

# Inhalt

Abkürzungsverzeichnis	17
Einleitung	21
A. Hintergrund: Die europäische Kompetenzdebatte	21
I. Von Rom bis Maastricht	21
II. Nach Maastricht: Konfliktfälle, punktuelle Vertragsänderungen und das Reformprojekt eines Europäischen Verfassungsvertrags	22
III. Die Komplexität der gemeinschaftsrechtlichen Kompetenzordnung	24
B. Gegenstand und Ziel der Untersuchung	26
I. Gegenstand der Untersuchung: der Begriff der Kompetenzkollision	26
II. Ziel der Untersuchung	27
C. Begrenzung und Abgrenzung des Untersuchungsgegenstandes	28
I. Begrenzung auf die interne Rechtsetzung der Europäischen Gemeinschaft	28
II. Weiter Zuständigkeitsbegriff: Einbeziehung des unmittelbar anwendbaren Primärrechts	29
III. Weitere Eingrenzungen	30
D. Gang der Untersuchung	31
Teil 1: Die Einwirkung der EG-Kompetenzen auf die Sachzuständigkeiten der Mitgliedstaaten	34
A. Sachbereiche mitgliedstaatlicher Zuständigkeit	34
I. Rechtsetzungszuständigkeiten der EG in Sachbereichen	35
II. Die ausschließlichen Zuständigkeiten der EG	36
III. Die konkurrierenden Rechtsetzungszuständigkeiten der EG und der Mitgliedstaaten	37
IV. Die ausschließlichen Sachzuständigkeiten der Mitgliedstaaten	38
V. Zusammenfassung	38
B. Der „Zugriff“ der EG-Kompetenzen auf die Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten (Kompetenzzuweisung an die EG)	38
I. Unmittelbar anwendbares Primärrecht	39
1. Grundfreiheiten	39
a) Stellung und Bedeutung der Grundfreiheiten	39
b) Warenverkehrsfreiheit (Art. 23 bis 31)	40

aa) Begriff der Ware	40
bb) Verbot von Zöllen und Abgaben gleicher Wirkung (Art. 25)	42
cc) Verbot mengenmäßiger Ein- und Ausfuhrbeschränkungen (Art. 28)	42
dd) Verbot von Maßnahmen gleicher Wirkung (Art. 28)	43
ee) Zwischenergebnis	48
c) Dienstleistungsfreiheit (Art. 49)	48
aa) Begriff der Dienstleistung	48
bb) Verbotene Beeinträchtigungen der Dienstleistungsfreiheit	51
cc) Zwischenergebnis	54
d) Arbeitnehmerfreizügigkeit (Art. 39)	55
aa) Schutzbereich	55
bb) Verbotene Beeinträchtigungen der Arbeitnehmer- freizügigkeit	55
e) Niederlassungsfreiheit (Art. 43)	57
aa) Schutzbereich	57
bb) Verbotene Beeinträchtigungen der Niederlassungsfreiheit	58
f) Freiheit des Kapital- und Zahlungsverkehrs (Art. 56)	60
aa) Schutzbereich	60
bb) Verbotene Beeinträchtigungen	60
g) Zusammenfassung	62
2. Das Umformungsgebot für staatliche Handelsmonopole (Art. 31)	63
3. Verbot diskriminierender Warensteuern (Art. 90)	64
4. Freizügigkeit der Unionsbürger (Art. 18 Absatz 1)	65
a) Rechtliche Tragweite und Anwendungsbereich	65
b) Reichweite des Diskriminierungs- und Beschränkungsverbots	66
c) Zwischenergebnis	68
5. Diskriminierungsverbot (Art. 12)	68
6. Gleiches Entgelt für Männer und Frauen (Art. 141 Abs. 1)	70
a) Bedeutung und Stellung des Art. 141 Abs. 1	70
b) Anwendungsbereich und Regelungsgehalt	70
7. Wettbewerbsvorschriften (Art. 81, 82, 86)	71
a) Bindung der Mitgliedstaaten an das europäische Wettbewerbsrecht	71
aa) Bindung des hoheitlich handelnden Staates über Art. 81, 82 i.V.m. Art. 10 Abs. 2 und Art. 3 Abs. 1 lit. g	72
bb) Bindung hoheitlichen Handelns durch die Verdrängung des mitgliedstaatlichen Wettbewerbsrechts	73
cc) Bindung des Staates als Unternehmer und der öffentlichen Unternehmen an Art. 81 und 82	75
b) Auswirkungen des Wettbewerbsrechts in anderen Politikbereichen	76
c) Die Bedeutung des Wettbewerbsrechts im Sozialrecht	77

