

IUS EUROPAEUM
37

Christoph Ritzer

Europäische Kompetenzordnung

Reform der Kompetenzverteilung zwischen
der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten
durch den Vertrag über eine Verfassung für Europa



Nomos

Christoph Ritzer

Europäische Kompetenzordnung

Reform der Kompetenzverteilung zwischen
der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten
durch den Vertrag über eine Verfassung für Europa

Bibliographische Angaben:

JUS EUROPÆUM, Band 37
Nomos Verlagsgesellschaft
Baden-Baden
2006

ISBN 3-8329-185-X

Inhaltsübersicht

Abkürzungsverzeichnis	18
A. Einführung, Fragestellung und Methode der Arbeit	23
I. Anlass der Arbeit	23
II. Zielsetzung	31
III. Aufbau und Konzeption der Arbeit	32
B. Wesen und Begriff der Unionskompetenz	36
I. Terminologische Grundlegungen	36
II. Kompetenzen als Grenzen von Hoheitsgewalt	39
III. Natur der Unionskompetenz	43
C. Grundprinzipien der europäischen Kompetenzordnung	56
I. Kompetenzbegründung: Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung	56
II. Kompetenzausübungsschranke: Subsidiaritätsprinzip	71
III. Kompetenzausübungsschranke: Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	99
IV. Kompetenzausübungsschranke Mitgliedstaatentreue der Union	109
V. Handlungsermächtigung und Begrenzungen: Zusammenfassende Bewertung	127
D. Systematisierung der Arten der Zuständigkeiten	130
I. Fehlen einer klaren ausdrücklichen Kompetenzverteilungssystematik vor dem Verfassungsvertrag	130
II. Etablierung des Kompetenzkataloges	132
III. Arten von Zuständigkeiten: Der neue Kompetenzkatalog	150
IV. Systematisierung der Arten der Zuständigkeiten der Europäischen Union: Zusammenfassende Bewertung	197

E. Methoden der Zuständigkeitsbegründung: Nebeneinander von ziel- und sachbezogenen Zuweisungen	200
I. Arten und Methoden	201
II. Harmonisierung des Binnenmarktes	223
III. Flexibilitätsklausel	232
IV. Methoden der Zuständigkeitsbegründung: Zusammenfassung	243
F. Schlussbemerkungen und Ausblick	245
G. Zusammenfassende Thesen	249
English Summary	257
Literaturverzeichnis	263

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	18
A. Einführung, Fragestellung und Methode der Arbeit	23
I. Anlass der Arbeit	23
1. Kompetenzfragen als Machtfragen	23
2. Europäische Kompetenzdebatte	24
3. Kompetenzieller Reformbedarf: Umfang und Systematik	26
4. Kompetenzen im Vertrag über eine Verfassung für Europa	28
5. Die Zukunft des Vertrages über eine Verfassung für Europa	30
II. Zielsetzung	31
III. Aufbau und Konzeption der Arbeit	32
1. Methodik und Struktur	32
2. Begriffe und Zugänge	34
B. Wesen und Begriff der Unionskompetenz	36
I. Terminologische Grundlegungen	36
1. <i>competere</i> und seine doppelte Funktionsbedeutung	36
2. „Kompetenz“ und „Zuständigkeit“	37
II. Kompetenzen als Grenzen von Hoheitsgewalt	39
1. Kompetenz als Voraussetzung zur Ausübung von Hoheitsgewalt	39
2. Kompetenzbereiche: Rechtsetzung, Rechtsvollzug und Rechtsprechung	41
III. Natur der Unionskompetenz	43
1. Völkerrechtlicher Ursprung	43
2. Kompetenz-, „Übertragung“ auf die Union?	45
a) Subjekt der Übertragung im VVE	46
b) Autonomie des Gemeinschaftsrechts	46
c) „Übertragen“ als integrationaler Rückschritt?	47
aa) <i>Begründung</i> statt <i>Übertragung</i> supranationaler Zuständigkeiten	48
bb) Vergleich zu mitgliedstaatlichen Verfassungen	48
cc) Sprachlicher Vergleich des „Übertragens“ im VVE	49
3. Natur der Kompetenzstruktur: Einseitigkeit der Zuweisung	50
4. Vorrang des Unionsrechts und Sperrwirkung gegenüber den Mitgliedstaaten	53

C. Grundprinzipien der europäischen Kompetenzordnung	56
I. Kompetenzbegründung: Grundsatz der begrenzten Einzelmächtigung	56
1. Vorgaben	58
2. Keine Kompetenzen aus reinen Zielbestimmungen	59
3. Verbandskompetenz der Union und Organkompetenzen innerhalb der Union	62
4. Ungeschriebene, implizite Kompetenzen	63
a) <i>Effet utile</i> und <i>implied powers</i>	64
b) Keine Kompetenzerweiterung durch <i>resulting powers</i>	66
5. Die Methode der offenen Koordinierung	68
6. Bewertung	70
II. Kompetenzausübungsschranke: Subsidiaritätsprinzip	71
1. Ideengeschichtlicher Hintergrund des Subsidiaritätsprinzips	72
2. Weites oder enges Verständnis des Subsidiaritätsprinzips im VVE	74
3. Wesen des Subsidiaritätsprinzips: Kompetenzausübungsschranke, Adressat und Anwendungsbereich	77
4. Reichweite des Subsidiaritätsprinzips und Versuche zu dessen Konkretisierung	79
5. Die einzelnen Tatbestandselemente des Subsidiaritätsprinzips	82
a) Nicht-ausschließliche Unionskompetenz	83
b) Überforderungs-Kriterium	84
c) Besser-Kriterium	87
6. Verfahren zur Sicherung des Subsidiaritätsprinzips	90
a) Prozedurale Sicherung des Subsidiaritätsprinzips	90
aa) Anhörungspflicht	91
bb) Begründungspflicht	91
cc) Einbeziehung der nationalen Parlamente	92
b) Prozessuale Sicherung des Subsidiaritätsprinzips	93
aa) Justiziabilität	93
bb) Subsidiaritätsbeschwerde	95
7. Bewertung	96
III. Kompetenzausübungsschranke: Verhältnismäßigkeitsgrundsatz	99
1. Ursprung und gemeinschaftsrechtlicher Hintergrund	99
2. Wesen des kompetenziellen Verhältnismäßigkeitsprinzips: Kompetenzausübungsschranke, Adressat und Anwendungsbereich	100
3. Neuregelung in Art. I-11 Abs. 4 VVE, Prüfung des Verhältnismäßigkeitsprinzips	101
a) Grundsatz der Geeignetheit	103
b) Grundsatz der Erforderlichkeit	104
c) Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne: Angemessenheit	106

