

überarbeitet 25. Juni 2001

## **Das Subsidiaritätsprinzip als Baustein einer entstehenden Europäischen Verfassung**

Prof. Dr. Jürgen G. Backhaus  
Krupp-Stiftungsprofessur für Finanzwissenschaft und Finanzsoziologie  
Staatswissenschaftliche Fakultät  
Universität Erfurt  
Postadresse: Postfach 90 02 21, 99105 Erfurt  
Besuchadresse: Nordhäuser Straße 63, 99089 Erfurt  
Tel.: +49-361-737 45 50  
Fax: +49-361-737 45 59  
e-mail: [juergen.backhaus@uni-erfurt.de](mailto:juergen.backhaus@uni-erfurt.de)

Vorbereitet für die Tagung des Ausschusses für Wirtschaftssysteme,  
vom 21.-23. September 1997, in Breisach



## **Das Subsidiaritätsprinzip als Baustein einer entstehenden Europäischen Verfassung**

Mit dem Maastrichter Vertrag, in dessen Präambel es verankert ist, ist das Subsidiaritätsprinzip Element einer entstehenden europäischen Verfassung geworden, denn die europäische Verfassung besteht ja aus einer Anzahl von Verträgen oder genauer, aus jenen Vertragsteilen, denen Verfassungsrang zukommt. Für den Volkswirt bietet sich hier eine einmalige Chance, da das Subsidiaritätsprinzip selbst aus der volkswirtschaftlichen Theorie entstand - was im Allgemeinen nicht bekannt ist - und insofern auf geradem Wege volkswirtschaftliche Theorie und die Entwicklung der volkswirtschaftlichen Theorie, insofern als sie institutionell relevant ist, dann auch in den rechtswissenschaftlichen Diskurs eingehen muss, insoweit es europäische Verfassungsfragen betrifft. Hierin liegt die Stoßrichtung dieses Beitrages, darzustellen nämlich, worin das Subsidiaritätsprinzip volkswirtschaftlich gesehen überhaupt besteht und seine Verankerung in der ökonomischen Theorie nachzuweisen, sowie anschließend typische Problemfelder anzusprechen, auf denen dieses Verfassungsprinzip mit Sicherheit bei der Regelung wirksam werden muss. Es handelt sich also um einen Beitrag auf dem Überschneidungsgebiet zwischen der ökonomischen Rechtsanalyse einerseits und der Theorie der Wirtschaftssysteme andererseits.

Der Aufsatz hat eine einfache Struktur. Zunächst wird im ersten Teil darauf hingewiesen, dass es sich wirklich lohnt, dem Subsidiaritätsprinzip aus volkswirtschaftlicher Sicht nachzugehen, denn Unbegriff beherrscht das Feld. Im zweiten Abschnitt wird der ideengeschichtliche Hintergrund des Subsidiaritätsprinzips im Einzelnen dargetan. Dieser Teil soll zeigen, dass das Subsidiaritätsprinzip von Anfang an Teil des volkswirtschaftlichen Ideengutes gewesen

ist, also von Subsidiarität die Rede war, solange die Volkswirte überhaupt an Universitäten gelehrt haben.

Im dritten Abschnitt geht es um typischen Anwendungsformen, und hier wird beispielsweise auf Probleme in der Umwelt, bei der Regelung des Wettbewerbs und bei der Bestimmung der Rolle der öffentlichen Hand im Wirtschaftsprozess eingegangen. Im vierten Abschnitt werden dann die theoretischen Folgerungen gezogen, so dass die typischen Formen, in denen das Subsidiaritätsprinzip auftritt - horizontale Subsidiarität, vertikale Subsidiarität, laterale Subsidiarität und die sogenannten FOCJ Revue passieren.

Zusammenfassende Überlegungen und ein Ausblick bilden den Abschluss.

## **I. Missverständnisse**

Das Subsidiaritätsprinzip ist als Ergebnis eines folgenschweren Besuches, den die damals noch elf deutschen Ministerpräsidenten bzw. Bürgermeister dem damaligen Kommissionspräsidenten Jacques Delors gemacht haben, zu europäischem Verfassungsrang gelangt. In seltener Einmütigkeit wiesen die Ministerpräsidenten den Kommissionspräsidenten im Vorfeld des Maastrichter Vertrages darauf hin, dass die Bundesregierung keine Befugnisse an Brüssel abtreten könne, über die sie laut Grundgesetz nicht verfüge. Der Kompetenzschutz, auf dem die Ministerpräsidenten beharrten, erwies sich als verallgemeinerungsfähiges Prinzip, das auch den Interessen vieler anderer Mitgliedstaaten entgegenkam. So ist das Subsidiaritätsprinzip an zentraler Stelle im Vertrag genannt, gleich in der Präambel sowie anschließend in Artikel 3b2. In der Präambel lesen wir (im in der

Literatur maßgeblichen englischen Text): „ ... RESOLVED to continue the process of creating an even closer union among the peoples of Europe, in which decisions are taken as closely as possible to the citizen in accordance with the principle of subsidiarity.“; sowie sogleich unter Titel 1 in Artikel b: „The objectives of the Union shall be achieved as provided in this Treaty and in accordance with the conditions and the timetable set out therein while respecting the principle of subsidiarity as defined in Article 3b of the Treaty establishing the European Community“.

Dieser Artikel nun hat den folgenden Wortlaut: „*Article 3b*. The Community shall act within the limits 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 in so far 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.

