

Hermann Lübbe

## Subsidiarität.

### Zur europarechtlichen Positivierung eines Begriffs

Seit Beginn der neunziger Jahre ist die Zahl der Veröffentlichungen zum Thema *Subsidiarität* sprunghaft angestiegen – europaweit. Konferenzen zu juridischen und politischen, historischen und näherhin auch begriffsgeschichtlichen Aspekten der Sache werden ausgerichtet. Der Begriffssname *Subsidiarität* ist inzwischen publizistisch verfügbar und in politischen Debatten gemeingebrauchsfähig geworden.

Der Grund dieser Neuzuwendung zu einem Prinzip der Gesellschaftsorganisation, das man früher vorzugsweise mit der Katholischen Soziallehre in Verbindung brachte<sup>1</sup>, liegt auf der Hand. Der Begriff der Subsidiarität begegnet uns inzwischen über seinen zuvor dominant gewesenen gesellschaftsphilosophischen<sup>2</sup> und rechts-theoretischen<sup>3</sup> Gebrauch hinaus rechtlich positiviert, und das überdies in Gesetzen von grossem politischen Gewicht – national und supranational. Zwei besonders wichtige Fälle expliziter Inanspruchnahme des Subsidiaritätsprinzips durch die Gesetzgeber seien auch hier erwähnt. Sie sind den Experten wohlvertraut. Nichtsdestoweniger kann es als kleiner Beitrag zur Fälligkeit, gemeine Bürgerkenntnis rechtsverbindlich gewordener Subsidiaritätsdeklarationen zu verbessern, nützlich sein, zwei besonders wichtige Passagen aus supranationalem und nationalem Recht hier noch einmal zu zitieren. Also: »Die Gemeinschaft wird innerhalb der Grenzen der ihr in diesem Vertrag zugewiesenen Befugnisse und gesetzten Ziele tätig. In den Bereichen, die nicht in ihre ausschliessliche Zuständigkeit fallen, wird die Gemeinschaft nach dem Subsidiaritätsprinzip nur tätig, sofern und soweit die Ziele der in Betracht gezogenen Massnahmen auf Ebene der Mitgliedstaaten nicht ausreichend erreicht werden können und daher wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen besser auf Gemeinschaftsebene erreicht werden können« – so heisst es in Artikel 5 (ex Art. 3b) des EG-Vertrags<sup>4</sup>. Zur Bekräftigung der europapolitischen Relevanz dieses Textes und wegen der noch erläuterungsbedürftigen speziellen Rolle, die bei seinem

- 1 So zum Beispiel und naheliegenderweise in einem Konversationslexikon liberaler Tradition, in der Brockhaus Enzyklopädie siebzehnter Auflage von 1973, wo unter *Subsidiarität* auf Tendenzen verwiesen wird, die »auf die Primitialrechte des Hl. Stuhles begründete zentralist. Leitung der Gesamtkirche zugunsten grösserer Selbständigkeit der Bischöfe zurückzudrängen«, sowie unter *Subsidiarismus* auf eine »gegen staatlichen Zentralismus und Kollektivismus gerichtete Gesellschaftsauffassung«, die in der katholischen Soziallehre »besondere Bedeutung« erlangt habe.
- 2 Exemplarisch vgl. dazu den Titel Franz Klüber, *Grundlagen der katholischen Gesellschaftslehre*, Osnabrück 1960.
- 3 Fortdauernd bis heute viel zitiert Josef Isensee, *Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht*, Berlin 1968.

Zustandekommen Grossbritannien gespielt hat, sei der fragliche Artikel auch noch einmal in englischer Sprache zitiert: »The Community shall act within the limit of the powers conferred upon it by this Treaty and of the objectives assigned to it therein in areas which do not fall within its exclusive competence, the Community shall take action, in accordance with the principle of subsidiarity, only if and insofar as the objectives of the proposed action cannot be sufficiently achieved by the Member States and can therefore, by reason of the scale or effects of the proposed action, be better achieved by the Community«. – Es war bekanntlich der *Vertrag zur Gründung der Europäischen Union vom 07. Februar 1992*, vom Europäischen Rat gebilligt bei der historischen Tagung in Maastricht vom 9.–11. Dezember 1991, bei der der zitierte Text als Teil eines neuen Artikels dem EG-Vertrag eingefügt wurde<sup>5</sup>.

Diese europarechtlich prominent positierte Geltung des Subsidiaritätsprinzips nimmt »im Vorfeld der Ratifikation des Unionsvertrags von Maastricht« mit dem 38. Änderungsgesetz zum Grundgesetz vom 21. 12. 1992 der deutsche Verfassungsgesetzgeber »als Spezialregelung für die europäische Integration« auf<sup>6</sup>. Im ersten Satz des ersten Absatzes dieses neuen Artikel 23 des deutschen Grundgesetzes heißt es: »Zur Verwirklichung eines vereinten Europas wirkt die Bundesrepublik Deutschland bei der Entwicklung der Europäischen Union mit, die demokratischen, rechtsstaatlichen, sozialen und föderativen Grundsätzen und dem Grundsatz der Subsidiarität verpflichtet ist und einem diesen Grundgesetz im Wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutz gewährleistet«. Dieser Satz und die in ihm eingeschlossene Konstatierung, die Europäische Union sei »föderativen Grundsätzen und dem Grundsatz der Subsidiarität verpflichtet«, sollte schon alsbald wichtig werden. Gegen das deutsche Zustimmungsgesetz zum Vertrag über die Europäische Union wurden Verfassungsbeschwerden erhoben, und zwar mit der quintessentiellen Begründung, der Maastrichter Vertrag verletze mit seiner den Europäischen Gemeinschaften übertragenen Gesetzgebungskompetenzen das Demokratieprinzip, wonach »alle Staatsgewalt« »vom Volke« ausgeht. Das deutsche Bundesverfassungsgericht hielt diese Beschwerde bekanntlich für zulässig, wies sie aber zugleich als unbegründet ab, und das unter anderem mit der Feststellung, nicht zuletzt »das Subsidiaritätsprinzip« solle doch »die nationale Identität der Mitgliedstaaten« wahren und »ihre Befugnisse« erhalten, wobei es freilich »neben der an das Subsidiaritätsprinzip gebundenen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs« »massgeblich von der Praxis des Rates als dem eigentlichen Gesetzgebungsorgan der

