhaupt noch ist.

II. Autonomie und Umsetzungszwang: Die Bindung der nationalen und regionalen Gesetzgebung durch EU-Recht

Zu den gängigen Stehsätzen der verfassungspolitischen Diskussion in Österreich zählt die Aussage, dass mit dem Beitritt Österreichs zur EU zahlreiche Kompetenzen auf die EU-Ebene übergegangen seien. Besonders häufig wird dabei – zumeist unbewusst rekurrierend auf den einstigen Kommissionspräsidenten *Jacques Delors*⁷ – davon gesprochen, dass mittlerweile etwa 80 Prozent der nationalen Kompetenzen auf die europäische Ebene übergegangen seien. Abgesehen davon, dass diese Aussage nicht dem Inhalt des von *Delors* tatsächlich Gemeinten entspricht⁸, finden sich dafür vor allem noch keine empirischen Belege. Bisher vorliegende Studien stellen zwar einen unterschiedlich hohen Europäisierungsgrad der öffentlichen Aufgaben fest,⁹ doch indizieren sie nicht jenes Ausmaß nationalen Souveränitätsverlusts, wie er verschiedentlich vermutet wird und von dem sogar die Zerstörung des bundesstaatlichen Systems befürchtet wird.¹⁰

Auch die bisher vorliegenden empirischen Untersuchungen über die Bindung der Landesgesetzgebung durch Richtlinien der Europäischen Union ergeben ein differenziertes Bild.¹¹ Tatsächlich bewegte sich in den Ländern das Ausmaß, in dem durch Landesgesetzgebung Richtlinien umgesetzt wurden, vermutlich zwischen 15 und 30% aller von den Landtagen beschlossenen Gesetze.¹²

7 Der ehemalige Kommissionspräsident Jacques Delors führte in einer Rede vor dem Europäischen Parlament am 15. 06. 1988 (Anhang 2, Nr 2 – 366/172) an, dass 80 Prozent der nationalen Gesetze in spätestens 10 Jahren nur mehr Ausführungsgesetze zu Rechtsakten der Gemeinschaft sein würden. Vgl dazu auch *Bußjäger/Larch*, Landesgesetzgebung und Europäisierungsgrad (2004) 1.

8 Tatsächlich meinte Delors, dass in spätestens 10 Jahren mehr als 80 Prozent der Wirtschafts-, Steuer- und Sozialgesetze nicht mehr national, sondern im Rahmen der Gemeinschaft beschlossen würden (EG-Magazin 1988, Heft 6, 11).

9 Vgl dazu etwa *Schmidt*, Die Europäisierung der öffentlichen Aufgaben, in: Ellwein/Holtmann (Hg), 50 Jahre Bundesrepublik Deutschland (1999) 385 ff.

10 S dazu etwa *Öhlinger*, Die Transformation der Verfassung, JBI 2002, 2 (7 f).

11 Dazu näher *Bußjäger/Larch*, Landesgesetzgebung.

12 Dazu näher *Bußjäger/Larch*, Landesgesetzgebung 7.

Betroffenheit eines regionalen Parlaments am Beispiel des Vorarlberger Landtages: Der Anteil von EU-Rechtsumsetzung an der gesamten Zahl der erlassenen Gesetze¹³

Jahr	Ausschließlich EU-induzierte Gesetzgebung	Teilweise EU-induzierte Gesetzgebung	Sonstige Gesetzesbeschlüsse
2000	6	2	12
2001	4	2	13
2002	4	1	16
2003	2	2	12
2004	4	1	13
Gesamt	20	8	66

Der prozentuelle Anteil der ausschließlich EU-induzierten Gesetzgebung beträgt somit etwas mehr als 21%. Rechnet man die teilweise EU-induzierte Gesetzgebung hinzu, so ergibt sich ein Europäisierungsgrad der Landesgesetzgebung von knapp unter 30%.

Die Situation auf der Ebene des nationalen Parlaments ist jener auf regionaler Ebene auf den ersten Blick nicht ganz unähnlich: Von 105 im Jahre 2003 im Bundesgesetzblatt kundgemachten Gesetzesbeschlüssen des Nationalrats setzen 29 zumindest auch EU-Recht um. Von 147 Gesetzesbeschlüssen des Nationalrats im Jahre 2004 dienten 39 zumindest auch der Umsetzung von EU-Recht. Dies entspräche einem Anteil von ca 27% bzw 26%.¹⁴

Dieses Ergebnis erlaubt folgende Schlussfolgerung: Europäisierung ist sowohl auf der nationalen Ebene als auch auf der regionalen Ebene gleichermaßen deutlich spürbar. Sie äußert sich weniger in konkreten Kompetenzverlusten als vielmehr in Einschränkungen regionaler Gestal-

13 Mit der Auswertung ist die XXVII. Legislaturperiode des Vorarlberger Landtages von Oktober 1999 bis Oktober 2004 erfasst. Die Angaben beziehen sich auf das Jahr, in dem der jeweilige Gesetzesbeschluss kundgemacht wurde.

14 Vor dem Hintergrund, dass zahlreiche Gesetzesbeschlüsse des Nationalrats so genannte Sammelgesetze sind, die hier nicht gesondert aufscheinen, bezeichnen diese Prozentsätze allerdings Höchstmarken, die bei näherer Betrachtung vermutlich unterschritten würden.

tungsfreiheit bzw. Umsetzungszwängen europäischer Vorgaben. Der Umstand, dass eine Renationalisierung oder gar Re-Regionalisierung von Entscheidungskompetenzen auf absehbare Zeit keine realistische Option ist, zwingt die nationalen und regionalen Parlamente dazu, nach Instrumenten zu suchen, die eine Berücksichtigung ihrer Interessen auf der europäischen Ebene gewährleisten.

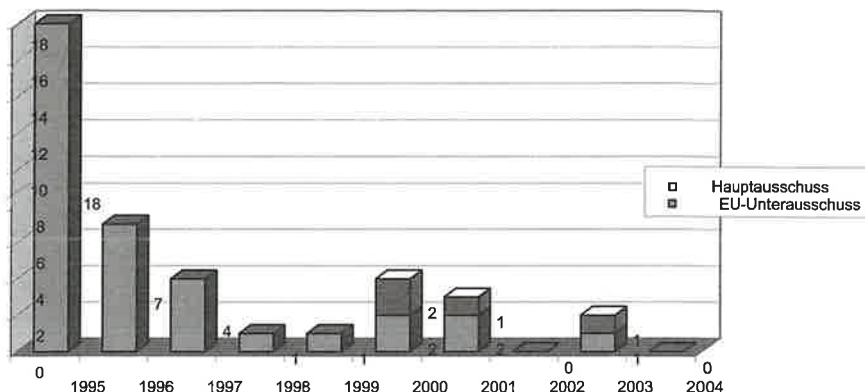
III. Beteiligung(sföderalismus) als Alternative?

Die klassische Antwort auf die Einengung nationaler und regionaler Gestaltungsspielräume von Parlamenten durch Europäisierung ist deren Beteiligung an der Willensbildung der Europäischen Union durch Bindung der jeweiligen Regierung an die Beschlüsse des Repräsentativkörpers. Soweit es um die Mitwirkung der Länder geht, wird in diesem Zusammenhang häufig von „Beteiligungsföderalismus“ gesprochen, der an die Stelle des „Gesetzgebungsföderalismus“ tritt.

1. Die Mitwirkung des Nationalrats und des Bundesrats in EU-Angelegenheiten

Gemäß Art 23e Abs 2 iVm Abs 5 B-VG kann der Nationalrat über seinen Hauptausschuss die Bundesregierung durch eine Stellungnahme binden. Die Bundesregierung darf hiervon nur auf Grund zwingender außen- und integrationspolitischer Gründe abweichen. Damit wird die Bundesregierung rechtlich eng an den Willen des Parlaments gebunden. Nachfolgende Darstellung gibt einen Überblick über die Empirie.

Zahl) der vom Hauptausschuss des Nationalrates und vom Ständigen Unterausschuss des Hauptausschusses in Angelegenheiten der Europäischen Union beschlossenen Stellungnahmen zu Vorhaben im Rahmen der Europäischen Union*



*) Die Daten beruhen auf Erhebungen des Instituts für Föderalismus

Im Vergleich mit der Wahrnehmung der Mitwirkungsrechte der österreichischen Länder (s dazu näher unten) fällt der drastische Rückgang der Stellungnahmen des Hauptausschusses nach 1995/1996 auf, der wohl unter anderem auf eine gewisse Ernüchterung hinsichtlich der Möglichkeiten eines nationalen Parlamentes, auf europäische Angelegenheiten einzuwirken, zurückzuführen ist. In jedem Fall verdeutlicht die Statistik die Entparlamentarisierung, die mit der EU-Mitgliedschaft verbunden ist!

Keine Rolle spielen im gegebenen Zusammenhang die Mitwirkungsrechte des Bundesrates, da sich diese gemäß Art 23 Abs 6 B-VG auf solche Rechtsakte der Europäischen Union beziehen, die zwingend durch BVG, durch die die Zuständigkeiten der Länder in Gesetzgebung oder Vollziehung eingeschränkt werden, umzusetzen sind. Ein solcher – im Grunde nur theoretisch denkbarer – Fall hat sich bisher nicht ergeben.

2. Die Ländermitwirkung in Europaangelegenheiten im B-VG und den Vereinbarungen gemäß Art 15a B-VG

Das System der Ländermitwirkung nach dem vom B-VG vorgezeichneten Weg verläuft im Prinzip ähnlich wie die Mitwirkung des Nationalrats. Gemäß Art 23d Abs 1 B-VG trifft den Bund eine Informationspflicht gegenüber den Ländern über alle Vorhaben im Rahmen der Europäischen Union, die den selbständigen Wirkungsbereich der Länder berühren oder sonst für sie von Interesse sein könnten. Gleiches gilt für die Gemeinden, soweit der eigene Wirkungsbereich oder sonstige wichtige Interessen der Gemeinden berührt werden. Die Vertretung in diesen Angelegenheiten obliegt dem Österreichischen Städtebund bzw dem Österreichischen Gemeindebund.

Diese Informationspflicht des Bundes wird durch die Möglichkeit der Länder, den Bund durch eine einheitliche Länderstellungnahme zu binden, ergänzt. Voraussetzung ist, dass sich die einheitliche Länderstellungnahme auf ein Vorhaben bezieht, in dem die Gesetzgebung Landessache ist. Weitere Beschränkungen gibt es nicht, insbesondere muss sich das Vorhaben nicht ausschließlich auf Landeskompetenzen beziehen.

Liegt dem Bund eine einheitliche Länderstellungnahme vor, so ist er bei Verhandlungen und Abstimmungen in der Europäischen Union an diese Stellungnahme gebunden. Der Bund darf davon nur aus zwingenden außen- und integrationspolitischen Gründen abweichen (Art 23d Abs 2 B-VG).

Schließlich erlaubt Art 23d Abs 3 B-VG der Bundesregierung, soweit ein Vorhaben im Rahmen der Europäischen Union in den Gesetzgebungsbereich der Länder fällt, die Mitwirkung an der Willensbildung im Rat an einen von den Ländern namhaft gemachten Vertreter zu übertragen. Auch hier ist nicht gefordert, dass lediglich Bereiche ausschließlicher Landeskompetenz berührt sind.

Das B-VG verlangt lediglich das Vorliegen einer „einheitlichen Stellungnahme“. Wie eine solche zustande kommt, wird gemäß Art 23d Abs 4 einer Vereinbarung zwischen dem Bund und den Ländern anheim gestellt.

Die Vereinbarung zwischen dem Bund und den Ländern über die Mitwirkungsrechte der Länder und Gemeinden in Angelegenheiten der europäischen Integration¹⁵ enthält indessen keine näheren Bestim-

15 BGBl 1992/775.

mungen über das Zustandekommen einer einheitlichen Länderstellungnahme. Vielmehr wird in Art 6 Abs 1 die bereits im B-VG verankerte Bindung des Bundes an die einheitliche Länderstellungnahme wiederholt und in Abs 2 statuiert:

„In welcher Weise die Länder eine einheitliche Länderstellungnahme herbeiführen, ist ausschließlich Sache der Länder. Insbesondere kommt dafür eine Ländervereinbarung gemäß Art. 15a B-VG in Betracht.“

Gemäß Art 1 der Vereinbarung zwischen den Ländern über die gemeinsame Willensbildung in Angelegenheiten der europäischen Integration ist eine Integrationskonferenz der Länder (IKL) eingerichtet worden. Die Aufgabe der IKL ist es, gemeinsame Länderinteressen in Angelegenheiten der europäischen Integration wahrzunehmen und über wichtige integrationspolitische Fragen zu beraten.

Gemäß Art 2 sind die Länder in der IKL durch den jeweiligen Landeshauptmann und den Landtagspräsidenten vertreten. Jedem Land kommt gemäß Art 3 eine vom Landeshauptmann abgegebene Stimme zu, sodass der Landtagspräsident rechtlich zum Beiwagen des jeweiligen Landeshauptmannes gemacht wird.¹⁶

Die Stellungnahmen der IKL gelten als einheitliche Länderstellungnahmen. Freilich monopolisiert die Vereinbarung die Abgabe einheitlicher Länderstellungnahmen nicht bei der IKL. Obwohl die IKL in dringenden Fällen auch durch Umfrage ihre Beschlüsse treffen könnte (Art 3 Z 1), werden die einheitlichen Länderstellungnahmen in der Praxis nicht im Wege der IKL, sondern ausschließlich, ohne Beteiligung der Landtage, im Wege der Länderexekutiven oder allenfalls über die Landeshauptleutekonferenz koordiniert.¹⁷

Seitens des Bundes wurden die bis Ende 2004 insgesamt 59 einheitlichen Länderstellungnahmen¹⁸ bisher stets akzeptiert. Es gab keinen einzigen Fall, in dem eine solche Stellungnahme mit der Begründung

16 Wie der Darstellung von *Schreiner*, Mitwirkung 358, der als damaliger Präsident des Landtages von Salzburg mit diesen Fragen aktuell befasst war, entnommen werden kann, gab es in der Vorbereitung der Bund/Länder-Vereinbarungen durchaus auch andere Alternativen, nämlich eine Übertragung des Mitwirkungsrechtes der Länder in Angelegenheiten, die in die Gesetzgebungszuständigkeit der Länder fallen, auf die Landtage. Die Dominanz der Landeshauptmänner auf der Länderebene war es schließlich, die eine stärkere Mitwirkung der Landtage zu Fall brachte.

17 S dazu etwa *Bußjäger/Larch*, Grundlagen und Entwicklungen der bundesstaatlichen Instrumente in Österreich (2005) 33.

18 Erhebung des Instituts für Föderalismus.

zurückgewiesen wurde, dass sie nicht im Rahmen der IKL koordiniert worden wäre.¹⁹

Tatsächlich lässt sich auch argumentieren, dass es die Bundesverfassung den Partnern Bund und Länder überlässt, im Wege einer Vereinbarung die näheren Modalitäten der Ländermitwirkung zu regeln. Die dafür vorgesehene Vereinbarung überlässt den Ländern die Frage der internen Koordination. Die Vereinbarung der Länder ihrerseits trifft keine Regelung, dass nur Stellungnahmen der IKL als einheitliche Länderstellungnahmen gelten. In diesem Sinne geht auch die überwiegende Meinung in der Wissenschaft davon aus, dass die bestehende Praxis verfassungskonform ist, wenngleich die Rechtsfrage nach wie vor strittig ist.²⁰

Bemerkenswert beim Zustandekommen einheitlicher Länderstellungnahmen ist, dass eine Zustimmung auch nur der Mehrzahl der Länder nicht gefordert ist. Verlangt wird lediglich, dass kein Land ausdrücklich opponiert. In der Praxis ist das Nichtzustandekommen einer einheitlichen Länderstellungnahme, wenn eine solche von einem Land initiiert wird, vergleichsweise selten.²¹ Dies bedeutet, dass sich die fachlich spezialisierten Organe in den Landesexekutiven im Regelfall auf einen gemeinsamen Standpunkt einigen können.

Aus den genannten Rechtsgrundlagen ergibt sich, dass die Landtage bei den institutionalisierten Entscheidungsabläufen eine nur marginale Rolle spielen. Die Landtagspräsidenten können wohl an den Beratungen der IKL teilnehmen, können aber nicht eigenständig votieren, was die IKL aus Sicht dieser Akteure einigermaßen unattraktiv macht.²² Bei der informellen Abstimmung im Wege der Landesexekutiven sind die Landtage naturgemäß ausgeblendet. Die nachfolgenden Abschnitte werden untersuchen, welche rechtlichen Instrumente den Landtagen zur Verfügung stehen, um sich an der Koordination der Länderstandpunkte zu beteiligen.

19 S auch *Rosner*, Koordinationsinstrumente der österreichischen Länder (2000) 68.

20 So die Nachweise bei *Rosner*, Drei Rechtsfragen der Mitwirkung der Länder in Angelegenheiten der europäischen Integration (im Druck). Zweifelnd etwa *Öhlinger*, Art 23d B-VG, in: *Korinek/Holoubek* (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (1999) Rz 15.

21 Dieser Eindruck des Verfassers wurde von Dr. Andreas Rosner, Verbindungsstelle der Bundesländer, bestätigt.

22 S dazu näher *Schreiner*, Rolle 392 ff.

3. Informationspflichten der Landesregierungen

Die Landesverfassungen verankern verschiedentlich²³, analog zu den Informationsrechten der Länder gegenüber dem Bund (Art 23d Abs 1 B-VG) bzw des Nationalrats und des Bundesrats (Art 23e Abs 1 B-VG) gegenüber der Bundesregierung, Informationsrechte der Landtage gegenüber den Landesregierungen.

Die Informationsrechte sind unterschiedlich ausgestaltet:

Sie beziehen sich entweder

- auf Informationen über „Vorhaben“ im Rahmen der europäischen Integration, die der Bund dem Land mitgeteilt hat oder sonst von wesentlichem Interesse für das Land sind²⁴,
- „Vorhaben“ im Rahmen der europäischen Integration, die von landespolitischer Bedeutung sind und wesentliche Interessen des Landes unmittelbar berühren²⁵ oder
- „Vorhaben“ im Rahmen der europäischen Integration, die Angelegenheiten betreffen, in denen die Gesetzgebung Landessache ist.²⁶

In Oberösterreich und der Steiermark sind die Informationspflichten der Landesregierungen nicht auf jene „Vorhaben“ beschränkt, die der Bund dem Land mitgeteilt hat, vielmehr sind die jeweiligen Landesregierungen verpflichtet, dem Landtag bzw dem zuständigen Ausschuss selbsttätig Informationen über Vorhaben zu liefern, die die übrigen Kriterien (Gesetzgebungszuständigkeit des Landes, landespolitische Bedeutung bzw Berührung wesentlicher Interessen des Landes) erfüllen.

Sämtliche Rechtsvorschriften nehmen offenkundig bewusst Anlehnung an den Begriff des „Vorhabens“, wie ihn die österreichische Bundesverfassung in den Art 23d Abs 1 und Art 23e Abs 1 B-VG verwendet. Der Begriff des „Vorhabens“ ist unter teleologischen Gesichtspunkten weit zu fassen. „Vorhaben“ sind gewiss nicht nur bestimmte geplante Rechtsakte der Europäischen Union, wie etwa Richtlinien oder Verordnungen – sonst hätte es sich angeboten, diese konkret zu benennen –, sondern eben sämtliche Entwicklungen in der Europäischen

23 Keine Regelung existiert in Kärnten, Niederösterreich und Wien.

24 Art 83 Bgld LV; ähnlich § 2 Sbg LVG über die Mitwirkung des Landes Salzburg im Rahmen der europäischen Integration, LGBl 1993/50; ähnlich § 3 Tir LVG über die Mitwirkung des Landes Tirol in Angelegenheiten der europäischen Integration, LGBl 1993/17; ähnlich Art 55 VlbG LV.

25 Art 3 Oö LVG an der Beteiligung des Landes Oberösterreich an der europäischen Integration, LGBl 1994/7.

26 § 3 Stmk LVG über den Ausschuss für europäische Integration, LGBl 1992/48.

Union, die von den Organen der EU oder von den Mitgliedstaaten bewusst initiiert werden. Man wird dem Begriff des „Vorhabens“ die Absicht, gestaltend zu wirken, unterstellen müssen. Zu betonen ist nochmals, dass nicht nur ein von der Kommission oder einem anderen Organ der EU initiiertes Projekt ein „Vorhaben“ ist, sondern auch solche Aktivitäten, die von einem Mitgliedstaat gesetzt werden. Auch Initiativen Österreichs im Rahmen der Europäischen Union zählen daher zu den informationspflichtigen „Vorhaben“.²⁷

4. Bindung der Landesregierung durch Beschlüsse des Landtages oder von Ausschüssen

In den Landesverfassungen Burgenlands, Oberösterreichs, Salzburgs, der Steiermark, Tirols und Vorarlbergs wird den Landtagen, neben den oben angeführten Informationsrechten, die Möglichkeit eingeräumt, an die Landesregierungen bindende Stellungnahmen in Angelegenheiten der EU abzugeben.²⁸ Des Weiteren werden für Fragen der europäischen Integration in diesen Bundesländern eigene Europa-Ausschüsse eingerichtet.

Die Formulierungen über die bindenden Stellungnahmen der Landtage (oder der jeweiligen Europa-Ausschüsse) sind relativ ähnlich, bei zahlreichen Unterschieden im Detail: Verschiedentlich ist die Möglichkeit der Landesregierung, von den bindenden Stellungnahmen oder Entschlüssen des Landtages oder des Ausschusses abzuweichen, in Anlehnung an Art 23d Abs 2 B-VG an „zwingende außen- oder integrationspolitische Gründe“ gebunden. Diese Gründe dürften für die Landesregierungen wohl kaum vorliegen.²⁹ Ein anderes Mal darf nur aus „zwingenden, die Länderinteressen insgesamt betreffenden Überlegun-

27 Vgl dazu *Öhlinger*, Kommentar zu Art 23d B-VG, in: Korinek/Holoubek (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (1999), Rz 8. Nur am Rande sei bemerkt: Die umstrittene Frage, ob denn der Nationalrat hinsichtlich der Aufnahme von Verhandlungen mit der Türkei über einen EU-Beitritt gegenüber der Bundesregierung eine bindende Stellungnahme hätte formulieren können, stellt sich für das Verfahren der Ländermitwirkung gar nicht: Zweifellos handelt es sich bei Beitrittsverhandlungen um ein „Vorhaben“ im Rahmen der Europäischen Union. Dieses Vorhaben ist im Falle seiner Realisierung, also dann, wenn ein Beitrittsvertrag abgeschlossen wird, durch Gesetze auch im Bereich der Länder (Gleichstellung türkischer Staatsangehöriger mit anderen EU-Bürgern) umzusetzen. In diesem Sinne haben die Länder auch zum vergangenen „Vorhaben“ EU-Erweiterung einheitliche Länderstellungnahme abgegeben (s unter III.1.).

28 S dazu näher *Schäffer*, Information und Entscheidungsabstimmung zwischen Landesparlament und Landesregierung, in: Merten (Hg), Die Stellung der Landesparlamente aus deutscher, österreichischer und spanischer Sicht (1997) 124 ff.

29 Vgl Art 83 Bgld LV; ähnlich Art 55 Vlbgl LV.

gen abgegangen werden“.³⁰ Es kommt aber auch vor, dass die Landesregierung nur „grundsätzlich“ an den Beschluss gebunden ist und im Falle ihrer Abweichung hievon nur begründungspflichtig ist.³¹

Die Bundesländer Kärnten, Niederösterreich und Wien haben keine vergleichbaren Regelungen in ihre Landesverfassungen eingefügt, obgleich in Wien eine Europa-Kommission eingerichtet wurde, die über die Möglichkeit zur Stellungnahme verfügt. Man wird allerdings davon ausgehen können, dass die Landtage auch in diesen Ländern Angelegenheiten der Europäischen Union zum Gegenstand von Entschlüssen an die Landesregierungen machen können. Die Landesregierungen sind diesfalls ihren Landtagen politisch verantwortlich.³²

Die praktischen Unterschiede erweisen sich denn auch als vernachlässigbar: In Vorarlberg, Salzburg und Oberösterreich haben die Landtage bislang in keinem Fall von der Möglichkeit der Erstattung einer bindenden Stellungnahme oder Entschlüsselung Gebrauch gemacht.

In Tirol dagegen wurden in der 11., 12. und 13. Gesetzgebungsperiode insgesamt 12 Entschlüsse des Ausschusses für Föderalismus und europäische Integration formuliert. Allerdings waren alle Entschlüsse mit nur einer Ausnahme lediglich Schreiben, die die Zuerkennung europäischer Richtlinien von Seiten des Ausschusses bestätigt haben.³³

Eine Entschlüsselung mit einer Stellungnahme zur Position des Landtages erfolgte nur bezüglich des Liegenschaftsverkehrs, insbesondere zum Erwerb von Zweitwohnsitzen.³⁴

Im Burgenland wurden 1998 insgesamt vier Entschlüsse des Landtages des Burgenlandes verabschiedet.³⁵

In der Steiermark hat es ebenfalls bereits mehrere Anwendungsfälle der Bestimmung gegeben. Dabei ist zu unterscheiden, ob diese Stellung-

30 Art 5 Oö LVG über die Beteiligung des Landes Oberösterreich an der europäischen Integration. Ähnlich § 3 Sbg LVG über die Beteiligung des Landes Salzburg an der europäischen Integration.

31 § 3 Stmk LVG über den Ausschuss für europäische Integration. Ähnlich § 4 Tir LVG über die Beteiligung des Landes Tirol in Angelegenheiten der europäischen Integration.

32 S auch Schäffer, Information 129.

33 Die Angaben beruhen auf Erhebungen des Instituts für Föderalismus im August 2005.

34 S Entschlüsselung des FEI/06. 10. 1993.

35 Diese betrafen die Erweiterung der Europäischen Union (LAD-VD-E206/33-1998), die Aufhebung der Benes-Dekrete (LAD-VD-I385/152-2000), Maßnahmen im Bereich des LKW-Transitverkehrs im Burgenland (LAD-VD-M235/614-2003) sowie die Dienstleistungsrichtlinie (LAD-VD-M110-10060-3-2004).

nahmen gemäß § 3 Abs 3 LVG über den Ausschuss für europäische Integration in Reaktion auf die Information seitens der Landesregierung erfolgen oder ob der EU-Ausschuss gemäß § 3 Abs 5 LVG über den Ausschuss für europäische Integration von sich aus eine Stellungnahme formuliert. Nur im ersteren Fall wird eine Bindung der Landesregierung angenommen.

5. Einrichtung besonderer Ausschüsse

Wie aus den Darlegungen unter Punkt 3 hervorgeht, besteht in sämtlichen der fünf Länder, die eine Bindung der Landesregierung durch Beschlüsse der Landtage bzw von Ausschüssen kennen, die Möglichkeit, dass sich an Stelle des Landtages ein spezifisch dafür eingerichteter Europa-Ausschuss artikuliert. Der Europa-Ausschuss hat ganz offenbar die Funktion, den Landtag von sehr rasch zu entscheidenden Angelegenheiten zu entlasten und eine Beschlussfassung durch mit europapolitischen Fragen besonders vertrauten Abgeordneten zu ermöglichen. Damit soll die notwendige Flexibilität der Landtage in europapolitischen Angelegenheiten gewährleistet werden.

Die Einrichtung derartiger Ausschüsse stellt in der Theorie einen äußerst wichtigen Ansatz dar, der den Erfordernissen des „europäischen Regierens“ Rechnung trägt. Inwieweit die Ausschüsse sich in der Praxis bewähren, wird weiter unten dargestellt.

6. Praxis: Die Abdrängung der Landtage aus dem Länderbeteiligungsverfahren

Die Praxis der Ländermitwirkung erfolgt, wie dargestellt, im Regelfall über die Länderexekutiven. So eine vorgängige Information der Landtage überhaupt erfolgt, haben diese auf Grund ihrer geringen strukturellen Ressourcen³⁶ keine Möglichkeit, steuernd einzuwirken. Ihre Rolle bei der Erarbeitung einheitlicher Länderstellungnahmen ist daher gleich null. Es lässt sich mit guten Gründen annehmen, dass sich in den „Westminster-Systemen“ unter den Ländern eine vom Landeshauptmann mitgetragene Meinung mit der der Mehrheit des Landtages deckt. Eine parlamentarische Diskussion erfolgt jedoch nicht. Im Regelfall wird sich nicht einmal der Regierungschef vor seiner Landtagsfraktion für eine bestimmte Meinung rechtfertigen müssen. Auch eine nachträgliche Information ist

36 Mayer, Europapolitik 187.

nicht üblich. Das bedeutet: Die Landtage erhalten die einheitlichen Länderstellungnahmen nicht einmal zur Kenntnis.

Diese Praxis der Abdrängung der Landesparlamente aus der Willensbildung im Rahmen der Europäischen Union ist das Gegenteil von dem, was mit der Verankerung des Länderbeteiligungsverfahrens in den Vereinbarungen gemäß Art 15a B-VG angestrebt worden war. Ihre Einbindung im Wege der Landtagspräsidenten in die IKL hätte dafür sorgen können, dass das Abstimmungsverhalten der Landeshauptleute stets mit den Interessen des Landtags korreliert und die Landtage gleichzeitig und von vornherein über den gesamten Informationsstand verfügen.³⁷ An Stelle dieses Verfahrens, das die österreichischen Landtage immerhin noch besser als die deutschen Landtage nach der dortigen Rechtslage stellen würde³⁸, werden die Landtage nicht einmal im Nachhinein über die gefassten Beschlüsse informiert!

Freilich ist einzuräumen, dass das komplizierte Verfahren der IKL auf Grund der knappen Fristen, die im Regelfall zur Verfügung stehen³⁹, von vornherein für eine flexible und rasche Koordination der Länderstandpunkte ungeeignet war.⁴⁰ Es sei dahingestellt, inwieweit sich die Länder, auf Grundlage der im Vorfeld des EU-Beitritts gemachten Verhandlungserfahrungen, nicht für die Umsetzung eines weniger komplizierten Modells hätten einsetzen müssen. Insgesamt fehlte es wohl nicht an Hinweisen dafür, dass die Standpunkte der Länder (und vor allem auch der Landtage) in EU-Angelegenheiten auf Grund der kurzen Entscheidungsfristen rasch und effektiv beschlossen werden müssen.⁴¹ Tatsache bleibt, dass die Unzulänglichkeit des institutionalisierten Verfahrens letztlich mit den Ausschlag dafür gegeben hat, dass die Landtage im Verfahren der Ländermitwirkung so gut wie keine Rolle spielen.

Andere Gründe liegen auch darin, dass sich Europapolitik häufig „jenseits des Politischen“⁴² abspielt, dass sie insgesamt auch wenig

37 S Schreiner, Mitwirkung 359.

38 Mayer, Europapolitik 189.

39 S dazu schon Unterlechner, Die Mitwirkung der Länder am EU-Willensbildungs-Prozeß (1997) 110.

40 Unterlechner, Mitwirkung 50.

41 So bereits Unterlechner, Mitwirkung 50.

42 Damit ist gemeint, dass sich Europapolitik häufig eben gerade nicht als „Politik“ darstellt, sondern als bürokratischer Entscheidungsprozess in der Komitologie, in den Arbeitsgruppen auf Ratsebene, der die Ergebnisse der politischen Entscheidungsträger im Rat bereits weitgehend vorformuliert.

Basis für eine politische Profilierung von Funktionsträgern in einem Parlament bietet.⁴³

7. Beschlüsse der Landtage bzw von Ausschüssen gegenüber der Landesregierung in europapolitischen Angelegenheiten

In jenen Ländern, in denen spezifische Ausschüsse von den Landesverfassungen berufen werden, bindende Stellungnahmen gegenüber den Landesregierungen zu artikulieren, wird das Instrument nur vergleichsweise selten genutzt.⁴⁴ Gelegentlich kommt es jedoch vor, dass die Landtage auf Grund selbständiger Anträge sonstige Stellungnahmen als Entschlüsse an die Landesregierung formulieren.⁴⁵ Die Landesregierung ist dem Landtag für die Erfüllung der Forderungen der Entschlüsse politisch verantwortlich. Diese Verantwortlichkeit erschöpft sich jedoch sehr häufig darin, bei der Bundesregierung oder anderen Organen des Bundes für eine bestimmte Angelegenheit einzutreten. Eine Verantwortlichkeit dafür, dass diese Bemühungen auch erfolgreich sind, ergibt sich daraus nicht.

Insgesamt zeigt sich, dass die Landtage zu europapolitischen Themen sehr selten aktiv werden. Wenn, dann handelt es sich um Angelegenheiten, die in der Bevölkerung einen gewissen Nachhall haben. Die so genannte Dienstleistungsrichtlinie ist ein treffendes Beispiel dafür.⁴⁶ Die Erfolgsquote solcher Aktivitäten ist noch nüchterner zu sehen: Im politischen System Österreichs haben die Landtage lediglich die Kompetenz, ihre jeweilige Exekutive zu binden. Zudem ist eine gewisse Aussicht auf Erfolg auf der europäischen Ebene überhaupt nur dann gegeben, wenn die Entschlüsse des Landtages oder des dazu befugten Europaausschusses als Grundlage für eine einheitliche Länderstellungnahme dient, die dann vom Bund in den Verhandlungen und Abstimmungen im Rat vertreten werden kann.

Dabei kommt es wiederum entscheidend darauf an, dass bereits auf der Beamtenebene, in den Sitzungen der Ratsarbeitsgruppen, die

43 Mayer, Europapolitik 187.

44 Wie eine Erhebung des Instituts für Föderalismus im August 2005 ergeben hat, kommt dies in der Praxis lediglich in den Landtagen von Tirol und der Steiermark vor.

45 So das Ergebnis der Umfrage des Instituts für Föderalismus bei den Landtagen.

46 Die Stellungnahme der Länder zur Dienstleistungsrichtlinie (KOM[2004] 2) wurde als einheitliche Länderstellungnahme gemäß Art 23d Abs 2 B-VG im Wege der Landeshauptleutekonferenz koordiniert (VST-4657/19; 30. 06. 2004). Jene Landtage, die sich dieses Themas bereits angenommen hatten, konnten lediglich den Beschluss der Landeshauptleutekonferenz akklamieren, aber keine eigenständige Positionierung bilden (vgl Entschlüsse des Vorarlberger Landtags vom 13. 04. 2005).

Länderstellungnahme berücksichtigt werden kann und gegebenenfalls auch ein Ländervertreter in der österreichischen Delegation präsent ist. Diese Parameter finden in den Beschlüssen der Landtage freilich kaum Berücksichtigung, wobei nicht klar ist, inwieweit sie sich dieser spezifischen Probleme überhaupt bewusst sind.

Was die Einrichtung von Europaausschüssen betrifft, so zeigt die Praxis, dass sie als flexibles und rasch agierendes Sprachrohr der Landtage weitgehend ungenützt bleiben. Lediglich in der Steiermark und Tirol sind es die Ausschüsse, die sich zu Wort melden. Im Übrigen äußert sich, wenn überhaupt, der Landtag selbst. Die entsprechenden Vorberatungen finden häufig ebenfalls nicht in den Europa-Ausschüssen, sondern in den Fachausschüssen statt.⁴⁷ In den Europa-Ausschüssen werden dagegen viel eher grundsätzlich europapolitische Debatten abgehalten, die der Information der Abgeordneten dienen. Diese Praxis hat, auch wenn sie dadurch das Instrument des Europaausschusses entwertet, doch auch ihren Sinn: Sie unterstreicht, dass es die Fachausschüsse sind, die sich „europäisiert“ haben und die sich durch die Europäisierung auch nicht ihre Aufgaben entreißen lassen wollen. Dennoch verbleibt als Resümee, dass es weder den Landtagen noch den Ausschüssen gelingt, europapolitisch eine besondere Rolle zu spielen.

Ogleich in der Sache wenig tröstlich, so ist doch die Tatsache beachtenswert, dass es offenbar auch den mit ungleich gewichtigeren Kompetenzen und strukturellen Ressourcen ausgestatteten deutschen Landtagen und den dort nach ähnlichem Muster wie in Österreich eingerichteten Europaausschüssen ebenfalls nicht gelingt, gegenüber den Regierungen Profil zu gewinnen.⁴⁸ Auch in verschiedenen deutschen Bundesländern bestehen Informationspflichten der Landesregierungen gegenüber den Landtagen.⁴⁹ Ein verfassungsrechtlich verankertes Stellungnahmerecht des Landtages besteht jedoch nur im Saarland.⁵⁰ Insgesamt lässt sich wohl die Aussage treffen, dass die Mehrzahl der österreichischen Landtage über rechtlich stärker verankerte Teilnahmerechte verfügt als die deutschen Landtage.

Das Schicksal der Abdrängung aus europapolitischen Angelegenheiten teilen die österreichischen Landtage freilich nicht nur mit den

47 Anhand des Salzburger Beispiels: Mayer, Europapolitik 191.

48 Vgl. Bauer, Europaausschüsse – Herzstück landesparlamentarischer Beteiligung in Angelegenheiten der Europäischen Union?, in: Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung Tübingen (Hg), Jahrbuch des Föderalismus 2005 (2005) 638 ff. S. auch Sturm, Föderalismus in Deutschland (2001) 126 ff.

49 S. die Darstellung bei Bauer, Europaausschüsse 638.

50 Bauer, Europaausschüsse 637.

deutschen Landesparlamenten, sondern auch mit dem österreichischen Nationalrat: So hat der nach Art 23e Abs 5 B-VG zur Erstattung verbindlicher Stellungnahmen gegenüber der Bundesregierung berufene Hauptausschuss des Nationalrates allein im Jahr 1995 18 derartige Beschlüsse gefasst, in den weiteren Jahren von 1996 bis 2004 jedoch insgesamt nur noch 18. Dazu kommen 4 weitere Beschlüsse des EU-Unterausschusses.⁵¹ Auch hier hat sich offenbar Ernüchterung über die Möglichkeiten parlamentarischer Mitwirkung in europapolitischen Angelegenheiten breit gemacht.

8. Europapolitische Aufgaben der Landtagspräsidenten

Die realpolitische Machtlosigkeit der Landesparlamente hinsichtlich der Teilnahme an der konkreten Willensbildung auf europäischer Ebene weicht etwas von der in einem unterschiedlich hohen Ausmaß ausgeübten Partizipation der Landtagspräsidenten im institutionalisierten und nichtinstitutionalisierten Rahmen ab:

A. Ausschuss der Regionen (AdR)

Die Vertretung des Landeshauptmannes im AdR stellt in vielen Fällen einen wesentlichen Teil europapolitischer Aufgaben der Landtagspräsidenten dar. Die Länder haben nämlich der Bundesregierung gemäß Art 23c Abs 4 B-VG je einen, der Österreichische Städtebund und der Österreichische Gemeindebund insgesamt drei Vertreter vorzuschlagen. Die Bundesregierung ist an diese Vorschläge gebunden.⁵²

In vielen Fällen nehmen die Landeshauptleute, die in diese Funktion berufen werden, nicht selbst an den Sitzungen teil, sondern übertragen sie dem Landtagspräsidenten. Dies verdeutlicht im Übrigen auch die verhältnismäßig geringe Wertschätzung, die das große, aber relativ machtlose Gremium seitens der Landeshauptleute erfährt. Einen Sonderfall stellt hier freilich Salzburg dar, wo der vormalige Landeshauptmann Franz Schausberger bis zum Ende der Funktionsperiode des AdR im Jahre 2006 als der vom Land Salzburg entsandte Vertreter fungiert.⁵³ Jedoch – und auch dies ist bemerkenswert für die Stellung der

51 Erhebungen des Instituts für Föderalismus vom August 2005.

52 S *Unterlechner*, Mitwirkung 130.

53 Dazu war ein gesondertes LVG, eine Novelle zum Salzburger LVG über die Mitwirkung des Landes Salzburg in EU-Angelegenheiten, LGBl 2004/55, erforderlich. S dazu auch *Edtstadler*, Die Mitwirkung der Länder in Europaangelegenheiten – Österreich, in: *Bußjäger/Hrbek* (Hg), Projekte der Föderalismusreform – Österreich-Konvent und Föderalismuskommission im Vergleich (2005) 89.

Landtage in europapolitischen Angelegenheiten – erfolgt der Vorschlag an die Bundesregierung, mit welchem das jeweilige Land seinen Vertreter und seinen Stellvertreter im AdR bekannt gibt, ohne weitere Rücksprache mit den Landtagen. Der Vorschlag gegenüber dem Bund erfolgt im Wege der „Außenvertretungskompetenz“ des LH gemäß Art 105 Abs 1 B-VG. Die interne Willensbildung erfolgt, nach entsprechender Kontaktnahme mit dem Landtagspräsidenten, der als Vertreter des LH fungiert, durch Entscheidung der Landesregierung,

Die Crux des AdR liegt in seiner Machtlosigkeit: Die Institution verfügt über keine effizienten Mitwirkungsrechte – lediglich das im Europäischen Verfassungsvertrag vorgesehene Klagerecht an den EuGH wegen Verstoßes gegen das Subsidiaritätsprinzip⁵⁴ hätte eine deutliche Aufwertung mit sich bringen können. Untersuchungen haben ergeben, dass die Kommission die Rolle des AdR ernst nimmt⁵⁵ und rasch die Gewohnheit angenommen hat, auf dessen Stellungnahmen zu reagieren und die Ansichten des AdR häufig zu übernehmen.⁵⁶ Hingegen ist es bemerkenswerterweise aber gerade der Ministerrat (also die Vertreter der Mitgliedstaaten!), der gegenüber dem AdR „wohlwollende Gleichgültigkeit“ an den Tag legt und sich bisher insbesondere geweigert hat, auf die Stellungnahmen des AdR zu reagieren.⁵⁷ Außerdem sagt die Anzahl der berücksichtigten Stellungnahmen des AdR nicht alles über die Qualität seines Durchsetzungsvermögens aus. Die quantitative Analyse gibt keine Hinweise darauf, ob die Berücksichtigung der Stellungnahmen etwa nur deshalb erfolgt ist, weil sich andere, machtvollere Akteure auch in diesem Sinne geäußert haben.

54 Art 8 des Protokolls Nr 2 über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit.

55 Quantitative Analysen haben ergeben, dass die Stellungnahmen des AdR eine Erfolgsquote von 37% bei Verordnungen und 45% bei Richtlinien aufweisen; vgl *Avolio/Santini*, *The Committee of Regions: Actor or Spectator*, in: *Toniatti/Palermo/Dani* (Hg), *An Ever More Complex Union* (2004) 95.

56 *S Jeffery/Keating*, *Der Ausschuss der Regionen im künftigen institutionellen Gefüge der Europäischen Union*, in: *Ausschuss der Regionen* (Hg), *Die regionale und lokale Dimension beim europäischen Verfassungsprozess* (2004) 76 f.

57 *Jeffery/Keating*, *Ausschuss* 77.

B. *Versammlung der Parlamente von Regionen mit Gesetzgebungshoheit (CALRE)*

Die Landtagspräsidenten nehmen des Weiteren – auch hier in unterschiedlichem Ausmaß – an den Sitzungen der CALRE⁵⁸ teil. Die CALRE ist im parlamentarischen Bereich das Pendant zu den *Regionen mit Gesetzgebungskompetenz* (REGLEG).⁵⁹ Die Organisationen vertreten Regionen mit eigener Gesetzgebungshoheit und stellen für die Glieder eines Bundesstaates wichtige Einflusskanäle auf der europäischen Ebene dar. Da diese Regionen durch ihre Gesetzgebungshoheit auch einen verhältnismäßig hohen Grad gleich gelagerter Interessen aufweisen, können sie für die Länder mitunter ein wichtigeres Forum als der AdR darstellen.

Bemerkenswerterweise ist die Präsenz der deutschsprachigen Landesparlamente in der CALRE höchst unterschiedlich: Die deutschen Landtage sind, von wenigen Ausnahmen abgesehen, kaum vertreten⁶⁰. Die Präsenz der österreichischen Landtage ist vergleichsweise höher, jedoch kaum mit der Präsenz der Vertreter der Regionen und autonomen Gemeinschaften Italiens bzw Spaniens vergleichbar. So ist in der Praxis ein deutliches Übergewicht der Regionen aus dem Süden Europas erkennbar, was sich auch in der Interessenartikulation und der Themenauswahl niederschlägt.

Ein weiteres bemerkenswertes Kennzeichen ist die mangelnde Koordination zwischen REGLEG und CALRE. Obgleich beide Organisationen im Wesentlichen gleichgelagerte Interessen vertreten und zur effizienten Wahrnehmung ihrer gemeinsamen Interessen auch stärker zusammenarbeiten müssten, findet eine Koordination nur sehr bedingt, eine Kooperation praktisch überhaupt nicht statt. Dies geht eher zu Lasten der CALRE, die zwar einen sehr wichtigen Ansatz der Vernetzung von Regionalparlamenten darstellt, aber noch keinen wirkungsvollen Weg der

58 Die CALRE ist eine relativ lose strukturierte Organisation, der nach ihrer Eigendefinition sämtliche Parlamente von Regionen Europas mit Gesetzgebungshoheit angehören. Eine formelle Mitgliedschaft in dieser Organisation gibt es allerdings nicht. Sie fungiert als eine Art Interessenvertretung. Unter Zugrundelegung der Definition der CALRE gehören ihr somit neben den 9 österreichischen Ländern die 16 deutschen Bundesländer, 20 italienischen Regionen, 17 Autonomen Gemeinschaften Spaniens, drei Regionen und drei Gemeinschaften Belgiens, Schottland, Wales, Nordirland, die Åland Inseln (Finnland) sowie Madeira und die Azoren (Portugal) an.

59 Der REGLEG gehören im Prinzip dieselben Regionen wie der CALRE an. Lediglich die Regierung von Nordirland, die von Westminster suspendiert ist, ist nicht vertreten. S auch *Pahl*, *Regionen mit Gesetzgebungskompetenzen in der Europäischen Union* (2004) 81 ff.

60 Eine dieser Ausnahmen stellt insbesondere Baden-Württemberg dar, dessen Landtagspräsident Peter Straub zu den wesentlichen Motoren der CALRE zu zählen ist.

gemeinsamen Interessendurchsetzung gefunden zu haben scheint. Die REGLEG dürfte insgesamt auch über den größeren Einfluss verfügen⁶¹. Zumindest vermochte sie es, eher als die CALRE, sich in den Diskussionen im Konvent zur Zukunft Europas ins Blickfeld zu rücken. Auch dies kann man als bezeichnend für die Rolle der regionalen Parlamente in Europa sehen.

C. COSAC

Eine dritte Form der Partizipation der Vertreter von Regionalparlamenten auf der europäischen Ebene ist bisher ein Projekt geblieben: Seit Jahren bemühen sich die Vertreter der Regionalparlamente mit Gesetzgebungshoheit, vor allem unterstützt durch die CALRE, um eine Einbindung in die Beratungen der *Konferenz der Europaausschüsse* (COSAC).⁶² Über einen Beobachterstatus ist die CALRE bisher nicht hinaus gekommen.⁶³ Die angestrebte Einbindung von Vertretern der Regionalparlamente in die nationalen Delegationen konnte bislang ebenfalls nicht erreicht werden.⁶⁴ Freilich erweist sich die COSAC selbst als ein wenig schlagkräftiges Gremium.

Insgesamt ist das Ausmaß der Interessendurchsetzung der nationalen Parlamente also nach wie vor äußerst bescheiden.

61 S dazu auch *Pahl*, Die Rolle der Regionen mit Gesetzgebungskompetenzen im Konventsprozess, in: Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung Tübingen (Hg), Jahrbuch des Föderalismus 2003 (2003) 468, der die CALRE im Gegensatz zur REGLEG nicht einmal erwähnt.

62 Die COSAC (Conference of Community and European Affairs Committees of Parliaments of the European Union) ist ein informelles Organ, das von Vertretern des Europäischen Parlamentes sowie der nationalen Parlamente der Mitgliedstaaten besetzt wird. Sie ist nach ihrer Bezeichnung eine Konferenz der Europaausschüsse der Parlamente der EU. Sie setzt sich zusammen aus der maximal sechsköpfigen Delegation des Europäischen Parlamentes sowie aus den maximal ebenfalls sechsköpfigen Delegationen der Parlamente der EU-Mitgliedstaaten (s dazu auch *Pahl*, Regionen 80). Nach der Geschäftsordnung der COSAC sind die Vertreter regionaler Parlamente nicht zugelassen. Eine schon seit mehreren Jahren laufende Debatte über eine Einbindung von Vertretern regionaler Parlamente, die vor allem von Deutschland unterstützt wurde, konnte zu keinem Abschluss gebracht werden.

63 Die CALRE ist in den Beratungen der COSAC seit 2004 als Beobachter zugelassen.

64 Eine schon seit mehreren Jahren laufende Debatte über eine Einbindung von Vertretern regionaler Parlamente, die vor allem von Deutschland unterstützt wurde, konnte bisher zu keinem Abschluss gebracht werden. Widerstand besteht vor allem seitens verschiedener Nationalstaaten, wie Spanien, die durch eine Einbeziehung regionaler Parlamente in die Außenbeziehungen eine Anerkennung separatistischer Tendenzen befürchten.

9. Europapolitische Kontakte der Landtage und ihrer Ausschüsse

Networking bedeutet unter den gegebenen Umständen, dass Parlamente nicht nur mit „ihren“ Regierungen in Kontakt treten und diese binden, sondern auch unabhängig von einer zentralstaatlichen Steuerung eigene Kontakte mit Regionen anderer Staaten knüpfen. Die Liste der diesbezüglichen Aktivitäten der österreichischen Landtage ist beachtlich, sie können jedoch nicht mit den vielfältigen und flexiblen Kontakten der Regierungen mithalten.⁶⁵

Die Kooperation von Parlamenten kann nämlich, was Effizienz und Flexibilität betrifft, strukturell nicht mit der informellen Koordination von Regierungen Schritt halten: Parlamentarische Koordination ist im Regelfall auf eine möglichst breite Basis ausgerichtet, die auch Gruppierungen, die sonst eher am Rande stehen, mit einbezieht. Dies zwingt freilich dazu, Beschlüsse in einem solchen Unverbindlichkeitsgrad oder von solcher Selbstverständlichkeit zu fassen, dass sie von praktisch allen Parteien des politischen Spektrums mitgetragen werden können. Im Ergebnis erschöpfen sich daher derartige Kooperationen im Regelfall in mehr oder minder weitläufigen Anregungen an die Regierungen, in bestimmter Hinsicht tätig zu werden.

Auch wenn trotz dieser widrigen Umstände bereits vergleichsweise gut arbeitende, mehr oder weniger institutionalisierte⁶⁶ Einrichtungen mit grenzüberschreitendem Charakter geschaffen wurden, so hat dies noch nicht zu einer Koordination von Parlamenten in gesamteuropäisch bedeutenden Angelegenheiten geführt (wie etwa dem Transitverkehr im Alpenraum).

10. Zwischenresümee

Die voranstehenden Analysen lassen ein zwiespältiges und ernüchterndes Resümee geboten erscheinen: Ein europapolitisches Engagement der österreichischen Landtage ist zwar vorhanden, aber mit der

65 S dazu allgemein die jährlichen Berichte des Instituts für Föderalismus über den Föderalismus in Österreich.

66 Erwähnenswert sind hier vor allem der so genannte „3er-Landtag“ bestehend aus Tirol, Südtirol und Trentino. S dazu näher den Beitrag von *Siegele*, Grenzüberschreitende Zusammenarbeit der Landtage, insbesondere der Gemeinsamen Landtage Tirol-Südtirol-Trentino (im Druck). Institutionalisiert ist in gewisser Hinsicht auch die Parlamentarierkommission der Bodenseekonferenz, gewissermaßen das parlamentarische Pendant zur – freilich aktiveren – Internationalen Bodenseekonferenz auf Regierungsebene.

Durchsetzungsfähigkeit der relativ stark europäisierten Länderexekutiven nicht vergleichbar. Das formale Funktionieren⁶⁷ der rechtlichen Instrumente der Beteiligung der Landtage in europapolitischen Angelegenheiten darf über die Defizite nicht hinwegtäuschen: Die Landtage haben zwar Zugang zu den Informationen über „Vorhaben“ im Rahmen der Europäischen Union, können diese jedoch mangels ausreichender Kapazitäten nicht verwerten. Obgleich sie die rechtliche Möglichkeit haben, die Landesregierungen europapolitisch zu binden, können sie dies in der Praxis mangels politischer Stärke gegenüber der Exekutive und auf Grund mangelnder personeller Kapazitäten kaum durchsetzen.

Eine gewisse Ausnahme stellen die Landtagspräsidenten dar, die sich im Wege der Landtagspräsidentenkonferenz oder im Wege der CALRE vergleichsweise stark in die europapolitische Diskussion einbringen können. Freilich teilt die CALRE in gewisser Hinsicht das Schicksal der regionalen Parlamente in der Europäischen Union: Sie sind vergleichsweise machtlose Institutionen, was in etwas abgeschwächter Weise auch für die nationalen Parlamente, im konkreten Fall den Nationalrat, gilt. Die Legitimation der Landtage, mit ihrer ohnehin schwachen Kompetenzausstattung, ist auf Grund der Europäisierung in besonderem Maße bedroht.

Damit ist die Frage nach Gegenstrategien aufgeworfen, die sich als umso dringlicher erweist, als die Landesparlamente durch zukünftige Herausforderungen noch stärker als bisher unter Druck gesetzt werden könnten.

IV. Eine neue Rolle für die nationalen und regionalen Parlamente in der Rechtsetzung auf europäischer Ebene?

1. Die Protokolle des Europäischen Verfassungsvertrags

Die schon angedeuteten Defizite, die durch die Entparlamentarisierung der Rechtsetzung in Europa entstehen, waren maßgeblich Anlass dafür, im Rahmen des Europäischen Verfassungskonvents Überlegungen hinsichtlich einer Stärkung der Position der nationalen und regionalen Parlamente im Prozess der europäischen Rechtsetzung anzustellen. Diese Überlegungen fanden in zwei Protokollen im Anhang des – vor-

⁶⁷ Die formale Einhaltung der Verfahren steht auch im Hintergrund der Aussage, dass das länderinterne Informationsverfahren zwischen den Landtagen einerseits und der Exekutive andererseits „problemlos“ funktioniert (vgl. Institut für Föderalismus [Hg], 28. Bericht über den Föderalismus in Österreich [2003] 136).

läufig gescheiterten – Europäischen Verfassungsvertrags ihren Niederschlag wie folgt:

- Gemäß Titel I Art 1 des *Protokolls N° 1 über die Rolle der nationalen Parlamente in der Europäischen Union* ist vorgesehen, dass alle Konsultationsdokumente der Kommission den nationalen Parlamenten der Mitgliedstaaten direkt von der Kommission zugeleitet werden.
- Nach Titel I Art 2 werden alle an das Europäische Parlament und den Ministerrat gerichteten Gesetzgebungsvorschläge gleichzeitig den nationalen Parlamenten der Mitgliedstaaten übermittelt (so genannter „Frühwarnmechanismus“).
- Gemäß Titel I Art 3 können die nationalen Parlamente der Mitgliedstaaten nach dem im *Protokoll N° 2 über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit* vorgesehenen Verfahren eine mit Gründen versehene Stellungnahme zur Übereinstimmung eines Gesetzgebungsvorschlags mit dem Subsidiaritätsgrundsatz erstatten.
- Das *Protokoll N° 2 über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit* präzisiert in den Art 3 und 4 die Informationspflicht der Kommission.
- Gemäß Art 6 des Protokolls kann jedes nationale Parlament oder jede Kammer eines nationalen Parlaments binnen sechs Wochen nach dem Zeitpunkt der Übermittlung eines Gesetzgebungsvorschlags seine Bedenken darlegen, weshalb der Vorschlag mit dem Subsidiaritätsprinzip nicht vereinbar ist. Dabei obliegt es den jeweiligen nationalen Parlamenten, gegebenenfalls die regionalen Parlamente mit Gesetzgebungsbefugnissen zu konsultieren.
- In Art 7 ist verankert, dass, wenn von nationalen Parlamenten und Kammern nationaler Parlamente, die mindestens ein Drittel der Gesamtzahl der Stimmen (jedes Parlament hat zwei Stimmen) repräsentieren, eine begründete Stellungnahme abgegeben wird, die Kommission ihren Vorschlag zu überprüfen hat. In besonderen, hier nicht weiter relevanten Fällen genügt es, wenn ein Viertel der Stimmen entsprechende Bedenken äußert.
- Schließlich können gemäß Art 8 von einem Mitgliedstaat im Namen seines nationalen Parlaments oder einer Kammer dieses Parlaments Klagen wegen Verstoßes gegen das Subsidiaritätsprinzip an den Europäischen Gerichtshof erhoben werden.

Das in den angesprochenen Protokollen vorgesehene Verfahren im Zusammenhang mit dem Frühwarnmechanismus setzt, da die Fristen

extrem knapp bemessen sind, an die Umsetzung enorme Anforderungen. Die nationalen Parlamente müssen nicht nur innerhalb von sechs Wochen reagieren, sondern auch eine beträchtliche Zahl von Verbündeten suchen.

In einem System mit dezentralisierter Gesetzgebung wird ein rasches, flexibles Reagieren für die betroffenen regionalen Parlamente dadurch noch zusätzlich erschwert, dass sie sich erst intern koordinieren müssen und sich erst noch an das nationale Parlament, bzw. eine Kammer desselben wenden müssen.

Etwas besser wäre es hinsichtlich der Klagen wegen Verstoßes gegen das Subsidiaritätsprinzip bestellt, da die Klagsfrist von zwei Monaten auf den Zeitpunkt der Erlassung des Rechtsaktes abstellt. Allerdings sind die Landtage nicht selbst klagebefugt. Dies steht vielmehr dem Nationalrat oder dem Bundesrat zu, wobei wohl nur letzterer als Ansprechpartner für die Landtage in Betracht kommen kann.

Aus diesen Tatsachen ergibt sich die Notwendigkeit, einen möglichst einfachen rechtlichen Mechanismus zu entwickeln, der eine wirksame Artikulierung der Interessen der österreichischen Landtage überhaupt erst ermöglicht. Diese rechtlichen Grundlagen alleine werden jedoch nicht ausreichen, begleitend dazu müssen auch infrastrukturelle Voraussetzungen geschaffen werden.

In den jeweiligen Landtagen muss Vorsorge dafür getroffen werden, dass sie einen Zugriff auf die jeweiligen Ressourcen der Landesregierung haben, um eine qualifizierte Beurteilung zu erhalten und um ihr Verhalten im Interesse der besseren Wirkung mit der Exekutive abstimmen zu können. Aber auch ein Zugang zu den Ergebnissen der Prüfungen des Nationalrats und des Bundesrats ist sicherzustellen.

Die beiden Protokolle teilen nun freilich ein vorläufig ungewisses Schicksal, sodass unklar bleibt, ob sie jemals in Kraft treten. Dies kann jedoch aus folgenden Gründen dahin gestellt bleiben: Wenn die nationalen Parlamente in den kommenden Jahren überhaupt irgendeinen nennenswerten Einfluss auf der europäischen Ebene ausüben wollen (geschweige denn verloren gegangenen Einfluss wieder gewinnen wollen), dann müssen sie sich ohnehin gegenüber den Regierungen emanzipieren und eigene Kommunikationskanäle zu den Organen der EU aufbauen. Mit anderen Worten: Sowohl nationale als auch regionale Parlamente werden in jedem Fall danach trachten müssen, die an die Regierungsgesetzgebung verlorene Souveränität wenigstens zum Teil zurückzugewinnen.

Sofern in absehbarer Zeit kein institutionalisiertes Verfahren entwickelt wird – und vieles spricht dafür, dass dies nicht der Fall sein wird –, werden informelle Kanäle und Einflussmöglichkeiten gesucht und gefunden werden müssen, anhand derer die Interessen der Parlamente auf die EU-Ebene transportiert werden können.

2. Das Netzwerk des Ausschusses der Regionen für die Subsidiaritätskontrolle von Kommissionsdokumenten

In diesem Sinne ist es erfreulich, dass der AdR ein Netzwerk für die Subsidiaritätskontrolle von Kommissionsdokumenten eingerichtet hat.⁶⁸ In einem zwischen 31. 10. 2005 und 9. 12. 2005 stattfindenden Testlauf soll das Kommissionsdokument „Thematische Strategie zur Luftreinhaltung“ unter Verwendung des auf der Website verfügbaren Formulars zur Subsidiaritätsanalyse im Hinblick auf die Wahrung des Subsidiaritätsprinzips überprüft werden. Die Teilnehmer des Testlaufs⁶⁹ erhalten zudem eine von der AdR Verwaltung vorbereitete erste Analyse als Unterstützung.

Diesem Verfahren kommt zweifellos im Hinblick auf eine mögliche künftige professionellere Partizipation regionaler Parlamente an der Willenbildung in der Europäischen Union besondere Bedeutung zu. Der Testlauf ist auch angesichts der Heterogenität der beteiligten Akteure, ihrer unterschiedlichen Strukturen und Interessenlagen bemerkenswert.

3. Sonstige Kanäle der Beteiligung

Andere Kanäle existieren derzeit andeutungsweise in Form der COSAC, die jedoch bisher auch auf Grund der mangelnden Rechtsverbindlichkeit ihrer Beschlüsse, aber auch deshalb, weil das Organ auf Einstimmigkeit ausgerichtet ist, keinen nennenswerten Einfluss geltend machen konnte. Auf Grund ihrer Nichtzulassung zur COSAC sind die Landtage von diesem Einflusskanal sowieso ausgeschlossen.

⁶⁸ Ausgesendet mit Schreiben des Präsidenten des AdR vom 13. 10. 2005.

⁶⁹ Die Teilnehmer des Testlaufs sind auf der Ebene der Regierungen Bayern, Tirol, Kosice, Schlesien Azoren, auf der Ebene der Parlamente die Toskana, Asturien, Wales, Flandern, Aland-Inseln, Madeira, Vorarlberg, Schleswig-Holstein. Weiters ist der Rat der Gemeinden und Regionen Europas, ein litauischer Kommunalverband, die Vereinigung der niederländischen Provinzen, der deutsche Landkreistag, die Vereinigung der Regionen Frankreichs, der Dänische Gemeindeverband, der Zypriische Städtetag und Budapest vertreten.

Überhaupt gilt generell: Was bereits für die nationalen Parlamente ein Problem darstellt, ist es erst recht für die regionalen Parlamente. Auf Grund seiner Machtlosigkeit ist dabei auch der Ausschuss der Regionen für die österreichischen Landtage nur ein bedingt tauglicher Partner. Hier wäre allenfalls eine gewisse Aufwertung durch das in Art 8 Abs 2 des Subsidiaritäts-Protokolls verankerte Klagerecht an den EuGH nach Erlass eines Gesetzgebungsaktes wegen Verstoßes gegen das Subsidiaritätsprinzip zu erhoffen gewesen.⁷⁰

Außerdem scheint er auf Grund der Heterogenität der in ihm versammelten Entitäten für regionale Parlamente mit Gesetzgebungsbefugnissen, wie es die österreichischen Landtage sind, nur ein bedingt taugliches Sprachrohr zu sein. Zu gewissen Hoffnungen gibt freilich Anlass, dass der Ausschuss der Regionen bemüht ist, durch Aufbau eines Netzwerkes mit den regionalen Parlamenten der Mitgliedstaaten Profil zu gewinnen. Ein derartiges Netzwerk könnte, mit dem Ausschuss der Regionen im Mittelpunkt, eine Chance sein, auf informellem Wege aus dem Schattendasein herauszufinden.⁷¹

Die regionalen Parlamente müssen sich des Weiteren vielmehr direkt koordinieren und über eine möglichst große Zahl von Kanälen Einfluss ausüben. Dabei ist die CALRE nur eine von mehreren möglichen Alternativen. Entscheidend ist vor allem die Fähigkeit zur Netzbildung. Diese stellt an parlamentarische Organe besonders hohe Anforderungen: Während Regierungen üblicherweise das dynamische Element in der Staatsorganisation verkörpern, die es gewohnt sind, rasch und flexibel zu reagieren, ist dies bei Parlamenten nicht so leicht möglich. Die Vielzahl der in den Parlamenten vertretenen Parteien reflektiert eine ebensolche Vielzahl von Interessen, die, wenn überhaupt, nur mit einem erheblichen Aufwand zu koordinieren sind. Ebenso befinden sich auch die Präsidenten regionaler Parlamente, im Vergleich zu Mitgliedern der Regierungen, in einer ungleich schwierigeren Lage: Es wird von den Präsidenten erwartet, nicht nur eine Mehrheitsmeinung eines Parlaments zu repräsentieren, sondern das Parlament als solches. Realpolitisch ist es für Parlamentspräsidenten daher regelmäßig nicht leicht, eine Meinung, die nicht von der überwiegenden Mehrheit des Repräsentativkörpers getragen wird, auf der internationalen Ebene zu vertreten.

70 S dazu auch *Eppler*, Der Ausschuss der Regionen im Jahr 2004 – zukünftiger Mittelpunkt eines „Netzwerks“ zwischen EU-Institutionen und Regionen?, in: Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung Tübingen (Hg), Jahrbuch des Föderalismus 2005 (2005) 620 f.

71 *Eppler*, Ausschuss 625.

4. Die Rahmenbedingungen erfolgreicher Netzwerkbildung

Wie können diese Schwierigkeiten, die der erfolgreichen Netzwerkbildung in der Praxis entgegenstehen, überwunden werden?

- a. Zunächst wird von den Parlamenten – dies gilt für nationale wie für regionale Parlamente – in Zukunft größere Flexibilität gefordert sein: Ständige Ausschüsse müssen zumindest in Eilfällen in der Lage sein, auf europapolitische Fragen rasch antworten, also Stellungnahmen mit Bindungswirkung an die jeweiligen Exekutiven richten zu können.⁷² Die zu diesem Zwecke eigentlich eingerichteten Europa-Ausschüsse⁷³ könnten auf diese Weise Profil und eine Legitimationsbasis gewinnen.
- b. Legislativ- und Exekutivapparate müssen auf der regionalen Ebene eng zusammenarbeiten. Die Landesparlamente werden auf absehbare Zeit in Österreich nicht die ausreichenden Ressourcen haben, um sich vollständig von den Exekutivapparaten emanzipieren zu können. Folglich müssen sie einen Zugriff auf deren Ressourcen gewinnen. Dies wird umso leichter sein, als in zahlreichen Fällen die Regierungsapparate der Länder und die Legislativen gegenüber der europäischen Ebene gleich gelagerte Interessen verfolgen.
- c. Die Landtage müssen ihre europapolitischen Kontakte soweit ausweiten, dass sie sich nicht erst im Ernstfall ihre Partner suchen müssen. Die Partnerregionen sollten bereits vorher bekannt sein. Dadurch gewinnen bisherige Freundschaftstreffen mit anderen Parlamenten eine neue Legitimationsgrundlage abseits freundschaftlicher Gesprächskultur und gegenseitigem Kennenlernen. Die Landtage müssen sich daher auch auf europäischer Ebene mit den entsprechenden Vertretungen der Regionen auseinandersetzen. Trotz aller Unzulänglichkeiten und Unterschiede der Institutionen, sind der Ausschuss der Regionen und die CALRE nun einmal jene Instrumente, die zur Verfügung stehen und deren sich die österreichischen Landtage bedienen müssen.

