

Arbeitspapier Nr. 10
September 2001

Kompetenzausübung, nicht Kompetenzverteilung ist das eigentliche europäische Kompetenzproblem

Ein Neun - Punkte - Konzept für die Regierungskonferenz 2004

Gemessen an den Herausforderungen der Globalisierung und den Anforderungen der Bürger an die Europäische Union sind die EU-Kompetenzen keineswegs zu groß - in einigen Bereichen, z.B. der Außen- und Sicherheitspolitik, sind sie eher zu gering.

Diese Frage der Kompetenzverteilung zwischen EU-Ebene und Mitgliedstaaten steht jedoch zu Unrecht im Mittelpunkt der derzeitigen Kompetenz-Debatte. Verbesserungsbedürftig ist in erster Linie die Kompetenzausübung durch die Union. Auch dabei geht es allerdings um Machtverteilung.

Auf der Regierungskonferenz 2004 sollten auf der Grundlage einer umfassenden Vorklärung der Kompetenzordnung die folgenden Schritte unternommen werden:

Verbesserung der bestehenden Kompetenzordnung

1. die vertraglich vereinbarten Kompetenzen verständlicher und sichtbarer machen;
2. die schon im Vertrag angelegten Kompetenzkategorien benennen (ausschließliche, Richtlinien- und Förderkompetenzen);
3. punktuell Streitige, materielle Kompetenzfragen klären.

Verbesserung der Kompetenzausübung

4. die Verhältnismäßigkeit einzelner Praktiken von Kommission und Rat überprüfen (die informellen Berichtspflichten der Mitgliedstaaten an die Kommission, die offene Koordination des Rates);
5. die Transparenz der legislativen Entscheidungsverfahren erhöhen (insbesondere im Rat).

Stärkung der Kompetenzausübungskontrolle

6. den Dialog zwischen den Richtern des EuGH und der nationalen Gerichte stärken (Gemeinsamer Senat der Obersten Gerichte);
7. eine Kompetenzklage vor dem EuGH mit einer spezifischen Antragsbefugnis des AdR vorsehen;
8. eine ergänzende politische Kompetenzkontrolle durch die bestehenden Organe einführen;
9. eine Kompetenzkontrolle durch politische Verfahren einführen (Berichtsverfahren, Kompetenzbeauftragter oder Ombudsmann).

Kompetenzausübung, nicht Kompetenzverteilung ist das eigentliche europäische Kompetenzproblem

Die Ausweitung von Mehrheitsentscheidungen und die weitere Klärung der institutionellen Beziehungen zwischen den EU-Organen und den Mitgliedstaaten werden die zentralen Themen der Regierungskonferenz 2004 sein. Hierbei werden die Mitgliedstaaten auch dem Zusammenhang zwischen Mehrheitsentscheidungen und Kompetenzverteilung Rechnung tragen müssen: Man will wissen, was es konkret bedeutet, wenn man den Anwendungsbereich der Mehrheitsregel für die EU ausweitet. Größere Klarheit in der Frage, wer im Verhältnis zwischen Europäischer Union und Mitgliedstaaten was entscheidet, ist zugleich Voraussetzung für mehr Transparenz und demokratische Legitimation in der EU.

I. Der machtpolitische Hintergrund der Kompetenzfrage

Die internationale Entwicklung hat die Durchsetzungsfähigkeit der Nationalstaaten wesentlich verringert. Die EU ist für ihre Mitgliedstaaten der einzige Weg, Handlungsfähigkeit durch gemeinsames Vorgehen wiederzuerlangen. Die Bürger erwarten in allen entscheidenden Lebensbereichen Leistungen von der EU. Dazu müssen Kompetenzen auf der europäischen Ebene gebündelt werden. Dies kann im Einzelfall auch einen Verlust an nationalen Handlungsspielräumen darstellen. Konflikte um Kompetenzen sind daher auch Machtkonflikte.

Die Forderung nach einer verbesserten Kompetenzabgrenzung, ja sogar nach einer Neuordnung der Kompetenzen, kommt im wesentlichen aus den *deutschen Bundesländern*, die seit Jahren einen Machtverlust im Prozess der europäischen Integration beklagen. Das Kompetenzthema wird jedoch - wenngleich mit anderer Intention - zunehmend auch in den übrigen Mitgliedstaaten wie z.B. Frankreich diskutiert. Dort stehen die Bewahrung des Integrationsstandes (und die Verhinderung einer finanziellen "Entsolidarisierung") sowie der Erhalt der Handlungsmöglichkeiten des Nationalstaates im Vordergrund. Die Staats- und Regierungschefs der Europäischen Union haben vor diesem Hintergrund beschlossen, im Rahmen der nächsten Reformkonferenz zu prüfen, "wie eine genauere, dem Subsidiaritätsprinzip entsprechende Abgrenzung der Zuständigkeiten zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten hergestellt und danach aufrechterhalten werden kann".¹

Die Kritik der Länder in der europäischen Kompetenzdebatte schließt üblicherweise die folgenden Aspekte ein: eine zu ausgedehnte Wahrnehmung von Querschnittskompetenzen (z.B. des Binnenmarktes), zu detaillierte Regelungen sowie die Einführung neuer Handlungsmöglichkeiten außerhalb des Vertrages (z.B. der „offenen Koordinierung“). Die Kritik einiger Länder richtet sich dabei vor allem gegen die Einschränkung ihrer wirtschaftspolitischen Handlungsspielräume im Bereich der Beihilfekontrolle und des Wettbewerbsrechtes.

