

Eine Idee lernt laufen – zur Praxis der Verstärkten Zusammenarbeit nach Lissabon

Robert Böttner*

Inhalt	
A. Einleitung	502
B. Bisherige Anwendungsfälle der Verstärkten Zusammenarbeit	503
I. Anwendbares Recht für Ehescheidung und Trennung (Rom III)	503
II. Schaffung eines einheitlichen Patentschutzes	504
III. Finanztransaktionssteuer	505
IV. Anzuwendendes Recht, Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen im Bereich des Ehegüterrechts und des Güterrechts eingetragener Partnerschaften	506
C. Übersicht über die wichtigsten Verfahrensschritte und Elemente	507
I. Errichtung einer Verstärkten Zusammenarbeit	507
1. Einrichtung außerhalb der ausschließlichen Unionszuständigkeiten	508
2. Verfahren	509
a) Antrag der teilnahmewilligen Mitgliedstaaten	509
b) Kommissionsvorschlag	510
c) Parlamentarische Beteiligung	510
d) Ratsbeschluss	511
3. Mindestteilnehmerzahl	512
4. Förderung der Ziele der Union, Schutz ihrer Interessen und Stärkung ihres Integrationsprozesses	514
a) Grundsätze	514
b) Anwendungsfälle	516
c) Schlussfolgerungen	517
5. Offenheit einer Verstärkten Zusammenarbeit	517
6. Verstärkte Zusammenarbeit als letztes Mittel	519
a) Grundsätze	519
b) Anwendungsfälle	521
c) Schlussfolgerungen	522

* Robert Böttner, B.A., LL.M., Wissenschaftliche Hilfskraft am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Völkerrecht und Europäische Integration, Universität Erfurt und Lehrbeauftragter an der Hochschule für Technik, Wirtschaft und Kultur (HTWK) Leipzig.

II.	Durchführung einer Verstärkten Zusammenarbeit	524
1.	Verfahren	525
2.	Verhältnis zum gemeinsamen Besitzstand	529
3.	Verhältnis zu den nicht teilnehmenden Staaten	531
III.	Beitritt, Austritt und Beendigung	534
D.	Fazit und Ausblick	538
I.	Bewertung bisheriger Anwendungsfälle	538
II.	Verstärkte Zusammenarbeit in der Wirtschafts- und Währungsunion	540
III.	Verstärkte Zusammenarbeit im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts	543
IV.	Verstärkte Zusammenarbeit in der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik	545
V.	Schlussbetrachtung	547
E.	Mitgliedschaft in Fällen Verstärkter Zusammenarbeit	548

A. Einleitung

Eine Grundidee der Integration innerhalb der Europäischen Union ist seit jeher die Einheit des Unionsrechts, d.h. die einheitliche Geltung europarechtlicher Normen in allen Mitgliedstaaten der Union. Die Einheit der Rechtsordnung ist indes kein Selbstzweck, sondern „hat vielmehr dienende Funktion, die sich in der Erreichung des Integrationszieles erschöpft“.¹ Mit fortschreitender Integration und der Aufnahme weiterer Mitglieder in die Gemeinschaft bzw. die Union wurde jedoch deutlich, dass nicht alle mit gleicher Geschwindigkeit voranschreiten können oder wollen. Es besteht hier also das Bedürfnis nach Instrumenten flexibler Integration,² damit „zeitweilige Schwierigkeiten eines Partners, Schritt zu halten, die Handlungsfähigkeit der Union und ihre Möglichkeiten, Fortschritte zu erzielen, nicht beeinträchtigen“.³ Flexible Integration hat daher schon relativ früh Eingang in das Gemeinschaftsrecht gefunden.⁴ Zu diesem Werkzeugkasten zählt auch das Instrument der Verstärkten Zusammenarbeit, mittels derer eine Gruppe von Mitgliedstaaten Sekundärrecht setzen kann, ohne dass die nicht teilnehmenden Staaten daran gebunden wären.

1 *Bender*, Die Verstärkte Zusammenarbeit nach Nizza: Anwendungsfelder und Bewertung im Spiegel historischer Präzedenzfälle der differenzierten Integration, *ZaöRV* 2001, S. 766; *Becker*, Differenzierungen der Rechtseinheit durch „abgestufte Integration“, *EuR-Beiheft* 1/1998, S. 42.

2 Zu den Konzepten vgl. *Derpa*, Die verstärkte Zusammenarbeit im Recht der Europäischen Union, 2003, S. 66 ff.; *Blanke*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Das Recht der Europäischen Union, 58. EL 2016, Art. 20 EUV, Rn. 7 ff.

3 Briefwechsel zwischen *Kohl* und *Chirac* v. 6.12.1995 in: *Intern. Pol.* 8/1996, S. 80 f.

4 Zur Entwicklung vgl. *Böttner*, The Development of Flexible Integration in EC/EU Practice, in: *Giegerich/Schmitt/Zeitmann* (Hrsg.), *How much Differentiation and Flexibility can European Integration bear?*, 2017, S. 59 ff.

Die Möglichkeit einer Verstärkten Zusammenarbeit wurde mit dem Vertrag von Amsterdam (1997) im europäischen Primärrecht fixiert, blieb jedoch zunächst ungenutzt. Erst nach der Vertragsreform von Lissabon, die auch einige Änderungen für die Verstärkte Zusammenarbeit beinhaltete,⁵ wurde diese aus ihrem Dornröschenschlaf geweckt. Mit der Verankerung der Grundnorm im EUV wird die Verstärkte Zusammenarbeit nun auch als Verfassungsprinzip der Union anerkannt.⁶ Seit dem Inkrafttreten des Lissabon-Vertrages im Dezember 2009 ist nicht weniger als viermal von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht worden. Dies bietet Anlass, vor dem Hintergrund der ersten praktischen Erfahrungen einige Fragen, die die Verstärkte Zusammenarbeit betreffen, neu zu denken. Zunächst werden dazu die bisherigen Anwendungsfälle kurz skizziert. Auf dieser Grundlage werden die rechtlichen Rahmenbedingungen näher betrachtet. Der Beitrag schließt mit einem Fazit des bisher Erreichten und einem Ausblick.

B. Bisherige Anwendungsfälle der Verstärkten Zusammenarbeit

I. Anwendbares Recht für Ehescheidung und Trennung (Rom III)

Bereits im ersten Jahr nach Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon wurde erstmalig vom (reformierten) Instrument der Verstärkten Zusammenarbeit Gebrauch gemacht. Zunächst zehn Mitgliedstaaten, denen sich bis zur endgültigen Ermächtigung weitere vier anschlossen,⁷ beantragten die Einrichtung einer Zusammenarbeit im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen, konkret des auf die Ehescheidung und Trennung ohne Auflösung des Ehebandes anzuwendenden Rechts, nachdem das Thema mehrere Jahre erfolglos von der Kommission angestoßen wurde und die erforderliche Einstimmigkeit im Rat nicht erreicht werden konnte. Der Antrag auf Einrichtung einer Verstärkten Zusammenarbeit wurde zwar noch unter Geltung des Vertrages von Nizza gestellt, die Autorisierung erfolgte indes erst nach Inkrafttreten

5 Überblick bei *Blanke*, (Fn. 2), Art. 20 EUV, Rn. 20 f.

6 Vgl. bereits *Chaltiel*, *Le traité d'Amsterdam et la coopération renforcée*, RMC 1998, S. 289 ff.; *Wessels*, *Verstärkte Zusammenarbeit: Eine neue Variante flexibler Integration*, in: *Jopp/Maurer/Schmuck*, *Die Europäische Union nach Amsterdam*, 1998, S. 197; *Dougan*, *The Unfinished Business of Enhanced Cooperation: Some Institutional Questions and their Constitutional Implications*, in: *Ott/Voss*, *Fifty Years of European Integration*, 2009, S. 157; jüngst auch *Becker*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, *Europäisches Unionsrecht*, 7. Aufl. 2015, Art. 20 EUV, Rn. 24 („Konstitutionalisierung von Flexibilität“); *Zeitmann*, *Zu viel gewollt, zu wenig geregelt? Das komplizierte Verhältnis der Verstärkten Zusammenarbeit zum *acquis communautaire**, in: *Stratenschulte*, *Der Anfang vom Ende? Formen differenzierter Integration und ihre Konsequenzen*, 2015, S. 105; ähnlich wohl auch *Blanke*, (Fn. 2), Art. 20 EUV, Rn. 4 („VZ als Architekturelement“); ablehnend *Bender*, (Fn. 1), S. 766.

7 Belgien, Bulgarien, Deutschland, Spanien, Frankreich, Italien, Lettland, Luxemburg, Ungarn, Malta, Österreich, Portugal, Rumänien und Slowenien. Dem Vereinigten Königreich, Irland und Dänemark kommen primärrechtliche Opt-outs im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts zu. Vgl. dazu *Böttner*, (Fn. 4), S. 63 ff.

des Lissabonner Vertrages und somit unter den neuen Vorschriften.⁸ Auf Grundlage des Art. 81 Abs. 3 AEUV wurde sodann eine Durchführungsverordnung angenommen, die kollisionsrechtliche Regeln für das Scheidungsrecht enthält (Rom-III-Verordnung), nicht jedoch materielle Vorschriften (Scheidungsgründe oder das anzuwendende Verfahren bei Scheidungsanträgen) und auch keine Kollisionsnormen für vermögensrechtliche Scheidungsfolgen.⁹ Zwei weitere Mitgliedstaaten¹⁰ sind der Verstärkten Zusammenarbeit und damit auch der erlassenen Durchführungsverordnung später beigetreten.

II. Schaffung eines einheitlichen Patentschutzes

Bald darauf sah man die Gelegenheit, den einheitlichen Patentschutz in der Europäischen Union, der ebenfalls schon seit einigen Jahren auf der legislativen Agenda der Kommission stand, mittels einer Verstärkten Zusammenarbeit zu regeln. Da in Europa bereits durch das Europäische Patentübereinkommen ein gut funktionierendes zentralisiertes Patenterteilungssystem eingerichtet wurde, sollte das Gemeinschaftspatent ebenfalls vom Europäischen Patentamt erteilt werden. Mit dem Vorschlag der Kommission sollte, vor allem durch vereinfachte und kosteneffiziente Übersetzungsregelungen, ein für die Nutzer des Patentsystems in Europa attraktives Gemeinschaftspatent geschaffen werden.

Die Kommission schlug insbesondere vor, dass das Gemeinschaftspatent nach seiner Erteilung durch das Europäische Patentamt in einer der Amtssprachen des Patentamtes (Englisch, Französisch oder Deutsch) und der Veröffentlichung in dieser Sprache zusammen mit einer Übersetzung der Ansprüche in die anderen beiden Amtssprachen des Patentamtes in der gesamten Union Wirkung haben sollte.

Nachdem Spanien und Italien aufgrund des geplanten Sprachenregimes ihre dauerhafte Ablehnung erklärten und der Bereich des Patentschutzes unter Art. 118 AEUV

8 Beschluss des Rates 2010/405/EU über die Ermächtigung zu einer Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich des auf die Ehescheidung und Trennung ohne Auflösung des Ehebandes anzuwendenden Rechts, ABl. L 189 v. 22.7.2010, S. 12.

9 VO (EU) 1259/2010 des Rates zur Durchführung einer Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich des auf die Ehescheidung und Trennung ohne Auflösung des Ehebandes anzuwendenden Rechts, ABl. L 343 v. 29.12.2010, S. 10. Zum Inhalt der Verordnung siehe *Zeitmann*, Das Verfahren der Verstärkten Zusammenarbeit und dessen erstmalige Anwendung, ZEuS 2011, S. 105 ff.; *Rudolf*, Europäisches Kollisionsrecht für Ehescheidungen – Rom III-VO, ZFE 2012, S. 101 ff.; *Hammje*, Le nouveau règlement (UE) n°1259/2010 du Conseil du 20 décembre 2010 mettant en oeuvre une coopération renforcée dans le domaine de la loi applicable au divorce et à la séparation de corps, Revue critique de droit international privé 2011, S. 291 ff.; *Hummer*, Der Bann ist gebrochen: Die ersten Ermächtigungen zur „verstärkten Zusammenarbeit“ in der EU, EuZ 2011, S. 83 ff.; *Ottaviano*, La prima cooperazione rafforzata dell’Unione europea, Il Diritto dell’Unione Europea 2011, S. 131 ff.; *Franzina*, The law applicable to divorce and legal separation under Regulation (EU) No. 1259/2010 of 20 December 2010, Cuadernos de Derecho Transnacional 2011, S. 85 ff. Siehe auch *Kuijpers*, The Law Applicable to Divorce as Test Ground for Enhanced Cooperation, European Law Journal 2012, S. 201 ff.

10 Litauen (Beschluss 2012/714/EU der Kommission, ABl. L 323 v. 22.11.2012, S. 18) und Griechenland (Beschluss 2014/39/EU der Kommission, ABl. L 23 v. 28.1.2014, S. 41).

Einstimmigkeit im Rat erfordert, konnte das Ziel des einheitlichen Patentschutzes zunächst nur mittels der Verstärkten Zusammenarbeit erreicht werden. Nach Erlass des Ermächtigungsbeschlusses¹¹ erhoben Spanien und Italien gegen diesen Nichtigkeitsklage vor dem Europäischen Gerichtshof. Zur Begründung wurde vorgebracht, die Kompetenz der Union zur Einrichtung eines einheitlichen Patentschutzes nach Art. 118 AEUV sei eine ausschließliche und somit einer Verstärkten Zusammenarbeit nicht zugänglich. Der EuGH wies die Klagen jedoch zurück.¹² Nach diesem Rechtsstreit gab Italien seinen Widerstand auf und trat der Verstärkten Zusammenarbeit bei.¹³

Die ursprünglich teilnehmenden 25 Mitgliedstaaten erließen im Rahmen der Verstärkten Zusammenarbeit zwei Durchführungsrechtsakte, davon eine allgemeine Verordnung zum Einheitspatent¹⁴ und eine im Rahmen eines speziellen Gesetzgebungsverfahrens erlassene Verordnung zu den anwendbaren Übersetzungsregeln.¹⁵ Gegen diese beiden Verordnungen erhob Spanien erneut Klage, die jedoch wiederum vom EuGH als unbegründet zurückgewiesen wurden.¹⁶

III. Finanztransaktionssteuer

Als ein Mittel zur Eindämmung der Finanzkrise in der Union und der Deckung eines Teils der Kosten legte die Kommission im September 2011 einen Vorschlag für ein gemeinsames Finanztransaktionssteuersystem vor,¹⁷ um die bereits vor Beginn der Wirtschafts- und Finanzkrise von einigen Mitgliedstaaten erlassenen bzw. geplanten entsprechenden Steuern zu harmonisieren. Gegründet auf Art. 113 AEUV hätte dieser Rechtsakt einstimmig erlassen werden müssen. Während der Ratsverhandlungen kris-

11 Beschluss des Rates 2011/167/EU über die Ermächtigung zu einer Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Schaffung eines einheitlichen Patentschutzes, ABl. L 76 v. 22.3.2011, S. 53; siehe dazu *Lamblin-Gourdin*, Les Coopérations Renforcées au Secours du Brevet Unique Européen?, *Revue de l'Union Européenne*, N.°557 (2012), S. 258 ff.; *Balagović*, Enhanced Cooperation: Is there Hope for the Unitary Patent?, *Croatian Yearbook of European Law and Policy* 2012, S. 299.

12 EuGH, verb. Rs. C-274/11 und C-295/11, *Spanien und Italien/Rat (einheitliches Patent)*, EU:C:2013:240. Siehe zum Urteil die kritischen Anmerkungen von *Jaeger*, Einheitspatent – Zulässigkeit der Verstärkten Zusammenarbeit ohne Spanien und Italien, *NJW* 2013, S. 1998; *Pistoia*, Enhanced cooperation as a tool to ... enhance cooperation? Spain and Italy v. Council, *CMLR* 2014, S. 247; *Lamping*, Enhanced Cooperation in the Area of Unitary Patent Protection: Testing the Boundaries of the Rule of Law, *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 2013, S. 589.

13 Beschluss (EU) 2015/1753 der Kommission, ABl. L 256 v. 1.10.2015, S. 19.

14 VO (EU) 1257/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates über die Umsetzung der Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Schaffung eines einheitlichen Patentschutzes, ABl. L 361 v. 31.12.2012, S. 1.

15 VO (EU) Nr. 1260/2012 des Rates über die Umsetzung der Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Schaffung eines einheitlichen Patentschutzes im Hinblick auf die anzuwendenden Übersetzungsregelungen, ABl. L 361 v. 31.12.2012, S. 89.

16 EuGH, Rs. C-146/13, *Spanien/Parlament und Rat*, EU:C:2015:298; EuGH, Rs. C-147/13, *Spanien/Rat (einheitliches Patent II)*, EU:C:2015:299.

17 KOM (2011) 594 endg. v. 28.9.2011.

tallisierte sich heraus, dass nicht nur über den Inhalt der geplanten Richtlinie, sondern bereits über die Frage der Einführung einer solchen Finanztransaktionssteuer wesentliche Meinungsunterschiede bestanden. Vor diesem Hintergrund richteten elf Mitgliedstaaten¹⁸ einen Antrag auf Errichtung einer Verstärkten Zusammenarbeit an die Kommission, um die Richtlinie innerhalb dieses Rahmens zu erlassen. Der entsprechende Vorschlag wurde vom Rat im Januar 2013 angenommen.¹⁹ Die Kommission legte kurz darauf einen Richtlinienvorschlag als Durchführungsmaßnahme vor.²⁰ Unter Hinweis auf die mit der Richtlinie verbundene extraterritoriale Wirkung auf nicht teilnehmende Staaten erhob Großbritannien Nichtigkeitsklage vor dem EuGH. Diese wurde jedoch abgewiesen, da Großbritannien im Wesentlichen Elemente des erst noch zu erlassenden Durchführungsrechtsakts gerügt hatte.²¹ Bis heute konnte indes keine Einigung über den Inhalt der Richtlinie erzielt und somit kein Rechtsakt angenommen werden. Im Gegenteil hat im Zuge der Verhandlungen Estland seinen Austritt aus der Verstärkten Zusammenarbeit erklärt.²²

IV. Anzuwendendes Recht, Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen im Bereich des Ehegüterrechts und des Güterrechts eingetragener Partnerschaften

Im Frühjahr 2016 folgte dann der vierte Vorschlag für die Einrichtung einer Verstärkten Zusammenarbeit. Dieser betrifft den Bereich der Zuständigkeit, des anzuwendenden Rechts und der Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Fragen der Güterstände internationaler Paare (eheliche Güterstände und Güterstände eingetragener Partnerschaften).²³ In diesem Bereich legte die Kommission im Frühjahr 2011 zwei Verordnungsvorschläge vor, über die im Rat weitgehende Einigung erzielt wurde. Einige Mitgliedstaaten hatten jedoch Schwierigkeiten mit diesen politisch heiklen Vorschlägen, die in erster Linie darauf zurückzuführen waren, dass eine Reihe von Mitgliedstaaten das Institut der gleichgeschlechtlichen Ehe und/oder eingetragene-

18 Belgien, Deutschland, Estland, Griechenland, Spanien, Frankreich, Italien, Österreich, Portugal, Slowenien Slowakei.

19 Beschluss 2013/52/EU des Rates über die Ermächtigung zu einer Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Finanztransaktionssteuer, ABl. L 22 v. 25.1.2013, S. 11.

20 COM (2013) 71 final v. 14.2.2013; zum Inhalt *Cadet/Vascega*, Fewer Woods for Robin Hood: Financial Transaction Tax under Enhanced Cooperation, *EuZW* 2013, S. 577 f.; *Englisch*, Europäische Finanztransaktionssteuer durch Verstärkte Zusammenarbeit – wohlbegründet oder bloße Symbolpolitik?, *ISR* 2013, S. 387; *Hernández González-Barreda*, On the European Way to a Financial Transaction Tax under Enhanced Cooperation: Multi-speed Europe or Shortcut?, *Intertax* 2013, S. 211 ff.; *Cloer/Trencsik*, Alive and Deadly – The European Financial Transaction Tax through Enhanced Cooperation: Current Progress, *European Taxation* 2014, S. 307; Siehe auch *Wernsmann/Zirkel*, Die Regelungskompetenz der EU für eine Finanztransaktionssteuer, *EuZW* 2014, S. 167.

21 EuGH, Rs. C-209/13, *Vereinigtes Königreich/Rat (Finanztransaktionssteuer)*, EU:C:2014:283; zu den britischen Bedenken siehe *Panayi*, The EU's Financial Transaction Tax, Enhanced Cooperation and the UK's challenge, *European Taxation* 2013, S. 364 ff.

22 Siehe etwa www.euractiv.com/section/euro-finance/news/ten-eu-states-agree-aspects-of-financial-transaction-tax/ (23.11.2016).

23 COM (2016) 108 final v. 2.3.2016.

nen Partnerschaft nicht kannte. Sie befürchteten, dass sich die Anerkennung der Güterstände solcher Institute in ihrem Land indirekt auf ihr nationales Familienrecht und ihre nationale Familienpolitik auswirken würde, auch wenn die künftigen Rechtsinstrumente nicht die Aufnahme unbekannter Institute in ihr nationales Recht verlangen würden.²⁴ Die anderen Mitgliedstaaten betonten aber, dass beide Rechtsakte nur als Paket erlassen werden können, um die Gleichbehandlung von Paaren in der Union sicherzustellen. Ihrer zuvor bekundeten Bereitschaft folgend richteten 17 bzw. 18 Mitgliedstaaten²⁵ einen Antrag auf Errichtung einer Verstärkten Zusammenarbeit an die Kommission. Der Rat hat die Zusammenarbeit im Juni 2016 autorisiert.²⁶ Als Durchführungsmaßnahmen wurden die beiden von der Kommission ursprünglich vorgeschlagenen Verordnungen angenommen.²⁷

C. Übersicht über die wichtigsten Verfahrensschritte und Elemente

Die dargestellten Anwendungsfälle der Verstärkten Zusammenarbeit geben nun die Möglichkeit, den rechtlichen Rahmen dieses Instruments im Lichte der ersten praktischen Erfahrungen zu betrachten. In der folgenden Darstellung wird der Bereich der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik zunächst ausgeklammert, da zum einen für diesen Sonderbestimmungen gelten und zum anderen weitere Instrumente flexibler Integration zur Verfügung stehen.²⁸

I. Errichtung einer Verstärkten Zusammenarbeit

Nach der zentralen Norm des Art. 20 Abs. 1 EUV kann eine Gruppe von Mitgliedstaaten die Unionsorgane in Anspruch nehmen und deren Zuständigkeiten unter Anwendung der einschlägigen Bestimmungen der Verträge ausüben. Die Einrichtung ist

24 Ibid., Rn. 5.

25 Schweden, Belgien, Griechenland, Kroatien, Slowenien, Spanien, Frankreich, Portugal, Italien, Malta, Luxemburg, Deutschland, die Tschechische Republik, die Niederlande, Österreich, Bulgarien und Finnland. Zypern trat dem Antrag bei. Dem Vereinigten Königreich, Irland und Dänemark kommen primärrechtliche Opt-outs im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts zu. Vgl. dazu *Böttner*, (Fn. 4), S. 63 ff.