- 4 Konsolidierte Fassung des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, zitiert gemäss: *Vertrag von Amsterdam. Text und konsolidierte Fassungen des EU- und EG-Vertrags*, mit einer Einführung von Angela Bardenhewer, Baden-Baden 1997, S. 198–342, S. 205.
- 5 Zur frühen britischen Auseinandersetzung mit dem Maastrichter Vertrag vgl.: Charles Bidwell, *Maastricht and the UK*, London 1993.
- 6 Horst Dreier (Hg.), *Grundgesetz. Kommentar*, Band II, Artikel 20–82, Tübingen 1998, S. 329. – Der Autor des Kommentars zum Artikel 23 des Grundgesetzes ist Ingolf Pernice.

Gemeinschaft« abhängen werde, ob der Sinn des Subsidiaritätsprinzips sich europarechtlich erfülle. Es bleibe eine mit Artikel 23 des Grundgesetzes auferlegte *Verfassungspflicht* der Bundesregierung, »ihren Einfluss zugunsten einer strikten Handhabung« des Subsidiaritätsgrundsatzes im Europäischen Rat geltend zu machen<sup>7</sup>.

Es hat seine politische Evidenz, dass die neue Präsenz des Begriffs der Subsidiarität in nationalem Verfassungsrecht sowie im völkerrechtlich verbindlich gewordenen supranationalen Recht der europäischen Gemeinschaften Aufmerksamkeit auf sich zog – in den Wissenschaften von der Jurisprudenz bis zur Politikwissenschaft und darüber hinaus publizistisch in der gemeinen Öffentlichkeit. Selbstverständlich erinnerte man sich dabei an die Erhebung des Subsidiaritätsbegriffs zu einem Grundprinzip »gerechter« Gemeinschaftsordnung in der *Enzyklika Quadragesimo anno* durch Pius XI<sup>8</sup>. Die zur Vergegenwärtigung der päpstlichen Lehrmeinung am häufigsten zitierte Passage, die sich als Definition des Subsidiaritätsbegriffs lesen lässt, sei auch hier, in deutscher Sprache, wiedergegeben: »Jedwede Gesellschaftstätigkeit ist ja ihrem Wesen und Begriff nach subsidiär. Sie soll die Glieder des Sozialkörpers unterstützen, darf sie aber niemals zerschlagen oder aufsaugen«, und ferner: »Angelegenheiten von untergeordneter Bedeutung, die nur zur Abhaltung von wichtigeren Aufgaben führen müssten, soll die Staatsgewalt also den kleineren Gemeinwesen überlassen. Sie selbst steht dadurch nur umso freier, stärker und schlagfertiger da für diejenigen Aufgaben, die in ihre ausschliessliche Zuständigkeit fallen (...).« Die Wirksamkeit des mit dieser Charakteristik des Subsidiaritätsbegriffs sich verbindenden Anspruchs, es handele sich um ein »Strukturprinzip jeder gesellschaftlichen Ordnung«<sup>9</sup>, blieb freilich politisch begrenzt. Das lässt sich historisch erklären. Für Deutschland lautet die Erklärung entgegen repräsentativ vertretener Meinung wohl nicht, in diesem Land herrsche nun einmal ein »tief verwurzeltes antipapistisches Ressentiment«, das »nicht erträgt, sich ultramontan belehren zu lassen«<sup>10</sup>. Ungleich wirksamer dürften Veränderungen sozialer und ideologiepolitischer Lagen, ja weltpolitischer Mächtekonstellationen im zweiten und letzten Drittels des 20. Jahrhunderts sein. In der Zwischenkriegszeit noch hatte das kirchenoffiziell ausgerufene und zur Geltung gebrachte Subsidiaritätsprinzip erkennbar den doppelten Sinn einer Abwehr liberaler Tendenzen religiös desinteressierter In-

7 Ingo Winkelmann (Hg.), *Das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 12. Oktober 1993. Dokumentation des Verfahrens mit Einführung*, Berlin 1994, S. 607. – Zitiert wurde aus der Begründung des Verfassungsgerichtsurteils, S. 555–609.

8 Vgl. Oswald von Nell-Breuning, *Die soziale Enzyklika. Erläuterungen zum Weltrundschreiben Papst Pius' XI über die gesellschaftliche Ordnung*, Köln 1932.

9 Nach Paul Mikat, »Kirche und Staat in nachkonziliärer Sicht« in: Helmut Quaritsch / Hermann Weber (Hg.), *Staat und Kirchen in der Bundesrepublik. Staatskirchenrechtliche Aufsätze 1950–1967*, Bad Homburg v. d. H./Berlin/Zürich 1967, S. 427–443, S. 431.