Any action by the Community shall not go beyond what is necessary to achieve the objectives of this Treaty.“

Obwohl der Text nun an und für sich eindeutig und auch einleuchtend ist, ist doch inzwischen eine sehr umfangreiche juristische Literatur entstanden, aus der hervorgeht, dass eine Vielzahl von Autoren Schwierigkeiten mit dem Subsidiaritätsprinzip hat, bis hin zu offenkundigen Fehlinterpretationen und Missverständnissen. Dies liegt daran, dass der ökonomische Kern des Prinzips nicht genügend berücksichtigt wird. Eine rechtsökonomische Darstellung der Zusammenhänge, die mit dem Subsidiaritätsprinzip auf den Punkt gebracht werden, kann

insofern hier Klarheit schaffen. Welche Schwierigkeiten sich in der Literatur ergeben, lässt sich anhand von drei Beispielen zeigen, die natürlich keineswegs für die Fülle der Literatur stehen können, sondern eher illustrativ die Bandbreite dessen zeigen sollen, was sich hier an Problemen ergibt.

Ein besonders markantes Beispiel finden wir aus befugter Feder<sup>1</sup>. In einem Artikel für das Wall Street Journal Europe<sup>2</sup> in dem er unter anderem ausführt, bei dem Subsidiaritätsprinzip handele es sich um „the undertaking that the community institutions should only exercise those tasks that they can carry out more effectively than the Member States acting separately“; und Howell fährt dann fort „yet the more that is heard about the concept of subsidiarity the less protective of the roots of democracy it sounds. Even the word itself seems wrong. It is not actually in the Oxford English dictionary but the nearest word, subsidiary, means secondary or subordinate“.<sup>3</sup> Es wird sich herausstellen, dass David Howell gleich drei Missverständnisse in diese zwei Sätze gepackt hat. Erstens geht es tatsächlich beim Subsidiaritätsprinzip auch um Demokratieschutz, und zwar zweitens von unten nach oben und nicht umgekehrt, da ja das Prinzip, so wie es im Vertrag niedergelegt wird, ausdrücklich von der Bürgernähe spricht. Und drittens geht es nicht um sekundäre Einrichtungen, sondern um die Bestimmung der wirksamsten Einrichtung, der dann die Kompetenz zukommen soll, im Hinblick auf eine spezielle politische Absicht oder Funktion.

- 
- 1 Der Autor David Howell war damals Vorsitzender des ausserpolitischen Ausschusses (select committee on foreign affairs) des Britischen Unterhauses. Inzwischen ist David Howell in den nichterblichen Adel erhoben worden und sitzt als Baron (peer) im Oberhaus, dem in gewisser Hinsicht die Funktionen eines Verfassungsgerichtshofes zukommt.
  - 2 David Howell, „Ridley and Europe’s Power Balance“, Wall Street Journal Europe, July 16, 1990, p. 6 colums 4-6.
  - 3 Vergleiche auch im Einzelnen Jürgen Backhaus, „Subsidiarity and Ecologically Based Taxation: Aspirations and Options“, in: Sabine Urban (Hrsg.) Europe in Progress: Model and Facts, Wiesbaden: Gabler, 1995, S. 223-263.

Selbst wenn das Subsidiaritätsprinzip im Oxford English Dictionary nicht zu finden sein sollte, im führenden Oxford Standardwerk zum europäischen Gemeinschaftsrecht finden wir es durchaus.<sup>4</sup> Die Erörterung erfolgt im Rahmen von Kapitel 5, das den allgemeinen Rechtsprinzipien gewidmet ist. Es handelt sich hierbei um die Grundrechte (fundamental human rights), Rechtssicherheit, den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, den Gleichheitssatz, das Recht auf rechtliches Gehör sowie die juristische Standesgrundsätze, denen dann das Subsidiaritätsprinzip hinzugefügt wird, da es im Gegensatz zu den vorher genannten, die allesamt in den europäischen Rechtssprechung etabliert worden sind, explizit im Gemeinschaftsvertrag vorkommt. Hartley erwartet deshalb, dass dem Subsidiaritätsprinzip durch den europäischen Gerichtshof dieselbe Rolle eingeräumt werden wird, wie den übrigen genannten Prinzipien. Hartley macht aber sogleich auf Probleme aufmerksam, die er darin sieht, dass die Europäische Kommission das ihr zustehende Aufgabengebiet dynamisch interpretiert in dem Sinne, dass es zunimmt und insofern Schritt hält mit der wachsenden Integration der Europäischen Gemeinschaft. In diesem ihr allein zustehenden Aufgabenbereichen will die Kommission das Subsidiaritätsprinzip nicht gelten lassen. Es handelt sich jetzt um die Aufgabengebiete (1.) Aufhebung der Wettbewerbshemmnisse, die dem freien Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital entgegenstehen, (2.) die gemeinsame Handelspolitik, (3.) die gemeinsame Wettbewerbspolitik, (4.) die gemeinsame Agrarpolitik, (5.) die gemeinsame Politik zur Erhaltung des Fischbestandes, sowie (6.) die Kernaufgaben der Verkehrspolitik. (S. 162)

---

4 Ich beziehe mich auf T.C. Hartley, The Foundations of European Community Law, Oxford: Clarendon, 1994 (3), S. 161-164.

Dieses umfangreiche Gebiet fällt in Deutschland weitgehend unter die konkurrierende Gesetzgebung zwischen Bund und Ländern, und insofern erhält die Bedeutung des Subsidiaritätsprinzips hier natürlich noch eine weitere Dimension.