26 Beschluss (EU) 2016/954 des Rates zur Ermächtigung zu einer Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Zuständigkeit, des anzuwendenden Rechts und der Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Fragen der Güterstände internationaler Paare (eheliche Güterstände und vermögensrechtliche Folgen eingetragener Partnerschaften), ABl. L 159 v. 16.6.2016, S. 16.

27 VO (EU) 2016/1103 des Rates zur Durchführung einer Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Zuständigkeit, des anzuwendenden Rechts und der Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Fragen des ehelichen Güterstands, ABl. L 183 v. 8.7.2016, S. 1; VO (EU) 2016/1104 des Rates zur Durchführung der Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Zuständigkeit, des anzuwendenden Rechts und der Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Fragen güterrechtlicher Wirkungen eingetragener Partnerschaften, ABl. L 183 v. 8.7.2016, S. 30.

28 Dazu unter D.IV.

an Voraussetzungen geknüpft, die in den weiteren Absätzen des Art. 20 EUV sowie in den Art. 326-334 AEUV näher ausgeführt sind.

1. Einrichtung außerhalb der ausschließlichen Unionszuständigkeiten

Nach Art. 20 Abs. 1 UAbs. 1 EUV und Art. 329 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 1 AEUV kann eine Verstärkte Zusammenarbeit in allen Bereichen der Verträge mit Ausnahme der ausschließlichen Unionszuständigkeiten errichtet werden. Diese sind nach Ansicht der Vertragsschöpfer von zentraler Bedeutung für die Rechtseinheit der Union, und daher darf nur die Union gesetzgeberisch tätig werden, sofern nicht die Mitgliedstaaten zum Erlass verbindlicher Rechtsakte ermächtigt werden (Art. 2 Abs. 1 AEUV). Ausgeschlossen ist eine Verstärkte Zusammenarbeit somit in den in Art. 3 Abs. 1 AEUV genannten Bereichen, namentlich der Zollunion, der Wettbewerbsregeln, der Währungspolitik für die Euro-Staaten, der gemeinsamen Fischereipolitik sowie der gemeinsamen Handelspolitik.

Nach dem Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung bedeutet dies aber gleichzeitig, dass eine Verstärkte Zusammenarbeit nur in denjenigen Bereichen eingerichtet und somit die Unionsorgane genutzt werden dürfen, in denen die Union nach Art. 4-6 AEUV überhaupt eine Zuständigkeit zugewiesen bekommen hat.²⁹ Bei Materien, die der geteilten Zuständigkeit von Union und Mitgliedstaaten unterfallen, ist dabei zu beachten, dass eine Gruppe von Mitgliedstaaten auch im Rahmen einer Verstärkten Zusammenarbeit nur dann rechtsetzend tätig werden darf, sofern und soweit die Union als Ganze ihre Zuständigkeit noch nicht ausgeübt oder entschieden hat, ihre Zuständigkeiten nicht mehr auszuüben (arg. Art. 2 Abs. 2 AEUV).³⁰ Bei Ausübung dieser Zuständigkeiten durch eine in einer Verstärkten Zusammenarbeit organisierten Gruppe von Staaten tritt sodann auf nationaler Ebene für diese Mitgliedstaaten eine Sperrwirkung zulasten nationaler Regelungen ein, denn schließlich handelt es sich bei den Umsetzungsmaßnahmen innerhalb einer Verstärkten Zusammenarbeit auch um eine Zuständigkeitsausübung seitens der Union. In den Bereichen der koordinierenden, unterstützenden oder ergänzenden Zuständigkeit dürfen im Rahmen einer Verstärkten Zusammenarbeit keine Maßnahmen erlassen werden, durch die im Ergebnis die „Union“, d.h. die Gesamtheit der an der Verstärkten Zusammenarbeit teilnehmenden Staaten, an die Stelle der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten tritt. Zudem dürfen verbindliche Rechtsakte, die in diesem Bereich erlassen werden, keine Harmonisierungen der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten beinhalten (Art. 2 Abs. 5 AEUV).

29 So nun ausdrücklich auch EuGH, Rs. C-370/12, *Pringle*, EU:C:2012:756, Rn. 167; siehe auch *Becker*, (Fn. 6), Art. 20 EUV, Rn. 42; *Blanke*, in: *Blanke/Mangiameli*, TEU, 2013, Art. 20, Rn. 31.

30 Siehe dazu EuGH, Rs. C-431/05, *Merck Genéricos Produtos Farmacêuticos*, EU:C:2007:496, Rn. 34.

2. Verfahren

a) Antrag der teilnahmewilligen Mitgliedstaaten

Zur Begründung einer Verstärkten Zusammenarbeit bedarf es zunächst zwingend eines Antrags der teilnahmewilligen Mitgliedstaaten. Dabei ist es nicht erforderlich, dass die mindestens erforderlichen neun Mitgliedstaaten ihr Begehren in einem gemeinsamen Schreiben an die Kommission richten (Art. 329 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 1 AEUV). Wie die Praxis bestätigt,³¹ ist es ausreichend, wenn sie in zeitlichem Zusammenhang einzeln gleichlautende Anträge an die Kommission richten. Erst daraufhin kann die Kommission tätig werden und einen Vorschlag zur Errichtung einer Verstärkten Zusammenarbeit vorlegen. Die Kommission verfügt also über kein eigenständiges Initiativrecht.³² Dies entspricht der Regel aus Art. 17 Abs. 2 Satz 2 EUV, wonach andere Rechtsakte als Gesetzgebungsakte nur auf Grundlage eines Kommissionsvorschlags erlassen werden, wenn dies in den Verträgen vorgesehen ist.

Der Antrag muss bereits den Anwendungsbereich und die Ziele, die mit der beabsichtigten Zusammenarbeit angestrebt werden, festlegen (Art. 329 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 1). Dazu ist es nicht notwendig, dass die Mitgliedstaaten auch schon für die Durchführungsmaßnahmen einen vollständigen Textentwurf vorlegen. Der Antrag muss aber die wesentliche Ausgestaltung der Verstärkten Zusammenarbeit erkennen lassen³³ und zumindest die geplanten Durchführungsmaßnahmen skizzieren, sodass die Kommission auf dieser Grundlage das Vorliegen der Ermächtigungsvoraussetzungen prüfen kann. Insofern scheint es fraglich, dass sich eine Verstärkte Zusammenarbeit auf einen gesamten Integrations- und Politikbereich über einzelne konkrete Maßnahmen heraus beziehen kann.³⁴ Die bisherigen Fälle Verstärkter Zusammenarbeit bezogen sich regelmäßig auf einen im unionalen Gesetzgebungsverfahren gescheiterten Rechtsakt, gegebenenfalls in modifizierter Form, sodass ohne größere Schwierigkeiten auf dessen Anwendungsbereich und Ziele rekuriert werden konnte. Die Kommission ist nicht streng an den Antrag der Mitgliedstaaten gebunden.³⁵ Sie soll einen „entsprechenden“ Vorschlag („*proposal* [...] *to that effect*“; „*proposition en ce sens*“) vorlegen und kann bis zu dessen Annahme nötige Modifikationen vornehmen, etwa weitere teilnahmewillige Staaten hinzufügen (Art. 293 Abs. 2 AEUV).

31 Erwägungsgrund 5 des Beschlusses 2011/167/EU, ABl. L 76 v. 22.3.2011, S. 53; Erwägungsgrund 6 des Beschlusses 2013/52/EU, ABl. L 22 v. 25.1.2013, S. 11; Erwägungsgrund 5 des Beschlusses (EU) 2016/954, ABl. L 159 v. 16.6.2016, S. 16.

32 Ruffert, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. Aufl., Art. 329 AEUV, Rn. 2; Becker, (Fn. 6), Art. 329 AEUV, Rn. 4.

33 Ibid., Rn. 5.

34 Vgl. Lacchi, *Développements récents sur les coopérations renforcées*, Revue des affaires européennes 2013, S. 788.

35 Thym, *Ungleichzeitigkeit und europäisches Verfassungsrecht*, 2004, S. 48.

b) Kommissionsvorschlag

Ist die Mindestzahl an teilnahmebereiten Staaten erreicht, kann die Kommission einen Vorschlag zur Errichtung einer Verstärkten Zusammenarbeit vorlegen.³⁶ Aus der Konstruktion des Initiierungsverfahrens geht aber auch hervor, dass für die Einrichtung einer Verstärkten Zusammenarbeit *in jedem Fall* ein Vorschlag der Kommission erforderlich ist. Die Mitgliedstaaten können sich also nicht aus eigenem Antrieb die Bildung einer Verstärkten Zusammenarbeit genehmigen. Dies gilt auch in den Bereichen, in denen etwa den Mitgliedstaaten ein originäres Vorschlagsrecht für EU-Gesetzgebungsakte zukommt (etwa Art. 76 AEUV). Ausgenommen davon sind nur die Fälle der „halb-automatischen“ Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts.³⁷

Aus dem Wortlaut des Art. 329 Abs. 1 UAbs. 1 Sätze 2, 3 AEUV geht weiterhin hervor, dass die Kommission nicht verpflichtet ist, einen Vorschlag auf Einrichtung einer Verstärkten Zusammenarbeit vorzulegen („kann [...] einen entsprechenden Vorschlag vorlegen“). Als „Hüterin der Verträge“ ist sie nämlich dazu berufen, das Vorliegen der Voraussetzungen für die Einrichtung einer Verstärkten Zusammenarbeit zu überprüfen. Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Einrichtung einer Verstärkten Zusammenarbeit vollumfänglich im Ermessen der Kommission liegt. Zwar hat sie bei der Beurteilung der einzelnen Einrichtungsvoraussetzungen (z.B. Förderung der Ziele der Union, Stärkung des Integrationsprozesses) einen gewissen Beurteilungsspielraum. Kommt sie allerdings zu dem Schluss, dass einer Einrichtung keine Bedenken entgegenstehen, muss sie einen Vorschlag vorlegen. Sollte sie keinen Vorschlag für einen Ratsbeschluss, der die Verstärkte Zusammenarbeit autorisiert, vorlegen, muss sie dies begründen. Eine Ablehnung kann umgekehrt aber wohl nur darin begründet liegen, dass bestimmte rechtliche Voraussetzungen für eine Verstärkte Zusammenarbeit nicht vorliegen. Aus rein politischen Erwägungen darf die Kommission eine Vorlage nicht verweigern.

c) Parlamentarische Beteiligung

Der Kommissionsvorschlag muss den nationalen Parlamenten nicht zur Subsidiaritätsprüfung vorgelegt werden. Nach Art. 3 in Verbindung mit Art. 4 des Subsidiaritätsprotokolls (Protokoll Nr. 2) müssen Entwürfe für Gesetzgebungsakte an die nationalen Parlamente übermittelt werden. Dabei handelt es sich um Vorschläge unter anderem der Kommission, die den Erlass eines Gesetzgebungsaktes zum Ziel haben. Gesetzgebungsakte sind aber nur diejenigen Rechtsakte, die gemäß einem Gesetzgebungsverfahren (ordentliches oder besonderes) angenommen werden (Art. 289 Abs. 3 AEUV), was, da es nicht ausdrücklich in Art. 329 AEUV genannt wird, für die Errichtung einer Verstärkten Zusammenarbeit nicht zutrifft. Der Autorisierungsbeschluss ist „bloßer“ Rechtsakt, der nicht der Übermittlungspflicht des Protokolls

36 *Cadet/Vascega*, (Fn. 20), S. 575.

37 Dazu unter D.III.

Nr. 2 unterfällt. Gleichwohl wird in der politischen Praxis auch der Vorschlag zur Autorisierung den nationalen Parlamenten übermittelt, gegebenenfalls vermittelt über die nationalen Regelungen zur Zusammenarbeit von Regierung und Parlament (in Deutschland beispielsweise über das EUZBBG). Die Stellungnahmen, die einige nationale Parlamente auch zu den Autorisierungsvorschlägen abgegeben haben, fallen allerdings – trotz anderer Bezeichnung – unter den politischen Dialog mit der Kommission. Zudem sind in den Stellungnahmen zum Autorisierungsbeschluss auch bereits die geplanten Umsetzungsrechtsakte bewertet worden.

Hingegen muss die Kommission den Vorschlag aber an das Europäische Parlament leiten, da dessen Zustimmung nach Art. 329 Abs. 1 UAbs. 2 AEUV konstitutiv für die Einrichtung einer Verstärkten Zusammenarbeit ist. Die Zustimmung des Parlaments, das mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen beschließt (Art. 231 AEUV), ist dabei für *alle* Beschlüsse zur Einrichtung einer Verstärkten Zusammenarbeit notwendig, auch für diejenigen Bereiche, in denen das Parlament aufgrund eines besonderen Gesetzgebungsverfahrens nicht als Mitgesetzgeber am Erlass der Durchführungsmaßnahmen beteiligt ist. Die jeweilige Verteilung der Organkompetenz betrifft nur die Implementierungsmaßnahmen, nicht jedoch den Einrichtungsbeschluss. Dies gibt dem Parlament einen gewissen Einfluss. In diesem Zusammenhang ist überlegt worden, dass das Europäische Parlament diesen Einfluss nutzen könnte, um in den entsprechenden Fällen die Anwendung der Brückenklausel vor Autorisierung der Verstärkten Zusammenarbeit zu fordern, um später beim Erlass der Umsetzungsmaßnahmen nach dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren beteiligt zu sein.³⁸ Davon hat das Parlament bisher keinen Gebrauch gemacht. Lediglich bei der Einrichtung der Verstärkten Zusammenarbeit im Scheidungsrecht findet sich ein Hinweis auf die Brückenklausel. In seiner legislativen Entschließung forderte das Europäische Parlament den Rat auf, einen Beschluss gemäß Art. 333 Abs. 2 AEUV zu erlassen, demzufolge er über die entsprechende Durchführungsmaßnahme, also *innerhalb* der mit gleicher Entschließung genehmigten Zusammenarbeit, gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren beschließen wird.³⁹ Ein solcher Beschluss wurde nie gefasst.

d) Ratsbeschluss

Über den Kommissionsvorschlag entscheidet schließlich der Rat in seiner gesamten Besetzung mit qualifizierter Mehrheit. Diese bestimmt sich als Standardabstimmungsverfahren im Rat nach Art. 16 Abs. 3 und 4 EUV als Mehrheit von mindestens 55 % der Mitglieder des Rates, gebildet aus mindestens 15 Mitgliedern, sofern die von diesen vertretenen Mitgliedstaaten zusammen mindestens 65 % der Bevölkerung der Union ausmachen. Zu beachten ist hier, dass eine qualifizierte Mehrheit nach Art. 16 Abs. 4 UAbs. 2 EUV als erreicht gilt, wenn sich keine Sperrminorität von mindestens vier

38 Mit dieser Anmerkung *Kuipers*, (Fn. 9), S. 216.

39 Legislative Entschließung des Europäischen Parlaments v. 16.6.2010 zu dem Entwurf eines Beschlusses des Rates über die Ermächtigung zu einer Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich des auf die Ehescheidung und Trennung ohne Auflösung des Ehebandes anzuwendenden Rechts, 09898/2/2010 – C7-0145/2010 – 2010/0066(NLE), P7_TA(2010)0216.

Mitgliedern bildet. Das heißt, dass auch der Beschluss zur Einrichtung einer Verstärkten Zusammenarbeit durch eine Gruppe von mindestens vier Mitgliedstaaten verhindert werden kann; eine Verstärkte Zusammenarbeit ist also im äußersten Fall nur gegen den grundsätzlichen Widerstand von maximal drei Mitgliedstaaten möglich. Beim einheitlichen Patentschutz war die Opposition einiger weniger Mitgliedstaaten bekanntlich besonders groß. Indes führte dies zu keinen Schwierigkeiten, weil mit lediglich zwei Mitgliedstaaten in Opposition zu dem Vorhaben (Spanien, Italien) die nötige Sperrminorität verfehlt wurde und die nicht teilnahmewilligen Staaten überstimmt werden konnten.

3. Mindestteilnehmerzahl

Die ursprünglichen Voraussetzungen nach Art. 43 EUV in der Fassung des Vertrags von Amsterdam sahen unter anderem vor, dass zur Errichtung einer Verstärkten Zusammenarbeit mindestens die Mehrheit der Mitglieder der Union nötig war (Abs. 1 lit. d). Somit war die Bildung eines kleinen „Kerneuropas“ innerhalb der Union ausgeschlossen.⁴⁰ Nach der derzeit geltenden Regelung des Art. 20 Abs. 2 Satz 1 EUV muss eine Verstärkte Zusammenarbeit von mindestens neun Mitgliedstaaten getragen werden. Bis zum Beitritt Kroatiens im Sommer 2013 entsprach dies dem vom Verfassungsvertrag ursprünglich angedachten Kriterium von einem Drittel der Mitgliedstaaten. Indes ist mit dem Vertrag von Lissabon kein solches dynamisches Quorum, sondern eine statische Größe aufgenommen worden. Somit sind für ein und denselben Bereich theoretisch mehrere (bis zu drei) parallele Zusammenarbeiten mit unterschiedlicher und mitgliederverschiedener Zusammensetzung denkbar.⁴¹

Gleichzeitig wird mit dieser Voraussetzung nur das Staatenelement der Union in den Blick genommen. Anders als bei einer qualifizierten Mehrheit im Rat, die nach Art. 16 Abs. 3, 4 EUV neben einer Mindestzahl beteiligter Mitgliedstaaten auch mindestens 65 % der Bevölkerung der Union repräsentieren muss, ist für eine Verstärkte Zusammenarbeit kein Bevölkerungskriterium festgeschrieben. Folglich kann eine Verstärkte Zusammenarbeit auch zwischen den neun bevölkerungsärmsten Mitgliedstaaten eingerichtet werden, die zusammen nur rund 4 % der Unionsbevölkerung vertreten.⁴² Ein solches „Sicherungsnetz für die Wahrung des gemeinsamen Rechtsbestandes“⁴³ mag zunächst durchaus sinnvoll und wünschenswert scheinen. Gleichzeitig trägt aber die Tatsache, dass ein solches Kriterium ausdrücklich fehlt, zur Wahrung der Gleichheit der Mitgliedstaaten vor den Verträgen (Art. 4 Abs. 2 EUV) bei, da ein Mindestquorum der repräsentierten Bevölkerung faktisch eine Sperrwirkung

40 Siehe *Becker*, (Fn. 6), Art. 329 AEUV, Rn. 2, 46.

41 Dazu auch unter D.I.

42 Die neun bevölkerungsschwächsten Länder (Irland, Kroatien, Litauen, Slowenien, Lettland, Estland, Zypern, Luxemburg und Malta) kommen laut Beschluss des Rates 2015/2393 auf insgesamt rund 3,73 % der Bevölkerung.

43 *Giering/Janning*, Flexibilität als Katalysator der Finalität? Die Gestaltungskraft der „Verstärkten Zusammenarbeit“ nach Nizza, *Integration* 2000, S. 151 f.; *Blanke*, (Fn. 2), Art. 20 EUV, Rn. 47.

für die Gruppe der kleinsten Mitgliedstaaten zur Begründung einer Verstärkten Zusammenarbeit entfaltet hätte. Zudem wird das Bevölkerungselement der Union dadurch gewahrt, dass einerseits die Zustimmung des Europäischen Parlaments zur Errichtung einer Verstärkten Zusammenarbeit erforderlich ist (Art. 329 Abs. 1 UAbs. 2 AEUV) und bei Durchführungsmaßnahmen innerhalb einer Verstärkten Zusammenarbeit nur der Rat in verringerter Besetzung abstimmt, das Europäische Parlament als Vertretung aller Unionsbürger hingegen in voller Besetzung (arg. Art. 330 AEUV). Zudem kann der Rat die Einrichtung einer Verstärkten Zusammenarbeit sowie Durchführungsmaßnahmen nur auf Vorschlag der Kommission beschließen, die als „Hüterin der Verträge“ die Wahrung der Unionsinteressen sicherstellen muss (Art. 17 Abs. 1 Satz 1 EUV).

Anzumerken ist, dass die mindestens neun teilnehmenden Staaten im Zeitpunkt der Ermächtigung feststehen müssen.⁴⁴ Bevor der Kommissionsvorschlag auf Einrichtung einer Verstärkten Zusammenarbeit vom Rat beschlossen worden ist, ist es anderen Mitgliedstaaten ohne weiteres möglich, durch bloße Mitteilung an die Kommission ihren Wunsch auf Teilnahme mitzuteilen oder umgekehrt von der Errichtung wieder Abstand zu nehmen. Dies ist noch kein Beitritt im Sinne des Art. 331 AEUV oder ein Austritt aus einer (bestehenden) Zusammenarbeit. Die Kommission kann ihren Vorschlag mit Blick auf die letztlich teilnehmenden Mitgliedstaaten bis zur Beschlussfassung im Rat – sogar nur mündlich – entsprechend anpassen (Art. 293 Abs. 2 AEUV),⁴⁵ um dem Rat die Annahme mit qualifizierter Mehrheit zu ermöglichen (arg. Art. 293 Abs. 1 AEUV). Im Bereich des Kollisionsrechts bei Scheidungen haben mehrere Mitgliedstaaten sich dem Antrag angeschlossen bzw. ihren ursprünglich bekundeten Wunsch auf Teilnahme wieder zurückgezogen.⁴⁶ Auch beim einheitlichen Patentschutz haben sich dem Antrag von ursprünglich zwölf Mitgliedstaaten bis zum Ratsbeschluss dreizehn weitere Staaten angeschlossen.⁴⁷ Schließlich gab es auch bei der Verstärkten Zusammenarbeit zum Güterrecht einen weiteren Staat, der dem ursprünglichen Antrag beigetreten ist; ein weiterer bekundete seine Intention, nach Erlass beizutreten.⁴⁸

Die ersten praktischen Anwendungsfälle zeichnen mit Blick auf die Zahl der an der Errichtung beteiligten Mitgliedstaaten ein heterogenes Bild. Bei der Zusammenarbeit zum Scheidungsrecht nahmen ursprünglich 14 Staaten teil, bei der zum einheitlichen Patentschutz 25, bei der Finanztransaktionssteuer 11 und bei der zum Güterrecht 18. Die Bereitschaft zur Eingehung Verstärkter Zusammenarbeit scheint somit stark einzelfall- und vorhabenbezogen. Die Auswertung der Mitgliedschaften in den einzelnen Kooperationen (siehe die Tabelle im Anhang) lässt aber den Schluss zu, dass es einen Kern integrationswilliger Mitgliedstaaten gibt, deren Bereitschaft zur Teilnahme an einer Verstärkten Zusammenarbeit höher ist.