10 So aber Josef Isensee, »Subsidiarität – das Prinzip und seine Prämissen. In: Subsidiarität als rechtliches und politisches Ordnungsprinzip« in: *Kirche, Staat und Gesellschaft. Genese, Geltungsgrundlagen und Perspektiven an der Schwelle des dritten Jahrtausends*. Eine Tagung in der Johannes a Lasco Bibliothek Emden, Peter Bickle / Thomas O. Hüglin / Dieter Wyduckel (Hg.), Vorwort von Dieter Wyduckel, Berlin 2002, S. 129–177, S. 133.

dividualisierung in Verbindung mit laizistischen Absichten der Privatisierung recenter religiöser Optionen einerseits und einer Abwehr der damals sich etablierenden Totalitarismen von links und rechts andererseits<sup>11</sup>. Kein Zweifel: Kirchliche Rückbindung fördert Totalitarismusresistenz. Für die römische Kirche gilt das, zumal in Deutschland, in auffälliger Weise, und der evident antitotalitäre Sinn des Subsidiaritätsprinzips passt dazu.

Indessen: Nach dem Untergang der Diktatur der Nationalsozialistischen Deutschen Arbeiterpartei waren veränderte politische und orientierungspraktische Herausforderungen dominant. Der Internationalsozialismus hatte über den Nationalsozialismus triumphiert. Aber der Triumph gehörte den grossen, liberal verfassten Demokratien des Westens gleichfalls, und einzig sie boten zugleich Schutz vor dem rezenten und überdies expansiven Totalitarismus kommunistischer Prägung. Damit wurde mehr als jemals zuvor auch für die katholische Kirche die USA ordnungspolitisch präsent und weltpolitisch wichtig. Das erzwang zugleich neue Auseinandersetzungen mit einem aufklärungsgeprägten Gesellschaftssystem einschliesslich seiner radikal-liberalen Züge bis hin zur strikten Trennung von Staat und religiöser Gemeinschaft sowie uneingeschränkt gewährleisteter Freiheit der Religion, die bekanntlich sogar noch in den fünfziger Jahren Pius XII als im Prinzip kirchlich nicht akzeptabel gekennzeichnet hatte<sup>12</sup>. Unübersehbar war überdies, dass just in diesem liberalen Rechtsrahmen in unerwarteter Weise der Katholizismus in den USA sich zu entfalten vermochte<sup>13</sup>. Das alles musste den ordnungspolitischen Anti-Liberalismus, ja Anti-Modernismus, der zur originären Anmutungsqualität des Subsidiaritätsprinzips in der Frühgeschichte seiner kirchennah verbliebenen Geltung gehört hatte, schliesslich verblassen lassen<sup>14</sup>.

Genau diese Abschwächung des alten ideologiepolitisch scharfen Profils des Enzyklika-Begriffs der Subsidiarität hat dann seine spätere europarechtspolitische Karriere begünstigt. Der kraft der Herkunft des Begriffsnamens *Subsidiarität* aus einem päpstlichen Lehrschreiben als spezifisch christlich und näherhin als katholisch geltende Orientierungsgehalt dieses Konzepts wirkte politisch naheliegenderweise vor allem dort nach, wo nach dem Ende des zweiten Weltkriegs im Ordnungssystem liberaler Demokratien christlich geprägte Parteien einflussreich waren. In Deutschland brachte sich das vorzugsweise in der Sozialgesetzgebung zur Geltung – beim Jugendwohlfahrtsgesetz zum Beispiel<sup>15</sup>. Auf das Subsidiaritätsprinzip berief man sich in der Meinung, dieses Prinzip begründe einen Vorrang nicht-staatlicher und in diesem Sinne *freier* Träger, also nicht zuletzt, ja vorzugsweise kirchen-

11 Vgl. Albrecht Beckel, *Christliche Staatslehre. Grundlagen und Zeitfragen*, Osnabrück 1960, S. 11 f.

12 So in seiner vielzitierten Ansprache vor römischen Juristen zu Weihnachten 1953. – Vgl. *Aufbau und Entfaltung des gesellschaftlichen Lebens. Soziale Summe Pius' VII.* Arthur Fridolin Utz / Joseph Vulko Groner (Hg.), Freiburg in der Schweiz 1954<sup>2</sup>, Nr. 3978, S. 2049.

13 Vgl. dazu Michael Zöller, *Washington und Rom. Der Katholizismus in der amerikanischen Kultur*, Berlin 1995.

14 Vgl. dazu die Ausführungen von Paul Mikat, aaO. (FN 9) S. 434.

naher Verbände in der Zuständigkeit für gesetzlich gebotene soziale Dienstleistungen. Das blieb selbstverständlich nicht unbestritten – vorzugsweise mit Berufung auf das Argument, für die Einräumung eines gesetzlichen Vorrangs der Trägerschaft sozialer Dienste zugunsten eines in Grossverbände eingebundenen kirchennahen Vereinswesens könnten gewiss viele Interessen sprechen, aber doch ganz gewiss nicht deren angeblich subsidiärer Primat vor der politischen Gebietskörperschaft einer kleinen Gemeinde<sup>16</sup>. Entsprechend konnte man so in Berufung aufs Subsidiaritätsprinzip zu diametral entgegen gesetzten organisatorischen Folgerungen gelangen. Im Resümee erzwang das die Feststellung: »So sehr für ein föderatives und plural strukturiertes Gemeinwesen eine grosse Zahl von Subsidiaritätsverhältnissen typisch sein mag, so wenig lassen sich alle Zuordnungs- und Abgrenzungsprobleme von einem festen Subsidiaritätsschema lösen«<sup>17</sup>.