72 S dazu auch die an die deutschen Landtage gerichtete, ähnliche Empfehlung bei *Sturm*, Föderalismus 128.

73 S dazu *Mayer*, Europapolitik 191.

V. Zusammenfassung

Die Europäisierung hat für die nationalen und regionalen Parlamente zwar die Chance gebracht, auf einer Bühne jenseits des Nationalstaats aufzutreten. Sie setzt jedoch gleichzeitig die Gesetzgebungskompetenzen der Regionen unter einen ständigen Anpassungs- und Harmonisierungsdruck.

Insbesondere die regionalen Parlamente haben ihre Rolle noch nicht gefunden: Sie sind zuwenig professionalisiert, um in der Formulierung der Standpunkte gegenüber der Europäischen Union, geschweige denn in der europäischen Politikformulierung und –gestaltung selbst eine maßgebliche Rolle zu spielen. Eine weitere Marginalisierung des Parlamentarismus gegenüber der Exekutive ist die Folge.

Ansichts dieser Situation liegt die Empfehlung für die Parlamente nahe, sich jene europapolitischen Kompetenzen anzueignen, die erforderlich sind, um im europäischen Wettbewerb bestehen zu können. Wenn die Parlamente als eigenständige Akteure Anerkennung finden wollen, müssen sie aus ihrem Schattendasein herausfinden. Dass dies im gegebenen österreichischen Kontext alles andere als leicht ist, liegt auf der Hand: Es ist schlechthin unrealistisch zu glauben, dass die Landtage, parallel zu den Landesregierungen, Verwaltungsapparate aufbauen können, die zur Beratung in Angelegenheiten der europäischen Integration dienen. Es werden daher andere Strategien erforderlich sein, auf die in diesem Beitrag näher eingegangen werden konnte. Von entscheidender Bedeutung wird es jedenfalls sein, dass die Landtage einen landesverfassungsgesetzlich gewährleisteten Zugriff auf die personellen und strukturellen Ressourcen der Landesexekutiven in europapolitischen Angelegenheiten gewinnen können.

Dies allein wird jedoch nicht ausreichen. Gerade die österreichischen Landtage werden lernen müssen, auf der europäischen Ebene gezieltes Networking zu betreiben. Auf Grund der räumlichen und kulturellen Nähe zu den deutschen Bundesländern und der traditionell guten Kontakte bietet sich hier eine Chance, den bisherigen Auftritt in Europa zu verbessern.

Sussidiarietà come principio legislativo e amministrativo

I. Una breve introduzione

Non è facile affrontare in modo sistematico, e in breve spazio, le molteplici problematiche sottese all'analisi del principio di sussidiarietà, né risulta agevole individuare, tra le tante e variabili suggestioni teoriche da esso potenzialmente ricavabili, la chiave di lettura maggiormente idonea a conferirgli univocità e chiarezza di significato.

A tal riguardo, del resto, l'esperienza della riflessione maturata all'interno dell'ordinamento italiano si presenta particolarmente sintomatica.

È noto, infatti, che, proprio in quel contesto, l'incertezza sulla qualificazione tecnica del principio di sussidiarietà e sulla sua esatta dimensione applicativa potrebbe spingere gli interpreti a sostenerne una conseguente debolezza prescrittiva, tale da escludere in radice la possibilità di attribuire al medesimo principio un'utile vocazione giuridica.

Secondo questa impostazione, anzi, una simile incertezza sarebbe il più forte e visibile indizio della natura schiettamente politica del principio, potendosi definire lo stesso come clausola generale che, per quanto positivamente formulata e costituzionalizzata, il legislatore potrebbe discrezionalmente implementare nella direzione di volta in volta storicamente praticabile. L'immediata conseguenza di ciò dovrebbe quindi rinvenirsi soprattutto nella difficile giustiziabilità del principio medesimo, il cui strutturale ma insostenibile polimorfismo sarebbe per ciò solo idoneo a privare la sussidiarietà di un'efficace custodia rimediale¹.

Se ciò fosse vero, i motivi di un'ulteriore meditazione verrebbero probabilmente meno, giacché sarebbe di per sé fuorviante discutere del principio di sussidiarietà come principio fondamentale dell'azione legislativa e dell'azione amministrativa laddove, a fronte degli innumerevoli

¹ Una simile lettura era stata avanzata, ad esempio, prima della riforma costituzionale del 2001 e con riferimento alla disciplina introdotta dalle leggi cc. dd. „Bassanini” del 1997, da Coen, *Sussidiarietà e giustizia costituzionale nei rapporti tra Stato e Regioni*, in: Rinella/Coen/Scarciglia (cur.), *Sussidiarietà e ordinamenti costituzionali. Esperienze a confronto* (1999) in part. 195 ss.

dubbi ermeneutici, gli si attribuisse il ruolo di criterio soltanto tendenziale dell'ispirazione disciplinare, comunque libera, del pubblico potere.

Il presente intervento, per vero, intende muoversi in una prospettiva del tutto diversa, ponendo sin d'ora alcuni interrogativi.

È proprio vero che, con riguardo al principio di sussidiarietà, l'incertezza definitoria comporti inevitabilmente una debolezza prescrittiva?

Ed è proprio vero, inoltre, che una debolezza prescrittiva di questo genere si traduca necessariamente in un regime di difficile, se non impossibile, sindacato giurisdizionale dei comportamenti concretamente assunti in pretesa violazione del precetto?

Per poter tentare di offrire una prima risposta a tali questioni, occorre rievocare brevemente quali siano stati, in Italia, i risultati finora emersi dall'applicazione, sia concettuale sia pratica, del principio di sussidiarietà, così come introdotto dal 2001 nel Titolo V della Parte Seconda della Costituzione².

II. I molteplici significati del principio di sussidiarietà quale principio legislativo e/o amministrativo

Se si volesse disegnare una verosimile „mappa” dei significati concretamente attribuiti al principio di sussidiarietà, sia sul piano dell'attività legislativa, sia sul piano dell'attività amministrativa, lo schema che si potrebbe immediatamente tracciare con riguardo all'ordinamento italiano comporterebbe l'individuazione di tre grandi e compresenti opzioni ermeneutiche, ciascuna corrispondente ad una diversa versione del principio:

- a) la tesi procedurale;
- b) la tesi sostanziale;
- c) la tesi mista (procedurale e sostanziale).

Si deve segnalare, in primo luogo, che tutte le tesi in oggetto presuppongono che all'affermazione del principio di sussidiarietà corrispondano precise indicazioni normative, ossia, in altre parole, che la presenza del principio di sussidiarietà tra i principi gerarchicamente più alti

2 Sul punto cfr., da ultimo, l'analisi specifica di Razzano, La sussidiarietà orizzontale fra programma e realtà, scritto agevolmente reperibile al seguente indirizzo: <http://www.astrid-online.it/Sussidiari/>. Con riguardo alla riforma del Titolo V della Seconda Parte della Costituzione, la bibliografia è davvero sterminata. Si segnala, *ex plurimis*, la chiara e sistematica introduzione offerta da Bartole/Bin/Falcon/Tosi, Diritto regionale² (2005).

dell'ordinamento positivo obblighi gli attori del sistema istituzionale a conformarvisi in un determinato modo.

Ciò nonostante, gli autori delle tesi sopra indicate giungono alla giustificazione di tale convinzione secondo percorsi differenti, e ciò per la ragione prevalente che, come si vedrà immediatamente *infra*, la modalità di interpretare il principio in esame non è affatto indifferente sulla percezione del livello di precettività effettivamente riconosciuto e sulla fonte ultima della precettività medesima.

In secondo luogo, si deve parimenti menzionare la circostanza che in nessuna delle tesi sopra citate la natura procedimentale, sostanziale o mista della lettura prescelta è presentata in forma rigorosamente pura, riscontrandosi sempre, in ogni caso, una potenziale apertura verso legittimazioni di tono di volta in volta diverso.

Anche su quest'ultimo punto si tornerà nel prosieguo dell'intervento, avvertendosi subito, però, che proprio le interessanti sovrapposizioni disciplinari che in tal modo si possono creare celano la peculiarità strutturale che il principio di sussidiarietà sembra possedere e che in questa sede si vuole provare ad illustrare.

Ma è necessario procedere per gradi, descrivendo innanzitutto il contenuto delle tre distinte tesi e facendo riferimento, in questa prospettiva, a tre distinti episodi.

La tesi sub lett. a), quella cioè procedurale, sembra rinvenirsi, almeno in parte preponderante, in alcuni orientamenti espressi dalla Corte costituzionale con riguardo alla definizione del riparto materiale delle competenze legislative tra Stato e Regioni.

In questo preciso settore, tale tesi, seppur dichiarata con estrema chiarezza in un notissimo caso giurisprudenziale³, appare costruita in una forma positivamente implicita.

Essa infatti non è riconducibile all'esistenza di una disposizione costituzionale che ne chiarisca inequivocabilmente il contenuto e che si

3 Cfr. Corte costituzionale, 1° ottobre 2003, n. 303, reperibile al seguente indirizzo: <http://www.cortecostituzionale.it>. Tra gli innumerevoli commenti, si vedano *Dickmann*, I principi di sussidiarietà e proporzionalità ed il principio dell'intesa per un corretto metodo della legislazione statale di attrazione di funzioni amministrative regionali, *Corriere giur.* 2004, 41 ss.; *Ferrara*, Unità dell'ordinamento giuridico e principio di sussidiarietà, *Foro amm.* 2004, I, 1018 ss.; *Marcelli* (cur.), La sentenza della Corte costituzionale n. 303 del 2003 (2003); *Razzano*, La „reinterpretazione” della sussidiarietà nella recente giurisprudenza costituzionale, con particolare riguardo alle novità introdotte dalla sentenza n. 303/2003, *Giur. it.* 2005, 201 ss. Ulteriori annotazioni sono reperibili al seguente indirizzo: <http://www.forumcostituzionale.it/site/>.

possa invocare incontestabilmente a sostegno dell'interpretazione prescelta: i lineamenti di tale tesi derivano dalla ricostruzione sistematica delle conseguenze disciplinari che, sul piano dell'allocazione delle competenze legislative, si dovrebbero logicamente desumere sia dai principi dell'articolazione territoriale delle funzioni amministrative ex art. 118, comma 1, Cost. (tra i quali compare, *expressis verbis*, la sussidiarietà cosiddetta „verticale”), sia dall'esistenza, tra le materie di esclusiva competenza statale ex art. 117 Cost., di vasti e trasversali poteri di intervento funzionale, caratterizzati, come tali, dall'esigenza finalistica di tutelare uniformemente determinati interessi e/o beni e/o diritti e/o libertà (ad esempio: tutela della concorrenza; determinazione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali; tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali).

Da questo punto di vista, pertanto, si è affermato che, in presenza della riscontrata necessità, per lo Stato, di disciplinare l'esercizio unitario di funzioni amministrative in una materia che propriamente non gli compete in via esclusiva (ad esempio, le opere pubbliche), ma che praticamente involge la considerazione diffusa di rilevanti interessi statali (in quanto riconducibili, comunque, ai poteri di intervento funzionale sopra menzionati: ad esempio, la tutela della concorrenza), l'opzione legislativa per l'allocazione delle medesime funzioni in capo alla sola amministrazione centrale non può essere mai automatica, potendo superare il vaglio di legittimità costituzionale soltanto nella misura in cui la disciplina statale di quelle stesse funzioni „*prefiguri un iter in cui assumano il dovuto risalto le attività concertative e di coordinamento orizzontale*” tra le diverse amministrazioni, statali, regionali e locali di fatto coinvolte (così la Consulta nella sentenza n. 303/2003).

La sussidiarietà così configurata viene in tal modo definita nello spettro di una „*concezione procedimentale e consensuale*”, oltre che „*dinamica*”, la quale consentirebbe al principio in esame di operare non più „*come ratio ispiratrice e fondamento di un ordine di attribuzioni*” rigidamente stabilite e predeterminate, bensì come „*fattore di flessibilità di quell'ordine in vista del soddisfacimento di esigenze unitarie*” (così sempre la Corte nella sentenza n. 303 cit.).

In altre parole: per poter misurare la corrispondenza al principio di sussidiarietà della disciplina statale si dovrà indagare sulla sussistenza, nella disciplina medesima, della previsione di idonei raccordi procedurali, finalizzati all'esercizio concertato e coordinato delle funzioni statali, ed orientati, a giudizio della giurisprudenza costituzionale, alla stipulazione di apposite „*intese*” con le autorità che siano espressione di

autonomia costituzionalmente tutelata (Regioni e/o Province e/o Città metropolitane e/o Comuni).

Venendo quindi alla tesi sub lett. b), quella cioè sostanziale, giova evidenziare che essa trova riscontro soprattutto in un singolare pronunciamiento del Consiglio di Stato, attinente, questa volta, non tanto alla disciplina prevista dal comma 1 dell'art. 118 Cost. (sussidiarietà verticale), bensì alla disciplina di cui al successivo comma 4 (sussidiarietà orizzontale).

Si tratta, più precisamente, di un parere (n. 2691/02, del 5 febbraio 2003), con il quale la Sezione consultiva per gli atti normativi risponde ad un quesito postole dal Ministero dell'Interno e relativo alla complessiva legittimità di uno schema di regolamento per la definizione dei criteri e delle modalità di accesso al fondo per la tutela e lo sviluppo economico-sociale delle isole minori (ex artt. 25, commi 7, 8 e 9 della legge n. 448/2001)⁴.

In quella sede, il Consiglio di Stato ha avanzato l'idea che il principio di sussidiarietà orizzontale di cui al comma 4 dell'art. 118 Cost. non possa essere inteso nel senso di poter permettere un accesso diretto delle imprese al godimento di determinati aiuti finanziari: esse, infatti, non sarebbero espressione delle autonomie sociali considerate dal precetto costituzionale come meritevoli di un peculiare trattamento di favore, e ciò in quanto il criterio della sussidiarietà orizzontale andrebbe concepito quale riserva originaria di materie a *„soggetti esponenti del fenomeno della cittadinanza societaria, secondo la definizione di una recente dottrina sociologica”*⁵.

Al di là della giustificabilità dell'espresso riferimento a teorie extra-giuridiche, il ragionamento del Consiglio di Stato segue i seguenti binari: il principio di sussidiarietà orizzontale andrebbe applicato nel senso di dare voce ad una determinata nozione sostanziale di sussidiarietà, ovvero a quella nozione che poggia sulla pre-esistenza o sulla compresenza, rispetto agli enti espressione di pubblico potere, di organismi associativi rappresentativi delle autonomie sociali più varie ed *ab origine* titolari, in quanto rivolti alla realizzazione di uno scopo di solidarietà, di

4 Il parere in oggetto è reperibile in Giur. it., 2004, 718 ss., con un articolato commento di Razzano, Il Consiglio di Stato, il principio di sussidiarietà orizzontale e le imprese, consultabile anche al seguente indirizzo: <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it/materiali/anticipazioni/sussidiarieta/index.html>.

5 Come rammenta esattamente Razzano, Consiglio „la Sezione consultiva rinvia espressamente – e con ogni evidenza – alla teoria elaborata da Pierpaolo Donati (...) ne *„La cittadinanza societaria”* (cfr. Donati, La cittadinanza societaria [1993]; ma v. già Donati, Pubblico e privato: fine di un'alternativa? [1978]).

una priorità, per così dire funzionale, connessa alla loro diretta capacità „di interpretare e gestire i bisogni della collettività di riferimento”.

In questa ricostruzione, quindi, l'affermazione della sussidiarietà impedisce di considerare quali soggetti potenzialmente „favoriti” ex art. 118, comma 4, Cost. anche i soggetti che operino nel pieno esercizio della libera iniziativa economica che l'art. 41 Cost. gli riconosce, giacché lo scopo della costituzionalizzazione del principio in esame andrebbe individuato nella volontà di rivitalizzare e valorizzare adeguatamente gli „ordinamenti di base”, secondo un disegno ipoteticamente più ampio e più profondo di quanto si possa già arguire in relazione alla pur fondamentale esigenza di garantire ai cittadini la più ampia e completa partecipazione ai procedimenti amministrativi⁶.

Sulla terza ed ultima tesi, invece, quella cioè sub lett. c), si può rammentare che essa è stata ed è ampiamente sostenuta in alcune delle più diffuse posizioni dottrinali⁷.

L'affermazione della sussidiarietà, sia sul piano verticale sia sul piano orizzontale, comporterebbe: 1) sul piano sostanziale, il nuovo e completo sviluppo solidale (ex art. 2 Cost.) del valore fondamentale dell'autonomia

6 Si sofferma sul punto con attenzione sempre Razzano, Consiglio passim. Si rammenti che una peculiare tesi „sostanziale” è ipotizzata, sempre con riferimento alla sussidiarietà orizzontale, dalla Corte costituzionale, sentenze del 29 settembre 2003, nn. 300 e 301, in materia di fondazioni bancarie, reperibili entrambe al seguente indirizzo: <http://www.cortecostituzionale.it>. Per un primo commento cfr. Foà, Il principio di sussidiarietà orizzontale come limite al potere normativo regionale: il caso delle fondazioni di origine bancaria, reperibile al seguente indirizzo: <http://www.federalismi.it>. La Corte, in quell'occasione, e con riguardo, per l'appunto, alle fondazioni bancarie, si è così espressa: „La loro definizione quali persone giuridiche private, dotate di piena autonomia statutaria e gestionale; il riconoscimento del carattere dell'utilità sociale agli scopi da essa perseguiti; la precisazione, contenuta nell'art. 2, comma 1, lettera a), della legge n. 461 del 1998, che, quali che siano le attività effettivamente svolte dalle fondazioni 'restano fermi compiti e funzioni attribuiti dalla legge ad altre istituzioni', innanzitutto agli enti pubblici, collocano – anche in considerazione di quanto dispone ora l'art. 118, quarto comma, della Costituzione – le fondazioni di origine bancaria tra i soggetti dell'organizzazione delle 'libertà sociali' (sentenza n. 50 del 1998), non delle funzioni pubbliche, ancorché entro limiti e controlli compatibili con tale loro carattere. Non è dunque possibile invocare le funzioni attribuite alla competenza delle Regioni per rivendicare a esse il potere di ingerenza nell'organizzazione di soggetti che appartengono a un ambito diverso da quello pubblicistico (...). Ciò non toglie, naturalmente, che nei confronti dell'attività delle fondazioni di origine bancaria, come di quella di qualunque altro soggetto dell'ordinamento civile, valgano anche le norme regionali, emanate nell'ambito delle proprie competenze per disciplinare i diversi settori dell'attività nei quali queste istituzioni, secondo i propri statuti, operano”.

7 V., in proposito, e in via meramente esemplificativa, Vipiana, Il principio di sussidiarietà „verticale”. Attuazioni e prospettive (2002); Arena, Il principio di sussidiarietà orizzontale nell'art. 118 u.c. della Costituzione, reperibile, fra l'altro, anche al seguente indirizzo: <http://amministrazioneincammino.luiss.it/autonomie/index.htm>. Ma vedi, per una tesi mista, anche Berti, Sussidiarietà e organizzazione dinamica, in: De Marco (cur.), Problemi attuali della „sussidiarietà” (2005) 31 ss., in part. 36 ss.

individuale e collettiva (personale e territoriale, ex art. 5 Cost.) nel perseguimento degli obiettivi condivisi da tutta la Repubblica (art. 3, comma 2, Cost.); 2) sul piano procedurale, l'esigenza (intrinseca al rispetto dell'autonomia ex art. 5 cit.) che la disciplina legislativa distribuisca e regoli l'esercizio del pubblico potere nel costante rispetto delle esigenze di coordinamento reciproco delle prerogative di libertà e/o di potere che sono costituzionalmente riconosciute ai singoli e agli enti pubblici territoriali laddove si propongano il raggiungimento degli scopi repubblicani (e quindi „generalì”) sopra richiamati⁸.

Si tratta, come si vede, di un'impostazione neutrale e teleologicamente orientata al contempo, poiché se da un lato la sua schietta impostazione procedurale lascia al legislatore la possibilità di individuare concretamente quali siano, nelle diverse fattispecie, gli obiettivi repubblicani nel cui prisma coinvolgere l'azione di uno o più soggetti pubblici e/o privati, dall'altro la definizione di valori condivisi quale presupposto sostanziale della solidarietà repubblicana comporta la promozione a soggetto *lato sensu* pubblico del soggetto *lato sensu* privato che si proponga di implementare la pratica realizzazione di quegli stessi valori.

La conseguenza che immediatamente deriva da una simile lettura è, all'evidenza, la difficoltà effettuale di dare visibilità tecnica agli snodi funzionali e agli strumenti giuridici che permettano una realizzazione armoniosa ed efficace di un simile disegno, per un verso (sussidiarietà verticale) senza incappare nel pericolo di rendere eccessivamente generico il controllo di legittimità, per altro verso (sussidiarietà orizzontale) senza incorrere nell'ulteriore imbarazzo di conferire regime pubblicistico all'attività, per ciò solo „funzionalizzata”, di individui, singoli o associati⁹.

È chiaro, infatti, che, nel tentativo di svolgere una sintesi di questo tipo, la tesi mista finisce spesso per imbattersi nei problemi che le due precedenti tesi, nelle rispettive e surriferite esemplificazioni, cercano abilmente – anche se, forse, inconsapevolmente – di rimuovere, nel primo caso (tesi procedurale) invocando la finalità in un certo qual modo negoziale del coordinamento richiesto (i.e. non è sufficiente un qualsiasi procedimento, ma occorre un procedimento orientato in senso negoziale), nel secondo caso (tesi sostanziale) affidando lo svolgimento dell'interesse „generale” a entità che già di per sé sono indirizzate e limi-

8 Sia consentito rinviare, sul punto, anche a Cortese, Le competenze amministrative nel nuovo Titolo V. Sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza come criteri allocativi, in: Avolio/Palermo (cur.), La riforma del Titolo V, parte seconda, della Costituzione Italiana. Analisi ed effetti per la Provincia Autonoma di Bolzano (2004) 43 ss.

9 In tema v. Arena, Principio, nonché Cortese, Competenze, in part. 79 ss.

tate nell'ambito della prevalente attuazione di interessi non disponibili né realizzabili dal singolo individuo ma, contemporaneamente, non esclusivamente imputabili al soggetto entificato che di essi si fa portavoce (i.e. si ha sussidiarietà laddove l'autonomia dei corpi sociali genera degli ordinamenti distinti da quelli attinenti all'espressione dell'autonomia territoriale).

A questo punto, però, si può rapidamente passare ad un'ulteriore valutazione delle diverse interpretazioni del principio di sussidiarietà, così come finora esemplificate.

Sulla scorta di quanto da ultimo segnalato, infatti, non si può trascurare il fatto che, per apparire realmente innovative e per conferire, perciò, al principio di sussidiarietà un valore performativo totalmente nuovo ed autonomo, e più propriamente prescrittivo, le tesi sub lett. a) e b) sono costrette a rinunciare esplicitamente alla summenzionata debolezza del principio, giungendo ad attribuirgli significati che, almeno a prima lettura, appaiono potenzialmente *contra legem*.

Da una parte, la tesi procedurale attribuisce alla sussidiarietà verticale ex art. 118, comma 1, Cost. una proiezione strettamente negoziale che sul piano letterale essa non sembra avere.

Vero è che nel testo riformato della Carta esiste oggi un articolo (art. 116) che, per talune materie e in talune specifiche circostanze, ammette che „*sulla base di un'intesa*” lo Stato e ciascuna Regione interessata possano concordare ulteriori „*forme e condizioni particolari di autonomia*”, ma è altrettanto vero che una siffatta e peculiare disposizione potrebbe anche interpretarsi quale criterio eccezionale, non espressivo, cioè, di un principio generale o, quanto meno, non espressivo del principio generale della „sussidiarietà”, ma piuttosto del principio già collaudato e riconosciuto, ed altrettanto trasversale, della leale collaborazione.

Dall'altra, la tesi sostanziale conferisce alla sussidiarietà orizzontale ex art. 118, comma 4, Cost. un'intenzione, per così dire, „neo-istituzionalista”¹⁰, che, se in piccola parte può trarre dal contemporaneo riconoscimento costituzionale dell'autonomia delle istituzioni scolastiche quali autonomie funzionali un valido conforto (arg. ex art. 117, comma 3), in parte ben maggiore è destinata a scontrarsi con la chiara formulazione testuale della disposizione di cui essa vuol essere la più corretta espressione.

10 V. sul punto Razzano, Consiglio, che richiama Romano, L'ordinamento giuridico (1918).

L'art. 118, comma 4, cit., riferisce l'ambito soggettivo della sussidiarietà orizzontale ai cittadini „*singoli o associati*”, senza perciò escludere che, teoricamente, anche un solo cittadino possa esservi ricompreso laddove, eventualmente anche mediante lo svolgimento di una libera attività imprenditoriale, operi „*per lo svolgimento di attività di interesse generale*”. Si ricordi, in proposito, che l'art. 41 Cost., in materia di libera iniziativa economica, non solo prevede che essa non possa svolgersi „*in contrasto con la utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana*”, ma stabilisce altresì che la legge „*determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali*”, potendosi così ipotizzare che non sarebbe affatto strano che, già in forza di quest'ultima disciplina, anche l'impresa privata venga considerata nell'ambito soggettivo ex art. 118, comma 4, Cost.

Si noti, allora, che, in questo modo, sia la tesi procedurale sia la tesi sostanziale finiscono per ripetere, con soluzioni per vero apparentemente perplesse, il medesimo carattere intrinsecamente „ambulante” della tesi mista, e ciò sia disvelando l'attitudine del principio di sussidiarietà a facilitare ed a rendere diffuse proprio simili stratificazioni di discipline potenzialmente e simultaneamente invocabili, sia fornendo in tal modo, al parametro costituzionale di volta in volta comparabile, un ulteriore supporto, ovvero, come si potrebbe alternativamente affermare, un'aggiuntiva *chance* applicativa, in coerenza con la necessità di dare ingresso a trasformazioni ordinamentali che trovano nella legislazione ordinaria degli ultimi anni il primo riferimento *culturale*.

Si pensi, sul punto, alla materiale promozione costituzionale che il cosiddetto „sistema delle conferenze” (Stato-Regioni; Stato-città) può conoscere in seguito all'estensione del criterio convenzionale ipotizzato dalla Corte costituzionale¹¹; ovvero si pensi, analogamente, al ruolo sicuramente significativo che nell'argomentazione del Consiglio di Stato ha avuto la considerazione delle ragioni che, nel corso delle ultime legislature, hanno motivato la graduale emersione di discipline di favore a supporto e sostegno dell'attività svolta da fenomeni associativi costituiti con obiettivi di espressa promozione sociale¹².

Un simile dato, a ben vedere, non è affatto trascurabile, né può essere utilizzato, *sic et simpliciter*, per dimostrare la summenzionata ed asserita fragilità della teoria „giuridica” della sussidiarietà, e ciò per la

11 V., in proposito, Cortese, Competenze 69 s.

12 Cfr., sul punto, Razzano, Consiglio, che richiama la vasta crescita del cd. „Terzo Settore”, pur notando, contemporaneamente, che spesso i soggetti che vi fanno parte assumono, quanto meno formalmente, la struttura e la sembianza dell'impresa.

ragione, ora finalmente intuibile, che proprio l'onnipresenza e la multi-direzionalità del possibile riferimento alla sussidiarietà (verticale e/o orizzontale) rappresentano gli elementi caratterizzanti della pervasiva peculiarità prescrittiva del principio che ne costituisce la positiva affermazione.

In altri termini, se è vero che molte delle tesi elaborate con riferimento alla costituzionalizzazione del principio di sussidiarietà (e quelle sopra descritte non fanno eccezione) si spiegano nella direzione di un rafforzamento di precetti e/o di principi già esistenti (talché lo stesso principio di sussidiarietà potrebbe definirsi, a sua volta, come principio giuridicamente „sussidiario” e non decisivo¹³), è tuttavia indiscutibile che l'evento della costituzionalizzazione ha permesso al suddetto principio di svolgere il ruolo di efficace moltiplicatore della coerenza e della diretta applicabilità di principi costituzionali che nel corso degli ultimi anni sono stati viepiù implementati dalla legislazione ordinaria in una certa direzione e che da ultimo la riforma del Titolo V della Carta ha voluto rimettere espressamente in gioco riavviando lo stretto legame esistente tra la disciplina dell'articolazione territoriale del potere pubblico e la posizione preliminare e fondamentale dei principi-chiave dell'ordinamento repubblicano e dei diritti e/o delle libertà che ne costituiscono i protagonisti.

Si rammenti – e con ciò si può dire qualcosa anche in ordine al profilo, dianozi segnalato, della necessaria precettività del principio in esame – che proprio l'evento della costituzionalizzazione ha reso in qualche modo obbligato il tentativo di conferire alle diverse nozioni di sussidiarietà introdotte nel 2001 un ruolo marcatamente e schiettamente giuridico.

La Corte costituzionale, in sede di espressione della surriferita tesi procedurale, ha chiarito questo aspetto con osservazioni che, di per sé, costituiscono il presupposto implicito di tutte le interpretazioni „giuridiche” finora proposte: *„Si comprende infatti come tali principi non possano operare quali mere formule verbali capaci con la loro sola evocazione di modificare a vantaggio della legge nazionale il riparto costituzionalmente stabilito, perché ciò equivarrebbe a negare la stessa rigidità della Costituzione”* (così nella sentenza n. 303/2003 cit.).

Come si è ricordato in altra occasione, del resto, *„il contenuto ed il senso da attribuire alla sussidiarietà costituzionale (...) non può che rinvenirsi nello stesso ordinamento nel quale la Grundnorm ne predica l'esistenza, obbligando così l'interprete a ricaverne l'accezione giuridi-*

13 In tal senso si può cogliere lo stimolo fornito dal Prof. Roberto Toniatti (Università di Trento), nel dibattito che è seguito dopo la prima parte del presente Convegno.

camente vincolante da ciò che risulta espressamente positivizzato e dagli orientamenti giurisprudenziali che sul dato positivo si formano"¹⁴.

III. Una proposta ricostruttiva

Nella prospettiva così segnalata, si può cercare di formulare una prima risposta agli interrogativi avanzati in premessa, evidenziando immediatamente, da un lato, che l'incertezza cagionata dall'applicazione „ambulante” del principio di sussidiarietà può anche interpretarsi, nel senso or ora espresso, come prova di una diretta e concretamente predicabile efficacia giuridica, dall'altro, che quest'ultima efficacia, così peculiare, trasversale e mutevole, si presta ad essere ancor più giustiziabile di quanto non lo fossero, in precedenza, i principi giuridici che essa oggi si trova ad affiancare e rinforzare¹⁵.

La ricostruzione qui proposta potrebbe risultare ancor più comprensibile e chiara laddove si faccia riferimento alla circostanza che nell'ordinamento amministrativo italiano esiste da tempo un concetto senza dubbio giuridico e giustiziabile che, alla stessa stregua del principio di sussidiarietà, di presta ad un regime di sindacato giurisdizionale assai diffuso e penetrante, oltre che concretamente polivalente.

Con ciò si vuole alludere, esplicitamente, al cosiddetto „eccesso di potere”, il quale, come è noto, rappresenta, unitamente alla violazione di legge e all'incompetenza una delle tre distinte tipologie nelle quali si

14 Cfr. Cortese, Fenomenologia della „materia” in recenti sviluppi del diritto costituzionale e amministrativo, *Diritto & Formazione* 2003, 1269 ss.

15 V. sempre Cortese, Fenomenologia 1287, nt. 81. Ma cfr. anche Antonini, Sulla giustiziabilità del principio di sussidiarietà orizzontale, *Quad. cost.* 2003, 635 ss., il quale si sofferma su un ulteriore caso di applicazione di una tesi „sostanziale” del principio in oggetto, ossia sull'interpretazione proposta da TAR Lombardia, 5 febbraio 2003, n. 94, reperibile al seguente indirizzo: <http://www.giustizia-amministrativa.it>. In tale pronuncia, il giudice amministrativo ha ritenuto che la costituzionalizzazione del principio di sussidiarietà orizzontale comporti la sussistenza di un peculiare obbligo di motivazione laddove il pubblico potere intervenga in settori connotati dalla presenza di iniziative economiche private. Ma si rammenti anche quanto espresso da TAR Liguria, Sez. I, 18 marzo 2004, n. 267, ibidem, per la quale l'affermazione di cui al comma 4 dell'art. 118 Cost. dovrebbe comportare direttamente, sul piano dello svolgimento dell'azione amministrativa e del suo sindacato giurisdizionale, un coerente allargamento dei tradizionali e restrittivi criteri della legittimazione procedimentale e della legittimazione processuale, in armonia con il summenzionato precetto che, rifacendosi alla sussidiarietà orizzontale, non potrebbe che esigere una conseguente valorizzazione della partecipazione procedimentale dei soggetti rappresentativi di interessi diffusi. Cfr., in proposito, il commento di Barbero, Sussidiarietà orizzontale e legittimazione processuale amministrativa, reperibile al seguente indirizzo: <http://www.associazionedeicostituzionalisti.it>.

possono positivamente tradurre i vizi di legittimità dell'azione amministrativa.

In questa sede non si vuole certo riproporre il dibattito tipicamente amministrativistico ed attinente, come tale, alla natura di un simile vizio ed alla sua estensione operativa.

Tuttavia, si può senza dubbio ricordare che, per ricostruzione dominante, l'eccesso di potere si manifesta sia nell'ipotesi dello sviamento di potere (il potere amministrativo viene di fatto esercitato per il perseguimento di fini estranei allo scopo della norma attributiva del potere medesimo) sia nelle ipotesi in cui si possa effettivamente accertare, nell'azione della Pubblica Amministrazione, la presenza di situazioni particolari, definite come „figure sintomatiche”, e concretanti la prova di un uso scorretto del potere legittimamente conferito in coincidenza con fattispecie per così dire innominate e di non facile riconduzione alle categorie della violazione di legge e dell'incompetenza (ad esempio, motivazione illogica o contraddittoria o perplessa; difetto di istruttoria; contraddittorietà tra atti del medesimo procedimento o di diversi procedimenti; disparità di trattamento).

Come è stato osservato anche di recente¹⁶, in entrambi i casi (sviamento di potere e figure sintomatiche), e nonostante sia da tempo invalsa la tesi autorevole e suggestiva che tutte le ipotesi di eccesso di potere sono ricostruibili quali vizi della funzione¹⁷ e, in particolare, quali vizi relativi, in generale, all'esercizio irragionevole della funzione medesima¹⁸, il vizio in esame si presenta pur sempre quale vizio connesso a fattispecie nelle quali la violazione della legge non si esaurisce di per sé nella mera e meccanica trasgressione di una specifica norma giuridica, operando piuttosto sul piano della inesatta comprensione dello scopo di quella medesima norma e/o sul piano della inesatta rilevazione degli elementi che, alla stregua di quella medesima norma, abilitano l'amministrazione ad adottare un certo provvedimento.

Risalente ma interessante dottrina, peraltro, aveva acutamente annotato che proprio quest'ultima peculiarità, se da un lato si rivela idonea a chiarire che l'eccesso di potere è pur sempre categoria sicuramente giustiziabile alla stessa stregua di un vizio di legittimità formale, dall'altro rende di fatto difficile individuare concretamente la „vera”

16 Cfr. *Falcon*, *Lezioni di diritto amministrativo I* (2005) in part. 156 s.

17 Si veda il notissimo saggio di *Benvenuti*, *Eccesso di potere amministrativo per vizio della funzione*, *Rass. dir. pubbl.* 1950, 1 ss.

18 La manualistica più diffusa si esprime proprio in questo senso: cfr., ad esempio, *Cerulli Irelli*, *Principi del diritto amministrativo II* (2005) 245.

violazione di legge sottostante, invitando l'operatore a ricercare la compresente illegittimità sostanziale, e ciò per la ragione che il vizio in esame si manifesta per lo più nell'ambito dell'esercizio di prerogative „discrezionali" oppure, più in generale, nell'ambito di situazioni nelle quali la norma ipoteticamente violata lascia alla pubblica amministrazione un margine, più o meno esteso, di valutazione circa i limiti esplicitamente o implicitamente posti all'esercizio del potere così attribuito¹⁹.

In buona sostanza, il carattere diffuso dell'eccesso di potere si spiegherebbe per la ragione che le violazioni di legge cui la pubblica amministrazione può dare corso non sono sempre e soltanto quelle formalmente rilevabili come tali in presenza di un contegno oggettivamente configgente con l'interpretazione più corretta di una determinata disciplina, bensì anche quelle nelle quali il potere attribuito dalla norma viene esercitato nell'erronea applicazione, da parte della stessa pubblica amministrazione, dei presupposti e delle condizioni che lo rendono legittimo e che, *in parte qua*, sono di volta in volta realizzati, per espresso riconoscimento positivo, nel modo che viene loro riconosciuto mediante un'autonoma determinazione dell'amministrazione medesima.

Ora, se si rammenta quanto osservato nel paragrafo precedente, ciò è proprio quello che accade anche laddove si invochi la violazione del principio di sussidiarietà, la cui affermazione comporta, a seconda della fattispecie e dello spazio definitorio riconosciuto al pubblico potere che è chiamato ad applicarla, la contestuale affermazione che quest'ultimo potere ha „violato la legge" nella parte in cui non ne ha dato un'interpretazione e un'applicazione conformi agli scopi e ai presupposti che una *completa* considerazione della „legge" stessa pone nel contesto dell'intero ordinamento.

La cifra realmente differente tra la violazione del principio di sussidiarietà e la violazione della legittimità sostanziale che cagiona l'eccesso di potere sembra consistere in due convergenti elementi:

1) nella particolare intensità e nella particolare collocazione del vincolo funzionale che nel primo caso può essere individuato, costringendosi, in quell'ipotesi, l'interprete a rinnovare, volta per volta, la ricostruzione complessiva dei fini dell'ordinamento e del peculiare collegamento tra disciplina organizzativa della Repubblica e principi fondamentali della Costituzione: è naturale che, in un simile frangente, l'interprete muova dalla ricerca storico-sistematica, anche sul piano della

19 Cfr., in proposito, le coincidenti osservazioni esposte nel lungo ed articolato contributo di Alessi, *Intorno ai concetti di causa giuridica, illegittimità, eccesso di potere* (1939), oggi ripubblicato in Alessi, *Scritti minori* (1981) 1 ss. (v., in part., 109).

legislazione ordinaria che ha gradualmente precisato e specificato i presupposti e le condizioni delle disposizioni costituzionali potenzialmente applicabili, delle ragioni positive che dovrebbero suffragare la conclusione prescelta;

2) nell'eterogenea molteplicità dei poteri pubblici effettivamente e legittimamente titolari di potestà di intervento *lato sensu* „prescrittivo” in fase di determinazione e specificazione del principio di sussidiarietà e delle situazioni soggettive variamente coinvolte dall'applicazione del principio medesimo: è evidente che, dati tali presupposti, lo „spazio di valutazione” che spetta ai pubblici poteri è tale da coinvolgere la corretta applicazione di numerose disposizioni costituzionali, con conseguente moltiplicazione delle occasioni di riaffermazione e/o di ritiro dell'area di pertinenza della sussidiarietà ogni qual volta la „legge” permetta al pubblico potere di considerarne legittimamente presenti e/o insussistenti le condizioni operative in sede di interpretazione della disciplina concretamente controversa.

Da tali conclusioni, inoltre, si potrebbero trarre ulteriori osservazioni.

In primo luogo si dovrebbe osservare che la sussidiarietà così ricostruita finisce per operare in un senso del tutto analogo, *mutatis mutandis*, rispetto a quanto accade nell'ambito della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, in particolare con riguardo all'interpretazione coniata in quella sede ed attinente all'affermazione del principio (non positivamente espresso ma in tal modo ricostruito dall'opinione maggioritaria) della sussidiarietà dell'attivazione diretta dello standard di protezione convenzionale delle situazioni soggettive oggetto di tutela sopranazionale rispetto all'autonoma e sovrana determinazione degli Stati che vi hanno aderito²⁰.

Anche nel regime convenzionale così richiamato si può riscontrare il carattere virtualmente „ambulante” delle violazioni di „legge” concretamente ipotizzabili, e ciò per la ragione che la „legge” stessa (i.e. la Convenzione) riconosce agli Stati membri la potestà di disciplinare in senso eccezionalmente autonomo ed indipendente il contenuto e il livello della tutela prestabilite nei confronti di certi diritti e di certe libertà qualora il rispettivo legislatore riconosca la sussistenza di taluni presupposti per così dire „esimenti”.

In queste ipotesi, si potrebbero avere pacificamente, all'interno del medesimo regime convenzionale, differenti livelli di tutela e/o di disciplina

20 In tema si veda, per tutti, il contributo di Carozza, *Subsidiarity as Structural Principle of International Human Rights Law*, reperibile al seguente indirizzo: <http://www.asil.org/ajil/Carozza.pdf>.

dei diritti e delle libertà tutelate dalla Convenzione stessa, e ciò per il tramite di differenti interpretazioni, da parte dei poteri riconosciuti come „sovrani”, delle condizioni che, sempre per la Convenzione, possono giustificare il non omogeneo trattamento di situazioni astrattamente coincidenti. Ciò nonostante, è pacifico che il sindacato della Corte europea possa proprio estendersi alla verifica della „violazione” consistente nell'errata e/o inesatta interpretazione delle predette condizioni, con conseguente e piena giustiziabilità del criterio di sussidiarietà nella definizione dello standard di tutela.

In secondo luogo, poi, si dovrebbe evidenziare che, come si è anticipato prima, il valore aggiunto dell'affermazione della sussidiarietà non consiste tanto nella positivizzazione di un *quid pluris* caratterizzato da un'autonoma ed innovativa norma sostanziale determinata, quanto piuttosto nell'aperta costituzionalizzazione di un criterio di raffronto teleologicamente orientato e trasversale, idoneo in quanto tale, nelle fattispecie da esso influenzate, a rimettere costantemente in discussione l'autonoma determinazione dei pubblici poteri della Repubblica ogni qual volta debbano legittimamente occuparsi di quelle stesse fattispecie e degli ulteriori principi costituzionali che ne costituiscono il primo riferimento sostanziale.

Sicché, il principio di sussidiarietà, sia sul piano legislativo, sia sul piano amministrativo, si configura essenzialmente quale principio rafforzativo del già vigente ed indiscusso principio di legalità, *sub specie* di legalità costituzionale, non solo formale ma anche sostanziale, nel senso predetto con riguardo all'eccesso di potere e attraverso una proiezione spiccatamente *culturale*.

Esso, infatti, non solo presuppone che vi siano più soggetti pubblici potenzialmente coinvolti nella sua pratica applicazione, ma esige strutturalmente che, nella parte in cui detti soggetti ne abbiano il „potere”, le condizioni della sua operatività possano essere diversamente declinate nell'ambito del legittimo esercizio degli spazi di autonomia definitoria che esso stesso vuole, per l'appunto, tutelare ed incoraggiare, in coerenza con la salvaguardia ed il rispetto dell'autonoma discrezionalità del legislatore statale e/o regionale e dei conseguenti sviluppi disciplinari sul piano dell'ordinamento positivo, nonché in armonia con i fini costitutivi dell'ordinamento repubblicano, con la disciplina costituzionale dei diritti e delle libertà fondamentali e con la declinazione che di tali fini e di tali peculiari situazioni soggettive il legislatore predetto possa legittimamente dare.

In terzo luogo, peraltro, la sopra descritta e molteplice natura del principio di sussidiarietà appare parzialmente accomunabile anche a

quanto è stato giustamente rilevato in ordine al corrispondente principio che si trova affermato nell'ordinamento dell'Unione Europea e che, seppur con indubbe peculiarità, ripete in qualche modo lo stesso carattere „variabile” e „polifunzionale” della versione italiana.

Come è stato efficacemente ricordato, il principio medesimo possiede, anche in ambito comunitario, „una certa ambivalenza, che deriva dalla confluenza di spinte divergenti, quella alla Politisierung, alla generalizzazione delle competenze comunitarie, e quella alla riappropriazione di ambiti comunitari da parte degli stati”; esso, infatti, concreta, anche in quel contesto, „una ‘formula aperta’ a sviluppi differenti, la cornice di una praktizierte Subsidiarität, legata, cioè, al concreto esercizio delle competenze”, sembrando in tal modo destinato ad operare, „piuttosto che come un federal adjudicator, e cioè come criterio per la risoluzione di controversie di tipo federale, come un ‘motore di integrazione’ o come un ‘compito’, suscettibile di trovare sviluppo nel quadro di una ‘razionalità di tipo sistemico’”²¹.

Abstract:

Der vorliegende Beitrag analysiert einige der zahlreichen Bedeutungsmöglichkeiten, die das Subsidiaritätsprinzip (sei es im vertikalen oder horizontalen Sinn) nach der Verfassungsreform 2001 in der italienischen Rechtsordnung erfährt. Eher als die Vorstellung von der normativen Schwäche des Subsidiaritätsprinzips, die es mehr in der Sphäre der Politik statt in der des Rechts ansiedelt, vermag die Vielfalt an Deutungsmöglichkeiten (prozedurale These, inhaltliche These, „gemischte“ These) aufzuzeigen, dass eben dieses Prinzip eine besondere Form von Normativität entfaltet, deren Verletzung mit dem Tatbestand des Ermessensmissbrauches („eccesso di potere“) im Verwaltungsrecht verglichen werden kann.

21 Così *Ridola*, Il principio di sussidiarietà e la forma di stato di democrazia pluralistica, in: Cervati/Panunzio/Ridola, Studi sulla riforma costituzionale (2001) in part. 247 s.

La sussidiarietà come principio applicato

I. Premessa

Degli innumerevoli angoli visuali dai quali interrogarsi sull'applicazione del principio di sussidiarietà in Italia, il presente scritto intende privilegiarne uno, in grado di sottolineare un (almeno apparente) paradosso: durante il secolo scorso, l'elaborazione teorica del principio di sussidiarietà ne accentuava il carattere antistatuale, destinato peraltro ad attenuarsi notevolmente in sede di applicazione del principio stesso; fino al punto che il carattere in discorso sembra potersi tramutare nel suo opposto, quando il principio di sussidiarietà viene utilizzato per recuperare allo Stato alcune funzioni.

Certo, quella da ultimo accennata costituisce un'ipotesi che ricorre soltanto in alcune situazioni peculiari, laddove, nella giurisprudenza della Corte costituzionale, vengono ricondotte allo Stato – come meglio si vedrà nel prosieguo – determinate funzioni legislative per il tramite della „chiamata in sussidiarietà” delle corrispondenti funzioni amministrative; è peraltro difficile non evocare l'eterogenesi dei fini se si riflette sulla distanza fra le parole con le quali negli anni '30 del secolo scorso il magistero pontificio definiva il principio di sussidiarietà e i recentissimi orientamenti espressi nella sua applicazione dalla giurisprudenza costituzionale italiana ora richiamata.

II. Sviluppo del principio di sussidiarietà nel corso del Novecento

In questa sede, necessariamente si prescinde dalle scaturigini del principio di sussidiarietà, con riferimento alle quali ci si limita a richiamare Johannes Althusius per una sua enunciazione non dissimile da quella odierna¹.

¹ *Althusius*, *Politica methodice digesta atque exemplis sacris et profanis illustrata* (1603).

Punto di partenza della nostra breve riflessione saranno invece gli anni '30 del Novecento, quando l'enciclica *Quadragesimo anno* del 1931 esplicitamente pone il principio di sussidiarietà come uno dei cardini della dottrina sociale della chiesa²; il magistero pontificio muove da una concezione prevalentemente negativa del principio di sussidiarietà,³ configurandolo come limite all'intervento del livello superiore di governo, vale a dire dello Stato. Si tratta, a ben vedere, di una concezione non priva, almeno con riferimento all'Italia, di connotati antistatuali, eredi della netta contrapposizione allo Stato liberale ottocentesco, della quale è significativa testimonianza il *Non expedit* del 1874. Ma, negli anni '30, l'antistatualità non sembrava alimentata solo dal passato, ma forse anche dal presente, con particolare riferimento ai timori pontifici – pur all'indomani dei Patti lateranensi del 1929 – di una possibile trasformazione dello Stato italiano in senso totalitario; nella prospettiva ora indicata possono tra l'altro leggersi le posizioni espresse da papa Ratti durante l'ultima fase del suo pontificato, soprattutto nell'enciclica *Mit brennender Sorge* del 1937 „über die Lage der katholischen Kirche im Deutschen Reich”.

Così contestualizzato il principio di sussidiarietà, ne emerge, nel magistero di Pio XI, la natura di limite, sia nella sua accezione orizzontale („è illecito togliere agli individui ciò che essi possono compiere con le forze e l'industria propria per affidarlo alla comunità”), sia in quella verticale („è ingiusto rimettere a una maggiore e più alta società quello che dalle minori e inferiori comunità si può fare”); natura di limite che sembra prevalere rispetto all'intervento positivo („poiché l'oggetto naturale di qualsiasi intervento della società stessa è quello di aiutare in maniera suppletiva le membra del corpo sociale, non già distruggerle e assorbirle”)⁴.

Successivamente, il principio di sussidiarietà si positivizza, in un duplice significato: entra a far parte del diritto positivo (*jus positum*) e al contempo assume, accanto alla descritta valenza negativa, un significato positivo, quello del necessario intervento, come *subsidium* appunto, del livello superiore di governo o dell'organizzazione pubblica, rispettivamente in favore del livello inferiore (sussidiarietà verticale) ovvero del privato (sussidiarietà orizzontale).

2 Vedi, ex multis, Kelly, *A Short History of Western Legal Theory* (1992), trad. it. *Storia del pensiero giuridico occidentale* (1996) 494. Gamper, *Subsidiarität und Kompetenztheorie* (in questo Volume).

3 Sul significato negativo e positivo del principio di sussidiarietà si veda Cerulli Irelli, *Sussidiarietà* (dir. amm.), EGI 2003, 1 (1).

4 Pius XI, *Quadragesimo anno* (1931), nn. 79-82 (80).

Nell'ordinamento giuridico italiano il processo di positivizzazione del principio di sussidiarietà si compie dapprima per il tramite dell'ordinamento comunitario, esterno ed estraneo al primo, ma – com'è noto – in grado di produrre i suoi effetti, anche direttamente e immediatamente, nell'ordinamento interno⁵. Così l'art. 3B (ora art. 5) nel Trattato CE (Trattato che istituisce la Comunità europea), introdotto dal Trattato di Maastricht (1992), prevede che l'intervento della Comunità „nei settori che non sono di sua esclusiva competenza”, sia volto a conseguire meglio obiettivi „che non possono essere sufficientemente realizzati dagli Stati membri (...), a motivo delle dimensioni o degli effetti dell'azione” prevista⁶. E' forse superfluo rammentare che l'articolazione dei soggetti nell'ordinamento comunitario fa sì che il principio di sussidiarietà verticale, pur nella sua accezione tradizionale, giochi a favore degli Stati, in quanto „società minori” rispetto alla Comunità.

III. Introduzione del principio di sussidiarietà nell'ordinamento giuridico italiano

E' invece nell'ordinamento interno che il principio di sussidiarietà verticale opera a vantaggio degli enti territoriali infrastatali, rispetto ai quali lo Stato si pone stavolta come „società maggiore”.

La prima formulazione normativa del principio di sussidiarietà nell'ordinamento giuridico italiano è coerente con la prospettiva, poc'anzi richiamata, della sua positivizzazione: viene infatti inserito nella premessa del d.p.c.m. (decreto del presidente del consiglio dei ministri) 2 luglio 1996, istitutivo della Conferenza Stato-città e autonomie locali, espressione, accanto alla preesistente Conferenza Stato-Regioni (*rectius* Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano), del principio di leale collaborazione fra i diversi livelli di governo; principio che implica appunto una lettura della sussidiarietà non immemore della sua accezione positiva, vale a dire dell'intervento dello Stato volto sostenere le autonomie locali.

Il citato d.p.c.m. anticipa la legge n. 59 del 1997 (cosiddetta legge Bassanini I), che non a caso all'art. 9 contiene una delega legislativa per il riordino delle due citate Conferenze, poi esercitata con il decreto legislativo n. 281 del 1997. La legge Bassanini I fonda sul principio di

5 Vedi, per tutti, *Cartabia/Weiler*, L'Italia in Europa, Profili istituzionali e costituzionali (2000) 94.

6 Si veda *Sico*, Sussidiarietà (principio di) (diritto comunitario), EdD-Agg. 2001, 1062 (1063).

sussidiarietà una complessiva ridefinizione delle funzioni amministrative esercitate dai diversi livelli di governo. Il principio in discorso guida infatti, da un lato, in qualità di criterio direttivo della delega legislativa, all'art. 1, il possibile conferimento alle Regioni e agli enti locali delle funzioni non espressamente riservate allo Stato; dall'altro, in qualità di principio fondamentale imposto alla legislazione regionale concorrente, all'art. 4, vincola le leggi regionali „di puntuale individuazione delle funzioni trasferite o delegate agli enti locali e di quelle mantenute in capo alla Regione stessa". Com'è noto, sia la legislazione delegata (così art. 3 decreto legislativo n. 112 del 1998), sia quella regionale (ad esempio art. 2, 3° c. legge regionale Emilia-Romagna n. 3 del 1999), hanno informato al principio di sussidiarietà la ripartizione delle funzioni amministrative rientrante nella rispettiva competenza.

La riforma Bassanini, realizzata mediante atti legislativi ordinari, si è necessariamente mossa nei limiti posti dalla Costituzione; tanto è vero che, con una certa enfasi, si è reputato che concretasse una forma di „federalismo amministrativo a Costituzione invariata". A riguardo, può osservarsi che la riforma Bassanini sembra talvolta aver un poco forzato la lettera della Costituzione, laddove, ad esempio, la legge n. 59 del 1997 ricorre al termine „conferimento" (art. 1), genericamente riferito sia alle funzioni amministrative incluse nell'elencazione dell'art. 117 Cost. allora vigente, sia a quelle escluse, e dunque comprensivo sia dell'attribuzione/trasferimento di funzioni amministrative sia della loro delega;⁷ va peraltro rilevato che la Corte costituzionale ha giudicato infondate le relative questioni di legittimità costituzionale, sollevate dalla Regione Puglia, nella sentenza n. 408 del 1998.

Se il „federalismo amministrativo" della riforma Bassanini pare spingersi fino ai limiti estremi consentiti dal testo costituzionale allora vigente, essi vengono superati da un successivo intervento riformatore dotato di ben altra forza formale: la legge costituzionale n. 3 del 2001 che – com'è noto – riscrive il titolo V della parte II della Costituzione con particolare riferimento, per quel che qui interessa, alla ripartizione delle funzioni legislative e amministrative fra i diversi livelli di governo.

Dopo pochi anni dalla sua comparsa nel panorama normativo italiano, il principio di sussidiarietà viene così costituzionalizzato; il vigente art. 118 Cost., dispone infatti, al 1° c., che „le funzioni amministrative sono attribuite ai Comuni, salvo che, per assicurarne l'esercizio unitario, siano conferite a Province, Città metropolitane, Regioni e Stato, sulla base dei principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza", traendo le

7 Vedi *Martines et al*, Lineamenti di diritto regionale⁷ (2005) 233.

dovute conseguenze, sul piano delle ripartizione delle funzioni amministrative, dalla ridefinizione, al riformato art. 114 Cost., dei rapporti fra i diversi livelli di governo, laddove Comuni, Province, Città metropolitane, Regioni e Stato costituiscono insieme – e paritariamente – „la Repubblica”⁸.

La ripartizione delle funzioni amministrative trova quindi il suo canone costituzionale nella sussidiarietà verticale che, grazie tra l'altro al temperamento operato dal principio di adeguatezza, può leggersi nella sua accezione positiva, in quanto tale principio può evocare anche l'intervento di ausilio del livello superiore di governo, qualora il livello inferiore si riveli inadeguato rispetto alla funzione da esercitare. A riguardo, non sfugge come all'art. 120, 2°c., ultimo periodo Cost., nel testo introdotto dalla legge costituzionale n. 3 del 2001, la sussidiarietà si intrecci con la leale collaborazione, proprio nell'indicazione dei limiti costituzionali che la legge incontra nella disciplina del potere sostitutivo statale (*rectius* governativo), da esercitarsi in situazioni tali da richiedere l'intervento ausiliario dello Stato, con particolare riferimento alla „tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali”.

La portata della ricezione del principio di sussidiarietà verticale può essere colta anche *a contrario*, dall'analisi del ruolo ben più contenuto che l'art. 118, 4°c. Cost. attribuisce al principio di sussidiarietà orizzontale, la cui applicazione viene circoscritta al solo favorire „l'autonoma iniziativa dei cittadini, singoli o associati, per lo svolgimento di attività di interesse generale”.

D'altra parte che il principio di sussidiarietà, nella sua accezione orizzontale ma soprattutto verticale, sia ormai acquisito dall'ordinamento giuridico italiano, sembra trovare conferma nella circostanza che la deliberazione legislativa costituzionale „Modifiche alla parte II della Costituzione” (recentemente approvata dalle Camere in seconda votazione e in attesa di essere sottoposta a *referendum ex art. 138, 2°c. Cost.*), non interviene sulle citate disposizioni costituzionali di cui al vigente art. 118, 1° e 4°c., pur nell'ambito di una revisione costituzionale particolarmente ampia.

8 Sul punto si veda, problematicamente, Bartole et al, Diritto regionale² (2005) 25.

IV. Possibili sviluppi del principio di sussidiarietà nell'ordinamento italiano

Sembra infine opportuno interrogarsi sul futuro del principio di sussidiarietà verticale nell'ordinamento giuridico italiano. Ad oggi, due paiono essere le possibili direttrici di sviluppo di tale principio meritevoli di essere richiamate in questa sede: l'una, in quanto dà luogo all'apparente paradosso menzionato in premessa; l'altra, poiché attiene alla ripartizione delle funzioni nelle Province autonome di Trento e di Bolzano.

La prima direttrice, come si è già accennato, viene delineata dalla stessa giurisprudenza costituzionale che, a partire dalla nota sentenza n. 303 del 2003, riprende, pur rovesciandolo, il vecchio principio del parallelismo delle funzioni, secondo cui le funzioni amministrative seguivano quelle legislative (art. 118, 1°c. Cost., testo originario); il giudice delle leggi nella giurisprudenza in discorso fa invece seguire alla sussidiarietà amministrativa quella legislativa. In altri termini, secondo la Corte costituzionale, il principio di sussidiarietà esprime un'"attitudine ascensionale" capace di trascinare verso l'alto le funzioni legislative chiamate a organizzare e regolare le funzioni amministrative che detto principio induce ad attribuire al livello superiore di governo e in particolare allo Stato.

Si noti a riguardo che l'attrazione verso l'alto (*scilicet* verso lo Stato) della funzione legislativa chiamata a regolare la corrispondente funzione amministrativa opera, secondo la giurisprudenza in discorso, in forza di un'istanza unitaria formatasi attraverso un procedimento rispettoso del canone della leale collaborazione. Per tal via si recupera il ruolo delle Conferenze (e in particolare, secondo la recente sentenza n. 383 del 2005, della Conferenza unificata, disciplinata dal citato decreto legislativo n. 281 del 1997 come unione della Conferenza Stato-Regioni e della Conferenza Stato-città e dunque „organo adeguatamente rappresentativo delle Regioni, ma anche degli enti locali”) che non a caso, come si è visto, hanno tenuto a battesimo nel nostro ordinamento giuridico il principio di sussidiarietà, e delle intese in esse raggiunte; per dirla con la sentenza n. 303 (punto 2.2 in diritto), „l'esigenza di esercizio unitario che consente di attrarre [allo Stato], insieme alla funzione amministrativa, anche quella legislativa, può aspirare a superare il vaglio di legittimità costituzionale solo in presenza di una disciplina che prefiguri un iter in cui assumano il dovuto risalto le attività concertative e di coordinamento orizzontale, ovverosia le intese, che devono essere condotte in base al principio di lealtà”.

Così il principio di sussidiarietà trova applicazione, almeno a determinate condizioni, anche a livello legislativo,⁹ rendendo flessibile la ripartizione fra Stato e Regioni delle relative competenze e consentendo di leggere l'art. 117 Cost. alla luce dell'art. 118 Cost.; mentre secondo il testo originario della Costituzione, come si è detto, era l'art. 118 Cost. ad essere letto alla luce dell'art. 117 Cost. Il confine tra le competenze legislative dello Stato e quelle delle Regioni, che pareva fisso alla luce della lettera dell'art. 117 Cost., tende così a divenire mobile, in buona misura a vantaggio dello Stato.

La giurisprudenza costituzionale ha successivamente consolidato l'orientamento espresso nella sentenza n. 303 del 2003. Da un lato, l'individuazione dell'istanza unitaria, che legittima l'intervento legislativo sussidiario dello Stato, sembra essere rimessa alla discrezionale valutazione dello stesso legislatore statale, nella misura in cui essa viene identificata nella *ratio* della disciplina legislativa statale come da questa definita, risultando così *ex hypothesi* presente; in tal senso la sentenza n. 6 del 2004 identifica l'istanza unitaria nella *ratio legis*,¹⁰ come definita dall'atto oggetto del giudizio, vale a dire dal decreto-legge n. 7 del 2002, convertito con legge n. 55 del 2002, che all'art. 1, 1°c. la individua nell'"evitare il pericolo di interruzione di fornitura di energia elettrica su tutto il territorio nazionale e [nel] garantire la necessaria copertura del fabbisogno nazionale" (nella stessa direzione si veda da ultimo la già richiamata sentenza n. 383 del 2005, anch'essa in materia di energia elettrica). Dall'altro, la giurisprudenza costituzionale, almeno in un caso (sentenza n. 151 del 2005), ha riportato a livello statale, accanto a determinate funzioni amministrative, non solo la corrispondente potestà legislativa, ma anche quella regolamentare.

La seconda direttrice riguarda invece le Regioni e le Province ad autonomia differenziata e opera in base all'art. 10 della citata legge costituzionale n. 3 del 2001, secondo cui le disposizioni della legge stessa „per le parti in cui prevedono forme di autonomia più ampie rispetto a quelle già attribuite” si applicano alle Regioni ad autonomia speciale e alle Province autonome, „sino all'adeguamento dei rispettivi Statuti” regionali speciali, che tuttavia, a quattro anni dall'entrata in vigore della revisione costituzionale in discorso, non sembra esattamente in procinto di realizzarsi, sebbene non manchino proposte di riforma, anche relative allo Statuto del Trentino-Alto Adige/Südtirol.

9 *Martines et al*, Lineamenti 249.

10 Vedi *Chessa*, Sussidiarietà ed esigenze unitarie: modelli giurisprudenziali e modelli teorici a confronto, *Le Regioni* 2004, 941 (948).

Qualora si reputasse il principio di sussidiarietà, nella sua accezione verticale, ex art. 118, 1° c. Cost., espressivo di „forme di autonomia più ampie” di quelle derivanti dal tradizionale principio del parallelismo delle funzioni, tutt’ora previsto dagli Statuti speciali, ne potrebbe conseguire la sostituzione del secondo principio con il primo (affiancato dai principi di differenziazione e adeguatezza), almeno quale canone per la ripartizione delle funzioni amministrative all’interno delle Regioni e delle Province ad autonomia differenziata.

L’applicazione alle (e nelle) Province autonome di Trento e di Bolzano del principio di sussidiarietà verticale richiede però preliminarmente la risoluzione a favore della Provincia-comunità, anziché della Provincia-ente (per parafrasare Costantino Mortati)¹¹, del dilemma relativo al soggetto beneficiario delle „forme di autonomia più ampie”; se, come qui si sostiene, il soggetto da valorizzare è la comunità, della quale fanno parte a pieno titolo gli enti locali, l’autonomia complessiva della Provincia, così intesa, non potrà che trarre beneficio dal riconoscimento e dalla valorizzazione del principio di sussidiarietà verticale.

Abstract:

Der Beitrag analysiert die zunehmende Anwendung des Subsidiaritätsprinzips auf die italienische Rechtsordnung in ihrer vertikalen und horizontalen Bedeutung: Das Subsidiaritätsprinzip erlangte seine Bedeutung zunächst aus dem Gemeinschaftsrecht, danach aber direkt aus der einfachen Gesetzgebung (besonders hinsichtlich des Bassanini I-Gesetzes) und dem Verfassungsrecht, nämlich Art 118 der italienischen Verfassung, wie er durch die Verfassungsnovelle 2001/3 geändert wurde und nunmehr ein ausdrückliches verfassungsrechtliches Fundament des Subsidiaritätsprinzips darstellt.

Im Weiteren werden mögliche zukünftige Entwicklungen des Subsidiaritätsprinzips in der italienischen Rechtsordnung skizziert. Eine erste Leitlinie der Entwicklung beruht auf dem Verständnis des italienischen Verfassungsgerichtshofs, der einer Deutung vertikaler Subsidiarität anzuhängen scheint, die recht weit von jener Vorstellung entfernt ist, die in den Dreißigerjahren des letzten Jahrhunderts von der katholischen Soziallehre vertreten wurde, und von einer gewissen Antistaatlichkeit gekennzeichnet ist. Heute zieht die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung (beginnend mit dem Urteil 2003/303) tatsächlich die vertikale Subsidiarität heran, indem sie den „aszendierenden Gesichtspunkt” in der

11 *Mortati*, Istituzioni di diritto pubblico¹⁰ (1991) 46.

