

FRANK BUCHHOLD

**Die ausschließlichen Kompetenzen
der Europäischen Gemeinschaft
nach dem EGV**



Juristische Reihe **TENEA** / www.Jurawelt.com Bd. 37

37



TENEA

Die vorliegende Arbeit untersucht die Funktion und Wirkung sowie die Relevanz der sog. ausschließlichen Kompetenzen, die der EG-Vertrag an einigen Stellen anspricht. Nach einer Zusammenstellung der bisherigen Ansätze zur rechtlichen Einordnung und Bestimmung dieser Kategorie gemeinschaftlicher Kompetenzen nähert sich der Autor im Wege einer funktionalen Betrachtung dem rechtlichen Gehalt dieser Kompetenzart.

Frank Buchhold wurde 1974 in Salmünster geboren. Nach Abschluss der schulischen Ausbildung studierte er Rechtswissenschaft in Würzburg, Galway und Frankfurt am Main. Neben dem Wettbewerbsrecht gilt sein besonderes Interesse dem Europäischen Recht. Seine diesbezüglichen Kenntnisse vertiefte er durch ein Begleitstudium des Europäischen Rechts an der Universität Würzburg und nach Ablegen des ersten Staatsexamens durch einen Aufbaustudiengang zum LL.M Eur.

TENEAE



Tenea (ἡ Τενέαι), Dorf im Gebiet von Korinth an einem der Wege in die → Argolis, etwas s. des h. Chiliomodi. Sehr geringe Reste. Kult des Apollon Teneates. T. galt im Alt. sprichwörtl. als glücklich, wohl wegen der Kleinheit [...]
Aus: K. Ziegler, W. Sontheimer u. H. Gärtner (eds.): *Der Kleine Pauly*. Lexikon der Antike. Bd. 5, Sp. 585. München (Deutscher Taschenbuch Verlag), 1979.

FRANK BUCHHOLD

**Die ausschließlichen Kompetenzen
der Europäischen Gemeinschaft
nach dem EGV**

TENEA



Frank Buchhold:

Die ausschließlichen Kompetenzen
der Europäischen Gemeinschaft
nach dem EGV

(Juristische Reihe TЕНEA/www.jurawelt.com; Bd. 37)

Berlin 2003

Gedruckt auf holzfreiem, säurefreiem,
alterungsbeständigem Papier

© TЕНEA Verlag für Medien
Berlin 2003

Alle Rechte vorbehalten. All rights reserved.

Digitaldruck und Bindung:

Digital-Print-Service · 10119 Berlin

Umschlaggestaltung: nach Roland Angst, München

TЕНEA-Graphik: Walter Raabe, Berlin

Printed in Germany 2003

ISBN 3-936582-98-X

Vorwort

Diese Arbeit wurde im Rahmen des Aufbaustudienganges zum Magister des Europäischen Rechts von der Juristischen Fakultät der Bayerischen Julius-Maximilians Universität Würzburg im Wintersemester 2002/03 als Magisterarbeit angenommen.

Mein herzlicher Dank gilt Prof. Dr. Dieter H. Scheuing für die Anregung des Themas und der Betreuung der Arbeit. Zu Dank verpflichtet bin ich ferner Prof. Dr. Eckhard Pache für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Danken möchte ich schließlich meinen Eltern für ihre liebevolle Unterstützung in allen nur denkbaren Belangen und meiner Freundin Andrea für die zahlreichen Anregungen sowie die Übernahme der Durchsicht dieser Arbeit.

Würzburg, April 2003

Frank Buchhold

Gliederungsübersicht

A. Problemstellung.....	1
B. Zum Begriff der Gemeinschaftskompetenz	3
I. Vertraglicher Ursprung der Gemeinschaftskompetenz und das Prinzip der begrenzten Ermächtigung.....	3
II. Die Natur der Gemeinschaftskompetenz	4
III. Gesetzgebungs- Verwaltungs- und Rechtsprechungskompetenzen der Gemeinschaft	5
IV. Gemeinschaftskompetenzen – Unionskompetenzen.....	7
C. Die verschiedenen Arten der Gemeinschaftskompetenz.....	8
I. Einteilung in ausschließliche und nicht-ausschließliche Kompetenzen	8
II. Konkurrierende und/oder parallele Gemeinschaftskompetenzen.....	11
III. Geteilte Zuständigkeiten – gemischte Abkommen.....	16
IV. Weitere Arten von Gemeinschaftskompetenzen	17
V. Ausblick: Einteilungsansätze in der aktuellen wissenschaftlichen Diskussion um eine genauere Abgrenzung der Kompetenzen von europäischer und mitgliedstaatlicher Ebene	19
D. Der Begriff der ausschließlichen Zuständigkeit der Gemeinschaft	22
I. Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zum Begriff der ausschließlichen Zuständigkeit der Gemeinschaft	22
1. Entwicklung des Begriffs ausschließlicher Zuständigkeiten der Gemeinschaft durch den Gerichtshof.....	22
2. Die Rechtsprechung des EuGH in den einzelnen Bereichen	22
a. Seefischerei-Erhaltungsmaßnahmen:.....	22
b. Handelspolitik:.....	25
c. Agrarmarktpolitik:	26
d. Zollrecht.....	30
e. Ungeschriebene Außenkompetenzen der Gemeinschaft	30
f. Innerorganisatorischer Bereich.....	31
3. Zusammenfassung	31
II. Positivierung des Begriffes der ausschließlichen Zuständigkeit durch die Verträge von Maastricht und Amsterdam:	32
1. Verankerung in Art. 5 Abs. 2 EG.....	32
2. Verankerung in Art. 11 EG	34
3. Weitere Bezugnahmen im EG-Vertrag auf ausschließliche Gemeinschaftskompetenzen.....	34
III. Ansätze zur Bestimmung der ausschließlichen Kompetenzen durch die Gemeinschaftsinstitutionen.....	35
1. Europäisches Parlament:	35

2. Europäischer Rat und Rat der Europäischen Union:.....	35
3. Die Europäische Kommission	37
IV. Die Bestimmung ausschließlicher Gemeinschaftszuständigkeiten durch die Literatur.....	38
1. Zur Bestimmung der einzelnen Felder ausschließlicher Gemeinschaftszuständigkeit durch die Literatur	38
a. Allgemeines.....	38
b. Handelspolitik, Seefischerei-Erhaltungsmaßnahmen, innerorganisatorischer Bereich und Währungspolitik als weitgehend unstrittige Bereiche ausschließlicher Gemeinschaftskompetenz.....	39
c. Landwirtschaftspolitik.....	40
d. Verkehrspolitik.....	40
e. Ungeschriebene Außenkompetenzen der EG	41
f. Allgemeine Harmonisierungskompetenzen.....	42
2. Kriterien zur Bestimmung ausschließlicher Gemeinschaftsrechtsetzung in der Literatur.....	43
a. Bestimmung anhand der einzelnen Kompetenzvorschriften	43
b. Anknüpfen an Aufgabenzuweisung und vertraglicher Verpflichtung zum Tätigwerden	43
c. Differenzierende Ansichten	45
3. Zur Möglichkeit des Entstehens einer ausschließlichen Gemeinschaftszuständigkeit durch abschließende sekundärrechtliche Regelung.....	45
E. Stellungnahme zum Begriff der ausschließlichen Zuständigkeit der Europäischen Gemeinschaft.....	49
I. Erkenntniswert des Primärrechts zur Bestimmung ausschließlicher Zuständigkeiten der Gemeinschaft	49
1. Auslegung der einzelnen Kompetenzbestimmungen des Vertrages	49
2. Anhaltspunkte für die Bestimmung ausschließlicher Kompetenzen aus Art. 5 Abs. 2 EG?.....	51
3. Zwischenergebnis	52
II. Erkenntniswert der Rechtsprechung für die Frage der ausschließlichen Gemeinschaftszuständigkeit	52
III. Die rechtliche Bedeutung der Annahme ausschließlicher Gemeinschaftskompetenzen	56
1. Rechtsvergleich: Die Wirkung ausschließlicher und konkurrierender Kompetenzen nach der Kompetenzverteilungsordnung des Grundgesetzes.....	56
2. Die Wirkung ausschließlicher Kompetenzen im System des Gemeinschaftsrechts.....	57

a. Ausschluss mitgliedstaatlicher Regelungsbefugnis ab dem Entstehen der exklusiven Gemeinschaftskompetenz.....	57
b. Mitgliedstaatliches Handeln nur bei Regelungsnotstand und als Sachwalter der Gemeinschaft oder nach Ermächtigung der Gemeinschaft	59
c. Endgültiger Zuständigkeitsübergang auf die Gemeinschaft.....	60
d. Fortgeltung früherer nationaler Gesetzgebung?	60
3. Die Funktion ausschließlicher Gemeinschaftskompetenzen im System des EG-Vertrags	62
IV. Zur Überzeugungskraft der verschiedenen bislang in der Literatur entwickelten Kriterien zur Bestimmung ausschließlicher Gemeinschaftskompetenzen	64
1. Bestimmung exklusiver Gemeinschaftskompetenzen allein anhand der einzelnen Kompetenzvorschriften.....	64
2. Bestimmung allein auf der Grundlage der bisherigen Jurisdiktion des Gerichtshofs.....	65
3. Gänzlichliches Bestreiten der Existenz ausschließlicher Gemeinschaftskompetenzen.....	65
4. Ableiten ausschließlicher Gemeinschaftskompetenzen aus einer Verpflichtung der Gemeinschaft zum Tätigwerden.....	65
5. Sicherung der Optionen zukünftigen Gemeinschaftshandelns	67
6. Gänzlicher Verantwortungsübergang auf die EG	67
V. Vertragsunmittelbare und nachträglich ausschließliche Gemeinschaftskompetenz	68
1. „Anfängliche“ und „nachträgliche“ Ausschließlichkeit	68
2. Vertragliche und sekundärrechtlich begründete Ausschließlichkeit.....	70
a. Zur Annahme vertragsunmittelbarer exklusiver Gemeinschaftskompetenzen	70
b. Zur Annahme nachträglicher exklusiver Gemeinschaftskompetenzen aufgrund abschließender sekundärrechtlicher Regelung.....	71
aa. Zum Konzept des Übergangs einer konkurrierenden in eine ausschließliche Kompetenz	71
bb. Zur Figur ausschließlicher Gemeinschaftskompetenzen kraft erschöpfender sekundärrechtlicher Regelung	72
VI. Versuch einer Bestimmung ausschließlicher und nicht ausschließlicher Gemeinschaftskompetenzen beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts.....	76
1. Allgemeines.....	76
2. Kriterien zur Qualifizierung einer Gemeinschaftskompetenz als ausschließlich oder nicht-ausschließlich.....	76

a. Finale und bereichsbezogene Kompetenzbestimmungen	76
b. Vertragsbestimmungen, die einen Handlungsausschluss oder eine Handlungsbeschränkung der Gemeinschaft vorsehen	78
aa. Ausdrückliche Beschränkung der Rechtsetzungsbefugnisse Gemeinschaft zu Gunsten der Mitgliedstaaten.....	79
bb. Beschränkung der Gemeinschaft auf Koordinations- und Ergänzungsmaßnahmen.....	80
cc. Beschränkung der Gemeinschaft auf das Setzen von Mindeststandards	80
dd. Beschränkung der Gemeinschaft auf bestimmte Handlungsformen	81
ee. Abgrenzung gegenüber den sog. „abgeschafften“ Kompetenzen ...	83
c. Endgültiger und vollständiger Verantwortungsübergang auf die Gemeinschaft	84
d. Sicherung der Optionen künftigen Tätigwerdens der Gemeinschaft....	85
3. Die Bereiche ausschließlicher Gemeinschaftskompetenzen der Gemeinschaft.....	86
a. Innerorganisatorischer Bereich der Gemeinschaft.....	86
b. Außenkompetenzen der Gemeinschaft	87
c. Binnenkompetenzen der Gemeinschaft	89
4. Bereiche nicht-ausschließlicher Gemeinschaftskompetenz	90
5. Zusammenfassung	91
F. Möglichkeiten, Notwendigkeiten und Grenzen einer vertraglichen Präzisierung des Begriffs der ausschließlichen Gemeinschaftszuständigkeit vor dem Hintergrund des Post-Nizza-Prozesses	93
I. Die Reichweite des „Mandates“ nach der Erklärung zum Vertrag von Nizza	93
II. Zur Notwendigkeit einer Präzisierung der Bestimmung ausschließlicher Zuständigkeiten der Gemeinschaft	95
1. Motivationen für eine Präzisierung	95
2. Vorschläge für eine Präzisierung	96
3. Zu den Möglichkeiten einer vertraglichen Präzisierung.....	98
III. Zu den Grenzen einer vertraglichen Konkretisierung	100
IV. Ergebnis	102
G. Zusammenfassung	103

A. Problemstellung

Über den Begriff der ausschließlichen Kompetenz¹ der Europäischen Gemeinschaft herrscht in der Rechtswissenschaft in vielerlei Hinsicht beträchtliche Unklarheit². Der einschlägigen Literatur lassen sich unterschiedliche und zum Teil sich widersprechende Interpretationen dieses Terminus entnehmen³. An das Vorliegen einer ausschließlichen Gemeinschaftskompetenz werden unterschiedliche Voraussetzungen geknüpft⁴, einer einmal ausgemachten ausschließlichen Kompetenz werden je nach Lesart verschiedenartige Rechtswirkungen beigemessen⁵ und schließlich fehlt eine einheitliche Überzeugung darüber, welche Politikbereiche innerhalb des Rechtes der Europäischen Union in den Bereich ausschließlicher Zuständigkeit derselben fallen⁶. Teilweise wird gar die Existenz derartiger exklusiver Kompetenzen insgesamt bezweifelt⁷.

¹ Aus sprachlichen Gründen werden die Begriffe „Kompetenz“ und „Zuständigkeit“ in Bezug auf die Rechtsetzungsbefugnisse der EG im Folgenden synonym verwendet.

² *Lienbacher*, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 5 EGV, Rn. 13.

³ So will Everling den Begriff der ausschließlichen Gemeinschaftszuständigkeit als Niederschlag des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts verstehen. Vgl. *Everling*, Subsidiaritätsprinzip und ausschließliches Gemeinschaftsrecht – ein „faux problème“ der Verfassungsauslegung, in: Festschrift Stern, S. 1227, 1234ff. Andere beantworten die Frage der Ausschließlichkeit der Gemeinschaftskompetenzen allein durch Auslegung des Primärrechts. So etwa: *Calliess*, in: Calliess/Ruffert, Art. 5 EGV, Rn. 24ff.

⁴ Zum Streitstand: *Calliess*, in: Calliess/Ruffert, Art. 5 EGV, Rn. 18ff., 23.

⁵ Dazu *Jarass*, Die Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten, AöR 1996, S. 173, 185.

⁶ Zu den verschiedenen Bestimmungsansätzen vgl. *Calliess*, in: Calliess/Ruffert, Art. 5 EGV, Rn. 23.

⁷ So z.B. *Stewing*, Subsidiarität und Föderalismus in der Europäischen Union, S. 104f.

Der Europäische Gerichtshof hat den Begriff in verschiedenen Rechtssachen aufgegriffen⁸ ohne, wie es scheint, bislang eine endgültige und umfassende Begriffsklärung vermittelt zu haben.

Der Klärungsbedarf erscheint umso dringlicher, als die 23. Erklärung zum Vertrag von Nizza zu untersuchen aufgibt „wie eine genauere, dem Subsidiaritätsprinzip entsprechende Abgrenzung der Zuständigkeiten zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten hergestellt und danach aufrecht erhalten werden kann“⁹. Schon beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts kommt der Frage erhebliche praktische Relevanz zu. Zum einen ist zu bedenken, dass das Subsidiaritätsprinzip nach Art. 5 Abs. 2 EG nur im Rahmen nicht ausschließlicher Gemeinschaftskompetenzen von den Gemeinschaftsorganen zu beachten ist. Eine verstärkte Zusammenarbeit nach der Flexibilisierungsklausel des Art. 11 EG ist nur im Bereich nicht-ausschließlicher Gemeinschaftskompetenzen zulässig¹⁰. Weiterhin ist es den Mitgliedstaaten untersagt, in einem Bereich, der in ein Feld ausschließlicher Zuständigkeit der Gemeinschaft fällt, Recht zu setzen¹¹.

Ziel dieser Arbeit ist es, die bislang entwickelten Konzepte zum Begriff der ausschließlichen Kompetenz der Europäischen Gemeinschaft nachzuzeichnen und einer kritischen Würdigung zuzuführen. Eine Betrachtung der Funktion und Wirkung ausschließlicher Gemeinschaftskompetenzen soll in einen eigenen Einteilungsvorschlag münden. Schließlich sollen vor dem Hintergrund des Post-Nizza-Prozesses die Möglichkeiten einer Präzisierung der Bestimmung ausschließlicher Gemeinschaftskompetenzen im Vertrag ausgelotet werden.

⁸ Vgl. dazu etwa EuGH Rs. 804/79 *Seefischerei-Erhaltungsmaßnahmen*, Slg. 1981, S. 1045, 1072f.

⁹ ABl. EG 2001, C 80/85.

¹⁰ Vgl. Art. 11 Abs. 1 lit. a) EG.

¹¹ *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 5 EGV, Rn. 27.

B. Zum Begriff der Gemeinschaftskompetenz

I. Vertraglicher Ursprung der Gemeinschaftskompetenz und das Prinzip der begrenzten Ermächtigung

Europäische Gemeinschaft (EG) wie auch Europäische Union (EU) bilden jedenfalls derzeit und unabhängig von einer genaueren Einordnung ihrer rechtlichen Qualität keinen eigenständigen Staat¹², da es EG wie EU zumindest am für Staaten nach der Drei-Elementen-Lehre¹³ notwendigen Merkmal einer grundsätzlich umfassenden Souveränität mangelt¹⁴. Die Gemeinschaft verfügt gerade über keine Allzuständigkeit¹⁵. Denn nach dem Prinzip der begrenzten Ermächtigung¹⁶, welches sich unmittelbar aus Art. 5 Abs. 1 EG ergibt, kommen der Gemeinschaft nämlich Befugnisse nur insoweit zu, wie sie ihr ausdrücklich im Vertrag zugewiesen sind¹⁷. Handlungsbefugt ist die Gemeinschaft nur bei Bestehen einer vertraglichen Kompetenzeinräumung. Unzureichend ist die bloße Einräumung einer Aufgabe, da der Schluss von der Aufgabe auf die Befugnis dem Gemeinschaftsrecht, ähnlich dem deutschen Verwaltungsrecht, fremd ist¹⁸.

¹² Vgl. *Zuleeg*, in: GTE, Art. 1 EGV, Rn. 22; *Goll/Kenntner*, Brauchen wir ein Europäisches Kompetenzgericht?, in: EuZW 2002, S. 101.

¹³ Zur Drei-Elementen-Lehre: *Ipsen*, Völkerrecht, S. 54 ff.

¹⁴ *Bleckmann*, Europarecht, S. 76; vgl. auch *Oppermann*, Europarecht, S. 339.

¹⁵ *Bleckmann*, Europarecht, S. 76; Jüngst hierzu: *Goll/Kenntner*, Brauchen wir ein Europäisches Kompetenzgericht?, in: EuZW 2002, S. 101.

¹⁶ Vgl. hierzu *Zuleeg*, in: GTE, Art. 3b EGV, Rn. 2.

¹⁷ *Müller-Graff*, Die Kompetenzen der Europäischen Union, in: Weidenfeld, Europa-Handbuch, S. 779, 782.

¹⁸ Vgl. *Zuleeg*, in: GTE, Art. 2 EGV, Rn. 6.

II. Die Natur der Gemeinschaftskompetenz

Steht damit fest, dass sich die Kompetenzen der Gemeinschaft sich unmittelbar aus dem Primärrecht ergeben, so bleibt noch deren Natur zu klären. Der Gerichtshof geht seit der Entscheidung *Costa/ENEL*¹⁹ – und dies ist mittlerweile durch die nationalen Gerichte anerkannt²⁰ – davon aus, dass durch die Verträge²¹ eine eigene Rechtsordnung geschaffen worden ist. Die Gemeinschaft, so der Gerichtshof in der genannten Rechtssache, habe „echte“, aus der Übertragung durch die Mitgliedstaaten und der Beschränkung derer Zuständigkeiten herrührende, Hoheitsrechte. Über die theoretische Konstruktion dieser „Übertragung von Hoheitsrechten“ bestand in der Literatur lange Zeit Streit²². So wurde diskutiert, ob es sich hierbei um eine „dingliche“ Abspaltung nationaler Hoheitsrechte auf die europäische Ebene handelt oder vielmehr um eine Art „schuldrechtliche Übertragung“ im Sinne eines Ausübungsverzichts der Mitgliedstaaten²³. Folgte man ersterer Ansicht, so wäre das Zustandekommen mitgliedstaatlicher, der gemeinschaftlichen Zuständigkeit entgegenlaufender Akte, schon formell mangels Zuständigkeit nichtig.

Nach heute allgemeiner Meinung genießt das Gemeinschaftsrecht gegenüber entgegenstehendem nationalem allerdings Recht keinen Geltungs-, sondern vielmehr einen Anwendungsvorrang²⁴. Ungeachtet der genauen Qualität der Gemeinschaftszuständigkeiten bedeutet dies, dass der nationale Gesetzgeber nicht am formellen Erlass von Normen gehindert ist, die

¹⁹ EuGH Rs. 6/64 *Costa/ENEL*, Slg. 1964, S. 1251, 1269.

²⁰ Vgl. etwa schon BVerfGE 31, S. 145, 173f.

²¹ Die genannte Rechtsprechung bezog sich auf den EWG-Vertrag (nunmehr EG-Vertrag), EAG-Vertrag, EGKS-Vertrag.

²² *Pechstein*, Die Mitgliedstaaten der EG als „Sachwalter des gemeinsamen Interesses“, S. 26ff.

²³ Zum Streitstand vgl.: *Pechstein*, Die Mitgliedstaaten der EG als „Sachwalter des gemeinsamen Interesses“, S. 38ff.

in den Bereich der Gemeinschaftszuständigkeit fallen. Lediglich im Falle materieller Normenkollisionen müssen die entsprechenden mitgliedstaatlichen Rechtssätze unangewendet bleiben²⁵. Die Zuständigkeit der Gemeinschaft zieht folglich keine Beschränkung des „Könnens“ im Sinne eines tatsächlichen Zuständigkeitshindernisses nach sich, sondern lediglich einen „Dürfensverlust der Mitgliedstaaten“²⁶. Richtigerweise ist folglich mit heute ganz h.M. davon auszugehen, dass die Zuweisung einer Kompetenz an die Gemeinschaft im Sinne eines Ausübungsverzichts der Mitgliedstaaten zu verstehen ist und nicht zu einem „dinglichen Kompetenzverlust“ auf der Seite der Mitgliedstaaten führt²⁷.

III. Gesetzgebungs- Verwaltungs- und Rechtsprechungskompetenzen der Gemeinschaft

Die Europäische Gemeinschaft ist eine Rechtsgemeinschaft²⁸. Von größter Bedeutung für die Entwicklung der EG sind daher die Rechtsetzungsbefugnisse, da sich die Europäische Integration vor allem durch Rechtsetzung vollzieht.

²⁴ *Hatje*, in: Schwarze, Art. 10 EGV, Rn. 21.

²⁵ EuGH Rs. 106/77 *Simmenthal II*, Slg. 1978, Rn. 17/18; dazu: *Hatje*, in: Schwarze, Art. 10 EGV, Rn. 21f.

²⁶ Vgl. zu diesem Streit: *Pechstein*, Die Mitgliedstaaten der EG als „Sachwalter des gemeinsamen Interesses“, S. 24.

²⁷ Für die h.M. etwa: *Fastenrath*, Regelungskompetenzen der EG-Mitgliedstaaten im Bereich gemeinsamer Politiken, NJW 1983, S. 494.

²⁸ Zum Begriff vgl. *Pernice*, WalterHallstein – Erbe und Verpflichtung, WHI - Paper 7/01, Festrede zum 100. Geburtstag von Walter Hallstein am 16. November 2001, Frankfurt a.M., S. 3; *Zuleeg*, Der rechtliche Zusammenhalt der Europäischen Gemeinschaft, in: Blomeyer/Schachtschneider, S. 9, 23.

Daneben verfügt die Gemeinschaft in einigen Bereichen über exekutive Kompetenzen²⁹. Zu nennen ist hier neben der Innenverwaltung der Gemeinschaft vor allem der Wettbewerbsbereich mit Beihilfen- und Kartellaufsicht. Die Verwaltungskompetenzen folgen wie die Rechtsetzungskompetenzen dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung³⁰, Art. 5 Abs. 1 EG: Die Gemeinschaft kann nur dort verwaltend tätig werden, wo der Vertrag dies vorsieht. Anders als im Bereich der Rechtsetzung kann eine Verwaltungszuständigkeit der Gemeinschaft durch sekundärrechtliche Anordnung begründet werden³¹. Wenngleich sich im Bereich der Verwaltungstätigkeit ebenfalls die Frage der ausschließlichen Zuständigkeit der Gemeinschaft stellen kann, wie etwa im Bereich des Wettbewerbsrechts³² oder der Verwaltung der verschiedenen Fonds, wie z. B. Europäischen Sozialfonds, Art. 146 EG, dem Europäischen Ausrichtungs- und Garantiefonds für die Landwirtschaft Art. 34 Abs. 3 EG i.V.m. VO Nr. 25/1962³³ u. VO Nr. 1258/1999³⁴, sollen die Verwaltungskompetenzen nicht Gegenstand dieser Arbeit sein.

Dies zum Einen, weil die gegenwärtige Diskussion um eine Neugestaltung der Kompetenzabgrenzung auf die Rechtsetzungsbefugnisse fokussiert ist, vor allem aber weil innerhalb des Mehrebenensystems der Europäischen Union die Verwaltungskompetenzen regelmäßig auf der Ebene

²⁹ Zu den Verwaltungskompetenzen allgemein: *Schreiber*, Verwaltungskompetenzen der Europäischen Gemeinschaft.

³⁰ *Zuleeg*, in: GTE, Art. 3b EGV, Rn. 8.

³¹ *Zuleeg*, in: GTE, Art. 3b EGV, Rn. 8.

³² So ordnet Art. 9 VO 17/62 EWG die *ausschließliche* Zuständigkeit der Kommission an, Art. 81 Abs. 1 EG nach Art. 81 Abs. 3 EG für nicht anwendbar zu erklären. Vgl. hierzu: *Ritter*, in: Immenga/Mestmäcker, EG-Wettbewerbsrecht, VO 17, Art. 9, Rn. 1ff.

³³ ABl. 1962, L 30/991.

³⁴ ABl. 1999, L 160/103.

der Mitgliedstaaten angesiedelt sind³⁵. Die Mitgliedstaaten sind - von seltenen Ausnahmen abgesehen³⁶ – für den Vollzug des Gemeinschaftsrechts zuständig³⁷. Die Frage der Kompetenzabgrenzung stellt sich im Bereich der Verwaltungstätigkeiten daher in weit geringerem Maße als bei der Rechtsetzung.

Das Gleiche gilt für die gerichtlichen Kompetenzen, die der Vertrag für die Gemeinschaft enumerativ und eindeutig aufzählt. Von diesen Fällen abgesehen, gewähren die mitgliedstaatlichen Gerichte Rechtsschutz und wenden hierbei ebenfalls das Gemeinschaftsrecht an³⁸. Schwierigkeiten hinsichtlich der Abgrenzung der Kompetenzen (im weitesten Sinne) stellen sich, abgesehen von der hier nicht relevanten Frage des Letztentscheidungsanspruchs im Bereich des Grundrechtsschutzes und sog. ausbrechender Rechtsakte, nicht.

Die Arbeit wird sich aus diesen Gründen im Folgenden auf die Kompetenzen der Gemeinschaft im Bereich der Rechtsetzung und im völkerrechtlichen Verkehr beschränken.

IV. Gemeinschaftskompetenzen – Unionskompetenzen

Wie schon die Verwaltungs- und Gerichtskompetenzen sollen auch die Bereiche der sog. „zweiten und dritten Säule“ nicht Gegenstand der vorliegenden Untersuchung sein. Zwar bezieht sich die eingangs erwähnte

³⁵ Die Ansiedlung der Verwaltungskompetenzen bei den Mitgliedstaaten ergibt sich daraus, dass der EU-Vertrag und EG-Vertrag diese Zuständigkeiten von Ausnahmen abgesehen gerade nicht der EG bzw. EU zuordnen und diese damit bei den Mitgliedstaaten verbleiben.

³⁶ Hier sind vor allem die bereits erwähnten Bereiche Innenverwaltung der Gemeinschaft, Wettbewerbsaufsicht und die Beihilfenkontrolle zu nennen.

³⁷ Vgl. hierzu *Zuleeg*, Der rechtliche Zusammenhalt der Europäischen Gemeinschaft, in: Blomeyer/Schachtschneider, S. 9, 13.

³⁸ *Zuleeg*, in: GTE, Art. 3b EGV, Rn. 9;

23. Erklärung zum Vertrag von Nizza, die gegenwärtig Anlass und sachlichen Hintergrund für zahlreiche Diskussionsbeiträge um das Thema der Kompetenzabgrenzung abgibt, auf eine genauere Abgrenzung der Kompetenzen von „Mitgliedstaaten und Europäischen Union“ und beschränkt sich somit nicht auf den EG-Vertrag allein. Die Kategorie der ausschließlichen Kompetenzen, die in dieser Arbeit untersucht werden soll, existiert beim derzeitigen Stand der Integration nach allgemeiner Meinung allerdings lediglich im Rahmen des Gemeinschaftsrechts³⁹, so dass eine Beschränkung des Untersuchungsgegenstandes auf den EG-Vertrag angezeigt erscheint.

C. Die verschiedenen Arten der Gemeinschaftskompetenz

I. Einteilung in ausschließliche und nicht-ausschließliche Kompetenzen

Die grundsätzlichsste Unterscheidung verschiedener Kategorien von Gemeinschaftskompetenzen ist diejenige zwischen ausschließlichen und nicht-ausschließlichen Gemeinschaftskompetenzen. Sie wird heute von der breiten Mehrheit der Stellungnahmen in Rechtswissenschaft und

³⁹ So etwa *De Witte*, der darauf hinweist, die Kompetenzen der Union in der zweiten und dritten Säule ließen sich nur als geteilte („shared“) oder ergänzende („complementary“) Kompetenzen einordnen: *De Witte*, *The Constitution of Europe*, Europe 2004 – Le Grand Debat, Tagungspapier für die Sitzung am 15.10.2001, Brüssel, S. 7; Darüber hinaus ist noch immer die Rechtssubjektivität der Europäischen Union und damit implizit die Frage, ob ihr Kompetenzen im herkömmlichen Sinne überhaupt zustehen können, umstritten. Zum Streitstand: *Stumpf*, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 1 EUV, Rn. 10ff.

Rechtspraxis zu dieser Thematik zu Grunde gelegt⁴⁰, ist jedoch nicht gänzlich unbestritten⁴¹.

Folgt man dieser ganz herrschenden Meinung, so stehen der Gemeinschaft in bestimmten Bereichen ausschließliche Kompetenzen zu, d.h. allein die Gemeinschaft ist zum Erlass von Normen in diesem Bereich regelungsbefugt. In anderen Bereichen dürfen die Gemeinschaft und die Mitgliedstaaten grundsätzlich gleichermaßen tätig werden: Die Kompetenzen in diesen Feldern stehen der Gemeinschaft demnach nur nicht-ausschließlich zu. Jene nicht-ausschließlichen Gemeinschaftsbefugnisse werden meist näher umschrieben und oft in weitere Kategorien untergliedert.

Die Qualifikation einer Gemeinschaftsbefugnis als ausschließliche oder nicht-ausschließliche Kompetenz lässt sich dabei nicht unmittelbar dem Wortlaut des EG-Vertrag selbst entnehmen⁴², auch wenn dieser in Art. 5 Abs. 2 EG und Art. 11 EG die Unterscheidung jedenfalls voraussetzt⁴³.

Bereits vor Aufnahme dieser Normen in den Vertragstext hatte der EuGH zwischen ausschließlichen und anderen Gemeinschaftszuständigkeiten unterschieden⁴⁴.

Nach einer Minderheitsmeinung ist die Unterscheidung zwischen ausschließlichen und nicht-ausschließlichen Kompetenzen der Gemeinschaft entbehrlich⁴⁵. So möchte *Everling* den Ausschließlichkeitsvorbe-

⁴⁰ So etwa v. *Bogdandy/Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf, Art. 3b EGV, Rn. 11 ff.; *Schweizer/Hummer*, Europarecht, Rn. 338; *Streinz*, Europarecht, S. 54 ff.; *Zuleeg*, in: GTE, Art. 3b EGV, Rn. 5 ff.

⁴¹ *Everling*, Subsidiaritätsprinzip und ausschließliches Gemeinschaftsrecht – ein „faux problème“ der Verfassungslegung, in: Festschrift Stern, S. 1227.

⁴² *Boeck*, Die Abgrenzung der Rechtsetzungskompetenzen von Gemeinschaft und Mitgliedstaaten in der Europäischen Union, S. 85 f.

⁴³ Vgl. *Streinz*, Europarecht, S. 54.

⁴⁴ Vgl. etwa EuGH Rs. 804/79 *Seefischerei-Erhaltungsmaßnahmen*, Slg. 1981, S. 1045, 1072 f.