44 So zutreffend *Zeitmann*, (Fn. 9), S. 97.

45 *Böttner*, Ein scharfes Schwert der Kommission? Überlegungen zu Artikel 293 AEUV, *EuR* 2016, S. 119 f.

46 Siehe Erwägungsgrund 5 des Beschlusses 2010/405/EU.

47 Siehe Erwägungsgrund 5 des Beschlusses 2011/167/EU.

48 Rat, Pressemitteilung 320/16 v. 9.6.2016.

Praktisch bislang ungeklärt ist die Frage, ob das Kriterium der Mindestteilnehmerzahl nur bei der Einrichtung oder auch darüber hinaus während der gesamten Durchführung erfüllt sein muss. Der Austritt Estlands aus der Verstärkten Zusammenarbeit zur Finanztransaktionssteuer und die Reduktion der Teilnehmer für diese Kooperation auf zehn verdeutlicht, dass es nicht unwahrscheinlich ist, dass die Teilnehmerzahl nachträglich die Schwelle von neun Staaten unterschreitet. Auf die damit verbundenen Konsequenzen wird zurückzukommen sein.⁴⁹

4. Förderung der Ziele der Union, Schutz ihrer Interessen und Stärkung ihres Integrationsprozesses

a) Grundsätze

Als internationale Organisation ist auch die Europäische Union zur Erreichung bestimmter Ziele gegründet und damit einem gewissen Integrationsprogramm verpflichtet. Als Pioniergruppe sind die Teilnehmer einer Verstärkten Zusammenarbeit auf das gleiche Zielprogramm verpflichtet und dürfen nicht von dem durch alle Mitglieder beschlossenen grundsätzlichen Pfad abweichen. Jede Verstärkte Zusammenarbeit ist daher nach Art. 20 Abs. 1 UAbs. 2 EUV darauf angelegt („*shall aim to*“; „*visent à favoriser*“), die Verwirklichung der Ziele der Union zu fördern, ihre Interessen zu schützen und ihren Integrationsprozess zu stärken.

Als vertraglich normierter Zielkatalog der Union wird gemeinhin Art. 3 EUV gesehen. Dort finden sich als Unionsziele die Förderung des Friedens, des Wohlergehens der Völker und der Unionswerte (letztere sind in Art. 2 EUV aufgezählt). Daneben soll die Union einen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts schaffen und einen Binnenmarkt sowie eine Wirtschafts- und Währungsunion errichten. Auch in ihren Beziehungen zur übrigen Welt soll die Union eine Reihe von Zielen verfolgen. Die der Union übertragenen Kompetenzen sollen es ihr ermöglichen, die ihr gesetzten Ziele zu verwirklichen (vgl. Art. 3 Abs. 6 EUV). Dementsprechend müssen die Ziele der Union auch im Zusammenhang mit den ihr verliehenen Kompetenzen gesehen werden. Die geforderte „Stärkung des Integrationsprogramms“ ist letztlich nur eine politische Umschreibung dieser Zielförderung.⁵⁰ Die Identifizierung der Interessen der Union, die eine Verstärkte Zusammenarbeit schützen soll, ist schwieriger, insbesondere in Abgrenzung zu den Zielen.⁵¹

Bei der Beurteilung der ziel- und integrationsfördernden Wirkung muss im Rahmen der Durchführung einer Verstärkten Zusammenarbeit auch das Subsidiaritätsprinzip (Art. 5 Abs. 3 EUV) in den Blick genommen werden. Wie die Kompetenzzusübung der Union allgemein muss auch eine Verstärkte Zusammenarbeit einen europäischen Mehrwert produzieren. Die Feststellung der integrationsfördernden Wirkung einer Verstärkten Zusammenarbeit stellt dann kein Problem dar, wenn die Kooperation ein

49 Dazu unter C.III.

50 *Blanke*, (Fn. 2), Art. 20 EUV, Rn. 41.

51 *Becker*, (Fn. 6), Art. 20 EUV, Rn. 39.

gescheitertes Rechtsetzungsverfahren aufgreift. Dann kann nämlich auf die dort angestellten Überlegungen und die Rechtsfolgenabschätzung zurückgegriffen werden. Indes muss dann zusätzlich geprüft werden, ob diese Ziele gerade auch durch nur eine Gruppe von Mitgliedern, also einen Teil der Union, erreicht werden und den entsprechenden Mehrwert generieren können.

Kurzum muss eine Zusammenarbeit einzelner Mitgliedstaaten der Union als ganzer zugutekommen.⁵² Mit den Worten des EuGH muss eine Verstärkte Zusammenarbeit im Vergleich zur Ausgangssituation einen Nutzen für die Integration bringen.⁵³ Dies beinhaltet auch, dass der bisher erreichte Besitzstand (*acquis communautaire*) nicht mittels einer Verstärkten Zusammenarbeit für eine Gruppe von Mitgliedstaaten teilweise wieder außer Kraft gesetzt wird. Verstärkte Zusammenarbeit darf nicht zu einem Mittel „differenzierter Desintegration“ oder ein nachträgliches „*opting-out*“ vom bereits erreichten Besitzstand durch eine Gruppe unwilliger Mitgliedstaaten werden.⁵⁴

Die Beurteilung der zielfördernden Wirkung ist Sache aller an der Autorisierung beteiligten Unionsorgane.⁵⁵ Da diese Elemente Teil der Rechtmäßigkeitsprüfung einer Verstärkten Zusammenarbeit durch die Kommission sind, bevor sie einen entsprechenden Vorschlag zur Autorisierung vorlegt, ist die ziel- und integrationsfördernde Wirkung einer Verstärkten Zusammenarbeit aus einer *ex-ante*-Betrachtung heraus zu bewerten.⁵⁶ Zu diesem Zwecke wird die mit der Verstärkten Zusammenarbeit zu erreichende Rechtslage mit dem *status quo*, also ohne Erlass einer Regelung – und nicht mit der potentiellen Lage bei Erlass eines Rechtsakt durch alle Mitgliedstaaten⁵⁷ – verglichen. Dafür ist es aber erforderlich, dass schon bei der Einrichtung die später zu erlassenden Maßnahmen umrissen werden. Dies schränkt den Anwendungsbereich einer einzelnen Verstärkten Zusammenarbeit ein und mag einer der Gründe sein, warum die bisherigen Fälle von Verstärkter Zusammenarbeit jeweils lediglich ein singuläres Gesetzgebungsvorhaben umfassten (das sich, zugegeben, teilweise in einzelne, inhaltlich aber eng aufeinander bezogene Akte gliedern kann).

52 Schauer, Schengen – Maastricht – Amsterdam. Auf dem Weg zu einer flexiblen Union, 2000, S. 160.

53 EuGH, verb. Rs. C-274/11 und C-295/11, *Spanien und Italien/Rat (einheitliches Patent)*, EU:C:2013:240, Rn. 63.

54 Kölliker, Flexibility and European unification: The logic of differentiated integration, 2006, S. 248 f.; vgl. auch Ehlermann, Engere Zusammenarbeit nach dem Amsterdamer Vertrag: Ein neues Verfassungsprinzip? EuR 1997, S. 372; Hofmann, Wie viel Flexibilität für welches Europa, EuR 1999, S. 723; Ruffert, (Fn. 32), Art. 20 EUV, Rn. 17; Martucci, Les Coopérations Renforcées, quelques années plus tard: une idée pas si mauvaise que cela?, in: Europe(s), Droit(s) européen(s), liber amicorum en l'honneur du professeur Vlad Constantinesco, 2015, S. 390; a.A. hingegen Becker, (Fn. 6), Art. 20 EUV, Rn. 40.

55 In diesem Sinne Schlussanträge GA Bot zu EuGH, verb. Rs. C-274/11 und C-295/11, *Spanien und Italien/Rat (einheitliches Patent)*, EU:C:2012:782, Rn. 28.

56 Becker, (Fn. 6), Art. 20 EUV, Rn. 40.

57 Cadet/Vascega, (Fn. 20), S. 576.

b) Anwendungsfälle

Bei der Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich des auf Ehescheidungen anwendbaren Rechts kam die Kommission etwa zu dem Schluss, dass bei den damals 24 bzw. 26⁵⁸ Mitgliedstaaten, die an der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen beteiligt sind, 26 unterschiedliche Kollisionsnormen für das Scheidungsrecht existierten, was zu Rechtsunsicherheit und einem „Wettlauf zu den Gerichten“ bei Scheidungs- oder Trennungsverfahren mit internationaler Komponente führen kann.⁵⁹ Dies werde durch die Einrichtung einer Verstärkten Zusammenarbeit in diesem Bereich abgemildert oder gar beseitigt und zwar umso mehr, je mehr Mitgliedstaaten sich an der Zusammenarbeit beteiligen.⁶⁰ Zu den Aufgaben der Union gehört es nämlich, den Unionsbürgern einen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts ohne Binnengrenzen zu schaffen, in dem der freie Personenverkehr gewährleistet ist (Art. 3 Abs. 2 EUV). Dies umfasst auch die justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen mit grenzübergreifendem Bezug, die auf dem Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher und außergerichtlicher Entscheidungen beruht (Art. 81 Abs. 1 AEUV). Durch eine Verstärkte Zusammenarbeit würde die Anzahl der rechtlichen Regelungen mit zunehmender Teilnehmerzahl sinken und sich die Rechtssicherheit und -klarheit für die Unionsbürger erhöhen. In einem ähnlichen Kontext bewegt sich auch die Verstärkte Zusammenarbeit im Bereich des Güterrechts.⁶¹

Die Einrichtung der Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Schaffung eines einheitlichen Patentschutzes bewegt sich im Rahmen der Errichtung eines Binnenmarktes, also eines Raumes ohne Binnengrenzen, in dem insbesondere der freie Verkehr von Waren gewährleistet ist. Ziel der Union ist es daneben auch, den wissenschaftlichen und technischen Fortschritt zu fördern (Art. 3 Abs. 3 EUV). Die Schaffung eines einheitlichen Patentschutzes soll zur Verwirklichung und zum Funktionieren des Binnenmarkts beitragen (Art. 118 AEUV). Die Verstärkte Zusammenarbeit soll den notwendigen Rechtsrahmen für die Schaffung eines einheitlichen Patentschutzes in den teilnehmenden Mitgliedstaaten bieten und gewährleisten, dass Unternehmen in der ganzen Union ihre Wettbewerbsfähigkeit verbessern können, indem sie sich gegenüber einem territorial begrenzten, fragmentierten für einen einheitlichen Patentschutz in den teilnehmenden Mitgliedstaaten entscheiden. Patentrechtliche Schlupflöcher würden geschlossen und Verletzungen des Patentrechts durch „Trittbrettfahrer“ könnte so in den teilnehmenden Mitgliedstaaten wirksam begegnet werden. Dies würde auch zum wissenschaftlich-technischen Fortschritt beitragen: Einzelne Erfinder und Entwickler und innovative Unternehmen sind eher geneigt, in Forschung und Entwicklung zu investieren, wenn sie sich das Exklusivrecht

58 Dänemark beteiligt sich nach Art. 1 und 2 des Protokolls Nr. 22 nicht an der Annahme der vorgeschlagenen Maßnahmen gemäß Kapitel 3 des Titels V AEUV. Das Vereinigte Königreich und Irland sind gemäß Art. 3 des Protokolls Nr. 21 berechtigt, sich an der Zusammenarbeit nach Kapitel 3 des Titels V AEUV zu beteiligen.

59 KOM (2010) 104 endg. v. 24.3.2010, Rn. 21 f.

60 Zu den Vorteilen *ibid.*, Rn. 24 ff.

61 Siehe dazu COM (2016) 108 final v. 2.3.2016, Rn. 37 ff.

für eine Erfindung sichern lassen können, damit sich ihre Investition bezahlt macht. Dies könnte im Ergebnis auch die Wettbewerbsposition und die weltweite Attraktivität der Union insgesamt verbessern.⁶²

Auch die Finanztransaktionssteuer ist Teil des Binnenmarktziels. Gemäß Art. 113 AEUV kann der Rat in diesem Zusammenhang Bestimmungen zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften über die Umsatzsteuern, die Verbrauchsabgaben und sonstige indirekte Steuern erlassen, soweit diese Harmonisierung für die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes und die Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen notwendig ist. Mit dieser Zusammenarbeit wird vermieden, dass unterschiedliche nationale Regelungen nebeneinander existieren und damit eine übermäßige Marktfragmentierung sowie damit verbundene Probleme in Form von Wettbewerbsverzerrungen und Verlagerungen von Handelsströmen in Bezug auf Produkte, Akteure und geografische Gebiete sowie Anreize für die Wirtschaftsteilnehmer, durch Transaktionen mit wirtschaftlich geringem Wert einer Besteuerung zu entgehen, entstehen.

c) Schlussfolgerungen

Man kann sich durchaus die Frage stellen, ob die bisherigen Anwendungsfälle der Verstärkten Zusammenarbeit jeweils die Ziele der Union fördern, ihre Interessen schützen und den Integrationsprozess stärken, wenn nicht alle Mitgliedstaaten an einer entsprechenden Regelung teilnehmen. Die Zusammenarbeiten zum Kollisionsrecht führen nämlich gerade kein unionseinheitliches Regime ein. Ebenso wenig gilt dies für den einheitlichen Patentschutz, an dem Spanien (und Kroatien) nicht beteiligt ist. In gleicher Weise ist fraglich, wie effektiv eine Finanztransaktionssteuer sein kann, wenn nur eine Minderheit der Mitgliedstaaten an ihrer Umsetzung beteiligt ist. Zwar mögen die genannten Fälle nicht so ziel- und integrationsfördernd sein wie eine unionsweite Regelung. Allerdings besteht im Vergleich der Situation unter der Verstärkten Zusammenarbeit mit derjenigen vor Erlass jedweder Regelung ein integrationspolitischer Vorteil, der im Abbau der Uneinheitlichkeit gesehen werden kann. Zwar sind die Regelungen, die im Rahmen der Verstärkten Zusammenarbeiten getroffen werden, allesamt ein „Minus“ zur unionseinheitlichen Harmonisierung. Der *status quo* bildet aber in jedem Fall ein „Plus“ gegenüber dem *status quo ante*.

5. Offenheit einer Verstärkten Zusammenarbeit

Im Zusammenhang mit der integrationsfördernden Wirkung ist auch das Prinzip der Offenheit einer Verstärkten Zusammenarbeit zu lesen. Nach Art. 328 Abs. 1 UAbs. 1 AEUV steht eine Verstärkte Zusammenarbeit im Zeitpunkt ihrer Einrichtung, aber auch zu jedem späteren Zeitpunkt allen beitrittswilligen Mitgliedstaaten offen. Die Kommission und die teilnehmenden Mitgliedstaaten sollen die Teilnahme möglichst vieler Mitgliedstaaten fördern (Art. 328 Abs. 1 UAbs. 2 AEUV). Zu diesem

62 KOM (2010) 790 endg. v. 14.12.2010, Pkt. 4.3.2. und 5.

Zwecke dürfen die nicht teilnehmenden Staaten – wenngleich ohne Stimmrecht – an den Beratungen des Rates im Rahmen einer Verstärkten Zusammenarbeit teilnehmen (Art. 330 AEUV). Für die Offenheit einer Zusammenarbeit streitet auch der Beitrittsprozess:⁶³ Die beitriftswilligen Staaten müssen keinen Antrag stellen, sondern lediglich dem Rat und der Kommission ihre Beitrittsabsicht mitteilen. Die Teilnahme wird von der Kommission „bestätigt“ und nicht etwa „genehmigt“ (Art. 331 Abs. 1 AEUV).⁶⁴

Das Prinzip der offenen Tür hindert die Kommission und die teilnehmenden Staaten indes nicht, bestimmte Teilnahmevoraussetzungen zu formulieren, solange diese nicht spürbar diskriminierend gegenüber anderen Mitgliedstaaten wirken.⁶⁵ Sie dürfen nicht als politisches Instrument für den Ausschluss bestimmter Mitgliedstaaten missbraucht werden.⁶⁶ Anwendungsbereich und Ziele der Verstärkten Zusammenarbeit dürfen nicht so konstruiert sein, dass sie strukturell schon die Teilnahme aller Mitgliedstaaten ausschließen. Im Unterschied zur Rechtslage vor Lissabon ist die Teilnahme an einer Verstärkten Zusammenarbeit somit nicht mehr an den bloßen Willen eines Mitgliedstaates geknüpft, sondern kann an das Vorliegen objektiver Voraussetzungen und Unterschiede zwischen den Staatengruppen gekoppelt sein.⁶⁷ Wie der EuGH festgestellt hat, steht es jedoch den Teilnehmern an einer Zusammenarbeit frei, Regelungen zu erlassen, mit denen die nicht beteiligten Staaten im Fall ihrer Teilnahme nicht einverstanden gewesen wären. Die Einführung solcher Regelungen lässt die für nicht teilnehmende Mitgliedstaaten bestehende Möglichkeit, der Verstärkten Zusammenarbeit beizutreten, nicht unwirksam werden.⁶⁸ Dies kann allerdings insofern problematisch werden, als innerhalb einer Verstärkten Zusammenarbeit Maßnahmen beschlossen werden, aufgrund derer es zurückbleibenden Staaten gerade (politisch oder faktisch) unmöglich war, an einer gemeinsamen Lösung teilzunehmen. Beim Patent wurden innerhalb der beschlossenen Verstärkten Zusammenarbeit gerade das Sprachenregime angenommen, aufgrund dessen Italien und Spanien einen gemeinsamen Unionsrechtsakt ablehnten.⁶⁹ Erst nach der Niederlage vor dem EuGH gab zumindest Italien seinen Widerstand auf und schloss sich der Verstärkten Zusammenarbeit an. Die Beitritte zur Zusammenarbeit zum Scheidungsrecht zeigen aber, dass sich Mit-

63 Dazu unter C.III.

64 Vgl. *Cremona*, Enhanced Cooperation in the Common Foreign and Security and Defence Policy of the EU, EUI Working Papers Law 2009/21, S. 5.

65 *Hatje*, in: Schwarze, EU-Kommentar, 3. Aufl. 2012, Art. 328 AEUV, Rn. 2.

66 CONV 723/03; siehe auch *Martenczuk*, Enhanced Cooperation. The Practice of Ad Hoc Differentiation in the EU since the Lisbon Treaty, *Studia Diplomatica* 2013, S. 96; kritisch dazu mit Blick auf die im Zusammenhang mit dem Patent erlassene Sprachenregelung *Lamping*, Enhanced Cooperation – A Proper Approach to Market Integration in the Field of Unitary Patent Protection?, *International Review of Intellectual Property and Competition Law* 2011, S. 913.

67 *Blanke*, (Fn. 2), Art. 20 EUV, Rn. 42.

68 EuGH, verb. Rs. C-274/11 und C-295/11, *Spanien und Italien/Rat (einheitliches Patent)*, EU:C:2012:782, Rn. 82 f.

69 Vgl. dazu auch *Feraci*, L'attuazione della cooperazione rafforzata nell'Unione Europea: un primo bilancio critico, *Rivista di diritto internazionale* 2013, S. 959.

gliedstaaten durchaus Regelungen anschließen können, die sie zuvor nicht mitgetragen haben.

6. Verstärkte Zusammenarbeit als letztes Mittel

a) Grundsätze

Um dem Gedanken der einheitlichen Integration bestmöglich Rechnung zu tragen, soll ein Voranschreiten einer Gruppe von Mitgliedstaaten nicht vorschnell errichtet werden. Daher darf nach Art. 20 Abs. 2 Satz 1 EUV eine Verstärkte Zusammenarbeit vom Rat nur als „letztes Mittel“ autorisiert werden, wenn die mit der Zusammenarbeit angestrebten Ziele von der Union in ihrer Gesamtheit nicht innerhalb eines vertretbaren Zeitraums verwirklicht werden können. Dass die Ziele nicht von der Union als Ganzes erreicht werden können, kann auf verschiedenen Gründen beruhen, etwa dass einige Mitgliedstaaten noch nicht bereit sind, sich an einer gesetzgeberischen Maßnahme der Union in ihrer Gesamtheit zu beteiligen, oder aber auch fehlendes Interesse eines oder mehrerer Mitgliedstaaten oder die Unfähigkeit der Mitgliedstaaten, die allesamt ihr Interesse am Erlass einer Regelung auf Unionsebene bekundet haben, sich auf den Inhalt einer solchen Regelung zu einigen.⁷⁰

Die Einstufung einer Verstärkten Zusammenarbeit als „letztes Mittel“ fordert zumindest nach dem Wortlaut der einschlägigen Vorschriften und nach dem Willen der Vertragsschöpfer – anders als noch die vorherige Fassung – indes nicht, dass bereits ein Gesetzgebungsverfahren initiiert wurde und gescheitert ist.⁷¹ Jedoch kann mit Blick auf Sinn und Zweck dieses Errichtungskriteriums und in Analogie zu den beschleunigten Verfahren im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts (Art. 82 Abs. 3, Art. 83 Abs. 3, Art. 86 Abs. 1 UAbs. 3, Art. 87 Abs. 3 UAbs. 3 AEUV) nicht nachvollziehbar vertreten werden, eine Verstärkte Zusammenarbeit sei das letzte Mittel zur Erreichung eines angestrebten Ziels, wenn nicht bereits ein Gesetzgebungsakt vorgeschlagen und zwischen den Mitgliedstaaten, d.h. im Rat, zumindest darüber beraten und ein Kompromiss angestrebt worden ist.⁷² Die Verstärkte Zusammenarbeit wäre in einem solchen Fall nur als letztes Mittel anzusehen, wenn sich herausstellt, dass im Wege des üblichen Gesetzgebungsverfahrens kein Kompromiss gefunden

70 EuGH, verb. Rs. C-274/11 und C-295/11, *Spanien und Italien/Rat (einheitliches Patent)*, EU:C:2013:240, Rn. 36; vgl. auch *Lacchi*, (Fn. 34), S. 789 f.