Bei der Kritik ist allerdings zu berücksichtigen, dass zwischen den europäischen und nationalen Politikbereichen unweigerlich Interdependenzen bestehen. Die äußere Handlungsfähigkeit der Gemeinschaft setzt eine innere, für alle gleichermaßen geltende Ordnung voraus. Auch wird nicht immer deutlich, inwiefern spezifische Länderkompetenzen beeinträchtigt

¹ Vgl. die dem Vertrag von Nizza beigefügte Erklärung zur "Zukunft der Union".

sind, z.B. wenn die Länder Entscheidungen des EuGH mit dem Argument kritisieren, die EU betreibe Sportpolitik oder treffe gesellschaftspolitische Grundentscheidungen. Die in letzter Zeit von einigen deutschen Ländern wiederholt geäußerte Forderung, europäische Kompetenzen wieder an die Mitgliedstaaten zurückzuverlagern, bleibt vielfach vage, so wenn z.B. in der Bundesrats-Entschließung zur Eröffnung der Regierungskonferenz 2000 gefordert wird, die EU müsse sich auf die "wirklich europäischen Aufgaben" konzentrieren, ohne darzulegen, was "wirklich europäisch" heißen soll.

Die eigentlichen Motive einiger Länder dürften eher in ihrem Interesse an der Einführung eines europäischen Wettbewerbsföderalismus liegen, insbesondere wenn man den von ihnen hergestellten Zusammenhang zwischen Daseinsvorsorge, Wettbewerbsaufsicht und Kompetenzabgrenzung betrachtet. Im Bereich der Strukturpolitik wird die bislang notwendige Genehmigung der Fördergebiete durch die Kommission kritisiert. Daneben wird vor allem die Handhabung des Instruments der Beihilfenkontrolle durch die Europäische Kommission beanstandet. Hier werden aus Sicht der Länder letzte verbleibende Politikgestaltungsmöglichkeiten im Standortwettbewerb abgeschnitten.

Um die Abschaffung der Beihilfenkontrolle und ihrer impliziten politischen Entscheidungen kann es den Bundesländern aber nicht gehen. Diese sind ein wesentliches Integrationsziel und einer der Pfeiler des Binnenmarktes. Die Zuständigkeit der Gemeinschaft für die Beihilfenkontrolle, insbesondere wenn Beihilfen den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen und den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen, ist im Vertrag so differenziert geregelt, dass mitgliedstaatliche Gestaltungsmöglichkeiten genutzt werden könnten (s. nur Art. 87 II lit. a-c, III lit. a-e EG). Sie beinhaltet auch keine Gemeinschaftskompetenz für die Daseinsvorsorge.

II. Die gegenwärtige europäische Kompetenzordnung: Kein struktureller Erneuerungsbedarf, aber Probleme in der Kompetenzausübung

Keine Kompetenzordnung kann Vollkommenheit erreichen: Selbst höchste Formulierungskunst ändert nichts daran, dass zwischen den in der Realität auftretenden Sachfragen und den in den Verträgen niedergelegten Kompetenzvorschriften Interpretationsspielräume bleiben.

Wie sehen die einzelnen Bausteine der europäischen Kompetenzordnung aus?² Der Europäischen Kompetenzordnung liegt das Prinzip der begrenzten Ermächtigung zugrunde. Sie kombiniert *positive Kompetenzbestimmungen* (was die EU tun darf), *negative Kompetenzbestimmungen* (was sie nicht tun darf) und *Kompetenzausübungsprinzipien* (das "wie" der Kompetenzwahrnehmung, Beispiel: Subsidiaritätsprinzip). Als Kompetenzkategorien bestehen ausschließliche und nicht-ausschließliche europäische Kompetenzen.

Ausschließliche Kompetenzen der europäischen Ebene betreffen typischerweise spezifisch europäische Aufgaben wie z.B. die gemeinsame Handelspolitik, die Freizügigkeit von Personen, Dienstleistungen und Kapital, die gemeinsame Agrarpolitik oder die Währungspolitik. Im Bereich der nicht-ausschließlichen Kompetenzen ist die europäische Ebene zuständig für den europäischen Aspekt von Aufgaben, die sich auch auf Ebene der Mitgliedstaaten stellen (Wettbewerb, Verkehr, Umwelt, Industrie, Forschung, Energie, Verbrechensbekämpfung, Außen- und Sicherheitspolitik).

² Eine detailliertere Darstellung erfolgt im Anhang dieses Papiers.

Aufgrund der öffentlichen Diskussion entsteht leicht der Eindruck, die Kompetenzen der europäischen Ebene hätten in jüngster Vergangenheit zugenommen. Ein objektiver Blick auf die Änderungen an den Gründungsverträgen durch die Verträge von Maastricht, Amsterdam und Nizza zeigt jedoch, dass sogar eine Tendenz zur Ergänzung der Verträge um Ausschlussklauseln (negative Kompetenzbestimmungen) besteht. Durch diese wird der Gemeinschaft zunehmend untersagt, die Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten zu harmonisieren. Dies steht im Widerspruch zu der in der öffentlichen Diskussion immer wieder behaupteten schrankenlosen Ausdehnung der Gemeinschaftskompetenzen.

Außerdem ist nicht alles, was aus Brüssel, Strassburg oder Luxemburg kommt und unterschiedlichste Lebensbereiche betrifft, Ausdruck "europäischer Regelungskompetenz". Vielfach verbietet die Union nur, regelt aber nicht aktiv. Bestimmte "Kompetenzen", z.B. die Diskriminierung nach Staatsangehörigkeit oder Geschlecht oder die Gewährung wettbewerbsverzerrender Beihilfen, kommen heute gar keiner öffentlichen Gewalt in Europa mehr zu, weder den Mitgliedstaaten noch der europäischen Ebene (Phänomen der abgeschafften Kompetenzen, *compétences abolies*).