⁴⁵ *Stewing*, Subsidiarität und Föderalismus in der Europäischen Union, S. 104 ff.

halt in Art 5 Abs. 2 EG als Niederschlag des allgemeinen Prinzips des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts interpretieren⁴⁶. Es komme folglich für die Anwendung des Subsidiaritätsprinzips nicht darauf an, ob eine bestimmte Regelung in einen bestimmten Bereich falle, der einer „ausschließlichen Kompetenz“ der Gemeinschaft zuzurechnen ist, sondern vielmehr, ob die geplante Regelung nach dem Stand des Gemeinschaftsrechts nur noch von der Gemeinschaft getroffen werden könne. Der Streit über die ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft erweise sich als ein „faux problème“⁴⁷.

Ebenfalls in diese Richtung geht die Analyse von *Stewing*, der zu belegen versucht, dass der Begriff der ausschließlichen Gemeinschaftszuständigkeit irreführend und beim derzeitigen Stand des Gemeinschaftsrechts bedeutungslos sei⁴⁸. Gemeinschaftskompetenzen seien von ihrer Struktur her stets konkurrierend.

Der letztgenannten Ansicht kann nicht zugestimmt werden. Der EG-Vertrag geht seit dem Vertrag von Maastricht eindeutig von dem Bestehen ausschließlicher und nicht-ausschließlicher Gemeinschaftskompetenzen aus, wie Art. 5 Abs. 2 EG und Art. 11 EG belegen. Die Beibehaltung des Wortlautes von Art. 5 Abs. 2 EG nach den Vertragsrevisionen von Amsterdam und Nizza schließen ein Redaktionsversehen eindeutig aus. Der Vertrag setzt somit das Bestehen ausschließlicher und nicht-ausschließlicher Gemeinschaftszuständigkeiten voraus. Zudem steht die Betrachtungsweise, die die Existenz ausschließlicher Gemeinschaftszuständigkeiten bestreitet, nicht im Einklang mit der gefestigten Rechtspre-

⁴⁶ *Everling*, Subsidiaritätsprinzip und ausschließliches Gemeinschaftsrecht – ein „faux problème“ der Verfassungsauslegung, in: Festschrift Stern, S. 1227, 1235.

⁴⁷ *Everling*, Subsidiaritätsprinzip und ausschließliches Gemeinschaftsrecht – ein „faux problème“ der Verfassungsauslegung, in: Festschrift Stern, S. 1227, 1236f.

⁴⁸ *Stewing*, Subsidiarität und Föderalismus in der Europäischen Union, S. 104ff.

chung des Gerichtshofes⁴⁹. Es ist mit der herrschenden Meinung daher vom Bestehen ausschließlicher und nicht-ausschließlicher Gemeinschaftskompetenzen auszugehen.

II. Konkurrierende und/oder parallele Gemeinschaftskompetenzen

Besteht hinsichtlich der grundsätzlichen Unterscheidung zwischen ausschließlichen und nicht-ausschließlichen Gemeinschaftskompetenzen noch weitgehende⁵⁰ Einigkeit, so stellt sich das Meinungsbild in Bezug auf die genauere Einordnung bzw. weitere Untergliederung der nicht-ausschließlichen Kompetenzen uneinheitlich dar.

Eine Ansicht geht davon aus, dass neben den ausschließlichen Gemeinschaftskompetenzen nur eine Kategorie nicht-ausschließlicher Gemeinschaftskompetenzen existiert, die als *konkurrierende* Zuständigkeiten bezeichnet werden⁵¹. Alle Zuständigkeiten der Gemeinschaft, die dieser nicht ausdrücklich allein vorbehalten sind, unterfallen dieser konkurrierenden Zuständigkeit der Gemeinschaft⁵². In jenen Bereichen sind nach dieser Ansicht die Mitgliedstaaten solange und soweit handlungsbefugt, wie die Gemeinschaft noch nicht regelnd tätig geworden ist⁵³. Eine bestehende Gemeinschaftsregelung hindert demzufolge den Mitgliedstaat zwar nicht formal am Erlass einer nationalen Vorschrift im Regelungsbereich

⁴⁹ Vgl. etwa EuGH Rs. 804/79 *Seefischerei-Erhaltungsmaßnahmen*, Slg. 1981, S. 1045, 1072f.; EuGH Gutachten 1/94 WTO, Slg. 1994, S. I-5267, Rn. 98, 105.

⁵⁰ Anders nur die unter oben unter I.) angeführte Mindermeinung.

⁵¹ *Boeck*, Die Abgrenzung der Rechtsetzungskompetenzen von Gemeinschaft und Mitgliedstaaten in der Europäischen Union, S. 85; *Jarass*, Die Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten, AöR 1996, S. 173, 189f.

⁵² *Langguth*, in: Lenz, Art. 5 EGV, Rn. 103.

⁵³ *Jarass*, Die Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten, AöR 1996, S. 173, 188f.

dieser Gemeinschaftsnorm, weil dem Gemeinschaftsrecht kein Geltungsvorrang zukommt⁵⁴. Wegen des Anwendungsvorrangs des Gemeinschaftsrechts bleibt die nationale Regelung jedoch im Kollisionsfalle unanwendbar⁵⁵. Diese Wirkung bestehenden sekundären Gemeinschaftsrechts gegenüber mitgliedstaatlichem Recht wird – wie auch im deutschen Verfassungsrecht in Bezug auf das gleichgelagerte Phänomen im Rahmen konkurrierender Bundeskompetenzen – mit dem Begriff „Sperrwirkung“ umschrieben⁵⁶.

Nach einer weiter differenzierenden Ansicht ist innerhalb der nicht-ausschließlichen Gemeinschaftskompetenzen weiter zwischen alternativ-konkurrierenden und kumulativ-konkurrierenden Zuständigkeiten zu unterscheiden⁵⁷. Die als „alternativ-konkurrierend“ bezeichneten Zuständigkeiten entsprechen dabei begriffsinhaltlich den „konkurrierenden“ der erstgenannten Ansicht. Neben dieser einen Gruppe nicht-ausschließlicher Gemeinschaftskompetenzen wird allerdings mit den „kumulativ-konkurrierenden“ Zuständigkeiten eine weitere Befugniskategorie ausgemacht. Zentrales Charakteristikum dieser dritten Gruppe von Gemeinschaftskompetenzen besteht den Vertretern dieser Ansicht zur Folge darin, dass die Ausübung jener Gemeinschaftskompetenzen *keinen Handlungsausschluss* des nationalen Normgebers nach sich zieht⁵⁸. Bereiche dieser oft als „parallele Kompetenzen“ bezeichneten Zuständigkeiten könnten somit kumulativ durch die Gemeinschaft und nati-

⁵⁴ *Oppermann*, Europarecht, S. 235f.; Zur früher vertretenen Gegenthese: *Grabitz*, Gemeinschaftsrecht bricht nationales Recht, insbesondere S. 98ff.

⁵⁵ Zum Anwendungsvorrang: *Oppermann*, Europarecht, S. 235f.

⁵⁶ Dem US-amerikanischen Verfassungsrecht wird teilweise der Begriff „pre-emption (doctrine)“ entlehnt und für die hier angesprochene Figur verwendet. M.w.N. *Furrer*, Die Sperrwirkung des sekundären Gemeinschaftsrechts auf die nationalen Rechtsordnungen, S. 20ff.

⁵⁷ So v. *Bogdandy/Nettesheim*, in: *Grabitz/Hilf*, Art. 3b EGV, Rn. 14ff; *Lienbacher*, in: *Schwarze*, EU-Kommentar, Art. 5 EGV, Rn. 11; *Zacker/Wernicke*, S. 100.

onales Recht geregelt werden⁵⁹. Als typisches Beispiel paralleler Zuständigkeiten von Gemeinschaft und Mitgliedstaaten wird die Wettbewerbspolitik angeführt⁶⁰.

Gegen eine solche weitere Unterscheidung zwischen kumulativ-konkurrierenden und alternativ-konkurrierenden Kompetenzen der Gemeinschaft ist von Anhängern der erstgenannten Ansicht eingewandt worden, die Unterscheidung der beiden Kompetenzarten sei unklar⁶¹, zumindest sei die Differenzierung nicht erforderlich⁶².

Dem ist aus folgenden Gründen beizupflichten:

Sicher – und auch von den Vertretern der Meinung nicht bestritten, die zwischen alternativ-konkurrierenden und kumulativ-konkurrierenden Kompetenzen differenzieren will – ist nämlich, dass auch im Bereich einer sog. parallelen, also angeblich kumulativ-konkurrierenden Zuständigkeit, nationales Recht im Einklang mit dem ranghöheren Gemeinschaftsrechts stehen muss⁶³.

Die Sperrwirkung sämtlicher konkurrierenden Zuständigkeiten der Gemeinschaft tritt andererseits auch *nur* dann ein, wenn die Gemeinschaft einen bestimmten Sachverhalt *abschließend* geregelt hat⁶⁴. Soweit keine abschließende Regelung vorliegt, können die Mitgliedstaaten weiterhin Recht erlassen, sofern dieses mit dem Gemeinschaftsrecht inhaltlich im

⁵⁸ Vgl. v. *Bogdandy/Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf, Art. 3b EGV, Rn. 14.

⁵⁹ So etwa v. *Bogdandy/Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf, Art. 3b EGV, Rn. 14ff.

⁶⁰ So etwa *Streinz*, Europarecht, S. 57, der daneben noch die Regionalpolitik nach Art. 158 EG bis 162 EG als parallele Zuständigkeit einordnet.

⁶¹ In diesem Sinne: *Zuleeg*, in: GTE, Art. 3b EGV, Rn. 6.

⁶² *Boeck*, Die Abgrenzung der Rechtsetzungskompetenzen von Gemeinschaft und Mitgliedstaaten in der Europäischen Union, S. 85f.; *Jarass*, Die Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten, AöR 1996, S. 173, 189f.

⁶³ Dies entspricht auch der Rechtsprechung des Gerichtshofes: EuGH Rs. 14/68 *Walt Wilhelm*, Slg. 1969, S. 1, 13f.

Einklang steht. Daraus folgt, dass sowohl bei alternativ-konkurrierenden als auch kumulativ-konkurrierenden Kompetenzen ein Handlungsausschluss des nationalen Gesetzgebers erst durch abschließende Gemeinschaftsrechtsetzung erfolgt.

Der Unterschied zwischen parallelen und alternativ-konkurrierenden Kompetenzen könnte folglich nur in der Größe des Freiraums liegen, die dem mitgliedstaatlichen Gesetzgeber durch die Kompetenzvorschrift belassen wird, oder anders gewendet: in der inhaltlichen Reichweite der gemeinschaftlichen Vorgaben⁶⁵.

Gerade im Hinblick auf die von der genannten Ansicht als kumulativ-konkurrierende eingestuften Gemeinschaftskompetenzen, wie insbesondere die allgemeinen Wettbewerbsvorschriften der Art. 81ff. EG, fällt auf, dass die entsprechenden Kompetenzvorschriften den Gemeinschaftsgesetzgeber hinsichtlich der inhaltlichen Reichweite des durch ihn zu setzenden Gemeinschaftssekundärrechts nicht beschränken. Der dem nationalen Gesetzgeber verbleibende Freiraum, der darauf beruht, dass die Gemeinschaft einen Bereich noch nicht abschließend geregelt hat, kann sich demnach durch Erlass sekundären Gemeinschaftsrechts in gleicher Weise verringern, wie dies bei den als alternativ-konkurrierend eingestuften Kompetenznormen der Fall ist. Die parallele Zuständigkeit von Mitgliedstaaten und EG ist damit keine Eigentümlichkeit dieser Kompetenzvorschriften, sondern ebenso vom Ausmaß sekundärrechtlicher Regelungen abhängig, wie dies bei den angeblich alternativ-konkurrierenden Kompetenzen der Fall ist.

⁶⁴ Jarass, Die Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten, AöR 1996, S. 173, 188f.

⁶⁵ Ebenfalls aus den genannten Gründen gegen die Unterscheidung paralleler *und* konkurrierender Kompetenzen: *De Witte*, The Constitution of Europe, Europe 2004 – Le Grand Debat, Tagungspapier für die Sitzung am 15.10.2001, Brüssel, S. 7.

Dies lässt sich gerade am Beispiel des Gemeinschaftskartellrechts, dem angeblichen „Paradebeispiel“ paralleler Kompetenzen, verdeutlichen: Verhaltensweisen, die eine Wettbewerbsbeeinträchtigung bezwecken oder bewirken und den Handel in der Gemeinschaft zu beeinträchtigen geeignet sind, können je nach Fallgestaltung dem Verbot des Art. 81 EG oder 82 EG unterfallen. Daneben greift nach derzeitigem Recht als weitere Schranke das nationale Kartellrecht ein, soweit dessen Anwendung nicht zu einem Widerspruch mit dem EG-Kartellrecht führt (sog. „modifizierte Zwei-Schranken-Theorie“).⁶⁶

Nach dem Kommissionsvorschlag zur Reform der Anwendung der Art. 81 EG und 82 EG soll dies jedoch gerade nicht mehr gelten.⁶⁷ Sobald der Tatbestand dieser Normen eröffnet ist, soll nur noch das Gemeinschaftskartellrecht Anwendung finden. Eine parallele Anwendung des nationalen Rechts, oder eine darauf zielende Rechtsetzung kommt dann daneben nicht mehr in Betracht (Art. 3 Verordnungsvorschlag). Nationales Kartellrecht bliebe dann nur noch außerhalb der Anwendungsbereiche von Art. 81 und 82 EG anwendbar. Da die Gemeinschaft *außerhalb* des primärrechtlich definierten Anwendungsbereiches der Wettbewerbsvorschriften nach dem Prinzip der begrenzten Ermächtigung überhaupt über keine Kompetenz verfügt, bliebe für die Figur einer parallelen Kompetenz in diesem Beispiel keinerlei Spielraum mehr.

Das Modell paralleler Gemeinschaftsbefugnisse erweist sich damit als überflüssig, da die vorgeblich parallelen Zuständigkeiten der Gemeinschaft keine anderen Rechtswirkungen entfalten, als die konkurrierenden

⁶⁶ Zur Unanwendbarkeit nationalen Wettbewerbsrechts im Kollisionsfalle mit dem europäischen Wettbewerbsrecht, *Emmerich*, in: Dausen, Handbuch des EG Wirtschaftsrechts, H.1, Rn. 30ff.

⁶⁷ Vorschlag der Kommission v. 27.9.2000 für eine Ratsverordnung zur Durchführung der in den Artikeln 81 und 82 EG-Vertrag niedergelegten Wettbewerbsregeln, KOM(2000) 582 (endgültig).

Zuständigkeiten⁶⁸. Daher ist derjenigen Ansicht zu folgen, die nicht zwischen alternativ-konkurrierenden und kumulativ-konkurrierenden unterscheidet.

III. Geteilte Zuständigkeiten – gemischte Abkommen

In der Rechtsprechung des Gerichtshofs taucht zuweilen der Begriff der geteilten Zuständigkeiten auf⁶⁹. Insbesondere im *WTO-Gutachten* hebt der EuGH hervor, eine Außenkompetenz, die aus den Grundsätzen der *AETR-Rechtsprechung*⁷⁰ folge, sei zwischen den Mitgliedstaaten und der Gemeinschaft *geteilt*, solange die Binnenkompetenz, aus welcher die Außenkompetenz der Gemeinschaft hergeleitet werde, nicht von der Gemeinschaft zuvor ausgeübt worden sei⁷¹. Trotz der unterschiedlichen Terminologie lässt sich diese Art der Gemeinschaftszuständigkeit in die oben genannte Kategorie der konkurrierenden Gemeinschaftskompetenzen einordnen, da sowohl Gemeinschaft als auch Mitgliedstaaten bis zur Ausübung der Binnenkompetenz durch die Gemeinschaft nebeneinander handlungsbefugt sind. In der Literatur wird daher anstelle des Begriffs der konkurrierenden Zuständigkeit zum Teil der Begriff der geteilten („shared competencies“) Zuständigkeiten verwendet⁷², ohne dass hierdurch eine zusätzliche Kompetenzart angesprochen wird.

⁶⁸ Im Ergebnis ebenso: *Jarass*, Die Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten, AöR 1996, S. 173, 190.

⁶⁹ Vgl. etwa EuGH Gutachten 1/94 *WTO*, Slg. 1994, I-5267, Rn. 98, 105.

⁷⁰ EuGH Rs. 22/70 *AETR*, Slg. 1970, S. 263, Rn. 15/19ff.

⁷¹ Dies stellte der Gerichtshof im Hinblick auf die Zuständigkeit der Gemeinschaft zum Beitritt zum GATS und TRIPS Abkommen fest. EuGH Gutachten 1/94 *WTO*, Slg. 1994, S. I-5265, Rn. 98, 105.

⁷² *De Witte*, The Constitution of Europe, Europe 2004 – Le Grand Debat, Tagungspapier für die Sitzung am 15.10.2001, Brüssel, S. 4ff.

Zu unterscheiden von einer *in diesem Sinne* geteilten Zuständigkeit zwischen Mitgliedstaaten und Gemeinschaft sind die Zuständigkeitsverhältnisse, die zum Abschluss von sog. „gemischten Abkommen“ führen. Unter diesem Begriff werden Abkommen verstanden, die von der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten einerseits und Drittstaaten andererseits abgeschlossen werden. Die Notwendigkeit eines derartigen Vorgehens ergibt sich in diesen Fällen daraus, dass ein Abkommen Sachbereiche mit umfassen soll, die *nicht* in den Bereich einer Gemeinschaftszuständigkeit fallen⁷³. Es handelt sich somit nicht um eine weitere Kategorie von Gemeinschaftszuständigkeiten.

IV. Weitere Arten von Gemeinschaftskompetenzen

Zahlreichen Stellungnahmen in der Literatur zur Folge sollen neben den ausschließlichen und konkurrierenden/parallelen Kompetenzen noch weitere Kompetenzarten existieren. So will *Streinz* in bestimmten Kompetenzbereichen eine Rahmenezuständigkeit der Gemeinschaft annehmen⁷⁴. Eine solche komme der Gemeinschaft in Bereichen zu, in denen sie nach dem Vertrag nur über Koordinations- und Kooperationsbefugnisse verfüge. Hierzu zählt *Streinz* unter anderem die Wirtschafts- und Sozialpolitik, soweit der Erlass von Mindestvorschriften vorgesehen sei⁷⁵. Dieser Ansatz wird von weiteren Stellungnahmen gestützt, die in diesem Kontext von Beitragskompetenzen der Gemeinschaft sprechen. Eine

⁷³ *Röttinger*, in: Lenz, Art. 300 EGV, Rn. 6.

⁷⁴ *Streinz*, Europarecht, S. 56.

⁷⁵ *Streinz*, Europarecht, S. 56.

derartige Beitragskompetenz liege vor, soweit die EG ausdrücklich auf die *Ergänzung* der Tätigkeit der Mitgliedstaaten beschränkt sei⁷⁶.

In diesem Zusammenhang werden vor allem die Bereiche Allgemeine Bildung und Jugend (Art. 149 EG), Berufliche Bildung (Art. 150 EG), Kultur (Art. 151 EG), Gesundheit (Art. 151 EG) und Verbraucherschutz (Art. 153 EG) genannt⁷⁷. Für den Begriff der Beitragskompetenzen werden zum Teil auch abweichende Termini, wie Ergänzungskompetenzen oder komplementäre Kompetenzen verwendet⁷⁸. Kennzeichen der angesprochenen Politikbereiche ist, dass grundsätzlich Mitgliedstaaten und Gemeinschaft nebeneinander tätig werden dürfen. Das vorrangige Gemeinschaftsrecht markiert allerdings auch bei dieser Kompetenzart die Grenze der mitgliedstaatlichen Regelungsbefugnis: Mitgliedstaatliches Recht darf gemeinschaftlichem Recht nicht entgegenstehen. Gegenüber den konkurrierenden Kompetenzen lassen sich die Ergänzungskompetenzen anhand der Begrenztheit der Reichweite der Handlungsermächtigung, z.T. hervorgehoben durch ausdrückliche Harmonisierungsverbote (vgl. etwa Art. 151 Abs. 5 EG), unterscheiden. Die Gemeinschaft wird *in den entsprechenden Kompetenznormen selbst* ausdrücklich auf die Ergänzung der Tätigkeiten der Mitgliedstaaten beschränkt⁷⁹.

Dieser Ansatz überzeugt, da der Vertrag selbst in den soeben aufgezählten Politikfeldern die Reichweite der Handlungsbefugnisse der Gemeinschaft schon nach seinem Wortlaut so stark begrenzt, dass in diesen Feldern nicht von einer *allgemeinen* Rechtsetzungsbefugnis kon-

⁷⁶ Vgl. *De Witte*, The Constitution of Europe, Europe 2004 – Le Grand Debat, Tagungspapier für die Sitzung am 15.10.2001, Brüssel, S. 5ff; *Pernice*, Rethinking the Methods of dividing the Competencies of the Union, Introductory report to workshop 2 of “Europe 2004 - The Grand Debate”, WHI Paper 6/01, S. 16.

⁷⁷ *Streinz*, Europarecht, S. 57.

⁷⁸ Zum Ganzen: *De Witte*, The Constitution of Europe, Europe 2004 – Le Grand Debat, Tagungspapier für die Sitzung am 15.10.2001, Brüssel, S. 6.

⁷⁹ Vgl. dazu *Streinz*, Europarecht, S. 56f.

kurrierender Natur gesprochen werden kann. Jedenfalls tritt die Gemeinschaftstätigkeit in diesen Bereichen nur neben die der Mitgliedstaaten und ist zwangsläufig nicht ausschließlich. Durch die Beschränkung der gemeinschaftlichen Normierungsmöglichkeiten hinsichtlich der Regelungstiefe und Wahl der Handlungsformen ergibt sich eine deutliche qualitative Abgrenzung dieser Kompetenzfelder gegenüber den als konkurrierend bezeichneten Gemeinschaftskompetenzen, die die Annahme einer eigenen weiteren Kompetenzkategorie rechtfertigt⁸⁰.

V. Ausblick: Einteilungsansätze in der aktuellen wissenschaftlichen Diskussion um eine genauere Abgrenzung der Kompetenzen von europäischer und mitgliedstaatlicher Ebene

In der aktuellen Diskussion um eine genauere und transparentere Abgrenzung der Kompetenzen zwischen EG bzw. EU und mitgliedstaatlicher Ebene finden sich zahlreichere Stellungnahmen, die für eine zukünftige ausdrückliche Klassifizierung der verschiedenen Kompetenzarten im Primärrecht selbst eintreten⁸¹. Dabei wird zumeist auf die oben beschriebenen Kompetenzarten - teilweise unter abweichenden Bezeichnungen - zurückgegriffen⁸². Beinahe alle Konzepte befürworten eine Einteilung der Gemeinschaftskompetenzen in drei Kompetenzarten, in die der aus-

⁸⁰ In diesem Sinne *De Witte*, *The Constitution of Europe, Europe 2004 – Le Grand Debat*, Tagungspapier für die Sitzung am 15.10.2001, Brüssel, S. 6.

⁸¹ Vgl. *De Witte*, *The Constitution of Europe, Europe 2004 – Le Grand Debat*, Tagungspapier für die Sitzung am 15.10.2001, Brüssel, S. 4 ff. der von „exclusive“, „shared“ und „complementary powers“ der Gemeinschaft spricht. Weiterhin der Vorschlag von *Juppé/Toubon/Gaymard*, *Esquisse d'une Constitution Européenne*, vorgestellt in: *Pernice*, *The Constitution of Europe: 2. Rethinking the Methods of dividing and controlling the competencies of the Union*, Tagungspapier für die Sitzung am 15.10.2001, Brüssel, S. 10.

⁸² Siehe etwa v. *Bogdandy/Bast*, *Die vertikale Kompetenzordnung der EU*, *EuGRZ* 2001, S. 441, 447ff.; *De Witte*, *The Constitution of Europe, Europe 2004 – Le Grand Debat*, Tagungspapier für die Sitzung am 15.10.2001, Brüssel, S. 4ff.

schließlichen, der nicht-ausschließlichen Kompetenz und einer ebenfalls nicht-ausschließlichen und zugleich hinsichtlich der Regelungsreichtiefe begrenzten Kompetenz.

Als „neue“ Kompetenzart taucht in einigen Beiträgen der Begriff der „abgeschafften Kompetenzen“ auf⁸³. Hiermit gemeint sind die Bestimmungen des EG-Vertrages, aus denen sich Handlungsverbote der Gemeinschaft und auch der Mitgliedstaaten ableiten lassen. Sie begründen damit gerade keine Rechtsetzungskompetenz der Europäischen Gemeinschaft und werden im Rahmen dieser Arbeit nicht als weitere Kompetenzart betrachtet.

Ein anderer Ansatz geht dahin, de lege ferenda im Vertragstext zwischen den Kompetenzarten ausschließliche Kompetenzen, Grundsatzkompetenzen und ergänzende Kompetenzen zu unterscheiden, und *zusätzlich* die Reichweite der Regelungsbefugnis der Gemeinschaft stärker mit der Art der eingeräumten Kompetenz zu verknüpfen⁸⁴. So soll die Gemeinschaft nach einem Vorschlag von *Clement*⁸⁵ nur im Bereich ausschließlicher Zuständigkeiten detaillierte Regelungen erlassen können, nicht aber im Bereich sog. Grundsatzkompetenzen. Hier solle die Gemeinschaft ferner nicht in die Rechte und Pflichten der Bürgerinnen und Bürger eingreifen können. Im Bereich der Ergänzungskompetenzen solle die Gemeinschaft nur stützend und ergänzend tätig werden können.

Ingesamt lässt sich festhalten, dass derzeit eine Fülle von Beiträgen in die laufende Diskussion um die zukünftige Ausgestaltung der Kompetenzzuweisung an die EG bzw. EU eingebracht werden, von denen an dieser

⁸³ Vgl. *Pernice*, Rethinking the Methods of dividing the Competencies of the Union, Introductory report to workshop 2 of “Europe 2004 - The Grand Debate”, WHI Paper 6/01, S. 5

⁸⁴ *Clement*, Europa gestalten - Nicht verwalten, S. 8ff. Vortrag an der Humboldt-Universität zu Berlin (FCE 3/01), S. 10ff.

⁸⁵ *Clement*, Europa gestalten - Nicht verwalten, S. 8ff.; Vortrag an der Humboldt-Universität zu Berlin (FCE 3/01), S. 9ff.

Stelle nur wenige beispielhaft angeführt werden konnten. Gemeinsam ist diesen Entwürfen trotz unterschiedlicher Zielrichtungen und Ansätzen das Bestreben, eine Konzeption für eine Bestimmung der verschiedenen Kompetenzarten der EG bzw. EU zu entwerfen, die nach dem Willen der Verfasser im EG-Vertrag bzw. EU-Vertrag verankert werden soll.

D. Der Begriff der ausschließlichen Zuständigkeit der Gemeinschaft

I. Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zum Begriff der ausschließlichen Zuständigkeit der Gemeinschaft

1. Entwicklung des Begriffs ausschließlicher Zuständigkeiten der Gemeinschaft durch den Gerichtshof

In das Gemeinschaftsrecht wurde der Begriff der ausschließlichen Zuständigkeit zunächst durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes eingeführt⁸⁶. Findet sich hier zwar bis heute keine allgemeine Stellungnahme zum Begriff der ausschließlichen Gemeinschaftskompetenz, so äußerte sich der EuGH in einigen Rechtssachen, insbesondere die Bereiche der Gemeinsamen Handelspolitik⁸⁷ und der Seefischerei-Erhaltungsmaßnahmen⁸⁸ betreffend, zu den Voraussetzungen und der Qualität ausschließlicher Gemeinschaftskompetenzen. Diese Rechtsprechung soll im Anschluss untersucht werden.

2. Die Rechtsprechung des EuGH in den einzelnen Bereichen

a. Seefischerei-Erhaltungsmaßnahmen:

Gemäß Art. 3 lit. e) EG umfasst die Tätigkeit der Gemeinschaft eine gemeinsame Politik in den Bereichen Landwirtschaft und Fischerei. Die Befugnis der Gemeinschaft ergibt sich aus Art. 32ff. EG, da die Fi-

⁸⁶ Vgl. hierzu *Pechstein*, Die Mitgliedstaaten der EG als „Sachwalter des gemeinsamen Interesses“, S. 50ff.; v. *Bogdandy/Bast*, Die vertikale Kompetenzordnung der EU, EuGRZ 2001, S. 441, 447.

⁸⁷ EuGH Gutachten 1/75 *Lokale Kosten*, Slg. 1975, S. 1355, 1363; EuGH Rs. 41/76 *Donckerwolke*, Slg. 1976, S. 1921, 31/37, EuGH Gutachten 2/91, Slg. 1993, S. I-1061, 1076.; EuGH C-8/94, Slg. 1995, S. I-3231, 3244.

schereierzeugnisse im Anhang I (früher Anhang II) erfasst sind, welcher gemäß Art. 32 Abs. 3 EG bestimmt, für welche Erzeugnisse das Kapitel über die Landwirtschaft Anwendung findet. Der Rat hatte, gestützt auf Art. 43 EWGV, die Verordnungen 2141/70 EWG und 2142/70 EWG erlassen, durch die die Möglichkeit geschaffen werden sollte, gemeinschaftliche Maßnahmen zum Schutz der Fischereibestände zu treffen. Ferner verpflichtete Art. 102 der Akte zum Beitritt Dänemarks, Irlands und Großbritanniens von 1972 (im Folgenden: „Beitrittsakte“) den Rat spätestens ab dem sechsten Jahr nach dem Beitritt derartige Maßnahmen zu erlassen.

Der Gerichtshof hatte sich in einigen Rechtssachen damit zu befassen, ob den Mitgliedstaaten in diesem Bereich noch eine Befugnis zum Erlass von Normen zukommt. Im Urteil *Kramer* führte er dazu aus, die Mitgliedstaaten hätten, da die Gemeinschaft bis dato nicht tätig geworden sei, noch die Möglichkeit des Erlasses von Regelungen⁸⁹. Da diese Zuständigkeit aber wegen der in der Beitrittsakte genannten Frist vorübergehender Natur sei, dürften die Mitgliedstaaten auch gegenüber Drittstaaten keine Verpflichtungen übernehmen, die eine spätere Tätigkeit der Gemeinschaft behindern könnten. Zum Zeitpunkt dieser Entscheidung ging der EuGH demnach von einer (noch) nicht-ausschließlichen Zuständigkeit der Gemeinschaft aus. Die übergangsweise Zuständigkeit der Mitgliedstaaten und deren Verpflichtung zur gegenseitigen Loyalität (Art. 5 EWGV, heute Art. 10 EG) bei der Ausfüllung derselben wurde in weiteren Urteilen bestätigt⁹⁰.

Demgemäß stellte der Gerichtshof später im Verfahren *Seefischer-Erhaltungsmaßnahmen* fest, dass *nach* Ablauf der Übergangsfrist die

⁸⁸ EuGH 32/79, Slg. 1980, S. 2403, 2432.

⁸⁹ EuGH Rs. 3,4 und 6/76 *Kramer*, Slg. 1976, S. 1976, Rn. 34, 39,40, 42/43 und 44/45.

⁹⁰ Vgl. EuGH Rs. 61/77, Slg. 1978, S. 417; EuGH Rs. 32/79, Slg. 1980, S. 2403, 2332.

Zuständigkeit für derartige Maßnahmen *vollständig und endgültig* auf die Gemeinschaft übergegangen sei⁹¹. Den Übergang der Zuständigkeit sah der EuGH als erfolgt an, obwohl die Gemeinschaft anders als in den genannten Bestimmungen vorgesehen, keine entsprechenden Maßnahmen ergriffen hatte. Den Zuständigkeitsverlust der Mitgliedstaaten leitete der EuGH folglich unmittelbar aus der expliziten Verpflichtung der Gemeinschaft zum Erlass von Erhaltungsmaßnahmen und dem Ablauf der Übergangsfrist her⁹².

Dieser vom EuGH erkannte Zuständigkeitsverlust ist mangels abschließender gemeinschaftsrechtlicher Regelung nicht durch das Phänomen der Sperrwirkung vorrangigen Gemeinschaftsrechts erklärbar. Hieraus wird allgemein gefolgert, es handele sich fortan im Bereich der Seefischerei-Erhaltungsmaßnahmen um eine ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft⁹³. Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, dass der EuGH den Mitgliedstaaten angesichts der Untätigkeit der Gemeinschaft die Vornahme eigener Maßnahmen erlaubt hat. Denn diese müssen nach dieser Rechtsprechung im Einklang mit den Strukturprinzipien der Gemeinschaft stehen und dürfen nur nach Billigung der Kommission erlassen werden⁹⁴. Die Mitgliedstaaten üben daher keine eigene Kompetenz aus, sondern nehmen die der Gemeinschaft sachwalterisch war⁹⁵, was die Annahme einer ausschließlichen Gemeinschaftskompetenz bestärkt.

⁹¹ EuGH Rs. 804/79 *Seefischerei-Erhaltungsmaßnahmen*, Slg, 1981, S. 1045, Rn. 17,18.

⁹² EuGH Rs. 804/79 *Seefischerei-Erhaltungsmaßnahmen*, Slg, 1981, S. 1045, Rn. 17,18.

⁹³ Statt vieler: *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 5 EGV, Rn. 26.

⁹⁴ EuGH Rs. 804/79 *Seefischerei-Erhaltungsmaßnahmen*, Slg, 1981, S. 1045, Rn. 30.

