

Subsidiarität. Eine Zukunftsformel für Europa?

Spätestens seit seiner Positivierung durch den Vertrag von Maastricht hat das Subsidiaritätsprinzip in den intellektuellen Diskussionszirkeln der Bundesrepublik Deutschland zur Europäischen Union Konjunktur.¹ Ein Ende ist nicht in Sicht – im Gegenteil. Wenn angesichts der wiederkehrenden Krisendynamik der Europäischen Union in den letzten Jahren Sozialphilosophen,² Ökonomen³ und Juristen⁴ im Integrationsstreit um „Mehr oder weniger Europa“ ihre Stimme erheben, ist die Forderung nach einer Forcierung des Subsidiaritätsprinzips als Zukunftsformel für Europa meist nicht weit. Was also hat es mit dieser vielbeschworenen Formel auf sich? (I.) Wie ist ihr Erfolg in den intellektuellen Diskussionszirkeln der Bundesrepublik zu erklären? (II.) Aber vor allem: Steht hinter ihr ein belastbares Zukunftsmodell für die Frage „Mehr oder weniger Zentralismus in Europa?“ (III.). Und: Offenbart sich in Form der Subsidiarität vielleicht gar ein flexibler „dritter“ Weg für die europäische Integration jenseits der Dichotomie von „Föderalismus“ und „Zentralismus“? (IV.).

Der Vortrag soll Antworten auf die ersten beiden Fragen formulieren sowie unter Einbeziehung der „Corona-Krise“ als derjenigen Herausforderung, die die Europäische Union nach wie vor zentral beschäftigt, erste Überlegungen zur Kernfrage nach der Tragfähigkeit der Subsidiarität als Zukunftsformel für Europa diskutieren.

I. Kurz-Genese der Subsidiarität im europäischen Kontext

Das Subsidiaritätsprinzip fand – jenseits der immer irgendwie vorhandenen ideengeschichtlichen Vorläufer – seine klassische Formulierung 1931 in der Sozialzyklika *Quadragesimo anno*. Dort stützte es als Effizienzgebot die anderen Grundprinzipien, Personalität und vor allem Solidarität, die als Pfeiler einer gerechten Ordnung galten und die soziale Frage lösen sollten. Es streifte aber bald seine Herkunft weitgehend ab und bezeichnet in der profanen Staatslehre ein Organisationsprinzip, wonach in einem hierarchischen Mehrebenensystem der nachgeordneten, kleineren Ebene bei der Aufgabenwahrnehmung der Vorrang zukommt, solange die Aufgabe nicht ausschließlich oder effizienter auf der vorgeordneten Ebene wahrgenommen werden kann.⁵ Über ihre, zum Zeitgeist der Nachkriegsjahre passende Entdeckung in der bundesrepublikanischen Staatsrechtslehre nach 1949 wanderte die Subsidiarität – auch als deutscher Export, jedenfalls aber als dilatorischer Formelkompromiss – zuerst in den Vertrag von Maastricht, wurde dann später in den Lissaboner Vertrag übernommen und damit zum

¹ H. Lübke, Subsidiarität, ZfP, Vol. 52 No. 2 (2005), S. 157-168.

² O. Höffe, Für ein Europa der Bürger! 2020, S. 247-254, 274ff.

³ H.-W. Sinn, Der schwarze Juni, 2016², S. 347.

⁴ Hier nur H.-J. Papier, Bevormundung oder Bürgerfreiheit? Die Belegung des Subsidiaritätsprinzips, in: Kempen/Ulshöfer (Hrsg.), Subsidiarität in Europa, 2016, S. 23-37.

⁵ Zu alldem nach wie vor grundlegend J. Isensee, Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht, 2001².

Sinnbild der offenen Verfassungsfrage nach dem angestrebten Integrationsgrad der Europäischen Union.

