
Subsidiarität und Rechtswettbewerb im EU-Recht

Von Marco Buschmann, Berlin/Johanna K. Jürgens, Münster

Die Ökonomie kennt zwei widerstreitende Prinzipien: Skalen-Effekt und Wettbewerb. Erst durch das Zusammenspiel dieser beiden Antagonisten entsteht nachhaltiger Zugewinn an Wohlfahrt. Überträgt man diesen Gedanken auf den Zustand der Gesetzgebung in der Europäischen Union, so drängen sich Zweifel auf, ob die einseitige Fixierung der europäischen Institutionen auf eine möglichst weitgehende Harmonisierung des Rechts tatsächlich dem europäischen Gemeinwohl nützt. Denn hinter dem Postulat einer möglichst weitgehenden Harmonisierung des Rechts verbirgt sich letztlich die Logik des Skalen-Effekts. Stattdessen drängt sich die Frage auf, ob nicht auch für die Entstehung guten Rechts in der Europäischen Union der Wettbewerb als Antagonist zentraler Harmonisierung wirken können muss. Vor diesem Hintergrund unternimmt der vorliegende Beitrag den Versuch, die Erkenntnisse Friedrich August von Hayeks zur Funktion des Wettbewerbs als Entdeckungsverfahren für die Konkretisierung des unionsrechtlichen Subsidiaritätsprinzips fruchtbar zu machen.

I. Subsidiaritätsprinzip und Skalen-Effekt

1. Anforderungen des Subsidiaritätsprinzips

Das Subsidiaritätsprinzip aus Art. 5 Abs. 3 EUV beschränkt die Ausübung konkurrierender Kompetenzen der Europäischen Union.¹ Ihre Institutionen müssen demnach für rechtmäßiges Tätigwerden eine „doppelte Bedingung“² erfüllen: Zum einen muss negativ feststehen, dass „die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen von den Mitgliedstaaten weder auf zentraler noch auf lokaler Ebene ausreichend verwirklicht werden können“ (Art. 5 Abs. 3 3. TS EUV). Zum anderen muss po-

sitiv feststehen, dass diese Ziele „vielmehr wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen auf Unions-ebene besser zu verwirklichen sind“ (Art. 5 Abs. 3 4. TS EUV).

Der Begriff der Subsidiarität im engeren Sinne ist rechtlich zwar nicht gänzlich ohne Probleme zu erfassen.³ Gleichwohl handelt es sich nach vorherrschender Auffassung um einen echten Rechtsbegriff, der mithin auf der Rechtsfolgenseite gerichtlich überprüfbare Grenzen setzt.⁴ In Art. 5 des Protokolls (Nr. 2) über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit vom 13. Dezember 2007 (künftig: Protokoll Nr. 2) werden die entsprechenden Anforderungen konkretisiert: Danach sind detaillierte Angaben (Art. 5 Satz 2 des Protokolls Nr. 2) über Kosten und im Falle von Richtlinien über die Auswirkungen auf die Rechtssysteme der Mitgliedstaaten zu machen (Art. 5 Satz 3 des Protokolls Nr. 2). Die positive Feststellung, dass ein Ziel besser auf der Ebene der Union statt auf Ebene der Mitgliedstaaten erreicht werden kann, müsse mit „qualitativen und, soweit möglich, quantitativen Kriterien“ (Art. 5 Satz 4 des Protokolls Nr. 2) belegt werden.

2. Defizite der Begründungspraxis

Die Wirklichkeit hält diesen Ansprüchen nur selten stand. Die Erläuterungen der europäischen Kommission im Rahmen von Legislativinitiativen sind in Bezug auf die Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips eher dürftig. Das gilt selbst für so hochsensible Fälle, in denen die strafrechtliche Regulierung bestimmter Materien auf die Annexkompetenz des Art. 83 Abs. 2 AEUV gestützt wird. Die Sensibilität zeigt sich schon an der Forderung des Bundesverfassungsgerichts, dass sich „die Angleichung entsprechender Rechtsvorschriften der Mitglied-