Der Gesamtbestand an Kompetenzen für die EU/EG weist auch deshalb keine übergroße Ausdehnung auf weil der europäischen Ebene vielfach "nur" eine Normsetzungskompetenz zugesprochen wird. Fast der gesamte Bereich des Normvollzuges und der Normumsetzung durch Exekutive oder Judikative, im europäischen Zusammenhang gelegentlich auch durch die Legislative (Richtlinien), bleiben für die mitgliedstaatliche Ebene als Gestaltungsspielräume offen. Diese lassen sich als Kompetenzen der Mitgliedstaaten beschreiben, welche der europäischen Hoheitsgewalt fehlen. Besonders deutlich wird diese Kompetenzlücke der EU/EG daran, dass sie nicht über Zwangsbefugnisse verfügt (z.B. erfolgt die Beitreibung von Bußgeldern im Kartellrecht über nationale Verfahren).

Die Analyse der Kompetenzverteilung zwischen EU und Mitgliedstaaten ergibt also *keine besonderen Auffälligkeiten*, die auf schwere Defizite hindeuten. Die Kompetenzbestimmungen sind das Ergebnis eines langjährigen Prozesses und zahlloser politischer Kompromisse. Sie sind differenziert gefasst, was insgesamt ein deutlicheres Kompetenzprofil ergibt als die für bundesstaatliche Kompetenzkataloge typische differenzierungslose Auflistung, welche wegen der Kürze der Kompetenzbeschreibungen große Unschärfen aufweisen (Beispiel: Art. 74 I Nr. 11 GG: „Recht der Wirtschaft“). Das Kompetenzgefüge erscheint zwar komplex, jedoch nicht strukturell erneuerungsbedürftig. Eine völlige Neuordnung der Kompetenzen, etwa in einem Kompetenzkatalog, erscheint ohnehin nicht durchführbar.

Mangels offenkundiger Konstruktionsfehler in der Kompetenzstruktur kann sich der Vorwurf einer uferlosen Weite europäischer Kompetenzen nur aus der *Ausübung der Kompetenzen* durch die Institutionen der Gemeinschaft ergeben – also einer nicht ausreichenden Beachtung des *Subsidiaritäts- und Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes*.

Neben bis ins Detail gehenden Regelungen zur Umsetzung von EU-Recht geht es vor allem um Vorgaben für die Umsetzung von EU-Programmen und Strukturfonds. In ihrem Weißbuch „Europäisches Regieren“ weist die Kommission selbst darauf hin, dass zukünftig die Durchführung des Gemeinschaftsrechts so flexibel zu gestalten ist, dass den regionalen und lokalen Verhältnissen Rechnung getragen werden kann. Verstärkt soll auf Rahmenrichtlinien zurückgegriffen werden.

Entscheidend dürfte zweierlei sein: eine verantwortliche, vorsichtige Ausübung der ihnen zugewiesenen Kompetenzen durch die jeweiligen Institutionen sowie eine verbesserte Über-

wachung dieser Kompetenzausübung. Hierfür ist gegenwärtig dem EuGH die Letztentscheidungskompetenz zugewiesen (vgl. das Tabakurteil des EuGH). Flankiert wird diese Kontrolle durch den EuGH durch die Letztentscheidungsansprüche nationaler Verfassungs- und Obergerichte (s. Maastricht-Urteil des BVerfG).

III. Was tun / was lassen?

Zunächst: Bestandsaufnahme

- Zu beginnen ist - z.B. im Rahmen der Vertragsvereinfachung - mit einer **umfassenden Vorklärung** des Gesamtzustandes der europäischen Kompetenzordnung. Diese Klärung muss den Zustand der Kompetenzen, der Kompetenzausübung und der Kompetenzüberwachung umfassen. Dort, wo Vorwürfe berechtigt und auch nicht durch eine Anpassung des *Sekundärrechts* oder der *Verwaltungspraxis* der Kommission behebbar sind (wie z.B. in der gemeinsamen Agrar- und Strukturpolitik), kann man anschließend zu einer *vorsichtigen Korrektur an den Verträgen* übergehen.³ Eine Überprüfung der *Kompetenzverteilung* anhand des Subsidiaritätsprinzips kann auch zu dem Schluss führen, dass zusätzliche Kompetenzen an die EU übertragen werden müssen. Ein naheliegendes Beispiel ist der gewachsene Koordinierungsbedarf in Wirtschafts- und Währungsfragen oder der gewachsene gemeinsame Handlungsbedarf in der Außen- und Sicherheitspolitik.

Danach: Schritte zur Verbesserung der bestehenden Kompetenzordnung

1. **Kompetenzen lesbarer und sichtbarer machen** (lesbarer z.B. in bezug auf Artikel 133 in seiner Fassung des Vertrages von Nizza, sichtbarer z.B. im Hinblick auf ungeschriebene Kompetenzen im Bereich der Außenvertretung) - Die bereits bei der Europäischen Grundrechtecharta verfolgte Linie, den Stand der Rechtsentwicklung "sichtbar zu machen", ist gegenüber einer völligen Neuordnung des Kompetenzgefüges die bessere Lösung. Eine Kompetenzcharta, zunächst nur als politische Erklärung verkündet, könnte in diesem Sinne die europäischen Kompetenzen "sichtbarer" machen. Indem diese auf die gegenwärtige Kompetenzordnung verweisen würde, würde sie deren Transparenz erhöhen, ohne die erreichten Ausdifferenzierungen preisgeben zu müssen.
2. **Benennung von Kompetenzkategorien, die im Vertrag angelegt sind** – Die Erfindung von Kompetenzkategorien über das im Vertrag Angelegte hinaus ist nicht empfehlenswert, da sich bei einer Vielzahl von Kompetenzkategorien Abgrenzungs- und Definitionsprobleme ergeben. Ausdrücklich im Vertrag benannt sind bereits die *ausschließlichen Kompetenzen* der Gemeinschaft (Art. 5 EG). Im Vertrag angelegt sind zwei weitere Kategorien: Bestimmungen, die für die Gemeinschaft nur das Gestaltungsmittel der Richtlinie bzw. des Rahmenbeschlusses vorsehen, lassen sich unter der Kategorie *Richtlinienkompetenzen* fassen. Hier darf die europäische Ebene nur das Ziel vorgeben, Wahl von Form und Mittel bleiben der nationalen Ebene überlassen. Wo die Verträge dagegen vorsehen, dass die Gemeinschaft nur unter Ausschluss der Harmonisierung von nationalen Rechts- und Verwaltungsvorschriften tätig werden darf, schlagen wir vor, von *Förderkompetenzen* zu sprechen.

