

# EUV • AEUV

Calliess / Ruffert

6. Auflage 2022  
ISBN 978-3-406-76985-6  
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei  
[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

die Rechtsprechung des EuGH hinsichtlich der aus dem Effektivitätsprinzip abgeleiteten Vorgaben für den mitgliedstaatlichen Vollzug auch zukünftig weiterhin zum Teil im Fluss bleiben und dabei auf den jeweiligen Stand der Integration und die Gefährdungen für die Einheit und Wirksamkeit des Unionsrechts im Einzelfall **flexibel reagieren**.<sup>874</sup> Diese Reaktion kann in einer Absenkung, falls notwendig aber auch einer Verschärfung der Mindestanforderungen an das nationale Verfahrensrecht bestehen.<sup>875</sup>

### Art. 5 (ex-Art. 5 EGV) [Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung, Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit]

(1) Für die Abgrenzung der Zuständigkeiten der Union gilt der Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung. Für die Ausübung der Zuständigkeiten der Union gelten die Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit.<sup>4 f.</sup>

(2) Nach dem Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung<sup>7 ff.</sup> wird die Union nur innerhalb der Grenzen der Zuständigkeiten tätig, die die Mitgliedstaaten ihr in den Verträgen zur Verwirklichung der darin niedergelegten Ziele übertragen haben. Alle der Union nicht in den Verträgen übertragenen Zuständigkeiten verbleiben bei den Mitgliedstaaten.<sup>8</sup>

(3) Nach dem Subsidiaritätsprinzip<sup>20 ff.</sup> wird die Union in den Bereichen, die nicht in ihre ausschließliche Zuständigkeit fallen, nur tätig, sofern und soweit die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen<sup>29 f.</sup> von den Mitgliedstaaten weder auf zentraler noch auf regionaler oder lokaler Ebene ausreichend<sup>34 ff.</sup> verwirklicht werden können, sondern vielmehr wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen auf Unionsebene besser<sup>40 ff.</sup> zu verwirklichen sind. Die Organe der Union wenden das Subsidiaritätsprinzip nach dem Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit an.<sup>26, 62 ff.</sup> Die nationalen Parlamente achten auf die Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips nach dem in jenem Protokoll vorgesehenen Verfahren.<sup>65 ff.</sup>

(4) Nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit<sup>44 ff.</sup> gehen die Maßnahmen der Union inhaltlich wie formal nicht über das für die Erreichung der Ziele der Verträge erforderliche Maß hinaus.<sup>47 ff.</sup> Die Organe der Union wenden den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nach dem Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit an.<sup>26, 62 ff.</sup>

**Literatur:** *Albin*, Das Subsidiaritätsprinzip in der EU, NVwZ 2006, 629; *Altmaier*, Die Subsidiaritätskontrolle der nationalen Parlamente nach dem Subsidiaritätsprotokoll zum EU-Verfassungsvertrag, FS-Meyer, 2006, S. 301; *Banks*, The Lisbon Treaty's Competence Arrangement viewed from European Commission Practice, in: Garben/Govaere (Hrsg.), The Division of Competences between the EU and the Member States, S. 188; *Bartl*, The Way We Do Europe: Subsidiarity and the Substantive Democratic Deficit, ELJ 2015, 23; *Becker*, Der Vertrag über eine Verfassung für Europa in: Jopp/Matl (Hrsg.), Der Vertrag über eine Verfassung für Europa, 2005, S. 187; *ders.*, Kontrollierte Dynamik – Die neue Kompetenzordnung im Vertrag von Lissabon und das Urteil des Bundesverfassungsgerichts, SWP-Studie, Dezember 2009; *Beckmann/Dieringer/Hufeld* (Hrsg.), Eine Verfassung für Europa, 2004; *Bermann*, Taking Subsidiarity Seriously: Federalism in the European Community and the United States, Columbia Law Review 1994, 331; *Bickenbach*, Das Subsidiaritätsprinzip in Art. 5 EUV und seine Kontrolle, EuR 2013, 523; *Bieber*, Kompetenzen und Institutionen im Rahmen einer EU-Verfassung, FS-Tsatsos, 2003, S. 30; *Biondi*, Subsidiarity in the Courtroom, in: *ders./Eeckhout* (Hrsg.), EU Law after Lisbon, Oxford 2012; *Blanke*, Zur Verteilung der Kompetenzen in der Europäischen Union – Eine Bewertung der Vorschläge des Entwurfs eines Verfassungsvertrages für Europa, in: European Law Students' Association (ELSA) (Hrsg.), Die europäische Verfassung: was kann sie, was schafft sie für ein Europa von heute und morgen?, 2004, S. 39; *ders.*, Die Zuständigkeit der Union, ZG 2004, 225; *von Bogdandy/Bast/Westphal*, Die vertikale Kompetenzordnung im Entwurf des Verfassungsvertrags, integration 2003, 419; *Braams*, Die Kompetenzordnung im Vertrag von Lissabon, in: Pernice (Hrsg.), Der Vertrag von Lissabon: Reform der EU ohne Verfassung?, 2008, S. 115; *Brostius-Linke*, Die Implementierung des Subsidiaritätsprinzips in der öffentlichen Verwaltung, DVBl. 2014, 622; *Bruha*, Das Subsidiaritätsprinzip im Recht der EG, in: Batliner/Riklin (Hrsg.), Subsidiarität, 1994, S. 373; Bundeskanzleramt von Österreich (Hrsg.), Europa fängt zu Hause an – Tagungsband zur Subsidiaritätskonferenz in St. Pölten, 2006; *Burgstaller*, Die vertikale Kompetenzverteilung der Europäischen Union – ökonomische, rechtliche und politische Aspekte, JRP 2004, 255; *Buschmann/Daiber*, Subsidiaritätsrüge und Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung, DÖV 2011, 504; *Calliess*, Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der Europäischen Union, 2. Aufl. 1999; *ders.*, Kontrolle zentraler Kompetenzausübung in Deutschland und Europa, EuGRZ 2003, 181; *ders.*, Rechtsangleichung in der EU – wie weit reicht die Einzelermächtigung zur Binnenmarktharmonisierung?, in König/Uwer (Hrsg.), Grenzen europäischer Normgebung, 2015, S. 13; *ders.*, Bausteine einer erneuerten Europäischen Union, NVwZ 2018, 1; *ders.*, Zukunftsszenarien und Reformoptionen für die Europäische Union: Vom Weißbuch der Kommission zu einer flexibleren Arbeitsmethode, integration 2019, 97; *ders.*, 70 Jahre Grundgesetz und europäische Integration: „Take back control“ oder „mehr Demokratie wagen“?, NVwZ 2019, 684; *ders.*, Konfrontation statt Kooperation zwischen BVerfG und EuGH?, NVwZ 2020, 897; *ders.*, Schritte zu einer wirksamen Kompetenzkontrolle im europäischen Verfassungsverbund, Der Landkreis 2020, 408; *ders.*, Öffentliche Güter im Recht der Euro-

<sup>874</sup> Mit Recht gleichfalls die Flexibilität und Offenheit des Prinzips der Unionstreue betonend *Böhringer/Marauhn*, in: Schulze/Zuleeg/Kadelbach (Hrsg.), Europarecht, § 7, Rn. 50.