⁹⁵ EuGH Rs. 804/79 *Seefischerei-Erhaltungsmaßnahmen*, Slg, 1981, S. 1045, Rn. 23, 30.

b. Handelspolitik:

Im Bereich der Handelspolitik kann die Gemeinschaft nach Art. 133 EG zum einen interne Rechtsetzung („autonome Handelspolitik“)⁹⁶ zum andern vertragliche Handelspolitik mittels völkerrechtlicher Verträge mit Drittstaaten betreiben⁹⁷.

In einer Reihe von Verfahren hat der Gerichtshof vor allem zu der Frage Stellung bezogen, ob im sachlichen Anwendungsbereich der Handelspolitik nach Art. 133 EG den Mitgliedstaaten noch die Möglichkeit verbleibt, völkerrechtliche Abkommen mit Drittstaaten zu abzuschließen.

Im Gutachten 1/75 *Lokale Kosten* stellt der EuGH fest, dass für eine Regelung, die in den Anwendungsbereich der gemeinsamen Handelspolitik fällt, den Mitgliedstaaten neben der Gemeinschaft keine „parallele Zuständigkeit“ für den Abschluss völkerrechtlicher Abkommen zusteht⁹⁸. Den Grund hierfür sieht der EuGH in dem Zweck der gemeinsamen Handelspolitik, die auf das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes ziele und dem Schutz des Gesamtinteresses der Gemeinschaft⁹⁹. Diese Auffassung hat der EuGH in weiteren Verfahren bestätigt¹⁰⁰.

Gleichwohl hat der EuGH die ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft im Bereich der Handelspolitik nicht nur für den Abschluss völkerrechtlicher Verträge ausdrücklich anerkannt. Er nahm dies auch für Maß-

⁹⁶ Vgl. *Müller-Huschke*, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 133 EGV, Rn. 8.

⁹⁷ *Hahn*, in: Calliess/Ruffert, Art. 133 EGV, Rn. 8.

⁹⁸ EuGH Gutachten 1/75 *Lokale Kosten*, Slg. 1975, S. 1355, Rn. 32.

⁹⁹ EuGH Gutachten 1/75 *Lokale Kosten*, Slg. 1975, S. 1355, Rn. 29.

¹⁰⁰ Vgl. EuGH Gutachten 1/94 *WTO*, Slg. 1994, S. I-5267, Rn. 22ff. Hier war nicht (mehr) die Existenz einer ausschließlichen Zuständigkeit der Gemeinschaft, sondern lediglich die Reichweite der Kompetenz aus Art. 133 EG und damit der Ausschließlichkeit strittig. Vgl. hierzu *Hahn*, in: Calliess/Ruffert, Art. 133 EGV, Rn. 28.

nahmen der Mitgliedstaaten in Form von Einfuhr- und Ausfuhrhindernissen an¹⁰¹.

Handelspolitische Maßnahmen der Mitgliedstaaten sind nur unter der Voraussetzung einer Ermächtigung durch die Kommission zulässig¹⁰². Auch für den Bereich der Handelspolitik nach Art. 133 EG geht der Gerichtshof von der Existenz einer ausschließlichen Kompetenz der Gemeinschaft aus.

c. Agrarmarktpolitik:

In einigen frühen Entscheidungen befasste sich der Gerichtshof mit der Frage, ob die Mitgliedstaaten berechtigt und verpflichtet sind, durch nationale Vorschriften den Anwendungsbereich einer Verordnung im Bereich einer gemeinsamen Marktordnung näher zu erläutern und die einzelnen in der Verordnung aufgeführten Erzeugnisse näher voneinander abzugrenzen. Dies lehnte er zuweilen mit der Begründung ab, dass die Mitgliedstaaten nicht mehr regelungsbefugt seien, soweit sie Rechtsetzungsbefugnisse auf die Gemeinschaft übertragen haben. Nur so lasse sich ein Funktionieren des Gemeinsamen Marktes gewährleisten¹⁰³. Nimmt man den EuGH beim Wort, und sieht den Verlust der Regelungsbefugnis der Mitgliedstaaten bereits mit der Übertragung der Rechtsetzungsbefugnisse und nicht erst mit deren Ausübung als erfolgt an, so kann dies nur mit dem Bestehen einer ausschließlichen Gemeinschaftskompetenz erklärt werden.

¹⁰¹ EuGH Rs. 41/76 *Donckerwolcke*, Slg. 1976, S. 1921, Rn. 31/37; EuGH Rs. C-83/94 *Leifer*, Slg. 1995, S. I-3231, Rn. 7, 13.

¹⁰² EuGH Rs. 41/76 *Donckerwolcke*, Slg. 1976, S. 1921, Rn. 31/37; EuGH Rs. C-70/94 *Werner I*, Slg. 1995, S. I-3189, Rn. 12; EuGH Rs. C-83/94 *Leifer*, Slg. 1995, S. I-3231, Rn. 12.

¹⁰³ EuGH Rs. 40/69 *Bollmann*, Slg. 1970, S. 69, Rn. 4; Vgl. auch EuGH Rs. 31/74, Slg. 1975, S. 47, 63.

Auch weitere spätere Urteile lassen sich in diesem Sinne verstehen¹⁰⁴. An einer Stelle¹⁰⁵ nimmt der EuGH sogar ausdrücklich Bezug auf die Rs. 804/79 *Seefischerei-Erhaltungsmaßnahmen*¹⁰⁶, die eindeutig einen Bereich ausschließlicher Gemeinschaftszuständigkeit markiert.

Noch deutlicher scheint dies im Fall *Kartoffeln* zu sein, wo der EuGH davon ausgeht, dass wegen der Kompetenzübertragung der Mitgliedstaaten auf die Gemeinschaft nach dem Ende der Übergangszeit auch beim Fehlen einer gemeinschaftlichen Organisation eines Agrarmarktes allein die Gemeinschaft handlungsbefugt sei¹⁰⁷. Jedoch muss die Bedeutung dieser Aussage relativiert werden: Sie erfolgte lediglich als *orbiter dictum*; die eigentlich entscheidende Rechtsfrage betraf das Vorliegen einer Maßnahme gleicher Wirkung wie eine Ausfuhrbeschränkung¹⁰⁸.

Andererseits jedoch existiert eine Anzahl von Urteilen, in denen lediglich die materielle Vereinbarkeit nationaler Normen mit gemeinschaftsrechtlichen Marktordnungen überprüft wird¹⁰⁹. Dies spricht dafür, dass der EuGH von einer weiterhin bestehenden Zuständigkeit der Mitgliedstaaten, zumindest zum „Füllen von Lücken“ der Gemeinsamen Marktordnungen, ausgeht¹¹⁰.

¹⁰⁴ Vgl. etwa EuGH Rs. 31/74, Slg. 1975, S. 47, Rn. 29/31; Den Begriff „ausschließliche Zuständigkeit“ verwendet der EuGH explizit in der Rs. 151/78, Slg. 1979, S. 1, Rn. 17.

¹⁰⁵ EuGH Rs. 47 u. 48/83, Slg. 1984, S. 1721, Rn. 10, 23.

¹⁰⁶ EuGH Rs. 804/79 *Seefischerei-Erhaltungsmaßnahmen*, Slg. 1981, S. 1045.

¹⁰⁷ EuGH Rs. 68/76 *Kartoffeln*, Slg. 1977, S. 515, Rn. 20/23.

¹⁰⁸ EuGH Rs. 68/76 *Kartoffeln*, Slg. 1977, S. 515, Rn. 16.

¹⁰⁹ EuGH Rs. 2/73, Slg. 1973, S. 865, insbesondere Rn. 4f., 6.; EuGH Rs. 60/75, Slg. 1976, S. 45, Rn. 5ff.; In EuGH Rs. 65/75, Slg. 1976, S. 291, Rn. 7f., 9/11, 12/14 finden sich beide Ansätze, also Prüfung auf der Zuständigkeitsebene und materielle Vereinbarkeitsprüfung sogar nebeneinander. Ebenso in EuGH Rs. 88 bis 90/75, Slg. 1976, S. 323, Rn. 7, 9/11, 12/14ff.

¹¹⁰ Vgl. *Pechstein*, Die Mitgliedstaaten der EG als „Sachwalter des gemeinsamen Interesses“, S. 69f.

Besonders deutlich wird dies in einem neueren Urteil, das ebenfalls einen Bereich betraf, in dem die Gemeinschaft schon eine Gemeinsame Marktordnung erlassen hatte¹¹¹. In diesem Bereich sind die Mitgliedstaaten nach dem EuGH zwar nicht mehr zum Erlass einseitiger Regelungen befugt. Zur Begründung des Ausschlusses der Regelungsbefugnis stellt der Gerichtshof hier allerdings ausdrücklich darauf ab, dass die Gemeinschaft in diesem Bereich *erschöpfende* Regelungen erlassen hat¹¹². Der Ausschluss wird nicht mehr an die bloße Übertragung der Zuständigkeiten durch die Mitgliedstaaten auf die Gemeinschaft geknüpft¹¹³.

Die Frage der Zulässigkeit ergänzender Maßnahmen der Mitgliedstaaten war Gegenstand einer Fülle von Verfahren vor dem EuGH¹¹⁴. Deren Interpretation im Hinblick auf die Frage, ob im Bereich Gemeinsamer Marktorganisationen eine ausschließliche Gemeinschaftszuständigkeit besteht, erweist sich als schwierig, weil der EuGH wie bereits erwähnt, zuweilen auf die materielle Vereinbarkeit der nationalen Norm mit dem Gemeinschaftsrecht abstellt, nur zum Teil aber die Normsetzungsbefugnis der Mitgliedstaaten abstrakt als ausgeschlossen ansieht¹¹⁵. Nur jene Fälle, die sich die letztgenannte Argumentation zu eigen machen, lassen sich daher für die Annahme einer ausschließlichen Kompetenz der Gemeinschaft anführen. Diejenigen Fälle, in denen eine materielle Vereinbarkeitsprüfung angestellt wird, deuten auf das Gegenteil hin: Eine solche Prüfung wäre obsolet, wenn nicht zumindest eine konkurrierende Kompetenz der Mitgliedstaaten vorausgesetzt würde. Da beide Argumentations-

¹¹¹ EuGH Rs. C-61-91, Slg. 1992, S. 2407; noch deutlicher: EuGH Rs. 16/83, Slg. 1984, S. 1299, Rn. 13.

¹¹² EuGH Rs. C-61-91, Slg. 1992, S. 2407, Rn. 23.

¹¹³ EuGH Rs. C-61-91, Slg. 1992, S. 2407, Rn. 23.

¹¹⁴ Ausführlich *Pechstein*, Die Mitgliedstaaten der EG als „Sachwalter des gemeinsamen Interesses“, S. 65ff.

¹¹⁵ Näher zum Ganzen: *Pechstein*, Die Mitgliedstaaten der EG als „Sachwalter des gemeinsamen Interesses“, S. 68ff., 72.

stränge gemessen an der Zahl der in diesem Kontext relevanten Urteile etwa gleichgewichtig und unvermittelt nebeneinander existieren¹¹⁶, lässt sich für die Frage der ausschließlichen Zuständigkeit der Gemeinschaft kein eindeutiges Ergebnis aus der Rechtsprechung des Gerichtshofes herauslesen.

Für die Existenz einer ausschließlichen Zuständigkeit in Bereichen in denen *keine* Gemeinsame Marktordnung besteht, kann allein das vereinzelt gebliebene Urteil Rs. 68/76 angeführt werden¹¹⁷. Da es sich, wie bereits erwähnt, um ein *orbiter dictum* handelt, lässt sich ein gesicherter Befund hieraus keinesfalls ableiten. Ein allgemeiner Ausschluss der Mitgliedstaaten für Marktordnungspolitik im Bereich der Agrarmärkte scheint schon wegen Art. 34 Abs. 2 EG, der von der Existenz nationaler Marktordnungen ausgeht, vertraglich nicht vorgegeben. Dies hat der EuGH insofern bestätigt, dass nationale Marktordnungen, die nicht durch Gemeinsame Marktordnungen ersetzt worden sind, lediglich so umgeformt werden müssen, dass die den Warenverkehr nicht behindern; eine Aufhebung ist nicht erforderlich¹¹⁸. Festzuhalten bleibt, dass die Rechtsprechung des Gerichtshofs bislang nicht endgültig zu klären vermocht hat, ob für den Bereich Gemeinsamer Marktordnungen im Agrarbereich von einer ausschließlichen Gemeinschaftskompetenz auszugehen ist¹¹⁹. Hinsichtlich anderer Bereiche der Gemeinsamen Agrarpolitik gibt die bisherige Rechtsprechung des Gerichtshofs noch weniger Auskunft.

¹¹⁶ So *Pechstein*, Die Mitgliedstaaten der EG als „Sachwalter des gemeinsamen Interesses“, S. 74.

¹¹⁷ EuGH Rs. 68/76 *Kartoffeln*, Slg. 1977, S. 515, Rn. 20/23.

¹¹⁸ EuGH Rs. 48/74, Slg. 1974, S. 1383, Rn. 16/17ff.; EuGH Rs. 232/78, Slg. 1979, S. 2729, Rn. 8ff.

¹¹⁹ Für den Bereich der Agrarstrukturpolitik finden sich soweit ersichtlich keinerlei Urteile des Gerichtshofs, die auf eine ausschließliche Gemeinschaftskompetenz für diesen Bereich hindeuten könnten.

d. Zollrecht

Die Frage nach einer ausschließlichen Zuständigkeit der Gemeinschaft stellte sich in einer Reihe von Verfahren, die das Zollrecht betrafen.

Zwei frühe Entscheidungen scheinen von einer ausschließlichen Zuständigkeit auszugehen¹²⁰. Diese Fälle betrafen jedoch nur den Bereich des materiellen Zolltarifrechts¹²¹. Denn in weiteren Urteilen erachtete der EuGH nationale Rechtsetzung im Bereich des Zollrechts insoweit für zulässig, als sie für den Vollzug einer gemeinschaftsrechtlichen Verordnung notwendig sei¹²² und nicht eine Änderung der Tragweite der betreffenden Gemeinschaftsverordnung zur Folge hätte¹²³. Eine ausschließliche Kompetenz der Gemeinschaft kann daher nach der Rechtsprechung allenfalls für die materiellen Festlegungen des Zollrechts angenommen werden.

e. Ungeschriebene Außenkompetenzen der Gemeinschaft

Der EuGH hat der Rechtssache *AETR* entschieden, dass eine Außenkompetenz der Gemeinschaft nicht nur in den durch den Vertrag ausdrücklich festgelegten Fällen besteht, sondern darüber hinaus aus einer ausgeübten¹²⁴ Binnenkompetenz der Gemeinschaft entstehen kann¹²⁵. Der Ge-

¹²⁰ EuGH Rs. 40/69 *Bollmann*, Slg. 1970, S. 69, Rn. 4; EuGH Rs. 74/69, Slg. 1970, S. 451, Rn. 4.

¹²¹ *Pechstein*, Die Mitgliedstaaten der EG als „Sachwalter des gemeinsamen Interesses“, S. 55.

¹²² EuGH Rs. 39/70, Slg. 1971, S. 49, Rn. 4.

¹²³ EuGH Rs. 74/69, Slg. 1970, S. 451, Rn. 4, 7, 10.

¹²⁴ Ausnahme: Die Parallelität von internen Rechtsetzungskompetenzen und impliziten Vertragsschlusskompetenzen liegt auch bei einer nicht ausgeübten Binnenkompetenz vor, wenn das völkerrechtliche Tätigwerden notwendig mit einem internen Handeln zusammen erfolgen muss, um ein Ziel der Gemeinschaft zu erreichen. Vgl. EuGH Gutachten 1/76, Slg. 1976, S. 741, Rn. 4, 5; EuGH Gutachten 1/94, Slg. 1994, S. I.5267, Rn. 77ff.

¹²⁵ EuGH Rs. 22/70 *AETR*, Slg. 1971, S. 263, Rn. 15/19.

richtshof geht davon aus, dass die Mitgliedstaaten, soweit die Gemeinschaft ihre Binnenkompetenz ausgeübt hat, keine Verpflichtungen gegenüber Drittstaaten mehr eingehen können. Nur die Gemeinschaft ist fortan handlungsbefugt; eine konkurrierende Zuständigkeit der Mitgliedstaaten ist daneben nicht mehr gegeben¹²⁶. In weiteren Verfahren spricht der Gerichtshof in diesem Zusammenhang von einer ausschließlichen Zuständigkeit der Gemeinschaft¹²⁷.

f. Innerorganisatorischer Bereich

Für den Bereich des Organisationsrechts der Gemeinschaft bzw. ihrer Organe finden sich nur spärliche Hinweise in der Rechtsprechung, die auf eine ausschließliche Gemeinschaftszuständigkeit hindeuten¹²⁸. Im Urteil *Wybot* stellte der EuGH fest, dass der Begriff der Sitzungsperiode des Europäischen Parlaments *allein* durch das Gemeinschaftsrecht bestimmt werden kann¹²⁹, was sich im Sinne der Annahme einer ausschließlichen Kompetenz der Gemeinschaft durch den EuGH verstehen lässt.

3. Zusammenfassung

Der EuGH hat für wenige Bereiche der Gemeinschaftszuständigkeit bislang exklusive Kompetenzen angenommen. Von ausschließlichen Zuständigkeiten der Gemeinschaft spricht der Gerichtshof in den Bereichen der Seefischerei-Erhaltungsmaßnahmen und der Handelspolitik und dem Bereich der ausgeübten ungeschriebenen Außenkompetenzen. In der

¹²⁶ EuGH Rs. 22/70 *AETR*, Slg. 1971, S. 263, Rn. 15/19, 20/22, 30/31.

¹²⁷ EuGH Gutachten 1/94, Slg. 1994, S. I-5267, Rn. 77ff., 85.

¹²⁸ Zum Ganzen: *Bieber*, Zur Rolle der Mitgliedstaaten bei der Ausfüllung von Lücken im EG-Recht, in: *Bieber/Ress*, Die Dynamik des Europäischen Gemeinschaftsrechts, S. 283, 301.

¹²⁹ EuGH Rs. 149/85, Slg. 1986, S. 2391, Rn. 12.

Rechtsprechung zu anderen Politikbereichen, wie der Agrarmarktpolitik taucht der Begriff zuweilen ebenfalls auf. Die Annahme ausschließlicher Zuständigkeiten durch den Gerichtshof erscheint hier aber weniger sicher belegbar.

II. Positivierung des Begriffes der ausschließlichen Zuständigkeit durch die Verträge von Maastricht und Amsterdam:

1. Verankerung in Art. 5 Abs. 2 EG

Durch den Vertrag von Maastricht wurde der Begriff der ausschließlichen Zuständigkeit erstmals ausdrücklich in den EG-Vertrag aufgenommen. So findet nach Art. 5 Abs. 2 EG (Art. 3b Abs. 2 EG) das Subsidiaritätsprinzip lediglich in Bereichen nicht-ausschließlicher Gemeinschaftszuständigkeit Anwendung. Nach der herrschenden, aber nicht unbestrittenen Einordnung des Subsidiaritätsprinzips als Kompetenzausübungsregel¹³⁰, folgt aus demselben die Verpflichtung des Gemeinschaftsgesetzgebers beim Normerlass einen Effizienzvergleich hinsichtlich der hypothetischen Regelung auf mitgliedstaatlicher und gemeinschaftlicher Ebene sowie einen Mehrwerttest durchzuführen¹³¹. Die Gegenansicht¹³², die das Subsidiaritätsprinzip als Kompetenzverteilungsregel einordnen will, ist demgegenüber abzulehnen. Denn die im Wortlaut der Norm angelegte komparative Vorgehensweise („...und deshalb besser auf der Gemeinschaftsebene erreicht werden können.“) macht nur Sinn, wenn überhaupt mehrere Ebenen - Mitgliedstaaten und Gemeinschaft – prinzipiell hand-

¹³⁰ So *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 5 EGV, Rn. 2; *Geiger*, EGV/EUV, Art. 5 EGV, Rn. 6; Vgl. auch das Protokoll Nr. 30 zum EGV/EUV, Ziff. 3 S. 3.

¹³¹ So die Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament zum Subsidiaritätsprinzip vom 27.10.1992. Vgl. weiterhin: *Zuleeg*, in: *GTE*, Art. 3b EGV, Rn. 177.

¹³² Vgl. etwa *Merten*, Subsidiarität als Verfassungsprinzip, in: *Merten*, Die Subsidiarität Europas, S. 77, 81.

lungsbefugt, also zuständig sind. Der Ausschluss der Bereiche ausschließlicher Gemeinschaftszuständigkeit vom Anwendungsbereich des Subsidiaritätsprinzips wie ihn Art. 5 Abs. 2 EG vorsieht, erklärt sich eben hieraus: Kommt ohnehin nur die Gemeinschaft als alleiniger Akteur in Betracht, läuft die Subsidiaritätsprüfung, wie sie in Art. 5 Abs. 2 EG verankert ist, leer.

Eine Qualifizierung des Subsidiaritätsprinzips als Zuständigkeitsverteilungsregelung würde demgegenüber gerade die *Zuständigkeit* nur einer Ebene implizieren.

Da Art. 5 Abs. 2 EG die Existenz von Gebieten ausschließlicher Zuständigkeit der Gemeinschaft voraussetzt, diese aber - wie auch der übrige Vertragstext - nicht definiert, hat die Einführung dieser Norm die Bedeutung des hier untersuchten Rechtsbegriffs gesteigert, ohne zu einer Klärung beizutragen¹³³: In Art. 5 Abs. 2 EG werden weder Bereiche ausschließlicher Zuständigkeit der EG genannt, noch Kriterien zur Bestimmung an die Hand gegeben. Von der Zuordnung einer Kompetenz zu Bereich ausschließlicher oder nicht-ausschließlicher Gemeinschaftszuständigkeit hängt jedoch nach dem Wortlaut der Norm die Anwendbarkeit des Subsidiaritätsprinzips ab, welches seit seiner Festschreibung an exponierter Stelle in den Grundsatzbestimmungen des Vertrages immerhin zu den Strukturprinzipien des Gemeinschaftsrechts gezählt werden muss¹³⁴.

¹³³ So sieht Calliess in dem Begriff der ausschließlichen Zuständigkeit den Schlüsselbegriff für die Anwendung des Subsidiaritätsprinzips: Calliess, Der Schlüsselbegriff der „ausschließlichen Zuständigkeit“ im Subsidiaritätsprinzip des Art. 3b Abs. 2 EG, EuZW 1995, S. 693ff.

¹³⁴ So etwa Geiger, EGV/EUV, Art. 5 EGV, Rn. 4f.; Für ein Verständnis von Art. 5 Abs. 2 EG als speziellen Ausdruck eines umfassenderen Subsidiaritätsprinzips unter Hinweis auf den 11. Erwägungsgrund der Präambel zum EUV vgl. Zuleeg, in: GTE, Art. 3b EGV, Rn. 17.

2. Verankerung in Art. 11 EG

Seit dem Inkrafttreten des Vertrags von Amsterdam findet sich nunmehr ein weiterer Verweis auf Bereiche ausschließlicher Gemeinschaftszuständigkeit im EG-Vertrag. Diese Bezugnahme ist in Art. 11 Abs. 1 lit. a) EG verankert und beschränkt die Möglichkeit der verstärkten Zusammenarbeit im Sinne des Art. 11 EG auf Gebiete nicht-ausschließlicher Gemeinschaftszuständigkeit¹³⁵.

Insbesondere vor dem Hintergrund eines zukünftigen Anwachsens der Mitglieder der Europäischen Union und der verfahrensmäßigen Erleichterung einer verstärkten Zusammenarbeit wie sie im Vertrag von Nizza vorgesehen ist, kommt dem Begriff der ausschließlichen Zuständigkeit wiederum eine zentrale Bedeutung zu: Die Tragweite dieses Flexibilisierungsmechanismus hängt infolge von Art. 11 Abs. 1 lit. a) EG maßgeblich von der Zuordnung der Gemeinschaftskompetenzen zu den Bereichen ausschließlich/nicht-ausschließlich ab.

3. Weitere Bezugnahmen im EG-Vertrag auf ausschließliche Gemeinschaftskompetenzen

Neben den genannten Vorschriften finden sich im Vertrag selbst nur vereinzelte Hinweise auf eine ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft. Allenfalls Art. 106 Abs. 1 EG nach dem die EZB als Institution der Gemeinschaft, Art. 8 EG, das *ausschließliche* Recht hat, die Ausgabe von Banknoten innerhalb der Gemeinschaft zu genehmigen, kann hier genannt werden. Diese Vorschrift findet gemäß Art. 116 Abs. 3 UA 2 EG seit Eintritt in die dritte Stufe der Währungsunion am 1.1.1999 Anwendung¹³⁶.

¹³⁵ Zum Ganzen *Geiger*, EUV/EGV Art. 11 EGV, Rn. 6ff.

¹³⁶ Hierbei besteht allerdings die Besonderheit, dass gegenwärtig nur zwölf der derzeit 15 Mitgliedstaaten an der Gemeinschaftswährung beteiligt sind. Dies sind

III. Ansätze zur Bestimmung der ausschließlichen Kompetenzen durch die Gemeinschaftsinstitutionen

1. Europäisches Parlament:

Das Europäische Parlament hat soweit ersichtlich bislang zur Frage der ausschließlichen Zuständigkeit keine umfassende Stellungnahme abgegeben. Im Vorfeld zur Regierungskonferenz von Nizza sprach es sich jedoch für eine klarere Abgrenzung der Zuständigkeiten zwischen der europäischen und der nationalen Ebene aus¹³⁷. Im Streit um die Tabakwerberichtlinie hatte das Parlament die Ansicht vertreten, Art. 47 Abs. 2 EG und Art. 95 EG seien zu den ausschließlichen Gemeinschaftskompetenzen zu zählen¹³⁸.

2. Europäischer Rat und Rat der Europäischen Union:

Der Europäische Rat von Edinburgh, 11. und 12. Dezember 1992, hat zur Anwendung des Subsidiaritätsprinzips zwar ausdrücklich Stellung genommen¹³⁹. Eine prägnante Definition ausschließlicher Gemeinschaftskompetenzen ergibt sich hieraus ebenso wenig wie aus dem Protokoll Nr. 30 zum EU-Vertrag/EG-Vertrag¹⁴⁰. Aus der ersten Stellungnahme lässt sich immerhin indirekt eine Aussage zur Frage der Ausschließlichkeit im Sinne von Art. 5 Abs. 2 EG gewinnen als es dort heißt, für die

Belgien, Deutschland, Finnland, Frankreich, Griechenland, Irland, Italien, Niederlande, Luxemburg, Österreich, Portugal und Spanien.

¹³⁷ Europäisches Parlament, Entschließung des Europäischen Parlaments mit Vorschlägen für die Regierungskonferenz vom 13.4.2000, Rn. 32, (14094/1999 – C5-0341/1999 – 1999/0825(CNS)).

¹³⁸ Vgl. insoweit die Anträge des Generalanwaltes *Fenelly* vom 15.6.2000 in der betreffenden Rechtssache C-376/98, Rn. 47ff.

¹³⁹ Europäischer Rat von Edinburgh, 11.-12. Dezember 1992, Schlussfolgerungen des Vorsitzes, Teil A, Anlage 1, Ziffer 4, Abs. 6.

¹⁴⁰ Protokoll (Nr. 30) über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit (1997). Abgedruckt in Sartorius II, Ordnungsziffer 151.

Subsidiaritätsprüfung sei umso weniger Raum, je genauer eine *Aufgabe* durch den Vertrag definiert sei¹⁴¹. Die Ausschließlichkeit einer Gemeinschaftskompetenz und damit die Anwendbarkeit des Subsidiaritätsprinzips soll hiernach also von der Detailliertheit des im EG-Vertrag vorgesehenen Handlungsauftrags an die Gemeinschaft abhängen.

Die Aufnahme einer genauen Bestimmung der ausschließlichen Zuständigkeiten in das genannte Protokoll Nr. 30 war von deutscher Seite gefordert worden, ist jedoch unterblieben¹⁴². In der Erklärung von Laeken zur Zukunft der Europäischen Union wird im Hinblick die angestrebte genauere Abgrenzung der Zuständigkeiten zwischen Europäischer Union und den Mitgliedstaaten die Frage aufgeworfen, ob eine Kategorisierung der Kompetenzarten in ausschließliche Kompetenzen der Union, ausschließliche Kompetenzen der Mitgliedstaaten und zwischen Europäischer Union und Mitgliedstaaten geteilten Kompetenzen, sinnvoll sei¹⁴³. Ein Versuch zur Bestimmung der verschiedenen Kompetenzarten findet sich auch an dieser Stelle nicht.

Eine ausdrückliche Stellungnahme zu der behandelten Frage ist bisher von Seiten des Rates der Europäischen Union ebenfalls ausgeblieben. Bemerkenswert aber erscheint, dass der Rat im Verfahren betreffend die Tabakwerberichtlinie die Auffassung vertreten hat, Art. 95 EG (100a EWG) sei ausschließlicher Natur¹⁴⁴.

¹⁴¹ Europäischer Rat von Edinburgh, 11. u. 12.12.1992, Schlussfolgerungen des Vorsitzes; Bull. EG 10/1992, S. 13f.

¹⁴² Hierzu: *Langguth*, in: Lenz, Art. 5 EGV, Rn. 60.

¹⁴³ Europäischer Rat (Laeken), 14. u. 15.12.2001, Schlussfolgerungen des Vorsitzes, Anlagen zu den Schlussfolgerungen des Vorsitzes, Erklärung von Laeken zur Zukunft der Europäischen Union, S. 4f.

¹⁴⁴ Vgl. insoweit die Anträge des Generalanwaltes *Fenelly* vom 15.6.2000 in der betreffenden Rechtssache C-376/98, Rn. 48.

3. Die Europäische Kommission

Nach der Europäischen Kommission ist die Frage, ob der Gemeinschaft in einem Bereich eine ausschließliche Kompetenz zukommt, anhand eines Zwei-Stufen-Tests zu beantworten: Zunächst müsse festgestellt werden, ob der Gemeinschaft nach dem Vertrag eine alleinige Handlungsverpflichtung zukomme. Neben diesem funktionalen, auf das Integrationsziel ausgerichteten, Kriterium müsse zudem inhaltlich ein einseitiges Handeln auf mitgliedstaatlicher Ebene ausgeschlossen sein¹⁴⁵. Dagegen lehnt die Kommission eine statische Abgrenzung ab, weil eine solche dem fortschreitenden Charakter der Gemeinschaft nicht gerecht werden könne. Die Abgrenzung sei vielmehr anhand des jeweiligen Integrationsstandes zu bestimmen¹⁴⁶.

Vor allem die Harmonisierungskompetenz des Art. 95 EG könnte nach dieser Lesart, die primär an der Verpflichtung der Gemeinschaft zur Vollendung des Binnenmarktes anknüpft, der ausschließlichen Gemeinschaftszuständigkeit unterfallen¹⁴⁷. Als Bereiche ausschließlicher Gemeinschaftszuständigkeit macht die Kommission derzeit zumindest schon die vom EuGH ebenso qualifizierten Kompetenzen für den Handel, Art. 133 EG und die Erhaltung der Fischereireserven gemäß Art. 102 der Beitrittsakte von 1972, aus. Weiterhin sei die Gemeinschaft für die ge-

¹⁴⁵ Mitteilung der Kommission an den Rat und an das Europäische Parlament betreffend das Subsidiaritätsprinzip; abgedruckt in: *Merten*, Die Subsidiarität Europas, S. 112, 119.

¹⁴⁶ Mitteilung der Kommission an den Rat und an das Europäische Parlament betreffend das Subsidiaritätsprinzip abgedruckt; in: *Merten*, Die Subsidiarität Europas, S. 112, 120.

¹⁴⁷ Auch wenn diese Bestimmungen in der Mitteilung der Kommission nicht ausdrücklich genannt sind, so bezieht sich die Kommission auf Art. 8a EG-Vertrag (jetzt Art. 14 EG). Die von Art. 8a EGV genannten Bereiche sieht die Kommission als ausschließliche Gemeinschaftskompetenzen an. In dieser Vorschrift werden auch Art. 100 EG-Vertrag und Art. 100a EG-Vertrag (nunmehr Art. 94 EG und Art. 95 EG) erwähnt. Vgl. Mitteilung der Kommission an den Rat und an das Europäische Parlament betreffend das Subsidiaritätsprinzip; abgedruckt in: *Merten*, Die Subsidiarität Europas, S. 112, 120.

meinsame Organisation der Agrar- und Fischereimärkte, die in Art. 71 lit. a) und b) EG genannten Aspekte der Verkehrspolitik, die allgemeinen Bereiche der Wettbewerbspolitik und die Grundfreiheiten ausschließlich zuständig¹⁴⁸.

IV. Die Bestimmung ausschließlicher Gemeinschaftszuständigkeiten durch die Literatur

1. Zur Bestimmung der einzelnen Felder ausschließlicher Gemeinschaftszuständigkeit durch die Literatur

a. Allgemeines

In der Literatur besteht hinsichtlich der Methodik zur Bestimmung ausschließlicher Gemeinschaftskompetenzen wie auch der Frage, welche Zuständigkeiten der Gemeinschaft als ausschließlich anzusehen sind, ein vielstimmiges Meinungsbild¹⁴⁹.