Hartley sieht nun drei Hauptprobleme, deren Formulierung sich hier wörtlich wiederzugeben lohnt:

Erstens: Ausdehnung des Kompetenzbereiches der Kommission:

„Moreover, if one looks at the decisions of the European Court on the implied treaty-making powers of the Community, it seems that whenever the EC Treaty gives the Community an internal power to take binding measures, and the Community exercises that power either by adopting legislation or by entering into an international agreement in a given area, that area is thenceforth regarded as falling within the exclusive jurisdiction of the Community as far as international agreements are concerned.<sup>5</sup> In other words, once the Community has ‘occupied the field’, the Member States are no longer permitted to make treaties in that field. It is uncertain whether the European Court will apply a similar principle with regard to Article 3b, but if it does, any given area would be regarded as falling within the exclusive jurisdiction of the Community once the Community had occupied the field; consequently, subsidiarity would be applicable only when the Community legislated for the first time in a new field.“

Zweitens: Verteidigungsstrategien:

„In order to challenge a Community measure on the basis of Article 3b, an applicant must establish the objectives of the measure and show that those objectives could be attained just as well through action by the Member States. Both of these requirements present difficulties.

---

5 See below, pp. 170-4.

Most measures adopted by the Community have a number of objectives, some general and some specific. If any one of the objectives could be better attained by Community action, the European Court would probably regard that as sufficient to justify the measure (though it might be prepared to strike down clearly severable parts which did not fulfil the requirements of Article 3b).“

Drittens: Abwehrstrategie der Kommission:

„In practice, it will almost always be possible to formulate the objectives of the measure in different ways. In defending the measure, the Commission or the Council will argue for a formulation which requires Community action. One can even expect that the preamble and wording of the measure might be drafted so as to facilitate this.“

Kennzeichnend für alle drei Überlegungen ist, dass Hartley von Einheiten in bestehenden Strukturen ausgeht, und deren dynamische Interaktion versucht zu bestimmen unter der Voraussetzung, dass sowohl die Mitgliedstaaten in ihrer jetzigen Konstitution als auch die Europäische Kommission ein Interesse daran haben, ihren Kompetenzbereich jeweils stets zu erweitern, zumindest jedoch zu wahren. Das Subsidiaritätsprinzip geht aber in seinen Auswirkungen viel weiter und stellt im Zweifel durchaus die Kompetenz sowohl der Kommission als auch der Mitgliedstaaten in Frage. Aufgrund einer volkswirtschaftlichen Interpretation des Prinzips, und in der Volkswirtschaftslehre liegt ja sein ideengeschichtlicher Hintergrund, ergeben sich eine Vielzahl anderer Strategien, die im Hinblick auf einzelne Politikfelder im dritten Abschnitt dieses Essays besprochen werden.

Auf eine andere Dimension des Subsidiaritätsprinzips macht Manfred Brunner aufmerksam<sup>6</sup>, indem er auf die Spannung zwischen den zwei möglichen Formen der Beseitigung von Wettbewerbshemmnissen im freien Verkehr von Menschen, Waren, Dienstleistungen und Kapital hinweist. Es sind dies die Prinzipien entweder der Totalharmonisierung oder aber der gegenseitigen Anerkennung. Brunner führt dann aus „Bei diesem zweiten möglichen Ansatz darf das, was in einem Mitgliedstaat zulässig ist, in einem anderen Mitgliedstaat nicht zum Anlass genommen werden, die Freiheit von Menschen, Waren, Dienstleistungen oder Kapital zu behindern oder Angebote aus diesem Staat zu diskriminieren. Dass die Kommission zunehmend vom ersten Ansatz zum zweiten Ansatz übergegangen ist, war schon ein Vorläufer der Diskussion um das Subsidiaritätsprinzip.

Denn wenn das Subsidiaritätsprinzip als der Grundsatz definiert wird, dass die untere Ebene für alle diejenigen Angelegenheiten zuständig ist, die die übergeordnete Ebene nicht nachweisbar besser erledigen kann, wobei die Beweispflicht bei der übergeordneten Ebene liegt, dann ist auch das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung schon eine Ausformung der Überlegung, dass es sehr wohl möglich ist, das Ziel der Europäischen Gemeinschaft, jedenfalls das Ziel der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, dadurch zu erreichen, dass man die Regelungszuständigkeiten bei der unteren Ebene, in diesem Fall bei den Mitgliedstaaten, belässt. Beide Prinzipien, sowohl das Prinzip der Totalharmonisierung als auch das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung, haben Stärken und Schwächen. Die Schwäche des ersten Prinzips ist ohne Zweifel die historische Stärke Europas.“

---

6 Manfred Brunner, Das Subsidiaritätsprinzip als europäisches Prinzip, in: Detlef Mertens (Hrsg.), Die Subsidiarität Europas, Berlin: Duncker & Humblot, 1993 (1), 1994 (2), S. 9-22.

Indem nun das Subsidiaritätsprinzip in den Kontext der Wahl auch ganz unterschiedlicher Politikformen (Totalharmonisierung oder gegenseitige Anerkennung) gestellt wird, zeigt sich erneut, dass seine Tragweite viel weiter ist, als es zunächst den Anschein haben mochte. Das Subsidiaritätsprinzip ist auch geeignet, zur Auswahl nicht nur der Kompetenzträger sondern auch der Kompetenzformen beizutragen, und wiederum ist dies natürlich eine eminent volkswirtschaftliche Frage.