Weise wertet, Gesetzgebungsfunktionen von der anderen Einheit (nämlich dem Staat) abzuziehen, begleitet von den entsprechenden Verwaltungsfunktionen, die zu regeln eben die Gesetzgebung berufen ist. Schließlich werden die Auswirkungen der verfassungsrechtlichen Verankerung des Subsidiaritätsprinzip auf die Regionen mit Spezialautonomie und vor allem, *ratione loci*, die Autonomen Provinzen von Bozen und Trient, untersucht. Das Subsidiaritätsprinzip scheint diesbezüglich in Art 10 der Verfassungsnovelle 2001/3 verankert zu sein, wo von „weitergehenden Autonomieformen als den bereits zugewiesenen“ die Rede ist, und daher auch im Innenbereich der Autonomien anwendbar zu sein, nämlich insbesondere hinsichtlich der Beziehungen mit den lokalen Gebietskörperschaften. Dies wiederum verlangt eine Vorstellung vom Empfänger weitergehender Autonomie, die in der autonomen Provinz eine Gemeinschaft sieht, die mehr als nur eine bloße Einheit darstellt.

Föderalismus-Reform und Europäischer Verfassungs- vertrag in Deutschland: Verhandlungspositionen und Kompromissfindung in Fragen der Mitwirkungsrechte der Länder in Europaangelegenheiten

I. Einleitung

Für föderale Staaten, deren Kompetenzen innerstaatlich auf mehrere Ebenen verteilt sind, stellt sich die Herausforderung, sich trotz bzw. unter Wahrung ihrer komplexen innerstaatlichen Strukturen auf europäischer Ebene genau so gut zu positionieren wie andere EU-Mitgliedstaaten. Damit ist die Frage der Europafähigkeit von föderalen Staaten angeschnitten.¹

Die Beteiligung der innerstaatlichen Ebenen an der Europapolitik wird in Deutschland durch Art 23 des Grundgesetzes (im Folgenden: Art 23 GG) geregelt, der im Zuge der deutschen Ratifikation des Maastrichter Vertrags entstand. Art 23 GG stellt einen differenzierten Regelungskatalog auf, nach dem die Länder je nach dem Ausmaß ihrer Betroffenheit von einer zu verabschiedenden europäischen Norm abgestufte Mitwirkungsrechte an der deutschen EU-Politik haben.² Damit wurde auf den Transfer von Länderkompetenzen an die EU gleich reagiert wie im innerstaatlichen System auf den Kompetenztransfer an den Bund, nämlich mit vermehrten Mitwirkungsmöglichkeiten der Länder an der Politik der jeweiligen höheren Ebenen.³

1 Der Beitrag berücksichtigt die Entwicklungen bis Mitte Dezember 2005.

2 Vgl. *Große Hüttmann*, „Wir müssen aus dem Mischmasch raus“: Die Europafähigkeit des deutschen Föderalismus, in: Decker (Hg), *Föderalismus an der Wegscheide? Optionen und Perspektiven einer Reform der bundesstaatlichen Ordnung* (2004) 203 ff.; *Hrbek*, *Der deutsche Bundesstaat in der EU. Die Mitwirkungsrechte der deutschen Länder in EU-Angelegenheiten als Gegenstand der Föderalismus-Reform*, FS Zuleeg (2005) 256 ff.; *Chardon*, „Institutionalisiertes Misstrauen“: Zur Reform der europapolitischen Beteiligung der Länder nach Art 23 GG im Rahmen der Bundesstaatskommission, in: *Hrbek/Eppler* (Hg), *Die unvollendete Föderalismus-Reform. Eine Zwischenbilanz nach dem Scheitern der Kommission zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung im Dezember 2004* (2005) 79 ff.

3 *Große Hüttmann*, Wie europafähig ist der deutsche Föderalismus?, *ApuZ* 13-14 (2005), 27 ff.; *Fischer*, Zur Europatauglichkeit des deutschen Föderalismus – Anspruch und Wirklichkeit der aktuellen Modernisierungsdebatte, FS *Hrbek* (2003) 83 ff.

Seit Ende 2003 sind die Regeln über die Mitwirkung der Länder in Europaangelegenheiten nach Art 23 GG Gegenstand von zwei Reformprozessen: In den verschiedenen Anläufen in Richtung einer Föderalismus-Reform hat sich Art 23 GG als ein kontroverser Streitpunkt entpuppt. Die Ausgestaltung der Rechte, die der Europäische Verfassungsvertrag den nationalen Parlamenten und damit auch dem Bundesrat vor allem in Sachen Subsidiaritätskontrolle einräumen würde (Frühwarnmechanismus und Klagerecht), wurde in eigenen Verhandlungen und damit parallel zu den Föderalismus-Verhandlungen diskutiert und festgelegt, obwohl sie föderale Fragen betraf.

Bund und Länder betonten während der Reformprozesse gleichermaßen, dass die Europafähigkeit Deutschlands unter Einbeziehung der föderalen Ebenen seines Systems so gut wie möglich gewährleistet sein müsse. Bei der Frage, wie dies erreicht werden könne, verliefen die Konfliktlinien zwischen einer totalen Zurückdrängung der Länderrechte und ihrem Ausbau in Richtung Trennföderalismus. Dabei stellten sich eine Kompromissfindung und selbst jede minimale Veränderung der jetzt bestehenden Regeln als überaus schwierig heraus.

II. Die Ländermitwirkung in europäischen Angelegenheiten

Auf Empfehlung der „Gemeinsamen Verfassungskommission“ von Bundestag und Bundesrat vom 26. 6. 1992 wurde der „neue“ Art 23 GG⁴

4 Mit dem Beitritt der ostdeutschen Länder war der „alte“ Art 23 GG, der Aussagen zum räumlichen Geltungsbereich des Grundgesetzes und zum Beitritt deutscher Gebiete enthielt, obsolet geworden. Die Länderbeteiligung in Europaangelegenheiten war vorher in Art 24 GG und im Zustimmungsgesetz zur Einheitlichen Europäischen Akte (EEAG) geregelt. Art 23 GG wird flankiert vom „Gesetz über die Zusammenarbeit von Bund und Ländern in Angelegenheiten der Europäischen Union“ (EUZBLG vom 12. 3. 1993) und einer Bund-Länder-Vereinbarung vom 23. 3. 1993.

am 2. bzw am 18. 12. 1992, zeitgleich mit der Ratifizierung des Maastrichter Vertrags, von Bundestag bzw Bundesrat verabschiedet.⁵

Nach Art 23 Abs 2 GG⁶ wirken der Bundestag und über den Bundesrat die Länder in Angelegenheiten der Europäischen Union (EU) mit und müssen von der Bundesregierung umfassend und frühzeitig informiert werden. Abs 3 regelt, dass die Stellungnahme des Bundestages von der Bundesregierung (lediglich) „berücksichtigt“ werden muss.⁷ In den Abs 4 bis 6 des Art 23 GG wird die Beteiligung des Bundesrats konkretisiert: Abs 4 legt fest, dass der Bundesrat zu beteiligen ist, wenn er an einer innerstaatlichen Maßnahme mitzuwirken hätte oder die Länder innerstaatlich zuständig wären. Diese Beteiligung ist lückenlos, da der Bundesrat innerstaatlich auch bei Einspruchsgesetzen mitwirkt.⁸

In einem gestuften Verfahren setzt Art 23 Abs 5 fest, welche Bindewirkung das Votum des Bundesrates für die Bundesregierung hat. Wenn es um den Bereich ausschließlicher Zuständigkeiten des Bundes geht oder der Bund sonst die Gesetzgebungskompetenzen innehat, ist die Stellungnahme des Bundesrates lediglich „zu berücksichtigen“, sie ist aber nicht bindend. Wenn im Schwerpunkt Angelegenheiten der Länder (Gesetzgebungsbefugnisse der Länder, die Einrichtung ihrer Behörden oder ihre Verwaltungsverfahren) betroffen sind, muss der Bund das Votum des Bundesrates „maßgeblich berücksichtigen“⁹, wobei „die

5 Die Grundgesetznorm wird, was die Beteiligung des Bundesrates und der Länder in Europaangelegenheiten betrifft, flankiert vom „Gesetz über die Zusammenarbeit von Bund und Ländern in Angelegenheiten der Europäischen Union“ (EUZBLG vom 12. 3. 1993). Das EUZBLG wird ergänzt durch eine Bund-Länder-Vereinbarung vom 23. 3. 1993. Zu den Diskussionen in der Kommission Anfang der 1990er Jahre: *Scholz*, Grundgesetz und Europäische Einigung, NJW 45 (1992), 2593 ff; *derselbe*, Die Gemeinsame Verfassungskommission. Auftrag, Verfahren und Ergebnisse, APuZ 52-53 (1993), 3 ff; *Benz*, Verfassungsreform als politischer Prozess, DÖV 1993, 881 ff; *Schmalenbach*, Der neue Europaartikel 23 des Grundgesetzes im Lichte der Arbeit der Gemeinsamen Verfassungskommission. Motive einer Verfassungsänderung (1996); *Leonardy* (Hg), Europäische Kompetenzabgrenzung als deutsches Verfassungspostulat. Dokumente zur Entstehung und Außenwirkung des Artikel 23 GG (2002). Zu früheren Diskussionen: *Scharpf*, Zwischen Baum und Borke. Deutsche Einheit und europäische Einigung bedrohen den Föderalismus, Die Zeit 14. 9. 1990, 14.

6 Zum Inhalt des Art 23 GG: *Lang*, Die Mitwirkungsrechte des Bundesrates und des Bundestages in Angelegenheiten der Europäischen Union gemäß Artikel 23 Abs 2 bis 7 GG (1997); *Scholz*, Art 23, in: Maunz et al (Hg), Grundgesetz, Kommentar (2000); *Jarass*, Art 23, in: Jarass/Pieroth (Hg), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar (2002); *Rojahn*, Art 23 GG, in: von Münch/Kunig (Hg), Grundgesetz-Kommentar (2001).

7 Die Mitwirkung des Bundestags wird einfachgesetzlich geregelt im „Gesetz über die Zusammenarbeit von Bundesregierung und Deutschem Bundestag in Angelegenheiten der Europäischen Union“ (EUZBBG) vom 12. 3. 1993.

8 *Jarass*, Art 23 Rn 56.

9 Damit hat der Bundesrat eine stärkere Position als der Bundestag nach Abs 3.

gesamtstaatliche Verantwortung des Bundes“ zu wahren ist.¹⁰ Bei Meinungsverschiedenheiten zwischen Bundesregierung und Bundesrat ist in der Rechtswissenschaft umstritten, ob dem Bundesrat das „Letztentscheidungsrecht“ zukommt.¹¹

Die Soll-Bestimmung des Art 23 Abs 6 GG regelt schließlich die stärkste Form der Beteiligung der Länder. Nach ihr soll ein vom Bundesrat ernannter Vertreter der Länder die gesamtstaatliche Verantwortung in Beratungsgremien der Kommission und des Rates und bei Ratstagungen übernehmen, wenn im Schwerpunkt ausschließliche Kompetenzen der Länder betroffen sind.¹² Der Ländervertreter muss seine Rechte unter Beteiligung und in Abstimmung mit der Bundesregierung wahrnehmen und die gesamtstaatliche Verantwortung des Bundes muss gewahrt werden.

III. Positionen zu Art 23 GG

Art 23 GG gehörte zu den wenigen Punkten, zu denen im letzten Sprechzettel der beiden Vorsitzenden der Bundesstaatskommission vom 13. 12. 2004 keine Einigung erzielt worden war. Auch in den nicht-öffentlichen Gesprächen im Frühjahr 2005, die an den Diskussionsstand in der Bundesstaatskommission anknüpften, war Art 23 GG einer der Punkte, die zum Zeitpunkt der Aufgabe der Gespräche noch offen standen.¹³ Die Gespräche begannen in Folge des so genannten „Job-Gipfels“ am 17. 3. 2005 und wurden am Tag nach der Landtagswahl in Nordrhein-Westfalen

-
- 10 Nach herrschender Meinung ist das Gebot, die gesamtstaatliche Verantwortung zu wahren, an Bundesrat und Bundesregierung als Verfassungsorgane gerichtet. Die Bestimmung eignet sich daher nicht als Ausnahmetatbestand, der von der Bundesregierung als Ausweg vor dem Letztentscheidungsrecht des Bundesrats genutzt werden kann; viele weitere Hinweise bei *Streinz*, Art 23, in: *Sachs* (Hg), *Grundgesetz*, Kommentar (2003) Rn 111.
- 11 Strittig; für das Letztentscheidungsrecht: *Scholz*, Art 23 Rn 120, 127. Nach § 5 II 3-5 EUZBLG ist bei unterschiedlichen Ansichten von Bundesregierung und Bundesrat ein Einvernehmen anzustreben, dazu berät die Bundesregierung mit Vertretern der Länder. Scheitert das Einvernehmen und bestätigt der Bundesrat daraufhin seine Auffassung mit Zweidrittelmehrheit („Beharrungsbeschluss“), ist diese maßgebend. Gegen das Letztentscheidungsrecht: *Streinz*, Art 23 Rn 110. Er plädiert für eine verfassungskonforme Auslegung des § 5 EUZBLG, weil der Wortlaut („berücksichtigen“) bei einem vetoähnlichen Recht des Bundesrates schärfer formuliert werden hätte können. Weitere Nachweise bei *Rojahn*, Art 23 GG Rn 71.
- 12 Nach Art 203 I EGV, hier wird der Status eines Ministers verlangt, weshalb nur Landesminister ernannt werden können. Die Benennung erfolgt nach Art 52 III 1 GG mit einfacher Mehrheit. Vgl § 6 II EUZBLG.
- 13 So die Berichte auf dem 6. Forum Föderalismus am 24. 5. 2005 in der Vertretung des Landes Baden-Württemberg beim Bund in Berlin (anwesend: Horst Risse, Michael Kleiner, Henner Jörg Boehl, Rainer Holtschneider).

am 22. 5. 2005 angesichts der angekündigten Bundestagswahlen abgesagt, obwohl für die darauf folgende Woche bereits eine Sondersitzung der Ministerpräsidentenkonferenz geplant war, die den erwarteten Kompromiss hätte bestätigen sollen. Erst in der Koalitionsvereinbarung der neuen Bundesregierung vom 11. 11. 2005¹⁴ wurde ein Kompromiss gefunden, der aber bereits kurze Zeit später seitens der nicht beteiligten Länder in Zweifel gezogen wurde¹⁵.

1. Die Kritik der Sachverständigen

Obwohl in den Einsetzungsbeschlüssen von Bundestag und Bundesrat der Auftrag an die Kommission zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung gegeben wurde, den deutschen Föderalismus „auch vor dem Hintergrund der Weiterentwicklung der Europäischen Integration“¹⁶ zu reformieren, war die Mitwirkung der Länder in Europaangelegenheiten zunächst kein zentrales Thema der Bundesstaatskommission.¹⁷ In der Dezember-Sitzung 2003 wurde das Thema dann durch die Sachverständigen auf die Agenda gebracht.¹⁸

14 Koalitionsvereinbarung: „Gemeinsam für Deutschland – mit Mut und Menschlichkeit. Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD vom 11. 11. 2005“, 145 f: „Verhandlungsergebnis zwischen Bund und Ländern auf der Basis der Gespräche von Franz Müntefering, MdB, Edmund Stoiber, Ministerpräsident, zusammengestellt von Dr. Rainer Holtschneider, StS aD, und Dr. Walter Schön, Bayerische Staatskanzlei“.

15 *Bannas*, „Warnschüsse“ gegen die Föderalismusreform; *Wulff*, Länder nicht Notare der Koalition; *Rüttgers*, Möglicherweise neue Kommission, alle in: FAZ 29. 11. 2005, 1 f.

16 Einsetzungsbeschlüsse von Bundestag und Bundesrat, BT-Drs. 15/1685, BR-Drs. 750/03 (Beschluss).

17 Auch in den Reformvorschlägen, die im Vorfeld der Bundesstaatskommission gemacht wurden, war dieses Thema nicht zentral. Eine Auswahl dieser Vorschläge findet sich in: Hrbek/Eppler (Hg), Deutschland vor der Föderalismus-Reform. Eine Dokumentation (2003). Für die vorhergehende Debatte: *Münch*, Konkurrenz-föderalismus für die Bundesrepublik: Eine Reformdebatte zwischen Wunschdenken und politischer Machbarkeit, in: Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung Tübingen (Hg), Jahrbuch des Föderalismus 2001 (2001) 115 ff; *Fischer/Große Hüttmann*, Aktuelle Diskussionsbeiträge zur Reform des deutschen Föderalismus. Modelle, Leitbilder und die Chancen ihrer Übertragbarkeit, in: Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung Tübingen (Hg), Jahrbuch des Föderalismus 2001 (2001) 128 ff; *Margedant*, Die Föderalismus-Diskussion in Deutschland, APuZ 29-30 (2003), 6 ff.

18 Synografisches Protokoll der Sitzung am 12. 12. 2003. Alle Dokumente sowie eine synoptische Darstellung aller vertretenen Positionen bietet: *Deutscher Bundestag, Bundesrat, Öffentlichkeitsarbeit* (Hg), Zur Sache 1/2005 (Dokumentation der Kommission von Bundestag und Bundesrat zur Modernisierung der bundesstaatlichen Ordnung, Berlin, mit einer CD-ROM, auf der alle relevanten Dokumente gespeichert sind). Die Dokumente der Bundesstaatskommission sind außerdem abrufbar unter: www.bundesrat.de (12. 12. 2005 Referenzdatum).

Alle Sachverständigen übten Kritik an der Europatauglichkeit Deutschlands, wenn auch mit unterschiedlichen Schlussfolgerungen.¹⁹ Ein wichtiger Ansatzpunkt der Kritik war, dass das Agieren auf europäischer Ebene eine flexible Verhandlungsführung erfordere, die rasch und schon sehr früh im EU-Entscheidungsprozess auf sich verändernde Konstellationen eingehen können und in der Lage sein müsse, Package Deals zu schließen. Eine solche Flexibilität sei bei der deutschen Vertretung deswegen nicht gegeben, weil die deutsche Position innerstaatlich mit zu vielen Akteuren abgestimmt werden müsse und während der Verhandlungen schlecht veränderbar sei. Deswegen müsse sich Deutschland besonders oft enthalten – Enthaltungen würden in Brüssel „German vote“ genannt – bzw werde oft überstimmt. Ein zweiter Ansatzpunkt der Kritik war die Vertretung Deutschlands durch Landesminister nach Art 23 Abs 6 GG, die oft zwar über viel Sachkompetenz auf ihrem Gebiet, jedoch über wenig Erfahrung mit europäischen Verhandlungen verfügen würden, auch nicht die Kompetenz mitbringen würden, Package-Deals abzuschließen, die andere Politikfelder berühren, und zudem nicht über das persönliche vertrauensvolle Netzwerk verfügten, das den Vertretern des Bundes durch kontinuierliche Zusammenarbeit entstehen würde. Kurz: Deutschland spreche in Brüssel auch mit „zu vielen Stimmen“, was ua auch auf die eigenständige EU-Politik der Länder – etwa in den Landesvertretungen – zurückzuführen sei. Die Schwäche Deutschlands würde durch die Erweiterung der EU und den EU-Verfassungsvertrag verstärkt, der die Bereiche erweitert, in denen Entscheidungen nicht einstimmig, sondern nach dem Mehrheitsprinzip getroffen werden.

Neben der fehlenden Effizienz der deutschen Europapolitik übten die Sachverständigen auch Kritik an der Legitimation der Politik: Der Bundestag sei in den Entscheidungsprozess zu wenig eingebunden. Auch fehle es einem Landesminister, der Deutschland in Brüssel vertrete, an persönlicher Legitimation, denn die Kette, von der die parlamentarische Legitimation abgeleitet werden könnte, sei zu lang. Die Kritik der Sachverständigen gipfelte in dem Vorschlag Fritz W. Scharpfs, die Abs 2 bis 7 des Art 23 gänzlich zu streichen – allerdings forderte auch er daneben „eine effektive Koordination auf der Bundesebene“.²⁰

19 Die Positionen der Sachverständigen sind zusammengefasst in: Synopse der Sachverständigen in der Bundesstaatskommission zu den Themen der Handlungsfähigkeit von Bund und Ländern (Sekretariat der Kommission zur Modernisierung der Bundesstaatlichen Ordnung), ZParl 3 (2004), 387 ff.

20 Stenografischer Bericht, 3. Sitzung der Bundesstaatskommission, 12. 12. 2003, 66.

2. Die Positionen von Bund und Ländern

Angestoßen durch diese Kritik bezogen Bund und Länder Position. Nach den mündlichen Vorträgen in der Sitzung der Bundesstaatskommission am 12. 12. 2003 und Diskussionen in der dritten Sitzung der Arbeitsgruppe 1 „Gesetzgebungskompetenzen und Mitwirkungsrechte“ am 11. 3. 2004²¹ wurden die Positionen durch zwei Papiere erstmals schriftlich dargestellt: In dem Papier der Bundesregierung zum Thema „Europa“ vom 29. 4. 2004²² und im Positionspapier der Ministerpräsidenten vom 6. 5. 2004²³, das sich allerdings nur unter anderem mit dem Thema Mitwirkung in Europaangelegenheiten befasste. Die in diesen Papieren vertretenen Maximalpositionen trafen in der Sitzung der Bundesstaatskommission zum Thema „Europa“ am 14. 5. 2004 in aller Schärfe aufeinander.²⁴ Nach der Sommerpause konkretisierten beide Seiten ihre Positionen noch einmal durch zwei Arbeitsunterlagen, in denen weitere Details den bereits geäußerten Vorstellungen hinzugefügt wurden.²⁵

A. Die Position der Länder

Die Länder²⁶ strebten in den eben genannten Stellungnahmen nach einem Ausbau ihrer Rechte oder zumindest einer Festigung und Präzisie-

21 Protokollvermerk vom 18. 3. 2004. Der baden-württembergische Ministerpräsident Erwin Teufel legte hier zum ersten Mal ausführlich seine Vorstellungen zur künftigen Ausgestaltung des Art 23 GG dar, 1 ff.

22 Kommissionsdrucksache 0041: „Bundesregierung: Position zu Art 23 GG“ vom 29. 4. 2004.

23 Papier der Ministerpräsidenten vom 6. 5. 2004, Kommissionsdrucksache 0045, „Positionspapier der Ministerpräsidenten: Föderalismusreform“.

24 Der Diskussionsstand der Sitzung im Mai 2004 ist aufgearbeitet in: *Eppler*, Mitwirkungsrechte 69 ff.

25 Arbeitsunterlage 0080 vom 30. 8. 2004, „Staatsministerium Baden-Württemberg, Staatssekretär Rudolf Böhmler: Konkretisierung der Länderposition zur Mitwirkung der Länder an der EU-Rechtsetzung – Art 23 GG“. Projektgruppenarbeitsunterlage (PAU) 1/16 vom 27. 9. 2004.

26 Zur Position der Länder vgl: Protokollvermerk vom 18. 3. 2004 zur Sitzung der Arbeitsgruppe 1 am 11. 3. 2004. Papier der Ministerpräsidenten vom 6. 5. 2004, Kommissionsdrucksache 0045, „Positionspapier der Ministerpräsidenten: Föderalismusreform“, 11; Stenografisches Protokoll der Sitzung zu Europa-Themen am 14. 5. 2003. Arbeitsunterlage 0080 vom 30. 8. 2004, „Staatsministerium Baden-Württemberg, Staatssekretär Rudolf Böhmler: Konkretisierung der Länderposition zur Mitwirkung der Länder an der EU-Rechtsetzung – Art 23 GG“. Weitere Papiere sind die Kommissionsdrucksache 0034 vom 24. 3. 2004, „Der Ministerpräsident des Landes Rheinland-Pfalz Kurt Beck: Hintergrundinformationen der rheinland-pfälzischen Landesregierung zur Ländermitwirkung in EU-Angelegenheiten im Zusammenhang mit den Reformüberlegungen zu Art 23 GG“. Arbeitsunterlage 0092 (ohne Datum, eingereicht wohl Ende Oktober 2004), „Freistaat Bayern/Freie Hansestadt Bremen/Nordrhein-Westfalen: Arbeitsunterlage zum Thema „Europa“. Die beiden letzten Dokumente werden in diesem Artikel im Kapitel „Kompromissmöglichkeiten“ abgehandelt.

rung der derzeitigen Rechtslage. Zunächst vertraten sie – wohl aus taktischen Gründen – die Maximalposition der Totalentflechtung nach belgischem Modell, indem sie für ihre dann ausschließlichen Kompetenzen ein Alleinvertretungsrecht auf der EU-Ebene reklamierten.

„Zur Stärkung der Position der Länder stehen zwei Wege zur Diskussion: eine vollständige Entflechtung oder/und Präzisierung der derzeitigen Rechtslage. In der zweiten Alternative ist eine uneingeschränkte Bindung des Bundes an das Votum des Bundesrates zu formulieren in den Bereichen, in denen im Schwerpunkt die Gesetzgebungsbefugnisse der Länder, die Einrichtung ihrer Behörden und ihre Verwaltungsverfahren betroffen sind und die Länder die gesamtstaatliche Verantwortung tragen.“²⁷

Wie in der eben zitierten Positionierung der Ministerpräsidenten vom Mai 2004 betonten die Länder immer wieder, auch sie seien in der Lage, „gesamtstaatliche Verantwortung“ zu tragen. Außerdem verweisen sie stets auf die Notwendigkeiten, die Rechte, die der Europäische Verfassungsvertrag den Ländern einräumt – Frühwarnsystem, Klagerecht der nationalen Parlamente und Passerelle-Klausel – in die Überlegungen in der Bundesstaatskommission einzubeziehen.

In der Arbeitsunterlage der Länder vom August 2004 werden konkrete und sehr detaillierte Forderungen zur Präzisierung der Rechtslage und zum Ausbau der Länderrechte gestellt. Unter anderem eine Festlegung der Definition von „Vorhaben“, dh einer Definition, wann der Anwendungsbereich des Art 23 GG bzw seines Ausführungsgesetzes und damit die Möglichkeit der Länder, mitzuwirken, überhaupt eröffnet ist. Die Länder setzten sich für eine weitere Definition des Begriffs ein, die auch Grün- und Weißbücher, Fälle der Methode der offenen Koordinierung etc einbeziehen würde. Die Begriffe „Schwerpunkt“ und „maßgebliche Berücksichtigung“ sollten ebenfalls definiert werden. Außerdem solle die Festlegung getroffen werden, dass die Bundesregierung sich in Fällen des Art 308 EGV nicht enthalten dürfe, wenn das Einvernehmen mit dem Bundesrat nicht hergestellt worden sei. Weitere Forderungen zielten auf eine bessere Koordinierung der Länder untereinander und zwischen Bund und Ländern, unter anderem durch bessere Nutzung der Europakammer des Bundesrats, die Vertretung der Länder in der Ständigen Vertretung Deutschlands bei der EU, die bessere Einbindung des Länderbeobachters und die Einbeziehung der Länder in informelle Rats-sitzungen. Schließlich wurden in der Arbeitsunterlage noch Vorschläge

27 Kommissionsdrucksache 0045, „Positionspapier der Ministerpräsidenten: Föderalismusreform“ vom 6. 5. 2004, 11.

für die Umsetzung der Neuerungen gemacht, die durch den Europäischen Verfassungsvertrag kommen würden, und die Forderung erhoben, der Bundesrat solle an der Ernennung von Richtern des Europäischen Gerichtshofs beteiligt²⁸ und vor einer deutschen Zustimmung zur Aufnahme von Beitrittsverhandlungen solle das Einverständnis des Bundesrats eingeholt werden.

B. Die Position des Bundes

Der Bund²⁹ machte sich in seinen Stellungnahmen die Kritik der Sachverständigen an der Europatauglichkeit zu eigen und betonte die Notwendigkeit, in Brüssel handlungsfähig zu sein.³⁰

„Die Länder wussten damals [bei Entstehung von Art 23 GG, Anm. Eppler] nicht – und wenn ich es richtig sehe, wissen sie es bis heute nicht –, ob sie denn eigentlich ihre Interessen in Brüssel selber vertreten wollen oder ob sie sie gegenüber der Bundesregierung wahrnehmen wollen, damit diese sie vertritt.“³¹

Die Bundesregierung bezweifelte immer wieder, ob die Länder in der Lage seien, Deutschland zu vertreten und sich selbst zu diesem Zweck zu koordinieren. In ihrem Papier vom April 2004 forderte die Bundesregierung eine Vereinfachung der Rechtslage, die zur optimalen Interes-

28 Diese Forderung wurde im Zuge der Ratifizierung des Europäischen Verfassungsvertrags wieder erhoben und durchgesetzt (siehe unten Kapitel IV.). Nachdem die dort verabschiedete Regelung wegen des vorläufigen Nichtinkrafttretens der Verfassung auf Eis liegt, ist eine Bundesrats-Initiative geplant, die das Richterwahlgesetz dahingehend ändern soll, dass die Bundesregierung im Einvernehmen mit einem Wahlausschuss, bestehend aus Landesjustizministern und Bundestagsabgeordneten, europäische Richter und Generalanwälte ernannt. Eine entsprechende Bundesratsinitiative wurde vom baden-württembergischen Justizminister vorbereitet und im Dezember vom baden-württembergischen Kabinett beschlossen. Vgl. *Rubner*, Mehr Mitsprache für die Länder. Wahlgesetz für Europas Richter soll geändert werden, *Süddeutsche Zeitung* 13. 12. 2005.

29 Die Position des Bundes wird in folgenden Dokumenten deutlich: Protokollvermerk vom 18. 3. 2004 zur Sitzung der Arbeitsgruppe 1 am 11. 3. 2004. „Position der Bundesregierung zu Art 23 GG“ vom 29. 4. 2004, Kommissionsdrucksache 0041. Stenografischer Bericht der Sitzung am 14. 5. 2004. Projektgruppenarbeitsunterlage (PAU) 1/16 vom 27. 9. 2004. „Auswärtiges Amt, Bundesministerium der Finanzen: Stellungnahme zur ‚Europatauglichkeit‘ Artikel 23 GG und Umsetzung von EU-Recht“. Arbeitsunterlage 0093, „Dr. Angelika Schwall-Düren, MdB, Rainer Steenblock, MdB, Rainer Funke, MdB: Eckpunktepapier – Deutschlands europapolitische Handlungsfähigkeit“ (ohne Datum, wahrscheinlich Ende Oktober 2004). Das letzte Dokument wird in diesem Artikel im Kapitel „Kompromissmöglichkeiten“ behandelt.

30 Kommissionsdrucksache 0041, „Position der Bundesregierung zu Art 23 GG“ vom 29. 4. 2004.

31 So Bundesfinanzminister Hans Eichel, der als Hessischer Ministerpräsident selbst an der Entstehung des Art 23 GG beteiligt war, Stenografischer Bericht zur 6. Sitzung am 14. 5. 2004, 147.

senvertretung Deutschlands in der EU führen sollte. Diskussionswürdig seien die Vorschläge der Sachverständigen, die von einer Verschlankung des Art 23 GG bis zu einer Streichung der Abs 3 bis 7 desselben reichten.

Auch die Bundesregierung verfestigte nach der Sommerpause ihre Position und legte ein Papier vor, in dem sie diese durch detailliertere Forderungen und in Form eines Textvorschlags unterstrich.³² Das Papier fordert ein „Letztentscheidungsrecht in Angelegenheiten der Union“ für den Bund und dass „die Verhandlungsführung in allen Fällen bei der Bundesregierung liegt“³³. In dem dazu gehörigen Textvorschlag sind die Abs 3 bis 7 des Art 23 GG gestrichen, in Abs 2 ist ein zweiter Satz eingefügt, der eine Rechenschaftspflicht der Bundesregierung nach EU-Rechtssetzungsakten, jedoch keine verbindliche Berücksichtigung von Länderpositionen im Laufe derselben festlegen sollte:

Art 23 Abs 2, 2. Satz, Vorschlag der Bundesregierung vom 27. 9. 2004:

„Sie gibt ihnen Gelegenheit, zu Rechtsetzungsvorhaben der Europäischen Union Stellung zu nehmen, berücksichtigt ihre Stellungnahmen bei den Verhandlungen und legt Rechenschaft ab über deren Verlauf und Ergebnis.“ – Abs 3-7 GG streichen.

Die Beratungen zum Thema „Europa“ in der sechsten Sitzung der Projektgruppe 1 „Artikel 84 GG/Materielle Zugriffsrechte/Europa“ am 28. 9. 2004³⁴ zeigten keinerlei Annäherung der Maximalpositionen von Bund und Ländern. Die Bundesregierung blieb dabei, die Abs 3 bis 7 des Art 23 GG und damit das derzeit geltende abgestufte Mitwirkungsrecht der Länder in EU-Angelegenheiten abzuschaffen. Die Länder pochten auf eine Ausweitung ihrer Rechte und betonten, dass sie nicht bereit seien, an Art 23 GG irgend etwas zu ändern. Allerdings wurde in dieser Sitzung die Möglichkeit angesprochen, in einer kleineren Gruppe zu tagen und dort möglicherweise einen Kompromiss zu finden.

32 Projektgruppenarbeitsunterlage (PAU) 1/16 vom 27. 9. 2004, „Auswärtiges Amt, Bundesministerium der Finanzen: Stellungnahme zur ‚Europatauglichkeit‘, Artikel 23 GG und Umsetzung von EU-Recht“.

33 Ebd, 3.

34 Ergebnisvermerk der Projektgruppe 1 „Artikel 84 GG/Materielle Zugriffsrechte/Europa“ am 28. 9. 2004 (vom 29. 9. 2004).

IV. Kompromissmöglichkeiten

1. Unterschiedliche Perspektiven– zwei Seiten einer Medaille?

Bei Betrachtung der eingenommenen Positionen zur Europatauglichkeit der Bundesrepublik fällt auf, wie unterschiedlich das Funktionieren des Art 23 GG bewertet wird. Dabei stellt diese Bewertung einen Hauptpunkt der Debatte dar. Die Sachverständigen und der Bund gingen von den oben genannten Kritikpunkten aus und sahen Deutschland in der EU als nicht durchsetzungsstark an. Die Länder vertraten hingegen die Auffassung, die europapolitische Zusammenarbeit nach Art 23 GG, Ausführungsgesetz (EUZBLG) und Bund-Länder-Vereinbarung funktionierten gut. Dabei bestanden allerdings erhebliche Unterschiede in der Perspektive: Die Länder gingen eher von der innerstaatlichen Zusammenarbeit aus. Der Bund hatte eher die europäische Bühne im Blick. Außerdem bewerteten die Länder in erster Linie die Erfahrungen der letzten Jahre mit Art 23 GG, der Bund hegte vor allem im Hinblick auf die Zukunft (erweiterte EU und vergrößerter Bereich der Mehrheitsabstimmungen nach Inkrafttreten des Europäischen Verfassungsvertrags) Bedenken, wie sich Deutschland positionieren werde. Auch die Ziele der beteiligten Akteure waren unterschiedlich: Der Bund wollte die Handlungsfähigkeit Deutschlands in Europa sichern, die Länder wollten ihre umfassende und gleichberechtigte Teilhabe an der innerstaatlichen und europäischen Willensbildung im EU-Rechtsetzungsprozess sichern und die Handlungsfähigkeit Deutschlands stärken.

2. Niedergeschriebene Erfahrungen von Bund und Ländern

Von Länderseite wurde im März 2004 durch Rheinland-Pfalz ein Papier eingebracht,³⁵ das eine „durchweg positive Bilanz der zehnjährigen Erfahrung mit Art 23 GG“³⁶ zieht. Jedes Jahr bearbeite der Bundesrat zwischen 150 und 200 Vorlagen zur Abgabe einer Stellungnahme in EU-Angelegenheiten, 1993 bis 2003 seien über 1.500 solcher Stellungnahmen des Bundesrats verabschiedet worden. Von 1998 bis einschließlich 2003 habe der Bundesrat nur 37mal (bei insgesamt 900 Stellungnahmen) eine „maßgebliche Berücksichtigung“ seiner Position nach Art 23 Abs 5 GG gefordert, der Bund habe dies 20mal abgelehnt, und der

35 Kommissionsdrucksache 0034 vom 24. 3. 2004, „Der Ministerpräsident des Landes Rheinland-Pfalz Kurt Beck: Hintergrundinformationen der rheinland-pfälzischen Landesregierung zur Ländermitwirkung in EU-Angelegenheiten im Zusammenhang mit den Reformüberlegungen zu Art 23 GG“.

36 Anschreiben vor Kommissionsdrucksache 0034.

Bundesrat habe dies in allen Fällen akzeptiert, außer im Fall der UVP-Richtlinie. Nur in acht Fällen seit 1998 sei nach Art 23 Abs 6 GG verfahren worden, davon habe der Bund 3mal widersprochen. Mit den Meinungsunterschieden sei pragmatisch umgegangen worden.

Diese Aufstellung wird ausgerechnet durch ein Papier der Bundesregierung vom November 2003 bestätigt, nämlich durch die Antwort auf eine Kleine Anfrage der CDU/CSU-Fraktion, in der die Zusammenarbeit nach Art 23 GG insgesamt positiv bewertet wird.³⁷ Das Papier gibt nur die Sicht des Auswärtigen Amtes wieder und beantwortet die Fragen auch eher kursorisch. Möglicherweise wurden die spätere Bedeutung und die aufziehende Diskussion über Art 23 GG verkannt. Trotz der insgesamt positiven Bewertung deutet dieses Papier auch die spätere Verhandlungslinie der Bundesregierung an:

„Verhandlungen im Rat der Europäischen Union erfordern ein hohes Maß an Flexibilität. Es muss rasch agiert und reagiert werden. Im Rat wird unabhängig vom Zeitplan innerdeutscher Abstimmungsverfahren verhandelt.“³⁸

Die Bundesregierung verschärfte in der Bundesstaatskommission die hier angedeutete Grundeinschätzung – der Bundeskanzler äußerte die Befürchtung, eine Vertretung Deutschlands durch die Länder nach Art 23 Abs 6 GG führe „ins Chaos“³⁹. Alle Einwände der Länder, Art 23 GG funktioniere gut, tat der Bund in der Bundesstaatskommission mit folgendem Argument ab:

„nicht die Mitwirkungsregelungen des Art 23 Abs 3 bis 7 iVm den Vorgaben des EUZBLG haben sich bewährt, sondern die Mitwirkungspraxis hat sich den europapolitischen Notwendigkeiten angenähert.“⁴⁰ „Hätte der Bundesrat seine Mitwirkungsrechte in der Vergangenheit regelmäßig

37 BT-Drs. 15/1961 vom 10. 11. 2003: Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Thomas Silberhorn, Volker Kauder, Marco Wanderwitz, weiterer Abgeordneter der Fraktion der CDU/CSU – Drucksache 15/1815: Beteiligung des Deutschen Bundestages und des Bundesrates in Angelegenheiten der Europäischen Union. Die Antwort auf die Kleine Anfrage geht von 1998 bis 2002 von 28 Fällen aus, in denen der Bundesrat die maßgebliche Berücksichtigung gefordert habe, bei 17 Widersprüchen durch die Bundesregierung – der zahlenmäßige Unterscheid zu dem Papier aus Rheinland-Pfalz liegt darin, dass die Bundesregierung das Jahr 2003 noch nicht mitzählt. Die Bundesregierung habe bisher nicht davon Gebrauch gemacht, wegen der gesamtstaatlichen Verantwortung von der Position des Bundesrates abzuweichen.

38 Ebd., 3. Vgl auch den letzten Satz auf Seite 4 der Antwort auf die Kleine Anfrage, der in dieselbe Richtung zielt.

39 Interview mit Bundeskanzler Schröder, Die Zeit 18. 11. 2004, 3.

40 Position der Bundesregierung zu Art 23 GG vom 29. 4. 2004, Kommissionsdrucksache 0041, 3.

umfassend wahrgenommen, könnte von einer Bewährung der Mitwirkungsregelungen des Art 23 Abs 3 bis 7 GG keine Rede mehr sein.“⁴¹

Dennoch attestieren beide gerade genannten Papiere eine sehr geringe Zahl von Fällen, in denen es de facto Uneinigkeit hinsichtlich Art 23 GG gab und in denen der Bundesrat überhaupt seine besonderen Rechte in Anspruch genommen hat. Und so könnte gemutmaßt werden, dass die Kritik des Bundes – hervorgebracht aus Sicht der EU-Ebene an der Positionierung Deutschlands in Brüssel – genauso begründet sein könnte wie die Argumentation der Länder, Art 23 GG habe sich in der innerstaatlichen Praxis bewährt.

3. Die Kompromissmöglichkeiten in der Bundesstaatskommission als Wegbereiter der Koalitionsverhandlungen

Nachdem die seit dem Frühjahr 2004 vertretenen Maximalpositionen eine Veränderung der (Verfassungs-)Rechtslage bis in den Herbst 2004 sehr unwahrscheinlich erscheinen ließen, bewegten sich alle Vorschläge, die versuchten, diese Maximalpositionen auf einen gemeinsamen Nenner zu bringen, auf der eben skizzierten Linie: Ausbau der bereits ganz gut funktionierenden innerstaatlichen Zusammenarbeit und Verbesserung der Vertretung gegenüber der EU.

Ansatzpunkt der Kompromissvorschläge war die Verbesserung der politischen Praxis durch eine bessere Vorbereitung, Information, Zusammenarbeit und Nachbereitung der Mitwirkung Deutschlands an der Politik der Europäischen Union. In die Vorschläge fanden auch Möglichkeiten der besseren Koordination der Ressorts der Bundesregierung untereinander und der Länder untereinander Eingang. Die Verbesserung der politischen Praxis hätte auf einfachgesetzlicher Ebene oder in der Bund-Länder-Vereinbarung geregelt werden können. In dieser Richtung wurden sehr viele verschiedene Vorschläge unterbreitet, die hier nicht im Einzelnen behandelt werden können, aber durchaus zu einer Verbesserung der europapolitischen Koordination zwischen Bund und Ländern hätten führen können.⁴²

Bereits in der Mai-Sitzung der Bundesstaatskommission erarbeiteten die Sachverständigen eine Reihe solcher Vorschläge zur Verbesserung

41 Ebd., 4.

42 Die Vorschläge sind aufgeführt in *Eppler*, Mitwirkungsrechte 73 f.

der Koordination zwischen Bund und Ländern.⁴³ Eine „kleine Runde“, die am 28. 9. 2004 auf der sechsten Sitzung der Projektgruppe 1 zum Thema „Europa“ gebildet wurde, war sich auf ihrem Treffen am 14. 10. einig,⁴⁴ eine Verbesserung der Vorfeldkoordination durch praktische Maßnahmen und die Stärkung der internen Handlungsfähigkeit des Bundesrats, insbesondere der Europakammer, anzustreben. Bund und Länder sollten im Folgenden auf der Fachebene prüfen, welche einfachgesetzlichen und auf der Ebene der Bund-Länder-Vereinbarung möglichen Verbesserungen hierzu denkbar wären. Außerdem wurde ein nachhaltiges Interesse des Bundes an einem handlungsfähigen Ansprechpartner auf Länderebene, insbesondere für die Schlussverhandlungen in Brüssel, deutlich. Die Länder sahen hier zwar Schwierigkeiten, wollten den Vorschlag jedoch prüfen. Am selben Tag wurde die Vorgehensweise dieser „kleinen Gruppe“ im Plenum der Bundesstaatskommission begrüßt.⁴⁵

A. Die Verhandlungen der „kleinen Gruppe“ in der Bundesstaatskommission

Das Ergebnis der durch die „kleine Gruppe“ angeregten Prüfungen von Kompromissmöglichkeiten durch Bund und Länder auf unterverfassungsrechtlicher Ebene liegt in zwei Papieren vor und wurde in der Sitzung der Bundesstaatskommission am 4. 11. 2004 beraten.⁴⁶ Die Vorschläge stimmen zwar nicht in allen Punkten überein, hätten sich aber wohl in Einklang bringen lassen. Das Länderpapier sieht eine weite Definition des Begriffs „Vorhaben“ vor, sowie die Einbeziehung von Ländervertretern in die informellen Räte, die Koordinierung von Ländervertretern bei der Ständigen Vertretung Deutschlands bei der EU, die Sicherstellung dauernder Information durch die Bundesregierung, die Koordinierung der Positionen bereits vor der Beschlussphase, die Verbesserung der Möglichkeit, über die Europakammer des Bundesrats eilbedürftige Beschlüsse zu fassen, und die Suche nach einer Rückkoppelungsmöglich-

43 Vgl die Diskussionen auf dem Deutschen Juristentag am 22. und 23. 9. 2004 in Bonn, in der Abteilung Öffentliches Recht: „Klarere Verantwortungsteilung von Bund, Ländern und Kommunen?“. Vgl Pernice, Die Beteiligung der Länder in Angelegenheiten der Europäischen Union – Zur Reform des Art 23 GG, Walter Hallstein-Institut für Europäisches Verfassungsrecht, WHI-Paper 8 (2004) 4 ff.

44 Treffen der Mitglieder zum Themenbereich „Europa/PG1“ vom 14. 10. 2004 (kleine Gruppe), Ergebnisvermerk, S. 1. Stenografisches Protokoll der Sitzung vom 4.11. 2004.

45 Stenografisches Protokoll der Sitzung vom 14. 10. 2005, 203 ff.

46 Arbeitsunterlage 0092 (ohne Datum, eingereicht wohl Ende Oktober 2004), „Freistaat Bayern/Freie Hansestadt Bremen/Nordrhein-Westfalen: Arbeitsunterlage zum Thema „Europa“. Arbeitsunterlage 0093 (ohne Datum, wahrscheinlich Ende Oktober 2004), „Dr. Angelika Schwall-Düren, MdB, Rainer Steenblock, MdB, Rainer Funke, MdB: Eckpunktepapier – Deutschlands europapolitische Handlungsfähigkeit“.

keit zu den Ländern während Schlussverhandlungen im Rat von Länderseite. Das Papier der Bundesseite stimmt in vielen Punkten damit überein und schlägt manche anderen Regelungen vor, zum Beispiel eine Rechenschaftspflicht des Bundes nach den Verhandlungen in Brüssel, einen handlungsfähigen Ansprechpartner der Länder für die Schlussverhandlungen im Rat⁴⁷ und einen Verhaltenskodex, der nach dem Prinzip der Bundestreue beide Ebenen zu einheitlichen Beschlüssen bringen sollte.

Was eine eventuelle Veränderung des Art 23 GG selbst, also der verfassungsrechtlichen Ebene, angeht, blieben die Fronten jedoch auch während der Beratungen der „kleinen Gruppe“ und in der Sitzung der Bundesstaatskommission am 4. 11. 2004 hart. Nach wie vor forderte die Bundesseite die Abschaffung der Abs 3 bis 7 des Art 23 GG. In ihrem Vorschlag war ein Letztentscheidungsrecht des Bundes vorgesehen. Nach dieser Ansicht wären die unterverfassungsrechtlichen Verbesserungen der Praxis ein Ausgleich für den Wegfall der Länderrechte in Art 23 Abs 3-7 GG.⁴⁸

Die Länderseite hielt ihrerseits an Art 23 GG fest. Auf der Sitzung der Bundesstaatskommission am 4. 11. 2004 hieß es von Länderseite,

„dass es seit In-Kraft-Treten des Grundgesetzes, also seit 50 Jahren, eine Einbahnstraße bei der Kompetenzverlagerung von den Ländern und Landesparlamenten hin zum Bund gab. Die Neufassung des Art 23 des Grundgesetzes vor Maastricht war die einzige Gegenbewegung und Ausnahme.“⁴⁹ „Die Länder können und werden das Einzige, was sie erhalten haben und was dazu geführt hat, dass die europäische Ebene die deutschen Länder endlich nicht mehr nur als Regionen, sondern als Staaten mit Staatscharakter innerhalb der Bundesrepublik Deutschland

47 Diesen Punkt sahen die Länder sehr kritisch. Sie machten deutlich, dass sie keinen Vertreter mit einer Vollmacht ausstatten könnten, während der Ratsverhandlungen verbindlich für die Gesamtheit der Länder zu handeln. Staatsrat Hoffmann aus Bremen machte in der Sitzung am 4. 11. 2004 den Vorschlag, vielleicht könne dieser Punkt auf den Austausch wichtiger Informationen konzentriert und so ein Kompromiss gefunden werden.

48 Das Papier der drei Bundestagsabgeordneten machte folgenden Textvorschlag für Art 23 Abs 2 GG: „In Angelegenheiten der Europäischen Union wirken der Bundestag und durch den Bundesrat die Länder *an der innerstaatlichen Willensbildung* mit. Die Bundesregierung hat den Bundestag und den Bundesrat umfassend, *fortlaufend* und zum frühestmöglichen Zeitpunkt zu unterrichten. *Sie gibt ihnen Gelegenheit, zu den Angelegenheiten [statt: Rechtssetzungsvorhaben, wie im Vorschlag vom 27. 9. 2004] der Europäischen Union Stellung zu nehmen, berücksichtigt ihre Stellungnahmen bei den Verhandlungen und legt Rechenschaft ab über deren Verlauf und Ergebnis. Das Nähere wird durch Gesetz geregelt*“ – Abs 3-7 GG streichen.

49 So der baden-württembergische Ministerpräsident Erwin Teufel, Stenografisches Protokoll der Sitzung am 4. 11. 2004, 244.

wahrnimmt – das ist die Verfassungslage –, nicht aufgeben. Unterhalb dieser Schwelle gibt es aber sehr wohl Möglichkeiten, zu Verbesserungen zu kommen, hinsichtlich derer der Konsens bereits weitgehend gediehen ist.“⁵⁰

B. Das Ende der Bundesstaatskommission

Die Sprechzettel der beiden Kommissionsvorsitzenden vom 10. und 26. 11. und vom 3. 12. enthalten jeweils dieselbe Formulierung: Der Bund trete für eine Streichung der Abs 3 bis 7 des Art 23 GG ein, die Länder für seine unveränderte Beibehaltung. Beide Seiten würden Verbesserungen der Praxis auf einfachgesetzlicher Ebene mittragen.

Am Ende der Verhandlungen wären die Länder wohl bereit gewesen, im Rahmen eines Pakets, das ein Ergebnis der Bundesstaatskommission gebracht hätte, den Abs 6 des Art 23 GG zu verändern, also die Möglichkeit, dass Deutschland im Rat durch einen Landesminister vertreten werden kann, einzuschränken oder sogar auf sie zu verzichten.

„Die Länder waren auch bereit, eine Neuformulierung des Art 23 Abs 6 zu akzeptieren, und zwar mit der Einschränkung des Außenvertretungsrechts der Länder gegenüber der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten der Europäischen Union.“⁵¹

C. Die nicht-öffentlichen Verhandlungen im Frühjahr 2005

Beobachtern zufolge war eine Veränderung des Art 23 Abs 6 GG in Verbindung mit einfachgesetzlichen Regelungen zur Verbesserung der Zusammenarbeit in der Praxis auch der Kompromiss, der in den nicht-öffentlichen Verhandlungen 2005 am wahrscheinlichsten war, obwohl er auch hier noch nicht spruchreif war.⁵²

D. Der Kompromiss im Koalitionsvertrag

Im Rahmen der Koalitionsverhandlungen der neuen Bundesregierung aus CDU, CSU und SPD wurde eine „Arbeitsgruppe Föderalismusreform“ gebildet. Der bereits fast fertige Kompromiss in Sachen Föderalismus-

50 Ebd., 245.

51 Stoiber am 17. 12. 2004, zitiert nach: Zur Sache 1/2005, 198. Dasselbe ging aus einem Interview mit einem Vertreter der Landesverwaltung Baden-Württemberg im November 2004 hervor.

52 So Horst Risse auf dem 6. Forum Föderalismus in der Vertretung des Landes Baden-Württemberg am 24. 5. 2005, unmittelbar nach dem Abbruch der zweiten Verhandlungsrunde.

Reform konnte als ein erster Regierungserfolg verbucht werden. Tatsächlich lag am 7. 11. 2005 – und damit auf den Tag genau zwei Jahre nach der ersten Sitzung der Bundesstaatskommission – ein Ergebnispapier der Arbeitsgruppe vor, das einen Annex des Koalitionsvertrags vom 11. 11. 2005 bildet.⁵³ Die Fraktionen von Union und SPD wollen die Formulierungen des Koalitionsvertrags bis Ende Januar 2006 als Gesetzesentwurf in den Bundestag einbringen, und dieser könnte bis Ende Mai 2006 seine Beratungen abgeschlossen haben. Der Bundesrat (und damit die Länder) würden nach dieser Vorgehensweise erst im Rahmen eines Vermittlungsverfahrens seine Mitwirkungsrechte geltend machen.

Der Kompromiss im Koalitionsvertrag lässt die Abs 1 bis 5 und 7 des Art 23 GG unverändert. Abs 6, die Vertretung Deutschlands durch einen Ländervertreter bei der EU, wird zwar nicht abgeschafft, aber verändert: Die Gebiete, in denen Abs 6 greift, werden eingeschränkt. Die besonderen Länderrechte sollen nur noch gelten, wenn im Schwerpunkt ausschließliche Gesetzgebungsbefugnisse der Länder auf den Gebieten der schulischen Bildung, der Kultur oder des Rundfunks betroffen sind. Nach der bisher geltenden Fassung greift Abs 6 immer, wenn im Schwerpunkt ausschließliche Gesetzgebungsbefugnisse der Länder betroffen sind. Allerdings ist im Koalitionsvertrag geregelt, dass in diesen Fällen Deutschland tatsächlich von einem Ländervertreter bei der EU vertreten wird. Die bisher geltende Fassung ist lediglich eine Soll-Bestimmung. Es könnte deswegen durchaus sein, dass Deutschland in Zukunft häufiger von einem Ländervertreter vertreten wird als bisher. Für andere Bereiche der ausschließlichen Gesetzgebungsbefugnis der Länder regelt der Vorschlag für § 6 Abs 2 EUZBLG, dass ein Landesvertreter an den jeweiligen EU-Sitzungen teilnehmen und in Abstimmung mit dem Vertreter der Bundesregierung Erklärungen abgeben kann.

Daneben gibt es weitere Vereinbarungen, die die europapolitische Zusammenarbeit zwischen Bund und Ländern verbessern sollen: Die Europakammer des Bundesrats kann nach dem Vorschlag für Art 52 Abs 3a GG, für das EUZBLG und für die Bund-Länder-Vereinbarung im schriftlichen Umfrageverfahren Beschlüsse fassen. Weitere Vorschläge für die Verbesserungen der Zusammenarbeit enthält der Vorschlag für die Bund-Länder-Vereinbarung: Dort ist die gegenseitige Unterrichtung

53 Koalitionsvertrag: „Gemeinsam für Deutschland – mit Mut und Menschlichkeit. Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, 11. 11. 2005“, 144 f. „Ergebnis der Koalitionsarbeitsgruppe zur Föderalismusreform (Stand 7. 11. 2005). Verhandlungsergebnis zwischen Bund und Ländern auf der Basis der Gespräche von Franz Müntefering, MdB und Edmund Stoiber, Ministerpräsident, zusammengestellt von Dr. Rainer Holtschneider, StS a.D. und Dr. Walter Schön, Bayerische Staatskanzlei“.

und die Nutzung des EU-Ausschuss des Bundesrats zum frühzeitigen Austausch, wenn nötig in politischer Besetzung vorgesehen. Festgehalten ist auch, dass ein neuer Sachstand auf EU-Ebene neue Beschlüsse erforderlich machen kann und dass Bund und Länder sich auf der EU-Ebene nicht in Widerspruch zu abgestimmten Positionen setzen werden.

Die Kritik am Verhandlungsergebnis der Koalitionsparteien ließ nicht lange auf sich warten. Ende November war von mehreren Ministerpräsidenten der Vorwurf zu hören, die Länderseite sei nicht ausreichend in die Koalitionsverhandlungen eingebunden gewesen. Die Ministerpräsidentenkonferenz stimmte letzten Endes Mitte Dezember 2005 dem Kompromiss der Koalitionsverhandlungen in Sachen Föderalismus-Reform zu. Sie stellte in Aussicht, dieser erste Reformschritt könne vor der Sommerpause 2006 verabschiedet werden, und kündigte eine darauf folgende Reform der Finanzbeziehungen an.⁵⁴

V. Die Umsetzung des Europäischen Verfassungsvertrags

Das Thema „Mitwirkung der Länder in Europaangelegenheiten“ stand parallel zur Bundesstaatskommission und zur Wiederaufnahme der Gespräche zur Bundesstaatsreform im Frühjahr 2005 noch auf einer anderen Agenda: im Zusammenhang mit der Vorbereitung der Ratifizierung des Europäischen Verfassungsvertrags, die im Sommer 2004 anging.⁵⁵ Zur Ratifizierung des Verfassungsvertrags war nach Art 59 Abs 2 GG jeweils eine Zweidrittel-Mehrheit in Bundestag und Bundesrat nötig. Das brachte die Länder in eine Situation, die der vor der Ratifizierung des Vertrags von Maastricht nicht unähnlich war: Damals „erkauften“ sie sich für ihre Zustimmung im Bundesrat zum Maastrichter Vertrag ihre Mitwirkungsrechte nach Art 23 GG. Auch in der Vorbereitung der Ratifizierung des Europäischen Verfassungsvertrags stellten die Länder Forderungen hinsichtlich ihrer Mitwirkungsmöglichkeiten in Europaangelegenheiten.

54 Am 10. 3. 2006 wurde das Reformpaket in Bundestag und Bundesrat eingebracht. Vor der Sommerpause sollen Anhörungen von Sachverständigen im Rechtsausschuss des Bundestags stattfinden.

55 Zur Ratifizierung und innerstaatlichen Umsetzung des Vertrags über eine Verfassung für Europa: Zoller, Das Subsidiaritätsprinzip im Europäischen Verfassungsvertrag und seine innerstaatliche Umsetzung in Deutschland, in: Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung Tübingen (Hg), Jahrbuch des Föderalismus 2005 (2005) 270 ff.

Die Neuerungen des Europäischen Verfassungsvertrags – Frühwarnsystem, Klagerecht der nationalen Parlamente und Passerelle-Klausel – machten ein Umsetzungsgesetz, das diese in der deutschen Rechtsordnung ausgestaltet und verankert, nötig. Das Frühwarnsystem gibt nach dem Verfassungsvertrag den nationalen Parlamenten – auch dem Bundesrat – die Möglichkeit, innerhalb von sechs Wochen nach Zuleitung eines Gesetzgebungsvorhabens der Europäischen Union Stellung in Sachen Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit zu nehmen. Die Kommission muss diese Stellungnahmen berücksichtigen und wenn ein Drittel der nationalen Parlamente Rüge erhebt⁵⁶, muss die Kommission in einer „substantiierten Stellungnahme“ darlegen, warum sie an ihrem Entwurf festhält.

Eine Klage kann nach dem Verfassungsvertrag jede Kammer eines nationalen Parlaments auch ohne vorherige Rüge erheben, wenn sie die Grundsätze der Subsidiarität oder der Verhältnismäßigkeit verletzt sieht.⁵⁷ Art 8 des Protokolls über die Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit delegiert die Ausgestaltung des Klagerechts auf die einzelnen innerstaatlichen Rechtsordnungen.

Die Passerelle- oder Brückenklausel sieht vor, dass der Europäische Rat einstimmig Materien, über die derzeit einstimmig beschlossen wird, in die Mehrheitsentscheidung überführen kann. Der Verfassungsvertrag räumt den nationalen Parlamenten ein nachträgliches Ablehnungsrecht gegen eine solche Initiative ein.

Zur Umsetzung dieser Regelungen machten die Fraktionen des Bundestags Gesetzesentwürfe.⁵⁸ Die Länder bildeten eine Arbeitsgruppe der Ministerpräsidentenkonferenz unter Federführung Baden-Württem-

56 Interessant wird in diesem Zusammenhang möglicherweise eine Zusammenarbeit im Rahmen der COSAC, Conférence des Organes Spécialisés en Affaires Communautaires (Konferenz der Europaausschüsse der Parlamente der Mitgliedstaaten der Europäischen Union und des Europäischen Parlaments), vgl: Zoller, Subsidiaritätsprinzip 286.

57 Der Ausschuss der Regionen hat ein eigenes Klagerecht in den Fällen, in denen er ein Anhörungsrecht hat, vgl Eppler, Der Ausschuss der Regionen im Jahr 2004 – zukünftiger Mittelpunkt eines Netzwerks zwischen EU-Institutionen und Regionen?, in: Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung Tübingen (Hg), Jahrbuch des Föderalismus 2005 (2005) 620 ff.

58 Gesetzesentwurf der Fraktion der CDU/CSU vom 25. 1. 2005 (BT-Drs. 15/4716). Gesetzesentwurf der Fraktionen der SPD und Bündnis 90/Die Grünen vom 22. 2. 2005 (BT-Drs. 15/4925). Antrag der Fraktionen SPD und Bündnis 90/Die Grünen vom 23. 2. 2005 (Drs. 15/4936). Antrag der Fraktion der FDP vom 23. 2. 2005 (Drs. 15/4937).

bergs und Nordrhein-Westfalens und legten einen Entwurf⁵⁹ vor, der vom Bundesrat fast wortgleich als Beschluss⁶⁰ verabschiedet wurde.

Während die Entwürfe der Fraktionen sich auf die Umsetzung der Regelungen des EU-Verfassungsvertrags beschränkten, forderte die Länderseite, anlässlich der Ratifizierung des Verfassungsvertrags die bestehenden Regelungen der Mitwirkung der Länder in Europaangelegenheiten zu überprüfen. Die konkreten Vorschläge, die hierzu gemacht wurden, sind fast identisch mit den Forderungen, die die Länder im August 2004 zur Präzisierung der Rechtslage und zur Ausweitung ihrer eigenen Rechte in die Bundesstaatskommission eingebracht hatten⁶¹: Forderungen waren unter anderem die weite Definition der Begriffe „Angelegenheiten“, „Vorhaben“ und „Schwerpunkt“, die Enthaltung Deutschlands in den Fällen des Art 308 EGV, wenn die Länder im Bundesrat kein Einvernehmen dazu erzielt haben, eine Vertretung der Länder in der Ständigen Vertretung Deutschlands bei der EU, die Einbindung in informelle Räte und Ratsarbeitsgruppen, die Mitwirkung des Bundesrats an der Ernennung von EuGH-Richtern, die Stärkung des Länderbeobachters und ein Erfordernis der Zustimmung des Bundesrats unter anderem zur Aufnahme von Beitrittsverhandlungen.

Bund und Länder führten ab März 2005 Gespräche zur Austarierung eines Kompromisses.⁶² Die Bundesregierung war nach eigenem Bekunden nicht gewillt, neben der nötigen Neuregelung des Frühwarnsystems, des Klagerechts und der Passerelle-Klausel weitere Inhalte in das Begleitgesetz, das Art 23 GG und das EUZBLG der neuen europäischen Rechtslage anpassen würde, aufzunehmen. Als in Frankreich im Vorfeld des für den 29. 5. 2005 angesetzten Referendums die Umfragewerte für eine Zustimmung zum Europäischen Verfassungsvertrag sanken, wollte die Bundesregierung durch eine Ratifizierung des Verfassungsvertrags in Deutschland noch vor dem französischen Referendum die Zustimmung dort positiv beeinflussen. Am 28. 4. 2005 wurde in den Bund-Länder-Gesprächen der Kompromiss geschlossen, dass die Länder im Bundesrat bereits am 27. 5. 2005 dem EU-Verfassungsvertrag zustimmen und

59 Zwischenbericht der MPK-Arbeitsgruppe zu den Länderpositionen zur innerstaatlichen Umsetzung des Verfassungsvertrags über eine Verfassung für Europa (vom 16. 12. 2005).

60 Bundesratsdrucksache 983/04 vom 18. 2. 2005.

61 Vgl die Arbeitsunterlage 0080 vom 30. 8. 2004.

62 Gespräche fanden am 2. und 17. 3. 2005 statt, die Länderseite wurde durch Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Rheinland-Pfalz vertreten. Für den Bund verhandelten das Auswärtige Amt und das Bundeskanzleramt.

im Gegenzug bestimmte Forderungen der Länder erfüllt würden.⁶³ Dazu gehörte eine weitgehende Informationspflicht des Bundes gegenüber den Ländern in EU-Angelegenheiten, auch sollte die Definition von „Vorhaben“ weiter gefasst werden und etwa Grün- und Weißbücher einbeziehen. Außerdem sollte der Bundesrat an der Ernennung von Richtern des Europäischen Gerichtshofs mitwirken.⁶⁴

Hinsichtlich weitergehender Forderungen der Länder verwies die Bundesseite auf die nach dem „Job-Gipfel“ wieder aufgenommenen, nicht-öffentlichen Gespräche über die Bundesstaatsreform. Weitere Zugeständnisse seitens des Bundes wurden wohl auch deswegen nicht gemacht, weil diese Punkte aus der Verhandlungs- und Kompromissmasse, die in den Föderalismus-Gesprächen zur Verfügung stand, herausgenommen worden wären. Ein anderer Grund für die eher zurückhaltenden Reformen mag sein, dass der Europäische Verfassungsvertrag den Ländern neue Rechte einräumt, die eine innerstaatliche Kompensation durch erweiterte Rechte der Länder nicht notwendig erscheinen lassen.

Am 12. 5. 2005 stimmte der Bundestag, am 27. 5. der Bundesrat dem „Gesetz zum Vertrag über eine Verfassung für Europa“ und damit dem Europäischen Verfassungsvertrag und gleichzeitig dem „Gesetz über die Ausweitung und Stärkung der Rechte des Bundestages und des Bundesrates in Angelegenheiten der Europäischen Union“ zu, das die innerstaatliche Umsetzung der neuen Rechte und die aus den Bund-Länder-Verhandlungen resultierende Stärkung der Länder beinhaltet. Im Hinblick auf Art 23 GG und die Diskussionen über die Europatauglichkeit des deutschen Föderalismus kam es so früher zu einer (Teil-)Einigung als in den anderen Themenbereichen der Föderalismus-Reform.

Das Gesetz über die Stärkung der Rechte von Bundestag und Bundesrat beinhaltet allerdings eine Inkrafttretensklausel: Erst wenn die Europäische Verfassung selbst in Kraft tritt, erlangt auch das Gesetz Gültigkeit. Damit unterliegen die Regelungen demselben Schicksal wie der Europäische Verfassungsvertrag nach den Referenden in Frankreich und den Niederlanden: sie sind auf Eis gelegt. Die Europaministerkonferenz (EMK) beschloss in ihrer Sitzung vom 26. 10. 2005 „Forderungen zur Stärkung des Subsidiaritätsprinzips“. Sie forderte, das Frühwarnsystem auf EU-Ebene vor der Ratifizierung des Verfassungsvertrags

63 Vgl für die Entwicklungen etwa: „Stand der Ratifikation der EU-Verfassung: Deutschland“ auf der Homepage des Centrum für angewandte Politikforschung, CAP: <http://www.cap-lmu.de/themen/eu-reform/ratifikation/deutschland.php> (Referenzdatum: 12. 12. 2005).

