

PDF-Version der Druckfassung von:

Daniel Thym: Ungleichzeitigkeit und europäisches Verfassungsrecht.

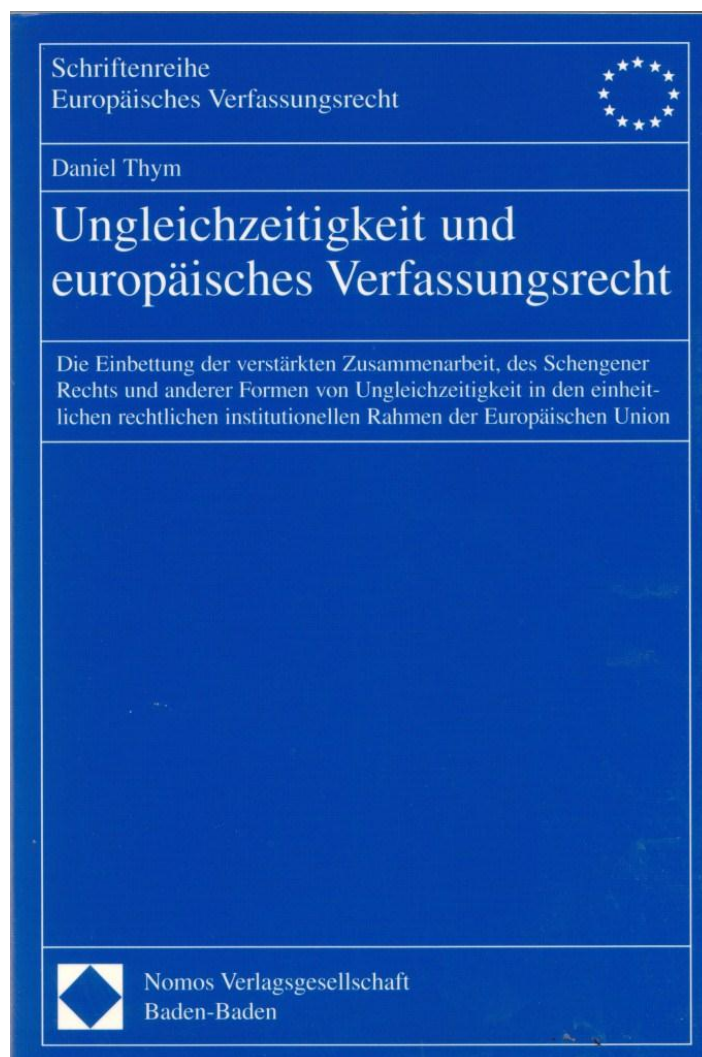
Die Einbettung des Schengener Rechts, der verstärkten Zusammenarbeit und anderer Formen von Ungleichzeitigkeit in den einheitlichen rechtlichen und institutionellen Rahmen der Europäischen Union

Nomos: Baden-Baden, 2004.

ISBN 3832905111

Die Veröffentlichung der Originaldateien erfolgt mit Zustimmung des Verlags.

PDF-Dateien aller Kapitel erhältlich unter <http://www.ungleichzeitigkeit.de>.



Kapitel 2

VERSTÄRKTE ZUSAMMENARBEIT

Die verstärkte Zusammenarbeit nimmt in der politischen und rechtlichen Debatte über Ungleichzeitigkeit eine Sonderstellung ein, da sie weder sachlich auf einen bestimmten Politikbereich noch geographisch auf einzelne Mitgliedstaaten beschränkt ist. Aufgrund dieses allgemeinen Charakters symbolisiert sie mehr als alle anderen Formen von Ungleichzeitigkeit die potentielle Abkehr von der Gleichzeitigkeit als einer bisherigen Grundannahme der europäischen Integration. Vielleicht gerade auch wegen ihrer großen Symbolkraft hat die verstärkte Zusammenarbeit in den ersten Jahren ihrer Existenz keine praktische Bedeutung erlangt, während aufgrund der Ungleichzeitigkeit im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts ein umfangreicher ungleichzeitiger Rechtskorpus entstand¹. Die von *Dehousse* prognostizierte „révolution copernicienne dans l'histoire de l'intégration européenne“² aufgrund der verstärkten Zusammenarbeit ist in der Rechtspraxis bislang ausgeblieben.

Die Initialzündung für die Einführung der verstärkten Zusammenarbeit ging von einem gemeinsamen Brief von *Helmuth Kohl* und *Jacques Chirac* an den Präsidenten des Europäischen Rats im Vorfeld der Regierungskonferenz der Jahre 1996/97 aus. Die nachfolgend zitierte Passage fasst die verschiedenen Motivationslagen zusammen, die den Konsens zur Einführung der verstärkten Zusammenarbeit im Vertrag von Amsterdam letztendlich trugen. In ihr kommt die im ersten Kapitel aufgezeigte „Pragmatik“ der verstärkten Zusammenarbeit zum Ausdruck, die weder ein abgeschlossenes Kerneuropa noch eine generelle Beliebigkeit der europäischen Integration im Sinn einer Integration *à la carte* bewirken soll³. Die verstärkte Zusammenarbeit will vielmehr den politischen Integrationswille einiger Mitgliedstaaten mit der zögernden Haltung anderer Mitgliedstaaten in Einklang bringen. Der Verweis auf die anstehende Erweiterung als einem wichtigen Anlass für die Einführung der verstärkten Zusammenarbeit hat auch im Jahr 2003 seine Aktualität nicht verloren:

„Dans une Union élargie, nous voulons que tous les États membres puissent participer de la même façon aux progrès de la construction européenne. Mais les difficultés momentanées de l'un des partenaires à suivre la marche en avant ne devraient pas faire obstacle à la capacité d'action et de progrès de l'Union. Pour cette raison, nous jugeons souhaitable et possible, à la lumière de l'expérience et des exemples existants, d'introduire dans le Traité une clause de caractère général permettant aux États qui en ont la volonté et la capacité de développer entre eux des coopérations renforcées, dans le cadre institutionnel unique de l'Union.“⁴

Die prozeduralen und materiellen Vorgaben des Vertrags von Amsterdam für die verstärkte Zusammenarbeit wurden von der überwiegenden Mehrzahl der Kommentatoren als zu rigide

¹ Siehe Kapitel 3 (S. 79 ff.).

² R. *Dehousse*, zitiert nach *V. Constantinesco*, *Coopération*, RTD eur. 33 (1997), 751/752.

³ Siehe bereits Kapitel 1 II 3 (S. 38 ff.).

⁴ Brief von Bundeskanzler *Helmuth Kohl* und Staatspräsident *Jacques Chirac* an den Präsidenten des Europäischen Rats vom 6.12.1995, zitiert nach *J.-F. Favret*, *Amsterdam*, C.D.E. 33 (1997), 555/596; ebenfalls erhältlich unter <www.europa.eu.int/en/agenda/igc-home/ms-doc/state-fr/kohlchir.htm>.

eingestuft. *Janning* sprach von einer „Dynamik in der Zwangsjacke“⁵ und *Gaja* forderte einen „more flexible general mechanism of flexibility“⁶. Während der Regierungskonferenz des Jahres 2000 wurde daraufhin eine Reform des in der Praxis noch nie angewandten Vertragsregimes der verstärkten Zusammenarbeit erörtert und partiell vereinbart⁷. Zusätzlich unterzog der Vertrag von Nizza die vertraglichen Regelungen einer redaktionellen Reorganisation und Neunummerierung. Doch auch diese Vertragsfassung könnte wiederum nur ein Zwischenspiel sein. Ein halbes Jahr nach dem Inkrafttreten des Vertrags von Nizza verständigte sich nämlich der Europäische Konvent auf eine erneute redaktionelle Überarbeitung des Vertragsregimes der verstärkten Zusammenarbeit. Die erneute Neunummerierung und Reformulierung erschwert die praktische Arbeit mit den Vertragsbestimmungen. Der Übersicht im Anhang zu diesem Kapitel können die wesentlichen Änderungen entnommen werden.

Während der Vertrag von Amsterdam das Institut der verstärkten Zusammenarbeit als solches in den integrationspolitischen Grundkonsens einfügte, sollte der Vertrag von Nizza seine praktische Anwendbarkeit erleichtern. Im welchem Umfang und unter welchen Voraussetzungen dies gelang und die verstärkte Zusammenarbeit hiernach das Potential für eine nachhaltige Anwendung in der Zukunft besitzt, ist anhand der einzelnen Bestimmungen zu erörtern. Die überwiegende Mehrheit der Beobachter nimmt generell eine Erleichterung der Einstiegsbedingungen durch den Vertrag von Nizza an⁸. Demgegenüber bewirken die Reformvorschläge des Europäischen Konvents für den Regelfall einer verstärkten Zusammenarbeit im Anwendungsbereich des derzeitigen EG-Vertrags nur eine sehr begrenzte Änderung der Rechtslage. Soweit der Entwurf eines Vertrags über eine Verfassung für Europa nicht nur eine redaktionelle Überarbeitung darstellt, sondern zugleich eine inhaltliche Reform vornimmt, wird hierauf im Einzelnen hinzuweisen sein.

I Anwendungsbereich

Der Anwendungsbereich der verstärkten Zusammenarbeit ist nicht auf bestimmte Politiken beschränkt. Die Regierungskonferenz im Vorfeld des Vertrags von Amsterdam entschied sich bewusst gegen eine Positivliste, welche die verstärkte Zusammenarbeit nur in bestimmten Politikbereichen für zulässig erklärt. Stattdessen verständigte man sich auf „negative“ Voraussetzungen, die derzeit in Art. 43 EUV normiert sind und auch im künftigen Verfassungsver-

⁵ *J. Janning*, Zwangsjacke, *Integration* 1997, 285.

⁶ *G. Gaja*, Flexibility, *CML Rev.* 35 (1998), 855/870; siehe aber *I. Pernice*, Verfassungsfrage, in: Bruha u.a. (2001), S. 38: „Dass die Klauseln über die verstärkte Zusammenarbeit praktisch prohibitiv wirken, dürfte kein Zufall sein – nur so waren sie konsensfähig.“

⁷ Zum Verlauf der Verhandlungen *J. Cloos*, *Coopérations*, *RMC* 2000, 512/513-515; *X. Pons Rafols*, *Niza*, *Rev.der.com.eur.* 2001, 145/154-158; *T. Wiedmann*, *Nizza*, *EuR* 2001, 185/209 ff. oder *C. Giering/J. Janning*, *Katalysator*, *Integration* 2001, 146/146 ff.

⁸ So etwa *J. Shaw*, *Constitutional*, *EPL* 7 (2001), 195/202: „the hurdles ... are lowered somewhat“; *F.J. Quel López*, *Espacio*, *Rev.der.com.eur.* 2001, 117/135: „flexibilización de las condiciones comunes a cualquier cooperación“; *S. Rodrigues*, *Nice*, *RMC* 2001, 11/14: „rationalisation et ... concentration du système“; *T. Jäger*, *Nice*, *EFA Rev.* 7 (2002), 297/313: „viable and clear-cut framework“ und *Giering/Janning* ebd. 154: „Die Zwangsjacke ist der verstärkten Zusammenarbeit in Nizza abgenommen worden.“ Teilweise anders *J. Janning*, *Zweiter Anlauf*, in: Weidenfeld (2001), S. 146: „Dynamisierung der Integrationswirkung ... kaum anzunehmen“; *A. Hatje*, *Prüfstand*, *EuR* 2001, 143/161: „bleibt abzuwarten“; *M. Wind*, *Neo-Medieval*, in: Weiler/dies. (2003), S. 117: „hard to predict“; *W. Wessels*, *Erweiterungsreife*, *Integration* 2001, 8/15 und *Wiedmann* ebd. 209: „Zweifel..., ob in der Summe viel gewonnen ist“; *W. Hummer/W. Obwexer*, *Nizza* (2001), S. 36: „manche Bedingungen verschärft.“

trag enthalten sein werden⁹. Hiernach ist die verstärkte Zusammenarbeit überall dort zulässig, wo die Voraussetzungen des Art. 43 EUV nicht entgegenstehen und die Institutionen die Errichtung einer verstärkten Zusammenarbeit für wünschenswert erachten. Aufgrund einer kursorischen Betrachtung der Voraussetzungen, die etwa ausschließliche EG-Zuständigkeiten und weitgehend integrierte Politikbereiche vom Anwendungsbereich der verstärkten Zusammenarbeit ausnehmen¹⁰, kann gleichwohl eine Liste von Politikbereichen erstellt werden, in denen die Anwendung der verstärkten Zusammenarbeit rechtlich zulässig und politisch besonders wahrscheinlich ist.

Im Anwendungsbereich des EG-Vertrags wird immer wieder auf die Vertiefung der wirtschaftspolitischen Kooperation der Euro-Gruppe als einem zentralem Anwendungsfeld der verstärkten Zusammenarbeit verwiesen. Als *spill over* der Währungsunion könnte sich die verstärkte Zusammenarbeit hier insbesondere als ein geeignetes Instrument für eine engere Koordinierung der Steuer- und Sozialpolitik erweisen¹¹. Die Harmonisierung indirekter Steuern erscheint hierbei als mögliches „Paradebeispiel“ einer verstärkten Zusammenarbeit, da die erforderliche Einstimmigkeit nach Art. 93 EGV den Charakter der verstärkten Zusammenarbeit als Mittel zur Umgehung eines Vetos besonders deutlich hervorhebt. Soweit die prozeduralen und materiellrechtlichen Vorgaben der Verträge erfüllt sind, könnten einzelne *outs* der Währungsunion wie das Vereinigte Königreich eine ungleichzeitige europäische Rechtsetzung grundsätzlich nicht verhindern, soweit die anderen Mitgliedstaaten bereit sind, insoweit den Weg einer verstärkten Zusammenarbeit zu beschreiten¹². Auf das Entwicklungspotential der verstärkten Zusammenarbeit für die engere wirtschaftspolitische Kooperation der Euro-Gruppe wird im Kapitel über die Wirtschafts- und Währungsunion gesondert eingegangen¹³.

Regelmäßig wird auch auf die große Wahrscheinlichkeit umweltpolitischer verstärkter Zusammenarbeiten verwiesen¹⁴ – etwa wenn nach der EU-Erweiterung ein gleichzeitiger Integrationsfortschritt aufgrund politischer Widerstände der neuen Mitgliedstaaten politisch nicht durchsetzbar ist¹⁵. Im Einzelfall wird hier besonders gründlich zu prüfen sein, ob das Verbot von Handelsdiskriminierungen nach Art. 43 lit.f EUV auch ungleichzeitige Produktstandards erlaubt oder ob ungleichzeitige umweltpolitische Kooperationen auf Produktionsstandards begrenzt werden müssen¹⁶. Die notwendige Einstimmigkeit für steuerrechtliche Regelungen nach Art. 175 II EGV führte im zweiten Halbjahr 2000 zu einer politischen Diskussion, ob das drohende spanische Veto gegen eine europäische Energiesteuer durch eine verstärkte Zusammenarbeit der übrigen Mitgliedstaaten umgangen werden sollte. Die entsprechenden For-

⁹ Zu Art. 43 EUV und den Vorschlägen des Europäischen Konvents in Kapitel 2 II 3 (S. 60). Kritisch hinsichtlich der getroffenen Regelung C.D. Ehlermann, Zusammenarbeit, EuR 1997, 362/376.

¹⁰ Zum Ausschluss ausschließlicher Zuständigkeiten Art. 43 lit.d EUV und zur Verpflichtung der verstärkten Zusammenarbeit auf den Besitzstand Art. 43 lit.c EUV.

¹¹ So etwa E. Philippart/G. Edwards, Flexibility, JCMSt. 37 (1999), 87/96; H. Bribosia, Différenciation, C.D.E. 36 (2000), 57/104 f.; R. Barents, Nice, MJ 8 (2001), 121/131; F. Thytschaever, EMU, in: de Búrca/Scott (2000), S. 191 und die Nachweise in Kapitel 4 II 3 (S. 145 ff.).

¹² Zur Funktion der verstärkten Zusammenarbeit als Mittel zur Überwindung politischer Blockadesituationen Kapitel 1 II 3 (S. 38 ff.).

¹³ Siehe Kapitel 4 II 3 (S. 145 ff.).

¹⁴ So die Mitarbeiter von Ecologic S. Bär/I. von Homeyer/A. Kläsing, Fit?, EEL Rev 2001, 212/217 ff.; I. von Homeyer, Environmental, in: Green Cowles/Smith Bd. 5 (2000), S. 347 sowie J. Scott, Environmental, in: de Búrca/dies. (2000), S. 259 und D. Hanf, Differentiation (2002), S. 361-369.

¹⁵ So ausdrücklich J. Cloos, Coopérations, RMC 2000, 512/515.

¹⁶ Hierzu näher Kapitel 2 III 6 (S. 69 ff.).

derungen von Kommissarin *Margot Wallström* und des Europäischen Umweltbüros nach einem „Öko-Schengen“ führten zwar zu einer Flexibilisierung der spanischen Position und einem Abweichen von der Veto-Drohung¹⁷. Dennoch wurde eine europäische Energiesteuer in der unmittelbaren Folgezeit weder als gleichzeitiges noch als ungleichzeitiges Gemeinschaftsrecht verwirklicht.

Die Anwendung der verstärkten Zusammenarbeit zur Verwirklichung des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts wird nicht etwa durch die bestehenden Sonderpositionen des Vereinigten Königreichs, Irlands und Dänemarks ausgeschlossen. Vielmehr tritt die verstärkte Zusammenarbeit ergänzend neben diese hinzu. Wenn etwa – rein hypothetisch – Italien und Deutschland nicht bereit wären, einen Rechtsakte zur Verwirklichung des europäischen Asyl- und Flüchtlingsrechts mitzutragen, könnten die anderen Mitgliedstaaten insoweit auf die verstärkte Zusammenarbeit zurückgreifen. Aufgrund der allgemeinen Regeln wäre Dänemark nicht zu beteiligen, während das Vereinigte Königreich und Irland frei über ihre Teilnahme entscheiden könnten¹⁸. Wegen der politischen Sensibilität der Rechtsmaterie erwarten viele Beobachter, dass die Verwirklichung des Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts im Rahmen des Titels IV EG-Vertrag ein „prime candidate for closer co-operation“ ist¹⁹. Tatsächlich existiert insoweit mit dem Schengener Recht bereits ein umfassender ungleichzeitiger Besitzstand, der nach Maßgabe des Schengen-Protokolls als eine modifizierte Form der verstärkten Zusammenarbeit konzipiert ist²⁰.

Zudem könnte die verstärkte Zusammenarbeit nach Auffassung der meisten Beobachter im Bereich der „ergänzenden“ Gemeinschaftszuständigkeiten eine bedeutende Rolle spielen und etwa zur Fortentwicklung der Politikbereiche Kultur, allgemeine und berufliche Bildung oder Gesundheitswesen beitragen²¹. Wie bei jeder verstärkten Zusammenarbeit sind insoweit freilich die materiellen Voraussetzungen des Art. 43 EUV zu beachten. Insbesondere kann im Rahmen der verstärkten Zusammenarbeit nur eine ungleichzeitige Kompetenzwahrnehmung unter Beachtung des Subsidiaritätsprinzips erfolgen. Eine Überschreitung des kompetentiellen Rahmens des EG-Vertrags ist unzulässig. Nicht nur in der Bildungs-, Kultur- und Gesundheitspolitik gelten für die verstärkte Zusammenarbeit dieselben rechtlichen Grenzen wie für jede gleichzeitige Kompetenzwahrnehmung aufgrund des regulären Rechtsetzungsverfahrens²².

Ein besonderes Gewicht könnte der verstärkten Zusammenarbeit auch bei der polizeilichen und justitiellen Zusammenarbeit in Strafsachen im Rahmen der dritten Säule nach Art. 29 ff. EUV zukommen²³. Zum einen besteht in diesem neuen Sachbereich der europäischen

¹⁷ Siehe Europas Umweltschützer fordern „Öko-Schengen“, Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 15.8.2000, S. 23 und die Äußerung der Kommissarin nach *T. Schäfer*, Spanien flexibler bei der EU-Energiesteuer, *Financial Times Deutschland* vom 11.10.2001, S. 13.

¹⁸ Siehe Kapitel 3 I 3 (S. 86 f.).

¹⁹ *K. Hailbronner*, Immigration and Asylum (2000), S. 59. Ähnlich *R. Hofmann*, Flexibilität, *EuR* 1999, 713/725; *S. Langrish*, Amsterdam, *EL Rev.* 23 (1998), 3/6; *F. de la Serre/H. Wallace*, *Idée* (1997), S. 19 ff; *C.D. Eblermann*, Zusammenarbeit, *EuR* 1997, 362/395; *S. Peers*, Justice and Home Affairs (2000), S. 54 und *J. de Zwaan*, Movement, *C.Y.E.L.S.* 1 (1998), 107/117.

²⁰ Hierzu Kapitel 3 I 1 (S. 81 ff.).

²¹ So *H. Kortenberg*, Cooperation, *CML Rev.* 35 (1998), 833/849; *Lenz-C.-O. Lenz*, Art. 11 EGV Rn. 15; *E. Philippart/G. Edwards*, Flexibility, *JCMSt.* 37 (1999), 87/96 und *H. Bribosia*, Différenciation, *C.D.E.* 36 (2000), 57/67. Umfassend zur differenzierten Kulturpolitik *S. Weatherbill*, Culture, in: de Búrca/Scott (2000), S. 237.

²² Zu Art. 43 lit.d EUV näher in Kapitel 2 III 4 (S. 65 ff.).