## **II. Der ideengeschichtliche Hintergrund**

*Die naturrechtlichen Vorstellungen vom Wohlfahrtsstaat als Quelle des Subsidiaritätsprinzips.*

Die naturrechtliche Begründung des modernen Wohlfahrtsstaates und gleichzeitig die Begründung der Staatslehre verdanken wir Christian (Freiherr von) Wolff (1679-1754). Seit 1707 Professor der Mathematik, Philosophie und Naturlehre in Halle, gelang es Wolff, im Wege seiner streng mathematisch-demonstrativen Methode auf der Leibnizschen Philosophie aufbauend diese um den sittlich praktischen Teil systematisch zu erweitern und so die Grundlagen für die moderne Finanzwissenschaft zu legen. Dazu bedurfte es zunächst des Nachweises, dass eine Staatswissenschaft mit praktischen Anwendungen überhaupt möglich sein könne. Wir können diesen Beweis hier überspringen und uns gleich seiner praktischen Aufgabenstellung an den Staatswissenschaftler zuwenden. Sie beschreibt noch heute zutreffend die praktische Tätigkeit des Finanzwissenschaftlers, und findet sich noch wörtlich zum Beispiel in den Aufgabenstellungen der Rechnungshöfe:

„§ 4. Nachdem es nun bekannt ist, dass die Erwegung der Staatsgeschäfte nichts unmögliches sey (...): so gebühret es sich nun dieselbige in etwas genauer zu betrachten. So oft man wegen der Staatsgeschäfte zu Rath gehet, so kommen zweyerley Fragen vor. Die eine Art derselbigen betrifft das Recht, ob man nemlich eine Befugniss zu etwas habe, und es ohne dem Rechte eines anderen zu nahe zu treten thun könne oder nicht; die andere betrifft den Nutzen ob es nemlich einen Vortheil bringe, dergleichen zu thun oder nicht.“<sup>7</sup>

Neben der Rechtmäßigkeit einer Maßnahme ist vor allem die Zweckmäßigkeit, die ökonomische Nützlichkeit oder Effizienz zu prüfen.

Interessanterweise begegnen wir derselben Zweiteilung ebenfalls in der modernsten Finanzwissenschaft, wo neben Fragen der allokativen Effizienz zunehmend Fragen der Verteilungsgerechtigkeit (equity) eine Rolle spielen, die abgelöst von der konkreten Rechtsordnung erörtert werden. Daraus ergibt sich die Gefahr eines Konflikts zwischen der tatsächlich vorgefundenen Rechtsordnung und jenen der Wohlfahrtstheorie entlehnten Gerechtigkeitsvorstellungen, wenn die Ergebnisse der finanzwissenschaftlichen Arbeit praktisch umgesetzt werden sollen. Wolff geht auf dieses Problem direkt ein, indem er auf die Zusammengehörigkeit der juristischen und ökonomischen Analyse für die Zwecke der Wirtschaftspolitik pocht:

---

7 Christian Freiherr von Wolff, "Von einer Erwegung der Staatsgeschäfte". In: Gesammlete kleine philosophische Schrifften. Halle: Renger, 1740, S. 372-373.

„Es müssen demnach diejenigen, welchen die Sorge für die Staatsgeschäfte aufgetragen ist, zwey Tugenden vor anderen besitzen; nemlich die Gerechtigkeit und Klugheit. Jene haben sie nöthig damit sie nichts so thun verlangen noch dazu rathen dass man etwas thue, wenn es nicht gerecht ist, und damit sie vor der Ungerechtigkeit einen Abscheu haben: Diese aber wird dazu erfordert, damit sie keinen Schaden anrichten, indem sie Nutzen schaffen wollen (ebenda)“.

Der große Erfolg, dessen sich die ökonomische Rechtsanalyse in den letzten Jahren erfreut, beruht auf der Wiedervereinigung dieser beiden Aspekte in der politisch-ökonomischen Analyse.

„Mann lehret ja die Staatskunst in keiner andern Absicht, als damit mann lerne, was dem Staat zuträglich seye, und demnach dazu nützlich seye, den Staatsgeschäften klüglich vorzustehen. Ohnerachtet nun diejenige Staatskunst, welche gemeinlich in den Schulen gelehret wird, solchen gar wenig nützlich ist, welche mit einer Staatsklugheit versehen seyn müssen: so kan man jedoch nicht in Abrede seyn, dass in den Büchern verschiedener Schriftsteller, welchen man ihr Lob nicht nehmen kan, manches vorkommet, was dabei nützlich ist, wenn man einen Lehrbegriff aufsetzen will.“<sup>8</sup>

Schließlich finden wir noch den wesentlichen Hinweis, dass man neben der Theorie auch deren Anwendung lernen müsse (§ 10), und dass eine bestimmte theoretische Erwägung kaum sinnvoll angewandt werden könne, wenn man nicht die konkreten Umstände dieser Anwendung ebenfalls ausführlich mitberücksichtigt (ebenda).

Soweit Wolffs Methode. Und was sagt er zu den Inhalten? Wir finden die Grundlegung seiner Staatswissenschaft eingebettet in sein Staatsrecht in der zweiten Abteilung des dritten Teils seines Völkerrechts in sechs Kapiteln. Wesentlich ist die für ihn charakteristische Bestimmung des Staatszwecks als Wohlfahrtsstaat. Hier erscheint das Subsidiaritätsprinzip direkt.