64 Vgl FN 28.

im Wege einer interinstitutionellen Vereinbarung der EU-Organen in Kraft zu setzen.⁶⁵ Dies ist auch das Ziel des Europaausschusses des Bundesrats.⁶⁶

VI. Schluss

Die Schwierigkeit, sich auf eine Reform der Mitwirkung der Länder in Europaangelegenheiten nach Art 23 GG zu einigen, hängt mit der „doppelten Politikverflechtung“ zusammen, einem „Verbundssystem mehrerer Ebenen [...], mit den Ländern als eigenständiger ‚regionaler‘ Ebene“, in dem „es für die Länder deshalb notwendig und zugleich legitim sei, sich in dem immer mehr ausdifferenzierten Entscheidungsgefüge als aktive Mitspieler zu etablieren“⁶⁷. Bei der Regelung der Ländermitwirkung in der deutschen Europapolitik ist zu beobachten, dass – wie im Verhältnis zwischen Bund und Ländern – die Logik „Kompetenzabgabe gegen Mitwirkungsrechte“ angewandt wurde und sich dadurch die im deutschen Föderalismus bestehenden Verflechtungsstrukturen verdoppelt haben. Nach *Scharpf* ist „Politikverflechtung“ im weiteren Sinne eine in Deutschland vorherrschende Entscheidungsstruktur, bei der auf keiner Ebene Aufgaben erfüllt werden können, wenn nicht die andere Ebene mitwirkt.⁶⁸ Unter dem Aspekt der politischen Problemverarbeitung kommt *Scharpf* zu dem Ergebnis, das die beteiligten Akteure suboptimale Ergebnisse im Sinne von Effizienz und Demokratie produzieren oder sich

65 41. Europaministerkonferenz der Länder am 26.10.2005 in Berlin, TOP 2, Europäischer Reformprozess – Europäischer Verfassungsvertrag, Berichterstatte: Baden-Württemberg und Rheinland-Pfalz. Vgl. auch: Protokoll der 41. Europaministerkonferenz am 26. 10. 2005 in Berlin, 1. Die Europaminister fordern die Ministerpräsidentenkonferenz auf, darauf hinzuwirken, dass die Bundesregierung nach Abstimmung mit Bundesrat und Bundestag Gespräche mit den EU-Institutionen in dieser Richtung führen.

66 Pressemitteilung des Bundesrats 186/2005 vom 29. 11. 2005. Am 1. 12. 2005 nahm an der Sitzung des Europaausschusses die EU-Kommissarin Wallström teil. Der Ausschuss forderte sie auf, das Frühwarnsystem zur Subsidiaritätskontrolle unabhängig vom EU-Verfassungsvertrag in Kraft zu setzen.

67 *Hrbek*, Bundesstaat 256; *Hrbek*, Doppelte Politikverflechtung: Deutscher Föderalismus und europäische Integration. Die deutschen Länder im EG-Entscheidungsprozess, in: *Hrbek/Thaysen* (Hg), Die deutschen Länder und die Europäischen Gemeinschaften (1986) 17 ff.

68 *Scharpf/Reissert/Schnabel*, Politikverflechtung. Theorie und Empirie des kooperativen Föderalismus in der Bundesrepublik (1976) 29.

auch völlig blockieren und reformunfähig werden können.⁶⁹ Im Bereich der Mitwirkung der Länder an der deutschen Europapolitik wurden die mit der Politikverflechtung verbundenen Bedenken hinsichtlich der Qualität des Outputs von den Sachverständigen der Bundesstaatskommission bestätigt: Unter dem Aspekt der „Europafähigkeit Deutschlands“ kamen sie zu dem Schluss, Deutschland handle in der EU weder effizient noch demokratisch. Einen Kompromiss zwischen Bund und Ländern zu finden, der die negativen Folgen der Verflechtung minimieren würde, dürfte deswegen so schwierig gewesen sein, weil beide Seiten ihre Vetopositionen in diesem Verflechtungssystem erhalten wollten. Der nun erreichte Kompromiss zielt zwar auf eine Verbesserung der Zusammenarbeit von Bund und Ländern und damit der deutschen Europapolitik ab. Eine substantielle Veränderung der gestuften Rechte der Länder und damit der bestehenden Verflechtung konnte jedoch weder in Richtung eines Ausbaus noch einer Kürzung dieser Rechte im Sinne einer Entflechtung erreicht werden.

Ein weiterer Aspekt ist, dass die gestuften Mitwirkungsrechte der Länder nach Art 23 GG bei einer Entflechtung der Kompetenzen zwischen Bund und Ländern und einer Rückübertragung innerstaatlicher Handlungsspielräume an die Länder zu einem Zuwachs an Einfluss der Länder auf die deutsche EU-Politik in diesen Bereichen führen würden. Blicke Art 23 GG unverändert, würden innerstaatlich erreichte Entflechtungen mit einer Verflechtung in EU-Angelegenheiten einher gehen.

Ein wachsender Teil staatlicher Aufgaben wird im Zusammenspiel mehrerer Ebenen ausgeübt, denn in fast jeder Gesetzgebungsmaterie bestehen nicht nur Kompetenzen des Bundes und der Länder, sondern auch solche der EU. Die Reform der Rechte der Länder in Europaangelegenheiten als innerstaatlicher Rahmen für die EU-Politik der Länder im europäischen Mehrebenensystem kann genauso wenig wie die Reform des Kompetenzsystems im deutschen Föderalismus auf das staatliche System Deutschlands beschränkt bleiben. Vielmehr muss das europäische Mehrebenensystem in die Überlegungen in Richtung Föderalismus-Reform einbezogen werden.

69 Scharpf, Die Politikverflechtungsfälle: Europäische Integration und deutscher Föderalismus im Vergleich, PVS 26 (1985), 323 ff (350) bezeichnet als „Politikverflechtungsfälle“ eine „zwei oder mehr Ebenen verbindende Entscheidungsstruktur, die aus ihrer institutionellen Logik heraus systematisch [...] ineffiziente und problemunangemessene Entscheidungen erzeugt, und die zugleich unfähig ist, die institutionellen Bedingungen ihrer Entscheidungslogik zu verändern, weder in Richtung auf mehr Integration noch in Richtung auf mehr Desintegration“.

Subsidiarität und Kompetenztheorie

I. Mehrebenensysteme als Voraussetzung des Subsidiaritätsprinzips

Die Renaissance des Subsidiaritätsprinzips – als rechtliches und politisches Prinzip, aber auch als wissenschaftlicher Untersuchungsgegenstand – fällt nicht von ungefähr in eine Zeit, die vom Kompetenzwandel geprägt ist.¹ Die – erst in jüngster Zeit ins Stocken geratene² – Europäisierung und damit Zentralisierung staatlicher Kompetenzen ist für diesen Wandel ebenso verantwortlich wie die in so vielen europäischen Staaten anzutreffende Dezentralisierung von Kompetenzen.³ Europäische Zentralisierung und regionale Dezentralisierung stehen dabei in einem Interdependenzzusammenhang, in dem die mediatisierte nationalstaatliche Ebene weiterhin nach oben wie nach unten Relevanz entfaltet.⁴

Subsidiarität ist nun ein für Mehrebenensysteme geradezu prädestiniertes, wenngleich keinesfalls zwingendes Ordnungsprinzip, das die Gegensätze von Autonomie und Solidarität, Freiheit und hierarchi-

1 Statt vieler: *Isensee*, Subsidiarität – Das Prinzip und seine Prämissen, in: Blicke et al (Hg), Subsidiarität als rechtliches und politisches Ordnungsprinzip in Kirche, Staat und Gesellschaft (2002) 129 ff (auch abgedruckt in: *derselbe*, Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht² [2001] 333 ff); *Hense*, Der staats- und europarechtliche Gehalt des Subsidiaritätsprinzips in den päpstlichen Enzykliken, *ibidem*, 401 ff (403); *Marx*, Subsidiarität – Gestaltungsprinzip einer sich wandelnden Gesellschaft, in: Rauscher (Hg), Subsidiarität – Strukturprinzip in Staat und Gesellschaft (2000) 35 ff.

2 Durch den negativen Ausgang der Abstimmungen in Frankreich und den Niederlanden wurde das Inkrafttreten des Vertrags über eine Verfassung für Europa ABI Nr C 310 v 16. 12. 2004 vorläufig verhindert.

3 Die auch in jüngerer Zeit zu beobachtende österreichische Zentralisierungsdynamik scheint von dieser europäischen Regionalisierungswelle (vgl dazu eingehend etwa *Gamper*, Die Regionen mit Gesetzgebungshoheit [2004]) unberührt zu bleiben.

4 Vgl *Pernthaler*, (Kon-)Föderalismus und Regionalismus als Bewegungsgesetze der europäischen Integration, JRP 1999, 48 ff; zum europäischen Mehrebenensystem vgl zuletzt *Bußjäger*, Linearität oder Komplexität? Zur Problematik der Theorie von Mehrebenensystemen am Beispiel der Europäischen Union, ZÖR 60 (2005), 237 ff.

scher Ordnung in der *consociatio symbiotica*⁵ harmonisiert.⁶ Theoretisch ebenso möglich wäre es, Kompetenzen nach dem Prinzip größtmöglicher Zentralisierung bzw. Dezentralisierung anzusiedeln, was *in extremis* zur Nivellierung des Mehrebenensystems kraft Beseitigung der Kompetenzträgerschaft der niedrigeren Ebene in einen Fall oder zur Nivellierung kraft Beseitigung der Kompetenzträgerschaft der höheren Ebene in anderen Fall führen würde.

Umgekehrt bedarf das Subsidiaritätsprinzip eines durch eine Aufgabenverteilung gekennzeichneten Mehrebenensystems – einer vertikalen Gewaltenteilung – als Bezugsgröße.⁷ Dabei muss es sich nicht zwangsläufig oder ausschließlich um föderale Mehrebenensysteme handeln.⁸ Auch ganz ohne Vorhandensein einer regionalen Ebene kann sich etwa die lokale oder supranationale Ebene mit der nationalen zu einem Mehrebenensystem verknüpfen. Ebenso aber wirkt das Subsidiaritätsprinzip in der Aufgabenverteilung zwischen Staat und Gesellschaft⁹ und entfaltet seine Bedeutung damit insbesondere auch für die

-
- 5 Vgl. zu dem von *Johannes Althusius* geprägten Begriff *Blickle*, Die „Consociatio“ bei Johannes Althusius als Verarbeitung kommunaler Erfahrung, in: *Blickle et al* (Hg), Subsidiarität als rechtliches und politisches Ordnungsprinzip in Kirche, Staat und Gesellschaft (2002) 215 ff.
 - 6 *Schambeck*, Österreichs Föderalismus und das Subsidiaritätsprinzip, in: derselbe (Hg), Der Staat und seine Ordnung (2002) 359 ff. (371) bezeichnet Subsidiarität als „personalistisches Regulativ zwischen Selbst- und Fremdhilfe“.
 - 7 Vgl. auch *Höffe*, Subsidiarität als staatsphilosophisches Prinzip, in: *Nörr/Oppermann* (Hg), Subsidiarität: Idee und Wirklichkeit (1997) 49 ff. (55); *Schambeck*, Kirche-Staat-Gesellschaft (1967) 61.
 - 8 Vgl. etwa *Fleiner-Gerster*, Die Gemeindeautonomie, der Föderalismus und das Prinzip der Subsidiarität, in: *Riklin/Batliner* (Hg), Subsidiarität (1994) 321 ff.; *Ridola*, Das Prinzip der Subsidiarität im Regionalstaat, *ibidem*, 343 ff.; *Hüglin*, Föderalismus und Subsidiarität, in: *Blickle et al* (Hg), Subsidiarität als rechtliches und politisches Ordnungsprinzip in Kirche, Staat und Gesellschaft (2002) 325 ff.
 - 9 Dieser gesellschaftspolitische Charakter des Subsidiaritätsprinzips (s. dazu etwa auch Art 6 Schweizerische Bundesverfassung) illustriert sich in verschiedenen Landesverfassungen (vgl. etwa Art 7 Abs 1 Tiroler Landesordnung, Art 4 Z 1 Niederösterreichische Landesverfassung, Art 7 Abs 1 Vorarlberger Verfassungsgesetz, Art 9 Abs 2 Oberösterreichisches Landes-Verfassungsgesetz): Danach sollen den gesellschaftlichen Gruppen regelmäßig jene Angelegenheiten zur Besorgung überlassen werden, die in ihrem ausschließlichen oder überwiegenden Interesse gelegen und geeignet sind, von ihnen mit eigenen Kräften besorgt zu werden.

Fragen der Selbstverwaltung¹⁰ sowie der Ausgliederung staatlicher Aufgaben¹¹.

Eine umfassende Vorstellung von Gemeinwesen tritt auch bezeichnend aus der päpstlichen Enzyklika *Quadragesimo Anno*¹² aus dem Jahre 1931 zutage, wo es heißt: „Wenn es nämlich auch zutrifft, was ja die Geschichte deutlich bestätigt, dass unter den veränderten Verhältnissen manche Aufgaben, die früher leicht von kleineren Gemeinwesen geleistet wurden, nur mehr von großen bewältigt werden können, so muss doch allzeit unverrückbar jener oberste sozialphilosophische Grundsatz festgehalten werden, an dem nicht zu rütteln noch zu deuteln ist: wie dasjenige, was der Einzelmensch aus eigener Initiative und mit seinen eigenen Kräften leisten kann, ihm nicht entzogen und der Gesellschaftstätigkeit zugewiesen werden darf, so verstößt es gegen die Gerechtigkeit, das, was die kleineren und untergeordneten Gemeinwesen leisten und zum guten Ende führen können, für die weitere und übergeordnete Gemeinschaft in Anspruch zu nehmen ...“¹³ Als „*gravissimum principium*“ wird die Subsidiarität also auf den „*hierarchicus inter diversas consociationes ordo*“, dh alle Arten von Gemeinwesen im Vertikalgefüge bezogen, zu denen staatliche Gemeinwesen zwar auch, aber eben keineswegs ausschließlich, zählen können.¹⁴ Für die Allokation einer Zuständigkeit auf der niedrigeren Ebene spricht demnach, dass diese *Zuständigkeit* als *Aufgabe* von der niedrigeren Ebene mit ihren eigenen Kräften gut bewältigt werden kann. Die Zuständigkeitsverteilung wird daher in teleologischer Orientierung an der Aufgabenerfüllung vorgenommen. Es handelt sich aber nicht um eine beliebige Zuweisung an

-
- 10 Vgl zur Bedeutung des Subsidiaritätsprinzips für die wirtschaftliche und soziale Selbstverwaltung jüngst *Rill*, Wie können wirtschaftliche und soziale Selbstverwaltung sowie die Sozialpartnerschaft in der Bundesverfassung verankert werden?, JRP 2005, 107 ff (passim); unter Bezugnahme auf die Ständeverfassung vgl aber schon *Merkel*, Enzyklika „*Quadragesimo anno*“ und Verfassungsfrage, neu abgedruckt in: Mayer-Maly et al (Hg), Adolf Julius Merkel: Gesammelte Schriften, Bd 1/Teilbd 2 (1995) 115 ff sowie *derselbe*, Der staatsrechtliche Gehalt der Enzyklika „*Quadragesimo anno*“, ZÖR 14 (1934), 208 ff.
- 11 Vgl dazu eingehend *Pernthaler*, Das Subsidiaritätsprinzip und die Ausgliederung öffentlicher Aufgaben, in: Blickle et al (Hg), Subsidiarität als rechtliches und politisches Ordnungsprinzip in Kirche, Staat und Gesellschaft (2002) 179 ff.
- 12 Vgl dazu *Isensee*, Subsidiaritätsprinzip 18 ff; *Miklušćák*, Subsidiarität in der katholischen Kirche, in: Blickle et al (Hg), Subsidiarität als rechtliches und politisches Ordnungsprinzip in Kirche, Staat und Gesellschaft (2002) 25 ff; *Hense*, Gehalt 401 ff.
- 13 *Quadragesimo Anno*, n 79 (amtliche römische Übersetzung, zitiert nach *Isensee*, Subsidiaritätsprinzip 19).
- 14 Allerdings besteht die Leistung der Enzyklika eben gerade darin, die analoge Verknüpfung zwischen dem Verhältnis von Mensch und Gesellschaft und dem Verhältnis von kleineren und größeren Gemeinwesen hergestellt zu haben; in diese Richtung auch *Schambeck*, Kirche 62.

einen unter anderen möglichen Leistungsträger, diese liegt vielmehr im besonderen Interesse – in den Worten der Enzyklika der „eigenen“ Initiative – der niedrigeren Ebene. Ebenso aber ist der Zuweisung an die niedrigere Ebene das Postulat optimaler Erfüllungsadäquanz inhärent:¹⁵ Die niedrigere Ebene soll also nicht nur deshalb für eine Aufgabe verantwortlich sein, weil *auch sie* diese Aufgabe nach eigenen Kräften bewältigen kann, sondern weil sie diejenige Ebene ist, die diese Aufgabe *am besten* wahrnehmen kann. Bereits in der Bezugsnähe zwischen Aufgabe und Gemeinwesen und im Interesse des kleineren Gemeinwesens an der Erfüllung einer Aufgabe erblickt die Enzyklika nämlich eine wesentliche Voraussetzung der optimalen Erfüllungsadäquanz. Der höheren Ebene wird dadurch nicht grundsätzlich die Fähigkeit zur Wahrnehmung von Aufgaben abgesprochen, doch soll sie nach dem Postulat optimaler Erfüllungsadäquanz nur für jene Aufgaben zuständig sein, die sie selbst am besten wahrnimmt, weil dies die niedrigere Ebene gerade nicht vermag. Im Zweifelsfall – wo also eine Aufgabe gleich gut oder schlecht durch die größere oder kleinere Einheit erfüllt werden könnte – kann aus dem Subsidiaritätsprinzip daher die Entscheidung zu Gunsten der Zuständigkeit der kleineren Einheit abgeleitet werden.¹⁶

Das Subsidiaritätsprinzip wurde bekanntlich durch die Katholische Soziallehre¹⁷ nicht völlig neu erfunden, sondern war bereits Denkgut wesentlich älterer philosophischer Richtungen.¹⁸ Ansätze finden sich schon bei Platon¹⁹ und Aristoteles²⁰, später dann vor allem in der *Politica*

15 Vgl auch *Pernthaler*, Subsidiaritätsprinzip 182 f.

16 Bereits in der Enzyklika *Rerum novarum* von 1891 wird hervorgehoben, dass Mensch und Familie zeitlich vor dem Staat existierten und daher von diesem unabhängige Rechte und Pflichten besäßen (vgl auch *Hense*, Gehalt 406).

17 Auf die Bedeutung des Subsidiaritätsprinzips in anderen Konfessionen und Religionen weisen etwa hin: *Rohls*, Subsidiarität in der reformierten Konfessionskultur, in: *Blickle et al* (Hg), Subsidiarität als rechtliches und politisches Ordnungsprinzip in Kirche, Staat und Gesellschaft (2002) 37 ff; *de Wall*, Das Subsidiaritätsprinzip in der lutherischen Staats- und Gesellschaftslehre der frühen Neuzeit, *ibidem*, 59 ff; *Black*, Subsidiarity in the Islamic World: An Alternative Model of Socio-Political Order?, *ibidem*, 73 ff.

18 Vgl auch *Isensee*, Subsidiaritätsprinzip 35 ff; *Weber*, Elemente eines umfassenden Föderalismusbegriffes, FS Klecatsky, Teilbd 2 (1980) 1013 ff (1028); *Waschkuhn*, Was ist Subsidiarität? (1995) 19 ff; *Hüglin*, Subsidiarität 325 ff.

19 Dazu etwa *Isensee*, Subsidiarität 136 f.

20 Vgl etwa *Höffe*, Subsidiarität 56 ff; *Isensee*, Subsidiarität 137 ff.

des Johannes Althusius²¹. Letzterer bezieht das Prinzip in der niedrigsten Stufe auf die Ehe, in der höchsten auf das Heilige Römische Reich deutscher Nation und damit bereits auf eine staatliche, unter manchen Aspekten sogar staatenbündische Größe.²²

In diesem Zusammenhang soll das weite Spektrum des Subsidiaritätsprinzips auf seine Anwendung im Bereich staatlicher Kompetenzgefüge fokussiert werden. Für Österreich ergibt sich eine besondere Relevanz schon daraus, dass die Reform der Kompetenzverteilung einen der umstrittensten Punkte der Arbeit des Österreich-Konvents darstellte;²³ im Endbericht des Konvents²⁴ wird dabei in mehreren Zusammenhängen ausdrücklich auf das Subsidiaritätsprinzip hingewiesen. In der italienischen Verfassung findet sich das Subsidiaritätsprinzip explizit sogar an mehreren Stellen²⁵ verankert, was freilich die Reformdiskussion²⁶ über die bereits im Jahre 2001²⁷ beträchtlich geänderte Kompetenzverteilung nicht hintanzuhalten vermochte.

21 *Politica methodice digesta atque exemplis sacris et profanis illustrata* (1603). Vgl dazu eingehend Blickle, *Consociatio* 215 ff; *Malandrino*, Die Subsidiarität in der „Politica“ und in der politischen Praxis des Johannes Althusius in Emden, in: Blickle et al (Hg), Subsidiarität als rechtliches und politisches Ordnungsprinzip in Kirche, Staat und Gesellschaft (2002) 237 ff; *Odermatt*, Erst- und Drittausgabe der *Politica* im Vergleich: Zu den Entstehungsbedingungen politischer Theorie, *ibidem*, 291 ff; *Hüglin*, Althusius – Vordenker des Subsidiaritätsprinzips, in: Riklin/Batliner (Hg), Subsidiarität (1994) 97 ff.

22 Höffe, Subsidiarität 58.

23 Vgl *Wiederin*, Bundesstaat neu, in: Österreichische Juristenkommission (Hg), Der Österreich-Konvent: Zwischenbilanz und Perspektiven (2004) 49 ff; *Bußjäger/Larch*, Die Neugestaltung des föderalen Systems vor dem Hintergrund des Österreich-Konvents (2004); *derselbe*, Der Österreich-Konvent als Chance oder Inszenierung? – der Bundesstaat Österreich vor einem neuen Anlauf der Verfassungsreform, in: Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung Tübingen (Hg), Jahrbuch des Föderalismus 2004 (2004) 248 ff; *derselbe*, Klippen einer Föderalismusreform – Die Inszenierung Österreich-Konvent zwischen Innovationsresistenz und Neojosephinismus (2005); *derselbe*, Legislative Bundesstaatsreform? – Reformoptionen für die föderative Aufgabenverteilung zwischen Bundes- und Landesgesetzgeber, in: *derselbe/Hrbek* (Hg), Projekte der Föderalismusreform – Österreich-Konvent und Föderalismuskommission im Vergleich (2005) 1 ff.

24 1/ENDB-K v 31. 1. 2005.

25 Art 118 Abs 1 und 4 und Art 120 Abs 2 der italienischen Verfassung.

26 Vgl etwa nur die vom italienischen Parlament beschlossene, jedoch noch einem Referendum zu unterziehende Verfassungsnovelle S. 2544-D, die auch eine Änderung der Kompetenzverteilung vorsieht.

27 „*Modifiche al titolo V della parte seconda della Costituzione*“, Gesetz Nr 3 v 18. 10. 2001, GU Nr 248 v 24. 10. 2001.

II. Subsidiarität im Bundesstaat

1. Subsidiarität als bundesstaatliche *conditio sine qua non*?

Ob das Subsidiaritätsprinzip zu den unerlässlichen *essentialia* jedes Bundesstaats zählt, ist in der Bundesstaatstheorie umstritten.²⁸ Zweifellos handelt es sich um ein für Mehrebenensysteme konzipiertes und daher auch im Bundesstaat sinnstiftendes Prinzip, das Zuständigkeiten nach dem Kriterium der optimalen Aufgabenerfüllung verteilt, wobei im Zweifel die kleinere Einheit zuständig sein soll.²⁹ Niemand wird ernsthaft bezweifeln wollen, dass ein bundesstaatliches Gefüge, eine Kompetenzverteilung aus dem Subsidiaritätsgedanken eine Legitimation erfahren, die über ein bloß bundesstaatsgenetisches Argument – der Bundesstaat als verfassungsrechtlich garantiertes Produkt gewisser verfassungshistorischer Entstehungsbedingungen – hinausgeht. Dennoch erscheint die Subsidiarität nicht als zwingender Systemgrundsatz des Bundesstaats: Existentiell erscheint für den Bundesstaat nur, dass die Gliedseinheiten über Kompetenzen verfügen, nicht aber, wie *adäquat* diese verteilt wurden. Wenngleich etwa das Fehlen von Legislativkompetenzen der Gliedseinheiten mit einem Bundesstaat unvereinbar wäre – was aber nicht unmittelbar mit dem Subsidiaritätsprinzip zusammenhängt –,³⁰ wäre dieser umgekehrt mit einer Kompetenzverteilung, die nach dem Subsidiaritätsprinzip durch die höhere Ebene wahrzunehmende Kompetenzen den Gliedseinheiten zuwiese, durchaus kompatibel. Auch ergibt sich kein eindeutiges theoretisches Subsidiaritätserfordernis aus dem für die bundesstaatliche Theoriebildung wohl unerlässlichen³¹ Bundesstaatsvergleich – sei er am Maßstab der historischen Prototypen der USA oder der Schweiz oder am aktuellen Vergleich von Bundesstaaten weltweit ausgerichtet. Gerade der Vergleich macht offenkundig, dass Kompe-

28 Weber, Elemente 1027 ff; Pernthaler, Österreichische Föderalismusbegriffe, FS Héraud (1989) 315 ff (319); derselbe, Allgemeine Staatslehre und Verfassungslehre² (1996) 290; ähnlich Klecatsky, Die föderalistischen Strukturelemente der österreichischen Gerichtsbarkeit, in: Helbling et al (Hg), Föderative Ordnung II: Föderalismus in Österreich (1970) 157 ff (159); Ermacora, Österreichischer Föderalismus (1976) 201 f; vorsichtiger Schambeck, Kirche 62; derselbe, Föderalismus 374; differenzierend Isensee, Subsidiaritätsprinzip 35 ff. Scharf gegen die Überfrachtung des Föderalismus mit dem Subsidiaritätsprinzip Lerche, Föderalismus als nationales Ordnungsprinzip, VVDStRL 21 (1964), 66 ff (74 ff).

29 Zu Recht weist Isensee, Subsidiarität 157 f daher auf die wenn nicht apriorische, so doch aposteriorische Bedeutung der Subsidiarität für den Bundesstaat hin.

30 Zur Bedeutung der regionalen Gesetzgebungshoheit Gamper, Regionen 87 ff.

31 Dazu jüngst Gamper, A „Global Theory of Federalism“: The Nature and Challenges of a Federal State, German Law Journal 2005, 1297 ff (1298).

tenzen selbst in anerkannten Bundesstaaten vielfach nicht nach dem Subsidiaritätsprinzip verteilt werden.³² In vielen Fällen zeigt sich aber auch die Schwierigkeit, eine Kompetenzverteilung auf ihre Übereinstimmung mit dem Subsidiaritätsprinzip objektiv zu überprüfen, da Mängel in der optimalen Aufgabenerfüllung nicht in allen Fällen eindeutig auf die Zuweisung der Zuständigkeit an die ungeeignete Ebene zurückgeführt werden können und auch eine Prognose, wo die Kompetenz besser angesiedelt werden könnte, stets ein aleatorisches Element in sich birgt, das selbst durch Verfahrensbeteiligung der Gliedseinheiten an der Formulierung der Aufgabenverteilung nicht völlig ausgeschlossen werden kann.

Im Folgenden sollen einige Erwägungen angestellt werden, in welcher Weise das Subsidiaritätsprinzip kompetenzrechtlich in Erscheinung treten kann – grundlegend wurde zwischen dem Subsidiaritätsprinzip als Kompetenzverteilungs- und als Kompetenzausübungsschranke unterschieden –³³ und inwiefern es auch für die Reform der österreichischen Kompetenzverteilung nutzbar gemacht werden könnte.³⁴

2. Residualkompetenz und Subsidiarität

Im Gegensatz zu den Verfassungen mancher anderer EU-Mitgliedstaaten,³⁵ aber auch den Landesverfassungen von Vorarlberg,³⁶ Oberösterreich³⁷ und Niederösterreich³⁸ ist der österreichischen Bundesver-

32 Vgl etwa für Deutschland *Badura*, Zur Rechtfertigung des föderalistischen Prinzips und zum Subsidiaritätsprinzip, in: Gesellschaft für Rechtspolitik Trier (Hg), Bitburger Gespräche Jahrbuch 1999/II (2000) 53 ff (63); für Österreich: *Pernthaler*, Österreichisches Bundesstaatsrecht (2004) 340 f; vergleichend *Kincaid*, Comparative Observations, in: Kincaid/Tarr (Hg), Constitutional Origins, Structure, and Change in Federal Countries (2005) 422 ff.

33 So *Isensee*, Subsidiaritätsprinzip 352; *Höffe*, Subsidiarität 50.

34 Vgl bereits frühere Reformvorschläge zur stärkeren Berücksichtigung des Subsidiaritätsprinzips in der Kompetenzverteilung: *Schambeck*, Föderalismus 386 ff; *Pernthaler*, Kompetenzverteilung in der Krise (1989) 143 f; jüngst wieder *derselbe*, Bundesstaatsrecht 340 f.

35 Vgl etwa Art 23 Abs 1 GG; Präambel zur polnischen Verfassung; Art 6 Abs 1 und Art 7 Abs 6 der portugiesischen Verfassung; Art 118 Abs 1 und 4 und Art 120 Abs 2 der italienischen Verfassung. Vgl auch *Häberle*, Das Prinzip der Subsidiarität aus der Sicht der vergleichenden Verfassungslehre, in: Riklin/Battliner (Hg), Subsidiarität (1994) 267 ff (276 ff).

36 Art 7 Abs 1 Vorarlberger Verfassungsgesetz.

37 Art 1a und 9 Abs 2 Oberösterreichisches Landes-Verfassungsgesetz.

38 Art 4 Z 1 Niederösterreichische Landesverfassung.

fassung keine explizite³⁹ Bezugnahme auf den Subsidiaritätsgrundsatz zu entnehmen. Allerdings findet sich das Subsidiaritätsprinzip in der generalklauselhaften Umschreibung des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinden in Art 118 Abs 2 B-VG wieder:⁴⁰ *„Der eigene Wirkungsbereich umfasst ... alle Angelegenheiten, die im ausschließlichen oder überwiegenden Interesse der in der Gemeinde verkörperten örtlichen Gemeinschaft gelegen und geeignet sind, durch die Gemeinschaft innerhalb ihrer örtlichen Grenzen besorgt zu werden.“* Für den autonomen Wirkungsbereich der Gemeinden wird daher auf die Kriterien des besonderen Interesses des Gemeinwesens an einer Aufgabe sowie die Eignung der Aufgabenerledigung durch dieses Gemeinwesen abgestellt.⁴¹

Hingegen fehlt eine solche Umschreibung gänzlich in Bezug auf die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern. Die Rechtstechnik, die dieser Kompetenzverteilung – und mehrheitlich auch den Kompetenzverteilungen anderer Bundesstaaten –⁴² zugrunde liegt, beruht auf dem komplementären System von Enumeration und Residualkompetenz. Sollen die Kompetenzen in einem Staat lückenlos verteilt werden – sodass auch künftig zu regelnde Lebenssachverhalte kompetenzrechtlich aufgefangen werden –, so kann dafür nur ein System gewählt werden, das einerseits Kompetenzen – ob zu Gunsten der zentralen Einheit und/oder der Gliedeinheiten, ist dabei nicht von Belang – enumeriert,

39 Verschiedentlich finden sich in Verfassungen implizite Hinweise auf das Subsidiaritätsprinzip: Vgl etwa Art 42 der Schweizerischen Bundesverfassung, wonach der Bund die Aufgaben übernimmt, die einer einheitlichen Regelung bedürfen, oder Art 6 const cit, wonach jede Person Verantwortung für sich wahrnimmt und nach ihren Kräften zur Bewältigung der Aufgaben in Staat und Gesellschaft beiträgt; weiters Art 137 der spanischen Verfassung, der allen sub-nationalen Gebietskörperschaften Autonomie zur Besorgung ihrer jeweiligen Interessen einräumt; vgl beispielhaft für eine Landesverfassung Art 7 Abs 1 der Tiroler Landesordnung. Vgl auch Häberle, Prinzip 284 ff.

40 Andere Versuche, das Subsidiaritätsprinzip als implizites Strukturprinzip der Bundesverfassung aufzufinden (vgl etwa Schambeck, Föderalismus 374 ff mwN), münden freilich vielfach in die Entleerung des spezifischen Prinzipsinns, sofern das Vorhandensein von Ländern generell und deren Einordnung in eine Ordnungshierarchie, ja bereits Demokratie und Volkssouveränität als Ausdruck von Subsidiarität angesehen werden. Zur Befrachtung des Subsidiaritätsprinzips mit „metarechtlichem Ballast“ und „geheimnisvollen Implikationen“ vgl zu Recht kritisch Isensee, Subsidiarität 158.

41 Vgl hiezu Weber, Art 118 Abs 1 – 7 B-VG, in: Korinek/Holoubek (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (1999) Rz 6 ff.

42 Ausnahmen sind etwa Kanada, Südafrika, Indien und Belgien. Vgl Schäffer, Die Kompetenzverteilung im Bundesstaat, in: Schambeck (Hg), Bundesstaat und Bundesrat in Österreich (1997) 65 ff (68); Kincaid, Observations 424; Watts, Comparing Federal Systems² (1999) 39; derselbe, The Distribution of Powers, Responsibilities and Resources in Federations, in: Griffiths (Hg), Handbook of Federal Countries, 2002 (2002) 448 ff (453); Gamper, German Law Journal 2005, 1309.

andererseits eine Generalklausel vorsieht, die alle nicht enumerierten Angelegenheiten dem Wirkungsbereich der zentralen Einheit oder der Gliedeinheiten zuweist (statische Lückenschließung), aber auch alle künftig zu regelnden Lebenssachverhalte umfasst, solange sie keiner tatbestandsmäßigen Enumeration unterliegen (dynamische Lückenschließung).⁴³ Nach dem weltweit üblicheren Modell sind die Gliedeinheiten Träger der Residualkompetenz, was freilich nicht ausschließt, dass sie noch zusätzlich über enumerierte Kompetenzen verfügen können. Auch in Österreich verfügen die Länder, vor allem im Bereich der Verwaltung, über einzelne enumerierte Kompetenzen;⁴⁴ darüber hinaus aber verbleiben den Ländern gem Art 15 Abs 1 B-VG all jene Angelegenheiten, die nicht ausdrücklich durch die Bundesverfassung der Gesetzgebung oder auch der Vollziehung des Bundes übertragen sind. Der Begriff „verbleiben“ wurde von den Vertretern der komplexen Bundesstaatslehre⁴⁵ als normative Bezugnahme auf eine historische Größe – die ursprüngliche Staatlichkeit der Länder und damit deren volle Kompetenzhoheit – auszulegen gesucht. Selbst aber den der Reinen Rechtslehre verpflichteten, frühen Kommentatoren der Bundesverfassung zufolge entspricht es dem bundesstaatlichen Prinzip, dass „*die Kompetenzen des Oberstaates taxativ aufgezählt*“ sind und „*alle dem Oberstaat nicht ausdrücklich zugewiesenen Kompetenzen den Gliedstaaten bleiben*“.⁴⁶ Diese Technik der Kompetenzverteilung erkläre sich daraus, dass der Bundesstaat in der Regel aus selbständigen Staaten entstehe, die in dem den Bundesstaat begründenden Vertrag zugunsten des Bundes nur auf ganz bestimmte Kompetenzen verzichteten, und sei in Österreich, das aus einem Einheitsstaat entstanden sei,⁴⁷ „nachgeahmt“ worden. Nach dieser Auffassung erklärt sich die Residualkompetenz der Gliedeinheiten also aus der originären Bundesstaatsgründung, da die Allzuständigkeit zunächst bei den ursprünglichen Staaten gelegen

43 Vgl auch *Gamper*, Regionen 102 ff; *Pernthaler*, Kompetenzverteilung 40 ff. Die übliche Bezeichnung einer derartigen Generalklausel als Residualkompetenz erscheint unter beiden Gesichtspunkten gerechtfertigt: Sie umfasst nicht nur statisch die „Restkompetenz“, die sich nach Abzug der enumerierten Kompetenzen ergibt, sondern ist dynamisch anreicherbar.

44 Vgl etwa Art 11 und 12 B-VG. Enumerierte Gesetzgebungszuständigkeiten der Länder sind verschiedentlich zB in Art 12, 14, 14a und 14b B-VG verankert.

45 Vgl aus jüngerer Zeit etwa *Pernthaler*, Kompetenzverteilung 43 ff; *derselbe*, Bundesstaatsrecht 315.

46 *Kelsen/Froehlich/Merkl* (Hg), Die Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920 (1922) 80.

47 Vgl zuletzt die von *Pernthaler*, Bundesstaatsrecht 285 f artikulierte Gegenmeinung (s auch schon *derselbe*, Die Staatsgründungsakte der österreichischen Bundesländer [1979]; *derselbe/Esterbauer*, Die Entstehung des österreichischen Bundesstaates als geschichtlicher Vorgang und staatsrechtliches Problem, Montfort 1973, 128 ff).

habe und daraus lediglich bestimmte Bundeskompetenzen „herausgeschnitten“ worden seien. Die vertragliche Bundesstaatsgründung (*constitutional compact*)⁴⁸ kann allerdings eher als Ideal- denn als Regelfall der Bundesstaatsgründung angesehen werden und ist letztlich auch schwer von einem Konföderationsvertrag unterscheidbar, was Probleme etwa im Hinblick auf das Sezessionsrecht aufwirft.⁴⁹ Zu berücksichtigen ist auch, dass die Residualkompetenz weder der Zahl nach viele noch inhaltlich bedeutende Kompetenzen umfassen, für die Gliedereinheiten daher nicht vorteilhaft sein muss. Die Vorstellung von der „verbliebenen Allgemeinzuständigkeit“ der Länder kann zwar auch dann theoretisch aufrechterhalten werden, wenn – wie im österreichischen Fall – das Schwergewicht der Kompetenzen kraft Enumeration auf Seiten des Bundes liegt, praktisch kann in einem solchen Fall freilich von einer *allgemeinen Zuständigkeit* nicht mehr gesprochen werden.

Dass die Residualkompetenz – und damit die „Allgemeinzuständigkeit“ – bei den Gliedereinheiten liege, wird von den Verfechtern⁵⁰ der untrennbaren Verknüpfung von Föderalismus und Subsidiarität als deren Ausdruck verstanden: Die niedrigere Ebene sei ursprünglicher Träger aller Kompetenzen, aus der nur einzelne zu Gunsten des Bundes „herausgeschnitten“ worden seien. Ein solcher Ansatz lässt freilich unberücksichtigt, dass die Residualkompetenz verteilungstechnischen und nicht inhaltlichen Charakter hat.⁵¹ Die quantitative und qualitative Bedeutung der Residualkompetenz wird ausschließlich durch die Enumeration determiniert: Welche und wie viele Kompetenzen die Residualkompetenz umfasst, hängt lediglich davon ab, welche Kompetenzen nicht enumeriert sind (oder, bei dynamischer Betrachtung, werden). Selbst wenn man nun aus der bloßen methodischen Entscheidung, die Residualkompetenz den Gliedereinheiten zuzuweisen, eine bewusste Reflexion ursprünglicher Allzuständigkeit und Souveränität der Gliedereinheiten ableiten will – was insofern eine Parallele zum Subsidiaritätsprinzip darstellt –, so ist damit keineswegs zwingend verbunden, dass die Residualkompetenz auch jene Angelegenheiten umfasst, die im besonderen Interesse der Gliedereinheiten liegen und mit ihren eigenen Kräften bewältigt werden können. Dies könnte vielmehr nur dann der Fall sein, wenn die

48 Vgl. dazu auch *Kincaid*, Observations 419 f.; *Pernthaler*, Staatslehre 295; *Boehl*, Verfassunggebung im Bundesstaat (1997).

49 Problematisch ist nämlich die Frage der Vertragskündigung und des Vertragsaustritts. Ein Sezessionsrecht der Gliedereinheiten ist im Bundesstaat regulär nicht vorgesehen (vgl. näher *Kincaid*, Observations 441 f.).

50 Vgl. bereits oben FN 28.

51 Ähnlich kritisch auch *Lerche*, VVDStRL 21 (1964), 77 f.

Enumeration der Bundeskompetenzen unter dem Gesichtspunkt vorgenommen wird, ausschließlich diejenigen Angelegenheiten in die Bundeskompetenz zu verweisen, die durch die Gliedseinheiten nicht selbst besser in ihrem eigenen Interesse wahrgenommen werden können. Der Residualkompetenz der Gliedseinheiten fielen dann tatsächlich all jene Angelegenheiten zu, die nach dem Subsidiaritätsprinzip der niedrigeren Ebene vorbehalten sein sollten. Dies ist aber keine notwendige Folge der Rechtstechnik von Enumeration und Residualkompetenz, sondern lediglich eine Anwendungsspielart, die abhängig vom Willen des für die Kompetenzverteilung zuständigen Trägers der Kompetenz-Kompetenz ist. Dies ist in Bundesstaaten regelmäßig⁵² der Bundesverfassungsgesetzgeber und im demokratischen Verfassungsstaat damit letztlich ein volksgewähltes Parlament. Demokratie tritt dann in ein Spannungsverhältnis zur Subsidiarität, da es dem Bundesverfassungsgesetzgeber möglich ist, durch Enumeration von Bundeskompetenzen auch jene Angelegenheiten aus der Kompetenzsphäre der Gliedseinheiten zu entfernen, die nach dem Subsidiaritätsprinzip dort zu verbleiben hätten.⁵³

3. Statische und flexible Kompetenzverteilungssysteme

Wenn nun das Subsidiaritätsprinzip nicht davon abhängt, ob die Kompetenzen der Gliedseinheiten enumerativ oder residual begründet werden, so stellt sich dennoch die inhaltliche Frage, welche Angelegenheiten überhaupt zu Gunsten der Gliedseinheiten entweder zu enumerieren oder aber residual zu verankern wären. Dahinter steckt das theoretische Problem, ob sich nach dem Subsidiaritätsprinzip überhaupt konkrete Angelegenheiten benennen lassen, die für die regionale Ebene *jedes* Bundesstaats die gleichen sind, oder ob das Prinzip vielmehr eine von Bundesstaat zu Bundesstaat divergierende Kompetenzausstattung der Gliedseinheiten fordert.⁵⁴ Zu bedenken ist, dass sich territoriale Größe, Einwohnerzahl, wirtschaftliche Stärke etc der Gliedseinheiten voneinander stark unterscheiden können – dies sowohl innerhalb eines Bundesstaates

52 Eine Ausnahme stellt etwa Art 39 der belgischen Verfassung dar, wonach es dem Bund als Sondergesetzgeber – auf der Ebene zwischen Bundesverfassungsgesetzgebung und einfacher Bundesgesetzgebung – obliegt, die Kompetenzausstattung der Regionen zu bestimmen. Vgl auch Art 10 Abs 2 B-VG, wonach die Kompetenz-Kompetenz in gewissen Bereichen dem einfachen Bundesgesetzgeber übertragen wird.

53 *Isensee*, Subsidiaritätsprinzip 180 ff; *Höffe*, Subsidiarität als staatsphilosophisches Prinzip, in: *Riklin/Batliner* (Hg), Subsidiarität (1994) 19 ff (40).

54 *Gamper*, German Law Journal 2005, 1309.

als auch im Vergleich der Bundesstaaten untereinander. Manche Bundesstaaten in ihrer Gesamtheit haben nicht einmal die Größe oder Einwohnerzahl auch nur einer einzigen Gliedeinheit eines anderen Bundesstaates, und in asymmetrischen Bundesstaaten – allen voran wohl die Russländische Föderation mit 6 verschiedenen Ebenen von Gliedeinheiten – divergieren die Gliedeinheiten oftmals krass untereinander.⁵⁵ Angesichts solcher Divergenzen erscheint es schlichtweg unmöglich, eine fixe Liste jener Angelegenheiten zu erstellen, die von allen Gliedeinheiten nach eigenen Kräften und in ihrem eigenen Interesse besorgt werden können. Auch der empirische Vergleich von Kompetenzverteilungssystemen weltweit lässt keinen einheitlichen Standard erkennen: Zwar ergab ein jüngst vorgenommener Vergleich von 12 Bundesstaaten, dass vor allem Wirtschaft und Handel, Währungs- und Geldpolitik, Zoll, Mehrwert- und Einkommensteuer, Außenangelegenheiten, Verteidigung, Postwesen, Patentwesen, Maß- und Gewichtswesen, Staatsbürgerschaft, Einreiseangelegenheiten, Strafrecht und Luftfahrt regelmäßig als ausschließliche Bundeskompetenzen verankert sind.⁵⁶ Umgekehrt wurden soziale Fürsorge,⁵⁷ Aufrechterhaltung von Ordnung und Sicherheit, Gemeinderecht, Landwirtschaft und natürliche Vorkommen⁵⁸ als typische Kompetenzen von Gliedeinheiten bezeichnet.⁵⁹ Diese Aufzählung ist allerdings pauschalierend und könnte darüber hinaus um weitere im Vergleich immer wieder als regionale Kompetenz verankerte Angelegenheiten, wie etwa in Bezug auf Naturschutz, Jagd und Fischerei, Forstwesen, allgemeine Raumplanung, erweitert werden. Bereits das österreichische Beispiel zeigt, wie stark die Abweichungen von diesem komparatistischen Mindeststandard sind. Darüber hinaus erweisen sich generalisierende Kompetenzvergleiche⁶⁰ bisweilen als fehleranfällig, da selbst bei ähnlicher Begrifflichkeit von Kompetenzatbeständen doch jeweils verschiedene Angelegenheiten umfasst sein können, vielfach unterschiedliche Regeln bei ihrer Auslegung angewendet werden und außerdem konkurrierende oder geteilte Kompetenz-

55 Vgl. dazu etwa jüngst vergleichend *Griffiths* (Hg), *Handbook of Federal Countries*, 2005 (2005).

56 *Kincaid*, *Comparative Observations*, in: derselbe/Tarr (Hg), *Constitutional Origins, Structure, and Change in Federal Countries* (2005) 409 ff. (422). Als viel kürzer erweist sich die Liste der typischen Bundeskompetenzen im Vergleich bei: *Watts*, *Systems* 40 sowie *derselbe*, *Distribution* 454.

57 Anders aber *Kincaid*, *Observations* 422.

58 Anders aber *Kincaid*, *Observations* 422.

59 So *Watts*, *Systems* 40; *derselbe*, *Distribution* 454 f.

60 Vgl. etwa die tabellarischen Übersichten bei *Bußjäger* (Hg), *Föderale und konföderale Systeme im Vergleich: Basisdaten und Grundstrukturen* (2003) 25 ff.

tatbestände nicht mit exklusiven verglichen werden können, sodass verzerrte Vergleichsergebnisse oftmals nicht auszuschließen sind.⁶¹

Das Subsidiaritätsprinzip gebietet daher gerade nicht einen auf eine konkrete Verteilung hin fixierten, starren Idealtypus einer Kompetenzverteilung, sondern eine individuelle Gestaltung nach dem Maßstab der optimalen Aufgabenerfüllung. Als Prinzip ist es freilich zu abstrakt, um selbst eine individuelle und konkrete rechtliche Entscheidung vorzunehmen,⁶² wenngleich es Rechtsrelevanz⁶³ zu entfalten vermag.

Bundesstaatliche Verfassungen nehmen jedoch im Regelfall⁶⁴ die Kompetenzverteilung konkret vor und überlassen diese nicht einer generalklauselartigen Bestimmung nach dem Maßstab des Subsidiaritätsprinzips. Vielfach entspricht nun aber die konkrete verfassungsrechtliche Kompetenzverteilung in Bundesstaaten dem Subsidiaritätsprinzip nicht, weil entweder dem Bund Kompetenzen übertragen wurden, die die Gliedseinheiten selbst wahrnehmen könnten, oder umgekehrt oder, was in fast allen Kompetenzverteilungssystemen anzutreffen ist, sich auf beiden Ebenen Kompetenzen finden, die besser auf der jeweils anderen Ebene anzusiedeln wären. Allerdings sehen viele Kompetenzverteilungssysteme Flexibilisierungsklauseln vor, die in manchen Bereichen keine endgültige oder statische Konkretisierung zulassen. Es handelt sich um jene Fälle, wo eine bestimmte Kompetenz nach „Bedarf“ diesem oder jenem Kompetenzträger zugewiesen sein soll. Eines der wohl bekanntesten Beispiele dafür stellt Art 72 Grundgesetz, die so genannte konkurrierende Gesetzgebung,⁶⁵ dar: In den in Art 74 und 74a GG aufgezählten Bereichen haben die Länder die Befugnis zur Gesetzgebung, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht hat. Der Bund wiederum hat in diesem Bereich das Gesetzgebungsrecht, wenn und soweit die Herstellung

61 Wesentlich anspruchsvoller ist hingegen der Vergleich nach einem kontextwissenschaftlichen Ansatz (zuletzt formuliert von Häberle, Europäische Verfassungslehre³ [2005] 10 ff).

62 Ähnlich auch Calliess, Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der Europäischen Union² (1999) 27; Isensee, Subsidiaritätsprinzip 73; Häberle, Prinzip 300; Rendtorff, Kritische Erwägungen zum Subsidiaritätsprinzip, Der Staat 1962, 405 ff (428).

63 So Schambeck, Föderalismus 372 f.

64 Vgl bereits oben FN 52.

65 Vgl aus der reichen Literatur etwa: Isensee, Subsidiaritätsprinzip 235 f; derselbe, Subsidiarität 154 f; Oeter, Integration und Subsidiarität im deutschen Bundesstaatsrecht (1998) 411 ff; Kenntner, Justitierbarer Föderalismus (2000) 119 ff; Rengeling, Gesetzgebungszuständigkeit, in: Isensee/Kirchhof (Hg), Handbuch des Staatsrechts, Bd IV: Finanzverfassung – Bundesstaatliche Ordnung (1990) 723 ff (Rn 111 ff); Degenhart, Art 72 GG, in: Sachs (Hg), Grundgesetz Kommentar³ (2003) 1523 ff.

gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich macht. Um eine tatsächlich konkurrierende Kompetenz handelt es sich lediglich in der Phase, da der Bund nicht Gebrauch von seiner Bedarfskompetenz gemacht hat, dies zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder zur Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse aber erforderlich wäre. Solange diese Voraussetzung nicht gegeben ist, kommt dem Bund keine Kompetenz zu, und es sind die Länder daher in ihrer Kompetenz unbeschränkt. Sobald aber der Bund Gebrauch von seiner Kompetenz macht, dh ein entsprechendes Gesetz erlässt, verlieren die Länder ihre Kompetenz, sodass also in dieser Phase auch keine echte Kompetenzkonkurrenz vorliegt.

Um eine ähnliche Konstellation handelt es sich etwa bei der Bedarfskompetenz des Art 11 Abs 2 B-VG,⁶⁶ wonach der Bund zur Regelung des Verwaltungsverfahrens, der allgemeinen Bestimmungen des Verwaltungsstrafrechtes, des Verwaltungsstrafverfahrens und der Verwaltungsvollstreckung auch in den Angelegenheiten, in denen die Gesetzgebung den Ländern zusteht, kompetent ist, soweit ein Bedürfnis nach Erlassung einheitlicher Vorschriften als vorhanden erachtet wird.⁶⁷ Anders etwa als im Falle der objektiv „zur Regelung des Gegenstandes erforderlichen“ Abweichungen⁶⁸ ist es hier dem subjektiven Ermessen des Bundes überlassen, ob er ein Bedürfnis nach Erlassung einheitlicher Vorschriften als vorhanden erachtet.

Nach dem Subsidiaritätsprinzip soll die höhere Ebene nur jene Angelegenheiten wahrnehmen, wo es *erforderlich* ist, dass sie sie übernimmt, da die niedrigere Ebene dazu nicht in der Lage ist. Zur Erlassung bundeseinheitlicher Regelungen der „Wahrung der Rechtseinheit halber“ wird die niedrigere Ebene *a priori* aber niemals in der Lage sein. Auch die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet und die Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit nach Art 72 GG sind Zielvorgaben, die sich gewissermaßen horizontal über die „konkurrierenden“ Kompetenztatbestände legen, die ja in Art 74 und 74a GG enumeriert und als solche von den Ländern wahrnehmbar sind. Der Bund verfügt über die Kompetenz in diesen Bereichen erst unter den beschriebenen Voraussetzungen, dh nicht, weil die Länder diese Angelegenheiten als

66 Vgl dazu ausführlich etwa *Wiederin*, Bundesrecht und Landesrecht (1995) 90 ff.

67 S dieselbe Voraussetzung der Bedarfskompetenzen gem Art 10 Abs 1 Z 12, Art 11 Abs 1 Z 7 und Abs 6 B-VG.

68 Art 11 Abs 2, Art 15 Abs 9 B-VG.

solche nicht mit eigenen Kräften und in ihrem eigenen Interesse wahrnehmen, sondern weil sie den *zusätzlichen* Einheitlichkeitsparametern nicht entsprechen können und damit zur optimalen Aufgabenerfüllung, wie sie nach dem Subsidiaritätsprinzip Kriterium der Zuständigkeitsverteilung sein soll, nicht in der Lage wären.

Es stellt sich nun die Frage, inwiefern es mit dem Subsidiaritätsprinzip vereinbar ist, Kriterien, die intentional auf Vereinheitlichung gerichtet sind, selbst als Maßstab der Vereinheitlichung – dh der Kompetenzverlagerung auf die höhere Ebene – heranzuziehen. Ein Kriterium wie „die Wahrung der Rechtseinheit“ strebt Vereinheitlichung um der Vereinheitlichung willen an, die den Gliedeinheiten *a priori* nicht gelingen kann, weil sie nur für Teilrechtsordnungen verantwortlich sind, nicht aber, weil sie eine bestimmte Angelegenheit nicht prinzipiell mit ihren eigenen Kräften und in ihrem eigenen Interesse wahrnehmen könnten. Damit wird die Vereinheitlichung als solche zum Optimierungsziel erhoben. Hingegen überlagern zwar auch die Kriterien der Wahrung der Wirtschaftseinheit sowie der Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse die ursprüngliche Kompetenzverteilung, zwar sind auch in diesem Fall die Gliedeinheiten nicht prinzipiell ungeeignet für die Aufgabenbewältigung, doch liegt das Ziel der Vereinheitlichung nicht im bloßen Selbstzweck einer einheitlichen Rechtsordnung.

Im österreichischen Fall der Bedarfskompetenz enthält das „Bedürfnis nach Erlassung einheitlicher Vorschriften“ keine konkreten Optimierungsparameter, sondern umfasst als Leerformel alle möglichen Bedingungen, die vom Bund als „vorhanden erachtet“ werden müssen. *Irgendwelche* – im subjektiven Ermessen des Bundes gelegene – Gründe, eine Kompetenz auf die höhere Ebene zu verlagern, schaffen jedoch sicherlich keine Rechtfertigung im Sinne des Subsidiaritätsprinzips. Kompetenzen nur und gerade deshalb auf die höhere Ebene zu verlagern, damit es zu keiner gliedstaatlichen Rechtsetzung kommt, läuft dem Subsidiaritätsprinzip jedenfalls zuwider, das prinzipiell von geteilter Rechtsetzung ausgeht und eine Kompetenzübertragung auf den Bund nur unter der Voraussetzung zulässt, dass die Gliedeinheit einer Aufgabe selbst nicht gewachsen ist. Auch die Bedarfskompetenz geht systematisch von der grundsätzlichen Wahrnehmung der Kompetenz durch die Gliedeinheiten aus, konstruiert aber in mehr oder weniger unbestimmter Weise die Bedingungen, auf Grund derer die Kompetenz auf den Bund übergehen soll. Nach dem Subsidiaritätsprinzip legitim scheinen aber nur prinzipimmanente Parameter zu sein, dh wenn das Bedürfnis nach Erlassung einheitlicher Vorschriften deshalb entsteht, *weil* die niedrigeren Einheiten zur Wahrnehmung ihrer Kompetenzen nicht mehr in der Lage sind oder diese Wahrnehmung nicht in ihrem Interesse liegt; nicht aber, *obwohl* sie

dazu in der Lage sind und obwohl ihr Interesse an einer eigenständigen Wahrnehmung gegeben ist, diese nur durch außerhalb der Kompetenz angesiedelte Parameter verhindert wird. Eine solche Divergenz entsteht dann, wenn die Kompetenzverteilung als reines Zuständigkeitsverteilungssystem⁶⁹ konstruiert ist. Eine Kompetenz, verstanden als Zuständigkeit, zwingt den Kompetenzträger nicht, überhaupt oder in einer bestimmten Weise von ihr Gebrauch zu machen.⁷⁰ Eine Kompetenz, verstanden als Aufgabe, verlangt hingegen die Wahrnehmung der Zuständigkeit, und dies gegebenenfalls in einer bestimmten Weise. Das Subsidiaritätsprinzip verknüpft nun die Zuständigkeitsverteilung mit der Aufgabenerfüllung: Die niedrigere Einheit soll dafür *zuständig* sein, was von ihr bestmöglich *erfüllt* werden kann und in ihrem eigenen Interesse gelegen ist. Nur wenn diese Erfüllung nicht gewährleistet werden kann, soll die Zuständigkeit der höheren Einheit zukommen. Wenn nun Kompetenzen als bloße Zuständigkeiten formuliert sind, erscheint das Anknüpfen an bestimmte zusätzliche Parameter daher als *aliud* im Verhältnis zur ursprünglichen Kompetenzverteilung.

Sobald die Kompetenz selbst mit einem Parameter der Aufgabenerfüllung untrennbar verknüpft wird, kann die rechtsetzende Einheit zwar entscheiden, *ob* sie überhaupt von dieser Zuständigkeit Gebrauch machen will; *wenn* sie es aber tut, dann nur in der durch die kompetenzimmanenten Parameter vorgegebenen Weise, die nicht zu erfüllen wiederum außerhalb ihrer Zuständigkeit wäre. Sofern Bedarfskompetenzen bereits in ihrer tatbestandsmäßigen Formulierung mit bestimmten Parametern verknüpft werden, die eine bestimmte Art der Aufgabenerfüllung nahe legen, die Gliedeinheit diese Erfüllung nicht gewährleisten kann, ist ein Kompetenzübergang nach dem Subsidiaritätsprinzip gerechtfertigt. Dann ist nämlich die Kompetenz selbst nicht durch die Gliedeinheiten optimal erfüllbar, nicht aber deshalb, weil außerhalb des Kompetenztatbestandes liegende Faktoren eine solche Erfüllung verhindern.

Der auch in Österreich immer wieder diskutierte⁷¹ Ausbau der „konkurrierenden Kompetenz“ birgt aus Sicht des Subsidiaritätsprinzips Chancen, aber auch Gefahren für die Länder. Einerseits entspricht es dem Subsidiaritätsprinzip, dass Kompetenzen prinzipiell auf der Landesebene angesiedelt werden und nur unter besonderen Voraussetzungen

69 Dazu kritisch *Pernthaler*, Kompetenzverteilung 141; *derselbe*, Bundesstaatsrecht 342.

70 Vgl. auch *Funk*, Reform der Gesetzgebungskompetenzen im Bundesstaat, FS *Pernthaler* (2005) 127 ff. (132).

71 Vgl. die Diskussion zusammenfassend etwa *Bußjäger*, Klippen 18 ff.

dem Bund übertragen werden. Andererseits aber kann sich dieses Regel-Ausnahme-Verhältnis, wenn die Übergangsvoraussetzungen großzügig formuliert sind, ins Gegenteil verkehren. Dem Subsidiaritätsprinzip entspricht jedenfalls kein System, das den Kompetenzübergang voraussetzungslos in das Belieben des Bundes stellt oder das einen Kompetenzübergang bloß um der Rechtsvereinheitlichung willen vorsieht. Soll eine Bedarfskompetenz dem Subsidiaritätsprinzip entsprechend formuliert sein, müssten zunächst konkrete inhaltliche Optimierungsparameter als Kriterien, nach denen sich die Schlechterfüllung der Länder und der Kompetenzübergang an den Bund bemessen, untrennbar mit dem Kompetenztatbestand selbst verknüpft werden. Immer aber müsste es sich bei den derart definierten Kompetenztatbeständen um solche handeln, die wenigstens prinzipiell in der eigenen Bewältigungsfähigkeit und im eigenen Interesse der Länder gelegen sind. Nur dann nämlich kann die ausdrückliche Bezugnahme auf das Subsidiaritätsprinzip und die ihm immanenten Kriterien des eigenen Interesses und der eigenen Bewältigungsfähigkeit der kleineren Einheiten eine sinnvolle Schranke für einen nicht als Regelfall konzipierten Kompetenzübergang an den Bund darstellen. Zum Zwecke der Objektivierung der Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips sollte der Kompetenzübergang außerdem nicht in das subjektive Ermessen des Bundes gestellt, sondern an objektive Voraussetzungen gebunden und deren Vorliegen durch das Verfassungsgericht als Kontrollinstanz überprüft werden können.⁷²

4. Die Kompetenzvermutung zu Gunsten der Länder

Wie bereits ausgeführt, stellt die Residualkompetenz der Länder keine Positivierung des Subsidiaritätsprinzips dar, wiewohl die systematische Ansiedelung der Allzuständigkeit bei den Ländern beiden Begriffen gemeinsam ist. Ungeachtet dessen ist im Sinne von *Isensees* Unterscheidung zwischen Kompetenzregelung und Kompetenzausübung allerdings zu überlegen, ob die vom österreichischen Verfassungsgerichtshof entwickelte föderalistische Interpretationsmaxime⁷³ Ausdruck des Subsidiaritätsprinzips ist. Nach dieser Maxime soll ja im Zweifelsfall eine Angelegenheit unter die Länderkompetenz gem Art 15 Abs 1 B-VG fallen. Zunächst sind freilich alle anderen durch den Verfassungsgerichtshof entwickelten Kompetenzinterpretationsmaximen, darunter insbesondere die Versteinerungs- und intrasystematische Fortentwicklungstheorie, an-

72 Zur Problematik der Nicht-Justiziabilität des Bedarfsermessens vgl nur BVerfGE 1, 264, 272 f.

73 VfSlg 2977/1956, 8891/1980, 9543/1982, 14.266/1995.

zuwenden.⁷⁴ Die Anwendung dieser Theorien sorgt dafür, dass der Verfassungsgerichtshof in den wenigsten Fällen Bedarf für die föderalistische Interpretationsmaxime sieht, da ihm kein Zweifelsfall mehr vorzuliegen scheint.⁷⁵

Die föderalistische Interpretationsmaxime ist nicht identisch mit der Residualkompetenz des Art 15 Abs 1 B-VG oder in ihr begründet, sondern vielmehr der methodische Hebel zu ihrer Anwendung. Aus der Formulierung des „Verbleibens“ nicht enumerierter Angelegenheiten im selbständigen Wirkungsbereich der Länder ergibt sich ja nicht, dass Zweifelsfälle unter die Landeskompentenz zu subsumieren wären – nur eben jene Angelegenheiten, die *zweifello*s unter keine enumerierte Kompetenz fallen.

Die föderalistische Interpretationsmaxime kommt also in einer Patt-situation zwischen Bundes- und Landeszuständigkeit zum Einsatz und trifft in dieser Situation eine klare Entscheidung zu Gunsten der Länder. Die Zuordnung einer Angelegenheit in den Wirkungsbereich der kleineren Einheit entspricht dem Konzept der Zuständigkeitsvermutung dieser Einheiten, das auch dem Subsidiaritätsprinzip inhärent ist. Wie beim Subsidiaritätsprinzip ist es der Gedanke der ursprünglichen Allzuständigkeit der kleineren Gemeinwesen, der – eben subsidiär – ihre Zuständigkeit im Zweifelsfall vermuten lässt. Diese Vorstellung ist freilich nur in jenen Bundesstaaten historisch belegbar, die originär als solche gegründet und nicht erst im Nachhinein dezentralisiert wurden.⁷⁶

Ein wesentlicher Unterschied zwischen dem Konzept der föderalistischen Auslegungsmaxime und dem Subsidiaritätsprinzip besteht allerdings darin, dass nach der föderalistischen Auslegungsmaxime Angelegenheiten im Zweifelsfall automatisch in die Kompetenz der Gliedeeinheiten fallen; nach dem Subsidiaritätsprinzip richtet sich die Zuweisung einer Kompetenz hingegen nach den Eignungskriterien der Fähigkeit zur

74 Terminologisch beginnend mit VfSlg 2319/1952. Vgl auch *Pernthaler*, Kompetenzverteilung 79 ff; *derselbe*, Bundesstaatsrecht 332 ff; *Funk*, System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung im Lichte der Verfassungsrechtsprechung (1980) 69 ff; *Schäffer*, Verfassungsinterpretation in Österreich (1971) 97 ff; *Thurner*, Der Bundesstaat in der neueren Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes unter besonderer Berücksichtigung der Kompetenzverteilung (1994) 24 ff; *Wiederin*, Anmerkungen zur Versteinerungstheorie, FS Winkler (1997) 1231 ff; *derselbe*, Bundesrecht 179 ff; *Grabenwarter*, Verfassungsinterpretation, Verfassungswandel und Rechtsfortbildung, FS Mantl (2004) 35 ff (45 ff).

75 Vgl *Pernthaler*, Bundesstaatsrecht 338; *Thurner*, Bundesstaat 69; *Funk*, System 90; *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁶ (2005) 136; *Berka*, Lehrbuch Verfassungsrecht (2005) 111.