³ Die Zukunftserklärung von Nizza spricht daher nur von einer Abgrenzung der Zuständigkeiten, nicht aber von einer Neuverteilung der Aufgaben zwischen Union und Mitgliedstaaten.

3. **Punktuelle Klärung** - Kompetenzprobleme können auch durch Klärung und Präzisierung umstrittener einzelner Kompetenzen gelöst werden (Beispiel: der Konflikt zwischen Dienstleistungsfreiheit und dem irischen Verbot des Schwangerschaftsabbruchs wurde aufgelöst durch ein Protokoll zu den Verträgen, wonach das Gemeinschaftsrecht nicht die Anwendung bestimmter irischer Verfassungsbestimmungen zum Schwangerschaftsabbruch berührt). In diesem Zusammenhang ist der Vorschlag, über das herkömmliche Verfahren zur Vertragsänderung nach Art. 48 EU hinaus ein vereinfachtes Vertragsänderungsverfahren einzurichten, erwägenswert. Ein solches vereinfachtes Verfahren muss allerdings mit den Verfassungsordnungen der Mitgliedstaaten vereinbar sein.

Negativklauseln, die bestimmte Bereiche aus den europäischen Zuständigkeiten zugunsten der Mitgliedstaaten herausnehmen, können sinnvoll sein, allerdings nur wenn sie auf positive Kompetenzzuweisungen bezogen sind: da die Mitgliedstaaten sich auf Negativbereiche relativ leicht werden verständigen können, besteht ohne Abgleich mit den positiven Kompetenzen die Gefahr einer Unwucht zu Lasten der europäischen Handlungsfähigkeit.

Ferner: Maßnahmen zur Verbesserung der Kompetenzausübung

4. **Überprüfung von EU-Handlungsformen** (insbesondere "weichen" Praktiken) anhand des *Verhältnismäßigkeits- und Subsidiaritätsgrundsatzes*⁴ – Die Rolle von "weichen" Praktiken wie etwa Berichtspflichten der Mitgliedstaaten an die Kommission oder einer "offenen Koordinierung" durch den Rat nimmt im "Regierungssystem" der EU zu. Solche Praktiken müssen überprüft werden. Die Strategie der Kommission, über Berichtspflichten und Finanzmittel eigene Handlungsspielräume aufzubauen und mitgliedstaatliche und regionale Handlungsspielräume einzuschränken, ist durch politische – wenn auch weniger durch rechtliche – Steuerung kontrollierbar. Allerdings sind einer Überprüfung Grenzen gesetzt, weil im dynamischen Mehrebenensystem der EU Interdependenzen bestehen, die politisch gewollt und auch notwendig sind (z.B. zwischen Wettbewerbs- und Umweltpolitik). Zwischen rechtlicher Kompetenz und der Festlegung von politischen Zielvorstellungen gibt es einen Unterschied. Zwar gibt der Rat für die Ausübung der Durchführungsbefugnisse oft nur unpräzise Vorgaben. Oft lassen sich "weiche" Praktiken jedoch nur schwer von der Koordinierung unterscheiden, die notwendig ist, um eine mitgliedstaatliche Zusammenarbeit bei der Umsetzung europäischer Regelungen zu erreichen. Für das Komitologieverfahren sollte jedenfalls ein Anrufungsrecht der jeweiligen Minderheit an den Rat vorgesehen werden.
5. **Mehr Transparenz in den Entscheidungsverfahren** - Um die politische Verantwortlichkeit für europäische Akte nachvollziehbarer zu gestalten, ist es notwendig, dass Initiativen, die von den Mitgliedstaaten an die Kommission herangetragen werden, künftig im Rat vorgebracht werden. Der Rat sollte dann, unter Berücksichtigung einer bewertenden Stellungnahme der Kommission, in öffentlicher Sitzung entscheiden. Überhaupt sollte der Rat bei legislativen Entscheidungen grundsätzlich öffentlich tagen. Damit könnte auch die Kohärenz der Kompetenzausübung der verschiedenen Fachräte verbessert werden (wobei die Zahl der Ratsformationen einer grundsätzlichen Überprüfung bedarf).

⁴ Die Funktion der Richtlinie ist z.B., verbindliches Rahmenrecht zu setzen, das von den Mitgliedstaaten auszufüllen ist.

Schließlich: Mechanismen zur besseren Kontrolle der Kompetenzausübung

6. *Statt eines zusätzlichen Kompetenzgerichts: Verbesserung der Kompetenzsituation durch **judziellen Dialog*** – Eine (auch) mit Kompetenzfragen befasste Einrichtung, aber zusammengesetzt aus Richtern des EuGH und der nationalen Gerichte, würde ein weiteres Forum für einen Dialog zwischen den Gerichten der verschiedenen Ebenen und für die Wahrnehmung von Kompetenzsensibilitäten bieten. In diesem Sinne ist die Einrichtung eines 'Gemeinsamen Senates der obersten Gerichte der Europäischen Union', der nicht als zusätzliche Endurteile erlassendes Kompetenzgericht konzipiert wäre, sehr zu erwägen.