<sup>875</sup> Vgl. mit einem konkreten Beispiel für eine solche Verschärfung (betreffend die Verzinsung von Rückerstattungsansprüchen in Bezug auf unionsrechtswidrige Abgaben) *Gundel*, in: Schulze/Zuleeg/Kadelbach (Hrsg.), Europarecht, § 3, Rn. 107, m. v. N.

päischen Union, 2021; *Classen*, The Draft Treaty Establishing a Constitution for Europe: A Contribution to the Improvement of Transparency, Proximity, and Efficiency of the European Union, G. Y. I. L. 46 (2003), 323; *ders.*, Das Prinzip der Verhältnismäßigkeit im Spiegel europäischer Rechtsentwicklungen, FS-Stern, 2012, S. 651; *Craig*, Competence: Clarity, conferral, containment and consideration, ELRev. 29 (2004), 323; *ders.*, Competence: Clarity, Containment and Consideration, in: Pernice/Maduro (Hrsg.), A Constitution for the European Union, First Comments on the 2003-Draft of the European Convention, 2004, S. 75; *ders.*, Subsidiarity: A Political and Legal Analysis, JCMS 2012, 72; *Dabrowski*, Überwindung der EU-Schuldenkrise zwischen Solidarität und Subsidiarität, 2013; *von Danwitz*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Gemeinschaftsrecht, EWS 2003, 393; *ders.*, Subsidiaritätskontrolle in der Europäischen Union, FS-Sellner, 2010; *D'Atena*, Subsidiarity and division of competencies between European Union, its Member States and their regions, in: Miccù/Pernice (Hrsg.), The European Constitution in the Making, 2004, S. 135; *Davies*, Subsidiarity: The Wrong Idea, in the Wrong Place, at the Wrong Time, CMLR 2006, 63; *Dietze/Kellerbauer/Klamert/Malferrari/Schaf/Schnichels*, Europa – Quo vadis?, EuZW 2020, 525; *Eilmansberger*, Vertikale Kompetenzverteilung zwischen der Union und den Mitgliedstaaten, in: Hummer/Obwexer (Hrsg.), Der Vertrag von Lissabon, 2009, S. 189; *Emiliou*, Subsidiarity: An effective barrier against the Enterprises of ambition?, ELRev. 1992, 383; *Emmerich-Fritsche*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Direktive und Schranke der EG-Rechtsetzung, 2000; *Epiney*, Zur Abgrenzung der Kompetenzen zwischen EU und Mitgliedstaaten in der „Europäischen Verfassung“, Jura 2006, 755; *Epping*, Die Verfassung Europas?, JZ 2003, 821; *Estella*, The EU Principle of Subsidiarity and its Critique, 2002; *Fischer*, Kompetenzordnung und Handlungsinstrumente, auf: Giering (Hrsg.), Der EU-Reformkonvent – Analysen und Dokumentation, CD-ROM 2003, 12; *Folz*, Die Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten, in: Fastenrath/Nowak (Hrsg.), Der Lissabonner Reformvertrag, 2009, S. 65; *Frenz/Ehrlenz*, Rechtsangleichung über Art. 114 AEUV und Grenzen gem. Art. 5 EUV nach Lissabon, EuZW 2011, 623; *Frey/Bruckert*, Der Subsidiaritätsgrundsatz als fundamentales Prinzip im Unionsrecht und im Grundgesetz: Inhalt, Ausgestaltung und Reichweite: ein Konzept – zwei Konzeptionen?, VR 2018, 181; *Görlitz*, Europäischer Verfassungsvertrag und künftige EU-Kompetenzen, DÖV 2003, 374; *Götz/Martínez Soria* (Hrsg.), Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten, 2002; *Goldhammer*, Kritik und Rekonstruktion kompetenzbezogener Verhältnismäßigkeit im Unionsorganisationsrecht, in: Baade/Ehrlich/Fink/Frau/Möldner/Risini/Stirner (Hrsg.), Verhältnismäßigkeit im Völkerrecht, 2016, S. 125; *Haltern*, Ultra vires-Kontrolle im Dienst europäischer Demokratie, NVwZ 2020, 817; *Harbo*, The Function of the Proportionality Principle in EU Law, ELJ 16 (2010), 158; *Hellwig*, Die Verhältnismäßigkeit als Hebel gegen die Union, NJW 2020, 2497; *Horsley*, Subsidiarity and the European Court of Justice: Missing Pieces in the Subsidiarity Jigsaw?, JCMS 2012, 267; *Jennert*, Die zukünftige Kompetenzabgrenzung zwischen der EU und den Mitgliedstaaten, NVwZ 2003, 936; *Kahl*, Optimierungspotenzial im „Kooperationsverhältnis“ zwischen EuGH und BVerfG, NVwZ 2020, 824; *Kemtnier*, Das Subsidiaritätsprotokoll des Amsterdamer Vertrages, NJW 1998, 2871; *Kieckebusch*, Der Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung, 2017; *Küver*, The conduct of subsidiarity checks of EU legislative proposals by national parliaments, ERA-Forum: scripta iuris europaei 2012 v. 12, S. 535; *Kischel*, Die Kontrolle der Verhältnismäßigkeit durch den EuGH, EuR 2000, 380; *ders.*, Souveränität, Einbindung, Autonomie – die Entwicklung der Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten, in: Erbguth/Masing (Hrsg.), Verwaltung unter dem Einfluss des Europarechts, 2006, S. 9; *Kleger* (Hrsg.), Der Konvent als Labor, Texte und Dokumente zum europäischen Verfassungsprozess, 2004; *Koch*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der Rechtsprechung des Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, 2003; *Koenig/Lorz*, Stärkung des Subsidiaritätsprinzips, JZ 2003, 167; *König/Uwer* (Hrsg.), Grenzen europäischer Normgebung, EU-Kompetenzen und Europäische Grundrechte, 2015; *Lenaerts/van Ypersele*, Le principe de subsidiarité et son contexte: étude de l'article 3b, C. D. E. 1994, 3; *Ludwigs*, Die Kompetenzordnung der Europäischen Union im Vertragentwurf über eine Verfassung für Europa, ZEuS 2004, 211; *ders.*, Scherbenhaufen oder Chance?, EuZW 2020, 530; *Mager*, Die Prozeduralisierung des Subsidiaritätsprinzips im Verfassungsentwurf des Europäischen Konvents, ZEuS 2003, 471; *Magiera*, Zur Kompetenzneuordnung zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten, integration 2002, 269; *Maiani*, Monitoring the delimitation of EC Competences, in: Miccù/Pernice (Hrsg.), The European Constitution in the Making, 2004, S. 141; *Martínez Iglesias*, The Lisbon Treaty's Competence Arrangement viewed by the European Parliament, in: Garben/Govaere (Hrsg.), The Division of Competences between the EU and the Member States, S. 198; *Maurer*, Die Artikelentwürfe des EU-Konvents – Kommentar, Teil 9, SWP-Diskussionspapier, Juni 2003; *Mayer*, Die drei Dimensionen der europäischen Kompetenzdebatte, ZaöRV 2001, 577; *ders.*, Der Ultra vires-Akt, JZ 2020, 725; *Meier-Beck*, De iudicando ultra vires, EuZW 2020, 519; *Mellein*, Subsidiaritätskontrolle durch die nationalen Parlamente, 2007; *Molsberger*, Das Subsidiaritätsprinzip im Prozess europäischer Konstitutionalisierung, 2009; *Nettesheim*, Die Kompetenzordnung im Vertrag über eine Verfassung für Europa, EuR 2004, 511; *ders.*, Die Tabak-Urteile des EuGH: Lifestyle-Regulierung im Binnenmarkt, EuZW 2016, 578; *Nußberger*, Das Verhältnismäßigkeitsprinzip als Strukturprinzip richterlichen Entscheidens in Europa, NVwZ-Beilage 2013, 36; *Öberg*, Subsidiarity as a limit to the exercise of EU competences, Y. E. L. 2017, 391; *Pernice*, Eine neue Kompetenzordnung für die Europäische Union, FS-Tsatsos, 2003, S. 477; *ders.*, Kompetenzabgrenzung im Europäischen Verfassungsverbund, JZ 2000, 866; *ders.*, The Role of National Parliaments in the European Union, in: Melissas/ders. (Hrsg.), Perspectives of the Nice Treaty and the Intergovernmental Conference in 2004, 2002, S. 73; *ders.*, Machtspruch aus Karlsruhe: „Nicht verhältnismäßig – Nicht verbindlich – Nicht zu fassen ...“, EuZW 2020, 508; *Pieper*, Subsidiarität, 1993; *Piebkalla*, Das BVerfG-Urteil zum Staatsanleihekaufprogramm der EZB: Eine wichtige rote Linie, EuZW 2020, 538; *Pflüger*, Die Beteiligung der Parlamente in der Europäischen Verfassungsentwicklung, FCE 4/2001; *Portuese*, Principle of Proportionality as Principle of Economic Efficiency, ELJ 2013, 612; *Prechal/de Vries/van Eijken*, The Principle of Attributed Powers and the „Scope of EU Law“, in: Besselink/Pennings/Prechal (Hrsg.), The Eclipse of the Legality Principle in the European Union, Alphen aan den Rijn 2011, S. 213; *Rengeling*, Die Kompetenzen der Europäischen Union: Inhalte, Grenzen und Neuordnung der Rechtsetzungsbe-fugnisse, FS-Badura, 2004, S. 1135; *Ritzen*, Europäische Kompetenzordnung, 2006; *ders./Rutloff*, Die Kontrolle des Subsidiaritätsprinzips, EuR 2006, 116; *Ruffert*, Schlüsselfragen der Europäischen Verfassung der Zukunft, EuR 2004, 165; *ders.*, Europarecht und Verfassungsrecht: Ultra-vires-Kontrolle über EZB-Anleihekäufe und EuGH-Urteil, JuS 2020, 574; *Sauerer*, Der kompetenzrechtliche Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Recht der EU, JZ 2014, 281; *Schima*, Das Subsidiaritätsprinzip im europäischen Gemeinschaftsrecht, 1994; *Schorkopf*, Wer wandelt die Verfassung?, JZ 2020, 734; *Schröder*, Verti-