76 Zum Unterschied zwischen „originären“ und „derivativen“ Bundesstaaten *Gamper*, Regionen 28.

Aufgabenbewältigung und des Interesses an der Wahrnehmung einer Aufgabe. Ein Zweifelsfall, der lediglich daher rührt, dass die vom österreichischen Verfassungsgerichtshof entwickelten Auslegungstheorien – insbesondere Versteinerung und intra-systematische Fortentwicklung –⁷⁷ kein eindeutiges Ergebnis zu Gunsten des Bundes erbrachten, muss kein Zweifelsfall hinsichtlich der Bewältigung von und des Interesses an Aufgaben sein. Schon auf Grund der Statik, die der Versteinerungsmethode als Form der objektiven historischen Auslegung anhaftet, ist der Kompetenzinterpretation in Österreich gewiss nicht jene Flexibilität eigen, die Anpassungen nach dem Subsidiaritätsprinzip gestatten würde. So können Angelegenheiten nach dem historischen Verständnis weiterhin unter eine Bundeskompetenz fallen, für die nach dem Subsidiaritätsprinzip die Länder zuständig sein sollten. Umgekehrt könnte im Zweifelsfall eine Angelegenheit in die Länderkompetenz fallen, obwohl die Länder dafür die Eignungskriterien des Subsidiaritätsprinzips nicht erfüllten – bloß deshalb, da die historische und intra-systematische Interpretation keine eindeutige Bundeszuständigkeit erweisen konnte.

Der Verfassungsgerichtshof leitet die föderalistische Interpretationsmaxime aus dem bundesstaatlichen Baugesetz der Bundesverfassung ab.⁷⁸ Dies ist bemerkenswert, da der Verfassungsgerichtshof in seiner bundesstaatstheoretischen Konzeption keine durchgängig länderfreundliche Haltung erkennen lässt⁷⁹ und die Annahme einer aus dem bundesstaatlichen Prinzip erfließenden, als solcher aber nicht explizit positivierten Maxime, die im Zweifel die Länderzuständigkeit vermutet, letztlich in einer dualistischen Vorstellung von der Allzuständigkeit der Länder begründet ist, deren dogmatische Herleitung freilich äußerst knapp ausfällt. Andererseits findet sich etwa selbst im Gesetz über die schottische Territorialautonomie⁸⁰ dieselbe Maxime wieder – diese aber, und das mutet im Vergleich fast paradox an, nicht richterrechtlich entwickelt, sondern positiviert, und nicht Ausdruck eines bundesstaatlichen

77 Kritisch zur Anwendung dieser Maximen *Pernthaler*, Bundesstaatsrecht 340 ff.

78 Vgl etwa VfSlg 14.266/1995: „Die gegenteilige Auffassung geriete insbesondere mit dem aus dem föderalistischen Baugesetz der Bundesverfassung erfließenden Grundsatz in Widerspruch, demzufolge die aus der generellen Länderkompetenz zugunsten des Bundes herausgehobenen Kompetenztatbestände einschränkend auszulegen sind.“

79 So etwa *Öhlinger*, Verfassungsrecht 136.

80 Vgl Art 101 Scotland Act 1998: „(1) This section applies to (a) an Act of the Scottish Parliament, or of a Bill for such an Act, and (b) any provision of subordinate legislation made, confirmed or approved, or purporting to be made, confirmed or approved, by a member of the Scottish Executive which could be read in such a way as to be outside competence. (2) Such a provision is to be read as narrowly as is required for it to be within competence, if such a reading is possible, and is to have effect accordingly.“

Systems,⁸¹ sondern Produkt einer Dezentralisationsbewegung, die dem nationalen Parlament seine Vollsouveränität⁸² belassen hat. Ohne dass der Verfassungsgerichtshof hier einen Verfassungsvergleich bemüht hat, dürfte seine Bezugnahme auf das „föderalistische Baugesetz der Bundesverfassung“ – nicht zum ersten Mal ja übrigens –⁸³ in Wahrheit von einer allgemeinen, sowohl in Bundes- als auch „bloßen“ Regionalstaaten sehr häufig anzutreffenden Vorstellung des „*in dubio pro regionibus*“ getragen sein. In Bezug auf die österreichische Kompetenzverteilung erfüllt diese Maxime eine interpretatorische Lückenschließungsfunktion, wäre aber in ihrer Letztentscheidung zu Gunsten der Länder wohl nur systemgetreu, wenn die Kompetenzverteilung selbst nach dem Subsidiaritätsprinzip gestaltet wäre: In Österreich ist die Allgemeinzuständigkeit jedoch nur rechtssystematisch bei den Ländern angesiedelt, ohne mit einer wirklich breiten Generalkompetenz der Länder verbunden zu sein. Sie wird vielmehr durch die Enumeration von Bundeskompetenzen weitgehend entleert und unterliegt dabei einem relativ ungebremsten Zentralisierungssog,⁸⁴ als dessen jüngste Beispiele die Übertragung der Vergaberechts-⁸⁵ und Tierschutzkompetenz⁸⁶ der Länder auf den Bund zu nennen sind. Die dem Subsidiaritätsprinzip immanenten Kriterien optimaler Effizienz und Interessenlage sind dabei generell kein Orientierungsmaßstab und wurden selbst in der vertieften Diskussion des Österreich-Konvents von politischen Machtpositionen verdrängt.⁸⁷ Nicht übersehen werden darf allerdings, dass die föderalistische Interpretationsmaxime lediglich die *ultima ratio* im Interpretationskanon des Verfassungsgerichtshofs darstellt. Entsprechend selten ereignen sich in

81 Dazu ausführlich *Gamper*, Regionen 111 ff.

82 Der Grundsatz der Unantastbarkeit der Souveränität des Westminster-Parlaments findet sich etwa auch positiviert in Art 28 Abs 7 *Scotland Act 1998*: „*This section does not affect the power of the Parliament of the United Kingdom to make laws for Scotland.*“

83 S bereits VfSlg 2455/1952.

84 Dazu im historischen Überblick *Pernthaler*, Verfassungsentwicklung und Verfassungsreform in Österreich, in: Wieser/Stolz (Hg), Verfassungsrecht und Verfassungsgerichtsbarkeit an der Schwelle zum 21. Jahrhundert (2000) 67 ff.

85 Art 14b B-VG (eingefügt mit BGBl I 2002/99).

86 Art 11 Abs 1 Z 8 B-VG (eingefügt mit BGBl I 2004/118).

87 Dazu resümierend *Bußjäger*, Klippen. Nur „einige Mitglieder“ sprachen sich „einzeln“ für die Anwendung der Kompetenzen einer künftigen 3. Säule nach Maßgabe des Subsidiaritätsprinzips aus (vgl 1/ENDB-K, Teil 3, 113).

der verfassungsgerichtlichen Praxis Fälle, in denen überhaupt auf diese Maxime rekuriert werden muss.⁸⁸

III. Subsidiarität in der österreichischen Kompetenzverteilung *de constitutione ferenda*

Die Aussicht auf eine Reform der österreichischen Kompetenzverteilung, die auch zu einer *besseren* Kompetenzverteilung führen wird, ist gering.⁸⁹ Dass der Grundsatz der Subsidiarität Leitprinzip einer neuen Kompetenzverteilung werden wird, ist politisch ebenso wenig zu erwarten. Soll ein bundesstaatliches Gefüge Sinn stiften und nicht nur überlieferter Ausdruck historischer Eigenständigkeit sein, soll es sich auch in seiner Effizienz gegenüber dem Einheitsstaat als überlegen erweisen, so wird eine Kompetenzverteilung, die nach der Optimierung der Aufgabenerfüllung hin angelegt ist, einer Kompetenzverteilung, die die Zuständigkeiten beliebig verteilt, vorzuziehen sein. Eine Teilung von Zuständigkeiten zwischen verschiedenen Ebenen ist letztlich ja nur dann sinnvoll, wenn dadurch eine optimale Aufgabenerfüllung ermöglicht wird. Wesentlich erschiene daher, das Subsidiaritätsprinzip nicht nur *sub specie* einer Interpretationsmaxime oder als Parameter im Falle konkurrierender Kompetenzen in der Bundesverfassung zu verankern, sondern bereits die konkrete Kompetenzverteilung selbst danach auszugestalten.⁹⁰

Die Kompetenzverteilung in der Bundesverfassung überhaupt nicht zu konkretisieren, sondern lediglich als abstraktes Prinzip zu formulieren, das die Zuständigkeitsverteilung nach Subsidiaritätsgesichtspunkten zuweist, schüfe unerträgliche Rechtsunsicherheit. Eine konkretisierte Kompetenzverteilung hingegen müsste Kompetenztatbestände nach Subsidiaritätsgesichtspunkten enumerieren bzw generalklauselhaft in die Residualkompetenz verweisen. Es würde daher dem Träger der Kompe-

88 Vgl dazu bereits oben FN 75.

89 Vgl *Bußjäger*, Klippen 32 f. Vgl allerdings die Einsetzung eines Besonderen Ausschusses des Nationalrates zur Vorberatung des Berichtes des Österreich-Konvents, 1/A-BAOEK (XXII. GP, III-136 BgNR) und dazu *Khol*, Österreich-Konvent und Verfassungsreform: Eine Zwischenbilanz, JRP 2005, 95 ff.

90 Das „Zirkelschlussdilemma“ (vgl *Pernthaler*, Zum Begriff von Föderalismus und Bundesstaat in Österreich, in: Schambeck [Hg], Föderalismus und Parlamentarismus in Österreich [1992] 35 ff [48]; *derselbe*, Subsidiaritätsprinzip 183 ff), sofern eine solche Gestaltung ohne Verfahrensbeteiligung der kleineren Gemeinwesen vorgenommen wird, würde im Fall der österreichischen Länder wenigstens formal durch die Mitwirkung des Bundesrates verhindert werden können; kritisch zum Problem *Herzog*, Subsidiaritätsprinzip und Staatsverfassung, Der Staat 1963, 398 ff (422).

tenz-Kompetenz, in der Regel also dem Bundesverfassungsgesetzgeber, obliegen, Zuständigkeiten der jeweils optimal geeigneten Erfüllungsebene zuzuweisen. Wird eine Kompetenzverteilung allerdings neu erlassen und soll nach dem Subsidiaritätsprinzip gestaltet werden, hat dies zwangsläufig prognostischen Charakter. Die Kompetenzen werden verteilt, noch ehe erwiesen ist, wo sie sich optimal bewähren werden. Die Kenntnis, wie zu verteilen ist, kann daher nur aus dem historischen oder aktuellen Vergleich – mit einer früheren Kompetenzverteilung oder mit Kompetenzverteilungen anderer Staaten – gewonnen werden. Dabei sind freilich spezifische Gegebenheiten im Zusammenhang mit den einzelnen Ebenen und den zu erfüllenden Aufgaben zu berücksichtigen, die eine ebenbildgetreue Übertragung der Erkenntnisse aus fremden Kompetenzverteilungssystemen auf das neu zu gestaltende im Regelfall nicht zulassen. Statische Kompetenzverteilungen stehen daher unter einem Bewährungsrisiko – sollte die ursprüngliche Kompetenzverteilung nicht der durch das Subsidiaritätsprinzip geforderten Optimalmaxime gerecht werden, können nur durch Änderung der Kompetenzverteilung, nicht aber systemimmanent Anpassungen vorgenommen werden. Systemimmanent können Anpassungen hingegen nur durch Flexibilisierungsklauseln, wie sie etwa den Bedarfskompetenzen eigen sind, vorgenommen werden.

Für die Reform der österreichischen Kompetenzverteilung wären daraus folgende Anhaltspunkte zu gewinnen:

- 1) Die Zuweisung der Residualkompetenz an die Länder entspricht einem weltweit anzutreffenden Standard und ist bundesstaats-theoretisch in der Unabgeleitetheit der Länder begründet.⁹¹ Auch das Subsidiaritätsprinzip geht von der ursprünglichen Allzuständigkeit der kleineren Einheit aus, woraus eine Vermutung für die Länderzuständigkeit jedenfalls dann gewonnen werden könnte, wenn keine eindeutig optimale Aufgabenerfüllung durch den Bund gewährleistet ist. Der Verbleib der Residualkompetenz bei den Ländern wäre aus deren Sicht jedenfalls zu begrüßen, wobei dies nach dem Subsidiaritätsprinzip nur sinnvoll ist, wenn sich das Verhältnis zwischen enumerierten Kompetenzen und Residualkompetenz nach dem Grundsatz der optimalen Aufgabenerfüllung bemisst. Die Möglichkeit zusätzlicher enumerierter Länderkompetenzen wird dadurch nicht ausgeschlossen.

91 Allerdings ist eine Residualkompetenz der Gliedseinheiten auch in „derivativen“ Bundesstaaten bzw. stark regionalisierten Staaten häufig anzutreffen, ohne dass in diesen Fällen eine historische Unabgeleitetheit der Gliedseinheiten vorliegt.

- 2) Die Zuweisung enumerierter Kompetenzen, handle es sich um Bundeskompetenzen oder (zusätzliche) enumerierte Landeskompetenzen, sollte dem Subsidiaritätsprinzip entsprechend nach dem Parameter der besten Aufgabenerfüllung erfolgen. Eine statische Kompetenzverteilung ohne Flexibilisierungsklauseln weist Zuständigkeiten lediglich zu, ohne den Erhalt der Zuständigkeit an die tatsächliche Erfüllung der Zuständigkeit als *Aufgabe* zu knüpfen. Der vom Subsidiaritätsprinzip gebotenen Optimalmaxime kann durch diese Zuweisung nur prognostisch Rechnung getragen werden, wobei auf bisherige Erfahrungen sowie Erfahrungen anderer Bundesstaaten zurückgegriffen werden kann. Ein gewisser Mindeststandard an konkreten Gliedkompetenzen lässt sich aus dem Verfassungsvergleich gewinnen, darüber hinaus jedoch sind systembedingte Divergenzen zu beachten. Als zusätzlicher Parameter könnte die Verteilung der Kompetenzen zwischen EU und Mitgliedstaaten insofern dienen, als jene Kompetenzen, die durch die EU nicht berührt werden, den Gliedseinheiten übertragen werden könnten. Dafür spräche einerseits die Vermutung der Subsidiaritätsanalogie, da diese Kompetenzen bei den Mitgliedstaaten verblieben und nicht als europäisches Regelungsgut auf eine höhere Ebene verlagert wurden, andererseits der systematische Vorteil, der dem Bund die Rolle des primären Umsetzers und Vollziehers von Gemeinschaftsrecht zuwiese, während die Länder sowohl von der Kompetenzabsaugung⁹² durch die EU als auch durch die Bundesaufsicht⁹³ bei den Umsetzungsmaßnahmen weniger betroffen würden. Dagegen spricht allerdings, dass die Kompetenzverteilung zwischen EU und Mitgliedstaaten trotz der insbesondere in Art 5 Abs 2 EGV verankerten Subsidiaritätsklausel nicht durchgängig nach dem Subsidiaritätsprinzip gestaltet ist⁹⁴ und im übrigen der Verbleib einer

92 Dazu aus empirischer Sicht: *Bußjäger*, Umsetzungszwang und Anpassungsdruck – Die Umsetzung von EG-Recht aus föderalistischer Sicht, in: derselbe/Kleiser (Hg), *Legistik und Gemeinschaftsrecht* (2001) 1 ff; derselbe/Larch, *Landesgesetzgebung und Europäisierung* (2004).

93 Vgl etwa *Ranacher*, Die Funktion des Bundes bei der Umsetzung des EU-Rechts durch die Länder (2002).

94 Vgl *Burgstaller*, Die vertikale Kompetenzverteilung der Europäischen Union – Ökonomische, rechtliche und politische Aspekte, JRP 2004, 255 ff; v *Bogdandy*, Europäische Prinzipienlehre, in: derselbe (Hg), *Europäisches Verfassungsrecht* (2003) 149 ff (193). Bereits die in der Schlussakte zum Vertrag von Nizza, ABI 2001/C 80, enthaltene „Erklärung zur Zukunft der Union“ (Pkt 23, Z 5) stellt die letztlich im Vertrag über eine Verfassung für Europa (ABI 2004/C 310) sowie in dessen 2. Zusatzprotokoll näher geregelte Frage, „wie eine genauere, dem Subsidiaritätsprinzip entsprechende Abgrenzung der Zuständigkeiten zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten hergestellt und danach aufrechterhalten werden kann.“ Vgl auch *Fischer/Schley*, *Europa föderal organisieren: Ein neues Kompetenz- und Vertragsgefüge für die Europäische Union* (1999).

Kompetenz auf mitgliedstaatlicher Ebene keineswegs indizieren muss, dass sie innerhalb des Mitgliedstaats besser von den Glied-einheiten als vom Bund wahrgenommen wird.

Aus Gründen der Rechtssicherheit und Voraussehbarkeit staatlichen Handelns, ja der Gewährleistung des dualen Kompetenzebenen-systems schlechthin, bedarf ein Bundesstaat wenigstens als Grundmodell einer statischen Kompetenzverteilung, die Kompetenzen fix zuweist und keine systemimmanente Kompetenzflexibilisierung zulässt. Mängel in der Aufgabenerfüllung führen im Rahmen des statischen Modells daher zu keinem Kompetenzübergang, sondern können nur durch Änderung der Kompetenzverteilung beseitigt werden.

- 3) Keinesfalls als Alternative zu einer statischen Kompetenzverteilung, sondern als Ergänzung könnten Flexibilisierungsklauseln in Form geteilter bzw konkurrierender Kompetenzen vorgesehen werden. Im Fall der Konstruktion als Bedarfskompetenz wäre aus Sicht der Länder ein objektiv durch den Verfassungsgerichtshof überprüfbarer, an der Qualität der Aufgabenerfüllung orientierter Bedarfsparameter, der auf das Subsidiaritätsprinzip Bezug nimmt, wünschenswert. Der Bedarfsparameter sollte in zwei Richtungen hin anwendbar sein, dh nicht nur bei Bedarf den Übergang der Kompetenz von den Ländern auf den Bund, sondern auch deren Rückübertragung vorsehen, wenn dies die optimale Aufgabenerfüllung später eher gewährleisten könnte. Der Bedarfskompetenz sollten daher nicht Angelegenheiten unterliegen, deren Zentralisierung gemäß dem objektiven Bedarfsparameter *a priori* unausweichlich und irreversibel erscheint, sondern jene Angelegenheiten, die die prognostische Subsidiaritätsprüfung nicht eindeutig der Bundes- oder Landesebene zuzuweisen vermag und wo wenigstens grundsätzlich eine Landeskompetenz geeignet erscheint. Nicht mit dem Subsidiaritätsprinzip vereinbar erscheinen hingegen konkurrierende Kompetenzen, die sowohl Bund als auch Ländern eine gleichzeitige Parallelkompetenz einräumen, die dann allerdings durch die Inanspruchnahme der Kompetenz von einer der beiden Einheiten für die jeweils andere ausgeschlossen wird. Bei der Bedarfskompetenz gem Art 11 Abs 2 B-VG hingegen handelt es sich nicht um eine echte konkurrierende Kompetenz, weil, solange der Bedarfsparameter nicht erfüllt ist, nur die Länder, sofern er erfüllt ist, nur der Bund zuständig ist. Eine spezielle Konstruktion der konkurrierenden Kompetenz stellt die Konstruktion der Grundsatz- und Ausführungsgesetzgebung dar, sofern, wie etwa in Österreich derzeit in Art 12 B-VG vorgesehen ist, die Länder über die Vollkompetenz verfügen, solange der Bund von

seiner Kompetenz zur Grundsatzgesetzgebung nicht Gebrauch macht. Dem Subsidiaritätsprinzip läuft eine solche Parallelkompetenz zuwider, da es hier wiederum dem an keine weiteren Parameter gebundenen Belieben des Bundes, ungeachtet der Frage der optimalen Aufgabenerfüllung, überlassen ist, von einer Kompetenz Gebrauch zu machen oder nicht. Umgekehrt dürften Devolutionsmaßnahmen⁹⁵ – dh Ersatzvornahmen durch den Bund bei Säumigkeit der Länder – dann zulässig sein, wenn die Kompetenz bei den Ländern verbleibt, der Bund also nur zusätzlich und nur solange zuständig wird, bis die eigentlich zuständigen Länder Gebrauch von ihrer Kompetenz machen. Die Möglichkeit der Aufgabenerfüllung durch die Länder wird dadurch weiterhin gewährleistet, der Nichterfüllung durch die Länder allerdings die provisorische Erfüllung durch den Bund vorgezogen.

- 4) Auch eine asymmetrische Kompetenzverteilung kann zum Zwecke der optimalen Aufgabenerfüllung notwendig sein. In Bundesstaaten mit stark voneinander divergierenden Gliedeinheiten wird eine Kompetenz möglicherweise nicht von allen Gliedeinheiten optimal wahrgenommen werden können. Eine asymmetrische Kompetenzverteilung gewährleistet, dass nicht alle Gliedeinheiten über dieselben Kompetenzen verfügen und der Bund dementsprechend Kompetenzen zT nur partikulär, dh an Stelle einzelner Gliedeinheiten, wahrnimmt.
- 5) In einer nach dem Subsidiaritätsprinzip ausgerichteten Kompetenzverteilung sollte auch die – entweder positiviert oder durch die Rechtsprechung entwickelte – Kompetenzinterpretation durch Subsidiaritätsgesichtspunkte bestimmt sein. Im Zweifelsfall, wo also nicht eindeutig erwiesen ist, ob eine Angelegenheit in die Bundes- oder Landeskompentenz fällt, sollte eine (prognostische) Auslegung nach dem teleologischen Gesichtspunkt der optimalen Aufgabenerfüllung vorgenommen werden, wobei in strittigen Fällen die präventive Kompetenzkontrolle des Verfassungsgerichtshofes anzurufen wäre. Erst wenn die teleologische Interpretation zu keinem eindeutigen Ergebnis gelangte, könnte die föderalistische Interpretationsmaxime bemüht werden. Wesentlich erscheint, dass aus dem Subsidiaritätsprinzip eine Vermutung zu Gunsten der kleineren Einheit nicht in jedem Zweifelsfall, sondern nur dann abzuleiten ist, wenn die optimale Aufgabenerfüllung eher von den kleineren Einheiten zu erwarten ist. Ein bloß aus „versteinerungstechnischen“ Gründen

⁹⁵ Vgl derzeit Art 15 Abs 6 B-VG.

entstandener Zweifelsfall hat hingegen *a priori* noch keine Subsidiaritätsvermutung für sich. Nur als *ultima ratio*, wenn also die teleologische Auslegung zu keinem eindeutigen Ergebnis führt, ist auch nach dem Subsidiaritätsprinzip die Länderkompetenz zu vermuten, da dieses die ursprüngliche Zuständigkeit bei den kleineren Einheiten und nicht bei den „zusammengesetzten Gemeinwesen“ sieht.

Eine Kompetenzverteilung, die dem Subsidiaritätsprinzip auf diese Art Rechnung trägt, dürfte in keinem Bundesstaat oder bundesstaatsähnlichen Gebilde weltweit anzutreffen sein – ganz sicher nicht im Bundesstaat Österreich oder in Italien als einem bundesstaatlichen *nasciturus*⁹⁶ –, selbst wenn sich in manchen Rechtsordnungen sogar direkte Bezugnahmen auf das Subsidiaritätsprinzip finden lassen.⁹⁷ Auch in der Reformdiskussion über die österreichische Kompetenzverteilung hat es weniger Spuren hinterlassen, als einem Prinzip gebühren würden, das die bundesstaatliche Kompetenzverteilung nach Effizienzgesichtspunkten zu gestalten trachtet und insofern Bund und Ländern unvoreingenommen gegenübersteht. Das Prinzip trotz seiner Abstraktionshöhe anwendbar zu machen, indem Kompetenzen nicht nach Maßgabe eines politischen Machtkalküls, sondern nach an Bezugsnähe und Interesse-lage orientierter Effizienz verteilt würden, Effizienz dabei aber nicht automatisch mit Vereinheitlichung gleichgesetzt würde, ist vielleicht eine illusionäre, mehr als manches andere Reformvorhaben aber dem *bonum commune*⁹⁸ verpflichtete Aufgabe.

96 Gamper, Regionen 345.

97 Vgl dazu oben FN 35.

98 Schambeck, Kirche 58 ff; Isensee, Subsidiaritätsprinzip 30 ff.

Die Subsidiaritätsprüfung in der Praxis des Ausschusses der Regionen*

I. Einleitung

Die Auslegung, Anwendung und Fortentwicklung des Subsidiaritäts- und Verhältnismäßigkeitsprinzips sind seit Gründung des Ausschusses der Regionen (AdR) durch den Vertrag von Maastricht Kernthemen dieser politischen Institution. Über ein Jahrzehnt hinweg hat der Ausschuss mit beachtlicher Ausdauer und politischer Zähigkeit für dieses Prinzip gekämpft. Auch wenn in diesem Jahrzehnt immer wieder politische Einzelerfolge zu verzeichnen waren, so schien es zumindest in Brüssel oft so, als stünde der Ausschuss der Regionen mit seiner stetig wiederholten Forderung nach mehr Subsidiarität allein auf weiter Flur.

Dies hat sich mit dem politischen Projekt des Verfassungsvertrags geändert. Subsidiarität ist in aller Munde, und „noch nie seit Inkrafttreten des Vertrags von Maastricht wurde so viel und so breit über Subsidiarität gesprochen. Noch nie wurden auf verschiedenen Ebenen so viele Überlegungen angestellt, wie Subsidiarität aus der akademischen Ecke heraus in die politische Praxis geführt werden kann. Noch nie war soviel politische Energie in ganz Europa vorhanden, um Subsidiarität anzuwenden ... Diese Energie, die wesentlich von den Parlamenten, den Volksvertretungen, ausgeht, ist nicht mehr zu stoppen und wird ihre Wirkung zeigen.“¹

Bereits in seiner 4. Plenartagung am 27. 9. 1994 beschloss der Ausschuss, eine Stellungnahme zum Thema „Die Anwendung des Subsidiaritätsprinzips in der Europäischen Union“² zu erarbeiten. Diese Stellung-

* Der Autor ist Referatsleiter und zuständig für Subsidiaritätskontrolle im Ausschuss der Regionen. Der Artikel gibt die persönliche Meinung des Autors wieder und ist keine offizielle Stellungnahme des Ausschusses der Regionen.

1 Auszug aus der Rede von AdR-Präsident Peter Straub anlässlich der „Zweiten Konferenz zum Thema Subsidiarität“ des Ausschusses der Regionen in London am 29. 11. 2005: der Volltext der Rede findet sich unter folgendem link: http://www.cor.eu.int/document/Highlight/speech_straub_3011.pdf.

2 CdR 136/95 Anlage, Berichterstatter waren der Präsident der spanischen Autonomen Region Galizien, Fraga-Iribarne, und der Oberbürgermeister von Villingen-Schwenningen (Baden-Württemberg), Gebauer.

nahme wurde am 21. 4. 1995 zusammen mit der AdR-Stellungnahme zur „Revision des Vertrags über die Europäische Union“³ angenommen.

In diesen beiden Stellungnahmen war das politische Programm des Ausschusses der Regionen zu Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit, aber mehr noch zu seiner eigenen Rolle in Europa niedergelegt. Es sollte den Ausschuss wie ein roter Faden bis zur Unterzeichnung des Vertrags über eine Verfassung für Europa (Verfassungsvertrag) am 29. 10. 2004 begleiten. Die Praxis der politischen Arbeit des AdR zur Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit bestand über lange Zeit darin, die in diesen Stellungnahmen formulierten Forderungen zu wiederholen, sie ständig in den politischen Prozess einzubringen und so schrittweise umzusetzen.⁴

Dass Subsidiarität etwas sei, das vornehmlich akademische und juristische Gedankenspiele nach sich ziehe, sich aber der praktischen europäischen Politik entziehe bzw für eine konkrete Anwendung nicht geeignet sei, war über lange Zeit die vorherrschende Meinung in den europäischen Institutionen und darüber hinaus. Auch heute trifft man diese Haltung in Brüssel. Sie weicht aber zunehmend der Erkenntnis, dass hinter der Forderung der korrekten Anwendung der Subsidiarität eigentlich auch die Frage nach der Akzeptanz der Europäischen Union durch

3 CdR 136/65, Berichterstatter war der Präsident der spanischen Autonomen Region Katalanien, Pujol i Soley.

4 Die wichtigsten Stellungnahmen des Ausschusses der Regionen im Bereich Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit (Auswahl):

1. Mandatsperiode 1994-1998

„Die Anwendung des Subsidiaritätsprinzips in der Europäischen Union“ (CdR 136/95, Anlage); „Revision des Vertrags über die Europäische Union“ (CdR 136/95); „Für eine echte Subsidiaritätskultur! Ein Appell des Ausschusses der Regionen“ (CdR 302/98).

2. Mandatsperiode 1998-2002

Stellungnahme zum Bericht der Kommission an den Europäischen Rat: „Eine bessere Rechtsetzung: gemeinsam Verantwortung übernehmen“ (CdR 20/99); „Umsetzung des EU-Rechts seitens der regionalen und lokalen Gebietskörperschaften“ (CdR 51/99); Stellungnahme zum Bericht der Kommission an den Europäischen Rat: „Eine bessere Rechtsetzung 1999“ (CdR 18/2000); AdR-Bericht „Neue europäische Entscheidungsstrukturen: Wege zu mehr Demokratie und Bürgernähe“ (CdR 304/2000); „Eine bessere Aufteilung und Festlegung der Zuständigkeiten in der Europäischen Union“ (CdR 119/2002); „Vereinfachung der politischen Instrumente der Union“ (CdR 263/2002).

3. Mandatsperiode 2002-2006

Gesamtstellungnahme zu den Folgedokumenten zum Weißbuch „Europäisches Regieren“ (CdR 19/2003); Stellungnahme zum Bericht der Kommission „Bessere Rechtsetzung 2002“ und der Mitteilung „Aktualisierung und Vereinfachung des Acquis communautaire“ (CdR 62/2003); Stellungnahme zum Bericht der Kommission „Bessere Rechtsetzung 2004“ und zur Mitteilung „Bessere Rechtsetzung für Wachstum und Arbeitsplätze in der Europäischen Union“ (121/2005 fin); „Leitlinien für die Anwendung und Kontrolle der Grundsätze der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit“ (CdR 220/2005 fin).

die Bürger und nach deren Beteiligung am europäischen Einigungswerk liegt.⁵

Ein Zusammenhang, der vielen erst durch die negativen Referenda zum Verfassungsvertrag klar geworden ist, dessen sich der Ausschuss jedoch von Beginn an bewusst war. Der Ausschuss hat deshalb nie die akademisch-juristische Seite des Subsidiaritätsprinzips, sondern zuallererst dessen politische Komponente in den Vordergrund gerückt.⁶

Nahezu alle Forderungen, die der Ausschuss 1995 formuliert hatte, wurden im Laufe der Jahre im Prozess der europäischen Einigung in den politischen mainstream integriert und umgesetzt. Mit dem Verfassungsvertrag ist dieser Transformationsprozess abgeschlossen und das politische Programm des AdR zur Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit nahezu hundertprozentig in politische Texte der Europäischen Union umgegossen worden.

Die Strategie des Ausschusses hat sich daher seit 2003 geändert und sich (endlich) mehr und mehr auf die praktische Seite der konkreten Anwendung der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit im EU-Gesetzgebungsprozess verlagert. Bevor aber auf diese letzten Entwicklungen und die Praxis des AdR in der Überwachung der Anwendung der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit in der EU eingegangen wird, soll im folgenden Abschnitt nochmals kurz zusammengefasst werden, was der Ausschuss in diesem Bereich seit 1995 politisch erreicht hat.

-
- 5 In seiner letzten Stellungnahme zu den „Leitlinien für die Anwendung und Kontrolle der Grundsätze der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit“ (CdR 220/2002 fin, Bericht-erstatte AdR-Präsident Straub), die der AdR am 16. 11. 2005 angenommen hat, betont der Ausschuss deshalb, *„dass eine Ausrichtung der europäischen Politik an den Grundsätzen der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit und die Entwicklung einer Kultur der Subsidiarität entscheidend dazu beitragen können, das Vertrauen der Bürger in die europäische Zusammenarbeit zu stärken und die in den negativen Referenden zum Ausdruck gekommene Skepsis zu überwinden“.*
- 6 So vertrat der Ausschuss bereits in seiner Stellungnahme zur „Anwendung des Subsidiaritätsprinzips in der Europäischen Union“ (CdR 136/95 Anlage) die Auffassung, *„dass die Anwendung des Subsidiaritätsprinzips in der Europäischen Union eine entscheidende Voraussetzung ist, die Akzeptanz des europäischen Integrationsprozesses zu erhalten und zu fördern. Durchsetzung und Anwendung des Subsidiaritätsprinzips im Prozess der europäischen Integration verhindern Zentralismus, sichern die Identität der regionalen und kommunalen Ebene und bewirken Bürgernähe der Entscheidungen.“*

II. AdR und Subsidiarität - von 1995 nach 2005

1. Anerkennung des inneren Staatsaufbaus durch die EU

Forderung 1995

Die Gemeinschaftsinstitutionen sollen ihre „Vorgangsweise am Prinzip der Subsidiarität ausrichten und die internen politisch-administrativen Strukturen in den Mitgliedstaaten respektieren (Aufforderung, die Blindheit der EU für Regionen und Kommunen zu korrigieren)“⁷

Umsetzung

Art I-5 des Verfassungsvertrags hält fest, dass die Union die „politische und verfassungsrechtliche Struktur der Mitgliedstaaten einschließlich der regionalen und lokalen Selbstverwaltung“ achtet.⁸

2. Neuformulierung des Subsidiaritätsprinzips

Forderung 1995

Das Subsidiaritätsprinzip sollte umformuliert werden und die lokalen und regionalen Gebietskörperschaften ausdrücklich erwähnt werden, um deren Kompetenzen in den Schutzbereich des Prinzips einzubeziehen.⁹

Umsetzung

Art I-11 Abs 3 des Verfassungsvertrags dehnt den Anwendungsbereich des Subsidiaritätsprinzips auf Regionen und Kommunen aus, indem es den Begriff „Mitgliedstaaten“ in eine zentrale, regionale oder lokale Ebene aufgliedert. Das Subsidiaritätsprinzip wird damit von einem zweistufigen zu einem vierstufigen Prinzip.¹⁰

7 CdR 136/95 Anlage, Erwägungsgrund A und Z 3 dritter Spiegelstrich.

8 „Vertrag über eine Verfassung für Europa“, ABI 2004, Nr C 310 v 16. 12. 2004.

9 CdR 136/95 Erwägungsgrund F und Z 1 der Entschließung; CdR 136/95 Anlage Z 3, erster Spiegelstrich und Z 10.

10 „Vertrag über eine Verfassung für Europa“, ABI 2004, Nr C 310 v 16. 12. 2004.

3. Anwendung des Subsidiaritätsprinzips durch alle EU- Organe

Forderung 1995

Das Subsidiaritätsprinzip müsse sich auf die Tätigkeitsbereiche aller Organe der EU während des gesamten Gesetzgebungsprozesses beziehen.¹¹

Umsetzung

Der Forderung wurde in Z 1 des „Protokolls über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit“, das dem Vertrag von Amsterdam (Amsterdamer Protokoll) beigefügt wurde, Rechnung getragen. Danach „gewährleistet jedes Organ bei der Ausübung seiner Befugnisse die Einhaltung des Subsidiaritäts- und Verhältnismäßigkeitsprinzips.“ Das Europäische Parlament und der Ministerrat werden in den Ziffern 11 und 12 des Protokolls angehalten, während des gesamten Gesetzgebungsprozesses zu prüfen, ob der Rechtssetzungsvorschlag (noch) mit dem Subsidiaritäts- und Verhältnismäßigkeitsprinzip im Einklang steht.¹²

Das dem Verfassungsvertrag beigefügte Protokoll Nr 2 über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit (Subsidiaritätsprotokoll) sieht nun in Art 4 ferner vor, dass das Europäische Parlament und der Ministerrat die nationalen Parlamente über ihre Änderungen und Standpunkte zu Kommissionsvorschlägen unterrichten müssen.¹³

4. Überprüfung der Anwendung des Subsidiaritätsprinzips

Forderung 1995

Die Anwendung des Subsidiaritätsprinzips durch die Organe der EU müsse transparent und damit nachvollziehbar und überprüfbar sein.¹⁴

11 CdR 136/95 Anlage Z 3 zweiter und dritter Spiegelstrich.

12 Vertrag von Amsterdam zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union, der Verträge zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften sowie einiger anderer damit zusammenhängender Rechtsakte, ABI 1997, Nr C 340/92.

13 „Vertrag über eine Verfassung für Europa“, ABI 2004, Nr C 310 v 16. 12. 2004, 207 ff.

14 CdR 136/95 Anlage Z 3 vierter Spiegelstrich.

Umsetzung

Durch das Subsidiaritätsprotokoll des Vertrags von Amsterdam wurde diese Forderung bereits teilweise erfüllt. Dieses Protokoll enthält inhaltliche Leitlinien zur Auslegung des Subsidiaritäts- und Verhältnismäßigkeitsprinzips. Darüber hinaus hat die Kommission gemäß Z 9 erster Spiegelstrich vor der Unterbreitung von Rechtsakten „umfassende Anhörungen“ durchzuführen und die Konsultationsunterlagen zu veröffentlichen; gemäß viertem Spiegelstrich dieser Bestimmung ist dem Europäischen Rat, dem Europäischen Parlament und dem Rat ein jährlicher Bericht über die Anwendung des Subsidiaritäts- und Verhältnismäßigkeitsprinzips vorzulegen. Der Bericht wird auch dem Ausschuss der Regionen zugeleitet.

Das dem Verfassungsvertrag beigefügte Protokoll zum Subsidiaritäts- und Verhältnismäßigkeitsprinzip sieht durch die Schaffung eines politischen Kontrollverfahrens während des gesamten EU-Gesetzgebungsprozesses eine weitere Verbesserung der Transparenz und Überprüfbarkeit der Anwendung der zwei Prinzipien vor. Im Kontrollverfahren sind erweiterte prälegislative Konsultationen vorgesehen und nationale und regionale Parlamente miteinbezogen.¹⁵

5. Subsidiarität in der prälegislativen Arbeit der EU

Forderung 1995

Vertreter der regionalen und lokalen Ebenen sollten im Vorstadium der Ausarbeitung von Vorschlägen der Kommission (prälegislative Phase) hinzugezogen werden.

Umsetzung

Die Forderung wurde insoweit umgesetzt, als die Kommission mit dem „Weißbuch zum Europäischen Regieren“¹⁶ und den dazu beschlossenen Folgedokumenten Mindeststandards für umfassende Konsultierungen während der prälegislativen Phase eingeführt hat. Darüber hinaus wurde im ersten Kooperationsabkommen zwischen der Europäischen Kommission und dem Ausschuss der Regionen im Jahre 2001 festgelegt, dass der AdR für die Kommission „vorausschauende Berichte“ und auf deren Antrag „prospektive Stellungnahmen“ erarbeiten soll. Im neuen Ab-

15 S zum Kontrollverfahren im Protokoll Nr 2 des Vertrags über eine Verfassung für Europa, ABI 2004, Nr C 310 v 16. 12. 2004, 207 ff.

16 KOM(2001) 428 endg v 25. 7. 2001.

kommen, das 2005 unterzeichnet wurde, wird diese Einbeziehung des AdR ins prälegislative Verfahren weiter präzisiert und ausgebaut. Darüber hinaus wird festgelegt, dass AdR und Kommission künftig gemeinsam die Prioritäten identifizieren wollen, bei welchen eine besondere Beachtung des Subsidiaritätsprinzips geboten scheint.¹⁷

6. Begründungspflicht und Folgenabschätzung

Forderung 1995

Die Kommission müsse ihre Gesetzesvorlagen im Hinblick auf das Subsidiaritäts- und Verhältnismäßigkeitsprinzip begründen und in Zukunft auch Folgenabschätzungen von Maßnahmen vornehmen. Finanzielle und administrative Auswirkung europäischer Gesetzgebung auf regionale und lokale Gebietskörperschaften müssten zu einem Prüfkriterium der Verhältnismäßigkeit werden.¹⁸

Umsetzung

Die Forderung wurde durch Z 4 des dem Vertrag von Amsterdam angefügten Protokolls erfüllt, der besagt, „dass jeder Vorschlag für gemeinschaftliche Rechtsvorschriften begründet wird, um zu rechtfertigen, dass dabei die Grundsätze der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit eingehalten werden.“ Es sind dabei quantitative und qualitative Kriterien heranzuziehen.

Z 9 zweiter Spiegelstrich des Amsterdamer Protokolls sieht ferner vor, dass die „Sachdienlichkeit“ des Rechtsvorschlags unter dem Aspekt des Subsidiaritätsprinzips zu begründen ist und dazu erforderlichenfalls „ausführliche Angaben“ zu machen sind.

Die Kommission hat die Begründungspflicht in einem Beschluss vom 19.12.2003 durch Anweisungen an ihre Dienststellen näher ausgeführt.¹⁹ Der Beschluss enthält eine Musterbegründung und einen Leitfaden zu ihrer Anwendung. Die Dienststellen der Kommission werden angewiesen, bei der Erstellung von Rechtsetzungsvorschlägen in der Anwendung des Subsidiaritätsprotokolls systematisch vorzugehen.

17 Die Kooperationsabkommen finden sich auf der AdR-Homepage:
http://www.cor.eu.int/document/presentation/Protocole_Coop_CoMCoR.pdf.

18 CdR 136/95 Anlage Ziffern 5 und 6.

19 C(2003) 4555 Mitteilung an die Kommission „Musterbegründung“.

Zu diesem Zweck wurde 2004 aufbauend auf der Musterbegründung, die die einzelnen Prüfelemente des Amsterdamer Protokolls enthält, ein internes elektronisches System eingeführt, in dem die legislativen Dienststellen ihre Begründung Schritt für Schritt eingeben müssen, bevor eine weitere Bearbeitung eines vorgeschlagenen Rechtsaktes erfolgen kann. Das System hat zwischenzeitlich bereits zu einer eindeutigen qualitativen Verbesserung der Kommissionsbegründungen geführt, die nunmehr regelmäßig erfolgen und seltener aus vorgefertigten Textbausteinen bestehen.

In Bezug auf die Folgenabschätzung hat das Amsterdamer Protokoll hinsichtlich der Regionen und Gemeinden in Z 9 dritter Spiegelstrich festgelegt, dass im Kommissionsvorschlag die finanzielle Belastung „örtlicher Behörden“ gebührend zu berücksichtigen und so gering wie möglich zu halten sei.

Am 15. 6. 2005 erließ die Europäische Kommission neue Richtlinien zur Folgenabschätzung für ihre Dienststellen.²⁰ Diese ersetzen die 2002 erlassenen Richtlinien. Darin werden das Subsidiaritäts- und Verhältnismäßigkeitsprinzip ebenso wie die wirtschaftlichen und budgetären Auswirkungen eines EU-Rechtsaktes auf die regionale und lokale Ebene besonders berücksichtigt und als eigener Prüfschritt eingeführt.²¹

Das Subsidiaritätsprotokoll des Verfassungsvertrags baut die Begründungspflicht der Europäischen Kommission weiter aus. In Art 5 wird festgelegt, dass „jeder Entwurf eines europäischen Gesetzgebungsakts einen Vermerk mit detaillierten Angaben enthalten soll“, der eine Beurteilung der Einhaltung der Grundsätze der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit ermöglichen soll. Es wird darauf hingewiesen, dass dieser Vermerk die finanziellen Auswirkungen des europäischen Gesetzgebungsvorschlags beurteilen muss und dass Vorkehrungen zu treffen sind, um diese Auswirkungen insbesondere auf regionale und lokale Behörden gering zu halten. Im Falle von europäischen Rahmengesetzen muss eine Analyse der Auswirkungen des Gesetzgebungsakts auch auf die regionalen Rechtsvorschriften vorgenommen werden.

20 Richtlinien zur Folgenabschätzung, 15. 6. 2005 (SEC[2005] 791).

21 S insbesondere Pkt 9.9. der Anhänge zu den Richtlinien zur Folgenabschätzung (SEC[2005] 791).

7. Justiziabilität des Subsidiaritätsprinzips

Forderung 1995

Es müsse eindeutig klargestellt werden, dass das Subsidiaritätsprinzip ein justiziables Prinzip sei, für dessen Auslegung letztlich der EuGH zuständig sei. Dem AdR und den Regionen mit Gesetzgebungsbefugnis müsste dazu die aktive Klageligitimation vor dem EuGH eingeräumt werden, um Klagen gegen Rechtsakte zu erheben, die gegen das Prinzip verstoßen.²²

Umsetzung

Der Forderung wurde im Verfassungsvertrag insofern entsprochen, als in Z 8 des „Protokolls über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit“ ein Klagerecht des AdR vor dem EuGH wegen Verstoßes eines Europäischen Rechtsaktes gegen das Subsidiaritätsprinzip für jene Politikbereiche vorgesehen ist, in welchen der AdR gemäß der Verfassung obligatorisch zu hören ist. Die Regionen mit Gesetzgebungsbefugnissen wurden auf die Durchsetzung ihrer Anliegen über ihre Mitgliedstaaten bzw via den AdR verwiesen.²³

III. Subsidiaritätskontrolle in der Praxis des AdR

1. Geschäftsordnungsreform des AdR

Im Februar 2003, nur wenige Monate nach Vorlage des Berichts der Arbeitsgruppe „Subsidiarität“ des Europäischen Konvents zur Zukunft der Europäischen Union, in dem deutlich geworden war, dass der Verfassungsvertrag die Anwendung der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit und deren Kontrolle auf ein neues politisches Niveau heben und dynamisieren würde, beschloss der AdR eine neue Geschäftsordnung.²⁴

Darin wurde festgelegt, dass der Ausschuss den Fragen der Subsidiarität und Folgenabschätzung zu Entwürfen für europäische Rechtsakte künftig besondere Beachtung schenken wird. In Art 51 wurde festgelegt, dass die Stellungnahmen des AdR bei „*Beurteilung des beratenen*

22 CdR 136/95 Z 2 der Entschließung; CdR 136/95 Anlage Z 24.

23 „Vertrag über eine Verfassung für Europa“, ABI 2004, Nr C 310 v 16. 12. 2004, 207 ff.

24 Geschäftsordnung des Ausschusses der Regionen in der Fassung vom 11. 2. 2004, ABI 2005, Nr L 175 v 10. 5. 2005.

Dokuments wo immer möglich auf die Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips sowie die zu erwartenden Auswirkungen auf den Verwaltungsvollzug und die regionalen und lokalen Finanzen eingehen.“

Diese Geschäftsordnungsbestimmung entfaltete jedoch eine nur sehr beschränkte Wirkung. Dies zunächst, weil das Modell für Stellungnahmeentwürfe, welches die Berichterstatter zur Grundlage der Erarbeitung ihrer Stellungnahme heranziehen, keinen eigenen Abschnitt „Subsidiaritätsprüfung und Folgenabschätzung“ enthält. Zwar hatte die Verwaltung des Ausschusses einen solchen Vorschlag ausgearbeitet, dieser wurde jedoch in der Folge nicht umgesetzt. Zu stark waren die Bedenken, dass die Stellungnahmen des AdR nicht mehr hinreichend politisch, sondern zu legalistisch und verwaltungstechnisch sein und aus Subsidiaritätsgründen gegen die Kommissionsvorschläge ausgerichtet werden könnten. Auch wurde vorgebracht, dass die politisch sachliche Beurteilung eines Kommissionsvorschlags nicht zugunsten einer Subsidiaritätsbeurteilung geschwächt werden dürfe.

Neben diesen politischen Hintergründen hat freilich auch die Arbeitsweise vieler AdR-Berichterstatter bzw der Mangel ihrer Rückbindung an regionale und lokale Verwaltungen zur schwachen Umsetzung dieser Geschäftsordnungsbestimmung geführt. Zu wenig wurden die Verwaltungen der Städte und Regionen der AdR-Berichterstatter direkt in die Erstellung der Stellungnahmeentwürfe einbezogen. Zu oft bleibt der Berichterstatter auf einige persönliche Experten angewiesen, die zusammen mit ihm das erste Arbeitspapier zur Stellungnahme erarbeiten, ohne auf den Sachverstand in den lokalen und regionalen Gebietskörperschaften Europas zurückgreifen zu können.

2. Verwaltungsreform des AdR

Diesen Hindernissen ist der Ausschuss der Regionen mit einer umfassenden Verwaltungsreform begegnet. Zwischen Oktober 2003 und Dezember 2003 wurden drei Arbeitsgruppen eingesetzt, die sich mit Reformvorschlägen für die Arbeitsweise der AdR-Verwaltung befassten. Die von mir als Berichterstatter geleitete Arbeitsgruppe²⁵ befasste sich unter anderem auch mit der Frage, wie die Überwachung der Anwendung der Subsidiarität im EU-Gesetzgebungsprozess durch den AdR in der Verwaltung besser unterstützt werden könnte.

25 „Auftrag und Nutzen des AdR in der Union - Eine Verwaltung im Dienst der Mitglieder“; der Schlussbericht der Arbeitsgruppe wurde dem Generalsekretär am 16. 12. 2003 übermittelt.

Die Arbeitsgruppe schlug dazu im Wesentlichen zwei Reformmaßnahmen vor: Erstens sollten die Berichtersteller bei der Vorbereitung ihrer Stellungnahmen hinsichtlich der Subsidiaritätsprüfung verwaltungsmäßig stärker unterstützt werden. Zweitens sollte der AdR stärker als bisher Netzwerkarbeit zur Subsidiarität initiieren, um externen Sachverstand und Synergien mit Akteuren zu nutzen, die ebenfalls im Bereich der Subsidiaritätskontrolle tätig sind.

Im Februar 2004 beauftragte das Präsidium den Generalsekretär mit der Umsetzung der von der Verwaltung erarbeiteten Vorschläge zur Verwaltungsreform.²⁶ Die Reform enthielt folgende Maßnahmen, die zu einer besseren Überwachung der Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips durch den AdR beitragen sollen.

A. AdR-Subsidiaritätsbogen

Maßnahme B 32 sah vor, eine schematische Subsidiaritätsanalyse (Subsidiaritätsbogen) zu erstellen, die den Berichterstellern die Analyse der Kommissionsdokumente erleichtert. Der ausgefüllte Subsidiaritätsbogen sollte jeder AdR-Stellungnahme beigelegt werden.²⁷ Diese Maßnahme wurde inzwischen mit Annahme der von Präsident Straub (2004-2006) erarbeiteten Stellungnahme „Leitlinien für die Anwendung und Kontrolle der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit“ am 16. 11. 2005 politisch umgesetzt.²⁸ Die Stellungnahme enthält in ihrem Anhang eine schematische Subsidiaritätsanalyse, die künftig für AdR-Stellungnahmen anzuwenden ist (s Anhang).

26 Verwaltungsreform (Aktionslinien und Ziele), Anhang zum Beschluss des Präsidiums zur Durchführung der Verwaltungsreform, R/CdR 381/2003 Pkt 11.

27 Die Kernfragen dieses vorgeschlagenen Subsidiaritätsbogens sind:

- 1) Ist dieses europäische Handeln gerechtfertigt wegen des internationalen Charakters der Thematik oder aufgrund eines speziellen Handlungsbedarfs angesichts der Größenordnung des zu behandelnden Problems und warum?
- 2) Hat dieses Tätigwerden auf europäischer Ebene direkte oder indirekte Auswirkungen auf die Finanzlage der nachgeordneten Gebietskörperschaften und wenn ja, welche?
- 3) Bringt es ansonsten zusätzliche Reglementierungseffekte für die nachgeordnete Ebene mit sich und wenn ja, welche?

28 CdR 220/2004 fin.

B. Subsidiaritätsanalyse in der AdR-Verwaltung

Maßnahme B 33 führte die systematische Abfassung kurzer Hintergrundvermerke der AdR-Verwaltung mit Analysen und Vorschlägen für die Berichterstatter ein. Diese Vermerke, die auch den Aspekt der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit beleuchten, umreißen den politischen Kontext der anstehenden Stellungnahme. Seit Februar 2004 wird diese Unterstützung der Berichterstatter durch die Sekretariate der AdR-Fachkommissionen regelmäßig sichergestellt. Die Subsidiaritätsanalyse des Kommissionsdokuments für Stellungnahmen, für welche dieser Aspekt von Bedeutung ist, wird seit Juni 2004 durch eine eigene Einheit „Subsidiaritätskontrolle“ vorgenommen und in die Hintergrundvermerke eingespeist.

C. AdR-Subsidiaritätsnetzwerk

Maßnahme C 26 sah vor, den Ausschuss der Regionen als Drehscheibe eines europäischen Überwachungsnetzwerkes zur Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit zu etablieren. Der Aufbau dieses Netzwerkes wurde auf der ersten vom AdR organisierten jährlichen Subsidiaritätskonferenz im Bundesrat in Berlin am 27. 5. 2004 als zentraler Schritt zur politischen Positionierung des Ausschusses in den kommenden Jahren bewertet. In der Folge wurde im AdR-Generalsekretariat im Juni 2004 eine Einheit zur „Subsidiaritätskontrolle“ eingerichtet, die auch die Beziehungen mit den regionalen und nationalen Parlamenten und den europäischen und nationalen Verbänden der Gebietskörperschaften unterhält. Die Einheit hat ua die interne Subsidiaritätsanalyse im AdR übernommen und koordiniert den Aufbau des AdR-Subsidiaritätsnetzwerkes.

Die AdR-Verwaltung hat seit Juni 2004 schrittweise einen Prototyp für eine Website eines interaktiven Subsidiaritätsnetzwerkes erstellt. Der Aufbau dieses Netzes wurde politisch insbesondere von Präsident Straub (2004-2006) vorangetrieben, der großen Wert auf eine Vernetzung des AdR mit regionalen und nationalen Parlamenten und mit den nationalen Verbänden der Gebietskörperschaften legte. Sowohl in der Stellungnahme von Präsident Straub zu den „Leitlinien für die Anwendung und Kontrolle der Grundsätze der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit“ (CdR 220/2005 fin) als auch in der Stellungnahme des ehemaligen Vorsitzenden der SPE Gruppe im AdR und nunmehrigen Präsidenten des Ausschusses (seit Februar 2006), Herrn Delebarre, zum Bericht der

Kommission „Bessere Rechtsetzung 2004“²⁹ wurde die politische Absicht des AdR bestätigt, ein „Hüter der Subsidiarität“ zu sein und „schrittweise ein Netzwerk der lokalen und regionalen Gebietskörperschaften einzuführen, das es erlaubt, die Subsidiarität zu wahren“.

Auf Basis dieser AdR-Stellungnahmen und der Vorarbeit der Verwaltung wurde vom AdR-Präsidium im Oktober 2004 ein Test zur Netzwerkarbeit im Bereich Subsidiaritätskontrolle gestartet (s dazu unter Punkt III.3.).

D. *Aufbau einer Subsidiaritätskultur*

Maßnahme C 25 der AdR-Verwaltungsreform betraf die Ausbildung der Beamten auf lokaler, nationaler und europäischer Ebene. Durch eine gezielte Unterstützung von „multigovernance“-Ausbildungsmaßnahmen unter Einbeziehung von Beamten der Gebietskörperschaften, Staatsministerien und der europäischen Ebene sollte Schwierigkeiten bei der Anwendung des Subsidiaritätsprinzips vorgebeugt werden. Die gegenseitige Unkenntnis und das gegenseitige Misstrauen, das manchmal zwischen den Kommunal-, Staats- und Europabeamten herrscht, trägt dazu bei, dass Subsidiarität in Europa oft missverstanden bzw missbraucht wird.

Der Ausschuss der Regionen will insbesondere auch dazu beitragen, dass der „dynamische Charakter“ des Subsidiaritätsprinzips stärker ins Bewusstsein rückt. Danach kann das Subsidiaritätsprinzip die Tätigkeit

29 Stellungnahme angenommen am 12. 10. 2005, CdR 121/2005 fin.

der Gemeinschaft im Rahmen ihrer Befugnisse erweitern, einschränken oder teilweise ganz beenden.³⁰

Im Rahmen von Weiterbildungsmaßnahmen, die Erfahrungs- und Meinungsaustausch über konkrete Politikmaßnahmen ermöglichen, sollte für eine Kultur der Subsidiarität gearbeitet werden. Die Verbesserung des gegenseitigen Verständnisses zwischen den Verwaltungen in Bezug auf die Prüfung der konkreten Politikmaßnahmen (Umwelt, Landwirtschaft, wirtschaftliche Governance, Industriepolitik etc) würde im allgemeinen europäischen Interesse einen Mehrwert bringen.

Nach einer Phase der Information ist der AdR derzeit dabei, die verschiedenen nationalen und regionalen Ausbildungsstätten zu vernetzen und ein gemeinsames Fortbildungsprogramm zu entwickeln, in dem die verwaltungsmäßige Anwendung des europäischen Subsidiaritäts- und Verhältnismäßigkeitsprinzips auf europäischer, nationaler, regionaler und lokaler Ebene behandelt werden soll.

30 S dazu Z 3 des Protokolls Nr 30 zum Vertrag von Amsterdam betreffend die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit. In seiner Rede auf der zweiten AdR-Subsidiaritätskonferenz in London am 29. 11. 2005 hat AdR Präsident Straub dazu ausgeführt: „Das Subsidiaritätsprinzip ist ein ergebnisoffenes, ideologiefreies, aber kein politikfreies und auch kein technokratisches Prinzip. Es soll sicherstellen, dass politische Entscheidungen auf der jeweils geeignetsten Ebene fallen. Von Fall zu Fall ist aufgrund der im Subsidiaritätsprotokoll des Vertrags von Amsterdam enthaltenen Kriterien zu entscheiden, ob im Rahmen des europäischen Kompetenzgefüges Europa oder die Mitgliedstaaten bzw deren Regionen und Kommunen besser geeignet sind, konkrete Entscheidung zu treffen. Dabei wirken alle Ebenen gemeinsam auf die vertraglich festgelegten Ziele der europäischen Union hin. Die Prüfung zur Anwendung des Subsidiaritätsprinzips kann zu mehr oder weniger europäischer Gesetzgebung führen. Der erste Schritt zu einer professionellen Anwendung des Subsidiaritätsprinzips ist daher eine korrekte Analyse der Kompetenzlage und der Rechtsgrundlagen in den europäischen Verträgen und nicht die Frage, ob ich einem europäischen Gesetzgebungsvorhaben, abgesehen von der Kompetenzfrage, inhaltlich positiv oder negativ gegenüberstehe ... Da die europäischen Kompetenzen in Zielbestimmungen gekleidet sind, ist die Bewertung, wo im Rahmen einer geteilten Kompetenz die europäische Kompetenz beginnt und wo sie endet, nicht nur eine juristische, sondern auch eine politische Frage. Dies bedeutet jedoch nicht, dass je nach Überzeugung für mehr oder weniger Europa entschieden werden kann. Richtschnur für die Anwendung der Subsidiarität bleiben die Verträge und die darin enthaltenen Rechtsgrundlagen in Verbindung mit der bestehenden Rechtssprechung des EuGH. Selbst politische Erklärungen der Staats- und Regierungschefs können sich nicht über das Faktum bestehender oder nicht bestehender Rechtsgrundlagen hinwegsetzen. Wir müssen die Rolle, die das Subsidiaritätsprinzip im politischen Entscheidungsprozess Europas spielen kann, genauer, vielleicht auch bescheidener, aber jedenfalls realistischer sehen. Subsidiaritätskontrolle kann und will die in den Verträgen festgelegten Kompetenzen der Europäischen Union im Kern nicht verändern. Sie kann deren Ausübung lediglich effizienter und transparenter gestalten. Sie ist ein wesentlicher Beitrag zu ‚better governance‘.“

3. Erster Testlauf zur Netzwerkarbeit des AdR im Bereich Subsidiarität

Das AdR-Präsidium hat auf Vorschlag von Präsident Straub am 15. 10. 2005 beschlossen, einen ersten Testlauf zur Netzwerkarbeit im Bereich Subsidiarität zu organisieren. 21 Partner wurden eingeladen, sich an dem Testlauf zu beteiligen.³¹ Der Test wurde zwischen 31. 10. und 9. 12. 2005 durchgeführt. In dem Testverfahren wurden den Partnern erstens der vom AdR entwickelte Prototyp einer interaktiven Website zur Überwachung der Einhaltung der Subsidiarität zur Bewertung vorgelegt und zweitens zwei Kommissionsdokumente zur Subsidiaritätsanalyse übermittelt.

Die Subsidiaritätswebsite des AdR enthält alle europäischen Rechtsgrundlagen zur Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit und führt in das Thema ein. Sie enthält Prüfraster zur Subsidiaritätsanalyse und erleichtert den Zugang zu Kommissionsdokumenten. Künftig soll die Website es ermöglichen, einen Gesetzgebungsvorschlag, mit dem der AdR befasst wurde, während des gesamten EU-Gesetzgebungsprozesses, also vom Zeitpunkt der Veröffentlichung durch die Kommission bis zum Inkrafttreten, zu verfolgen. Auf der Website sollen auch eine elektronische Bibliothek zu Fragen der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit und ein öffentliches Diskussionsforum zur Ankündigung von Konferenzen und Artikeln etc. eingerichtet werden.

Als Basisdokumente für den Test wurden der *„Vorschlag einer Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Luftqualität und saubere Luft für Europa“*³² und die *Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament „Thematische Strategie zur Luftreinhaltung“*³³ (ein prälegislatives Dokument) herangezogen. Die Analyse der beiden Dokumente erfolgte auf Basis des geltenden Protokolls über

31 Regionale Regierungen: Bayerische Staatsregierung (DE), Tiroler Landesregierung (vertritt die Landeshauptleute-Konferenz) (AT), Selbstverwaltungsregion Košice (SK), Gouverneur von Schlesien (PL), Regionalregierung der Azoren (PT). Regionale Parlamente: Consiglio Regionale della Emilia Romagna (IT), Junta General del Principado de Asturias (ES), The National Assembly for Wales (UK), Vlaams Parlement (B), Ålands Lagting (FI), Assembleia Legislativa da Região Autónoma da Madeira (PT), Vorarlberger Landtag (AT), Landtag Schleswig-Holstein (DE). Andere Partner: Rat der Gemeinden und Regionen Europas, Verband der lokalen Gebietskörperschaften Litauens, Verband der Provinzen der Niederlande, Deutscher Landkreistag (DE), Vereinigung der Regionen Frankreichs, Verband der lokalen Gebietskörperschaften Dänemarks, Verband der zyprischen Gemeinden, die Stadt Budapest.

32 OM(2005) 447.

33 OM(2005) 446.

die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit (Amsterdamer Vertrag). Der AdR stellte dazu eine einführende Erstanalyse zur Verfügung.

Ziel des Tests war es, sich mit den betroffenen Artikeln des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EGV, Rechts- bzw Kompetenzgrundlage) und mit dem Inhalt des Protokolls über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit vertraut zu machen und zu prüfen, ob und inwieweit die in den Kommissionsdokumenten enthaltenen Vorschläge

- den in den Vertragsartikeln festgelegten Vorgaben entsprechen,
- mit den im Protokoll festgelegten Kriterien/Leitlinien im Einklang stehen und
- ob ersichtlich ist, dass die Kommission die vorgesehenen Konsultationen (zB gemäß Z 9 erster Gedankenstrich des Protokolls) und Prüfschritte (zB Gesetzesfolgenabschätzung gemäß Z 9 dritter Gedankenstrich) des Protokolls ordnungsgemäß und ausreichend durchgeführt hat.

Die Erfahrungen mit dem Testlauf waren außerordentlich positiv.

Insgesamt sollte der Test die Entwicklung von Methoden für ein effizientes und effektives Subsidiaritätsnetzwerk auf den Weg bringen und Anreize für die Partner schaffen, die notwendigen internen Verfahren zur Subsidiaritätskontrolle zu schaffen. Dieses Ziel wurde erreicht, denn fast alle Partner haben mit der Entwicklung ihrer Methoden begonnen. Nun wird ein Erfahrungsaustausch dazu beitragen, bewährte Verfahren zu ermitteln, zu bewerten und zu verbreiten.

Die Teilnahmequote der Partner war hervorragend (19 von 21 Partnern). Das Feedback zeigt eine beeindruckende politische und administrative Mobilisierung in den einzelnen Organisationen. Die meisten eingereichten Analysen/Dokumente wurden von der Verwaltung gründlich vorbereitet und anschließend von einem politischen Gremium offiziell gebilligt. Während des gesamten Tests haben zahlreiche Regionen, Verbände usw ihr Interesse an einer Teilnahme bekundet.³⁴

Das Testergebnis umfasst eine wesentliche politische Beurteilung der Frage, ob die analysierten Kommissionsdokumente mit dem Protokoll

34 Beispiele: Thüringer Staatskanzlei, Land Hessen, Region Brüssel-Hauptstadt, Land Rheinland-Pfalz, irische Regionen, Regionalrat der Toskana, Regionalrat der Marken, Eurocities, Versammlung der Regionen Europas, die neun österreichischen Bundesländer, belgische Regionalparlamente, schottisches Parlament, galicisches Parlament, katalanisches Parlament.

über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit übereinstimmen. Dies wurde von den Partnern im Grossen und Ganzen bejaht. Es wurden aber dennoch mehrer Vorschläge zur Verbesserung vorgebracht.

Der Test hat in den einzelnen Mitgliedstaaten ein bemerkenswertes Medienecho gefunden, da die meisten Partner eine aktive Informationspolitik betrieben und die breite Öffentlichkeit sowie Verbände, Versammlungen, Städte sowie einzelstaatliche Parlamente und Regierungen über den Test in Kenntnis gesetzt haben. Er hat darüber hinaus das Interesse der Dienststellen der Europäischen Kommission geweckt und gilt als Instrument zur Weiterentwicklung der europäischen Methoden für die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit. Das Generalsekretariat der Kommission hat sein Interesse bekundet, an der Auswahl eines zu analysierenden Dokuments für einen zweiten Test und an der Weiterentwicklung der Methodik teilzunehmen.

Verschiedene einzelstaatliche Parlamente haben sich an dem Test interessiert gezeigt, Informationen erbeten und vorgeschlagen, ihr eigenes elektronisches Instrument für den Informationsaustausch (IPEX) mit dem Subsidiaritätsnetzwerk des AdR zu vernetzen.

Generell haben die Testteilnehmer die AdR-Website über das Subsidiaritätsnetzwerk positiv bewertet. Entsprechend ihren Empfehlungen wird momentan ein interaktives Netzwerk konzipiert. Einige Teilnehmer haben die Beschränkung auf drei Arbeitssprachen kritisiert.

Das gesamte Verfahren war ein allgemeiner Lernprozess – so hatte beispielsweise eine breite Mehrheit der Teilnehmer während des Tests mit Schwierigkeiten zu kämpfen. Einige Partner – insbesondere aus den Regionalparlamenten – fanden den Sechswochenzeitraum zu kurz, und manche wurden mit technischen Problemen konfrontiert, etwa beim Öffnen verschiedener Formulare und bei der Bearbeitung des fremdsprachlichen Materials.