Ein zusätzliches *Kompetenzgericht* unter Beteiligung nationaler Richter, wie in jüngster Zeit auch von Richtern am BVerfG vorgeschlagen, ist dagegen weniger sinnvoll. Die Lösung von Kompetenzkonflikten durch speziell dafür geschaffene Gerichte ist zwar eine klassische Möglichkeit der Klärung solcher Konflikte. Mit dem EuGH besteht aber bereits ein Kompetenzgericht. Die Einführung eines weiteren, umfassend zuständigen Kompetenzgerichtes würde das Institutionengefüge in der EU/EG grundlegend verändern. Jede vor dem EuGH unterlegene Partei wird versucht sein, das Kompetenzgericht mit der Frage anzurufen, ob der EuGH selbst sich innerhalb seiner Kompetenzen zur Auslegung des Gemeinschaftsrechts bewegt. Damit würde ein Kompetenzgericht zur 'Superrevisionsinstanz' über dem EuGH.

7. ***Kompetenzklage vor dem EuGH*** – Eine Kompetenzklage (durch Herausnahme der Unzuständigkeit aus Artikel 230 EG) würde die Überprüfung von Kompetenzeinwänden erleichtern und bereits bestehende Möglichkeiten, Kompetenzfragen durch den EuGH klären zu lassen, sichtbar machen. Darüber hinaus könnte eine neu einzurichtende Antragsbefugnis des Ausschusses der Regionen für Kompetenzklagen die Wahrung von regionalen Belangen sichern. Eine allgemeine Kompetenzklagemöglichkeit für Regionen oder Länder wäre demgegenüber systemwidrig.
8. *Ergänzend zur gerichtlichen Kontrolle: **politische Kompetenzkontrolle durch die bestehenden Organe*** – Für eine politische Kompetenzkontrolle sind zunächst einmal die bestehenden Organe verantwortlich: jede Kompetenzwahrnehmung setzt für alle beteiligten Organe (Kommission, Rat und Parlament) eine Vergewisserung über die Kompetenz voraus. Hier ist insbesondere im Rat eine *Optimierung der Subsidiaritäts- und Verhältnismäßigkeitsprüfung* möglich. Die Kompetenz-/Subsidiaritätsprüfung könnte in Zweifelsfällen dem Justizministerrat als der geeigneten Ratsformation für eine Rechtsförmigkeitsprüfung zugeleitet werden.
9. ***Kompetenzkontrolle durch politische Verfahren*** – Ein aus Mitgliedern des Rates und des EP sowie aus Parlamentariern der mitgliedstaatlichen und der regionalen Ebene zusammengesetzter parlamentarischer Subsidiaritätsausschuss, der unverbindliche Stellungnahmen abgibt, könnte die Formulierung von Belangen aus den Mitgliedstaaten gewährleisten. Im einzelnen wäre sicherzustellen, dass ein solcher Ausschuss sich nicht zu einer eigenständigen Letztentscheidungseinrichtung entwickelt. Kompetenzüberschreitungen außerhalb des Normsetzungsverfahrens, etwa des EuGH oder der Kommission, würden jedoch nicht erfasst.

Eine andere Möglichkeit ist eine neu zu errichtende *zweite Parlamentskammer*, zusammengesetzt aus nationalen Abgeordneten. Dieser Vorschlag stößt aber zwangsläufig auf den Widerstand gegen die Schaffung neuer Institutionen.

Auch ohne neu zu schaffende politische Kontrollorgane lassen sich mit politischer Kompetenzkontrolle bessere Ergebnisse erzielen als durch gerichtsförmige Entscheidungen (die dann nicht befolgt werden). Hier bieten sich Berichtsverfahren an, die am bestehenden Institutionengefüge ansetzen: Für die EU/EG könnte ein *europäischer Kompetenzbeauftragter* oder ein *Ombudsmann für Kompetenzfragen* mit einem jährlich dem EP und den nationalen Parlamenten vorzulegenden Kompetenzbericht Anlauf- und Sammelstelle für Beschwerden über die Kompetenzausübung der Gemeinschaft sein. Solch ein Bericht könnte auch in den mitgliedstaatlichen Parlamenten debattiert werden, und Stellungnahmepflichten der europäischen Organe zum Bericht könnten die Wirksamkeit und Nachhaltigkeit einer solchen regelmäßigen Vergewisserung über den Zustand der Kompetenzordnung erhöhen.

Anhang: Die bestehende Kompetenzverteilung zwischen EU und Mitgliedstaaten

Allgemein lässt sich zwischen positiven und negativen Kompetenzbestimmungen unterscheiden. Positive Kompetenzbestimmungen knüpfen an die Erfüllung bestimmter Voraussetzungen die Rechtsfolge der Kompetenz. Negative Kompetenznormen schließen Kompetenzen aus.

Von Kompetenzbestimmungen zu unterscheiden sind Kompetenzausübungsregeln. Sie setzen das Vorliegen einer Kompetenz voraus und schränken diese ein. Sie betreffen nicht das 'Ob' einer Kompetenz, sondern das 'Wie' der Kompetenzrealisierung (Kompetenzrechtsfolge). Dieser Systematik folgt auch die europäische Kompetenzordnung.

I. Positive Kompetenzbestimmungen.

Vielfach werden positive Kompetenzbestimmungen in **Kompetenzkatalogen** zusammengefasst, wie etwa in Deutschland in Art. 72 ff. GG, in Österreich in Art. 10 ff. der Bundesverfassung, in den USA in Art. I Sect. 8 der US-Verfassung von 1787 oder in Kanada in Art. 91 ff. des Constitution Act 1867. Der Vorteil der knappen Beschreibung von Kompetenzthemen in Kompetenzkatalogen (Beispiel: Art. 74 I Nr. 11 GG „Recht der Wirtschaft“) ist vor allem ein hohes Maß an Flexibilität, das Handlungsfähigkeit auch bei sich wandelnden Gegebenheiten zulässt, ohne dass häufige Anpassungen der Kompetenzbestimmungen erforderlich würden.