Als einzig gesicherter Befund kann gelten, dass die Kategorie der ausschließlichen Gemeinschaftskompetenz gegenüber den nicht-ausschließlichen die Ausnahme bildet¹⁵⁰. Vereinzelt Stellungnahmen zweifeln die Existenz ausschließlicher Gemeinschaftszuständigkeiten im oben genannten Sinne insgesamt an¹⁵¹. Zuweilen wird behauptet, eine Unterscheidung verschiedener Kompetenzarten sei nur im Bundesstaat erforderlich und daher im Falle der EG als supranationaler Organisation

¹⁴⁸ Mitteilung der Kommission an den Rat und an das Europäische Parlament betreffend das Subsidiaritätsprinzip, abgedruckt in: *Merten*, Die Subsidiarität Europas, S. 112, 122.

¹⁴⁹ Vgl. hierzu die Darstellung bei *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 5 EGV, Rn. 23.

¹⁵⁰ *Boeck*, Die Abgrenzung der Rechtsetzungskompetenzen von Gemeinschaft und Mitgliedstaaten in der Europäischen Union, S. 85; v. *Bogdandy/Nettesheim*, in: *Grabitz/Hilf*, Art. 3b EGV, Rn. 15.

¹⁵¹ Zweifelnd etwa *Oppermann*, Europarecht, S. 199.

ohne Staatscharakter überflüssig. Die Gemeinschaftskompetenz sei strukturell stets konkurrierender Natur¹⁵². Das andere Extrem des in der Literatur vertretenen Meinungsspektrums markiert die Ansicht von *Toth*, der nicht nur die Rechtsetzung für den Binnenmarkt allgemein, sondern über die Querschnittsklauseln des Vertrages auch sämtliche flankierenden Politiken bei der Ausübung der Harmonisierungskompetenzen der Art. 94 EG, 95 EG und somit im Ergebnis die Mehrzahl der Gemeinschaftskompetenzen als ausschließlich ansieht¹⁵³. Im Folgenden sollen nun die Politikbereiche näher betrachtet werden, die häufig dem Bereich ausschließlicher Gemeinschaftskompetenzen zugerechnet werden und diejenigen Bereiche, bei denen die Einordnung innerhalb der Literatur besonders umstritten ist.

b. Handelspolitik, Seefischerei-Erhaltungsmaßnahmen, innerorganisatorischer Bereich und Währungspolitik als weitgehend unstrittige Bereiche ausschließlicher Gemeinschaftskompetenz

Unter Zugrundelegung der Rechtsprechung des EuGH gilt - von diesen Einzelstimmen - abgesehen die Annahme exklusiver Gemeinschaftskompetenzen für Bereiche der gemeinsamen Handelspolitik, die Erhaltung der Fischbestände gemäß Art. 102 der Beitrittsakte von 1972, ferner für das interne Organisations- und Verfahrensrecht als weitestgehend unstri-

¹⁵² *Stewing*, Subsidiarität und Föderalismus in der Europäischen Union, S. 105. Mit dem Wortlaut des Art. 5 Abs. 2 EG in Einklang bringen lässt sich eine derartige Sichtweise überhaupt nur dann, wenn man den in dieser Norm verankerten Ausschließlichkeitsvorbehalt lediglich als „Niederschlag des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts“ versteht. So explizit: *Everling*, Subsidiaritätsprinzip und ausschließliches Gemeinschaftsrecht – ein „faux problème“ der Verfassungsauslegung, in: Festschrift Stern, S. 1227, 1235.

¹⁵³ *Toth*, The principle of subsidiarity in the Maastricht Treaty, CMLR (1992), S. 1079, 1094.

tig¹⁵⁴. Seit dem Eintritt in die dritte Stufe der Währungsunion wird darüber hinaus zumeist die Währungspolitik zu den ausschließlichen Kompetenzen der Gemeinschaft gezählt¹⁵⁵. Weitergehend wird oft noch die Festlegung des Zolltarifs bzw. das materielle Zollrechts hinzugezählt¹⁵⁶.

c. Landwirtschaftspolitik

Schon bei der Einordnung des Agrarbereiches jedoch, immerhin dem Politikbereich mit der größten Regelungsdichte innerhalb des Gemeinschaftsrechts, werden divergierende Ansichten sichtbar. Zum Teil wird die Ansicht vertreten, die Landwirtschaftspolitik sei insgesamt als ausschließliche Gemeinschaftskompetenz zu qualifizieren, wogegen andere lediglich den Bereich der gemeinsamen Marktordnungen, nicht aber den der Agrarstrukturpolitik hiervon erfasst sehen¹⁵⁷. Wieder andere sehen in der gemeinsamen Agrarpolitik insgesamt einen Bereich nicht-ausschließlicher Gemeinschaftskompetenz¹⁵⁸.

d. Verkehrspolitik

Einige Autoren stufen zudem einen Teilbereich der gemeinsamen Verkehrspolitik, nämlich die Dienstleistungsfreiheit von Verkehrsunterneh-

¹⁵⁴ v. *Bogdandy/Nettesheim*, in: *Grabitz/Hilf*, Art. 3b EGV, Rn. 11ff.; *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 5 EGV, Rn. 21; *Lienbacher*, in: *Schwarze*, EU-Kommentar, Art. 5 EGV, Rn. 13; *Zuleeg*, in: *GTE*, Art. 3b EGV, Rn. 5.

¹⁵⁵ *Boeck*, Die Abgrenzung der Rechtsetzungskompetenzen von Gemeinschaft und Mitgliedstaaten in der Europäischen Union, S. 86; *Streinz*, Europarecht, S. 55.

¹⁵⁶ *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 5 EGV, Rn. 21; *Streinz*, Europarecht, S. 55.

¹⁵⁷ *Zuleeg*, in: *GTE*, Art. 3b EGV, Rn. 5; So wohl auch *Lienbacher*, in: *Schwarze*, EU-Kommentar, Art. 5 EGV, Rn. 13.

¹⁵⁸ *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 5 EGV, Rn. 26 m.w.N.; *Pernice*, Rethinking the Methods of dividing the Competencies of the Union, Introductory report to workshop 2 of "Europe 2004 - The Grand Debate", WHI Paper 6/01, S. 16; *Bieber*,

men nach Art. 71 lit. b) EG, als ausschließliche Kompetenz der Gemeinschaft ein¹⁵⁹. Andere hingegen zählen die gemeinsame Verkehrspolitik insgesamt nicht zu den ausschließlichen Kompetenzen der Gemeinschaft¹⁶⁰.

e. Ungeschriebene Außenkompetenzen der EG

Geht die Literatur im Anschluss an die Auffassung des EuGH¹⁶¹ heute weit überwiegend davon aus, dass der EG neben der expliziten vertraglichen Außenkompetenz auf dem Gebiet der Handelspolitik noch weitere ungeschriebene Außenkompetenzen zukommen können (AETR-Doktrin¹⁶²), so gehen die Meinungen darüber auseinander, ob es sich hierbei um ausschließliche Gemeinschaftskompetenzen handelt. Nach einer Auffassung sind ungeschriebene Außenkompetenzen, die aus aus-

Abwegige und zielführende Vorschläge: Zur Kompetenzabgrenzung der Europäischen Union, *integration* 3/2001, S. 308, 309.

¹⁵⁹ *Streinz*, *Europarecht*, S. 55; *Lienbacher* sieht nur dagegen die *wesentlichen* Bereiche der Verkehrspolitik von der ausschließlichen Kompetenz umfasst, in: *Schwarze*, *EU-Kommentar*, Art. 5 EGV, Rn. 13; differenzierend auch *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 5 EGV, Rn. 26: Art. 71 lit. a) und b) EG seien ausschließlich der Gemeinschaft zugeordnet. Die Zuordnung gesamter Politikbereiche zu den ausschließlichen Kompetenzen wird von einigen als insgesamt als ein zu ungenaues Raster empfunden und in Frage gestellt: Vgl. etwa *v. Borries*, *Gedanken zur Tragweite des Subsidiaritätsprinzips im Europäischen Gemeinschaftsrecht*, in: *Festschrift Deringer*, S. 22, 28; *Pescatore*, *Mit der Subsidiarität leben*, in: *Festschrift Everling Band II*, S. 1071, 1082. Selbst im Bereich der gemeinsamen Handelspolitik gemäß Art. 133 EG bestünde nach dieser Lesart eine ausschließliche Gemeinschaftskompetenz nur in den Kernbereichen. Explizit: *Oppermann*, *Europarecht*, S. 199, 754f.; *Streinz* macht in diesem Zusammenhang auf die Schwierigkeiten der Einordnung der von den Mitgliedstaaten geschlossenen Kooperationsabkommen aufmerksam: *Streinz*, *Europarecht*, S. 250; Vgl. weiterhin: *v. Bogdandy/Nettesheim*, *Strukturen des gemeinschaftlichen Außenhandelsrechts*, *EuZW* 1993, S. 465ff.

¹⁶⁰ Nicht genannt wird die Verkehrspolitik als Feld ausschließlicher Gemeinschaftskompetenz etwa bei: *Geiger*, Art. 5 EGV, Rn. 27.

¹⁶¹ Vgl. EuGH Rs. 22/70 *AETR*, Slg. 1971, S. 263, Rn. 15/19, 30/31; EuGH Rs. 3, 4 und 6 /76 *Kramer*, Slg. 1976, S. 1279, Rn. 19/20; EuGH Gutachten 2/91, *ILO-Konvention Nr. 170*, Slg. 1993, S. I-1061, S. Rn. 7.

geübten Binnenkompetenzen folgen, nur ausschließlich, wenn auch die Binnenkompetenz selbst ausschließlicher Natur ist¹⁶³. Eine andere Ansicht geht generell von einer ausschließlichen Gemeinschaftszuständigkeit in Bezug auf die durch den EuGH erkannten ungeschriebenen Außenkompetenzen *nach* Ausübung durch die Gemeinschaft aus¹⁶⁴.

f. Allgemeine Harmonisierungskompetenzen

Größte Bedeutung wird in der Literatur der Frage beigemessen, inwieweit die allgemeinen vertraglichen Harmonisierungskompetenzen der Art. 94, 95 EG in den Bereich ausschließlicher Zuständigkeit fallen. Während einige dies annehmen¹⁶⁵, wird eine solche Sichtweise überwiegend abgelehnt¹⁶⁶. Dies könne schon deshalb nicht der Fall sein, weil die auf die Harmonisierungskompetenzen gestützten Rechtsakte potenziell in nahezu alle Rechtsetzungsbereiche hineinreichen könnten. Insbesondere widerspreche eine derartige Auslegung dem „subjektiv-historischen Zweck“ des Subsidiaritätsprinzips¹⁶⁷, wenn dessen Anwendung insbesondere im Rahmen des praktisch bedeutsamen Art. 95 EG ausgeschlossen sei. Streitig ist die Zuordnung daneben für die Beihilfenpolitik der Gemeinschaft¹⁶⁸.

¹⁶² Benannt nach der Entscheidung EuGH Rs. 22/70 *AETR*, Slg. 1971, S. 263.

¹⁶³ *Zuleeg*, in: GTE, Art. 1 EGV, Rn. 10.

¹⁶⁴ Vgl. etwa v. *Borries*, Gedanken zur Tragweite des Subsidiaritätsprinzips im Europäischen Gemeinschaftsrecht, in: Festschrift Deringer, S. 22, 34.

¹⁶⁵ Nachweise bei *Schwartz*, EG-Kompetenzen für den Binnenmarkt: exklusiv oder konkurrierend/subsidiär?, S. 5ff.

¹⁶⁶ Vgl. etwa: v. *Bogdandy/Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf, Art. 3b EGV, Rn. 30.

¹⁶⁷ v. *Bogdandy/Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf, Art. 3b EGV, Rn. 30.

¹⁶⁸ Für eine ausschließliche Kompetenz der Beihilfenpolitik bei der Gemeinschaft: v. *Borries*, Gedanken zur Tragweite des Subsidiaritätsprinzips im Europäischen Gemeinschaftsrecht, in: Festschrift Deringer, S. 22, 34; Nicht zu den ausschließlichen Zuständigkeiten der Gemeinschaft gezählt wird die Beihilfenpolitik u. a. von *Streinz*, *Europarecht*, S. 55.

2. Kriterien zur Bestimmung ausschließlicher Gemeinschaftsrechtsetzung in der Literatur

a. Bestimmung anhand der einzelnen Kompetenzvorschriften

Ebenso umstritten wie die Qualifikation einzelner Felder als ausschließliche oder nicht-ausschließliche Kompetenzen der Gemeinschaft sind die Kriterien zur Identifizierung ausschließlicher Kompetenzen, soweit eine theoretische Unterfütterung versucht und nicht lediglich Rekurs auf die Rechtsprechung des EuGH genommen wird¹⁶⁹.

Es wird zum Teil versucht, die Bestimmung der ausschließlichen Kompetenzen für jede Kompetenznorm anhand des Wortlautes, Sinn und Zweck zu vollziehen¹⁷⁰. Eine ausschließliche Gemeinschaftskompetenz könnte hiernach angenommen werden, wenn den Mitgliedstaaten nach dem Vertrag in klarer und bestimmter Weise keine Befugnis mehr verbleibe¹⁷¹.

b. Anknüpfen an Aufgabenzuweisung und vertraglicher Verpflichtung zum Tätigwerden

Zahlreiche Stellungnahmen wollen die Qualifizierung von Zuständigkeiten der Gemeinschaft nicht von der Auslegung der betreffenden Kompetenznorm allein abhängig machen. Im Anschluss an die Sichtweise der Kommission möchte eine Ansicht eine ausschließliche Kompetenz der Gemeinschaft dann anerkennen, wenn *allein* der Gemeinschaft eine Aufgabe zugewiesen und ihr ein Tätigwerden durch den Vertrag *verpflichtend* aufgegeben sei¹⁷². Diese Voraussetzungen lägen *Schwartz* zur Folge

¹⁶⁹ So aber etwa *Zacker/Wernicke*, S. 101.

¹⁷⁰ In diesem Sinne *Hetmeier/Richter*, Kompetenzabgrenzung in der Europäischen Union, ZfG 2001, S. 295, 308.

¹⁷¹ *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 5 EGV, Rn. 25.

¹⁷² *Schwartz*, EG-Kompetenzen für den Binnenmarkt: exklusiv oder konkurrierend/subsidiär?, S. 13ff.; *Lecheler* weist darauf hin, dass nicht allein aus der Be-

vor allem hinsichtlich der auf das Binnenmarktziel gerichteten Bestimmungen vor, weil dessen Verwirklichung der Gemeinschaft ausdrücklich zugewiesen sei. Der Vertrag sehe in Art. 14 EG eine Verpflichtung zur Ausübung der entsprechenden Ermächtigungen vor. Dies beinhalte eine Verpflichtung zur Herbeiführung eines bestimmten Ergebnisses (Verwirklichung des Binnenmarktes) und zudem sei vertraglich eine eindeutige Frist festgesetzt¹⁷³. Gerade der Binnenmarkt sei als grenzüberschreitendes Integrationsziel spezifisch europäischen Charakters der Kern gemeinschaftlicher Tätigkeit. Demnach müssten diejenigen Kompetenz, die auf die Verwirklichung des Binnenmarktes gerichtet sind, als ausschließlich eingeordnet werden. Dazu wären insbesondere die sektoriellen Harmonisierungsvorschriften sowie Art. 94 EG¹⁷⁴, 95 EG zu zählen¹⁷⁵.

Vom Begründungsansatz her gleich, aber in der Sache noch weitergehend, möchten einige auch die flankierenden, auf die Verwirklichung des Binnenmarktes gerichteten Politiken, soweit sie für dessen Schaffung unerlässlich sind, zu den ausschließlichen Kompetenzen zählen¹⁷⁶.

rechti gung der Gemeinschaft zum Handeln, sondern allenfalls – und hier auch nicht in allen Fällen – aus einer Verpflichtung der Gemeinschaft zum Handeln auf eine ausschließliche Kompetenz geschlossen werden könne. *Lecheler*, Das Subsidiaritätsprinzip, S. 101; vom Ansatz her ebenso: *Langguth* in: Lenz, Art. 5 EGV, Rn. 19.

¹⁷³ *Schwartz*, EG-Kompetenzen für den Binnenmarkt: exklusiv oder konkurrierend/subsidiär?, S. 20f.

¹⁷⁴ Zwar erwähnt Art. 94 EG nicht den Begriff des „Binnenmarktes“, sondern denjenigen des „Gemeinsamen Marktes“. Geht man mit der mittlerweile g.h.M. davon aus, dass der Begriff „Gemeinsamer Markt“, wie er in Art. 94 EG verwendet wird, mit dem des „Binnenmarktes“ in seinem rechtlichen Gehalt identisch ist, oder zumindest sachgegenständlich von letzterem umfasst wird, so ergibt sich daraus, dass auch Art. 94 EG ein Instrument der Verwirklichung des Binnenmarktes darstellt.

¹⁷⁵ Für weitere Nachweise vgl. *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 5 EGV, Rn. 23.

¹⁷⁶ So etwa *Langguth* in: Lenz, Art. 5 EGV, Rn. 19.

c. Differenzierende Ansichten

Eine Aufgabenzuweisung durch den Vertrag an die Gemeinschaft, ein bestimmtes *Sachgebiet* auszufüllen, kann nach einer weiteren Ansicht zumindest als Indiz für eine ausschließliche Gemeinschaftszuständigkeit gelten¹⁷⁷. Nach *Zuleeg* muss für die Annahme einer ausschließlichen Kompetenz daneben noch die Gefahr hinzutreten, dass die Optionen künftiger Gesetzgebung der Gemeinschaft durch mitgliedstaatliches Handeln durchkreuzt werden¹⁷⁸. Nach letztgenannter Ansicht kommt eine ausschließliche Kompetenz nur in Betracht, soweit es sich um eine sachbereichsbezogenen Befugnisnorm handelt¹⁷⁹. Eine Handlungsbefugnis der Gemeinschaft, die eine zielgerichtete („finale“) Kompetenz verleiht, könne demgegenüber nicht ausschließlich sein, weil die Mitgliedstaaten wegen der Ausstrahlungswirkung derartiger Kompetenzen in vielerlei sachliche Regelungsbereiche dann nahezu aller Kompetenzen entkleidet wären¹⁸⁰.

3. Zur Möglichkeit des Entstehens einer ausschließlichen Gemeinschaftszuständigkeit durch abschließende sekundärrechtliche Regelung

Verschiedene Ansichten bestehen in der Literatur nicht nur bezüglich der Kriterien und Ansätze zur Bestimmung ausschließlicher Gemeinschaftskompetenzen. Die Literatur ist ferner hinsichtlich der Frage gespalten, ob exklusive Gemeinschaftskompetenzen ihren Ursprung allein in den Bestimmungen des Vertrages haben oder darüber hinaus auch durch eine

¹⁷⁷ *Zuleeg*, in: GTE, Art. 3b EGV, Rn. 5.

¹⁷⁸ *Zuleeg*, in: GTE, Art. 3b EGV, Rn. 5.

¹⁷⁹ Ebenso *Langguth*, in: Lenz, Art. 5 EGV, Rn. 19.

¹⁸⁰ *Zuleeg*, in: GTE, Art. 3b EGV, Rn. 5.

abschließende sekundärrechtliche Regelung eines Sachbereiches begründet werden können.

Ausgangspunkt jenes Meinungsstreits sind in einigen Urteilen des EuGH zu findende Formulierungen, aus denen hervorzugehen scheint, dass der Gerichtshof von der Möglichkeit des Entstehens einer ausschließlichen Kompetenz durch Ausübung einer konkurrierenden Kompetenz ausgeht¹⁸¹. So führt er etwa im Gutachten 2/91 aus¹⁸²:

*„Ob eine Zuständigkeit der Gemeinschaft **ausschließlich** ist, bestimmt sich nicht nur nach dem EWG-Vertrag, sondern auch danach, in welchem Umfang die Gemeinschaftsorgane zur Durchführung des EWG-Vertrages Maßnahmen getroffen haben; aufgrund solcher Maßnahmen können die Mitgliedstaaten ihre Zuständigkeiten verlieren, die sie zuvor übergangsweise ausüben konnten (Rn. 9)“*

Ähnliche Formulierungen finden sich in einigen anderen Gutachten und Urteilen des Gerichtshofs¹⁸³, z.B. auch im „AETR“-Urteil¹⁸⁴:

„Da das im AETR geregelte Sachgebiet zum Anwendungsbereich der Verordnung Nr. 543/69 gehört, liegt die Zuständigkeit zur Aushandlung und zum Abschluß dieses Abkommens seit Inkrafttreten der Vorordnung bei der Gemeinschaft. Neben dieser Gemeinschaftszuständigkeit kann es keine konkurrierende Zuständigkeit der Mitgliedstaaten geben...(Rn. 30/31)“

Die Interpretation dieser Rechtsprechung ist in der Literatur umstritten¹⁸⁵. Teilweise wird hieraus geschlossen, durch Gemeinschaftsrechtsetzung, insbesondere abschließende sekundärrechtliche Harmonisierung, könnten

¹⁸¹ Vgl. EuGH Gutachten 2/91, Slg. 1993, S. I-1061, Rn. 9; EuGH Rs. 22/70 AETR, Slg. 1971, S. 263, Rn. 30/31.

¹⁸² EuGH Gutachten 2/91, Slg. 1993, S. I-1061.

¹⁸³ Weitere Nachweise bezüglich ähnlicher Formulierungen des Gerichtshofs, den Bereich der Gemeinsamen Marktordnungen in der Landwirtschaftspolitik betreffend, finden sich bei *Borchardt*, in: Lenz, Art. 37 EGV, Rn. 11.

¹⁸⁴ EuGH Rs. 22/70 AETR, Slg. 1971, S. 263.

¹⁸⁵ Zum Streitstand vgl. *Calliess*, in: Calliess/Ruffert, Art. 5 EGV, Rn. 28ff.

nachträglich punktuelle ausschließliche Kompetenzen der Gemeinschaft entstehen¹⁸⁶.

Zwar bestehe mangels ausdrücklicher anderweitiger Festlegung eine Vermutung für eine konkurrierende Zuständigkeit der Mitgliedstaaten, soweit eine Gemeinschaftskompetenz ausfüllungsbedürftig sei. Wenn und soweit der EG-Gesetzgeber von seiner Rechtsetzungsbefugnis Gebrauch gemacht habe, gehe diese Zuständigkeit in eine exklusive über¹⁸⁷. Die ursprünglich konkurrierende Kompetenz der Gemeinschaft habe sich in diesen Fällen zu einer ausschließlichen „verdichtet“¹⁸⁸.

Von einer anderen Ansicht wird diese These bestritten. In Wirklichkeit gehe es in diesen Fällen nicht um die Frage einer ausschließlichen Gemeinschaftszuständigkeit, sondern vielmehr um eine Frage der Sperrwirkung vorrangigen Gemeinschaftsrechts gegenüber Rechtssetzungsakten der Mitgliedstaaten¹⁸⁹. Der erstgenannten Ansicht nach liegt der letztgenannten daher eine Begriffsverwechslung zugrunde. Weitere kritische Stimmen setzen zur Widerlegung der Konstruktion einer nachträglich-ausschließlichen Zuständigkeit bei einer Rechtsfolgenbetrachtung an: Würde man nämlich anerkennen, dass die Gemeinschaft durch den Erlass abschließenden Sekundärrechts ausschließliche Kompetenzen erlangen könnte, so bedeutete dies im Hinblick auf das Subsidiaritätsprinzip, wo der Begriff der ausschließlichen Zuständigkeit nach Art. 5 Abs. 2 EG als

¹⁸⁶ *Bieber*, Zur Rolle der Mitgliedstaaten bei der Ausfüllung von Lücken im EG-Recht, in: *Bieber/Ress*, Die Dynamik des Europäischen Gemeinschaftsrechts, S. 283, 295ff.

¹⁸⁷ *Bieber*, Zur Rolle der Mitgliedstaaten bei der Ausfüllung von Lücken im EG-Recht, in: *Bieber/Ress*, Die Dynamik des Europäischen Gemeinschaftsrechts, S. 283, 295.

¹⁸⁸ *Borchardt*, in: *Lenz*, Art. 37 EGV, Rn. 11.

¹⁸⁹ So glaubt *Furrer* eine Verwechslung der Begriffe „ausschließliche Zuständigkeit“ und „Sperrwirkung“ sekundärrechtlicher Rechtsakte bei den Vertretern der genannten These zu erkennen. Vgl. *Furrer*, Die Sperrwirkung des sekundären Gemeinschaftsrechts auf die nationalen Rechtsordnungen, S. 236ff.

Vorfrage der Anwendbarkeit von großer Bedeutung ist, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber durch eine ausgreifende Harmonisierungspolitik viele Bereiche nachträglich dem Subsidiaritätsprinzip entziehen könnte¹⁹⁰. Insbesondere die Praxis einer „Vorratsharmonisierung“, so wird befürchtet, könnte dazu führen, dass entgegen dem – von den Verfassern dieser Ansicht unterstellten - Willen der Mitgliedstaaten bei der Vertragsrevision von Maastricht viele Bereiche dem Subsidiaritätsprinzip entzogen würden. Außerdem sei es dem Gemeinschaftsgesetzgeber verwehrt, über die Zuständigkeitsverteilung zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaaten zu verfügen, wie sie in den Verträgen festgelegt sei¹⁹¹.

¹⁹⁰ So *Callies*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 5 EGV, Rn. 31.

¹⁹¹ Andernfalls, so *Calliess* werde die Kompetenzverteilung in der Gemeinschaft aus den Angeln gehoben. Vgl. *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 5 EGV, Rn. 31.

E. Stellungnahme zum Begriff der ausschließlichen Zuständigkeit der Europäischen Gemeinschaft

Im Folgenden soll zunächst der Erkenntniswert des Gemeinschaftsprimärrechts sowie der Rechtsprechung des Gerichtshofs für die untersuchte Frage bewertet werden und nach einer Analyse der Rechtswirkung und Funktion der ausschließlichen Gemeinschaftszuständigkeit im System des Gemeinschaftsrechts eine Auseinandersetzung mit den bislang entwickelten Bestimmungsansätzen erfolgen. Die Betrachtung mündet schließlich in einen eigenen Lösungsansatz.

I. Erkenntniswert des Primärrechts zur Bestimmung ausschließlicher Zuständigkeiten der Gemeinschaft

1. Auslegung der einzelnen Kompetenzbestimmungen des Vertrages

Für die Bestimmung des Begriffs der ausschließlichen Zuständigkeit der Gemeinschaft bzw. für die Zuordnung der einzelnen Kompetenzbestimmungen zu den Kategorien ausschließliche/nicht-ausschließliche Kompetenz ist zunächst zu untersuchen, inwieweit die einzelnen Kompetenzbestimmungen selbst Aufschluss zu geben vermögen.

Da von einer Ausnahme abgesehen (Art. 106 Abs. 1 EG) der Vertrag keine ausdrückliche Zuordnung in dieser Hinsicht vornimmt, stößt die wörtliche Auslegung, wie häufig im Gemeinschaftsrecht¹⁹², hierbei schnell auf Grenzen. Gerade die bei kompetenzeinräumenden Bestimmungen häufig anzutreffenden Formelkompromisse und die Häufung zum Teil gegenläufiger Zielbestimmungen erschweren auch eine teleolo-

¹⁹² *Borchardt*, in: Lenz, Art. 220 EGV, Rn. 14.

gische wie systematische Auslegung für die behandelte Frage¹⁹³. So scheint Art. 133 Abs. 1 EG, der besagt, dass die gemeinsame Handelspolitik nach *einheitlichen* Grundsätzen gestaltet wird, durchaus für die Begründung einer ausschließlichen Gemeinschaftszuständigkeit fruchtbar zu machen zu sein. Zugleich kann dies jedoch auch bedeuten, dass die Befugnis der Gemeinschaft auf die Festlegung von Grundsätzen beschränkt bleiben soll, ansonsten aber die Mitgliedstaaten weiterhin zuständig bleiben sollen¹⁹⁴. Zudem geht Art. 134 EG bei unbefangener Betrachtung, von einem - zumindest ausnahmsweise - fortbestehenden mitgliedstaatlichen Handelsregime aus. Ein zumindest scheinbarer Beleg für die Nicht-Ausschließlichkeit der Handelspolitik.

Dies verdeutlicht, dass der Versuch, eine eindeutige, abschließende und exakte Einteilung der Vertragskompetenzen in Kompetenzarten allein anhand des gegenwärtigen Vertragstextes vornehmen zu wollen, praktisch zum Scheitern verurteilt ist. Den einzelnen vertraglichen Kompetenzbestimmungen liegt eine solche ausdrückliche Differenzierung auch ursprünglich nicht zu Grunde¹⁹⁵. Vielmehr wurde der Begriff der ausschließlichen Zuständigkeit erstmals mit der Aufnahme des Subsidiaritätsprinzips in Art. 5 EG (Art. 3b EG-Vertrag) positiviert.

Aus alledem folgt, dass mit Hilfe von Wortlautauslegung, historischen, systematischen und teleologischen Erwägungen sich dem Primärrecht allenfalls Anhaltspunkte für eine Zuordnung der einzelnen Kompetenzen entnehmen lassen. Die Ausschließlichkeit einer Gemeinschaftskompetenz allein aus der Kompetenzbestimmung selbst herleiten zu wollen, birgt erhebliche Unsicherheiten.

¹⁹³ Ebenso *Lienbacher*, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 5 EGV, Rn. 13.

¹⁹⁴ Vgl. zu dieser Ansicht *Streinz*, Europarecht, S. 249.

¹⁹⁵ *Streinz* bezeichnet daher die in der Literatur entwickelten Zuordnungsversuche der Kompetenzbestimmungen des EGV zu verschiedenen Kompetenzarten als „Er-

2. Anhaltspunkte für die Bestimmung ausschließlicher Kompetenzen aus Art. 5 Abs. 2 EG?

Die Diskussion um die Frage exklusiver Gemeinschaftskompetenzen ist im Anschluss an die Aufnahme des allgemeinen Subsidiaritätsprinzips¹⁹⁶ in den Vertrag beinahe ausschließlich vor dem Hintergrund von Art. 5 Abs. 2 EG geführt worden¹⁹⁷. Denn für die Anwendung des Subsidiaritätsprinzips handelt es sich bei der Einordnung der Gemeinschaftskompetenzen als ausschließliche oder nicht-ausschließliche um eine Vorfrage, da dieses nur bei nicht-ausschließlichen Zuständigkeiten der Gemeinschaft anwendbar ist.

Zum Teil wurde aus einer angenommenen herausgehobenen Bedeutung des Art. 5 Abs. 2 EG heraus versucht, Hinweise oder Auslegungsleitlinien für die Bestimmung ausschließlicher oder nicht-ausschließlicher Kompetenzen herzuleiten¹⁹⁸.

Eine derartige Sichtweise ist jedoch abzulehnen: Die Nicht-Ausschließlichkeit der Kompetenz stellt zwar eine sachliche Anwendungsvoraussetzung des Subsidiaritätsprinzips dar. Art. 5 Abs. 2 EG gibt jedoch keinerlei Hinweise für die Bestimmung ausdrücklicher Zuständigkeiten an die Hand, sondern setzt den Begriff als gegeben voraus. Einen Anhaltspunkt für eine Bestimmung ausschließlicher Zuständigkeiten von einer unterstellten „elementaren“¹⁹⁹ Bedeutung des Subsidiaritätsprinzips aus, lässt sich der Vorschrift *gerade nicht* entnehmen²⁰⁰. Ansichten, die

kenntnisbehelfe“. Derartige Einteilungen seien aber vertraglich nicht vorgegeben. Vgl. *Streinz*, Europarecht, S. 54.

¹⁹⁶ Eine spezielle Ausprägung des Subsidiaritätsprinzips befand sich schon vor in Kraft treten des Vertrages von Maastricht in Art. 130r Abs. 4 EWG-Vertrag. Hierzu: *Jarass*, Grundfragen der innerstaatlichen Bedeutung des EG-Rechts, S. 16ff.

¹⁹⁷ Zahlreiche Nachweise bei *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 5 EGV, Rn. 18ff.

¹⁹⁸ *Frenz*, Europäisches Umweltrecht, S. 195

¹⁹⁹ Vgl. *Frenz*, Europäisches Umweltrecht, S. 195.

²⁰⁰ Anderer Ansicht ist *Calliess*, Der Schlüsselbegriff der „ausschließlichen Zuständigkeit“ im Subsidiaritätsprinzip des Art. 3b Abs. 2 EGV, *EuZW* 1995, S. 693,

aus dem unterstellten Willen der Mitgliedstaaten bei der Einführung des Subsidiaritätsprinzips auf einen möglichst weiten Anwendungsbereich desselben schließen und vorgeben, im Zweifelsfall sei eine Kompetenz folglich als konkurrierende zu qualifizieren, sind aus diesem Grund vom Ansatz her unzutreffend: Selbst wenn ein dahingehender Wille der Mitgliedstaaten vorhanden war, hat dieser zumindest keinen Niederschlag im Vertragstext gefunden. Jedenfalls ist eine eindimensionale Ausrichtung der Diskussion um die Frage ausschließlicher Gemeinschaftszuständigkeiten an dem Gedanken des Art. 5 Abs. 2 EG aus den genannten Gründen verfehlt.

3. Zwischenergebnis

Festzuhalten bleibt, dass eine zuverlässige und abschließende exakte Zuordnung der durch den EG-Vertrag der Gemeinschaft eingeräumten Kompetenzen zu den verschiedenen Kompetenzarten allein anhand des gegenwärtigen Vertragstextes nicht gelingen kann.