4. Justiziabilität	107
5. Bewertung	108
IV. Kompetenzausübungsschranke Mitgliedstaatentreue der Union	109
1. Ursprung und gemeinschaftsrechtlicher Hintergrund, bundesstaatliche und völkerrechtliche Anknüpfung	109
2. Neuregelung in Art. I-5 VVE	112
3. Wesen und Begriff einer Identität: Mitgliedstaaten und die Union	113
a) Wurzeln und Wesen einer „Identität“	113
b) In Vielfalt geeint	114
c) Nationale Identität der Mitgliedstaaten	115
d) Elemente einer europäischen Identität im Verfassungsvertrag	115
4. Elemente der Rücksichtnahmeverpflichtung	117
a) Grundlegende politische und verfassungsrechtliche Struktur	117
b) Wesentliche mitgliedstaatliche Wertentscheidungen als Elemente der Identität	117
c) Achtungsverpflichtung als Unionsaufgabe	118
5. Definition und Überprüfung der Bereiche nationaler Identität	120
a) Subjektive Kriterien in der objektiven Ordnung	120
b) Vergleich zum ordre-public-Vorbehalt	121
c) Zurückhaltung gegenüber mitgliedstaatlichen Wertentscheidungen in der Rechtsprechung des EuGH	122
6. Adressat und kompetenzieller Anwendungsbereich	124
7. Bewertung	127
V. Handlungsermächtigung und Begrenzungen: Zusammenfassende Bewertung	127
D. Systematisierung der Arten der Zuständigkeiten	130
I. Fehlen einer klaren ausdrücklichen Kompetenzverteilungssystematik vor dem Verfassungsvertrag	130
II. Etablierung des Kompetenzkataloges	132
1. Politischer Hintergrund des Kompetenzkataloges	133
a) Arbeitsweise des Konvents und Debatte zu den Kompetenzen	134
b) Arbeitsgruppen, Ausarbeitung des Entwurfes	136
c) Ergebnis des Konvents	137
d) Auflösung der Säulenstruktur	138
e) Die Teile I und III des Verfassungsvertrages	138
2. Das Verhältnis von Teil I und Teil III	140
a) Auslegungsmöglichkeit: Rechtliche Irrelevanz des Teil I	140
b) Hierarchische Abstufungen innerhalb der Verfassung	140
aa) Veröffentlichung des Verfassungsentwurfes in zwei Schritten	141

bb)	Formelle und materielle Hierarchisierung: Teil III als <i>Organgesetz</i>	142
cc)	Spezialitätsverhältnis	144
dd)	Differenzierung durch ein reflexives Verfassungsverständnis	145
c)	Einheit der Verfassung: Gleichberechtigtes Nebeneinander	147
d)	Differenzierung nach Regelungsbereichen: kompetenzielle Regelungen in Teil I und Teil III	149
III.	Arten von Zuständigkeiten: Der neue Kompetenzkatalog	150
1.	Ausschließliche Zuständigkeiten	151
a)	Fortschreibung der geltenden Differenzierungen des Gemeinschaftsrechts	152
b)	Formulierung: <i>Ausschließliche</i> oder <i>eigene</i> Zuständigkeiten	155
c)	Zuständigkeitsbegründung und Sperrwirkung	156
d)	Unmittelbar geltendes Recht und Ausfüllung von Unionsrecht durch die Mitgliedstaaten	156
e)	Bereiche ausschließlicher Zuständigkeit	157
aa)	Einzelne Sachbereiche	157
bb)	Keine Erweiterung ausschließlicher Zuständigkeiten durch sekundärrechtliche Vollregelung	158
cc)	Ausschließliche Unionskompetenz für den Abschluss internationaler Übereinkünfte	160
dd)	Implizite Binnenkompetenz: Organisationsrecht	163
f)	Mitgliedstaaten als Sachwalter des gemeinsamen Interesses	163
g)	Zusammenfassung: Rechtliche Relevanz der ausschließlichen Zuständigkeiten	164
2.	Geteilt-konkurrierende Zuständigkeiten	164
a)	Formulierung und juristische Eindeutigkeit	165
b)	Reichweite der Kompetenz: Sperrwirkung gegenüber den Mitgliedstaaten	166
c)	Nicht-abschließende Katalogisierung	166
d)	Zusammenfassung: Rechtliche Relevanz der geteilten Zuständigkeiten	168
3.	Geteilt-parallele Zuständigkeiten	168
4.	Ergänzende und unterstützende Zuständigkeiten	170
a)	Fortschreibung des EG-Vertrages, Diskussion im Konvent	171
b)	Regelungsintensität	172
c)	Unterstützen, Ergänzen, Fördern und Koordinieren	173
d)	Schutzniveau klauseln im Teil III	174
e)	Ausdrückliches Harmonisierungsverbot	175
aa)	Direkte Wirkung	176
bb)	Kein Verbot von Anreizen zur freiwilligen Harmonisierung	176
cc)	Überschneidungen	177

f) Einzelne Sachbereiche	179
g) Zusammenfassung: Rechtliche Relevanz der Zuständigkeit zur Unterstützung, Koordinierung oder Ergänzung	181
5. Koordinierende Zuständigkeiten	181
a) Die Methode der offenen Koordinierung	182
aa) Wesen der offenen Koordinierung	183
bb) Bisheriges Handeln der Union im Rahmen der offenen Koordinierung	184
cc) Debatte und Normierung der „Koordinierung“ im Verfassungsvertrag	185
dd) Nichtnormierung der offenen Koordinierung im Verfassungsvertrag	187
b) Koordinierung im Rahmen der ergänzenden und unterstützenden Zuständigkeiten	189
c) Koordinierung als Handlungsform im Bereich der geteilten Zuständigkeiten	190
d) Koordinierung der Wirtschafts- und Beschäftigungspolitik	191
aa) Koordinierung der Wirtschafts- und Beschäftigungspolitik als geteilte Zuständigkeit?	192
bb) Die Regelungsbereiche im Einzelnen	193
e) Zusammenfassung: Koordinierende Zuständigkeiten	195
6. Gemeinsame Außen-, Sicherheits- und Verteidigungspolitik	195
7. Kein Katalog mitgliedstaatlicher Residualkompetenzen	196
IV. Systematisierung der Arten der Zuständigkeiten der Europäischen Union: Zusammenfassende Bewertung	197
E. Methoden der Zuständigkeitsbegründung: Nebeneinander von ziel- und sachbezogenen Zuweisungen	200
I. Arten und Methoden	201
1. Arten der Zuständigkeit	202
2. Methoden: Bereichsbezogene und zielbezogene Zuweisungen	202
a) Kompetenzen für Sachbereiche	202
b) Zuständigkeitsbegründung nach der Ziel-Methode	203
3. Querschnittskompetenz und immanente Zielkonflikte bei Harmonisierungsmaßnahmen	205
4. Überschneidungsproblem: Zur Wahl der richtigen Handlungsermächtigung	207
a) Erste Stufe: Genereller Vorrang bei speziellerer Rechtsgrundlage	207
b) Zweite Stufe bei einem gleichberechtigten Nebeneinander zweier Kompetenznormen	209
aa) Doppelabstützung	210