71 CONV 723/03, S. 4, 18; so auch *Blanke*, (Fn. 2), Art. 20 EUV, Rn. 44; *Peers*, *Divorce*, *European Style: The First Authorization of Enhanced Cooperation*, *European Constitutional Law Review* 2010, S. 348. Anders *Becker*, (Fn. 6), Art. 20 EUV, Rn. 51; *Martenczuk*, (Fn. 66), S. 88 f., für die allein ein gescheitertes Gesetzgebungsverfahren einen hinreichenden Bezugspunkt für eine gerichtliche Kontrolle bietet.

72 *Bribosia*, *Les coopérations renforcées: quel modèle d'intégration différenciée pour l'Union européenne?*, 2007, S. 97; *Ulrich*, *Enhanced Cooperation in the Area of Unitary Patent Protection and European Integration*, *Rivista di Diritto Industriale* 2013, S. 332.

werden kann.⁷³ In jedem Fall muss also die Kommission zumindest von ihrem Initiativrecht Gebrauch gemacht und einen Gesetzgebungsvorschlag vorgelegt haben.⁷⁴

Andererseits kann aber nicht schon jede ergebnislose Verhandlung für den Erlass eines Rechtsakts in absehbarer Zukunft durch die Union als Ganze zu einer Verstärkten Zusammenarbeit führen. Die Geltendmachung des Ultima-ratio-Charakters muss insofern auch in Einklang mit dem Erfordernis der Wahrung der Unionsinteressen gelesen werden.⁷⁵ Was dabei als „vertretbarer Zeitraum“ im Sinne des Art. 20 Abs. 2 Satz 1 EUV gilt, ist eine Einzelfallbetrachtung. Erforderlich ist wohl wenigstens eine intensive Beratung (nicht unbedingt eine formelle Abstimmung) auf Ministerebene im Rat.⁷⁶ Das Parlament vertrat in diesem Zusammenhang die Ansicht, eine Verstärkte Zusammenarbeit könne „nur als außergewöhnliche Option für einen letzten Ausweg in einer politischen Notsituation betrachtet werden“.⁷⁷ Dem kann unter Zugrundelegung des zuvor Gesagten im Wesentlichen gefolgt werden. Wengleich der rechtliche Rahmen der Verstärkten Zusammenarbeit zwischenzeitlich mehrfach geändert wurde, blieb das Kriterium des letzten Mittels weitgehend unverändert.

Dem Rat kommt bei dieser Beurteilung ein weites Ermessen zu, was solange fehlerfrei ausgeübt wird, wie der Rat sorgfältig und unparteiisch alle insoweit relevanten Gesichtspunkte geprüft hat und das Ergebnis hinreichend begründet worden ist.⁷⁸ Eine Maßnahme ist nur dann ermessensmissbräuchlich, wenn aufgrund objektiver, schlüssiger und übereinstimmender Indizien anzunehmen ist, dass sie ausschließlich oder zumindest hauptsächlich zu anderen als den angegebenen Zwecken oder mit dem Ziel erlassen worden ist, ein Verfahren zu umgehen, das der AEUV speziell vorsieht, um die konkrete Sachlage zu bewältigen.⁷⁹

73 Schlussanträge GA Bot zu EuGH, verb. Rs. C-274/11 und C-295/11, *Spanien und Italien/Rat (einheitliches Patent)*, EU:C:2012:782, Rn. 111. Dem zustimmend *Louis*, Éditorial: La Pratique de la Coopération Renforcée, Cahier de droit européen 2013, S. 285; *Feraci*, (Fn. 69), S. 962 f. Nach *Fabbrini*, Enhanced Cooperation under Scrutiny: Revisiting the Law and Practice of Multi-Speed Integration in Light of the First Involvement of the EU Judiciary, Legal Issues of Economic Integration 2013, S. 208, soll das Kriterium des letzten Mittels nur erfüllt sein, wenn keine grundsätzliche Einigkeit über das „ob“ einer Maßnahme besteht, nicht hingegen, wenn nur über das „wie“ Uneinigkeit besteht.

74 So auch *Martucci*, (Fn. 54), S. 389.

75 EuGH, verb. Rs. C-274/11 und C-295/11, *Spanien und Italien/Rat (einheitliches Patent)*, EU:C:2013:240, Rn. 48–50.

76 *Martenczuk*, (Fn. 66), S. 89.

77 Entschließung zur Umsetzung des Vertrags von Amsterdam: Bedeutung der verstärkten Zusammenarbeit, A4-0257/98, ABl. C 292 v. 21.9.1998, S. 143, Nr. 10.

78 EuGH, verb. Rs. C-274/11 und C-295/11, *Spanien und Italien/Rat (einheitliches Patent)*, EU:C:2013:240, Rn. 53 f.

79 EuGH, verb. Rs. C-274/11 und C-295/11, *Spanien und Italien/Rat (einheitliches Patent)*, EU:C:2013:240; EuGH, Rs. C-310/04, *Spanien/Rat*, EU:C:2006:521, Rn. 69 m.w.N.; EuGH, Rs. C-442/04, *Spanien/Rat*, EU:C:2008:276, Rn. 49 m.w.N.

b) Anwendungsfälle

Bei der Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich des auf Ehescheidungen anwendbaren Rechts etwa verwehrte sich ein Mitgliedstaat dagegen, dass seine Gerichte ausländisches Scheidungsrecht anwenden sollten, das er für restriktiver als sein eigenes Scheidungsrecht hielt. Er bestand auf der weiteren Anwendung seines eigenen materiellen Rechts auf alle vor seinen Gerichten gestellten Scheidungsanträge (Recht des angerufenen Gerichts – *lex fori*), was indes den Kern des Vorschlags denaturiert hätte.⁸⁰ Die in diesem Bereich erforderliche Einstimmigkeit konnte somit nicht erreicht werden. Der Rat kam daraufhin zu dem Ergebnis, dass keine einhellige Bereitschaft zur Weiterarbeit an der vorgeschlagenen Verordnung vorliegt und dass es unüberwindbare Schwierigkeiten gibt, die zurzeit und in absehbarer Zukunft eine einmütige Zustimmung unmöglich machen.⁸¹

Auch beim Gemeinschaftspatent konnte der ursprüngliche Vorschlag, insbesondere aufgrund der vorgesehenen Sprachenregelung, trotz ausführlicher Diskussionen im Rat nicht die für den Erlass erforderliche Einstimmigkeit erzielen.⁸² Auch ein später vorgelegter Kompromissvorschlag verfehlte die nötige einstimmige Zustimmung der Mitgliedstaaten.⁸³ Der Rat kam daher zu der Schlussfolgerung, dass es aufgrund der geplanten Übersetzungsregelung nicht möglich war, eine politische Einigung zu der vorgeschlagenen Verordnung über das Gemeinschaftspatent zu erzielen.⁸⁴ Auch die Verhandlungen der folgenden Jahre vermochten keine einstimmige Lösung herbeizuführen, sodass letztlich der Rat feststellte, dass keine einhellige Bereitschaft zur Weiterarbeit an dem Vorschlag für eine Verordnung des Rates zur Regelung der Übersetzung des Patents der Europäischen Union bestand und somit unüberwindbare Schwierigkeiten bestünden, die eine einmütige Zustimmung zurzeit und in absehbarer Zukunft unmöglich machten.⁸⁵

Bei der geplanten Finanztransaktionssteuer war der Zeitrahmen wesentlich kürzer. Der erste Kommissionsvorschlag datiert von September 2011. Bereits auf der Ratstagung im November erklärten einige Mitgliedstaaten, dass sie gegen jede Art von gemeinsamem Finanztransaktionssteuersystem auf Unionsebene sind, wenn nicht auf globaler Ebene ein ähnliches System eingeführt wird.⁸⁶ Im Juni des Folgejahres wurde auf der Ratstagung festgestellt, dass wegen grundlegender und unüberbrückbarer Differenzen zwischen den Mitgliedstaaten keine Einstimmigkeit für das von der Kommission vorgeschlagene Finanztransaktionssteuersystem zustande kommen würde. Auch der Europäische Rat kam daraufhin noch im gleichen Monat zu dem Schluss,

80 Vgl. KOM (2010) 104 endg., Rn. 4. Siehe dazu auch *Boele-Woelki*, To be or not to be: Enhanced Cooperation in international divorce law within the European Union, *Victoria University of Wellington Law Review* 2008, S. 785.

81 Vgl. Dok. 10383/08 PV/CONS 36 JAI 311 v. 10.7.2008.

82 Rat, Pressemitteilung 14400/01 v. 26.11.2001.

83 Rat, Pressemitteilung 15489/01 v. 20.12.2001.

84 Rat, Pressemitteilung 15141/03 v. 26./27.11.2003 sowie Pressemitteilung 6648/04 v. 11.3.2004.

85 Rat, Pressemitteilung 16041/10, v. 10.11.2010.

86 COM (2012) 631 final, Pkt. 4.2.

dass die vorgeschlagene Richtlinie nicht innerhalb einer realistischen Frist verabschiedet werden könne. Im Juli 2012 bestätigte der Rat, dass der Grundsatz einer harmonisierten Besteuerung von Finanztransaktionen in absehbarer Zukunft im Rat keine einstimmige Unterstützung finden würde.⁸⁷

Bei der Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Kollisionsnormen im Güterrecht beruhte der Widerstand einiger Mitgliedstaaten im Wesentlichen darauf, dass sie das Institut der gleichgeschlechtlichen Ehe und/oder eingetragenen Partnerschaft in ihrem nationalen Recht nicht kennen und befürchten, dass sich die Anerkennung der Güterstände solcher Institute in ihrem Land indirekt auf ihr nationales Familienrecht und ihre nationale Familienpolitik auswirken würde, auch wenn die künftigen Rechtsinstrumente nicht die Aufnahme unbekannter Institute in ihr nationales Recht verlangen würden. Auch die erarbeiteten Kompromisstexte führten im Rat nicht zur nötigen Einstimmigkeit, sodass der Rat zu dem Schluss kam, dass es nicht möglich sein würde, innerhalb eines vertretbaren Zeitraums eine unionsweite Einigung über den Erlass der beiden geplanten Verordnungen zu erzielen.⁸⁸

c) Schlussfolgerungen

In den bisherigen Fällen wurde auf das Mittel der Verstärkten Zusammenarbeit (immer) erst (dann) zurückgegriffen, nachdem konkrete Gesetzgebungsvorschläge der Kommission im Rat gescheitert waren, was insofern auch ohne formelle Abstimmung leicht festzustellen war, da alle einschlägigen Vorschriften Einstimmigkeit im Rat erforderten. Auch wurden die Verhandlungen nicht vorschnell abgebrochen. In allen bisherigen Fällen wurde auf das Instrument der Verstärkten Zusammenarbeit erst zurückgegriffen, nachdem einige Mitgliedstaaten ihren Widerstand gegen ein Rechtssetzungsprojekt oder zumindest dessen geplante Ausgestaltung bekundet haben. Bei den Zusammenarbeiten zum Patent und zur Finanztransaktionssteuer zeigte sich gar grundsätzliche Ablehnung, die auch durch weitere Verhandlungen nicht hätte überwunden werden können.

Wenngleich die bisherigen Anwendungsfälle der Verstärkten Zusammenarbeit in Bereichen eingerichtet wurden, in denen Einstimmigkeit im Rat erforderlich ist, so ist das Instrument keineswegs auf solche Politikbereiche beschränkt. Man könnte vertreten, dass die Vertragsschöpfer bestimmte Politikbereiche und Entscheidungssituationen der Einstimmigkeit unterworfen haben, um gerade zu verhindern, dass einzelne nationale Befindlichkeiten beim Erlass einer Maßnahme überstimmt werden können. Dann wäre es sinnwidrig, wenn – wie insbesondere im Falle des Einheitspatents – nationale fundamentale Widerstände dadurch ausgeschaltet werden, dass die avisierten Maßnahmen schlicht innerhalb einer Verstärkten Zusammenarbeit erlassen werden und somit der spätere Beitritt der „ausgeschlossenen“ Mitgliedstaaten faktisch unmöglich gemacht oder zumindest wesentlich erschwert wird.⁸⁹

87 Erwägungsgrund 5 des Ratsbeschlusses 2013/52/EU.

88 CS-PRES/2015/14937.

89 Ähnlich etwa *Fabbrini*, (Fn. 73), S. 200.

Nach Ansicht des EuGH stellt die Errichtung einer Verstärkten Zusammenarbeit keine Umgehung des Unionsrechts dar, wenn Einstimmigkeit in einem Bereich, in dem diese nach den Verträgen erforderlich ist, nicht erreicht werden kann. Wie sich aus Art. 333 Abs. 1 AEUV ergibt, ist eine Verstärkte Zusammenarbeit gerade auch in solchen Politikbereichen zulässig.⁹⁰ Die Praxis zeigt jedoch, dass gerade solche Situationen, in denen jedem einzelnen Mitgliedstaat ein Veto zukommt, anfälliger für Blockadesituationen sind und die Verstärkte Zusammenarbeit somit als „letztes Mittel“ gesehen werden kann. Politisch kann insbesondere in diesen Bereichen die Aussicht auf Einrichtung einer Verstärkten Zusammenarbeit als Druckmittel⁹¹ oder „Veto-Brecher“⁹² genutzt werden, wenn damit ein Mitgliedstaat Gefahr läuft, bei fortwährendem Widerstand allein „zurückgelassen“ zu werden. Wie überzeugend dies ist, hängt allerdings wieder vom Einzelfall ab. Beim Scheidungsrecht ließ sich Schweden als *persistent objector* davon nicht beeindrucken.⁹³ Der spätere Beitritt Italiens zeigt allerdings, dass ein Gesinnungswandel doch dazu führen kann, dass sich ein vormalig zurückhaltender Staat einer Verstärkten Zusammenarbeit entgegen seines früheren Widerstands anschließt. Das ganze Potential der Verstärkten Zusammenarbeit lässt sich indes nur unvollständig abbilden, wenn man Konstellationen außer Acht lässt, in denen dieses Instrument gerade nicht genutzt wurde, sondern die bloße Ankündigung bzw. Androhung bei den opponierenden Mitgliedstaaten zum Einlenken führte; so geschehen etwa im Falle des Europäischen Haftbefehls mit Blick auf den Widerstand Italiens.⁹⁴

Man könnte schließlich überlegen, ob nicht der Gebrauch der in den europäischen Verträgen nunmehr vorgesehenen Brückenklauseln ein weiterer Weg wäre, bevor die Verstärkte Zusammenarbeit als „letztes Mittel“ beschritten wird. Neben der allgemeinen Brückenklausel des Art. 48 Abs. 7 EUV, die den Übergang von der Einstimmigkeit zur qualifizierten Mehrheit im Rat bzw. den Übergang von einem besonderen zum ordentlichen Gesetzgebungsverfahren ermöglicht, finden sich in den Verträgen weitere, spezielle Brückenklauseln. Dazu zählen Art. 81 Abs. 3 UAbs. 2 AEUV (Aspekten des Familienrechts mit grenzüberschreitendem Bezug), Art. 153 Abs. 2 UAbs. 4 AEUV Sozialpolitik) und Art. 192 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV (Beschäftigungspolitik), bei denen jeweils ein besonderes durch das ordentliche Gesetzgebungsverfahren ersetzt werden kann.⁹⁵

Die Aktivierung der Brückenklausel bedarf eines einstimmigen Beschlusses des Europäischen Rates oder des Rates. Art. 48 EUV verlangt zudem die Zustimmung des Europäischen Parlaments und Art. 48 EUV und Art. 81 AEUV geben den nationalen

90 EuGH, verb. Rs. C-274/11 und C-295/11, *Spanien und Italien/Rat (einheitliches Patent)*, EU:C:2013:240, Rn. 35 f.

91 *Becker*, (Fn. 6), Art. 20 EUV, Rn. 50; *Feraci*, (Fn. 69), S. 963.

92 *Thym*, Flexible Integration: Garant oder Gefahr für die Einheit und die Legitimation des Unionsrechts?, EuR-Beiheft 2/2013, S. 39 f.

93 *Kuipers*, (Fn. 9), S. 218.

94 Nachweis bei *Thym*, (Fn. 35), S. 47.

95 Siehe dazu *Böttner*, The Treaty Amendment Procedures and the Relationship between Article 31(3) TEU and the General Bridging Clause of Article 48(7) TEU, *European Constitutional Law Review* 2016, S. 510.

Parlamenten jeweils ein Veto-Recht. Sollte es keinen Widerstand seitens der nationalen Parlamente geben, wäre es für den jeweiligen Vertreter im Rat oder im Europäischen Rat politisch wohl schwer haltbar, gegen die Aktivierung der Brückenklausel zu stimmen.⁹⁶ Indes gibt es aus Sicht des Europarechts keine rechtliche Verpflichtung des Vertreters im Rat oder im Europäischen Rat, seine Stimme in Übereinstimmung mit seinem nationalen Parlament abzugeben. Da die Aktivierung der Brückenklauseln einstimmig erfolgen muss, würde die für den ursprünglichen materiellen Rechtsakt geforderte Einstimmigkeit lediglich durch eine andere ersetzt. Es erscheint sinnwidrig, warum ein Mitgliedstaat, der einer Regelung ablehnend gegenüber steht, der Einführung der qualifizierten Mehrheit im Rat zustimmen sollte, um sich dann einer Situation gegenüberzusehen, in der er von den anderen Ratsmitgliedern überstimmt und letztlich doch an eine ungewollte Regelung gebunden ist. Insofern erscheint es nicht als sinnvolle Option und auszuschöpfendes Mittel, bevor eine Verstärkte Zusammenarbeit als letztes Mittel in Betracht gezogen werden darf.

Schließlich muss unterstrichen werden, dass sich das Ultima-ratio-Kriterium einzig auf die Zielerreichung *innerhalb* der Europäischen Union bzw. durch die Union in ihrer Gesamtheit bezieht. Wenn diese nicht möglich ist, ist eine Verstärkte Zusammenarbeit als letztes Mittel zulässig. Es kann für die Zulässigkeit einer Verstärkten Zusammenarbeit also nicht darauf verwiesen werden, dass die gleichen Ziele auch außerhalb des Unionsrahmens hätten erreicht werden können. Die Verstärkte Zusammenarbeit ist nicht subsidiär zu außervertraglicher Kooperation, sondern soll sie bestenfalls gerade verhindern, wenngleich natürlich die Existenz des Instruments der Verstärkten Zusammenarbeit keine Sperrwirkung zulasten völkerrechtlicher Vereinbarungen außerhalb des Unionsrechtsrahmens herstellt. Spanien hatte in seiner Klage gegen den Einrichtungsbeschluss für die Verstärkte Zusammenarbeit zum einheitlichen Patent etwa gerügt, das in diesem Fall laut Spanien angestrebte Ziele, nicht alle Mitgliedstaaten zu integrieren, hätte im Wege einer Sondervereinbarung wie nach Art. 142 des Europäischen Patentübereinkommens⁹⁷ erreicht werden können. Die Errichtung von ESM und Fiskalpakt⁹⁸ zeigen aber, dass die Verstärkte Zusammenarbeit nicht immer geeignet ist, intergouvernementale Projekte einzufangen.

II. Durchführung einer Verstärkten Zusammenarbeit

Sobald eine Verstärkte Zusammenarbeit eingerichtet ist, können die teilnehmenden Staaten die Organe der Union (einschließlich der Einrichtungen und sonstigen Stel-

96 So *Kuipers*, (Fn. 9), S. 216 mit Blick auf die Passerelle des Art. 81 AEUV in Bezug auf die Verstärkte Zusammenarbeit zum Scheidungsrecht.

97 Art. 142 (Einheitliche Patente): „(1) Eine Gruppe von Vertragsstaaten, die in einem besonderen Übereinkommen bestimmt hat, dass die für diese Staaten erteilten europäischen Patente für die Gesamtheit ihrer Hoheitsgebiete einheitlich sind, kann vorsehen, dass europäische Patente nur für alle diese Staaten gemeinsam erteilt werden können. (2) Hat eine Gruppe von Vertragsstaaten von der Ermächtigung in Absatz 1 Gebrauch gemacht, so sind die Vorschriften dieses Teils anzuwenden.“

98 Siehe dazu unten D.II.

len)⁹⁹ nutzen und im Rahmen der in den Verträgen vorgesehenen Gesetzgebungsvorhaben Unionsrecht erlassen. Der Rückgriff auf bestehende Infrastruktur bietet sowohl den kooperierenden Mitgliedstaaten als auch den nicht teilnehmenden Staaten und der Union als Ganzer erhebliche Vorteile gegenüber einer – durch die Möglichkeit einer Verstärkten Zusammenarbeit indes nicht gesperrten¹⁰⁰ – Kooperation außerhalb des Unionsrechts. So kann nämlich verhindert oder zumindest vermindert werden, dass sich außerhalb des Unionsrahmens dauerhafte Strukturen etablieren, die nur schwer in die EU-Rechtsordnung zurückzuführen sind.¹⁰¹ Zumindest aus institutioneller Sicht ist eine Verstärkte Zusammenarbeit gegenüber einer internationalen Übereinkunft vorzuziehen. Auch wenn die im Rahmen der Verstärkten Zusammenarbeit erlassenen Rechtsakte nur die teilnehmenden Mitgliedstaaten binden, fallen sie unter die Kontrolle der Union. Die Kommission kann die ordnungsgemäße Anwendung der Verträge prüfen und der Europäische Gerichtshof ist zur Vorabentscheidung über deren Auslegung befugt. Dadurch kann eine kohärente und einheitliche Auslegung der im Rahmen der Verstärkten Zusammenarbeit angenommenen Maßnahmen und deren Kompatibilität mit übrigen Unionsrecht gewährleistet werden, wie es Art. 7 AEUV im Allgemeinen und Art. 334 AEUV im Speziellen verlangen.

