

# Zur Abgrenzung der Kompetenzen zwischen EU und Mitgliedstaaten

Astrid Epiney, Prof. Dr., LL.M., Geschäftsführende Direktorin des Instituts für Europarecht der Universitäten Bern, Neuenburg und Freiburg

**Dieser Beitrag wurde erstmals wie folgt veröffentlicht:**

**Astrid Epiney, Zur Abgrenzung der Kompetenzen zwischen EU und Mitgliedstaaten, in: Jusletter 9. Mai 2005.**

**Diese Internetzeitschrift nahm folgenden gedruckten Beitrag auf:**

**Astrid Epiney, Zur Abgrenzung der Kompetenzen zwischen EU und Mitgliedstaaten in der „Europäischen Verfassung“, Jura 2006, S. 755-761. Es ist möglich, dass die Druckversion – die allein zitierfähig ist – im Verhältnis zu diesem Manuskript geringfügige Modifikationen enthält.**

*Der Beitrag geht der Abgrenzung der (Rechtsetzungs-) Kompetenzen zwischen der Europäischen Union bzw. der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten nach. Ausgangspunkt ist die derzeitige Ausgestaltung der Kompetenzverteilung, um auf dieser Grundlage die einschlägigen Artikel im Vertrag über eine Verfassung für Europa zu erörtern. Berücksichtigt werden auch die Voraussetzungen der Kompetenzausübung durch EU bzw. EG.*

## Inhaltsübersicht

## I. Einleitung

Die Frage der Abgrenzung der Kompetenzen – wobei hier ausschließlich auf die Zuständigkeit zur Rechtsetzung Bezug genommen wird – zwischen der Europäischen Union bzw. der Europäischen Gemeinschaft<sup>1</sup> und ihren Mitgliedstaaten ist schon lange ein zentrales Thema in der EU. Die große Bedeutung dieser Fragestellung erklärt sich vor allem vor dem Hintergrund, dass ihr nicht nur eine zentrale Rolle für die Mitgliedstaaten – die natürlich genau wissen wollen, wie weit sie die Ausübung von Hoheitsrechten übertragen haben – spielt, sondern dass sie auch ein wichtiges Element für das Zusammenspiel von zentraler und dezentraler Ebene darstellt. Im Folgenden soll vor diesem Hintergrund der künftigen Ausgestaltung der Kompetenzabgrenzung zwischen Union und Mitgliedstaaten in der Verfassung nachgegangen werden, dies auf der Grundlage der derzeitigen Rechtslage. Deutlich wird damit auch, dass die Union notwendigerweise eine föderale Struktur aufweisen muss, auch was die Kompetenzverteilung anbelangt. Dies bedeutet aber nicht notwendigerweise, dass der Union „Staatscharakter“ zukommen muss oder soll.

---

<sup>1</sup> Derzeit stellt sich die Frage der Kompetenzabgrenzung im Wesentlichen in der Europäischen Gemeinschaft, die von der Europäischen Union zu unterscheiden ist: Die Union bildet sozusagen die Klammer zwischen der Europäischen Gemeinschaft (EG), der Europäischen Atomgemeinschaft (EAG), „Erste Säule“, sowie der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik („Zweite Säule“) und der Zusammenarbeit in Strafsachen („Dritte Säule“). Die Verfassung (im Folgenden wird der Vertrag über eine Verfassung für Europa mit „Verfassung“ bezeichnet) sieht eine Vereinfachung dieser Konstruktion in dem Sinn vor, dass die Säulenstruktur als solche aufgehoben wird (die EAG bleibt aber bestehen) und die EU mit Rechtspersönlichkeit ausgestattet wird, wenn auch materiell Besonderheiten in den verschiedenen Politiken bestehen bleiben.

## II. Zum aktuellen Stand der Kompetenzverteilung

Versucht man eine Annäherung an das aktuelle System der Kompetenzverteilung in der EU<sup>2</sup> – das letztlich die Grundlage für die Bewertung der Reformdiskussion und der Vorschläge in der Verfassung bilden muss – so sind drei Fragen voneinander zu unterscheiden: das Verfahren, das für die Begründung neuer oder weiterer Zuständigkeiten zur Anwendung kommt (1.), die Systematik des Vertrages in Bezug auf die Voraussetzungen und die Reichweite gemeinschaftlicher Kompetenzen (2.) sowie die bei der Ausübung bestehender Kompetenzen zu beachtenden Anforderungen bzw. Bedingungen (3.).

### 1. Zur Begründung gemeinschaftlicher Kompetenzen

Eine Änderung der Kompetenzverteilung – und damit auch eine Begründung neuer Kompetenzen der Gemeinschaft – ist derzeit grundsätzlich<sup>3</sup> nur im Rahmen einer Vertragsmodifikation möglich, die primär und jedenfalls entscheidend von den Mitgliedstaaten zu tragen ist. So muss jede Modifikation der Kompetenzen – also insbesondere auch die Verleihung jeder zusätzlichen Kompetenz an die Union – durch jeden einzelnen Mitgliedstaat nach den in diesem zur Anwendung kommenden Verfahren (also regelmäßig die Zustimmung des Parlaments, in manchen Mitgliedstaaten auch des Volkes im Rahmen eines Referendums) getragen werden.

Dieses System bringt es mit sich, dass die (demokratische) Legitimation des Primärrechts insgesamt, also auch der Kompetenzgrundlagen, (nur) auf mitgliedstaatlichen Verfahren beruht; eine „einheitliche“ Legitimation auf Unionsebene – insbesondere über die maßgebliche Berücksichtigung des Parlaments oder sonstiger auf Unionsebene angesiedelter Verfahren – fehlt<sup>4</sup>.

Zu bemerken bleibt allerdings in diesem Zusammenhang, dass Legitimation auch über die Einräumung und Wahrnehmung von Rechten Einzelner in gewissem Maß sichergestellt werden kann, ein Aspekt, dem allerdings im Zusammenhang mit der Ausgestaltung der Rechtsgrundlagen keine große Bedeutung zukommen dürfte.

Wie auch immer man dieses System aus demokratiethoretischer Sicht beurteilen mag, bleibt jedenfalls festzuhalten, dass die letztentscheidende Rolle der Mitgliedstaaten insofern systemimmanent ist, als diese damit ihre Rolle als souveräne Staaten – wenn auch die Souveränität mit derjenigen der Union geteilt ist<sup>5</sup> – aufrechterhalten und der Union eben gerade keine Staatsqualität zukommt. Sollte das auf völkerrechtlichen Grundsätzen beruhende Zustimmungserfordernis aller Mitgliedstaaten entsprechend ihren nationalen Verfassungen zugunsten eines rein unionsinternen Prozesses (z.B. Zustimmung des Europäischen Parlaments und des Rates mit qualifizierten Mehrheiten, ggf. kombiniert mit direktdemokratischen Elementen) entfallen, wäre sicherlich ein Schritt in die Richtung der Staatswerdung der Union getan.

Dies bedeutet allerdings nicht, dass nicht im Vorfeld der Entscheidung der Mitgliedstaaten nach den in diesen anwendbaren Verfahren verstärkt die Unionsebene herangezogen werden könnte. Das Verfahren eines Konvents ist hier ein sehr aussagekräftiges Beispiel. Die Verfassung tastet die „Letztentscheidung“ der Mitgliedstaaten nicht an, verankert allerdings im Vorfeld das „Konventverfahren“ (Art. IV-443 II Verf.).

### 2. Zu Ausgestaltung und Reichweite der gemeinschaftlichen Kompetenzen

#### a) Grundsatz

<sup>2</sup> Hierzu etwa mit zahlreichen Nachweisen *Lüder Gerken/Jörg Markt/Gerhard Schick/Andreas Renner*, Eine freiheitliche supranationale Föderation. Zur Aufgabenverteilung in Europa, 2002, 19 ff., sowie die Nachweise in Fn. 11.

<sup>3</sup> S. noch die Bemerkungen sogleich unter II.2.

<sup>4</sup> Vgl. zu den Implikationen dieses Systems in Bezug auf die demokratische Legitimation des Primärrechts bereits *Astrid Epiney/Karine Siegwart/Michael Cottier/Nora Refaeil*, Schweizerische Demokratie und Europäische Union, 1998, 190 ff., m.w.N.

<sup>5</sup> Zum Konzept der geteilten Souveränität m.w.N. *Epiney/Siegwart/Cottier/Refaeil*, Schweizerische Demokratie (Fn. 4), 126 ff.

Die Frage nach der grundsätzlichen Existenz gemeinschaftlicher Kompetenzen ist auf der Grundlage des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung<sup>6</sup> zu beantworten. Dieser ausdrücklich in Art. 5 I EGV formulierte Grundsatz besagt, dass die Gemeinschaft nur dann tätig werden darf, wenn und soweit hierfür in den Gemeinschaftsverträgen eine Rechtsgrundlage vorhanden ist. Dies bedeutet insbesondere, dass es für die Begründung einer gemeinschaftlichen Zuständigkeit nicht ausreicht, dass etwa neue, ggf. regelungsbedürftige Probleme entstehen, sondern ausschließlich auf die in den Verträgen vorgesehenen Rechtsetzungsbefugnisse der Gemeinschaftsorgane abzustellen ist<sup>7</sup>. In rechtstechnischer Hinsicht stellt dieser Grundsatz eine Kompetenzverteilungsregel dar; die Reichweite der gemeinschaftlichen Kompetenzen wird (abschließend) umschrieben und bestimmt so die Kompetenzverteilung zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaaten.

Sinn und Zweck dieses Grundsatzes ist es insbesondere, die gemeinschaftlichen Kompetenzen von denjenigen der Mitgliedstaaten in inhaltlich überschaubarer Weise abzugrenzen, um auf diese Weise auch die Achtung mitgliedstaatlicher Kompetenzen sicherzustellen<sup>8</sup>. Allerdings vermag dieser grundsätzlich relativ strengen Prinzipien gehorchende Mechanismus allein heute kaum das angestrebte Ziel des wirksamen „Schutzes“ mitgliedstaatlicher Kompetenzen sicherzustellen. Dies beruht zum einen auf den durch die verschiedenen Vertragsrevisionen vorgenommenen Erweiterungen der gemeinschaftlichen Kompetenzen, zum anderen auf dem Charakter und, darauf aufbauend, der Auslegung und Reichweite der gemeinschaftlichen Kompetenzen: Diese werden durch den Charakter der Verträge als „Planverfassung“<sup>9</sup> geprägt; es werden häufig keine „statischen“ Verpflichtungen oder Kompetenzen festgelegt, sondern die Verträge sind auf die Verwirklichung eher umfassender Ziele ausgerichtet und weisen insofern einen dynamischen und finalen Charakter auf<sup>10</sup>. Für die Auslegung und Einschlägigkeit der Kompetenzgrundlagen bedeutet dies, dass vielfach in erster Linie die Verwirklichung der angestrebten Ziele der Integration, weniger aber ein irgendwie umschriebenes Sachgebiet maßgeblich ist, so dass potenziell jedes Sachgebiet vom Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts und seiner Kompetenzgrundlagen erfasst werden kann<sup>11</sup>. Zusammen genommen führen diese beiden Elemente dazu, dass heute kaum ein Bereich denkbar ist, der auf der Grundlage der

<sup>6</sup> Grundlegend und ausführlich hierzu *Hans-Peter Krauß*, Das Prinzip gegrenzter Ermächtigung im Gemeinschaftsrecht als Strukturprinzip des EWG-Vertrages, 1991; s. auch die zusammenfassenden Bemerkungen bei *Christian Calliess*, in: Christian Calliess/Matthias Ruffert (Hrsg.), Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag, 2. Aufl., 2002, Art. 5 EGV, Rdnr. 8 ff.