Der insoweit in Erinnerung gebrachte Streit um Sinn und Tauglichkeit des Subsidiaritätsprinzips im Kontext kirchenfreundlicher Sozialgesetzgebung unter der Parlamentsmehrheit christlich-demokratischer Parteien repräsentiert innerhalb der Geschichte des Begriffs der Subsidiarität<sup>18</sup> eher eine Episode – mit der Wirkung freilich einer fortschreitenden ideologienpolitischen und parteiprogrammatischen Neutralisierung des Subsidiaritätskonzepts. Unbeschadet gelegentlicher späterer Versuche, das Subsidiaritätskonzept für Fälligkeiten der Reform des inflationierten Sozialstaats zu revitalisieren, lässt sich zur Markierung der rechtspolitischen Marginalität, zu der insoweit das fragliche Konzept schliesslich gelangt war, mit Roman Herzog feststellen, »dass weder das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland noch eine andere der westeuropäischen Verfassungen das Subsidiaritätsprinzip als Ganzes übernommen hat«<sup>19</sup>. Überdies gilt, »zumindest noch«: »In den Sachverzeichnissen völkerrechtlicher Lehrbücher und in völkerrechtlichen Lexika sucht man das Stichwort *Subsidiarität* (...) vergebens«<sup>20</sup>.

- 15 Zum juridischen und sozialpolitischen Kontext dieses Gesetzes vgl. Hermann Riedel, *Jugendwohlfahrtsrecht. Textausgabe mit Erläuterungen und Sachregister*, 7., neubearbeitete Auflage, München 1971. – Zur Rolle des *Subsidiaritätsprinzips* in der deutschen Sozialgesetzgebungspolitik um die Wende der fünfziger zu den sechziger Jahren vgl. Michael Stolleis, *Geschichte des Sozialrechts in Deutschland. Ein Grundriss*, Stuttgart 2003, S. 219–223.
- 16 Vgl. hierzu, aus evangelischer Perspektive, Trutz Rendtorff, »Kritische Erwägungen zum Subsidiaritätsprinzip« in: *Der Staat*, Jahrband 4 (1962), S. 405–430.
- 17 Alfred Rinken, »Die karitative Betätigung der Kirchen und Religionsgemeinschaften. Staatskirchenrechtliche Grundfragen« in: *Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland*. Zweiter Band, Ernst Friesenhahn / Ulrich Scheuner (Hg.), in Verbindung mit Joseph Listl, Berlin 1975, S. 344–400, S. 369.
- 18 Eine Kurzgeschichte des Begriffs der Subsidiarität bietet Roman Herzog, »Subsidiaritätsprinzip« in: *Historisches Wörterbuch der Philosophie*, Band 10, Joachim Ritter / Karlfried Gründer (Hg.), Basel 1998, Sp. 482–486.
- 19 AaO. Sp. 484.
- 20 Ulrich Fastenrath, »Subsidiarität im Völkerrecht« in: *Subsidiarität als rechtliches und politisches Ordnungsprinzip in Kirche, Staat und Gesellschaft*, aaO. (FN 10) S. 475–535, S. 475.

Umso mehr verlangt man nach einer Erklärung, wieso das Subsidiaritätskonzept inzwischen im Europarecht wie im deutschen Verfassungsrecht zu einer Verbindlichkeit von weit strahlender symbolischer Leuchtkraft aufsteigen konnte und alsbald Politiker, Publizisten und Wissenschaftler zwang, sich erneut und in einem grundlegend veränderten politischen Kontext mit ihm zu befassen. Ersichtlich wäre es unsinnig zu vermuten, hier habe sich endlich die bezwingende Evidenz einer päpstlichen Lehrmassgabe aus dem Jahre 1931 über mannigfache Widerstände und Streitigkeiten hinweg europaweit durchgesetzt und verbindlich gemacht. Begriffsverwendungspolitisch gehören, noch einmal, die inzwischen dominant gewordene ideologienpolitische Neutralität, die rechtspolitische, nämlich regelungsschwache Marginalität und überdies die orientierungspraktische Unschärfe des Subsidiaritätskonzepts zu den Voraussetzungen seiner überraschenden jungen europarechtlichen Karriere.

Wie das? »Im Vorfeld des Vertrages von Maastricht« waren Absichten mehrerer Mitgliedsländer der europäischen Gemeinschaften wirksam, aus dem geeinten Europa eine *Fédération d'Etats-Nations* oder auch eine *Föderale Union* zu machen. »Doch scheiterte die vertragliche Aufnahme« des Begriffs des Föderalismus oder verwandter Begriffsnamen »am Widerstand Grossbritanniens«<sup>21</sup>. Bei diesem Widerstand handelt es sich nun in der Tat nicht um eine europapolitische Marginalie. Erst recht nicht handelt es sich, wie man gelegentlich hören kann, um eine sprachliches Missverständnis, das die Kontinentaleuropäer bei *föderal* an Selbstbestimmungsrechte, gar gesetzgeberische Kompetenzen gliedstaatlicher Körperschaften denken lässt, die Briten aber in Erinnerung an die Gründungsgeschichte der USA an die weitreichende politische Absicht, über kooperierende Gliedstaaten endlich eine zentral entscheidungsfähige Union mit uneingeschränkter Staatsqualität zu errichten – so gemäss den schliesslich massgebend gewordenen Vorstellungen der Autoren der berühmten *Federalist Papers*<sup>22</sup>.

