

---

# Kompetenzfragen vor dem EuGH

Ninon Colneric\*

## Inhalt

I.	Kompetenzkonflikte im Spiegel der Verfahrensarten	176
1.	Gutachtenverfahren	176
2.	Nichtigkeitsklage	177
3.	Vertragsverletzungsverfahren	179
4.	Vorabentscheidungsverfahren	181
II.	Rechtsprechung zum Subsidiaritätsprinzip	183
III.	Ausblick	184

Kompetenzstreitigkeiten sind juristisch gesehen häufig ein spröder Stoff. Sie ziehen jedoch in besonderem Maße die Aufmerksamkeit der Politik auf sich; denn Kompetenzfragen sind Machtfragen.

Einer der großen Aufträge, die der Konvent zur Zukunft Europas vom Europäischen Rat erhalten hat, ist, eine bessere Aufteilung und Festlegung der Zuständigkeiten in der Europäischen Union zu erarbeiten. Der Konvent soll auch eine Antwort auf die folgende Frage finden:

„[W]ie [kann] gewährleistet werden [...], dass die neu bestimmte Verteilung der Zuständigkeiten nicht zu einer schleichenden Ausweitung der Zuständigkeiten der Union oder zu einem Vordringen in die Bereiche der ausschließlichen Zuständigkeit der Mitgliedstaaten und – wo eine solche besteht – der Regionen führt?“

---

\* Prof. Dr. Ninon Colneric, Richterin am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, Luxemburg. Der Beitrag basiert auf einem Vortrag, den die Verfasserin am 6. Mai 2003 am Europa-Institut der Universität des Saarlandes, Sektion Rechtswissenschaft, gehalten hat. Der Vortragsstil wurde beibehalten.

Damit ist indirekt der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften angesprochen.

Vor diesem Hintergrund möchte ich Ihnen heute den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften als Gericht, das über Kompetenzfragen entscheidet, vorstellen.

Ich werde Ihnen zunächst, geordnet nach Verfahrensarten, eine Reihe von Beispielen aus der Kompetenzrechtsprechung des Gerichtshofs vorführen. Anschließend werde ich gesondert auf das Subsidiaritätsprinzip eingehen, das in der Diskussion über die Sicherung der Kompetenzverteilung eine zentrale Rolle spielt. Im letzten Teil werde ich Ihnen Informationen dazu geben, welche Vorschläge der Konvent insofern bereits entwickelt hat.

Nur sehr selten geht es in den Streitigkeiten vor dem EuGH, die die Kompetenzen der Mitgliedstaaten berühren, darum, ob die Gemeinschaft als solche mangels einer konkreten Kompetenzbestimmung nicht zum Erlass einer bestimmten Rechtsvorschrift befugt war, also um die Überschreitung der sogenannten Verbandskompetenz. Ich werde mich deshalb nicht auf diese Fallgruppe beschränken.

## I. Kompetenzkonflikte im Spiegel der Verfahrensarten

### 1. Gutachtenverfahren

Zur Vermeidung internationaler Verwicklungen eröffnet der EG-Vertrag dem Rat, der Kommission und den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, ein Gutachten des EuGH über die Vereinbarkeit eines geplanten Abkommens mit diesem Vertrag einzuhören.<sup>1</sup>

Auf Antrag des Rates erstattete der EuGH 1996 ein solches Gutachten zu der Frage, ob der Beitritt der Europäischen Gemeinschaft zur Europäischen Menschenrechtskonvention mit dem EG-Vertrag vereinbar ist.<sup>2</sup>

Der Gerichtshof kam zu dem Schluss, dass die Gemeinschaft beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts nicht über die Zuständigkeit verfüge, der Konvention beizutreten, weil eine solche Änderung von verfassungsrechtlicher Dimension wäre und nur im Wege einer Vertragsänderung vorgenommen werden könne.

Im Gutachtenverfahren kann auch darüber entschieden werden, ob die Zuständigkeit für den Abschluss eines Abkommens der Gemeinschaft alleine oder gemeinsam mit den Mitgliedstaaten zusteht. Der Gerichtshof kam in etlichen Fällen ent-

<sup>1</sup> Art. 300 Abs. 6 EGV.

<sup>2</sup> Gutachten 2/94 v. 28.3.1996, Slg. 1996, I-1759 (*Beitritt der Gemeinschaft zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten*), „EMRK“.

gegen der Auffassung der Kommission, die eine ausschließliche Kompetenz für die Gemeinschaft reklamierte, zu dem Ergebnis, dass die Zuständigkeit für den Abschluss des betreffenden Abkommens zwischen der Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten geteilt ist.<sup>3</sup>

## 2. Nichtigkeitsklage

Besonders häufig werden Kompetenzkonflikte zwischen den Gemeinschaften und den Mitgliedstaaten im Wege der Nichtigkeitsklage ausgetragen.