In seiner heutigen dogmatischen Ausformung in Art. 5 Abs. 1 S. 2, Abs. 3 EUV bildet das Subsidiaritätsprinzip eine regulative Kompetenzausübungsschranke für die Europäische Union im Bereich der mit den Mitgliedstaaten geteilten Zuständigkeiten (Art. 4 AEUV). Dort darf die Europäische Union nur „tätig“ werden: „sofern und soweit die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen von den Mitgliedstaaten weder auf zentraler noch auf regionaler oder lokaler Ebene ausreichend verwirklicht werden können, sondern vielmehr wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen auf Unionsebene besser zu verwirklichen sind.“ Als Kompetenzausübungsschranke bildet das Subsidiaritätsprinzip – und das ist wichtig zu unterscheiden – somit explizit keinen Modus für eine Kompetenzübertragung.⁶ Für die Frage, ob Kompetenzen von der Ebene der Mitgliedstaaten auf die Europäische Union oder umgekehrt übertragen werden sollten, weil sie dort erst überhaupt, effizienter oder aber „bürgernäher“ wahrgenommen werden können, bildet die Subsidiaritätsformel vielmehr lediglich einen unverbindlichen Lackmустest. Insoweit kann sie also nur als verfassungspolitisches Argument quasi „analog“ bemüht werden.⁷ Angesichts dieses in Gänze doch begrenzten positiv-rechtlichen Anwendungsfeldes des Subsidiaritätsprinzips im europäischen Kontext, welches geradezu augenfällig wird, wenn man die nach wie vor überschaubaren Zahlen der prozessualen Durchsetzung des Subsidiaritätsprinzips beachtet,⁸ drängt sich umso stärker die Frage nach dem Hintergrund der unermüdlichen Beschwörungen des Subsidiaritätsprinzips auf.

II. Das Erfolgsrezept der Subsidiaritätsformel

Was ist also das Erfolgsrezept für die „Renaissance“ der Subsidiaritätsformel im Kontext des Europäischen Einigungsprojektes? Und daran anschließend: Was sind die spezifischen Gründe für seine Krisenkonjunktur in den intellektuellen Diskussionszirkeln der Bundesrepublik?

Das Erfolgsrezept der Subsidiaritätsformel liegt auf einer metarechtlichen Ebene und hat zwei Seiten: Zum einen denkt Subsidiarität Organisation von der kleinsten Einheit, ohne diese jedoch positiv zu bestimmen. Sie konvergiert deshalb sozialphilosophisch mit dem westlichen Individualismus, dem sich die Europäische Union ausweislich der Präambel der Charta der Grundrechte der Europäischen Union

⁶ J. Isensee, Europäisches Gemeinwohl im Maß der Subsidiarität, in: C. Stumpf et al. (Hrsg.) Privatrecht, Wirtschaftsrecht, Verfassungsrecht, 2015, S. 1170f.

⁷ C. Calliess, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 5 EUV, 2022⁶, Rn. 21.

⁸ Vgl. Bericht der Kommission Jahresbericht 2020 über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit und die Beziehungen zu den nationalen Parlamenten unter [https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/detail?ref=COM\(2021\)417&lang=de](https://ec.europa.eu/transparency/documents-register/detail?ref=COM(2021)417&lang=de). Zu den Hintergründen für diese Entwicklung J. Isensee, Europäisches Gemeinwohl im Maß der Subsidiarität, in: C. Stumpf et al. (Hrsg.) Privatrecht, Wirtschaftsrecht, Verfassungsrecht, 2015, S. 1175ff. Jetzt auch umfassend K. Granat, The principle of subsidiarity and its enforcement in the EU legal order, 2018.

verpflichtet. Ebenso harmonisiert sie ökonomisch mit einem marktwirtschaftlichen System, welches ebenfalls an der kleinsten organisatorischen Einheit ansetzt, dem Konsumenten. Gerade die Marktfreiheit war bekanntermaßen eine der Zellen und Integrationsmotoren der Europäischen Union. Daneben besteht die Leistungsfähigkeit der Subsidiarität aber vor allem in ihrer flexiblen Übertragbarkeit auf unterschiedlichste Verfassungsmodelle, was Anzahl und Ausgestaltung ihrer Gliederungsebenen betrifft. Diese zweite Seite des Erfolges der Subsidiaritätsformel besteht somit darin, dass sie maßgeschneidert ist für eine politische Ordnung, die – wie die Europäische Union – nicht mehr in klassischen Verfassungsbegriffen denkt. Denn Subsidiarität steuert Kompetenzen vorrangig nach Effizienzgesichtspunkten. Sie vermag deshalb dabei behilflich zu sein, das *in-put*-Demokratiedefizit auf europäischer Ebene durch verstärkte *out-put*-Legitimation zu „korrigieren“.⁹ Neben diesem legitimationstheoretischen hat sie aber auch einen noch – vor allem politisch – viel stärker durchschlagenden Effekt.