Gewiss: Kein Geringerer als Winston Churchill hatte bereits 1946 für das aus der Katastrophe des Zweiten Weltkriegs sich erhebende Europa eine Vereinigung seiner Staaten zu einem Gebilde empfohlen, das er, »it may be, the United States of Europe« nannte<sup>23</sup>. Churchill, der doch mit dieser Formel »United States of Europe« das staatsgründungspolitische Vorbild der USA beschwore, meinte aber eben damit eine europäische Föderation, der Grossbritannien selber gerade nicht angehören sollte. Daraus ergibt sich, dass, nachdem nun auch Grossbritannien, nach anfänglichem eigenen Zögern und dann nach Widerständen Frankreichs, der EG beigetreten ist, für vorerst unabsehbare Zeit die Europäische Union nicht sich zu einem echten Bun-

21 Roland Bieber, »Föderalismus in Europa« in: Werner Weidenfeld (Hg.), *Europa-Handbuch*, Bonn 2002, S. 361–373, S... 361 f.

22 Alexander Hamilton / James Madison / John Jay, *Die Federalist Papers*, übersetzt, eingeleitet und mit Anmerkungen versehen von Barbara Zehnpfennig, Darmstadt 1993.

23 So Winston Churchill in seiner berühmten europapolitischen Rede in Zürich vom 19. September 1946. – Der Text der Ansprache Churchills ist, unter anderem, abgedruckt bei Max Sauter, *Churchills Schweizer Besuch 1946 und die Zürcher Rede. Ein dokumentarischer Bericht*, Herisau 1976, S. 77–79, S. 79.

desstaat wird entwickeln können, solange auch Grossbritannien ihr weiterhin zugehört<sup>24</sup>. Eben mit dieser politischen Realität wäre die Aufnahme des Begriffs der Föderation in den Maastrichter Vertragstext unverträglich gewesen. An seine Stelle tritt der Begriff der Subsidiarität, der in seinem Ordnungspotential sich indifferent zu der Alternative verhält, ob er sich auf eine föderal verfasste Körperschaft mit uneingeschränktem Staatscharakter bezieht oder eben auf den *Staatenverbund* der Europäischen Union, die als dieser supranationale *Verbund* eben selber nicht ein *Staat* ist.

Seiner politischen Bedeutung nach ist somit der europarechtlich positivierte Subsidiaritätsbegriff eine Alternative zum Begriff der Föderation. Der Sinn dieser Alternative ist, noch einmal, das vertragsverbindlich gemachte Dementi der Bundesstaatsqualität der sich entwickelnden körperschaftlichen Einheit Europas. Dass dieses Dementi in symbolischer Präsenz des Begriffsnamens *Subsidiarität* alsbald Akzeptanz fand, beruht natürlich auf dem Umstand, dass bundesstaatliche Ambitionen in der Europapolitik auch ausserhalb Grossbritanniens und zumal in Frankreich keine erhebliche Rolle spielen – mit der wichtigsten Ausnahme einiger in Deutschland wirksamer europapolitischer Visionen. Diesen Visionen gegenüber fand aber auch die deutsche Bundesregierung sich gehalten, in ihren Erklärungen vor dem Bundesverfassungsgericht bei dessen Verhandlung zur Verfassungsbeschwerde gegen den Maastrichter Vertrag ausdrücklich festzuhalten, dass dieser Vertrag »keinen europäischen Bundesstaat schafft und auch nicht bindend festbeschreibt«. »Die Endstufe der Entwicklung zu einem immer engeren Zusammenschluss der europäischen Völker« könne »ein europäischer Bundesstaat sein, muss es aber nicht sein«<sup>25</sup>.

Geiss: »Sprache und Diskurs der britischen Vorschläge« zur Fortentwicklung der europäischen Politik unterscheiden sich »von der europäischen Rhetorik anderer Mitgliedsländer, besonders der Deutschlands«, erheblich. »Hinsichtlich der harten Vorschläge und Kernziele sind diese Differenzen mit Grossbritannien jedoch eher Nuancen und Betonungsunterschiede als tiefergehende Meinungsverschiedenheiten«, nachdem nun einmal der Maastrichter Vertrag, statt der bundesstaatlich tönnenden Föderation, die Subsidiarität als Organisationsprinzip der EU festgeschrieben hat<sup>26</sup>. Dieses Organisationsprinzip, gewiss, prägt auch Föderationen. Aber es legt die Europäische Union nicht darauf fest, eine Föderation zu werden.

Es ist eine inzwischen politisch irrelevante historische Frage, wem die Idee zu verdanken ist, im Maastrichter Vertragsentwurf den Begriffsnamen der Föderation zu vermeiden und stattdessen die alternative *Subsidiarität* ins Spiel zu bringen. Man hat erzählen hören, der Einfall der vertragsrettenden Alternative sei Helmut Kohl zuzuschreiben. Vertreten wird aber auch die Meinung, die auf eine solche Alternati-

24 Vgl. dazu Lawrence Martin, »The United Kingdom« in: Werner Weidenfeld / Josef Janning (Hg.), *Europe in Global Change*, Gütersloh 1993, S. 157–166.