<sup>7</sup> Daher impliziert das Prinzip begrenzter Einzelermächtigung eine strenge Unterscheidung zwischen „Aufgabennormen“, wie etwa Art. 2, 3 EGV, und „Befugnisnormen“, wie etwa Art. 94, 95 EGV. Während erstere (nur) allgemein die gemeinschaftlichen Zielsetzungen und/oder Aufgaben umschreiben und gerade keine Handlungsermächtigungen beinhalten, bilden letztere die Rechtsgrundlage gemeinschaftlicher Tätigkeit.

<sup>8</sup> Ausführlich zu den Funktionen des Prinzips begrenzter Einzelermächtigung *Krauß*, Prinzip begrenzter Ermächtigung (Fn. 6), 26 ff.

<sup>9</sup> Hierzu m.w.N. und unter Berücksichtigung der Auslegungsmethoden im Gemeinschaftsrecht *Astrid Epiney*, Umgekehrte Diskriminierungen, 1995, 80 ff.

<sup>10</sup> Vgl. etwa *Matthias Herdegen*, „Föderative Grundsätze“ in der Europäischen Union, FS Helmut Steinberger, 2002, 1193 (1202); *Rainer Arnold*, Die Rolle der Mitgliedstaaten in der Europäischen Verfassungsordnung, EWS 2002, 216 (221).

<sup>11</sup> Vgl. zu den Charakteristika der Kompetenzverteilung in der Union vor dem Hintergrund der final-funktionalen Ausgestaltung der Verträge *Hermann-Josef Blanke*, Zur Verteilung der Kompetenzen in der Europäischen Union – Eine Bewertung der Vorschläge des Entwurfs eines Verfassungsvertrages für Europa, in: ELSA (Hrsg.), Die Europäische Verfassung, 2004, 39 (47 ff.); *Ilka Boeck*, Die Abgrenzung der Rechtsetzungskompetenzen von Gemeinschaft und Mitgliedstaaten in der Europäischen Union. Zur Notwendigkeit und zu den Vorteilen bzw. Nachteilen der Aufstellung eines Kompetenzkataloges in den Gemeinschaftsverträgen, Baden-Baden 1999, 62 ff.; *Marcus Mosiek*, Effet utile und Rechtsgemeinschaft – Zugleich ein Beitrag zur Kompetenzordnung der Europäischen Gemeinschaft, Münster 2003, 92 ff.; *José Maria Beneyto*, Die Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten: Thesen und Vorschläge, in: Dieter H. Scheuing (Hrsg.), Europäische Verfassungsordnung, Baden-Baden 2003, 101 (104 ff.); s. auch *Armin v. Bogdandy/Jürgen Bast*, Die vertikale Kompetenzordnung der Europäischen Union – Rechtsdogmatischer Bestand und verfassungspolitische Reformperspektiven, EuGRZ 2001, 441 ff.; *Martin Nettesheim*, Kompetenzen, in: Armin v. Bogdandy (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2003, 415 ff.; *Bernard Dubey*, La répartition des compétences au sein de l'Union européenne à la lumière du fédéralisme suisse. Systèmes, enjeux et conséquences, Genf u.a. 2002, 49 ff.; *Werner Schroeder*, Zu eingebildeten und realen Gefahren durch kompetenzüberschreitende Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaft, EuR 1999, 452 ff.; spezifisch zur Rechtsprechung des EuGH *Ninon Colneric*, Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft als Kompetenzgericht, EuZW 2002, 709 ff.; *Ulrich Everling*, Quis custodiet custodes ipsos?, EuZW 2002, 357 ff.

Kompetenzverteilung zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaaten von vornherein aus ihrem Tätigkeitsbereich ausgeschlossen werden kann<sup>12</sup>.

Dies bedeutet jedoch nicht, dass den gemeinschaftlichen Kompetenzen keine Schranken gesetzt sind, sondern nur, dass Formulierung und Struktur vieler Kompetenzgrundlagen die erwähnten Charakteristika aufweisen und somit potenziell einen sehr weiten Anwendungsbereich haben. Selbstverständlich müssen aber jeweils die Voraussetzungen der einzelnen Rechtsgrundlagen auf ihr Vorliegen geprüft werden, eine Prüfung, die auch negativ ausfallen kann. Vor diesem Hintergrund wird der soeben betonte Befund des potenziell weitgehend unbegrenzten sachlichen Anwendungsbereichs zahlreicher Rechtsgrundlagen auch durch die jüngere Rechtsprechung des EuGH<sup>13</sup> – die die Grenzen gemeinschaftlicher Kompetenzen aufzeigt – nicht relativiert. Hinzuweisen ist im Übrigen noch auf die „Lückenfüllerkompetenz“ des Art. 308 EGV, die der Gemeinschaft – allerdings unter der Voraussetzung einer einstimmigen Entscheidung im Rat – unter bestimmten Voraussetzungen auch in den Bereichen eine Kompetenz einräumt, in denen eine solche gerade nicht besteht<sup>14</sup>.

## b) Zwei Beispiele

Die soeben skizzierten Grundsätze können an zwei Beispielen aufgezeigt werden: der Binnenmarktkompetenz des Art. 95 I EGV soweit der umweltpolitischen Kompetenzgrundlage des Art. 175 I EGV. Zur Klarstellung sei allerdings bereits an dieser Stelle<sup>15</sup> darauf hingewiesen, dass die dargelegten „typischen“ Charakteristika gemeinschaftlicher Kompetenzgrundlagen selbstverständlich nicht zwingend bei allen Rechtsgrundlagen in gleichem Ausmaß gegeben sind, sondern es vielmehr notwendig ist, hier jede einzelne Kompetenznorm auf ihren Aussagegehalt hin zu analysieren, wobei dies aufgrund der nicht gerade übersichtlichen Formulierungen der gemeinschaftlichen Zuständigkeiten nicht immer ein einfaches Unterfangen ist.

### aa) Zu Art. 95 I EGV

Die „Binnenmarktkompetenz“ des Art. 95 EGV ermöglicht es der Gemeinschaft, zur Verwirklichung des Binnenmarktes Maßnahmen zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten zu erlassen. Maßgeblich ist also die Zielsetzung des Binnenmarktes; sobald eine Maßnahme dieser dient, ist sie grundsätzlich von der Rechtsgrundlage des Art. 95 I EGV gedeckt. Deutlich wird damit, dass diese Rechtsgrundlage sehr verschiedene Sachbereiche erfassen kann, so dass es kaum möglich ist, hier Gebiete zu nennen, die von vornherein aus dem Anwendungsbereich dieser Bestimmung herausfallen.

Es überrascht denn auch nicht, dass der EuGH bislang sehr selten zu dem Schluss gekommen ist, diese Rechtsgrundlage sei nicht einschlägig. Ein Beispiel hierfür – das auch die Feststellung, dass die derzeitige Ausgestaltung der Kompetenzverteilung durchaus keine „uferlosen“ gemeinschaftlichen Zuständigkeiten impliziert<sup>16</sup>, bestätigt – ist aber das Urteil des EuGH zum Tabakwerbeverbot<sup>17</sup>: Der EuGH erklärte die „Tabakwerberichtlinie“<sup>18</sup> im Ergebnis für nichtig, wobei die (fehlende) Rechtsgrundlage der Richtlinie bzw. ganz allgemein die (fehlende) Kompetenz der Gemeinschaft zum Erlass der Richtlinie

<sup>12</sup> Vgl. bereits *Astrid Epiney*, *Gemeinschaftsrecht und Föderalismus: „Landes-Blindheit“ und Pflicht zur Berücksichtigung innerstaatlicher Verfassungsstrukturen*, *EuR* 1994, 301 (302 f.), m.w.N.

<sup>13</sup> S. insbesondere EuGH, Rs. C-376/98 (Deutschland/Parlament und Rat), *Slg.* 2000, I-2247. Hierzu sogleich unten II.2.b)bb).

<sup>14</sup> Ausführlich zu dieser Bestimmung *Marc Bungenberg*, Art. 235 EGV nach Maastricht, 1999.

<sup>15</sup> Zu den verschiedenen Arten gemeinschaftlicher Kompetenzen noch unten II.2.c).

<sup>16</sup> Vgl. oben II.2.a), am Ende.

<sup>17</sup> EuGH, Rs. C-376/98 (Deutschland/Parlament und Rat), *Slg.* 2000, I-2247. Vgl. zur Problematik aus der Literatur etwa *Andreas Donner*, *Tabakwerbung und Europa*, 1999; die Beiträge in *Jürgen Schwarze* (Hrsg.), *Werbung und Werbeverbote im Lichte des europäischen Gemeinschaftsrechts*, 1999, jeweils mit weiteren Nachweisen. Zum Urteil selbst etwa *Christian Calliess*, *Nach dem „Tabakwerbung-Urteil“ des EuGH: Binnenmarkt und gemeinschaftsrechtliche Kompetenzverfassung in neuem Licht*, *Jura* 2001, 311 ff.; *Torsten Stein*, *Keine europäische „Verbots“-Gemeinschaft – das Urteil des EuGH über die Tabakwerbeverbot-Richtlinie*, *EWS* 2001, 12 ff.

<sup>18</sup> RL 98/43 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über Werbung und Sponsoring zugunsten von Tabakerzeugnissen, *ABl.* 1998 L 213, 9.

entscheidend war: Art. 100a, 57 II, 66 aEGV<sup>19</sup> – die von Rat und Parlament als Rechtsgrundlagen herangezogen worden waren – stellten nach Ansicht des EuGH keine tauglichen Rechtsgrundlagen dar. Denn sowohl Art. 100a aEGV als auch Art. 57 II, 66 aEGV räumten dem Gemeinschaftsgesetzgeber lediglich die Kompetenz ein, Maßnahmen zu erlassen, die die Voraussetzungen der Schaffung des Binnenmarktes betreffen bzw. sein Funktionieren verbessern sollen. Hingegen könne diesen Bestimmungen keine allgemeine Kompetenz zur Regelung des Binnenmarktes entnommen werden. Dies impliziere auch und gerade, dass das Bestehen von Hindernissen für den Binnenmarkt – die eine auf Art. 57, 66, 100a aEGV gestützte Maßnahme beseitigen soll – zumindest wahrscheinlich sein muss. Seien diese Voraussetzungen erfüllt, schade es nicht, wenn die in Frage stehende Maßnahme auch Aspekte des Gesundheitsschutzes berücksichtigt, wie sich aus der in Art. 129 I Uabs. 3 aEGV formulierten „Querschnittsklausel“ ergebe. Hieran ändere auch der Umstand, dass im Bereich der Gesundheitspolitik Harmonisierungen grundsätzlich ausgeschlossen sind, nichts. Das in der Tabakwerberichtlinie aufgestellte Werbeverbot aber berühre in weiten Teilen – insbesondere soweit nicht Presseerzeugnisse betroffen sind – den freien Warenverkehr allenfalls am Rande, und im Übrigen sei auch nicht gewährleistet, dass im Falle der Erfüllung der Anforderungen der Richtlinie die betroffenen Produkte frei zirkulieren könnten, da die Mitgliedstaaten ganz allgemein strengere Vorschriften erlassen könnten. Sodann seien die Auswirkungen der Richtlinie auf die Wettbewerbssituation der Wirtschaftsteilnehmer – abgesehen von bestimmten Formen des Sponsoring – allenfalls sehr mittelbar und jedenfalls entfernt, was für eine Heranziehung der genannten Rechtsgrundlagen nicht ausreiche. Insgesamt führe daher der allgemeine Charakter des Werbeverbots für Tabak- oder Parallelerzeugnisse dazu, dass die binnenmarktrelevanten Rechtsgrundlagen nicht einschlägig sein könnten.