1. Verfahren

Für die Umsetzungsmaßnahmen gelten die Verfahren, die die Verträge für den Erlass von Gesetzgebungsakten in dem jeweiligen Politikbereich vorsehen. Dazu gehört zunächst, dass ein Rechtsakt zur Umsetzung einer Verstärkten Zusammenarbeit regelmäßig nur auf Vorschlag der Kommission erfolgen kann (Art. 17 Abs. 2 Satz 1 EUV). Die Kommission als „Hüterin der Unionsinteressen“ agiert auch im Rahmen einer Verstärkten Zusammenarbeit als Kollegialorgan in voller Besetzung und ist nicht auf die Kommissare der teilnehmenden Mitgliedstaaten „reduziert“. Die Praxis zeigt, dass die Kommission dabei auf den bis dahin erreichten Stand der Verhandlungen, also einen im Rat bereits verhandelten Kompromisstext bzw. die an einer Verstärkten Zusammenarbeit teilnehmenden Staaten ausgehandelten Positionen, zurückgreift,¹⁰² sofern nicht – wie im Falle der Finanztransaktionssteuer – die Verstärkte Zusammenarbeit ihren Ursprung in der grundsätzlichen Ablehnung eines Vorhabens durch bestimmte Mitgliedstaaten hat. Während es natürlich sinnvoll ist, dass die Kommission die Positionen der an einer Verstärkten Zusammenarbeit beteiligten Staaten in ihren neuerlichen Vorschlag einfließen lässt, so werden damit aber gleichzeitig die

99 Kritisch dazu *Schutte*, Establishing Enhanced Cooperation Under Article 86 TFEU, in: Erkelens/Meij/Pawlik, *The European Public Prosecutor's Office – An Extended Arm or a Two-Headed Dragon?*, 2015, S. 203.

100 *Becker*, (Fn. 6), Art. 20 EUV, Rn. 34, *von Arnould*, „Unions(ergänzungs)völkerrecht“, in: Breuer/Epiney/Haratsch/Schmahl/Weiß, *Der Staat im Recht*, Festschrift Eckart Klein, 2013, S. 514.

101 Vgl. *Pechstein*, in: Streinz, *EUV/AUV*, 2. Aufl. 2012, Art. 20 EUV, Rn. 10.

102 Siehe KOM (2010) 790 endg., Pkt. 3; COM (2016) 108 final, Rn. 12.

Konfliktlinien zwischen den teilnehmenden und den nicht teilnehmenden Staaten verfestigt.

Besonders auffällig war dies bei der Verstärkten Zusammenarbeit zum einheitlichen Patentschutz, bei der sich nach Einrichtung Italien und Spanien auf der einen Seite und die übrigen Mitgliedstaaten auf der anderen Seite nahezu unversöhnlich gegenüberstanden, da gerade das Sprachenregime in der Form beschlossen werden sollte, die diese beiden Staaten strikt ablehnten und deren Teilnahme an einer unionsweiten Regelung vereitelte. Zumindest Italien hat aber seinen grundsätzlichen Widerstand nach Scheitern der entsprechenden Klagen vor dem EuGH aufgegeben und ist der Zusammenarbeit beigetreten. Ganz eklatant ist ein solcher Bruch auch bei der Zusammenarbeit zur Finanztransaktionsteuer, zu der sich nach zähen Verhandlungen im Rat auch nur elf Mitgliedstaaten darauf einigen konnten, überhaupt eine Verstärkte Zusammenarbeit zu errichten, von denen ein Mitgliedstaat wegen grundsätzlicher Bedenken hinsichtlich der Umsetzung und Ausgestaltung wieder ausgetreten ist. Beitritte scheinen hier indes in naher Zukunft unwahrscheinlich. Bei der Zusammenarbeit zum Scheidungsrecht scheint es zwar auch nach wie vor aufgrund der teilweise doch sensiblen Materie einen Bruch zu geben, allerdings zeigen die Beitritte, dass dieser durchaus zu überwinden ist.¹⁰³

Die verfahrensrechtliche Beteiligung des Europäischen Parlaments an den Umsetzungsmaßnahmen ergibt sich aus der jeweiligen Regelung der Verträge zum anwendbaren Gesetzgebungsverfahren. Dabei spielt es keine Rolle, welchem nationalen Kontingent ein Abgeordneter zugerechnet wird: Stimmrechtsbeschränkungen gelten für das Parlament nicht, es stimmt in voller Besetzung über Umsetzungsrechtsakte innerhalb einer Verstärkten Zusammenarbeit ab. Dies folgt aus der verfassungsrechtlichen Stellung des Parlaments als bündischem Organ. Besonders deutlich wird dies nun unter dem Vertrag von Lissabon, wonach das Europäische Parlament nicht mehr aus „Vertretern der Völker der in der Gemeinschaft zusammengeschlossenen Staaten“ (ex-Art. 189 Abs. 1 EG), sondern „aus Vertretern der Unionsbürgerinnen und Unionsbürger“ (Art. 14 Abs. 2 UAbs. 1 EUV) besteht. Verstärkte Zusammenarbeit soll ihrem Grunde nach Abstimmungen im Rat, also zwischen den Mitgliedstaaten, erleichtern oder erst ermöglichen, nicht aber die Einheit des institutionellen Gefüges beeinträchtigen.¹⁰⁴ Zudem ist das Europäische Parlament – wenngleich in Art. 334 AEUV nicht erwähnt, so dann aber zumindest über Art. 13 Abs. 1 EUV und Art. 7 AEUV – dazu berufen, die Kohärenz zwischen den einzelnen Maßnahmen der Union zu gewährleisten. Im Übrigen gibt es auch keine Stimmrechtsbeschränkungen im Parlament in anderen Fällen, in denen ein Mitgliedstaat nicht (mehr) stimmberechtigt ist, etwa beim Austritt (Art. 50 EUV) oder beim Artikel-7-Verfahren (Art. 7 EUV i.V.m. Art. 354 AEUV). Schließlich würde eine Stimmrechtsreduzierung im Parlament aufgrund der Zahl der Abgeordneten unter Umständen zu logistischen Schwierigkeiten

103 Kroatien war im Zeitpunkt der Errichtung noch kein EU-Mitglied und ist der Verstärkten Zusammenarbeit bislang nicht beigetreten. Das Vereinigte Königreich, Irland und Dänemark machen von ihrem *Opt-out* in diesem Bereich Gebrauch.

104 *Martenczuk*, (Fn. 66), S. 94 f.

führen,¹⁰⁵ nicht nur was die eigentliche Abstimmung betrifft, sondern auch und insbesondere mit Blick auf die vorbereitende Arbeit in den Ausschüssen. Schließlich erhöht die volle Beteiligung des Europäischen Parlaments die demokratische Legitimation der angenommenen Rechtsakte, hilft, die Rechte der nicht beteiligten Staaten nach Art. 327 AEUV zu wahren und kann so insgesamt einer späteren Teilnahme förderlich sein.¹⁰⁶

Besondere Abstimmungsmodalitäten ergeben sich – vergleichbar mit der Regelung des Art. 136 AEUV für die Eurogruppe – hingegen für den Rat. Nach Art. 330 Abs. 1 AEUV können zwar alle Ratsmitglieder an den Beratungen teilnehmen, aber nur die Vertreter der Mitgliedstaaten der an einer Verstärkten Zusammenarbeit teilnehmenden Staaten sind stimmberechtigt. Für die Bestimmung der qualifizierten Mehrheit gelten die Sonderregelungen des Art. 238 Abs. 3 AEUV. Danach gilt als qualifizierte Mehrheit eine Mehrheit von mindestens 55 % derjenigen Mitglieder des Rates, die die beteiligten Mitgliedstaaten vertreten, sofern die von ihnen vertretenen Mitgliedstaaten zusammen mindestens 65 % der Bevölkerung der beteiligten Mitgliedstaaten ausmachen. Eine entscheidende Änderung ergibt sich bei der Sperrminorität: Für eine solche bedarf es mindestens der Mindestzahl von Mitgliedern des Rates, die zusammen mehr als 35 % der Bevölkerung der beteiligten Mitgliedstaaten vertreten, zuzüglich eines Mitglieds; andernfalls gilt die qualifizierte Mehrheit als erreicht.

Sollte für den Erlass eines Rechtsaktes Einstimmigkeit im Rat erforderlich sein, so bezieht sich diese auf die Stimmen der Vertreter der beteiligten Mitgliedstaaten. Dies kann aber neuerlich dazu führen, dass nunmehr innerhalb der Verstärkten Zusammenarbeit ein Mitgliedstaat seine Position durchsetzen will. So wurde die Teilnahme Maltas an der Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich des Scheidungsrechts mit dem Trojanischen Pferd verglichen. Hintergrund ist, dass Malta seine Veto-Position im Rahmen der Verhandlung über die (einstimmig zu erlassende) Umsetzungsmaßnahme (Rom-III) dazu nutzte, eine Klausel in die Verordnung zu bringen, die im Ergebnis ein *Opt-out* von weiten Teilen der Verordnung für Malta mit sich bringt (Art. 13, sogenannte „Malteser Klausel“).¹⁰⁷

Darüber hinaus kann Einstimmigkeit (der teilnehmenden Mitgliedstaaten) aber auch in Bereichen erforderlich sein, in denen die Verträge eine qualifizierte Mehrheit zur Beschlussfassung vorsehen: nämlich dann, sofern der Rat einen Kommissionsvorschlag gegen deren Willen abändern will (Art. 293 Abs. 1 AEUV).¹⁰⁸

Seit Lissabon besteht zudem die Möglichkeit, innerhalb einer Verstärkten Zusammenarbeit mittels einer besonderen Brückenklausel die erforderliche Einstimmigkeit im Rat durch eine qualifizierte Mehrheit oder ein besonderes durch das ordentliche Gesetzgebungsverfahren zu ersetzen (Art. 333 AEUV). Der Rat entscheidet mit den

105 Siehe *Martenczuk*, Die differenzierte Integration und die föderale Struktur der Europäischen Union, EuR 2000, S. 360 ff.

106 Vgl. auch *Dougan*, (Fn. 6), S. 171 f.

107 Ausführlich dazu *Kuipers*, (Fn. 9), S. 221 ff., der im Verhalten Maltas gar eine unzulässige Neuverhandlung der Beitrittsbedingungen zur EU sieht.

108 Siehe dazu *Böttner*, (Fn. 45), S. 107 ff.

Stimmen der teilnehmenden Mitgliedstaaten (arg. Erklärung Nr. 40), gegebenenfalls nach Anhörung des Europäischen Parlaments. Das Parlament hatte in seiner legislativen Entschließung zur Zustimmung der Einrichtung der Verstärkten Zusammenarbeit im Scheidungsrecht auf diese Möglichkeit hingewiesen, der Rat hat davon aber nie Gebrauch gemacht. Indes scheint es auch unwahrscheinlich, dass die Brückenklauseln des Art. 333 AEUV je aktiviert werden, da es sich regelmäßig um singuläre Rechtsetzungsprojekte handelt. Es erscheint widersinnig, für einen Bereich, der Einstimmigkeit erfordert, einen einstimmigen Beschluss zu fassen (Brückenklausel), der letztlich eine qualifizierte Mehrheit gestattet. Wenn hierfür die Einstimmigkeit zustande kommt, wäre sie wohl auch für den Erlass des Rechtsakts selbst zu erreichen gewesen. Sollte die Passerelle jedoch jemals eingesetzt werden, würde sie sich wohl nachteilig auf den Beteiligungswillen der nicht teilnehmenden Staaten auswirken, wenn denjenigen Staaten, die bei der Suche nach einer unionseinheitlichen Lösung von ihrem Veto Gebrauch gemacht haben, nun innerhalb einer Verstärkten Zusammenarbeit diese Möglichkeit genommen würde.¹⁰⁹

Die zur Umsetzung einer Verstärkten Zusammenarbeit vorgelegten Gesetzgebungsvorschläge unterliegen sodann nach Art. 3 und 4 des Subsidiaritätsprotokolls der Kontrolle durch die nationalen Parlamente. Fraglich ist in diesem Zusammenhang, ob nun alle nationalen Parlamente, d.h. auch die derjenigen Mitgliedstaaten, die nicht an einer Verstärkten Zusammenarbeit teilnehmen, sich an der Subsidiaritätskontrolle beteiligen dürfen. Da der Vertrag keine gegenteilige Anordnung für die Verstärkte Zusammenarbeit trifft, ist zunächst davon auszugehen, dass alle nationalen Parlamente nach dem normalen Verfahren des Protokolls Nr. 2 an der Subsidiaritätsprüfung beteiligt sind. Dies bestätigt die Praxis. So haben im Falle der Durchführungsrechtsakte für die Verstärkte Zusammenarbeit zum einheitlichen Patent die italienische *Camera dei Deputati* sowie die spanischen *Cortes Generales* als Parlamente bzw. Kammern aus (ursprünglich) nicht-teilnehmenden Staaten begründete Stellungnahmen abgegeben. Bei der Umsetzungsmaßnahme bei der Verstärkten Zusammenarbeit zum Scheidungsrecht hat der schwedische *Riksdag*, ebenfalls ein Parlament eines nicht-beteiligten Mitgliedstaates, eine begründete Stellungnahme abgegeben.

Man mag nun an der Legitimität einer solchen Parlamentsbeteiligung zweifeln. Im Rat sind nur die teilnehmenden Mitglieder stimmberechtigt (Art. 20 Abs. 3 EUV); ein Beschlussfassungsrecht auch der übrigen Mitglieder könnte man als *res inter alios acta* betrachten und diesen Gedanken gleichermaßen auf die Beteiligung der Parlamente der nicht-teilnehmenden Staaten anwenden. Indes sind hier zwei Elemente zu beachten: Bei der Abstimmung über Durchführungsrechtsakte nach den im Vertrag vorgesehenen Gesetzgebungsverfahren stimmt das Europäische Parlament in seiner vollen Besetzung ab; der Vertrag unterscheidet hier nicht zwischen Abgeordneten aus teilnehmenden und aus nicht-teilnehmenden Staaten. Dies ist unter Aspekten der demokratischen Legitimation unionaler Hoheitsgewalt auch geboten,¹¹⁰ sollte das in-

109 Vgl. *Dougan*, (Fn. 6), S. 163.

110 Siehe dazu etwa *Blanke/Böttner*, *The Democratic Deficit in the (Economic) Governance of the European Union*, in: *Blanke/Cruz Villalón/Klein/Ziller*, *Common European Legal Thinking*, Festschrift für Albrecht Weber, 2015, S. 243 ff.

nerhalb einer Verstärkten Zusammenarbeit gesetzte Recht irgendwann zu Unions-Acquis erwachsen. Der Beitritt zu einer bestehenden Zusammenarbeit erfolgt unionsrechtlich nur durch den entsprechenden Ratsvertreter, eine weitere Beteiligung des nationalen Parlaments des beitretenden Staates ist nicht vorgesehen. Insofern ist es auch hier geboten, alle nationalen Parlamente im Rahmen des Erlasses einer Durchführungsmaßnahme zu beteiligen, was der Vorbereitung eines späteren Beitritts nur dienlich sein kann. Zudem muss bedacht werden, dass die Subsidiaritätsprüfung – anders als etwa das Veto-Recht der nationalen Parlamente unter Art. 48 Abs. 7 EUV¹¹¹ – keinen bindenden Charakter hat. Die Kommission, an die sich die begründeten Stellungnahmen richten, ist frei darin zu entscheiden, aufgrund dieser den Gesetzgebungsvorschlag zu ändern oder beizubehalten. Eine Einbeziehung der Parlamente auch der nicht-teilnehmenden Staaten bindet in keiner Weise die teilnehmenden Mitgliedstaaten und führt somit zu keinen Problemen mit Blick auf die Verpflichtung zur gegenseitigen Rücksichtnahme aus Art. 327 AEUV. Schließlich scheint nur diese Option dem Sinn und Zweck einer Subsidiaritätsprüfung nach Protokoll Nr. 2 ausreichend Rechnung zu tragen. Nach Art. 5 Abs. 3 EUV darf die Union regulatorisch tätig werden, „sofern und soweit die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen von den Mitgliedstaaten weder auf zentraler noch auf regionaler oder lokaler Ebene ausreichend verwirklicht werden können, sondern vielmehr wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkung auf Unionsebene besser zu verwirklichen sind“. Danach muss ein Mehrwert europäischer Regelung nachgewiesen werden.¹¹² Dieser Mehrwert kann allerdings dann in Frage stehen, wenn eine Regelung auf Unionsebene gerade nicht von allen Mitgliedstaaten getragen wird. Bedenken diesbezüglich können sachlogisch gerade von den nationalen Parlamenten derjenigen Staaten, die nicht an einer Zusammenarbeit beteiligt sind, vorgetragen werden.

2. Verhältnis zum gemeinsamen Besitzstand

Die im Rahmen einer Verstärkten Zusammenarbeit erlassenen Rechtsakte werden nicht Teil des Gesamt-Acquis der Union, sondern bilden einen eigenen Korpus innerhalb der Unionsrechtsordnung.¹¹³ Daher gelten diese Regeln nicht für die nicht teilnehmenden Mitgliedstaaten und bilden auch keinen Teil der Beitrittsverhandlungen für neue Mitgliedstaaten (Art. 20 Abs. 4 EUV). Kommission und Rat sind berufen, die Kohärenz des im Rahmen einer Verstärkten Zusammenarbeit erlassenen Teil-Acquis mit dem Gesamt-Acquis der Union sicherzustellen (Art. 334 AEUV). Im Kollisionsfall – wenn also das Partikularrecht nicht acquis-konform ausgelegt werden kann¹¹⁴ – genießt der Gesamt-Acquis Vorrang vor den innerhalb einer Verstärkten Zusammenarbeit erlassenen Regelung, da letztere die Geltung des *acquis communau-*

111 Böttner, (Fn. 95), S. 506-508.

112 Vgl. Blanke, (Fn. 29), Art. 5 of Protocol No. 2, Rn. 64 ff.

113 Siehe dazu auch Blanke, (Fn. 2), Art. 20 EUV, Rn. 56.

114 Hatje, (Fn. 65), Art. 20 EUV, Rn. 35.

taire nicht derogieren können (arg. Art. 326 AEUV).¹¹⁵ Ist in einem Bereich, in dem eine Verstärkte Zusammenarbeit eingerichtet wird, bereits Sekundärrecht erlassen worden, so muss ein etwaiger Rechtsakt zur Durchführung der Verstärkten Zusammenarbeit die Bestimmungen dieser Sekundärrechtsakte des Gesamt-Acquis einhalten, damit es nicht zu einem Konflikt zwischen den Rechtsakten kommt. Nur so kann gewährleistet werden, dass bei Teilnahme aller Unionsstaaten das Partikularrecht einer Verstärkten Zusammenarbeit bei Beitritt aller Mitgliedstaaten Teil des Gesamt-Acquis werden kann.

Im Verhältnis zum nationalen Recht der teilnehmenden Mitgliedstaaten gilt weiterhin der Grundsatz des Vorrangs des Europarechts (Erklärung Nr. 17 zu den Verträgen).¹¹⁶ Diese sind verpflichtet, die im Rahmen einer Verstärkten Zusammenarbeit erlassenen Rechtsakte umzusetzen und anzuwenden. Den nicht teilnehmenden Mitgliedstaaten ist es indes unbenommen, eigene Regelungen in den betroffenen Bereichen zu erlassen, da insoweit von den Maßnahmen der Verstärkten Zusammenarbeit über den Teilnehmerkreis der Zusammenarbeit selbst keine Sperrwirkung ausgeht.

Umgekehrt kann aber auch die Union als Ganze in einem Bereich, der von einer autorisierten Verstärkten Zusammenarbeit gedeckt ist, Regelungen erlassen, die dann wieder für alle Mitgliedstaaten gelten. Eine Verstärkte Zusammenarbeit entfaltet keine Sperrwirkung für Regelungen der gesamten Union, sondern ermöglicht eine über die gemeinsamen Regelungen hinausgehende Integration, sofern dies von den teilnehmenden Staaten gewünscht ist.¹¹⁷ Die Teilnehmer einer Verstärkten Zusammenarbeit sind über die Loyalitätspflichten aus Art. 4 Abs. 3 EUV gehalten, eine Regelung durch die gesamte Union im gleichen Bereich wie dem der begründeten Zusammenarbeit nicht zu behindern, mit anderen Worten also die Union bei der Erfüllung ihrer Aufgaben zu unterstützen und Maßnahmen, die die Verwirklichung der Ziele der Union gefährden könnten, zu unterlassen. Hinzu kommt, dass aus dem *Ultima-ratio*-Kriterium im Umkehrschluss folgt, dass eine Regelung mittels Verstärkter Zusammenarbeit gerade nicht mehr erforderlich ist, sobald eine unionsweite Regelung gefunden werden kann. Natürlich haben aber die Mitgliedstaaten der Zusammenarbeit mittels der Sperrminorität, die sie mit ihrer Mitgliederzahl auf jeden Fall erreichen, für alle legislatorischen Bereiche die Möglichkeit, unliebsame oder mit Blick auf den bereit geschaffenen Teil-acquis unpraktische Regelungen zu verhindern. Eine Rückführung einer Zusammenarbeit in die Gesamtrechtsordnung der Union kann somit nur mit dem Willen der teilnehmenden Staaten geschehen.

115 *Blanke*, (Fn. 2), Art. 20 EUV, Rn. 57; *Becker*, (Fn. 1), S. 53; *Becker*, (Fn. 6), Art. 20 EUV, Rn. 67.

116 Vgl. dazu *Blanke*, *The Protection of Fundamental Rights in Europe*, in: *Blanke/Mangiameli, The EU after Lisbon*, 2012, S. 208 ff.; *Di Salvatore*, in: *Blanke/Mangiameli*, (Fn. 29), Declaration No. 17.