aa) Entwicklung der Rechtsprechung	77
bb) Die Festbetragsregelung für Arzneimittel im deutschen Sozialversicherungsrecht (EuGH, verb. Rs. C-264/01 u.a., AOK Bundesverband u.a.)	79
8. Beihilfenverbot (Art. 87 Abs. 1)	82
a) Bedeutung des Beihilfenverbots für die Mitgliedstaaten	82
b) Der Begriff der Beihilfe	84
aa) Begünstigungen bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige	84
bb) Staatlichkeit der Mittel	86
c) Auswirkungen des Beihilfenverbots auf einige Politikbereiche in nationaler Sachzuständigkeit	87
aa) Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks als Beihilfe?	87
bb) Steuervergünstigungen für umweltfreundliche Energieerzeugung	89
II. Rechtsetzungsermächtigungen	90
1. Binnenmarktbezogene Rechtsetzungskompetenzen für einzelne Sachbereiche	91
a) Zollunion: Art. 26	91
b) Gemeinsame Handelspolitik: Art. 133 Abs. 1	92
aa) Allgemeines	92
bb) Die Querschnittswirkung von Liberalisierungsmaßnahmen	92
cc) Einflüsse der gemeinsamen Handelspolitik auf die mitgliedstaatliche Außenpolitik im weiteren Sinne	93
dd) Einflüsse der gemeinsamen Handelspolitik auf die mitgliedstaatliche Innenpolitik im weiteren Sinne	94
ee) Zwischenergebnis	96
c) Landwirtschaftspolitik: Art. 37 Abs. 2 i.V.m. Art. 34, Art. 35 bzw. Art. 36	97
aa) Die Struktur der Bestimmungen über die gemeinsame Agrarpolitik	97
bb) Die Verfolgung anderer Ziele im Rahmen der Agrarpolitik	98
cc) Weitere Überschneidungen mit anderen Politiken	99
dd) Zwischenergebnis	100
d) Verkehrspolitik: Art. 71, 75 Abs. 3 und 80 Abs. 2	100
aa) Die Grundlagen der gemeinsamen Verkehrspolitik der EG	100
bb) Der Anwendungsbereich des Art. 71 Abs. 1 lit. a bis d	102
cc) Das Einstimmigkeitserfordernis des Art. 71 Abs. 2	104
dd) Zwischenergebnis	105
e) Steuerpolitik: Art. 93	105
2. Rechtsetzungskompetenzen zur Verwirklichung der einzelnen Grundfreiheiten	107
a) Arbeitnehmerfreizügigkeit: Art. 40 und 42	108