Das Urteil ist zunächst schon deshalb bemerkenswert, als es einen der bislang sehr wenigen Fälle darstellt, in denen der EuGH die Kompetenz der Gemeinschaft zum Erlass einer bestimmten Regelung verneinte. Von Bedeutung ist im Übrigen insbesondere die Präzisierung der inhaltlichen Tragweite der binnenmarktbezogenen Kompetenzgrundlagen, die übrigens auch nach den seither erfolgten Vertragsänderungen in jeder Beziehung relevant ist und auch im Rahmen der Verfassung weiterhin von Bedeutung sein wird, greift Art. III-172 I Verfassung doch Art. 95 I EGV auf. Allerdings bleiben gerade hier aber auch Fragen offen: So wird nicht ganz deutlich, wie intensiv denn nun die Wahrscheinlichkeit des Betroffenseins des Funktionierens des Binnenmarktes ausfallen muss und welche Kriterien hier entscheidend sein sollen. Die Ausführungen des EuGH legen die Annahme nahe, dass es letztlich um eine Art „Spürbarkeitserfordernis“ geht. Ausschlaggebend für die kompetenzrechtliche Unzulässigkeit des produktbezogenen Werbeverbots dürfte aber im konkreten Fall der Umstand gewesen sein, dass die Richtlinie letztlich durch das Verbot, verknüpft mit dem Fehlen einer Freihandelsklausel, gerade nicht den freien Verkehr der betreffenden Erzeugnisse gefördert, sondern ihn (nur) beschränkt hätte. Damit wurde dann zumindest im vorliegenden Fall die Bedeutung des „Spürbarkeitserfordernisses“ abgeschwächt.

Jedenfalls vermag das Urteil damit – vielleicht in gewissem Sinn paradoxerweise – die sehr weite inhaltliche Reichweite des Art. 95 I EGV zu verdeutlichen, da gerade nicht entscheidend war, dass ein bestimmter Sachbereich (nicht) betroffen war, sondern der grenzüberschreitende Bezug verneint wurde<sup>20</sup>.

#### bb) Zur Reichweite des Art. 175 EGV

Art. 175 EGV stellt im Rahmen des Titels XIX „Umwelt“ die Rechtsgrundlage für gemeinschaftliches Tätigwerden zur Verfolgung der in Art. 174 EGV genannten umweltpolitischen Zielsetzungen der Gemeinschaft dar. Art. 175 I EGV erlaubt der Gemeinschaft allgemein, umweltpolitische Maßnahmen zu ergreifen, während Art. 175 II EGV für bestimmte Bereiche ein besonderes Entscheidungsverfahren vorsieht. Inhaltlich müssen die nach Art. 175 I, II EGV erlassenen Maßnahmen die Verwirklichung der Ziele des Art. 174 EGV zum Gegenstand haben<sup>21</sup>. In diesem Zusammenhang wird denn auch der gemeinschaftliche Umweltbegriff relevant<sup>22</sup>, können doch Art. 175 I, II EGV u.a. (nur) für solche Maßnahmen herangezogen werden, die den Schutz der Umwelt bezwecken oder bewirken. Allerdings dürften sich hieraus kaum Einschränkungen der Reichweite der gemeinschaftlichen Kompetenzen

<sup>19</sup> Art. 95, 47, 55 EGV. In Bezug auf die hier relevanten Fragen brachten der Amsterdamer Vertrag und der Vertrag von Nizza aber keine Modifikationen.

<sup>20</sup> S. denn auch EuGH, Rs. C-491/01 (British American Tobacco), Slg. 2002, I-11453, wo der EuGH im Wesentlichen die Gültigkeit der RL 2001/37 über die Herstellung, die Aufmachung und den Verkauf von Tabakerzeugnissen feststellt.

<sup>21</sup> Ebenso etwa *Reimer von Borries*, Kompetenzverteilung und Kompetenzausübung, in: Hans-Werner Rengeling (Hrsg.), Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, Band I, 2. Aufl. 2003, § 25, Rdnr. 22.

<sup>22</sup> Hierzu m.w.N. *Meinhard Schröder*, Umweltschutz als Gemeinschaftsziel und Grundsätze des Umweltschutzes, in: Hans-Werner Rengeling (Hrsg.), Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, Band I, 2. Aufl. 2003, § 9, Rdnr. 16 ff.

ergeben, denn die Ziele des Art. 174 EGV und damit der gemeinschaftliche Umweltbegriff sind genügend weit gefasst.

Falls eine Maßnahme diese Voraussetzung erfüllt, also der Verwirklichung der Zielsetzungen des Art. 174 EGV dient, fällt sie, vorbehaltlich der Einschlägigkeit anderer vertraglicher Vorschriften<sup>23</sup>, in den Anwendungsbereich des Art. 175 EGV und damit in die Kompetenz der Gemeinschaft. Dies bedeutet insbesondere, dass kein Politikbereich von vornherein aus dem Anwendungsbereich dieser Vorschrift ausgeschlossen werden kann, so dass auf der Grundlage dieser Vorschriften potentiell Maßnahmen in allen Bereichen ergriffen werden können, ist doch allein der Beitrag zur Verwirklichung der Zielsetzungen des Art. 174 EGV maßgeblich. Auf diese Weise wird es der Gemeinschaft zumindest aus kompetenzrechtlicher Sicht ermöglicht, alle Maßnahmen zu ergreifen, die zur effektiven Verwirklichung einer kohärenten Umweltpolitik notwendig sind.

So ist es etwa grundsätzlich möglich, dass die Gemeinschaft Maßnahmen auf dem Gebiet des Rechtsschutzes – z.B. die obligatorische Einführung einer Verbandsklage für bestimmte Bereiche auf nationaler Ebene – annimmt, tragen doch auch auf der Ebene der Rechtsdurchsetzung anzusiedelnde Instrumente zu einem besseren Schutz der Umwelt bei<sup>24</sup>. Hieran ändert auch der Umstand nichts, dass Rechtsdurchsetzung und Rechtsschutz (selbstverständlich) grundsätzlich in der Kompetenz der Mitgliedstaaten liegen.

Diese Sicht wird durch Art. 175 II EGV bestätigt: Hier werden Politiken – wie insbesondere die Energieversorgungspolitik oder die Raumplanung – erwähnt, die grundsätzlich zweifellos in den Kompetenzbereich der Mitgliedstaaten fallen, aber dennoch Gegenstand umweltpolitischer Maßnahmen der Gemeinschaft sein können, obwohl sie sicherlich nicht der Umweltpolitik i.e.S. zugerechnet werden können.

### c) Zu den verschiedenen Formen gemeinschaftlicher Kompetenzen

Die gemeinschaftlichen Kompetenzen finden sich im Vertrag an ganz verschiedenen Stellen, und sie sind auch unterschiedlich formuliert und ausgestaltet. Gleichwohl können die gemeinschaftlichen Zuständigkeiten in Bezug auf ihre Wirkung auf bzw. ihr Verhältnis zu mitgliedstaatlichen Kompetenzen<sup>25</sup> in verschiedene „Kategorien“ eingeteilt werden<sup>26</sup>, wobei grundsätzlich zwischen drei verschiedenen Modalitäten der Ausgestaltung des Verhältnisses zwischen mitgliedstaatlichen und gemeinschaftlichen Kompetenzen unterschieden werden kann<sup>27</sup>: ausschließliche, konkurrierende oder parallele gemeinschaftliche Kompetenzen:

- Im Rahmen der ausschließlichen Kompetenzen bleibt den Mitgliedstaaten jegliche Rechtsetzung verwehrt (es sei denn, sie beruhe auf einer gemeinschaftsrechtlichen „Ermächtigung“), wobei es

<sup>23</sup> Zur Abgrenzung der Kompetenzgrundlagen im Gemeinschaftsrecht unter Berücksichtigung der Entwicklung der Rechtsprechung etwa *Siegfried Breier*, Der Streit um die richtige Rechtsgrundlage in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes, EuR 1995, 46 ff.; *Meike Ullrich*, Die Wahl der Rechtsgrundlage als Rechtsproblem des Gemeinschaftsrechts, ZEuS 2000, 243 ff.

<sup>24</sup> Ausführlich zur Kompetenz der EG für die Einführung einer Verbandsklage *Astrid Epiney*, Gemeinschaftsrecht und Verbandsklage, NVwZ 1999, 485 (491 f.).

<sup>25</sup> Hier kann allerdings nicht im Einzelnen auf die sich stellenden dogmatischen und terminologischen Probleme eingegangen werden, sondern es soll lediglich die hier verwandte „Sprachregelung“ und konzeptionelle Grundlage klargestellt werden. Vgl. ausführlich zu diesem Problemkreis *Christiane Trüe*, Das System der Rechtsetzungskompetenzen der Europäischen Gemeinschaft und der Europäischen Union, 2002.

<sup>26</sup> Darüber hinaus können die gemeinschaftlichen Kompetenzen aber auch in Abhängigkeit von ihrer inhaltlichen Tragweite eingeteilt werden (z.B. eher zielgerichtete oder eher sachbereichsbezogene Kompetenzen), worauf hier aber nicht im Einzelnen eingegangen werden kann. Vgl. insoweit die sehr instruktiven Ausführungen und die Einteilung bei *Trüe*, System der Rechtsetzungskompetenzen (Fn. 25), 117 ff.

<sup>27</sup> Vgl. hierzu ausführlich *Trüe*, System der Rechtsetzungskompetenzen (Fn. 25, 360 ff. Für eine Übersicht vgl. z.B. *Hans D. Jarass*, Die Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten, AöR 1996, 173 (185 ff.); *Allan Rosas*, Mixed Union-Mixed Agreements, in: Martti Koskeniemi (Hrsg.), International Law Aspects of the European Union, Den Haag/London 1998, 125 (128 ff.); *Wolff Heintschel von Heinegg*, EG im Verhältnis zu internationalen Organisationen und Einrichtungen – zugleich zur Vertragsschlusskompetenz der Gemeinschaften im Bereich des Umweltschutzes -, in: Hans-Werner Rengeling (Hrsg.), Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, Band I, 2. Aufl. 2003, § 22, Rn. 23.

unerheblich ist, ob die Gemeinschaft im Einzelfall bereits Maßnahmen getroffen hat oder nicht<sup>28</sup>. Eine ausschließliche Kompetenz wird insbesondere bei der Außenhandelspolitik (Art. 133 EGV) angenommen, ist ansonsten aber die Ausnahme.

- Bei parallelen Kompetenzen können die Gemeinschaft und die Mitgliedstaaten nebeneinander tätig werden, so dass sich die Wahrnehmung der gemeinschaftlichen Kompetenzen grundsätzlich nicht auf die mitgliedstaatlichen Kompetenzen auswirkt<sup>29</sup>. Ein Beispiel hierfür ist das Gesundheitswesen (Art. 152 EGV).
- Konkurrierende Kompetenzen – wozu die allermeisten gemeinschaftlichen Kompetenzen zu zählen sind – erlauben a priori sowohl der Gemeinschaft als auch den Mitgliedstaaten ein rechtsetzendes Tätigwerden. Allerdings verlieren die Mitgliedstaaten ihre Zuständigkeit, sobald, soweit und solange die Gemeinschaft von ihrer Handlungsbefugnis Gebrauch macht<sup>30</sup>.

### 3. Zur Bedeutung des Subsidiaritätsprinzips

Bereits seit Inkrafttreten des Maastrichter Vertrages im Jahr 1993 setzt das Gemeinschaftsrecht der Ausübung bestehender Kompetenzen durch die Verankerung des Subsidiaritätsprinzips (Art. 5 II EGV) Grenzen. Dieses Prinzip formuliert als Kompetenzausübungsregel den Grundsatz, dass die Wahrnehmung der gemeinschaftlichen Kompetenzen an eine doppelte Bedingung geknüpft ist: Einerseits dürfen die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen durch die Mitgliedstaaten nicht adäquat erreicht werden können, und andererseits müssen sie angesichts ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen besser auf Gemeinschaftsebene verwirklicht werden können. Bei der Präzisierung dieser Voraussetzungen ist von der dem Vertrag zugrunde liegenden Leitidee auszugehen, dass die vertraglichen Ziele jedenfalls erreicht werden können müssen<sup>31</sup>. Allerdings ist dem Gemeinschaftsgesetzgeber hier ein weiterer Gestaltungsspielraum einzuräumen<sup>32</sup>, was jedoch nichts an der rechtlichen Verbindlichkeit dieses Grundsatzes ändert.