Die Partner haben sich schließlich für eine zweite Erprobungsphase des Netzwerks ausgesprochen. Inhalte, Zweck und Dauer des möglichen zweiten Tests sollen in enger Zusammenarbeit mit den Partnern erörtert und im Mai 2006 beschlossen werden.

Der Bericht über die Ergebnisse des Tests wurde Anfang 2006 vorgestellt und wird dem AdR-Präsidium am 12. 5. in Innsbruck vorgelegt.

Für 2006 ist der schrittweise Ausbau des AdR-Subsidiaritätsnetzwerkes geplant. Mehr Partner sollen an die mehr und mehr interaktive Website angeschlossen werden, die nicht nur dem AdR, sondern auch den Partnern erlauben soll, europaweite Subsidiaritätsanalysen zu

Kommissionsvorschlägen zu initiieren und durchzuführen. Ein zweiter Testlauf im ersten Halbjahr 2006 ist vorgesehen.

IV. Subsidiarität und AdR – Ausblick auf die vierte Mandatsperiode ab Februar 2006

Nach der Erfüllung seines politischen Programms zur Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit im Verfassungsvertrag und den ersten operationellen Schritten zu einer konkreten Überprüfung der Anwendung dieser Prinzipien auf europäischer Ebene, hat sich der AdR am Ende seiner dritten Mandatsperiode in mehreren Stellungnahmen ein neues politisches Programm in diesem Bereich gegeben.

Über das Jahr 2005 hinweg war nach den beiden negativen Referenden zum Verfassungsvertrag nach anfänglicher Skepsis auch im AdR die Erkenntnis gereift, dass außer dem Klagerecht des AdR zum Schutz des Subsidiaritätsprinzips vor dem EuGH alles, was im politischen Projekt „Verfassungsvertrag“ zur Anwendung der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit und deren Kontrolle gesagt wird, bereits heute auf Basis der geltenden Verträge umsetzbar ist.³⁵ Der AdR hat daher am Ende der dritten Mandatsperiode neben einer beachtlichen politischen und verwaltungsmäßigen Aktivität zur Anwendung des geltenden Protokolls über die Grundsätze der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit auch eine neue ambitionierte Perspektive entwickelt.

Neu als Forderung ist, dass der AdR nunmehr auch die nationalen Parlamente einlädt, *„in einen ständigen Dialog mit ihm zu treten, um gemeinsame Strategien zur effizienten Anwendung des Subsidiaritätsprotokolls zu entwickeln.“*³⁶ Präsident Straub hatte bereits seit

35 In diesem Sinne spricht sich der AdR in seiner Stellungnahme zum Thema *„Phase des Nachdenkens: Struktur, Themen und Rahmen für eine Bewertung der Debatte über die Europäische Union“* (CdR 250/2005 fin, angenommen am 12. 10. 2005) dafür aus, *„zur Entwicklung einer echten Subsidiaritätskultur ... die im Verfassungsvertrag vorgesehenen Grundsätze der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit unverzüglich anzuwenden ...“*; in der Stellungnahme *„Leitlinien für die Anwendung und Kontrolle der Grundsätze der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit“* (CdR 220/2005 fin, angenommen am 16. 11. 2005) appelliert der AdR daher an *„die Organe und Institutionen der EU, insbesondere die im Verfassungsvertrag vorgesehenen Grundsätze der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit und ihrer Kontrolle unabhängig von der Ratifizierung des Verfassungsvertrags – soweit rechtlich möglich – unverzüglich in die Praxis umzusetzen.“*

36 Stellungnahme *„Leitlinien für die Anwendung und Kontrolle der Grundsätze der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit“* (CdR 220/2005 fin, angenommen am 16. 11. 2005) Z 2.22.

Februar 2004 durch bilaterale Besuche in den Parlamenten der Mitgliedstaaten den Boden für diese Zusammenarbeit bereitet. In den kommenden Jahren wird diese Zusammenarbeit nun auszubauen sein. Operationelle Elemente wie die Einbeziehung der nationalen Parlamente ins Subsidiaritätsnetzwerk oder eine engere Zusammenarbeit zwischen COSAC³⁷ und AdR sind zu überlegen.

Auch die regionalen Parlamente lädt der AdR ein, „*sich weiterhin mit ihm zu koordinieren und interne Maßnahmen umzusetzen, die eine rasche Beschlussfassung und einen wirkungsvollen Informationsaustausch zu Subsidiaritätsfragen [...] ermöglichen*“. Der AdR werde die Zusammenarbeit mit den regionalen Parlamenten intensivieren und sie in der Netzwerkarbeit besonders berücksichtigen.³⁸

Der AdR wird zur Stärkung der Subsidiaritätskultur fortfahren, eine jährliche Subsidiaritätskonferenz unter Beteiligung der Europäischen Kommission, des Ministerrats, des Europäischen Parlaments, des Europäischen Gerichtshofs sowie der nationalen und regionalen Parlamente auszurichten. Auf dieser Jahreskonferenz soll ein Erfahrungsaustausch stattfinden und es sollen Hemmnisse und Entwicklungen bei der Anwendung des Subsidiaritäts- und Verhältnismäßigkeitsprinzips diskutiert werden. Die nächste dieser Konferenzen soll gemeinsam mit dem österreichischen Bundesrat im September 2006 in Wien organisiert werden.³⁹

Der AdR lädt nun erstmals auch das Europäische Parlament und den Ministerrat dazu ein, „*Verhandlungen über ein Kooperationsabkommen aufzunehmen*“. Darin sollten im Hinblick auf die besonderen Kompetenzen des AdR in Subsidiaritätsfragen „*die Modalitäten seiner Befassung bzw der Informationsfluss zwischen ihm und dem Parlament und dem Ministerrat im Rahmen des Mitentscheidungsverfahrens festgelegt werden*“. ⁴⁰

Hinsichtlich seiner internen Verfahren hat der AdR beschlossen, dass künftig das Präsidium die Befugnis haben soll, „*von der Kommission vor-*

37 Conference of Community and European Affairs Committees of Parliaments of the European Union.

38 Stellungnahme „*Leitlinien für die Anwendung und Kontrolle der Grundsätze der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit*“ (CdR 220/2005 fin, angenommen am 16. 11. 2005) Z 2.23; Stellungnahme „*Die Rolle der Regionalparlamente mit Gesetzgebungsbefugnissen im demokratischen Leben der Union*“ (CdR 221/2004 fin, angenommen am 16. 11. 2005), Z 2.5, 2.6 und 2.9.

39 Stellungnahme „*Leitlinien für die Anwendung und Kontrolle der Grundsätze der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit*“ (CdR 220/2005 fin, angenommen am 16. 11. 2005), Z 3.7.

40 Ebd, Z 3.16.

gelegte Gesetzesvorschläge, zu denen er gehört werden muss, auf ihre Vereinbarkeit mit den Prinzipien der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit zu prüfen ... und den europäischen Institutionen und nationalen Parlamenten seinen Standpunkt zuzuleiten.“ Damit wurde, wie es Präsident Straub auf der zweiten Subsidiaritätskonferenz des AdR in London am 29. 11. 2005 ausgedrückt hat, *„den Fragen der Subsidiarität politische Priorität im AdR eingeräumt“*. Die Einzelheiten dieses Verfahrens sollen in der neuen Mandatsperiode ab Februar 2006 in einer Geschäftsordnungsreform festgelegt werden.

Abschließend kann festgestellt werden, dass die Praxis der Subsidiaritätskontrolle im AdR 2006 davon geprägt sein wird, die operationellen und verwaltungsmäßigen Maßnahmen, die 2005 eingeleitet wurden, fortzusetzen und zu festigen. Gleichzeitig wird der AdR 2006 auch weiter in der Reform seiner internen Entscheidungsstrukturen voranschreiten, um eine effiziente politische Behandlung der Fragen der Subsidiarität zu gewährleisten.

Schließlich wird der AdR seine Rolle als Drehscheibe und Initiator im Bereich Subsidiaritätskontrolle sowohl in den interinstitutionellen Beziehungen der Europäischen Union als auch im Rahmen der europäischen Netzwerkarbeit verstärken und dadurch zu einer europäischen Kultur der Subsidiarität beitragen.

ENTWURF EINER SCHEMATISCHEN SUBSIDIARITÄTSANALYSE

1. Referenz des Dokuments der Europäischen Kommission
2. Rechtsgrundlage
3. Begründung und Ziel der Maßnahmen:
 - Fällt die Maßnahme in einen Bereich der ausschließlichen Zuständigkeit der Gemeinschaft oder in einen Bereich der mit den Mitgliedstaaten geteilten Zuständigkeit?
 - Entsprechen die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahme den Pflichten der Union?
 - Bringt die auf Gemeinschaftsebene ergriffene Maßnahme einen Mehrwert?
 - Ist nachgewiesen worden, dass die einzelstaatlichen Maßnahmen potenziell unzureichend wären?
 - Hätte das Ziel der in Betracht gezogenen Maßnahme in ausreichendem Maße auf lokaler oder regionaler Ebene erreicht werden können?
4. Lokale und regionale Dimension:
 - Wurde der lokalen und regionalen Dimension der in Betracht gezogenen Maßnahme Rechnung getragen?
 - Welche potenziellen Auswirkungen bestehen im Hinblick auf die Regulierung auf lokaler und regionaler Ebene?
5. Wahl der Instrumente:
 - Ist das vorgeschlagene Instrument (Richtlinie, Verordnung ua) das geeignetste?
6. Vereinfachung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften:
 - Entspricht die vorgeschlagene Maßnahme sowohl auf der gemeinschaftlichen als auch auf der einzelstaatlichen Ebene den Kriterien zur Vereinfachung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften?
 - Welche Vorzüge bzw Zwänge bringt die vorgeschlagene Maßnahme in Bezug auf die lokalen und regionalen Gebietskörperschaften?

7. Finanzielle Bewertung:

- Bewertung des dem Vorschlag der Europäischen Kommission beigefügten Finanzbogens.
- Bewertung der Auswirkungen auf die lokalen und regionalen Finanzen.

8. Externe Konsultation:

- Wurde beim Konsultationsprozess die lokale und regionale Dimension der in Betracht gezogenen Maßnahmen berücksichtigt?
- War die Initiative der Europäischen Kommission Gegenstand einer Konsultation der lokalen und regionalen Gebietskörperschaften? War diese Konsultation sachdienlich?

9. Folgenabschätzung:

- Wurde zu der Initiative der Europäischen Kommission eine Folgenabschätzung vorgenommen?
- Wurden die territorialen Auswirkungen berücksichtigt?

10. Verhältnismäßigkeit:

- Ist die Regelung geeignet, erforderlich und angemessen?
- Sind Rechtsform, Regelungsumfang und Regelungsdichte angemessen?
- Sind die finanzielle Belastung und der Verwaltungsaufwand angemessen?

Von der Philosophie zur praktischen Anwendung: Das Subsidiaritätskontroll-Netzwerk des Ausschusses der Regionen

I. Einleitung

Der Ausschuss der Regionen (AdR) verstand sich seit seiner Gründung im Jahr 1994 als Anwalt der Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips und des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit und sprach sich in zahlreichen Resolutionen und Stellungnahmen¹ für deren Stärkung aus. Unterstützt wurden die Bemühungen des Ausschusses der Regionen in der Regierungskonferenz von Amsterdam und im Zuge der Erarbeitung des Entwurfs des Verfassungsvertrages vor allem von Regionen mit Gesetzgebungsbefugnissen, die innerstaatlich großen Einfluss auf die nationale Europapolitik haben. Das Subsidiaritätsprotokoll² zum Vertrag von Amsterdam konkretisierte die Bestimmungen des Maastrichter Vertrags und ist die derzeit relevante Rechtsgrundlage.

1 Auswahl an Resolutionen, Stellungnahmen und anderen Positionen des AdR zum Subsidiaritätsprinzip: 20. 4. 1995: Stellungnahme „Revision des Vertrags über die Europäische Union“, Berichterstatter Jordi Pujol, CdR 136/1995 fin; Entschließung v 20. 11. 1997, CdR 305/97 fin, ABI C 64 v 27. 2. 1998, 98; 11. 3. 1999: Stellungnahme „Für eine echte Subsidiaritätskultur! Ein Appell des Ausschusses der Regionen“, Berichterstatter Michel Delebarre und Edmund Stoiber, CdR 302/1998 fin, ABI C 198 v 14. 7. 1999, 73; 19. 9. 1999: Stellungnahme „Eine bessere Rechtsetzung: gemeinsam Verantwortung übernehmen (1998)“, Berichterstatterin Mercedes Bresso, CdR 50/1999 fin, ABI C 374 v 23. 12. 1999, 11; 13. 4. 2000: Stellungnahme zum Bericht der Kommission an den Europäischen Rat mit dem Titel „Eine bessere Rechtsetzung 1999“, Berichterstatter Edmund Stoiber, CdR 18/2000 fin, ABI C 226 v 8. 8. 2000, 60; 20. 9. 2001: Bericht über die Bürgernähe, CdR 436/ 2000 fin; 13. 3. 2002: Stellungnahme zum „Entwurf eines Berichts des Europäischen Parlaments über die Abgrenzung der Zuständigkeiten zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten“, Berichterstatter Jos Chabert und Manfred Dammeyer, CdR 466/2001 fin; 4. 7. 2002: Beitrag zum Europäischen Konvent, CdR 127/2002 fin; 21. 11. 2002: Stellungnahme „Die Rolle der Regionen und Kommunen im europäischen Aufbauwerk“, Berichterstatter Lord Tope, CdR 237/2002 fin; 20. 11. 2003: Stellungnahme zum Bericht der Kommission „Bessere Rechtsetzung 2002“ und zur Mitteilung der Kommission „Aktualisierung und Vereinfachung des Acquis communautaire“; Berichterstatter Gordon Keymer, CdR 62/2003 fin; weiters die in FN 3, 4 und 11 zitierten Stellungnahmen aus dem Oktober bzw November 2005.

2 Protokoll (Nr 30) über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit (1997), ABI C 340 v 10. 11. 1997.

Der AdR führte zwischen 31. 10. und 9. 12. 2005 den ersten Pilotversuch seines Netzwerks zur Subsidiaritätskontrolle durch. Politische Grundlagen waren die Stellungnahme des AdR vom 12. 10. 2005 zum Thema „Bessere Rechtsetzung 2004“³, verfasst von Michel Delebarre, sowie die Stellungnahme vom 16. 11. 2005 zum Thema „Leitlinien für die Anwendung und Kontrolle der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit“⁴ des AdR-Präsidenten Peter Straub.

II. Vorbereitung des AdR

1. Erste Subsidiaritätskonferenz in Berlin

Die im Entwurf einer Verfassung für Europa⁵ vom 29. 10. 2004 neu vorgesehenen Bestimmungen der Subsidiaritätskontrolle – vor allem mit dem Klagerecht als ultima ratio – waren für den Ausschuss der Regionen Anlass, rechtzeitig vor dem Inkrafttreten des Verfassungsvertrages zu überlegen, wie die neuen rechtlichen Möglichkeiten praxisgerecht angewandt werden könnten. Die Grundsatzentscheidungen wurden im Frühjahr 2004 vom AdR-Präsidium getroffen, als der negative Ausgang der Referenden in Frankreich und den Niederlanden nicht absehbar war.

Während der deutschen EU-Präsidentschaft organisierte die Fachkommission CONST des AdR in Zusammenarbeit mit dem Bundesrat am 27. 5. 2004 in Berlin die erste AdR-Subsidiaritätskonferenz. Eine der Schlussfolgerungen⁶ der Tagung, der sich das AdR-Präsidium⁷ in seiner außerordentlichen Sitzung in Den Haag am 21. 10. 2004 anschloss – wenige Tage vor der Unterzeichnung des Verfassungsvertrags in Rom, an der auch AdR-Präsident Peter Straub teilnahm – war die Vorgabe, schrittweise ein Instrumentarium zur Subsidiaritätskontrolle mit einem Überwachungsnetzwerk einzuführen. Daran sollten die nationalen Parlamente, die Regionalparlamente, die Verbände der lokalen und regionalen Gebietskörperschaften usw. mitwirken.

Thematisch sollte sich das Netzwerk auf die zehn Bereiche konzentrieren, bei denen der EGV eine obligatorische Anhörung des AdR vorsieht: Wirtschaftlicher und sozialer Zusammenhalt, Bildung und

3 CdR 121/2005 fin.

4 CdR 220/2004 fin.

5 ABI C 310 v 16. 12. 2004.

6 CdR 195/2004.

7 R/CdR 279/2004 Punkt 5.

Jugend, Kultur, Gesundheitswesen, transeuropäische Netze und Verkehr, Beschäftigung, Sozialpolitik, Umwelt, europäischer Sozialfonds sowie Berufsausbildung.

2. Eigene Struktur und Studie für Handlungsfähigkeit

Der AdR selbst richtete in seinem Generalsekretariat ein eigenes Referat „Subsidiaritätskontrolle“ ein, um sich selbst auf die neuen Aufgaben vorzubereiten bzw die bestehenden Zuständigkeiten besser ausüben zu können.

Eine Studie des Europäischen Hochschulinstitutes in Florenz⁸ bildete eine wichtige wissenschaftliche Grundlage für die inhaltliche und organisatorische Ausrichtung des AdR. Darin wurden die wichtigsten rechtlichen und politischen Rahmenbedingungen ebenso beschrieben wie Schlussfolgerungen und Handlungsempfehlungen für den AdR vorgeschlagen.

3. Gesetzgebende Regionalparlamente als Mitstreiter

Aufgrund ihrer besonderen Bedeutung und ihrer Erfahrung im Rechtssetzungsprozess befasste sich der AdR – nicht ohne Widerspruch aus Kreisen seiner eigenen Mitglieder – mit der Rolle der gesetzgebenden Regionalparlamente. Angemerkt sei an dieser Stelle, dass die besonderen Verantwortlichkeiten und innerstaatlichen Rechte und Gestaltungsmöglichkeiten der Regionen mit Gesetzgebungsbefugnissen innerhalb des Ausschusses der Regionen immer wieder Gegenstand teils emotionaler Debatten⁹ waren. In diesen Richtungsdebatten wurde von Repräsentanten von Kommunen und Administrativregionen häufig eine schematische Gleichheit aller AdR-Mitglieder und der von ihnen vertretenen Gebietskörperschaften beschworen.

8 Umsetzung und Kontrolle des Subsidiaritäts- und des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Lichte der Verfassung für Europa – der Ausschuss der Regionen, Studie des Europäischen Hochschulinstituts für den Ausschuss der Regionen, 7. November 2005, verfasst von Prof. Jacques Ziller.

9 S dazu ausführlich Kiefer, Der Verfassungsvertrag für Europa und die Vorbereitung auf seine Anwendung: Initiativen von REG LEG im Jahr 2004, in: Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung Tübingen (Hg), Jahrbuch des Föderalismus 2005 (2005) 616 ff sowie Christiansen/Lintner, 10 Jahre Ausschuss der Regionen: Lehren aus der Vergangenheit, Herausforderungen für die Zukunft. Papier für das Diskussionsforum der Fachkommission CONST des Ausschusses der Regionen. Diskussionspapier des European Institute of Public Administration, CdR 464/2004.

Im Rahmen einer Anhörung in der Fachkommission (FK) CONST am 3. 3. 2005 – unter Vorsitz des FK-Präsidenten Franz Schausberger und in Anwesenheit des Vorsitzenden des EP-Verfassungsausschusses Jo Leinen – präsentierten Präsidentinnen und Präsidenten zahlreicher gesetzgebender Regionalparlamente, die in der CALRE¹⁰ zusammenarbeiten, ihre Vorschläge und Erfahrungen für die bzw in der Subsidiaritätskontrolle. Diese Vorschläge und Berichte flossen in die von Luc van den Brande in der AdR-Plenartagung vom 16. 11. 2005 vorgelegte Stellungnahme zum Thema „die Rolle der Regionalparlamente mit Gesetzgebungsbefugnissen im demokratischen Leben der Union“¹¹ ein. Darin stellte der AdR fest, dass das neue Subsidiaritätsprotokoll im Anhang zum Vertrag über eine Verfassung für Europa ein erster wichtiger Schritt in Richtung einer faktischen Anerkennung der Regionalparlamente mit Gesetzgebungsbefugnis sei.

Das Protokoll sieht vor, dass die nationalen Parlamente, „gegebenenfalls die Regionalparlamente mit Gesetzgebungsbefugnissen“, in den Belangen der Kontrolle der Anwendung des Subsidiaritätsprinzips konsultieren können. Gleichzeitig – und dies war und wird für die effektive Abwicklung der Subsidiaritätskontrolle von besonderer Bedeutung sein – wird die Notwendigkeit hervorgehoben, die Zusammenarbeit zwischen dem AdR und den Regionalparlamenten in der Subsidiaritätskontrolle zu verstärken und mit den Regionalregierungen abzustimmen, um auf entsprechendes Know-How und Ressourcen zurückgreifen zu können.

III. Subsidiaritätskontrolle in verschiedenen Phasen

1. Die Rolle der EU-Organе

Kommission, Europäisches Parlament und Ministerrat als am Gesetzgebungsprozess beteiligte EU-Organе sind zur Einhaltung des in Art 5 Abs 2 EGV verankerten Subsidiaritätsprinzips verpflichtet und haben das entsprechende Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit einzuhalten.

10 CALRE: Konferenz europäischer Regionalparlamente mit Gesetzgebungsbefugnissen (Original: Conférence des Présidents des Assemblées Législatives Régionales Européennes): www.calre.net. Eine ausführliche Darstellung der politischen Aktivitäten der CALRE seit ihrer Gründung im Jahr 1997, verfasst vom Autor dieses Beitrags, erscheint im Jahrbuch des Föderalismus 2006.

11 CdR 221/2004 fin. Der mehrstimmigen Annahme im Plenum war wiederum eine Grundsatzdebatte vorausgegangen.

Die Kommission hat in ihren Vorschlägen auch eine Begründung zur Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips abzugeben. Europäisches Parlament und Rat müssen im Rahmen des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens und als Teil der Gesamtbewertung der Kommissionsvorschläge deren Übereinstimmung mit Art 5 EGV beurteilen. Dies betrifft sowohl den ursprünglichen Kommissionsvorschlag als auch Änderungen, die Parlament und Rat an dem Vorschlag vorzunehmen beabsichtigen.

2. Die Rolle des AdR

Unabhängig von den europäischen Verträgen sieht die Geschäftsordnung des Ausschusses der Regionen¹² in Art 51 Abs 2 vor: „Der Hauptteil (*der Stellungnahme, Anm.*) geht bei der Beurteilung des beratenen Dokuments wo immer möglich auf die Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips sowie die zu erwartenden Auswirkungen auf den Verwaltungsvollzug und die regionalen und lokalen Finanzen ein.“ Die Subsidiaritätskontrolle sollte daher fixer Bestandteil aller AdR-Stellungnahmen sein. Dieser selbst auferlegten Verpflichtung kommen die Berichtersteller allerdings nicht in ausreichendem Umfang nach.

In einer frühen Phase des Gesetzgebungsprozesses muss in erster Linie die Kommission die Einhaltung der Subsidiarität bewerten. Allerdings liegt es im Interesse des AdR, eine unzureichende Einhaltung der Subsidiarität oder der Verhältnismäßigkeit bereits in dieser frühen Phase belegen zu können. Als Konsequenz erwartete der AdR auch eine Verbesserung der Qualität seiner eigenen Stellungnahmen. Für die Kommission sollte es bereits in dieser frühen Phase von Vorteil sein, Informationen über einen möglichen Verstoß eines Gesetzgebungsaktes gegen Zuständigkeiten der lokalen und regionalen Ebene zu erhalten. Konstruktive Mitgestaltungsmöglichkeiten in den Vorbereitungsgremien eröffnen sich hier etwa für die deutschen und österreichischen Länder, die durch Bundesratsbeauftragte bzw „Gemeinsame Ländervertreter“ in der jeweiligen nationalen Delegation mitarbeiten, wenn Länderzuständigkeiten betroffen sind.

Aufgrund seiner beratenden Rolle kommt dem AdR nicht die Rolle zu, das Subsidiaritätsprinzip anzuwenden, sondern seine korrekte Anwendung durch andere EU-Organe zu überwachen. Aus diesem Grund versuchte der AdR auf Arbeitsebene mit den Dienststellen der Kommission eine gemeinsame Definition sowie Anwendungskriterien auszuarbeiten. Wie später ausgeführt wird, zeigte sich die Kommission nach Abschluss

12 CdR 1/2004 und ABI L 175 v 10. 5. 2004.

des Pilotversuchs sehr interessiert, einige der konkreten Erfahrungen für ihre Verfahren zur Prüfung der Subsidiaritätskonformität zu übernehmen.

Der AdR ist bei der Abgabe seiner Stellungnahmen nicht an die Sechs-Wochen-Frist gebunden, die im Rahmen des Subsidiaritäts-Frühwarnsystems gilt bzw gelten soll. Er kann vielmehr seine Standpunkte zum Gesetzgebungsprozess jederzeit – wirkungsvoll vor allem in der prä-legislativen Phase – einbringen.

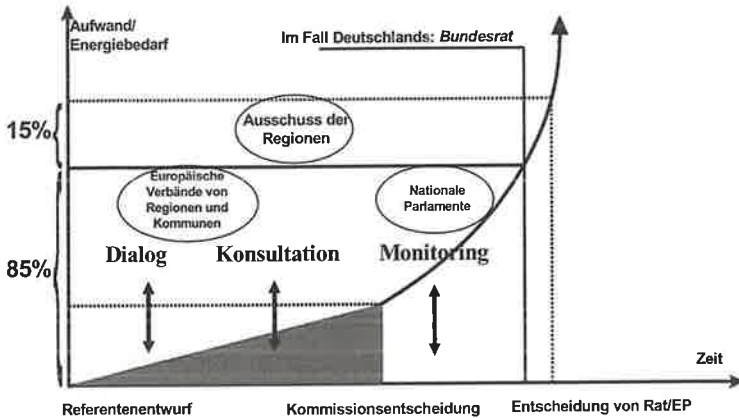
3. Höhere Gestaltungsmöglichkeiten in Dialogphase

Die je nach der zeitlichen Dimension unterschiedliche Erfolgsaussicht, den Gesetzgebungsprozess zu beeinflussen, stellte eindrucksvoll Alexander Heichlinger im Rahmen der Berliner Subsidiaritätskonferenz am 24. 5. 2004 dar. Er zeigte auf, dass der AdR meist erst in einer Politikgestaltungs- bzw Rechtsetzungsphase tätig werde, wo nur mehr 15 Prozent an Änderungspotential vorhanden sei. In der Vorbereitungsphase (Dialog) seien die Aussichten, Änderungen zu bewirken, wesentlich besser als zu dem Zeitpunkt, zu dem der AdR nach dem EGV berufen ist, seine Stellungnahmen zu geplanten Rechtsakten abzugeben. In der früheren Dialogphase sind die wendigeren und formal wenig gebundenen Verbände der Regionen und lokalen Gebietskörperschaften oft einflussreicher als der später agierende AdR.

Heichlingers nachstehende Grafik¹³, die auf einer von Thomas Wobben vom Verbindungsbüro Sachsen-Anhalts in Brüssel aufgearbeiteten Quellenbasis fußt, zeigt das Erfordernis, die prälegislative Dialog- und Konsultationsphase stärker in die Strategien des Ausschusses der Regionen einzubeziehen. Mit Prospektivstellungnahmen trug der AdR diesen Anforderungen bereits ansatzweise Rechnung. Die systematische Subsidiaritätskontrolle nach dem „neuen“ Subsidiaritätsprotokoll mit dem Klagerecht als neuer Sanktionsmöglichkeit sollte verstärkt dazu kommen.

13 Redemanuskript Heichlinger, 24. 5. 2004 (unveröffentlicht).

Ein anderer Gesichtspunkt der Subsidiaritätsanwendung



© EIPA 2004 - Alexander Heichlinger - slide 1

Grafik: Steigender Aufwand für Änderungen in fortschreitendem Konkretisierungs- und Verhandlungsstadium – von Alexander Heichlinger: „Zum Beginn jeder Initiative - Zeitpunkt $t=0$ – steht oftmals ein mehr oder weniger konkreter politischer Auftrag an einen Mitarbeiter einer Kommissionsdienststelle, einen Vorschlag auszuarbeiten. Zu diesem Zeitpunkt $t=0$ (in der Graphik die horizontale Achse) genügt es unter Umständen, durch ein Gespräch mit dem zuständigen Kommissionsmitarbeiter eigene Interessen einzubringen und an der Entscheidungsfindung mitzuwirken. Je mehr Zeit vergeht, umso mehr Akteure, die bei der Formalisierung von Entscheidungen eingebunden werden, müssten angesprochen werden. Somit steigt der Aufwand (die vertikale Achse) zur Interessenvertretung mit jeder Beteiligungsstufe exponentiell an (die ansteigende Kurve).“¹⁴

14 Vgl. oben FN 13.

Der AdR als konsultatives Gremium setzt hier ebenso spät an wie der deutsche Bundesrat, der als zweite Kammer in manchen Fällen – wohl theoretisch – noch die Notbremse ziehen und eine Stellungnahme an den Bund für die Verhandlungen auf Ratsebene richten könnte.

IV. Das Subsidiaritätsnetzwerk

1. Aufschlussreiche Subsidiaritäts-Website

Das in der Subsidiaritätskonferenz von Berlin formulierte Ziel, der AdR solle eine Koordinationsaufgabe übernehmen, wurde zunächst durch die Schaffung eines Internetportals¹⁵ mit Informationen über Subsidiaritätsfragen umgesetzt. Die Internetplattform dient einerseits der Informationsverbreitung, andererseits als interaktive Plattform für die Konsultationen. Der AdR bezweckte mit der Einrichtung des Subsidiaritätskontrollnetzwerkes, zur „wichtigsten Informationsquelle in Subsidiaritätsfragen in Europa“¹⁶ zu werden. Die „Subsidiaritätshomepage“ des AdR enthält sämtliche relevanten rechtlichen Informationen wie Vertragsbestimmungen sowie einen historischen Abriss der Entwicklungen von Maastricht bis zum Entwurf des Verfassungsvertrages.

Der AdR war sich im Klaren, dass er zur wirksamen Überwachung des Gesetzgebungsprozesses der EU-Organe zusätzlichen Sachverstand benötigte. Dies war nur durch eine Vernetzung des AdR mit dem Sachverstand seiner Mitglieder bzw ihrer Verwaltungen sowie der Einbeziehung externer Partner möglich.

Bis 30. 9. 2005 konnten sich private und öffentliche Forschungseinrichtungen sowie Gebietskörperschaften und Kommunalverbände auf eine Ausschreibung des AdR zum Aufbau eines elektronischen Netzwerkes externer Experten bewerben. Diese sollen den AdR bei der Überwachung der Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips in europäischen Rechtsakten unterstützen. Erfolgen soll dies sowohl durch die Bereitstellung von Datenbanken und Expertise bei der Prüfung von Gesetzgebungsakten als auch durch Unterstützung von Berichterstattern des AdR bei der Ausarbeitung von Stellungnahmen. Ausgeschrieben wurden mehrere Rahmenverträge, die sich an den Zuständigkeiten der sechs Fachkommissionen des AdR orientierten.

15 S Homepage des AdR: www.cor.eu.int/subsidinet/de/index.htm (15. 3. 2006).

16 CdR 475/2004, 4.

2. Das Subsidiaritätsnetzwerk

Das Subsidiaritätsnetzwerk des AdR wurde im Oktober 2005 eingerichtet, um den Informationsaustausch zwischen Regionen und Kommunen über politische Dokumente und Vorschläge der Europäischen Kommission zu erleichtern. Sie sollten sich einerseits über diese politischen Initiativen informieren können und gleichzeitig die Möglichkeit erhalten, an der Politikgestaltung teilzunehmen und ihre Anmerkungen und Anliegen zu den Legislativvorschlägen in einer frühen Phase einzubringen.

Neben den lokalen und regionalen Gebietskörperschaften der 25 Mitgliedstaaten und den nationalen Delegationen im Ausschuss der Regionen werden die europäischen Verbände der Regionen und Kommunen eingeladen, sich an diesem Netzwerk zu beteiligen. Zugang zum Netzwerk sollen auch die übrigen EU-Institutionen und die Einrichtungen der Mitgliedstaaten erhalten.

Die Teilnehmer sollen per E-Mail über ein zu beurteilendes Dokument, also ein Grün- oder Weißbuch, eine Mitteilung oder einen Legislativvorschlag benachrichtigt werden. Für Anmerkungen dazu stehen Online-Formulare zur Verfügung, die eine Vergleichbarkeit der Kommentare gewährleisten. Anmerkungen, die an den AdR gesandt werden, sind innerhalb von rund zehn Tagen ab Veröffentlichung des neuen Dokuments im Internet abzugeben. Auf der Website werden alle eingegangenen Anmerkungen veröffentlicht, und eine Zusammenfassung wird auch dem jeweiligen Berichterstatter des AdR für die Erarbeitung seiner Stellungnahme zum Thema zur Verfügung gestellt. Das Netzwerk wird hauptsächlich in den drei Arbeitssprachen der Europäischen Kommission – deutsch, französisch und italienisch – betrieben. Die kurze Frist für Kommentare hat ihren Grund darin, dass die Rückmeldungen den AdR-Berichterstattern rechtzeitig für die Ausarbeitung ihrer Stellungnahmen zur Verfügung stehen sollen. Je früher der AdR selbst seine Bewertungen vorlegen kann, desto größer ist die Möglichkeit, Einfluss auf das Rechtssetzungsverfahren der EU zu nehmen. Außerdem wurde dies schon als Test im Hinblick auf die kurzen Fristen im Rahmen des Subsidiaritätsfrühwarnsystems angesehen.

3. Der erste Pilotversuch

Für den ersten Pilotversuch einer systematischen Subsidiaritätsprüfung wurden 21 Teilnehmer ausgewählt. Dabei legte der AdR Wert darauf, möglichst viele Mitgliedstaaten abzudecken, ein Gleichgewicht zwischen regionalen und lokalen Gebietskörperschaften sowie zwischen „alten“

und „neuen“ Mitgliedstaaten herzustellen, sowohl zentralisierte, regionalisierte als auch Bundesstaaten zu umfassen und die erforderlichen Verwaltungskapazitäten zur Durchführung des Tests vorauszusetzen.

Die **Teilnehmer** am ersten Pilotversuch waren:

fünf Regionalregierungen

- Bayerische Staatsregierung (DE)
- Tiroler Landesregierung als Ansprechpartner des AdR für die neun österreichischen Länder¹⁷ (AT)
- Regierung der autonomen Region Košice (SK)
- Marszalek (Marschallamt) von Schlesien (PL)
- Regierung der Region Açores (PT)

acht gesetzgebende Regionalparlamente

- Regionalrat der Emilia Romagna (IT)
- Gesetzgebende Versammlung des Fürstentums Asturien (ES)
- Nationalversammlung von Wales (UK)
- Flämisches Parlament (B)
- Landtag von Åland (FI)
- Gesetzgebende Versammlung der autonomen Region Madeira (PT)
- Vorarlberger Landtag (AT)
- Landtag Schleswig-Holstein (DE)

sowie acht weitere lokale und regionale Teilnehmer

- Rat der Gemeinden und Regionen Europas (RGRE)
- Litauischer Verband lokaler Gebietskörperschaften (LT)
- Vereinigung der niederländischen Provinzen (NL)
- Deutscher Landkreistag (DE)
- Vereinigung der Regionen Frankreichs (FR)
- Dänischer Gemeindeverband (DK)
- Zypriischer Städtetag (CY)
- Budapest (HU).

17 Die neun Länder führten ein Konsultationsverfahren zur Ausarbeitung einer Gemeinsamen Länderstellungnahme durch und traten nach außen mit einer einheitlichen, abgestimmten Position auf.

Gegenstand der Analyse waren die zwei Kommissions-Dokumente

- Thematische Strategie zur Luftreinhaltung, KOM(2005) 446 endg und
- Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Luftqualität und saubere Luft für Europa, KOM(2005) 447 endg.

Als **Kriterien** für die Auswahl dieser Dokumente wurden vom AdR-Subsidiaritätsreferat in Zusammenarbeit mit den Sekretariaten der AdR-Fachkommissionen festgelegt:

- Das Dokument sollte Anfang Oktober 2005 zur Verfügung stehen und
- sowohl Gegenstand einer Stellungnahme des AdR als auch von besonderem Interesse für die lokalen und regionalen Gebietskörperschaften sein. Berichtersteller dazu war das deutsche kommunale AdR-Mitglied Helmut Jahn, Landrat des Landkreises Hohenlohe.
- Auch sollte das Legislativverfahren für das Dokument ausreichend lang bemessen sein, damit die jeweiligen AdR-Berichtersteller die Testergebnisse auch verwerten könnten.

Neben der Erprobung der Praktikabilität des Netzwerkes sollten auch Anreize für die Partner geschaffen werden, die notwendigen internen Verfahren zur Subsidiaritätskontrolle einzurichten bzw zu optimieren.

Alle angemeldeten Teilnehmer erhielten am 27. 10. 2005, zwei Tage vor dem Beginn der Testphase, per E-Mail eine Einladung, bis 7. 11. 2005 ihre Anmeldung vorzunehmen. Bis zum Ende des Tests am 9. 10. 2005 hatten 18 Partner ihre Teilnahme bestätigt, einer widerrief seine Mitwirkung, und zwei registrierten sich nicht.

4. Strukturierter Fragebogen

Den teilnehmenden Regionen und Gebietskörperschaften bzw Verbänden wurde ein strukturierter Fragebogen zur Verfügung gestellt. Dem Subsidiaritäts-Analyseformular¹⁸ waren ein Deckblatt mit Informationen über die teilnehmende Gebietskörperschaft/Behörde, Leitlinien¹⁹ für die Teilnehmer und ein Feedbackformular²⁰ angeschlossen. Letzteres enthielt Angaben über die Verfahrensschritte innerhalb der Gremien sowie eine Beurteilung der Subsidiaritätswebsite.

18 Das Formular mit den Fragestellungen ist im Anhang abgedruckt.

19 CdR 306/2005 Anlage 2.

20 CdR 306/2005 Anlage 3.

Das Ziel des Tests bestand nicht vorrangig darin, in den Kommissionsdokumenten Verstöße gegen das Subsidiaritäts- oder Verhältnismäßigkeitsprinzip zu finden, vielmehr ging es darum, sich mit den entsprechenden Artikeln des EGV (Rechts- bzw Kompetenzgrundlage) und mit dem Inhalt des Protokolls über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit vertraut zu machen. Rechtsgrundlage war die geltende Fassung des Vertrags von Amsterdam und nicht die hypothetische des Entwurfes des Verfassungsvertrages.

Weiters sollte geprüft werden, ob und inwieweit die in den Kommissionsdokumenten enthaltenen Vorschläge den in den Vertragsartikeln festgelegten Vorhaben entsprächen, mit dem im Subsidiaritätsprotokoll festgelegten Kriterien und Leitlinien im Einklang stünden und ob ersichtlich sei, dass die Kommission die vorgesehenen Konsultationen (s Art 9 erster Spiegelstrich des Subsidiaritätsprotokolls) und Prüfschritte (zB Gesetzesfolgenabschätzung gemäß Art 9 dritter Spiegelstrich des Protokolls) ordnungsgemäß und ausreichend durchgeführt habe. Das ausgearbeitete Prüfformular, das von den Teilnehmern als äußerst hilfreich bezeichnet wurde, folgte diesen Kriterien und enthielt daher keine neuen Fragestellungen.

Im Testverfahren wurden ein legislativer Akt (Richtlinienvorschlag) und ein prälegislatives Dokument (Kommissionsmitteilung) untersucht. Der detaillierte Fragebogen war auf den Rechtsakt abgestimmt.

5. Die Auswertung

Die eingereichten Stellungnahmen wurden auf der AdR-Homepage im Internet veröffentlicht und sind frei zugänglich. Das Feedback über den Verlauf des Pilotversuchs zeigte, dass die meisten Einreichungen von der jeweiligen Verwaltung vorbereitet und dann von einem politischen Gremium genehmigt wurden. Während des Testlaufs interessierten sich beim AdR weitere Gebietskörperschaften bzw Verbände für eine Teilnahme.²¹ Dies waren gute Vorzeichen für weitere Testläufe bzw den später folgenden Echtbetrieb des Subsidiaritätskontrollnetzwerks.

Während und nach dem Testlauf bestand enger Kontakt zwischen dem AdR und den Dienststellen der Europäischen Kommission. Die ersten Reaktionen lassen erwarten, dass konkrete Schritte zur gemein-

21 Der AdR nannte in DI/CdR 5/2006 konkret Thüringer Staatskanzlei, Land Hessen, Region Brüssel-Hauptstadt, Land Rheinland-Pfalz, irische Regionen, Regionalrat der Toskana, Regionalrat der Marken, Eurocities, Versammlung der Regionen Europas, belgische Regionalparlamente, schottisches Parlament, galicisches Parlament, katalanisches Parlament.

samen Weiterentwicklung der Methodik und der Kriterien der Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit folgen könnten.

Die Parlamente der Mitgliedstaaten verfügen über ein eigenes elektronisches Instrument für den Informationsaustausch (IPEX). Sie erwogen, dieses mit dem Subsidiaritätsnetzwerk des AdR zu vernetzen.

6. Lerneffekt für alle Beteiligten

Der AdR sah einen Mehrwert für die Teilnehmer darin, dass diese kurzfristig aktuelle Informationen verfügbar erhalten. Weit wichtiger dürfte jedoch die Möglichkeit sein, eigene Anliegen nach einem abgestimmten Kriterienkatalog und Raster vorzubringen und damit eine gemeinsame Grundlage für die Vorgangsweise mit anderen europäischen Regionen und Kommunen zu finden. Der erste Test brachte wichtige Erkenntnisse hinsichtlich der Methode und der Organisation einer derartigen Konsultation. Gleichzeitig erhielten der AdR *und* die beteiligten Gebietskörperschaften Subsidiaritätsanalysen.

Das neue Arbeitsumfeld – technisch, inhaltlich und teilweise fremdsprachig (DE, EN, FR) – stellte eine Herausforderung für alle Beteiligten dar, alle konnten aber daraus lernen. Die Regionalparlamente beispielsweise fanden den Sechswochenzeitraum zu kurz und für manche waren die fremdsprachigen Texte kaum zu bearbeiten.

V. Die inhaltlichen Ergebnisse

1. Kriterien eingehalten

Der AdR legte Anfang 2006 einen detaillierten Bericht²² über den ersten Test vor. Die Analyse der eingereichten Stellungnahmen zeigte, dass nach Ansicht der Teilnehmer des Netzwerks die Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit in den analysierten Dokumenten grundsätzlich eingehalten wurden. So seien die Kriterien „transnationale Aspekte“ und „alleinige Maßnahmen der Mitgliedstaaten oder das Fehlen von Gemeinschaftsmaßnahmen verstoßen gegen die Anforderungen des Vertrags“ und „Maßnahmen auf Gemeinschaftsebene bringen im Ver-

22 DI/CdR 47/2005.

gleich zu Maßnahmen auf Ebene der Mitgliedstaaten deutliche Vorteile mit sich“ geprüft und erfüllt worden.

Allerdings, so die Stellungnahme der österreichischen Länder und des Vorarlberger Landtages²³, hätten Maßnahmen im Bereich der Energieeffizienz von Gebäuden auf europäischer Ebene keinen deutlichen Mehrwert gegenüber mitgliedstaatlichem Handeln.

2. Empfehlungen an die Kommission

Aus Sicht der teilnehmenden Regionen und Kommunen müsste die Europäische Kommission jedoch umfassender analysieren, ob und, wenn ja, inwiefern die auf Gemeinschaftsebene vorgeschlagenen Maßnahmen deutliche Vorteile gegenüber einer einzelstaatlichen Maßnahme oder gegenüber der Zusammenarbeit einzelner Mitgliedstaaten aufweisen.²⁴

Die Europäische Kommission sollte im Rahmen der vorgeschlagenen Strategie nicht nur die Ziele und Grenzwerte, sondern auch die konkreten Mittel, Maßnahmen und Aktivitäten benennen, mit denen die Mitgliedstaaten und/oder die lokalen und regionalen Gebietskörperschaften diese Ziele und Werte erreichen könnten.²⁵

Nach Ansicht der befragten Gebietskörperschaften soll die Kommission einen kombinierten Ansatz wählen, um die formulierten Ziele zu erreichen. Die bloße Festlegung von Grenzwerten reiche nicht aus. Vielmehr müssen rechtliche Instrumente entwickelt werden, die Emissionen bestimmter Schadstoffe unverzüglich einschränken bzw. verbieten.²⁶

Zum Vorschlag der Kommission, zwei Grenzwerte (PM_{2,5} und PM₁₀) festzulegen, kam Kritik aus Österreich, Deutschland und den Niederlanden²⁷. Diese seien unnötig und würden den Verwaltungsaufwand der Regionen und der Staaten zur Überwachung der Einhaltung dieser Normen unnötig vergrößern. Daher soll, so der Vorschlag, nur ein – vorzugsweise jährlicher – Grenzwert beibehalten und sollen die Berichts-

23 Zitiert in: DI/CdR 47/2005, FN 5 und 6.

24 S zB DI/CdR 47/2005 Teil II, Anlage 14 (Litauischer Verband lokaler Gebietskörperschaften), Z 4.1.

25 S DI/CdR 47/2005 Teil II, Anlage 1 (Bayerische Staatsregierung), Bundesratsbeschlusses zu Dokument KOM(2005) 446, Z 3.

26 S DI/CdR 47/2005 Teil II, Anlage 2 (Österreichische Landeshauptleutekonferenz) und Anlage 11 (Landtag Vorarlberg).

27 S DI/CdR 47/2005 Teil II, Anlage 2 (Österreichische Landeshauptleutekonferenz) und Anlage 11 (Landtag Vorarlberg), Z 6; DI/CdR 47/2005 Teil II, Anlage 15 (Vereinigung der niederländischen Provinzen), Z 9.2; DI/CdR 47/2005 Teil II, Anlage 1 (Bayerische Staatsregierung), Analyse des Dokuments KOM(2005) 447, Z 6, Absatz 1 und Z 5, Abs 3.

pflichten reduziert werden. Von besonderer Bedeutung war auch die Forderung, dass die Verwaltungsverfahren und –abläufe innerhalb der Mitgliedstaaten respektiert werden.²⁸

Die Ziele des Richtlinienvorschlags waren nach Auffassung einiger Teilnehmer aus den „neuen“ Mitgliedstaaten zu ehrgeizig und von ihnen nicht oder nur unter großen Schwierigkeiten zu erreichen.²⁹

Für die künftige Debatte um die prälegislative Konsultation und die frühzeitige Einbindung von Regionen und Kommunen sowie des AdR in den Rechtentstehungsprozess – Stichwort: Folgenabschätzung im Entwurf des Verfassungsvertrags – war die Kritik der Teilnehmer richtungsweisend. Es wurde bemängelt, dass die Kommission die Folgenabschätzung zum Richtlinienvorschlag nicht ausreichend argumentativ fundiert habe. Die Regionen und Kommunen meinten, dass eine ausreichende Rechtfertigung für die geplante Gemeinschaftsmaßnahme fehle. Die Europäische Kommission habe in ihrem Dokument nicht nachgewiesen, gebührend berücksichtigt zu haben, „dass die finanzielle Belastung und der Verwaltungsaufwand der Gemeinschaft, der Regierungen der Mitgliedstaaten, der örtlichen Behörden, der Wirtschaft und der Bürger so gering wie möglich gehalten werden und in einem angemessenen Verhältnis zu dem angestrebten Ziel stehen müssen“, wie dies Art 9, 3. Spiegelstrich des Subsidiaritätsprotokolls verlangt.

Schließlich wollten die regionalen und lokalen Gebietskörperschaften zu geplanten Maßnahmen der Europäischen Kommission in Politikbereichen, in denen sie Zuständigkeiten besitzen, systematisch befragt werden. Die Konsultation der Mitgliedstaaten oder ausgewählter Verbände lokaler und regionaler Gebietskörperschaften reiche dafür nicht aus. Die Forderung nach direkter Konsultation wurde in den vergangenen Jahren immer wieder von der Konferenz der Präsidenten von Regionen mit Gesetzgebungsbefugnissen (REG LEG) in ihren Resolutionen der jährlichen Konferenzen³⁰ erhoben. Diese Forderung bleibt also weiter auf dem Tisch.

28 S DI/CdR 47/2005 Teil II, Anlage 1 (Bayerische Staatsregierung), Bundesratsbeschluss zum Dokument KOM(2005)446, Z 9 und 11.

29 S DI/CdR 47/2005 Teil II, Anlage 4 (Marschall der Woiwodschaft Schlesien), vorletzter Absatz der Analyse; s auch DI/CdR 47/2005 Teil II, Anlage 20 (Stadt Budapest), Z 6.1.

30 Die politischen Forderungen von REG LEG und ihre Initiativen sind ausführlich dokumentiert in: *Kiefer*, Informelle effektive interregionale Regierungszusammenarbeit: REG LEG – Die Konferenz der Präsidenten von Regionen mit Gesetzgebungsbefugnissen und ihre Beiträge zur europäischen Verfassungsdiskussion 2000 bis 2003, in: Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung Tübingen (Hg), *Jahrbuch des Föderalismus* 2004 (2004) 398 ff und *Kiefer*, Verfassungsvertrag 607 ff.

3. Zweiter Testlauf im Jahr 2006 vorgesehen

Am 23. 2. 2006 fand ein Workshop aller Partner in Brüssel statt, in dem eine zweite Erprobungsphase des Netzwerks vereinbart wurde. Als Themen standen die demographische Entwicklung, die Verkehrspolitik sowie Bildung zur Diskussion. Der zweite Test sollte, zum Teil mit neuen Partnern, im Mai/Juni 2006 durchgeführt werden. Die Erkenntnisse daraus werden in den Echtbetrieb des Netzwerks einfließen, der dann für alle lokalen und regionalen Gebietskörperschaften offen stehen soll.

Der AdR verfügt damit als erste europäische Institution über eine Struktur, die Erfahrungen unterschiedlicher Gebietskörperschaften aus verschiedenen Mitgliedstaaten zusammenführen und für den Politikgestaltungsprozess der EU zur Verfügung stellen kann. Für eine erfolgreiche und nachhaltige Positionierung des AdR als "Hüter der Subsidiarität" wird es darauf ankommen, dass er weiterhin diese Breite an mitwirkenden Gebietskörperschaften bzw Verbänden für den Input ansprechen und vor allem der Kommission vermitteln kann, welchen Nutzen sie daraus zu ziehen vermag: Verbesserung der Qualität der Rechtsakte, Berücksichtigung der unterschiedlichen Gegebenheiten in den Mitgliedstaaten und Aufzeigen möglicher Konfliktpotenziale.

Innerhalb des AdR ist noch offen, wie er selbst politisch bei der Entscheidung über eine allfällige Subsidiaritätsklage vorgehen will. Die erwähnte Straub-Stellungnahme lässt alle Möglichkeiten offen: Die Entscheidung durch das Präsidium ebenso wie eine Befassung des Plenums oder die Vorbereitung durch eine eigene Subsidiaritätskommission, die etwa dem Ausschuss für Finanz- und Verwaltungsfragen nachgestaltet ist. Für eine solche Entscheidung besteht allerdings angesichts des offenen Ausgangs der Ratifikationsverfahren kein Zeitdruck.

Die vorbereitenden Phasen der breiten Konsultation der lokalen und regionalen Ebene und des Aus- bzw Aufbaus leistungsfähiger interner Strukturen in den Regionen und den lokalen Gebietskörperschaften bzw ihren Verbänden scheinen auf einem guten Weg zu sein.

Subsidiaritäts-Analyseformular

Bereitgestellt vom Ausschuss der Regionen auf seiner Subsidiaritäts-
website: www.cor.eu.int/subsidinet/de/forms.htm

NETZWERK FÜR DIE SUBSIDIARITÄTSKONTROLLE DES AUSSCHUSSES DER REGIONEN SUBSIDIARITÄTSANALYSEFORMULAR

Bezeichnung der Behörde:	
Kontaktperson:	
Politikbereich^I:	
Weitere Politikbereiche (Siehe Endnote i):	
Titel:	
Referenz: (zB KOM(2005)112)	
Dokumenttyp^{II}:	
AdR-Fachkommission^{III}:	
Berichterstatter:	

SUBSIDIARITÄTSANALYSE

Subsidiarität:

1. Rechtsgrundlage: 1.1. Auf welchen Artikeln des Vertrags beruht der Vorschlag? 1.2. Fällt die Maßnahme in den ausschließlichen Zuständigkeitsbereich der Union bzw der Mitgliedstaaten oder in den geteilten Zuständigkeitsbereich? 1.3. Ist die für den Vorschlag gewählte Rechtsgrundlage korrekt? 1.4. Stehen die Ziele des Vorschlags in Einklang mit den Verpflichtungen der Union? 1.5. Sind alle vorgeschlagenen Maßnahmen im Rahmen der gewählten Rechtsgrundlage abgedeckt?	
2. Erforderlichkeitsprüfung I: 2.1. Können die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen ausreichend durch Maßnahmen der Mitgliedstaaten im Rahmen ihrer Verfassungsordnung erreicht werden? 2.2. Wenn nein, können die Ziele daher besser durch Maßnahmen der Gemeinschaft erreicht werden? 2.3. Ist das Handeln der Gemeinschaft gerechtfertigt, da das betreffende Sachgebiet grenzübergreifende Aspekte aufweist (und nicht nur das Hoheitsgebiet eines einzigen Mitgliedstaates betrifft), die durch einzelstaatliche Maßnahmen nicht ausreichend geregelt werden können?	
3. Erforderlichkeitsprüfung II: 3.1. Würden alleinige Maßnahmen der Mitgliedstaaten oder das Fehlen von Gemeinschaftsmaßnahmen gegen die Anforderungen des EG-Vertrages verstoßen oder auf sonstige Weise die Interessen der Mitgliedstaaten erheblich beeinträchtigen?	

3.2. Können die Probleme einzelner Mitgliedstaaten durch gezielte Unterstützung im Rahmen bestehender Maßnahmen geregelt werden?	
4. Prüfung des zusätzlichen Nutzens: 4.1. Würden Maßnahmen auf Gemeinschaftsebene im Vergleich zu Maßnahmen auf Ebene der Mitgliedstaaten oder im Rahmen der Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten deutliche Vorteile in Bezug auf Ausmaß und Resonanz mit sich bringen? 4.2. Wird dies qualitativ und – wenn möglich – quantitativ noch untermauert?	

Verhältnismäßigkeit:

5. Eignungsprüfung: 5.1. Sind die eingesetzten Mittel zur Erreichung der verfolgten Ziele geeignet? 5.2. Wenn nein, welche Alternative könnte gewählt werden?	
6. Erforderlichkeitsprüfung: 6.1. Gehen diese Maßnahmen über das zur Verwirklichung des Ziels notwendige Maß hinaus? Wenn ja, warum? 6.2. Wo sollte dieses Maß festgelegt werden?	
7. Prüfung der minimalen Eingriffsstärke: 7.1. Wurde für die Maßnahme der Gemeinschaft eine möglichst einfache Form gewählt (Wahl des Instruments)? 7.2. Ist der Erlass einer Verordnung in ausreichendem Maße gerechtfertigt, oder wäre eine (Rahmen-) Richtlinie besser geeignet? 7.3. Wurde erklärt, warum keine alternative Regulierungsmethode (beispielsweise die Konsultationsmechanismus- oder Selbstregulierung) gewählt wurde?	

8. Prüfung der minimalen Kosten: 8.1. Wurde die Notwendigkeit der finanziellen Belastung und des Verwaltungsaufwands der Union, der nationalen, regionalen und lokalen Behörden, der Wirtschaft und der Bürger so gering wie möglich gehalten, und stehen diese mit dem zu erreichenden Ziel im Einklang?	
9 Prüfung der minimalen Geltungsbereichs: 9.1. Lässt die Maßnahme der Gemeinschaft so viel Raum für nationale Entscheidungen wie möglich? 9.2. Werden neben der Einhaltung gemeinschaftlicher Rechtsvorschriften auch bewährte nationale Regelungen und spezielle Bedingungen in den einzelnen Mitgliedstaaten geachtet (zB die Struktur und die Funktionsweise der Rechtssysteme)?	
10. Weitere Überlegungen seitens der lokalen und regionalen Gebietskörperschaften: 10.1. Wurde eine Folgenabschätzung durchgeführt? 10.2. Wenn ja, ist diese umfassend? 10.3. Wurden regionale und lokale Aspekte bei der Folgenabschätzung berücksichtigt? 10.4. Hat die Kommission eine separate Subsidiaritätsbewertung vorgenommen, in die auch die lokalen und regionalen Gebietskörperschaften eingebunden waren? 10.5. Wenn ja, ist diese angemessen? 10.6. Hat die Kommission vor Veröffentlichung ihres Vorschlags eine umfassende Konsultation durchgeführt und die Konsultationsdokumente veröffentlicht? 10.7. Wurde die lokale und regionale Dimension berücksichtigt?	

-
- i
- Bildung und Jugend;
 - Kultur;
 - öffentliches Gesundheitswesen;
 - transeuropäische Verkehrs-, Telekommunikations- und Energienetze (TEN);
 - wirtschaftlicher und sozialer Zusammenhalt;
 - Beschäftigungspolitik;
 - Umwelt;
 - Sozialpolitik;
 - berufliche Bildung;
 - Verkehr
- ii
- Verordnung – Richtlinie – Entscheidung – Empfehlung – Mitteilung;
Verordnungsvorschlag – Richtlinienvorschlag – Entscheidungsvorschlag – Empfehlungsvorschlag;
Verordnungsentwurf – Richtlinienentwurf – Entscheidungsentwurf – Empfehlungsentwurf – Mitteilungsentwurf;
Weißbuch – Grünbuch
- iii
- Die Fachkommissionen des AdR nach den Zuständigkeiten der 3. Mandatsperiode. Ab Beginn der 4. Mandatsperiode am 15. 2. 2006 wurden Änderungen in den Zuständigkeiten und Bezeichnungen vorgenommen.
- ECOS: Fachkommission für Wirtschafts- und Sozialpolitik;
EDUC: Fachkommission für Kultur und Bildung;
COTER: Fachkommission für Kohäsionspolitik;
DEVE: Fachkommission für nachhaltige Entwicklung;
CONST: Fachkommission für konstitutionelle Fragen und Regieren in Europa;
RELEX: Fachkommission für Außenbeziehungen

Das Subsidiaritätsprinzip in der Rechtsprechung des EuGH^{*)}

I. Einleitung

Seit dem In-Kraft-Treten des Vertrags von Maastricht¹ am 1. 11. 1993 ist das Subsidiaritätsprinzip ein im Rahmen der Rechtsordnung der Europäischen Union geltendes Rechtsprinzip.² Seine Bedeutung, Funktion und Wirkung in der gemeinschaftlichen Rechtsordnung waren seither immer wieder Gegenstand intensiver Erörterung und Diskussion im rechtswissenschaftlichen Schrifttum, sodass sich die Fülle der einschlägigen Literatur heute kaum mehr überblicken lässt.³ In – wie ich meine – geradezu auffallendem Gegensatz dazu steht die bisher eher geringe praktische Bedeutung, die der Grundsatz der Subsidiarität in der Praxis der Organe der Europäischen Union und dabei auch – das soll an dieser Stelle vorausgeschickt werden – in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes gewonnen hat.

All jene, die in der gemeinschaftsrechtlichen Verankerung des Subsidiaritätsprinzips eine oder gar „die“ Wunderwaffe gegen den vielfach beklagten „Eurozentralismus“ samt fortschreitender Ausweitung der Kompetenzen der EG bei gleichzeitiger Kompetenzerosion auf mitgliedstaatlicher und regionaler Ebene sahen, wurden sicherlich enttäuscht, auch, weil man in das Subsidiaritätsprinzip, wie es durch den Vertrag von Maastricht im seinerzeitigen Art 3b EGV verankert wurde, anfangs von verschiedener Seite wohl mehr hineininterpretiert hat, als es seiner Stellung im Vertragswerk entsprechend tatsächlich leisten kann. *Zuleeg*

*) Der Autor ist Jurist beim Amt der Tiroler Landesregierung. Der Beitrag gibt seine persönliche Auffassung wieder.

1 Vertrag von Maastricht über die Europäische Union vom 7. 2. 1992, ABI 1992, Nr C 191.

2 Zur zeitlichen Geltung des Subsidiaritätsprinzips in der Gemeinschaftsrechtsordnung s auch unten bei FN 74 f.

3 Vgl dazu nur die Literaturübersichten bei *Streinz*, Art 5 EGV, in: *Streinz* (Hg), *EUV/EGV* (2003), und *Zuleeg*, Art 5 EGV, in: *von der Groeben/Schwarze* (Hg), *Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft* (2003).

hat in diesem Zusammenhang einmal treffend vom „überforderten Prinzip“ gesprochen.⁴

Vor diesem Hintergrund möchte ich, sozusagen als Basis für die mir heute zugeordnete Aufgabe der Darstellung der Judikatur des EuGH zum gemeinschaftlichen Subsidiaritätsprinzip, zunächst Funktion und Stellung dieses Prinzips in der gemeinschaftlichen Rechtsordnung herausarbeiten und die seit Anbeginn kontrovers diskutierte Frage nach der Justiziabilität dieses Grundsatzes näher beleuchten (II.), die ich dann im Rahmen der Darstellung und Analyse ausgewählter Entscheidungen des EuGH zum Subsidiaritätsprinzip zumindest im Ansatz zu beantworten hoffe (III.). Eine Schlussbetrachtung samt Ausblick wird meine Ausführungen abrunden (IV.).

II. Das Subsidiaritätsprinzip im Sinne des Art 5 EGV

1. Stellung und Funktion im Vertrag

A. Systematik des Art 5 EGV

Das Subsidiaritätsprinzip wird bekanntlich im zweiten Absatz des Art 5 EGV und dort im Zusammenhang mit der Verankerung des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung im Abs 1 und des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit im Abs 3 geregelt. Diese durch Art 5 EGV aufgestellten Grundsätze stehen insofern in einem inneren systematischen Zusammenhang, als Abs 1 zunächst die Frage beantwortet, wann die EG überhaupt tätig werden kann (eben nur, wenn ihr dafür eine ausdrückliche Befugnis in einer Bestimmung des Vertrags eingeräumt wird), Abs 2 dann in Gestalt des Subsidiaritätsprinzips danach fragt, ob die EG unter Ausübung einer ihr zugewiesenen Kompetenz überhaupt handeln soll, und Abs 3 schließlich durch das Verhältnismäßigkeitsprinzip im Hinblick auf Art, Umfang und Intensität der vorgesehenen Maßnahme Kriterien dafür aufstellt, wie die EG handeln soll.

Innerhalb dieser – wie es Merten genannt hat – „europarechtlichen Schrankentrias“ für die Kompetenzausübung der Gemeinschaft⁵ kommt dem Subsidiaritätsprinzip eine ganz bestimmte Funktion zu, die sich vom

4 Zuleeg, Justiziabilität des Subsidiaritätsprinzips, in: Nörr/Oppermann (Hg), Subsidiarität: Idee und Wirklichkeit (1997) 185.

5 Merten, Subsidiarität als Verfassungsprinzip, in: derselbe (Hg), Die Subsidiarität Europas (1993) 77 (78).

klassischen Subsidiaritätsgedanken unterscheidet und sich schon in der soeben dargelegten Systematik des Art 5 EGV widerspiegelt.

B. Die (beschränkte) Funktion des Subsidiaritätsprinzips als Kompetenzausübungsregel

Art 5 Abs 2 EGV definiert das Subsidiaritätsprinzip wie folgt: „In den Bereichen, die nicht in ihre ausschließliche Zuständigkeit fallen, wird die Gemeinschaft nach dem Subsidiaritätsprinzip nur tätig, sofern und soweit die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen auf Ebene der Mitgliedstaaten nicht ausreichend erreicht werden können und daher wegen ihres Umfanges oder ihrer Wirkungen besser auf Gemeinschaftsebene erreicht werden können.“

Damit wird dem Subsidiaritätsprinzip im Sinne des Art 5 Abs 2 EGV aber gerade keine kompetenzverteilende Funktion im Verhältnis zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten zudedacht, sondern lediglich jene einer Schranke für die Ausübung bestimmter Zuständigkeiten durch die Gemeinschaft. Es wird also auf die Funktion als – zudem für Bereiche ausschließlicher Gemeinschaftszuständigkeit ausdrücklich nicht geltende – Kompetenzausübungsregel reduziert. Subsidiarität im gemeinschaftsrechtlichen Sinne ist also etwas anderes als Subsidiarität im klassischen staats- und gesellschaftspolitischen Sinne, wo das Subsidiaritätsprinzip als allgemeiner Ordnungsgrundsatz verstanden wird, der für den Aufbau eines gegliederten Gemeinwesens und die Verteilung der Zuständigkeiten für die Besorgung von Aufgaben in diesem gegliederten Gemeinwesen maßgeblich ist.⁶ In dieser bereits nach seinem engeren ideengeschichtlichen Ursprung in der katholischen Soziallehre angelegten Bedeutung⁷ begegnet uns das Subsidiaritätsprinzip etwa im Art 7 Abs 1 der Tiroler Landesordnung 1989,⁸ der es als Ziel und Grundsatz des staatlichen Handelns bezeichnet, dass das Land Tirol „den kleineren Gemeinschaften jene Angelegenheiten zur Besorgung zu überlassen [hat], die in ihrem überwiegenden oder ausschließlichen Interesse ge-

6 Vgl. dazu insbesondere auch den Beitrag von *Gamper* in diesem Band; ferner stellvertretend *Gutknecht*, Das Subsidiaritätsprinzip als Grundsatz des Europarechts, FS Schambeck (1995) 921 (922 ff); *Isensee*, Subsidiarität – das Prinzip und seine Prämissen, in: *Blickle et al* (Hg), Subsidiarität als rechtliches und politisches Ordnungsprinzip in Kirche, Staat und Gesellschaft (2002) 129; *Pernthaler*, Das Subsidiaritätsprinzip und die Ausgliederung öffentlicher Aufgaben, *ibidem*, 179 (179 ff); *derselbe*, Österreichisches Bundesstaatsrecht (2004) 216 ff.