II. Erkenntniswert der Rechtsprechung für die Frage der ausschließlichen Gemeinschaftszuständigkeit

Wie bereits erläutert (s.o. unter D I.), hat der Gerichtshof den Begriff der ausschließlichen Gemeinschaftszuständigkeit in zahlreichen Urteilen und Gutachten verwendet. Da die Bezugnahmen des EuGH auf diesen Begriff damit weitaus häufiger sind als die des Gemeinschaftsprimärrechts und dieses den vorausgegangenen Ausführungen entsprechend in jener Frage nur bedingt Aufschluss gibt, steht die Jurisdiktion des Gerichtshofs oft im

700: „Wer das Subsidiaritätsprinzip in Art. 5 Abs. 2 ernst nimmt, muß den Begriff der „ausschließlichen Zuständigkeit“ eng auslegen“.

Zentrum der Versuche einer Bestimmung ausschließlicher Gemeinschaftszuständigkeiten²⁰¹.

Der Gerichtshof hat bislang jedoch noch keine umfassende Stellungnahme zur Wirkung, Funktion und Reichweite der ausschließlichen Gemeinschaftszuständigkeit abgegeben. Wegen der unterschiedlichen Verfassungstraditionen in den Mitgliedstaaten und der Eigenständigkeit der Gemeinschaftsrechtsordnung kann weiterhin nicht *von vorn herein* unterstellt werden, dass der Gerichtshof dem Begriff der ausschließlichen Gemeinschaftszuständigkeit denselben rechtlichen Gehalt beimisst, wie es das deutsche Verfassungsverständnis etwa für Art. 71 GG tut.

Zunächst muss deshalb geklärt werden, dass der EuGH mit dem Terminus der *ausschließlichen* Zuständigkeit der Gemeinschaft überhaupt die Qualität der betreffenden Zuständigkeit näher umschreiben und nicht lediglich den Handlungsausschluss der Mitgliedstaaten feststellen will:

Grundlage der Kompetenzverteilung in einem föderalen System ist das Prinzip der *Ausschließlichkeit von Kompetenzzuweisungen*²⁰². Dessen Inhalt besteht darin, dass jede Kompetenzzuweisung für diejenigen Organisationseinheiten, an die sie nicht gerichtet ist, Sperrwirkung entfaltet²⁰³. Die Besonderheit *ausschließlicher Kompetenzen* etwa nach dem Verständnis des deutschen Verfassungsrechts gegenüber konkurrierenden liegt nun darin, dass bei ersteren die Sperrwirkung ohne ein vorheriges Tätigwerden des Adressaten der Kompetenz gegenüber den Nichtadressaten eintritt. Im Ordnungsrahmen des Grundgesetzes wird dies mit dem Begriff „Verfassungsunmittelbarkeit der Sperrwirkung“ umschrieben²⁰⁴.

²⁰¹ Vgl. etwa die umfangreiche Analyse bei *Pechstein*, Die Mitgliedstaaten der EG als „Sachwalter des gemeinsamen Interesses“, S. 47ff.

²⁰² So ausdrücklich für den Ordnungsrahmen des Grundgesetzes: *Heintzen*, in: Mangoldt/Klein/Starck, Art. 71, Rn. 27.

²⁰³ *Heintzen*, in: Mangoldt/Klein/Starck, Art. 71 Rn. 27.

²⁰⁴ *Heintzen*, in: Mangoldt/Klein/Starck, Art. 71 Rn. 27.

Wenn der EuGH feststellt, dass die Gemeinschaft für einen Bereich *ausschließlich* zuständig geworden ist, so liegt dem noch nicht zwingend ein Begriffsverständnis wie bei der ausschließlichen Zuständigkeit im Sinne von Art. 71 GG zugrunde. Die Aussage ließe sich auch weniger weitreichend dahingehend verstehen, dass die Sperrwirkung in einem Sachbereich durch den Integrationsfortschritt, etwa durch den Erlass von Sekundärrecht, eingetreten ist und die Gemeinschaft *in der Folge* als alleiniger Akteur, also *ausschließlich* rechtsetzungsbefugt ist. In der Tat ist die Beobachtung, dass das Fortschreiten der Integration dazu führt, dass die Mitgliedstaaten Handlungsbefugnisse verlieren, zumeist mit dem Phänomen der Sperrwirkung, also dem Grundsatz der Ausschließlichkeit der Kompetenzzuweisung an eine Ebene innerhalb eines Mehrebenensystems erklärbar²⁰⁵: Einer die nationalen Rechtsordnungen überformende und überlagernde Rechtsordnung, die gerade keine anfängliche Vollkommenheit beansprucht, vielmehr evolutorischer Natur ist, scheint das Modell konkurrierender Zuständigkeiten daher prima facie angemessener zu sein als das der ausschließlichen Kompetenzen²⁰⁶.

Zudem, so ließe sich argumentieren, sind die Aussagen des EuGH zum Begriff der ausschließlichen Zuständigkeit zumeist in einer Zeit ergangen, als es im Vertrag noch keine Bezugnahme auf den Begriff ausschließlicher Gemeinschaftskompetenzen gab²⁰⁷. Für den EuGH bestand infolgedessen prinzipiell kein Bedürfnis konkurrierende und ausschließliche Kompetenzen, wie sie etwa das Grundgesetz kennt, auseinander zu halten.

Diese Erklärung versagt jedoch bei einer Reihe von Entscheidungen des EuGH: Insbesondere die sog. *Sachwalterfälle* lassen sich nicht allein mit

²⁰⁵ Von der Tendenz her ebenso: *Zuleeg*, in: GTE, Art. 3b EGV, Rn. 5.

²⁰⁶ In diese Richtung: *Zuleeg*, in: GTE, Art. 3b EGV, Rn. 5.

Prinzip der Sperrwirkung erklären, da hier gerade ein Handlungsausschluss der Mitgliedstaaten trotz Untätigkeit der Gemeinschaft angenommen wurde²⁰⁸. Aus der Rechtsprechung des EuGH lässt sich für diese Fälle unmittelbar die Unterscheidung zwischen ausschließlichen und nicht-ausschließlichen Kompetenzen ablesen.

Dennoch lässt sich nicht ausschließen, dass der Gerichtshof in einigen Rechtssachen mit dem Begriff der ausschließlichen Gemeinschaftszuständigkeit allein die Ausgeschlossenheit der Mitgliedstaaten von der Regelungsbefugnis als bloße *Folge* einer Sperrwirkung und nicht eine bestimmte Kompetenzart beschreiben wollte. Eine unreflektierte Übernahme der Diktion des EuGH zur Bestimmung der Kompetenzbereiche ausschließlicher Gemeinschaftszuständigkeit ist daher nicht unproblematisch.

Weiterhin hat sich der EuGH bei weitem nicht zu allen Kompetenzbereichen hinsichtlich der Einordnung von Gemeinschaftszuständigkeiten als ausschließlich oder nicht-ausschließlich geäußert. Gerade weil insbesondere seit dem Vertrag von Maastricht zahlreiche weitere Zuständigkeiten der Gemeinschaft hinzugekommen sind, ergibt die Rechtsprechung kein vollständiges, alle Kompetenznormen des EG-Vertrags abdeckendes Bild für die Abgrenzung ausschließlicher und nicht-ausschließlicher Kompetenzen der Gemeinschaft.

²⁰⁷ Eine solche Bezugnahme ist erst mit der Einfügung von Art. 5 Abs. 2 EG und Art. 11 EG durch die Verträge von Maastricht und Amsterdam erfolgt.

²⁰⁸ EuGH Rs. 804/79 *Seefischerei-Erhaltungsmaßnahme*, Slg. 1981, S. 1045, Rn. 20ff.

III. Die rechtliche Bedeutung der Annahme ausschließlicher Gemeinschaftskompetenzen

1. Rechtsvergleich: Die Wirkung ausschließlicher und konkurrierender Kompetenzen nach der Kompetenzverteilungsordnung des Grundgesetzes

Die Verfassungsordnung der Bundesrepublik Deutschland kennt mit der ausschließlichen und der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit gemäß Art. 70 Abs. 2 GG zwei Arten legislativer Kompetenzen auf der Bundesebene²⁰⁹. Daneben stellt die Rahmengesetzgebungskompetenz der Bundesebene lediglich eine Unterart der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz dar²¹⁰. Gegenüber den (anderen) konkurrierenden Gesetzgebungskompetenzen ist hier die zulässige Regelungsdichte der Bundesgesetzgebung beschränkt. Hinsichtlich ihrer Rechtswirkung unterscheiden sich ausschließliche und konkurrierende Kompetenzen des Grundgesetzes vor allem dadurch, dass erstere eine Sperrwirkung für die Landesgesetzgebung unmittelbar von Verfassungswegen begründen, letztere erst infolge einer Inanspruchnahme durch den Bundesgesetzgeber, Art. 72 Abs. 1 GG²¹¹. Die Regelungszuständigkeit des Landesgesetzgebers im Bereich konkurrierender Zuständigkeiten besteht demnach, solange der Bund noch nicht rechtsetzend tätig wurde oder dann wieder, wenn der Bund das durch ihn zuvor besetzte Feld wieder verlassen hat. Die Sperrwirkung durch Ausübung konkurrierender Gesetzgebungszuständigkeit seitens des Bundes entsteht aber nicht durch jegliche Normierung innerhalb eines spezifischen Regelungsbereiches, sondern allein durch eine erschöpfende Regelung des Sachbereiches²¹². Für den Kollisi-

²⁰⁹ Vgl. BVerfGE 1, S. 14, 35.

²¹⁰ *Kunig*, in: v. Münch/Kunig, Grundgesetzkommentar, Art. 70 Rn. 29.

²¹¹ *Kunig*, in: v. Münch/Kunig, Grundgesetzkommentar, Art. 71 Rn. 1.

²¹² BVerfGE 7, S. 342, 347.

onsfall von Landes- und Bundesrecht sieht die grundgesetzliche Ordnung einen Zuständigkeitsmangel des Landesgesetzgebers vor, der zur Nichtigkeit des kollidierenden Landesrechts führt.

2. Die Wirkung ausschließlicher Kompetenzen im System des Gemeinschaftsrechts

a. Ausschluss mitgliedstaatlicher Regelungsbefugnis ab dem Entstehen der exklusiven Gemeinschaftskompetenz

Da die Rechtswirkungen ausschließlicher Gemeinschaftskompetenzen sich durch das geschriebene Gemeinschaftsrecht nicht unmittelbar erschließen, muss die Analyse von den in der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen zur vertikalen Kompetenzordnung zwischen Gemeinschaftsrecht und mitgliedstaatlichem Recht ausgehen. Danach gilt, dass mitgliedstaatliches Recht, welches einer gemeinschaftsrechtlichen Norm entgegensteht, insoweit ohne weiteres unanwendbar ist²¹³. Das Prinzip des Vorrangs des europäischen Rechts²¹⁴ bietet daher (oftmals in der Praxis effektiviert durch das Zusammenspiel mit dem Prinzip der unmittelbaren Anwendbarkeit) für den Fall des vertikalen Normenkonfliktes eine Lösung auf materieller Ebene an. Während nach der grundgesetzlichen Ordnung mit dem Eintritt der Sperrwirkung durch den Erlass erschöpfender bundesrechtlicher Regelungen dem Landesgesetz die kompetenzielle Grundlage entzogen wird, unabhängig davon ob das Landesrecht vor oder nach Eintritt der Sperrwirkung erlassen wurde²¹⁵, kennt das Gemeinschaftsrecht eine derartige Nichtigkeitsfolge nicht. Im Falle *nicht-ausschließlicher* Regelungszuständigkeit bildet demnach der Vorrang des Gemeinschaftsrechts und somit ein inhaltlicher Bewertungsmaßstab die

²¹³ EuGH Rs. 6/64 *Costa/ENEL*, Slg. 1964, S. 1251, 1269f.

²¹⁴ Zum Vorrangprinzip allgemein: *Streinz*, Europarecht, S. 70ff.

alleinige Schranke mitgliedstaatlicher Rechtsetzung: Nationales Recht muss so ausgestaltet sein, dass es die praktische Wirksamkeit des Gemeinschaftsrecht nicht beeinträchtigt. Es muss mit diesem inhaltlich vereinbar sein, ansonsten ist es im Kollisionsfalle infolge des Vorrangsprinzips unanwendbar²¹⁶.

Hingegen entfällt bei der *ausschließlichen* Zuständigkeit der Gemeinschaft, wie der EuGH sie in den Fällen der Handelspolitik und der Seefischerei-Erhaltungsmaßnahmen angenommen hat, der Regelungsspielraum des nationalen Gesetzgebers gänzlich²¹⁷. Ohne dass die Gemeinschaft bereits für den konkreten Fall rechtsetzend tätig geworden wäre, haben die Mitgliedstaaten ihre Handlungsbefugnis verloren²¹⁸.

Der Wirkungsunterschied von nicht-ausschließlicher und ausschließlicher Kompetenz der Gemeinschaft im Falle vertikaler Kollisionen besteht demnach zum einen darin, dass im Falle einer ausschließlichen Kompetenz nationale Gesetzgebung inhaltlich in einem weiteren Umfang, nämlich für einen gesamten Bereich, ausgeschlossen ist, als dies durch das Phänomen der punktuellen Sperrwirkung erklärt werden kann. Zweitens sind die Mitgliedstaaten ab dem Zeitpunkt des Entstehens einer ausschließlichen Gemeinschaftskompetenz unabhängig von einem weiteren Handeln der Gemeinschaft von der Rechtsetzung ausgeschlossen. Die Kollisionsfrage wird hier – anders als im gemeinschaftsrechtlichen Regelfall nicht-ausschließlicher Gemeinschaftszuständigkeit – also ohne Rückgriff auf eine materielle Vereinbarkeitsprüfung gelöst.

²¹⁵ So ausdrücklich *Stettner*, in: Dreier, Art. 72, Rn. 29.

²¹⁶ Vgl. zum Ganzen *Streinz*, Europarecht, S. 70ff., 83f.

²¹⁷ *Streinz*, Europarecht, S. 55.

²¹⁸ *Jarass*, Die Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten, AöR 1996, S. 173, 186; v. *Bogdandy/Nettesheim*, in: Gra-

b. Mitgliedstaatliches Handeln nur bei Regelungsnotstand und als Sachwalter der Gemeinschaft oder nach Ermächtigung der Gemeinschaft

Stehen der Gemeinschaft ausschließliche Kompetenzen zu, sind die Mitgliedstaaten insgesamt von der Regelungsbefugnis ausgeschlossen. Hieraus ergibt sich in praktischer Hinsicht die Gefahr von Regelungslücken, wenn die Ausfüllung einer ausschließlichen Kompetenz durch Sekundärrecht nicht oder nicht rechtzeitig zu Stande kommt²¹⁹. Zur Lösung solcher Situationen, in denen trotz dringendem Regelungsbedarfs eine gemeinschaftsrechtliche Regelung fehlt, hat der EuGH die Ausübung der ausschließlichen Kompetenz der Gemeinschaft durch die Mitgliedstaaten als Sachwalter des gemeinsamen Interesses zugelassen²²⁰.

Der Gerichtshof hat klargestellt, dass durch die Untätigkeit der Gemeinschaft trotz dringendem Regelungsbedarf kein Rückfall der entsprechenden Zuständigkeit auf die Ebene der Mitgliedstaaten erfolgt²²¹. Diese dürfen zwar notwendige Maßnahmen ergreifen, jedoch nur in der Funktion eines Sachwalters der Gemeinschaft. In dieser Eigenschaft haben sie die Strukturprinzipien der Gemeinschaft zu wahren und sind in prozeduraler Hinsicht auf die Billigung der Maßnahmen durch die Kommission angewiesen²²².

Auch ohne einen Rückgriff auf die Sachwalterrechtsprechung ist ein Tätigwerden der Mitgliedstaaten in Feldern exklusiver Gemeinschaftszu-

bitz/Hilf, Art. 3b EGV, Rn. 12; v. *Bogdandy/Bast*, Die vertikale Kompetenzordnung der EU, EuGRZ 2001, S. 441, 447.

²¹⁹ Hierzu allgemein *Pechstein*, Die Mitgliedstaaten der EG als „Sachwalter des gemeinsamen Interesses“, S. 97ff.

²²⁰ Vgl. zu dieser Thematik: *Pechstein*, Die Mitgliedstaaten der EG als „Sachwalter des gemeinsamen Interesses“.

²²¹ EuGH Rs. 804/79 *Seefischerei-Erhaltungsmaßnahme*, Slg. 1981, S. 1045, Rn. 20.

²²² EuGH Rs. 804/79 *Seefischerei-Erhaltungsmaßnahme*, Slg. 1981, S. 1045, Rn. 23, 28; Vgl. auch EuGH Rs. C-70/94 *Werner I*, Slg. 1995, S. I-3189, Rn. 12.

ständigkeit möglich, insoweit der Vertrag eine Ermächtigung der Mitgliedstaaten vorsieht, wie dies bei Art. 296, 297 EG der Fall ist²²³.

c. Endgültiger Zuständigkeitsübergang auf die Gemeinschaft

Als weiteres Kennzeichen exklusiver Gemeinschaftszuständigkeit kann die Endgültigkeit des Handlungsausschlusses der Mitgliedstaaten angesehen werden. Im Gegensatz zur bloßen Sperrwirkung durch Sekundärrechtsakte aufgrund konkurrierender Gemeinschaftszuständigkeit²²⁴ bleiben nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs in Gebieten, in denen die Gemeinschaft einmal eine ausschließliche Rechtsetzungskompetenz erlangt hat, die Mitgliedstaaten auch dann von der Rechtsetzung ausgeschlossen, wenn sekundärrechtliche Gemeinschaftsregelungen, die aufgrund dieser Kompetenz erlassen wurden, später wegfallen oder aufgehoben werden²²⁵.

d. Fortgeltung früherer nationaler Gesetzgebung?

Schließlich stellt sich die Frage nach dem rechtlichen Schicksal nationaler Rechtsakte, die zunächst rechtmäßig durch die Mitgliedstaaten erlassen wurden und einen Bereich regeln, für den die Gemeinschaft *später* eine ausschließliche Gemeinschaftskompetenz erlangt. Es ließe sich vermuten, dass in diesen Fällen den betreffenden Akten die Zuständigkeitsgrundlage mit der Folge ihrer Nichtigkeit entzogen wurde. Allerdings beansprucht das Gemeinschaftsrecht vor dem mitgliedstaatlichen Recht

²²³ Aufgrund dieser Vorschriften werden die Mitgliedstaaten exzeptionell zu eigentlich gemeinschaftswidrigen Maßnahmen ermächtigt, die auch die Bereiche ausschließlicher Gemeinschaftszuständigkeit betreffen können. Vgl. *Hahn*, in: Calliess/Ruffert, Art. 133 EGV, Rn. 5 sowie Art. 296 EGV, Rn. 1.

²²⁴ *Calliess*, in: Calliess/Ruffert, Art. 5 EGV, Rn. 31.

²²⁵ Vgl. hierzu EuGH Rs. 32/79, Slg. 1980, S. 2429, Rn. 10, 15.

keinen Geltungs-, sondern lediglich einen Anwendungsvorrang mit der Folge, dass dem Gemeinschaftsrecht entgegenstehende Normen nicht nützlich sind (vgl. dazu schon oben unter B.II.). Ist in einem Bereich die Gemeinschaft mit dem Fortschreiten der Integration ausschließlich zuständig geworden, gerät *jede* nationale Vorschrift, die in diesen Bereich fällt, inhaltlich in Konflikt mit dem Gemeinschaftsrecht und muss folglich unangewendet bleiben. Problematisch ist dies wegen des völkerrechtlichen Grundsatzes *pacta sunt servanda*²²⁶ für völkerrechtliche Altverträge der Mitgliedstaaten, deren völkerrechtliche Wirksamkeit durch einen eventuellen Zuständigkeitsübergang auf die Gemeinschaft nicht berührt wird. Im Innenverhältnis besteht für die Mitgliedstaaten dann eine Pflicht, sich um die Ablösung oder gemeinschaftskonforme Modifizierung des Vertrages zu bemühen²²⁷. Für handelspolitische Altverträge ist diese Konstellation explizit in Art. 307 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 S. 1 EG geregelt. Besteht kein materieller Konflikt zwischen derartigen Altverträgen und dem Gemeinschaftsrecht und ist die Gemeinschaft in dem Bereich nicht selbst tätig geworden, werden diese Verträge in der Gemeinschaftspraxis per Ermächtigung seitens der EG verlängert²²⁸. Diese Vorgehensweise kann mit dem durch den EuGH entwickelten Modell der sachwalter-schaftlichen Kompetenzausübung durch die Mitgliedstaaten erklärt werden²²⁹.

²²⁶ Dieser Grundsatz findet sich in Art. 26 WVRK.

²²⁷ *Streinz*, Europarecht, S. 240f.

²²⁸ *Streinz*, Europarecht, S. 250.

²²⁹ Im Urteil EuGH Rs. 804/79 *Seefischerei-Erhaltungsmaßnahmen*, Slg. 1981, S. 1045, Rn. 21.

3. Die Funktion ausschließlicher Gemeinschaftskompetenzen im System des EG-Vertrags

Die Wirkungsweise der ausschließlichen Gemeinschaftskompetenzen lässt sich nach dem bisher gesagten dadurch von den nicht-ausschließlichen unterscheiden, dass erstere die Mitgliedstaaten früher (= nämlich unabhängig von einem Handeln der Gemeinschaft in Bezug auf den konkreten Sachverhalt) und umfassender (= weil sachlich über eine etwaige Sperrwirkung bereits ergangenen Sekundärrechts hinausgehend) von einem Tätigwerden ausschließt. Es bleibt zu klären, worin in funktioneller Hinsicht die Notwendigkeit für diese Kategorie ausschließlicher Kompetenzen im System der Gemeinschaft besteht.

Das zentrale Argument hierfür liefert der EuGH, indem er feststellt, dass ein zukünftiges Erreichen von Vertragszielen seitens der Gemeinschaft durch das einseitige Handeln der Mitgliedstaaten unter gewissen Umständen gefährdet werden kann²³⁰.

Da die EG nicht von allen ihr durch den EG-Vertrag eingeräumten Kompetenzen sogleich umfassend Gebrauch gemacht hat, blieben die Mitgliedstaaten unter Zugrundelegung eines Systems lediglich konkurrierender Kompetenzen der Gemeinschaft, insoweit eine Gemeinschaftsregelung noch unterblieben ist, regelungsbefugt. Unter Umständen kann aber unter diesen Voraussetzungen ein einseitiges Handeln der Mitgliedstaaten die Verwirklichung vertraglicher Ziele gefährden, weil Optionen zukünftiger Gemeinschaftshandelns durchkreuzt werden²³¹. Dies gilt vor allem

²³⁰ Vgl. etwa EuGH Rs. 22/70 *AETR*, Slg. 1971, S. 263, Rn. 20/22; EuGH Gutachten 1/75 *Lokale Kosten*, Slg. 1975, S. 1355, Rn. 29ff.

²³¹ So *Boeck*, Die Abgrenzung der Rechtsetzungskompetenzen von Gemeinschaft und Mitgliedstaaten in der Europäischen Union, S. 86; *Zuleeg*, in: GTE, Art. 3b EGV, Rn. 5. *V. Bogdandy/Bast* stellen ganz ähnlich darauf ab, dass „ein Tätigwerden der Mitgliedstaaten ein späteres Tätigwerden der Union schwer beeinträchtigen“ kann: *v. Bogdandy/Bast*, Die vertikale Kompetenzordnung der EU, EuGRZ 2001, S. 441, 447.

für das Verhältnis gegenüber Drittstaaten²³²: Schließen die Mitgliedstaaten völkerrechtliche Abkommen, so bleiben sie an diese völkerrechtlich gebunden, ohne dass die Gemeinschaft etwas daran ändern könnte²³³. Eine konkurrierende Gemeinschaftszuständigkeit genügt in diesem Falle demnach nicht, um der Gemeinschaft alle Handlungsoptionen offen zu halten.

Die Sicherung der Erreichung von Gemeinschaftszielen bildet eine Rechtfertigung für die Annahme einer ausschließlichen Kompetenz nicht nur beim Auftreten gegenüber Drittstaaten, sondern in Ausnahmefällen auch im gemeinschaftsinternen Bereich. Dies ist dann der Fall, wenn *jedes* mitgliedstaatliche Tätigwerden dem Erreichen eines Gemeinschaftszieles entgegen laufen würde²³⁴. Ein solcher Fall liegt vor, wenn ein Politikfeld denknotwendig nur von einem Akteur gestaltet werden kann und die Verantwortung für dieses Feld der Gemeinschaft übertragen

²³² So nimmt *Pipkorn* an, dem Begriff „ausschließliche Zuständigkeit“ komme bislang nur im Bereich der EG-Außenkompetenzen eine Bedeutung zu: *Pipkorn*, Das Subsidiaritätsprinzip im Vertrag über die Europäische Union, *EuZW* 1992, S. 697, 699. Vgl. auch *Stein*, Subsidiarität als Rechtsprinzip?, in: Merten, Die Subsidiarität Europas, S. 23, 34.

²³³ Ein durch den Vertragsschluss verursachter Verstoß der Mitgliedstaaten gegen das Gemeinschaftsrecht wäre für die Gültigkeit eines Vertrages schon deshalb unbeachtlich, weil die Kompetenzverteilung zwischen Mitgliedstaaten und Gemeinschaft aufgrund des EGV gegenüber Drittstaaten lediglich eine *res inter alios acta* darstellt. Die Mitgliedstaaten bleiben nach dem Grundsatz *pacta sunt servanda* (Art. 26 WVRK) an derartige Verträge gebunden (Art. 30 Abs. 4 lit. b) WKRV). Diese Gefahr mag zwar durch die (aus dem Prinzip der Gemeinschaftsloyalität, Art. 10 EG herzuleitende) Pflicht der Mitgliedstaaten gegenüber der Gemeinschaft gelindert werden, sich um eine Vertragsauflösung oder –anpassung oder die Aufnahme von Rücktritts-, Kündigungs- oder Nachfolgeklauseln zu bemühen, vgl. hierzu *Streinz*, *Europarecht*, S. 238, 240f. Diese rein interne Verpflichtung kann aber die Gefahr einer den Gemeinschaftszielen entgegenlaufenden Bindung gegenüber Drittstaaten nicht beseitigen, weil sie keine Gewähr dafür bieten kann, dass die Drittstaaten als Vertragspartner zu einer entsprechenden Modifikation oder Ablösung bereit sein werden.

²³⁴ Vgl. v. *Bogdandy/Bast*, Die vertikale Kompetenzordnung der EU, *EuGRZ* 2001, S. 441, 447.

wurde²³⁵. Als Beispiel lässt sich die Währungspolitik der Gemeinschaft nach dem Eintritt in die dritte Stufe der Währungsunion anführen²³⁶. Jedes Tätigwerden seitens der Mitgliedstaaten würde hier eine Funktionsstörung des einheitlichen Gemeinschaftsregimes zur Folge haben.

IV. Zur Überzeugungskraft der verschiedenen bislang in der Literatur entwickelten Kriterien zur Bestimmung ausschließlicher Gemeinschaftskompetenzen

1. Bestimmung exklusiver Gemeinschaftskompetenzen allein anhand der einzelnen Kompetenzvorschriften.

Die bisherigen Betrachtungen haben gezeigt, dass eine einfache Ableitung der Zuordnung der Kompetenzvorschriften zu den verschiedenen Kompetenzarten aus dem Vertragstext nicht gelingt. Auslegungsversuche, die allein eine derartige Bestimmung vorschlagen, helfen nicht weiter und sind daher abzulehnen.

²³⁵ Ähnlich wie hier: *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 5 EGV, Rn. 27.

²³⁶ Seit dem Eintritt in die dritte Stufe der Währungsunion (Art. 121 Abs. 4 S. 1 EG) obliegt der Gemeinschaft insgesamt die Währungspolitik für die an der Währungsunion teilnehmenden Mitgliedstaaten. Die nationalen Zentralbanken sind nur noch innerhalb des ESZB handlungsbefugt, dessen Bestandteil sie sind (Art. 107 Abs. 1 EG). GhM. Vgl. etwa *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 5 EGV, Rn. 26; *Lienbacher*, in: *Schwarze*, EU-Kommentar, Art. 5 EGV, Rn. 13; v. *Bogdandy/Nettesheim*, in: *Grabitz/Hilf*, Art. 3b EGV, Rn. 30; v. *Borries*, Das Subsidiaritätsprinzip im Recht der Europäischen Union, EuR 1994, S. 263, 274.

2. Bestimmung allein auf der Grundlage der bisherigen Jurisdiktion des Gerichtshofs

Eine bloße Bezugnahme auf die durch den EuGH anerkannten ausschließlichen Kompetenzen der Gemeinschaft²³⁷ führt ebenfalls nicht zu einer tragfähigen Lösung der Frage, weil die Rechtsprechung sich mit der Frage nur im Zusammenhang mit einer sehr begrenzten Anzahl von Kompetenzbestimmungen befasst hat, und wie am Beispiel der Rechtsprechung der Agrarmarktordnungen gezeigt, nicht frei von Unschärfen ist. Entsprechende Ansätze überzeugen demnach ebenfalls nicht.

3. Gänzlichliches Bestreiten der Existenz ausschließlicher Gemeinschaftskompetenzen

Da sich aus der Rechtsprechung ein Mindestbestand ausschließlicher Zuständigkeiten zuverlässig ableiten lässt und der Vertragstext von der Existenz derartiger Kompetenzen ebenfalls ausgeht, sind diejenigen Ansichten²³⁸ verfehlt, die die Existenz ausschließlicher Zuständigkeiten gänzlich bestreiten.

4. Ableiten ausschließlicher Gemeinschaftskompetenzen aus einer Verpflichtung der Gemeinschaft zum Tätigwerden

Die Ausschließlichkeit einer Gemeinschaftskompetenz von einer Verpflichtung der Gemeinschaft zur Ausfüllung derselben abhängig zu machen²³⁹, überzeugt ebenfalls nicht. Abgesehen davon, dass nicht hinrei-

²³⁷ So etwa das Memorandum der Bundesrepublik Deutschland zum Subsidiaritätsprinzip vom September 1992, abgedruckt in: *Merten*, Die Subsidiarität Europas, S. 130ff.

²³⁸ Vgl. nochmals *Stewing*, Subsidiarität und Föderalismus in der Europäischen Union, S. 104f.

²³⁹ Dies befürworten *Schwartz*, EG-Kompetenzen für den Binnenmarkt: exklusiv oder konkurrierend/subsidiär?, S. 5ff. und die Europäische Kommission. Vgl. Mitteilung der Kommission an den Rat und an das Europäische Parlament betreffend

chend belegt wird, warum aus einer Handlungsverpflichtung sich für die Qualifizierung einer Kompetenz zwingende Folgerungen ergeben sollen, liefert dieser Ansatz keine Abgrenzungsklarheit²⁴⁰. Die Ableitung der Ausschließlichkeit einer Gemeinschaftskompetenz aus einer Aufgabenzuweisung und/oder einer Verpflichtung der Gemeinschaft zum Tätigwerden birgt vielmehr die Gefahr der Beliebigkeit. Wie sich am Beispiel des Binnenmarktzieles zeigt, lässt sich die Frage, für welche Bereiche der Gemeinschaft eine Verpflichtung durch den Vertrag auferlegt wird und die Reichweite dieser Verpflichtung nicht eindeutig klären²⁴¹. Dessen Erreichen wurde von den Vertretern der genannten Ansicht als für die Gemeinschaft verpflichtend angesehen. Welche Bereiche von der Verpflichtung umfasst sind, konnte jedoch nicht eindeutig beantwortet werden, da insbesondere die Verwirklichung des Binnenmarktes einen Bedarf an flankierenden Politiken nach sich zieht, so dass sich ein Binnenmarktbezug für die meisten Felder herstellen lassen wird²⁴².

Eine an Zielen oder Aufgaben der Gemeinschaft ausgerichtete Bestimmung der ausschließlichen Zuständigkeiten widerspricht zudem dem Wortlaut des Art. 5 Abs. 2 EG²⁴³. Dieser stellt auf eine sachgegenständliche Abgrenzung von Feldern ausschließlicher und nicht-ausschließlicher Kompetenzen der Gemeinschaft („In den *Bereichen*, die nicht in ihre ausschließliche Zuständigkeit fallen...“, Anm. des Verf.) und nicht auf

das Subsidiaritätsprinzip, abgedruckt in: *Merten*, Die Subsidiarität Europas, S. 112, 119.

²⁴⁰ Zu diesem Problem *Calliess*, Der Schlüsselbegriff der „ausschließlichen Zuständigkeit“ im Subsidiaritätsprinzip des Art. 3b Abs. 2 EGV, *EuZW* 1995, S. 693, 695.

²⁴¹ Zum Streitstand: *Calliess*, Der Schlüsselbegriff der „ausschließlichen Zuständigkeit“ im Subsidiaritätsprinzip des Art. 3b Abs. 2 EGV, *EuZW* 1995, S. 693ff.

²⁴² So auch *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 5 EGV, Rn. 31.

²⁴³ v. *Bogdandy/Nettesheim*, in: *Grabitz/Hilf*, Art. 3b EGV, Rn. 29.

eine Abgrenzung anhand von vertraglichen Verpflichtungen, Zielen oder Aufgaben ab²⁴⁴.