Ein Beispiel aus neuerer Zeit ist die Nichtigkeitsklage, die Großbritannien erhoben hatte, um die Arbeitszeitrichtlinie zu Fall zu bringen.<sup>4</sup> Diese Richtlinie war auf den früheren Artikel 118a des EG-Vertrages gestützt worden. Sein Absatz 2 ermächtigte den Rat, Mindestvorschriften zur Verbesserung der Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer zu erlassen. Großbritannien war der Auffassung, der Rat dürfe danach nur Harmonisierungsvorschriften auf einem für alle Mitgliedstaaten annehmbaren Niveau erlassen, die einen Mindestanhaltspunkt darstellen. Dieser Auffassung schloss sich der EuGH nicht an. Der Ausdruck „Mindestvorschriften“ in Art. 118a bestimme nicht die Intensität des Handelns. Er bedeute nur, dass die Mitgliedstaaten Maßnahmen treffen können, die weiter gehen, als das Gemeinschaftsrecht sie vorsehe.<sup>5</sup>

In einem Punkt gab der EuGH Großbritannien jedoch Recht. Die Richtlinie bestimmte unter anderem, dass der Sonntag grundsätzlich in die Mindestruhezeit einzuschließen sei. Der EuGH monierte, dass der Rat nicht dargetan habe, warum der Sonntag als wöchentlicher Ruhetag in einem engeren Zusammenhang mit der Gesundheit und der Sicherheit der Arbeitnehmer stehen solle als ein anderer Wochentag. Er erklärte diesen Teil der Richtlinie deshalb für nichtig.<sup>6</sup>

In manchen Fällen bestreiten die Mitgliedstaaten nicht, dass die Gemeinschaft eine bestimmte Maßnahme treffen kann; sie werfen vielmehr der Kommission vor,

<sup>3</sup> Siehe Gutachten 2/91 v. 19.3.1993, Slg. 1993, I-1061 (*Übereinkommen Nr. 170 der Internationalen Arbeitsorganisation über Sicherheit bei der Verwendung chemischer Stoffe bei der Arbeit*), „ILO“, Gutachten 1/94 v. 15.11.1994, Slg. 1994, I-5267 (*Zuständigkeit der Gemeinschaft für den Abschluss völkerrechtlicher Abkommen auf dem Gebiet der Dienstleistungen und des Schutzes des geistigen Eigentums*), „GATS und TRIPS“, Gutachten 2/92 v. 24.3.1995, Slg. 1995, I-521 (*Zuständigkeit der Gemeinschaft oder eines ihrer Organe zum Beitritt zu dem dritten revidierten Beschluss der OECD über die Inländerbehandlung von Unternehmen*), „OECD“. Siehe auch Gutachten 2/00 v. 6.12.2001, Slg. 2001, I-9713 (*Protokoll von Cartagena - Abschluss - Rechtsgrundlage - Artikel 133 EG, 174 Absatz 4 EG und 175 Absatz 1 EG - Lebende veränderte Organismen - Umweltschutz - Gemeinsame Handelspolitik*), „Protokoll von Cartagena“, in dem die These der Kommission, dass die Gemeinschaft über eine überwiegende Zuständigkeit in diesem Bereich verfüge, abgelehnt wurde.

<sup>4</sup> Urteil v. 12.11.1996, Rs. C-84/94, Slg. 1996, I-5755 (*Vereinigtes Königreich Großbritannien und Nordirland/Rat*), „Arbeitszeitrichtlinie“.

<sup>5</sup> Randnr. 17.

<sup>6</sup> Randnr. 37.

Kompetenzen des Rates verletzt zu haben. Es liegt auf der Hand, dass die Wahrung dieser (Organ-)Kompetenzen für die Mitgliedstaaten nicht weniger bedeutsam ist als die Einhaltung der Zuständigkeitsgrenzen der Gemeinschaft.