aa)	Art. 40	108
bb)	Art. 42	110
cc)	Zwischenergebnis	111
b)	Niederlassungsfreiheit: Art. 44, 47 Abs. 1 und 2	112
	aa) Art. 44, insbesondere Abs. 2 lit. g: Harmonisierung des Gesellschaftsrechts	112
	bb) Art. 47: Berufszugangs- und -ausübungregeln für die freien Berufe	114
	cc) Zwischenergebnis	115
c)	Dienstleistungsfreiheit: Art. 49 Abs. 2, Art. 52 und Art. 55 i.V.m. Art. 45 Abs. 2, 46 Abs. 2 und 47	116
	aa) Der Anwendungsbereich des Art. 55 i.V.m. Art. 47 Abs. 2	116
	bb) Bereiche der Sekundärrechtsetzung im Dienstleistungssektor	117
	cc) Zwischenergebnis	123
d)	Kapital- und Zahlungsverkehrsfreiheit: Art. 57 Abs. 2	123
3.	Rechtsetzungskompetenzen im Wettbewerbs- und Beihilfenrecht	124
a)	Verwirklichung der Wettbewerbsregeln: Art. 83	124
b)	Anwendung des Wettbewerbsrechts auf öffentliche Unternehmen: Art. 86 Abs. 3	125
c)	Rechtsetzungsbefugnisse im Beihilfenrecht: Art. 87 Abs. 3 lit. e und Art. 89	126
d)	Zwischenergebnis	127
4.	Allgemeine Rechtsetzungskompetenzen im Binnenmarkt	127
a)	Art. 95	128
	aa) Eingrenzung des Anwendungsbereichs	128
	bb) Die Funktionalität des Art. 95	129
	cc) Der Tatbestand des Art. 95 Abs. 1 (unter besonderer Berücksichtigung der beiden Tabakurteile)	133
	dd) Zwischenergebnis	141
b)	Art. 94	141
5.	Sachbereichsbegrenzte Rechtsgrundlagen außerhalb des Binnenmarktes	143
a)	Justiz- und Innenpolitik: Art. 62, 63 und 65	144
	aa) Personenverkehr und Visa: Art. 62	145
	bb) Asyl- und Einwanderungspolitik: Art. 63	145
	cc) Zivilrecht: Art. 65	148
b)	Sozialpolitik: Art. 137	150
	aa) Das System der Kompetenzen nach Art. 137	150
	bb) Rechtsakte aufgrund von Art. 137 und ihre Querschnittswirkung	151
c)	Gleichstellung von Männern und Frauen im Berufsleben: Art. 141 Abs. 3	153

aa)	Die Reichweite der Kompetenz zur Gleichstellungs-politik in Art. 141 Abs. 3 im Allgemeinen	153
bb)	Gleichstellung der Frau und nationale Verteidigungs-politik: die Entscheidungen Tanja Kreil und Alexander Dory	154
cc)	Auswirkungen auf die Familienpolitik: die Entscheidung K.B./National Health Service Pensions Agency als Beispiel eines kompetenzschonenden Vorgehens	156
dd)	Zwischenergebnis	157
d)	Gesundheitsschutz: Art. 152 Abs. 4 lit. a und b	157
e)	Verbraucherschutz: Art. 153 Abs. 3	157
	aa) Maßnahmen zum Verbraucherschutz nach Art. 95 (Art. 153 Abs. 3 lit. a)	157
	bb) Ergänzungsmaßnahmen gemäß Art. 153 Abs. 3 lit. b	158
f)	Transeuropäische Netze: Art. 155 Abs. 1	159
g)	Umweltpolitik: Art. 175	160
	aa) Die Bedeutung der gemeinschaftlichen Umweltpolitik	160
	bb) Der Umfang der Zuständigkeit nach Art. 175 Abs. 1 i.V.m. Art. 174	161
	cc) Teilweise Auflösung der Querschnittsproblematik durch das Einstimmigkeitserfordernis in Art. 175 Abs. 2	163
	dd) Verbleibende Querschnittsproblematik im Sekundärrecht	166
	ee) Zwischenergebnis	170
6.	Sonstige funktionale Rechtsetzungskompetenzen	170
a)	Diskriminierungen wegen der Staatsangehörigkeit: Art. 12 Abs. 2	170
b)	Allgemeine Antidiskriminierungspolitik: Art. 13	171
	aa) Die Anwendbarkeit von Art. 13 „im Rahmen der durch den Vertrag auf die Gemeinschaft übertragenen Zuständigkeiten“	171
	bb) Die Auswirkungen der auf Art. 13 gestützten Richtlinien auf andere Politikbereiche	174
	cc) Zwischenergebnis	177
c)	Unionsbürgerschaft: Art. 18 Abs. 2 und 3	178
d)	Die „Abrundungskompetenz“ des Artikel 308	178
III.	Zusammenfassung	180
C.	Notwendigkeit einer Konfliktlösung	182
I.	Befund: Beschränkung mitgliedstaatlicher Verantwortungsräume	182
II.	Lösung anhand des Prinzips der Herstellung praktischer Konkordanz	183
III.	Konkretisierung des Prinzips praktischer Konkordanz zur Lösung von Kompetenzkollisionen	185