„§ 972. Wir erkennen sehr leicht, dass eintzele Häuser sich selbst dasjenige nicht hinreichend verschaffen können, was zur Nothdurft, Bequemlichkeit und dem Vergnügen, ja zur Glückseligkeit erfordert wird, noch auch ihre Rechte ruhig geniessen, und was sie von andern zu fordern haben, sicher erhalten, noch auch sich und das ihrige wider anderer Gewaltthätigkeit schützen können. Es ist also nötig, dasjenige durch gemeinschaftliche Kräfte zu erhalten, was eintzele Häuser vor sich nicht erhalten können. Und zu dem Ende müssen Gesellschaften errichtet werden (§ 836).“<sup>9</sup>

Man beachte, dass Wolff nicht von Individuen, sondern von Haushalten als den kleinsten wirtschaftlichen Entscheidungseinheiten ausgeht. Was die Haushalte selbst nicht zu ihrer eigenen Wohlfahrt für sich erhalten können, wird Aufgabe des Staates. Trotzdem, und für die modernen Diskussionen rund um den Wohlfahrtsstaat nicht unwichtig, sind der Staatsgewalt wesentliche Schranken auferlegt.

---

9 Christian Freiherr von Wolff, Grundsätze des Natur- und Völkerrechts. Halle: Renger, 1754, III, 2.1.

„§980. Da die Herrschaft in einem Staate aus seiner Absicht ermessen werden muss (§ 976, 972.); so erstreckt sie sich nicht weiter als auf die Handlungen der Bürger, welche zur Beförderung der gemeinen Wohlfahrt gehören; folglich da nur bloss in Absicht dieser Handlungen die natürliche Freyheit der einzelnen Glieder eingeschränckt wird (§ 975,77.); so bleibt sie in Ansehung der übrigen Handlungen ungekränckt.“<sup>10</sup>

Die Staatsgewalt reicht nicht weiter als jenes klar umrissene Staatsziel, das seine Begrenzung in der wirtschaftlichen Funktionsfähigkeit der Haushalte findet. Die Hauptaufgabe des Wohlfahrtsstaates besteht dann darin, die notwendigen Vorkehrungen zu treffen, um die Haushalte in die Lage zu versetzen, ihren Lebensunterhalt selbst zu bestreiten.

„§ 1021. Auf dass was zum Leben erfordert wird hinlänglich da sey, so ist nöthig, dass die Wercke des Fleisses und der Kunst so sehr vervielfältiget werden, als es möglich ist, damit nicht diejenigen müssig gehen dürffen, welche Kräfte zum Arbeiten haben, und es denen nicht an Arbeit fehle, die Arbeiten wollen, dass dergestalt ein jeder durch seinen Fleiss und Arbeit so viel vor sich bringe, als erforderlich ist, wo nicht nützliche und zum Vergnügen gehörige, doch nothwendige Dinge anzuschaffen (§ 972.); diesem zu folge muss der Werth der Dinge und der Arbeit bestimmt, und dafür bestens gesorget werden, dass nicht die Unterthanen in Armuth und Mangel, oder gar an Bettelstab gerathen. Und eben desswegen muss man nicht gestatten, dass Theurung gemachet werde, ja so viel als es sich thun lassen will, muss man den Unterthanen Erleichterung schaffen, dass die Theurung ihnen nicht zur Last falle. Weil auch der Holtzgebrauch ungemein gross und gantz unentbehrlich ist; so muss man sorgen, dass

es nicht an hinlänglichen Holtzvorrath fehle, und daferne es rar werden sollte, so muss man die Unterthanen zum räthlichen Gebrauch desselben anhalten.“

Das Zitat aus § 1021 zeigt, dass Wolff bereits drei moderne Ziele der Finanzpolitik betont: die Vollbeschäftigung, "Dass es denen nicht an Arbeit fehle, die Arbeiten wollen", die Preisstabilität "muss man nicht gestatten, dass Theuerung gemachet werde" und die Umweltpolitik, nachdem Raubbau die natürliche Ressource Holz, das wesentliche Brenn- und Baumaterial, dramatisch verknapppt hatte.

Die sozialpolitischen Aufgaben orientieren sich wiederum an dem Prinzip der Funktionsfähigkeit der Haushalte. Wo diese nicht leisten können, muss der Staat eingreifen; dann aber über das ganze Spektrum der damals bekannten Wohlfahrtseinrichtungen, von der Armen- und Sozialpflege, den Waisenhäusern, den Beschäftigungs- und Schulungsprogrammen für Arbeitslose bis hin zur kostenlosen Ausbildung der Kinder armer Eltern.

„§ 1022. Das Leben gehörig hinzubringen, wird auch erfordert, dass man vor die Dürftige und Bettler besorge, was zur Nothdurft des Lebens nöthig ist, und, damit die Unterthanen nicht gar zu sehr mit Allmosengeben beschwehret werden, ist in sorgfältige Betrachtung zu ziehen, was das Naturgesetz von den Allmosen feste setzt (§ 488.seqq.). Daher sind Zuchthäuser aufzubauen, worinn diejenigen zur Arbeit angehalten werden müssen, welche, ob sie gleich Arbeiten könnten, doch lieber betteln wollen; ingleichen Armenhäuser, worinn man die dürftigen ernähret, die sich durch Arbeiten das nicht zu erwerben im Stande sind, was sie zur Lebensnothdurft gebrauchen, und keine Anverwandten oder Freunde haben, welche sich ihrer Bedürfnisse annehmen könnten; noch ferner Kranckenhäuser, worinn krancke Arme

theils ernähret, theils geheilet werden; So auch Waysenhäuser, worinn man arme Waysen erziehet; endlich Armenschulen, in welchen man die Kinder armer Eltern umsonst in demjenigen unterrichtet, was ihnen zu wissen nöthig und nützlich ist.“<sup>11</sup>

Ein derartig weitgespanntes sozialpolitisches Aufgabenprogramm führt zugleich zur Frage nach dessen Finanzierung. Wolff gibt einen ganzen Katalog der traditionellen Staatseinkünfte, und warnt sogleich, dass man mit der Erhebung von Zöllen und Steuern und der Auferlegung von Sonderabgaben "behutsam verfahren müsse", da die Steuern und Sonderabgaben den Wert der besteuerten Sache senken, die Zölle aber die Preise erhöhen, somit beide das Einkommen der Haushalte senken, (§ 1057). Die Akzisen erwähnt er noch nicht.