Um die Sicherung der Kompetenzen des Rates ging es z.B. in dem folgenden Fall: 1995 lehnte es der Rat ab, einen Vorschlag der Kommission für ein Aktionsprogramm zur Bekämpfung der Ausgrenzung und zur Förderung der Solidarität, das sogenannte „Programm Nr. 4 zur Bekämpfung der Armut“, zu verabschieden. Im Januar 1996 kündigte die Kommission in einer Pressemitteilung Zuschüsse zu europäischen Vorhaben zur Bekämpfung der sozialen Ausgrenzung an. Großbritannien klagte, unterstützt von Deutschland und Dänemark, auf Nichtigerklärung der in dieser Pressemitteilung genannten Entscheidung.

Der EuGH gab dem Antrag statt.<sup>7</sup> Er hatte bereits früher entschieden, dass nach dem System des EG-Vertrages die Vornahme einer Ausgabe durch die Kommission grundsätzlich außer der Ausweisung der dafür vorgesehenen Mittel im Haushaltspolitik einen dieser Ausgabe zugrunde liegenden Akt des abgeleiteten Rechts voraussetzt, den sogenannten Basisrechtsakt. Nach der Haushaltspolitik ist das Erfordernis des Basisrechtsakts auf bedeutende Gemeinschaftsaktionen beschränkt. Dem EuGH zufolge muss die Kommission den Beweis erbringen, dass die geplante Maßnahme nicht bedeutend ist. Dies sei ihr nicht gelungen.

Eine weitere Fallgruppe sind Streitigkeiten um die richtige Rechtsgrundlage bei Maßnahmen, die der Rat oder das Parlament und der Rat getroffen haben.

Die Mitgliedstaaten machen in solchen Fällen z.B. geltend, dass die Maßnahme auf einer Rechtsgrundlage mit strengerer verfahrensmäßigen Anforderungen hätte getroffen werden müssen. Im einfachsten Fall geht es um Einstimmigkeit statt Mehrheitsentscheidung.

Ein Beispiel für diese Fallgruppe ist der Rechtsstreit zwischen Griechenland und dem Rat um die Verordnung über die Einfuhrbedingungen für landwirtschaftliche Erzeugnisse mit Ursprung in Drittländern nach dem Unfall im Kernkraftwerk Tschernobyl. Der Rat hatte die Verordnung mit qualifizierter Mehrheit erlassen und sich dabei auf Art. 113 EWG-Vertrag gestützt. Diese Vorschrift betraf die gemeinsame Handelspolitik. Griechenland argumentierte, bei der streitigen Verordnung gehe es ausschließlich um den Schutz der Bevölkerung der Mitgliedstaaten gegen die Folgen des Tschernobyl-Unfalls. Sie hätte deshalb entweder auf den EAG-Vertrag oder auf die auch den Gesundheitsschutz betreffenden Artikel des EWG-Vertrages über den Umweltschutz gestützt werden müssen, gegebenenfalls in Verbindung mit Art. 235 EWG-Vertrag.

Der EuGH entschied, dass sich die Wahl der Rechtsgrundlage eines Rechtsakts im Rahmen des Zuständigkeitsystems der Gemeinschaft auf objektive, gerichtlich

---

<sup>7</sup> Urteil v. 12.5.1998, Rs. C-106/96, Slg. 1998, I-2729 (*Vereinigtes Königreich/Kommission*).

nachprüfbare Umstände gründen müsse. Die streitige Verordnung habe nach ihrem Ziel und ihrem Inhalt, wie sie sich aus ihr selbst ergeben, den Handel zwischen der Gemeinschaft und Drittländern zum Gegenstand; damit gehöre sie zur gemeinsamen Handelspolitik im Sinne des Art. 113 EWG-Vertrag.<sup>8</sup> Es war also die richtige Rechtsgrundlage gewählt worden.

Eine gewisse Ähnlichkeit zu diesem Konflikt weist der im Jahr 2000 entschiedene Streit um die Richtlinie zur Angleichung der Vorschriften über die Tabakwerbung<sup>9</sup> auf. Wieder ging es um das Verhältnis der normativen Basis, auf die die Maßnahme gestützt worden war, zu den Normen für den Gesundheitsschutz. Der klagende Staat argumentierte jedoch diesmal, dass der damalige Art. 129 Abs. 4 des EG-Vertrages Harmonisierungsmaßnahmen im Bereich des Gesundheitsschutzes expressis verbis verbiete. Es ging also um eine negative Kompetenzbestimmung.