Das *governance*-Prinzip der Subsidiarität durchtrennt den gordischen Knoten der vordergründig harten Währung politischer Macht im Streit um Wahrnehmungs- und Entscheidungskompetenzen, indem die heiklen Kompetenzstreitigkeiten durch ein opakes Effizienzgebot ausgetauscht werden. Gerade hierin liegt ihre Beliebtheit begründet. Die organisatorische Verrechtlichung unter Effizienzgesichtspunkten vermag politische Bruchlinien des Integrationsdiskurses zu entschärfen. Sie verortet den Integrationsdiskurs auf der europäischen Ebene und verschiebt damit das Diskursfeld soweit, dass jedenfalls „die Legitimität der Europäischen Union implizit an[erkannt]“¹⁰ werden muss. Zugleich wird damit aber die Subsidiaritätsformel selbst zum Medium dieses Diskurses, was ihre sich mit jeder Krise noch steigende Konjunktur begründet. So kann die Debatte um mehr oder weniger Föderalismus in Europa gerade ausgehend von einem politischen Vorverständnis, welches den Nationalstaat oder die Union als exklusive Freiheitsordnung versteht, unter dem Deckmantel von Subsidiarität und Effizienzgesichtspunkten in rechtlichem Ambiente weitergeführt werden.

Dabei hat die Debatte nicht zuletzt auch wegen der Fassung des Subsidiaritätsprinzips in Art. 5 Abs. 1 S. 2 EUV als Kompetenzausübungsschranke eine Schlagseite, die sich auch im Kontext eines integrationskritischen bundesrepublikanischen Diskurses widerspiegelt. Denn kann die Europäische Union von ihr postulierte Ziele oder aber auch schlicht an sie gerichtete Erwartungen nicht erfüllen, ermöglicht die Forderung nach einer Forcierung des Subsidiaritätsprinzips eine europarechtskonforme, aber im Kern eben doch politische Forderung nach mehr Kompetenzausübung für die Mitgliedstaaten zu formulieren. Oftmals geschieht dies gerade unter Berufung auf eine stärkere Wahrnehmung oder gar Reform zur schnellen Aktivierung der vorgesehenen Überprüfungsverfahren, der Möglichkeit der präven-

⁹ Zu diesen Kategorien grundlegend *F. Scharpf*, *Demokratiethorie zwischen Utopie und Anpassung*, 1970, sowie in prägnanter Zusammenfassung *ders.*, *Regieren in Europa*, 1999, S. 16-28.

¹⁰ *M. Lehmann*, *Subsidiaritätsprinzip und europäisches Privatrecht*, in: C. Stumpf et al. (Hrsg.), *Privatrecht, Wirtschaftsrecht, Verfassungsrecht*, 2015, S. 93.

tiven Subsidiaritätsrüge ebenso wie der ex-post Kontrolle durch die Subsidiaritätsklage der Mitgliedstaaten. Kurzum: Die Subsidiaritätsformel wird hier zumeist zum austauschbaren Deckmantel einer politischen Forderung nach einem stärker nationalstaatlich-föderalistischen gefärbten Modell der Union.

III. Leer- oder Zukunftsformel?

Handelt es sich angesichts des Quecksilbrigen der Subsidiaritätsformel also letztlich nur um ein großes „Placebo“¹¹ oder gar eine Leerformel, die sich im begrifflichen Niemandsland verliert? Dieser Eindruck mag sich angesichts der Beliebtheit aufdrängen, mit der sie mitunter angeführt wird. Analytisch gewendet liegt der Grund hierfür darin, dass das Subsidiaritätsprinzip als Modell effizienter und flexibler Steuerung im Mehrebenensystem einen konsentierten Orientierungspunkt voraussetzt. Fehlt dieser konsentierter Orientierungspunkt, kann das Subsidiaritätsprinzip nicht mehr als objektives Kriterium der Effizienzsteuerung bestimmt werden, sondern wird freischwebend und Beute subjektiver Vorverständnisse.