²³ Dies sehen ebenso *M. den Boer*, Third Pillar (1998), S. 37; *D. von Kyan*, Herausforderung, in: *FCE* Bd. 2 (2000), Rn. 20; *J.-F. Favret*, Amsterdam, *C.D.E.* 33 (1997), 555/599; *E. Philippart/G. Edwards*, Flexibility,

Integration bislang ein vergleichsweise geringer Integrationsfortschritt. Auf den ersten Blick steht Art. 43 EUV in keinem Sachgebiet der ungleichzeitigen Umsetzung des Vertrags entgegen, soweit der gleichzeitige Status quo beachtet wird. Zudem kann die verstärkte Zusammenarbeit hier wegen der grundsätzlich einstimmigen Beschlussfassung des Rats nach Art. 34 II EUV ihre Funktion als „Vetobrecher“ besonders deutlich entfalten: entweder durch eine ungleichzeitige Rechtsetzung unter Ausschluss des zögernden Mitgliedstaats oder als Druckmittel, um einen Mitgliedstaat zur Aufgabe seines Vetos zu bewegen. Im letzteren Sinn wirkte die verstärkte Zusammenarbeit bereits bei der Diskussion um den europäischen Haftbefehl im Dezember 2000, als das angedrohte italienische Veto unter anderem durch die Erwägung einer ungleichzeitigen Kooperation überwunden wurde²⁴.

Wenn die verstärkte Zusammenarbeit bis Herbst 2003 noch nicht angewandt wurde, so liegt dies einerseits an den sehr rigiden Verfahrensvorschriften der Amsterdamer Fassung, die bis zum Inkrafttreten des Vertrags von Nizza am 1. Februar 2003 jedem Mitgliedstaat ein Veto gegen die Errichtung verlieh. Darüber hinaus scheint die verstärkte Zusammenarbeit eine Symbolkraft zu besitzen, die ihre Anwendung hemmt. Ob eine erstmalige Einrichtung einer verstärkten Zusammenarbeit der Überwindung einer psychologischen Hürde gleichkommt, die den Weg für eine weitreichende Anwendung des Instituts auf einige oder alle der vorstehend aufgeführten Sachbereiche bereitet, kann nicht abgeschätzt werden. Dies entspricht der verfassungspolitischen Logik der verstärkten Zusammenarbeit, deren Einführung gerade keine generelle Neuausrichtung der Integrationsmethode bezweckt, sondern einen pragmatischen Ausweg aus noch nicht absehbaren politischen Blockadesituation weisen soll, die sich in den kommenden Jahren ergeben können – oder auch nicht.

II Verfahren

Das Vertragsregime der verstärkten Zusammenarbeit greift die Säulenstruktur der Europäischen Union auf: In besonderen Vertragsbestimmungen zu den drei Säulen werden jeweils unterschiedliche Verfahren für die Begründung der verstärkten Zusammenarbeit und die spätere Teilnahme der *outs* normiert. Die Verfahrensregeln für die erste und dritte Säule werden nachfolgend besprochen. Dagegen werden die Sonderregeln für die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik im Kontext der Darlegungen zur Ungleichzeitigkeit in diesem Politikbereich in Kapitel 5 behandelt. Die Vorschläge des Europäischen Konvents lassen die Verfahrensbestimmungen zur verstärkten Zusammenarbeit im Anwendungsbereich des EG-Vertrags in der Substanz unberührt und erstrecken sie auf die derzeitige dritte Säule. Allgemein waren und sind Verfahren in der Europäischen Union nie etwas Zufälliges oder Beliebiges. Dies gilt gerade auch bei Ungleichzeitigkeit, wo eine Gemengelage divergierende Interessen der *ins*, der *outs* und des gesamteuropäischen Gemeinwohls besteht. Die Verfahrensbestimmungen zur verstärkten Zusammenarbeit strukturieren den Diskurs der politischen Akteure und versuchen einen Ausgleich ihrer jeweiligen Interessen zu begünstigen.

JCMSt. 37 (1999), 87/101; B. Hall, *Flexible* (2000), S. 14 ff. und F.J. *Quel López*, *Espacio*, Rev.der.com.eur. 2001, 117/137.

²⁴ Siehe R. Koch, EU-Haftbefehl notfalls ohne Italien, *Financial Times* Deutschland vom 10.12.2001, S. 14.

1 EG-Vertrag

Es entspricht dem Charakter der Europäischen Union als einer „Rechtsgemeinschaft“, dass die vertraglichen Vorgaben für die Begründung einer verstärkten Zusammenarbeit und den Aufschluss der *outs* rechtlich normiert und nicht der Spontaneität des politischen Verhandlungsprozesses überlassen sind. Zweckmäßig unterscheiden die europäischen Verträge hierbei zwischen der Annahme des Grundbeschlusses zur Errichtung einer verstärkten Zusammenarbeit und dem Teilnahmebeschluss über den Aufschluss vorerst nicht beteiligter Mitgliedstaaten. Im Anwendungsbereich des EG-Vertrags werden hierbei Charakteristika der Gemeinschaftsmethode aufgegriffen, zugleich jedoch einige bemerkenswerte Abweichungen normiert. Die prozeduralen Sonderregeln beschränken sich jedoch auf die Errichtung der verstärkten Zusammenarbeit und die Teilnahme anfänglicher *outs*. Für die Annahme einzelner Rechtsakte im Rahmen der verstärkten Zusammenarbeit gelten die regulären Rechtssetzungsverfahren. Die Regeln über Zusammensetzung und Beschlussfassung der Organe sind hier nur in Randaspekten modifiziert²⁵.

a Grundbeschluss

Eine Besonderheit des Verfahrens über den Grundbeschluss zur Errichtung einer verstärkten Zusammenarbeit zeigt sich schon beim Initiativrecht. Das endgültige Vorschlagsrecht obliegt zwar der Kommission; diese kann hiervon jedoch erst Gebrauch machen, nachdem die kooperationswilligen Mitgliedstaaten einen entsprechenden Antrag stellten²⁶. Der Antrag der kooperationswilligen Mitgliedstaaten ist eine notwendige Verfahrensvoraussetzung und stellt sicher, dass ein Mitgliedstaat nicht gegen seinen Willen zur Teilnahme an einer verstärkten Zusammenarbeit gezwungen werden kann²⁷. Das Antragserfordernis muss dabei nicht zwangsläufig als eine Schwächung der Kommission verstanden werden. Diese hatte die Einschränkung ihres Initiativrechts sogar selbst gefordert, weil sie eine Beeinträchtigung ihrer unabhängigen Stellung als Sachwalterin des Gemeinschaftsinteresses vermeiden wollte, die sich aus einer politischen Konfliktlage ergeben könnte, in der ihr der „Schwarze Peter“ für die von manchen Mitgliedstaaten geforderte und von anderen abgelehnte Ungleichzeitigkeit zugeschoben würde²⁸.

Wenn kooperationswillige Mitgliedstaaten einen Antrag an die Kommission richten, ist diese nicht zur Vorlage einer entsprechenden Initiative verpflichtet. Vielmehr kommt ihr ein Ermessen zu, ob sie einen entsprechenden Vorschlag unterbreitet und welchen Inhalt dieser gegebenenfalls besitzt²⁹. Ein späteres Abweichen vom Kommissionsvorschlag bedarf nach

²⁵ Näher Kapitel 7 (S. 205 ff.).

²⁶ Dass die Kommission einen Vorschlag nur auf Antrag einer Gruppe von Mitgliedstaaten vorlegen kann, ergibt sich nunmehr eindeutig aus der Formulierung des Art. 11 I, II EGV. Nach Art. 11 I, II EGV (1997) war unklar, ob die Kommission auch ohne vorherigen Antrag eigenständig die Begründung einer verstärkten Zusammenarbeit vorschlagen konnte; hierzu *F. Tuytschaever*, *Differentiation* (1999), S. 58 f. Art. III-325 I UAbs.1 S.1 VVE-E übernimmt die Einschränkung des Initiativrechts der Kommission.

²⁷ Die Fassung des Vertrags von Amsterdam konnte so gedeutet werden, dass die Teilnahme gegen den Willen eines Mitgliedstaats möglich war; vgl. *Tuytschaever* ebd. 61 und *C. von Buttlar*, *Nizza*, ZEuS 2001, 649/671. Praktisch hätte dies durch eine hier zweifellos berechnete Berufung auf „wichtige Gründe der nationalen Politik“ und die folgende Vetomöglichkeit nach Art. 11 II UAbs.2 EGV (1997) jederzeit verhindert werden können.

²⁸ So *Tuytschaever* ebd. 58 f.

²⁹ Dass Ermessen ergibt sich eindeutig aus der Verwendung des Begriff „kann“ in Art. 11 I EGV (ebenso Art.

Art. 250 I EGV der einstimmigen Zustimmung des Rates und muss somit von den nicht beteiligten Mitgliedstaaten mitgetragen werden. Soweit sich die Kommission gegen die Vorlage eines Vorschlags entscheidet, sind den betroffenen Mitgliedstaaten die Gründe hierfür mitzuteilen³⁰. Hierdurch wird ein begrenztes politisches Moment zugunsten der verstärkten Zusammenarbeit erzeugt. Die Kommission muss die Ablehnung des Antrags einer „Koalition der Willigen“ gesondert begründen. Zugleich bewirkt die Begründungspflicht aber auch eine Versachlichung des Diskurses über die Zweckmäßigkeit der verstärkten Zusammenarbeit. Dies beugt der Unterminierung des politischen Vertrauensverhältnisses in der Gemeinschaft vor, das drohte, wenn die Kommission einen Antrag einfach ignorierte.

Im Rahmen ihres Ermessens prüft die Kommission auch, ob ein Vorschlag mit den materiellen Vorgaben des Art. 43 EUV übereinstimmt. In Fortführung ihrer allgemeinen Funktion als „Hüterin der Verträge“ ist dies eine erste prozedurale Sicherung der Voraussetzungen der verstärkten Zusammenarbeit in komplementärer Ergänzung der möglichen richterlichen Kontrolle³¹. Das Ermessen der Kommission beschränkt sich jedoch nicht auf die Prüfung der rechtlichen Voraussetzungen. Vielmehr kann, und soll, die Kommission vor allem die politische Opportunität der verstärkten Zusammenarbeit prüfen und kann deren Einleitung aus allgemeinen integrationspolitischen Erwägungen auch dann ablehnen, wenn die rechtlichen Vorgaben erfüllt sind³². Auch bei der Entscheidung über den Grundbeschluss ist die Kommission institutionelle Verkörperung des Gemeinschaftsinteresses, dessen Definition und Wahrung bei Ungleichzeitigkeit besondere Schwierigkeiten aufwirft, da die komplexe Gemengelage aus nationalen Interessen der *ins* und *outs* unter dem abstrakten Nenner eines umfassenden Gemeinschaftsinteresses zusammengeführt werden muss. Auch beim Grundbeschluss über die Errichtung einer verstärkten Zusammenarbeit beugt das Initiativmonopol der Kommission politischen Friktionen zwischen den Mitgliedstaaten vor und garantiert die Ausrichtung einzelner Rechtsakte am Gemeinschaftsinteresse.

Wenn sich die Kommission für die Vorlage eines Vorschlags entscheidet, ist die Einleitung der verstärkten Zusammenarbeit nach dem Vertrag von Nizza nicht mehr allein dem Rat überlassen. Vielmehr muss nach Art. 11 II S.2 EGV auch das Europäische Parlament konstitutiv zustimmen, wenn eine verstärkte Zusammenarbeit sich auf Rechtsakte bezieht, deren Annahme dem Mitentscheidungsverfahren unterliegt³³. Falls im Rahmen der verstärkten Zu-

III-325 I UAbs.1 S.2 VVE-E). Schwarze-*A. Hatje*, Art. 11 EGV Rn. 16 bemerkt zutreffend, dass die Kommission nicht strikt an den Antrag der Mitgliedstaaten gebunden ist, sondern einen eigenen Gestaltungsspielraum besitzt, der allenfalls dort überschritten ist, „wo der Vorschlag keinerlei Bezug mehr zu dem Antrag aufweist.“

³⁰ Art. 11 I S.2 EGV (entsprechend Art. III-325 I UAbs.1 S.3 VVE-E). Die Nichtvorlage eines Vorschlags ohne begründete Ablehnung kann, wie *U. Becker*, Differenzierungen, EuR Beih. I/1998, 29/51; *F. Tuyschaever*, Differentiation (1999), S. 61 und *J. Sham*, Flexibility, ELJ 4 (1998), 63/75 zutreffend anmerken, im Wege einer Untätigkeitsklage nach Art. 231 EGV gerügt werden.

³¹ Ebenso *H. Kortenberg*, Cooperation, CML Rev. 35 (1998), 833/846; allgemein zur Bedeutung des Initiativmonopols für die Gemeinschaft als Rechtsgemeinschaft *M. Zuleeg*, Zusammenhalt, ZEuP 1 (1993), 475/481 und zusammenfassend Kapitel 2 II 3 (S. 60).

³² Ebenso *F.J. Quel López*, Espacio, Rev.der.com.eur. 2001, 117/138; *F. Chaltiel*, Amsterdam, RMC 1998, 289/291; *T. Wiedmann*, Nizza, EuR 2001, 185/210; *S. Rodrigues*, Nice, RMC 2001, 11/15; *X. Pons Rafols*, Niza, Rev.der.com.eur. 2001, 145/179; *J. Martín/P. de Nanclares*, Flexibilidad, Rev.der.com.eur. 1998, 105; *Calliess/Ruffert-M. Ruffert*, Art. 11 EGV Rn. 2; Schwarze-*A. Hatje*, Art. 11 EGV Rn. 15 und *F. Tuyschaever*, Differentiation (1999), S. 59. Eine Prüfung nur der rechtlichen Kriterien erwägt dagegen *U. Becker*, Differenzierungen, EuR Beih. I/1998, 29/51 und wird angenommen von *C. Thun-Hohenstein*, Amsterdam (1997), S. 115. Differenzierend nach den unterschiedlichen Geboten *Grabitz/Hilf-H.-J. Blanke*, Art. 11 EGV Rn. 3.

³³ Soweit sich ein Grundbeschluss auf mehrere Rechtsakte bezieht, von denen nur einige dem Mitentschei-

sammenarbeit das Mitentscheidungsverfahren keine Anwendung findet, wird das Parlament dagegen nur angehört³⁴. Die Intensität der Beteiligung des Parlaments spiegelt somit seine Rolle im Rahmen der verstärkten Zusammenarbeit wieder und erscheint daher grundsätzlich sachgerecht. Gleichwohl hätte man erwägen können, die notwendige Zustimmung des Europäischen Parlaments auch in Sachbereichen vorzusehen, die nicht dem Mitentscheidungsverfahren unterfallen³⁵. Hierdurch wäre neben der Kommission dem Parlament als zweiter „supranationaler“ Gemeinschaftsinstitution ein umfassendes Kontrollrecht über die politische Zweckmäßigkeit einer verstärkten Zusammenarbeit gewährt und zugleich die demokratische Legitimation des Grundbeschlusses gestärkt worden³⁶. Der Verfassungsentwurf des Europäischen Konvents geht nunmehr diesen Schritt, wenn er in Art. III-325 I UAbs.2 VVE-E-E für einen jeden Grundbeschluss die Billigung durch das Europäische Parlament fordert.

Die endgültige Entscheidung über die Einleitung einer verstärkten Zusammenarbeit obliegt dem Rat. Dieser entscheidet hierbei nach Art. 11 II EGV auch dann mit qualifizierter Mehrheit, wenn die Annahme von Rechtsakten im Rahmen der verstärkten Zusammenarbeit Einstimmigkeit erfordert. Wenn die potentiellen *ins* zusammen über keine qualifizierte Mehrheit verfügen, bedarf die Annahme des Grundbeschlusses somit der positiven Zustimmung jedenfalls einiger zukünftiger *outs*. Es ist dies eine weitere prozedurale Sicherung, die gewährleistet, dass eine verstärkte Zusammenarbeit nicht im Widerspruch zu allgemeinen integrationspolitischen Erwägungen steht. Eingeschränkt wird das Letztentscheidungsrecht des Rates mit qualifizierter Mehrheit unter Geltung des Vertrags von Nizza jedoch durch die mögliche Befassung des Europäischen Rats.

b Befassung des Europäischen Rats

Die wohl bedeutendste Reform des Vertragsregimes der verstärkten Zusammenarbeit durch den Vertrag von Nizza ist die Abschaffung des faktischen Vetorechts eines jeden Mitgliedstaats gegen die Einleitung einer verstärkten Zusammenarbeit. Nach Art. 11 II UAbs.2 EGV (1997) konnte jeder Mitgliedstaat eine Abstimmung über den Grundbeschluss mit qualifizierter Mehrheit durch eine Berufung auf „wichtige Gründe der nationalen Politik“ verhindern. In der Folge konnte der Rat mit qualifizierter Mehrheit allenfalls verlangen, dass die Frage zur einstimmigen Beschlussfassung an den Rat in der Zusammensetzung der Staats- und Regierungschefs verwiesen wird. Diese Kodifizierung einer modifizierten Fassung des

dungsverfahren unterfallen, ist nach Art. 11 II S.2 EGV gleichwohl die konstitutive Zustimmung des Parlaments zum gesamten Grundbeschluss erforderlich. Dies ergibt sich aus der einleitenden Formulierung „*Betrifft* die verstärkte Zusammenarbeit einen Bereich ...“ (eigene Hervorhebung). Nach dem Vertrag von Amsterdam wurde das Parlament gemäß Art. 45 EUV (1997) nur „regelmäßig“ über die Entwicklung der verstärkten Zusammenarbeit „unterrichtet“; seine Vorrechte bei der Annahme von ungleichzeitigen Sekundärrechtsakten im Rahmen der verstärkten Zusammenarbeit blieben hiervon freilich unberührt.

³⁴ Art. 11 II S.1 EGV.

³⁵ Eine solches erweitertes Zustimmungsrecht bezöge sich vor allem auf Bereiche, die eine einstimmige Beschlussfassung im Rat erfordern und zugleich regelmäßig nicht dem Mitentscheidungsverfahren unterfallen. Aufgrund der Wahrscheinlichkeit politischer Blockadekonstellationen im Rat bei einstimmigen Beschlüssen ist die Anwendung der verstärkten Zusammenarbeit hier besonders häufig zu erwarten; Kapitel 2 I (S. 44 ff.).

³⁶ Diese Forderung bekräftigt Ausschuss für konstitutionelle Fragen des Europäischen Parlaments: Bericht über die Rechtspersönlichkeit der Europäischen Union, 21.11.2001, EP-Dok. A5-0409/2001, Rz. 32: Das Parlament „vertritt die Auffassung, dass die ihm verliehene Rolle im Zusammenhang mit der Zustimmung zu einer verstärkten Zusammenarbeit unzulänglich und undemokratisch ist.“

Kompromisses von Luxemburg im EG-Vertrag war teils heftig kritisiert worden³⁷. In der Rechtspraxis der verstärkten Zusammenarbeit zeigte die bloße Existenz der Vorschrift eine faktische Blockadewirkung, als Spanien im Frühsommer 2000 das Statut der Europäischen Aktiengesellschaft nicht nur ablehnte, sondern auch die Überlegungen über einen Alleingang der anderen Mitgliedstaaten im Rahmen einer verstärkten Zusammenarbeit unter Verweis auf seine Vetomöglichkeit im Keim erstickte. Das formale Beschlussverfahren des Art. 11 II EGV (1997) wurde daraufhin nicht eingeleitet³⁸.

Der Vertrag von Nizza streicht die Vetomöglichkeit und ersetzt sie durch ein Verfahren „de manière quelque peu byzantine.“³⁹ Nach Art. 11 II UAbs.2 EGV kann ein Mitgliedstaat bei der qualifizierten Mehrheitsentscheidung über den Grundbeschluss im Rat „verlangen, dass der Europäische Rat befasst wird.“ Nach dem eindeutigen Wortlaut der Norm „befasst“ sich der Europäische Rat allerdings nur mit der Frage. Der anrufende Mitgliedstaat besitzt gerade keine rechtliche Möglichkeit mehr, die spätere Annahme des Grundbeschlusses durch den Rat mit qualifizierter Mehrheit zu verhindern⁴⁰. Die Befassung des Europäischen Rats ist folglich mit der notwendigen Anhörung des Europäischen Parlaments im gewöhnlichen Rechtsetzungsverfahren vergleichbar. Das Fehlen der Befassung ist eine Verletzung wesentlicher Formvorschriften und somit ein hinreichender Grund für eine Nichtigkeitsklage gegen den Grundbeschluss⁴¹. Eine Pflicht zur Einigung im Europäischen Rat besteht jedoch nicht. Vor diesem Hintergrund ist es kein weitreichender Reformvorschlag, wenn der Europäische Konvent die mögliche Einschaltung des Europäischen Rats streichen möchte⁴².

Wenn man die Befassung des Europäischen Rats nicht als bloßen Formelkompromiss abtun möchte, der der britischen Regierung den Verzicht auf die Vetomöglichkeit erleichterte, kann man sie als eine weitere prozedurale Sicherung der politischen Zweckmäßigkeit einer verstärkten Zusammenarbeit begreifen⁴³. Deutsche Juristen werden der Befassung des Europäischen Rats wegen der fehlenden rechtsförmlichen Blockademöglichkeit regelmäßig keine große Aufmerksamkeit widmen. Vor dem Hintergrund der britischen Verfassungstradition erscheint der bloße Verfahrensschritt jedoch in einem anderen Licht. In der britischen Verfassungstradition kommt der politischen Regulierung potentieller Verfassungskonflikte allgemein jedoch eine große Bedeutung zu⁴⁴. Hiernach erscheint als Zweck der Einschaltung des

³⁷ Siehe etwa C.D. Ehlermann, *Zusammenarbeit*, EuR 1997, 362/377; A. Dashwood, *External*, CML Rev. 35 (1998), 1019/1035 und F. Debouze, *Amsterdam*, C.D.E. 33 (1997), 265/267.

³⁸ Vgl. C. Wernicke, *Der hässliche Europäer*, *Die Zeit* vom 14.9.2000, S. 12 f.

³⁹ S. Rodrigues, *Nice*, RMC 2001, 11/15.

⁴⁰ Art. 11 II UAbs.2 S.2 EGV: „Nach dieser Befassung kann der Rat gemäß Unterabsatz 1 beschließen.“ Eine Erörterung der Wirtschaftspolitik durch den „Europäischen Rat“ im Vorfeld einer förmlichen Beschlussfassung durch den Rat sieht auch Art. 99 II UAbs.2 EGV vor.

⁴¹ So zur unterlassenen Anhörung des Parlaments EuGH, Rs. 138/79, Slg. 1980, 3333 Rz. 33-37 – *Roquette Frères*.