Im Vordergrund des Rechtsstreits stand die Frage, ob der Gemeinschaftsgesetzgeber die Richtlinie zu Recht auf die im damaligen Art. 100a EG-Vertrag verankerte Binnenmarktkompetenz gestützt hatte. Der EuGH konstatierte, dass das Verbot von Harmonisierungsmaßnahmen im Bereich des Gesundheitsschutzes nicht durch die Heranziehung anderer Vorschriften als Rechtsgrundlage umgangen werden darf. Ein auf der Grundlage der Binnenmarktkompetenz erlassener Rechtsakt müsse tatsächlich den Zweck haben, die Voraussetzungen für die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes zu verbessern. Nach eingehender Analyse kam der Gerichtshof zu dem Schluss, dass die Voraussetzungen des Art. 100a nur bei bestimmten Formen der Werbung und des Sponsoring zugunsten von Tabakerzeugnissen erfüllt seien. Er hielt es in diesem Fall nicht für möglich, nur eine teilweise Nichtigerklärung vorzunehmen, und erklärte infolgedessen die gesamte Richtlinie für nichtig.

Der Rechtsstreit um die Tabakwerberichtlinie ist gleichzeitig ein gutes Beispiel für die Verknüpfung von Kompetenzeinwänden im engeren Sinne mit anderen auf die Nichtigkeit abzielenden Klagegründen. Die Bundesrepublik Deutschland hatte ihre Klage auf sieben Klagegründe gestützt, darunter: Verletzung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, Missachtung des Subsidiaritätsprinzips, Verletzung von Grundrechten und Verstoß gegen das Verbot mengenmäßiger Beschränkungen.

### 3. Vertragsverletzungsverfahren

Kompetenzkonflikte werden auch im Vertragsverletzungsverfahren ausgetragen. Auf der Klägerseite steht dann typischerweise die Kommission der Europäischen Gemeinschaften.

---

<sup>8</sup> Urteil v. 29.3.1990, Rs. C-62/88, Slg. 1990, I-1527 (*Griechenland/Rat*), „Tschernobyl“.

<sup>9</sup> Urteil v. 5.10.2000, Rs. C-376/98, Slg. 2000, I-8419 (*Deutschland/Parlament und Rat*), „Tabakwerbericht“.

Ein aktuelles Beispiel hierfür sind eine Reihe von Vertragsverletzungsverfahren, bei denen es um bilaterale Abkommen einzelner Mitgliedstaaten mit den USA zum Luftverkehr ging.<sup>10</sup> Die Kommission machte geltend, dass die Gemeinschaft die ausschließliche Zuständigkeit zum Abschluss derartiger Abkommen habe. Die Verfahren sind unter dem Stichwort „*open skies*“ bekannt.

An das Urteil *AETR* aus dem Jahre 1971<sup>11</sup> anknüpfend, entschied der Gerichtshof, dass die Mitgliedstaaten in den Bereichen, in denen die Gemeinschaft zur Verwirklichung einer vom Vertrag vorgesehenen gemeinsamen Politik Vorschriften erlassen hat, die in irgendeiner Form gemeinsame Rechtsvorschriften vorsehen, nicht berechtigt sind, mit dritten Staaten Verpflichtungen einzugehen, die diese Normen beeinträchtigen oder in ihrer Tragweite ändern.

Der Gerichtshof sah diese Grenze als nicht überschritten an, soweit es um die Gewährung von Verkehrsrechten auf innergemeinschaftlichen Strecken und um die Erteilung von Betriebsgenehmigungen an Luftfahrtunternehmen aus Drittländern ging. Etwaige Verzerrungen des Dienstleistungsflusses im Binnenmarkt infolge der „*Open-Skies*“-Abkommen könnten nicht für sich die auf diesem Gebiet erlassenen gemeinsamen Rechtsnormen, die keine Regelungen für Luftfahrtunternehmen von Drittländern enthalten, beeinträchtigen und daher keine Außenkompetenz der Gemeinschaft begründen.

Eine ausschließliche Außenkompetenz der Gemeinschaft bejahte der EuGH dagegen für Bereiche, die in den gemeinschaftsrechtlichen Verordnungen über Flugpreise auf innergemeinschaftlichen Strecken, computergesteuerte Buchungssysteme und die Zuweisung von Zeitnischen auf Flughäfen geregelt sind. Diese Verordnungen beinhalten auch Vorschriften für Luftfahrtunternehmen aus Drittstaaten. In Bezug auf die Zeitnischen wies der Gerichtshof die Klagen der Kommission allerdings dennoch ab, weil nicht angegeben worden war, welche Verpflichtungen aus den „*Open-Skies*“-Abkommen die betreffende Verordnung beeinträchtigen könnte.