Die europäische Kompetenzordnung folgt diesem Bauprinzip bewusst nicht. Kompetenzlisten oder -kataloge für positive Kompetenzbestimmungen erleichtern zwar den Überblick über Kompetenzbestände, führen aber wegen der gedrängten Beschreibung von Kompetenzthemen zu Vereinfachungen. ***Europäische Kompetenzbestimmungen sind in der Regel zu differenziert gefasst, als dass sie in einem stichwortartigen Kompetenzkatalog aufgezählt werden könnten.*** Sie sind auch nicht an einer Stelle des Vertrages zusammengefasst, sondern über den gesamten Vertrag verteilt. Einen ***Überblick über Tätigkeitsfelder*** der Gemeinschaft vermittelt **Art. 3 EG**, der die Aufgaben der Gemeinschaft beschreibt. Diese allgemeine Aufzählung beinhaltet aber noch keine Ermächtigungen zur Setzung von Rechtsakten (Befugnisnormen): Befugnisse müssen nach dem Prinzip der begrenzten Ermächtigung (Art. 5 EG) ausdrücklich zugewiesen werden.

Unterscheiden lässt sich zwischen **zielorientierten Kompetenzbestimmungen und sachbereichsbezogenen Kompetenzbestimmungen**: Zielorientierte Bestimmungen betonen ein Regelungsziel (Beispiel: Errichtung eines Binnenmarktes, Art. 94, 95 EG), sachbereichsbezogene Kompetenzbestimmungen stellen ein Regelungsthema in den Vordergrund (Beispiel: europäischer grenzüberschreitender Verkehr, Art. 71 EG). In der bestehenden europäischen Kompetenzordnung finden sich beide Kategorien, wobei die Grenze fließend ist: ein Regelungsziel bezieht sich stets auch auf ein Sachgebiet -das Regelungsziel „Herstellung der Arbeitnehmerfreizügigkeit“ betrifft den Sachbereich „Arbeitnehmerfreizügigkeit“ und eben nicht „Agrarpolitik“-, und Kompetenzbestimmungen nach Sachgebieten lassen sich auch als Zielbestimmungen beschreiben. Ein Beispiel ist das im deutschen Grundgesetz erwähnte Sachgebiet „Staatsangehörigkeit im Bunde“ (Art. 73 Nr. 2 GG), das zielorientiert wie folgt beschrieben werden könnte: „Eine Staatsangehörigkeit im Bunde soll eingerichtet werden. Zur Verwirklichung dieses Ziels trifft der Bund die erforderlichen Maßnahmen“.

Auffangklauseln sind eine klassische Kompetenztechnik zur Absicherung der Handlungsfähigkeit eines Kompetenzträgers. Sie finden sich schon in der amerikanischen Verfassung von 1787 mit der ‚*necessary and proper-clause*‘ in Art. I Sect. 8 aE. Dort wird bestimmt, dass das Bundesparlament alle Gesetze erlassen kann, die zur Ausübung der ausdrücklich in der Verfassung benannten Befugnisse notwendig und zweckdienlich sind. Auch im Gemeinschaftsrecht findet sich eine solche Bestimmung: Laut Art. 308 EG kann die Gemeinschaft tätig werden, wenn zum einen im Vertrag keine Befugnisse vorgesehen sind und zum anderen ein Tätigwerden der Gemeinschaft erforderlich erscheint, um im Rahmen des Gemeinsamen Marktes eines ihrer Ziele zu verwirklichen. Gerade weil die Gemeinschaft auf einen Kompetenzkatalog mit den sich daraus ergebenden Auslegungsspielräumen verzichtet, ist die Sicherung der Handlungsfähigkeit durch eine Auffangklausel im System der Gemeinschaftskompetenzen geboten.

Querschnittsklauseln mit Wirtschaftsbezug sind notwendig und daher kennzeichnend für alle Gemeinwesen, die auf wirtschaftlicher Integration beruhen. Entsprechend finden sich Kompetenzbestimmungen, die mit der Binnenmarktkompetenz der Gemeinschaft (Art. 94, 95 EG) vergleichbar sind, in der US-Verfassung (*interstate commerce clause*) oder der schweizerischen Verfassung von 2000 (Art. 95 II; Bundeszuständigkeit für die Herstellung eines einheitlichen schweizerischen Wirtschaftsraumes). Solche wirtschaftsbezogenen Querschnittsklauseln werden in der europäischen Kompetenzordnung durch Umweltkompetenzen der Gemeinschaft (Art. 174 ff. EG) und in abgeschwächtem Umfang durch Kompetenzen im Sozialbereich (etwa Art. 125 ff. EG) flankiert, um Umwelt- und Sozialdumping in Europa zu verhindern.

Ungeschriebene Kompetenzen: Nicht in den Verträgen niedergelegt, sondern durch den EuGH richterrechtlich entwickelt ist die Kompetenzordnung im Bereich der Außenkompetenzen (Vertragsschlüsse der Gemeinschaft mit Dritten).

Kompetenzkategorien: Der EG-Vertrag selbst verwendet in Art. 5 EG die Unterscheidung zwischen **ausschließlichen und nicht-ausschließlichen Befugnissen** der Gemeinschaft. Diese Unterscheidung ähnelt der Kompetenzordnung des GG, wo zwischen ausschließlichen und konkurrierenden Kompetenzen unterschieden wird, neben denen die Rahmenkompetenzen des Bundes stehen. Andere Kompetenzordnungen (Beispiel: Österreich) legen Kompetenzen überschneidungsfrei an, so dass für jede Kompetenzebene jeweils nur ausschließliche Kompetenzen bestehen.