Teil 2: Die Grenzen der Gemeinschaftskompetenzen: Konkretisierung des Prinzips der Herstellung praktischer Konkordanz	187
A. Allgemeine Grenzen der Gemeinschaftskompetenz	188
I. Absolute Kompetenzgrenzen	188
1. Art. 296 und 297: Bereichsausnahme für die äußere Sicherheit?	188
a) Art. 296 und 297 als Kompetenzgrenzen für die EG	188
b) Der Tatbestand von Art. 296 und 297	189
c) Die Rechtsfolgen der Berufung auf Art. 296 und 297	190
d) Zwischenergebnis	191
2. Art. 295: Bereichsausnahme für die Eigentumsordnung?	192
a) Bedeutung und Inhalt des Art. 295	192
b) Rechtlicher Gehalt des Art. 295	193
c) Die Urteile zu den Goldenen Aktien	194
d) Zwischenergebnis	195
3. Das Rundfunkprotokoll	196
4. Die Erklärung von Amsterdam zum Status der Kirchen	197
5. Art. 6 Abs. 3 EU: Bereichsausnahme für die Kernbereiche nationaler Souveränität?	199
a) Der Inhalt des Begriffs „nationale Identität“	199
b) Die Rechtswirkung des Art. 6 Abs. 3 EU: das Achtungsgebot	200
c) Zwischenergebnis	202
II. Relative Kompetenzgrenzen	203
1. Das Gebot kulturpolitischer Rücksichtnahme in Art. 151 Abs. 4	203
2. Kompetenzbegrenzende Wirkung der Querschnittsklauseln	205
a) Die Bedeutung der Querschnittsklauseln	205
b) Auswirkungen der Querschnittsklauseln auf die EG-Rechtsetzung	206
c) Querschnittsklauseln als Auslegungsgrundsätze für unmittelbar anwendbares Primärrecht	207
d) Berücksichtigung der Querschnittsklauseln bei Auslegung und Anwendung von Sekundärrecht	208
e) Zwischenergebnis	208
III. Zusammenfassung	209
B. Grundfreiheiten, Unionsbürgerschaft und Diskriminierungsverbote	209
I. Grundfreiheiten	210
1. Absolute Grenzen (Bereichsausnahmen)	210
a) Art. 39 Abs. 4 als Bereichsausnahme von der Arbeitnehmerfreizügigkeit	210
b) Art. 45 als Bereichsausnahme von Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit	211
c) Ungeschriebene Bereichsausnahmen?	213
2. Relative Grenzen	214
a) Warenverkehrsfreiheit: Art. 30	214