117 Anders wohl *Lacchi*, (Fn. 34), S. 796.

3. Verhältnis zu den nicht teilnehmenden Staaten

Zwischen den teilnehmenden und den nicht teilnehmenden Staaten gilt ein wechselseitiges Rücksichtnahmegebot (Art. 327 AEUV), das im Bereich der Verstärkten Zusammenarbeit als besondere Ausformung des allgemeinen Loyalitätsgebots des Art. 4 Abs. 3 EUV zu verstehen ist. Danach müssen einerseits die Einrichtung einer Verstärkten Zusammenarbeit als solche sowie die Maßnahmen, die die teilnehmenden Mitgliedstaaten untereinander vereinbaren, die Zuständigkeiten, Rechte und Pflichten der nicht teilnehmenden Staaten achten. Der Wortlaut in der Fassung des Vertrags von Amsterdam sah noch vor, dass „die Zuständigkeiten, Rechte, Pflichten *und Interessen* der nicht an der Zusammenarbeit beteiligten Mitgliedstaaten *nicht beeinträchtigt*“ werden (Art. K. 15 Abs. 1 lit. f EUV).¹¹⁸ Die Anpassung der Formulierung in ihrer jetzigen Form durch den Vertrag von Nizza ist insofern zu begrüßen, als die Voraussetzung der Nichtbeeinträchtigung der Interessen der Nicht-Teilnehmer sehr weitreichend sein kann. Ziel der Vorschrift ist es in den Worten des EuGH indes, dass eine Verstärkte Zusammenarbeit nicht zur Verabschiedung von Maßnahmen führt, die die nicht beteiligten Mitgliedstaaten an der Ausübung ihrer Zuständigkeiten und Rechte und an der Erfüllung ihrer Pflichten hindern.¹¹⁹ Um die spätere Teilnahme der zunächst nicht teilnehmenden Mitgliedstaaten zu erleichtern und gegebenenfalls deren Interessen zu berücksichtigen, dürfen diese nach Art. 330 Satz 1 AEUV an den Beratungen des Rates (ohne Stimmrecht) teilnehmen.

Andererseits dürfen die nicht teilnehmenden Staaten die Durchführung einer Verstärkten Zusammenarbeit nicht behindern bzw., so der Wortlaut, „nicht im Wege“ stehen. Ein solches In-den-Weg-stellen könnte man bereits darin erblicken, dass gegen den Errichtungsbeschluss oder eine Durchführungsmaßnahme seitens eines nicht teilnehmenden Mitgliedstaats Klage vor dem EuGH erhoben wird. Dabei handelt es sich aber um eine normale, in den Verträgen vorgesehene Rechtmäßigkeitsprüfung vor derjenigen Instanz, die zur Wahrung des Rechts bei der Anwendung der Verträge (Art. 19 Abs. 1 EUV) und somit auch zur Einhaltung der rechtlichen Grenzen einer Verstärkten Zusammenarbeit, die die Verträge und das Recht der Union achten muss (Art. 326 AEUV), berufen ist.¹²⁰

Die Begründung des Errichtungsbeschlusses enthält,¹²¹ gestützt auf die Ausführungen der Kommission in ihrer Vorlage,¹²² Erklärungen zur Wahrung des Art. 327 AEUV. Indes steht den Teilnehmern beider Gruppen die Möglichkeit offen, die Ein-

118 Hervorhebung durch den Verfasser.

119 EuGH, verb. Rs. C-274/11 und C-295/11, *Spanien und Italien/Rat (einheitliches Patent)*, EU:C:2012:782, Rn. 82; *Lacchi*, (Fn. 34), S. 793.

120 Vgl. auch *Ehlermann*, *Différenciation accrue ou uniformité renforcée?*, RMUE 1995, S. 216; *Blanke*, (Fn. 2), Art. 20 EUV, Rn. 33; *Lacchi*, (Fn. 34), S. 796 f.

121 Siehe Erwägungsgrund 12 des Beschlusses 2010/405/EU, ABl. L 189 v. 22.7.2010, S. 12; Erwägungsgrund 14 des Beschlusses 2011/167/EU, ABl. L 76 v. 22.3.2011, S. 53; Erwägungsgrund 14 des Beschlusses 2013/52/EU, ABl. L 22 v. 25.1.2013, S. 11; Erwägungsgrund 14 des Beschlusses (EU) 2016/954, ABl. L 159 v. 16.6.2016, S. 16.

122 COM (2010) 104 final, Rn. 43-47; COM (2010) 790 final, S. 14; COM (2012) 631 final, S. 8; COM (2016) 108 final, Rn. 51-53.

haltung des Art. 327 AEUV vor dem EuGH überprüfen zu lassen. Möglich ist eine Nichtigkeitsklage (Art. 263 AEUV) gegen den Rat (und gegebenenfalls das Parlament) mit der Behauptung, die Errichtung einer Verstärkten Zusammenarbeit oder ein im Rahmen einer solchen Zusammenarbeit erlassener Rechtsakt verletze die Rechte eines nicht teilnehmenden Staates. Umgekehrt kann von der Kommission oder einem anderen Mitgliedstaat gegen einen nicht teilnehmenden Mitgliedstaat Klage im Wege des Vertragsverletzungsverfahrens (Art. 258, 259 AEUV) erhoben werden, wenn dieser eine Verstärkte Zusammenarbeit behindert und somit seine Verpflichtungen aus den Verträgen nicht erfüllt. Ersteres ist in den bisherigen Anwendungsfällen bereits zweimal vorgekommen. Spanien und Italien haben gegen den Rat Nichtigkeitsklage gegen den Autorisierungsbeschluss zur Einrichtung der Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich des Scheidungsrechts eingelegt und das Vereinigte Königreich hat Klage gegen die Einrichtung einer Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Finanztransaktionssteuer erhoben. Das Vorbringen des Vereinigten Königreichs konnte vor dem EuGH nicht durchdringen, weil es sich letztlich auf einen Punkt der (erst noch zu beschließenden) Umsetzungsmaßnahme richtete.¹²³ Bei der Verstärkten Zusammenarbeit zum Patentschutz lag der von Spanien und Italien vorgebrachte Verstoß gegen Art. 327 AEUV auch im geplanten Erlass einer Maßnahme, die von diesen nicht teilnehmenden Staaten nicht akzeptiert würde und somit das Recht auf eine künftige Beteiligung an dieser Verstärkten Zusammenarbeit dadurch missachtet. Der EuGH stellte hier allerdings klar, dass es den Teilnehmern an dieser Zusammenarbeit doch freisteht, Regelungen zu erlassen, mit denen diese nicht beteiligten Staaten im Fall ihrer Teilnahme nicht einverstanden wären, solange sie die Beteiligung an der Verstärkten Zusammenarbeit sachlich oder rechtlich unmöglich machen.¹²⁴ Unter dem Amsterdamer Vertrag hätte hierin aber wohl eine „Beeinträchtigung der Interessen der nicht teilnehmenden Staaten“ gelegen.

Im Sinne der Trennung der beiden Teilnehmerkreise gilt auch bei der Finanzierung der Durchführung einer Verstärkten Zusammenarbeit, dass die operativen Kosten nur von den teilnehmenden Staaten getragen werden. Dies kann auch über Haushaltsmittel der Union erfolgen, wenn dafür eine geeignete Verrechnungsmethode für die Beiträge der nicht an einer Verstärkten Zusammenarbeit teilnehmenden Mitgliedstaaten gefunden wird.¹²⁵ Die Kostenteilung gilt indes nicht für die Verwaltungskosten der Organe. Diese werden aus dem Unionshaushalt gedeckt und insoweit von allen Unionsmitgliedern getragen. Unklar ist noch, wie es sich mit Verwaltungskosten verhält, die den nicht teilnehmenden Mitgliedstaaten entstehen, wenn sie in Erfüllung eines Amts-

123 EuGH, Rs. C-209/13, *Vereinigtes Königreich/Rat (Finanztransaktionssteuer)*, EU:C:2014:283, Rn. 16 ff.

124 EuGH, verb. Rs. C-274/11 und C-295/11, *Spanien und Italien/Rat (einheitliches Patent)*, EU:C:2012:782, Rn. 79 ff.

125 Siehe *Martenczuk*, (Fn. 66), S. 95 unter Verweis auf Art. 11 der VO Nr. 609/2014, ABl. L 168 v. 7.6.2014, S. 39.

hilfersuchens im Rahmen von Regelungen einer Verstärkten Zusammenarbeit handeln.¹²⁶

Das Behinderungsverbot des Art. 327 AEUV erwächst darüber hinaus allerdings nicht in eine Förderungspflicht seitens der nicht teilnehmenden Staaten.¹²⁷ Sie trifft keine Verpflichtung, auf das Gelingen der Durchführung einer Zusammenarbeit hinzuwirken. Hingegen besteht ein Förderungsgebot für die an einer Verstärkten Zusammenarbeit teilnehmenden Staaten. Sie und die Kommission haben nach Art. 328 Abs. 1 UAbs. 2 AEUV dafür Sorge zu tragen, dass die Teilnahme möglichst vieler Mitgliedstaaten gefördert wird. In seiner EntschlieÙung zur Regierungskonferenz 1997, die zur Einführung der Verstärkten Zusammenarbeit führte, forderte das Europäische Parlament, dass dieses Instrument als Ausnahmeerscheinung rechtlich unter anderem insofern eingeehgt wird, als die Nichtteilnahme bestimmter Staaten prinzipiell nur Übergangscharakter haben sollte und dementsprechend die voranschreitenden Mitgliedstaaten Solidaritätsleistungen für die Länder, die an einer Teilnahme interessiert sind, gewähren sollten, damit sie die objektiven Kriterien erfüllen können.¹²⁸ Teilweise werden auch aus dem Loyalitätsgebot des Art. 4 Abs. 3 EUV Förderungspflichten abgeleitet, die über bloÙe finanzielle Unterstützung hinausreichen, um den Aufholprozess zu beschleunigen.¹²⁹ Für die Entscheidung, wie Kommission und teilnehmende Staaten weitere Beitritte fördern wollen, steht ihnen ein weiter Einschätzungsspielraum zu. Dem Gebot des Art. 328 AEUV lassen sich indes kaum rechtliche Bindungen entnehmen. Zunächst besteht keine Pflicht, mit finanziellen Mitteln weitere Beitritte anzuregen.¹³⁰ Auch im Bereich der legislativen Durchführung einer Zusammenarbeit sind über das Behinderungsverbot hinaus kaum Verpflichtungen zu erkennen. Wie der EuGH festgestellt hat, dürfen die teilnehmenden Staaten – natürlich auf Grundlage eines Kommissionsvorschlags – Regeln erlassen, die die nicht teilnehmenden Staaten nicht mitgetragen hätten und dementsprechend die Teilnahme hindern.¹³¹ Eine Förderungspflicht läuft schließlich auch dann leer, wenn die derzeit nicht partizipierenden Mitgliedstaaten einer Zusammenarbeit nicht beitreten *wollen*. Eine Verpflichtung zum Beitritt, die durch die teilnehmenden Staaten erleichtert werden könnte, besteht gerade nicht. Auch bei den derzeit in Kraft befindlichen Verstärkten Zusammenarbeiten lassen sich über bloÙen politischen Austausch hinweg keine Maßnahmen seitens der teilnehmenden Staaten erkennen, durch die weitere Beitritte gefördert worden wären.

126 Offen gelassen in EuGH, Rs. C-209/13, *Vereinigtes Königreich/Rat (Finanztransaktionssteuer)*, EU:C:2014:283, Rn. 38.

127 *Gaja*, How flexible is flexibility under the Amsterdam Treaty?, CMLR 1998, S. 868.

128 EntschlieÙung zur Regierungskonferenz, B4-0266/97, ABl. C 115 v. 14.4.1997, S. 167, Rn. 20. Zustimmend etwa *Ehlermann*, (Fn. 54), S. 379; siehe auch Schlussbericht der Reflexionsgruppe v. 5.12.1995, Nr. 15.

129 *Ehlermann*, (Fn. 54), S. 379.

130 *Hatje*, (Fn. 65), Art. 328 AEUV, Rn. 4.

131 EuGH, verb. Rs. C-274/11 und C-295/11, *Spanien und Italien/Rat (einheitliches Patent)*, EU:C:2012:782, Rn. 82 f.

III. Beitritt, Austritt und Beendigung

Jede Verstärkte Zusammenarbeit steht bei ihrer Begründung (Art. 328 AEUV) und auch nach Errichtung jedem Mitgliedstaat der Union zur Teilnahme offen (Art. 331 AEUV). Bereits vor den ersten praktischen Anwendungsfällen unter dem Vertrag von Lissabon wurden die Vorschriften über den Beitritt zu einer Verstärkten Zusammenarbeit (ex-Art. 11a EGV) genutzt, um dem Vereinigten Königreich und Irland die Teilnahme an denjenigen Regelungen im Bereich Einwanderung, Asyl und Zivilrecht zu ermöglichen, für die sie sich ursprünglich ein *Opt-out* gesichert hatten.¹³²

Sofern etwaige Teilnahmevoraussetzungen erfüllt sind, gibt das „Prinzip der offenen Tür“¹³³ jedem Mitgliedstaat das Recht,¹³⁴ an einer engeren Kooperation nachträglich teilzunehmen. Über die Teilnahme eines bislang nicht partizipierenden Mitgliedstaates entscheidet nicht der Rat in der Zusammensetzung der beteiligten Mitgliedstaaten, sondern die Kommission, die die Erfüllung der Teilnahmevoraussetzungen zu prüfen hat und im Übrigen die Teilnahme nicht (konstitutiv) „autorisiert“, sondern lediglich (deklaratorisch) „bestätigt“. Es wäre grundsätzlich falsch, einer Gruppe von Mitgliedstaaten zu erlauben, innerhalb der – allen Mitgliedstaaten – zustehenden EU-Rechtsordnung eine Verstärkte Zusammenarbeit zu begründen und dann gegenüber beitrittswilligen Staaten die Tür zu verschließen.¹³⁵ Sollten alle Voraussetzungen erfüllt sein, ist die Kommission in ihrer Entscheidung gebunden. Dem beitrittswilligen Mitgliedstaat kommt also ein rechtlich durchsetzbarer Anspruch¹³⁶ zu, in eine bereits errichtete Zusammenarbeit aufgenommen zu werden. Der Rat in der Zusammensetzung der teilnehmenden Staaten hat keine Möglichkeit, entgegen der positiven Entscheidung der Kommission eine Teilnahme abzulehnen.¹³⁷ Sollte die Kommission hingegen eine Teilnahme ablehnen, kann abschließend der Rat einen beitrittswilligen Staat doch aufnehmen. Der Rat kann also die Bestätigung der Teilnahme durch die Kommission nicht verhindern, kann aber entgegen dem Willen der Kommission gleichwohl einem Staat die Teilnahme gewähren.¹³⁸ Dem Europäischen Parlament kommt beim Beitritt allerdings keine Rolle zu. Zu einem Beitritt ist es bisher in drei Fällen gekommen: Zwei Mitgliedstaaten (Litauen,¹³⁹ Griechenland¹⁴⁰) sind der Verstärkten Zusammenarbeit zum Scheidungsrecht beigetreten. Italien ist nach Niederlage vor dem EuGH schließlich auch der Verstärkten Zusammen-

132 Vgl. Peers, (Fn. 71), S. 343.

133 Siehe unter C.I.5.

134 Anders wohl *Fernández Liesa/Alcoceba Gallego*, La cooperación reforzada en la Constitución Europea, in: Garrido Mayol/García Couso/Alvarez Conde, Comentarios a la Constitución Europea, Bd. I, 2004, S. 486.

135 Peers, (Fn. 71), S. 356.

136 Für Klagen wegen Untätigkeit oder gegen eine Ablehnung ist in Abweichung von Art. 256 AEUV nicht das Gericht, sondern der Gerichtshof zuständig (Art. 51 Abs. 1 lit. b des Protokolls Nr. 3).

137 *Zeitmann*, (Fn. 9), S. 100.

138 *Geiger*, in: *Geiger/Khan/Kotzur*, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2010, Art. 331 AEUV, Rn. 5.

139 Beschluss 2012/714/EU der Kommission, ABl. L 323 v. 22.11.2012, S. 18.

140 Beschluss 2014/39/EU der Kommission, ABl. L 23 v. 28.1.2014, S. 41.

arbeit zum einheitlichen Patentschutz beigetreten.¹⁴¹ In keinem der drei genannten Fälle gab es aber Teilnahmevoraussetzungen, deren Vorliegen die Kommission zu prüfen gehabt hätte.

Unabhängig von etwaigen Beteiligungsvoraussetzungen kann die Kommission Übergangsmaßnahmen zur Anwendung der im Rahmen der Verstärkten Zusammenarbeit bereits angenommenen Rechtsakte erlassen, etwa Informationspflichten, Geltungsbeginn einer Durchführungsmaßnahme oder Anpassung von in den Rechtsakten vorgesehenen Fristen. Übergangsbestimmungen waren beim Beitritt Litauens und Griechenlands notwendig bei der Durchführungsverordnung für die Verstärkte Zusammenarbeit im Bereich des auf Scheidungen und Trennungen anwendbaren Rechts. Dies betraf einerseits die auf beide Staaten jeweils angepasste neunmonatige Mitteilungspflicht bezüglich nationaler Bestimmungen¹⁴² sowie der angepasste Geltungsbeginn, der auf anderthalb Jahre nach Inkrafttreten der Verordnung für das jeweilige (ursprünglich teilnehmende oder später beigetretene) Land terminiert wurde.¹⁴³ Für Italiens Beitritt zur Verstärkten Zusammenarbeit zum einheitlichen Patentschutz waren keine solchen Übergangsmaßnahmen vorgesehen.

Im Gegensatz zum Beitritt zu einer bestehenden Zusammenarbeit sehen die Verträge keinerlei Regelung zum Austritt vor. Einzig die Ständige Strukturierte Zusammenarbeit im Rahmen der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik, die dem Instrument der Verstärkten Zusammenarbeit ähnelt,¹⁴⁴ sieht vor, dass ein teilnehmender Mitgliedstaat durch einseitige Erklärung eine solche Zusammenarbeit wieder verlassen kann. Für eine Verstärkte Zusammenarbeit wird demgegenüber nur ein einvernehmlicher Austritt,¹⁴⁵ nicht aber eine einseitige Kündigung¹⁴⁶ für zulässig erachtet. In Umkehrung des Prinzips der Offenheit einer Verstärkten Zusammenarbeit muss indes ein einseitig erklärter Austritt als *actus contrarius* möglich sein.¹⁴⁷ Die Praxis folgt letzterer Sicht. Weil die Verhandlungen um die Finanztransaktionssteuerrichtlinie zu keinem für Estland vertretbaren Ergebnis führten, erklärte dieser ursprünglich an der Verstärkten Zusammenarbeit teilnehmende Staat, dass er nicht länger an der Zusammenarbeit teilnehmen werde. Dieses Verhalten stieß auf keinerlei Widerstand seitens der teilnehmenden Mitgliedstaaten oder der Kommission. Aus politischer Sicht sollte jedoch nicht außer Acht gelassen werden, dass in Bereichen, die der Einstimmigkeit unterliegen, ein Mitgliedstaat durch seinen Verbleib seine Vetoposition nutzen kann, um das Ergebnis zu seinen Gunsten zu beeinflussen. Hierzu sei nur auf das Beispiel Maltas in der Verstärkten Zusammenarbeit zum Scheidungsrecht verwiesen.¹⁴⁸

141 Beschluss (EU) 2015/1753 der Kommission, ABl. L 256 v. 1.10.2015, S. 19.

142 Siehe Art. 17 der VO 1259/2010 i.V.m. Art. 2 des Kommissionsbeschlusses 2012/714/EU bzw. Art. 2 des Kommissionsbeschlusses 2014/39/EU.

143 Art. 21 der VO 1259/2010 i.V.m. Art. 3 und 4 des Kommissionsbeschlusses 2012/714/EU bzw. Art. 3 und 4 des Kommissionsbeschlusses 2014/39/EU.

144 Dazu näher D.III.

145 *Becker*, (Fn. 6), Art. 20 EUV, Rn. 74; *Blanke*, (Fn. 2), Art. 20 EUV, Rn. 61.

146 *Becker*, (Fn. 6), Art. 20 EUV, Rn. 74.

147 Ähnlich wohl auch *Lacchi*, (Fn. 34), S. 797.

148 Siehe dazu unter C.II.1.

Die Diskussion um die Zulässigkeit eines einseitigen Austritts hängt maßgeblich an der Frage, was bei einem Unterschreiten der für die Einrichtung erforderlichen Mindestteilnehmerzahl mit der Zusammenarbeit geschieht. Wie das Beispiel Estlands, durch dessen Austritt die Teilnehmerzahl der Zusammenarbeit auf zehn abgesunken ist, zeigt, scheint dieser Fall nicht fern jeglicher Wahrscheinlichkeit zu liegen. Die Mehrzahl der Autoren vertritt die Ansicht, dass bei Unterschreiten der Mindestzahl der an einer Zusammenarbeit teilnehmenden Staaten, sei es durch einverständliche Entlassung, Kündigung oder Austritt, die Verstärkte Zusammenarbeit nachträglich unzulässig wird.¹⁴⁹ Nach dieser Ansicht würde ein austretender Mitgliedstaat über ein (automatisches) Erlöschen einer Zusammenarbeit aufgrund mangelnder Teilnehmerzahl und damit über den Bestand der für die anderen teilnehmenden Staaten geltenden Regeln entscheiden können. Wenn man darin auch einen Verstoß gegen die Loyalitätspflichten aus Art. 4 Abs. 3 EUV oder gar Art. 327 AEUV erkennen mag, so wäre dieser doch schwerlich zu sanktionieren.

Allerdings könnte eine an einer zu geringen Mitgliederzahl krankende Zusammenarbeit wieder Mitglieder aufnehmen, ohne dass eine neue Verstärkte Zusammenarbeit überhaupt errichtet werden müsste. Somit spricht meines Erachtens mehr dafür, dass bei nachträglichem Unterschreiten die errichtete Zusammenarbeit zunächst weiterhin gültig bleibt. Vom Wortlaut des Art. 20 Abs. 2 EUV ist auch die Lesart gedeckt, dass die Mindestteilnehmerzahl nur für die Errichtung gilt und nicht fortdauernd beibehalten werden muss, denn der „Beschluss [...] wird [...] erlassen, [...] sofern an der Zusammenarbeit mindestens neun Mitgliedstaaten beteiligt sind“. Das bedeutet allerdings nicht, dass die Teilnehmerzahl nach Errichtung einer Verstärkten Zusammenarbeit jegliche Relevanz verliert. Denkbar wäre, dass der Ermächtigungsbeschluss durch Nichtigkeitsklage angegriffen wird, weil durch das Absinken der Teilnehmerzahl schließlich doch Art. 326 und 327 AEUV verletzt würden, indem die weitere Durchführung der Zusammenarbeit den Binnenmarkt, den wirtschaftlichen, sozialen und territorialen Zusammenhalt, den Handel oder den Wettbewerb zwischen den Mitgliedstaaten oder die Zuständigkeiten, Rechte und Pflichten der nicht teilnehmenden Staaten beeinträchtigt. Eine erfolgreiche Klage würde sodann auch die Rechtsgrundlage für den Erlass der Durchführungsmaßnahmen entfallen lassen.