Ausschließliche Kompetenzen der europäischen Ebene betreffen typischerweise spezifisch europäische Aufgaben wie z.B. die gemeinsame Handelspolitik, die Freizügigkeit von Personen, Dienstleistungen und Kapital, die gemeinsame Agrarpolitik oder die Währungspolitik. Im Bereich der nicht-ausschließlichen Kompetenzen ist die europäische Ebene zuständig für den europäischen Aspekt von Aufgaben, die sich auch auf Ebene der Mitgliedstaaten stellen (Wettbewerb, Verkehr, Umwelt, Industrie, Forschung, Energie, Verbrechensbekämpfung, Außen- und Sicherheitspolitik).

In bestimmten Gebieten ist der Gemeinschaft die Harmonisierung von nationalen Rechts- und Verwaltungsvorschriften ausdrücklich untersagt, da der Subsidiaritätsgedanke bereits in der Fassung der Kompetenzreichweite Niederschlag gefunden hat. Die Tätigkeit der Gemeinschaft hat hier im wesentlichen fördernden und ergänzenden Charakter, z.B. in den Bereichen der Gesundheit, Bildung, Beschäftigung, und Kultur.

Teilweise besteht schon aufgrund der zur Verfügung stehenden Handlungsformen nur eine beschränkte Kompetenzreichweite weit unterhalb der Schwelle einheitlicher europaweiter Regelung. Dies gilt insbesondere für die Außen- und Sicherheitspolitik.

Weitere Unterscheidungen, die vorgeschlagen werden, etwa nach parallelen, Rahmen- und ergänzenden Kompetenzen, finden jedoch in den Verträgen keine ausdrückliche Erwähnung.

II. Verbotskompetenzen (Compétences abolies, abgeschaffte Kompetenzen)

Vielfach wird angenommen, dass auch europäische Verbotsnormen eine Kompetenz der europäischen Ebene beinhalten. Dies trifft nicht zu: Bestimmte Kompetenzen kommen heute gar keiner öffentlichen Gewalt in Europa mehr zu, weder den Mitgliedstaaten noch der europäischen Ebene. Ein Beispiel ist das Verbot der Diskriminierung nach Staatsangehörigkeit und Geschlecht, ein anderes das Verbot wettbewerbsverzerrender Beihilfen. Es besteht also zwischen der nationalen und der europäischen Ebene kein physikalisch-naturgesetzliches Prinzip, wonach ein ‚Weniger‘ an Kompetenzen auf der nationalen Ebene einem ‚Mehr‘ an Kompetenzen auf der europäischen Ebene entspricht. Spiegelbildlich dazu bestehen auf der europäischen Ebene heute Kompetenzen, über die ein Mitgliedstaat nie verfügt hat, weil sie nur auf der europäischen Ebene denkmöglich sind: die Kompetenz zur Errichtung eines europäischen Binnenmarktes ist als „Kompetenz“ für einen Mitgliedstaat sinnlos. Verbotsnormen werden aber gelegentlich auf europäischer Ebene dazu verwendet, ‚echte‘ Regelungskompetenzen der europäischen Ebene (Harmonisierungskompetenz) zu flankieren: ein Beispiel ist der Rundfunkbereich, wo sich der koordinierte Einsatz von Beihilfen- und Wettbewerbskontrolle und Binnenmarktharmonisierung (Rundfunk als Dienstleistung) beobachten lässt.

III. Kompetenzbegrenzung durch Kompetenzausübungsprinzipien

Neben positiven Kompetenzzuweisungen bestehen auf europäischer Ebene Kompetenzausübungsprinzipien, mit denen Kompetenzen beschränkt werden. Dazu gehören das ***Subsidiaritätsprinzip*** in Art. 5 II EG (für nicht-ausschließliche Zuständigkeiten der Gemeinschaft) und das ***Verhältnismäßigkeitsprinzip*** in Art. 5 III EG, wonach die Maßnahmen der Gemeinschaft nicht über das für die Erreichung der Ziele dieses Vertrages erforderliche Maß hinaus gehen dürfen.

IV. Kompetenzbegrenzung durch Vorgabe der Handlungsform

Wo die Kompetenz zum Erlass von **Richtlinien** besteht, wird die Kompetenz bereits durch diese Vorgabe der Handlungsform ‚Richtlinie‘ begrenzt. Nach Art. 249 EG ist die Richtlinie für die Mitgliedstaaten ”hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, überlässt jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und Mittel.” Damit ist das 'Wie' der europäischen Kompetenzausübung eingeschränkt, weil sie sich eben nicht auf die Form und die Mittel der Regelung erstrecken darf.

V. Negative Kompetenzbestimmungen

Diese finden sich vor allem dort, wo in positiven Kompetenzzuweisungen Regelungsbereiche ausgeschlossen werden. Dies ist etwa der Fall bei Art. 137 VI EG, der aus der gemeinschaftlichen **Sozialpolitik** das Arbeitsentgelt, das Koalitionsrecht, das Streikrecht und das Aussperrungsrecht ausnimmt oder in Art. 152 V EG, wonach die Gemeinschaft die Verantwortung der Mitgliedstaaten für die Organisation des **Gesundheitswesens** und die medizinische Versorgung in vollem Umfang achtet. Weitere Beispiele für Rechtsmachtgrenzen der EU finden sich im Bereich der gemeinsamen **Außen- und Sicherheitspolitik** (Art. 17 III EU, EU achtet NATO-Verpflichtungen), der **inneren Sicherheit** (Art. 33 EU, Zuständigkeit der Mitgliedstaaten für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und den Schutz der inneren Sicherheit bei der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit; Art. 64 I EG, Zuständigkeit der Mitgliedstaaten für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und den Schutz der inneren Sicherheit beim Aufbau eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts), des **Justizwesens** (Art. 135 EG, Maßnahmen im Zollwesen berühren nicht Strafrecht und Strafrechtspflege in den Mitgliedstaaten; Art. 280 IV EG, Betrugsbekämpfung auf europäischer Ebene lässt Strafrecht und Strafrechtspflege in den Mitgliedstaaten unberührt), der **öffentlichen Daseinsvorsorge** (Art. 16 EG, Rücksicht auf Funktionsfähigkeit der Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse in den Mitgliedstaaten), der **Beschäftigungspolitik** (Art. 129 EG, keine Harmonisierung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten im Bereich der Beschäftigungspolitik) und des **Bildungswesens** (Art. 149 I und 150 IV EG, strikte Beachtung der Verantwortung der Mitgliedstaaten für die Lehrinhalte und die Gestaltung des Bildungssystems und keine Harmonisierung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften in diesem Bereich).