bb) Abstützung auf eine Rechtsgrundlage: Schwerpunktmethode	211
cc) Ablehnung der Schwerpunktmethode im vertikalen Kompetenzkonflikt bei nur einer in Frage kommenden Handlungsermächtigung	213
c) Wahl der Rechtsgrundlage nach dem Verfassungsvertrag	216
aa) Debatte im Konvent, Neuerungen durch den Verfassungsvertrag	216
bb) Einfluss der Kompetenzkataloge auf die Wahl der Rechtsgrundlage	217
cc) „Abgrenzung“ aus der Natur der Unionskompetenzen	219
d) Zusammenfassung: Wahl der Rechtsgrundlage	220
e) Umgehung von Harmonisierungsverboten	221
5. Zusammenfassung: Methode der Handlungsermächtigung und Wahl der Rechtsgrundlage	222
II. Harmonisierung des Binnenmarktes	223
1. Ziel: Harmonisierung des Binnenmarktes	224
2. Binnenmarkt: Fortführung des Art. 95 EG durch Art. III-172 VVE	224
a) Übernahme in den Verfassungsvertrag	224
b) Tatbestandselemente des Art. III-172 Abs. 1 VVE	225
3. Regulierung des Binnenmarktes: Schutzniveaunklauseln	227
a) Liberalisierung und Regulierung bei hohem Schutzniveau	227
b) Kein grundsätzlicher Ausschluss regulierender Maßnahmen	229
4. Ausschluss binnenmarktbehindernder Regelungen: Markunterstützende und marktthemende Regulierung	229
5. Zusammenfassung Binnenmarktklausel	231
III. Flexibilitätsklausel	232
1. Fortschreibung des Art. 308 EG durch Art. I-18 VVE	233
2. Debatte um die Ergänzungskompetenz	235
3. Präzisierung des Tatbestandes und des Anwendungsbereiches	236
a) Ziele der Verfassung	236
b) Fehlen einer ausdrücklichen Handlungsermächtigung	237
c) Begrenzung auf die in Teil III festgelegten Politikbereiche	237
d) Erforderlichkeit der Zielverwirklichung	239
e) Verfahren zur Rechtsetzung	240
f) Harmonisierungsverbot	241
4. Subsidiaritätsprinzip und Verhältnismäßigkeit	242
5. Abgrenzung zur Vertragsänderung	242
6. Zusammenfassung Flexibilitätsklausel	243
IV. Methoden der Zuständigkeitsbegründung: Zusammenfassung	243

F. Schlussbemerkungen und Ausblick	245
G. Zusammenfassende Thesen	249
English Summary	257
Literaturverzeichnis	263

G. Zusammenfassende Thesen

1. Die Bezeichnung *Vertrag über eine Verfassung* spiegelt die Gründung und Rechtsnatur der Union wider: *Vertrag* bezeichnet völkerrechtlich den Rechtsgrund des Entstehens und *Verfassung* bezeichnet die Funktion in Begründung und Begrenzung von Hoheitsgewalt. Der europäische Integrationsverband erlangte bereits im Zeitpunkt seiner Gründung rechtliche Autonomie, verfügt allerdings über keine Allzuständigkeit. Das Wesen der europäischen Zuständigkeiten stellt sich hingegen als begrenzte Summe einzelner Handlungsbefugnisse dar, was auch die Rede von einer „Übertragung“ der Zuständigkeiten ausdrückt. Diese Formulierung orientiert sich bewusst an den mitgliedstaatlichen Verfassungen und ist als Ausdruck des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung zu verstehen. Die Handlungsbefugnisse werden einseitig von den Mitgliedstaaten der Union zugewiesen. Die Kompetenzordnung ist durch diese eindimensionale Zuständigkeitsstruktur geprägt.
2. Das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung ist das prägende Strukturprinzip der europäischen Kompetenzverteilung. Aus ihm fließen die Abgrenzung der Kompetenzen zwischen der Union und den Mitgliedstaaten und die Gewaltenteilung im Interorganverhältnis. Neu im Verfassungsvertrag sind zwei Klarstellungen: Kompetenzen, die nicht der Union zugewiesen sind, verbleiben bei den Mitgliedstaaten (Abs. I-11 Abs. 2 S. 2 VVE) und aus Unionszielen folgen alleine noch keine Kompetenzen (Art. I-3 Abs. 5 VVE). Dies verbietet nun auch explizit einen Schluss von der Aufgabe auf die entsprechende Befugnis. Die Auslegungsmethode des *effet utile* bzw. der Lückenschluss durch *implied powers* sind im Hinblick auf das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung insofern systematisch unbedenklich, als sie jeweils an einer konkreten Norm oder einem Normzusammenhang des Verfassungsvertrages ansetzen. Dieser Auslegungsgrundsatz der „effektiven Nützlichkeit“ kann bei Auslegung einer bestehenden Kompetenzgrundlage herangezogen werden. Jene stillschweigende Zuständigkeit kraft Sachzusammenhangs gewährt den Unionsorganen nur die Mittel, die zum vollständigen und wirksamen Gebrauch einer ausdrücklich zugewiesenen Kompetenz erforderlich sind. So genannte *resulting powers* setzen hingegen an keiner konkreten Zuweisung an. Diese Handlungsoption kraft Natur der Sache kann nicht zu einer Erweiterung der Kompetenzen der Europäischen Union herangezogen werden, soweit hiermit eine mitgliedstaatliche Souveränitätseinschränkung über den Umfang der Summe der begrenzten Einzelermächtigung hinaus ermöglicht wird.
3. Das Subsidiaritätsprinzip des Art. I-11 Abs. 3 VVE knüpft als zweites der drei kompetenziellen Grundprinzipien an eine bestehende Unionskompetenz an und greift als Schranke bei deren Ausübung durch die Unionsorgane. Es bringt zum