aa)	Bedeutung und Struktur des Art. 30	214
bb)	Schutzgüter	215
cc)	Schranken-Schranken: insbes. Art. 30 S. 2	221
b)	Die Arbeitnehmerfreizügigkeit: Art. 39 Abs. 3	222
c)	Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit: Art. 46, 55	224
d)	Kapitalverkehrsfreiheit: Art. 58	224
e)	Ungeschriebene Ausnahmen: Rechtfertigung durch zwingende Erfordernisse des Allgemeininteresses	227
	aa) Entwicklung dieses Rechtfertigungsgrundes und Geltung für alle Grundfreiheiten	227
	bb) Anwendungsbereich des Rechtfertigungsgrundes	228
	cc) Inhalt der zwingenden Erfordernisse des Allgemeininteresses	230
	dd) Ausschluss wirtschaftlicher Gründe	232
	ee) Sonderfall Umweltschutz?	233
f)	Das Verhältnismäßigkeitsprinzip	234
	aa) Struktur der Verhältnismäßigkeitsprüfung	234
	bb) Beweislastverteilung und gerichtliche Kontrolldichte	241
g)	Rechtfertigungsausschluss wegen Sperrwirkung des Sekundärrechts	243
	aa) Grundsatz der Sperrwirkung	243
	bb) Warenverkehrsfreiheit: Art. 95 Abs. 4, 5 und 10 als abschließende Regelung?	245
	cc) Parallelproblematik bei anderen Grundfreiheiten	247
II.	Das Umformungsgebot für staatliche Handelsmonopole: Art. 31	248
III.	Unionsbürgerschaft: Art. 18	248
IV.	Diskriminierungsverbot aus Gründen der Staatsangehörigkeit: Art. 12	249
V.	Verbot ungleichen Entgelts für Männer und Frauen: Art. 141 Abs. 1 und 4	250
VI.	Zusammenfassung	252
C.	Wettbewerbs- und Beihilfenrecht	252
I.	Wettbewerbsrecht: Art. 81, 82, 86	252
1.	Absolute Kompetenzgrenzen	252
2.	Relative Kompetenzgrenzen	253
a)	Ausnahmemöglichkeit nach Art. 81 Abs. 3	253
b)	Anwendung einer „rule of reason“ oder Übertragung der Rechtfertigungsmöglichkeiten für Beschränkungen der Grundfreiheiten?	257
	aa) Notwendigkeit der Berücksichtigung mitgliedstaatlicher Interessen im europäischen Wettbewerbsrecht	257
	bb) Die Berücksichtigung zwingender Allgemeinwohlinteressen durch den EuGH in der Rechtssache Wouters	259
	cc) Anwendung auf Buchpreisbindungssysteme	260
c)	Art. 86 Abs. 2 und Art. 16	261

aa) Das System des Art. 86 Abs. 2	261
bb) Die gemeinwirtschaftliche Verpflichtung des Unternehmens (Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse)	263
cc) Erforderlichkeit	265
dd) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne (Art. 86 Abs. 2 S. 2)	266
ee) Bedeutung des Art. 16	267
ff) Zwischenergebnis	268
<b>II. Beihilfenrecht</b>	<b>269</b>
1. Absolute Grenzen: Art. 87 Abs. 2 und Art. 73	269
2. Relative Grenzen	270
a) Art. 87 Abs. 3	270
aa) System der Norm	270
bb) Die einzelnen Befreiungstatbestände	271
b) Art. 86 Abs. 2 und 16	275
<b>III. Ergebnis</b>	<b>277</b>
<b>D. Rechtsetzung</b>	<b>278</b>
I. Mechanismen der Auflösung von Kollisionen nach dem Prinzip der Herstellung praktischer Konkordanz	279
II. Absolute Kompetenzgrenzen der EG-Rechtsetzung	281
1. Ausdrückliche absolute Kompetenzgrenzen	281
2. Ungeschriebene Bereichsausnahmen aus der Systematik der Kompetenzverteilung?	282
a) Konstruktion von Bereichsausnahmen in der Literatur	282
aa) Nichtanwendbarkeit von funktionalen Rechtsetzungskompetenzen in Bereichen fehlender Sachzuständigkeit der EG?	282
bb) Analogie zu den Ausnahmetatbeständen des Vertrags?	284
b) Die EuGH-Entscheidungen Sirdar und Kreil: kompetenzwidrige Eingriffe in die nationale Verteidigungspolitik?	285
aa) Die Urteile im Überblick	285
bb) Kompetenzrechtliche Würdigung der Entscheidungen	286
c) Der Fall Alexander Dory: Kehrtwende des EuGH?	288
aa) Die Urteilsbegründung des EuGH	288
bb) Kompetenzrechtliche Würdigung	288
cc) Alternative Begründungsansätze	290
d) Zwischenergebnis	292
3. Kompetenzbegrenzung durch Übertragung von Harmonisierungsverboten oder Anwendung des Schwerpunktkriteriums?	292
a) Übertragung der Harmonisierungsverbote auf andere Rechtsgrundlagen?	292
b) Anwendung des Schwerpunktkriteriums?	294