Zum Alltagsgeschäft des EuGH gehören Vertragsverletzungsverfahren, bei denen die Kommission geltend macht, dass ein Mitgliedstaat eine der Grundfreiheiten des Vertrages nicht beachtet hat, z.B. die Warenverkehrsfreiheit, die Niederlassungsfreiheit oder die Dienstleistungsfreiheit. Diese Streitigkeiten führen häufig zur Verurteilung der Mitgliedstaaten mit der Folge, dass nationale Gesetze geändert werden müssen. Wie der Gerichtshof die Grundfreiheiten auslegt, ist für die verbleibenden Handlungsmöglichkeiten der Mitgliedstaaten von großer Bedeutung.

---

<sup>10</sup> Urteile v. 5.11.2002, Rs. C-467/98 (*Kommission/Königreich Dänemark*), C-468/98 (*Kommission/Königreich Schweden*), C-469/98 (*Kommission/Republik Finnland*), C-471/98 (*Kommission/Königreich Belgien*), C-472/98 (*Kommission/Großherzogtum Luxemburg*), C-475/98 (*Kommission/Republik Österreich*), C-476/98 (*Kommission/Bundesrepublik Deutschland*).

<sup>11</sup> Urteil v. 31.3.1971, Rs. 22/70, Slg. 1971, 263 (*Kommission/Rat*), „*AETR*“.

In den „Open-Skies“-Verfahren spielte auch dieser Aspekt eine Rolle: Der Gerichtshof nahm einen Verstoß gegen die Niederlassungsfreiheit durch eine Vertragsklausel an, die das Eigentum und die Kontrolle der Luftfahrtunternehmen betraf. Infolge dieser Klausel würden die Luftfahrtunternehmen der anderen Mitgliedstaaten eine Diskriminierung erfahren, die sie daran hindere, im Aufnahmemitgliedstaat wie Inländer behandelt zu werden.

Ebenso wichtig wie die Interpretation der Grundfreiheiten ist für die Mitgliedstaaten die Auslegung des Begriffs der „Beihilfe“ in den Vorschriften des EG-Vertrages, die Beihilfen nur unter engen Voraussetzungen gestatten. Im Jahr 2001 hat die Sechste Kammer des EuGH im Fall *Ferring*<sup>12</sup> entschieden, dass die Einstufung einer Regelung als Beihilfe wegen besonderer gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen, die das betreffende Unternehmen zu tragen hat, ausgeschlossen sein kann. Die Entscheidung hat wegen ihrer Auswirkungen auf die Aktionsspielräume der Mitgliedstaaten im Bereich der Daseinsvorsorge viel Aufsehen erregt. Die im Fall *Ferring* gewählte Lösung steht nun im Fall *Altmark Trans*<sup>13</sup>, der vom Plenum entschieden werden wird, erneut auf dem Prüfstand.

#### 4. Vorabentscheidungsverfahren

Mit den nationalen Gerichten steht der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften über das Vorabentscheidungsverfahren in einem ständigen Dialog. Auch in diesen Verfahren können Kompetenzfragen zu entscheiden sein.

Der im Dezember letzten Jahres entschiedene „zweite Tabakfall“<sup>14</sup> erreichte den EuGH beispielsweise durch ein Vorabentscheidungsersuchen des High Court of Justice (England and Wales). Diesmal ging es um eine Richtlinie zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über die Herstellung, die Aufmachung und den Verkauf von Tabakerzeugnissen. Wiederum wurde unter anderem die Frage aufgeworfen, ob die Richtlinie gegen das Verbot von Harmonisierungsmaßnahmen im Bereich des Gesundheitsschutzes verstößt. Der Gerichtshof verneinte sie. Anders als die Tabakwerberichtlinie diente die neue Richtlinie tatsächlich der Verbesserung der Bedingungen für das Funktionieren des Binnenmarktes.

Nicht selten ist die Frage, ob eine Kompetenz für den Erlass einer bestimmten Norm besteht, eng mit der Frage nach der Auslegung der Norm verbunden. Im zweiten Tabakfall fragte der High Court beispielsweise für den Fall der Gültigkeit der Richtlinie weiter, ob ihr Art. 7, der Produktbezeichnungen regelt, auch für Tabakerzeugnisse gilt, die innerhalb der EG für die Ausfuhr in Drittländer ver-

---

<sup>12</sup> Urteil v. 22.11.2001, Rs. C-53/00, Slg. 2001, I-9067 (*Ferring*).

<sup>13</sup> Rs. C-280/00, Schlussanträge unter <http://curia.eu.int/> abrufbar.

<sup>14</sup> Urteil v. 10.12.2002, Rs. C-491/01 (*British American Tobacco und Imperial Tobacco*).

packt worden sind. Der Gerichtshof entschied, dass die betreffende Vorschrift nur für innerhalb der EG vermarktete Tabakerzeugnisse gilt.