Ausdruck, dass ein Unionshandeln auch bei Vorliegen einer Ermächtigungsnorm nur dann zulässig ist, wenn es einen Mehrwert gegenüber dem Entzug mitgliedstaatlicher Handlungsmöglichkeit und dem Verlust normativer Vielfalt bringt. Im Verfassungsvertrag finden sich in der Normierung des Subsidiaritätsprinzips nur wenige materielle Neuerungen. Während als erstes Kriterium die Frage der ausschließlichen Kompetenz durch eine Katalogisierung der Regelungsbereiche geklärt wird, bleiben das zweite und dritte Kriterium des Subsidiaritätsprinzips problematisch: Die Kriterien *nicht ausreichend* und *besser* bereiten Probleme, da diese rechtlich schwer greifbar sind. Von Vorteil sind insoweit gewisse begriffliche Klarstellungen und die neue Verknüpfung dieser beiden Kriterien, als zwei getrennt voneinander zu berücksichtigende Prüfungspunkte. Die wesentlichen Änderungen in Bezug auf das Subsidiaritätsprinzip im Verfassungsvertrag stellen die prozeduralen Änderungen dar. Diese bestehen darin, dass die nationalen Parlamente in die Rechtsetzung einbezogen werden, indem sie die Möglichkeit erhalten, die Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips nach dem im entsprechenden Protokoll konkretisierten Verfahren eines „Frühwarnsystems“ zu kontrollieren. Zudem wird der Kreis der möglichen Antragsteller einer Nichtigkeitsklage dahingehend erweitert, dass von einem Mitgliedstaat eine Klage auch „im Namen seines nationalen Parlaments oder einer Kammer dieses Parlaments übermittelt werden“ kann. Im Rahmen dieser *Subsidiaritätsbeschwerde* darf allerdings nur ein „Verstoß eines Europäischen Gesetzgebungsakts gegen das Subsidiaritätsprinzip“ gerügt werden, von dessen Prüfung auch die Kompetenzbegründung als notwendige Vorfrage erfasst wird.

4. Während im Rahmen des Subsidiaritätsprinzips die Frage behandelt wird, ob die Union überhaupt handeln soll, bildet der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit den Maßstab der Regelungsintensität einer Maßnahme. Hinsichtlich dieses dritten kompetenziellen Prinzips normiert der Verfassungsvertrag in Art. I-11 Abs. 4 VVE keine materiellrechtlichen Änderungen. Die zu begrüßenden Klarstellungen beschreiben den bislang bereits gesicherten Stand des Gemeinschaftsrechts, wie er im europarechtlichen Schrifttum beschrieben wird. Es wurde hauptsächlich das Erforderlichkeitsmerkmal präzisiert, das nun Anforderungen in „inhaltlicher wie formaler“ Hinsicht stellt. Das Merkmal der *inhaltlichen* Erforderlichkeit der Unionsmaßnahme stellt hierbei auf die Regelungs-dichte ab, das Merkmal *formal* auf die Wahl der Handlungsform. Wenn nun für künftige Gesetzesvorhaben die Form eines Europäischen Gesetzes anstatt eines Rahmengesetzes gewählt wird, so bedarf diese gegenüber den Mitgliedstaaten einschneidendere Rechtsformwahl einer besonderen Begründung.
5. Gemäß Art. I-5 Abs. 1 VVE achtet die Union die nationale Identität ihrer Mitgliedstaaten. Nach dem Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit des Art. I-5 Abs. 2 „achten und unterstützen sich die Union und die Mitgliedstaaten gegenseitig“. Diese beiden Normierungen können kompetenziell zur wechselseitigen Loyalitätsverpflichtung zwischen Mitgliedstaaten und Union zusammengefasst werden. Dieser Grundsatz weist dabei als Kompetenzausübungsschranke die

Gesetzgebung der Union in Grenzen und greift dort ein, wo die Interessen von Mitgliedstaaten und Union so auseinander fallen, dass der eine Teil Schaden nähme, wenn der andere Teil seine Maßnahmen ausschließlich nach eigenem Interesse treffen würde. Die nationale Identität der Mitgliedstaaten umfasst laut Art. I-5 Abs. 1 VVE insbesondere die grundlegende politische und verfassungsrechtliche Struktur und die regionale und kommunale Selbstverwaltung. Allerdings sind von der unionalen Rücksichtnahmeverpflichtung darüber hinaus auch wesentliche mitgliedstaatliche Wertentscheidungen umfasst, soweit sie den Kern der nationalen Identität ausmachen. Die Mitgliedstaatentreue der Union wirkt hierbei nicht als selbständige Kompetenzhürde, sondern greift bei der Prüfung der drei kompetenziellen Grundprinzipien akzessorisch ein.

6. Charakteristisch für die Kompetenzverteilung des europäischen Gemeinschaftsrechts ist das Fehlen einer ausdrücklichen Systematik der Zuständigkeitsarten in den Gründungsverträgen. Es gibt kein einheitliches Kapitel, das die Kompetenzverteilung zwischen den Mitgliedstaaten und den Gemeinschaften überschaubar regelt. Gegenüber dem Gemeinschaftsrecht stellt die ausdrückliche Kategorisierung der Zuständigkeiten und die Etablierung eines Kompetenzkataloges die größte Neuerung des Verfassungsvertrages dar. Im ersten Teil der Verfassung wird im Kompetenzkapitel Titel III „Die Zuständigkeiten der Union“ diese neue ausdrückliche Systematisierung eingeführt. Besonders beachtenswert ist Art. I-12 Abs. 6 VVE, der sich folgenswer auf die Systematik auswirkt. Hiernach ergibt sich der „Umfang der Zuständigkeiten der Union und die Einzelheiten ihrer Ausübung aus den Bestimmungen des Teils III“, was zur Folge hat, dass sich deren normativer Gehalt niemals nur aus der Katalogisierung im ersten Teil der Verfassung ergibt, sondern stets eine Gesamtschau mit der Vielzahl der Einzelbestimmungen im Teil III der Verfassung nötig ist. Die Teile I und III stehen als zwei Abschnitte einer einheitlichen Verfassung gleichberechtigt nebeneinander. Dem Teil I kommt eine Systematisierungs- und Beschränkungsfunktion zu. Die Ermächtigungen erfolgen im Einzelnen in Teil III. Für die Auslegung sind die einzelnen Zuweisungen des dritten Teils im Lichte des Teiles I zu sehen und der Teil I ist in seiner Struktur wiederum nur in der Gesamtschau mit dem Teil III zu sehen und von ihm normativ abhängig. Mangels zugrunde liegender allgemeiner Systematik kann eine generalisierende Hierarchisierung zwischen Teil I und Teil III des VVE nicht vorgenommen werden. Wertungswidersprüche sind durch eine Auslegung anhand des unterschiedlichen Zwecks im Sinne einer praktischen Konkordanz aufzulösen.
7. Die ausschließlichen Zuständigkeiten sind, soweit sie die Mitgliedstaaten in ihrer Gesetzgebung beschränken, in Art. I-13 VVE abschließend aufgeführt. Dies ist ein deutlicher Gewinn an Klarheit und stellt den wesentlichen Fortschritt des Kompetenzkataloges gegenüber dem geltenden Gemeinschaftsrecht dar. Die Regelungen zur ausschließlichen Zuständigkeit in Teil I des VVE haben somit konstitutiven Charakter: Einzelkompetenzen aus Teil III sind nur dann ausschließlich, wenn sie unter den Art. I-13 VVE fallen. Die Einordnung be-

stimmter Materien in die Kategorie der ausschließlichen Zuständigkeit hat eine dreifache Relevanz: Erstens werden die Mitgliedstaaten von gesetzgeberischer Tätigkeit und dem Erlass bindender Rechtsakte auf den betreffenden Gebieten ausgeschlossen, wobei dieser Ausschluss nur aufgehoben wird, wenn entweder eine Ermächtigung der Union vorliegt oder die Staaten Rechtsakte der Union durchführen. Zweitens greift in den Bereichen der ausschließlichen Zuständigkeit das Subsidiaritätsprinzip nicht ein. Drittens folgt aus der Ausschließlichkeit der Innenkompetenz auch eine Ausschließlichkeit der Außenkompetenz.