⁴² Vielmehr entscheidet der Rat nach Art. III-325 I i.V.m. I-22 III VVE-E immer direkt mit qualifizierter Mehrheit und nach Billigung durch das Europäische Parlament über den Grundbeschluss. Allerdings weist der Entwurf des Präsidiums: *Die verstärkte Zusammenarbeit*, 14.5.2003, Konvents-Dok. CONV 723/03, S. 24 darauf hin, dass eine solche Befassung „in der Praxis ohnehin erfolgen (könne), wenn die Aufnahme der verstärkten Zusammenarbeit für einen Mitgliedstaat ein erhebliches Problem darstellt.“

⁴³ Die gefundene Lösung war tatsächlich ein Kompromiss zwischen dem Vereinigten Königreich und den anderen Mitgliedstaaten während der Regierungskonferenz 2000; vgl. P. Manin, *Amsterdam*, Columbia JEL 4 (1998), 1/21 in Fn. 91 und F.J. Quel López, *Espacio*, Rev.der.com.eur. 2001, 117/139. Schon im Vorfeld des Vertrags von Amsterdam hatte die britische Regierung auf der Möglichkeit des seinerzeit vereinbarten Vetos beharrt, das entsprechend auch „Mr. Blair’s caveat“ genannt wurde; F. Tuyschaever, *Differentiation* (1999), S. 93.

⁴⁴ Näher etwa D. Thym, *Superpower*, *Integration* 2001, 356/361-363.

Europäischen Rats, dass auf höchster politischer Ebene eine Diskussion über die politische Opportunität des ungleichzeitigen Integrationsschritts erfolgt. Dieser Telos kommt indirekt in der europapolitischen Grundsatzrede von Premierminister *Tony Blair* wenige Wochen vor dem Abschluss der Regierungskonferenz in Nizza zum Ausdruck. Hier heißt es:

„The European Council, bringing together all the Heads of Government, is the final court of appeal from other Councils of Ministers unable to reconcile national differences. That is a vital role.”⁴⁵

Tatsächlich könnte das generelle Konsensdenken im Europäischen Rat dazu führen, dass der Staats- oder Regierungschef des potentiellen *out* die versammelten Kollegen auf seine Seite zieht und eine politische Verständigung erreicht, die verstärkte Zusammenarbeit nicht oder zu anderen Bedingungen durchzuführen⁴⁶. Gerade ein großer Mitgliedstaat wie das Vereinigte Königreich wird auf Ebene der Staats- und Regierungschefs regelmäßig über den nötigen Einfluss verfügen, um den Lauf der Dinge in seinem Sinn zu beeinflussen. Dies gilt jedenfalls dann, wenn seine ablehnende Haltung auf überzeugenden Argumenten und nicht auf einer generellen Integrationskepsis beruht. Ein förmliches Vetorecht besitzt der opponierende Mitgliedstaat jedoch nicht und der Rat kann den Grundbeschluss letztlich auch gegen seinen Willen mit qualifizierter Mehrheit annehmen.

c Dichte des Grundbeschlusses

Von der Rechtswissenschaft weitgehend unbeachtet und von der Rechtspraxis mangels Anwendung der verstärkten Zusammenarbeit bislang nicht erörtert ist die Frage nach der notwendigen Dichte des Grundbeschlusses. Es sind hierbei zwei Extrempositionen denkbar: Zum einen könnte sich ein Grundbeschluss einzig auf die Annahme eines bestimmten Rechtsakts beziehen. Zum anderen könnte ein Grundbeschluss auch ganze Politikfelder umfassen und etwa sinngemäß festlegen, dass einige Mitgliedstaaten im Rahmen einer verstärkten Zusammenarbeit im Einzelnen nicht näher bestimmte gemeinschaftsrechtliche Umweltschutzmaßnahmen zur Verwirklichung bestimmter Ziele des Art. 174 I EGV annehmen – etwa zur Bekämpfung der Erderwärmung. Ein Blick auf die Bestimmung des Art. 43a EUV erlaubt eine Annäherung an die notwendige Dichte des Grundbeschlusses.

Art. 43a EUV normiert die Subsidiarität der verstärkten Zusammenarbeit gegenüber der gleichzeitiger Kompetenzwahrnehmung. Eine verstärkte Zusammenarbeit kann hiernach nur „als letztes Mittel“ aufgenommen werden, „wenn der Rat zu dem Schluss gelangt ist, dass die mit dieser Zusammenarbeit angestrebten Ziele unter Anwendung der einschlägigen Bestimmungen der Verträge nicht in einem vertretbaren Zeitraum verwirklicht werden können.“ Die Neufassung dieser Bestimmung durch den Vertrag von Nizza beseitigte die meisten Unsicherheiten der Vorgängerbestimmung im Vertrag von Amsterdam, die von den meisten Kommentatoren als unklar und Quelle potentieller Konflikte kritisiert worden war⁴⁷. Insbe-

⁴⁵ *T. Blair*, Warschau (2000).

⁴⁶ Der förmliche Beschluss über die Ablehnung des Grundbeschlusses oder dessen Abänderung muss freilich durch den Rat gefasst werden. Anders als von *C. Thun-Hohenstein*, Amsterdam (1997), S. 123 erwogen, kommt dem Europäischen Rat insoweit keine Beschlusskompetenz zu.

⁴⁷ Art. 43 I lit.c EUV (1997) kritisierten allgemein *H. Kortenber*, Cooperation, CML Rev. 35 (1998), 833/845; *R. Hofmann*, Flexibilität, EuR 1999, 713/723; *S. Bär/I. von Homeyer/A. Kläsing*, Fit?, EEL Rev 2001, 212/217 und *F. Thytschaever*, Differentiation (1999), S. 53. Auslegungsvarianten, wann hiernach ein Scheitern der gleichzeitigen Rechtsetzung angenommen werden könne, erörtern insbesondere *U. Becker*, Differenzierungen, EuR

sondere der Bezug auf die Nichtverwirklichung der gleichzeitigen Rechtsetzung „in einem vertretbaren Zeitraum“ stellt klar, dass das formale Scheitern des Gesetzgebungsverfahrens nicht notwendig ist⁴⁸. Vielmehr ist es grundsätzlich dem politischen Ermessen des Rats überantwortet, wann er „zu dem Schluss gelangt“, dass eine gleichzeitige Rechtsetzung nicht möglich und damit ein Rückgriff auf die verstärkte Zusammenarbeit gestattet ist⁴⁹. Der Verfassungsentwurf des Europäischen Konvents sieht insoweit keine Änderung vor – trotz einer unglücklichen Formulierung der deutschen Sprachfassung⁵⁰.

Welche Rückschlüsse können hieraus für die notwendige Dichte des Grundbeschlusses gezogen werden? Die Feststellung, dass eine Maßnahme nicht in einem vertretbaren Zeitraum verwirklicht werden kann, verlangt regelmäßig eine individuelle Prüfung einzelner Gesetzesvorhaben und kann nicht pauschal und summarisch für ein ganzes Politikfeld erfolgen. Ein umfassender Grundbeschluss – etwa über eine generelle verstärkte Zusammenarbeit zur Verwirklichung des Art. 174 I EGV – würde daher gegen die ultima ratio-Klausel des Art. 43a EUV verstoßen und könnte vom Gerichtshof aus diesem Grund für nichtig erklärt werden⁵¹. Im Regelfall wird der Grundbeschluss sich daher auf einen einzelnen Gesetzgebungsakt beziehen. Dies illustrierten in der Praxis bereits die Diskussionen um die ungleichzeitige Begründung einer europäischen Energiesteuer, das Statuts der europäischen Aktiengesellschaft und den Rahmenbeschluss über den europäischen Haftbefehl⁵².

Dies bedeutet freilich nicht, dass ein Grundbeschluss sich notwendig nur auf einen einzelnen Gesetzgebungsakt beziehen darf. Hiervon geht offenbar schon der Wortlaut des Art. 43a EUV aus, wenn er auf die Verwirklichung der „mit dieser Zusammenarbeit angestrebten Ziele“ und nicht auf die Annahme eines konkreten Gesetzgebungsvorhabens abstellt. Darüber hinaus würde eine Beschränkung des Grundbeschlusses auf einen Rechtsakt die Unterscheidung zwischen dem Grundbeschluss und der Annahme des ungleichzeitigen Rechtsakts im Rahmen der verstärkten Zusammenarbeit überflüssig machen. Anstelle der Verankerung des

Beih. I/1998, 29/48; C. von Buttlar, Nizza, ZEuS 2001, 649/665 f.; E. Philippart/G. Edwards, Flexibility, JCMSt. 37 (1999), 87/92 und P. Hall, Flexibilität, in: Bergmann/Lenz (1998), S. 336.

⁴⁸ So ausdrücklich Grabitz/Hilf-H.-J. Blanke, Art. 43a EUV Rn. 2; Bär/v.Homeyer/Kläsing ebd. 218; K. Bradley, Nice, CML Rev. 38 (2001), 1095/1115; S. Rodrigues, Nice, RMC 2001, 11/14 und, ihm folgend, F.J. Quel López, Espacio, Rev.der.com.eur. 2001, 117/136. In der französischen Sprachfassung bewirkt nach Léger-F. Anton, Art. 43-45 EUV Rn. 14 schon der Übergang vom Konjunktiv („ne pourraient être atteints“) zum Indikativ („ne peuvent être atteints“) die Möglichkeit einer strengeren juristischen Auslegung.

⁴⁹ Schon nach der Amsterdam Fassung wurde vielfach ein weiter „Beurteilungsspielraum“ des Rats bei der Auslegung des Art. 43 I lit.c EUV (1997) angenommen; Schwarze-A. Hatje, Art. 43 EUV Rn. 19; Calliess/Ruffert-M. Ruffert, Art. 43a EUV Rn. 1; Anton ebd. 14; H. Bribosia, Différenciation, C.D.E. 36 (2000), 57/69 und J. Janning, Zwangsjacke, Integration 1997, 285/287.

⁵⁰ In der deutschen Version des Art. I-43 II VVE-E wird nunmehr von einer „Feststellung“ des Rats gesprochen, was als Erfordernis eines förmlichen Beschlusses ausgelegt werden könnte. Eine Sprachvergleich bestätigt diesen Befund jedoch nicht: In der englischen und die französische Version des Art. I-43 II VVE-E wird der bisherige Wortlaut des Art. 43a EUV übernommen und gerade keine formale Beschlussfassung verlangt („has been established“; „a été établi“). Auch der Entwurf des Präsidiums: Die verstärkte Zusammenarbeit, 14.5.2003, Konvents-Dok. CONV 723/03, S. 18 weist darauf hin, dass ein Scheitern eines vorherigen Rechtsetzungsverfahrens nicht erforderlich sein und die Feststellung der Voraussetzung des letzten Mittels vom Rat im Grundbeschluss selbst getätigt werde.

⁵¹ So bereits F. Tuyschaever, Differentiation (1999), S. 64 und Bribosia ebd. 74. Die Überlegungen von U. Becker, Differenzierungen, EuR Beih. I/1998, 29/49 f. beruhen auf einem Missverständnis der verstärkten Zusammenarbeit, wenn er erwägt, dass der Grundbeschluss den beteiligten Mitgliedstaaten die Bestimmungen des Inhalts der Zusammenarbeit und des anwendbaren Abstimmungsverfahrens überlassen könne.

⁵² Hierzu die Nachweise in Kapitel 2 I (S. 44 ff.).

komplexen Verfahrens der verstärkten Zusammenarbeit hätte der Vertragsgeber die Institutionen einfach ermächtigen können, Rechtsakte mit Wirkung für einzelne Mitgliedstaaten anzunehmen. Die verstärkte Zusammenarbeit soll offenbar einen mittelfristigen Diskussions- und Beschlussprozess ermöglichen, dessen Richtung zwar durch den Grundbeschluss vorgegeben ist, dessen genauer Inhalt von den beteiligten Institutionen jedoch erst im Laufe der Zeit festgelegt wird – gegebenenfalls auch in verschiedenen Rechtsakten.

Als Beispiel hierfür kann das Dubliner Recht dienen, das mit der Dublin-II-Verordnung und der Eurodac-Verordnung zwei formal eigenständige Rechtsakte umfasst, die jedoch eine politische Einheit bilden⁵³. Wäre das Dubliner Recht im Rahmen einer verstärkten Zusammenarbeit verwirklicht worden, hätte rechtlich ein einheitlicher Grundbeschluss ergehen können. Ähnliches gilt für das Schengener Recht, für welches das Schengen-Protokoll die Existenz eines bzw. mehrerer Grundbeschlüsse annimmt⁵⁴. Unabhängig davon, ob ein Grundbeschluss sich auf einen einzelnen oder mehrere zusammenhängende Rechtsakte bezieht, umfasst er die Ermächtigung für den Erlass „tertiärrechtlicher“ Durchführungsmaßnahmen⁵⁵ und für die spätere Änderung der im Rahmen der verstärkten Zusammenarbeit angenommenen Rechtsakte. Im letzteren Fall ist eine Grenze allenfalls dort anzunehmen, wo die Änderung eines Rechtsakts eine grundlegende Umgestaltung und Ausweitung des Regelungsgehalts bewirkt, die nicht mehr vom Grundbeschluss gedeckt ist. Der Grundbeschluss grenzt durch seine notwendige Dichte den Anwendungsbereich der verstärkten Zusammenarbeit ein, erlaubt jedoch zugleich eine dynamische Entwicklung derselben.

d Herstellung von Gleichzeitigkeit

Jede verstärkte Zusammenarbeit steht bei ihrer Begründung nach Art. 43b S.1 EUV allen Mitgliedstaaten offen. Wenn ein Mitgliedstaat sich – aus welchen Gründen auch immer – gegen die anfängliche Teilnahme an einer verstärkten Zusammenarbeit entscheidet, kann er dieser zudem „jederzeit“ beitreten⁵⁶. Das hierdurch verkörperte und gewährleistete „essentielle Prinzip der Offenheit“⁵⁷ ist ein grundlegender Unterschied zwischen dem „pragmatischen“ Vertragsregime der verstärkten Zusammenarbeit und dem politischen Integrationskonzept des Kerneuropa, dem unausgesprochen oder offen ein Element der Exklusivität zu Grunde liegt⁵⁸. Dagegen steht der Teilnehmerkreis der verstärkten Zusammenarbeit nicht von Anfang an fest und kann sich im Laufe der Zeit wandeln. Die Entscheidung über Umfang und Fortentwicklung der verstärkten Zusammenarbeit ist den europäischen Institutionen nach Maßgabe der vertraglich normierten Verfahren überantwortet.

Das Verfahren zum Aufschluss anfänglicher *outs* ist hierbei so ausgestaltet, dass es die Herstellung von Gleichzeitigkeit begünstigt. Im Anwendungsbereich des EG-Vertrags entschei-

⁵³ Siehe auch Kapitel 3 I 4 (S. 87 ff.).

⁵⁴ Vgl. Art. 1 Schengen-Protokoll und Kapitel 3 I 1 (S. 81 ff.). Es sei dahingestellt, ob eine verstärkte Zusammenarbeit über den Gegenstand des Schengener Rechts wegen dessen umfassenden Regelungsgehalts und säulenübergreifenden Charakters heute durch einen einzigen Grundbeschluss begründet werden könnte oder ob es mehrerer Grundbeschlüsse über verschiedene Maßnahmenbündel bedürfte.

⁵⁵ Etwa im Rahmen des Komitologieverfahrens, soweit ein ungleichzeitiger Sekundärrechtsakt dies vorsieht; zu Beispielen Kapitel 7 I 1 (S. 206 ff.).

⁵⁶ Art. 43b S.2 EUV. Entsprechend Art. III-324 I UAbs.1 VVE-E.

⁵⁷ C.D. Ehlermann, Zusammenarbeit, EuR 1997, 362/373 und R. Hofmann, Flexibilität, EuR 1999, 713/723.

⁵⁸ Hierzu bereits Kapitel 1 II 3 (S. 38 ff.).

det die Kommission allein über den Teilnahmeantrag eines *out*⁵⁹. Das Antragserfordernis stellt wiederum sicher, dass ein Mitgliedstaat nicht gegen seinen Willen zur Teilnahme gezwungen werden kann⁶⁰. Eine förmliche Beteiligung der anderen Organe ist dagegen nicht vorgesehen. Zwar leitet die Kommission dem Rat vor ihrer endgültigen Entscheidung eine Stellungnahme zu und gibt diesem damit die Möglichkeit zu einer Meinungsäußerung; ein notwendiger Verfahrensschritt ist die Reaktion des Rates jedoch nicht⁶¹. Der Verfassungsentwurf des Europäischen Konvents schafft diesen Zwischenschritt der Stellungnahme nunmehr ab und konzentriert sich ganz auf die Entscheidung der Kommission⁶².

Die alleinige Zuständigkeit der Kommission überrascht wegen der „verblüffenden“⁶³ Abweichung vom Verfahren über den Grundbeschluss. Dieses ist mit dem Vorschlagsrecht der Kommission und dem Entscheidungsrecht des Rates unter Einschaltung des Parlaments dem Normalfall der Gemeinschaftsmethode nachgebildet⁶⁴. Was bewog den Vertragsgeber zu dieser Konstruktion? Zum einen erlaubt die alleinige Zuständigkeit der Kommission schon zeitlich regelmäßig eine schnelle Entscheidung, als wenn Rat und Parlament im Rahmen des regulären Gesetzgebungsprozesses tätig werden⁶⁵. Auch sollen die *ins* die Teilnahme nicht durch eine Blockadehaltung im Rat verhindern können⁶⁶. Vor allem aber ist die Zuständigkeit der Kommission eine prozedurale Sicherung der Offenheit der verstärkten Zusammenarbeit. Als neutrale Vermittlerin zwischen mitgliedstaatlichen Interessenlagen und Hüterin des Gemeinschaftsinteresses wird sich die Kommission im Zweifel für die Herstellung von Gleichzeitigkeit durch einen positiven Bescheid des Teilnahmeantrags entscheiden.

Es überrascht, dass der Europäische Konvent die potentielle Bedeutung von Teilnahme-kriterien für den Aufschluss anfänglicher *outs* hervorhebt. An zwei Stellen verweisen die vorgeschlagenen Vertragsbestimmungen zur verstärkten Zusammenarbeit ausdrücklich auf „etwaige Beteiligungsvoraussetzungen“. Diese sollen gegebenenfalls im Grundbeschluss festge-

⁵⁹ Art. 11a EGV; ebenso Art. III-326 I VVE-E.

⁶⁰ Entsprechendes gilt für das Antragserfordernis beim Grundbeschluss; Kapitel 2 II 1 a (S. 48 ff.).

⁶¹ So auch *F. Tuynschaever*, *Differentiation* (1999), S. 70; *X. Pons Rafols*, *Niza*, *Rev.der.com.eur.* 2001, 145/183; *A. Boixereu Carrera/J.M. Carpi Badia*, *Amsterdam* (2000), S. 295; *C. Thun-Hohenstein*, *Amsterdam* (1997), S. 121 und *Hofmann* ebd. 725. Sie erklären die überraschende Regelung, dass die Kommission dem Rat ihre Meinung vorträgt, obwohl die Entscheidung über die spätere Teilnahme ihr selbst zukommt und eine Stellungnahme des Rates nicht vorgesehen ist, mit der Entstehungsgeschichte, die ursprünglich in Parallelität zum Grundbeschluss eine Entscheidung des Rates auf Vorschlag der Kommission vorsah, auf den sich die Stellungnahme bereits im Vorfeld des Kommissionsvorschlags beziehen sollte. Infolge „poor legislative drafting“ (*Tuynschaever* ebd. 70) wurde hieran auch nach der Übertragung der alleinigen Zuständigkeit auf die Kommission festgehalten und auch durch den Vertrag von Nizza nicht beseitigt. Anders *C.D. Ehlermann*, *Zusammenarbeit*, *EuR* 1997, 362/378; *G. Gaja*, *Flexibility*, *CML Rev.* 35 (1998), 855/861 und *E. Philippart/G. Edwards*, *Flexibility*, *JCMSt.* 37 (1999), 87/98, für die sich aus zeitlichen Abfolge der Verfahrensschritte eine „notwendige“ Anhörung des Rates ergibt. Auch das Parlament wird nach *Ehlermann* ebd. 378 auf eine „fakultative“ Anhörung drängen.

⁶² Art. III-326 I VVE-E.

⁶³ So *Ehlermann* ebd. 378.

⁶⁴ Siehe Kapitel 2 I (S. 44 ff.).

⁶⁵ Siehe auch die nunmehrige Vier-Monats-Frist in Art. III-326 I UAbs.2 VVE-E.

⁶⁶ Auch wenn das abweichende Verfahren für die Übernahme des Schengener Recht und die entsprechende Praxis des Rates zeigen, dass auch eine Zuständigkeit des Rates die Herstellung von Gleichzeitigkeit fördern kann; Kapitel 3 II 2 (S. 92 ff.). *Philippart/Edwards* ebd. 91 zudem eine Gewähr dafür, dass vermeintlich sachfremde Erwägungen – wie im Fall des Schengener Rechts der Dissens über Gibraltar – aus der Entscheidung über den Teilnahmebeschluss herausgehalten werden.

schrieben oder von der Kommission der Teilnahmeentscheidung zu Grunde gelegt werden⁶⁷ – eine Möglichkeit die in Abwesenheit eines entsprechenden Hinweises im Vertrag auch heute schon besteht⁶⁸. Der Konvent hatte hier offenbar die Konvergenzkriterien der Währungsunion vor Augen, nach deren Vorbild der Teilnehmerkreis künftiger Ungleichzeitigkeiten an objektiven Kriterien ausgerichtet werden soll. Allerdings steht nicht zu erwarten, dass künftig vermeintlich objektive Kriterien der volkswirtschaftlichen Leistungsfähigkeit und Strukturunterschiede den Ausschlag für den Teilnehmerkreis geben werden. Vielmehr wird auch weiterhin regelmäßig der politische Teilnahmewille eines Mitgliedstaats das zentrale Kriterium für oder gegen eine Teilnahme an der verstärkten Zusammenarbeit sein.