In einer Reihe von Vorabentscheidungen hat der Gerichtshof einerseits angenommen, dass die Mitgliedstaaten für den betreffenden Regelungsbereich zuständig sind, und andererseits festgestellt, dass sie bei der Ausübung ihrer Befugnisse das Gemeinschaftsrecht beachten müssen, z.B. die gemeinschaftsrechtlichen Diskriminierungsverbote und Grundfreiheiten.

Auf diesem Ansatz beruht beispielsweise die Entscheidung im Fall *Decker*<sup>15</sup>. Ein luxemburgischer Staatsangehöriger forderte von seiner Krankenkasse die Erstattung der Kosten für eine Brille mit Korrekturgläsern, die er aufgrund der Verordnung eines in Luxemburg niedergelassenen Augenarztes in Belgien erworben hatte. Die Krankenkasse lehnte die Kostenerstattung ab, weil die Brille ohne ihre Genehmigung im Ausland erworben worden sei. Der Gerichtshof entschied, dass die Mitgliedstaaten zwar zur Ausgestaltung ihrer Systeme der sozialen Sicherheit zuständig seien. Sie müssten jedoch auch im Bereich der sozialen Sicherheit die Vorschriften des EG-Vertrages zur Warenverkehrsfreiheit beachten.

Ein weiteres Beispiel für die gemeinschaftsrechtliche Überlagerung der Kompetenzen der Mitgliedstaaten ist der bekannte Fall *Kreil*, der durch ein Vorabentscheidungsersuchen des Verwaltungsgerichts Hannover vor den EuGH gelangte.<sup>16</sup> Es ging um den Zugang von Frauen zur Bundeswehr. Der EuGH stellte vorab fest, dass es Sache der Mitgliedstaaten sei, die Entscheidungen über die Organisation ihrer Streitkräfte zu treffen. Daraus ergebe sich jedoch nicht, dass derartige Entscheidungen vollständig der Anwendung des Gemeinschaftsrechts entzogen wären. Aus den Bestimmungen des EG-Vertrages lasse sich kein allgemeiner, dem Vertrag immanenter Vorbehalt ableiten, der jede Maßnahme, die im Interesse der öffentlichen Sicherheit getroffen wird, vom Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts ausnehme. Folglich sei die EWG-Richtlinie, die die Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zur Beschäftigung vorschreibt,<sup>17</sup> in einem Fall wie dem des Ausgangsverfahrens anwendbar.

Der Gerichtshof gelangte zu dem Ergebnis, dass nationale Bestimmungen, die Frauen allgemein vom Dienst mit der Waffe ausschließen und ihnen nur den Zugang zum Sanitäts- und Militärmusikdienst erlauben, von den Ausnahmebestimmungen, die die Gleichbehandlungsrichtlinie selbst enthält, nicht gedeckt seien. Bei seiner Interpretation dieser Ausnahmebestimmungen berücksichtigte er, dass es sich um Ausnahmen von einem Grundrecht handelt und insoweit der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten ist.

---

<sup>15</sup> Urteil v. 28.4.1998, Rs. C-120/95, Slg. 1998, I-1831 (*Decker*).

<sup>16</sup> Urteil v. 11.1.2000, Rs. C-285/98, Slg. 2000, I-0069 (*Kreil*).

<sup>17</sup> Richtlinie 76/207/EWG.

Im Fall *Dory*<sup>18</sup>, der im März dieses Jahres entschieden wurde, knüpfte der EuGH an seine Entscheidung in der Sache *Kreil* an. Diesmal ging es um einen jungen Mann, der, statt Wehrdienst zu leisten, Rechtswissenschaften studieren wollte. Er hatte erfolglos beantragt, aus der Wehrerfassung herausgenommen und von der Wehrpflicht befreit zu werden. Das Verwaltungsgericht Stuttgart legte dem EuGH die Frage vor, ob der deutschen Wehrpflicht nur für Männer Europarecht entgegensteht.