25 So im Wortlaut dieser Stellungnahme bei Ingo Winkelmann, aaO. (FN 7), S. 184f.

26 Helen Wallace »Grossbritannien« in: Werner Weidenfeld (Hg.), *Europa-Handbuch*, Bonn 2002, S. 144–155, S. 154 f

ve in erster Linie angewiesenen Briten selbst hätten das Subsidiaritätskonzept empfohlen. Aus den Verhandlungsprotokollen wird sich belegen lassen, wie es wirklich gewesen ist. So oder so hätten somit in Maastricht alte britische Vorbehalte gegen die EG »as a capitalist, Christian Democratic, Gaullist construction«<sup>27</sup> keine Rolle mehr gespielt, und auch das wäre ein zusätzlicher Beleg für die inzwischen dem Begriffsnamen *Subsidiarität* eignende ideologopolitisch-weltanschaulich neutralisierte Anmutungsqualität.

In den mannigfachen Entschliessungen, Vorschlägen und sonstigen Verlautbarungen nationaler und supranationaler Instanzen, die dem definitiven Maastrichter Vertragsentwurf vorausgingen, dominierte zunächst noch die Bekräftigung der »föderativen Ausrichtung der Union«<sup>28</sup>. Eine Entschliessung des Europäischen Parlaments gute drei Wochen später, nämlich am 10. Juli 1991, erwähnte die Absicht, der Union eine föderative Gestalt zu geben, schon nicht mehr, verwies aber stattdessen auf fällige Beachtung der *Subsidiaritätsgrundsätze*<sup>29</sup>. Unbeschadet der in solchen Schritten sich vorbereitenden vertragssprachlichen Ersetzung der *Föderation* oder verwandter Begriffsnamen durch die Alternative der Subsidiarität blieb freilich den Mitgliedstaaten der Union und den Föderalstaaten unter ihnen zumal die Freiheit unbenommen, in ihren nationalen Rechtssystemen auch den föderativen Charakter der Europäischen Union herauszustellen – so der bereits zitierte Artikel 23 des deutschen Grundgesetzes, welcher konstatiert, dass diese Union föderativen Grundsätzen und dem Grundsatz der Subsidiarität verpflichtet sei.

Indem so das deutsche Grundgesetz sowohl auf die *föderativen Grundsätze* wie auf den *Grundsatz der Subsidiarität* verweist, dementiert es in naheliegender Weise zugleich, dass es sich hierbei um austauschbare verbale Äquivalente handele. Was *föderale* Ordnungen einerseits und *subsidiäre* Organisationssysteme andererseits unterscheidet, liegt auf der Hand, und schon die Erinnerung an die Charakteristik des Subsidiaritätsbegriffs in der päpstlichen Enzyklika von 1931 genügt, um zu erkennen, dass er sich in seiner normativen Bedeutung nicht allein auf Föderationen bezieht. *Föderal* – das ist ein Prädikator zur Kennzeichnung eines Verbunds politischer Gebietskörperschaften. *Subsidiär* hingegen ist ein in seinem Anwendungsbereich ungleich weiter sich erstreckender Prädikator zur Kennzeichnung eines Verbunds sozialer Organisationen unabhängig von ihrer politisch-gebietskörperschaftlichen oder sonstigen körperschaftlichen Qualität, unabhängig

27 Lawrence Martin, aaO. (FN 24), S. 159.

28 So zum Beispiel im Text des zweiten Vertragsentwurfs der luxemburgischen Präsidentschaft vom 18. Juni 1991 – abgedruckt bei Werner Weidenfeld (Hg.), *Maastricht in der Analyse. Materialien zur Europäischen Union*, Gütersloh 1994, S. 487.

29 AaO. S. 488. – Auf sporadische frühere Erwähnungen des Subsidiaritätsprinzips in Texten aus dem europapolitischen Kontext von Absichten der Weiterentwicklung des EWG-Vertrages verweist Klaus Stern – zugleich freilich auf anekdotenhaft vielerzählte Bekundungen der Irritation, mit der hochgestellte EG-Vertreter von Bruce McMillan bis Jacques Delors in Reaktion auf Wort und Begriff der Subsidiarität reagierten. Vgl. Klaus Stern, »Europäische Union und kommunale Selbstverwaltung« in: Michael Nierhaus (Hg.), *Kommunale Selbstverwaltung. Europäische und Nationale Aspekte*, Berlin 1996, S. 21–44, S. 34.

auch von ihrem öffentlichen oder privaten Charakter. Vereinfachend liesse sich im Interesse deutlicher Unterscheidung sagen, dass der Begriff subsidiärer Sozialorganisation den Fall föderativer Ordnung als Spezialfall eines Verbunds politischer Gebietskörperschaften unter sich subsumiert. Entsprechend unterscheiden sich auch die politischen Tauglichkeiten der Grundsätze föderativer politischer Ordnungen einerseits und des Grundsatzes der Subsidiarität andererseits für die Begründung politischer Forderungen. Zum Beispiel gäbe der Rekurs auf die normativen Gehalte föderaler Ordnung für die Begründung von wirtschaftspolitischen Privatisierungsprogrammen wenig her. Das Subsidiaritätsprinzip hingegen wirkt unbeschadet seiner Herkunft aus liberalismuskritischen Orientierungen, wie sie im Katholizismus der europäischen Zwischenkriegszeit eine Rolle spielten, individualisierend, marktfreundlich, und es erhöht die Begründungslasten für die Konstituierung gesetzlich verbindlicher Solidargemeinschaften.