Wir können zusammenfassend den Schluss ziehen, dass Wolff die Staatswissenschaft bereits als eine praxisbezogene Wissenschaft systematisch begründet und sich mit dieser Wissenschaft direkt an identifizierbare, handelnde Personen wendet, denen er mit seinem wissenschaftlich begründeten praktischen Rat zur Seite stehen will. Ihr Verhältnis zueinander regelt das Subsidiaritätsprinzip.

### **III. Anwendungen**

Das Subsidiaritätsprinzip entfaltet seine volle Kraft, wenn man es auf tatsächlich nachvollziehbaren Zustände und Tatbestände anwendet, denn dann müssen alle die Umstände in irgendeiner Weise zur Sprache kommen, die für das Subsidiaritätsprinzip eine wesentliche

---

11                      Wolff, 1754, III, 2.3.

Rolle spielen. Wir müssen uns stets vor Augen halten, dass Bürgernähe der zentrale Angelpunkt des Subsidiaritätsprinzips ist, und infolgedessen ist es sinnvoll, so wie es auch in der Ökonomie allgemein üblich ist, am einzelnen Bürger hier im politisch ökonomischen Sinn nicht nur als Nachfrager und Anbieter von wirtschaftlichen Leistungen sondern auch als Stimmbürger anzusetzen. Man kann diese Problematik sehr unterschiedlich auffassen, aber eine Möglichkeit besteht sicherlich darin, bestimmte Problembereiche klar zu definieren; ich möchte deshalb hier auch nur drei Problembereiche in den Vordergrund stellen, bei denen das Subsidiaritätsprinzip eine dynamische Wirkung entfaltet, die durchaus auch rechtswirksam, sogar rechtsschöpfend sein kann.

## **Umwelt**

Der Bereich der Umwelt gehört zu jenen Bereichen, die eindeutig unter das Subsidiaritätsprinzip fallen, die aber auch ebenso eindeutig biologisch, ökologisch, aber auch staatsrechtlich nicht einzelnen Trägern zugewiesen werden können, sondern nach der Schaffung von neuen Einheiten verlangen. Flüsse zum Beispiel fließen durch Landschaften, und meist blühen die Landschaften rechts und links der Flüsse. Historisch und militärisch gesehen haben sie doch Frontlinien ergeben, die diese natürlichen Ereignisse zu staatsrechtlichen Fakten gemacht haben. Man kann sich dies sehr gut vor Augen halten, wenn man einerseits den Rhein oder die Oder als eine ökologische Einheit begreift, andererseits das Staatswesen der Pfalz, sowie es sich in verschiedenen Konfigurationen in der Zeit vor der französischen Revolution ergeben hat, andererseits vor Augen hält. Es ist wahrscheinlich mit einiger juristischer Genialität möglich, ein so zerfasertes Staatswesen wie die Pfalz, so wie sie auf der Karte abgebildet worden ist, beieinander zu halten, wenn ein begnadeter Fürst von

guten Beratern umgeben wird. Einen geologisch gegebenen Fluss jedoch als Staatsgrenze anzunehmen, weil er militärisch relevant ist, macht ökologisch wenig Sinn. Das Flussgebiet rechts und links am Oberlauf und am Unterlauf bildet eine Einheit, und diese muss natürlich auch staatsrechtlich im Hinblick auf ökologische Fragen einheitlich regiert werden.

## **Wettbewerb**

Wettbewerb findet immer nur auf begrenzten Märkten statt, und diese sind sehr unterschiedlich gekennzeichnet. Zum Beispiel hat die Steuergesetzgebung im Hinblick auf die Mineralölmehrwertsteuer in den Niederlanden inzwischen dazu geführt, dass ein sogenannter Tanktourismus stattfindet, der zu wachsenden Umsätzen in Deutschland, Belgien und vor allem Luxemburg führt, aber durchaus zu Entlassungen in den Niederlanden. Selbst Steuerermäßigungen für die Grenzregionen werden inzwischen im Haag erwogen. Die allgemeine Lehre besteht darin, dass ein Markt auch aufgrund kultureller Unterschiede sehr virulent wirken kann. Kein einziger Staat, z.B. nimmt sich (als Staat) der katalonischen Literatur an, obwohl diese stark ist. In Spanien haben die Regionen für eine gewisse aber auch nicht immer unproblematische Abhilfe gesorgt. Die niederländische Sprache, zum Beispiel, umfasst etwa zwanzig Millionen Menschen, aber es ist noch nicht gelungen, eine allgemein akzeptierte niederländisch-flämische Zeitung zu gründen und mit Erfolg dem Markt zuzuführen. Es ist ganz offensichtlich, dass hier Markthemmnisse liegen, die auch in mühsamer Kleinarbeit von der Europäischen Kommission zutage gelegt werden. Es bleibt aber doch das Ergebnis, dass die niederländisch-flämische Sprachregion als subsidiäre Einheit überhaupt nicht zutage tritt, und dies nicht zu fördern kann man wahrscheinlich der Europäischen Kommission anlasten, wenn es um die Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips geht.