7 Danach „verstößt es gegen die Gerechtigkeit, das, was die kleineren und untergeordneten Gemeinwesen leisten und zum guten Ende führen können, für die weitere und übergeordnete Gemeinschaft in Anspruch zu nehmen.“ (Enzyklika *Quadragesimo anno* von Pius XI., Pkt 5, Abs 79).

8 LGBl 1988/61 idF LGBl 2003/31.

legen und geeignet sind, von ihnen mit eigenen Kräften besorgt zu werden“,⁹ oder im Art 118 Abs 2 des Bundes-Verfassungsgesetzes, der in ganz ähnlicher Art und Weise jene Aufgaben definiert, die vom Gesetzgeber der Gemeinde zur selbständigen und autonomen Besorgung im eigenen Wirkungsbereich zuzuweisen sind.¹⁰

Art 5 Abs 2 EGV bezieht sich dagegen gerade nicht auf die Verteilung von Zuständigkeiten für die Besorgung von Aufgaben (hier:) durch die Gemeinschaft einerseits und die Mitgliedstaaten andererseits, sondern lediglich auf die Ausübung bestimmter Zuständigkeiten durch die Gemeinschaft. Das gemeinschaftsrechtliche Subsidiaritätsprinzip ist daher kein Maßstab für die Rechtmäßigkeit einer Kompetenzzuweisung an die Gemeinschaft im Vertrag. Folglich kann es auch keine sachgerechte Verteilung von Kompetenzen zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten erzeugen, dies ist nach dem Prinzip der begrenzten Einzelmächtigung Aufgabe der Mitgliedstaaten selbst als Herren der Verträge.

Diese begrenzte Funktion des gemeinschaftlichen Subsidiaritätsprinzips als bloße Kompetenzausübungsschranke wird auch im dem EGV seit dem Vertrag von Amsterdam¹¹ angeschlossenen Protokoll (Nr 30) über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit¹² besonders betont, wenn es dort heißt, dass das Subsidiaritätsprinzip „nicht die Befugnisse in Frage [stellt], über die die Gemeinschaft aufgrund des Vertrages entsprechend der Auslegung des

9 Vgl dazu Morscher, Das Verfassungsrecht der österreichischen Bundesländer: Tirol (1991) 42; Schwamberger, Tiroler Landesordnung 1989³ (2003) 21. Zur ganz ähnlichen Verankerung des Subsidiaritätsprinzips im Art 7 Abs 1 der VbG Landesverfassung vgl Pernthaler/Lukasser, Das Verfassungsrecht der österreichischen Bundesländer (1995) 55 ff.

10 Dieser umfasst danach „alle Angelegenheiten, die im ausschließlichen oder im überwiegenden Interesse der in der Gemeinde verkörperten örtlichen Gemeinschaft gelegen und geeignet sind, durch die Gemeinschaft innerhalb ihrer örtlichen Grenzen besorgt zu werden.“ Näher dazu Neuhofer, Gemeinderecht² (1998) 225 ff; Pernthaler, Raumordnung und Verfassung, Bd 3 (1990) 177 ff; Weber, Art 118/1-7 B-VG, in: Korinek/Holoubek (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (1999) Rz 6 ff.

11 Vertrag von Amsterdam zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union, der Verträge zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften sowie einiger damit zusammenhängender Rechtsakte, ABI 1997, Nr C 340/92.

12 ABI 1997, Nr C 340/105; zum Protokoll vgl Kahl, Das Subsidiaritätsprinzip im EGV vor und nach dem Inkrafttreten des Vertrags von Amsterdam, JBI 1999, 701 (707 ff); Kennitzer, Justitiabler Föderalismus: Zur Konzeption föderaler Kompetenzzuweisungen als subjektive Rechtspositionen (2000) 284 ff; Pieper, Das Subsidiaritätsprinzip im Europäischen Gemeinschaftsrecht, in: Blickle et al (Hg), Subsidiarität als rechtliches und politisches Ordnungsprinzip in Kirche, Staat und Gesellschaft (2002) 445 (452 f).

Gerichtshofes verfügt“, und eine Richtschnur dafür ist, „wie diese Befugnisse auf Gemeinschaftsebene auszuüben sind.“¹³

2. Kriterien der Anwendung des Subsidiaritätsprinzips und die Frage nach deren Justiziabilität

In einem weiteren Schritt soll nun auf die zentralen Aspekte der Anwendung des Subsidiaritätsprinzips eingegangen werden.

A. Ausschließliche Kompetenzen der EG

Dabei ist zunächst der für seinen Geltungsbereich zentrale Begriff der „ausschließlichen Kompetenz“ der Gemeinschaft zu klären.¹⁴ Nach hA handelt es sich bei ausschließlichen Gemeinschaftskompetenzen um solche Bereiche, in denen die Mitgliedstaaten unabhängig von einem konkreten Tätigwerden der EG nicht mehr handlungsbefugt sind.¹⁵ Hiezu zählen nach hA

- der gemeinsame Zolllarif,¹⁶
- der internationale Verkehr in der EU und die Dienstleistungsfreiheit von Verkehrsunternehmen,¹⁷
- die Gemeinsame Handelspolitik,¹⁸
- Fischerei-Erhaltungsmaßnahmen,¹⁹
- die Währungspolitik einschließlich der entsprechenden geldpolitischen Rechtsetzungskompetenzen der EZB im Rahmen der Währungsunion²⁰ sowie
- das interne Organisations- und Verfahrensrecht.²¹

Darüber hinaus wurden insbesondere von der Kommission die binnenmarktbezogenen Harmonisierungskompetenzen²² in einer extensiven Auslegung als ausschließliche Gemeinschaftskompetenzen rekla-

13 Protokoll Nr 30, Pkt 3.

14 Dieser wurde erst durch den seinerzeitigen Art 3b in den Vertrag eingeführt und wird dort selbst nicht definiert.

15 Vgl stellvertretend *Calliess*, Art 5 EGV, in: derselbe/Ruffert (Hg), EUV/EGV² (2002) Rz 25; *Jarass*, Die Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten, AöR 1996, 173 (185 ff); *Streinz*, Art 5 EGV Rz 17, beide mwN.

16 Art 26 EGV.

17 Art 71 Abs 1 lit a und b EGV.

18 Art 133 EGV.

19 Art 102 Beitrittsakte 1972.

20 Art 105 ff EGV.

21 Dazu nur *Calliess*, Art 5 EGV Rz 26, und *Streinz*, Art 5 EGV Rz 16.

22 Art 94 und 95 EGV.

miert.²³ Auch mehrere Generalanwälte haben sich dieser Auffassung angeschlossen.²⁴ Der EuGH ist dem jedoch – völlig zu Recht, wie ich meine – nicht gefolgt. Auf die Thematik und die betreffenden Entscheidungen wird nachfolgend noch näher einzugehen sein.

Von den ausschließlichen Gemeinschaftskompetenzen zu unterscheiden sind die nicht ausschließlichen Gemeinschaftskompetenzen, die in der Lehre in konkurrierende²⁵ und parallele²⁶ sowie in Rahmen-²⁷ und Beitragskompetenzen²⁸ unterteilt werden.²⁹ (Nur) In diesen Bereichen der Verbandskompetenz der Gemeinschaft gelangt also das Subsidiaritätsprinzip im Hinblick auf eine intendierte Kompetenzausübung zur Anwendung.

B. Materielle Kriterien der Subsidiaritätsprüfung

Materiell gibt Art 5 Abs 2 EGV für die Subsidiaritätsprüfung zwei Kriterien vor, einerseits ein sog Negativ- oder Effizienzkriterium – die Ziele der in Betracht kommenden Maßnahmen können auf Ebene der Mitgliedstaaten nicht ausreichend erreicht werden – und andererseits ein sog Positiv- oder Erforderlichkeitskriterium – die Ziele können wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen besser auf Gemeinschaftsebene erreicht werden.

23 S dazu insbesondere die Mitteilung der Kommission an den Rat und an das Europäische Parlament betreffend das Subsidiaritätsprinzip, EUROPE/Dok 1804/05 vom 30. 10. 1992. Näher dazu *Calliess*, Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der Europäischen Union² (1999) 77 f und 83 ff; *Kahl*, JBl 1999, 704 f; *Kenntner*, Föderalismus 281 ff.

24 S die Nachweise in FN 61 und 62.

25 Die Mitgliedstaaten bleiben in diesen Bereichen insoweit zuständig, als die EG keine Rechtsakte erlassen hat, die die Materie abschließend regeln. Die wichtigsten Bereiche sind Zollunion-Anwendungsmaßnahmen, Agrarpolitik (Art 32 ff EGV), Freizügigkeit des Personen- und Kapitalverkehrs (Art 39 ff EGV), Verkehr, soweit es sich nicht um eine ausschließliche Kompetenz handelt (Art 71 Abs 1 lit c EGV), steuerliche Vorschriften (Art 90 ff EGV), Wirtschaftspolitik (Art 99 EGV), Umweltschutz (Art 174 ff EGV), Teile der Wirtschafts- und Sozialpolitik (insb Art 141 EGV).

26 Hier können sowohl die Gemeinschaft als auch die Mitgliedstaaten rechtsetzend tätig werden, ohne dass letztere durch die Gemeinschaftsrechtssetzung determiniert sind. Hierher gehören das Kartell- und Monopolrecht (Art 81 und 82 EGV) sowie die Regionalpolitik (Art 158 ff EGV).

27 Das sind jene Materien, wie etwa Transeuropäische Netze (Art 154 f EGV), Industriepolitik (Art 157 EGV), Forschung und technologische Entwicklung (Art 163 ff EGV) sowie Teile der Wirtschafts- und Sozialpolitik (Art 137 Abs 2 EGV), in denen der EG lediglich Koordinations- und Kooperationsbefugnisse zukommen, die sich in der Aufstellung von Rahmenbestimmungen und Programmen erschöpfen.

28 Hier wird die Tätigkeit der EG ausdrücklich auf die Ergänzung der Tätigkeit der Mitgliedstaaten beschränkt, wie zB in Bezug auf Sozialpolitik (Art 137 Abs 1 EGV), allgemeine und berufliche Bildung sowie Jugend (Art 149 und 150 EGV), Kultur (Art 151 EGV), Gesundheitswesen (Art 152 EGV) oder Verbraucherschutz (Art 153 EGV).

29 Kategorisierung nach *Streinz*, Europarecht⁷ (2005) Rz 148 ff; vgl auch *von Bogdandy/Bast*, Art 5 EGV, in: *Grabitz/Hilf* (Hg), EUV/EGV (2005) Rz 26 ff.

Die Tragweite beider Kriterien wird im bereits angesprochenen Protokoll Nr 30³⁰ näher verdeutlicht. Klargestellt wird durch das Protokoll auch, dass beide Kriterien kumulativ erfüllt sein müssen, damit die Gemeinschaftskompetenz ausgeübt werden darf.³¹ Außerdem wird die Kommission ergänzend zu Art 253 EGV³² ausdrücklich dazu verpflichtet, die Sachdienlichkeit ihrer Vorschläge unter dem Aspekt des Subsidiaritätsprinzips zu begründen, wozu, so das Protokoll, in der Begründung des Vorschlags erforderlichenfalls ausführliche Angaben zu machen sind.³³

a. Das Negativkriterium

Zum Negativkriterium. Hier ist nach den Bestimmungen des Protokolls danach zu fragen, ob der betreffende Bereich transnationale Aspekte aufweist, die durch Maßnahmen der Mitgliedstaaten nicht ausreichend geregelt werden können, insbesondere auch, weil alleinige Maßnahmen der Mitgliedstaaten oder das Fehlen von Gemeinschaftsmaßnahmen gegen die Anforderungen des Vertrags – das Protokoll nennt hier exemplarisch das Erfordernis der Korrektur von Wettbewerbsverzerrungen, die Vermeidung verschleierte Handelsbeschränkungen oder die Stärkung des wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhalts – verstoßen würden oder auf sonstige Weise die Interessen der Mitgliedstaaten erheblich beeinträchtigen.³⁴

Es geht also kurz gesagt darum, durch eine Bewertung des staatlichen Leistungspotentials festzustellen, ob die Mitgliedstaaten in der Lage sind, das angestrebte, im EGV angelegte Ziel zu erreichen, oder ob sie damit überfordert sind. Auf welcher Ebene innerhalb der Mitgliedstaaten das Ziel erreicht wird, ist gemeinschaftsrechtlich unerheblich.³⁵

30 S bei FN 12.

31 Protokoll Nr 30, Pkt 5.

32 Dieser lautet: „Die Verordnungen, Richtlinien und Entscheidungen, die vom Europäischen Parlament und vom Rat gemeinsam oder vom Rat oder von der Kommission angenommen werden, sind mit Gründen zu versehen und nehmen auf die Vorschläge oder Stellungnahmen Bezug, die nach diesem Vertrag eingeholt werden müssen.“

33 Protokoll Nr 30, Pkt 9 zweiter SpStr.

34 Protokoll Nr 30, Pkt 5 und 6.

35 Näher zu all dem etwa Calliess, Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip 106 ff; derselbe, Art 5 EGV Rz 36 und 38 ff; Streinz, Art 5 EGV Rz 38; Zuleeg, Justiziabilität 192 f; alle mwN.

b. Das Positivkriterium

Im Rahmen der Prüfung des Positivkriteriums kommt es gemäß dem Protokoll darauf an, ob Maßnahmen auf Gemeinschaftsebene wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen im Vergleich zu Maßnahmen auf der Ebene der Mitgliedstaaten deutliche Vorteile mit sich bringen,³⁶ ob also durch das gemeinschaftliche Vorgehen ein besonderer Nutzen, ein Mehrwert erzielt werden kann. Es ist daher insbesondere danach zu fragen, welchen konkreten Vorteil die beabsichtigte Gemeinschaftsmaßnahme im Hinblick auf das zu erreichende Ziel bringt und welche Nachteile zu erwarten wären, wenn die Gemeinschaft nicht handelt. Dabei muss die Feststellung, dass ein Gemeinschaftsziel besser auf Gemeinschaftsebene erreicht werden kann, auf qualitativen oder – soweit möglich – auf quantitativen Kriterien beruhen.³⁷

Es geht also um eine vergleichende Prüfung der Wirksamkeit der Mittel der Gemeinschaft einerseits und jener der Mitgliedstaaten andererseits.³⁸

C. Justiziabilität der materiellen Kriterien der Subsidiaritätsprüfung?

Diese hier nur in aller Kürze dargestellten Determinanten für die Auslegung und praktische Anwendung der beiden Kriterien der Subsidiaritätsprüfung zeigen schon das in diesem Zusammenhang zentrale Problem auf. Dadurch, dass Art 5 Abs 2 EGV mit unbestimmten Rechtsbegriffen operiert, erweist es sich in der Praxis als ausgesprochen schwierig, das Subsidiaritätsprinzip tatsächlich mit einem harten justiziablem Kern zu füllen, der dann als Maßstab für die Rechtmäßigkeit einer gemeinschaftlichen Maßnahme unter Subsidiaritätsgesichtspunkten herangezogen werden kann. Dies gilt insbesondere für das Positivkriterium, dessen Beurteilung eine – mangels einer realen Alternative immer mit Unwägbarkeiten verbundene – Prognoseentscheidung verlangt. Auch wenn ich – im Gegensatz zu manchen Stimmen in der Literatur³⁹ – nicht glaube, dass das Subsidiaritätsprinzip aus diesen Gründen überhaupt nicht justizierbar ist, wird man als Folge davon auf der einen Seite dem Gemeinschaftsgesetzgeber einen erheblichen politischen

36 Protokoll Nr 30, Pkt 5 dritter SpStr.

37 Protokoll Nr 30, Pkt 4 letzter Satz.

38 Näher zu all dem etwa *Calliess*, Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip 112 ff; *derselbe*, Art 5 EGV Rz 42 ff; *Streinz*, Art 5 EGV Rz 39 f; *Zuleeg*, Justiziabilität 193; alle mwN.

39 Vgl dazu *Calliess*, Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip 300 ff sowie *Lienbacher*, Art 5 EGV, in: Schwarze (Hg), EU-Kommentar (2000) Rz 25 ff, beide mit zahlreichen Nachweisen auf die Literatur.

Beurteilungsspielraum zugestehen müssen, dem auf der anderen Seite eine entsprechende zurückgenommene inhaltliche Kontrolldichte des EuGH korrespondieren muss, wenn der Gerichtshof im Rahmen der Subsidiaritätsprüfung nicht Gefahr laufen will, den sicheren Boden der Rechtsanwendung und -auslegung im Sinne von Art 220 EGV zu verlassen und sich selbst auf eine (rechts)politische Bewertung eines Vorhabens unter Subsidiaritätsaspekten einzulassen, eine Aufgabe, die nicht dem EuGH, sondern den dafür zuständigen Legislativorganen der Gemeinschaft zukommt.⁴⁰

Einen gewissen Ausgleich könnte hier freilich eine hohe formale Kontrolldichte in Gestalt einer strengen Prüfung der für die Erlassung eines Gemeinschaftsrechtsaktes unter dem Aspekt des Subsidiaritätsprinzips angeführten Gründe bzw. der Einhaltung der dem Gemeinschaftsgesetzgeber auferlegten besonderen Begründungspflicht durch den EuGH schaffen:⁴¹ Ist die Begründung in sich schlüssig und nachvollziehbar? Werden – sowohl im Hinblick auf das Negativ- als auch auf das Positivkriterium – ausreichend Gründe genannt, die für die Wahrung des Subsidiaritätsprinzips sprechen? Sind die in diesem Zusammenhang getroffenen Annahmen plausibel?

Allerdings – und damit leite ich nun zu meinem zentralen Thema über – ist die Rechtsprechung des EuGH bislang gerade in diesem Punkt defizitär.

III. Rechtsprechung des EuGH

Die Judikatur des Gerichtshofs zum Subsidiaritätsprinzip ist generell noch nicht sonderlich ausgeprägt, was auch darauf zurückzuführen ist, dass Subsidiaritätsbedenken eher selten an den Gerichtshof herangetragen werden. Einschlägige Urteile waren insbesondere in den ersten Jahren nach seiner vertraglichen Verankerung selten. Ich habe aus der insgesamt nicht sehr umfangreichen Judikatur die aus meiner Sicht fünf aussagekräftigsten Urteile ausgewählt und möchte diese nun im Einzelnen kurz darstellen und analysieren.⁴² In einem weiteren Punkt möchte ich

40 Vgl. in diesem Zusammenhang auch *Calliess*, Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip 325 ff; *derselbe*, Art 5 EGV Rz 63 f und 66 ff; *Pieper*, Subsidiaritätsprinzip 458; *Zuleeg*, Justiziabilität 194; alle mwN.

41 *Calliess*, Art 5 EGV Rz 65, bezeichnet die Begründung gemäß Art 235 EGV zutreffend als „Anker der gerichtlichen Kontrolle“.

42 Die relevanten Passagen dieser Urteile sind im Anhang abgedruckt.

dann noch kurz wesentliche Aussagen zum Subsidiaritätsprinzip in anderen Entscheidungen des EuGH zusammenfassen.

1. Analyse ausgewählter Entscheidungen

A. *Rs C-84/94, Vereinigtes Königreich/Rat (Arbeitszeit-RL)*

Die Frage der Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips bei der Erlassung eines Sekundärrechtsaktes wurde erstmals⁴³ in der *Rs C-84/94, Vereinigtes Königreich/Rat*,⁴⁴ betreffend die Arbeitszeit-Richtlinie angeschnitten.⁴⁵ Großbritannien hatte in seiner Nichtigkeitsklage, über die der EuGH schließlich im Dezember 1996 entschied, unter anderem geltend gemacht, dass die Richtlinie nicht auf den seinerzeitigen Art 118a EGV gestützt hätte werden dürfen. Dieser sei nämlich im Lichte des Subsidiaritätsprinzips dahingehend auszulegen, dass er die Erlassung einer derart weitreichenden und verbindlichen Richtlinie nicht zulasse. In diesem Zusammenhang wurde insbesondere auch vorgebracht, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber weder vollständig geprüft noch hinreichend dargetan habe, dass dieses Gebiet transnationale Aspekte aufweise, die durch nationale Maßnahmen nicht angemessen geregelt werden könnten, und dass ein Vorgehen auf Gemeinschaftsebene offenkundige Vorteile gegenüber einem Vorgehen auf Ebene der Mitgliedstaaten habe.⁴⁶ Eine autonome Rüge eines Verstoßes der Richtlinie gegen das Subsidiaritätsprinzip erfolgte jedoch nicht.

Die Antwort des Gerichtshofes ist denkbar knapp und vermeidet eine Prüfung der in Art 5 Abs 2 EGV aufgestellten materiellen Kriterien:

„Sobald“, so der Gerichtshof in Rn 47, „der Rat also festgestellt hat, dass das bestehende Niveau des Gesundheitsschutzes und der Sicherheit der Arbeitnehmer verbessert und die in diesem Bereich bestehenden Bedingungen bei gleichzeitigem Fortschritt harmonisiert werden müssen, setzt die Erreichung dieses Zieles durch das Setzen von Mindestvorschriften unvermeidlich ein gemeinschaftsweites Vorgehen voraus, das es im übrigen wie im vorliegenden Fall den Mitgliedstaaten in weitem

43 Für einen Überblick über jene Rechtssachen, in denen das Subsidiaritätsprinzip – wenn auch unter anderen Gesichtspunkten – zuvor bereits eine Rolle gespielt hat, vgl. *Schima*, Die Beurteilung des Subsidiaritätsprinzips durch den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, ÖJZ 1997, 761 (764 ff).

44 Slg 1996, I-5755.

45 RL 93/104/EG über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung, ABl 1993, Nr. L 307/18.

46 Rn 46 des Urteils.

Umfang überlässt, die erforderlichen Durchführungsmodalitäten zu regeln.“⁴⁷

Nun mag es an der besonderen Fallkonstellation, insbesondere an der etwas eigentümlichen Argumentation des Vereinigten Königreichs liegen, dass der Gerichtshof hier nicht in der Sache auf das Subsidiaritätsprinzip eingegangen ist. Das soeben zitierte obiter dictum, welches inhaltlich ganz auf der Linie der Ausführungen des Generalanwalts liegt,⁴⁸ ist freilich insofern äußerst kritikwürdig, als man daraus schließen könnte, dass in Bezug auf Harmonisierungsmaßnahmen das Subsidiaritätsprinzip für den Gerichtshof tatsächlich nicht mehr ist als ein bloßer Programmsatz ohne rechtlich bindende Wirkung. Der Gemeinschaftsgesetzgeber scheint danach über ein nahezu unbeschränktes Ermessen zu verfügen, in das der Gerichtshof ex post offenbar nicht eingreifen möchte. Wird eine Harmonisierungsmaßnahme vom Rat für erforderlich gehalten, so tritt dem der EuGH nicht entgegen, denn das Ziel der Harmonisierung setze ja unvermeidlich ein gemeinschaftsweites Vorgehen voraus. Das ist freilich ein die materiellen Vorgaben des Art 5 Abs 2 EGV und deren Ziel und Zweck völlig ausblendender argumentativer Zirkelschluss, der die dem Subsidiaritätsprinzip nach dieser Bestimmung zukommende Funktion missachtet.⁴⁹

B. *Rs C-233/94, Deutschland/Parlament und Rat (RL Einlagensicherungssysteme)*

Die nächste hier zu besprechenden Entscheidung, die Rs C-223/94, Deutschland/Parlament und Rat,⁵⁰ stammt aus dem Jahr 1997 und ist zur Richtlinie über Einlagensicherungssysteme⁵¹ ergangen. In diesem Urteil äußerte sich der Gerichtshof – durch eine entsprechende Rüge in der Nichtigkeitsklage der Bundesrepublik Deutschlands veranlasst – zur Verpflichtung der Gemeinschaftsorgane, die Erlassung einer Richtlinie auch unter Subsidiaritätsgesichtspunkten zu begründen. Diese Verpflichtung folgt – wie bereits dargelegt⁵² – aus Art 253 EGV in Verbin-

47 Hinsichtlich des Einwandes, der Rat hätte nicht eine so weitreichende Richtlinie erlassen dürfen, wird im folgenden Satz – zu Recht – auf das Verhältnismäßigkeitsprinzip verwiesen.

48 GA Léger, Schlussantr. Rs C-84/94, *Vereinigtes Königreich/Rat*, Slg 1996, I-5758.

49 Die Entscheidung ist auch im Schrifttum zT heftig kritisiert worden; vgl Calliess, EuGH: Rechtmäßigkeit der Arbeitszeit-Richtlinie, EuZW 1996, 751 (758); derselbe, Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip 354 f; Schima, ÖJZ 1997, 767.

50 Slg 1997, I-2405.

51 RL 94/19/EG über Einlagensicherungssysteme, ABl 1994, Nr L 135/5.

52 S oben bei FN 32 f.

derung mit dem Protokoll Nr 30 über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit.

In den Erwägungsgründen der Richtlinie fanden sich keinerlei Ausführungen zu deren Rechtmäßigkeit unter Subsidiaritätsaspekten. Die Bundesrepublik Deutschland erblickte darin die Verletzung wesentlicher Formvorschriften im Sinne des Art 230 EGV.⁵³ Nicht so der EuGH. Das Parlament und der Rat hätten in den Erwägungsgründen der Richtlinie implizit eine ausreichende Begründung dafür gegeben, warum deren Erlassung im Einklang mit den Anforderungen des Subsidiaritätsprinzips stehe. Angelpunkt für diese Auffassung des Gerichtshofs sind eher allgemein gehaltene Aussagen zur Zweckmäßigkeit der Erlassung der Richtlinie und den diesbezüglichen Motiven des Gemeinschaftsgesetzgebers in den Erwägungsgründen 2, 3 und 5. Diese werden nun vom EuGH dahingehend umgedeutet, dass damit – ohne das Subsidiaritätsprinzip auch nur mit einem Wort zu erwähnen – hinreichend dargetan werde, dass das verfolgte Ziel nach Ansicht des Gemeinschaftsgesetzgebers besser auf Gemeinschaftsebene verwirklicht werden könne (so die Deutung der Erwägungsgründe 2 und 3) und durch die Mitgliedstaaten nicht ausreichend verwirklicht werden konnte (so die Deutung des Erwägungsgrundes 5).⁵⁴ Dass – im Hinblick auf die Nichterwähnung des Subsidiaritätsprinzips wenig überraschend – substantiierte Ausführungen zur Einhaltung der Kriterien des Art 5 Abs 2 EGV völlig fehlen, scheint den Gerichtshof dabei nicht zu stören.

Das überrascht insofern, als der Gerichtshof selbst in stRsp betont, dass die in Art 253 EGV vorgeschriebene Begründung die Überlegungen des Gemeinschaftsorgans, das den Rechtsakt erlassen hat, so klar und eindeutig erkennen lassen muss, dass die Betroffenen ihr die Gründe für die getroffene Maßnahme entnehmen können und der Gerichtshof seine Kontrollaufgabe wahrnehmen kann.⁵⁵ Gerade im Hinblick auf die durch unbestimmte Rechtsbegriffe charakterisierten Tatbestandsmerkmale des Art 5 Abs 2 EGV wird der Gerichtshof aber nur auf der Grundlage einer entsprechend genauen Darlegung in den Erwägungsgründen überhaupt in der Lage sein, die diesbezüglichen Annahmen des Gemeinschaftsgesetzgebers, die ja idR immer auch eine Prognoseentscheidung beinhalten, zu überprüfen. Das findet auch im Protokoll Nr 30 seinen

53 Vgl dazu nur *Schwarze*, Art 230 EGV, in: *Schwarze* (Hg), EU-Kommentar (2000) Rz 63, sowie *Schoo*, Art 253 EGV, *ibidem*, Rz 11, beide mwN auf die Rsp.

54 Rn 26 und 27 bzw Leitsatz 9 des Urteils.

55 Rn 25 des Urteils; vgl ferner EuGH, Rs C-41/93, *Frankreich/Kommission*, Slg 1994, I-1829, Rn 34; Rs C-122/94, *Kommission/Rat*, Slg 1996, I-881, Rn 29; Rs C-491/01, *British American Tobacco (Investments) Ltd ans Imperial Tobacco Ltd*, Slg 2002, I-11453, Rn 165.

Niederschlag, wenn dort in Bezug auf die Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips „ausführliche Angaben“ in der Begründung des betreffenden Gemeinschaftsrechtsaktes gefordert werden.⁵⁶

Ungeachtet dessen setzt der EuGH den Maßstab für eine ausreichende Begründung extrem niedrig an. Das mag sich durchaus in die auch sonst eher großzügige Rechtsprechung zur Begründungspflicht nach Art 253 EGV⁵⁷ einfügen, bleibt aber dennoch äußerst unbefriedigend.

C. Rs C-377/98, *Niederlande/Parlament und Rat (Biopatent-RL)*

In der nächsten zu besprechenden Entscheidung aus dem Jahr 2001, in welcher aus Anlass einer Nichtigkeitsklage der Niederlande die Gültigkeit der sog Biopatent-Richtlinie⁵⁸ zu beurteilen war, bestätigte der EuGH diese großzügige Rechtsprechungslinie. Auch hier war neben einer inhaltlichen Subsidiaritätsrüge die Nichteinhaltung der Begründungspflicht als Klagegrund geltend gemacht worden. Der EuGH vermochte wiederum keinen Rechtsverstoß festzustellen, da, so der Gerichtshof in Rn 33 des Urteils, „die fünfte, sechste und die siebte Begründungserwägung stillschweigend, aber offenkundig auf die Beachtung des Subsidiaritätsprinzips ein[gehen], wenn es dort heißt, dass die Entwicklung der nationalen Rechtsvorschriften und Praktiken das reibungslose Funkzionieren des Binnenmarkts behindere, falls die Gemeinschaft nicht eingreife.“⁵⁹

Ein Blick auf die genannten Erwägungsgründe belehrt freilich, dass hier in allgemeiner Form Gründe für die Erlassung der Richtlinie genannt werden, die zunächst einmal erforderlich sind, um eine Handlungsbefugnis der Gemeinschaft nach Art 95 EGV überhaupt hinreichend zu begründen.⁶⁰ Eine Auseinandersetzung mit den konkreten vom Subsidiaritätsprinzip für die Zulässigkeit eines Tätigwerdens der Gemeinschaft

56 Protokoll Nr 30, Pkt 9 zweiter SpStr.

57 Vgl nur *Schoo*, Art 253 EGV, insb Rz 4 ff, und *Gellermann*, Art 253 EGV, in: Streinz (Hg), EUV/EGV (2003) Rz 6 ff; so ist es stRsp, dass die nach Art 253 EGV verlangte Begründung „nicht sämtliche tatsächlich oder rechtlich erheblichen Gesichtspunkte zu enthalten“ braucht. Ferner ist die Frage, ob die Begründungspflicht gewahrt ist, „nicht nur im Hinblick auf den Wortlaut des beanstandeten Rechtsakts zu beurteilen, sondern auch anhand seines Kontextes sowie sämtlicher Rechtsvorschriften, die das betreffende Gebiet regeln“; vgl zB EuGH, Rs C-491/01, *British American Tobacco (Investments) Ltd ans Imperial Tobacco Ltd*, Slg 2002, I-11453, Rn 165 und 166.

58 RL 98/44/EG über den rechtlichen Schutz biotechnologischer Erfindungen, ABl 1998, Nr L 213/13.

59 EuGH, Rs C-377/98, *Niederlande/Parlament und Rat*, Slg 2001, I-7079.

60 S bei FN 85.

formulierten Anforderungen findet nicht einmal im Ansatz statt, abermals wird es nicht einmal genannt.

Auch die Feststellung des EuGH in Rn 32 des Urteils, wonach das Subsidiaritätsprinzip in der Sache eingehalten wird, ist denkbar knapp: „Das Ziel der Richtlinie“, so heißt es dort, „durch Vermeidung und Ausräumung der Unterschiede in den Rechtsvorschriften und Praktiken der Mitgliedstaaten im Bereich des Schutzes biotechnologischer Erfindungen das reibungslose Funktionieren des Binnenmarkts zu gewährleisten, hätte durch Maßnahmen auf der Ebene allein der Mitgliedstaaten nicht erreicht werden können. Da das Ausmaß dieses Schutzes unmittelbare Auswirkungen auf den Handel und folglich auch auf den innergemeinschaftlichen Handel hat, liegt es im Übrigen auf der Hand, dass das fragliche Ziel aufgrund des Umfangs und der Wirkungen der in Betracht gezogenen Maßnahmen besser auf Gemeinschaftsebene erreicht werden konnte.“ Auch hier vermeidet der Gerichtshof also abermals eine echte Subsidiaritätsprüfung und begnügt sich diesbezüglich mit kursorischen Feststellungen, die für sich ohne nähere Begründungen bleiben.

Wenn es damit auch in der Sache wenig Neues bringt, so ist dieses Urteil aus einem anderen Grund von Bedeutung. Der Generalanwalt hatte nämlich – in Übereinstimmung mit Generalanwälten in vorangegangenen Rechtssachen, darunter auch den beiden schon besprochenen⁶¹ – in den Schlussanträgen die Anwendbarkeit des Subsidiaritätsprinzips auf Harmonisierungsmaßnahmen, die auf der Grundlage von Art 95 EGV ergriffen werden, überhaupt abgelehnt und dies im Wesentlichen damit begründet, dass eine Rechtsharmonisierung denklogisch nur durch eine Gemeinschaftsmaßnahme erreicht werden könne, woraus zu schließen sei, dass Art 95 EGV eine ausschließliche Gemeinschaftskompetenz begründe.⁶²

Dennoch führt der Gerichtshof in Rn 32 eine – wenn auch inhaltlich ungenügende – Prüfung der Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips durch. Damit wird dessen Anwendbarkeit im Rahmen des Art 95 EGV erstmals – wenn auch nur implizit – anerkannt, eine wichtige Weichenstellung, die aus folgenden Gründen uneingeschränkt zu begrüßen ist:

So handelt es sich bei der Harmonisierungskompetenz des Art 95 EGV um ein Musterbeispiel einer konkurrierenden Zuständigkeit der

61 GA Léger, Schlussantr. Rs C-84/94, *Vereinigtes Königreich/Rat*, Slg 1996, I-5755, Tz 125 ff; GA Léger, Schlussantr. Rs C-233/94, *Deutschland/Parlament und Rat*, Slg 1997, I-2405, Tz 82 ff; GA Fenelly, Schlussantr. Rs C-376/98, *Deutschland/Parlament und Rat*, Slg 2000, I-8419, Tz 142.

62 GA Jacobs, Schlussantr. Rs C-377/98, *Niederlande/Parlament und Rat*, Slg 2001, I-7079, Tz 81.

Gemeinschaft⁶³ (die Mitgliedstaaten bleiben ja solange zuständig, bis die Gemeinschaft handelt). Darüber hinaus hätte die vom Generalanwalt vertretene Auffassung zur Folge, dass das Subsidiaritätsprinzip im besonders sensiblen Bereich der binnenmarktbezogenen Rechtsharmonisierung, die ja regelmäßig eine Vereinheitlichung jener mitgliedstaatlichen Regelungen zum Ziel hat, die die Grundfreiheiten des Binnenmarkts aus den im Vertrag genannten Ausnahmegründen oder den in der Rechtsprechung anerkannten zwingenden Allgemeininteressen zulässiger Weise einschränken,⁶⁴ nicht anwendbar wäre. Wann, wenn nicht im Hinblick auf eine vorgesehene Rechtsangleichung, die in der Sache einen Verlust der materiellen mitgliedstaatlichen Regelungskompetenz in jenem Ausmaß, in dem einheitliche Regelungsstandards gemeinschaftsweit vorgegeben werden sollen, bedeutet,⁶⁵ ist besonders nach den vertraglich vorgegebenen Schranken der Kompetenzausübung durch die Gemeinschaft zu fragen?

D. Rs C-491/01, *British American Tobacco (Investments) Ltd and Imperial Tobacco Ltd* (Tabakprodukte-RL)

Der EuGH hat wenig später die erste sich ihm bietende Gelegenheit genutzt, um diese implizit aus dem Urteil zur Biopatent-Richtlinie ableitbare Konsequenz in der Rs C-491/01, *British American Tobacco (Investments) Ltd and Imperial Tobacco Ltd*,⁶⁶ betreffend die Tabakprodukte-Richtlinie⁶⁷ – das nächste Urteil, auf das ich näher eingehen möchte – ausdrücklich zu bestätigen.

In dieser auf ein Vorabentscheidungsersuchen des High Court of Justice zurückgehenden Entscheidung hält der Gerichtshof in Rn 179 zum ersten Mal explizit fest, dass der Subsidiaritätsgrundsatz Anwendung findet, „wenn sich der Gemeinschaftsgesetzgeber auf Art 95 EGV stützt, da diese Vorschrift ihm keine ausschließliche Zuständigkeit für die Regelung der wirtschaftlichen Tätigkeiten im Binnenmarkt verleiht, sondern nur die Zuständigkeit für die Verbesserung der Bedingungen für die Errichtung und das Funktionieren dieses Marktes durch Beseitigung

63 Zum Begriff s oben FN 25.

64 Vgl dazu nur *Streinz*, Europarecht Rz 820 ff sowie *Bieberl/Epiney/Haag*, Die Europäische Union⁶ (2005) 343 ff, 369 ff, 396 f und 402 f.

65 Vgl nur EuGH, Rs 491/01, *British American Tobacco (Investments) Ltd und Imperial Tobacco Ltd*, Slg 2002, I-11453, Rn 77 f.

66 Slg 2002, I-11453.

67 RL 2001/37/EG zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Herstellung, die Aufmachung und den Verkauf von Tabakerzeugnissen, ABI 2001, Nr L 194/26.

von Hemmnissen für den freien Waren- und Dienstleistungsverkehr oder von Wettbewerbsverzerrungen.“

In den darauf folgenden Randnummern führt der Gerichtshof seine bislang genaueste inhaltliche Subsidiaritätsprüfung durch und unterstreicht damit, dass er die im Art 5 Abs 2 EGV aufgestellten Anforderungen für ein Tätigwerden der Gemeinschaft im Grundsatz für justiziabel hält. Seine in der Sache sehr zurückhaltende Kontrolldichte erhöht er dabei allerdings nicht. So betrachtet der Gerichtshof das Negativkriterium im vorliegenden Fall, Rn 182, schon deshalb als erfüllt, weil die heterogene Entwicklung der nationalen Rechtsvorschriften zeige, dass sich das Ziel einer Beseitigung der Hemmnisse, die sich aus unterschiedlichen Vorschriften der Mitgliedstaaten über die Herstellung, die Aufmachung und den Verkauf von Tabakerzeugnissen ergeben, durch eine Maßnahme allein auf der Ebene der Mitgliedstaaten nicht ausreichend erreichen lässt. Daraus folge, so der Gerichtshof im unmittelbar folgenden Satz, Rn 183, dass im Fall der Richtlinie das Ziel der in Betracht gezogenen Maßnahme auf der Ebene der Gemeinschaft besser erreicht werden konnte.

Darin klingt offensichtlich eine im Art 5 Abs 2 EGV trotz der etwas unglücklichen Formulierung „und daher“ so gerade nicht angelegte Gleichschaltung von Negativ- und Positivkriterium durch. Es ist nämlich nicht undenkbar, dass ein Regelungsziel, das auf mitgliedstaatlicher Ebene unbestritten nicht ausreichend erreicht werden kann, dennoch durch eine gemeinschaftliche Maßnahme nicht besser verwirklicht werden kann, dass – mit anderen Worten – trotz eines mitgliedstaatlichen Defizits der Zielerreichung kein wirklicher Mehrwert eines gemeinschaftlichen Vorgehens erkennbar ist.⁶⁸ Umgekehrt ist nach Art 5 Abs 2 EGV dann, wenn ein Ziel durch Maßnahmen der Mitgliedstaaten gegenwärtig ausreichend erreicht wird, selbst dann eine Kompetenzausübung durch die Gemeinschaft unzulässig, wenn dieses Ziel durch eine gemeinschaftliche Maßnahme besser erreicht werden könnte.

Mit der Rn 183 wäre die Subsidiaritätsprüfung im vorliegenden Fall eigentlich abgeschlossen gewesen. Umso erstaunlicher ist es, dass in Rn 184 die Regelungsichte der getroffenen Maßnahme als weiterer Punkt der Subsidiaritätsprüfung genannt und geprüft wird, betrifft diese doch die eingangs angesprochene Frage nach dem „Wie“ des Handelns der Gemeinschaft, die nach der Systematik des Art 5 EGV dem Abs 3 und damit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zuzuordnen ist. Dessen Einhaltung war aber im gegenständlichen Urteil, worauf in Rn 184 ja auch

68 So auch *Zuleeg*, Justiziabilität 193.

hingewiesen wird, bereits umfangreich geprüft und bejaht worden.⁶⁹ Ein Grund für diese im vorliegenden Fall ausgreifende Subsidiaritätsprüfung könnte vielleicht darin liegen, dass auch der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Schranke für die Regelungsintensität gemeinschaftlicher Maßnahmen aus Sicht der Mitgliedstaaten ebenfalls eine kompetenzbewahrende Funktion erfüllt und daher in der Literatur vielfach als weitere besondere Ausprägung des Subsidiaritätsgedankens angesehen wird.⁷⁰ Auch das Protokoll Nr 30 behandelt ja im Hinblick auf ihre Funktion als Kompetenzausübungsschranke beide Grundsätze gemeinsam, ohne sie wirklich klar voneinander zu trennen, und betont damit besonders den eingangs bereits dargelegten inneren systematischen Zusammenhang zwischen beiden Prinzipien.⁷¹ Dennoch sprechen Subsidiaritäts- und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz jeweils unterschiedliche Aspekte der Kompetenzausübung durch die Gemeinschaft an und sind daher jeweils selbständig und getrennt voneinander rechtlich zu würdigen.

E. *Rs C-154/04 ua, Alliance for natural Health and Nutri-Link Ltd (Nahrungsergänzungsmittel-RL)*

Das letzte hier näher zu besprechende Urteil in der Rs C-154/04 ua, Alliance for natural Health and Nutri-Link Ltd,⁷² ist jüngsten Datums, es stammt vom 12. 7. 2005 und ist – abermals aufgrund eines Vorabentscheidungsersuchens des High Court of Justice – zur Richtlinie über Nahrungsergänzungsmittel⁷³ ergangen.

Der Gerichtshof bestätigt in diesem Urteil, Rn 103, zunächst erneut die Anwendbarkeit des Subsidiaritätsprinzips im Rahmen der Harmonisierungskompetenz des Art 95 EGV. Im Folgenden führt er eine zum wiederholten Male bloß kursorische Subsidiaritätsprüfung mit bekanntem Ergebnis durch. Abfolge und Kontrolldichte der einzelnen Prüfungsschritte erinnern – wie die inhaltliche Argumentation – an das soeben besprochene Urteil in der Rs British American Tobacco. Erneut nimmt der Gerichtshof, wie insbesondere die Ausführungen in Rn 104, wo einleitend

69 Dass die Ausführungen des Gerichtshofs in dieser Randnummer zudem von einer „von der Kommission (...) getroffenen Maßnahme“ sprechen, obwohl eine von Parlament und Rat erlassene Richtlinie entscheidungsgegenständlich war, stellt sich allerdings schon beim Vergleich mit der italienischen Fassung des Urteils als offenkundiges redaktionelles Versehen des Übersetzungsdienstes heraus.

70 So bei Gutknecht, Subsidiaritätsprinzip 930; Pieper, Subsidiaritätsprinzip 448; Streinz, Art 5 EGV Rz 45 oder Zuleeg, Justiziabilität 195.

71 S oben II.1.A.

72 Noch nicht in der Slg veröffentlicht.

73 RL 2002/46/EG zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Nahrungsergänzungsmittel, ABI 2002, Nr L 183/51.

allein nach dem Positivkriterium gefragt wird, und in Rn 106 zeigen, keine Gliederung seiner Prüfschritte nach den beiden durch Art 5 Abs 2 EGV normierten Kriterien der Subsidiaritätsprüfung vor und scheint diese gleichzusetzen. Inhaltlich sieht der Gerichtshof – wie schon in *British American Tobacco* – in der Gefahr, dass durch ungleiche nationale Regelungen verursachte Handelshemmnisse und Wettbewerbsverfälschungen zwischen den Mitgliedstaaten in Bezug auf Nahrungsergänzungsmittel, die nicht der Richtlinie entsprechen, bestehen bleiben, eine ausreichende Rechtfertigung für die Erlassung einheitlicher Gemeinschaftsregelungen auch unter Subsidiaritätsaspekten. Das in *British American Tobacco* wie aus dem Nichts aufgetauchte Kriterium der zulässigen Regelungsdichte scheint der EuGH indes wieder fallen zu lassen.

F. Sonstige wichtige Aussagen zum Subsidiaritätsprinzip

Nur kurz hinweisen möchte ich auf andere im Zusammenhang mit dem Subsidiaritätsprinzip zwischenzeitlich vom EuGH getroffene Klarstellungen.

Diese betreffen einerseits die Frage, ob das Subsidiaritätsprinzip Rückwirkung entfaltet. Das hat der Gerichtshof im Jahr 1998 in der Rs *Kellinghusen*, die insofern eine frühere Entscheidung des EuG aus dem Jahr 1995 bestätigt,⁷⁴ verneint.⁷⁵ Es ist daher auf Rechtsakte, die vor seinem In-Kraft-Treten am 1. 11. 1993 erlassen wurden, nicht anwendbar.⁷⁶

Andererseits konnte die Rechtsprechung klarstellen, dass sich die Mitgliedstaaten unter Berufung auf das Subsidiaritätsprinzip nicht ihren vertraglichen Verpflichtungen entziehen können.⁷⁷ Insbesondere lässt sich daher aus dem Subsidiaritätsprinzip weder für die Rechtfertigung der

74 EuG, Rs T-29/92, *SPO ual/Kommission*, Slg 1995, II-289, Rn 330.

75 EuGH, Rs C-36/97, *Kellinghusen*, Slg 1998, I-6337, Rn 35.

76 Der EuGH ist damit jener Auffassung in der Lehre nicht gefolgt, wonach das Subsidiaritätsprinzip schon vor seiner ausdrücklichen Verankerung im Vertrag diesem implizit als Rechtsgrundsatz des Gemeinschaftsrechts zu entnehmen war; vgl dazu *Calliess*, Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip 35 ff; *Gutknecht*, Subsidiaritätsprinzip 928; *Kahl*, JBl 1999, 702 f; *Stein*, Das Subsidiaritätsprinzip als Strukturmerkmal der Europäischen Union, in: Hummer (Hg), *Die Europäische Union und Österreich* (1994) 47 (49 f).

77 EuGH, Rs C-11/95, *Kommission/Belgien*, Slg 1996, I-4115, Rn 53; dazu auch *Schima*, ÖJZ 1997, 766.

ungenügenden Durchführung einer Richtlinie⁷⁸ noch für die Rechtfertigung grundfreiheitsbeschränkender Maßnahmen etwas gewinnen.⁷⁹

2. Wertung und Kritik

Wie sieht nun eine erste Bilanz der Rechtsprechung des EuGH zum Subsidiaritätsprinzip aus?

Auf der Habenseite steht sicherlich, dass der EuGH – trotz anhaltenden „Widerstands“ seiner Generalanwälte⁸⁰ – das Subsidiaritätsprinzip grundsätzlich als justiziablen Maßstab der Kompetenzausübung durch die Gemeinschaft anerkennt. Dabei lässt sich anhand der näher dargestellten Entscheidungen durchaus eine Entwicklung der Judikatur hin zu einer zunehmend verdichteten Subsidiaritätsprüfung beobachten, die freilich in ihrer formalen wie inhaltlichen Prüfdichte von großer Zurückhaltung geprägt ist. Als defizitär erweist sich dabei insbesondere die großzügige Linie der Rechtsprechung zur Begründungspflicht, läge doch gerade in einer peniblen und strengen Prüfung der Begründung von Gemeinschaftsrechtsakten unter Subsidiaritätsaspekten durch den EuGH – wie zuvor bereits dargelegt – eine Chance zur Effektivierung dieses Prinzips in der Praxis der Gemeinschaftsorgane. Wohl auch als Konsequenz dieser Rechtsprechung finden sich in den Erwägungsgründen von Richtlinien, auch wenn diese zunehmend das Subsidiaritätsprinzip erwähnen, nach wie vor kaum substantielle Ausführungen, die anhand der durch Art 5 EGV vorgegebenen Kriterien dessen Einhaltung ausdrücklich begründen.⁸¹ Auch in der Sache hat sich der Gerichtshof bislang nie wirklich auf eine genaue Prüfung der Kriterien des Art 5 Abs 2 EGV eingelassen. Insbesondere kommt in der verkürzt prüfenden Rechtsprechung das Erfordernis der kumulativen Erfüllung von Negativ- und Positivkriterium nicht wirklich zum Ausdruck; eine an sich nötige Trennung der diesbezüglichen Prüfschritte findet nicht statt.

78 S neben dem in FN 77 angeführten Urteil auch GA *Alber*, Schlussantr. Rs C-202/01, *Kommission/Frankreich*, Slg 2002, I-11019, Tz 41.

79 EuGH, Rs C-415/93, *Bosman*, Slg 1995, I-4921, Rn 81 (dazu auch *Schima*, ÖJZ 1997, 766); dies aufgreifend GA *Kokott*, Schlussantr. Rs C-174/04, *Kommission/Italien*, Tz 41 (noch nicht in der Slg veröffentlicht). Diesbezüglich kommt es allein auf die vertraglichen Ausnahmegründe bzw die in der Rsp anerkannten zwingenden Allgemeininteressen und die Verhältnismäßigkeit der in Rede stehenden Beschränkungen an (s die Hinweise in FN 64).

80 S dazu die Hinweise in FN 61 und 62.

81 Das zeigt eine stichprobenartige Überprüfung jener 90 in den Jahren 1998 bis 2005 erlassenen Richtlinien, in denen der Begriff „Subsidiaritätsprinzip“ in den Erwägungsgründen vorkommt (CELEX-Abfrage am 25. 10. 2005). In dieser Hinsicht illustriert auch jene Richtlinien, die Gegenstand der hier besprochenen Urteile waren.

Im Ergebnis bewegt sich daher die Judikatur zum Subsidiaritätsprinzip – formal wie inhaltlich – deutlich in Richtung einer bloßen Evidenzkontrolle, die sich auf die Überprüfung der Beachtung der (äußersten) Grenzen des durch Art 5 Abs 2 EGV eingeräumten Beurteilungsspielraums zurückzieht.

Es ist daher zu vermuten, dass der EuGH dem Gemeinschaftsgesetzgeber diesbezüglich ein ähnlich großes Legislativvermessen einräumen dürfte, wie er es in Bezug auf das Prinzip der Verhältnismäßigkeit in stRsp bereits anerkannt hat. Nach dieser Judikatur verfügt der Gemeinschaftsgesetzgeber in Bereichen, in denen er politische, wirtschaftliche und soziale Entscheidungen zu treffen und komplexe Abwägungen vorzunehmen hat, über ein weites Ermessen, mit der Folge, dass eine gerichtliche Überprüfung nur dahingehend stattfinden kann, „ob ein offensichtlicher Irrtum oder ein Ermessensmissbrauch vorliegt oder ob das Organ die Grenzen seines Ermessens offenkundig überschritten hat.“⁸² Die hier näher dargestellte Rechtsprechung zu Art 5 Abs 2 EGV hat derartige Standards zwar noch nicht ausdrücklich formuliert, sich diesen im Ergebnis aber bereits deutlich angenähert.

In diesem Zusammenhang darf freilich – wie ich meine – der folgende Aspekt nicht zur Gänze übersehen werden. So hat der EuGH, beginnend mit seinem Urteil zur Tabakwerbe-Richtlinie,⁸³ in den letzten Jahren seine Kontrolldichte im Hinblick auf Art 95 EGV – und im Zusammenhang mit dieser Vertragsbestimmung sind die meisten der Urteile des EuGH zum Subsidiaritätsprinzip ergangen – deutlich erhöht, sodass er etwa im Tabakwerbe-Urteil die in Rede stehende Richtlinie schon wegen fehlender Kompetenzdeckung für nichtig erklären konnte und auf das Subsidiaritätsprinzip, dessen Nichteinhaltung ebenfalls gerügt worden war, gar

82 EuGH, Rs C-84/94, *Vereinigtes Königreich/Rat*, Slg 1996, I-5755, Rn 58. Auch in anderen hier näher besprochenen Entscheidungen hat der Gerichtshof wiederholt ausgeführt, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber „in einem Bereich (...), der von ihm politische wirtschaftliche und soziale Entscheidungen verlangt und in dem er komplexe Prüfungen durchführen muss“, über ein „weites Ermessen“ verfügt, mit der Folge, dass eine in einem derartigen „Bereich erlassene Maßnahme nur dann rechtswidrig [ist], wenn sie zur Erreichung des Zieles, das die zuständigen Organe verfolgen, offensichtlich ungeeignet ist“; vgl. EuGH Rs C-233/94, *Deutschland/Parlament und Rat*, Slg 1997, I-2405, Rn 55 f; Rs C-491/01, *British American Tobacco (Investments) Ltd and Imperial Tobacco Ltd*, Slg 2002, I-11453, Rn 123, und Rs C-155/04 ua, *Alliance for Natural health and Nutri-Link Ltd*, Rn 109 ff iVm Rn 52 ff (noch nicht in der Slg veröffentlicht).

83 EuGH, Rs C-376/98, *Deutschland/Parlament und Rat*, Slg 2000, I-8419; vgl. ferner Rs 491/01, *British American Tobacco (Investments) Ltd and Imperial Tobacco Ltd*, Slg 2002, I-11453; Rs C-434/02, *Arnold André*, Slg 2004, I-11825; Rs C-210/03, *Swedish Match*, Slg 2004, I-11893; Rs C-154/04 ua, *Alliance for Natural health and Nutri-Link Ltd* (noch nicht in der Slg veröffentlicht).

nicht mehr eingehen musste.⁸⁴ Auch bedingt die angesprochene erhöhte materielle Prüfdichte im Hinblick auf die Zulässigkeit von binnenmarkt-bezogenen Maßnahmen der Rechtsharmonisierung, dass die diesbezüglichen Voraussetzungen – darunter insbesondere der Nachweis, dass Handelshemmnisse oder Wettbewerbsverfälschungen aufgrund von unterschiedlichen mitgliedstaatlichen Regelungen fortbestehen oder wahrscheinlich sind⁸⁵ – schon auf dieser Ebene relativ streng geprüft werden. Fällt dieser Befund positiv aus, so stellt dies für den EuGH offensichtlich ein starkes Indiz dafür dar, dass die in Rede stehende Gemeinschaftsmaßnahme auch nach dem Subsidiaritätsprinzip zulässig ist, was sich insbesondere in den letzten beiden der zuvor besprochenen Entscheidungen dahingehend ausgewirkt hat, dass in einer bloß kursorischen Subsidiaritätsprüfung von der Feststellung eines Harmonisierungserfordernisses im oben dargelegten Sinne mehr oder weniger direkt auf eine Rechtfertigung der Harmonisierung auch unter Subsidiaritätsaspekten geschlossen wurde.⁸⁶

Diese Vorgangsweise verkennt freilich die selbständige Bedeutung jedes der drei Elemente der durch Art 5 EGV konstituierten Schrankentrias für die Kompetenzausübung der Gemeinschaft. Eine der Sache nach ausreichende Einzelermächtigung ist diesbezüglich eben nur die erste zu erfüllende Anforderung. Vor diesem Hintergrund ist vom EuGH auch in derartigen Fällen eine selbständige und der Sache nach ausdifferenzierte Prüfung der Voraussetzungen des Subsidiaritätsprinzips zu verlangen, insbesondere auch, weil das hinter einer konkreten Harmonisierungsmaßnahme stehende Ziel trotz bestehender Unterschiede auf mitgliedstaatlicher Ebene nicht in allen Fällen automatisch besser auf Gemeinschaftsebene erreicht werden muss. Gerade in diesem Punkt gäbe es für die Rechtsprechung des EuGH trotz des zu berücksichtigenden Ermessensspielraums des Gemeinschaftsgesetzgebers ein – wie ich meine – nicht zu unterschätzendes Entwicklungspotential.

84 Zu dieser Leitentscheidung der Kompetenzkontrolle durch den EuGH vgl. nur *Cornides*, Eine Richtlinie löst sich in Rauch auf. Zur Aufhebung der Richtlinie 98/43/EG über Werbung und Sponsoring zugunsten von Tabakerzeugnissen durch den Europäischen Gerichtshof (Rechtssache C-376/98), ZfRV 2001, 130; *Stein*, Keine Europäische „Verbots“-Gemeinschaft – das Urteil des EuGH über die Tabakwerbeverbot-Richtlinie, EWS 2001, 12; *Wägenbauer*, Urteilsanmerkung, EuZW 2000, 694.

85 Eingehend zu den Voraussetzungen im Einzelnen *Selmayr/Kamann/Ahlers*, Die Binnenmarktkompetenz der Europäischen Gemeinschaft, EWS 2003, 49 (50 ff).

86 EuGH, Rs C-491/01, *British American Tobacco (Investments) Ltd and Imperial Tobacco Ltd*, Slg 2002, I-11453, Rn 179 ff, und Rs C-155/04 ua, *Alliance for Natural health and Nutri-Link Ltd*, Rn 104 ff.

IV. Schluss und Ausblick

Damit ist auch schon das Stichwort für einen abschließenden kurzen Ausblick gefallen.

Wie Sie wissen, haben die im Zusammenhang mit der Ausarbeitung des Europäischen Verfassungsvertrags⁸⁷ stehenden intensiven Bemühungen um eine institutionelle und normative Stärkung des Subsidiaritätsprinzips zur Kreation eines in einem neuen Subsidiaritätsprotokoll verankerten⁸⁸ ausgebauten Verfahrens der Subsidiaritätskontrolle unter Einbeziehung der nationalen Parlamente (einschließlich der Regionalparlamente) und zur Schaffung des Instituts einer sog Subsidiaritätsklage⁸⁹ geführt. Dieser neue Mechanismus der Subsidiaritätskontrolle⁹⁰ hätte durchaus das Potential, dem Subsidiaritätsprinzip in der Organpraxis der EU und – vorausgesetzt, dass das Instrument der Subsidiaritätsklage entsprechend genützt wird – auch in der Rechtsprechung des Gerichtshofes einen insgesamt höheren Stellenwert zu verschaffen.⁹¹ Im Hinblick auf das gegenwärtig ungewisse Schicksal des Verfassungsvertrages ist es freilich äußerst fraglich, ob diese neue Form der Subsidiaritätskontrolle je in Kraft treten wird.

Es wird daher in naher Zukunft verstärkt darauf ankommen, die auch im bestehenden institutionellen System durchaus gegebenen Möglichkeiten zu nutzen, um dem Subsidiaritätsprinzip insgesamt mehr Geltung zu verschaffen. Anzustreben wäre vor allem eine – mehr als bisher – konsequente Kontrolle von Vorschlägen für gemeinschaftliche Rechtsakte auf ihre Vereinbarkeit mit dem Subsidiaritätsprinzip durch die Mitgliedstaaten, die bereits in der prälegislativen Phase ansetzen müsste, verbunden mit der Erhebung entsprechender Nichtigkeitsklagen vor dem

87 Vertrag über eine Verfassung für Europa, ABI 2004, Nr C 310.

88 Protokoll Nr 2 (zum Verfassungsvertrag) über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit.

89 Diese kann von einem Mitgliedstaat im eigenen oder im Namen seines nationalen Parlaments sowie vom Ausschuss der Regionen erhoben werden.

90 Das neue Subsidiaritätskontrollverfahren sieht ua vor, dass Vorschläge für gemeinschaftliche Rechtsakte in einem sog Subsidiaritätsvermerk im Hinblick auf die Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips detailliert begründet werden und im Falle von Subsidiaritätsrügen von mehr als einem Drittel der nationalen Parlamente noch einmal unter Subsidiaritätsaspekten überprüft werden müssen.

91 Für eine erste Bewertung vgl aus Sicht der österreichischen Länder *Ranacher*, Die österreichischen Länder als Akteure im Prozess der europäischen Rechtsetzung, in: Busek/Hummer (Hg), Die Konstitutionalisierung der Verbandsgewalt in der (neuen) Europäischen Union (im Druck), aus Sicht der deutschen Länder *Zoller*, Das Subsidiaritätsprinzip im Europäischen Verfassungsvertrag und seine innerstaatliche Umsetzung in Deutschland, in: Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung Tübingen (Hg), Jahrbuch des Föderalismus 2005 (2005) 270.

EuGH, wenn den erhobenen Bedenken im Rechtsetzungsprozess nicht hinreichend Rechnung getragen wurde. Denn nur dann, wenn man Subsidiaritätsbedenken konsequent und immer wieder an den EuGH heranträgt, kommt dieser überhaupt in die Lage, seine zum gegenwärtigen Zeitpunkt erst im Grundlegenden entfaltete Rechtsprechung zum Subsidiaritätsprinzip weiterzuentwickeln und weiter zu verfeinern. Ich denke, dass hier die regionale Ebene einen wertvollen Beitrag leisten könnte. Insbesondere auch den österreichischen Ländern stünden hier in Gestalt der bestehenden Mechanismen der Länderbeteiligung in EU-Angelegenheiten⁹² durchaus schlagkräftige Instrumente⁹³ bis hin zur Initiierung von Nichtigkeitsklagen Österreichs gegen dem Subsidiaritätsprinzip zuwiderlaufende Gemeinschaftsrechtsakte⁹⁴ offen, die man verstärkt nutzen könnte. Tatsächlich gibt es – auch im Zusammenhang mit der unter der Federführung des Ausschusses der Regionen angestrebten internationalen Vernetzung regionaler und lokaler Gebietskörperschaften in einem „subsidiarity monitoring network“⁹⁵ – gegenwärtig konkrete Bestrebungen, die in diese Richtung gehen.⁹⁶

Als weiterer Hebel, den EuGH verstärkt mit Fragen nach der Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips zu befassen, könnte ferner die grundsätzlich anerkannte Klagebefugnis von regionalen Gebietskörperschaften

92 Zu Ausgestaltung und Praxis der österreichischen Länderbeteiligung in EU-Angelegenheiten vgl. aktuell *Bußjäger*, Die Mitwirkung der österreichischen Länder an Vorhaben im Rahmen der EU, in: Hummer/Obwexer (Hg), 10 Jahre EU-Mitgliedschaft Österreichs (im Druck), und *Ranacher*, Länder; ferner *Fischer*, Die Positionierung der österreichischen Bundesländer im institutionellen Gefüge der Europäischen Union, in: Hrbek (Hg), Europapolitik und Bundesstaatsprinzip. Die „Europafähigkeit“ Deutschlands und seiner Länder im Vergleich mit anderen Föderalstaaten (2000) 117; *Öhlinger*, Art 23d B-VG, in: Korinek/Holoubek (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (1999); *Pernthaler*, Das Länderbeteiligungsverfahren an der europäischen Integration (1992); *Schäffer*, Österreichs Beteiligung an der Willensbildung in der Europäischen Union, insbesondere an der europäischen Rechtsetzung, ZÖR 50 (1996), 3 (25 ff); *Unterlechner*, Die Mitwirkung der Länder am EU-Willensbildungsprozess. Normen – Praxis – Wertung (1997) 5 ff.

93 Insbesondere wäre hier an die konsequente Geltendmachung von Subsidiaritätsbedenken in einheitlichen Länderstellungnahmen (Art 23d Abs 2 B-VG) an den Bund zu denken, die dieser dann im Rahmen der Beratungen von Gemeinschaftsrechtsakten auf europäischer Ebene vorbringen müsste.

94 Nach Art 10 Abs 1 der Vereinbarung zwischen dem Bund und den Ländern über die Mitwirkungsrechte der Länder und Gemeinden in Angelegenheiten der europäischen Integration, BGBl 1992/775, ist der Bund nämlich auf Ansuchen eines Landes verpflichtet, die nach dem Gemeinschaftsrecht hierfür in Betracht kommenden Rechtsbehelfe vor dem EuGH zu ergreifen, wenn ein rechtswidriges Handeln oder Unterlassen von Organen der Europäischen Gemeinschaften eine Angelegenheit betrifft, in welcher die Gesetzgebung Landessache ist.

95 Dazu *Eppler*, Der Ausschuss der Regionen im Jahr 2004 – zukünftiger Mittelpunkt eines „Netzwerks“ zwischen EU-Institutionen und Regionen?, in: Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung Tübingen (Hg), Jahrbuch des Föderalismus 2005 (2005) 620 (623 ff).

96 S dazu die Beiträge von *Büchel-Germann* und *Kiefer* in diesem Band.

nach Art 230 Abs 4 EGV dienen.⁹⁷ Hier wird in der Lehre schon seit längerem vertreten, dass diese auch zur Anfechtung von Richtlinien berechtigt, wenn eine regionale Legislativzuständigkeit zur innerstaatlichen Umsetzung besteht.⁹⁸ Tatsächlich lässt die Rsp insbesondere des EuG in jüngerer Zeit eine Tendenz in Richtung einer grundsätzlichen Anfechtbarkeit von Richtlinien durch Einzelne erkennen.⁹⁹ Ein vor kurzem gegen Oberösterreich zum Gentechnikverbot ergangenes Urteil des Gerichts 1. Instanz¹⁰⁰ könnte nunmehr eine diesbezügliche Weiterentwicklung der Judikatur andeuten, weil hier (freilich in Bezug auf eine Entscheidung der Kommission) erstmals anerkannt wird, dass verfassungsrechtlich eingeräumte Legislativkompetenzen die individuelle und unmittelbare Betroffenheit einer Gebietskörperschaft im Sinne von Art 230 Abs 4 EGV indizieren.¹⁰¹

Die Prüfung der Gültigkeit von Gemeinschaftsrechtsakten und in diesem Zusammenhang insbesondere die Kontrolle der Einhaltung der im Vertrag für die Rechtsetzung durch die Gemeinschaft aufgestellten Kompetenzordnung stellt eine der wesentlichsten Aufgaben des EuGH

97 Grundlegend EuGH, Rs 62/87 ua, *Exécutif régional wallon/Kommission*, Slg 1988, 1573; vgl auch Rs C-180/97, *Regione Toscana/Kommission*, Slg 1997, I-5245, sowie EuG, Rs T-214/95, *Vlaams Gewest/Kommission*, Slg 1998, II-717.

98 Stellvertretend *Bieberl/Epiney/Haag*, Europäische Union 265; *Streinz*, Europarecht Rz 189. Allgemein zum Thema *Klüpfel*, Zur Anfechtbarkeit von Richtlinien durch nicht-privilegierte Kläger, EuZW 1996, 393.