5. Sicherung der Optionen zukünftigen Gemeinschaftshandelns

Im Einklang mit der Funktion der Figur exklusiver Gemeinschaftskompetenzen und deshalb überzeugend ist es dagegen, die Einordnung einer Kompetenz als ausschließliche zum einen davon abhängig zu machen, ob eine nicht-ausschließliche Kompetenz an dieser Stelle eine Sicherung der Optionen zukünftiger Rechtsetzung für den betreffenden Bereich nicht zu gewährleisten vermag²⁴⁵. Diese pragmatisch funktionale Betrachtung zieht auch der EuGH in seiner Rechtsprechung als Begründungsansatz heran²⁴⁶. Andererseits scheint es fragwürdig, ob das genannte Kriterium *für sich genommen* eine hinreichend präzise Bestimmung ausschließlicher Kompetenzen zulässt.

6. Gänzlicher Verantwortungsübergang auf die EG

Theoretisch zielführend ist weiterhin die Untersuchung, ob der EG für einen Bereich die Verantwortung insgesamt übertragen wurde²⁴⁷. Angesichts der geschilderten Auslegungsschwierigkeiten des Primärrechts lässt sich eine positive Bestimmung derjenigen Bereiche, die vollständig in die Verantwortung der Gemeinschaft übergegangen sind, nur schwerlich vollziehen. Möglich erscheint aber zumindest eine Negativbestimmung: Aus dem Kreis möglicher ausschließlicher Gemeinschaftszustän-

²⁴⁴ Ähnlich auch v. *Bogdandy/Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf, Art. 3b EGV, Rn. 29.

²⁴⁵ Diesen Test zieht Zuleeg heran: *Zuleeg*, in: GTE, Art. 3b EGV, Rn. 5.

²⁴⁶ Vgl. etwa EuGH Rs. 22/70 *AETR*, Slg. 1971, S. 263, Rn. 20/22; EuGH Gutachten 1/75 *Lokale Kosten*, Slg. 1975, S. 1355, Rn. 29ff.

²⁴⁷ Dieser Ansatz wird auch von Calliess verfolgt. *Calliess*, in: Calliess/Ruffert, Art. 5 EGV, Rn. 27.

digkeiten lassen sich diejenigen Kompetenzen ausscheiden, für die nach dem Vertrag den Mitgliedstaaten eine Restzuständigkeit verbleibt.

V. Vertragsunmittelbare und nachträglich ausschließliche Gemeinschaftskompetenz

Über die Frage der einzelnen Kriterien zur Bestimmung ausschließlicher Gemeinschaftszuständigkeiten hinaus geht die konzeptionelle Frage, ob sich ausschließliche Gemeinschaftskompetenzen allein aus dem Primärrecht herleiten lassen, oder ob daneben noch eine weitere Kategorie nachträglich ausschließlicher Gemeinschaftskompetenzen kraft Aktualisierung einer Gemeinschaftszuständigkeit existiert²⁴⁸. Dies soll angesichts der Tragweite der Problematik im Folgenden eingehend untersucht werden.

1. „Anfängliche“ und „nachträgliche“ Ausschließlichkeit

Wie bereits oben (vgl. C IV 3.) beschrieben, existieren zwei verschiedene Ansätze für die theoretische Konstruktion des Entstehens exklusiver Gemeinschaftskompetenzen²⁴⁹. Eine Ansicht versteht die Rechtsprechung des EuGH dahingehend, dass neben den oft als anfänglich exklusiv bezeichneten Kompetenzen²⁵⁰ eine weitere Kategorie ausschließlicher Kompetenzen im Gemeinschaftsrecht existiert. So sollen durch den Erlass von abschließendem Gemeinschaftssekundärrecht nachträgliche aus-

²⁴⁸ Zum Streitstand siehe schon oben unter C IV 3.

²⁴⁹ Vgl. hierzu auch: *Jarass*, Die Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten, AöR 1996, S. 173, 190.

²⁵⁰ Die Gegenüberstellung *anfänglich ausschließliche – nachträglich ausschließliche* Kompetenz wird in der Literatur häufig verwendet. Statt vieler: *Geiger*, Art. 10 EGV, Rn. 8.

schließliche Zuständigkeiten der Gemeinschaft entstehen können²⁵¹. In der Literatur werden die beiden (unterstellten) Begründungsmöglichkeiten ausschließlicher Gemeinschaftskompetenzen zumeist durch die Gegenüberstellung „anfängliche“ und „nachträgliche“ ausschließliche Zuständigkeiten veranschaulicht²⁵².

Diese Unterscheidung ist allerdings terminologisch ungenau, da keine der durch den EuGH erkannten ausschließlichen Zuständigkeiten diese Qualität nach dem Vertrag *von Anfang an* besaß. Selbst im Bereich der Handelspolitik wurde die Zuständigkeit der Gemeinschaft erst mit Ablauf der Übergangsfrist ausschließlich²⁵³. Gleiches galt im Bereich der Seefischerei-Erhaltungsmaßnahmen²⁵⁴. Nach der *AETR*-Rechtsprechung kommt eine ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft nur in Betracht, soweit die Gemeinschaft im Rahmen ihrer Binnenbefugnis tätig geworden ist²⁵⁵. Die nach mittlerweile beinahe unbestrittener Auffassung ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft für die Währungspolitik wurde zu einer solchen erst mit dem Eintritt in die dritte Stufe der Währungsunion (Art. 121 Abs. 4 S. 1 EG)²⁵⁶.

Die Bestimmung der ausschließlichen Zuständigkeit muss folglich im Lichte des aktuellen Standes der Entwicklung des Gemeinschaftsrechts

²⁵¹ Vgl. *Bieber*, Zur Rolle der Mitgliedstaaten bei der Ausfüllung von Lücken im EG-Recht, in: *Bieber/Ress*, S. 283, 300ff.

²⁵² Vgl. etwa *Geiger*, Vertragsschlusskompetenzen der Europäischen Gemeinschaft und auswärtige Gewalt der Mitgliedstaaten, *JZ* 1995, S. 973, 976f.; *Bieber*, Zur Rolle der Mitgliedstaaten bei der Ausfüllung von Lücken im EG-Recht, in: *Bieber/Ress*, S. 283, 300ff.

²⁵³ EuGH Rs. 41/76 *Donckerwolcke*, Slg. 1976, S. 1921, Rn. 31/37.

²⁵⁴ EuGH Rs. 804/79 *Seefischerei-Erhaltungsmaßnahmen*, Slg. 1981, S. 1045, Rn. 17ff.

²⁵⁵ EuGH Rs. 22/70, *AETR*, Slg. 1971, S. 263, Rn. 15/19, 30/31; Vgl. auch EuGH Gutachten 2/91 *ILO-Konvention Nr. 170*, Slg. 1993, S. I-1061, Rn. 9, 26; Vgl. hierzu auch *Geiger*, Vertragsschlusskompetenzen der Europäischen Gemeinschaft und auswärtige Gewalt der Mitgliedstaaten, *JZ* 1995, S. 973, 977.

vorgenommen werden, denn es gab keine wirklich anfänglichen, also mit dem Vertragsschluss in Rom begründeten, exklusiven Gemeinschaftszuständigkeiten. Die Unterscheidung zwischen anfänglicher und nachträglicher Exklusivität hilft demzufolge nicht weiter und ist abzulehnen.

2. Vertragliche und sekundärrechtlich begründete Ausschließlichkeit

Sinnvoller scheint es zu sein, zwischen vertragsunmittelbaren und (vorgeliebig) durch abschließende Sekundärrechtssetzung begründeten ausschließlichen Zuständigkeiten zu unterscheiden²⁵⁷.

a. Zur Annahme vertragsunmittelbarer exklusiver Gemeinschaftskompetenzen

Der gefestigten Rechtsprechung des Gerichtshofs folgend, ist für einige Kompetenzen der Gemeinschaft von einer ausschließlichen Zuständigkeit der Gemeinschaft auszugehen, die unabhängig von einem Tätigwerden der Gemeinschaft besteht²⁵⁸. Die Unabhängigkeit von einer sekundärrechtlichen Ausfüllung der vertraglichen Kompetenz rechtfertigt es, diesbezüglich von vertragsunmittelbaren ausschließlichen Zuständigkeiten der Gemeinschaft zu sprechen.

²⁵⁶ *Boeck*, Die Abgrenzung der Rechtsetzungskompetenzen von Gemeinschaft und Mitgliedstaaten in der Europäischen Union, S. 86; *Streinz*, Europarecht, S. 55.

²⁵⁷ Von „primären“ und „sekundären“ ausschließlichen Kompetenzen spricht *Jarass*, Die Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten, AöR 1996, S. 173, 190.

²⁵⁸ Siehe dazu unter D II.

b. Zur Annahme nachträglicher exklusiver Gemeinschaftskompetenzen aufgrund abschließender sekundärrechtlicher Regelung

aa. Zum Konzept des Übergangs einer konkurrierenden in eine ausschließliche Kompetenz

Dass der Erlass einer abschließenden sekundärrechtlichen Regelung den Übergang einer zuvor nicht-ausschließlichen in eine ausschließliche Gemeinschaftskompetenz bewirken könne, wird von einer beachtlichen Zahl von Stellungnahmen in der Literatur abgelehnt²⁵⁹. Einer derartigen nachträglichen Qualitätsänderung von Kompetenzen wird entgegengehalten, die primärrechtlich festgelegte Unterscheidung von ausschließlichen und konkurrierenden²⁶⁰ Kompetenzen könne nicht durch nachrangiges Sekundärrecht verändert werden²⁶¹.

Wie eine vergleichende Betrachtung jedoch zeigt, ist die Vorstellung, dass eine nicht-ausschließliche Zuständigkeit sich in eine ausschließliche verwandeln kann, nicht *von vorn herein* abwegig und schlechthin unvereinbar mit einer vertikalen Kompetenzordnung föderalistischer Systeme. Denn selbst das Grundgesetz impliziert mit Art. 118 S. 2 GG die Figur einer nachträglich ausschließlichen Kompetenz²⁶². Im Sinne einer nachträglichen exklusiven Bundeszuständigkeit lässt sich ferner Art. 131 GG interpretieren, dem auch nach dem BVerfGE eine „Sonderstellung“ zukommt²⁶³. Vor dem Inkrafttreten des in Art. 131 GG erwähnten Bundesgesetzes scheint nach dieser Vorschrift eine konkurrierende Bundeskompetenz vorzuliegen. Nach dem Inkrafttreten dieses Bundesgesetzes kann dies nicht mehr angenommen werden, weil auch bei Beseitigung dessel-

²⁵⁹ v. Borries, Das Subsidiaritätsprinzip im Recht der Europäischen Union, EuR 1994, S. 263, 274.

²⁶⁰ So die Terminologie bei Calliess, in: Calliess/Ruffert, Art. 5 EGV, Rn. 31.

²⁶¹ Calliess, in: Calliess/Ruffert, Art. 5 EGV, Rn. 31.

²⁶² So explizit v. Mangoldt/Klein/Pestalozza, Art. 71, Fußnotenankündigung 35.

²⁶³ BVerfGE 1, S. 167, 177, BVerfGE 15, S. 167, 184ff.;

ben nicht wieder von einem Aufleben der Landeskompetenz auszugehen ist²⁶⁴, da ein Außerkrafttreten mit dieser Wirkung nicht vorgesehen ist und der Auftrag des Art. 131 GG ein Dauerauftrag des Bundes ist²⁶⁵.

Die - wenn auch nur ansatzweise - im Grundgesetz enthaltene Möglichkeit einer nachträglichen Änderung der Qualität einer konkurrierende Bundeskompetenz hin zu einer ausschließlichen verdeutlicht, dass eine gleichartige Konstruktion im Gemeinschaftsrecht dogmatisch nicht unbegründbar ist. Für die finale und auf kontinuierlich fortschreitende Integration ausgerichtete Gemeinschaftsrechtsordnung ist eine sukzessive Funktionsübernahme für bestimmte Regelungsgebiete die Regel. Sieht schon das auf eine prinzipiell statische Kompetenzverteilung zwischen den verschiedenen bundesstaatlichen Ebenen ausgerichtete Grundgesetz die Möglichkeit des Umschlagens einer konkurrierenden in eine ausschließliche Kompetenz vor, erscheint dies vor dem Hintergrund der genannten Natur des Gemeinschaftsrechts umso eher denkbar.

Das Kriterium der „Nachträglichkeit“ bildet daher allein keinen tragfähigen Ansatzpunkt zur Ablehnung ausschließlicher Gemeinschaftszuständigkeiten kraft Aktualisierung einer Gemeinschaftskompetenz.

bb. Zur Figur ausschließlicher Gemeinschaftskompetenzen kraft erschöpfender sekundärrechtlicher Regelung

Gegen das Konzept, dass sich eine ursprünglich nicht-ausschließliche Gemeinschaftskompetenz durch den Erlass erschöpfender Sekundärrechtsakte in eine ausschließliche verwandeln können, sind zahlreiche weitere Bedenken vorgetragen worden²⁶⁶.

²⁶⁴ So v. Mangoldt/Klein/Pestaloza, Art. 71, Fußnotenankmerkung 36.

²⁶⁵ So v. Mangoldt/Klein/Pestaloza, Art. 71, Fußnotenankmerkung 36.

²⁶⁶ Ablehnend etwa Calliess, in: Calliess/Ruffert, Art. 5 EGV, Rn. 31; Geiger, Art. 3b EGV, Rn. 7.

Das Argument, wonach es dem Willen der Mitgliedstaaten bei der Einföung des Subsidiaritätsprinzips nach einer möglichst weitgreifenden Anwendung desselben widerspräche, wenn durch abschließendes Sekundärrecht eine exklusive Gemeinschaftszuständigkeit entstünde²⁶⁷ und deshalb im Zweifel von einer konkurrierenden Zuständigkeit der Gemeinschaft ausgegangen werden müsse²⁶⁸, geht indes fehl. Zwar wäre das Subsidiaritätsprinzip, wenn man die Konstruktion einer nachträglich ausschließlichen Gemeinschaftszuständigkeit kraft abschließender sekundärrechtlicher Regelung akzeptierte, nur bei der erstmaligen Besetzung eines Gebietes durch die Gemeinschaft anzuwenden. Wäre demgegenüber eine erschöpfende Gemeinschaftsregelung ergangen, müsste eine Neufassung oder Änderung seitens der Gemeinschaft nicht mehr anhand des Subsidiaritätsprinzips geprüft werden²⁶⁹. Da das Subsidiaritätsprinzip in Art. 5 Abs. 2 EG jedoch keinerlei Hinweise für die Bestimmung ausdrücklicher Zuständigkeiten an die Hand gibt (vgl. hierzu bereits oben D I 2.) und eine unterstellte Intention der Mitgliedstaaten nach einem möglichst weiten Anwendungsbereich des Subsidiaritätsprinzip im Wortlaut der Norm zumindest keinen Niederschlag gefunden hat, kann nicht davon ausgegangen werden, dass das Subsidiaritätsprinzip per se der Konzeption ausschließlicher Gemeinschaftszuständigkeiten kraft sekundärrechtlicher Regelung entgegensteht.

Da der Vertrag gerade *keine* eindeutige Zuordnung der Rechtsetzungsbe fugnisse der Gemeinschaft im Hinblick auf ihre Ausschließlichkeit vornimmt²⁷⁰, kann ferner eine im Vertrag angeblich vorgesehene Kompetenzordnung nicht gegen die Theorie der nachträglich exklusiven Ge-

²⁶⁷ In diesem Sinne *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 5 EGV, Rn. 31.

²⁶⁸ Statt vieler: *Frenz*, *Europäisches Umweltrecht*, S. 195.

²⁶⁹ *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 5 EGV, Rn. 31.

²⁷⁰ So etwa *Boeck*, *Die Abgrenzung der Rechtsetzungskompetenzen von Gemeinschaft und Mitgliedstaaten in der Europäischen Union*, S. 70, 85.

meinschaftskompetenzen kraft sekundärrechtlicher Aktualisierung einer Rechtsetzungsbefugnis ins Feld geführt werden. Die Kompetenzverteilung zwischen Mitgliedstaaten und Gemeinschaft würde durch diese Figur nicht „aus den Angeln gehoben“²⁷¹, da sich der Gemeinschaft bei der Bejahung dieser Figur keine *neuen* Kompetenzen erschließen, sondern sich vielmehr nur die Qualität jener durch den EG-Vertrag eingeräumten Kompetenzen im Einzelfall ändern würde. Der Einklang mit dem Prinzip der begrenzten (Einzel-) Ermächtigung bliebe gewahrt.

Stichhaltig ist somit allein das Argument, dass die erschöpfende Regelung eines Sachbereiches die Mitgliedstaaten schon kraft der Sperrwirkung des Gemeinschaftssekundärrechts von der Rechtsetzung ausschließt, so dass es der Figur einer angeblichen ausschließlichen Zuständigkeit mittels Aktualisierung einer Gemeinschaftskompetenz nicht bedarf. Ihr kommt insoweit für den gemeinschaftsinternen Bereich keine über die Sperrwirkung hinausgehende Rechtskraft zu²⁷², da auch in zeitlicher Hinsicht die Sperrwirkung eines Sekundärrechtsakts mit dessen Aufhebung endet²⁷³. Bei dem Vorhandensein einer erschöpfenden gemeinschaftsrechtlichen Regelung erklärt daher die nicht-ausschließliche Zuständigkeit als Regeltypus der Gemeinschaftszuständigkeit den Handlungsausschluss der Mitgliedstaaten hinreichend und trägt somit der Rechtseinheitlichkeit des Gemeinschaftsrechts mittels des Instruments der Vorrangwirkung ausreichend Rechnung. Würde man demgegenüber von einer ausschließlichen Kompetenz kraft abschließender Regelung

²⁷¹ So aber *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 5 EGV, Rn. 31.

²⁷² v. *Borries*, *Das Subsidiaritätsprinzip im Recht der Europäischen Union*, EuR 1994, S. 263, 274.

²⁷³ v. *Borries*, *Das Subsidiaritätsprinzip im Recht der Europäischen Union*, EuR 1994, S. 263, 274.

durch Sekundärrecht ausgehen, würden die Unterschiede zwischen den verschiedenen Kompetenzkategorien verwischt²⁷⁴.

Etwas anderes gilt nur für die Fälle, in denen durch die Ausübung einer Binnenkompetenz der Gemeinschaft eine *Außenkompetenz* begründet wird (*AETR*- und Folgerechtsprechung²⁷⁵). Diese ist nach Ausübung der Binnenzuständigkeit exklusiv²⁷⁶. Der Grund für die Annahme einer ausschließlichen Gemeinschaftskompetenz liegt in diesen Fällen aber nicht in der erschöpfenden Regelung des Sekundärrechtsakts, sondern in der Überlegung begründet, dass ein paralleles Vorgehen der Mitgliedstaaten gegenüber Drittstaaten die praktische Wirksamkeit der internen Gemeinschaftspolitik beeinträchtigen könnte²⁷⁷.

Die Figur, wonach allein die erschöpfende Ausübung einer Gemeinschaftskompetenz zur Wandlung einer nicht-ausschließlichen zu einer *internen* ausschließlichen Kompetenz führen soll, ist somit abzulehnen²⁷⁸.

²⁷⁴ *Furrer* sieht hier eine Verwechslung der Begriffe „ausschließliche Zuständigkeit“ und „Sperrwirkung“ sekundärrechtlicher Rechtsakte. Vgl. *Furrer*, Die Sperrwirkung des sekundären Gemeinschaftsrechts auf die nationalen Rechtsordnungen, S. 236ff.

²⁷⁵ EuGH Rs. 22/70, *AETR*, Slg. 1971, Rn. 30/31; EuGH Gutachten 2/91, Slg. 1991, S. I-529, Rn. 9.

²⁷⁶ EuGH Gutachten 1/94 *WTO*, Slg. 1994, S. I-5265, Rn. 77, 95; Vgl. auch *Streinz*, Europarecht, S. 238. Zum Ganzen weiterhin: *Geiger*, Vertragsschlusskompetenzen der Europäischen Gemeinschaft und auswärtige Gewalt der Mitgliedstaaten, JZ 1995, S. 973, 977.

²⁷⁷ Dieser Begründungsansatz findet sich, zuweilen leicht modifiziert, in: der Rechtsprechung vgl. EuGH Rs. 22/70, *AETR*, Slg. 1971, Rn. 30/31; EuGH Gutachten 2/91, Slg. 1991, S. I-529, Rn. 9. Dies sind die gleichen Erwägungen, die sich schon im Gutachten 1/75 *Lokale Kosten*, Slg. 1975, S. 1355, Rn. 30 in Bezug auf die Qualifizierung der Handelspolitik als vertragsunmittelbarer ausschließlicher Kompetenz finden.

²⁷⁸ Wie hier *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 5 EGV, Rn. 31; v. *Borries*, Das Subsidiaritätsprinzip im Recht der Europäischen Union, EuR 1994, S. 263, 274.

VI. Versuch einer Bestimmung ausschließlicher und nicht ausschließlicher Gemeinschaftskompetenzen beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts

1. Allgemeines

Wurde bereits festgestellt, dass eine exakte und zwingende Einteilung der durch den EG-Vertrag der Gemeinschaft verliehenen Kompetenzen in die verschiedenen Kompetenzarten beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts praktisch unmöglich ist, so sollen im Anschluss zumindest allgemeine Prinzipien herausgearbeitet werden, die sich zu einer Bestimmung schon derzeit heranziehen lassen und als Ausgangspunkt für eine genauere Kompetenzabgrenzung im Sinne des Post-Nizza-Prozesses dienen können. Aus Gründen des Umfangs muss die Betrachtung auf die wichtigsten Kompetenzbereiche beschränkt bleiben. Ausgehend von den geschilderten Schwierigkeiten soll dabei so vorgegangen werden, dass zunächst Kompetenzbestimmungen ausgeschieden werden, bei denen die Annahme einer ausschließlichen Zuständigkeit ausgeschlossen werden kann, bevor eine positive Bestimmung ausschließlicher Kompetenzen versucht wird.

2. Kriterien zur Qualifizierung einer Gemeinschaftskompetenz als ausschließlich oder nicht-ausschließlich

a. Finale und bereichsbezogene Kompetenzbestimmungen

Die Kompetenzzuweisungen des EG-Vertrags an die Gemeinschaft unterscheiden sich von denen anderer föderaler Verfasstheiten, wie denjenigen des Grundgesetzes vor allem insofern, als der Vertrag die Gemeinschaft an manchen Stellen zum Handeln zwecks Erreichen bestimmter Ziele ermächtigt. Die Einräumung der Regelungsbefugnis ist in diesen Fällen nicht an ein Tätigwerden innerhalb eines bestimmten Sachgebiets gekop-

pelt, sondern wirkt sich potenziell auf verschiedene Sachbereiche aus. Als Beispiele derartiger finaler Kompetenzzuweisungen (auch funktionale Kompetenzen genannt²⁷⁹) lassen sich in erster Linie die Harmonisierungskompetenzen der Art. 94, 95 EG oder etwa Art. 40, 42, 47 EG sowie die Lückenschließungskompetenz des Art. 308 EG nennen²⁸⁰. Falsch ist es dagegen, sämtliche Kompetenzen der Gemeinschaft als final ausgerichtet anzusehen²⁸¹. Neben den genannten auf ein Ziel ausgerichteten Bestimmungen finden sich im Vertrag *mehrheitlich*²⁸² sachgegenständlich umschriebene Befugnisnormen²⁸³, wie für die Bereiche Umwelt (vgl. Art. 175 EG), Landwirtschaft (Art. 37 EG) und Handelspolitik (Art. 133 EG).

²⁷⁹ Vgl. etwa Schlussanträge des Generalanwaltes *Fenelly* vom 15.6.2000 in der Rechtssache C-376/98, Rn. 62; Vgl. auch: *Nettesheim*, Horizontale Kompetenzkonflikte in der EG, EuR 1993, S. 243, 248ff.

²⁸⁰ Vgl. *Zuleeg*, in: GTE, Art. 3b EGV, Rn. 4.

²⁸¹ So aber: *Kirchhof*, Deutsches Verfassungsrecht und Europäisches Gemeinschaftsrecht, in: EuR Beiheft 1/1991, S. 11, 16f.

²⁸² Vgl. die Aufzählung bei *Pernice*, The Constitution of Europe: 2. Rethinking the Methods of dividing and controlling the competencies of the Union, Tagungspapier für die Sitzung am 15.10.2001, Brüssel, S. 4f. Hier werden als sachgegenständlich definierte Bereiche genannt: Handel und Zoll, Landwirtschaft, Freizügigkeit einschließlich Visa, Asyl, Einwanderung, Verkehr, Wettbewerb einschließlich Beihilfen, Wirtschafts- und Währungspolitik, Beschäftigung, Sozialpolitik, Forschung und technologische Entwicklung und sowie der Umweltbereich.

²⁸³ Vgl. *Nettesheim*, Horizontale Kompetenzkonflikte in der EG, EuR 1993, S. 243, 248ff. *Burgi*, Vertikale Kompetenzabgrenzung in der EU und materiellrechtliche Kompetenzausübungsschranken nationaler Daseinsvorsorge, in: Hennecke, Verantwortungsteilung zwischen Kommunen, Ländern, Bund und Europäischer Union, S. 90, 96. Der Einwand, auch die meisten sachbezogenen Kompetenzen seien schon wegen des übergreifenden Charakters der Art. 2 EU und Art. 2 EG ebenfalls final strukturiert, weshalb zwischen finalen Kompetenzen mit Querschnittscharakter und finalen Kompetenzen in einem umschriebenen Sachgebiet zu unterscheiden sei, vermag die angeführte Argumentation nicht zu widerlegen: Die nach der obigen Terminologie als „sachbezogen“ bezeichneten Bestimmungen knüpfen von ihrem Anwendungsbereich her an die Ausfüllung eines sachgegenständlich definierten Bereiches an. Dass die *Art der Ausfüllung* dieser Rechtsetzungskompetenz der Zielbezogenheit des Vertrages zu dienen haben, ändert hieran nichts. Zu dem genannten Einwand: *Jarass*, Die Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten, AöR 1996, S. 173, 190; v. *Bogdandy/Bast*, Die vertikale Kompetenzordnung der EU, EuGRZ 2001, S. 441, 446.

Für die Problematik der ausschließlichen Kompetenzen der Gemeinschaft ist diese Unterscheidung zwischen finalen/funktionalen und sachgegenständlich definierten Kompetenzen der Gemeinschaft von Bedeutung:

Da Rechtsakte, die aufgrund finaler Kompetenzbestimmungen erlassen werden, in nahezu alle sachlich-gegenständliche Bereiche hineinreichen können, würde ihre Qualifizierung als ausschließliche Gemeinschaftszuständigkeiten demzufolge die Mitgliedstaaten nahezu aller Rechtsetzungsbefugnisse berauben²⁸⁴. Dies würde jedoch dem Sinn und Zweck der finalen Kompetenzen widersprechen, die auf punktuelle, sukzessive Rechtsangleichung und/oder -vereinheitlichung innerhalb eines dynamischen Integrationsprozesses gerichtet sind und nicht auf einen a priori Handlungsausschluss der Mitgliedstaaten, wie sie die Annahme einer ausschließlichen Gemeinschaftskompetenz zur Folge hätte. Die Einstufung finaler Befugnisse als exklusive Gemeinschaftskompetenzen würde schließlich eine Abgrenzung von ausschließlichen und nicht-ausschließlichen Kompetenzen wegen der potenziellen Weite des Anwendungsfeldes der ersten Kategorie leer laufen lassen.

Die zielbestimmten Zuständigkeiten der Gemeinschaft sind folglich als nicht-ausschließliche Kompetenzen zu qualifizieren²⁸⁵.

b. Vertragsbestimmungen, die einen Handlungsausschluss oder eine Handlungsbeschränkung der Gemeinschaft vorsehen

Liegt die wesentliche Wirkung ausschließlicher Zuständigkeiten der Gemeinschaft darin, die Rechtsetzungsbefugnis der Mitgliedstaaten in ihrem Anwendungsbereich endgültig und gänzlich auszuschließen, so kann im Gegenschluss ferner Kompetenzbestimmungen keine ausschließ-

²⁸⁴ Zuleeg, in: GTE, Art. 3b EGV, Rn. 4; Langguth, in: Lenz, Art. 5 EGV, Rn. 19.

²⁸⁵ Ebenso: Zuleeg, in: GTE, Art. 3b EGV, Rn. 4; Langguth, in: Lenz, Art. 5 EGV, Rn. 19.

liche Wirkung beigemessen werden, die von einer dauerhaft fortbestehenden Regelungszuständigkeit der Mitgliedstaaten ausgehen²⁸⁶.

aa. Ausdrückliche Beschränkung der Rechtsetzungsbefugnisse Gemeinschaft zu Gunsten der Mitgliedstaaten

Dies ist zum einen dann der Fall, wenn der Vertrag die Rechtsetzungsbefugnisse der Gemeinschaft zu Gunsten der Mitgliedstaaten in einem Bereich ausdrücklich beschränkt. So sehen einige Vorschriften den Ausschluss von Harmonisierungsmaßnahmen vor (vgl. Art. 149 Abs. 4 EG, Art. 150 Abs. 4 EG; Art. 151 Abs. 4 EG). Sie können als negative Tatbestandsmerkmale der jeweiligen Ermächtigungsnorm verstanden werden²⁸⁷ und sprechen gegen die Annahme einer ausschließlichen Kompetenz der EG. Gleiches gilt, wenn der Vertrag ein gemeinschaftliches Tätigwerden in anderer Weise zu Gunsten der Mitgliedstaaten beschränkt, indem er deren fortbestehende Verantwortung für einen Regelungsbereich ausdrücklich in Bezug nimmt (vgl. etwa Art. 63 Abs. 2 EG, Art. 127 Abs. 1 S. 2 EG, Art. 152 Abs. 5 EG)²⁸⁸. Auch hier folgt auf diese Weise unmittelbar aus dem Vertrag, dass die Mitgliedstaaten neben oder zusammen mit der Gemeinschaft (vgl. etwa Art. 151 Abs. 3 EG) zuständig bleiben sollen und die Gemeinschaftskompetenz folglich nicht exklusiv sein kann.

²⁸⁶ In diesem Sinne auch: *Jarass*, Die Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten, AöR 1996, S. 173, 190.

²⁸⁷ Ebenso: v. *Bogdandy/Bast*, Die vertikale Kompetenzordnung der EU, EuGRZ 2001, S. 441, 446.

²⁸⁸ Hiervon zu unterscheiden sind die Handlungsverbote, die sich an Mitgliedstaaten und Gemeinschaft richten. Sie stellen weder eine Rechtsetzungskompetenz der Gemeinschaft noch der Mitgliedstaaten dar. Die Frage einer Qualifikation als ausschließliche oder nicht-ausschließliche Kompetenz stellt sich folglich nicht. Insofern liegen „abgeschaffte Kompetenzen“ vor. Zu den „abgeschafften Kompetenzen“: *Pernice*, The Constitution of Europe: 2. Rethinking the Methods of dividing

bb. Beschränkung der Gemeinschaft auf Koordinations- und Ergänzungsmaßnahmen

Noch allgemeiner lässt sich der Schluss ziehen, dass eine Beschränkung der Gemeinschaft auf Kooperation mit den Mitgliedstaaten oder auf eine Unterstützung der Mitgliedstaaten zwingend gegen die Annahme einer ausschließlichen Zuständigkeit der Gemeinschaft spricht. In diesem Fall könnte die Gemeinschaft wegen dieser Beschränkungen einen Sachbereich nicht vollständig ausfüllen, so dass sich zwangsläufig Regelungslücken ergeben würden. Aus dem Sinn und Zweck dieser Beitragskompetenzen ergibt sich zudem, dass die EG die Mitgliedstaaten als Akteure in den betreffenden Politikbereichen nicht ersetzen soll, sondern neben diese tritt. So bestimmt etwa Art. 177 Abs. 1 EG explizit, dass die Politik der Gemeinschaft im Bereich der Entwicklungszusammenarbeit eine Ergänzung der mitgliedstaatlichen Politik darstellt. Aus dem vertraglich vorgesehenen Nebeneinander der Regelungsbefugnis von Mitgliedstaaten und Gemeinschaft innerhalb eines Sachbereiches folgt somit die Nicht-Ausschließlichkeit der sog. Beitrags- oder Ergänzungspolitiken der Gemeinschaft. Die gleichen Erwägungen gelten für die Koordinierungskompetenzen, wie sie in Art. 99 EG, 125ff. EG etc. vorgesehen sind.

cc. Beschränkung der Gemeinschaft auf das Setzen von Mindeststandards

Ein vertraglich vorgesehenes Nebeneinander mitgliedstaatlichen und gemeinschaftlichen Handelns ist ebenfalls dort vorgesehen, wo die Kompetenz aus dem Vertrag der Gemeinschaft nur den Erlass von Teilharmonisierungsmaßnahmen zulässt. Soll die Gemeinschaft nach dem Vertrag etwa nur Mindeststandards erlassen können, so folgt daraus, dass die

and controlling the competencies of the Union, Tagungspapier für die Sitzung am 15.10.2001, Brüssel, S. 5f.

Mitgliedstaaten weiterhin regelungsbefugt bleiben sollen. Ein Beispiel hierfür findet sich in Art. 63 Abs. 1 Nr. 1 lit. b), c), d); Nr. 2 lit. a) EG.