Der Vollständigkeit halber sei in diesem Zusammenhang auch noch auf das Verhältnismäßigkeitsprinzip hingewiesen: Nach Art. 5 III EGV ist die Gemeinschaft bei der Ausübung ihrer Kompetenzen verpflichtet, nicht über das für die Erreichung der Ziele des Vertrages erforderliche Maß hinauszugehen. Bei den dabei zu beachtenden Anforderungen der Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit<sup>33</sup> dürfte den Unionsorganen aber ebenfalls ein beträchtlicher Gestaltungsspielraum zustehen, und auch die Prüfungsdichte des EuGH fällt hier im Ergebnis wenig dicht aus<sup>34</sup>.

<sup>28</sup> Vgl. ausführlich hierzu *Daniel Dittert*, Die ausschließlichen Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaft im System des EG-Vertrages, 2001, 37 ff.; *David O’Keeffe*, Community and Member State Competence in External Relations Agreements of the EU, EFA 1999, 7 (11 f.); s. auch „Das Subsidiaritätsprinzip – Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament vom 27.10.1992“, SEK (92) 1990 endg., Anhang II = Bull. EG 10/1992, 118 ff.; aus der Rechtsprechung (in Bezug auf die Außenkompetenzen) EuGH, Gutachten 1/75 (Lokale Kosten), Slg. 1975, 1355, Rdnr. 2; EuGH, Gutachten 1/78 (Internationales Naturkautschuk-Übereinkommen), Slg. 1979, 2871, Rdnr. 59; EuGH, Rs. 174/84 (Bulk Oil), Slg. 1986, 559; EuGH, Rs. 804/1979 (Seefischerei), Slg. 1981, 1045, Rdnr. 27.

<sup>29</sup> Vgl. EuGH, Rs. C-316/91 (EP/Rat), Slg. 1994, I-625, Rdnr. 26; *Dittert*, Die ausschließlichen Kompetenzen (Fn. 28), 39 f.; *Cornelia Eberle*, Die EG als Partei internationaler Umweltschutzübereinkommen: Fragen des Abschlusses von Übereinkommen und deren Implementierung, 2001, 79.

<sup>30</sup> Vgl. EuGH, Rs. 106/77 (Simmenthal II), Slg. 1978, 629, Rdnr. 17/18; zur Problematik *Trübe*, Das System der Rechtsetzungskompetenzen (Fn. 25), 424 ff.

<sup>31</sup> Vgl. im Einzelnen *Astrid Epiney*, Das Subsidiaritätsprinzip – eine Kompetenzausübungsregel zur Begrenzung gemeinschaftlicher Tätigkeit, AJP 1993, 950 (958 ff.).

<sup>32</sup> Wovon auch der EuGH ausgeht, vgl. insbesondere EuGH, Rs. C-377/98 (Niederlande/EP und Rat), Slg. 2001, I-7079; EuGH, Rs. C-491/01 (British American Tobacco), Slg. 2002, I-11453. An dieser Schlussfolgerung ändert auch das durch den Amsterdamer Vertrag eingefügte Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit nichts. Diese soll zwar eine strikte Beachtung und kohärente Anwendung dieser Grundsätze gewährleisten (vgl. Präambel des Protokolls), wobei die verwandten Formulierungen allerdings kaum einen Gewinn an Präzision bringen dürften.

<sup>33</sup> Wobei dieses Element in der Rechtsprechung des EuGH eine vernachlässigbare Rolle spielen dürfte.

<sup>34</sup> Vgl. im Einzelnen zum Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Gemeinschaftsrecht *Angelika Emmerich-Fritsche*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Direktive und Schranke der EG-Rechtsetzung, 2000.

Deutlich wird damit auch, dass die Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit – vor dem Hintergrund der den Unionsorganen hier einzuräumenden Gestaltungsspielräume, die vom EuGH insgesamt wohl auch tendenziell eher weit gezogen werden – kaum einen wirklichen „Schutz“ mitgliedstaatlicher Prärogativen zu garantieren vermögen.

### III. Die Kompetenzverteilung in der „Europäischen Verfassung“

Die oben skizzierte Kompetenzverteilung zwischen der EU und ihren Mitgliedstaaten wird – wie bereits angesprochen – aufgrund der erörterten Eigenheiten häufig (gerade auch von zahlreichen Mitgliedstaaten) als inhaltlich und systematisch unübersichtlich angesehen, so dass auf dieser Grundlage kaum eine wirklich klare Kompetenzverteilung möglich sei, was die Gefahr mit sich bringe, dass die Gemeinschaft in zu vielen Bereichen gesetzgeberisch tätig werde<sup>35</sup>. So überrascht es denn auch nicht, dass dieser Thematik auch im Rahmen der Arbeit des Konvents eine gewisse Aufmerksamkeit geschenkt wurde.

Vor dem Hintergrund der genannten Besonderheiten des gemeinschaftlichen Systems der Kompetenzverteilung erklären sich auch eine Reihe an den Konvent herangetragen Reformvorschläge, die unter den Stich- bzw. Schlagworten der Verbesserung der „Transparenz“ und „Klarheit“ sowie der „Vereinfachung“ der Kompetenzverteilung gehandelt werden<sup>36</sup>. Dabei haben gerade die von mitgliedstaatlicher Seite geäußerten Vorschläge letztlich den Schutz einer *domaine réservé* der Mitgliedstaaten im Auge. Diese Vorschläge gehen häufig dahin, eine abschließende Liste mitgliedstaatlicher Kompetenzen zu formulieren, in die gemeinschaftliche Rechtsakte keinesfalls eingreifen dürfen bzw. die gemeinschaftlichen Kompetenzen in Zukunft auf keinen Fall zielgerichtet zu umschreiben, sondern sachgegenständlich zu definieren. Eine etwas andere Optik haben diejenigen Vorschläge, die gewisse Kategorien von Kompetenzen – so insbesondere die ausschließlichen Zuständigkeiten der Union, die ausschließlichen Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten sowie die zwischen Union und Mitgliedstaaten geteilten Zuständigkeiten, verbunden mit einem entsprechenden Katalog – formulieren wollen. Aber auch diese Vorschläge implizieren letztlich abschließende sachgegenständliche „Kompetenzlisten“.

Im Folgenden geht es nun darum, den nunmehr in der Verfassung verankerten Ansatz (die die vorliegende Thematik in allgemeiner Form in Art. I-11-I-18 behandelt) der Systematisierung der gemeinschaftlichen Kompetenzen und den Voraussetzungen ihrer Ausübung näher darzustellen und nach den mit den neuen Regelungen ggf. einhergehenden Modifikationen zu fragen.

#### 1. Grundprinzipien

Art. I-11 Verf. formuliert die sog. „Grundprinzipien“ der Kompetenzverteilung und -ausübung der Union, so dass der Titel III nicht nur die „Zuständigkeiten der Union“, sondern auch die Voraussetzungen ihrer Wahrnehmung erfasst. Im Einzelnen werden hier – nach dem Überblick in Art. I-11 I Verf. – folgende Grundsätze verankert:

- Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung (Art. I-11 II Verf.): Dieser Grundsatz wird im Vergleich zu Art. 5 I EGV etwas abweichend formuliert, wobei insbesondere bemerkenswert ist, dass ausdrücklich auf die Tätigkeiten der Union zur Verwirklichung der in der Verfassung niedergelegten Ziele hingewiesen wird, während sich Art. 5 I EGV damit begnügt zu formulieren, dass die Gemeinschaft innerhalb der Grenzen der ihr im Vertrag zugewiesenen Befugnisse und gesetzten Ziele tätig wird. Zwar ist es auch auf der Grundlage des Art. I-11 II Verf. notwendig, dass ausdrücklich Zuständigkeiten formuliert werden; die Bezugnahme auf die in der Verfassung niedergelegten Ziele dürfte aber implizieren, dass die Befugnisnormen auch und gerade im Lichte der Zielsetzungen der Verfassung auszulegen sind. Wenn dies auch kaum eine Modifikation der geltenden Rechtslage mit sich bringen dürfte, wird damit doch jedenfalls all jenen eine Absage erteilt, die eine spürbare Reduktion des teleologischen Elements bei der Auslegung des Unionsrechts im Allgemeinen und der Rechtsgrundlagen im Besonderen forderten. Vielmehr

<sup>35</sup> Vgl. etwa *Thomas Oppermann*, Vom Nizza-Vertrag zum Europäischen Verfassungskonvent 2002/2003, DVBl. 2003, 1 (7).

<sup>36</sup> Vgl. für einen Überblick über diese Vorschläge *Marcus ter Steeg*, Eine neue Kompetenzordnung für die EU. Die Reformüberlegungen des Konvents zur Zukunft Europas, EuZW 2003, 325 (326 ff.), m.w.N. S. auch *Thomas Fischer*, Eine subsidiaritätskonforme Kompetenzordnung für Europa – Inhalte, Lesarten und Realisierungschancen des Doppelauftrags von Nizza und Laeken, Jahrbuch des Föderalismus 2002, 530 ff.

dürfte diese neue Formulierung das teleologische Element – und mit ihm auch den sich aus diesem ergebenden Grundsatz des *effet utile* – zumindest klar bestätigen, wenn nicht sogar in der Gewichtung verstärken. Weiter stellt Art. I-11 II 2 Verf. klar, dass die der Union nicht übertragenen Zuständigkeiten bei den Mitgliedstaaten verbleiben, womit im Vergleich zur derzeitigen Rechtslage keine Modifikationen einhergehen.

- Subsidiaritätsprinzip (Art. I-11 III Verf.): Auch dieser Grundsatz wird leicht umformuliert, wobei insbesondere zwei Aspekte zu erwähnen sind: Zum einen wird die Ebene der Mitgliedstaaten weiter ausdifferenziert, indem die zentrale, regionale und lokale Ebene ausdrücklich erwähnt werden. Hiermit dürften im Vergleich zum bisherigen Text keine Änderungen einhergehen. Zum anderen wird die Verbindung zwischen den beiden Bedingungen statt mit „daher“ mit „sondern“ verknüpft. Diese Modifikation dürfte die in Bezug auf Art. 5 II EGV umstrittene Frage, ob und ggf. auf welche Weise eine Verbindung zwischen der Nichterreichung eines Ziels auf mitgliedstaatlicher Ebene und der Möglichkeit seiner besseren Verwirklichung auf Unionsebene bestehen muss, dahingehend klären, dass die beiden Bedingungen („einfach“) kumulativ zu verstehen sind. Bedauerlich ist, dass die Gelegenheit nicht genutzt wurde, um die sich aus dem Wortlaut nicht eindeutig erkennbare Frage, ob sich die Nichterreichung eines Ziels auf mitgliedstaatlicher Ebene auf objektive Gegebenheiten bezieht oder ob es ausreichend ist, dass die Mitgliedstaaten faktisch nichts zur Zielverwirklichung tun<sup>37</sup>, zu klären. Angesichts des auch in Art. I-11 III Verf. zum Ausdruck kommenden Grundsatzes, dass die Zielverwirklichung im Vordergrund steht, sprechen die besseren Argumente für die zuletzt genannte Alternative.
- Verhältnismäßigkeitsprinzip: Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wird in Art. I-11 IV Verf. im Ergebnis übereinstimmend mit Art. 5 III EGV formuliert; die in die Verfassung aufgenommene Präzisierung, dass sich der Grundsatz sowohl auf den Inhalt als auch die Form einer Maßnahme bezieht, dürfte keine materiellen Änderungen mit sich bringen.