99 Vgl *Cremer*, Art 230 EGV, in: Calliess/Ruffert (Hg), EUV/EGV² (2002) Rz 38 ff (insb Rz 41a und 41b) und *Ehrlicke*, Art 230 EGV in: Streinz (Hg), EUV/EGV (2003) Rz 49 f.

100 EuG 5. 10. 2005, Rs T-366/03 ua, *Land Oberösterreich/Kommission* (noch nicht in der Sammlung veröffentlicht). Oberösterreich hatte auf Nichtigerklärung der Entscheidung 2003/653/EG der Kommission über die einzelstaatlichen Bestimmungen zum Verbot des Einsatzes gentechnisch veränderter Organismen im Land Oberösterreich, die von der Republik Österreich gemäß Art 95 Abs 5 EG-Vertrag mitgeteilt wurden, ABI 2003, Nr L 230/34, geklagt.

101 Konkret führt das EuG in Rn 27 und 28 zur Frage der individuellen und unmittelbaren Betroffenheit aus: „Im vorliegenden Fall ist das Land Oberösterreich der Urheber eines Gesetzentwurfs, der in seine eigene Zuständigkeit fällt und für den die Republik Österreich gemäß Artikel 95 Absatz 5 EG eine Ausnahmegenehmigung beantragt hat. Aus der angefochtenen Entscheidung folgt somit nicht nur, dass ein Rechtsakt, dessen Urheber das Land Oberösterreich ist, betroffen ist, sondern außerdem, dass dieses daran gehindert wird, seine eigenen, ihm durch die österreichische Verfassungsordnung zugewiesenen Befugnisse nach seinem Gutdünken auszuüben. Folglich ist das Land Oberösterreich von der angefochtenen Entscheidung im Sinne von Artikel 230 Absatz 4 EG individuell betroffen (...). Außerdem verfügte die Republik Österreich, obwohl die angefochtene Entscheidung an sie gerichtet war, bei deren Weiterleitung an das Land Oberösterreich nicht über einen Entscheidungsraum, so dass das Land durch die angefochtene Entscheidung im Sinne von Artikel 230 Absatz 4 EG auch unmittelbar betroffen war (...).“

als „Verfassungsgericht“ dar.¹⁰² Der gegenwärtige Stand der Rechtsprechung zeigt, dass der Gerichtshof grundsätzlich gewillt ist, diese Aufgabe auch in Bezug auf das Subsidiaritätsprinzip durchaus ernst zu nehmen. Dabei hat er freilich die vorhandenen Entwicklungspotentiale noch bei weitem nicht ausgeschöpft. Wünschenswert wäre, dass der EuGH diese erkennt und bei der Kontrolle der Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips nicht auf der Stufe einer bloßen Evidenzkontrolle stehen bleibt.

102 Dazu jüngst *Skouris*, The Position of the European Court of Justice in the EU Legal Order and its Relationship with National Constitutional Courts, ZÖR 60 (2005), 323 (326 f); vgl ferner *Frischhut*, Die Rolle der Judikative in der Ausformung der Verbandsgewalt supranationaler Organisationen (2003) 48 ff und 381 f; *Rodriguez-Iglesias*, Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften als Verfassungsgericht, EuR 1992, 225; *Skouris*, Demokratie und Verfassungsgerichtsbarkeit aus der Sicht des Europäischen Gerichtshofes, in: Holoubek et al (Hg), Dimensionen des modernen Verfassungsstaats (2002) 151.

Relevante Passagen der besprochenen Urteile

EuGH 12. 11. 1996, Rs C-84/94, Vereinigtes Königreich/Rat (Arbeitszeit-RL), Slg 1996, I-5755

Begründung des Urteils

„46 Im übrigen bringt das Vereinigte Königreich vor, der Gemeinschaftsgesetzgeber habe weder vollständig geprüft noch hinreichend dargetan, dass dieses Gebiet transnationale Aspekte aufweise, die durch nationale Maßnahmen nicht angemessen geregelt werden könnten, dass solche Maßnahmen mit den Anforderungen des EG-Vertrags unvereinbar seien oder dass sie die Interessen der Mitgliedstaaten fühlbar verletzt hätten, schließlich, dass ein Vorgehen auf Gemeinschaftsebene offenkundige Vorzüge gegenüber einem Vorgehen auf Ebene der Mitgliedstaaten habe. Artikel 118a sei nämlich im Lichte des Subsidiaritätsprinzips auszulegen, das den Erlass einer derart weitreichenden und verbindlichen Richtlinie nicht zulasse, da sich der Anwendungsbereich und die Art der Arbeitszeitregelung von einem Mitgliedstaat zum anderen erheblich unterscheiden. Das Vereinigte Königreich bringt jedoch keine autonome Rüge des Verstoßes gegen das Subsidiaritätsprinzip vor.

47 Artikel 118a beauftragt den Rat, Mindestvorschriften zu erlassen, um durch Harmonisierung zur Hebung des Niveaus der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer beizutragen, die gemäß Artikel 118a Absatz 1 in erster Linie den Mitgliedstaaten obliegt. Sobald der Rat also festgestellt hat, dass das bestehende Niveau des Gesundheitsschutzes und der Sicherheit der Arbeitnehmer verbessert und die in diesem Bereich bestehenden Bedingungen bei gleichzeitigem Fortschritt harmonisiert werden müssen, setzt die Erreichung dieses Zieles durch das Setzen von Mindestvorschriften unvermeidlich ein gemeinschaftsweites Vorgehen voraus, das es im übrigen wie im vorliegenden Fall den Mitgliedstaaten in weitem Umfang überlässt, die erforderlichen Durchführungsmodalitäten zu regeln. Die weitere Rüge, der Rat habe eine derart weitreichende und verbindliche Richtlinie nicht erlassen dürfen, wird im Rahmen der Rüge des Verstoßes gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit erörtert.“

Leitsätze des Urteils

„9. Das Parlament und der Rat haben, auch wenn sie das Subsidiaritätsprinzip in der Richtlinie 94/19 über Einlagensicherungssysteme nicht ausdrücklich erwähnt haben, der ihnen gemäß Artikel 190 des Vertrages obliegenden Begründungspflicht genügt, da sie die Gründe für ihre Ansicht erläutert haben, dass ihr Handeln mit diesem Prinzip im Einklang stehe, wobei sie darauf hingewiesen haben, dass das Ziel ihres Tätigwerdens wegen seiner Dimensionen besser auf Gemeinschaftsebene und von den Mitgliedstaaten nicht in ausreichendem Maß verwirklicht werden konnte.“

Erwägungsgründe RL 94/19/EG

„(2) Werden die Beschränkungen der Tätigkeiten von Kreditinstituten aufgehoben, so ist es zweckmäßig, sich zugleich mit der Situation zu befassen, die im Falle des Nichtverfügbarwerdens der Einlagen in einem Kreditinstitut mit Zweigstellen in anderen Mitgliedstaaten entstehen kann. Ein Mindestmaß an Harmonisierung der Einlagensicherung muss gewährleistet sein ohne Rücksicht darauf, wo in der Gemeinschaft die Einlagen lokalisiert sind. Für die Vollendung des einheitlichen Bankenmarktes ist die Einlagensicherung genauso wichtig wie die aufsichtsrechtlichen Vorschriften.

(3) Im Falle der Schließung eines zahlungsunfähigen Kreditinstituts müssen die Einleger der Zweigstellen, die in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen gelegen sind, in dem das Kreditinstitut seinen Sitz hat, durch dasselbe Sicherungssystem wie die übrigen Einleger des Instituts geschützt sein.

(5) Das mit der Empfehlung 87/63/EWG der Kommission vom 22. Dezember 1986 zur Einführung von Einlagensicherungssystemen in der Gemeinschaft (4) angestrebte Ziel wurde durch die von den Mitgliedstaaten im Anschluss daran ergriffenen Maßnahmen nicht vollständig erreicht. Diese Situation kann dem reibungslosen Funktionieren des Binnenmarktes abträglich sein.“

Begründung des Urteils

„32 Das Ziel der Richtlinie, durch Vermeidung und Ausräumung der Unterschiede in den Rechtsvorschriften und Praktiken der Mitgliedstaaten im Bereich des Schutzes biotechnologischer Erfindungen das reibungslose Funktionieren des Binnenmarkts zu gewährleisten, hätte durch Maßnahmen auf der Ebene allein der Mitgliedstaaten nicht erreicht werden können. Da das Ausmaß dieses Schutzes unmittelbare Auswirkungen auf den Handel und folglich auch auf den innergemeinschaftlichen Handel hat, liegt es im Übrigen auf der Hand, dass das fragliche Ziel aufgrund des Umfangs und der Wirkungen der in Betracht gezogenen Maßnahmen besser auf Gemeinschaftsebene erreicht werden konnte.

33 Zudem gehen die fünfte, die sechste und die siebte Begründungserwägung stillschweigend, aber offenkundig auf die Beachtung des Subsidiaritätsprinzips ein, wenn es dort heißt, dass die Entwicklung der nationalen Rechtsvorschriften und Praktiken das reibungslose Funktionieren des Binnenmarkts behindere, falls die Gemeinschaft nicht eingreife. Die Richtlinie ist damit in diesem Punkt hinreichend begründet.“

Erwägungsgründe RL 98/44/EG

„(5) In den Rechtsvorschriften und Praktiken der verschiedenen Mitgliedstaaten auf dem Gebiet des Schutzes biotechnologischer Erfindungen bestehen Unterschiede, die zu Handelsschranken führen und so das Funktionieren des Binnenmarkts behindern können.

(6) Diese Unterschiede könnten sich dadurch noch vergrößern, dass die Mitgliedstaaten neue und unterschiedliche Rechtsvorschriften und Verwaltungspraktiken einführen oder dass die Rechtsprechung der einzelnen Mitgliedstaaten sich unterschiedlich entwickelt.

(7) Eine uneinheitliche Entwicklung der Rechtsvorschriften zum Schutz biotechnologischer Erfindungen in der Gemeinschaft könnte zusätzliche ungünstige Auswirkungen auf den Handel haben und damit zu Nachteilen bei der industriellen Entwicklung der betreffenden Erfindungen sowie zur Beeinträchtigung des reibungslosen Funktionierens des Binnenmarkts führen.“

Begründung des Urteils

179 „Der Subsidiaritätsgrundsatz findet Anwendung, wenn sich der Gemeinschaftsgesetzgeber auf Artikel 95 EG stützt, da diese Vorschrift ihm keine ausschließliche Zuständigkeit für die Regelung der wirtschaftlichen Tätigkeiten im Binnenmarkt verleiht, sondern nur die Zuständigkeit für die Verbesserung der Bedingungen für die Errichtung und das Funktionieren dieses Marktes durch Beseitigung von Hemmnissen für den freien Waren- und Dienstleistungsverkehr oder von Wettbewerbsverzerrungen (...).

180 Um entscheiden zu können, ob die Richtlinie im Einklang mit dem Subsidiaritätsgrundsatz erlassen worden ist, ist zunächst zu prüfen, ob das Ziel der in Betracht gezogenen Maßnahme auf Gemeinschaftsebene besser erreicht werden konnte.

181 Wie der Gerichtshof in Randnummer 124 dieses Urteils festgestellt hat, bezweckt die Richtlinie die Beseitigung der Hemmnisse, die sich aus den Unterschieden ergeben, die noch zwischen den Vorschriften der Mitgliedstaaten über die Herstellung, die Aufmachung und den Verkauf von Tabakerzeugnissen fortbestehen, (...).

182 Ein solches Ziel ließe sich durch eine Maßnahme allein auf der Ebene der Mitgliedstaaten nicht ausreichend erreichen; es verlangt eine Maßnahme auf Gemeinschaftsebene, wie die heterogene Entwicklung der nationalen Rechtsvorschriften im vorliegenden Fall zeigt (vgl. Randnr. 61 dieses Urteils).

183 Daraus folgt, dass im Fall der Richtlinie das Ziel der in Betracht gezogenen Maßnahme auf der Ebene der Gemeinschaft besser erreicht werden konnte.

184 Sodann ist festzustellen, dass bei der Regelungsdichte der von der Kommission im vorliegenden Fall getroffenen Maßnahme ebenfalls die Erfordernisse des Subsidiaritätsgrundsatzes eingehalten worden sind, da die Maßnahme, wie sich aus den Randnummern 122 bis 141 dieses Urteils ergibt, nur soweit reicht, wie zur Verwirklichung des von ihr angestrebten Zieles erforderlich ist.

185 Aus den vorstehenden Erwägungen zu Frage 1 Buchstabe e folgt, dass die Richtlinie nicht wegen Verstoßes gegen den Subsidiaritätsgrundsatz ungültig ist.“

EuGH 12.07.2005, Rs C-154/04 ua, Alliance for natural Health and Nutri-Link Ltd (Nahrungsergänzungsmittel-RL), noch nicht in der Sammlung veröffentlicht.

Begründung des Urteils

„103 Wie der Gerichtshof bereits entschieden hat, findet der Subsidiaritätsgrundsatz Anwendung, wenn sich der Gemeinschaftsgesetzgeber auf Artikel 95 EG stützt, (...) (Urteil British American Tobacco [Investments] und Imperial Tobacco, Randnr. 179).

104 Was die Frage angeht, ob die Artikel 3, 4 Absatz 1 und 15 Absatz 2 Buchstabe b der Richtlinie 2002/46 dem Subsidiaritätsprinzip entsprechen, ist zu prüfen, ob das mit diesen Bestimmungen verfolgte Ziel besser auf Gemeinschaftsebene erreicht werden konnte.

105 Das sich aus diesen Bestimmungen ergebende Verbot der Vermarktung von Nahrungsergänzungsmitteln, die nicht der Richtlinie 2002/46 entsprechen, zusammen mit der Verpflichtung der Mitgliedstaaten aus Artikel 15 Absatz 2 Buchstabe a der Richtlinie, den Verkehr mit ihr entsprechenden Nahrungsergänzungsmitteln zuzulassen (vgl. entsprechend Urteil British American Tobacco [Investments] und Imperial Tobacco, Randnr 126), soll Hindernisse aufgrund der Unterschiede zwischen den nationalen Regelungen über Vitamine und Mineralstoffe, die bei der Herstellung von Nahrungsergänzungsmitteln zugelassen oder verboten sind, beseitigen und gleichzeitig gemäß Artikel 95 Absatz 3 EG ein hohes Schutzniveau im Bereich der menschlichen Gesundheit gewährleisten.

106 Blicke es den Mitgliedstaaten überlassen, den Handel mit Nahrungsergänzungsmitteln zu regeln, die nicht der Richtlinie 2002/46 entsprechen, so würden die ungleichartige Entwicklung der nationalen Regelungen und damit die Hemmnisse für den Handel zwischen den Mitgliedstaaten und die Wettbewerbsverfälschungen in Bezug auf diese Erzeugnisse fortbestehen.

107 Folglich kann das Ziel, zu dem die Artikel 3, 4 Absatz 1 und 15 Absatz 2 Buchstabe b der Richtlinie 2002/46 beitragen, durch eine Handlung allein auf der Ebene der Mitgliedstaaten nicht zufrieden stellend erreicht werden; es setzte eine Handlung auf Gemeinschaftsebene voraus. Dieses Ziel konnte demnach besser auf Gemeinschaftsebene erreicht werden.

108 Die Artikel 3, 4 Absatz 1 und 15 Absatz 2 Buchstabe b der Richtlinie 2002/46 sind daher nicht wegen Verletzung des Subsidiaritätsprinzips ungültig.“

La sussidiarietà applicata: regioni, stati, Unione Europea. Le attività degli uffici regionali di collegamento a Bruxelles

I. La presenza degli uffici regionali di collegamento a Bruxelles

Oggi, dopo il grande allargamento del 1 maggio 2004, si contano circa 230 Uffici regionali di collegamento a Bruxelles. Un numero assai significativo che rende l'idea di una rappresentanza territoriale sempre più numerosa, in cerca di visibilità e di legittimazione presso le istituzioni comunitarie.

Il „peso” di questi Uffici è determinato dal livello di poteri e di competenze offerti dagli ordinamenti nazionali alle proprie entità territoriali regionali. Da un livello alto di rappresentanza esercitato dai Länder tedeschi, austriaci, dalle Regioni belghe e, sia pure in misura minore dalle Regioni italiane e spagnole, si scende a livelli differenziati e non sempre facilmente identificabili, sotto il profilo istituzionale, per le altre realtà regionali europee.

Per le Regioni francesi o quelle di recente costituzione nell'est europeo, forse è più corretto parlare di ruolo promozionale e di esercizio di lobbying in senso lato. Le Regioni francesi, infatti, si configurano piuttosto come articolazioni decentrate dell'amministrazione centrale, mentre il processo di regionalizzazione, ancora in corso, nell'Europa orientale, sembra non aver condotto alla definizione di profili definiti dal punto di vista istituzionale. Tuttavia, il numero di queste rappresentanze a Bruxelles si va moltiplicando e questo rappresenta un fatto indubbiamente positivo: i territori intendono essere „riconosciuti” nella loro diversità e come portatori di specificità e competenze che l'Unione europea è chiamata a valorizzare e a declinare nell'esercizio concreto del principio di sussidiarietà.

L'emergere delle istanze e delle iniziative delle Regioni europee a Bruxelles non rappresenta un fenomeno di facile lettura anche perché questa presenza mette in moto una serie di iniziative correlate nel settore della cooperazione decentrata, attraverso protocolli di collaborazione e scambi bilaterali fra Regioni di paesi diversi, divenendo, queste, di fatto,

attori internazionali e aprendo la strada a nuovi modelli di relazioni internazionali e multinazionali. Non è questo il tema della mia comunicazione anche se l'analisi dell'azione estera delle collettività decentralizzate sta appassionando gli studiosi di politica e di diritto costituzionale comparati. A questo riguardo cito solo la ricerca, promossa nel 2001, dall'Istituto Trentino di Cultura e dall'Accademia Europea di Bolzano su „Il potere estero delle Province Autonome di Trento e Bolzano dinanzi alla sfida economica globale” e un articolo di Françoise Massart-Piérard „Introduction à l'analyse de l'action extérieure des collectivités décentralisées et de ses répercussions” apparso recentemente nella „Revue internationale de politique comparée”.

Con il mio breve intervento, sono stato chiamato ad un compito più modesto: raccontare in poche battute l'attività degli Uffici regionali di collegamento a Bruxelles. Da parte mia, limiterò ancora di più l'ambito del mio intervento: racconterò cosa fanno gli Uffici italiani e, in modo particolare, cosa fa l'Ufficio di Trento, di cui sono il responsabile, nell'ambito dell'Euroregione Trentino-Alto Adige-Tirolo.

II. Gli uffici italiani di collegamento: alcuni elementi per un profilo generale

L'apertura degli Uffici Euregio a Bruxelles nell'autunno del 1995 ha messo in moto procedure pesantemente inquisitorie da parte dello Stato italiano nei confronti delle Province autonome di Trento e Bolzano. Le due Province sono state deferite alla magistratura per attentato alla integrità dello Stato; l'accusa rasentava talmente il ridicolo che è subito caduta e il Parlamento italiano, nel 1996, ha adottato una legge, la n. 52, che all'art. 58 stabilisce per le Regioni la possibilità di aprire Uffici di collegamento a Bruxelles.

La Provincia autonoma di Trento ha adottato specifiche norme organizzative per il proprio Ufficio a Bruxelles con la Legge provinciale n. 16 del 13 novembre 1998.

Successivamente, nel 2001, è intervenuta la modifica del Titolo V della Costituzione italiana con l'attribuzione di competenze dirette alle Regioni a statuto ordinario. Gli articoli 116 e 117 definiscono le modalità di attribuzione delle competenze alle Regioni e allo Stato. La legge 131 del 5 giugno 2003 stabilisce, all'art. 5, che le Regioni e le Province autonome partecipino alla formazione degli atti comunitari allorché questi abbiano attinenza con le competenze attribuite alle Regioni.

Nella mora delle procedure di attuazione di questo articolo, le Regioni italiane, anche tramite i propri Uffici di collegamento a Bruxelles, si stanno attivando per un presidio attento delle procedure che accompagnano l'adozione di atti comunitari aventi riflessi diretti o indiretti nell'esercizio delle competenze regionali.

Questo avviene attraverso varie modalità: negoziando la partecipazione di una componente regionale alle discussioni preparatorie in Consiglio assieme alla propria delegazione nazionale, realizzando incontri periodici di aggiornamento sull'attività del Consiglio tra Uffici di collegamento e Rappresentanza permanente, mettendo a punto modalità proprie a ogni Regione di monitoraggio dell'attività comunitaria, in particolar modo quella a carattere normativo.

III. L'attività dell'Ufficio della Provincia autonoma di Trento nell'ambito dell'Euroregione

Rispetto a quest'ultima modalità che coinvolge direttamente gli Uffici di collegamento, non è dato registrare uniformità di comportamento da parte delle Regioni italiane. Per quanto riguarda la Provincia autonoma di Trento, il Governo provinciale ha ritenuto di adottare, lo scorso 24 giugno, una specifica deliberazione, la n. 1290, recante approvazione delle „Direttive per l'organizzazione delle attività istituzionali della Provincia relative alla normativa comunitaria". Il modello operativo che ne deriva stabilisce, operativamente, soggetti e procedure per l'organizzazione delle attività istituzionali della Provincia relativamente a: a) partecipazione alla formazione di atti normativi comunitari; b) attuazione di obblighi comunitari; c) aiuti di Stato.

Relativamente al punto a), l'Ufficio, coordinandosi con il Dipartimento Affari e Relazioni istituzionali, segnala mensilmente agli altri Dipartimenti della Provincia le proposte normative e gli atti non normativi comunitari che rivestono un interesse per l'esercizio delle competenze provinciali. Successivamente, l'Ufficio svolge un'azione di monitoraggio delle proposte ri-segnalate dai Dipartimenti di merito in ragione dei loro interessi e priorità, seguendone l'intero iter istituzionale fino alla loro approvazione o eventuale rigetto.

Analoga procedura di informazione accompagna la fase preparatoria delle assemblee plenarie del Comitato delle regioni attraverso l'invio delle proposte di parere ritenute utili per un esame ed eventuale proposta di emendamenti da parte dei Dipartimenti competenti.

Per quanto attiene le attività relative al pre-contenzioso e contenzioso comunitario originatesi nell'attuazione degli obblighi comunitari (punto b), l'Ufficio, sempre coordinandosi con il Dipartimento Affari e Relazioni istituzionali all'interno del quale è inserito, può instaurare opportuni contatti con gli uffici della Commissione europea per attivare forme di cooperazione preventiva e strumenti complementari alle procedure di infrazione.

In relazione al punto c), l'Ufficio è chiamato, in collaborazione con il Servizio legislativo, a tenere aggiornata la banca dati inerente le notifiche degli aiuti di Stato; stessa prassi per quanto riguarda le sentenze del Tribunale di 1° grado e della Corte di giustizia delle Comunità europee, sempre che rivestano un interesse per l'esercizio delle competenze della Provincia.

A questa attività di monitoraggio dell'attività normativa comunitaria nella complessità delle sue fasi e procedure, si aggiunge un'attività che si potrebbe definire di facilitazione e di accompagnamento di rappresentanti istituzionali regionali, provinciali e locali nelle più svariate iniziative di incontro con esponenti delle istituzioni europee.

Dicevo sopra che l'attività di monitoraggio può assumere modalità operative diverse all'interno degli Uffici di collegamento secondo gli input provenienti dalle rispettive amministrazioni, ma l'obiettivo del coinvolgimento pieno delle Regioni nella formazione degli atti comunitari, aventi riflessi diretti nell'esercizio delle competenze regionali, rimane l'elemento guida dell'attività istituzionale di tutte le Regioni italiane a Bruxelles.

Infine, un breve cenno alle altre attività dell'Ufficio:

- *l'attività di formazione*: ogni anno vengono organizzati, presso la sede, numerosi seminari per utenze diverse: scuole superiori, università, Centri di formazione, Camera di Commercio, Enti locali, di durata e intensità diversificate secondo le esigenze e i temi proposti; nell'attività di formazione rientra anche la consulenza richiesta per iniziative di carattere europeo sul territorio provinciale;
- *l'attività di sportello*: quotidianamente, soggetti diversi, colleghi della Provincia, operatori del pubblico impiego, responsabili di amministrazioni locali e di enti pubblici in genere, insegnanti, operatori del sociale, imprenditori e sindacalisti, ecc. chiedono le informazioni più disparate su programmi comunitari, bandi, stage e possibilità di lavoro, direttive, regolamenti...; recentemente, diversi laureandi si sono rivolti a noi per consulenze su progetti di tesi riguardanti argomenti comunitari;

- *l'attività internazionale*: com'è ovvio, l'Ufficio non ha un'attività internazionale autonoma come, del resto, tutta la sua attività è uniformata alle direttive provenienti dall'Amministrazione provinciale. Ciò premesso, l'Ufficio partecipa a iniziative di collaborazione, per conto della Provincia, con il Consiglio d'Europa di Strasburgo nell'ambito di una piattaforma europea per la promozione dell'economia solidale e della finanza etica, attraverso approfondimenti tematici, pubblicazioni, incontri internazionali;
- *la collaborazione in ambito Euregio*: la collaborazione con i colleghi del Tirolo e del Sud Tirolo ha assunto una significativa accelerazione nel corso del 2005, anche in ragione della nuova sede Euregio, più spaziosa e più adatta alla realizzazione di iniziative comuni. Così' sono già state calendarizzate tre iniziative per il 2006: un seminario sul VII° Programma quadro per la ricerca e lo sviluppo con altre cinque regioni europee, un seminario sui sovraccosti delle attività economiche e dei servizi pubblici in montagna, la partecipazione congiunta agli „Open Days” in collaborazione con il Comitato delle Regioni.

Una battuta per concludere: le Regioni a Bruxelles ci sono, credono nella loro presenza, solidarizzano, creano cittadinanza europea, vogliono contare di più.

Abstract:

Dieser Beitrag analysiert die Funktionen und Aktivitäten des Verbindungsbüros, das die beiden Autonomen Provinzen von Bozen und Trient sowie das Land Tirol in Brüssel einrichteten. Über die alltäglichen Aktivitäten der Kontaktnahme und Information hinaus ist das Büro auch für diverse Initiativen im Bereich der Bildung verantwortlich.

Der Beitrag rekonstruiert auch die politisch-institutionellen Hintergründe, die zur Gründung des Büros führten und es als Drehscheibe von Aktivitäten im Rahmen des Integrationsprozesses einsetzen.

Subsidiarität in der Praxis des Europarates und des Ausschusses der Regionen

Sowohl der Europarat als auch die Europäische Union haben in ihren Grundlagendokumenten das Prinzip der Subsidiarität verankert; der Europarat schon in seinen Gründungsverträgen und insbesondere in der „Charta der lokalen Selbstverwaltung“ und in der – noch im Entwurfsstadium befindlichen – „Charta der regionalen Selbstverwaltung“, die Europäische Union im Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften.

Beide Internationalen Organisationen haben erkannt, dass eine gesunde Demokratie, dass wirtschaftliche und soziale Stabilität und dass der Frieden in und zwischen den Staaten dann am besten gewährleistet wird, wenn die staatlichen Aufgaben nicht völlig in einer Hand zentralisiert, sondern auf mehrere Schultern verteilt werden.

Dies ist das Ziel von Subsidiarität. Staatliche Aufgaben sollen für den Bürger dort erledigt werden, wo es am effizientesten und bürgernahsten möglich ist.

Der Kongress der Gemeinden und Regionen im Europarat ist seit seiner Gründung, insbesondere aber durch die Charta der lokalen Selbstverwaltung und die Charta der regionalen Selbstverwaltung bestrebt, dies in den 46 Mitgliedstaaten des Europarats sicher zu stellen. Subsidiarität im Sinne des Europarats betrifft das Verhältnis der Staaten zu ihren sub-staatlichen regionalen und lokalen Einheiten.

Dem Kongress der Gemeinden und Regionen obliegt es, Themen, welche die lokale oder regionale Ebene berühren, zu behandeln. Der Kongress ist als Organ des Europarates dem Ministerrat und der Parlamentarischen Versammlung gleich gestellt. Seinen Beschlüssen kommt daher wesentliche Bedeutung in den Mitgliedstaaten des Europarates zu.

Durch zahlreiche Untersuchungen, Expertisen und politische Initiativen ebenso wie durch die ständige Beobachtung von Gemeinde- und Regionalwahlen trägt der Kongress der Gemeinden und Regionen zur Erreichung und Absicherung rechtsstaatlicher und demokratischer Standards in den Mitgliedstaaten bei. Insbesondere in den Staaten, die im Rahmen der letzten Erweiterungsrunde in die EU aufgenommen

wurden, wie auch in den Kandidatenstaaten konnten hier durch lang-jährige andauernde Bemühungen des Europarates große Fortschritte erzielt werden.

Die Europäische Union als gesetzgebende Organisation hat das Prinzip der Subsidiarität im Vertrag von Maastricht zunächst als Kompetenzausübungsregel ausschließlich zwischen der europäischen und der mitgliedstaatlichen Ebene konzipiert. Dies ist auch noch die heutige Rechtslage.

Europa hat sich aber seit dem Vertrag von Maastricht politisch wesentlich fortentwickelt und verdichtet. Die Regionen und Kommunen haben sich in den Institutionen immer mehr Gehör verschafft und sind von reinen Objekten der EU-Regionalpolitik zu politischen Akteuren der Union herangewachsen. Deshalb sieht der vom Konvent unter Beteiligung der europäischen Regionen und Kommunen erarbeitete Verfassungsentwurf für Europa nun auch vor, die Regionen und Kommunen in den Schutzbereich des Subsidiaritätsprinzips einzubeziehen.

Die Anwendung des Subsidiaritätsprinzips in Europa stößt freilich bereits heute auf vielfältige Hindernisse, und das Prinzip wird oftmals missbraucht.

Da sind einerseits jene, die Subsidiarität als politische Waffe gegen ein gemeinsames Europa nutzen wollen, und andererseits jene, die in der Subsidiarität den Generalangriff auf das gemeinsame Europa sehen, den es abzuwehren gilt.

Da sind jene, die Subsidiarität als Möglichkeit sehen, Kompetenzen nach Europa zu ziehen, weil das Meiste besser durch die Union als durch die Mitgliedstaaten zu lösen sei, und die reflexartig als Folge einer Zuständigkeit der EU auch Brüsseler Fördergelder erwarten. Ihnen stehen wiederum jene entgegen, die die EU-Bürokraten ohnehin immer schon des Europäischen Zentralismus zeihen.

All dies hat viel mit politischen Ansichten und verschiedenen Entwürfen für Europa, aber wenig mit dem in den Gründungsverträgen niedergelegten Subsidiaritätsprinzip zu tun. Dieses ist nämlich kein Prinzip, das eine Entwicklung in die eine oder die andere Richtung vorschreibt.

Das Subsidiaritätsprinzip ist, wie es AdR-Präsident Straub ausgedrückt hat, „ein ergebnisoffenes, ideologiefreies, aber kein politikfreies und auch kein technokratisches Prinzip“. Es soll sicherstellen, dass politische Entscheidungen auf der jeweils geeignetsten Ebene fallen. Von Fall zu Fall ist aufgrund der im Subsidiaritätsprotokoll des Vertrags von

Amsterdam enthaltenen Kriterien zu entscheiden, ob im Rahmen des europäischen Kompetenzgefüges Europa oder die Mitgliedstaaten bzw. deren Regionen und Kommunen besser geeignet sind, eine konkrete Entscheidung zu treffen.

Die Prüfung zur Anwendung des Subsidiaritätsprinzips kann zu mehr oder weniger europäischer Gesetzgebung führen. Der erste Schritt zu einer professionellen Anwendung des Subsidiaritätsprinzips ist daher eine korrekte Analyse der Kompetenzlage und der Rechtsgrundlagen in den europäischen Verträgen und nicht die Frage, ob man einem europäischen Gesetzgebungsvorhaben, abgesehen von der Kompetenzfrage, inhaltlich positiv oder negativ gegenübersteht. Diese Frage ist später zu beantworten.

Da die europäischen Kompetenzen in Zielbestimmungen gekleidet sind, ist die Bewertung, wo im Rahmen einer geteilten Kompetenz die europäische Zuständigkeit beginnt und wo sie endet, nicht nur eine juristische, sondern auch eine politische Frage.

Dies bedeutet jedoch nicht, dass beliebig für mehr oder weniger Europa entschieden werden kann. Richtschnur für die Anwendung der Subsidiarität bleiben die Verträge und die darin enthaltenen Rechtsgrundlagen in Verbindung mit der Rechtsprechung des EuGH. Selbst politische Erklärungen der Staats- und Regierungschefs können sich nicht über das Faktum bestehender oder nicht bestehender Rechtsgrundlagen hinwegsetzen.

Wir müssen die Rolle, die das Subsidiaritätsprinzip im politischen Entscheidungsprozess Europas spielen kann, genauer, vielleicht auch bescheidener, aber jedenfalls realistisch sehen. Subsidiaritätskontrolle kann und will die in den Verträgen festgelegten Kompetenzen der Europäischen Union nicht verändern. Sie kann deren Ausübung lediglich effizienter und transparenter gestalten.

Die Überwachung der Gesetzgebungsvorschläge der europäischen Kommission auf ihre Vereinbarkeit mit dem Subsidiaritätsprinzip muss früh beginnen. Bereits Vorschläge in Legislativ- und Arbeitsprogrammen, Grünbüchern, Weißbüchern und Mitteilungen müssen daraufhin überprüft werden.

Auch wird es weder eine Region noch ein Staat auf sich selbst gestellt schaffen, diese Kontrolle alleine effizient durchzuführen. Es braucht Allianzen von Partnern aus verschiedenen Mitgliedstaaten, um das nötige politische Momentum, die erforderliche kritische Masse zu schaffen, welche Gehör in Brüssel findet.

Der Vertrag über eine Verfassung für Europa sieht ein neues Kontrollsystem zur Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips vor. In ihm sind die nationalen Parlamente und der Ausschuss der Regionen einbezogen, jedoch mit unterschiedlichen Rollen. Es werden jedenfalls beiden Klagerechte vor dem EuGH eingeräumt.

Aus Sicht der Regionen müssen wir genau verfolgen, wie der AdR seine neue Rolle wahrnimmt, und ihn dabei voll unterstützen. Der AdR wird für uns neben dem nationalen Einflusskanal über die Bundesregierung und den Bundes- bzw. Nationalrat mehr und mehr zu einem zweiten europäischen Kanal der Mitwirkung an der europäischen Rechtsetzung. Als ein Mitglied und Vizepräsident des Ausschusses der Regionen kann ich bestätigen, dass der AdR intensiv daran arbeitet, die Anwendung des Subsidiaritätsprinzips besser zu überwachen.

Der AdR hat dazu bereits die nötigen Schritte eingeleitet und politische Entwicklungen mit viel Kraft vorangetrieben. Die AdR-Berichtsersteller werden bei der Beurteilung von Kommissionsvorlagen durch die Verwaltung zunehmend besser in der Bewertung der Frage der Subsidiarität unterstützt. Die Elemente der Subsidiarität werden in den Stellungnahmen des Ausschusses stärker hervorgehoben. Schließlich wird der Ausschuss im November einen von Präsident Straub ausgearbeiteten Stellungnahmeentwurf zum Subsidiaritäts- und Verhältnismäßigkeitsprinzip, der auch ein Prüfschema zur Anwendung der Subsidiarität enthalten wird, annehmen.

Auch möchte ich Sie darüber informieren, dass der Ausschuss der Regionen gerade ein elektronisches Netzwerk zur Überwachung der Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips erprobt. Es wurde dazu vom AdR eine eigene, derzeit noch nicht öffentliche, Website erstellt. Sie soll lokale und regionale Akteure mit dem AdR vernetzen und so eine bessere Beurteilung von konkreten legislativen Vorschlägen der Kommission ermöglichen. Ein erster Probelauf mit diesem Netzwerk beginnt am 31. Oktober mit mehr als 20 ausgewählten Partnern und soll noch vor Ende des Jahres abgeschlossen werden.

An diesem Projekt nimmt auch die österreichische Landeshauptleutekonferenz teil. Sie kann dabei auf ein ebenfalls in Aufbau befindliches innerösterreichisches Netzwerk von Länderexperten zur Subsidiaritätskontrolle zugreifen. Als Testfall wird der von der Kommission vorgelegte „Richtlinienvorschlag über die Luftqualität und saubere Luft für Europa“ behandelt werden. Dieser ist gerade für Tirol wegen der Problematik der Feinstaubbelastung höchst interessant.

Das Subsidiaritätsnetzwerk des AdR soll 2006 stufenweise für alle Partner freigeschaltet und zur breiten Konsultation und Subsidiaritätsanalyse von Kommissionsvorschlägen durch regionale und lokale Gebietskörperschaften genutzt werden.

Manche meinen, dass mit der Verfassungskrise auch der Fortschritt im Bereich Subsidiarität zu kippen droht. Ich sehe dies nicht so.

Die Überlegungen zur Subsidiaritätskontrolle sind durch den Rückschlag, den der Verfassungsvertrag erlitten hat, nicht überflüssig geworden. Im Gegenteil: Gerade angesichts des überall zunehmenden Vertrauensverlustes in die Europäische Union ist es an der Zeit, endlich politischen Ernst zu machen mit der Subsidiarität. Dies kann und muss auch bereits auf der Grundlage des geltenden Vertrages geschehen.

Es ist aber auch wichtig, gerade jene Teile des Verfassungsvertrages zu aktivieren, die – wie die verstärkte Kontrolle des Subsidiaritätsprinzips – eine bessere Abgrenzung der Zuständigkeiten zwischen Union und Mitgliedstaaten zum Ziel haben. Positive Signale dazu gibt es bereits aus dem Europäischen Parlament, und auch die nationalen Parlamente haben sich im Rahmen der Konferenz der Europaausschüsse der Parlamente der EU (COSAC) in diese Richtung geäußert.

Wir, die Regionen Europas, müssen dies mit allen Mitteln aktiv unterstützen!

Die politische Auseinandersetzung um eine bessere Anwendung des Subsidiaritätsprinzips ist voll im Laufen. Wir werden alles dazu tun, um der positiven und gestaltenden Kraft, die dem Subsidiaritätsprinzip innewohnt, im Interesse der Bürger zum Durchbruch zu verhelfen.

Autorenverzeichnis

Dr. Giuseppe Avolio ist am Institute for Studies on Federalism and Regionalism der Europäischen Akademie Bozen tätig.

Dr. Martina Büchel-Germann ist Leiterin der Abteilung Europaangelegenheiten des Amtes der Vorarlberger Landesregierung.

Univ.-Doz. Dr. Peter Bußjäger ist Direktor des Instituts für Föderalismus in Innsbruck sowie Direktor des Vorarlberger Landtages.

Dr. Fulvio Cortese ist am Institute for Studies on Federalism and Regionalism der Europäischen Akademie Bozen und am Dipartimento di Scienze Giuridiche der Università degli Studi di Trento tätig.

Prof. Dr. Matteo Cosulich ist Professor am Dipartimento di Scienze Giuridiche der Università degli Studi di Trento.

Ass. iur. Annegret Eppler, MA, ist wissenschaftliche Koordinatorin am Europäischen Zentrum für Föderalismus-Forschung der Universität Tübingen.

Ao. Univ.-Prof. Dr. Anna Gamper ist außerordentliche Universitätsprofessorin am Institut für Öffentliches Recht, Staats- und Verwaltungslehre der Universität Innsbruck.

Dr. Christian Gsodam, MA, ist Leiter des Referats für Subsidiaritätskontrolle und Beziehungen zu Parlamenten, Verbänden und nationalen Delegationen im Ausschuss der Regionen.

Hofrat Dr. Andreas Kiefer ist Leiter der Europaabteilung des Amtes der Salzburger Landesregierung.

Dr. Christian Ranacher, MAS, ist in der Abteilung Verwaltungsorganisation und Personalmanagement des Amtes der Tiroler Landesregierung tätig.

Dr. Vittorino Rodaro ist Leiter des Bereichs Trentino im gemeinsamen Verbindungsbüro Tirol-Südtirol-Trentino in Brüssel.

LH DDr. Herwig van Staa ist Landeshauptmann von Tirol und früherer Präsident des Kongresses der lokalen und regionalen Gebietskörperschaften des Europarats.

SCHRIFTENREIHE DES INSTITUTS FÜR FÖDERALISMUS

- Bd. 1 **Peter Pernthaler**, Die Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Ländern auf dem Gebiete der Verwaltungsorganisation. 1976. ISBN 3-7003-0479-X (€ 7,21)
- Bd. 2 **Theo Öhlinger**, Der Bundesstaat zwischen Reiner Rechtslehre und Verfassungsrealität. 1976. ISBN 3-7003-0129-4 (€ 4,94 vergriffen)
- Bd. 3 **Felix Ermacora**, Österreichischer Föderalismus. Vom patrimonialen zum kooperativen Bundesstaat. 1976. ISBN 3-7003-0144-8 (€ 28,71 vergriffen)
- Bd. 4 **Peter Pernthaler**, Die Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag. 1977. ISBN 3-7003-0478-X (€ 11,99)
- Bd. 5 **Martin Usteri**, Die Funktion der Regierung im modernen föderalistischen Staat. 1977. ISBN 3-7003-0482-X (€ 4,21 vergriffen)
- Bd. 6 **Fried Esterbauer - Guy Heraud - Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalismus als Mittel permanenter Konfliktregelung. 1977. ISBN 3-7003-0161-8 (€ 11,63 vergriffen)
- Bd. 7 **Manfried Gantner**, Der abgestufte Bevölkerungsschlüssel als Problem der Länder und Gemeinden. 1978. ISBN 3-7003-0181-2 (€ 18,17)
- Bd. 8 **Siegbert Morscher**, Rechtliche Probleme bei der Schaffung innerstaatlicher grenzüberschreitender Einrichtungen und Organe durch die österreichischen Bundesländer. 1978. ISBN 3-7003-0182-0 (€ 17,44)
- Bd. 9 **Theo Öhlinger**, Verträge im Bundesstaat. 1978. ISBN 3-7003-0183-9 (€ 10,17)
- Bd. 10 **Erich Thöni**, Privatwirtschaftsverwaltung und Finanzausgleich. 1978. ISBN 3-7003-0184-7 (€ 10,03)
- Bd. 11 **Georg Schmitz**, Der Landesamtsdirektor. 1978. ISBN 3-7003-0203-7 (€ 10,03 vergriffen)
- Bd. 12 **Felix Ermacora**, Die bundesstaatliche Kostentragung gemäß § 2 F-VG. 1979. ISBN 3-7003-0214-2 (€ 7,99)
- Bd. 13 **Peter Pernthaler - Karl Weber**, Theorie und Praxis der Bundesaufsicht in Österreich. 1979. ISBN 3-7003-0215-0 (€ 12,21)
- Bd. 14 **Peter Pernthaler**, Die Staatsgründungsakte der österreichischen Bundesländer. Eine staatsrechtliche Untersuchung über die Entstehung des Bundesstaates. 1979. ISBN 3-7003-0226-6 (€ 21,66)
- Bd. 15 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Direkte Demokratie in den Ländern und Gemeinden. 1980. ISBN 3-7003-0245-2 (€ 14,39)

- Bd. 16 **Peter Häberle**, Kulturverfassungsrecht im Bundesstaat. 1980.
ISBN 3-7003-0247-9 (€ 20,35 vergriffen)
- Bd. 17 **Bernd-Christian Funk**, Das System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung im Lichte der Verfassungsrechtsprechung. 1980.
ISBN 3-7003-0250-9 (€ 20,35 vergriffen)
- Bd. 18 **Karl Weber**, Kriterien des Bundesstaates. Eine systematische, historische und rechtsvergleichende Untersuchung der Bundesstaatlichkeit der Schweiz, der Bundesrepublik Deutschland und Österreich. 1980.
ISBN 3-7003-0251-7 (€ 34,88 vergriffen)
- Bd. 19 **Peter Pernthaler**, Das Forderungsprogramm der österreichischen Bundesländer. 1980. ISBN 3-7003-0252-5 (€ 28,34)
- Bd. 20 **Wilhelm Kundratitz** (Herausgeber), Staat, Recht, Politik. Eine Befragung Jugendlicher zum Bildungshintergrund. 1981. ISBN 3-7003-0270-3 (€ 20,35)
- Bd. 21 **Siegbert Morscher**, Land und Provinz. Vergleich der Befugnisse der autonomen Provinz Bozen mit den Kompetenzen der österreichischen Bundesländer. 1981. ISBN 3-7003-0282-7 (€ 13,66)
- Bd. 22 **Wolfgang Pesendorfer**, Der innere Dienstbetrieb im Amt der Landesregierung. 1981. ISBN 3-7003-0299-1 (€ 10,76 vergriffen)
- Bd. 23 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Dezentralisation und Selbstorganisation. Theoretische Probleme und praktische Erfahrungen. 1982.
ISBN 3-7003-0308-4 (€ 24,20)
- Bd. 24 **Theo Öhlinger**, Die Anwendung des Völkerrechts auf Verträge im Bundesstaat. 1982. ISBN 3-7003-0320-3 (€ 13,44)
- Bd. 25 **Harald Stolzlechner**, Republik - Bund - Land. Fragen der Vermögensaufteilung in einem Bundesstaat. 1982. ISBN 3-7003-0318-1 (€ 14,39)
- Bd. 26 **Peter Pernthaler - Irmgard Kathrein - Karl Weber**, Der Föderalismus im Alpenraum. Voraussetzungen, Zustand, Ausbau und Harmonisierung im Sinne eines alpenregionalen Leitbildes. 1982. ISBN 3-7003-0341-6 (€ 49,42 vergriffen)
- Bd. 27 **Peter Pernthaler**, Land, Volk und Heimat als Kategorien des österreichischen Verfassungsrechts. 1982. ISBN 3-7003-0347-5 (€ 11,63)
- Bd. 28 **Peter Pernthaler - Karl Weber**, Landesbürgerschaft und Bundesstaat. Der Status des Landesbürgers als Kriterium des Bundesstaates und Maßstab der Demokratie in den Ländern. 1983. ISBN 3-7003-0364-5 (€ 20,35)
- Bd. 29 **Irmgard Kathrein**, Der Bundesrat in der Ersten Republik. Studie über die Entstehung und die Tätigkeit des **Bundesrates** der Republik Österreich. 1983. ISBN 3-7003-0365-3 (€ 14,54)
- Bd. 30 **Richard Schmidjell - Karl Fink - Werner Plunger - Hans Moser**, Regionalpolitik der österreichischen Bundesländer. 1983.
ISBN 3-7003-0524-9 (€ 34,88)

- Bd. 31 **Siegbert Morscher** (Herausgeber), Föderalistische Sozialpolitik. 1983.
ISBN 3-7003-0519-2 (€ 20,35)
- Bd. 32 **Josef Werndl**, Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern. Ihre Ausgangslage, Entwicklung und Bedeutungsverschiebung auf der Grundlage des Bundes-Verfassungsgesetzes von 1920. 1984.
ISBN 3-7003-0566-4 (€ 26,96 vergriffen)
- Bd. 33 **Peter Pernthaler**, Österreichische Finanzverfassung. Theorie - Praxis - Reform. 1984. ISBN 3-7003-0606-7 (€ 33,07)
- Bd. 34 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Die Rolle der Länder in der Umfassenden Landesverteidigung. 1984. ISBN 3-7003-0607-5 (€ 19,62)
- Bd. 35 **Christian Smekal - Manfred Gantner**, Die längerfristige Entwicklung der öffentlichen Finanzwirtschaft in Österreich im Zeitraum 1950 - 1983. 1985.
ISBN 3-7003-0608-3 (€ 52,32 vergriffen)
- Bd. 36 **Georg Schmitz**, Die Anfänge des Parlamentarismus in Niederösterreich. Landesordnung und Selbstregierung 1861 - 1873. 1985.
ISBN 3-7003-0636-9 (€ 47,96)
- Bd. 37 **Bernd Stampfer**, Recht der Abfallwirtschaft in Österreich. Analysen einer komplexen Verwaltungsaufgabe zwischen Bund und Ländern. 1986.
ISBN 3-7003-0687-3 (€ 37,79)
- Bd. 38 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalistische Verwaltungsrechtspflege als wirksamer Schutz der Menschenrechte. 1986. ISBN 3-7003-0685-7 (€ 14,17)
- Bd. 39 **Siegbert Morscher**, Die Gewerbekompetenz des Bundes. 1987.
ISBN 3-7003-0810-1 (€ 23,26)
- Bd. 40 **Peter Pernthaler**, Zivilrechtswesen und Landeskompetenz. 1987.
ISBN 3-7003-0723-3 (€ 13,08)
- Bd. 41 **Karl Weber**, Die mittelbare Bundesverwaltung. Eine verfassungs- und verwaltungsrechtliche Untersuchung der Organisation und Verwaltung des Bundes im Bereich der Länder außer Wien, zugleich eine Geschichte der Behörden der allgemeinen staatlichen Verwaltung in den Ländern außer Wien. 1987. ISBN 3-7003-0738-1 (€ 59,59)
- Bd. 42 **Klaus Barchtold**, Die Verhandlungen zum Forderungsprogramm der Bundesländer seit 1956. 1988. ISBN 3-7003-0752-7 (€ 20,35)
- Bd. 43 **Peter Pernthaler**, Föderalistische Bedeutung der Landes-Hypothekenbanken. 1988. ISBN 3-7003-0781-1 (€ 20,35 vergriffen)
- Bd. 44 **Stefan Huber - Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalismus und Regionalismus in europäischer Perspektive. 1988. ISBN 3-7003-0763-2 (€ 11,63 vergriffen)
- Bd. 45 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalistische Kulturpolitik. 1988.
ISBN 3-7003-0798-5 (€ 18,17)

- Bd. 46 **Peter Pernthaler**, Kompetenzverteilung in der Krise. Voraussetzungen und Grenzen der Kompetenzinterpretation in Österreich. 1989. ISBN 3-7003-0811-6 (€ 24,71)
- Bd. 47 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Auswirkungen eines EG-Beitrittes auf die föderalistische Struktur Österreichs. 1989. ISBN 3-7003-0848-5 (€ 21,08)
- Bd. 48 **Wolfgang Burtscher**, EG-Beitritt und Föderalismus. Folgen einer EG-Mitgliedschaft für die bundesstaatliche Ordnung Österreichs. 1990. ISBN 3-7003-0864-7 (€ 21,08 vergriffen)
- Bd. 49 **Fried Esterbauer - Peter Pernthaler** (Herausgeber), Europäischer Regionalismus am Wendepunkt - Bilanz und Ausblick. 1991. ISBN 3-7003-0907-4 (€ 23,98)
- Bd. 50 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Außenpolitik der Gliedstaaten und Regionen. 1991. ISBN 3-7003-0930-9 (€ 23,26)
- Bd. 51 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Neue Wege der Föderalismusreform. 1992. ISBN 3-7003-0949-X (€ 23,26)
- Bd. 52 **Bernd-Christian Funk - Joseph Marko - Peter Pernthaler**, Die innerstaatliche Umsetzung der Vergaberichtlinien der EG., 1992. ISBN 3-7003-0974-0 (€ 16,71)
- Bd. 53 **Peter Pernthaler**, Das Länderbeteiligungsverfahren an der europäischen Integration. 1992. ISBN 3-7003-0976-7 (€ 15,26)
- Bd. 54 **Stefan Hammer**, Länderstaatsverträge. Zugleich ein Beitrag zur Selbständigkeit der Länder im Bundesstaat. 1992. ISBN 3-7003-0984-8 (€ 31,61)
- Bd. 55 **Peter Pernthaler**, Der differenzierte Bundesstaat. Theoretische Grundlagen, praktische Konsequenzen und Anwendungsbereiche in der Reform des österreichischen Bundesstaates. 1992. ISBN 3-7003-0988-0 (€ 18,89)
- Bd. 56 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Unabhängige Verwaltungssenate und Verwaltungsgerichtsbarkeit. 1993. ISBN 3-7003-1011-0 (€ 42,44)
- Bd. 57 **Heinz Schäffer - Harald Stolzlechner** (Herausgeber), Reformbestrebungen im Österreichischen Bundesstaatssystem. 1993. ISBN 3-7003-1015-3 (€ 17,49)
- Bd. 58 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalistische Raumordnung - eine europäische Herausforderung. 1994. ISBN 3-7003-1041-2 (€ 15,99)
- Bd. 59 **Gerhard Thurner**, Der Bundesstaat in der neueren Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes unter besonderer Berücksichtigung der Kompetenzverteilung. 1994. ISBN 3-7003-1042-0 (€ 35,61)
- Bd. 60 **Michael Morass**, Regionale Interessen auf dem Weg in die Europäische Union. Strukturelle Entwicklung und Perspektiven der Interessenvermittlung österreichischer und deutscher Landesakteure im Rahmen der Europäischen Integration. 1994. ISBN 3-7003-1048-X (€ 37,79)

- Bd. 61 **Peter Pernthaler**, Reform der föderalistischen Finanzordnung. 1994. ISBN 3-7003-1075-7 (€ 23,26)
- Bd. 62 **Karl Weber - Martin Schlag**, Sicherheitspolizei und Föderalismus. Eine Untersuchung über die Organisation der Sicherheitsverwaltung in Österreich. 1995. ISBN 3-7003-1082-X (€ 23,26)
- Bd. 63 **Peter Bußjäger**, Die Naturschutzkompetenzen der Länder. 1995. ISBN 3-7003-1084-6 (€ 23,26)
- Bd. 64 **Klaus Eisterer**, Die Schweiz als Partner. Zum eigenständigen Außenhandel der Bundesländer Vorarlberg und Tirol mit der Eidgenossenschaft 1945 - 1947. 1995. ISBN 3-7003-1116-8 (€ 13,08)
- Bd. 65 **Peter Pernthaler - Georg Lukasser - Irmgard Rath-Kathrein**, Gewerbe - Landwirtschaft - Veranstaltungswesen. Drei Fallstudien zur Abgrenzung der Bundes- und Landeskompetenzen im Wirtschafts- und Berufsvertretungsrecht. 1996. ISBN 3-7003-1135-4 (€ 20,35)
- Bd. 66 **Fritz Staudigl - Renate Fischler** (Herausgeber), Die Teilnahme der Bundesländer am europäischen Integrationsprozeß. 1996. ISBN 3-7003-1162-1 (€ 13,44)
- Bd. 67 **Karl Weber - Irmgard Rath-Kathrein** (Herausgeber), Neue Wege der Allgemeinen Staatslehre. 1996. ISBN 3-7003-1167-2 (€ 20,35)
- Bd. 68 **Peter Pernthaler**, Kammern im Bundesstaat. Verfassungsrechtliche und verfassungspolitische Gesichtspunkte einer stärkeren Föderalisierung der Kammern in Österreich. 1996. ISBN 3-7003-1170-2 (€ 16,42)
- Bd. 69 **Fridolin Zanon**, Das 2. Verstaatlichungsgesetz 1947 im Lichte der europarechtlichen Entwicklung. 1996. ISBN 3-7003-1171-0 (€ 15,99)
- Bd. 70 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Bundesstaatsreform als Instrument der Verwaltungsreform und des europäischen Föderalismus. 1997. ISBN 3-7003-1190-7 (€ 31,83)
- Bd. 71 **Josef Unterlechner**, Die Mitwirkung der Länder am EU-Willensbildungs-Prozeß: Normen - Praxis - Wertung. 1997. ISBN 3-7003-1206-7 (€ 33,14 vergriffen)
- Bd. 72 **Sigrid Buchsteiner**, Die Verpflichtung der Gebietskörperschaften zur Tragung ihres Aufwandes. Eine Analyse des bundesstaatlichen Kostentragsungsgrundsatzes und der Kostenregelungskompetenz. 1998. ISBN 3-7003-1218-0 (€ 23,26)
- Bd. 73 **Peter Pernthaler/Nicoletta Bucher/Anna Gamper**, Bibliographie zum österreichischen Bundesstaat und Föderalismus 1998. ISBN 3-7003-1224-5 (€ 27,62)
- Bd. 74 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Das Recht des Wassers in nationaler und internationaler Perspektive. 1998. ISBN 3-7003-1226-1 (€ 27,62)
- Bd. 75 **Peter Bußjäger**, Die Organisationshoheit und Modernisierung der Landesverwaltungen. 1999. ISBN 3-7003-1261-X (€ 45,78)

- Bd. 76 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Auswirkungen des EU-Rechts auf die Länder. 1999. ISBN 3-7003-1209-3 (€ 27,62)
- Bd. 77 **Peter Pernthaler/Helmut Schreiner** (Herausgeber), Die Landesparlamente als Ausdruck der Identität der Länder. 2000. ISBN 3-7003-1320-9 (€ 21,66)
- Bd. 78 **Andreas Rosner**, Koordinationsinstrumente der österreichischen Länder. 2000. ISBN 3-7003-1321-7 (€ 40,70)
- Bd. 79 **Karl Weber/Magdalena Pöschl**, Die Haftung der Länder in der mittelbaren Bundesverwaltung. 2000. ISBN 3-7003-1326-8 (€ 20,35)
- Bd. 80 **Peter Bußjäger**, Die Zustimmungsrechte des Bundesrates. 2001. ISBN 3-7003-1357-8 (€ 20,35)
- Bd. 81 **Sigrid Lebitsch-Buchsteiner**, Die bundesstaatliche Rücksichtnahmepflicht. 2001. ISBN 3-7003-1358-6 (€ 18,89)
- Bd. 82 **Peter Bußjäger/Friedrich Lachmayer** (Herausgeber), Rechtsbereinigung und Landesrechtsdokumentation. 2001. ISBN 3-7003-1361-6 (€ 18,00)
- Bd. 83 **Peter Pernthaler/Peter Bußjäger** (Herausgeber), Ökonomische Aspekte des Föderalismus. 2001. ISBN 3-7003-1369-1 (€ 21,00)
- Bd. 84 **Peter Bußjäger/Christoph Kleiser** (Herausgeber), Legistik und Gemeinschaftsrecht. 2001. ISBN 3-7003-1370-5 (€ 20,00)
- Bd. 85 **Peter Bußjäger** (Herausgeber), Vollzug von Bundesrecht durch die Länder. 2002. ISBN 3-7003-1401-9 (€ 26,00)
- Bd. 86 **Christian Ranacher**, Die Funktion des Bundes bei der Umsetzung des EU-Rechts durch die Länder. ISBN 3-7003-1420-5 (€ 49,90)
- Bd. 87 **Stefan Mayer**, Regionale Europapolitik. Die österreichischen Bundesländer und die europäische Integration. Institutionen, Interessendurchsetzung und Diskurs bis 1998. ISBN 3-7003-1396-9 (€ 47,90)
- Bd. 88 **Harald Stolzlechner**, Zur rechtlichen Behandlung von Sportanlagen. 2002. ISBN 3-7003-1425-6 (€ 10,90)
- Bd. 89 **Peter Bußjäger**, Katastrophenprävention und Katastrophenbekämpfung im Bundesstaat. 2003. ISBN 3-7003-1431-0 (€ 23,90)
- Bd. 90 **Gernot Meirer**, Die Verbindungsstelle der Bundesländer oder Die gewerkschaftliche Organisation der Länder. 2003. ISBN 3-7003-1435-3 (€ 42,90)
- Bd. 91 **Peter Bußjäger** (Herausgeber), Moderner Staat und innovative Verwaltung. 2003. ISBN 3-7003-1445-0 (€ 21,00)
- Bd. 92 **Peter Bußjäger/Anna Gamper** (editors), The Homogeneity of Democracy, Rights and the Rule of Law in Federal or Confederal Systems. 2003. ISBN 3-7003-1453-1 (€ 24,90)
- Bd. 93 **Peter Bußjäger** (Herausgeber), Föderalistische Lösungen für die Finanzierung des Gesundheitswesens. 2004. ISBN 3-7003-1486-8 (€ 13,90)

- Bd. 94 **Peter Bußjäger/Jürgen Weiss** (Herausgeber), Die Zukunft der Mitwirkung der Länder an der Bundesgesetzgebung. 2004. ISBN 3-7003-1487-6 (€ 20,90)
- Bd. 95 **Helmut Kramer**, Ökonomische Aspekte der Bundesstaatsreform. 2004. ISBN 3-7003-1491-4 (€ 18,90)
- Bd. 96 **Peter Bußjäger/Rudolf Hrbek** (Herausgeber), Projekte der Föderalismusreform – Österreich-Konvent und Föderalismuskommission im Vergleich. 2005. ISBN 3-7003-1528-3 (€ 18,90 vergriffen)
- Bd. 97 **Ulrich Willi**, Die Bundesverfassungskonformität der Vorarlberger „Volks-gesetzgebung“, 2005. ISBN 3-7003-1563-5, 978-3-7003-1563-6 (€ 22,90)
- Bd. 98 **Anna Gamper/Peter Bußjäger** (Herausgeber), Subsidiarität anwenden: Regionen, Staaten, Europäische Union. La sussidiarietà applicata: Regioni, Stati, Unione Europea. 2006. ISBN 3-7003-1580-5, 978-3-7003-1580-3

SCHRIFTENREIHE VERWALTUNGSRECHT

- Bd. 1 **Eberhard W. Lang**, Tiroler Agrarrecht I. Das Recht der Grundzusammenlegung, Flurbereinigung und des landwirtschaftlichen Siedlungsverfahrens. 1989. ISBN 3-7003-0809-4 (€ 26,16)
- Bd. 2 **Eberhard W. Lang**, Tiroler Agrarrecht II. Das Recht der Einforstungsrechte (Wald- und Weideservituten) und der agrargemeinschaftlichen Grundstücke. 1991. ISBN 3-7003-0922-8 (€ 20,35 vergriffen)
- Bd. 3 **Peter Pernthaler - Evelyn Maria Stefani**, Der autonome Sektor der Sozialpolitik in Vorarlberg. Modell einer Entwicklung des Sozialstaates auf der Grundlage von Subsidiarität und Solidarität. 1990. ISBN 3-7003-0860-4 (€ 19,62)
- Bd. 4 **Günter Reimeir**, Rechtsprobleme der Planung von Einkaufszentren. 1992. ISBN 3-7003-0950-3 (€ 26,16)
- Bd. 5 **Helmut Schwamberger - Eberhard W. Lang**, Tiroler Agrarrecht III. Bringungsrechte. 1993. ISBN 3-7003-0995-3 (€ 21,08)
- Bd. 6 **Eugen Kanonier**, Rechtliche Aspekte der Wegefreiheit im Bergland. 1997. ISBN 3-7003-1209-1 (€ 28,34)
- Bd. 7 **Harald Kraft**, Das Vorarlberger Abgabenrecht. Praxiskommentar. Teil I: Abgabenverfahrensrecht. 2001. ISBN 3-7003-1383-7.
Harald Kraft, Das Vorarlberger Abgabenrecht. Praxiskommentar. Teil II: Materielles Abgabenrecht. 2001. ISBN 3-7003-1384-5 (€ 58,-)
- Bd. 8 **Klaus Heißenberger**, Das NÖ Landesgesetzblatt – Ein Modell für eine Konsolidierung von Rechtsvorschriften. 2005. ISBN 3-7003-1537-6 (€ 39,90)

SCHRIFTENREIHE POLITISCHE BILDUNG

- Bd. 1 **Peter Pernthaler**, Föderalismus - Bundesstaat - Europäische Union. 25 Grundsätze. 2000. ISBN 3-7003-1324-1 (€ 10,76)
- Bd. 2 **Peter Bundschuh**, Vergleichende Untersuchung der Organisation und Funktion der 2. Kammer im föderalen System. 2000. ISBN 3-7003-1327-6 (€ 10,76)
- Bd. 3 **Peter Bußjäger**, Föderale und konföderale Systeme im Vergleich: Basisdaten und Grundstrukturen. 2003. ISBN 3-7003-1469-8 (€ 9,90)
- Bd. 4 **Anna Gamper**, Legislative and Executive Governance in Austria. 2004. ISBN 3-7003-1504-X (€ 7,90)
- Bd. 5 **Peter Bußjäger/Andreas Rosner**, Mitwirken und Mitgestalten – Europa und die österreichischen Länder. 2005. ISBN 3-7003-1564-3, 978-3-7003-1564-3 (€ 12,90)

INSTITUT FÜR FÖDERALISMUS

Maria-Theresien-Str. 38 b

A-6020 Innsbruck

Tel. +43/512/574594

Fax +43/512/574594-4

www.foederalismus.at

e-mail: institut@foederalismus.at

Direktor: Univ.-Doz. Dr. Peter BUSSJÄGER

Kuratorium:

Landesamtsdirektor Dr. Werner SEIF, Niederösterreich

Landesamtsdirektor-Stellvertreter Dr. Wolfgang NEBES, Niederösterreich

Hofrat Dr. Ludwig STAUDIGL, Niederösterreich

Dr. Klaus HEISSENBERGER, Niederösterreich

Landesamtsdirektor Dr. Eduard PESENDORFER, Oberösterreich

Landesamtsdirektor-Stellvertreter Dr. Jörg MAYER, Oberösterreich

Landtagsdirektor Dr. Helmut HÖRTENHUBER, Oberösterreich

Hofrat LL.M. Dr. Gerhard HÖRMANSEDER, Oberösterreich

Landesamtsdirektor Dr. Josef LIENER, Tirol

Landesamtsdirektor-Stellvertreter Dr. Helmut SCHWAMBERGER, Tirol

Hofrat Dr. Anton GSTÖTTNER, Tirol

Mag. Christine SALCHER, Tirol

Landesamtsdirektor Dr. Johannes MÜLLER, Vorarlberg

Dr. Matthias GERMANN, Vorarlberg

Dr. Borghild GOLDGRUBER-REINER, Vorarlberg

Dr. Harald SCHNEIDER, Vorarlberg

Das Institut für Föderalismus ist eine Einrichtung der Länder Tirol, Vorarlberg, Niederösterreich und Oberösterreich. Es befasst sich mit der wissenschaftlichen Forschung auf dem Gebiet des Föderalismus, darüber hinaus will es die Verbreitung und Pflege der Idee des Föderalismus in der Bevölkerung fördern.

Zur Erreichung dieser Ziele gibt das Institut eine Schriftenreihe für wissenschaftliche Veröffentlichungen, einen alljährlichen Bericht über den Föderalismus in Österreich sowie eine periodisch erscheinende Föderalismus-Info heraus, veranstaltet Fachtagungen und unterhält eine Dokumentation zum Thema Föderalismus.

BRAUMÜLLER.
WISSEN UND
BILDUNG



3-7003-1580-5
978-3-7003-1580-3