Will man fortdauernde Neuauflagen des Richtungsstreits um „Mehr oder weniger Europa“ im Lichte der Subsidiaritätsformel vermeiden, muss man also aus dem Zwangskorsett des tradierten schematischen Dualismus einer mehr „föderalistischen“ oder „zentralistischen“ Europäischen Union ausbrechen. Anstatt sich mit dem statischen und der politischen Traditionskultur der Nationalstaaten verhafteten Vorverständnis des Dualismus von „Zentralismus“ und „Föderalismus“ umstandslos dem beispiellosen Projekt der Europäische Union zu nähern,¹² muss die dynamische Eigenart der „ever closer union“ in ihrem Genuinen beachtet werden. Auch und gerade hinsichtlich der Subsidiaritätsformel. Denn die Subsidiarität verbürgt ihrerseits mit dem Steuerungsmodus nach Effizienzgesichtspunkt die erforderliche Dynamik.

Das aufgezeigte Problem ihrer ausufernden Flexibilität hingegen lässt sich lösen, indem man den „Relationsbegriff“¹³ Subsidiarität an sein historisches Korrelat in der katholischen Soziallehre, die Solidarität, bindet. Dieser Blick ad fontes in die katholische Soziallehre zum Solidaritätsbegriff ist aber nicht ein schlicht unzureichender oder gar unzulässiger Blick zurück.¹⁴ Vielmehr wird gerade im Kontext der Europäischen Union nicht nur bei einem Blick in die Präambel der Grundrechtscharta, sondern vor allem bei einer Gesamtschau der Subsidiaritätsnormen im Vertrag über die Europäische Union der auch auf Unionsebene unausgesprochene Konnex mit der Solidarität offenbar.¹⁵ Ein Zusammenhang,

¹¹ J. Isensee, Die geistigen Wurzeln des Subsidiaritätsprinzips, in: M. Wittinger et al. (Hrsg.), *Verfassung – Völkerrecht – Kulturgüterschutz*. FS für Wilfried Fiedler zum 70. Geburtstag, 2011, S. 175.

¹² Zum unproduktiven Dualismus zwischen Zentralismus und Föderalismus im Konflikt um die Kompetenzen A. Hatje/J. Schwarz, *Der Zusammenhalt der Europäischen Union*, in: *EuR* 2019, S. 184ff.

¹³ C. Calliess, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), *EUV/AEUV*, Art. 5 EUV, 2022⁶, Rn. 20.

¹⁴ J. Senft, *EU Zwischen Krise und Hoffnung*, *StdZ* 5/2019, S. 323-335.

¹⁵ C. Calliess, *Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der Europäischen Union*, 1996, S. 167-173.

der angesichts der politischen Dimension des Europäischen Einigungsprojekts eigentlich nicht überrascht. Die Betonung der Konnexität von Subsidiarität und Solidarität verbürgt deshalb geradezu eine „Appellationsfunktion“, die dem mitunter technokratischen Image der Europäischen Union selbstbewusst den politischen Impetus einer sich zentral auch auf den Wert der Solidarität gründenden Gemeinschaft entgegenhält.

IV. Subsidiarität als „dritter“ Weg zwischen Föderalismus und Zentralismus?

Dabei muss aber weiterhin beachtet werden, dass die Subsidiarität bisher lediglich als Kompetenzausübungsschranke in Art. 5 Abs. 1 S. 1 EUV normiert ist und gegenüber der Kompetenzausübung der Europäischen Union nur eine „Bremsfunktion“ wahrnimmt. In Form dieser begrenzten positiv-rechtlichen Ausgestaltung ist die Grundsatzfrage nach „Mehr oder weniger Zentralismus“ jedenfalls nicht zu bewältigen. Vielleicht hat sich der Diskursfokus um die Subsidiaritätsformel gerade deshalb mittlerweile weitgehend auf die nachgelagerte Frage um die Reformierung der Überprüfungsverfahren von Subsidiaritätsrüge und -klage verschoben.¹⁶

Sollen Gesichtspunkte für die Leistungsfähigkeit der Subsidiaritätsformel nach „mehr oder weniger Zentralismus“ diskutiert werden, muss der Diskurs deshalb wieder aus dieser unfruchtbaren Engführung befreit werden. Stattdessen muss die – freilich am Ende rechtspolitische – Frage gestellt werden, ob das Subsidiaritätsprinzip in seinem Grundansatz als flexibles Dynamisierungsmodell der Aufgabenerfüllung im Mehrebenensystem nach Effizienz Gesichtspunkten die Integrationsfrage der Union zu lösen vermag, wenn es in Gänze mit Blick auf ihr Korrelat der Solidarität Anwendung auch als genereller, dynamischer Kompetenzverteilungsmechanismus finden würde.