kale Kompetenzverteilung im Konventsentwurf für eine europäische Verfassung, JZ 2004, 8; *Schroeder/Weber*, Die Kompetenzrechtsreform aus österreichischer und europäischer Perspektive, Wien 2006; *Schröter*, Das Subsidiaritätsprinzip als verfassungsgenerierender Modus, Arbeitspapier – Mannheimer Zentrum für Europäische Sozialforschung 54/2002; *Simon/Rathke*, „Schlechterdings nicht mehr nachvollziehbar“ – Warum?, EuZW 2020, 500; *Skouris*, Das Subsidiaritätsprinzip und seine Bedeutung in der Rechtsprechung der Europäischen Gemeinschaften, LA-Wildhaber, 2007, S. 1547; *Strohmayr*, Kompetenzkollisionen zwischen europäischem und nationalem Recht, 2006; *Ter Steeg*, Eine neue Kompetenzordnung für die EU, EuZW 2003, 325; *Trstenjak/Beysen*, Das Prinzip der Verhältnismäßigkeit in der Unionsrechtsordnung, EuR 2012, 265; *Trübe*, Das System der EU-Kompetenzen vor und nach dem Entwurf eines europäischen Verfassungsvertrags, ZaöRV 2004, 391; *Weatherill*, Using national parliaments to improve scrutiny of the limits of EU action, ELRev. 28 (2003), 909; *Weber*, Vom Verfassungsvertrag zum Vertrag von Lissabon, EuZW 2008, 7; *Wegener*, Karlsruher Unheil-Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 5. Mai 2020(2 BvR 859/15) in Sachen Staatsanleihenkäufe der Europäischen Zentralbank, EuR 2020, 347; *Wendel*, Permeabilität im europäischen Verfassungsrecht, 2011; *Wuermeling*, Kalamität Kompetenz, Zur Abgrenzung der Zuständigkeiten in dem Verfassungsvertrag des Konvents, EuR 2004, 216; *Zbiral*, Restoring tasks from the European Union to member states: a bumpy road to an unclear destination?, CMLRev. 2015, 51; *Ziller* (Hrsg.), Umsetzung und Kontrolle des Subsidiaritäts- und des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes im Lichte der Verfassung für Europa, 2006.

## Inhaltsübersicht

	R.n.		R.n.
A. Die Kompetenzordnung der Europäischen Union .....		aa) Rechtsprechung und Praxis .....	34
I. Zur Entstehungsgeschichte .....	1	bb) Literatur .....	36
II. Aufbau und Inhalt der „neuen“ Kompetenzordnung .....	2	cc) Stellungnahme .....	37
B. Die „Grundprinzipien“ der Zuständigkeitsordnung – Inhaltlicher Überblick .....	5	c) Das Positivkriterium – „besser“ .....	40
C. Verständnis und Auslegung des Absatzes 2 .....	7	aa) Rechtsprechung und Praxis .....	40
I. Das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung .....	7	bb) Literatur .....	41
II. Begrenzte Einzelermächtigung und Reichweite von Art. 114 AEUV .....	14	cc) Stellungnahme .....	42
III. Die Zulässigkeit von <i>implied powers</i> und <i>effet utile</i> -Auslegung .....	16	E. Spezialisierungen des Subsidiaritätsprinzips .....	43
D. Das Subsidiaritätsprinzip (Abs. 3) .....	20	F. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (Abs. 4) .....	44
I. Das Subsidiaritätsprinzip im engeren Sinne ..	20	I. Allgemeines .....	44
1. Der Grundgedanke des Subsidiaritätsprinzips im Unionsrecht .....	20	II. Inhalt und Tragweite .....	45
2. Das Subsidiaritätsprinzip nach Art. 5 Abs. 3 EUV .....	24	III. Die Vorgaben des Absatzes 4 .....	47
II. Die Vorgaben des Abs. 3 für die Kompetenzzustandigung .....	27	1. Rechtsprechung und Praxis .....	48
1. Keine ausschließliche Zuständigkeit der Union .....	27	2. Literatur .....	55
2. Geltung für geteilte Kompetenzen und für Unterstützungs-, Koordinierungs- und Ergänzungsmaßnahmen .....	28	3. Stellungnahme .....	56
3. Der Begriff der Maßnahme .....	29	G. Konkretisierung der Vorgaben durch das unionsrechtliche Solidaritätsprinzip .....	58
4. Die materiellen Vorgaben .....	31	H. Umsetzung und Kontrolle der Vorgaben des Artikel 5 EUV .....	62
a) Allgemeines .....	31	I. Prozedurale Umsetzung .....	62
b) Das Negativkriterium – „weder auf zentraler noch auf regionaler oder lokaler Ebene ausreichend“ .....	34	1. Die Pflichten der Unionsorgane .....	62
		2. Der sog. Frühwarnmechanismus .....	68
		II. Die gerichtliche Kontrolle der Umsetzung der Vorgaben des Artikel 5 EUV .....	69
		1. Rechtsprechung und Praxis .....	70
		2. Literatur .....	73
		3. Stellungnahme .....	77
		III. Klageberechtigte nach Art. 263 AEUV .....	81
		I. Ausblick .....	83

## A. Die Kompetenzordnung der Europäischen Union

## I. Zur Entstehungsgeschichte

Das Verständnis der EU als Staaten-, Verfassungs- und Gemeinwohlverbund<sup>1</sup> wird ganz maßgeblich durch die Kompetenzfrage geprägt. Denn **Kompetenzfragen** sind immer auch Machtfragen. Die Machtfrage stellte sich immer deutlicher, nachdem der Ministerrat der EWG – nach einer jahrzehntelang dauernden Phase der Stagnation – mit der Einheitlichen Europäischen Akte von 1987 verstärkt zur **Mehrheitsentscheidung** überging. In der Folge verlor das nationale Veto – und damit die Kontrolle des

<sup>1</sup> *Calliess*, Gemeinwohl in der Europäischen Union – Über den Staaten- und Verfassungsverbund zum Gemeinwohlverbund, in: *Brugger/Kirste/Anderheiden* (Hrsg.), Gemeinwohl in Deutschland, Europa und der Welt, 2002, S. 173 ff.