So oder so: Sowohl der Föderalismus wie auch der Subsidiarismus sind Begriffe mit sehr breiten Spektren für die unter sie zu subsumierenden spezifischen Fälle. Österreich oder die Schweiz, die USA oder Russland – um Föderationen handelt es sich in allen Fällen, und der Begriff der Föderation ist hinreichend distinkt, um die genannten Länder als Föderationen von Ländern wie Frankreich, Tschechien oder Griechenland unterscheidbar zu machen. Ein normativer Gehalt, der aus dem Begriff der Föderation ableitbar machte, welcher Föderalstaat seinem Begriff besser oder schlechter entspräche, eignet hingegen dem Begriff der Föderation nicht, und für den Begriff subsidiärer Ordnungen gilt Analoges erst recht. Widersprüche denn die Existenz von Staatsbahnen dem Subsidiaritätsprinzip? Haben kleine Kommunen selbst dann noch einen fortdauernden Anspruch auf gemeindliche Selbstverwaltung, wenn sie aus Gründen des Bevölkerungsschwunds nicht einmal mehr eine Volksschule zu unterhalten haben? Soll die Europäische Union in ihrer Zuständigkeit für subsidiäre Denkmalschutzförderung nur bei Objekten von der Größenordnung des flutenbedrohten Venedig leisten oder auch dann schon, wenn es sich um ein agrartechnisches Kleindenkmal in Neuwaldgebieten handelt? Weder der Begriff einer föderalen gebietskörperschaftlichen Ordnung noch das Subsidiaritätsprinzip geben für die Beantwortung solcher Fragen irgendwelche Kriterien her. Entsprechend handelt es sich, wo das Subsidiaritätsprinzip als rechtlich positiviertes Prinzip auftritt, um *soft law*<sup>30</sup>. Um einen Mangel handelt es sich dabei nichtsdestoweniger nicht, vielmehr um die Selbsterhaltungsbedingung eines Verbunds von Staaten, die sich durch diesen Verbund in der extremen historischen Kontingenz ihrer rechtlich-organisatorischen Herkunftsprägungen kooperationsfähiger machen möchten. Dass man dabei überwiegend nicht bereit ist, dem *Staatenverbund*, als den das deutsche Verfassungsgericht die EG charakterisiert hat, mehr Zuständigkeiten zu konzedieren, als organisationstechnisch für die Erfüllung des Sinns der ganzen Unternehmung erforderlich sind, hat schliesslich den Charakter einer Trivialität. Es ist diese Trivialität, die auch dem ausformulierten Subsidiaritätsgrundsatz eignet. *Trivialität*

30 So nach einer von Josef Isensee aufgenommenen Vermutung, vgl. Josef Isensee, aaO. (FN 10), S. 130.

– diese fundamentale Eigenschaft des Subsidiaritätsgrundsatzes ist dabei kein Mangel, vielmehr seine Stärke. Sie macht ihn unwidersprechlich. Sie lässt ihn überdies als alterungsresistent und damit als klassisch erkennen, und eben darauf beruht es, dass man bei der Suche nach Belegen für die seiner Trivialität wegen zugleich universelle Geltung des Subsidiaritätsprinzips leicht fündig wird – bei Abraham Lincoln zum Beispiel<sup>31</sup> oder auch schon, keineswegs überraschend, in der Bibel, nämlich zum Beispiel im Buch Exodus, wo Mose den Rat seines Schwiegervaters empfängt, nur dort, wo es sich um »eine grosse Sache« handelt, diese vor sich bringen zu lassen, über »alle geringen Sachen« hingegen von anderen »redlichen Leuten richten zu lassen. »So wird dir's leichter werden, und sie werden mit dir tragen«<sup>32</sup>.

Der erläuterten Unschärfe des Subsidiaritätskonzepts entspricht es, dass die Orientierung an ihm in komplexen und dynamischen Systemen vorzugsweise in konkreten politisch-gesetzgeberischen Einzelentscheidungen und nicht in dauerhaft festschreibungsfähigen Zuständigkeitsordnungen konkret wird. Dem Subsidiaritätsbegriff wären solche Zuständigkeitsordnungen nicht zu entnehmen. Das ist, noch einmal, nicht deswegen so, weil der Begriff bislang leider zu unscharf gefasst gewesen wäre, so dass man sich herausgefordert finden sollte, ihn endlich zu präzisieren. Die normative Unbestimmtheit des Begriffs der Subsidiarität ergibt sich vielmehr als Konsequenz aus seiner generischen Weite, in der eo ipso offen bleiben musste, ob die subsidiär mit Zuständigkeitsvorrang vor der *Staatsgewalt* zu bedenkenden kleineren *Gemeinwesen* als *kleiner* nach Fläche oder nach Einwohnerzahl oder nach Wirtschaftskraft oder auch nach einer Kombination dieser Eigenschaften zu denken seien oder auch nach funktionalen Differenzen gegebener oder auch nicht gegebener Gesetzgebungskompetenzen, Steuerquellenerschliessungsrechte oder der Verfügung über bewaffnete Kräfte. Ungesagt bleibt in der generellen Definition des Subsidiaritätsbegriffs nach der Natur solcher Definitionen überdies, ob die *kleineren Gemeinwesen* und der *Staat*, die ihre Verhältnisse zueinander subsidiär ordnen sollten, verfassungsrechtlich oder nur vertraglich miteinander verbunden sind, ob diese Bindungen förmlich oder faktisch auch lösbar wären, also ein Austritt der *kleineren Gemeinwesen* aus den grösseren offen stünde<sup>33</sup>. Auch ist nicht gesagt,

31 So in Aufnahme eines Funds, den schon Oswald von Nell-Breuning präsentierte hatte, Manfred Walther, »Subsidiarität und Flexibilität. Überlegungen zum *Dezentralisierungspotential* des Subsidiaritätsprinzips in der Europäischen Union« in: *Subsidiarität als rechtliches und politisches Ordnungsprinzip in Kirche, Staat und Gesellschaft*, aaO. (FN 10), S. 117–125, S. 117.