Erste Gesichtspunkte hinsichtlich der Frage nach der zu diskutierenden Notwendigkeit und Leistungsfähigkeit einer solchen ergänzenden Ausweitung des bisherigen Subsidiaritätsmodells im europäischen Vertragswerk sollen vor der andauernden Herausforderung der „Corona-Krise“ skizziert werden.

Die Europäische Union verfügt bei der einschlägigen Gesundheitspolitik lediglich über eine Koordinationskompetenz (Art. 168 AEUV). Grundsätzlich sind die Mitgliedstaaten zuständig. Als im Verlauf der „Corona-Krise“ wegen der grenzüberschreitenden Dimension des Virus die Koordinationskompetenz weit ausgedehnt wurde, aber eigentlich an ihre Grenzen stieß, kristallisierte sich heraus, dass eine Wahrnehmung der Gesundheitspolitik auf Ebene der EU erforderlich wäre. Hierfür konnte nach dem Status quo aber wieder nur die Subsidiarität analog als verfassungspolitisches Argument zur Kompetenzübertragung in Stellung gebracht werden.¹⁷ Die hierin begründet liegende Statik ist augenfällig.

¹⁶ Vgl. etwa *F. Fabbrini*, The principle of subsidiarity, in: Schütze/Tridimas (Hrsg.), *Oxford Principles of European Union Law*, Vol. I, 2018, S. 221-242; *K. Granat*, The principle of subsidiarity and its enforcement in the EU legal order, 2018.

¹⁷ *C. Calliess*, Braucht die Europäische Union eine Kompetenz zur (Corona-)Pandemiebekämpfung? Zugleich ein Beitrag zur europäischen Kompetenzdebatte, in: *NVwZ* 2021, S. 505-511.

Auf welches Problem die Corona-Krise somit wieder eindrucksvoll und erschreckend zugleich hingewiesen hat, ist das der grenzüberschreitenden Dimension von Aufgaben, die gerade nicht von vornherein voraussehbar sind. Bei supranationalen Herausforderungen müssten diese Aufgaben kurzfristig „hochgezont“ werden können, wenngleich sie danach durchaus wieder von den Mitgliedstaaten wahrgenommen werden könnten. Ein solcher Kompetenzsteuerungsmodus über die Subsidiarität im Hinblick auf eine solidarische Aufgabenbewältigung entsprechend der Herausforderung vermeidet gerade durch flexible Dynamik Einseitigkeiten, die der Union immer wieder vorgeworfen werden und schließt den Hiatus zwischen Verantwortung und Kompetenz. Konkret gesprochen: Eine einheitliche Coronastrategie, die angesichts von Beschaffungssachzwängen und der grenzüberschreitenden Dimension bei allen Problemen im Einzelnen ohnehin im Wesentlichen, wie bei der Beauftragung der Kommission durch die Nationalstaaten zur Impfstoffbeschaffung, auf europäischer Ebene solidarisch abgewickelt wurde, hätte bei vorstehendem Modell verbindlich und mit hinreichender Kompetenz über das Subsidiaritätsprinzip begründet werden können. Insbesondere hätten so mitunter verzeichnete Schwerfälligkeiten und nicht zuletzt – wie etwa beim europäischen Impfpass¹⁸ – fragwürdige rechtliche Konstruktionen vermieden werden können. Freilich stellt sich in diesem Zusammenhang anschließend die Frage, inwieweit bei einer flexiblen Steuerung der Kompetenzordnung über das Subsidiaritätsprinzip diese Flexibilität nachhaltig auch durch Verfahren rechtlich gesichert werden kann, um etwaige einseitige Zentralisierungstendenzen zu vermeiden.

Gerade auch im Lichte der Corona-Pandemie und des skizzierten Brauchbarkeitstests sollte deshalb die verfassungspolitische Frage diskutiert werden, ob hinter dem Schlagwort der Subsidiarität möglicherweise tatsächlich jenseits der unfruchtbaren Neuauflagen des Integrationsstreites und jenseits der verhaltenen Normierung im Vertrag über die Europäische Union nicht eine weiterreichende Zukunftsformel für Europa steht. Und vor allem auch, wie die rechtliche Ausgestaltung dieser Subsidiaritätsformel verfasst sein müsste, um einen flexiblen „Dritten Weg“ zwischen Zentralismus und Föderalismus zu bestreiten.

¹⁸ Vgl. weiter hierzu C. Calliess, a.a.O., S. 509