Handelns der EG durch einen jeden Mitgliedstaat – an Schlagkraft. Dies war aus mitgliedstaatlicher Sicht umso problematischer, als der EG im Zuge des Binnenmarktprogramms und seiner ordnungspolitischen Flankierung zunehmend neue Kompetenzen übertragen wurden. Die Verankerung des Subsidiaritätsprinzips mit dem **Vertrag von Maastricht** in Art. 3b EGV im Jahre 1992 war daher ein konsequenter Ansatz, die Kompetenzausübung im Rahmen der EG zu begrenzen.<sup>2</sup> Er erwies sich zunächst als nur wenig effektiv; der Sog des Binnenmarkts und der diesen flankierenden Politiken war stärker. Der **Vertrag von Amsterdam** (1998) brachte mit dem Protokoll Nr. 30 über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit eine wichtige – auf die Vorgaben des Europäischen Rates von Edinburgh (1992) zurückgehende – Konkretisierung der Vorgaben des Art. 5 EGV.<sup>3</sup> Dem **Vertrag von Nizza**, in dessen Rahmen keine Verbesserungen erzielt werden konnten, wurde eine „Erklärung zur Zukunft der Union“<sup>4</sup> beigelegt, derzufolge eine weitere Regierungskonferenz die Frage behandeln sollte, „wie eine genauere, dem Subsidiaritätsprinzip entsprechende Abgrenzung der Zuständigkeiten zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten hergestellt und danach aufrechterhalten werden kann“. Das darauf basierende Mandat des mit der Erklärung von Laeken<sup>5</sup> durch den Europäischen Rat eingesetzten **Verfassungskonvents** gab Anlass zu unterschiedlichen Vorstellungen.<sup>6</sup> Eine der wesentlichen Aufgaben sollte jedenfalls in der Suche nach einer besseren Verteilung und Abgrenzung der Zuständigkeiten der Union liegen, wobei insbesondere auf eine Verdeutlichung und Vereinfachung der Kompetenzverteilung hingearbeitet werden sollte. Zudem sollten, über die Überprüfung der Art. 95 und 308 EGV (heute Art. 114 und 352 AEUV) hinaus, Vorkehrungen gegen ein Ausufern der Zuständigkeiten der Union zu Lasten der Mitgliedstaaten getroffen werden.<sup>7</sup> Mit Fragen der Zuständigkeitsabgrenzung befassten sich im Verfassungskonvent in erster Linie die Arbeitsgruppe I „Subsidiarität“ sowie die Arbeitsgruppe V „Ergänzende Zuständigkeiten“. Die Konventsmitglieder zeigten sich bereits zu einem relativ frühen Zeitpunkt einig darüber, dass keine wesentlichen Änderungen im Bereich der materiellen Kompetenzverteilung angestrebt werden sollten.<sup>8</sup> Man wollte sich vielmehr auf die **redaktionelle Neufassung** und die Schaffung einer **besseren Definition und strukturellen Aufteilung** der (bestehenden) EU-Kompetenzen beschränken.<sup>9</sup> Selbige Ziele standen schließlich auch bei der Einigung auf den anstelle des gescheiterten VerFEU in Kraft getretenen Vertrag von Lissabon im Rahmen der Regierungskonferenz im Jahr 2007 im Vordergrund.

## II. Aufbau und Inhalt der „neuen“ Kompetenzordnung

- 2 Die Zuständigkeitsordnung des auch insoweit im Zusammenhang mit dem Verfassungsvertrag (Art. I-11 ff. VerFEU) zu sehenden<sup>10</sup> Vertrages von Lissabon setzt sich aus zwei grundlegenden Elementen zusammen. Zunächst werden in Art. 5 EUV die sog. Grundsätze der Kompetenzverteilung normiert.<sup>11</sup> Das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung fungiert dabei als Grundprinzip für die Abgrenzung der EU-Zuständigkeiten von jenen der Mitgliedstaaten, Subsidiaritäts- und Verhältnismäßigkeitsprinzip gelten für die Ausübung der entsprechenden Unionszuständigkeiten. Ein umfassender Katalog, der eine Kompetenzverteilung auf Union und Mitgliedstaaten vornimmt, ist trotz entsprechender Forderungen insbesondere von Seiten der deutschen Bundesländer nicht aufgenommen worden.<sup>12</sup> Jedoch definiert der AEUV abstrakte **Kompetenzkategorien** (s. Art. 2 AEUV), denen er – wenn auch nicht abschließend – bestimmte Politik- bzw. Sachbereiche (s. Art. 3, 4, 6 AEUV) zuweist. Diese ergänzend enthält er eine spezielle Bestimmung zur Koordinierung der Wirtschafts-, Beschäftigungs- und Sozialpolitik (s. Art. 5 AEUV). Dabei normieren die Bestimmungen in Art. 3 ff. AEUV **nicht die konkret anwendbaren Kompetenzgrundlagen**, die Kataloge sind mithin von den Kompetenzen zu unterscheiden. Erst letztere geben über den Umfang der Zuständigkeiten und die Einzelheiten ihrer Ausübung Auskunft (Art. 2 Abs. 6 AEUV).

<sup>2</sup> Ausführlich *Calliess*, Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der Europäischen Union, S. 35 ff.; vgl. auch *Classen*, G. Y. I. L. 46 (2003), 323 (340).

<sup>3</sup> Dazu *Kenntner*, NJW 1998, 2871 ff.

<sup>4</sup> ABl. 2001 Nr. C 80/85.

<sup>5</sup> Europäischer Rat von Laeken, Schlussfolgerungen des Vorsitzes, BullEU 12/2001, I.9 ff.

<sup>6</sup> Eine Zusammenfassung der relevanten Konventsdokumente findet sich in: *Kleger* (Hrsg.), Der Konvent als Labor, S. 140 ff.; alle Konventsdokumente sind zudem abrufbar unter: <http://european-convention.eu.int>.

<sup>7</sup> Dazu: *Calliess*, EuGRZ 2003, 181 ff.

<sup>8</sup> Für eine Übersicht über die, teilweise weiterreichenden, vor und parallel zur Konventsarbeit veröffentlichten Alternativentwürfe vgl. *Strohmayr*, Kompetenzkollisionen zwischen europäischem und nationalem Recht, S. 326 ff.

<sup>9</sup> Vgl. *Görlitz*, DÖV 2003, 374 (375).

<sup>10</sup> *Braams*, in: Pernice (Hrsg.), Der Vertrag von Lissabon: Reform der EU ohne Verfassung?, S. 115.

<sup>11</sup> Zur Systematik des im Gegensatz zu Art. 5 EUV noch insgesamt mit „Subsidiaritätsprinzip“ überschriebenen Regelung des ex-Art. 5 EGV vgl. *Calliess*, in: ders./Ruffert, EUV/EGV, 3. Aufl., Art. 5 EGV, Rn. 3 ff.

<sup>12</sup> *Streinzi/Ohler/Herrmann*, Vertrag von Lissabon, S. 105; zur Geeignetheit und Notwendigkeit eines solchen Kataloges *Boeck*, Die Abgrenzung der Rechtsetzungskompetenzen von Gemeinschaft und Mitgliedstaaten in der europäischen Union, 2000.