## **IV. Verallgemeinerungen**

Verallgemeinerungen sind möglich, da das Subsidiaritätsprinzip auf klaren ökonomischen Grundlagen beruht, vor allem der Theorie der Grenznutzen und Grenzerträge. Allerdings muss man sich von den herkömmlichen juristischen Denkschemata lösen, um den Zusammenhang zu begreifen: aber der Schritt ist nicht sehr groß. Wir können von herkömmlichen Strukturen ausgehen:

*Horizontale Subsidiarität:* Hier ist es denkbar, dass sich ein horizontales Problem ergibt, zum Beispiel, ein Fluss wie die Oder, und dass die Anliegerstaaten horizontal miteinander zu einer Vereinbarung kommen müssen. Im Falle der Oderüberschwemmungen ist es wohl inzwischen deutlich geworden, dass sie hätten verhindert werden können, wenn die Planungseinheit Preußens, das 1945 vernichtet worden ist, erhalten worden wäre. Denn in Preußen war als Folge der schlesischen Kriege, die zum Erwerb der Gebirgsketten führten, die Urbarmachung des Oderbruchs im Zuge einer allgemeinen Einwanderungspolitik durchgeführt worden, wohl aber im ökologischen Gleichklang so, dass der Zusammenhang zwischen den Gebirgsketten und den Wassermassen weiter unten deutlich war. Als Folge der Zerreißung des Gebietes und der Ziehung von Grenzlinien entlang von Flüssen, wurde vermutlich historisch jede Möglichkeit einer übergreifenden ökologischen Politik, wie sie in den bestehenden Institutionen verankert war, bereits unmöglich gemacht. Aber die staatssozialistischen Strukturen waren auch nicht dazu geeignet, diesen Mangel zu beheben. Wir können insofern festhalten, dass eine vertikale Form der Subsidiarität einer Zusammenarbeit der Länder Mecklenburg-Vorpommern, der Woiewodschaft Hinterpommern, des Landes Brandenburg, des nun polnischen östlicher Brandenburgs, des nun polnischen Landes Schlesien, des nun polnischen Landes Oberschlesien und auch der entsprechenden nun tschechischen Gebiete zu

einer vernünftigen subsidiären Lösung dieses für Brüssel eventuell noch sehr kostspieligen Problems führen könnten, wenn man sich nur auf das Subsidiaritätsprinzip besinnen würde.

Ähnliche Konzepte einer horizontalen Subsidiarität ließen sich für alle europäischen Flüsse entwerfen, insbesondere auch für den Rhein.

*Laterale Subsidiarität:* Hier geht es darum, überhaupt auf der richtigen Ebene die geeigneten Partner zusammenzufinden, die ein wirksames Verwaltungsgeschehen ins Werk setzen könnten. Allen Volkswirten ist bekannt, dass die Kieler Bibliothek alle international und national auf dem volkswirtschaftlichen Gebiet publizierten Schriften vorhält. Insofern gibt es eine Zentralbibliothek. Andere Sprachgebiete können sich einer solchen Institution nicht erfreuen. In den Niederlanden zum Beispiel gibt es eine derartige Institution nicht, auch nicht in Belgien und die Folge ist, dass zum Beispiel auf dem Gebiet der Finanzwissenschaften das deutsche Theoriegut völlig unbekannt ist. Kein einziges Land kann sich (ausweislich der Aussagen der Fachminister) den Luxus einer Zentralbibliothek leisten, und doch besteht die Nachfrage. Man könnte sich natürlich vorstellen, dass man nicht nur den niederländischen Minister, den flämischen Minister und den luxemburgischen Minister fragen müsste, sondern dass man eine einzelne Organisation zur Pflege der deutsch-flämisch-niederländischen Kultur stiften könnte, die sich dieser Aufgabe dann an einem geeigneten Ort widmen könnte. Die Möglichkeiten des Internet erlauben doch inzwischen, einen erheblichen Informationsaustausch möglich zu machen, sodass die Abkopplung eines ganzen Sprachbereiches von mehr als zwanzig Millionen Menschen von (in diesem Beispiel nur) der finanzwissenschaftlichen Forschung überwunden werden könnte. Auch hier fordert die Anwendung des Subsidiaritätsprinzips, dass eine neue Struktur geschaffen wird, die dann die Kompetenz in einem geregelten Verfahren an sich ziehen muss.

Die traditionelle laterale Subsidiarität besteht natürlich darin, dass bereits bestehende Institutionen zueinander finden. Zum Beispiel im Falle des Bodensees die Republik Österreich, die Schweizer Kantone, das Land Baden Württemberg und der Freistaat Bayern. Diese Form der lateralen Subsidiarität erlaubt wirkungsvolle Eingriffe in das ökologische System, zum Beispiel des Bodensees, und kann als Vorbild auch für andere Vorhaben genommen werden, in denen die Subsidiarität justiziabel wird.