Der Gerichtshof verneinte diese Frage. Der zentrale Satz der Entscheidung lautet:

„[...] es wäre ein Eingriff in die Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten, wenn nachteilige Auswirkungen auf den Zugang zur Beschäftigung zur Folge hätten, dass der betroffene Mitgliedstaat gezwungen wäre, die im Wehrdienst bestehende Verpflichtung auf Frauen auszudehnen und ihnen somit dieselben Nachteile beim Zugang zur Beschäftigung aufzuerlegen oder die Wehrpflicht abzuschaffen.“

Auf ein Vorabentscheidungsersuchen geht auch die berühmte Entscheidung *Costa/ENEL*<sup>19</sup> aus dem Jahre 1964 zurück. Der EuGH entwickelte darin im Wege einer Interpretation des EG-Vertrages den Vorrang des Gemeinschaftsrechts vor dem nationalen Recht. Wegen dieses Grundsatzes hat auch die Auslegung gemeinschaftsrechtlicher Normen, die nicht selbst Kompetenznormen sind, Auswirkungen auf die rechtlichen Handlungsmöglichkeiten der Mitgliedstaaten.

## II. Rechtsprechung zum Subsidiaritätsprinzip

Bisher gibt es nur wenige Äußerungen des EuGH zum Subsidiaritätsprinzip.

In seinem Urteil zu der Klage der Niederlande auf Nichtigerklärung der Biopatentrichtlinie<sup>20</sup> prüfte der Gerichtshof erstmals, ob das Subsidiaritätsprinzip als solches gewahrt war. Er bejahte dies mit der folgenden Begründung: Das Ziel der Richtlinie, durch Vermeidung und Ausräumung der Unterschiede in den Rechtsvorschriften und Praktiken der Mitgliedstaaten im Bereich des Schutzes biotechnologischer Erfindungen das reibungslose Funktionieren des Binnenmarktes zu gewährleisten, hätte durch Maßnahmen auf der Ebene allein der Mitgliedstaaten nicht erreicht werden können. Da das Ausmaß dieses Schutzes unmittelbare Auswirkungen auf den Handel und folglich auch auf den innergemeinschaftlichen

---

<sup>18</sup> Urteil v. 11.3.2003, C-186/01 (*Dory*), noch nicht in amt. Slg., unter <http://curia.eu.int> abrufbar.

<sup>19</sup> Urteil v. 15.7.1964, Rs. 6/64, Slg. 1964, 1141 (*Flaminio Costa/E.N.E.L.*).

<sup>20</sup> Urteil v. 9.10.2001, Rs. C-377/98, Slg. 2001, I-7079 (*Königreich der Niederlande/EP u. Rat*), „Biopatentrichtlinie“, zur Richtlinie 98/44/EG.

Handel habe, liege es im Übrigen auf der Hand, dass das fragliche Ziel aufgrund des Umfangs und der Wirkungen der in Betracht gezogenen Maßnahmen besser auf Gemeinschaftsebene erreicht werden konnte.

Bemerkenswert ist hieran, dass es um eine Maßnahme ging, die gestützt auf die Binnenmarktkompetenz erlassen worden ist. Es wird vielfach die Auffassung vertreten, dass dieser Bereich in die ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft fällt. Das Subsidiaritätsprinzip ist jedoch nach Art. 5 EG-Vertrag nur bei den Bereichen zu beachten, die nicht in die ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft fallen.

In seinem „zweiten Tabakurteil“ stellte der EuGH ausdrücklich klar, dass Art. 95 EG-Vertrag dem Gemeinschaftsgesetzgeber keine ausschließliche Zuständigkeit für die Regelung der wirtschaftlichen Tätigkeiten im Binnenmarkt verleiht. Um zu entscheiden, ob die Richtlinie im Einklang mit dem Subsidiaritätsprinzip erlassen worden war, prüfte der Gerichtshof zunächst, ob das Ziel der in Betracht gezogenen Maßnahmen auf Gemeinschaftsebene besser erreicht werden konnte. Er bejahte dies: Die Richtlinie bezwecke die Beseitigung der Hemmnisse, die sich aus den Unterschieden ergeben, die noch zwischen den Vorschriften der Mitgliedstaaten über die Herstellung, die Aufmachung und den Verkauf von Tabakerzeugnissen fortbestehen, wobei sie gleichzeitig ein hohes Schutzniveau im Bereich der Gesundheit sicherstellen soll. Ein solches Ziel ließe sich durch eine Maßnahme allein auf der Ebene der Mitgliedstaaten nicht ausreichend erreichen; es verlange eine Maßnahme auf Gemeinschaftsebene, wie die heterogene Entwicklung der nationalen Rechtsvorschriften im vorliegenden Fall zeige.

Auch bei der Regelungsdichte sah der Gerichtshof die Erfordernisse des Subsidiaritätsgrundsatzes als gewahrt an, da die Maßnahme nur so weit reiche, wie dies zur Verwirklichung des von ihr angestrebten Ziels erforderlich sei.