Das Vertragsregime der verstärkten Zusammenarbeit ist so ausgestaltet, dass die Ungleichzeitigkeit der Integration keine Rückwirkungen auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Mitgliedstaaten hat. Weder darf die verstärkte Zusammenarbeit den Binnenmarkt nach Art. 14 II EGV beeinträchtigen noch darf sie zu Handelsbeschränkungen und Wettbewerbsverzerrungen zwischen den Mitgliedstaaten führen⁶⁹. Soweit eine verstärkte Zusammenarbeit rechtlich zulässig ist, wird die Kommission im Rahmen ihres Ermessens über den Vorschlag eines Grundbeschlusses einen solchen regelmäßig nur dann vorschlagen, wenn wirtschaftliche Disparitäten im Binnenmarkt nicht geschaffen oder verstärkt werden⁷⁰. Auch die Entstehungsgeschichte der verschiedenen Formen von Ungleichzeitigkeit zeigt, dass es in erster Linie auf den politischen Teilnahmewillen der Mitgliedstaaten ankommt⁷¹. Die Konvergenzkriterien der Währungsunion sind daher eher Ausnahme denn Vorbild für die Abgrenzung zwischen *ins* und *outs*⁷². Zentrales Kriterium für den Mitgliederkreis der verstärkten Zusammenarbeit wird weiterhin der politische Teilnahmewille der Mitgliedstaaten sein.

In der Literatur wird teilweise erwogen, dass den *outs* ein Teilnahmerecht zusteht, das sie im Konfliktfall vor dem Gerichtshof einklagen könnten, wenn die Kommission ihren Teilnahmeantrag negativ bescheidet⁷³. Auch der Verfassungsentwurf des Europäischen Konvents

⁶⁷ So zum Grundbeschluss Art. III-324 I VVE-E und zur Teilnahmeentscheidung der Kommission Art. III-326 I VVE-E. Soweit der Grundbeschluss keine Beteiligungsvoraussetzungen festlegt, könnte die Kommission ihrer Entscheidung gleichwohl eigene Kriterien zu Grunde legen, wie dies heute bereits möglich ist.

⁶⁸ Der Vertrag enthält keinen Hinweis, dass die Kommission ihrer Entscheidung über den Antrag keine „objektiven“ Kriterien zu Grunde legen oder ein Grundbeschluss solche normieren darf. Auf die Möglichkeit solcher Kriterien weisen allgemein hin C. Thun-Hohenstein, Amsterdam (1997), S. 114; N. Arndt, Flexibilität, in: Scholz (1999), S. 179; C. Haguenau-Moizard, Amsterdam, RMC 1998, 240/244; Schwarze-A. Hatje, Art. 43 EUV Rn. 2; F. de la Serre, Coopération, in: Magnette (2000), S. 166 und F. Vibert, British, in: Hazell (1999), S. 57. Näher zur finanziellen Solidarität bei Ungleichzeitigkeit Kapitel 12 I 3 (S. 349 ff.).

⁶⁹ Siehe Art. 43 lit.e, f EUV und die Darlegungen in Kapitel 2 III 6 (S. 69 ff.) und Kapitel 8 III (S. 250 ff.).

⁷⁰ Zum Ermessen der Kommission Kapitel 2 II 1 a (S. 48 ff.).

⁷¹ Siehe Kapitel 1 II 3 (S. 17 ff.). Die Reformvorschläge des Europäischen Konvents beruhen auf keiner umfassenden Diskussion im Plenum oder einer Arbeitsgruppe, sondern wurden vom Präsidium einseitig entwickelt und vorgeschlagen; vgl. Entwurf des Präsidiums: Die verstärkte Zusammenarbeit, 14.5.2003, Konvents-Dok. CONV 723/03 und der Synthesebericht über die Plenartagung 15. und 16. Mai 2003 in Brüssel, 27.5.2003, Konvents-Dok. 748/03, aus dem sich ergibt, dass die Frage im Plenum nicht diskutiert wurde.

⁷² Ebenso F. Tuytschaever, Differentiation (1999), S. 241: „It is highly unlikely that the Commission will ever submit a proposal to authorise closer cooperation in cases of objective differences between the Member States, especially now that the provisions on closer cooperation do not provide for *ad hoc* measures to assist the non-participating Member States“; U. Becker, Differenzierungen, EuR Beih. I/1998, 29/55; F. de la Serre/H. Wallace, Idée (1997), S. 10; G. Gaja, Flexibility, CML Rev. 35 (1998), 855/858; S. Weatherbill, Cooperation, in: O’Keeffe/Twomey (1999), S. 21; H. Bribosia, Différenciation, C.D.E. 36 (2000), 57/62 und V. Constantinesco, Coopération, RTD eur. 33 (1997), 751/753.

⁷³ So, wenn auch ohne Erörterung der nachfolgend ausgeführten Sonderkonstellationen, Grabitz/Hilf-V. Rö-

deutet in diese Richtung⁷⁴. Allerdings ist – jedenfalls theoretisch – eine Sonderkonstellation denkbar, in der die Annahme eines Teilnahmeanspruchs zu kurz greift. Dies bezieht sich auf den Fall einer „tödliche Umarmung“ der verstärkten Zusammenarbeit durch einen *out*, der dieser einzig beitreten möchte, um mit seinem Stimmrecht die Annahme von Beschlüssen innerhalb der verstärkten Zusammenarbeit zu blockieren⁷⁵. Der Wortlaut der Verträge⁷⁶ und eine teleologische Interpretation des Vertragsregimes der verstärkten Zusammenarbeit⁷⁷ sprechen dafür, jedenfalls in dieser Sonderkonstellation kein umfassendes Teilnahmerecht der *outs* anzunehmen. Dies fügt sich auch in die allgemeinen Regeln des Europarechts bei Ungleichzeitigkeit⁷⁸. Im Regelfall wird die Kommission im Interesse einer möglichst umfassenden Geltung des Gemeinschaftsrechts die Teilnahme eines *out* jedoch befürworten, so dass insoweit von einem prozedural gesichertem Teilnahmerecht unter Genehmigungsvorbehalt gesprochen werden kann⁷⁹.

Nach einem Beitritt zur verstärkten Zusammenarbeit ist ein Mitgliedstaat verpflichtet, „dem Grundbeschluss und den in jenem Rahmen gefassten Beschlüssen nach(zu)kommen.“⁸⁰ Zudem entscheidet die Kommission im Rahmen des Teilnahmebeschlusses „über eventuelle spezifische Regelungen, die sie für notwendig hält.“⁸¹ Dies meint notwendige Anpassungen von Rechtsakten und technische Regelungen, wie sie der Beschluss zur Teilnahme des Vereinigten Königreichs am Schengener Recht hinsichtlich des SIS enthält⁸². Ob darüber hinaus auch eine inhaltliche Änderung der ungleichzeitigen Rechtsakte möglich ist, erscheint fraglich⁸³.

ben, Art. 40 EUV (1999) Rn. 19; F.J. *Quel López*, *Espacio*, *Rev.der.com.eur.* 2001, 117/140; C. *von Buttlar*, *Nizza*, *ZEuS* 2001, 649/672 ff.; U. *Becker*, *Differenzierungen*, *EuR Beih.* I/1998, 29/42 und X. *Pons Rafols*, *Niza*, *Rev.der.com.eur.* 2001, 145/167.

⁷⁴ In Art. III-326 I VVE-E spricht ausdrücklich von einer „Bestätigung“ der Teilnahme durch die Kommission und sieht eine Ablehnung nur bei der Nichterfüllung etwaiger Beteiligungsvoraussetzungen vor.

⁷⁵ Diese Konstellation ist insbesondere dann zu erwarten, wenn im Rahmen der verstärkten Zusammenarbeit Einstimmigkeit gilt, während über den Grundbeschluss nach Art. 11 EGV mit qualifizierter Mehrheit abgestimmt wird; näher zur möglichen Obstruktion C. *von Buttlar*, *Nizza*, *ZEuS* 2001, 649/672 ff. und G. *Gaja*, *Flexibility*, *CML Rev.* 35 (1998), 855/860.

⁷⁶ Nach Art. 43b S.2 EUV steht eine verstärkte Zusammenarbeit jedem Mitgliedstaat jederzeit „nach Maßgabe ... des Artikels 11a (EGV) offen“. Die Teilnahme steht damit offenbar unter dem Vorbehalt des in Art. 11a EGV geregelten Verfahrens, das der Kommission die Bescheidung des Teilnahmeantrags überantwortet.

⁷⁷ Sinn und Zweck der verstärkten Zusammenarbeit ist unter anderem die Ermöglichung einer ungleichzeitigen Kooperation, wenn eine gleichzeitige Beschlussfassung nicht möglich ist; einzelne Mitgliedstaaten können die Annahme des Grundbeschlusses gerade nicht durch ihr Veto blockieren. Durch ein unbegrenztes Teilnahmerecht und die folglich mögliche „tödliche Umarmung“ würde indirekt doch wieder eine Blockademöglichkeit eröffnet, die der Vertrag von Nizza beseitigte.

⁷⁸ Näher Kapitel 8 II (S. 246 ff.).

⁷⁹ Ebenso im Ergebnis G. *Gaja*, *Flexibility*, *CML Rev.* 35 (1998), 855/860; Léger-F. *Rouchereau*, Art. 40 EUV Rn. 15 und Schwarze-A. *Hatje*, Art. 11 EGV Rn. 31, der das angenommene grundsätzliche Teilnahmerecht einem Kontrollvorbehalt der Kommission unterstellt: „Sie muss gewährleisten, dass die Gemeinschaftsinteressen gewahrt werden und die (verstärkte Zusammenarbeit) funktionsfähig bleibt.“

⁸⁰ Art. 43b S.2 EUV. Entsprechend Art. III-324 I VVE-E.

⁸¹ Art. 11a EGV und entsprechend für die dritte Säule Art. 40b EUV. Nunmehr auch Art. III-326 I VVE-E.

⁸² Art. 6 II Beschluss 365/2000/EG des Rates vom 29.5.2000 (ABl. 2000 L 131, 43). Es besteht insoweit eine Parallele zum Beitritt neuer Mitgliedstaaten und den in den Beitrittsakten niedergelegten notwendigen Anpassungen des Europarechts. Als notwendige Anpassung sei beispielhaft die Auflistung innerstaatlicher Zuständigkeitsvorschriften in Anhang I EuGV-Verordnung erwähnt.

⁸³ So angedeutet bei H. *Kortenberger*, *Cooperation*, *CML Rev.* 35 (1998), 833/852; G. *Gaja*, *Flexibility*, *CML Rev.* 35 (1998), 855/868 in Fn. 23 und C.D. *Ehlermann*, *Zusammenarbeit*, *EuR* 1997, 362/389. Grabitz/Hilf-H.-J. *Blanke*, Art. 11a EGV spricht von einem „nicht zu unterschätzendem Beurteilungsspielraum“ der Kommission. Ablehnend Schwarze-A. *Hatje*, Art. 11 EGV in Rn. 33.

Inhaltliche Änderungen, die über notwendige Anpassungen hinausgehen, sollten dem regulären Rechtsetzungsverfahren vorbehalten bleiben und im Rahmen der verstärkten Zusammenarbeit von Rat und Parlament auf Vorschlag der Kommission entschieden werden. Dies wird nunmehr auch im Verfassungsentwurf des Europäischen Konvents klargestellt⁸⁴.

Die Ungleichzeitigkeit einer verstärkten Zusammenarbeit endet mit der Teilnahme aller Mitgliedstaaten. Die nunmehrige Gleichzeitigkeit ist nicht nur eine faktische, sondern zugleich auch eine rechtliche. Der Grundbeschluss wird „gleichsam automatisch“⁸⁵ hinfällig. Das im Rahmen der verstärkten Zusammenarbeit angenommene Sekundärrecht unterfällt ex nunc den üblichen Regeln der Verträge und gewährt allen Mitgliedstaaten gleiche Rechte bei den Beratungen und Abstimmungen im Rat⁸⁶. Diese Feststellung ist auf den ersten Blick offensichtlich, bewirkt aber insoweit eigenständige Rechtsfolgen, als neue Mitgliedstaaten nicht länger frei über ihre Teilnahme entscheiden können⁸⁷. Mit dem Ende der verstärkten Zusammenarbeit verwirklicht sich auch die Zielvorgabe des Art. 43b EUV, wonach die Kommission und die *ins* dafür Sorge tragen, „dass eine möglichst große Zahl von Mitgliedstaaten zur Beteiligung angeregt wird.“ Die prozedural begünstigte Offenheit der verstärkten Zusammenarbeit unterstreicht den Charakter der verstärkten Zusammenarbeit als einem Übergangsregime, das den Weg zu einer gleichzeitigen Verwirklichung der Ziele des EG-Vertrags ebnet.

2 Zusammenarbeit in Strafsachen

Für eine verstärkte Zusammenarbeit in der dritten Säule zur polizeilichen und justitiellen Zusammenarbeit in Strafsachen enthalten Art. 40, 40a und 40b EUV eigene Verfahrensvorschriften, die sich teils von den Vorgaben der Art. 11 f. EGV unterscheiden. Der Europäische Konvent möchte diese Sonderregeln abschaffen und auf eine verstärkte Zusammenarbeit in Strafsachen dieselben Verfahrensregeln anwenden, die für eine verstärkte Zusammenarbeit nach dem derzeitigen EG-Vertrag gelten. Dies ist folgerichtig, weil der Verfassungsentwurf die bisherige dritte Säule auch ansonsten grundsätzlich denselben Regeln unterwirft wie die anderen Gemeinschaftspolitiken⁸⁸. Bis zum Inkrafttreten des Verfassungsvertrags behalten die bisherigen Regelungen jedoch ihre Gültigkeit. Ihre Anwendung erscheint hierbei wegen der geringen Integrationsdichte in diesem neuen Sachbereich der Integration und dem vorherrschenden Einstimmigkeitserfordernis besonders wahrscheinlich⁸⁹.

Die Regeln der Art. 40 ff. EUV zur Begründung einer verstärkten Zusammenarbeit in der dritten Säule und den Aufschluss anfänglicher *outs* greifen die intergouvernementale Ausrichtung der Zusammenarbeit in Strafsachen auf und übertragen sie auf die verstärkte Zusammenarbeit. Der Rat besitzt auch hier eine herausgehobene Stellung, während die Rolle von

⁸⁴ Dieser ermächtigt die Kommission in Art. III-326 I VVE-E zum Erlass von „Übergangsmaßnahmen zur Anwendung der im Rahmen der verstärkten Zusammenarbeit bereits erlassenen Rechtsakte“ und schließt damit deren grundlegende Änderung aus.

⁸⁵ C. Thun-Hohenstein, Amsterdam (1997), S. 127. Ebenso Grabitz/Hilf-H.-J. Blanke, Art. 43b EUV Rn. 4.

⁸⁶ Ebenso Thun-Hohenstein ebd. 127; C. von Buttlar, Nizza, ZEuS 2001, 649/685 f.; Hatje ebd. 34; U. Becker, Differenzierungen, EuR Beih. I/1998, 29/55 und X. Pons Rafols, Niza, Rev.der.com.eur. 2001, 145/173.

⁸⁷ Hierzu Kapitel 8 VI (S. 261 ff.).

⁸⁸ Dies ergibt sich aus den Abschnitten 4 und 5 des Kapitel IV im dritten Teil des Verfassungsentwurfs (Art. III-171 ff. VVE-E). Nach Art. I-41 VVE-E bestehen nur einige wenige Besonderheiten fort, die eine Sonderbehandlung im Hinblick auf die verstärkte Zusammenarbeit nicht rechtfertigen, wie dies bei der gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik der Fall ist; Kapitel 5 II (S. 159 ff.).

⁸⁹ Hierzu bereits Kapitel 2 I (S. 44 ff.).

Kommission und Parlament abgeschwächt ist. Dies zeigt sich schon beim Verfahren zur Annahme des Grundbeschlusses – auch wenn dieses durch den Vertrag von Nizza den Regelungen des Art. 11 EGV angenähert wurde. Insoweit bestehen nach 40a EUV zwei Unterschiede fort: Erstens ist das Europäische Parlament immer nur anzuhören; seine positive Zustimmung zur Einleitung der verstärkten Zusammenarbeit ist in keinem Fall erforderlich⁹⁰. Zweitens besitzt die Kommission nach dem Antrag der kooperationswilligen Mitgliedstaaten kein Initiativmonopol, sondern nur ein erstes Zugriffsrecht. Soweit sie sich gegen einen Vorschlag entscheidet, können die potentiellen *ins* einen eigenen Vorschlag an den Rat richten⁹¹.

Das Verfahren des Art. 40a EUV bewirkt eine Schwächung des supranationalen Elements in der Entscheidung über den Grundbeschluss. In der ersten Säule kann die Kommission aufgrund ihres Initiativmonopols die Einleitung einer verstärkten Zusammenarbeit aus Gründen der politischen Inopportunität verhindern. Dagegen besteht diese Möglichkeit in der dritten Säule nicht. Die kooperationswilligen Mitgliedstaaten können durch einen eigenen Vorschlag das negative Votum der Kommission umgehen und somit auch eine von dieser als politisch unzweckmäßig erachtete verstärkte Zusammenarbeit vorschlagen. Die endgültige Entscheidung über den Grundbeschluss erfordert freilich auch bei der Zusammenarbeit in Strafsachen eine qualifizierte Mehrheit in Rat. Die mögliche Befassung des Europäischen Rats hat wie in der ersten Säule nur eine suspensive Wirkung und begründet kein Vetorecht gegen den Grundbeschluss⁹².

Die Offenheit der verstärkten Zusammenarbeit für andere Mitgliedstaaten richtet sich in der dritten Säule nach den Vorgaben des Art. 40b EUV. Spätestens vier Monate nach einem entsprechenden Antrag des beitragswilligen *out* an die Kommission und den Rat gilt dieser als angenommen, soweit der Rat nicht mit qualifizierter Mehrheit eine begründete und befristete Zurückstellung des Antrags beschließt. Diese Annahmefiktion ist auf vertraglicher Ebene bislang einzigartig und findet eine Entsprechung allenfalls im Komitologieverfahren⁹³. Hierbei wirft die Anwendung der Bestimmung rechtliche Detailprobleme hinsichtlich der Mehrheitsanfordernisse im Rat⁹⁴ und der Stellungnahme der Kommission auf⁹⁵, die bei Streitigkeiten

⁹⁰ Nach Art. 40 II EUV (1997) wurde der Antrag auf Errichtung der verstärkten Zusammenarbeit dem Europäischen Parlament nur „zugeleitet“ – eine Verpflichtung, der Callies/Ruffert-*W. Brechmann*, Art. 40 EUV (1. Aufl. 2000) Rn. 3 bereits eine Anhörungspflicht unterstellte.

⁹¹ In Ermangelung klarer zeitlicher Vorgaben für das Vorschlagsrecht der Kommission, wie sie etwa Art. 40b EUV für den Teilnahmebeschluss enthält, bleibt unklar, inwiefern die Kommission durch die absichtliche Nichtvorlage eines Vorschlags oder dessen Ablehnung das nachrangige Vorschlagsrecht der Mitgliedstaaten blockieren kann. Nach Art. 40 II EUV (1997) besaß die Kommission kein Initiativrecht, geschweige denn ein Initiativmonopol; der Vertrag von Nizza weitet insoweit die Vorrechte der Kommission aus.

⁹² Siehe bereits Kapitel 2 II 1 b (S. 50 ff.).

⁹³ Art. 4 IV, 5 VI, 6 lit.c Beschluss 468/1999/EG des Rates zur Festlegung der Modalitäten für die Ausübung der der Kommission übertragenen Durchführungsbefugnisse vom 28.6.1999 (ABl. 1999 L 184, 23).

⁹⁴ Unklar bleibt, mit welcher Mehrheit der Rat vor der Ablauf der Vier-Monats-Frist positiv über den Teilnahmebeschluss entscheiden kann. Gilt hier wie beim Grundbeschluss nach Art. 40a II EUV und wie beim Rückstellungsbeschluss nach Art. 40b EUV die qualifizierte Mehrheitsregel (so *C. Thun-Hohenstein*, Amsterdam (1997), S. 124), Einstimmigkeit nach Art. 34 II EUV (so *H. Kortenber*, Cooperation, CML Rev. 35 (1998), 833/851) oder gar das Erfordernis einer einfachen Mehrheit nach Art. 34 IV EUV für „Verfahrensfragen“?

⁹⁵ Unklar bleibt, ob die Fiktion der Annahme gegebenenfalls die Empfehlungen der Kommission hinsichtlich „spezifischer Regelungen“ in ihrer Stellungnahme umfasst, über die der Rat bei der Annahmefiktion nie positiv entschied; so *Thun-Hohenstein* ebd. und, etwas unklar, *Schwarze-A. Hatje*, Art. 40 EUV Rn. 3; ablehnend *Grabitz/Hilf-V. Röben*, Art. 40 EUV (1999) Rn. 19; *F. Tuyschaever*, Differentiation (1999), S. 97 und *X. Pons Rafols*, Niza, Rev.der.com.eur. 2001, 145/188.

einer Klärung zugeführt werden müssen. Ungeachtet dessen ist die Annahmefiktion jedoch eine prozedurale Gewährleistung der Offenheit der verstärkten Zusammenarbeit⁹⁶. Da die notwendige Sperrminorität zur Verhinderung einer Teilnahme in den meisten Fällen nicht zu erreichen sein wird, begünstigt die Annahmefiktion die Herstellung von Gleichzeitigkeit.

3 Richterliche Überprüfung

Die Verfahrensregeln der verstärkten Zusammenarbeit umfassen verschiedene prozedurale Vorkehrungen, im Rahmen derer die europäischen Organe über die politische Zweckmäßigkeit einer verstärkten Zusammenarbeit entscheiden. Im Anwendungsbereich des EG-Vertrags kommt hierbei dem Initiativmonopol der Kommission für den Grundbeschluss, der möglichen Befassung des Europäischen Rats, der Beteiligung des Europäischen Parlaments und der alleinigen Entscheidung der Kommission über den Teilnahmeantrag eines *out* eine besondere Bedeutung zu. Anders als bei völkerrechtlichen Kooperationen der Mitgliedstaaten ist die Entscheidung über die Zweckmäßigkeit einer ungleichzeitigen Zusammenarbeit insoweit nicht allein den kooperationswilligen Mitgliedstaaten überlassen⁹⁷. Selbst wenn eine verstärkte Zusammenarbeit alle rechtlichen Voraussetzungen erfüllt, kommt sie nur zu Stande, wenn die europäischen Institutionen nach Maßgabe der vertraglich normierten Verfahren ihre Zustimmung erteilen. Dies unterstreichen die Einbettung der verstärkten Zusammenarbeit in den einheitlichen rechtlichen und institutionellen Rahmen der Europäischen Union.