8. Die geteilten Zuständigkeiten bilden gegenüber den anderen Arten der Zuständigkeit die Auffangkategorie. Sie werden gegenüber dem geltenden Gemeinschaftsrecht deutlicher illustriert. Deren eigentlicher Gehalt – also das Maß der „Teilung“ gegenüber den Mitgliedstaaten – ergibt sich aus der jeweiligen Handlungsbefugnis im Teil III und deren sekundärrechtlicher Ausgestaltung. Der Aussagegehalt der Kategorie einer geteilt Zuständigkeit bleibt gering, da mit der Zuordnung einer Regelungsmaterie hierzu noch keine Aussage verbunden ist, inwieweit im Einzelnen mitgliedstaatliche Handlungsspielräume beschnitten werden können. Die Kategorie der geteilten Zuständigkeiten hat im Wesentlichen die Funktion, die mittlere Kategorie in der kompetenziellen Dreiteilung zwischen ausschließlicher und ergänzender Kompetenz zu beschreiben. Dem Bereich der geteilten Kompetenzen werden auch Zuständigkeiten zugewiesen, die eigentlich paralleler Natur sind. Die Kompetenzen der Europäischen Union in den Bereichen Forschung, technologische Entwicklung und Raumfahrt sowie Entwicklungszusammenarbeit und humanitäre Hilfe sind trotz systematischer Stellung im Art. I-14 VVE keine geteilten Zuständigkeiten im Sinne des Art. I-12 Abs. 2 S. 2 VVE, weil Maßnahmen der Union hier keine Sperrwirkung gegenüber den Mitgliedstaaten entfalten können. Dies widerspricht der Wesensbeschreibung der geteilten Zuständigkeit in Art. I-12 Abs. 2 S. 2 VVE.
9. Bei der Kompetenz zur Unterstützungs-, Koordinierungs- oder Ergänzungsmaßnahmen handelt es sich um die schwächste Art der Unionszuständigkeit. Die Politikbereiche, in denen die Union entsprechende Maßnahmen mit europäischer Ausrichtung ergreifen kann, werden in Art. I-17 VVE abschließend aufgezählt. Sie sind von einer maßgeblich regulativen Politikgestaltung ausgeschlossen, sodass es bei der hauptsächlichen Normsetzung durch die Mitgliedstaaten verbleibt. Soweit der Union hier eine Rechtsetzung erlaubt ist, geht der Verfassungsvertrag davon aus, dass die jeweils ergriffenen Maßnahmen mit solchen der Mitgliedstaaten nicht kollidieren, sondern sich in ihrer Wirksamkeit gegenseitig verstärken. Somit tritt durch ein auf diese Zuständigkeitsart gestütztes Handeln der Union keine Sperrwirkung gegenüber mitgliedstaatlichem Handeln ein. Die Einzelermächtigungen dieser dritten Kategorie sind ebenso wenig trennscharf formuliert wie ihr unglücklicher dreiteiliger Titel. Am häufigsten findet sich im Teil III des VVE der Begriff des „Förderns“, ohne dass dieser Begriff im Titel der Zuständigkeitskategorie zu finden wäre. Nach Art. I-12 Abs. 5 UAbs. 2 VVE dürfen Rechtsakte, die auf Grundlage dieser Kompe-

tenzart erlassen werden, keine Harmonisierungsvorschriften für mitgliedstaatliche Rechtsnormen beinhalten. Dieses generelle Harmonisierungsverbot wird durch einzelne Verbote im Teil III des VVE noch ergänzt. Die Harmonisierungsverbote sind als negative Tatbestandsmerkmale innerhalb der jeweiligen Ermächtigung zu verstehen. Eine direkte Einschränkung anderer Rechtsgrundlagen folgt aus den Harmonisierungsverboten nicht. Auch finanzielle Anreize an die Mitgliedstaaten mit dem Ziel, dass diese ihr Recht freiwillig vereinheitlichen, werden hiervon nicht erfasst.

10. Der VVE verwendet den Begriff der Koordinierung uneinheitlich in drei unterschiedlichen Zuständigkeitszusammenhängen. Zum einen taucht er in der dritten Kompetenzkategorie auf. Zum zweiten trifft der Verfassungsvertrag Regelungen zur „Koordinierung der Wirtschafts- und Beschäftigungspolitik“ und begründet dort Zuständigkeiten die nicht in jene Kategorie fallen. Zum dritten findet man auch noch im Teil III des VVE dezidierte Einzelkompetenzen, die die Union zu einer „Koordinierung“ ermächtigen, und dem Bereich der geteilten Zuständigkeiten zuzuordnen sind.
11. Die Koordinierung der Wirtschafts- und Beschäftigungspolitik steht wie die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik außerhalb der Dreiteilung der Zuständigkeiten der Union. Dieser kompetenzielle Sonderbereich zeichnet sich durch größere Souveränitätsvorbehalte der Mitgliedstaaten aus und war somit nicht in die restliche Dreiteilung einzupassen. Die wesentlichen Handlungen der Union in diesem Bereich stellen keine klassische Gesetzgebung dar. Bei der Koordinierung der Wirtschafts- und Beschäftigungspolitik bleibt die Rolle der Mitgliedstaaten dominant. Die Außen-, Sicherheits- und Verteidigungspolitik ist an sich schon mehr durch exekutives Handeln als durch Gesetzgebung geprägt.
12. Der erste Eindruck des Kompetenzkataloges täuscht: Es handelt sich weder um klare Kategorien, zu denen die europäischen Zuständigkeiten gefasst werden, noch sind die entsprechenden Kataloge mit denen bekannter bundesstaatlicher Verfassungen vergleichbar. Die Kategorien verschwimmen und simplifizieren scheinbar ein in Wirklichkeit komplexeres System. Die Kataloge sind einerseits nur teilweise abschließend, was ihren kompetenzbegrenzenden Charakter in Frage stellt. Andererseits werden die wirklichen Handlungsbefugnisse nicht durch die Aufzählung in den Katalogen, sondern im Teil III des VVE durch die einzelnen Ermächtigungen konstitutiv eröffnet. Somit ist in Titel III des Teiles I des VVE kein Kompetenzkatalog im eigentlichen Sinne enthalten. Der Katalog kann nur eine exemplarisch deskriptive Funktion entfalten.
13. Methodisch lassen sich die Kompetenzen neben ihrer Art auch durch ihren Sachbereichsbezug oder durch eine Zielbezogenheit unterscheiden. Es werden der Union nicht nur Regelungsmöglichkeiten für Sachbereiche eingeräumt, wie dies aus der Katalogisierung der Rechtsetzungskompetenzen zunächst bei föderalstaatlichem Verfassungsvergleich anzunehmen wäre, sondern es stehen auch Handlungsermächtigungen zur Verfügung, die sich an Zielen orientieren. Über