32 2. Mose 18, 19–22.

33 Auf die Frage, ob die Mitgliedsländer der EG subsidiaritätskonsequent auch über ein Recht des Austritts aus der EG verfügen – »eine alte theoretische Frage« –, antwortete bei Gelegenheit der mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverfassungsgericht im Verfassungsbeschwerdeverfahren gegen die deutsche Mitwirkung an der Gründung der Europäischen Union der Generaldirektor Dewost von der Kommissionsverwaltung: »Ein Mitgliedsstaat kann am Ende – nach Massgabe der allgemeinen Grundsätze des Völkerrechts, die auch im Gemeinschaftsrecht gelten – austreten, wenn ihm ein Verbleiben unzumutbar ist« – gemäss Protokollauszug bei Ingo Winkelmann, aaO. (FN 7) S. 533.

ob bei *kleineren Gemeinwesen* jeweils an öffentliche Einrichtungen mit regional begrenzter Beitrittspflicht für spezielle Personengruppen zu denken sei oder exklusiv an Gebietskörperschaften oder auch an andere Körperschaften des öffentlichen Rechts, oder ob man sich darunter auch Einrichtungen privaten Rechts, freikirchlich organisierten Religionsgemeinschaften zum Beispiel, vorstellen solle, Vereine oder deren Verbände etc. usf. – Das bedeutet in der Zusammenfassung: Nach begriffspraktisch doch vertrauter Art lässt der Subsidiaritätsbegriff wie jeder leistungsfähige Gattungsbegriff die Differenzen der Spezies, die unter ihn zu subsumieren sind, offen und damit in diesem auf die sozialen Ordnungen bezogenen Fall auch die politisch dispositiven normativen Beziehungen zwischen den fraglichen Ordnungseinheiten. Einzig die Offenheit des Subsidiaritätsbegriffs als eines Gattungsbegriffs ist es, die ihn als positivierten Grundsatz europarechtstauglich und europapolitisch akzeptabel gemacht hat. Man wird freilich nicht sagen können, dass der faktische Zustand des Rechts- und Verwaltungssystems der EG subsidiär wohlorganisiert sei<sup>34</sup>. Indessen: Sachzwänge der zivilisatorischen Evolution machen in allen Bereichen der politischen Organisation Fälligkeiten der Dezentralisierung und der Demokratisierung unvermeidlich, und das erklärt zugleich die wachsende Intensität der Debatten, die in der Öffentlichkeit, in Politik und Wissenschaft, heute den an das Subsidiaritätsproblem sich anschliessenden Themen der Föderalisierung<sup>35</sup>, der Dezentralisierung sowie der Demokratisierung einschliesslich des Übergangs zu Formen der direkten Demokratie gewidmet sind<sup>36</sup>.

### Zusammenfassung

Die Enzyklika *Quadragesimo anno* hat den Begriff der Subsidiarität bekanntlich prominent gemacht. Gleichwohl blieb er verfassungsrechtspolitisch und völkerrechtspolitisch über Jahrzehnte hin marginal. Inzwischen ist er europarechtlich und verfassungsrechtlich in politisch wichtiger Funktion positiviert. Dieser Aufsatz ist ein Beitrag zur Geschichte, die das erklärt.

- 34 Vgl. dazu den Abschnitt »Konsequenter Subsidiaritätspolitik« bei Gertrude Lübbe-Wolff, »Europäisches und nationales Verfassungsrecht« in: *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*, Heft 60, Berlin/New York 2001, S. 246–289, S. 273–275.
- 35 Vgl. dazu exemplarisch Herbert von Arnim / Gisela Färber / Stefan Fisch (Hg.), *Föderalismus – hält er noch, was er verspricht? Seine Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft, auch im Licht ausländischer Erfahrungen*, Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Band 137, Berlin 2000; ferner: David McKay, *Designing Europe. Comparative Lessons from the Federal Experience*, Oxford 2001.
- 36 Vgl. dazu exemplarisch Peter Graf Kielmansegg, »Lässt sich die Europäische Union demokratisch verfassen?« in: Werner Weidenfeld (Hg.), *Reform der Europäischen Union. Materialien zur Revision des Maastrichter Vertrages 1996*, Gütersloh 1995, S. 229–242, ferner: Hermann Lübbe, »Mehrheit statt Wahrheit. Über Demokratisierungszwänge« in: André Kaiser / Thomas Zittel (Hg.) *Demokratietheorie und Demokratieentwicklung. Festschrift für Peter Graf Kielmansegg*, Wiesbaden 2004, S. 141–154.

*Summary*

The concept of subsidiarity has been made prominent by the encyclical epistle *Quadragesimo anno*. However, during decades it rested marginal in politics of constitutional and international law. Meanwhile it is adopted by European and constitutional law discourse and given a politically eminent function. This article tries to tell the story.