Abseits dieser Konstellation soll kurz der Frage nachgegangen werden, wie eine einmal eingerichtete Zusammenarbeit beendet werden kann, wozu die Verträge ebenfalls schweigen. Eine Verstärkte Zusammenarbeit gilt zum einen als beendet, wenn der Autorisierungsbeschluss aufgehoben wird. Als *actus contrarius* zum Gründungsbeschluss müsste die Aufhebung vom Rat in der Zusammensetzung aller Mitgliedstaaten unter Zustimmung des Europäischen Parlaments beschlossen werden. Entgegen der an einer Zusammenarbeit teilnehmenden Staaten wäre dies jedoch nicht möglich; diese könnten eine Sperrminorität bilden. Es stellt sich aber die Frage, ob daneben auch die Teilnehmer einer Verstärkten Zusammenarbeit von sich aus die Zusammenarbeit wieder beenden könnten. Bedenkt man, dass den teilnehmenden Mit-

149 *Blanke*, (Fn. 2), Art. 20 EUV, Rn. 61; *Zeitmann*, (Fn. 9), S. 102; *Becker*, (Fn. 6), Art. 20 EUV, Rn. 74.

gliedstaaten per Autorisierungsbeschluss die Genehmigung erteilt wird, von der Norm der einheitlichen Integration abzugehen, wäre es sinnwidrig, wenn dieser Gruppe von Mitgliedstaaten nicht gestattet würde, dies von sich aus wieder zu beenden. Unterstellt man zudem, dass die beteiligten Mitgliedstaaten durch Kollektivaustritt die Zusammenarbeit wieder verlassen und somit faktisch beenden könnten, muss auch die „geordnete“ Variante zulässig sein, dass sie durch Beschluss die Zusammenarbeit aufkündigen können.¹⁵⁰ Dieser müsste einstimmig erfolgen und würde wohl auch die Aufhebung der Durchführungsmaßnahmen umfassen.¹⁵¹ Die Uneinigkeit, die letztlich zur Einrichtung der Verstärkten Zusammenarbeit zur Finanztransaktionssteuer führte, sich dann aber fortsetzte und schließlich Estland zum Austritt bewegte, lässt es nicht unwahrscheinlich erscheinen, dass nachträglich auch der Konsens zwischen den beteiligten Staaten über das „Ob“ entfällt und die Zusammenarbeit terminiert werden soll.

Daneben wird eine Verstärkte Zusammenarbeit als beendet angesehen, wenn ihr alle Mitglieder der Union beigetreten sind.¹⁵² Zu diesem Zeitpunkt erwachsen die innerhalb einer Zusammenarbeit erlassenen Durchführungsrechtsakte zu *acquis communautaire*.¹⁵³ Gegen das automatische Erstarken wird indes angeführt, die Besitzstandssperre des Art. 20 Abs. 4 EUV¹⁵⁴ sei keine temporäre, sondern besage, dass selbst bei Teilnahme aller Mitgliedstaaten die Durchführungsrechtsakte zunächst Partikularrecht blieben. Insofern widerspreche ein automatischer Übergang in den gemeinsamen Besitzstand dem Wortlaut des Vertrages.¹⁵⁵ Ein Übergang in den gemeinsamen Besitzstand wird aber etwa durch Art. 328 AEUV indiziert, wonach die Kommission und die partizipierenden Staaten die Teilnahme so vieler Mitgliedstaaten wie möglich fördern sollen. Zudem sind am Erlass der Durchführungsmaßnahmen das Europäische Parlament in gesamter Besetzung sowie die (alle) nationalen Parlamente im Rahmen der Subsidiaritätskontrolle beteiligt. Der Rat entscheidet zwar zunächst nur in der Zusammensetzung der teilnehmenden Mitgliedstaaten; die Ratsvertreter der beitretenden Mitgliedstaaten erklären mit dem Beitritt – der vollständig optional ist – ihre Zustimmung zu den erlassenen Rechtsakten. Ein Nachverhandeln ist dann zwar – ähnlich wie beim Beitritt zur Union nach Art. 49 EUV – nicht mehr möglich. Dem nationalen Gesetzgeber bleibt es aber unbenommen, die Zustimmung des Ratsvertreters zu bedingen. Im Sinne der Rechtssicherheit wäre es aber möglicherweise geboten und europarechtlich auch nicht ausgeschlossen, dass der Rat nach Beitritt aller Mitgliedstaaten zu einer Verstärkten Zusammenarbeit einen Beschluss fasst, der den innerhalb einer Zusammenarbeit geschaffenen Rechtskörper in den gemeinsamen Besitzstand überführt und gleichzeitig den nunmehr obsolet gewordenen

150 So auch *Becker*, (Fn. 1), S. 55; *Becker*, (Fn. 6), Art. 20 EUV, Rn. 73; *Blanke*, (Fn. 2), Art. 20 EUV, Rn. 62.

151 *Becker*, (Fn. 6), Art. 20 EUV, Rn. 73.

152 *Blanke*, (Fn. 2), Art. 20 EUV, Rn. 62; *Becker*, (Fn. 6), Art. 20 EUV, Rn. 71.

153 So *Blanke*, (Fn. 2), Art. 20 EUV, Rn. 62; *Becker*, (Fn. 6), Art. 20 EUV, Rn. 71; *Hatje*, (Fn. 65), Art. 20 EUV, Rn. 37; *Derpa*, (Fn. 2), S. 225; *Lacchi*, (Fn. 34), S. 796; so auch noch *Zeitmann*, (Fn. 9), S. 102; anders dann hingegen *Zeitmann*, (Fn. 6), S. 115.

154 Vgl. unter C.II.2.

155 *Zeitmann*, (Fn. 6), S. 117.

Autorisierungsbeschluss aufhebt.¹⁵⁶ Ein solcher Fall könnte in nicht allzu ferner Zukunft für die Zusammenarbeit zum einheitlichen Patentschutz vorliegen, sofern Kroatien, das in der Zwischenzeit Mitglied der Union geworden ist, seinen Beitritt erklärt und Spanien – wie Italien – letztlich doch seinen Widerstand aufgibt.

D. Fazit und Ausblick

I. Bewertung bisheriger Anwendungsfälle

Die bisherigen Anwendungsfälle der Verstärkten Zusammenarbeit verdeutlichen zunächst Sinn und Notwendigkeit dieser Form differenzierter Integration, die nicht große Verfassungsfragen (Sozialpolitik, Schengen, Wirtschafts- und Währungsunion) betreffen, sondern eng umrissene Politikfelder. Die Anwendung der Verstärkten Zusammenarbeit in unterschiedlichen Bereichen unterstreicht zudem deren flexible Einsatzmöglichkeiten. Gleichzeitig wird aus den ersten praktischen Erfahrungen aber auch erkennbar, dass sich eine Verstärkte Zusammenarbeit eher für die Realisierung konkreter Gesetzgebungsvorhaben denn für die Fortentwicklung größerer Regelungskomplexe anbietet. Der begrenzte Anwendungsbereich einzelner Fälle der Zusammenarbeit resultiert dabei auch aus den rechtlichen Rahmenbedingungen, die bei Einrichtung einer solchen Kooperation schon einen Ausblick auf die weiteren Schritte fordern. Die Finanztransaktionssteuer kann als Beispiel herangezogen werden, dass schon bei fehlender Einigkeit über das „Wie“ des weiteren Vorgehens, gepaart mit der insgesamt lockeren Bindung des Teilnehmerkreises durch einfache Austrittsmöglichkeiten die Zusammenarbeit wieder in Zweifel gezogen werden kann.

Trotz der jeweils begrenzten Sachgebiete kann man aber sehr gut nachzeichnen, dass sich eine Verstärkte Zusammenarbeit zur Lösung insbesondere politischer Blockaden eignet. In allen bisherigen Fällen der Verstärkten Zusammenarbeit scheiterte eine unionsweite Lösung eben nicht am Unvermögen, sondern vielmehr am (politischen) Unwillen einiger Mitgliedstaaten. Dies gilt umso mehr, als die bisherigen Zusammenarbeiten nur in Fällen vorgenommen wurden, in denen die Verträge Einstimmigkeit vorsehen. Gerade hier ist nämlich das Drohpotential eines einzelnen Mitgliedstaats am höchsten; bei einer qualifizierten Mehrheit läuft man Gefahr, mit einem unbefriedigenden Ergebnis überstimmt zu werden, die Bereitschaft zur Kooperation wächst. Zur gleichen Zeit machen es diese Faktoren aber schwierig, weitere Anwendungsfelder für die Zukunft zu identifizieren. Da die Bereitschaft der Mitgliedstaaten besteht, dieses Instrument nun auch zu nutzen, kann grundsätzlich jedes Einzelvorhaben in jedem Sachbereich, das auf unüberwindbaren Widerstand im Rat trifft, nun durch eine kleinere Gruppe doch in die Tat umgesetzt werden.

Der begrenzte Anwendungsbereich einer einzelnen Zusammenarbeit kann aber auch die Gefahr bergen, dass sich zu artverwandten Sachbereichen unterschiedliche,

156 So *ibid.*, S. 129 ff.; *Hatje*, (Fn. 65), Art. 20 EUV, Rn. 37, schlägt als „vertragskonforme Lösung“ vor, die innerhalb einer Verstärkten Zusammenarbeit erlassenen Maßnahmen erneut im dafür vorgesehenen Gesetzgebungsverfahren zu verabschieden.

zum Teil teilnehmerverschiedene Kooperationen herausbilden. Die Verstärkten Zusammenarbeiten zum Kollisionsrecht im Scheidungsrecht und im Güterrecht lassen das Risiko nicht unwahrscheinlich erscheinen, dass langfristig die mittels Verstärkter Zusammenarbeit angestrebten positiven Effekte und die Rechtssicherheit wieder unterminiert werden.¹⁵⁷ Dies gibt gleichzeitig Anlass, über bestimmte „Sonderformen“ der Verstärkten Zusammenarbeit nachzudenken.

Möglich scheint zunächst, innerhalb einer errichteten Zusammenarbeit eine weitere zu gründen, zu der sich die teilnehmenden Staaten gewissermaßen selbst autorisieren.¹⁵⁸ Das würde wohl aber der *ratio* der Art. 20 Abs. 2 EUV, Art. 329 AEUV widersprechen, insofern als Sinn und Zweck der Vorschriften sind, dass alle Mitgliedstaaten über die Einrichtung einer flexiblen oder partiellen Integration, also einem Abweichen von der Rechtseinheit, zustimmen. Denkbar ist hingegen, dass neben eine bestehende Zusammenarbeit eine weitere zum gleichen Sachgebiet tritt. Die Verträge bringen mit Errichtung einer Zusammenarbeit keine Sperrwirkung für die Errichtung einer zweiten mit sich.¹⁵⁹ Solange sich neun (an der ersten Zusammenarbeit nicht teilnehmende) Staaten zusammenfinden, können diese ebenfalls einen Antrag an die Kommission richten. Im Bereich des Scheidungsrechts etwa hätte Schweden, dass die vorgeschlagene Rom-III-Verordnung kategorisch ablehnte, eine Reihe anderer Mitgliedstaaten versammeln und eine weitere Zusammenarbeit begründen können, wodurch im Ergebnis zwei Rom-III-Welten innerhalb der Union entstanden wären.¹⁶⁰ Da über die neuerliche Einrichtung aber der Rat mit der Gesamtheit seiner Mitglieder abstimmt, können die Teilnehmer der ersten Zusammenarbeit problemlos mittels einer Sperrminorität eine parallele oder konkurrierende Zusammenarbeit verhindern. Dessen ungeachtet könnten die anderen Mitgliedstaaten aber gleichwohl eine Kooperation außerhalb der Unionsverträge eingehen.¹⁶¹

Diese Überlegungen, die für die Zukunft durchaus relevant werden können, schlagen sich zumindest in der bisherigen Praxis nicht nieder. Auch bestätigen sich bisher nicht die Befürchtungen der Bildung eines „harten Kerns“ oder eines „Integrationskerns“ auf der einen und die „Zerfaserung“ der Union auf der anderen Seite, die allgemein für die differenzierte Integration als wahrscheinlich angesehen werden.¹⁶² Die Beteiligung der Mitgliedstaaten an den bisher eingerichteten Zusammenarbeiten lässt nur grobe Aussagen über „Zentrum“ und „Peripherie“ zu. Jeder Mitgliedstaat ist an mindestens einer Zusammenarbeit beteiligt. Zu den Staaten, die nur an einer Verstärkten Zusammenarbeit beteiligt sind, zählen unter anderem Irland, das Vereinigte Königreich und Dänemark, die integrationspolitisch eine eher europaskeptische Hal-

157 Vgl. *Kuipers*, (Fn. 9), S. 216.

158 *Blanke*, (Fn. 2), Art. 20 EUV, Rn. 64; *Zeitmann*, (Fn. 6), S. 109. Unklar indes *Fiorini*, *Harmonizing The Law Applicable To Divorce And Legal Separation – Enhanced Cooperation As The Way Forward?*, *International and Comparative Law Quarterly* 2010, S. 1148 f.

159 *Blanke*, (Fn. 2), Art. 20 EUV, Rn. 65.

160 *Boele-Woelki*, (Fn. 80), S. 790.

161 Darauf hinweisend *Kuipers*, (Fn. 9), S. 213.

162 In Anlehnung an *von Oндarza*, *Zwischen Integrationskern und Zerfaserung – Folgen und Chancen einer Strategie differenzierter Integration*, SWP-Studie S 20 (2012).

tung einnehmen; zwei der Kooperationen bewegen sich auch in den Bereichen, in denen diese Mitglieder ohnehin bei einer unionsweiten Regelung von ihrem Recht zum *Opt-out* Gebrauch machen können. Demgegenüber stehen mit Deutschland, Frankreich, Italien und Belgien vier der sechs Gründungsmitglieder der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, die man durchaus als „Avant-garde“ der Integration bezeichnen kann.

II. Verstärkte Zusammenarbeit in der Wirtschafts- und Währungsunion

Im Rahmen der Finanz- und Wirtschaftskrise ist das Thema flexible Integration der Eurozone zunehmend in den Blick genommen worden. Immer wieder thematisiert wurde dabei der Einsatz des Instruments der Verstärkten Zusammenarbeit, primär mit Blick auf die Mitgliedstaaten, deren Währung der Euro ist.

Zum einen wird diskutiert, ob die beiden völkerrechtlichen Satellitenverträge, der Vertrag zur Einrichtung des Europäischen Stabilitätsmechanismus (ESM-Vertrag) und der Vertrag über Stabilität, Koordinierung und Steuerung in der Wirtschafts- und Währungsunion („Fiskalvertrag“), mittels einer Verstärkten Zusammenarbeit hätten erlassen bzw. ob sie mittels einer solchen später in das Unionsrecht überführt werden können. Dabei steht neben der allgemeinen Zusammenarbeit des Art. 20 EUV auch die besondere Kooperation für Mitglieder des Euro-Währungsraums nach Art. 136 AEUV zur Verfügung. Letztere Vorschrift besagt, dass der Rat mit den Stimmen der Euro-Staaten im Hinblick auf das reibungslose Funktionieren der Wirtschafts- und Währungsunion für die Euro-Staaten Maßnahmen nach den einschlägigen Bestimmungen der Verträge und dem entsprechenden Verfahren unter den in den Art. 121 und 126 AEUV genannten Verfahren (mit Ausnahme des in Art. 126 Abs. 14 AEUV genannten Verfahrens) erlässt, um die Koordinierung und Überwachung ihrer Haushaltsdisziplin zu verstärken, um für diese Staaten Grundzüge der Wirtschaftspolitik auszuarbeiten, wobei darauf zu achten ist, dass diese mit den für die gesamte Union angenommenen Grundzügen der Wirtschaftspolitik vereinbar sind, und um ihre Einhaltung zu überwachen.

Im Verfahren zur Änderung des Art. 136 AEUV¹⁶³ hatte das Europäische Parlament sein Bedauern ausgedrückt, dass der Europäische Rat nicht alle in den Verträgen vorgesehenen Möglichkeiten zur Einrichtung eines ständigen Stabilitätsmechanismus untersucht hat, insbesondere durch die in Art. 136 AEUV dem Rat übertragenen Befugnissen oder alternativ Art. 352 AEUV in Verbindung mit den Art. 133 und 136 AEUV. Zudem vertrat es die Auffassung, dass die Einrichtung und Funktionsweise eines ständigen Stabilitätsmechanismus in den Rahmen der Europäischen Union eingebunden werden sollte, wobei entsprechend auch von dem institutionellen Mechanismus Verstärkter Zusammenarbeit als Mittel zur Einbeziehung der Unionsorgane

163 Beschluss 2011/199/EU des Europäischen Rates v. 25.3.2011 zur Änderung des Artikels 136 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union hinsichtlich eines Stabilitätsmechanismus für die Mitgliedstaaten, deren Währung der Euro ist, ABl. L 91 v. 6.4.2011, S. 1.

in allen Phasen und zur Förderung der Beteiligung der Mitgliedstaaten, deren Währung nicht der Euro ist, an dem Europäischen Stabilitätsmechanismus Gebrauch gemacht werden sollte.¹⁶⁴ Auch in der Literatur ist teilweise die Ansicht vertreten worden, Verstärkte Zusammenarbeit nach Art. 20 EUV oder nach Art. 136 AEUV hätte als Rechtsgrundlage herangezogen werden können.¹⁶⁵ Dem steht allerdings entgegen, dass mittels einer Verstärkten Zusammenarbeit nach dem Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung durch eine Gruppe von Mitgliedstaaten auch nur diejenigen Kompetenzen ausgeübt werden können, die der Union als Ganzer zustehen. Der EuGH hatte dazu festgestellt, dass der ESM nicht in den Bereich der Währungspolitik (und damit im Übrigen einer ausschließlichen Unionskompetenz) fällt, sondern in den Bereich der Wirtschaftspolitik. Gleichzeitig wies er aber darauf hin, dass die Bestimmungen der Verträge der Union „keine spezielle Zuständigkeit für die Schaffung eines Stabilitätsmechanismus wie des im Beschluss 2011/199 ins Auge gefassten verleihen“.¹⁶⁶ Dementsprechend wird es mangels Unionskompetenz nicht möglich sein, den ESM mittels Verstärkter Zusammenarbeit in den Rahmen des Unionsrechts zu überführen.

Anders als der ESM-Vertrag nimmt der Fiskalvertrag in seinem Art. 16 Bezug auf seine Überführung in das Unionsrecht. Danach sollen binnen fünf Jahren nach Inkrafttreten des Vertrages die notwendigen Schritte unternommen werden, um den Inhalt dieses Vertrages in den Rechtsrahmen der EU zu überführen. Da der Vertrag selbst keine weiteren Anordnungen enthält, kann diese Überführung im Rahmen einer Vertragsänderung primärrechtlich oder durch Erlass und Änderung von Sekundärrecht verankert werden. Letzteres könnte durch eine Verstärkte Zusammenarbeit geschehen. Sinnvoll wäre dies, soweit der Fiskalvertrag nicht ohnehin bereits bestehende Elemente des EU-Rechts reproduziert.¹⁶⁷ In Frage kommen auch hier wieder die generelle Norm des Art. 20 EUV sowie die spezielle Zusammenarbeit nach Art. 136 AEUV für Euro-Staaten bzw. die Euro-Gruppe. Letztere Vorschrift wurde jüngst genutzt, um zwei „Six Pack“-Verordnungen zu erlassen.¹⁶⁸

Neben der Einbeziehung der Vertragsinhalte in das EU-Recht verweist Art. 10 des Fiskalvertrages auf die Bereitschaft der Vertragsparteien, in Angelegenheiten, die für das reibungslose Funktionieren des Euro-Währungsgebiets wesentlich sind, wann

164 Entschließung des Europäischen Parlaments v. 23.3.2011 zu dem Entwurf eines Beschlusses des Europäischen Rates zur Änderung des Art. 136 AEUV, P7_TA(2011)0103, Rn. 9 und 11.

165 So etwa *Messina*, Strengthening Economic Governance of the European Union through Enhanced Cooperation, *European Law Review* 2014, S. 410; *Schwarz*, A Memorandum of Misunderstanding – The Doomed Road of the European Stability Mechanism and a Possible Way Out: Enhanced Cooperation, *CMLR* 2014, S. 404 ff.