Die prozeduralen Sicherungen betreffen nicht nur die politische Opportunität einer verstärkten Zusammenarbeit, sondern auch die Einhaltung der später untersuchten materiellrechtlichen Voraussetzungen des Art. 43 EUV. Hierdurch wird eine konsensuale Lösung potentieller Konflikte begünstigt und deren Zuspitzung in einer gerichtlichen Auseinandersetzung vorgebeugt⁹⁸. Gleichwohl wird im Konfliktfall der Gerichtshof entscheiden müssen, ob die Verfahrensregeln und die materiellen Vorgaben des Art. 43 EUV eingehalten wurden. Bei Ungleichzeitigkeit besteht hierbei eine Gemengelage von legitimen Interessen der *ins*, der *outs* und des gesamteuropäischen Gemeinwohls, die über die herkömmlichen politischen Konfliktlinien des europäischen Integrationsprozesses hinausreicht. Die rechtliche Vermittlung zwischen diesen Interesslagen bei Ungleichzeitigkeit könnte einen Beitrag zum Wandel des Selbstverständnisses des Gerichtshofs leisten⁹⁹.

Die Zuständigkeit des Gerichtshofs für Klagen hinsichtlich der Grund- und Teilnahmebeschlüsse folgt bei einer verstärkten Zusammenarbeit im Anwendungsbereich des EG-Vertrags den Vorschriften der Art. 220 ff. EGV. In Betracht kommt vor allem die Nichtigkeitsklage eines *out* gegen den Grundbeschluss. Art. 46 lit.c EUV stellt dabei klar, dass im Rahmen einer derartigen Nichtigkeitsklage nicht nur die im EG-Vertrag niedergelegten Verfahrensanforderungen der Art. 11 f. EGV sondern auch die materiellen Vorgaben des Art. 43 EUV überprüft werden können¹⁰⁰. Darüber hinaus ist eine Untätigkeitsklage potentieller *ins* gegen die

⁹⁶ Ebenso *H. Labayle*, Amsterdam 2, Europe 4/1998, 4/6 und *Hatje* ebd. 4: „anschlussfreudig“.

⁹⁷ Näher zu völkerrechtlichen Kooperationen Kapitel 10 II 2 b (1) (S. 309 ff.).

⁹⁸ *C. von Buttlar*, Nizza, ZEuS 2001, 649/667 f. betont allgemein, dass die juristische Unbestimmtheit vieler Voraussetzungen den positiven Nebeneffekt habe, den politischen Verhandlungsprozess über die Sinnhaftigkeit einer verstärkten Zusammenarbeit zu stärken.

⁹⁹ Näher hierzu Kapitel 7 III 4 (S. 223 ff.).

¹⁰⁰ Art. 46 lit.c EUV erstreckt die Zuständigkeit des Gerichtshof auf die Bestimmungen des Titels VII EUV „nach Maßgabe der Art. 11 und 11a (EGV) und des Art. 40 (EUV)“, die ihrerseits nur unter den Vorausset-

Kommission wegen der Nichtvorlage eines Vorschlags über den Grundbeschluss trotz eines entsprechenden Antrags nach Art. 11 I EGV denkbar. Bei der Entscheidung muss der Gerichtshof freilich das grundsätzliche politische Ermessen der Kommission hinsichtlich der (Nicht-)Vorlage beachten und kann nur die ordnungsgemäße Ausübung desselben überprüfen¹⁰¹. Bei Rechtsstreitigkeiten über Sekundärrechtsakte, die im Rahmen einer verstärkten Zusammenarbeit erlassen werden, finden die üblichen Verfahrensvorschriften des EG-Vertrags Anwendung. Den *outs* steht hierbei nach allgemeinen Regeln ein unbegrenztes Klage- und Interventionsrecht im Hinblick auf ungleichzeitiges Sekundärrecht zu¹⁰².

Nicht abschließend geklärt ist die Frage, ob die materiellen Voraussetzungen des Art. 43 EUV nur auf den Grundbeschluss Anwendung finden oder auch Rechtsmaßstab für die Überprüfung von ungleichzeitigem Sekundärrecht im Rahmen der verstärkten Zusammenarbeit sind¹⁰³. Die Begrenzung des Art. 43 EUV auf den Grundbeschluss hätte zur Folge, dass seine Missachtung nur während der Zwei-Monats-Frist des Art. 230 V EGV gerügt werden könnte. In der Rechtspraxis ist der Unterschied zwischen den beiden Auffassungen jedoch gering. Es wird in der späteren Untersuchung zu zeigen sein, dass die meisten Vorgaben des Art. 43 EUV eine deklaratorische Wiedergabe allgemeiner europarechtlicher Regeln sind, die – wie etwa der Grundsatz der enumerativen Einzelermächtigung – unabhängig von Art. 43 EUV bei jeder Kompetenzwahrnehmung zu beachten sind¹⁰⁴. Darüber hinaus muss das Sekundärrecht der verstärkten Zusammenarbeit mit den Vorgaben des Grundbeschlusses in Einklang stehen. Soweit Art. 43 EUV direkt nur für den Grundbeschluss gilt, bewirkt die notwendige Vereinbarkeit ungleichzeitigen Sekundärrechts mit dem Grundbeschluss, dass Art. 43 EUV insofern mittelbar als rechtlicher Prüfungsmaßstab herangezogen werden kann¹⁰⁵.

In der zweiten Säule besitzt der Gerichtshof auch bei der Begründung oder Ausweitung einer verstärkten Zusammenarbeit keine Zuständigkeit¹⁰⁶. Beachtenswert ist jedoch die Regelung des Art. 40 III EUV für eine verstärkte Zusammenarbeit in der dritten Säule. Nach Art. 40 III EUV finden die Bestimmungen des EG-Vertrags über die Zuständigkeit des Gerichtshofs auf den Grund- und Teilnahmebeschluss Anwendung. Ein Grundbeschluss kann somit nach Maßgabe der Art. 220 ff. EGV angefochten werden, während für ungleichzeitige Sekundärrechtsakte im Rahmen der verstärkten Zusammenarbeit die Zuständigkeit des Gerichtshofs nach Art. 35 EUV begrenzt ist¹⁰⁷. Diese Entscheidung des Vertragsgebers ist zu

zungen des Art. 43 EUV eine verstärkte Zusammenarbeit erlauben, so dass die Zuständigkeit des Gerichtshofs die Adjudikation des Art. 43 EUV umfasst; ebenso *F. Thytschaever*, *Differentiation* (1999), S. 62 f. und *C. von Buttlar*, *Nizza*, *ZEuS* 2001, 649/678.

¹⁰¹ So auch *Thytschaever* ebd. 61; *von Buttlar* ebd. 677; *C. Lyons*, *Court*, in: de Búrca/Scott (2000), S. 105 und *J. Sham*, *Flexibility*, *ELJ* 4 (1998), 63/75; zum Beurteilungsspielraum der Kommission Kapitel 2 II 1 a (S. 48 ff.).

¹⁰² Näher Kapitel 7 III 3 (S. 221 ff.).

¹⁰³ Für eine umfassende Kontrolle ungleichzeitiger Sekundärrechtsakte, wenn auch größtenteils ohne nähere Erläuterung, *J. de Areilza Carvajal/A. Dastis Quecedo*, *Flexibilidad*, *Rev.der.com.eur.* 1997, 9/25; *A. Albors-Llorens*, *Jurisdiction*, *CML Rev.* 35 (1998), 1273/1284; *G. Gaja*, *Flexibility*, *CML Rev.* 35 (1998), 855/865; *X. Pons Rafols*, *Niza*, *Rev.der.com.eur.* 2001, 145/175 und *H. Bribosia*, *Différenciation*, *C.D.E.* 36 (2000), 57/79.

¹⁰⁴ Näher hierzu im Folgenden.

¹⁰⁵ So auch *Bribosia* ebd. 80: „De toute façon, elle (la Cour, Anm. d. Verf.) devrait être compétente pour confronter ces actes aux limites imposées par la décision d'autorisation.“

¹⁰⁶ Siehe Art. 46 EUV und Kapitel 5 II 1 (S. 159 ff.).

¹⁰⁷ Ebenso Schwarze-*A. Hatje*, Art. 40 EUV Rn. 6 und *C.D. Ehlermann*, *Zusammenarbeit*, *EuR* 1997, 362/391. Es sei hier dahingestellt, ob das Gericht eines Mitgliedstaats, der Vorabentscheidungsverfahren in der dritten Säule nach Art. 35 II, III EUV nicht anerkennt, durch eine Vorlage nach Art. 234 EGV über die Auslegung des Grundbeschlusses mittelbar eine Klärung der von ihm erwünschten Rechtsfrage erreichen kann; hierzu

begrüßen. In der dritten Säulen umfassen die Verfahrensbestimmungen der Art. 40 ff. EUV weniger prozedurale Sicherungen als die entsprechenden Vorgaben für die erste Säule. Die Wahrscheinlichkeit einer gerichtlichen Auseinandersetzung zwischen *ins* und *outs* über die Rechtmäßigkeit einer verstärkten Zusammenarbeit ist daher größer, weil die politische Kontrolle durch Kommission und Parlament im Vergleich zum EG-Vertrag reduziert ist. Die Anwendung der Art. 220 ff. EGV anstelle des Art. 35 EUV stellt sicher, dass eine gerichtliche Entscheidung des Konflikts dennoch möglich und die verstärkte Zusammenarbeit in den einheitlichen rechtlichen und institutionellen Rahmen der europäischen Rechtsordnung eingebettet ist.

III Die „zehn Gebote“ der verstärkten Zusammenarbeit

Der Vertrag von Nizza beseitigt das Nebeneinander verschiedener materiellrechtlicher Voraussetzungen für die verstärkte Zusammenarbeit in der ersten und dritten Säule und normiert in Art. 43 EUV einheitliche horizontale Voraussetzungen für alle drei Säulen. Sie bilden ein säulenübergreifendes Dach gemeinsamer Grundregeln, welche die Verständlichkeit des Vertragsregime der verstärkten Zusammenarbeit erleichtern¹⁰⁸. Das säulenübergreifende Dach gemeinsamer Grundregeln normiert in Art. 43 lit.a-j EUV in der Fassung des Vertrags von Nizza nunmehr zehn materiellrechtliche Anforderungen: die „zehn Gebote“ der verstärkten Zusammenarbeit¹⁰⁹. Der Verfassungsentwurf des Europäischen Konvents behält diese zehn Gebote im Grundsatz bei. Während der Vertrag von Nizza zahlreiche materiellrechtliche Änderungen vornahm, beschränkt sich der Konvent im Wesentlichen auf die Übernahme der Nizzaer Bestimmungen¹¹⁰. Allerdings normiert der Verfassungsentwurf die zehn Gebote nicht länger in einem einzigen Artikel, sondern fasst sie in mehreren getrennten Bestimmungen zusammen. Der Synopse im Anhang zu diesem Kapitel kann der Regelungsort der einzelnen Gebote in den verschiedenen Vertragsfassungen entnommen werden¹¹¹.

N. Fennelly, Coherence, MJ 2 (1998), 185/188 und M. Pechstein, Justitiabilität, EuR 1999, 1/12.

¹⁰⁸ Soweit in Art. 40 I EUV und Art. 27a I EUV formal besondere Anforderungen an eine verstärkte Zusammenarbeit in der zweiten und dritten Säule fortbestehen, besitzen sie keine eigenständige rechtliche Bedeutung, die über die allgemeinen Vorgaben des Art. 43 EUV hinausgeht. In der dritten Säule besteht die in Art. 40 I EUV gesondert aufgeführte Pflicht zur Achtung der Zuständigkeiten der Gemeinschaft schon nach Art. 43 lit.b EUV i.V.m. Art. 47 EUV, die Verpflichtung zur Achtung der Ziele der dritten Säule korrespondiert mit den Vorgaben des Art. 43 lit.a, b, c EUV und die Forderung einer „rascheren“ Entwicklung des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts durch die verstärkte Zusammenarbeit entspricht der Regelung des Art. 43 lit.a, c EUV. Näher zu Art. 27a EUV in Kapitel 5 II 1 (S. 159 ff.).

¹⁰⁹ Begriff nach B. de Witte, 'Old Flexibility', in: de Búrca/Scott (2000), S. 57 und K. Bradley, Nice, CML Rev. 38 (2001), 1095/1114: „ten commandments' for intra-EU closer cooperation.“ Grabitz/Hilf-H.-J. Blanke, Art. 43 EUV Rn. 4 spricht von „zehn Regulativen“. Andere Formulierungen im Hinblick auf die Rechtslage nach dem Vertrag von Amsterdam finden sich etwa bei H. Kortenberg, Cooperation, CML Rev. 35 (1998), 833/845: „general provision“; R. Hofmann, Flexibilität, EuR 1999, 713/721: „horizontal wirkende gemeinsame Regelung“; C.D. Ehlermann, Zusammenarbeit, EuR 1997, 362/371: „horizontale Grundsatzregelung“; L. Corrado, L'intégration, RMC 1999, 342/343: „dispositions horizontales“; Hatje ebd. 1: „Rahmenregelung“. Kritisch zur fehlenden Einheitlichkeit der Voraussetzungen nach dem Vertrag von Amsterdam, auf dem die vorstehenden Äußerungen basieren, S. Rodrigues, Nice, RMC 2001, 11/12: „... ne paraît pas devoir être considéré réellement comme un cadre général pour la coopération renforcée.“

¹¹⁰ Einzig bei der Mindestteilnehmerzahl schlägt der Europäische Konvent nach eigener Einschätzung die materielle Änderung eines Gebots vor; hierzu Kapitel 2 III 7 (S. 72 ff.).

¹¹¹ Siehe S. 78.

1 Integrationsfortschritt

Das erste Gebot des Alten Testaments bekräftigt den Monotheismus und fasst die Grundannahme des christlich-jüdischen Glaubens in einen Satz, der als Substrat und Leitgedanke der ganzen Schrift verstanden werden kann: „Ich bin der Herr, dein Gott... Neben mir gibt es für dich keine anderen Götter.“¹¹² Die europäischen Verträge greifen diese redaktionelle Methode indirekt auf und normieren in Art. 43 lit.a EUV (Art. I-43 I VVE-E-E) die Verpflichtung der verstärkten Zusammenarbeit auf den europäischen Integrationsprozess als Leitgedanken der verstärkten Zusammenarbeit: Eine verstärkte Zusammenarbeit muss als integraler Bestandteil des Integrationsprozesses darauf ausgerichtet sein, „die Ziele der Union und der Gemeinschaft zu fördern, ihre Interessen zu schützen und diesen zu dienen und ihren Integrationsprozess zu stärken.“

Dieser Satz ist eine Zusammenfassung der wesentlichen politischen Motive, die die Einführung der verstärkten Zusammenarbeit trugen. Die verstärkte Zusammenarbeit soll den potentiellen Gegensatz zwischen Erweiterung und Vertiefung auflösen und allgemein verhindern, dass der fehlende politische Integrationswille in einzelnen Mitgliedstaaten zu einer Handlungsunfähigkeit der Europäischen Union führt. Dadurch soll auch vorgebeugt werden, dass einige Mitgliedstaaten gegebenenfalls auf völkerrechtlicher Grundlage außerhalb des rechtlichen und institutionellen Rahmens der europäischen Verträge zusammenarbeiten¹¹³. Die zentrale Bedeutung des Integrationsgedankens wird durch die ausdrückliche Verwendung des Begriffs „Integration“ unterstrichen, der bislang nur peripher im Wortlaut der Verträge niedergelegt war¹¹⁴.

Zur Verdeutlichung der integrationsfördernden Funktion der verstärkten Zusammenarbeit hätten verschiedene Autoren die Begrifflichkeit „verstärkte Integration“ vorgezogen¹¹⁵. Die Bezeichnung „verstärkte Integration“ hätte in der Wahrnehmung der Bürger das intergouvernementale Element der verstärkten Zusammenarbeit zurückgedrängt, das in der Verwendung des Begriffs „Zusammenarbeit“ zum Ausdruck kommt – auch wenn das qualifizierende Adjektiv „verstärkt“ einen mittelbaren Bezug zum Integrationsfortschritt ausdrückt¹¹⁶. In der englischen Sprachfassung des Vertrags von Nizza wird die vormalige *closer cooperation* in *enhanced cooperation* umbenannt und damit eine größere Parallelität zu den anderen Sprachfassungen hergestellt. Das Adjektiv *enhanced* besitzt – anders als das Adjektiv *closer* – regelmäßig keinen örtlichen Bezug, sondern bezieht sich auf eine final-funktionale Fortentwicklung, hier der europäischen Integration¹¹⁷.

Ob die Vorgabe des Art. 43 lit.a EUV ein eigenes rechtliches Kriterium für die Beurteilung der Zulässigkeit einer verstärkten Zusammenarbeit darstellt, ist fraglich. Die Verpflichtung

¹¹² Exodus 20, 2-3; Übersetzung nach Deutsche Bibelgesellschaft/Evangelisches Bibelwerk (Hrsg.): Die Bibel, 2. Aufl. 1982.

¹¹³ Näher bereits Kapitel 1 II 3 (S. 38 ff.).

¹¹⁴ Art. 121 I EGV spricht im Rahmen der Währungsunion von der „Integration der Märkte“ und Art. 191 EGV stellt fest: „Politische Parteien auf europäischer Ebene sind wichtig als Faktor der Integration in der Union.“ Der Begriff wird auch in den Erwägungsgründen 1, 8 und 13 der Präambel des EU-Vertrags verwandt.

¹¹⁵ So („intégration renforcée“ bzw. „integración reforzada“) J.M. Gil Robles, Flexibilität, EuZW 1997, 353; V. Constantinesco, Coopération, RTD eur. 33 (1997), 751/752; J. Martín/P. de Nanclares, Flexibilidad, Rev.der.com.eur. 1998, 105/106; X. Pons Rafols, Niza, Rev.der.com.eur. 2001, 145/160.

¹¹⁶ Näher zur schon begrifflich intergouvernementalen Ausrichtung Kapitel 12 I 1 (S. 342 ff.).

¹¹⁷ Entsprechend schon vor Nizza die „verstärkte Zusammenarbeit“ der deutschen Sprachfassung, die französische „coopération renforcée“ und die spanische „cooperación reforzada“.

der verstärkten Zusammenarbeit auf die Vertragsziele ist eine Selbstverständlichkeit, da jedes gleichzeitige und ungleichzeitige Gemeinschaftsrecht diese selbst dann beachten muss, wenn die Möglichkeit richterlicher Kontrolle begrenzt ist¹¹⁸. Der Verpflichtung auf die Vertragsziele kommt daher ein deklaratorischer Charakter zu, der die Möglichkeit einer verstärkten Zusammenarbeit nicht eigenständig begrenzt¹¹⁹. Allerdings könnte man der Verpflichtung auf die Förderung des Integrationsprozesses eine eigenständige rechtliche Bedeutung beimessen. Diese Vorgabe wurde durch den Vertrag von Nizza neu eingeführt und war bislang allenfalls von der allgemeinen Verpflichtung des Art. 10 EGV umfasst.

Es scheint aber zu weit gegriffen, in der Vorgabe der Förderung des Integrationsprozesses eine richterlich überprüfbare Eingangshürde für die verstärkte Zusammenarbeit zu sehen. Die Frage, ob eine verstärkte Zusammenarbeit den Integrationsprozess fördert, ist primär eine politische Beurteilung, die grundsätzlich den politischen Organen vorbehalten bleiben sollte¹²⁰. Die Erörterung des Verfahrens über den Grundbeschluss hat verschiedene prozedurale Garantien aufgezeigt, die sicherstellen, dass die politische Zweckmäßigkeit einer verstärkten Zusammenarbeit überprüft wird. Nach einem positivem Ausgang dieses Verfahrens ist die Förderlichkeit der verstärkten Zusammenarbeit für die Integration zu unterstellen. Die Einschätzung der „politischen“ Institutionen sollte nicht durch eine richterliche Einschätzung überlagert werden. Darüber hinaus konkretisieren die meisten anderen „Gebote“ die abstrakte Vorgabe der Förderung des Integrationsprozesses und machen es in ihren speziellen Ausprägungen teils auch einer richterlichen Überprüfung zugänglich. Das „erste Gebot“ der verstärkten Zusammenarbeit ist – wie das erste Gebot des Alten Testaments – Leitgedanke der nachfolgenden speziellen Normierungen.

2 Beachtung der Verträge und des einheitlichen institutionellen Rahmens

Die Pflicht zur Beachtung der Verträge nach Art. 43 lit.b EUV ist ebenfalls eine deklaratorische Wiedergabe einer allgemeinen Regel des Europarechts, die auch im Verfassungsentwurf des Europäischen Konvents fortgeführt wird¹²¹. Wenn die ungleichzeitige Wahrnehmung von Zuständigkeiten im Rahmen der verstärkten Zusammenarbeit mit den vorrangigen Bestimmungen des Primärrechts ebenso in Einklang stehen muss wie eine gleichzeitige Kompe-

¹¹⁸ Hierzu allgemein Grabitz/Hilf-*A. von Bogdandy*, Art. 2 EGV (2000) Rn. 4 ff.

¹¹⁹ Es sei unterstellt, dass die Verpflichtung auf die „Ziele“ der Union und der Gemeinschaft die positivrechtlichen vertraglichen Normierungen in Art. 2 EUV, Art. 2 EGV und nicht etwa weitergehende politische Integrationsziele meint. Die Verpflichtung auf die Ziele der Union *und* der Gemeinschaft muss im Wege der logischen Auslegung so verstanden werden, dass eine verstärkte Zusammenarbeit in der ersten Säule an Art. 2 EGV zu messen ist, während Art. 2 EUV einer verstärkten Zusammenarbeit in der zweiten oder dritten Säule inhaltliche Ausrichtung gibt.