diese Ziele werden zusätzlich zu den ausdrücklich zugewiesenen Sachbereichen weitere Bereiche für die Rechtsetzung durch die Union eröffnet. Wegen dieses sachbereichsübergreifenden Charakters wurden eine Reihe von Forderungen laut, die Ermächtigungsnormen des Art. 95 EG bzw. des Art. 308 EG im Verfassungsvertrag gänzlich zu streichen. Entgegen diesen Forderungen finden sich nun aber beide Normen in Gestalt des Art. I-18 bzw. des Art. III-172 im Verfassungsvertrag wieder. Hinsichtlich der zweigliedrigen kompetenziellen Zuweisungsmethode, nach Sachbereichen einerseits und nach Zielen andererseits, bringt der Verfassungsvertrag daher keine Neuerungen. Diese zielgerichtete Dimension der europäischen Kompetenzordnung kommt im Verfassungsvertrag nur unzureichend zum Ausdruck und wird vom simplifizierenden Kompetenzkatalog auch insofern überdeckt.

14. Die Problematik der finalen Methode zur Handlungsermächtigung ergibt sich daraus, dass deren zugewiesener Rechtsetzungsbereich nicht sektoral beschränkt ist, sondern vielmehr auf alle sachlichen Regelungsbereiche übergreifen kann, was zu Überschneidungen führt. So wohnt beispielsweise jeder Harmonisierungsmaßnahme ein Zielkonflikt inne. Ausgangspunkt hierfür ist die doppelte Zielsetzung jeder Harmonisierung. Eine Vereinheitlichung trifft neben der Harmonisierung an sich auch eine Entscheidung zur Sache, was zu einer Überschneidung möglicher Rechtsgrundlagen führt. Diese muss im Rahmen der Wahl einer Rechtsgrundlage gelöst werden. Der Kompetenzkatalog des Teil I des VVE kann direkt keine entscheidende Funktion einnehmen, wenn es um die Abgrenzung mehrerer in Frage kommender Zuweisungen geht. Die Abgrenzung der Zuständigkeiten muss sich aus dem Verhältnis der einzelnen Ermächtigungen im Teil III und der Natur der Unionskompetenzen insgesamt ergeben. Auf der ersten Stufe ist bei einem Konflikt zweier Rechtsgrundlagen zu prüfen, ob zwischen diesen nicht generell ein Vorrang einer Ermächtigung besteht. Regelt das Primärrecht selbst eine Stufenfolge, so gibt diese die richtige Rechtsgrundlage vor. Hierbei kommen die klassischen Abgrenzungskriterien der Spezialität und Subsidiarität zum Einsatz. Kommt hingegen für eine Rechtsetzung der Union mehr als eine gleichrangige Handlungsgrundlage in Frage, die zur geplanten Gesetzgebung ermächtigt, so ist auf der zweiten Stufe anhand des Schwerpunkts der Regelung die hierfür näher liegende Rechtsgrundlage zu wählen. Kommt für eine geplante Rechtsetzung hingegen überhaupt nur eine positiv zugewiesene Handlungsbefugnis in Betracht, so besteht kein Bedarf für eine Abgrenzung.
15. Die Europäische Union hat auch nach dem Verfassungsvertrag die Kompetenz, das Recht der Mitgliedstaaten insoweit zu vereinheitlichen, wie dies vom Binnenmarkt her geboten erscheint. Maßgebliches Ziel des Binnenmarktkonzepts ist die Gewährleistung der Grundfreiheiten und die Herstellung gleicher Wettbewerbsbedingungen. Der Rechtsangleichungskompetenz nach Art. III-172 VVE kommt hierbei eine zentrale Funktion zu. Der europäische Gesetzgeber besitzt mangels Allzuständigkeit keine allgemeine, allumfassende Kompetenz

zur Regelung des Binnenmarktes. Die Querschnittsklausel zur Binnenmarktharmonisierung ist kompetenziell insofern problematisch, als durch die mangelnde Sachbereichsbezogenheit eine europäische Rechtsetzung auch in Bereichen erfolgen könnte, die einer Rechtsetzung der Union von den Mitgliedstaaten an sich nicht zgedacht waren. Dieser Gefahr ist durch eine enge Auslegung der Harmonisierungskompetenz, wie es die Tabakwerbeverbotsrechtsprechung gezeigt hat, in den Griff zu bekommen. Ein auf der Grundlage von Art. III-172 VVE erlassener Rechtsakt muss tatsächlich den Zweck haben, die Voraussetzungen für das Funktionieren des Binnenmarkts zu verbessern. Er muss die Maßnahme den Binnenmarkt fördern und unterstützen. Weiterhin müssen die Wettbewerbsverzerrungen, die auf Grundlage von Art. III-172 VVE beseitigt werden sollen, spürbar sein. Ein auf Art. III-172 Abs. 1 VVE gestützter Rechtsakt muss tatsächlich den Zweck haben, die Voraussetzungen für das Funktionieren des Binnenmarkts zu verbessern. Durch dieses Effektivitätserfordernis wird wiederum die Nähe zu den europäischen Grundfreiheiten deutlich. Soweit das Funktionieren des Binnenmarktes eine Harmonisierung erfordert, ist auch weiterhin eine Harmonisierung durch die Union möglich. Eine Streichung der Binnenmarktcompetenz hätte einen tiefen Einschnitt in die Wurzeln der Integration bedeutet.