Auch aus dem Umstand, dass Art. 293 EG für bestimmte Bereiche Abkommen zwischen den Mitgliedstaaten vorsieht, lässt sich eine negative Kompetenzbestimmung für die Gemeinschaft ableiten: Soweit keine anderweitige Kompetenzgrundlage besteht, liegen die in Art. 293 EG genannten Bereiche außerhalb der Gemeinschaftskompetenz. Art. 295 EG legt fest, dass die Eigentumsordnung in den verschiedenen Mitgliedstaaten eine Kompetenzschränke für die Gemeinschaft darstellt. Art. 296 EG enthält Kompetenzbeschränkungen, die sich aus wesentlichen Sicherheitsinteressen der Mitgliedstaaten ergeben. Schließlich finden sich Beschränkungen von europäischen Kompetenzen auch in den meisten der den Verträgen beigefügten Protokolle (s. nur Art. 69 EG).

Durch den **Vertrag von Nizza** kommen weitere negative Kompetenzbestimmungen hinzu, insbesondere beim **Aufenthaltsrecht** von Unionsbürgern (Art. 18 III EG, keine europäische Zuständigkeit für Pässe, Personalausweise, Aufenthaltsdokumente, soziale Sicherheit und Sozialschutz), im Bereich der **sozialen Sicherheit** (Art. 137 II lit. a, IV EG europäische Maßnahmen berühren nicht die Befugnis der Mitgliedstaaten, die Grundprinzipien ihres Systems

der sozialen Sicherheit festzulegen und dürfen das finanzielle Gleichgewicht dieser Systeme nicht erheblich beeinträchtigen) und in der **Industriepolitik** (Art. 157 EG, keine Gemeinschaftskompetenz für Maßnahmen, die steuerliche Vorschriften enthalten oder Bestimmungen, die Rechte und Interessen der Arbeitnehmer betreffen).

Auch **Bereichsausnahmen** für die *öffentliche Verwaltung* bzw. für die *Ausübung öffentlicher Gewalt* (Art. 39 IV und 45 EG) und die Bestimmung des Art. 46 EG (keine Beeinträchtigung von bestimmten nationalen Maßnahmen aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit) lassen sich als Beschränkung von Gemeinschaftskompetenzen im Bereich der Arbeitnehmerfreizügigkeit sowie der Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit deuten.

Als negative Kompetenzschränken existieren ferner die richterrechtlich durch den EuGH entwickelten **Grundrechte der Unionsbürger** (siehe auch Art. 6 I EU), wie sie nunmehr in der Grundrechtecharta der EU sichtbar gemacht worden sind sowie letztlich, wenn man den Kompetenzbegriff so weit fassen will, das auch auf europäischer Ebene geltende Rechtmäßigkeitsprinzip (Art. 6 I EU).

Nicht zu vergessen ist, dass die **Grundfreiheiten** des Binnenmarktes nicht nur die Mitgliedstaaten binden, sondern auch der EU/EG Grenzen setzen, insofern kompetenzbeschränkenden Gehalt auch für die europäische Ebene aufweisen. Beispielsweise muss auch die Gemeinschaft das Verbot von mengenmäßigen Beschränkungen und Maßnahmen gleicher Wirkung beachten. Art. 157 EG (Industriepolitik) legt fest, dass die Gemeinschaft keine Maßnahmen einführen darf, die den Wettbewerb verzerren könnten.

Mittelbarer können die **nationalen Verfassungsbestimmungen**, die den Mitgliedstaaten die Beteiligung an der europäischen Integration ermöglichen, als Schranken europäischer Kompetenzen verstanden werden. Dabei ist zunächst unerheblich, ob man ein eher klassisch-völkerrechtliches Verständnis von der EU/EG hat oder ob man eine eigene Verfasstheit der EU/EG grundsätzlich für möglich hält. Für Deutschland etwa legt Art. 23 GG fest, dass die EU demokratischen, sozialen und föderativen Grundsätzen und dem Grundsatz der Subsidiarität verpflichtet sein muss und einen dem GG im wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutz zu gewährleisten hat. Solche oder vergleichbare Strukturelemente, die sich teilweise auch in anderen Mitgliedstaaten ausdrücklich in der Verfassung niedergelegt finden, wirken mittelbar als negative Kompetenzbestimmungen - sie binden ja vorrangig die eigene Hoheitsgewalt, wie insbesondere das Beispiel Grundrechtsschutz illustriert, gegenüber der supranationalen Hoheitsgewalt, insbesondere dann, wenn diese Strukturen aufgrund von Ewigkeitsklauseln wie Art 79 III GG auch durch die Beteiligung an der europäischen Integration nicht zur Disposition gestellt werden können.

Allgemeiner und unmittelbar auf europäischer Ebene lassen sich solche aus den mitgliedstaatlichen Verfassungsordnungen abgeleiteten negativen Kompetenzschränken für die EU seit dem Vertrag von Maastricht von 1992 aus **Art. 6 III EU** entnehmen: danach achtet die Union die **ationale Identität** ihrer Mitgliedstaaten, und diese nationale Identität dürfte auch die Verfassungsidentität umfassen.