Eine ausschließliche Gemeinschaftskompetenz kann mangels vollständigem Handlungsausschluss der nationalen Gesetzgeber nicht angenommen werden.

dd. Beschränkung der Gemeinschaft auf bestimmte Handlungsformen

Sieht eine Zuständigkeitsbestimmung eine Beschränkung der Gemeinschaft auf bestimmte Handlungsformen vor, die eine lückenlose Kompetenzausfüllung von vorn herein nicht zulassen, ist nach dem unter bb) und cc) vorgebrachten Argument von einer Nicht-Ausschließlichkeit der Befugnis auszugehen.

Dieses Argument greift nicht, soweit die EG Verordnungen oder Entscheidungen erlassen kann, weil die Gemeinschaft dann zu einer abschließenden Regelung fähig ist und daher den Mitgliedstaaten nicht zwingend Restkompetenzen verbleiben. Wenn die Gemeinschaft andererseits auf Handlungsformen wie Empfehlungen (vgl. etwa Art. 99 Abs. 2 EG) *beschränkt* ist, liegt es anders: Deren rechtliche Unverbindlichkeit (vgl. Art. 249 Abs. 6 EG) spricht zwingend gegen eine rechtliche Ausschlusswirkung gegenüber den Mitgliedstaaten²⁸⁹.

Fraglich ist dagegen, ob die Beschränkung der Gemeinschaft auf den Erlass von Richtlinien, wie etwa in Art. 94 EG vorgesehen, zwingend

²⁸⁹ Schwieriger stellt sich die Lage dar, wenn der Vertrag wie bei der Verwendung des Begriffs der „Leitlinien“ (vgl. etwa Art. 128 Abs. 2 EG) bezug auf Handlungsformen nimmt, die in Art. 249 EG nicht definiert werden. Systematisch könnte dies zwar den Gegenschluss nahe legen, dass es sich dabei um nicht rechtsförmige Handlungsformen handelt. Da die Leitlinien nach Art. 99 Abs. 2 EG aber konkrete Zielvorstellungen enthalten, die für die Mitgliedstaaten verbindlich sind, ließe sich andererseits vertreten, dass es sich insoweit um Rechtsakte handelt, die in der Form der Entscheidung nach Art. 249 Abs. 5 EG ergehen. Vgl. hierzu *Coen*, in: Lenz, Art. 128 EGV, Rn. 15. Unter diesen Voraussetzungen wäre

gegen die Annahme einer ausschließlichen Zuständigkeit spricht. Aus Art. 249 Abs. 3 EG i.V.m. Art. 10 EG folgt zwar eine Pflicht des nationalen Gesetzgebers Richtlinien umzusetzen. Jene sind aber nur hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich (Art. 249 Abs. 3 EG), so dass dem Umsetzungsgesetzgeber nach diesem Modell eines zweistufigen Rechtssetzungsverfahrens²⁹⁰ ein Umsetzungsspielraum innerhalb der Freiräume zusteht, die ihm die Richtlinie belässt. Bleiben dem Gesetzgeber nach diesem Modell im Grundsatz oft mehrere Möglichkeiten der Implementierung gemeinschaftsrechtlicher Richtlinien in das nationale Recht, könnte dies gegen eine ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft sprechen, soweit diese nur Richtlinien erlassen darf. Allerdings beschränkt die Handlungsform der Richtlinie den Gemeinschaftsgesetzgeber nicht auf bloße Rahmengesetzgebung²⁹¹. In der Gemeinschaftspraxis, anerkannt durch den Gerichtshof, finden sich Richtlinien höchster Regelungsdichte, die dem Umsetzungsgesetzgeber in materiell-rechtlicher Hinsicht praktisch keinen Spielraum mehr belassen²⁹², so dass die Beschränkung der Gemeinschaft auf die Handlungsform der Richtlinie nicht zwingend gegen die Qualifizierung einer Zuständigkeit als ausschließliche spricht. In der Literatur wird in diesem Zusammenhang von verordnungsähnlichen Richtlinien gesprochen²⁹³. Der Umsetzungsspielraum des nationalen Gesetzgebers reduziert sich in diesen Fällen allein auf die Wahl der formalen Art der Implementierung des Gemeinschaftsrechts in

dann zu untersuchen, ob diese Rechtsetzungszuständigkeit nicht-ausschließlicher Natur ist.

²⁹⁰ Geiger, EGV/EUV, Art. 249 EGV, Rn. 8.

²⁹¹ Zum Vergleich mit der Rahmengesetzgebung des Bundesgesetzgebers nach dem Grundgesetz sowie dem französischen *loi-cadre* siehe Zacker/Wernicke, S. 86.

²⁹² Vgl. schon Fuß, Die „Richtlinie“ im Europäischen Gemeinschaftsrecht, DVBl. 1965, S. 378, 380; Callies/Ruffert Art. 249 EGV, Rn. 45.

²⁹³ Röttinger, in: Lenz, Art. 94 EGV, Rn. 16.

das nationale Recht ohne materiellrechtliche Gestaltungsbefugnis²⁹⁴. Eine Beschränkung des Gemeinschaftsgesetzgebers auf den Erlass von Richtlinien hindert diesen somit nicht an einer inhaltlich abschließenden Regelung eines Sachbereiches. Der Schluss aus der vertraglich vorgesehenen materiellen Beschränktheit der gemeinschaftlichen Regelungsbefugnis auf die Nicht-Ausschließlichkeit der betreffenden Kompetenzbestimmung gelingt für die Richtlinie folglich nicht.

ee. Abgrenzung gegenüber den sog. „abgeschafften“ Kompetenzen

Die oben genannten Beschränkungen gemeinschaftlichen Tätigwerdens müssen von denjenigen Bestimmungen des Vertrages unterschieden werden, die ein Handlungsverbot gegenüber Mitgliedstaaten wie Gemeinschaft aufstellen. Diese neuerdings oft als „abgeschaffte Kompetenzen“ (compétences abolies, abolished competencies) bezeichneten²⁹⁵ Vertragsbestimmungen finden sich in der vertraglichen Garantie der Grundfreiheiten (Art. 23ff. EG, Art. 39ff. EG, Art. 43ff. EG, Art. 49ff. EG, Art. 56ff. EG), in dem Verbot der Steuerrückstellungen (Art. 90ff. EG) und den Wettbewerbsvorschriften, soweit sie an die staatlichen Akteure gerichtet sind (Art. 81 EG, 82 EG i.V.m. Art. 86 EG).

Da es sich bei ihnen um Handlungsverbote handelt, die an die Gemeinschafts- und Mitgliedstaatsebene gerichtet sind, lässt sich aus ihnen für die Abgrenzung oder Qualifizierung der Gemeinschaftskompetenzen nichts gewinnen. Schon die Bezeichnung „Kompetenz“ führt in die Irre,

²⁹⁴ Beispiele bei *Constantinesco*, Das Recht der Europäischen Gemeinschaften I, S. 623.

²⁹⁵ *Pernice*, The Constitution of Europe: 2. Rethinking the Methods of dividing and controlling the competencies of the Union, Tagungspapier für die Sitzung am 15.10.2001, Brüssel, S. 5f. m.w.N.

die aus den Vorschriften gerade keine Handlungsermächtigung irgendeines Akteurs hervorgeht.

c. Endgültiger und vollständiger Verantwortungsübergang auf die Gemeinschaft

Eine ausschließliche Gemeinschaftszuständigkeit kann nur dort angenommen werden, wo der betreffende Bereich endgültig und vollständig in die Verantwortung der Gemeinschaft übergegangen ist.

Die Notwendigkeit eines vollständigen und endgültigen Übergangs der Verantwortung auf die Gemeinschaft betont auch der Gerichtshof in seiner Rechtsprechung etwa in dem Urteil *Seefischerei-Erhaltungsmaßnahmen*²⁹⁶.

Noch nicht endgültig ist der Übergang nach dieser Rechtsprechung, wenn der Vertrag oder andere relevante Bestimmungen²⁹⁷ eine Übergangsfrist vorsehen, die noch nicht abgelaufen ist²⁹⁸. Ferner muss die Regelung eines Bereiches vollständig in die Verantwortung der Gemeinschaft übergegangen sein. Eine verbleibende Mitverantwortung der Mitgliedstaaten widerspricht der ausschließlichen Zuständigkeit eigentümlichen vollständigen Ausschlusswirkung²⁹⁹. Das Kriterium des vollständigen und endgültigen Verantwortungsübergangs als notwendige Bedingung für die

²⁹⁶ EuGH Rs. 804/79, Slg. 1981, S. 1045, Rn. 17; In anderen Urteilen stellt der EuGH fest, die Zuständigkeit sei insgesamt auf die Gemeinschaft übertragen worden: EuGH Rs. 41/76 *Donckerwolcke*, Slg. 1976, S. 1921, Rn. 31; EuGH C-70/94, *Werner I*, Slg. 1995, S. I-3189, Rn. 12.

²⁹⁷ So lag es etwa bei Art. 102 der Beitrittsakte von 1972.

²⁹⁸ Der EuGH nahm insbesondere in den Bereichen der Handelspolitik und der Seefischerei-Erhaltungsmaßnahme Bezug auf den Ablauf der einschlägigen Übergangsfristen als Voraussetzung für die Annahme einer ausschließlichen Gemeinschaftszuständigkeit. Vgl. EuGH Rs. 3,4 und 6/76, Slg. 1976, S. 1279, Rn. 44/45; EuGH Rs. 41/76 *Donckerwolcke*, Slg. 1976, S. 1921, Rn. 31/37; EuGH Rs. 124/80, Slg. 1981, S. 1447, Rn. 10.

²⁹⁹ Zur vollständigen Ausschlusswirkung gegenüber mitgliedstaatlicher Rechtsetzung siehe *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 5 EGV, Rn. 27.

Annahme einer ausschließlichen Gemeinschaftskompetenz bietet allerdings entgegen seiner theoretischen Klarheit derzeit für die praktische Bestimmung nur wenig Hilfe, weil dem Vertrag die Vollständigkeit eines Verantwortungsübergangs in den meisten Fällen nicht unmittelbar entnommen werden kann.

d. Sicherung der Optionen künftigen Tätigwerdens der Gemeinschaft

Den stärksten Filter für die Unterscheidung ausschließlicher und nicht-ausschließlicher Kompetenzen der Gemeinschaft bildet die Ausrichtung dieser Zuordnung an der Funktion exklusiver Gemeinschaftskompetenzen in der Gemeinschaftsrechtsordnung, wie sie oben (s.o. unter D. III. 3) herausgearbeitet wurde. Zielt diese Kompetenzart nämlich darauf ab, die Möglichkeiten eines zukünftigen Handels der Gemeinschaft offen zu halten, so bietet es sich an, diese Funktion zum Kern der Bestimmung zu machen. Eine ausschließliche Kompetenz der Gemeinschaft besteht nur, soweit ein Tätigwerden der Mitgliedstaaten ein späteres Handeln der Gemeinschaft „schwer beeinträchtigen könnte und es auf die Einheitlichkeit in allen Fällen“³⁰⁰ und unabhängig von einer vorherigen abschließenden Regelung durch die Gemeinschaft ankommt sowie zur Sicherung des innerorganisatorischen Bereichs der Gemeinschaft³⁰¹.

Unter Zugrundelegung dieses Maßstabes bildet die ausschließliche Rechtsetzungszuständigkeit der Gemeinschaft einen seltenen Ausnahmefall. In den meisten Fällen genügt für die Sicherung der zukünftigen Optionen gemeinschaftlichen Handelns die Konstruktion nicht-ausschließlicher Gemeinschaftszuständigkeiten.

³⁰⁰ Insoweit wie v. *Bogdandy/Bast*, Die vertikale Kompetenzordnung der EU, EuGRZ 2001, S. 441, 447.

³⁰¹ So etwa v. *Bogdandy/Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf, Art. 3b EGV, Rn. 30; Vgl. auch EuGH Verb. Rs. 3,4 und 6/76 *Kramer*, Slg. 1976, S. 1279, Rn. 44/45.

3. Die Bereiche ausschließlicher Gemeinschaftskompetenzen der Gemeinschaft

Untersucht man die Kompetenzbestimmung des Vertrages nun unter Zugrundelegung der unter Punkt 2. erarbeiteten Kriterien, so lässt sich für die drei Sphären gemeinschaftsrechtlicher Normsetzung, innerorganisatorischer Bereich, Binnenkompetenzen und Außenkompetenzen eine unterschiedlich stark ausgeprägte Notwendigkeit exklusiver Gemeinschaftsbefugnisse ausmachen:

a. Innerorganisatorischer Bereich der Gemeinschaft

In das Feld innerorganisatorischer Kompetenzen der EG fallen vor allem das Organisations- und Verfahrensrecht der Gemeinschaftsinstitutionen³⁰², das Beamtenrecht³⁰³ und das Haushaltsrecht. Könnten die Mitgliedstaaten in diesen Bereich rechtsetzend einwirken, wäre das Funktionieren der Gemeinschaftsorgane gestört. Folglich ist die Regelungsbefugnis der Gemeinschaft für den gesamten innerorganisatorischen Bereich ausschließlich, da *jedes* Eingreifen mitgliedstaatlicher Rechtsetzung eine Funktionsbeeinträchtigung und Beeinträchtigung der Autonomie der Gemeinschaftsorgane zu Folge hätte. Für den Bereich des Beamtenrechts ergibt sich die ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft unmittelbar aus Art. 283 EG. Bei diesen ureigensten Zuständigkeiten der Gemeinschaft liegt in sofern die Parallele zu der dem deutschen Verfassungsrecht zu entnehmenden der Figur der Kompetenz kraft „Natur der Sache“ nahe, die definitionsgemäß nur ausschließlich sein kann³⁰⁴.

³⁰² So etwa v. *Bogdandy/Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf, Art. 3b EGV, Rn. 30.

³⁰³ Vgl. Art. 283 EG.

³⁰⁴ *Kunig*, in: v.Münch/Kunig, Grundgesetzkommentar, Art. 70 Rn. 27.

b. Außenkompetenzen der Gemeinschaft

Bedeutung kommt der Kategorie exklusiver Gemeinschaftskompetenzen sodann beim Handeln der Gemeinschaft im Verhältnis zu Drittstaaten und internationalen Organisationen zu.

Die Gefährdung eines einheitlichen Vorgehens sowie des Durchkreuzens des zukünftigen Handelns der Gemeinschaft ist hier besonders groß. So können die Mitgliedstaaten versucht sein, durch das Eingehen von Vereinbarungen gegenüber Drittstaaten die gesonderte Befriedigung ihrer eigenen Interessen zu Lasten der Gemeinschaftsinteressen verfolgen³⁰⁵. Eine völkerrechtliche Bindung eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gegenüber anderen Völkerrechtssubjekten bleibt nämlich auch dann wirksam, wenn diese Bindung im Innenverhältnis zwischen Mitgliedstaat/en und EG gegen den EG-Vertrag verstößt³⁰⁶.

Im Einklang mit der Rechtsprechung des EuGH ist daher von einer ausschließlichen Gemeinschaftskompetenz für deren Befugnisse in den Bereichen Außenzoll (Art. 26 EG) und Handelspolitik (Art. 133 Abs. 1 bis 4 EG) anzunehmen. Andernfalls bestünde eine Gefährdung des gemeinsamen Außenregimes des Binnenmarktes als zentralem Integrationsprojekt der Gemeinschaft. Die Einheitlichkeit des Außenregimes unterscheidet jenen gerade von einer bloßen Freihandelszone und bedarf daher der Sicherung, die nur mittels einer ausschließlichen Zuständigkeit der Gemeinschaft zu bewältigen ist.

³⁰⁵ Die Mitgliedstaaten könnten dann, wie der Gerichtshof erkennt „... einen wirksamen Schutz des Gesamtinteresses der Gemeinschaft... hintertreiben“. Vgl. EuGH Gutachten 1/75, *Lokale Kosten*, Slg. 1975, S. 1355, 1363f.

³⁰⁶ Ein durch den Schluss eines völkerrechtlichen Vertrages verursachter Verstoß eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gegen das Gemeinschaftsrecht wäre für die Gültigkeit des geschlossenen Vertrages unbeachtlich, weil die Kompetenzverteilung zwischen Mitgliedstaaten und Gemeinschaft aufgrund des EGV gegenüber Drittstaaten lediglich eine *res inter alios acta* darstellt. Der oder die Mitgliedstaaten bleiben nach dem Grundsatz *pacta sunt servanda* (vgl. Art. 26 WVRK) an den betreffenden Vertrag gebunden (vgl. Art. 30 Abs. 4 lit. b) WKRK).

Als mögliche weitere exklusive Zuständigkeit der Gemeinschaft im Bereich der Außenkompetenzen ist Art. 310 EG in Betracht zu ziehen. Inhaltlich gehen die von der Gemeinschaft aufgrund von Art. 310 EG mit Drittstaaten geschlossenen Assoziierungsabkommen³⁰⁷ über reine Handelsabkommen hinaus³⁰⁸. Sie begründen eine auf Dauer angelegte völkerrechtliche Bindung mit dem Drittstaat, die qualitativ unterhalb einer Mitgliedschaft des Staates in der EG angesiedelt, ist aber zwischen dem Drittstaat und der Gemeinschaft besondere und privilegierte Beziehungen begründet³⁰⁹. Abkommen dieser Art dienen insbesondere der Vorbereitung eines späteren Beitritts³¹⁰. Aufgrund dieser Merkmale von Assoziierungsabkommen stellt sich die in der Literatur bislang wenig diskutierte Frage, ob die entsprechende Vertragsschlusskompetenz der Gemeinschaft nach Art. 310 EG ausschließlicher Natur ist. Dagegen spricht nicht, dass diese Abkommen in der Vergangenheit oft als sog. Gemischte Abkommen von Gemeinschaft und Mitgliedstaaten zusammen mit dem oder den Drittstaaten geschlossen wurde, wie dies etwa beim EWR-Abkommen der Fall war³¹¹. Die Notwendigkeit einer Einbeziehung der Mitgliedstaaten bedurfte es, weil die Abkommen Bereiche betrafen, in denen der Gemeinschaft keine Abschlusskompetenz zukam. Die Frage der Ausschließlichkeit bezieht sich demgegenüber von vornherein nur auf die

³⁰⁷ Hiervon zu unterscheiden ist die Assoziierung mit den überseeischen Ländern und Hoheitsgebieten, die nach Art. 182 EG begründet wurde. Vgl. *Streinz*, Europarecht, S. 221f.

³⁰⁸ *Borchardt*, Die rechtlichen Grundlagen der Europäischen Gemeinschaften – Rechtsquellen, Rechtshandlungen, und Rechtsetzung in: *Röttinger/Weyrich*, Handbuch der Europäischen Integration, S. 72, 84.

³⁰⁹ EuGH Rs. 12/86 *Demirel*, Slg. 1987, S. 3719, Rn. 9.

³¹⁰ Weitere Ziele eines derartigen Assoziierungsabkommens können die Schaffung einer Grundlage für eine intensiviertere Entwicklungszusammenarbeit oder die Schaffung einer Freihandelszone sein. Zu der Gemeinschaftspraxis im Zusammenhang mit Assoziierungsabkommen nach Art. 310 EG vgl. *Röttinger*, in: *Lenz*, Art. 310 EGV, Rn. 4.

³¹¹ Hierzu: *Röttinger*, in: *Lenz*, Art. 310 EGV, Rn. 9.

Bereiche der betreffenden Abkommen, in denen der Gemeinschaft eine Außenkompetenz zusteht.³¹²

Innerhalb der Sachkompetenz des Art. 310 EG für Assoziierungsabkommen muss der Gemeinschaft vielmehr eine ausschließliche Zuständigkeit zukommen. Die Natur dieser Assoziierungsabkommen, als Abkommen zu Begründung einer privilegierten Beziehung der EG zu einem Drittstaat, bedingt denotwendig, dass diese von der EG auf der einen Seite und dem Drittstaat andererseits geschlossen werden kann.

Daneben ist aber auch in den Fällen einer ungeschriebenen Außenkompetenz kraft ausgeübter Binnenkompetenz eine ausschließliche Gemeinschaftskompetenz anzunehmen³¹³. Auch hier greift der Gedanke, dass die praktische Wirksamkeit interner Gemeinschaftsrechtsetzung und künftige Handlungsoptionen der Gemeinschaft gefährdet werden, wenn die Mitgliedstaaten, *nachdem* die Gemeinschaft diese Kompetenz intern ausgeübt hat, völkerrechtliche Verpflichtungen begründen könnten, die materiell im Widerspruch zu den Gemeinschaftsregeln stünden³¹⁴.

c. Binnenkompetenzen der Gemeinschaft

Die weit überwiegende Zahl der dem Gemeinschaftsgesetzgeber durch den EG-Vertrag zugewiesenen Kompetenzen betrifft nicht die Außenkompetenzen der Gemeinschaft, sondern den Bereich gemeinschaftsin-

³¹² Noch nicht abschließend geklärt ist in diesem Kontext allerdings die sachliche Reichweite der Verbandskompetenz nach Art. 308 EG. Der EuGH stellte dazu in der Rs. 12/86 *Demirel*, Slg. 1987, S. 3719, Rn. 9 fest, dass „... Art. 238 (nunmehr Art. 308 EG, Anm. d. Verf.) der Gemeinschaft notwendigerweise die Zuständigkeit dafür ... (einräumen müsse, Anm. d. Verf.), ... die Erfüllung der Verpflichtung gegenüber Drittstaaten **in allen vom EWG-Vertrag erfassten Bereichen sicherzustellen...**“. Zum Streitstand und weiteren Nachweisen aus der Rechtsprechung vgl. *Schmalenbach*, in: Calliess/Ruffert, Art. 310 EGV, Rn. 14. *Hernfeld*, in: Schwarze, Art. 310 EGV, Rn. 3ff.

³¹³ EuGH Gutachten 1/94 *WTO*, Slg. 1994, I-5267, Rn. 89.

terner Rechtsetzung. Die Gefahr der Beeinträchtigung eines künftigen gemeinschaftlichen Vorgehens ist in diesem Bereich gegenüber dem der Außenkompetenzen geringer, weil die praktische Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts sich hier in der Regel mittels des Vorrangprinzips sicherstellen lässt³¹⁵.

Anzunehmen ist hier eine ausschließliche Zuständigkeit im Bereich der Währungspolitik³¹⁶, die der Gemeinschaft seit dem Eintritt in die dritte Stufe der Währungsunion³¹⁷ vollständig überantwortet ist, da auf diesem Gebiet nunmehr jede mitgliedstaatliche Rechtsetzung das Funktionieren der gemeinschaftlichen Währungspolitik zuwider laufen würde.

4. Bereiche nicht-ausschließlicher Gemeinschaftskompetenz

Aus dem Kreis potenzieller exklusiver Gemeinschaftszuständigkeiten lassen sich nach dem unter D IV. 2. a. Gesagten wegen ihres finalen Charakters, aufgrund dessen sie querschnittsklauselartig in nahezu alle denkbaren Sachmaterien hineinreichen können³¹⁸, einige Kompetenzbestimmungen wie etwa Art. 94 EG, 95 EG, 308 EG ausscheiden. Nicht zu den ausschließlichen Kompetenzen der Gemeinschaft gehören aus den unter D. IV. 2 b) bb) angeführten Gründen die Zuständigkeiten der Gemeinschaft zur Förderung, Ergänzung und Koordinierung der Maßnahmen der Mitgliedstaaten und damit diejenigen Bestimmungen, die der

³¹⁴ Vgl. EuGH Rs. 22/70, *AETR*, Slg. 1971, S. 263, Rn. 14, 30/31; Vgl. auch EuGH Gutachten 2/91 *ILO-Konvention Nr. 170*, Slg. 1993, S. I-1061, Rn. 9, 26.

³¹⁵ So auch *Fastenrath*, *Regelungskompetenzen der EG-Mitgliedstaaten im Bereich gemeinsamer Politiken*, NJW 1983, S. 494, 495.

³¹⁶ So die h.M. vgl. etwa *Geiger*, *EGV/EUV*, Art. 105 EGV, Rn. 1.

³¹⁷ Vgl. Art. 121 Abs. 4 EG.

³¹⁸ v. *Bogdandy/Bast* schlagen abweichend von der hier vertretenen Einteilung vor, zwischen zielbezogenen Kompetenzen mit Querschnittscharakter und zielbezogenen Kompetenzen in einem umschriebenen Sachgebiet zu unterscheiden. Siehe

Gemeinschaft eine Kompetenz einräumen, die zugunsten der Mitgliedstaaten beschränkt ist. Hierzu sind zu zählen die Bereiche Visa, Asyl, Einwanderung (Art. 61ff. EG), Wirtschaftspolitik (Art. 98ff. EG) Beschäftigung (125ff. EG), Sozialpolitik (Art. 136ff. EG), Allgemeine und berufliche Bildung und Jugend (Art. 149ff. EG), Kultur (Art. 151 EG), Gesundheitswesen (Art. 152 EG), Verbraucherschutz (Art. 153 EG), Transeuropäische Netze (Art. 154 EG), Industrie (Art. 157 EG), Wirtschaftlicher und sozialer Zusammenhalt (Art. 158ff. EG), Forschung und technologische Entwicklung (Art. 163ff. EG) und Entwicklungszusammenarbeit (Art. 177 EG).

Nicht-ausschließliche Gemeinschaftskompetenzen bestehen nach der hier vertretenen Ansicht weiterhin in den Bereichen Landwirtschaft (Art. 32ff. EG), Verkehr (Art. 70ff. EG), Wettbewerb (Art. 81ff. EG) und Umwelt (Art. 174 EG). In Bezug auf diese Bereiche besteht nämlich, soweit es um die gemeinschaftsinterne Rechtsetzung geht, keine Gefahr des Durchkreuzens zukünftiger Optionen des Gemeinschaftshandelns. Mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbares nationales Recht muss wegen des Anwendungsvorranges des Gemeinschaftsrechts unangewendet bleiben. Dieses Strukturprinzip sichert die Effektivität und Funktionsfähigkeit der Gemeinschaftsrechtsordnung im Bereich dieser Binnenkompetenzen ausreichend, ohne dass es der Figur der ausschließlichen Gemeinschaftskompetenz in diesen Fällen bedarf.

5. Zusammenfassung

Ausschließliche Kompetenzen lassen sich beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts vor allem beim Auftreten der Gemeinschaft gegenüber Drittstaaten annehmen. Im Bereich der Binnenkompetenzen der

dazu v. *Bogdandy/Bast* Die vertikale Kompetenzordnung der EU, EuGRZ 2001, S. 441, 447.

Gemeinschaft ist derzeit nur die Währungspolitik zu den ausschließlichen Gemeinschaftszuständigkeiten zu zählen. Ausschließliche Kompetenzen kommen der Gemeinschaft nach dem hier vertretenen Ansatz darüber hinaus nur im innerorganisatorischen Bereich zu.

F. Möglichkeiten, Notwendigkeiten und Grenzen einer vertraglichen Präzisierung des Begriffs der ausschließlichen Gemeinschaftszuständigkeit vor dem Hintergrund des Post-Nizza-Prozesses

I. Die Reichweite des „Mandates“ nach der Erklärung zum Vertrag von Nizza

Nach der 23. Erklärung zum Vertrag von Nizza soll im Rahmen des sog. Post-Nizza-Prozess geklärt werden, „wie eine genauere, dem Subsidiaritätsprinzip entsprechende Abgrenzung der Zuständigkeiten zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten hergestellt und danach aufrecht erhalten werden kann“³¹⁹. Im Verlaufe dieses Prozesses sollen die bis zur Regierungskonferenz im Jahre 2004 als notwendig erachteten Vertragsänderungen vorbereitet werden. Als schlichte Erklärung, die selbst nicht Inhalt des Vertrages von Nizza geworden ist, entfaltet das genannte Dokument zwar keine rechtliche Bindungswirkung, bildet jedoch eine faktische Grundlage des gegenwärtigen Diskurses um die zukünftige Reform der Verträge und soll aus diesem Grund auch der Ausgangspunkt der folgenden Betrachtungen sein.

Die Bezugnahme in der 23. Erklärung zum Vertrag von Nizza auf eine *genauere* Abgrenzung verdeutlicht, dass es nicht um eine Generalrevision der vertikalen Kompetenzverteilung zwischen Union und Mitgliedstaaten gehen kann³²⁰. Auf der anderen Seite zielt diese Forderung auf die Beseitigung bestehender terminologischer und interpretatorischer Unklarheiten. Eine solche erfordert zumindest gewisse inhaltliche Festlegungen. Denn die Bestimmung einer bislang unklaren, weil mehrere Interpretatio-

³¹⁹ ABl. EG 2001, C 80/85.

nen zulassenden, Grenzziehung ist nicht rein rechtstechnischer Art sondern in Konsequenz auch materieller Natur³²¹.

Jedenfalls ist mit der Forderung nach einer genaueren Abgrenzung der Kompetenzen zwischen Mitgliedstaaten und Europäischer Union der Aspekt der Verbandskompetenz angesprochen³²². Für die Frage, wie sich das Verhältnis zwischen Kompetenzen der Mitgliedstaaten und Union/Gemeinschaft darstellt, kommt der Zuordnung der Kompetenzen zu den verschiedenen bestehenden Kompetenzkategorien beträchtliche Bedeutung zu. Denn von dieser Zuordnung hängt ab, in welcher Weise sich die Einräumung einer Kompetenz auf die Unions-/Gemeinschaftsebene auf die Regelungsbefugnis der Mitgliedstaaten auswirkt. Die Herbeiführung einer klareren Abgrenzung der Kompetenzen im Sinne des Post-Nizza-Mandates umfasst folglich eine Bestimmung der einzelnen Kompetenzkategorien ebenso wie die Zuordnung der Kompetenzvorschriften zu diesen Kompetenzarten³²³. Die hier behandelte Frage, welche Zuständigkeiten der Gemeinschaft ausschließlich zustehen, bildet hierzu einen Ausschnitt.

Das zweite Ziel der genannten Forderung in der 23. Erklärung zum Vertrag von Nizza ist die Aufrechterhaltung der gewonnenen klareren Ab-

³²⁰ Ebenso *Hetmeier/Richter*, Kompetenzabgrenzung in der Europäischen Union, ZfG 2001, S. 295, 298. In dieselbe Richtung *Müller-Graff*, Der Post-Nizza-Prozess, Auf dem Weg zu einer europäischen Verfassung?, *integration* 2/2001, S. 208, 209.

³²¹ In diesem Sinne *Hetmeier/Richter*, Kompetenzabgrenzung in der Europäischen Union, ZfG 2001, S. 295, 296, 298.

³²² Hierzu eingehend v. *Bogdandy/Bast*, Die vertikale Kompetenzordnung in der EU, EuGRZ 2001, S. 441ff., 445.

³²³ Eine derartige Klarstellung wird vielfach für wünschenswert gehalten: Vgl. etwa v. *Bogdandy/Bast*, Die vertikale Kompetenzordnung in der EU, EuGRZ 2001, S. 441, 457; *Müller-Graff*, Der Post-Nizza-Prozess, Auf dem Weg zu einer europäischen Verfassung?, *integration* 2/2001, S. 208, 209. *Pernice*, Rethinking the Methods of dividing the Competencies of the Union, Introductory report to workshop 2 of "Europe 2004 - The Grand Debate", WHI Paper 6/01, S. 16f.; *De Witte*, The Constitution of Europe, Europe 2004 – Le Grand Debat, Tagungspapier für

grenzung. Diese Formulierung spiegelt die Bedenken einiger Akteure vor einer schleichenden Erosion nationaler oder regionaler Kompetenzen wider³²⁴. Es geht daher um die Etablierung weiterer Mechanismen zur Sicherung der Kompetenzabgrenzungen im Rahmen der zukünftigen Entwicklung der Europäischen Union.

II. Zur Notwendigkeit einer Präzisierung der Bestimmung ausschließlicher Zuständigkeiten der Gemeinschaft

1. Motivationen für eine Präzisierung

Da der EG-Vertrag den Begriff der ausschließlichen Zuständigkeit der Gemeinschaft verwendet ohne ihn zu näher zu bestimmen³²⁵, und angesichts einer nicht zu verkennenden Unsicherheit hinsichtlich der Voraussetzungen und der Reichweite ausschließlicher Gemeinschaftsbefugnisse in der Rechtswissenschaft, sowie der Bedeutung die dieser Frage für die vertikale Kompetenzordnung zukommt, scheint eine Klarstellung im Vertrag geboten.

In der Literatur wie seitens einiger politischen Akteure finden sich seit geraumer Zeit Stellungnahmen, die eine genauere Bestimmung der ausschließlichen Gemeinschaftszuständigkeiten fordern und sich hierdurch eine klarere Kompetenzabgrenzung erhoffen³²⁶. Angesichts des Auftrages in der genannten Erklärung zum Vertrag von Nizza bezüglich einer klare-

die Sitzung am 15.10.2001, Brüssel, S. 5ff; *Hetmeier/Richter*, Kompetenzabgrenzung in der Europäischen Union, ZfG 2001, S. 295, 308.

³²⁴ *Hetmeier/Richter*, Kompetenzabgrenzung in der Europäischen Union, ZfG 2001, S. 295, 298; Zum Ganzen: *Reich*, Zum Einfluss des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf die Kompetenzen der deutschen Bundesländer, EuGRZ 2001, S. 1ff.