In dieser Neuerung wird nicht zu Unrecht ein „Schritt in eine föderale Zukunft“<sup>13</sup> bzw. der „Einstieg in eine bundesstaatsähnliche Kompetenzordnung“<sup>14</sup> und ein „echter Qualitätsgewinn“<sup>15</sup> gesehen. Die Kompetenzkataloge in Art. 3 ff. AEUV haben zwar Rechtsqualität, ihnen kommt jedoch – anders als denjenigen des deutschen GG – keine rechtskonstitutive Natur zu. Sie haben daher (allenfalls) die Funktion einer **Interpretationshilfe** bei der Auslegung und Anwendung der einzelnen in den Verträgen enthaltenen Kompetenznormen.<sup>16</sup> Insbesondere sind die Sachbereiche der geteilten Zuständigkeiten in Art. 4 AEUV nicht abschließend formuliert,<sup>17</sup> lediglich die abschließende Ausweisung der ausschließlichen Unionszuständigkeiten zeigt daher unmittelbare Auswirkungen auf den Handlungsspielraum der Mitgliedstaaten.<sup>18</sup>

Im Rahmen der Debatte über die Reform der EU hat das von der Kommission vorgelegte **Weißbuch zur Zukunft Europas** mit seinen 5 Szenarien (dazu Art. 1 EUV Rn. 93 ff.) auch im Hinblick auf die Kompetenzordnung neue Impulse gesetzt: Dies gilt vor allem für Szenario 4 „Weniger, aber effizienter“. Dieses beruht auf der Erwartung, dass sich die EU – und hier zuvorderst die Kommission mit ihrem Initiativrecht – auf politische Prioritäten konzentriert („big on big things, small on small things“).<sup>19</sup> Im Kontext einer **neuen Arbeitsmethode** könnte dies bedeuten, dass die EU im Lichte politischer Prioritäten entscheidet, auf die Ausübung bestimmter Zuständigkeiten zu verzichten. Da die EU folglich das betreffende Politikfeld nicht besetzen würde, behielten die Mitgliedstaaten ihre Zuständigkeit (s. Art. 2 AEUV, Rn. 11 ff.). Im Zuge dessen müssten auch die Prinzipien der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit durch einen verpflichtend zu beachtenden Prüf- und Referenzrahmen, der die Vorgaben des Art. 5 Abs. 3 und 4 EUV konkretisiert, gestärkt werden. Vor diesem Hintergrund erarbeitete eine von Kommissionspräsident Juncker im November 2017 eingesetzte **Taskforce** unter Vorsitz des Vizepräsidenten der Kommission Timmermans Vorschläge zur Stärkung des Subsidiaritätsprinzips.<sup>20</sup> Diese hat die Kommission in ihrer Mitteilung vom 23. Oktober 2018<sup>21</sup> aufgenommen und will zuvorderst das **Prüfraster** („Grid“) zur Grundlage bei der Ausarbeitung von Vorschlägen machen, indem sie es in ihre Leitlinien für Better Regulation, ihre Impact Assessments sowie in ihre Begründungen integriert. Einen wichtigen Schritt hat der österreichische EU-Ratsvorsitz im November 2018 mit einer die EU-Institutionen und Stakeholder umfassenden Subsidiaritätskonferenz zum Thema unternommen. In der sog. **Bregenz-Deklaration „Subsidiarität als Bauprinzip der EU“** vom 16. November 2018 wurden die Vorschläge von der österreichischen Ratspräsidentschaft aufgegriffen und in expliziter Umsetzung der Leitlinie eines „Weniger, aber effizienter“ ein gemeinsames Prüfraster gefordert.<sup>22</sup>

## B. Die „Grundprinzipien“ der Zuständigkeitsordnung – Inhaltlicher Überblick

Art. 5 EUV kann auch weiterhin als „Schlüsselnorm“ des europäischen Kompetenzgefüges gelten.<sup>23</sup> Die Absätze 2 bis 4 des Art. 5 geben die grundlegenden **Voraussetzungen für jede Kompetenzausübung** durch die Union vor und sind damit der für die Bürger sichtbare Dreh- und Angelpunkt bei der Entscheidung von Kompetenzstreitigkeiten zwischen Mitgliedstaaten und Union.<sup>24</sup> Die hiermit aus dem alten Art. 5 Abs. 1 bis 3 EGV übernommene Schrankentrias der europäischen Kompetenzausübung wurde in Art. 5 EUV – in Anlehnung an die Formulierung des Verfassungskonvents in Art. I-11 VerFEU<sup>25</sup> – präzisiert und wie schon im VerFEU in den Protokollen Nr. 1 über die Rolle der nationalen Parlamente in der

<sup>13</sup> Schröder, JZ 2004, 8 (9); vgl. auch: Oppermann, DVBl. 2003, 1165 (1170).

<sup>14</sup> Oppermann, in: Beckmann/Dieringer/Hufeld (Hrsg.), Eine Verfassung für Europa, 2004, S. 191 (203).

<sup>15</sup> Nettesheim, EuR 2004, 511 (526).

<sup>16</sup> Nettesheim, EuR 2004, 511 (527); Classen, G. Y. I. L. 46 (2003), 323 (341).

<sup>17</sup> Anders Langguth, in: Lenz/Borchardt (Hrsg.), EU-Verträge, Art. 5 EUV, Rn. 5, der von einem „enumerativen Kompetenzkatalog“ spricht und annimmt, die „Bereiche der konkurrierenden Gesetzgebung“ würden durch diesen „in transparenter Weise definiert“.

<sup>18</sup> Dougan, ELRev. 28 (2003), 763 (769); Heemeyer, Die Kompetenzordnung eines zukünftigen europäischen Verfassungsvertrages, 2004, S. 162; zu weiteren Auswirkungen: Götz, in: Schwarze, Verfassungsentwurf, S. 43 (52).

<sup>19</sup> Europäische Kommission, Weißbuch zur Zukunft Europas: Die EU der 27 im Jahr 2025 – Überlegungen und Szenarien, COM (2017) 2025, 1.3.2017, S. 22; dazu Calliess, NVwZ 2018, 1 ff.

<sup>20</sup> Bericht der Taskforce für Subsidiarität, Verhältnismäßigkeit und „Weniger, aber effizienteres Handeln“ vom 10.7.2018.

<sup>21</sup> Mitteilung der Kommission „Die Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit: Stärkung ihrer Rolle bei der Politikgestaltung der EU“, COM (2018) 703 final = BR-Drs. 554/18 vom 5.11.2018, Prüfraster im Anhang 2.

<sup>22</sup> Ausführlich zu alledem Calliess, integration 2019, 97 (106 ff.).

<sup>23</sup> Vgl. in Bezug auf ex-Art. 5 EGV: Calliess, FS-Fischer, S. 1 (3).

<sup>24</sup> Vgl. auch CONV 375/1/02, Rev 1, Schlußbericht der Arbeitsgruppe V „Ergänzende Zuständigkeiten“, S. 2.

<sup>25</sup> Dazu Calliess, in: ders./Ruffert (Hrsg.), VerFEU, Art. I-11, Rn. 6 ff.

EU und Nr. 2 über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit durch spezifische Kontrollverfahren ergänzt (s. Art. 12 EUV, Rn. 10 ff.).