Wenn somit auf der Ebene der Grundsätze kaum materielle Modifikationen zu verzeichnen sind, ist dem auf der Ebene der Kontrolle nicht so: Während bislang die Kontrolle allein dem EuGH zukam, ist nunmehr dem Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit – das bislang hauptsächlich Konkretisierungen der Art. 5 II, III EGV enthielt – ein neues Verfahren im Hinblick auf die Kontrolle der Einhaltung dieser Grundsätze zu entnehmen, das die nationalen Parlamente einbezieht<sup>38</sup>. Darüber hinaus enthält das Protokoll verschiedene verfahrensrechtliche Verpflichtungen der Unionsorgane. Im Einzelnen ist insbesondere auf folgende Bestimmungen des Protokolls hinzuweisen:

- Die Kommission wird verpflichtet, „umfangreiche Anhörungen“ vor der Unterbreitung eines Gesetzgebungsvorschlags durchzuführen (Art. 2). Weiterhin hat sie alle ihre Vorschläge dem Unionsgesetzgeber und den nationalen Parlamenten zu übermitteln; gleiches gilt für die legislativen Entschließungen des EP und die Gemeinsamen Standpunkte des Rates (Art. 4).
- Den Unionsorganen wird eine spezifische Begründungspflicht im Hinblick auf die Darlegung der Einhaltung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit auferlegt, wobei die hierbei zu berücksichtigten Aspekte etwas näher präzisiert werden (Art. 5).
- Von großer Bedeutung sind sodann Art. 6, 7 des Protokolls: Danach kann jedes nationale Parlament und jede Kammer eines nationalen Parlaments binnen sechs Wochen ab Übermittlung des Vorschlags der Kommission in einer begründeten Stellungnahme darlegen, dass der Vorschlag nicht mit dem Subsidiaritätsprinzip vereinbar ist, und die Gemeinschaftsorgane werden verpflichtet, diese Stellungnahmen zu berücksichtigen. Wird von insgesamt einem Drittel bzw. einem Viertel<sup>39</sup> der nationalen Parlamente bzw. der Kammern<sup>40</sup> eine begründete Stellungnahme dahingehend abgegeben, dass der Gesetzgebungsvorschlag nicht mit dem Subsidiaritätsprinzip im Einklang steht, so ist der Vorschlag zu „überprüfen“, was wohl eine Art qualifizierte materielle Auseinandersetzung mit den Einwänden impliziert. Es besteht aber keine Verpflichtung zur Modifikation oder Rücknahme des Entwurfs; im Falle des Festhaltens an dem Entwurf ist die diesbezügliche Entscheidung in jedem Fall zu begründen.
- Art. 8 des Protokolls verweist einerseits auf die Nichtigkeitsklage, erweitert aber andererseits den Kreis der (möglichen) Aktivlegitimierten: Danach können die Mitgliedstaaten vorsehen, dass die nationalen Parlamente bzw. deren Kammern vor dem EuGH eine solche Nichtigkeitsklage erheben können, wobei die Klage allerdings von dem jeweiligen Mitgliedstaat „im Namen“ des

<sup>37</sup> Zur Problematik bereits *Epiney*, AJP 1993 (Fn. 31), 950 (955 ff.).

<sup>38</sup> Hierzu bzw. zu dem entsprechenden Entwurf des Konvents etwa *Volkmar Götz*, Kompetenzverteilung und Kompetenzkontrolle in der Europäischen Union, in: Jürgen Schwarze (Hrsg.), *Der Verfassungsentwurf des Europäischen Konvents*, 2004, 43 (58 ff.); *Blanke*, in: *Europäische Verfassung* (Fn. 11), 39 (75 ff.); *Ute Mager*, Die Prozeduralisierung des Subsidiaritätsprinzips im Verfassungsentwurf des Europäischen Konvents, ZEuS 2003, 471 ff.

<sup>39</sup> Für Vorschläge im Rahmen von Art. III-264 Verf. (Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts).

<sup>40</sup> Vgl. für die Berechnung der Stimmen Art. 7 II des Protokolls.

Parlaments bzw. der Parlamentskammer zu übermitteln ist; man wird aus dieser Formulierung ableiten können, dass die nationalen Parlamente bzw. deren Kammern nur unter der Voraussetzung Nichtigkeitsklage wegen Verstoßes eines Rechtsaktes gegen das Subsidiaritätsprinzip erheben können bzw. durch den Mitgliedstaat erheben lassen können, dass die mitgliedstaatliche Rechtsordnung eine entsprechende Möglichkeit vorsieht. Weiterhin kann der Ausschuss der Regionen in den Fällen Nichtigkeitsklage erheben, in denen er zu einem Gesetzgebungsakt anzuhören ist.

Insgesamt wird damit den nationalen Parlamenten eine relativ prominente Rolle im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens eingeräumt, wobei aber zu betonen ist, dass sich diese „Sonderrechte“ ausschließlich auf die Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips beziehen, so dass etwa Verstöße gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit oder sonstige Vertragsverstöße, wie z.B. das Überschreiten des Anwendungsbereichs einer Rechtsgrundlage, nicht im Rahmen dieses Verfahrens geltend gemacht werden können<sup>41</sup>. Zwar wird den nationalen Parlamenten kein „Veto-Recht“ eingeräumt; allerdings wird die „Rechtfertigungsschwelle“ für den Unionsgesetzgeber sowie für die Kommission doch spürbar herauf gesetzt. Abzuwarten bleibt, ob die Mitgliedstaaten es ihren Parlamenten bzw. Parlamentskammern ermöglichen wollen, eine Klage vor dem EuGH zu veranlassen. Ebenso wird sich die praktische Bedeutung dieses Instruments erst bewähren müssen; insbesondere wird die Entwicklung zeigen, ob die nationalen Parlamente von ihren Rechten Gebrauch machen werden, woran angesichts der kurzen Frist (sechs Wochen) für eine solche Eingabe und der bisherigen insgesamt nicht in allen Mitgliedstaaten sehr aktiven EU-Politik der Parlamente zumindest Zweifel bestehen könnten.

## 2. Arten von Zuständigkeiten

Im Gegensatz zum derzeitigen Vertrag sieht die Verfassung nunmehr ausdrücklich verschiedene Typen von Kompetenzen der Union vor<sup>42</sup>. In systematischer Hinsicht enthalten die Art. I-12-18 Verf. allgemeine Bestimmungen, die dann im Titel III der Verfassung konkretisiert werden. Insofern geben Art. I-12-18 Verf. auch einen Überblick über die Zuständigkeiten der Union sowie die verschiedenen Arten von Kompetenzen. Diese Systematik impliziert auch, dass Art. I-12 ff. Verf. keine Rechtsgrundlagen enthalten, sieht man von der „Flexibilitätsklausel“ des Art. I-18 Verf. ab; diese figurieren vielmehr im Titel III Verf., wie auch ausdrücklich in Art. I-12 VI Verf. klargestellt wird.

### a) Ausschließliche Zuständigkeiten

Nach Art. I-12 I Verf. ist im Bereich der ausschließlichen Zuständigkeiten allein die Union zur Rechtsetzung befugt, unter Ausschluss der Mitgliedstaaten, es sei denn, letztere wären von der Union zur Rechtsetzung ermächtigt oder im Rahmen der Durchführung von Unionsrecht verpflichtet. Art. I-13 Verf. präzisiert sodann die Bereiche ausschließlicher Zuständigkeiten.

Nach Art. I-13 I Verf. gehören zu den ausschließlichen Kompetenzen die Zollunion, die Festlegung der für das Funktionieren des Binnenmarkts erforderlichen Wettbewerbsregeln, die Währungspolitik für die EU-Staaten der „Euro-Zone“, die Erhaltung der biologischen Meeresschätze im Rahmen der gemeinsamen

<sup>41</sup> Mitteilungs- und Konsultationspflichten gegenüber den nationalen Parlamenten werden aber allgemein im Protokoll über die Rolle der nationalen Parlamente in der EU festgelegt.

<sup>42</sup> Zur Neuordnung der Kompetenzen durch die Verfassung bzw. den Konventsentwurf (wobei darauf hinzuweisen ist, dass die Regierungskonferenz hier einige Modifikationen vornahm, zu diesen *Klemens H. Fischer*, Der Europäische Verfassungsvertrag. Texte und Kommentar, 2004, 136 ff.) etwa *Götz*, in: Verfassungsentwurf (Fn. 38), 43 ff.; *Christiane Trüe*, Das System der EU-Kompetenzen vor und nach dem Entwurf eines europäischen Verfassungsvertrages, *ZaöRV* 2004, 391 (413 ff.); *Markus Ludwigs*, Die Kompetenzordnung der Europäischen Union im Vertragsentwurf über eine Verfassung für Europa, *ZEuS* 2004, 211 (225 ff.); *Armin v. Bogdandy/Jürgen Bast/Dietrich Westphal*, Die vertikale Kompetenzordnung im Entwurf des Verfassungsvertrages, *Integration* 2003, 414 ff.; *Matthias Ruffert*, Schlüsselfragen der Europäischen Verfassung der Zukunft. Grundrechte – Institutionen – Kompetenzen – Ratifizierung, *EuR* 2004, 165 (189 ff.); *Christoph Möllers*, Thesen zur Kompetenzverteilung zwischen EU und Mitgliedstaaten im Konventsentwurf, in: Olivier Beaud/Arnaud Lechevalier/Ingolf Pernice/Sylvie Strudel, (Hrsg.), *L'Europe en voie de Constitution. Pour un bilan critique des travaux de la Convention*, 2004, 333 (341 ff.); *Blanke*, in: Europäische Verfassung (Fn. 11), 39 (59 ff.); *Meinhard Schröder*, Vertikale Kompetenzverteilung im Konventsentwurf für eine europäische Verfassung, *JZ* 2004, 8 ff.; *Jacqueline Dutheil de la Rochère*, Fédéralisation de l'Europe? Le problème de la clarification des compétences entre l'Union et les Etats, in: Olivier Beaud/Arnaud Lechevalier/Ingolf Pernice/Sylvie Strudel, (Hrsg.), *L'Europe en voie de Constitution. Pour un bilan critique des travaux de la Convention*, 2004, 317 (324 ff.).

Fischereipolitik sowie die gemeinsame Handelspolitik. Es ist hier nicht der Ort, der sachlichen Reichweite dieser Kompetenzen im Einzelnen nachzugehen; festgehalten werden kann aber, dass diese Umschreibung der ausschließlichen Kompetenzen der Union – soweit ersichtlich – die bisherige Rechtslage (so wie diese jedenfalls von der herrschenden Meinung verstanden wurde) im Wesentlichen zusammenfasst. Wirkliche Änderungen dürften mit dieser Bestimmung im Vergleich zur jetzigen Situation nicht einhergehen.

Auch Art. I-13 II Verf. – der den Umfang der ausschließlichen Kompetenzen im Außenbereich umschreibt – dürfte letztlich die bestehende Rechtslage wiedergeben<sup>43</sup>, so wie sie sich auf der Grundlage der Rechtsprechung des EuGH entwickelt hat<sup>44</sup>.

Der abschließende Charakter der Aufzählung impliziert auch, dass es keine impliziten ausschließlichen Kompetenzen geben kann; auch der Bereich der Außenkompetenzen, in dem diese Frage bislang insbesondere relevant geworden war, wird insofern einer abschließenden Regelung zugeführt, wenn auch unter Rückgriff auf die EuGH-Rechtsprechung.