¹²⁰ Ebenso *F.J. Quel López*, *Espacio*, *Rev.der.com.eur.* 2001, 117/136: „Ciertamente, semejante previsión no pocas incertidumbres y críticas.“ Anders angedeutet bei *W. Hummer/W. Obwexer*, *Nizza* (2001), S. 36. Auch im Rahmen des Art. 227 II E(W)GV (1957) nahm EuGH, Rs. 58/86, Slg. 1987, 1525 Rz. 14, 17 – *Coopérative agricole* ein Ermessen der Kommission und des Rates hinsichtlich der „Notwendigkeit“ einer Fördermaßnahme zugunsten der französischen Überseedepartements an und lehnte eine strenge richterliche Überprüfung des Kriteriums ab. Das in Auslegung der Vorschrift von *A. von Bogdandy*, Prinzipienlehre, in: ders. (2003), S. 187 angenommene Rückschrittsverbot wird durch die Verpflichtung auf den Besitzstand nach Art. 43 lit.c EUV konkretisiert; Kapitel 2 III 3 (S. 65).

¹²¹ Der Begriff des einheitlichen institutionellen Rahmens wird im Verfassungsentwurf nicht mehr wörtlich genannt, ist aber in der Verpflichtung zur „Anwendung der einschlägigen Verfassungsbestimmungen“ (Art. I-43 I VVE-E) sowie zur Achtung der Verfassung (Art. III-322 VVE-E) enthalten.

tenzwahrnehmung, unterstreicht dies die Einbettung der verstärkten Zusammenarbeit in die europäische Rechtsordnung. Die verstärkte Zusammenarbeit ist nicht etwa ein Sonderrecht der *ins* außerhalb der europäischen Rechtsordnung, sondern ein integraler Bestandteil derselben. Die europäischen Verträgen sind auch bei Ungleichzeitigkeit die höchste Ebene der europäischen Rechtsordnung, die ungleichzeitiges und gleichzeitiges Europarecht in gleicher Weise umfasst¹²². Art. 43 lit.b EUV umfasst dabei nach dem nunmehr eindeutigen Wortlaut alle Vertragsbestimmungen¹²³. Darüber hinaus verpflichtet Art. 43 lit.b, 44 I UAbs.1 EUV die verstärkte Zusammenarbeit auf den einheitlichen institutionellen Rahmen der Europäischen Union. Die Bedeutung dieser Vorgabe wird in Kapitel 7 umfassend untersucht.

3 Wahrung des Besitzstands

Art. 43 lit.c EUV verpflichtet die verstärkte Zusammenarbeit zur Wahrung des „Besitzstands der Gemeinschaft und (der) nach Maßgabe der sonstigen Bestimmungen der genannten Verträge getroffenen Maßnahmen“¹²⁴. Dies stellt sicher, dass die ungleichzeitige Kompetenzwahrnehmung im Rahmen der verstärkten Zusammenarbeit den erreichten Status quo der gleichzeitigen Integration nicht verdrängt. Die Änderung von gleichzeitigen Rechtsakten erfolgt im regulären Rechtsetzungsverfahren unter Beteiligung aller Mitgliedstaaten. Das ungleichzeitige Sekundärrecht der verstärkten Zusammenarbeit ist keine *lex posterior*, der ein Anwendungsvorrang vor früherem Gemeinschaftsrecht aller Mitgliedstaaten zukommt. Als praktische Folge des „dritten Gebots“ ist der Anwendungsbereich der verstärkten Zusammenarbeit auf Sachbereiche beschränkt, die nicht durch bestehendes Sekundärrecht ausgefüllt sind. Detailfragen des Schutzes des Besitzstands werden im Rahmen der allgemeinen Regeln des Europarechts für Ungleichzeitigkeit erörtert, wenn Kollisionsregeln für das Verhältnis von gleichzeitigem und ungleichzeitigem Europarecht entwickelt werden¹²⁵.

4 Kompetenzabgrenzung

Art. 43 lit.d EUV und entsprechend Art. I-43 I VVE-E-E konkretisieren die Pflicht zur Beachtung des Primärrechts dahingehend, dass die verstärkte Zusammenarbeit den Grundsatz der enumerativen Einzelermächtigung beachten muss. Hierdurch wird klargestellt, dass die verstärkte Zusammenarbeit als ungleichzeitige Kompetenzwahrnehmung keine Ausweitung europäischer Zuständigkeiten erlaubt. Die vertikale Kompetenzabgrenzung zwischen den Mitgliedstaaten und der Europäischen Union wird durch die verstärkte Zusammenarbeit nicht in Frage gestellt. Darüber hinaus darf sich eine verstärkte Zusammenarbeit nach Art. 43

¹²² Näher hierzu auch Kapitel 8 I 1 (S. 234 ff.).

¹²³ Art. 43 I lit.b EUV (1997) verpflichtete die verstärkte Zusammenarbeit nur zur Beachtung der „Grundsätze der genannten Verträge“, wobei unklar blieb, ob sich dies ebenfalls auf die „(t)otality of the rules constituting the legal order of the Union or the Community“ (*H. Kortenbergh*, *Cooperation*, *CML Rev.* 35 (1998), 833/845; ebenso *P. Hall*, *Flexibilität*, in: *Bergmann/Lenz* (1998), S. 337 und *X. Pons Rafols*, *Niza*, *Rev.der.com.eur.* 2001, 145/164) oder nur auf einige nicht näher definierte Grundprinzipien wie die Einheit der Rechtsordnung bezog; so *V. Constantinesco*, *Coopération*, *RTD eur.* 33 (1997), 751/758 und *Hummer/Obwexer* ebd. 37.

¹²⁴ Entsprechend Art. III-322 UAbs.1 EUV, wenn er die verstärkte Zusammenarbeit die Verpflichtung zur Achtung des „Rechts der Union“ auferlegt. In Abgrenzung zu der zuvor gesondert genannten „Verfassung“ meint das „Recht der Union“ bei systematischer Auslegung den sekundärrechtlichen Besitzstand. Im Entwurf des Präsidiums: Die verstärkte Zusammenarbeit, 14.5.2003, Konvents-Dok. CONV 723/03, S. 20 wurde noch vom „Besitzstand der Union“ gesprochen. Die spätere Änderung erfolgte offenbar aus sprachlichen Gründen.

¹²⁵ Siehe Kapitel 8 I 3 (S. 238 ff.).

lit.d EUV nicht auf Bereiche erstrecken, die der ausschließlichen Zuständigkeit der Gemeinschaft zuzuordnen sind. Eine ungleichzeitige Wahrnehmung ausschließlicher Gemeinschaftszuständigkeiten würde eine partielle Rückübertragung von Zuständigkeiten auf die jeweiligen *outs* bedeuten. Dies würde ebenfalls die vertikale Kompetenzabgrenzung zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten verändern. Auch in kompetentieller Hinsicht ist die verstärkte Zusammenarbeit somit in den rechtlichen Rahmen der europäischen Rechtsordnung eingeordnet und darf die Kompetenzabgrenzung weder zu Lasten der Mitgliedstaaten noch zu Lasten der Gemeinschaft variieren¹²⁶.

Die Anwendung der Bestimmung wirft keine neuartigen Probleme auf. Bei ihrer Auslegung kann auf die allgemeine europarechtliche Dogmatik zurückgegriffen werden. So finden bei der Bestimmung des Umfangs ausschließlicher Gemeinschaftszuständigkeiten im Sinn des Art. 43 lit.d EUV die Überlegungen der Europarechtswissenschaft zu Art. 5 II EGV entsprechende Anwendung¹²⁷. Allerdings ist der Umfang ausschließlicher Gemeinschaftszuständigkeiten bislang nicht abschließend geklärt. Ausdrücklich anerkannt hat der Gerichtshof eine ausschließliche Verbandskompetenz der Gemeinschaft bisher nur in den Bereichen der Außenhandelspolitik, der Fischereipolitik und Aspekten des Euratom-Vertrags¹²⁸. Es ist unklar, welche anderen Gemeinschaftspolitiken noch der Kategorie ausschließlicher Gemeinschaftskompetenzen zuzuordnen sind. Dies gilt insbesondere für die Rechtsharmonisierung nach Art. 95 EGV. Soweit man die Rechtsangleichung nach Art. 95 EGV mit Generalanwalt *Fennelly* und entgegen neuer Signale des Gerichtshof als eine ausschließliche Gemeinschaftszuständigkeit betrachtet, wäre der Anwendungsbereich der verstärkten Zusammenarbeit erheblich reduziert¹²⁹. Die Praxis der verstärkten Zusammenarbeit könnte hierbei zu einer höchst richterlichen Klarstellung der Rechtslage beitragen, wenn der Gerichtshof aufgrund einer Klage gegen einen Grundbeschluss zur Reichweite ausschließlicher Gemeinschaftszuständigkeiten Stellung beziehen muss¹³⁰.

¹²⁶ Ähnlich *H. Kortenbergh*, Cooperation, CML Rev. 35 (1998), 833/848: „Logical, considering that not only is solely the EC empowered to act, but also that the EC is obliged to act – thus leaving no room for action by certain Member States.“

¹²⁷ So ausdrücklich *Grabitz/Hilf-H.-J. Blanke*, Art. 43 EUV Rn. 7; *Calliess/Ruffert-M. Ruffert*, Art. 43 EUV Rn. 15; *Schwarze-A. Hatje*, Art. 11 EGV Rn. 6; *H. Bribosia*, Différenciation, C.D.E. 36 (2000), 57/66; *E. Philippart/G. Edwards*, Flexibility, JCMSt. 37 (1999), 87/96; *J. Usher*, Flexibility, in: Heukels u.a. (1998), S. 265; *F. Tuyschaever*, Differentiation (1999), S. 56; *V. Constantinesco*, Coopération, RTD eur. 33 (1997), 751/760; *J. Shaw*, European Union (1996), S. 79.

¹²⁸ So zur Außenhandelspolitik EuGH, Gutachten 1/75, Slg. 1975, 1355 – *Lokale Kosten*, zu Aspekten des Euratom-Vertrags EuGH, Beschluss 1/78, Slg. 1978, 2151 – *Kernmaterialübereinkommen* und zur Gemeinsamen Fischereipolitik EuGH, Rs. 3, 4 & 6/76, Slg. 1976, 1279 – *Kramer* und EuGH, Rs. C-25/94, Slg. 1996 I-1469 Rz. 41 – *Kommission/Rat*.

¹²⁹ Generalanwalt *Fennelly*, Rs. C-376/98, Slg. 2000 I-2247 Rz. 142 – *Tabakwerbung*: „Ich komme daher zu dem Ergebnis, dass die Ausübung der Gemeinschaftskompetenz nach den Artikeln 100a und 57 Absatz 2 EGV ihrem Wesen nach ausschließlich ist und das Subsidiaritätsprinzip keine Anwendung findet.“ Die Ausschließlichkeit der Gemeinschaftszuständigkeit würde sich hierbei freilich nur den finalen Aspekt einer einheitlichen Rechtslage in den Mitgliedstaaten betreffen. Innerstaatlich könnten die Mitgliedstaaten den Gegenstand weiterhin eigenständig regeln; *Fennelly* ebd. 137. Anders EuGH, Rs. C-377/98, Slg. 2001 I-7079 Rz. 30 ff. – *Niederlande/Parlament und Rat*, wenn er im Rahmen des Art. 95 EGV das Subsidiaritätsprinzip prüft und damit offenbar vom konkurrierenden Charakter der Kompetenznorm ausgeht. Die Möglichkeit einer verstärkten Zusammenarbeit im Anwendungsbereich des Art. 95 EGV befürworten ohne nähere Erörterung allgemein *Lenz-C.-O. Lenz*, Art. 11 EGV Rn. 15 und *J.M. de Areilza Carvajal/A. Dastis Quecedo*, Flexibilidad, Rev.der.com.eur. 1997, 9/17.

¹³⁰ Siehe auch *C. Lyons*, Court, in: de Búrca/Scott (2000), S. 108: „The handling of the review of the operation

De constitutione ferenda führt der Verfassungsentwurf des Europäischen Konvents die Frage nach dem Umfang ausschließlicher Zuständigkeiten der Union einer positiv-rechtlichen Klärung zu, wenn er in Art. I-12 I VVE-E-E eine enumerative Auflistung derselben vorsieht. Da hierbei die Rechtsharmonisierung des bisherigen Art. 95 EGV nicht aufgeführt wird, bedeutet dies, dass dieser zentrale Sachbereich der europäischen Integration der verstärkten Zusammenarbeit nicht verschlossen bleibt, soweit die andern Gebote eingehalten sind. Auch die vom Vertrag von Amsterdam noch ausdrücklich verbotene ungleichzeitige Fortentwicklung der Unionsbürgerschaft nach Art. 22 EGV ist nach der Konzeption des Verfassungsvertrags nunmehr eindeutig zulässig¹³¹. Hiernach könnte etwa die Begründung eines Unionsbürgerwahlrechts bei nationalen Parlamentswahlen nach einem Aufenthalt von mindestens fünf Jahren ungleichzeitig für einige Mitgliedstaaten umgesetzt werden¹³². Freilich ist insoweit das Verbot einer Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit zu beachten. Hiernach muss auch Unionsbürgern mit der Staatsangehörigkeit eines *out*, die dauerhaft im Staatsgebiet eines *in* wohnen, das Wahlrecht zu dessen nationalen Parlamentswahlen gewährt werden¹³³.

Im Bereich der nicht-ausschließlichen Zuständigkeiten ist grundsätzlich keine Zuständigkeit der Gemeinschaft oder der Union vom Anwendungsbereich der verstärkten Zusammenarbeit ausgenommen¹³⁴. Insbesondere kann im Rahmen einer verstärkten Zusammenarbeit auch auf die subsidiäre Kompetenz des Art. 308 EGV zurückgegriffen werden¹³⁵. Hierbei gilt freilich das Subsidiaritätsprinzip ebenso wie bei der gleichzeitigen Rechtsetzung¹³⁶. Allerdings bezieht sich die verstärkte Zusammenarbeit als ungleichzeitige Kompetenzwahrnehmung nur auf die Umsetzung des Vertrags. Die Verpflichtung des „vierten Gebots“ auf die Achtung des Kompetenzrahmens der Verträge schließt auch aus, dass eine Vertragsänderung aufgrund einer verstärkten Zusammenarbeit ungleichzeitig nach der Ratifikation durch einige Mitgliedstaaten in Kraft tritt. Die Vertragsänderung ist als Ausübung der verfassungs- bzw. vertragsgebenden Gewalt gerade keine „Zuständigkeit“ der Gemeinschaft oder der Union, sondern konstituiert diese erst¹³⁷. In den Worten *Constantinesco*: „la ‘flexibilité’ s’arrête à la rigidité de la ‘constitution’ communautaire.“¹³⁸

of enhanced cooperation will be an extremely delicate exercise at many levels. It will reveal the longstanding uncertainties embedded in the Treaty system, fundamental concepts of the EC/EU legal order the meaning of which is still uncertain, such as exclusive competence.“

¹³¹ Art. III-13 VVE-E als Nachfolgebestimmung des Art. 22 EGV ist nach Art. I-12 I, 13 I VVE-E eine konkurrierende Unionszuständigkeit. So bereits unter Geltung des Vertrags von Nizza X. *Pons Rafols*, Niza, Rev.der.com.eur. 2001, 145/178 und *W. Hummer/W. Obwexer*, Nizza (2001), S. 37 unter Verweis auf die Streichung des früheren Art. 11 I lit.c EGV (1997).

¹³² Es sei unterstellt, dass ein derartiger Integrationsschritt von Art. 22 EGV gedeckt ist. Im Rahmen der verstärkten Zusammenarbeit gilt freilich auch das besondere Annahmeverfahren des Art. 22 EGV mit der notwendigen Zustimmung der Mitgliedstaaten „gemäß ihren verfassungsrechtlichen Vorschriften“.

¹³³ Näher Kapitel 8 IV (S. 254 ff.).

¹³⁴ Wenn Art. 43 lit.d EUV von Zuständigkeiten „der Union“ spricht, mag dies eine redaktionelle Unachtsamkeit sein, die aber auch als Argument für die Völkerrechtspersönlichkeit der Union gewertet werden könnte. Eigene „Zuständigkeiten“ setzen rechtstheoretisch die Existenz einer Rechtspersönlichkeit voraus. Art. 40 I EUV (1997) umging noch den Bezug auf „Zuständigkeiten der Union“ und verpflichtete die verstärkte Zusammenarbeit in der dritten Säule einzig auf die „Wahrung ... der in diesem Titel festgelegten Ziele“.

¹³⁵ Ebenso *G. Gaja*, Flexibility, CML Rev. 35 (1998), 855/863; *C. Thun-Hobenstein*, Amsterdam (1997), S. 119 und *X. Pons Rafols*, Niza, Rev.der.com.eur. 2001, 145/172.

¹³⁶ Auf die allgemeine Bedeutung von Ungleichzeitigkeit für die Auslegung und Anwendung des Subsidiaritätsprinzips wird in Kapitel 8 V (S. 258 ff.) gesondert eingegangen.

¹³⁷ Im Ergebnis ebenso *Schwarze-A. Hatje*, Art. 11 EGV Rn. 10 und 17; *Pons Rafols* ebd. 164; *Léger-I. Pingel-Lenuzzi*, Art. 11 EGV Rn. 7; *N. Arndt*, Flexibilität, in: Scholz (1999), S. 184; *P. Hall*, Flexibilität, in: Berg-

Die Begrenzung der verstärkten Zusammenarbeit auf den Grundsatz der enumerativen Einzelmächtigung erscheint auf den ersten Blick als „eine Selbstverständlichkeit“¹³⁹. Verfassungspolitisch war und ist diese Vorgabe aber keinesfalls selbstverständlich. Aufgrund dieser Beschränkung hätten in der Vergangenheit weder das Sozialabkommen noch das Schengener Recht im Rahmen einer verstärkten Zusammenarbeit verwirklicht werden können, da sie jedenfalls teilweise über den damaligen europäischen Kompetenzrahmen hinausgingen. Auch die verschiedenen Ausprägungen des verfassungspolitischen Konzepts des Kerneuropa fordern regelmäßig die gemeinsame Wahrnehmung von Zuständigkeiten, die bislang nicht auf die europäische Ebene übertragen wurden¹⁴⁰. Diese Möglichkeit gewährt die verstärkte Zusammenarbeit aber gerade nicht. Soweit einige Mitgliedstaaten neue Zuständigkeiten gemeinsam wahrnehmen wollen, sind sie de lege lata auf völkerrechtliche Kooperationen außerhalb der rechtlichen und institutionellen Rahmens der europäischen Verträge beschränkt¹⁴¹.

5 Binnenmarkt und Solidarität

Der Vertrag von Nizza fügte den materiellrechtlichen Vorgaben für die verstärkte Zusammenarbeit die Verpflichtung des Art. 43 lit.e EUV hinzu. Hiernach darf eine verstärkte Zusammenarbeit weder „den Binnenmarkt im Sinne des Artikels 14 Absatz 2 (EGV)“ noch den „wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhalt nach Titel XVII (EGV)“ beeinträchtigen. Die erste Beschränkung stellt hierbei sicher, dass der Binnenmarkt als bedeutendste Errungenschaft der europäischen Integration durch Ungleichzeitigkeit nicht in Frage gestellt wird. Auch bei Ungleichzeitigkeit soll ein Mindestmaß an wirtschaftlicher Uniformität und Gleichheit im Binnenmarkt gewahrt bleiben. Zwar können zentrale Fragen des Binnenmarktrechts wie das Umweltrecht oder die Freizügigkeit von Drittstaatsangehörigen im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts Gegenstand von Ungleichzeitigkeit sein. Die spätere Analyse ergibt jedoch, dass aus dem fünften Gebot des Art. 43 lit.e EUV im Ergebnis eine Verpflichtung der Gemeinschaft folgt, dass eine verstärkte Zusammenarbeit die Grundfreiheiten des Binnenmarkts nicht aufhebt¹⁴².

Die zweite Vorgabe des Art. 43 lit.e EUV gewährleistet den Fortbestand der finanziellen Solidarität zwischen den Mitgliedstaaten bei Ungleichzeitigkeit. Der ausdrückliche Verweis auf den wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhalt „nach Titel XVII (EGV)“ legt nahe, in dieser Bestimmung eine Gewährleistung der Gleichzeitigkeit des Europäischen Fonds für Regionale Entwicklung EFRE zu sehen, der im Titel XVII des EG-Vertrags seine primärrechtliche Grundlage findet und folglich nicht Gegenstand einer verstärkten Zusammenarbeit sein kann¹⁴³. Der Verfassungsentwurf des Europäischen Konvents führt den Verweis auf die Rechtsgrundlagen des EFRE im Ergebnis fort, wenn er in Art. III-322 VVE-E-E allgemein

mann/Lenz (1998), S. 335; *H. Bribosia*, *Différenciation*, C.D.E. 36 (2000), 57/107 in Fn. 128; *T. Giegerich*, *Konstitutionalisierungsprozess* (2003), S. 253 und *A. Dashwood*, *States*, EL Rev. 23 (1998), 201/211.

¹³⁸ *V. Constantinesco*, *Coopération*, RTD eur. 33 (1997), 751/761. Grabitz/Hilf-H.-J. Blanke, Art. 43 EUV Rn. 4 gründet dasselbe Ergebnis auf das erste Gebot.

¹³⁹ *C. Thun-Hohenstein*, *Amsterdam* (1997), S. 119; ähnlich *Gaja* ebd. 862: „self-evident“.

¹⁴⁰ Siehe Kapitel 1 II 2 (S. 32 ff.).

¹⁴¹ Im Bereich mitgliedstaatlicher Zuständigkeiten sind diese regelmäßig zulässig; Kapitel 10 III (S. 318 f.).

¹⁴² Näher zur Auslegung des Binnenmarktkriteriums des Art. 43 lit.e EUV in Kapitel 8 III (S. 250 ff.).