- 6 Mit dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung in seinem Abs. 2, dem Subsidiaritätsprinzip i. e. S. in Abs. 3 und dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in Abs. 4 enthält Art. 5 EUV eine „europarechtliche **Schrankentrias**“<sup>26</sup> für jede Kompetenzausübung seitens der Union, die in Art. 5 Abs. 1 EUV überblicksmäßig zusammengefasst wird. Insoweit legt die Normstruktur des Art. 5 EUV folgende dreistufige Prüfung nahe: Nach Art. 5 Abs. 2 EUV ist auf der **ersten Stufe** die Frage zu stellen, ob die EU überhaupt tätig werden kann (**Kann-Frage**),<sup>27</sup> d. h. ob ihr in Abgrenzung zu den Kompetenzen der Mitgliedstaaten die Zuständigkeit zur Regelung einer bestimmten Angelegenheit zukommt (vgl. Art. 4 Abs. 1 und 5 Abs. 1 EUV). Ist dies geklärt, wird auf der **zweiten Stufe** das die konkrete **Kompetenzausübung** begrenzende Subsidiaritätsprinzip nach Art. 5 Abs. 3 EUV geprüft. Insoweit ist zu untersuchen, ob die Union im konkreten Falle auch Gebrauch von der ihr zustehenden Kompetenz machen darf (**Ob-Frage**). Das im Hinblick hierauf zunächst zu untersuchende Kriterium des nicht „ausreichend“ (Negativkriterium) wird durch das zusätzliche Kriterium des „besser“ (Positivkriterium) ergänzt. Auf der **dritten Prüfstufe** schließlich ist nach Art. 5 Abs. 4 EUV die Frage nach Art, Umfang und Intensität der zulässigen Maßnahme zu stellen. Dabei geht es darum, wie die Union handeln soll (**Wie-Frage**), nicht aber um die Feststellung des „Ob“ eines Tätigwerdens durch die Union.<sup>28</sup>

## C. Verständnis und Auslegung des Absatzes 2

### I. Das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung

- 7 Art. 5 Abs. 2 EUV formuliert das – bis zum Vertrag von Maastricht in Auslegung zu ermittelnde<sup>29</sup> sowie dann in Art. 3b Abs. 1 bzw. dann 5 Abs. 1 EGV niedergelegte<sup>30</sup> – sog. Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung. Nunmehr wird es – anders als noch in Art. 5 Abs. 1 EGV – **explizit** als „Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung“ bezeichnet.<sup>31</sup> Insbesondere dieses Prinzip, demzufolge die Union nur solche Materien regeln kann, die ihr von den Mitgliedstaaten übertragen worden sind,<sup>32</sup> unterscheidet sie von einem (Bundes-)Staat, der die sog. Kompetenz-Kompetenz besitzt.<sup>33</sup> Durch die Neuformulierung des Prinzips wird dementsprechend noch **deutlicher als zuvor**<sup>34</sup> herausgestellt, dass die **EU nur über jene Zuständigkeiten** verfügt, die ihr von den Mitgliedstaaten übertragen worden sind.<sup>35</sup> Dem korrespondiert Art. 1 Abs. 1 EUV, der die Stellung der Mitgliedstaaten als „Herren der Verträge“, die die Kompetenzen der Union aus freien Stücken auf diese übertragen, betont.<sup>36</sup> Eine Übertragung von Zuständigkeiten ist daher weiterhin nur im Rahmen einer Vertragsänderung mit Ratifikation durch sämtliche Mitgliedstaaten nach Art. 48 Abs. 4 UAbs. 2 EUV möglich.<sup>37</sup>
- 8 Auch die bislang aus Art. 5 Abs. 1 EGV ableitbare<sup>38</sup> **negative Zuständigkeitsvermutung** zugunsten der Mitgliedstaaten wurde nunmehr explizit in Art. 4 Abs. 1 und Art. 5 Abs. 2 S. 2 EUV festgeschrieben. Im Umkehrschluss aus Abs. 2 ergeben sich mithin die Kompetenzen der Mitgliedstaaten.<sup>39</sup> Im Verfassungs-

<sup>26</sup> Vgl. Merten, Subsidiarität als Verfassungsprinzip, in: ders. (Hrsg.), Die Subsidiarität Europas, 2. Aufl. 1994, S. 77 (78); ausführlich Calliess, Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der Europäischen Union, S. 68 f.

<sup>27</sup> Ausführlich: Calliess, Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der Europäischen Union, S. 69 ff. m. w. N.

<sup>28</sup> Calliess, Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der Europäischen Union, S. 116 ff.; ebenso Langguth, in: Lenz/Borchardt (Hrsg.), EU-Verträge, Art. 5 EUV, Rn. 8, 36; Pache, in: Pechstein/Nowak/Häde (Hrsg.), Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEU, Art. 5 EUV, Rn. 14 ff.; a. A. Kadelbach, in: GSH, EU-Recht, Art. 5 EUV, Rn. 38; Lienbacher, in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, Art. 5 EUV, Rn. 35; Bast, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, EU, Art. 5 EUV, Rn. 55.

<sup>29</sup> Dazu Krauß, Das Prinzip begrenzter Ermächtigung im Gemeinschaftsrecht als Strukturprinzip des EWG-Vertrages, 1991, S. 16 ff.

<sup>30</sup> Calliess, Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der Europäischen Union, S. 63.

<sup>31</sup> Ausführlich Kieckbusch, Der Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung.

<sup>32</sup> Zu eventuellen Anforderungen, die an einen auf die Union zu übertragenden Regelungsbereich zu stellen sein könnten vgl. die „Leitlinien“ des Europäischen Parlaments, A5–0133/2002 endg., S. 7; dazu Calliess, Die neue EU, S. 186 ff., 207 ff.

<sup>33</sup> Dossi, Die Verfassung der Europäischen Union – eine Analyse des Konventsentwurfs für den Verfassungsvertrag I, in: Calliess/Isak (Hrsg.), Der Konventsentwurf für eine EU-Verfassung im Kontext der Erweiterung, 2004, S. 29 (38).

<sup>34</sup> Vgl. Calliess, EUV/EGV, 2. Auflage, Art. 5 EGV, Rn. 12.

<sup>35</sup> CONV 724/1/03, S. 63; Dougan, ELRev. 28 (2003), 763 (765). Zur Möglichkeit der Rückübertragung von Kompetenzen Zbiral, CMLRev. 2015, 51.

<sup>36</sup> Fischer, Der Vertrag von Lissabon, 2008, S. 109.

<sup>37</sup> Epiney, Jura 2006, 755.

<sup>38</sup> Vgl. nur Calliess, Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der Europäischen Union, S. 71; ferner Rengeling, FS-Badura, S. 1135 (1149); vgl. auch: Epping, JZ 2003, 821 (826).

<sup>39</sup> Die einzelnen Zuständigkeiten, die auf diese Weise bei den Mitgliedstaaten verbleiben, sollten jedoch im Sinne der für die europäische Zuständigkeitsordnung notwendigen Dynamik und Flexibilität nicht eigens aufgezählt werden, CONV 40/02, Aufzeichnung über die Plenartagung am 15./16. April 2002, S. 6.

konvent wurde die Ansicht vertreten, dass diese explizite Klarstellung die Vermutung einzelstaatlicher Zuständigkeit stützen könne.<sup>40</sup> Vor allem in kompetentiellen Zweifelsfällen muss demnach den Mitgliedstaaten der Vorzug gegeben werden.<sup>41</sup> Mit der Bezugnahme auf die *Abgrenzung* der Kompetenzen in Abs. 1 werden Charakter und Bedeutung des Prinzips noch einmal unterstrichen.<sup>42</sup> Das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung fungiert somit als der wesentliche Eckpfeiler für die Verteilung der Zuständigkeiten<sup>43</sup> im europäischen Staaten- und Verfassungsverbund (s. Art. 1 EUV, Rn. 41 ff.).