³²⁵ *Hetmeier/Richter*, Kompetenzabgrenzung in der Europäischen Union, ZfG 2001, S. 295, 309.

ren Kompetenzabgrenzung hat diese Frage in der Rechtswissenschaft an Aufmerksamkeit gewonnen. Aus der vielfach festgestellten Lückenhaftigkeit des Vertrages zur Frage der ausschließlichen Gemeinschaftszuständigkeiten wird ein diesbezüglicher Präzisierungsbedarf hergeleitet³²⁷. Derlei Forderungen rühren dabei von z.T. gegensätzlichen Motivationen her.

Während insbesondere die Bundesländer in der Bundesrepublik Deutschland vornehmlich die Eindämmung eines von ihnen befürchteten weitreichenden Kompetenzverlustes zu ihren Lasten im Auge zu haben scheinen³²⁸, suchen andere durch eine exakte Bestimmung der ausschließlichen Zuständigkeiten der Gemeinschaft derartige Befürchtungen zu zerstreuen, da sich gerade durch eine derartige explizite Aufzählung der Ausnahmecharakter dieser Kompetenzart verdeutlichen lasse³²⁹.

2. Vorschläge für eine Präzisierung

Ein Vorschlag zur Klärung der Frage ausschließlicher Gemeinschaftszuständigkeiten zielt auf die ausdrückliche Ausweisung der verschiedenen Kompetenzkategorien im Rahmen eines umfassenden Kompetenzkatalogs.

³²⁶ *Konow*, Zum Subsidiaritätsprinzip des Vertrages von Maastricht, DÖV 1993, S. 405, 408.; Vgl. auch den Verfassungsentwurf von Weidenfeld: *Weidenfeld*, Wie Europa verfaßt sein sollte, S. 119ff.

³²⁷ *Hetmeier/Richter*, Kompetenzabgrenzung in der Europäischen Union, ZfG 2001, S. 295, 307f.; *De Witte*, The Constitution of Europe, Europe 2004 – Le Grand Debat, Tagungspapier für die Sitzung am 15.10.2001, Brüssel, S. 5ff.

³²⁸ Vgl. die Entschließung des Bundesrates zur Vorbereitung der Regierungskonferenz 1996 vom 31.3.1995, BR-Drs. 169/95, Anlage; Entschließung des Bundesrates zur Kompetenzabgrenzung in der EU vom 20.12.2001, BR-Drs. 1081/01. Stellvertretend für jüngere Stellungnahmen aus den Bundesländern *Clement*, Europa gestalten - Nicht verwalten, S. 8ff., Vortrag an der Humboldt-Universität zu Berlin (FCE 3/01), S. 9ff.

³²⁹ In diesem Sinne *De Witte*, The Constitution of Europe, Europe 2004 – Le Grand Debat, Tagungspapier für die Sitzung am 15.10.2001, Brüssel, S. 5.

ges³³⁰. Einhergehend mit den zunehmenden Zweifeln an einer Übertragbarkeit eines Kompetenzkatalogs³³¹ etwa nach dem Modell der Art. 70ff. GG auf die Unionsebene, bzw. wegen der erwarteten geringen politischen Realisierungschancen³³² rücken daneben andere Konzepte in das Zentrum der Diskussion³³³.

So sehen einige Modelle anstelle eines Kompetenzkataloges die Möglichkeit einer genaueren Abgrenzung und Sicherung der Aufrechterhaltung dieser Kompetenzverteilung vorrangig in der Schaffung neuer Verfahrensformen. Es wird erwogen, die regionalen Akteure stärker in die Entscheidungsfindung einzubeziehen³³⁴, einen Subsidiaritätsausschuss³³⁵ oder ein Kompetenzgericht einzurichten.

Ohne die Einführung eines Kompetenzkataloges könnte die Einteilung in ausschließliche und nicht-ausschließliche Kompetenzen der Gemeinschaft nach einem anderen Ansatz durch eine entsprechende Klarstellung in jeder einzelnen Kompetenznorm bewerkstelligt werden. Von anderer Seite ist vorgeschlagen worden, eine Abgrenzung von ausschließlichen und konkurrierenden Zuständigkeiten im Rahmen eines überarbeiteten

³³⁰ Weidenfeld, *Wie Europa verfaßt sein sollte*, S. 119ff.

³³¹ So etwa Reich, *Zum Einfluss des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf die Kompetenzen der deutschen Bundesländer*, EuGRZ 2001, S. 1, 15.

³³² Vgl. Clement, *Europa gestalten - Nicht verwalten*, S. 8ff. Vortrag an der Humboldt-Universität zu Berlin (FCE 3/01), S. 9.

³³³ Vgl. Pernice, *The Constitution of Europe: 2. Rethinking the Methods of dividing and controlling the competencies of the Union*, Tagungspapier für die Sitzung am 15.10.2001, Brüssel, S. 11: "After almost two yaers of discussion in Germany, a first important conclusion seems to be that the original idea of a catalogue of competencies "a la tedesca" is dead". Zu den verschiedenen Vorschlägen: Müller-Graff, *Der Post-Nizza-Prozess, Auf dem Weg zu einer europäischen Verfassung?*, *integration* 2/2001, S. 208ff.

³³⁴ Vgl. die Übersicht bei Reich, *Zum Einfluss des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf die Kompetenzen der deutschen Bundesländer*, EuGRZ 2001, S. 1, 16.

³³⁵ Pernice, *The Constitution of Europe: 2. Rethinking the Methods of dividing and controlling the competencies of the Union*, Tagungspapier für die Sitzung am 15.10.2001, Brüssel, S. 19.

Tätigkeitskatalogs in Art. 3 EG vorzunehmen³³⁶. Einen detaillierten Entwurf zur Erhöhung der Transparenz in der behandelten Frage durch die Einfügung einer zusätzlichen Norm innerhalb der allgemeinen Bestimmungen des EG-Vertrags hat *de Witte* vorgestellt³³⁷. Durch eine nach Art. 5 EG einzufügende Zwischenbestimmung möchte er die verschiedenen Kompetenzarten der Gemeinschaft auführen und Bereiche ausschließlicher Gemeinschaftszuständigkeit enumerativ aufgezählt wissen.

3. Zu den Möglichkeiten einer vertraglichen Präzisierung

Mit der Aufnahme eines Kompetenzkataloges, der die einzelnen Arten der Gemeinschaftskompetenzen unterscheidet, ließe sich eine eindeutige Klärung herbeiführen, welche Kompetenzen der Gemeinschaft ausschließlich zustehen³³⁸. Gleiches gälte für eine entsprechende Klarstellung innerhalb jeder einzelnen Kompetenznorm des EG-Vertrags. Ein solches Vorgehen würde jedoch die Gefahr in sich bergen, das Bündel der in vielen Kompetenzbestimmungen enthaltenen politischen Kompromisse erneut aufzuschnüren. Dies würde dann auf eine Revision des gesamten Bestandes der Befugnisse der Gemeinschaft hinauslaufen, wie sie gerade nicht Teil des Auftrages des Post-Nizza-Prozesses ist³³⁹. Neben den enormen politischen Schwierigkeiten lassen sich all diejenigen Einwände vorbringen, die allgemein gegen die Aufnahme eines Kompetenz-

³³⁶ Vgl. *Hetmeier/Richter*, Kompetenzabgrenzung in der Europäischen Union, ZfG 2001, S. 295, 306, 308.

³³⁷ *De Witte*, The Constitution of Europe, Europe 2004 – Le Grand Debat, Tagungspapier für die Sitzung am 15.10.2001, Brüssel, S. 4ff.; Ähnlich der Vorschlag bei *v. Bogdandy/Bast*, Die vertikale Kompetenzordnung in der EU, EuGRZ 2001, S. 441, 458.

³³⁸ Ebenso *Hetmeier/Richter*, Kompetenzabgrenzung in der Europäischen Union, ZfG 2001, S. 295, 306; *Boeck*, Die Abgrenzung der Rechtsetzungskompetenzen von Gemeinschaft und Mitgliedstaaten in der Europäischen Union, S. 244.

kataloges etwa nach dem Vorbild des Grundgesetzes in den EG-Vertrag streiten. So wurde vorgebracht, ein Kompetenzkatalog sei typisch für eine bundesstaatliche Ordnung und damit für eine politisch-ökonomische Ordnung eigener Art, wie sie die EG darstelle, ungeeignet³⁴⁰. Überzeugender ist der Einwand, ein statischer Kompetenzkatalog sei für das europäische Gemeinschaftssystem wegen dessen Dynamik, Flexibilität und evolutorischen Charakters ungeeignet, weil es die Gefahr beherberge, eben diese Dynamik als Wesenszug der Gemeinschaftsrechtsordnung zu eliminieren³⁴¹. Dieser Gedanke gründet vor allem darin, dass ein an Sachmaterien ausgerichteter Kompetenzkatalog vor allem auf die Abschaffung oder Beschneidung der final ausgerichteten Gemeinschaftskompetenzen abzielen könnte³⁴², die in der Vergangenheit oft die Quelle einer dynamischen Entwicklung des Gemeinschaftsrechts waren³⁴³.

Vorzugswürdig scheint aus all diesen Gründen daher der Versuch, eine Präzisierung anzustreben, die ohne eine textliche Veränderung der einzelnen Kompetenznormen auskommt. Die Aufnahme einer Präzisierungsnorm, die den Fall nicht-ausschließlicher Gemeinschaftskompetenzen als Regelfall festschreibt und diejenigen ausschließlichen Kompetenzen aufzählt, erscheint insofern als die überzeugendere Option³⁴⁴. Durch eine solche Norm ließe sich vor allem der Ausnahmecharakter der aus-

³³⁹ So *Hetmeier/Richter*, Kompetenzabgrenzung in der Europäischen Union, ZfG 2001, S. 295, 308.

³⁴⁰ *Schwarze*, Kompetenzverteilung in der Europäischen Union und föderales Gleichgewicht, DVBl. 1995, S. 1265, 1268.

³⁴¹ In diesem Sinne: *Schwarze*, Kompetenzverteilung in der Europäischen Union und föderales Gleichgewicht, DVBl. 1995, S. 1265, 1268.

³⁴² So wird etwa vom Bundesrat vorgeschlagen, Art. 94, 95 EG einzuschränken und Art. 308 EG ganz zu streichen. Vgl. Entschließung des Bundesrates zur Kompetenzabgrenzung in der EU vom 20.12.2001, BR-Drs. 1081/01.

³⁴³ In diesem Sinne *Schwarze*, Kompetenzverteilung in der Europäischen Union und föderales Gleichgewicht, DVBl. 1995, S. 1265, 1268.

schließlichen Zuständigkeit auf der Gemeinschaftsebene herausstellen und somit die Befürchtung verschiedener Akteure vor einem zu weitreichenden Ausschluss der Mitgliedstaaten von der Normsetzung mindern. Zudem wäre dem Auftrag der 23. Erklärung zum Vertrag von Nizza nach einer klareren Kompetenzabgrenzung insoweit Rechnung getragen, als durch die Aufzählung der Bereiche ausschließlicher Gemeinschaftszuständigkeit transparent würde, inwieweit die Mitgliedstaaten von der Rechtsetzung in einem Sachbereich insgesamt ausgeschlossen sind oder lediglich bei der Ausübung der ihnen verbleibender Rechtsetzungsbefugnisse in materieller Hinsicht Übereinstimmung mit dem Gemeinschaftsrecht zu wahren haben. Schließlich kann eine entsprechende Klausel die rechtliche Wirkung der ausschließlichen Zuständigkeit der Gemeinschaft klarstellen, nämlich den gänzlichen Handlungsausschluss der Mitgliedstaaten, soweit keine Ermächtigung oder Aufforderung durch die Europäische Gemeinschaft vorliegt³⁴⁵.

III. Zu den Grenzen einer vertraglichen Konkretisierung

Die vorgeschlagene Klarstellung hinsichtlich der Kompetenzkategorien und die enumerative Aufzählung der ausschließlichen Gemeinschaftskompetenzen vermag nicht die Forderung nach einer präzisen Bestimmung der tatbestandlichen Reichweite einzelner Kompetenznormen zu lösen. Sie betrifft nur einen Teilaspekt einer transparenteren Kompetenzverteilung zwischen Mitgliedstaaten und Union.

Die zweite in diesem Zusammenhang relevante Forderung der genannten Erklärung von Nizza zielt auf die Aufrechterhaltung der gewonnenen

³⁴⁴ Vgl. den Entwurf von *De Witte*, *The Constitution of Europe*, Europe 2004 – Le Grand Debat, Tagungspapier für die Sitzung am 15.10.2001, Brüssel, S. 4ff.

klareren Abgrenzung der Kompetenzen von Mitgliedstaaten und Europäischer Union ab. Keiner der genannten Vorschläge zur Klärung der verschiedenen Kompetenzarten und der Zuordnung der einzelnen Kompetenzbestimmungen zu diesen Kategorien kann aus juristischer Perspektive dieser Forderung überzeugend nachkommen. Denn jede vertragliche Präzisierung, sei es in Form eines Kompetenzkataloges oder einer einzelnen Klarstellungsnorm, kann in derselben Weise wie sie eingefügt wurde wieder abgeändert oder entfernt werden. Die einzige Form der Vertragsrevision ist in Art. 48 EU verankert. Ein höherer Schutz einer Norm gegenüber Veränderungen, etwa durch eine Ewigkeitsklausel, ist dem europäischen Gemeinschaftsrecht fremd.

Ein Zugewinn an Beständigkeit einer einmal gefundenen klareren Kompetenzverteilung gegenüber Veränderungen wäre daher allenfalls innerhalb des jeweils geltenden Vertragswerkes zu vermuten. Da aber auch innerhalb des derzeit bestehenden Systems der Gemeinschaftsgesetzgeber nicht über die Kompetenzverteilung noch über die Qualifizierung einer Kompetenz als ausschließlich oder nicht-ausschließlich disponieren kann, weil er an die primärrechtlichen Vorgaben gebunden ist, stellt sich das Problem der Kompetenzverlagerung unterhalb der Ebene des Primärrechts in Wirklichkeit gar nicht. Kann es daher nur um die Eindämmung einer als zu weit empfundenen *Ausübung* bestimmter der Gemeinschaft zugeordneter Befugnisse gehen, so können weder Kompetenzkatalog noch eine andere Kategorisierung verschiedener Kompetenzarten Abhilfe bieten, weil sie nicht auf die Kompetenzausübung, sondern auf die Kompetenzverteilung bezogen sind. Zur Lösung dieses Problemkreises kann nur eine klarere Definition einzelner Tatbestände oder Tatbestandsmerk-

³⁴⁵ Vgl. den Entwurf von *De Witte*, *The Constitution of Europe*, Europe 2004 – Le Grand Debat, Tagungspapier für die Sitzung am 15.10.2001, Brüssel, S. 4ff.

male beitragen oder wie bisweilen vorgeschlagen³⁴⁶, die Aufstellung zusätzlicher verfahrensmäßiger Anforderungen an die Kompetenzausübung.

IV. Ergebnis

Festzuhalten bleibt, dass eine Aufzählung der verschiedenen Kompetenzkategorien, ihrer Wirkungsweisen sowie die enumerative Nennung der Bereiche ausschließlicher Kompetenzen mittels einer Modifikation des Primärrechts zu einer größeren Transparenz der Kompetenzverteilung zwischen Mitgliedstaaten und Gemeinschafts-/Unionsebene beitragen kann. Insbesondere die bislang nicht ausreichend geklärte Bestimmung ausschließlicher Gemeinschaftskompetenzen könnte auf diesem Weg erreicht werden. Weiter wurde festgestellt, dass zur Erreichung dieses Ziels die Einfügung einer Norm innerhalb der allgemeinen Vertragsbestimmungen des EG-Vertrags ausreicht, ohne dass eine textliche Neufassung der einzelnen Kompetenzvorschriften notwendig wäre. Wegen des weit geringeren Eingriffs in das Primärrecht ist dieser Weg daher den anderen genannten Modellen vorzuziehen.

³⁴⁶ Vgl. dazu *Hetmeier/Richter*, Kompetenzabgrenzung in der Europäischen Union, ZfG 2001, S. 295, 313ff. Eine exaktere Anwendung der bestehenden Subsidiaritätsregel verspricht sich *Pernice* durch die Einführung einer Subsidiaritätskammer: *Pernice*, The Constitution of Europe: 2. Rethinking the Methods of dividing and controlling the competencies of the Union, Tagungspapier für die Sitzung am 15.10.2001, Brüssel, S. 19.

G. Zusammenfassung

Wie gezeigt wurde, lässt sich eine zwingende Zuordnung der verschiedenen Kompetenzbestimmungen zu den verschiedenen im Gemeinschaftsrecht existierenden Kompetenzkategorien dem EG-Vertrag gegenwärtig nicht entnehmen. Dies gelingt auch unter Heranziehung der Rechtsprechung des Gerichtshofs nicht vollständig, da dieser bei weitem nicht zu allen Bestimmungen, die der Gemeinschaft Rechtsetzungsbefugnisse einräumen, in Bezug auf diese Frage Stellung bezogen hat und hinsichtlich des Begriffs der Ausschließlichkeit der Gemeinschaftszuständigkeiten terminologische Ungenauigkeiten nicht ausgeschlossen werden können. Von den zwei verschiedenen in der Literatur ausgemachten Modellen ausschließlicher Gemeinschaftszuständigkeiten ist dasjenige, welches eine ausschließliche Gemeinschaftskompetenz aufgrund abschließender sekundärrechtlicher Regelung, wie dies zum Teil etwa für den Marktordnungsbereich im Rahmen der Gemeinsamen Agrarpolitik angenommen wird, abzulehnen. Die Wirkung ausschließlicher Gemeinschaftskompetenzen besteht in einem Handlungsausschluss der Mitgliedstaaten unabhängig von einem Tätigwerden der Gemeinschaft. Dieser Ausschluss ist vorbehaltlich einer entsprechenden Vertragsrevision – endgültig. Die Funktion ausschließlicher Gemeinschaftszuständigkeiten liegt vor allem in der Sicherung gemeinschaftlicher Handlungsoptionen. Die Annahme ausschließlicher Gemeinschaftskompetenzen ist aus diesem Grunde dort notwendig, wo diese Funktion nicht ausreichend durch das Prinzip des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts erfüllt werden kann. Daraus ergibt sich, dass derartige Kompetenzen der Gemeinschaft nur in wenigen Ausnahmefällen zukommen und neben dem innerorganisatorischen Bereich vor allem das Auftreten der Gemeinschaft gegenüber Drittstaaten betrifft.

Vor dem Hintergrund des Post-Nizza-Prozesses scheint angesichts der bestehenden Unsicherheiten hinsichtlich der Bestimmung ausschließlicher Gemeinschaftskompetenzen eine vertragliche Präzisierung angezeigt. Die Untersuchung hat ergeben, dass eine Vorschrift, die die ausschließlichen Gemeinschaftszuständigkeiten abschließend aufzählt und die Wirkung dieser Kategorie von Gemeinschaftskompetenzen festschreibt, hierzu geeignet ist. So kann ein Beitrag zu einer genaueren Abgrenzung der Kompetenzen im Sinne der Erklärung von Nizza zur Zukunft der Europäischen Union geleistet werden.

Literaturverzeichnis

Bieber, Roland / Ress, Georg (Hrsg.):

Die Dynamik des Europäischen Gemeinschaftsrechts

1. Auflage 1987

Nomos, Baden-Baden

zitiert: Autor, Beitragstitel, in: Bieber/Ress, Die Dynamik des Europäischen Gemeinschaftsrechts

Bieber, Roland:

Zur Rolle der Mitgliedstaaten bei der Ausfüllung von Lücken im EG-Recht,

in: Bieber/Ress, Die Dynamik des Europäischen Gemeinschaftsrechts, S. 283, 300ff.

Bieber, Roland:

Abwegige und zielführende Vorschläge: Zur Kompetenzabgrenzung der Europäischen Union,

in: integration 3/2001, S. 308

Bleckmann, Albert:

Europarecht

6. Auflage, 1997

C.H. Beck, München

zitiert: Bleckmann, Europarecht

Blomeyer, Wolfgang / Schachtschneider, Karl Albrecht (Hrsg.):

Die Europäische Union als Rechtsgemeinschaft

1. Aufl. 1995

Duncker&Humblot, Berlin

zitiert: Autor, Beitragstitel, in: Blomeyer /Schachtschneider, Die Europäische Union als Rechtsgemeinschaft

Bogdandy, Armin v./ Bast, Jürgen:

Die vertikale Kompetenzordnung in der EU,

in: EuGRZ 2001, S. 441

Bogdandy, Armin v./ Nettesheim, Martin:

Strukturen des gemeinschaftlichen Außenhandelsrechts,

in: EuZW 1993, S. 465, 466f.

Boeck, Ilka:

Die Abgrenzung der Rechtsetzungskompetenzen von Gemeinschaft und Mitgliedstaaten in der Europäischen Union

1. Auflage, 1999

Nomos, Baden-Baden

zitiert: Boeck, Die Abgrenzung der Rechtsetzungskompetenzen von Gemeinschaft und Mitgliedstaaten in der Europäischen Union

Borchardt, Klaus-Dieter:

Die rechtlichen Grundlagen der Europäischen Gemeinschaften – Rechtsquellen, Rechtshandlungen, und Rechtsetzung,

in: Röttinger, Moritz/Weyringer, Claudia: Handbuch der Europäischen Integration, S. 72,

Borries, Reimer v.:

Gedanken zur Tragweite des Subsidiaritätsprinzips im Europäischen Gemeinschaftsrecht,

in: Festschrift Deringer, S. 22.

Borries, Reimer v.:

Das Subsidiaritätsprinzip im Recht der Europäischen Union,

in: EuR 1994, 263

Burgi, Martin:

Vertikale Kompetenzabgrenzung in der EU und materiellrechtliche Kompetenzausübungsschranken nationaler Daseinsvorsorge,

in: Hennecke, Verantwortungsteilung zwischen Kommunen, Ländern, Bund und Europäischer Union, S. 90, 96.

Burmeister, Joachim:

Verfassungsstaatlichkeit – Festschrift für Klaus Stern zum 65. Geburtstag

1. Auflage, 1997

C.H.Beck'sche Verlagsbuchhandlung

zitiert: Autor, Beitragstitel, in: Festschrift Stern

Calliess, Christian/Ruffert, Matthias (Hrsg.):

Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag

1. Auflage, 1999

Luchterhand, Neuwied

zitiert: Bearbeiter, in: Calliess/Ruffert

Calliess, Christian:

Der Schlüsselbegriff der „ausschließlichen Zuständigkeit“ im Subsidiaritätsprinzip des Art. 3b Abs.2 EGV,

in: EuZW 1995, S. 693

Clement, Wolfgang:

Europa gestalten - Nicht verwalten

Vortrag an der Humboldt-Universität zu Berlin (FCE 3/01)

Abrufbar unter <http://www.whi-berlin.de/clement.htm>

Constantinesco, Léotin-Jean:

Das Recht der Europäischen Gemeinschaften I

1. Auflage, 1977

Nomos, Baden-Baden

zitiert: Constantinesco, Das Recht der Europäischen Gemeinschaften I

De Witte, Bruno:

The Constitution of Europe, Europe 2004 – Le Grand Debat,

Tagungspapier, für die Sitzung am 15.10.2001, Brüssel, S. 5ff. Abrufbar unter:

http://www.ecsanet.org/post_nice/contributions.html

Dauses, Manfred, A. (Hrsg.)

Handbuch des EG-Wirtschaftsrechts

Loseblattsammlung, Stand: Sept. 1994

C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München

zitiert: Bearbeiter, in: Dauses, Handbuch des EG-Wirtschaftsrechts

Dreier, Horst (Hrsg.):

Grundgesetz Kommentar

1. Auflage, 1998

J.C.B. Mohr, Tübingen

zitiert: Bearbeiter, in: Dreier

Everling, Ulrich:

Subsidiaritätsprinzip und ausschließliches Gemeinschaftsrecht – ein „faux problème“ der Verfassungsauslegung,
in: Festschrift Stern, S. 1227ff.

Everling, Ulrich / Narjes, Karl-Heinz / Sedemund, Joachim (Hrsg.):

**Europarecht, Kartellrecht, Wirtschaftsrecht –
Festschrift für Arved Deringer**
1. Auflage, 1993
Nomos, Baden-Baden
zitiert: Autor, Beitragstitel, in: Festschrift Deringer

Fastenrath, Ulrich:

**Regelungskompetenzen der EG-Mitgliedstaaten im
Bereich gemeinsamer Politiken,**
in: NJW 1983, S. 494, 495

Frenz, Walter:

Europäisches Umweltrecht
1. Auflage, 1997
C.H. Beck, München
zitiert: Frenz, Europäisches Umweltrecht

Geiger, Rudolf:

**Vertragsschlusskompetenzen der Europäischen
Gemeinschaft und auswärtige Gewalt der Mitglied-
staaten,**
in: JZ 1995, S. 973

Geiger, Rudolf:

EUV/EGV
3. Auflage, 2000
C.H. Beck, München
zitiert: Geiger, EUV/EGV

Goll, Ulrich / Kenntner, Markus:

**Brauchen wir ein Europäisches Kompetenzge-
richt?,**
in: EuZW 2002, S. 101.

Grabitz, Eberhard:

Gemeinschaftsrecht bricht nationales Recht
1. Auflage, 1966
Ludwig Appel Verlag
zitiert: Grabitz, Gemeinschaftsrecht bricht nationales
Recht

Grabitz, Eberhardt/Hilf, Meinhard

Das Recht der Europäischen Union

Loseblattsammlung, Stand Mai 2001

C.H.Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München

zitiert: Bearbeiter, in: Grabitz/Hilf

Groeben, Hans von der / Thiesing, Jochen / Ehlermann, Claus-Dieter:

Kommentar zum EU-/EG-Vertrag

5. Auflage, 1997

Nomos, Baden-Baden

zitiert: Bearbeiter, in: GTE

Furrer, Andreas:

Die Sperrwirkung des sekundären Gemeinschaftsrechts auf die nationalen Rechtsordnungen

1. Auflage, 1994

Nomos, Baden-Baden

zitiert: Furrer, Die Sperrwirkung des sekundären Gemeinschaftsrechts auf die nationalen Rechtsordnungen

Hennecke, Hans Günter (Hrsg.)

Verantwortungsteilung zwischen Kommunen, Ländern, Bund und Europäischer Union.

1. Auflage 2001

Boorberg Verlag, Stuttgart

zitiert: Autor, Beitragstitel, in: Hennecke

Hetmeier, Heinz / Richter, Virginia:

Kompetenzabgrenzung in der Europäischen Union,

in: ZfG 2001, S. 295

Immenga, Ulrich / Mestmäcker, Ernst-Joachim:

EG-Wettbewerbsrecht

1. Auflage, 1997

C.H. Beck, München

zitiert: Bearbeiter, in: Immenga/Mestmäcker, EG-Wettbewerbsrecht

Ipsen, Knut:

Völkerrecht

2. Auflage, 1999

C.H.Beck, München

zitiert: Ipsen, Völkerrecht

Jarass, Hans D.:

Grundfragen der innerstaatlichen Bedeutung des EG-Rechts

1. Auflage, 1994

Carl Heymanns Verlag München

zitiert: Jarass, Grundfragen der innerstaatlichen Bedeutung des EG-Rechts

Jarass, Hans D.:

Die Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Gemeinschaft und dem Mitgliedstaaten,

in: AöR 1996, S. 173

Kirchhof, Paul:

Deutsches Verfassungsrecht und Europäisches Gemeinschaftsrecht,

in: EuR Beiheft 1/1991, S. 11, 16f.

Konow, Gerhard:

Zum Subsidiaritätsprinzip des Vertrags von Maastricht,

in: DÖV 1993, S. 405, 408

Lecheler, Helmut:

Das Subsidiaritätsprinzip

1. Auflage 1993

Duncker&Humblot, Berlin

zitiert: Lecheler, Das Subsidiaritätsprinzip

Lenz, Carl Otto (Hrsg.)

EG-Vertrag Kommentar

2. Auflage, 1999

Bundesanzeiger Verlag, Köln

zitiert: Bearbeiter, in Lenz

Mangoldt, Hermann v. / Klein, Friedrich / Pestalozza, Christian:

Das Bonner Grundgesetz

3. Auflage, 1996

Verlag Franz Vahlen, München

zitiert: Bearbeiter, in: Mangoldt/Klein/Pestalozza

Mangoldt, Hermann v. / Klein, Friedrich / Stark, Christian:

Das Bonner Grundgesetz

4. Auflage, 2000:

Verlag Franz Vahlen, München

zitiert: Bearbeiter, in: Mangoldt/Klein/Starck

Merten, Detlef (Hrsg.)

Die Subsidiarität Europas

2. Auflage 1994

Duncker&Humblot, Berlin

zitiert: Autor, Beitragstitel, in: Merten, Die Subsidiarität Europas

Merten, Detlef:

Subsidiarität als Verfassungsprinzip,

in: Merten, Die Subsidiarität Europas, S. 77

Müller-Graff, Peter-Christian:

Die Kompetenzen in der Europäischen Union

in: Weidendeld, Europa-Handbuch, 1999, S. 779

Müller-Graff, Peter-Christian:

Der Post-Nizza-Prozess, Auf dem Weg zu einer europäischen Verfassung?,

in: integration 2/2001, S. 208

Münch, Ingo v. / Kunig, Philip:

Grundgesetzkommentar

3. Auflage, 1996

C.H. Beck, München

zitiert: Bearbeiter, in: v. Münch/Kunig, Grundgesetzkommentar

Nettesheim, Martin:

Horizontale Kompetenzkonflikte in der EG,

in: EuR 1993, S. 243

Oppermann, Thomas:

Europarecht

2. Auflage, 1999

C.H. Beck, München

zitiert: Oppermann, Europarecht

Pechstein, Matthias:

Die Mitgliedstaaten der EG als „Sachwalter des gemeinsamen Interesses“

1. Auflage, 1987

Nomos Baden-Baden

zitiert: Pechstein, Die Mitgliedstaaten der EG als „Sachwalter des gemeinsamen Interesses“

Pernice, Ingolf:

Walter Hallstein – Erbe und Verpflichtung,

WHI - Paper 7/01, Festrede zum 100. Geburtstag von Walter Hallstein am 16. November 2001 im Kaisersaal des Römers, Frankfurt, S. 3. Abrufbar unter <http://www.rewi.hu-berlin.de/WHI/deutsch/index.htm>.

Pernice, Ingolf:

The Constitution of Europe: Rethinking the Methods of dividing and controlling the competencies of the Union, - Introductory report to workshop 2 of “Europe 2004 - The Grand Debate”

Tagungspapier, für die Sitzung am 15.10.2001, Brüssel zugleich WHI Paper 6/01. Abrufbar unter <http://www.whi-berlin.de/>

Pescatore, Pierre:

Mit der Subsidiarität leben,

in: Festschrift Everling Band II, S. 1071, 1082

Pipkorn, Jörn:

Das Subsidiaritätsprinzip im Vertrag über die Europäische Union,

in: EuZW 1992, S. 697

Röttiger, Moritz/Weyringer, Claudia:

Handbuch der Europäischen Integration

2. Auflage 1996 Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien

zitiert: Autor, Beitragstitel, in: Röttiger/Weyringer, Handbuch der Europäischen Integration

Schreiber, Stefanie:

Verwaltungskompetenzen der Europäischen Gemeinschaft

1. Auflage, 1997

Nomos, Baden-Baden

zitiert: Schreiber, Verwaltungskompetenzen der Europäischen Gemeinschaft

Schwarze, Jürgen (Hrsg.):

EU-Kommentar

1. Auflage, 2000

Nomos, Baden-Baden

zitiert: Bearbeiter, in: Schwarze, EU-Kommentar

Schwarze, Jürgen:

Kompetenzverteilung in der Europäischen Union und föderales Gleichgewicht,

in: DVBl. 1995, S. 1265

Schwartz, Ivo E.:

EG-Kompetenzen für den Binnenmarkt: exklusiv oder konkurrierend/subsidiär?

Zentrum für Europäisches Wirtschaftsrecht, Vorträge und Berichte, Nr. 53, 1995

zitiert: Schwartz, EG-Kompetenzen für den Binnenmarkt: exklusiv oder konkurrierend/subsidiär?

Stein, Torsten:

Subsidiarität als Rechtsprinzip?,

in: Merten, Die Subsidiarität Europas, S. 23.

Stewing, Clemens:

Subsidiarität und Föderalismus in der Europäischen Union

1. Auflage 1992,

Carl Heymanns Verlag, München

zitiert: Stewing, Subsidiarität und Föderalismus in der Europäischen Union

Streinz, Rudolf:

Europarecht

5. Auflage, 2001

C.F. Müller, Heidelberg

zitiert: Streinz, Europarecht

Weidenfeld, Werner:

Wie Europa verfaßt sein sollte –Materialien zur Politischen Union

1. Auflage, 1991

Verlag Bertelsmann Stiftung, Gütersloh

zitiert: Weidenfeld, Wie Europa verfaßt sein sollte

Weidenfeld, Werner (Hrsg.)

Europa-Handbuch

1. Auflage 1999

Schriftenreihe der Bundeszentrale für politische Bildung, Band 359, Bonn

zitiert: Autor, Beitragstitel, in: Weidenfeld, Europa-Handbuch

Zacker, Christian / Wenicke, Stephan:

Examinatorium Europarecht

2. Auflage, 2000

Carl Heymanns Verlag, München

zitiert: *Zacker/Wernicke*

Zuleeg, Manfred:

Der Rechtliche Zusammenhalt der Europäischen Gemeinschaften,

in: Blomeyer, Wolfgang / Schachtschneider, Karl Albrecht, Die Europäische Union als Rechtsgemeinschaft, S. 9