¹⁴³ Ebenso Callies/Ruffert-M. Ruffert, Art. 43 EUV Rn. 16. Siehe für die derzeitige Programmperiode des EFRE VO 1260/99/EG des Rates mit allgemeinen Bestimmungen über die Strukturfonds vom 21.6.1999 (ABl. 1999 L 161, 1) mit Durchführungsverordnungen.

den „wirtschaftlichen, sozialen und territorialen Zusammenhalt“ garantiert¹⁴⁴. Ärmere Mitgliedstaaten können hiernach auch weiterhin nicht von den Begünstigungen des EFRE ausgeschlossen werden. Das Institut der verstärkten Zusammenarbeit soll reicheren Mitgliedstaaten keinen Vorwand liefern, nicht am EFRE teilzunehmen. Eine Überführung des EFRE in eine verstärkte Zusammenarbeit hätte nämlich zur Folge, dass dessen Finanzierung dem regulären Haushaltsrecht entzogen wäre und auf die beteiligten Mitgliedstaaten verteilt würde¹⁴⁵.

6 Verbot von Handelsbeschränkungen und Wettbewerbsverzerrungen

Der Vorgabe des Art. 43 lit.f EUV kommt unter den „zehn Geboten“ der verstärkten Zusammenarbeit auf den ersten Blick eine besondere Bedeutung zu. Anders als die meisten anderen Voraussetzungen scheint das „sechste Gebot“ sich nicht auf die Bestätigung allgemeiner europarechtlicher Grundsätze zu beschränken, wenn es das für die Entwicklung der europäischen Integration so bedeutsame Verbot von Handelsbeschränkungen und Wettbewerbsverzerrungen aufgreift und auf die verstärkte Zusammenarbeit überträgt. Nach dem Wortlaut des Art. 43 lit.f EUV ist eine verstärkte Zusammenarbeit nur zulässig, soweit sie „keine Behinderung oder Diskriminierung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten darstellt und die Wettbewerbsbedingungen zwischen diesen nicht verzerrt.“ Dies konkretisiert die Verpflichtung der verstärkten Zusammenarbeit auf die Achtung des Binnenmarkts nach Art. 43 lit.e EUV und bewirkt nach der Einschätzung einiger Beobachter eine „entscheidende Einschränkung“¹⁴⁶ des Anwendungsbereichs der verstärkten Zusammenarbeit. Ist dieser Annahme zuzustimmen?

Verbot von Handelsbeschränkungen

Der Vertrag von Amsterdam griff in Art. 11 I lit.d EGV (1997) noch ausdrücklich die *Dassonville*-Formel des Gerichtshof auf, wenn er eine verstärkte Zusammenarbeit für unzulässig erklärte, soweit sie eine „Diskriminierung oder Beschränkung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten“ bewirkt¹⁴⁷. In der Literatur bestand Einigkeit, dass diese Vorgabe sich auf die gefestigte Rechtsprechung des Gerichtshof zu Art. 28 EGV bezieht. Eine verstärkte Zusammenarbeit ist hiernach unzulässig, soweit die Maßnahme gegen die Warenverkehrsfreiheit des EG-Vertrags verstößt¹⁴⁸. Konkret bedeutet dies etwa, dass umweltrechtliche Produktions-

¹⁴⁴ Und sich damit offenbar auf den Verfassungsabschnitt mit denselben Namen bezieht: nämlich Teil III, Kapitel III, Abschnitt 3 (Art. III-116 ff. VVE-E), auf dem der EFRE künftig beruhen wird. Die Streichung des Querverweises auf einen mit Nummern bezeichneten Abschnitt soll wohl in erster Linie die Lesbarkeit des Texts verbessern. Auch aus dem Entwurf des Präsidiums: Die verstärkte Zusammenarbeit, 14.5.2003, Konvents-Dok. CONV 723/03, S. 20 ergibt sich, dass insoweit keine Änderung der Rechtslage bezweckt war.

¹⁴⁵ Zur Finanzierung Kapitel 7 IV (S. 225 ff.) und allgemein zur Solidarität der Mitgliedstaaten bei Ungleichzeitigkeit Kapitel 12 I 3 (S. 349 ff.).

¹⁴⁶ Schwarze-A. *Hatje*, Art. 11 EGV Rn. 11: „entscheidend einschränkt“.

¹⁴⁷ Vgl. EuGH, Rs. 8/74, Slg. 1974, 837 Rz. 7 – *Dassonville*: „weder ein Mittel zur willkürlichen *Diskriminierung* noch eine verschleierte *Beschränkung des Handels* zwischen den Mitgliedstaaten“ (eigene Hervorhebung).

¹⁴⁸ So H. *Kortenberg*, *Cooperation*, CML Rev. 35 (1998), 833/849; S. *Langrish*, *Amsterdam*, EL Rev. 23 (1998), 3/6; Callies/Ruffert-M. *Ruffert*, Art. 43 EUV Rn. 17 und V. *Constantinesco*, *Coopération*, RTD eur. 33 (1997), 751/761. Die Überlegung von R. *Hofmann*, *Flexibilität*, EuR 1999, 713/724, ob der Begriff „Diskriminierung“ sich eventuell nicht auf das Substantiv „Handel“ beziehe, sondern als eigenständiger Verweis auf Art. 12 EGV zu verstehen sei, überzeugt jedenfalls im Lichte der englischen Sprachfassung des späteren Vertrags von Nizza nicht, da der Zusammenhang zwischen Handel und Diskriminierung hier grammatikalisch zwingend ist: „barrier to or discrimination of trade.“ Mit S. *Weatherhill*, *Cooperation*, in: O’Keefe/Twomey (1999), S. 31 ist anzunehmen, dass nicht nur das Beschränkungsverbot des Art. 28 EGV sondern auch die

standards im Rahmen einer verstärkten Zusammenarbeit regelmäßig nicht gegen Art. 43 lit.f EUV verstoßen, während ungleichzeitige Produktstandards nur dann zulässig sind, wenn sie auch als einzelstaatliche Maßnahme nicht gegen Art. 28 EGV verstießen¹⁴⁹. Inwieweit der Vertrag von Nizza eine Änderung der Rechtslage bezweckte, wenn er die *Dassonville*-Formulierung der „Handelsbeschränkung“ durch das Verbot einer „Handelsbehinderung“ ersetzt und sich hiermit – auch in der englischen Sprachfassung – begrifflich von der gefestigten Rechtsprechung des Gerichtshof absetzt, bleibt auf den ersten Blick unklar¹⁵⁰.

Meines Erachtens handelt es sich bei der Änderung um ein redaktionelles „Missverständnis“. Die französische Sprachfassung des Vertrags von Amsterdam griff – anders als die deutsche und die englische Version – nicht den Wortlaut der *Dassonville*-Formel auf. Während der Gerichtshof sich auf „une restriction déguisée dans le commerce entre les États membres“¹⁵¹ bezog, untersagte Art. 11 I lit.d EGV (1997) „une entrave aux échanges entre les États membres“¹⁵² – eine Divergenz, die von der französischsprachigen Literatur gleichwohl auf Art. 28 EGV bezogen wurde¹⁵³. Der Vertrag von Nizza verwendet in seiner französischen Sprachfassung immer noch dieselben Begriffe wie der Vertrag von Amsterdam und vertauscht nur ihre semantische Anordnung¹⁵⁴. Als die französische Ratspräsidentschaft im Herbst 2000 eine Reorganisation des Vertragsregimes der verstärkten Zusammenarbeit vorschlug, auf die sich die Regierungskonferenz in Nizza schließlich verständigte, wollte sie den Inhalt des heutigen Art. 43 lit.f EUV somit offenbar nicht ändern.

Die Änderung in der deutschen und englischen Version beruht vermutlich auf einer Intervention der Sprachjuristen, die die bestehenden Sprachdivergenzen beseitigt und hierbei die französische Sprachfassung des von der französischen Ratspräsidentschaft vermittelten Vertrags von Nizza als Ausgangspunkt nahm. In der sprachlichen Änderung des Vertrags von Nizza sollte daher keine inhaltliche Änderung gesehen werden. Eine verstärkte Zusammenarbeit ist weiterhin nur zulässig, wenn sie mit der einschlägigen Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Warenverkehrsfreiheit vereinbar ist. Gleiches gilt für die deutsche Sprachversion des Verfassungsentwurfs, der in Art. III-322 VVE-E-E wiederum eine sprachliche Korrektur vornimmt und nunmehr vom Verbot eines „Hindernis“ für den Handel anstelle einer „Behinderung“ desselben spricht. Offensichtlich wurde hier der deutsche Terminus der „Behinderung“ für unzutreffend erachtet. In der englischen und französischen Sprachfassung des Verfassungsentwurfs wird dagegen die Begrifflichkeit des Vertrags von Nizza fortgeführt, die sich auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Warenverkehrsfreiheit bezieht¹⁵⁵.

Rechtfertigungsmöglichkeiten aufgrund der *Cassis*-Formel und des Art. 30 EGV zu berücksichtigen sind.

¹⁴⁹ So *S. Bär/I. von Homeyer/A. Klasing*, *Fit?*, EEL Rev. 2001, 212/217 ff.; *I. von Homeyer*, *Environmental*, in: Green Cowles/Smith Bd. 5 (2000), S. 347; *S. Weatherhill*, *Cooperation*, in: O’Keeffe/Twomey (1999), S. 31 und *D. Hanf*, *Differentiation* (2002), S. 361-369.

¹⁵⁰ In der englischen Sprachfassung wird die *Dassonville*-Formulierung „restriction of trade“ durch „barrier to trade“ ersetzt. Eine Erleichterung der Voraussetzungen nehmen an *Bär/v.Homeyer/Klasing* ebd. 218: „It seems that this change of wording has eased the requirement.“ *Grabitz/Hilf-H.-J. Blanke*, Art. 43 EUV Rn. 8 verweist allgemein auf die unterschiedliche Terminologie, die so ähnlich sei, dass sie wohl keine Änderung bewirke.

¹⁵¹ So die französische Fassung von EuGH, Rs. 8/74, Slg. 1974, 837 Rz. 7 – *Dassonville*.

¹⁵² Art. 11 I lit.d EGV (1997).

¹⁵³ So *V. Constantinesco*, *Coopération*, RTD eur. 33 (1997), 751/761.

¹⁵⁴ Art. 43 lit.f EUV lautet nunmehr: „ne constitue ni une entrave ni une discrimination aux échanges entre les États membres“.

¹⁵⁵ So die englische Fassung des Art. III-322 VVE-E: „It shall not constitute a barrier to or discrimination in trade...“ Ebenso die französische Entscheidung: „Elles ne peuvent constituer ni une entrave ni une discrimi-“

Bedeutet die Verpflichtung auf die Warenverkehrsfreiheit eine entscheidende Einschränkung des Anwendungsbereichs der verstärkten Zusammenarbeit? Zuerst ist hierzu festzustellen, dass das Recht einer verstärkten Zusammenarbeit mit einzelstaatlichen Maßnahmen gleichgestellt wird, die Art. 28 EGV ebenfalls beachten müssen. Insoweit besteht keine „Schlechterstellung“ der verstärkten Zusammenarbeit im Vergleich zu nationalen Maßnahmen. Darüber hinaus ist zu beachten, dass die Grundfreiheiten nicht nur die Handlungsfreiheit des nationalen Gesetzgebers beschränken. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs sind vielmehr auch die Gemeinschaftsorgane bei der Annahme von Sekundärrecht grundsätzlich an die Grundfreiheiten als allgemeine Rechtsgrundsätze gebunden¹⁵⁶. Das ungleichzeitige Sekundärrecht der verstärkten Zusammenarbeit wird hiernach nicht schlechter gestellt als das gleichzeitige Gemeinschaftsrecht. Auch das „sechste Gebot“ des Art. 43 lit.f EUV ist somit bei näherer Betrachtung eine deklaratorische Bestätigung allgemeiner Grundsätze des Europarechts und bewirkt keine eigenständige Einschränkung des Anwendungsbereichs der verstärkten Zusammenarbeit.

Verbot von Handelsbeschränkungen und Wettbewerbsverzerrungen

Darüber hinaus erlaubt Art. 43 lit.f EUV eine verstärkte Zusammenarbeit nur, wenn sie „die Wettbewerbsbedingungen zwischen (den Mitgliedstaaten) nicht verzerrt“¹⁵⁷. Die Auslegung dieser Vorgabe kann auf keine gefestigte Rechtsprechung des Gerichtshofs zurückgreifen. Klarheit besteht in der Literatur bislang nur dahingehend, dass es sich um ein unklares Prinzip handelt, das Anlass für Auslegungsstreitigkeiten geben wird¹⁵⁸ – und bei einer strikten Auslegung den Anwendungsbereich der verstärkten Zusammenarbeit erheblich einschränken könnte¹⁵⁹. So wurde die Diskussion über die Einführung einer europäischen Aktiengesellschaft im Wege der verstärkten Zusammenarbeit unter anderem wegen spanischen Vorbehalten einer „discrimination intolérable contre le *Standort* espagnol“ zurückgestellt¹⁶⁰. Häufig wurde auch die Kritik geführt, dass die ungleichzeitige Geltung des Sozialabkommens dem Vereinigten Königreich unlautere Wettbewerbsvorteile gewährt und somit als verstärkte Zusammenarbeit eventuell gegen Art. 43 lit.f EUV verstoßen hätte¹⁶¹.

Die rechtliche Auslegung des Verbots einer „Verzerrung“ von Wettbewerbsbedingungen sollte als Ausgangspunkt nehmen, dass nicht jede Ungleichheit der Wettbewerbsbedingungen zugleich eine „Verzerrung“ darstellt. Dies gilt insbesondere für ungleichzeitige Rechtsharmo-

mination aux échanges...“

¹⁵⁶ Siehe etwa EuGH Rs. 240/83, Slg. 1985, 531 Rz. 9 – *ADBHU*: „Die Grundsätze des freien Warenverkehrs und des freien Wettbewerbs ... stellen allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts dar, über deren Einhaltung der Gerichtshof wacht. Die erwähnten Vorschriften der Richtlinie sind also anhand dieser Grundsätze zu prüfen.“ Allgemein auch *P. Poiars Maduro*, We, the Court (1998), S. 77; *D. Hanf*, Differentiation (2002), S. 295 f.; *F. Tuytschaever*, Differentiation (1999), S. 105 ff. und *W. Freng*, Grundfreiheiten, EuR 2002, 603. Einschränkung jedoch *A. von Bogdandy*, Grundrechtsgemeinschaft, JZ 2001, 157/166: Verbot lediglich von „offensichtliche(n) Verstöße gegen die Grundsätze des Gemeinsamen Marktes“

¹⁵⁷ Entsprechend nunmehr Art. III-322 VVE-E, wenn auch in der substantivierten Sprachform des „Verbots von Verzerrungen des Wettbewerbs zwischen den Mitgliedstaaten.“

¹⁵⁸ So *C.D. Ehlermann*, Zusammenarbeit, EuR 1997, 362/376.

¹⁵⁹ So *H. Kortenber*, Cooperation, CML Rev. 35 (1998), 833/849 und *C. Thun-Hohenstein*, Amsterdam (1997), S. 119 f.: „Bei strikter Auslegung könnte das Ergebnis eintreten, dass jede verstärkte Zusammenarbeit eine Verzerrung der Wettbewerbsbedingungen unter den (Mitgliedstaaten) bewirkt.“

¹⁶⁰ *J. Cloos*, Coopérations, RMC 2000, 512/514.

¹⁶¹ Zur seinerzeitigen Debatte um das Sozialabkommen *K. Hailbronner*, EG-Sozialpolitik, in: GS Grabitz (1995), S. 140; *M. Coen*, Abgestufte, EuZW 1995, 50/52 und *H. Konzen*, Arbeitsrecht, EuZW 1995, 39.

nisierungen nach Art. 95 EGV oder den vertraglichen Ermächtigungen der Umwelt-, Sozial- oder Verbraucherschutzpolitik. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshof ist die „Beseitigung der Unterschiede in den Wettbewerbsbedingungen“ jedoch ein hinreichender Grund für die Einschlägigkeit des Art. 95 EGV¹⁶². Im Vergleich hierzu erfordert eine Wettbewerbsverzerrung schon sprachlich ein qualifizierendes Element, das über Unterschiede in den Wettbewerbsbedingungen hinausgeht. Dies Ergebnis wird mittelbar durch Art. 96 EGV bestätigt, der ausdrücklich auf die Existenz einer „Verzerrung der Wettbewerbsbedingungen“ abstellt und gerade einen engeren Anwendungsbereich als Art. 95 EGV besitzt¹⁶³. Ungleichzeitige Rechtsharmonisierungen zur Angleichung der Wettbewerbsbedingungen bewirken daher nicht zwangsläufig eine Wettbewerbsverzerrung im Verhältnis zu den *outs*. Eine ungleichzeitige Rechtsharmonisierung kann sogar einen binnenmarktähnlicheren Zustand herstellen, als wenn 15 verschiedene nationale Regelungen gleichen oder ähnlichen Inhalts fortbestehen.

Das Vertragsregime der verstärkten Zusammenarbeit umfasst prozedurale Garantien, die sicherstellen, dass eine ungleichzeitige Rechtsharmonisierung im Regelfall keine Verzerrung der Wettbewerbsbedingungen zwischen den *ins* und den *outs* bewirkt. Eine zentrale Rolle kommt hierbei dem Initiativmonopol der Kommission für den Grundbeschluss zu. Soweit die Kommission einen Vorschlag unterbreitet und die sonstigen prozeduralen Voraussetzungen einschließlich der möglichen Befassung des Europäischen Rats und der Beteiligung der Europäischen Parlaments erfüllt sind, wird man regelmäßig davon ausgehen können, dass die verstärkte Zusammenarbeit keine Wettbewerbsverzerrung bewirkt¹⁶⁴. Wenn im Konfliktfall der Gerichtshof gleichwohl über die Existenz einer Wettbewerbsverzerrung entscheiden muss, steht zu erwarten, dass er richterliche Zurückhaltung üben wird. Die Analyse von Wettbewerbsbedingungen erfordert eine komplexe volkswirtschaftliche Wertung, die nicht durch strenge rechtliche Kriterien ersetzt werden kann. In Anlehnung an seine Rechtsprechung zum Wettbewerbsrecht sollte der Gerichtshof daher verlangen, dass die Kommission bei ihrer Entscheidung für oder gegen die Unterbreitung eines Vorschlags im Einzelnen aufführt, aufgrund welcher Tatsachen und Erwägungen sie eine Wettbewerbsverzerrung annimmt oder verneint. Die gerichtliche Nachprüfung „der schwierigen Wertungen wirtschaftlicher Sachverhalte“ beschränkt sich dann im Wesentlichen „auf die Richtigkeit der diesen Wertungen zugrunde liegenden Tatsachen“¹⁶⁵.

7 Mindestteilnehmerzahl

Eine der wichtigsten Reformen des Vertragsregimes der verstärkten Zusammenarbeit durch den Vertrag von Nizza war die Änderung der Teilnahmekquorums von der „Mehrheit der Mitgliedstaaten“¹⁶⁶ auf „acht Mitgliedstaaten“¹⁶⁷. Während die beiden Quoren bei 15 Mitgliedstaaten auf dasselbe Ergebnis einer Mindestteilnehmerzahl von acht Mitgliedstaaten hinauslaufen,

¹⁶² EuGH, Rs. C-300/89, Slg. 1991 I-2867 Rz. 13 – *Titandioxid*.

¹⁶³ Siehe Groeben/Thiesing/Ehlermann-A. *Bardenhever*/I. *Pipkorn*, Art. 101 EGV Rn. 8 ff. und Schwarze-H.-H. *Herrfeld*, Art. 96/97 EGV Rn. 2.

¹⁶⁴ Ähnlich C. *Thun-Hohenstein*, Amsterdam (1997), S. 129: „Billigt die Kommission den Vorschlag, ist dies ein Indiz (wenn auch keine Garantie), dass die betreffende Flexibilität vor dem EuGH ... standhält.“

¹⁶⁵ Vgl. EuGH, Rs. 56/64, Slg. 1966, 322 – *Consten & Gründig*. Eine verstärkte Zusammenarbeit in der zweiten und dritten Säule, wo die Kommission über kein Initiativmonopol verfügt, wird wegen der umfassten Sachmaterien regelmäßig keine Wettbewerbsverzerrung bewirken.

¹⁶⁶ Art. 43 I lit.d EUV (1997).

¹⁶⁷ Art. 43 lit.g EUV.

bewirkt die Reform nach der Erweiterung eine Erleichterung der verstärkten Zusammenarbeit durch eine faktische Herabsetzung der Mindestteilnehmerzahl. In einer erweiterten Europäischen Union mit 25 Mitgliedstaaten hätten nach der Amsterdamer Version immer mindestens 13 Mitgliedstaaten an einer verstärkten Zusammenarbeit teilnehmen müssen, während die Nizzaer Fassung nunmehr die Teilnahme von mindestens acht Mitgliedstaaten verlangt. Der Verfassungsentwurf des Europäischen Konvents normiert in Art. I-43 II VVE-E-E nunmehr eine Mindestteilnehmerzahl von einem Drittel der Mitgliedstaaten. Dies bewirkt im Ergebnis eine geringfügige Änderung der Nizzaer Regelung, da ein Drittel von 25 Mitgliedstaaten erst bei einer Teilnehmerzahl von 9 Mitgliedstaaten erreicht wird¹⁶⁸.

Rechtlich bereitet die Anwendung des Quorums einer Mindestteilnehmerzahl keine Probleme. Wenn nach der Erweiterung und unter Geltung des Vertrags von Nizza weniger als die Hälfte der Mitgliedstaaten einer verstärkten Zusammenarbeit angehören, verhindert das Teilnahmequorum zwar nicht länger, dass sich zwei divergierende Gruppen mit jeweils weniger als der Hälfte der Mitgliedstaaten zu demselben Thema bilden¹⁶⁹. Eine solche Konkurrenz widersprüchlicher verstärkter Zusammenarbeiten würde jedoch gegen das Kohärenzgebot des Art. 45 EUV verstoßen¹⁷⁰. Selbst unter der unwahrscheinlichen Annahme, dass die Kommission zwei entgegengesetzte Vorschläge unterbreitet und eine qualifizierte Mehrheit der Mitgliedstaaten sowie gegebenenfalls das Europäische Parlament den beiden Grundbeschlüssen zustimmen, könnte ein solches Nebeneinander zweier rivalisierender Integrationsgruppen somit vor dem Gerichtshof erfolgreich angefochten werden. Hierbei kann das Nebeneinander von Schengener Recht und britisch-irischer *Common Travel Area* nicht etwa als Beispiel für eine gespaltene EU-Integration dienen, da es sich bei Letzterer um keine europarechtliche Regelung, sondern um eine völkerrechtliche Kooperation außerhalb des rechtlichen und institutionellen Rahmens der Europäischen Union handelt¹⁷¹.