16. Der Europäische Verfassungsvertrag beinhaltet weiterhin eine Ergänzungsklausel, mit deren Hilfe eine Rechtsetzung der Europäischen Union auch außerhalb ihrer ursprünglichen Kompetenzordnung möglich wird. Die als *Flexibilitätsklausel* bezeichnete Abrundungskompetenz hilft im Wege einer möglichen Ausdehnung der Kompetenzen, solche Lücken zu überbrücken, die zwischen den Zielen der Union einerseits und den einzelnen Befugnissen andererseits bestehen. Entgegen der Kritik wurde diese Klausel in Art. I-18 VVE beibehalten, jedoch präziser gefasst. Neu eingefügt wurde ein Verweis auf das Harmonisierungsverbot der ergänzenden Zuständigkeiten, das nun auch auf die Flexibilitätsklausel anwendbar ist. Die Wendung „im Rahmen der in Teil III festgelegten Politikbereiche“ in Art. I-18 VVE beinhaltet eine Beschränkung der Flexibilitätsklausel im Vergleich zur bisher möglichen weiten Auslegung des Art. 308 EG. Zusätzlich wurden im Verfassungsentwurf eine Reihe von neuen Rechtsgrundlagen für die Unionsrechtsetzung geschaffen, um in diesen Bereichen einen künftigen Rückgriff auf die Flexibilitätsklausel vermeiden zu können, was angesichts des Einstimmigkeitserfordernisses in der erweiterten Union ohnehin unwahrscheinlicher wird.
17. Die Einschränkung der Mitgliedstaaten und ihrer innerstaatlichen Strukturen durch die Europäische Union ergibt sich in erster Linie aus der Inanspruchnahme der Zuständigkeiten der Union und weniger direkt aus der primärrechtlichen Rechtsgrundlage. Sollen politische Handlungsmöglichkeiten im Vergleich zum geltenden Recht hin zu den Mitgliedstaaten zurückverlagert werden, so ist dies durch Aufhebung oder Änderung des Sekundärrechts möglich. Eine

Einschränkung der Union auf primärrechtlicher Ebene ist nur im Wege einer Reduzierung des *acquis communautaire* möglich.

18. Der Handlungsauftrag zur Reform des Primärrechts war schon im Ansatz widersprüchlich. Die Neuregelung der europäischen Kompetenzordnung geschah in einem politischen Spannungsverhältnis: Auf der einen Seite wollte man die im Gemeinschaftsrecht geltende, politisch ausdifferenzierte europäische Zuständigkeits- und damit Machtverteilung möglichst weitgehend beibehalten. Auch sollte die „Flexibilität“ europäischer Rechtsetzung nicht eingeschränkt werden. Auf der anderen Seite war es Auftrag an die Verfassungsgeber, diesem unübersichtlichen System eine systematische Struktur zu geben, ohne aber die Differenzierungen in Frage zu stellen. Das Ergebnis stellt einen Kompromiss dar, der tatsächlich keine wesentlichen materiellen Änderung zum geltenden Recht bringt, aber dennoch eine Vielzahl an Klarstellungen textlich fasst. Die Kompetenzordnung konnte – mit einem leider zu simplifizierenden Ansatz – dennoch übersichtlicher gestaltet werden. Nun hat der Bürger wie der Rechtsanwender ein klares Instrumentarium an Begrifflichkeiten und Systematik zur Verfügung, das die Handhabung erleichtern dürfte.

English Summary

The title “Treaty establishing a Constitution for Europe” (TCE) reflects the cause of the establishment as well as the legal nature of the European Union. “Treaty”, according to international law, refers to the legal basis of Europe’s existence. “Constitution” refers to the function that establishes and limits the exercise of public power. At the moment of its creation the European Community achieved legal autonomy, but it was not endowed with a comprehensive competence. The European competences are a limited sum of distinct powers, which is expressed in the language in the treaties that speaks of a “conferral” of competencies upon the Union. This expression is rooted in similar expressions in Member States’ constitutions and should be understood as an expression of the principle of conferral: the powers are assigned unidirectionally from the Member States to the Union.

The principle of conferral is the formative structural principle of the European repartition of competences. From it follows the separation of powers between the Union and the Member States as well as the division of powers between the European Institutions. The Constitutional Treaty, however, contains two clarifications to this paradigm: (1) competences not conferred upon the Union by the Constitution remain with the Member States (Art. I-11 para. 2 s. 2 TCE); and (2) competences do not flow from the Union’s objectives (Art. I-3 para. 5 TCE). This now prohibits, specifically, deducing authority from the task. The interpretation according to the principles of *effet utile* or *implied powers* is, thus, unobjectionable, because these principles correspond to a concrete norm or a norm complex of the Constitutional Treaty. An interpretation invoking an “effective utility” is possible when dependent upon an existing legal basis. Implied powers are derived from an enumerated power and are reasonably implied through the exercise of delegated powers. So-called “resulting powers,” however, do not correspond with a conferred power, so they cannot be used to extend European competences, which would risk restricting Member States’ sovereignty.

The principle of subsidiarity, as the second of the three basic principles operating in the European system, is connected with an existing Union power and works as a limit on the exercise of this power by the European Institutions. It means that any Union action must cause a surplus not only to Member States’ own action, but to the withdrawal of Member States’ own capacity and the loss of normative diversity. The Constitutional Treaty provides very little substantive improvement to the law on this point. Its first criteria is the question: “what does do not fall within the exclusive competences?” While this easily can be solved by reference to the catalogue of the exclusive areas of competence, the second and third criteria remain problematical. These criteria, including the standards “not sufficiently” and “better,” still cause problems because they are legally imprecise. Several clarifications and the link be-

tween these two criteria as separate points in the Constitutional Treaty provide a slight improvement. The major improvements in the principle of subsidiarity, however, are of procedural nature. The Member States' parliaments are now included in the legislative process by giving them the possibility to control the principle of subsidiarity in an "early warning system" as it is laid down in the corresponding protocol. Furthermore the Court of Justice (ECJ) has a jurisdiction to hear actions brought by Member States, or notified by them in accordance with their legal order on behalf of their national Parliament or a chamber of it. Through this "subsidiarity complaint" the ECJ can control the infringement of the principle of subsidiarity, addressing the question of the legal basis as a preliminary question.

While the principle of subsidiarity deals with the question whether the Union is able to act generally, the principle of proportionality is a measure of the intensity of Union action. Concerning this third principle the Constitutional Treaty makes no substantive changes (in Art. I-11 para. 4 TCE). The clarifications describe the existing European law as it had been worked out by the literature. The criterion of necessity was specified through the term "content and form." The word "content" applies to the regulation density of a Union act; the word "form" applies to the choice between different legal acts (Art. I-32 TCE). If the lawmaker chooses a more intrusive European law instead of a less intrusive European framework law, special justification is required.

According to Art. I-5 para. 1 TCE the Union shall respect the national identities of its Member States. Article I-5 para. 2 then establishes the principle of loyal cooperation: "the Union and the Member States shall, in full mutual respect, assist each other." These two norms can be referred to as the mutual obligation of loyalty. This principle limits the legislative power of the Union where the interests of the Member States and the Union differ so much that a Union action would cause harm if it were taken only out of its own interest. This obligation of loyalty covers not only the fundamental structures ("political and constitutional, inclusive of regional and local selfgovernment") but also the major values which form the individual national identities. The obligation does not work as an independent limit on the Union's competences. Instead, it influences the other basic principles in an accessory fashion.