*Functional, Overlapping, Competing Jurisdictions (FOCJ)*

Ursprünglich auf einen Vorschlag von Sydney und Beatrice Webb zurückgehend<sup>12</sup> hat Bruno Frey in den letzten Jahren mit mehreren Mitarbeitern die Vorstellung propagiert, öffentliche Entscheidungen auch in solchen Körperschaften stattfinden zu lassen, die keine Gebietskörperschaften sind.<sup>13</sup> Dieser Gedanke entspricht auch einem Organisationsprinzip, das bereits im Mittelalter weitgehend gegolten hat. Tatsächlich ist ja die Affinität zwischen zum Beispiel Bürgern, die mehr oder weniger zufällig in einer Gegend wohnen, weit weniger ausgeprägt als jene von Bürgern, die zum Beispiel demselben Beruf nachgehen. Insofern ist es nicht unvernünftig, entsprechend diesen Affinitäten, die ja auch die Bereitstellung öffentlicher Güter verlangen, einschlägige Körperschaften zu bilden, die dann ihrerseits auch staatliche Funktionen übernehmen können. Das bedeutet aber auch, dass ebenfalls auf diese das Subsidiaritätsprinzip anzuwenden ist, so dass Aufgaben ohne weiteres auf diese gebietslosen

---

12 Sydney and Beatrice Webb, A Constitution for the Socialist Common Wealth of Great Britain, London: Cambridge University Press, 1975. Die erste Ausgabe erschien in London, 1920.

13 Bruno S. Frey, Ein neuer Föderalismus für Europa, Tübingen: Mohr Siebeck, 1997, 100 S.

Körperschaften übertragen werden können, was durchaus auch die Möglichkeit der Besteuerung einschließen kann.

Aus dieser Möglichkeit nun erwächst allen Gebietskörperschaften eine Konkurrenz über das Subsidiaritätsprinzip, die sie zu größeren Anstrengungen zwingen muss, den Wünschen der betreffenden Bürger nachzukommen, wenn diese alternativ von ihrer Austrittsmöglichkeit Gebrauch machen können, und für wesentliche Aufgaben, die Gemeinde, das Land, den Staat oder eben auch die Europäische Gemeinschaft verlassen.

### **Zusammenfassung und Ausblick**

Wenn man in diesem Sinne das Subsidiaritätsprinzip strikt volkswirtschaftlich interpretiert, so erhält es eine erheblich stärkere Kraft, als der juristischen Literatur hierzu zu entnehmen ist. Das Prinzip erlaubt eine wirkungsvolle konstitutionelle Ausgestaltung des öffentlichen Sektors, die die Möglichkeit einschließt, Körperschaften auch ohne Gebietsabgrenzungen im Hinblick auf die effektive Nachfrage nach öffentlichen Gütern zu bilden.

Es stellt sich abschließend allerdings die Frage, wie verfassungsrechtlich mit der volkswirtschaftlichen Interpretation des Subsidiaritätsprinzips umzugehen ist. Diese Frage hat eine eindeutige Antwort. Volkswirtschaftliche Erkenntnisse haben, soweit über sie Einigkeit unter den Volkswirten besteht und sie überprüfbar sind, den Charakter von Fakten, wie andere wissenschaftliche Erkenntnisse auch. In dem Sinne, als Fakten, gehen sie in den Datenkranz der juristischen Entscheidung ein und müssen bei der verfassungsrechtlichen Beurteilung berücksichtigt werden. Hierin nun liegt die Sprengkraft des Subsidiaritätsprinzips. In dem Ausmaß, in dem die Volkswirte Einigkeit über das Subsidiaritätsprinzip als

verfassungsmäßiges Organisationsprinzip zu erzielen in der Lage sind, hat dieses in dieser Interpretation dann auch Verfassungsrang.

### **Literaturliste:**

Jürgen Backhaus, „Subsidiarity and Ecologically Based Taxation: Aspirations and Options“, in: Sabine Urban (Hrsg.) Europe in Progress: Model and Facts, Wiesbaden: Gabler, 1995, S. 223-263.

Manfred Brunner, Das Subsidiaritätsprinzip als europäisches Prinzip, in: Detlef Mertens (Hrsg.), Die Subsidiarität Europas, Berlin: Duncker & Humblot, 1993 (1), 1994 (2), S. 9-22.

Bruno S. Frey, Ein neuer Föderalismus für Europa, Tübingen: Mohr Siebeck, 1997, 100 S.

T.C. Hartley, The Foundations of European Community Law, Oxford: Clarendon, 1994 (3), S. 161-164

David Howell, „Ridley and Europe’s Power Balance“, Wall Street Journal Europe, July 16, 1990, p. 6 columns 4-6.

Sydney and Beatrice Webb, A Constitution for the Socialist Common Wealth of Great Britain, London: Cambridge University Press, 1975. Die erste Ausgabe erschien in London, 1920.

Christian Freiherr von Wolff, "Von einer Erwegung der Staatsgeschäfte". In: Gesammelte kleine philosophische Schriften. Halle: Renger, 1740, S. 372-373.

Christian Freiherr von Wolff, Grundsätze des Natur- und Völkerrechts. Halle: Renger, 1754, III, 2.1.

## **Abstract**

The Subsidiarity Principle as an Element a the Future European Constitution.

This article first addresses the numerous misunderstandings that have arisen in the literature in response to the prominent appearance of the subsidiarity principle in the Maastricht Treaty.

The roots of the principle in the history of thought, in particular in the history of legal and economic thought, are being traced, the principle is then explained in terms of its three forms of appearance, hierarchical subsidiarity, lateral subsidiarity, and subsidiarity as an organizational principle that defines the appropriate organisation for a specific purpose. These three types are illustrated with recent examples from competition and environmental law.

J.E.L. code: K19, K21, K32