### III. Ausblick

Dieser Überblick zeigt, dass das Spektrum der Fälle, die Kompetenzkonflikte zwischen den Europäischen Gemeinschaften und den Mitgliedstaaten betreffen oder die Handlungsmöglichkeiten der Mitgliedstaaten berühren, höchst komplex ist.

Aus Zeitgründen konnte ich Ihnen heute nur einen kleinen Ausschnitt aus der Rechtsprechung des EuGH zu Kompetenzfragen vorstellen. Ich hoffe jedoch, verdeutlicht zu haben, dass der Gerichtshof auf Kompetenzprobleme mit hoher Sensibilität reagiert und sehr differenziert vorgeht.

Der Konvent zur Zukunft Europas wird die Rolle des EuGH als Gericht zur Entscheidung von Kompetenzstreitigkeiten voraussichtlich stärken.

Was das Subsidiaritätsprinzip betrifft, so ist die hierfür eingesetzte Arbeitsgruppe des Konvents zu der Auffassung gelangt, dass es sich um ein dem Wesen nach politisches Prinzip handelt, für das in erster Linie politische Organe zuständig sein sollen.<sup>21</sup> Die Arbeitsgruppe hat Einvernehmen über eine Reihe von Vorschlägen erzielt, die sich den drei folgenden Schwerpunkten zuordnen lassen:

Erstens soll die Berücksichtigung und Anwendung des Subsidiaritätsprinzips durch die am Rechtsetzungsprozess beteiligten Organe verbessert werden.

Zweitens soll ein politischer Frühwarnmechanismus geschaffen werden, der die Überwachung der Achtung des Subsidiaritätsprinzips durch die einzelstaatlichen Parlamente verbessert. Dieses „*early warning system*“ würde es den einzelstaatlichen Parlamenten ermöglichen, den europäischen Organen binnen sechs Wochen nach der Übermittlung eines Kommissionsvorschlags für einen Rechtsakt eine begründete Stellungnahme vorzulegen, in der sie ihre Befürchtungen in Bezug auf die Verletzung des Subsidiaritätsprinzips zum Ausdruck bringen.

Drittens sollen die Voraussetzungen für die Erhebung einer Klage beim Gerichtshof wegen Missachtung des Subsidiaritätsprinzip gelockert werden.

Die in dem Bericht der Gruppe enthaltenen Vorschläge sind im Plenum des Konvents weit gehend auf Zustimmung gestoßen. Drei Fragen mussten noch eingehender geprüft werden, nämlich: Soll das Recht zur Auslösung des Frühwarnmechanismus dem Parlament als solchem gewährt werden oder im Fall von Mitgliedstaaten mit einem Zweikammersystem jeder der beiden Kammern des Parlaments? Wie hoch soll die Anzahl der nationalen Parlamente sein, deren Einspruch erforderlich ist, damit die Kommission einen Vorschlag erneut prüfen muss? Und: Müssen die Auslösung des Frühwarnmechanismus und das Recht auf Anrufung des Gerichtshofs miteinander verknüpft werden?

Nach erneuter Prüfung dieser Fragen ist das Präsidium übereingekommen, Folgendes vorzuschlagen:

1. Die Befugnis zur Auslösung des Frühwarnmechanismus wird jedem einzelstaatlichen Parlament gewährt. Dem jeweiligen Parlament obliegt gegebenenfalls die Festlegung der internen Verfahren für die Anhörung jeder seiner beiden Kammern und/oder der Regionalparlamente mit Gesetzgebungsbefugnissen.
2. Die Kommission muss einen Vorschlag erneut prüfen, wenn ein Drittel der einzelstaatlichen Parlamente dies fordern.
3. Der Gerichtshof ist für die Prüfung der Klagen zuständig, die von den Mitgliedstaaten, gegebenenfalls auf Ersuchen ihrer einzelstaatlichen Parlamente

---

<sup>21</sup> Siehe hierzu und zum Folgenden das Dokument CONV 579/03 des Europäischen Konvents, unter <http://european-convention.eu.int/> abrufbar.

und/oder ihrer Regionalparlamente mit Gesetzgebungsbefugnissen, wegen Verstoßes gegen das Subsidiaritätsprinzip eingereicht werden. Ein solches Klagerecht hat auch der Ausschuss der Regionen, soweit es um Rechtsakte geht, zu denen er konsultiert worden ist.

Der Kreis derjenigen, die den EuGH zur Entscheidung einer Kompetenzstreitigkeit anrufen können, wird also vermutlich erweitert werden.