Darüber hinaus finden sich in den Verträgen weitere Bezugnahmen auf das Prinzip, etwa in Art. 3 Abs. 6 EUV, wenn festgelegt wird, dass die Union „ihre Ziele mit geeigneten Mitteln entsprechend den Zuständigkeiten, die ihr in den Verträgen übertragen sind“, verfolgt. Damit ist klargestellt, dass die **Unionsziele** nach Art. 3 EUV nicht mehr ohne weiteres zur Begründung von Unionskompetenzen herangezogen werden können.<sup>44</sup> Die Literatur ist gespalten,<sup>45</sup> einzelne Autoren sprechen von einer „Kompetenzangst“ der Mitgliedstaaten.<sup>46</sup>

Konkret ist im Zusammenhang mit dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung zu prüfen, ob die EU tätig werden kann (**Kann-Frage**), d. h. ob ihr überhaupt die Kompetenz zur Regelung einer bestimmten Angelegenheit zukommt. Danach ist für jeden verbindlichen Rechtsakt der EU nicht nur eine **ausdrückliche**, sondern auch die **richtige Kompetenzgrundlage** zu suchen. Wie der EuGH zu Recht betont, ist dies von verfassungsrechtlicher Bedeutung,<sup>47</sup> weil die Wahl der Kompetenzgrundlage über Organkompetenz, Handlungsformen und Verfahren entscheidet,<sup>48</sup> somit also insbesondere über die Beteiligung des EP und den Abstimmungsmodus im Ministerrat: Einstimmigkeit mit „Vetomöglichkeit“ eines jeden Mitgliedstaats oder Mehrheit. Darüber hinaus kann die Wahl der Kompetenzgrundlage für das Greifen von Harmonisierungsverboten (z. B. Art. 168 Abs. 5 AEUV) ausschlaggebend sein. Insofern können sich Probleme vertikaler Kompetenzkonflikte mit Fragen horizontaler Kompetenzkonflikte<sup>49</sup> vermischen, was in der Rechtsprechung des EuGH zur Tabakregulierung der EU immer wieder zum Problem wurde.<sup>50</sup>

Die **Feststellung jener Zuständigkeiten**, die der Union von den Mitgliedstaaten zur Verwirklichung der in den Verträgen niedergelegten Ziele übertragen worden sind, ist mit dem Vertrag von Lissabon durch die Definition ausdrücklicher Kompetenzkategorien unter Zuordnung konkreter Sachbereiche (s. Art. 2 AEUV, Rn. 2 ff.) erleichtert worden. Der konkrete Umfang der Zuständigkeit und die Einzelheiten ihrer Ausübung ergeben sich gleichwohl nach Art. 2 Abs. 6 AEUV erst aus den Bestimmungen der Verträge zu den einzelnen Sachbereichen. Eine sorgfältige Prüfung der in Frage kommenden Kompetenzgrundlagen unter Berücksichtigung von Ziel und Inhalt der geplanten Maßnahme ist deshalb geboten, um festzustellen, ob die Union über eine Kompetenz verfügt bzw. wie weit diese reicht.<sup>51</sup>

Mit warnendem Unterton hatte das **BVerfG** bereits in seiner „**Maastricht-Entscheidung**“ ausgeführt: „Wenn eine dynamische Erweiterung der bestehenden Verträge sich bisher auf den Gedanken der inhärenten Zuständigkeiten (*implied powers*) und auf eine Vertragsauslegung im Sinne einer größtmöglichen Ausschöpfung der Gemeinschaftsbefugnisse (*effet utile*) gestützt hat, so wird in Zukunft bei der Auslegung von Befugnisnormen durch Organe und Einrichtungen der Gemeinschaften zu beachten sein, dass der Unionsvertrag grundsätzlich zwischen der Wahrnehmung einer begrenzt eingeräumten Hoheitsbefugnis und der Vertragsänderung unterscheidet, seine Auslegung deshalb in ihrem Ergebnis nicht einer Vertrags-erweiterung gleichkommen darf; eine solche Auslegung von Befugnisnormen würde für Deutschland keine Bindungswirkung entfalten.“<sup>52</sup>

<sup>40</sup> *Oppermann*, in: Beckmann/Dieringer/Hufeld (Hrsg.), Eine Verfassung für Europa, 2004, S. 191 (204); CONV 375/1/02 Rev 1, Schlußbericht der Arbeitsgruppe V „Ergänzende Zuständigkeiten“, S. 10.

<sup>41</sup> Insoweit übereinstimmend *Fischer*, Der Europäische Verfassungsvertrag, 2005, S. 137 und *Vedder*, in: Vedder/Heintschel von Heinegg, EU, Art. 5 EUV, Rn. 12, wobei letzterer betont, daß Art. 5 Abs. 2 S. 2 EUV nicht als konstitutiv wirkende Generalklausel zugunsten der Mitgliedstaaten gelesen werden könne.

<sup>42</sup> *Streinzi/Ohler/Herrmann*, Vertrag von Lissabon, S. 106.

<sup>43</sup> *Lenaerts/Gerard*, ELRev. 29 (2004), 289 (319); CONV 375/1/02 Rev 1, Schlußbericht der Arbeitsgruppe V „Ergänzende Zuständigkeiten“, S. 10: „Grundvoraussetzung für jedwedes Tätigwerden der Union“.

<sup>44</sup> *Görlitz*, DÖV 2004, 374 (376); *Wuermeling*, EuR 2004, 216 (224); *Oppermann*, DVBl. 2003, 1165 (1169).

<sup>45</sup> *Classen*, G. Y. I. L. 46 (2003), 323 (341).

<sup>46</sup> So *Mayer*, ZaöRV 2007, 1141 (1163 ff.).

<sup>47</sup> EuGH, Rs. C-263/14, ECLI:EU:2016:435, Rn. 42 (Parlament/Rat); Rs. C-687/15, ECLI:EU:C:2017:803, Rn. 49 (Kommission/Rat).

<sup>48</sup> *Nettesheim*, in: v. Bogdandy/Bast (Hrsg.), EuVerfR, S. 389 (435).

<sup>49</sup> Hierzu *Nettesheim*, EuR 1993, 243 ff.

<sup>50</sup> EuGH, Rs. C-376/98, Slg. 2000, I-2247, Rn. 83, 106 ff. (Deutschland/EP und Rat), Rs. C-358/14, ECLI:EU:C:2016:323, Rn. 26, 32 ff. (Polen/Parlament und Rat); dazu ausführlich *Calliess*, in: König/Uwer (Hrsg.), Grenzen europäischer Normgebung, 2015, S. 13 ff.; auch deswegen kritisch zur jüngsten Rechtsprechung *Nettesheim*, EuZW 2016, 578 (580).

<sup>51</sup> Vgl. *Ritzer*, Europäische Kompetenzordnung, S. 218 f.

<sup>52</sup> BVerfGE 89, 155, 210 (Maastricht); ähnlich auch *Merten*, Subsidiarität als Verfassungsprinzip, in: ders. (Hrsg.), Die Subsidiarität Europas, 2. Aufl. 1994, S. 77 (80); *Pieper*, DVBl. 1993, 705 (711). Kritisch zu Recht: *Tomuschat*, EuGRZ 1993, 489 (494).