c)	Zwischenergebnis	297
III.	Relative Kompetenzgrenzen der EG-Rechtsetzung	297
1.	Rücksichtnahmegerichte im EG-Vertrag	297
a)	Rücksichtnahmegerichte in Fachpolitiken: Art. 137 Abs. 4 und Art. 152 Abs. 5	297
b)	Allgemeine Rücksichtnahmegerichte im Vertrag, insbesondere Art. 86 Abs. 2 und Art. 16	298
2.	Die Bedeutung der allgemeinen Querschnittsklauseln	299
3.	Das Loyalitätsgebot in Art. 10 Abs. 2	300
4.	Das Subsidiaritätsprinzip (Art. 5 Abs. 2)	301
5.	Das kompetenzrechtliche Verhältnismäßigkeitsprinzip (Art. 5 Abs. 3)	302
a)	Die kompetenzrechtliche Dimension des Verhältnismäßigkeitsprinzips	303
b)	Die Handhabung des Prinzips in der Praxis	303
aa)	Europäischer Rat	303
bb)	Kommission	304
cc)	EuGH	305
c)	Die Elemente der Verhältnismäßigkeitsprüfung	307
aa)	Übernahme der dreigliedrigen Verhältnismäßigkeitsprüfung aus dem deutschen Recht	307
bb)	Geeignetheit und Erforderlichkeit	309
cc)	Angemessenheit	310
dd)	Anwendungsbeispiel: das Tabakwerbeverbot in Printmedien	311
ee)	Konkrete normative Maßstäbe für das Merkmal der Angemessenheit	313
d)	Das Verhältnismäßigkeitsprinzip gilt für das „Wie“ und das „Ob“ einer Maßnahme	315
e)	Die Verhältnismäßigkeitsprüfung im Rahmen der Anwendung sekundärrechtlicher Ausnahmebestimmungen	315
f)	Die Justizierbarkeit des Verhältnismäßigkeitsprinzips	317
g)	Zwischenergebnis	320
Teil 3: Ergebnisse und Perspektiven		321
A.	Ergebnisse der Untersuchung zur bestehenden Zuständigkeitsordnung	321
I.	Entstehung von Kompetenzkollisionen durch Funktionalität des Gemeinschaftsrechts	321
II.	Auflösung nach dem Prinzip der Herstellung praktischer Konkordanz	321
III.	Grundfreiheiten und Diskriminierungsverbote	322
IV.	Wettbewerbs- und Beihilfenrecht	322
V.	Rechtsetzungskompetenzen	323

B.	Änderungen durch den Konventsentwurf für einen Europäischen Verfassungsvertrag	324
I.	Die EG-Kompetenzdebatte außerhalb des Verfassungskonvents	324
1.	Die Forderungen nach einer Reform der EG-Zuständigkeitsordnung	324
a)	Allgemein zur Kritik an der EG-Kompetenzordnung	324
b)	Konkrete Reformvorschläge	325
2.	Die Kompetenzvorschriften in ausgewählten Verfassungsentwürfen	326
3.	Parallele Entfaltung der Föderalismusdebatte in Deutschland	328
II.	Die Kompetenzvorschriften im Verfassungsentwurf des Konvents und ihre Behandlung durch die Regierungskonferenz	330
1.	Die Entstehung des Konventsentwurfs und seine Verabschiedung durch die Regierungskonferenz	330
2.	Darstellung der Kompetenzvorschriften im Verfassungsentwurf	333
a)	Die Struktur des Verfassungsentwurfs, insbesondere in Bezug auf die Kompetenzordnung	333
b)	Der Titel „Zuständigkeiten“ im ersten Teil des Konventsentwurfs	334
aa)	Kompetenzzuweisung	334
bb)	Kompetenzausübung und -kontrolle	335
c)	Konkrete Änderungen einzelner Zuständigkeiten im dritten Teil des Konventsentwurfs	337
3.	Allgemeine Bewertung der Kompetenzvorschriften	340
a)	Kompetenzzuweisung	340
b)	Kompetenzausübung und -kontrolle	341
4.	Tragen die Neuerungen zur Lösung von Kompetenzkollisionen bei?	343
a)	Vermeidung von Kompetenzkollisionen	343
b)	Auflösung fortbestehender Kompetenzkollisionen	344
C.	Zusammenfassung: Verbleibender Reformbedarf	346
	Thesen	349
	Literaturverzeichnis	353