## b) Geteilte Zuständigkeiten

Unter der Rubrik geteilte Zuständigkeiten werden diejenigen Kompetenzen zusammen gefasst, die bislang mit den Begriffen konkurrierende und teilweise (für Art. 14 III, IV Verf.) parallele Kompetenzen umschrieben wurden. Im Rahmen der geteilten Zuständigkeiten können sowohl die Union als auch die Mitgliedstaaten gesetzgeberisch tätig werden. Die Mitgliedstaaten dürfen ihre Zuständigkeit jedoch nur soweit und sofern wahrnehmen, als die Union ihre Zuständigkeit nicht ausgeübt hat oder entschieden hat, diese nicht mehr auszuüben (Art. I-12 II Verf.). Art. I-14 I Verf. stellt klar, dass die Kompetenzen der Union grundsätzlich geteilt sind (außer in den Bereichen ausschließlicher Zuständigkeiten und in den Bereichen, in denen die Unionskompetenzen auf Unterstützungs-, Koordinierungs- und Ergänzungsmaßnahmen beschränkt sind). Art. I-14 II Verf. nennt denn auch die „Hauptbereiche“ der geteilten Zuständigkeit, eine Formulierung, die erkennen lässt, dass die Aufzählung – im Gegensatz zu derjenigen der ausschließlichen Kompetenzen – nicht abschließend ist. Die hier zur Anwendung kommenden Grundsätze in Bezug auf die sog. „Sperrwirkung“ des Gemeinschaftsrechts sind parallel zu der jetzigen Rechtslage ausgestaltet<sup>45</sup>.

Art. I-14 III Verf. führt einige Bereiche (Forschung, technologische Entwicklung und Raumfahrt) auf, in denen die von der Union ergriffenen Maßnahmen so auszugestalten sind, dass die „Ausübung dieser Zuständigkeit der Union die Mitgliedstaaten (nicht) daran hindert, ihre Zuständigkeiten auszuüben“. Auch hier dürfen aber die mitgliedstaatlichen Maßnahmen die Wirksamkeit der Unionsmaßnahmen nicht beeinträchtigen. Ähnliche Grundsätze gelten für die in Art. I-14 IV Verf. genannten Bereiche (Entwicklungszusammenarbeit und humanitäre Hilfe) mit dem Unterschied, dass die Union hier auch eine gemeinsame Politik verfolgen darf.

<sup>43</sup> A.A. aber etwa Götz, in: Verfassungsentwurf (Fn. 38), 43 (52 f.); zweifelnd Möllers, in: L'Europe en voie de constitution (Fn. 42), 333 (342).

<sup>44</sup> Vgl. EuGH, Rs. 22/70, (AETR), Slg. 1971, 263, Rdnr. 13/14; EuGH, verb. Rs. 3, 4, 6/76 (Kramer u.a.), Slg. 1976, 1279, Rdnr. 30/33; EuGH, Gutachten 1/76 (Stilllegungsfonds), Slg. 1977, 741, Rdnr. 3; EuGH, Gutachten 1/94, (WTO), Slg. 1994, I-5267, insbes. Rdnr. 85 f., 99 f.; s. auch EuGH, Gutachten 2/92 (OECD), Slg. 1995, I-521, Rdnr. 31 f. Zur Rechtsprechung *Christine Kaddous*, Le droit des relations extérieures dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes, 1998, 248 ff.; *Eckart Klein/Frank Kimms*, Die Kompetenz der Europäischen Gemeinschaft zum Abschluss umweltschutzrelevanter Verträge, UTR 1996, 53 (69 f.). Neuerdings aus der Rechtsprechung EuGH, verb. Rs. C-467/98 u.a., Slg. 2001, I-779, in der der EuGH die bislang entwickelten Grundsätze auf den Bereich des Luftverkehrs („Open-skies-Abkommen“ einiger Mitgliedstaaten mit den USA) anwendete. Umfassend zur Ausschließlichkeit der gemeinschaftlichen Kompetenzen im Außenbereich *Astrid Epiney/Dominique Gross*, Kompetenzverteilung zwischen der EG und ihren Mitgliedstaaten – Grundlagen, in: Simon Marr/Peter Beyer/Julia Rüschi/Astrid Epiney, Dominique Gross, EG-Kompetenzen bei völkerrechtlichen Verträgen im Umweltbereich unter besonderer Berücksichtigung des OSPAR-Übereinkommens, 2004, 5 (11 ff.); *Astrid Epiney/Dominique Gross*, Zur Abgrenzung der Außenkompetenzen von Gemeinschaft und Mitgliedstaaten im Umweltbereich – unter besonderer Berücksichtigung ausgewählter Aspekte des Gewässerschutzes -, UTR 2004, 27 (35 ff.).

<sup>45</sup> Vgl. hierzu ausführlich *Andreas Furrer*, Die Sperrwirkung des sekundären Gemeinschaftsrechts auf die nationalen Rechtsordnungen – die Grenzen des nationalen Gestaltungsspielraums durch sekundärrechtliche Vorgaben unter besonderer Berücksichtigung des „nationalen Alleingangs“ -, 1994; *Jürgen P. Schlösser*, Die Sperrwirkung sekundären Gemeinschaftsrechts, 2002.

### c) Unterstützungs-, Koordinierungs- und Ergänzungsmaßnahmen

Art. I-17 Verf. nennt eine ganze Reihe von Bereichen (Industrie, Gesundheitsschutz, Bildung, Jugend und Sport, Kultur und Zivilschutz), in denen die Kompetenzen der Union auf Unterstützungs-, Koordinierungs- und Ergänzungsmaßnahmen der mitgliedstaatlichen Politiken und Maßnahmen beschränkt sind und die bislang im Wesentlichen unter die Kategorie der „parallelen“ Kompetenzen gefasst wurden. Die Maßnahmen der Union dürfen hier keinesfalls eine Harmonisierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten beinhalten (Art. I-12 V Verf.). Auch diese Art von Kompetenz war schon bislang in den genannten Politiken verankert, so dass auch hier an die bisherige Rechtslage angeknüpft wird.

In Bezug auf die Wirkungen von Rechtsetzungstätigkeiten der Union dürfte es bei diesen Bereichen letztlich ausgeschlossen sein, aus der Gesetzgebungstätigkeit der Union auf eine abschließende Regelung in dem Sinn zu schließen, dass die Mitgliedstaaten keine Zuständigkeiten mehr hätten; diese sind vielmehr nach wie vor (ebenfalls) zuständig, wobei sie aber jedenfalls nicht die Effektivität des Unionsrechts beeinträchtigen dürfen.

### d) Sonderbestimmungen in den Bereichen der Wirtschafts- und Beschäftigungspolitik und der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik

In den Bereichen der Wirtschafts- und Beschäftigungspolitik und der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik sehen Art. I-15 und I-16 Verf. besondere Bestimmungen vor. Diese betreffen weniger das grundsätzliche Verhältnis zwischen Unionskompetenzen und mitgliedstaatlichen Zuständigkeiten, denn gewisse besondere Probleme in diesen Politiken, entweder in Bezug auf die Reichweite dieser Kompetenzen, die Art der von der Union zu treffenden Maßnahmen oder die Verpflichtungen der Mitgliedstaaten, so dass auf diese Vorschriften im Rahmen dieses Beitrages nicht weiter eingegangen werden soll. Immerhin sei bemerkt, dass diese Bestimmungen konzeptionell insofern etwas „quer im Raum“ stehen, als hier nicht auf die Art bzw. Kategorie der Kompetenzen, sondern auf den Sachgegenstand abgestellt wird<sup>46</sup>.

### e) Die „Flexibilitätsklausel“

Art. I-18 Verf. – der im Gegensatz zu den anderen, in diesem Abschnitt enthaltenen Bestimmungen eine „echte“ Rechtsgrundlage darstellt – nimmt die bislang in Art. 308 EGV enthaltene „Lückenfüllerklausel“ auf, wobei diese allerdings etwas umformuliert bzw. präzisiert wird. Hervorzuheben sind insbesondere folgende Aspekte:

- Bezug genommen wird nicht mehr auf den „Gemeinsamen Markt“, sondern darauf, dass ein Tätigwerden der Union im Rahmen der in Titel III festgelegten Politikbereiche erforderlich ist, um eines der Ziele der Verfassung zu verwirklichen. Daraus wird man ableiten können, dass nicht irgendwelche Bereiche betroffen sein können, sondern Art. I-18 Verf. dürfte nur dann herangezogen werden können, wenn die vorgesehene Maßnahme einem der in Titel III aufgeführten Politiken zugeordnet werden kann. Eine wirkliche Einschränkung der gemeinschaftlichen Befugnisse dürfte hiermit angesichts der Breite der in Titel III aufgenommenen Politikbereiche aber nicht verbunden sein.
- Anders verhält es sich aber mit der in Art. I-18 Verf. enthaltenen Vorgabe, dass aufgrund dieser „Flexibilitätsklausel“ erlassene Vorschriften keine Harmonisierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften beinhalten dürfen, soweit eine solche durch die Verfassung ausgeschlossen ist. Relevant wird dies im Wesentlichen im Rahmen der „Unterstützungs-, Koordinierungs- und Ergänzungskompetenzen“.
- Neu wird nunmehr zum Erlass von auf Art- I-18 Verf. gestützte Maßnahmen die Zustimmung des Europäischen Parlaments gefordert.

Insgesamt ist zu erwarten, dass dieser Flexibilitätsklausel keine sehr große Bedeutung zukommen wird, was sowohl mit der erwähnten Einschränkung als auch mit der Bandbreite der in der Verfassung

<sup>46</sup> Vgl. auch *Sebastian Krebber*, Die Koordinierung als Kompetenzkategorie im EU-Verfassungsentwurf aus dogmatischer Sicht, EuGRZ 2004, 592.

vorgesehenen Kompetenzen zusammen hängen dürfte. Zu bemerken bleibt, dass auch bei der Anwendung des Art. I-18 Verf. der Subsidiaritätsgrundsatz zu beachten ist<sup>47</sup>.

#### f) Zusammenfassung: Zur Systematik der Unionskompetenzen

Versucht man eine Zusammenfassung der Systematik der Unionskompetenzen unter Einschluss der rechtlichen Relevanz der „Einordnung“ der verschiedenen Bereiche in die unterschiedlichen „Kompetenzkategorien“, so ist folgendes festzuhalten:

- In Bezug auf die ausschließlichen Kompetenzen – wo wohl am deutlichsten an die bisherige Rechtslage angeknüpft wird – ist die Aufzählung in Art. I-13 Verf. abschließend und insbesondere insofern von rechtlicher Relevanz, als den Mitgliedstaaten – außer im Falle der Durchführung des Unionsrechts oder des Bestehens einer Rechtsetzungsermächtigung – jegliche Rechtsetzungstätigkeit verwehrt ist. Weiter findet hier das Subsidiaritätsprinzip keine Anwendung.
- Für die geteilten Zuständigkeiten ist zunächst festzuhalten, dass die Liste in Art. I-14 II Verf. nicht abschließend ist, ist dort doch von „Hauptbereichen“ die Rede. Hingegen ist die Liste der Unterstützungs-, Koordinierungs- und Ergänzungsmaßnahmen in Art. I-17 Verf. wiederum abschließend. Man wird aus der Systematik dieser Regelungen ableiten können, dass die Unionskompetenzen grundsätzlich geteilt sind, es sei denn, die jeweiligen Bereiche sind ausdrücklich unter den ausschließlichen Kompetenzen in Art. I-13 Verf. oder den Unterstützungs-, Koordinierungs- und Ergänzungsmaßnahmen in Art. I-17 Verf. aufgeführt (vgl. auch insoweit die Formulierung in Art. I-14 I Verf.).
- Was die rechtliche Relevanz der Einteilung eines Bereichs in die Kategorie der geteilten Zuständigkeiten betrifft, so ist diese – abgesehen von der Anwendbarkeit des Subsidiaritätsprinzips bei der Wahrnehmung der Kompetenzen – insbesondere vor dem Hintergrund von Bedeutung, dass die Mitgliedstaaten solange und soweit zuständig bleiben, wie die Gemeinschaft ihre Kompetenzen nicht ausgeübt hat oder diese nicht mehr wahrnimmt. Die hier schon bislang eigentlich problematische Frage, nach welchen Kriterien denn zu bestimmen ist, ob die Union nun in einer Weise von ihren Zuständigkeiten Gebrauch gemacht hat, dass die Mitgliedstaaten nicht mehr tätig werden dürfen (abschließende Rechtsetzung), wird durch die Verfassung aber nicht beantwortet. Eine generell-abstrakte Antwort auf diese Frage dürfte aber auch denkbar schwierig sein, muss doch hier die Auslegung jedes einzelnen Rechtsakts maßgeblich sein. So kann etwa die nicht erfolgte Regelung einer bestimmten Frage entweder als bewusste Deregulierung des jeweiligen Bereichs oder aber als nicht erfolgte Harmonisierung aufgefasst werden. Immerhin kann allgemein festgehalten werden, dass bei der somit entscheidenden Auslegung des Sekundärrechts an Regelungsreichweite, Regelungstiefe, Systematik sowie Zielsetzungen des jeweiligen Rechtsakts anzuknüpfen ist.
- Fällt ein Bereich in den abschließenden Katalog der Unterstützungs-, Koordinierungs- und Ergänzungsmaßnahmen des Art. I-17 Verf., so wird letztlich ausgeschlossen, dass die Rechtsetzungstätigkeit der Union eine „Sperrwirkung“ in dem Sinn entfaltet, dass die Mitgliedstaaten von der Rechtsetzungstätigkeit ausgeschlossen wären, sieht doch Art. I-12 V Verf. vor, dass die Zuständigkeit der Union nicht an die Stelle der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten tritt. Damit darf m.a.W. eine Sekundärrechtsakt – abgesehen davon, dass er keine Harmonisierung von Rechtsvorschriften beinhalten darf – keinesfalls so ausgelegt werden, dass die Mitgliedstaaten in dem jeweiligen geregelten Bereich keine Zuständigkeit zur Gesetzgebung mehr hätten. Immerhin wird man aber aus dem Vorrang des Unionsrechts (Art. I-6 Verf.) sowie dem Grundsatz der „Unionstreue“ (Art. I-5 II Verf.) ableiten können, dass die mitgliedstaatlichen Maßnahmen nicht gegen die gemeinschaftlichen Maßnahmen verstoßen sowie deren Effektivität nicht in Frage stellen dürfen. Dies ist aber nicht gleichbedeutend mit einer „Sperrwirkung“ – die den Mitgliedstaaten ja jegliches gesetzgeberische Tätigwerden verbietet, unabhängig von der Frage, ob damit gegen Unionsrecht verstoßen oder dessen Effektivität in Frage gestellt wird –, so dass die These, die „Einordnung“ eines Bereichs in die geteilten Kompetenzen oder der Unterstützungs-, Koordinierungs- und Ergänzungsmaßnahmen sei rechtlich irrelevant<sup>48</sup>, nicht zu überzeugen vermag.

<sup>47</sup> So muss denn auch die Kommission die nationalen Parlamente im Rahmen des Kontrollverfahrens explizit darauf aufmerksam machen, dass ein Rechtsakt auf Art. I-18 Verf. gestützt werden soll (Art. I-18 II Verf.).

<sup>48</sup> So Götz, in: Verfassungsentwurf (Fn. 38), 43 (51).

- Besondere Probleme werfen Art. I-14 III, IV Verf. auf: Diese fast gleichlautenden Bestimmungen<sup>49</sup> halten fest, dass die Mitgliedstaaten nicht daran gehindert werden dürfen, ihre Zuständigkeiten in den in diesen Bestimmungen erwähnten Bereichen auszuüben. Aufgeworfen wird damit die Frage, inwieweit sich diese Kompetenzen von den Unterstützungs-, Koordinierungs- und Ergänzungsmaßnahmen des Art. I-17 Verf., bei denen die Zuständigkeit der Union nicht an die Stelle der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten tritt, unterscheiden. Soll die „Einteilung“ der in Art. I-14 III, IV Verf. erwähnten Bereiche in die Kategorie der geteilten Zuständigkeiten nicht obsolet werden, liegt es nahe, die Formulierungen in diesen Bestimmungen so auszulegen, dass es hier eher um eine Pflicht der Union geht, ihre Zuständigkeiten so auszuüben, dass die Mitgliedstaaten am gesetzgeberischen Tätigwerden in diesen Bereichen nicht gehindert werden, so dass es sich hier eher um eine Schranke oder inhaltliche Vorgabe an den Unionsgesetzgeber handelt, ohne dass damit jedoch – und dies im Gegensatz zu den Unterstützungs-, Koordinierungs- und Ergänzungsmaßnahmen – eine „Sperrwirkung“ des Unionsrechts von Vornherein ausgeschlossen wird. Dies impliziert letztlich eine Beschränkung der inhaltlichen Tragweite der in diesen Bereichen erlassenen Unionsmaßnahmen: Diese müssen eben so ausgestaltet sein, dass die Mitgliedstaaten auf diesen Gebieten gleichwohl tätig werden können und damit ihre Zuständigkeiten wahrnehmen können. Im Übrigen sind im Rahmen des Art. I-14 Verf. jedenfalls Harmonisierungen möglich. Trotz dieser möglichen Präzisierungen erscheint die Regelung in der Verfassung hier nicht sehr glücklich, erschließt sich der grundlegende konzeptionelle Unterschied zwischen diesen beiden Kategorien von Kompetenzen nicht wirklich, soll es doch jedenfalls um ein Nebeneinander gemeinschaftlicher und mitgliedstaatlicher Tätigkeiten gehen.
- Die „Kategorisierung“ der Kompetenzen in Art. I-12 ff. Verf. wird wohl auch Abgrenzungsprobleme aufwerfen, die auch und gerade deshalb von Bedeutung sein werden, weil – wie gezeigt – die Einteilung in die verschiedenen Kategorien durchaus rechtlich relevant ist. Besonders problematisch wird hier wohl die Abgrenzung der Binnenmarktkompetenz von sonstigen Politiken – für die (lediglich) eine Unterstützungs-, Koordinierungs- und Ergänzungskompetenz gegeben ist – sein (z.B. im Bereich des Medienrechts). Es dürfte sinnvoll sein, hier auf die im Zusammenhang mit der Abgrenzung der Rechtsgrundlagen entwickelten Kriterien<sup>50</sup> zurückzugreifen.
- Schließlich bleibt daran zu erinnern, dass die Einteilung der Unionskompetenzen in die verschiedenen Kategorien in Art. I-12 ff. Verf. noch nichts über ihre sachgegenständliche Reichweite aussagt; diese wird vielmehr durch die einschlägigen, die spezifischen Politiken betreffenden Regelungen in Teil III der Verfassung bestimmt. Insofern macht auch die aus Gründen der Transparenz zu begrüßende Systematisierung der Unionskompetenzen im Ersten Teil der Verfassung einen Blick auf die eigentlichen Rechtsgrundlagen im Dritten Teil nicht entbehrlich.

## **IV. Schluss: zur Notwendigkeit der Zielgerichtetheit gemeinschaftlicher Kompetenzen auf der Grundlage der föderalen Struktur der Union**

Durch die Anknüpfung der Verfassung an das bisherige System der Kompetenzabgrenzung<sup>51</sup> wird all jenen eine Absage erteilt, die (ausschließlich oder zumindest überwiegend) sachgegenständlich umrissene Zuständigkeitskataloge forderten<sup>52</sup>, so dass es bei der grundsätzlichen „Zielgerichtetheit“ der Umschreibung der Kompetenzen der Union bleiben soll. Dies erscheint ebenso sinnvoll wie notwendig: Eine abschließend umschriebene Liste von Unionskompetenzen nur oder auch nur vornehmlich in Anknüpfung an bestimmte genau definierte Sachbereiche brächte die Gefahr mit sich, dass die

<sup>49</sup> Abgesehen davon, dass für die Forschung, technologische Entwicklung und Raumfahrt von „Maßnahmen“ (insbesondere „Programmen“) die Rede ist, während in Bezug auf die Entwicklungszusammenarbeit und humanitäre Hilfe darüber hinaus von einer „gemeinsamen Politik“ gesprochen wird.

<sup>50</sup> Vgl. die Nachweise in Fn. 23.

<sup>51</sup> Zu dieser Parallelität der Verfassung mit der bisherigen Ordnung etwa Götz, in: Verfassungsentwurf (Fn. 38), 43 (44 ff.), der dies aber offenbar bedauert.

<sup>52</sup> Zur rechtspolitischen Diskussion nur Ruffert, EuR 2004 (Fn. 42), 165 (187 ff.); Carsten Jennert, Die zukünftige Kompetenzabgrenzung zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten, NVwZ 2003, 936 (937 ff.), jeweils m.w.N.

Gemeinschaft zentrale Aufgaben zumindest teilweise nicht mehr wahrnehmen könnte<sup>53</sup>. So berührt z.B. die Zielsetzung der Verwirklichung des Binnenmarktes potentiell zahlreiche materielle Bereiche, deren Umfang als solcher kaum abschließend umschrieben werden kann. Will man also diese, für die Union nach wie vor zentrale Zielsetzung aufrechterhalten, dürfte ein Abstellen der Reichweite der Kompetenznorm auf den Beitrag zur Zielverwirklichung zwingend sein. M.a.W. impliziert der Charakter des EU-Rechts als zielgerichtetes und flexibles „Integrationsrecht“ eine gewisse Offenheit und Flexibilität zumindest vieler Kompetenzgrundlagen. Daher ist auch auf die Umschreibung von jedenfalls den Mitgliedstaaten zustehenden Kompetenzen zu verzichten, könnte doch ein solcher Katalog dem Erlass von EU-Maßnahmen, die zur Verwirklichung von Zielsetzungen der Union notwendig sind, entgegen stehen.

Dieser Ansatz trägt auch dem föderalen Charakter der Union Rechnung: Durch das Erfordernis der ausdrücklichen Verankerung von Unionskompetenzen wird der Charakter der Union als „Zusammenschluss“ von nach wie vor „souveränen“ Mitgliedstaaten – die eigenständige und insbesondere originäre Hoheitsträger sind – Rechnung getragen. Im Übrigen bleibt deren Zuständigkeit, im Bereich der geteilten Kompetenzen noch nicht von der Union geregelte Fragen einer nationalen Regelung zu unterwerfen, unberührt. Hieran ändert auch die Zielgerichtetheit der Formulierung gemeinschaftlicher Kompetenzen nichts.

Diese Grundsätze sind nicht gleichbedeutend mit dem Übergang der Union zu einer Art europäischer Bundesstaat: Ein Staat entsteht nämlich nicht im Gefolge der Übertragung einer bestimmten „Quantität“ an Hoheitsrechten, sondern hierfür sind noch andere, insbesondere institutionelle Charakteristika von Bedeutung; eine besondere Rolle dürfte hier sicherlich die auch im Konvent diskutierte Frage spielen, nach welchem Verfahren die Verfassungsverträge geändert und damit auch die Unionskompetenzen erweitert werden können. In Bezug auf das „Letztentscheidungsrecht“ über Verfassungsänderungen hält die Verfassung an der Kompetenz der Mitgliedstaaten fest (Art. IV-443 III Verf.).

Deutlich wird damit auch, dass die Frage der Kompetenzverteilung letztlich weitgehend losgelöst von der teilweise auch etwas ideologisierten Debatte um die „Staatlichkeit“ der EU geführt werden sollte. Dies erlaubt, das Augenmerk auf die hier eigentlich zentrale Frage zu legen: Wie kann in der EU eine angemessene Balance zwischen den Unionsinteressen an der Verwirklichung zentraler Zielsetzungen einerseits und den mitgliedstaatlichen Interessen an der Verhinderung einer „Aushöhlung“ ihrer Kompetenzen erreicht werden? Nach der hier vertretenen Ansicht ist ein gangbarer Weg die finale Ausrichtung von Kompetenzgrundlagen unter gleichzeitiger Beachtung des Subsidiaritätsprinzips bei ihrer Ausübung, wobei eine genügend dichte gerichtliche Kontrolle durch den Europäischen Gerichtshof die Einhaltung dieser rechtlichen Vorgaben absichern muss. Die Verfassung zeigt hier in die richtige Richtung.