One of the major characteristics of the competence system of the European Community is the lack of an explicit systematisation in the founding treaties. There is no consistent chapter that regulates the allocation of competencies between the Member States and the Community. In comparison to the existing matrix of community law the new chapter in the Constitutional Treaty constitutes the reform's major improvement. In its first part the Title III "Union Competences" introduces a new systematisation. Especially notable is Art. I-12 para. 6 TCE, which strongly affects the new system: Hereafter the "scope of and arrangements for exercising the Union's competences shall be determined by the provisions relating to each area in Part III". This means that the normative substance never arises exclusively out of the catalogue, but it requires an overall examination of the significant amount of individual norms in the third part. Parts I and III stand beside each other as equal chap-

ters of a consistent constitutional document. Part I fulfils a function of systemising and limiting. The distinct enumerated powers are conferred in Part III. Both Parts have to be analysed and interpreted in light of the other. There is no general hierarchy between the different parts of the Constitutional Treaty. Contradictions must be solved through an interpretation of the different *telos* of the individual Part or the individual norm in a sense of constitutional balance (“praktischen Konkordanz”).

The exclusive competences are now finally enumerated in Art. I-13 TCE as far as they limit the Member States in their legislation. This is an important gain of clarity and forms the major progress in comparison to the existing community law. The regulations of exclusive competences in Part I have a constitutive character: Single powers in Part III are only exclusive if they fall under Art. I-13 TCE. The classification of a legislative area as an exclusive competence has a triple relevance. Firstly, Member States are suspended from pursuing their own legislative activity in that area. Secondly, the principle of subsidiarity must not be respected. Thirdly, from the exclusivity of the internal competence follows an exclusivity of external action as well.

The shared competences form a salvatory category, which covers all competences that are neither exclusive nor supporting. The shared competences are illustrated in more detail in comparison to the existing community law. Their normative essence – the amount of “sharing” – results from the distinct power in Part III and the secondary Union act. The significance of this category is quite weak as the allocation to the shared competences does not express the extent to which Member States’ scope of competence is reduced. The category of shared competences fulfils the task of naming and describing the middle category that lies between the exclusive and the supporting competences. To this category Constitutional Treaty also assigns competences that are actually of a parallel nature. The areas of research, technological development and space, as well as development cooperation and humanitarian aid are, despite to their location in Art. I-14 TCE, not shared competences. This is the case because the exercise of these competences should not result in Member States being prevented from exercising their competences. But this is contrary to of the major character of shared competences, as described in Art. I-12 para. 2 s. 2 TCE.

The supporting, coordinating or complementary competences form the weakest category of Union competences. The policy areas in which the Union may take legal measures are enumerated in Art. I-17 TCE. The Union is excluded from pursuing significant regulation, so the Member States remain responsible for the essential legislation. As the constitutional treaty confers powers to the Union, it assumes that the different measures from the Union and the Member States do not collide but reinforce each other. The distinct powers of this third category are somewhat selective, as it is its unfortunate title. In Part III mostly the words “encouraging” or “promoting” are used for which the Union shall take “incentive measures” (in the German version mostly the word “fördern” is used). As laid down in Art. I-12 para. 2 TCE legally binding acts of the Union relating to the third competence category

shall not entail harmonisation of Member States' laws or regulations. This general prohibition is complemented by single interdictions in Part III. Those interdictions to harmonisation are negative elements to the distinct, conferred powers. There is no direct limitation to other legal bases.

The Constitutional Treaty uses the expression “coordination” in three different functional circumstances. Firstly, it is found in the third competence category. Secondly, the TCE regulates the “coordination of economic and employment policies” and confers powers that do not fit in that third competence category. Thirdly, one finds distinct powers in Part III that entitle the Union to pursue a coordinating action, but assign such actions to the category of shared competences. The coordination of economic and employment policies as well as the common foreign and security policy stand outside of the trisection of Union competences. In these special areas the Member States retain more sovereignty.

The first impression is misleading: there are neither clear categories nor are those comparable to well known federal constitutional norms. The categories blur and simplify a much more complex system. The catalogues are only partly conclusive, which calls the limited character of the Union’s competence into question. On the other hand, the powers are not conferred through them upon the Union but through the large number of distinct legal bases in Part III. So the competence catalogues have a more exemplary or descriptive function.

Methodologically, the competences can be differentiated between sectoral competences (based on fields) and functional competences (based on aims). There are not only powers that are conferred in relation to a field of legislation, as could be assumed by comparing the catalogue of competencies to those of federal constitutions. The Union also is empowered to act legally to reach a certain aim. Through this method the Union can act in addition to its capacities in the sectoral fields of competences. There was much criticism of the abolition of final competences, like those in Art. 95 EC and Art. 308 EC. Despite those demands, both norms can be found in the Constitutional Treaty in the form of the Art. I-18 and I-72 TCE. In this respect the Constitutional Treaty does not bring a major change. Yet, the coexistence of both distinct methodological types – sectoral and final competences – does not become visible within the new catalogues, being insofar rather simplistic.

The problem of the final competences is that they are not limited to a field of legislation, but they can overlap with other competences attributed sectorally. So, for example, every harmonisation act leads to a conflict of its legal bases. The origin of this conflict is the dual aim of a harmonisation policy that determines not only to unify different legal rules but also determines how the new regulation is formed. This results in an overlapping of legal bases, which must be solved. The new catalogue of competencies is not capable of resolving the question between different statutory sources – it must be based on a comparison of the distinct legal bases in Part III and the overall nature of Union competences. On the first step it must be asked if there is a general primacy between the different norms by using the classical criteria of specialty. If there is no general hierarchy and the norms are coequal, the

lawmaker has to base the act on that norm which rules the centre of gravity of the desired act.

The Member States' restrictions caused by European law do not result, in the first instance, from the legal bases in the primary law, but they are the outcome of the legislation only based on those primary norms. Therefore, if the Member States want to reclaim legal and political competences, that can be achieved by changing or repealing secondary European law. A European restriction can only be reached by diminishing of the *acquis communautaire*.

The mandate to reform the European primary law was contradictory from the beginning. The reorganisation was harmed by dual aims. On the one hand, the politically balanced distribution of powers – and so the existing allocation of competencies in the Community law – should be preserved. The “flexibility” of European legislation should not be reduced. On the other hand, the reform was meant to give this complex structure a new and comprehensive systematisation. The outcome is a compromise, which indeed does not bring major changes when compared with the existing law, but lays down a number of textual clarifications. The order of competences was arranged more clearly – but regrettably too simplistically. At least the Constitutional Treaty now provides citizens and lawyers with clearer conceptual instruments and new common terms, improving and facilitating thereby legal debate as well as everyday governance within the European Union.