Der Vertragsgeber entschied sich bei der Mindestteilnehmerzahl für ein gleiche Gewichtung aller Mitgliedstaaten. Anders als bei der konstruktiven Enthaltung spielt die Größe der *ins* bei der Erfüllung des Teilnahmequorums keine Rolle¹⁷². Theoretisch können somit auch acht kleinere Mitgliedstaaten im Rahmen einer verstärkten Zusammenarbeit kooperieren, die nur einen Bruchteil der Gesamtbevölkerung der Europäischen Union beträfe¹⁷³. Allenfalls das Erfordernis einer qualifizierten Mehrheit im Rat bei der Abstimmung über den Grundbeschluss stellt insoweit eine faktische Hürde dar¹⁷⁴. Allgemein sieht *Barents* im Teilnahmequo-

¹⁶⁸ Mathematisch gesehen liegt ein Drittel von 25 bei achteindrittel. Hieraus folgt, dass acht Mitgliedstaaten weniger als ein Drittel sind und daher die Mindestteilnehmerzahl nicht erfüllen. Der Entwurf des Präsidiums: Die verstärkte Zusammenarbeit, 14.5.2003, Konvents-Dok. CONV 723/03, S. 19 begründet den Vorschlag mit einer „Anlehnung an den Vertrag von Nizza“ und der Notwendigkeit im Hinblick auf eventuelle weitere Erweiterungen eine abstrakte Regelung zu finden.

¹⁶⁹ Dies war ein wesentlicher Zweck der Amsterdamer Regelung für *E. Philippart/G. Edwards*, Flexibility, JCMSt. 37 (1999), 87/90; *C.D. Ehlermann*, Zusammenarbeit, EuR 1997, 362/373; *Schwarze-A. Hatje*, Art. 43 EUV Rn. 20; *N. Arndt*, Flexibilität, in: Scholz (1999), S. 185 und *H. Bribosia*, Différenciation, C.D.E. 36 (2000), 57/69.

¹⁷⁰ Ebenso nach *Nizza T. Jäger*, Nice, EFA Rev. 7 (2002), 297/311. Zum Kohärenzgebot Kapitel 8 I 3 (S. 238 ff.). *Grabitz/Hilf-H.-J. Blanke*, Art. 11 EGV Rn. 3 gründet dasselbe Ergebnis auf das erste Gebot.

¹⁷¹ Siehe aber *F. de la Serre/H. Wallace*, Idée (1997), S. 9: „il y a donc actuellement juxtaposition et coexistence de plusieurs régimes.“ Allgemein zur *Common Travel Area* Kapitel 8 III (S. 250 ff.).

¹⁷² Zur konstruktiven Enthaltung Kapitel 5 I (S. 151 ff.).

¹⁷³ Kritisch *J.M. Gil Robles*, Flexibilität, EuZW 1997, 353; *E. Philippart/G. Edwards*, Flexibility, JCMSt. 37 (1999), 87/90 und *C. Giering/J. Janning*, Katalysator, Integration 2001, 146/152. *V. Constantinesco*, Coopération, RTD eur. 33 (1997), 751/756 sieht hierin eine Garantie, dass sich kein *directoire* größerer Mitgliedstaaten bildet.

¹⁷⁴ So auch *U. Becker*, Differenzierungen, EuR Beih. I/1998, 29/48 f. und *Schwarze-A. Hatje*, Art. 43 EUV Rn. 20.

rum von acht Mitgliedstaaten eine „implicit reference to the old six and some other Member States“ und gründet hierauf die Warnung vor „nothing less than a continental ‘core’ Europe“¹⁷⁵. Diese Warnung ist jedoch nicht gerechtfertigt. Die prozeduralen und materiellrechtlichen Vorgaben der Verträge umfassen zahlreiche Sicherungen, die unabhängig von der Zahl der *ins* die Offenheit der verstärkten Zusammenarbeit gewährleisten und ihre institutionelle und rechtliche Einbindung in die europäische Verfassungsordnung garantieren. Ein Kerneuropa wird auch durch die verstärkte Zusammenarbeit einer kleinen Zahl von Mitgliedstaaten nicht begründet.

8 Schutz der *outs*

Das „achte Gebot“ der verstärkten Zusammenarbeit sichert die „Zuständigkeiten, Rechte und Pflichten“ der *outs* bei der Begründung einer verstärkten Zusammenarbeit. Die heutige Bestimmung des Art. 43 lit.h EUV weicht dabei in zweifacher Hinsicht von der Amsterdamer Normierung ab: Eine verstärkte Zusammenarbeit ist nunmehr zulässig, soweit die Zuständigkeiten, Rechte und Pflichten der *outs* „beachtet“ werden, während der Vertrag von Amsterdam eine verstärkte Zusammenarbeit jede „Beeinträchtigung“ verbot¹⁷⁶. Darüber hinaus schützte der Vertrag von Amsterdam zusätzlich die „Interessen“ der *outs* vor einer Beeinträchtigung durch eine verstärkte Zusammenarbeit. Der Vertrag von Nizza streicht dieses Kriterium ersatzlos. Beide Reformschritte des Vertrags von Nizza beseitigen Zweifel über die Anwendung des „achten Gebots“. Sie gelten entsprechend für den Verfassungsentwurf des Europäischen Konvents, der in Art. III-323 VVE-E-E die Nizzaer Formulierung übernimmt.

Insbesondere das Interessen-Kriterium hätte unter Geltung des Vertrags von Amsterdam als salvatorische Generalklausel einer jeden verstärkten Zusammenarbeit entgegengehalten werden können. Der Gerichtshof wäre bei der Adjudikation dieser Voraussetzung in eventuelle politische Konflikte zwischen den Mitgliedstaaten hineingezogen worden und hätte diese schwerlich durch eine abstrakte und neutrale rechtliche Würdigung des Interessenkriteriums entschärfen können. Die ersatzlose Streichung des Interessenkriteriums vermeidet solche Probleme¹⁷⁷. Darüber hinaus stellt die nunmehrige Pflicht zur „Beachtung“ der Zuständigkeiten, Rechte und Pflichten der *outs* anstelle des vorherigen Verbots einer „Beeinträchtigung“ klar, dass Überlegungen einer mittelbaren Beeinträchtigung, wie sie insbesondere aus der Dogmatik der Grundfreiheiten bekannt sind, bei der Auslegung des Art. 43 lit.h EUV keine Berücksichtigung finden. Eine verstärkte Zusammenarbeit verstößt nur gegen die Zuständigkeiten, Rechte und Pflichten der *outs*, soweit diese in einem direkten Konflikt mit ungleichzeitigen Gemeinschaftsrecht im Rahmen der verstärkten Zusammenarbeit stehen¹⁷⁸.

¹⁷⁵ R. Barents, Nice, MJ 8 (2001), 121/131. Ähnlich bereits H. Labayle, Amsterdam 2, Europe 4/1998, 4/5.

¹⁷⁶ Art. 43 I lit.f EUV (1997) unter Verwendung des Verbs „beeinträchtigt“.

¹⁷⁷ Allgemein zur Auslegung des Interessenkriteriums H. Labayle, Espace, RTD eur. 33 (1997), 813/880; V. Constantinesco, Coopération, RTD eur. 33 (1997), 751/762; J. Usher, Flexibility, in: Heukels u.a. (1998), S. 264 und G. Simpson, Asylum, EPL 5 (1999), 91/117: „the term ‘interests’ sticks out like a sore thumb.“ Der Gerichtshof hätte freilich argumentieren können, dass die besonderen prozeduralen Sicherungen des damaligen Begründungsverfahrens (insbesondere die Rolle der Kommission und die damals noch mögliche einstimmige Beschlussfassung auf der Ebene des Europäischen Rats aus „wichtigen Gründe der nationalen Politik“) die Interessen der *outs* umfassend schützen und das Interessenkriterium nach der Annahme des Grundbeschlusses keine eigenständigen Rechtswirkungen mehr entfaltet.

¹⁷⁸ Auch K. Bradley, Nice, CML Rev. 38 (2001), 1095/1115 spricht insoweit von einer „subtle relaxation of the rules“ und J. Shaw, Constitutional, EPL 7 (2001), 195/202 nimmt an, dass infolge des Wechsels vom „negati-

Die „Zuständigkeiten, Rechte und Pflichten“ der *outs* werden teils durch spezielle Normierungen in anderen Vertragsbestimmungen konkretisiert. So bestimmt Art. 44a EUV die Pflicht der *outs*, über den EG-Haushalt die Verwaltungskosten der Organe auch dann mitzutragen, wenn diese ungleichzeitiges Europarecht ausführen¹⁷⁹. Art. 44 II EUV normiert ein allgemeines Obstruktionsverbot als besondere Ausprägung des Grundsatzes der Unionstreue bei Ungleichzeitigkeit¹⁸⁰. Im Gegenzug verbürgen andere Vertragsbestimmungen spezielle Rechte der *outs*. So garantiert Art. 43b EUV die Offenheit jeder verstärkten Zusammenarbeit¹⁸¹, Art. 44 I EUV sichert ihnen ein Teilnahmerecht an den Ratssitzungen ohne Stimmrecht zu¹⁸² und Art. 43 lit.f EUV verbietet eine verstärkte Zusammenarbeit, die zu Handelsbeschränkungen oder Wettbewerbsverzerrungen im Verhältnis zu den *outs* führt¹⁸³. In all diesen Fällen tritt die allgemeine Vorgabe des „achten Gebots“ hinter die vorrangigen Spezialbestimmungen zurück. Ein *out* kann nicht etwa unter Verweis auf Art. 43 lit.h EUV argumentieren, dass seine Beteiligung an den Verwaltungskosten vertragswidrig sei und eine entsprechende verstärkte Zusammenarbeit nicht errichtet werden dürfe.

Darüber hinaus werden die Zuständigkeiten, Rechte und Pflichten der *outs* durch die allgemeinen Regeln des Europarechts bei Ungleichzeitigkeit umfassend geschützt. Es gibt verschiedene Rechtsfragen, bei denen die Normierung des „achten Gebots“ als ein Argument für die Annahme einer bestimmten Rechtsfolge dient – auch wenn allgemeine rechtliche Erwägungen meist zu demselben Ergebnis gelangen und die positive Regelung des Art. 43 lit.h EUV insoweit nur eine deklaratorische Bedeutung besitzt. So dient die garantierte Beachtung der „Zuständigkeiten“ der *outs* als ein Argument für die Begrenzung der AETR-Zuständigkeit auf die *ins* einer Ungleichzeitigkeit¹⁸⁴ und kann als Unterstützung für die Zulässigkeit völkerrechtlicher Kooperationen einiger Mitgliedstaaten anstelle einer verstärkten Zusammenarbeit herangezogen werden¹⁸⁵. Das „achte Gebot“ bestätigt auch die Beschränkung des geographischen Geltungsbereichs des ungleichzeitigen Sekundärrechts auf die *ins*. Das ungleichzeitige Europarecht bewirkt keine Einschränkungen der innerstaatlichen oder völkerrechtlichen Handlungsfreiheit der *outs*¹⁸⁶. Es sind dies nur einige Beispiele. Weitere Konfliktsituationen können auf gleiche Weise einer rechtlichen Lösung zugeführt werden. In allen Fällen verhindert das „achte Gebot“ nicht als rechtlicher Hinderungsgrund die Entstehung einer verstärkten Zusammenarbeit, sondern dient als Grundlage für allgemeine Regeln des Europarechts bei Ungleichzeitigkeit zur Einordnung der verstärkten Zusammenarbeit in den einheitlichen rechtlichen und institutionellen Rahmen der Europäischen Union.

ven“ Kriterium des Beeinträchtigungsverbots hin zur „positiven“ Beachtungsverpflichtung der Nachweis einer Vereinbarkeit könne „presumably be fulfilled in a variety of more creative ways“. Unter Geltung des Vertrags von Amsterdam erachtete Schwarze-*A. Hatje*, Art. 43 EUV Rn. 21 „berechtigte Zweifel über die Tragweite des gemeinsam beschlossenen Rechts“ für die Annahme einer Unzulässigkeit als ausreichend.

¹⁷⁹ Näher Kapitel 7 IV (S. 225 ff.).

¹⁸⁰ Kapitel 8 II (S. 246 ff.).

¹⁸¹ Siehe Kapitel 2 II 1 d (S. 54 ff.) und Kapitel 2 III 10 (S. 76).

¹⁸² Hierzu Kapitel 7 I 1 (S. 206 ff.).

¹⁸³ Siehe Kapitel 2 III 6 (S. 69 ff.).

¹⁸⁴ Hierzu Kapitel 9 I 1 (S. 270 ff.).

¹⁸⁵ Siehe Kapitel 10 II 2 a (S. 305 ff.).

¹⁸⁶ Näher Kapitel 9 II 1 (S. 282 ff.) und Kapitel 10 II 2 b (2) (S. 311 ff.).

9 Schengener Recht

Art. 43 lit.i EUV normiert die Spezialität des Schengen-Protokolls gegenüber dem Vertragsregime der verstärkten Zusammenarbeit. Zwar ist das Schengener Recht grundsätzlich als ein Anwendungsfall der verstärkten Zusammenarbeit konzipiert. Als spezielle Regelung enthält das Schengen-Protokoll jedoch eine Vielzahl von Bestimmungen, die als *leges speciales* das Vertragsregime der verstärkten Zusammenarbeit überlagern. Es ist daher zutreffend, wenn der Europäische Konvent in der vorgeschlagenen Abschaffung des Art. 43 lit.i EUV keine materiellrechtliche Änderung sieht, da „der besondere und abweichende Charakter des Schengen-Protokolls ... in diesem selbst bereits zum Ausdruck (kommt).“¹⁸⁷ Aufgrund der zahlreichen Sonderregelungen begründet das Schengen-Protokoll nur eine modifizierte Form der verstärkten Zusammenarbeit und wird wegen des Sachzusammenhangs im Kapitel über den Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts gesondert behandelt (Kapitel 3 III 1; S. 81 ff.).

10 Offenheit

Das in Art. 43 lit.j, 43b EUV verankerte „zehnte Gebot“ der verstärkten Zusammenarbeit garantiert schließlich die Offenheit einer jeden verstärkten Zusammenarbeit. Der Aufschluss der anfänglichen *outs* zur Vorhut der verstärkten Zusammenarbeit richtet sich nach den speziellen Normierungen des Vertragsregimes der verstärkten Zusammenarbeit. Für den EG-Vertrag ist das Teilnahmeverfahren in Art. 11a EGV (Kapitel 2 II 1 d; S. 54 ff.) und für die Zusammenarbeit in Strafsachen in Art. 40b EUV normiert (Kapitel 2 II 2; S. 58 ff.). Allgemein kann man die Offenheit der verstärkten Zusammenarbeit als „Ausdruck des integrationspolitischen Axioms der völligen Gleichberechtigung aller Mitgliedstaaten“ betrachten¹⁸⁸. Sie ist zudem eine besondere Ausprägung des umfassenden Grundsatzes der „Unionstreue“ zwischen den *outs*, den *ins* und der gesamten Gemeinschaft bei Ungleichzeitigkeit¹⁸⁹. Man Die Offenheit der verstärkten Zusammenarbeit stellt zugleich sicher, dass das ungleichzeitige Europarecht der verstärkten Zusammenarbeit sich nicht dauerhaft vom gleichzeitigen Besitzstand der Europäischen Union abkoppelt. Insoweit unterstreicht auch die jederzeit mögliche Herstellung von Gleichzeitigkeit die tatsächliche Einbettung der verstärkten Zusammenarbeit in die einheitliche Rechts- und Verfassungsordnung der Europäischen Union.

IV Fazit

Der Anwendungsbereich der verstärkten Zusammenarbeit erstreckt sich grundsätzlich auf den gesamten Regelungsbereich des EG- und EU-Vertrags. Eine praktische Bedeutung wird die verstärkte Zusammenarbeit aber nur in denjenigen Sachbereichen entfalten, in denen noch kein umfassender gleichzeitiger Besitzstand existiert und politische Blockadesituation aufgrund einer einstimmigen Beschlussfassung im Rat besonders wahrscheinlich sind. Die Verfahren über den Grundbeschluss zur Errichtung einer verstärkten Zusammenarbeit und die spätere Teilnahme anfänglicher *outs* umfassen zahlreiche prozedurale Sicherungen, die das Vertragsregime der verstärkten Zusammenarbeit in den einheitlichen institutionellen Rahmen integrieren. Selbst wenn eine verstärkte Zusammenarbeit alle rechtlichen Voraussetzungen

¹⁸⁷ Entwurf des Präsidiums: Die verstärkte Zusammenarbeit, 14.5.2003, Konvents-Dok. CONV 723/03, S. 28.

¹⁸⁸ Grabitz/Hilf-H.-J. Blanke, Art. 43 EUV Rn. 13.

¹⁸⁹ Siehe Kapitel 8 II (S. 246 ff.).

erfüllt, kommt sie nur zu Stande, wenn die europäischen Institutionen ihre politische Zweckmäßigkeit bejahen und nach Maßgabe der einschlägigen Verfahren ihre Zustimmung erteilen. Im Konfliktfall muss der Gerichtshof entscheiden, ob eine verstärkte Zusammenarbeit tatsächlich mit den Vorgaben der europäischen Verträge übereinstimmt.

Die „zehn Gebote“ der verstärkten Zusammenarbeit sind größtenteils eine deklaratorische Bekräftigung allgemeiner europarechtlicher Grundsätze. Sie unterstreichen, dass das Vertragsregime der verstärkten Zusammenarbeit auch in rechtlicher Hinsicht in die europäische Rechtsordnung eingebettet ist und an die Vorgaben des Primärrechts in gleicher Weise gebunden ist wie das gleichzeitige Europarecht. Nur in einigen Randaspekten umfasst Art. 43 EUV besondere rechtliche Vorgaben, die den Anwendungsbereich der verstärkten Zusammenarbeit einschränken und über die Vorgaben für gleichzeitiges Europarecht hinausreichen. Soweit der politische Wille zur Umsetzung einer verstärkten Zusammenarbeit besteht, erscheinen weder die Verfahrensvorschriften noch die „zehn Gebote“ als eine übermäßige Beschränkung der verstärkten Zusammenarbeit, die als rechtliches Korsett verhindern, dass diese ihr integrationspolitisches Potential entfaltet. Die verstärkte Zusammenarbeit ist kein Wundermittel für den zukünftigen Erfolg der europäischen Integration, sondern ein pragmatisches neues Rechtsinstitut, das in Einzelfällen einen begrenzten ungleichzeitigen Integrationsfortschritt innerhalb des rechtlichen und institutionellen Rahmens der europäischen Verträge erlaubt, soweit dies politisch erwünscht ist.

Anhang: Synopse der Vertragsartikel in den Verträgen von Nizza und Amsterdam sowie dem Verfassungsentwurf

| Vertrag von Nizza | Verfassungsentwurf | Vertrag von Amsterdam |
|--------------------------|-----------------------------|------------------------------|
| Art. 27a, b EUV | – | – |
| Art. 27c EUV | Art. III-325 II VVE-E | – |
| Art. 27d EUV | Art. III-324 II VVE-E | – |
| Art. 27e EUV | Art. III-326 II VVE-E | – |
| Art. 40-40b EUV | – | Art. 40 EUV |
| Art. 43 lit.a EUV | Art. I-43 I UAbs.2 VVE-E | Art. 43 I lit.a EUV |
| Art. 43 lit.b EUV | Art. I-43 I, III-322 VVE-E | Art. 43 I lit.b EUV |
| Art. 43 lit.c EUV | Art. III-322 UAbs.1 VVE-E | Art. 43 I lit.c EUV |
| Art. 43 lit.d EUV | Art. I-43 I UAbs.1 VVE-E | Art. 11 I lit.a, d EGV |
| – | – | Art. 11 I lit.b, c EGV |
| Art. 43 lit.e EUV | Art. III-322 UAbs.2 VVE-E | – |
| Art. 43 lit.f EUV | Art. III-322 UAbs.2 VVE-E | Art. 11 I lit.e EGV |
| Art. 43 lit.g EUV | Art. I-43 II VVE-E | Art. 43 I lit.d EUV |
| Art. 43 lit.h EUV | Art. III-323 VVE-E | Art. 43 I lit.f EUV |
| Art. 43 lit.i EUV | (Schengen-Protokoll) | Art. 40 V EUV, 11 V EGV |
| Art. 43 lit.j EUV | Art. I-43 I UAbs.2 VVE-E | Art. 43 I lit.g EUV |
| Art. 43a EUV | Art. I-43 II VVE-E | Art. 43 I lit.c EUV |
| Art. 43b EUV | Art. III-324 I VVE-E | Art. 43 I lit.g EUV |
| – | – | Art. 43 I lit.h EUV |
| Art. 44 I UAbs.1 EUV | Art. I-43 I, III VVE-E | Art. 44 I EUV |
| Art. 44 I UAbs.2 EUV | Art. I-43 IV VVE-E | – |
| Art. 44 II EUV | Art. I-43 IV, III-323 VVE-E | Art. 43 II EUV |
| Art. 44a EUV | Art. III-327 VVE-E | Art. 44 II EUV |
| Art. 45 EUV | Art. III-329 VVE-E | – |
| – | – | Art. 45 EUV |
| Art. 11 EGV | Art. III-325 I VVE-E | Art. 11 II EGV |
| Art. 11a EGV | Art. III-326 I VVE-E | Art. 11 III EGV |
| – | Art. III-328 VVE-E | – |