---

## Literaturübersicht

*Beaud, Olivier/Lechevalier, Arnaud/Pernice, Ingolf/Strudel, Sylvie* (Hrsg.), *L'Europe en voie de Constitution. Pour un bilan critique des travaux de la Convention*, Brüssel 2004.

*Beneyto, José Maria*, Die Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten: Thesen und Vorschläge, in: Scheuing, Dieter H. (Hrsg.), *Europäische Verfassungsordnung*, Baden-Baden 2003, 101 ff.

*Bieber, Roland*, Abwegige und zielführende Vorschläge: zur Kompetenzabgrenzung der Europäischen Union, *Integration* 2001, 308 ff.

*Bieber, Roland*, Kompetenzen und Institutionen im Rahmen einer EU-Verfassung, FS Tsatsos, 2003, 30 ff.

*Boeck, Ilka*, Die Abgrenzung der Rechtsetzungskompetenzen von Gemeinschaft und Mitgliedstaaten in der Europäischen Union. Zur Notwendigkeit und zu den Vorteilen bzw. Nachteilen der Aufstellung eines Kompetenzkataloges in den Gemeinschaftsverträgen, Baden-Baden 1999.

v. *Bogdandy, Armin*, Die vertikale Kompetenzordnung der Europäischen Union. Rechtsdogmatischer Bestand und verfassungspolitische Reformperspektiven, *EuGRZ* 2001, 441 ff.

v. *Bogdandy, Armin*, Das Verhältnis der Gemeinschaft zu den Mitgliedstaaten: Brauchen wir eine neue vertikale Kompetenzverteilung?, in: Roman Herzog/Stephan Hobe (Hrsg.), *Die Europäische Union auf dem Weg zum verfassten Staatenverbund: Perspektiven der europäischen Verfassungsordnung*, München 2004, 27 ff.

---

<sup>53</sup> Zur Problematik solcher Kompetenzkataloge etwa *Herdegen*, FS Steinberger (Fn. 10), 1193 (1202 f.); *Ingolf Pernice*, Kompetenzabgrenzung im europäischen Verfassungsverbund, *JZ* 2000, 866 ff.; *Arnold*, *EWS* 2002 (Fn.), 216 (221).

- v. Bogdandy, Armin/Bast, Jürgen/Arndt, Felix*, Handlungsformen im Unionsrecht. Empirische Analysen und dogmatische Strukturen in einem vermeintlichen Dschungel, ZaöRV 2002, 77 ff.
- v. Bogdandy, Armin von/Bast, Jürgen/Westphal, Dietrich*, Die vertikale Kompetenzordnung im Entwurf des Verfassungsvertrages, integration 2003, 414 ff.
- Böttger, Ulrich*, Ansätze für eine ökonomische Analyse des Subsidiaritätsprinzips des EG Art. 5 Abs. 2, Berlin 2004.
- Bungenberg, Marc*, Dynamische Integration, Art. 308 und die Forderung nach dem Kompetenzkatalog, EuR 2000, 879 ff.
- Craig, Paul*, Competence: clarity, conferral, containment and consideration, ELR 2004, 323 ff.
- v. Danwitz, Thomas*, Zur Reichweite der Gemeinschaftskompetenz nach Art. 100a I und III EGV a.F. (Art. 95 I und III EGV n.F.), EuZW 1999, 622 ff.
- Dashwood, Alan/Dougan, Michael/Hillion, Christophe/Johnston, Angus/Spaventa, Eleanor*, Draft Constitutional Treaty of the European Union and related documents, ELR 2003, 3 ff.
- Dubey, Bernard*, La répartition des compétences au sein de l'Union européenne à la lumière du fédéralisme suisse. Systèmes, enjeux et conséquences, Genf u.a. 2002,
- Einem, Caspar*, Eine Verfassung für Europa. Anmerkungen zu ausgewählten Aspekten des Verfassungsentwurfs, EuR 2004, 202 ff.
- Görlitz, Niklas*, Europäischer Verfassungsvertrag und künftige EU-Kompetenzen, DÖV 2004, 347 ff.
- Hanf, Dominik/Baumé, Tristan*, Vers une clarification de la répartition des compétences entre l'Union et ses Etats membres? Une analyse du projet d'articles du Présidium de la Convention, CDE 2003, 135 ff.
- Herchenhan, Bettina*, Die Kompetenzabgrenzung zwischen der EG und ihren Mitgliedstaaten - unter Berücksichtigung des Entwurfs eines Vertrags über eine Verfassung für Europa, BayVBl. 2003, 649 ff.
- Hobe, Stephan*: Bedingungen, Verfahren und Chancen europäischer Verfassungsgebung: zur Arbeit des Brüsseler Verfassungskonvents, EuR 2003, 1 ff.
- Jennert, Carsten*, Die zukünftige Kompetenzabgrenzung zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten, NVwZ 2003, 936 ff.
- Krebber, Sebastian*, Die Koordinierung als Kompetenzkategorie im EU-Verfassungsentwurf aus dogmatischer Sicht, EuGRZ 2004, 592 ff.
- Louis, Jean-Victor*, Le projet de Constitution: continuité ou rupture?, CDE 2003, 215 ff.
- Ludwigs, Markus*, Die Kompetenzordnung der Europäischen Union im Vertragsentwurf über eine Verfassung für Europa, ZEuS 2004, 211ff.
- Mager, Ute*, Die Prozeduralisierung des Subsidiaritätsprinzips im Verfassungsentwurf des Europäischen Konvents, ZEuS 2003, 471 ff.
- Magiera, Siegfried*, Kompetenzordnung zwischen Europäischer Union und Mitgliedstaaten, integration 2002, 269 ff.
- Marhold, Hartmut*, Der Konvent zwischen Konsens und Kontroverse: Zwischenbilanz, integration 2002, 251 ff.
- Mattera, Alfons* (Hrsg.), „Pénélope“. Projet de Constitution de l'Union européenne, 2003.
- Mayer, Franz C.*, Nationale Regierungsstrukturen und europäische Integration, EuGRZ 2002, 111 ff.
- Mayer, Franz C.*, Die drei Dimensionen der Europäischen Kompetenzdebatte, ZaöRV 2001, 577 ff.
- Mayer, Franz C.*, Macht und Gegenmacht in der Europäischen Verfassung. Zur Arbeit des europäischen Verfassungskonvents, ZaöRV 2003, 59 ff.
- Mosiek, Marcus*, Effet utile und Rechtsgemeinschaft – Zugleich ein Beitrag zur Kompetenzordnung der Europäischen Gemeinschaft, Münster 2003.
- Müller-Graff, Peter-Christian*, Europäische Verfassungsordnung – Notwendigkeit, Gestalt und Fortentwicklung, EWS 2002, 206 ff.
- Michel, Valérie*, Le défi de la répartition des compétences, CDE 2003, 17 ff.
- Nettesheim, Martin*, Die Kompetenzordnung im Vertrag über eine Verfassung für Europa, EuR 2004, 511 ff.
- Nolte, Georg*, Die Kompetenzgrundlage der EG zum Erlass eines weitreichenden Tabakwerbeverbots, NJW 2000, 1144 ff.

- Obergfel, Eva Inés*, Zur Zuständigkeitsverteilung in der EU – die Tabakverbotsrichtlinie auf dem Prüfstand, ELF 2000/01, 153 ff.
- Oeter, Stefan*, Ansichten zur Gemeinschaftsverfassung, EuR, Beiheft 3/2002, 43 ff.
- Oppermann, Thomas*, Vom Nizza-Vertrag zum Europäischen Verfassungskonvent 2002/2003, DVBl. 2003, 1 ff.
- Pache, Eckhard*, Eine Verfassung für Europa – Krönung oder Kollaps der europäischen Integration? EuR 2002, 767 ff.
- Pernice, Ingolf*, Kompetenzabgrenzung im europäischen Verfassungsverbund, JZ 2000, 866 ff.
- Pernice, Ingolf*, Multilevel constitution in the European Union, ELR 2002, 511 ff.
- Pernice, Ingolf/Mayer, Franz C.*, De la constitution composée de l'Europe, RTDE 2000, 623 ff.
- Reimer, Franz*, Ziele und Zuständigkeiten. Die Funktion der Unionszielbestimmungen, EuR 2003, 992 ff.
- Rupp, Hans Heinrich*, Anmerkungen zu einer europäischen Verfassung, JZ 2003, 18 ff.
- Ruffert, Matthias*, Schlüsselfragen der Europäischen Verfassung der Zukunft. Grundrechte – Institutionen – Kompetenzen – Ratifizierung, EuR 2004, 165 ff.
- Schmid, Christoph*, Konsolidierung und Vereinfachung des europäischen Primärrechts - wissenschaftliche Modelle, aktueller Stand und Perspektiven, EuR 1998, Beiheft 2, 17 ff.
- Schröder, Meinhard*, Vertikale Kompetenzverteilung und Subsidiarität im Konventsentwurf für eine europäische Verfassung, JZ 2004, 8 ff.
- Schroeder, Werner*, Zu eingebildeten und realen Gefahren durch kompetenzüberschreitende Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaft, EuR 1999, 452 ff.
- Schwarze, Jürgen*, Europäische Verfassungsperspektiven nach Nizza, NJW 2002, 993 ff.
- Schwarze, Jürgen*, Constitutional Perspectives of the European Union with Regard to the Next Intergovernmental Conference in 2004, EPL 2002, 241 ff.
- Schwarze, Jürgen*, Ein pragmatischer Verfassungsentwurf - Analyse und Bewertung des vom Europäischen Verfassungskonvent vorgelegten Entwurfs eines Vertrages über eine Verfassung für Europa -, EuR 2003, 535 ff.
- Schwarze, Jürgen*, Der Verfassungsentwurf des Europäischen Konvents. Verfassungsrechtliche Grundstrukturen und wirtschaftsverfassungsrechtliches Konzept, Baden-Baden 2004.
- Selmayr, Martin/Kamann, Hans-Georg/Ahlers, Sabine*, Die Binnenmarktkompetenz der Europäischen Gemeinschaft, EWS 2003, 49 ff.
- Steeg, Marcus ter*, Eine neue Kompetenzordnung für die EU. Die Reformüberlegungen des Konvents zur Zukunft Europas, EuZW 2003, 325 ff.
- Stein, Torsten*, Keine Europäische „Verbots“-Gemeinschaft – das Urteil des EuGH über die Tabakwerbverbot-Richtlinie, EWS 2001, 12-17.
- Wilfried Swenden*, Is the European Union in Need of a Competence Catalogue?, JCMS 2004, 371 ff.
- Trüe, Christiane*, Das System der EU-Kompetenzen vor und nach dem Entwurf eines europäischen Verfassungsvertrages, ZaöRV 2004, 391 ff.
- Weber, Albrecht*, Zur föderalen Struktur der Europäischen Union im Entwurf des Europäischen Verfassungsvertrags, EuR 2004, 841 ff.
- Weiler, Joseph H.H.*, A Constitution for Europe? Some Hand Choices, JCMS 2002, 563 ff.
- Wessels, Wolfgang*, Der Konvent: Modelle für eine innovative Integrationsmethode, integration 2002, 83 ff.
- de Witte, Bruno*, Simplification and reorganization of the European Treaties, CMLRev 2002, 1255 ff.
- Wuermeling, Joachim*, Kalaminität Kompetenz: zur Abgrenzung der Zuständigkeiten in dem Verfassungsentwurf des EU-Konvents, EuR 2004, 216 ff.