- 13 Das „**Lissabon-Urteil**“<sup>53</sup> des BVerfG ging mit einer – letztlich als Auffangverantwortung zu interpretierenden<sup>54</sup> – **Ultra-Vires-Kontrolle** und einer in ihrer Reichweite zunächst unklaren, nunmehr aber an Art. 79 Abs. 3 GG orientierten Identitätskontrolle noch darüber hinaus<sup>55</sup> und warf damit grundsätzliche Fragen im Verhältnis zum EuGH auf.<sup>56</sup> In Reaktion auf vielfältige Kritik des Schrifttums konkretisierte das BVerfG seine Ultra-Vires-Kontrolle mit der „**Honeywell-Entscheidung**“<sup>57</sup> in überzeugender Weise.<sup>57</sup> Sie soll sich in materieller Hinsicht nunmehr auf hinreichend qualifizierte Kompetenzverstöße, die zu einer „strukturellen Verschiebung im System konstitutioneller Einflussverteilung“<sup>58</sup> führen, beschränken. In prozeduraler Hinsicht erkennt das BVerfG nunmehr auch für sich eine Vorlagepflicht nach Art. 267 AEUV an.<sup>59</sup> Dieser Vorlagepflicht kam das BVerfG mit der sog. **OMT-Vorlage** zu den Staatsanleihekäufen der EZB nunmehr in konsequenter Weise auch nach.<sup>60</sup> Nachdem **EuGH** und – auf dieser Basis dann letztlich auch das BVerfG – das OMT-Programm für europarechtskonform, insbesondere kompetenzgemäß, erachtet hatten,<sup>61</sup> nahm das BVerfG mit dem PSPP-Verfahren erneut ein Programm der EZB für eine Vorlage an den EuGH zum Anlass.<sup>62</sup> In seiner diesbezügliche Vorabentscheidung hielt der EuGH das Ankaufprogramm mit dem Mandat der EZB für vereinbar.<sup>63</sup> Demgegenüber sah das BVerfG in seinem abschließenden PSPP-Urteil das Handeln der EZB und das diesbezügliche Urteil des EuGH wegen einer **defizitären Verhältnismäßigkeitsprüfung als Ultra-Vires-Akts** an und stellte damit erstmals den Anwendungsvorrang des Unionsrechts und das Verwerfungsmonopol des EuGH (siehe Art. 19 Abs. 1 EUV, Rn. 41) in Frage.<sup>64</sup> In diesem Kontext koppelt das BVerfG die Prüfung der Kompetenzgrundlage – und damit die Kompetenzabgrenzung (vgl. Art. 4 Abs. 1 und 5 Abs. 1 EUV) – mit der Verhältnismäßigkeitsprüfung, die jedoch die Kompetenzausübung steuert (s. Rn. 5 und 47).

## II. Begrenzte Einzelermächtigung und Reichweite von Art. 114 AEUV

- 14 Der **EuGH** hatte sich erstmals in der Rs. C-84/94 betreffend die Arbeitszeitrichtlinie mit den Vorgaben des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung zu befassen.<sup>65</sup> Hatte er hier die Kompetenzgrundlage – nach eingehender Prüfung – im Ergebnis noch weit ausgelegt, so nahm er in seinem Urteil zur **Tabakwerbeverbot-Richtlinie** eine die mitgliedstaatlichen Kompetenzen schonende Auslegung der traditionell dynamisch wirkenden Binnenmarktkompetenz des damaligen Art. 95 Abs. 1 EGV und heutigen Art. 114 Abs. 1 AEUV vor, in deren Folge er die Richtlinie wegen Kompetenzverstoßes für nichtig erklär-

<sup>53</sup> BVerfGE 123, 267 ff.; kritisch *Ruffert*, DVBl. 2009, 1197 ff.; *Calliess*, ZEuS 2009, 559 ff.; *Terhechte*, EuZW 2009, 724 ff.; *Schönberger*, Der Staat 48 (2009), 535 ff.; *Küver*, GLJ 10 (2009), 1287 ff.; *Halberstam/Möllers*, GLJ 10 (2009), 1241 ff.; *Jestaedt*, Der Staat 48 (2009), 497 ff.; *Thym*, Der Staat 48 (2009), 559 ff.; ferner die Beiträge von *Dingemans* u. a., ZEuS 2009, 491 ff.; zustimmend hingegen *Garditz/Hillgruber*, JZ 2009, 872 ff.; *Schorkopf*, EuZW 2009, 718 ff.; in der Tendenz auch *Grimm*, Der Staat 48 (2009), 475 ff.; Überblick über die Debatte bei *Ruffert*, ZSE 2009, 381 ff.; vertiefend *Calliess*, Die neue EU, S. 219 ff.

<sup>54</sup> So der Vorschlag bei *Calliess*, F. A. Z. vom 27.8.2009, S. 8; ausführlich *ders.*, ZEuS 2009, 559 (566 ff.); zustimmend *Völkühle*, F. A. Z. vom 22.4.2010, S. 11, *ders.*, NVwZ 2010, 1 (5 ff.).

<sup>55</sup> BVerfGE 123, 267 (353 f.).

<sup>56</sup> *Calliess*, ZEuS 2009, 559 (565 ff.); im Überblick: *ders.*, NVwZ 2019, 684 ff.

<sup>57</sup> BVerfGE 126, 286; zu den Auswirkungen auf die „Ultra-Vires-Kontrolle“ ausführlich *Calliess*, in: *ders.* (Hrsg.), LA-Stein, 2015, S. 446 (460 ff.) m. w. N.

<sup>58</sup> BVerfGE 126, 286 (304, 309 ff.).

<sup>59</sup> BVerfGE 126, 286 (304); dazu *Wendel*, Permeabilität im europäischen Verfassungsrecht, S. 466.

<sup>60</sup> BVerfGE 134, 366; dazu *Mayer*, EuR 2014, 473; *Gött*, EuR 2014, 514; *Wendel*, ZaöRV 2014, 615; allgemein *Schwendtfeiger*, EuR 2015, 290; *Thiele*, GLJ 2014, vol. 15, 243 (247 ff.), sieht in der Vorlage der eigenen Interpretation durch das BVerfG einen möglichen Grund für die Entwicklung eines offenen Konfliktes und eine Warnung an den EuGH; siehe auch *Kumm*, GLJ 2014, vol. 15, 203 (206 ff.); laut *Mayer* ist im Beschluss nicht viel von Kooperation die Rede, eine anschließende Identitätskontrolle sei nicht auszuschließen: *Mayer*, GLJ 2014, vol. 15, Nr. 02, 111 (131); *Herrmann* spricht von einem „Angebot“, dass nicht abgelehnt werden kann: *Herrmann*, EuZW 2014, 161 (162); auch *Heun* spricht von einem „Drohszenario“ und dem EuGH zugeworfenen „Fehdehandschuh“: *Heun*, JZ 2014, 331 (ebd., 332); auch *di Fabio* betont (ohne Begründung), dass das BVerfG in einem solchen Fall an seinem OMT-Beschluss festhalten müsste: *di Fabio*, GLJ 2014, 107 (109).

<sup>61</sup> EuGH, Rs. C-62/14, ECLI:EU:C:2015:400 (Gauweiler u. a./Deutscher Bundestag); dazu *Mayer*, NJW 2015, 1999; *Ruffert*, JuS 2015, 758; *Herrmann/Dornacher*, EuZW 2015, 579; *Ohler*, NVwZ 2015, 1001.

<sup>62</sup> BVerfGE 146, 216.

<sup>63</sup> EuGH, Rs. C-493/17, ECLI:EU:C:2018:1000 (Weiss u. a.)

<sup>64</sup> BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 5. Mai 2020, 2 BvR 859/15; sehr kritisch z. B. *Mayer*, JZ 2020, 725; *Wegener*, EuR 2020, 347; *Meier-Beck*, EuZW 2020, 519; *Dietze/Kellerbauer/Klamert/Malferrari/Schaf/Schwichels*, EuZW 2020, 525; kritisch, wenngleich mit unterschiedlichen Akzenten *Calliess*, NVwZ 2020, 897; *Pernice*, EuZW 2020, 508; *Hellwig*, NJW 2020, 2497; vermittelnd *Ludwigs*, EuZW 2020, 530; *Kahl*, NVwZ 2020, 824; *Simon/Rathke*, EuZW 2020, 500; zustimmend *Ruffert*, JuS 2020, 574; *Pießkalla*, EuZW 2020, 538; *Haltern*, NVwZ 2020, 817; *Schorkopf*, JZ 2020, 734.

<sup>65</sup> EuGH, Rs. C-84/94, Slg. 1996, I-5755 (Vereinigtes Königreich/Rat); dazu kritisch *Calliess*, EuZW 1996, 757 f.