166 EuGH, Rs. C-370/12, *Pringle*, EU:C:2012:756, Rn. 63 f.

167 Vgl. dazu *Messina*, (Fn. 165), S. 414.

168 VO (EU) Nr. 1174/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 16.11.2011 über Durchsetzungsmaßnahmen zur Korrektur übermäßiger makroökonomischer Ungleichgewichte im Euro-Währungsgebiet, ABl. L 306 v. 23.11.2011, S. 8; VO (EU) Nr. 1173/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 16.11.2011 über die wirksame Durchsetzung der haushaltspolitischen Überwachung im Euro-Währungsgebiet ABl. L 306 v. 23.11.2011, S. 1.

immer dies angemessen und notwendig ist, von der Verstärkten Zusammenarbeit nach Art. 136 AEUV oder nach Art. 20 EUV aktiven Gebrauch zu machen. Indes ist diese Vertragsvorschrift keine eigenständige Rechtsgrundlage für den Erlass von Sekundärrecht, sondern hat diesbezüglich nur deklaratorischen bzw. hinweisenden Charakter.¹⁶⁹ Denkbar wäre in diesem Zusammenhang, dass sich eine Art „Eurozonen-Zusammenarbeit“ herausbildet, also die Mitglieder der Eurozone mittels Verstärkter Zusammenarbeit nach Art. 20 EUV über den Anwendungsbereich des Art. 136 AEUV hinaus Regelungen erlassen, die nur die Staaten des Euro-Währungsgebiets betreffen und die sich nicht im Rahmen der ausschließlichen Kompetenzen der Union bewegen. Zu beachten ist hier insbesondere das EuGH-Urteil in der Rechtssache *Pringle*. Die Mitglieder der Eurozone würden in jedem Fall die qualifizierte Mehrheit des Art. 16 Abs. 4 EUV, die für die Einrichtung einer Verstärkten Zusammenarbeit nach Art. 20 EUV erforderlich ist, erreichen.¹⁷⁰

Fraglich ist indes, ob eine solche „Eurozonen-Zusammenarbeit“ mit dem Prinzip der Offenheit der Teilnahme aus Art. 20 Abs. 1 UAbs. 2 Satz 2 EUV und Art. 328, 331 AEUV in Einklang steht. Eine Verstärkte Zusammenarbeit darf keine Zugangsvoraussetzungen beinhalten, die es einem Mitgliedstaat – auch faktisch – unmöglich machen beizutreten. Für eine „Eurozonen-Zusammenarbeit“ wäre Zugangsvoraussetzung die Teilnahme an der gemeinsamen Währung und damit die Erfüllung der Konvergenzkriterien aus Art. 140 AEUV. Zwar sind alle Mitgliedstaaten – mit Ausnahme derjenigen, denen ein primärrechtliches *Opt-out* gewährt ist – rechtlich verpflichtet, letztlich der gemeinsamen Währung beizutreten. Die Bedingung des Beitritts zum Euro-Währungsgebiet für die Teilnahme an den entsprechenden Fällen der Verstärkten Zusammenarbeit würde wohl aber gegen den Grundsatz der Offenheit verstoßen.¹⁷¹ Zu beachten ist in jedem Falle auch die Vorschrift des Art. 326 AEUV, wonach eine Verstärkte Zusammenarbeit weder den Binnenmarkt noch den wirtschaftlichen, sozialen und territorialen Zusammenhalt beeinträchtigen und auch für den Handel zwischen den Mitgliedstaaten weder ein Hindernis noch eine Diskriminierung darstellen noch zu Verzerrungen des Wettbewerbs zwischen den Mitgliedstaaten führen darf. Gerade der wirtschaftliche Arm einer möglichen Eurozonen-Zusammenarbeit wäre anfällig für derlei Kompatibilitätsprobleme.¹⁷² Im Übrigen hätten aber die Nicht-Eurostaaten die Möglichkeit, eine solche Einrichtung zu verhindern.

169 In diesem Sinne auch *Messina*, (Fn. 165), S. 416.

170 Als qualifizierte Mehrheit gilt eine Mehrheit von mindestens 55 % der Mitglieder des Rates, gebildet aus mindestens 15 Mitgliedern, sofern die von diesen vertretenen Mitgliedstaaten zusammen mindestens 65 % der Bevölkerung der Union ausmachen. Laut Ratsbeschluss 2015/2393, ABl. L 332 v. 18.12.2015, S. 133, bilden die Euro-Staaten zusammen 67,86 % der Ratsmitglieder (19 von 28) und 66,64 % der Bevölkerung, womit das erforderliche Quorum erreicht wäre.

171 Kritisch in diesem Zusammenhang auch *Rossillo*, *Cooperazione Rafforzata e Unione Economica e Monetaria: Modelli di Flessibilità a Confronto*, *Rivista di diritto internazionale* 2014, S. 359.

172 Ähnlich auch *von Ondarza*, *Die vertragliche und außervertragliche verstärkte Zusammenarbeit als Katalysator einer engeren Integrationsgemeinschaft*, in: *Blanke/Pilz, Die „Fiskalunion“*, 2014, S. 162.

Sie könnten entweder mit mindestens vier Staaten die Sperrminorität bilden, bei deren Erreichen die qualifizierte Mehrheit scheitert (Art. 16 Abs. 4 UAbs. 2 EUV). Zudem können sie bis zum 31. März 2017 von der Übergangsregel des Art. 3 Abs. 2, 3 des Protokolls Nr. 36 Gebrauch machen, was eine Abstimmung nach dem alten System der Stimmgewichtung erfordert; hier würden die Euro-Staaten nicht das erforderliche Quorum von 260 Stimmen erreichen.¹⁷³

III. Verstärkte Zusammenarbeit im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts

Differenzierte Integration allgemein und Verstärkte Zusammenarbeit im Speziellen findet auch im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts statt. Dieser sensible Politikbereich berührt Kernbereiche nationaler Souveränität.¹⁷⁴ Mit Einführung des Instruments der Verstärkten Zusammenarbeit durch den Vertrag von Amsterdam stand diese Möglichkeit für die erste Säule, die Gemeinschaftspolitik (einschließlich Justiz und Inneres – justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen) sowie für die dritte Säule, den Bereich der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen, zur Verfügung. Darüber hinaus wurde das Schengener Recht durch den Amsterdamer Vertrag in den Unionsrechtsrahmen überführt.¹⁷⁵ Die Mitglieder der Schengen-Gruppe¹⁷⁶ sind nach Art. 1 des Protokolls primärrechtlich dazu autorisiert, im Rahmen des Schengen-Besitzstandes eine Verstärkte Zusammenarbeit zu errichten. Die Schengen-Vorschriften bilden somit primärrechtlich verankerte *leges speciales* der Verstärkten Zusammenarbeit.¹⁷⁷

Der „Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ war denn auch der erste Bereich, in dem mit der Kooperation beim auf Scheidungen anwendbaren Recht die erste Verstärkte Zusammenarbeit eingerichtet wurde; auch die Zusammenarbeit zum Güterrecht bewegt sich in diesem Gebiet. Es zeigt sich also, dass dieser Bereich der Verträge durchaus für Zusammenarbeit durch eine Gruppe von Mitgliedstaaten geeignet ist.

Mit dem Vertrag von Lissabon wurden zudem in einigen Artikeln der justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen und der polizeilichen Zusammenarbeit besondere

173 Die Euro-Staaten kämen insgesamt auf 226 Stimmen.

174 *Tekin*, Differenzierte Integration im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, in: Stratenschulte (Hrsg.), *Der Anfang vom Ende? Formen differenzierter Integration und ihre Konsequenzen*, 2015, S. 140.

175 Siehe nunmehr Protokoll Nr. 19 über den in den Rahmen der Europäischen Union einbezogenen Schengen-Besitzstand, ABl. C 326 v. 26.10.2012, S. 290.

176 Nach Art. 1 des Schengen-Protokolls sind Mitglieder: Belgien, Bulgarien, Tschechien, Dänemark, Deutschland, Estland, Griechenland, Spanien, Frankreich, Italien, Zypern, Lettland, Litauen, Luxemburg, Ungarn, Malta, die Niederlande, Österreich, Polen, Portugal, Rumänien, Slowenien, die Slowakei, Finnland und Schweden. Für Dänemark gelten indes Sonderbestimmungen nach Maßgabe des Protokolls Nr. 22. Das Vereinigte Königreich und Irland genießen *Opt-outs* nach Maßgabe des Protokolls Nr. 21. Für Kroatien gelten Übergangsbestimmungen nach Art. 4 der Beitrittsakte.

177 *Böttner*, (Fn. 4), S. 65.

Klauseln eingeführt, die zu einer „halb-automatischen“¹⁷⁸ bzw. „beschleunigten“¹⁷⁹ Begründung einer Verstärkten Zusammenarbeit genutzt werden können. Dies betrifft Art. 82 Abs. 3 AEUV zur gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher Urteile und Entscheidungen, Art. 83 Abs. 3 AEUV zu Mindestvorschriften zur Festlegung von Straftaten und Strafen in Bereichen besonders schwerer Kriminalität, Art. 86 Abs. 1 AEUV zur Einsetzung einer Europäischen Staatsanwaltschaft und Art. 87 Abs. 3 AEUV zur operativen Zusammenarbeit der Polizeibehörden. In diesen Fällen kann, sofern auch nach Befassung des Europäischen Rates kein Einvernehmen über einen Gesetzgebungsvorschlag erzielt werden konnte, eine Gruppe von mindestens neun Mitgliedstaaten eine Verstärkte Zusammenarbeit begründen. Zur Errichtung genügt eine entsprechende Mitteilung an das Europäische Parlament, den Rat und die Kommission; das Verfahren des Art. 329 Abs. 1 AEUV findet keine Anwendung.

Nicht unwahrscheinlich ist, dass in den kommenden Jahren die Europäische Staatsanwaltschaft auf Grundlage des Art. 86 Abs. 1 AEUV zunächst innerhalb einer Verstärkten Zusammenarbeit errichtet wird. Bereits im Sommer 2013 legte die Kommission einen Entwurf für eine Ratsverordnung über die Errichtung der Europäischen Staatsanwaltschaft vor.¹⁸⁰ Seither konnten die Verhandlungen im Rat aber zu keinem für alle Mitgliedstaaten akzeptablen Ergebnis führen; Art. 86 AEUV fordert Einstimmigkeit im Rat.¹⁸¹ Bislang hat sich aber noch keine Gruppe von mindestens neun Mitgliedstaaten gefunden, die beantragt hat, den Europäischen Rat mit der Angelegenheit zu befassen, um dort ein Einvernehmen zu erzielen.¹⁸² Dieser Schritt ist zwingend vorgesehen, bevor diese Gruppe eine Verstärkte Zusammenarbeit untereinander begründen kann. Es zeichnet sich aber ab, dass derzeit nicht alle Mitgliedstaaten an der Errichtung einer Europäischen Staatsanwaltschaft interessiert sind. Die Kommission verweist zudem schon seit Beginn des Gesetzgebungsverfahrens auf die Möglichkeit, eine Verstärkte Zusammenarbeit einzurichten.¹⁸³ Allerdings ergeben sich aus der Errichtung der Europäischen Staatsanwaltschaft durch nur einen Teil der Mitgliedstaaten neue Fragen und Probleme, insbesondere mit Blick auf die Kooperation mit den nicht teilnehmenden Staaten.¹⁸⁴

178 Von Ondarza, (Fn. 172), S. 161.

179 Blanke, (Fn. 29), Art. 20, Rn. 17.

180 COM (2013) 534 final.

181 Nach Art. 1 des Protokolls Nr. 1 und Art. 1 des Protokolls Nr. 22 nehmen Dänemark, das Vereinigte Königreich und Irland nicht an der Abstimmung teil.

182 Siehe dazu Schutte, (Fn. 99), S. 200 f.

183 Siehe etwa Europäische Kommission, Pressemitteilung IP/13/709 v. 17.7.2013.

184 Siehe dazu Pawelec, Implications of Enhanced Cooperation for the EPPA Model and Its Functioning, in: Erkelens/Meij/Pawlik, The European Public Prosecutor's Office – An Extended Arm or a Two-Headed Dragon?, 2015, S. 209 ff.

IV. Verstärkte Zusammenarbeit in der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik

Auch die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik ist insbesondere nach Lissabon durch eine Reihe von Differenzierungsinstrumenten charakterisiert,¹⁸⁵ um der fortschreitenden Erweiterung und damit einer Diversifizierung unterschiedlicher europa- und außenpolitischer Vorstellungen Rechnung tragen zu können.¹⁸⁶ Eine entscheidende Neuerung brachte bereits der Vertrag von Nizza mit sich, der die Verstärkte Zusammenarbeit grundsätzlich für die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik öffnete. Doch erst der Lissaboner Vertrag weitete sie auf die zunächst ausgenommenen Fragen mit militärischen und verteidigungspolitischen Bezügen aus und somit auf die gesamte Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik, also „alle Bereiche der Außenpolitik“ sowie „sämtliche Fragen im Zusammenhang mit der Sicherheit der Union“ (Art. 24 Abs. 1 UAbs. 1 EUV). Allerdings gelten hier gewisse Sonderregeln, die die „spezifische Rolle des Europäischen Parlaments und der Kommission“ und des Hohen Vertreters für Außen- und Sicherheitspolitik in diesem Bereich widerspiegeln. Dazu gehört zunächst, dass der Antrag auf Einrichtung einer Verstärkten Zusammenarbeit nicht an die Kommission, sondern direkt an den Rat („Auswärtige Angelegenheiten“) gerichtet, wohl aber der Kommission und dem Hohen Vertreter übermittelt wird, damit diese zur Kohärenz der geplanten Zusammenarbeit mit der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik der Union bzw. mit der Politik der Union in anderen Bereichen Stellung nehmen können (Art. 329 Abs. 2 Sätze 1, 2 AEUV). Das Europäische Parlament wird über den Antrag lediglich unterrichtet (Art. 329 Abs. 2 Satz 3 AEUV). Die Ermächtigung wird durch einstimmigen Ratsbeschluss erteilt, sodass sich eine außenpolitische Kerngruppe im Rahmen einer Verstärkten Zusammenarbeit nur unter Zustimmung aller Mitgliedstaaten bilden kann. Unterschiede ergeben sich auch beim Beitritt. Die Mitteilung des Beitrittswunsches wird an die Kommission, den Rat und den Hohen Vertreter gerichtet. Die Bestätigung der Teilnahme erfolgt durch den Rat, der ggf. auf Vorschlag des Hohen Vertreters Übergangsmaßnahmen erlassen kann. Schließlich kann die Brückenklausel des Art. 333 nicht für Beschlüsse mit militärischen oder verteidigungspolitischen Bezügen genutzt werden (Art. 333 Abs. 3 AEUV). Eine Überprüfung durch den EuGH ist zwar für den Autorisierungsbeschluss möglich, für Durchführungsmaßnahmen aber ausgeschlossen (Art. 24 Abs. 1 UAbs. 2 Satz 6 EUV).

Es ist allerdings zu bezweifeln, dass das Instrument der Verstärkten Zusammenarbeit nach Art. 20 EUV, Art. 326-334 AEUV hier überhaupt je zur Anwendung kommt. Der EU-Vertrag hält nämlich eine Reihe anderer Instrumente flexibler Integration für den Bereich der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik bereit. Dazu

185 Siehe auch *Rinke*, Formen differenzierter Integration und ihre Konsequenzen in der GASP/GSVP, in: *Stratenschulte*, Der Anfang vom Ende? Formen differenzierter Integration und ihre Konsequenzen, 2015, S. 169 ff.

186 *Leuffen/Rittberger/Schimmelfennig*, Differentiated Integration, 2013, S. 193 ff.

zählt zunächst die Möglichkeit der qualifizierten¹⁸⁷ Enthaltung nach Art. 31 Abs. 1 UAbs. 2 EUV. Danach kann ein Ratsmitglied bei Beschlüssen in der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik zu seiner Stimmenthaltung eine förmliche Erklärung abgeben, wodurch es nicht verpflichtet ist, den Beschluss durchzuführen.¹⁸⁸ Der Ratsvertreter akzeptiert jedoch, dass der Beschluss für die Union bindend ist.¹⁸⁹ Erst wenn die Zahl solcher Erklärungen mindestens ein Drittel der Ratsmitglieder umfasst, die mindestens ein Drittel der Unionsbevölkerung vertreten, wird der Beschluss nicht erlassen. Die Mitgliedstaaten, deren Vertreter im Rat eine förmliche Erklärung abgegeben haben, sind nicht verpflichtet, zur Finanzierung von Ausgaben für Maßnahmen mit militärischen oder verteidigungspolitischen Bezügen beizutragen (Art. 41 Abs. 2 UAbs. 2 EUV).

Daneben besteht im Rahmen der Gemeinsamen Sicherheits- und Verteidigungspolitik für Missionen außerhalb der Union zur Friedenssicherung, Konfliktverhütung und Stärkung der internationalen Sicherheit nach Maßgabe der Art. 42 Abs. 1, 5, Art. 43, Art. 44 EUV die Option, die Durchführung einer solchen Mission einer Gruppe von Mitgliedstaaten zu übertragen, die dies wünschen und über die für eine derartige Mission erforderlichen Fähigkeiten verfügen (Art. 44 Abs. 1 EUV). Die Übertragung erfolgt „zur Wahrung der Werte der Union und im Dienste ihrer Interessen“ (Art. 42 Abs. 5 EUV). Die Mission als solche bleibt aber eine Mission der Union und sie erfolgt daher in Absprache mit dem Hohen Vertreter und unter fortbestehender Verantwortung des Rates.¹⁹⁰ Während zwar die Vorschrift des Art. 44 EUV neu in den Vertrag eingefügt wurde, so wird damit nur eine schon lang geübte Praxis kodifiziert.¹⁹¹ Im Vergleich zur Verstärkten Zusammenarbeit, die nun auch im Verteidigungsbereich möglich ist, stellt die Übertragung von Missionen an eine Gruppe von Mitgliedstaaten indes ein flexibleres Instrument dar, insbesondere, da keine Mindestzahl von Mitgliedstaaten partizipieren muss.¹⁹²

In engem Zusammenhang mit der Möglichkeit der Kaderbildung bei Missionen nach Art. 43 EUV steht das mit dem Vertrag von Lissabon neu geschaffene Instrument der Ständigen Strukturierten Zusammenarbeit nach Art. 42 Abs. 6, Art. 46 EUV in Verbindung mit Protokoll Nr. 10.¹⁹³ Während die Übertragung von Missionen nach Art. 44 *ad hoc* geschieht, ist die Zusammenarbeit nach Art. 46 EUV auf Dauerhaftigkeit ausgelegt („*permanent structured cooperation*“). Eine solche Zusammenarbeit

187 Diese Option wird gemeinhin als „konstruktive“ Enthaltung bezeichnet. „Konstruktiv“ ist jedoch auch die normale Stimmenthaltung, da diese nach Art. 238 Abs. 4 AEUV dem Zustandekommen von Beschlüssen, zu denen Einstimmigkeit erforderlich ist, auch nicht entgegensteht.

188 Siehe dazu auch *Böttner/Wessel*, in: *Blanke/Mangiameli*, (Fn. 29), Art. 31, Rn. 16 ff.

189 Eine permanente qualifizierte Enthaltung gilt nach Art. 5 des Protokolls Nr. 22 für Dänemark für Beschlüsse und Maßnahmen der Union, die verteidigungspolitische Bezüge haben.

190 *Cremer*, in: *Callies/Ruffert*, (Fn. 32), Art. 44 EUV, Rn. 4 f.

191 *Terpan*, in: *Blanke/Mangiameli*, (Fn. 29), Art. 44, Rn. 6; *Cremer*, (Fn. 190), Art. 44 EUV, Rn. 1.

192 *Terpan*, (Fn. 191), Art. 44, Rn. 10.

193 Zur Genese ausführlich *Graf von Kielmansegg*, in: *Blanke/Mangiameli*, (Fn. 29), Art. 46, Rn. 1 ff.

kann zwischen Mitgliedstaaten begründet werden, die anspruchsvollere Kriterien in Bezug auf die militärischen Fähigkeiten erfüllen und die im Hinblick auf Missionen mit höchsten Anforderungen untereinander weiter gehende Verpflichtungen eingehen wollen. Die Konditionierung auf die „anspruchsvolleren Kriterien“ widerspiegelt die objektiven Voraussetzungen in Form der Konvergenzkriterien im Rahmen der Währungsunion.¹⁹⁴ Das Instrument der Ständigen Strukturierten Zusammenarbeit weist große Parallelen zur Verstärkten Zusammenarbeit auf,¹⁹⁵ sie ist allerdings kein das allgemeine Verfahren der Art. 20 EUV, Art. 326 ff. AEUV grundsätzlich ausschließender Mechanismus. Zwar ist vom Instrument der Ständigen Strukturierten Zusammenarbeit bislang kein Gebrauch gemacht worden. Die gelockerten Voraussetzungen und der bereits primärrechtlich definierte Anwendungsbereich machen es aber unwahrscheinlich, dass demgegenüber die Verstärkte Zusammenarbeit zur Anwendung kommen wird. Dazu gehört, dass die Einrichtung einer Ständigen Strukturierten Zusammenarbeit keine Mindestteilnehmerzahl erfordert. Zudem beschließt der Rat binnen drei Monaten und mit qualifizierter Mehrheit, wohingegen er bei einer Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik einstimmig zu beschließen hat.

V. Schlussbetrachtung

Seit Inkrafttreten des Lissabonner Vertrages ist die Verstärkte Zusammenarbeit in der Differenzierungsrealität der Europäischen Integration angekommen. Es ist nicht mehr nur ein Konzept, das von Vertragsreform zu Vertragsreform getragen wird, sondern in den letzten Jahren auch mit Leben gefüllt worden ist. Dies betrifft zum einen den Bereich des Binnenmarktes, daneben aber auch das große Feld des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts. Mit der Einführung der halb-automatischen Fälle der Zusammenarbeit werden weitere Verfahrenserleichterungen angeboten, die bald im ersten Fall in der Errichtung der Europäischen Staatsanwaltschaft münden können. Die jüngste Vergangenheit hat zudem gezeigt, dass eine Differenzierung in der Art der Verstärkten Zusammenarbeit auch für die Wirtschafts- und Währungsunion, genauer für das Euro-Währungsgebiet, eine ernsthafte Option sein kann, notwendige Regelungen für den Club der Eurostaaten zu erlassen, ohne dass die übrigen Staaten diese Vorhaben blockieren könnten. Schließlich und endlich wird nun auch für die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik eine praktikable Möglichkeit differenzierter Integration bei einzelnen Vorhaben angeboten. Für den Bereich der Außenpolitik gilt aber umso mehr, was für differenzierte Integration allgemein gilt: Vorsicht ist geboten, wie weit die Abkehr von der einheitlichen Integration reichen darf, damit Rechtssicherheit und -einheit, aber auch die Glaubwürdigkeit des gesamtunionalen Handelns nicht in Zweifel gezogen werden.

194 *Thym*, The Evolution of Supranational Differentiation, WHI-Paper 03/09, S. 37.

195 Zum Vergleich beider Instrumente siehe *Graf von Kielmansegg*, Permanent Structured Cooperation: A new mechanism of flexibility, in: Blanke/Mangiameli, The European Union after Lisbon, 2012, S. 558 ff.

E. Mitgliedschaft in Fällen Verstärkter Zusammenarbeit

	Mitgliedstaat	Fälle der Verstärkten Zusammenarbeit			
		Scheidungsrecht	Patent	FTT	Güterrecht
vier VZ (8)	Deutschland	X	X	X	X
	Frankreich	X	X	X	X
	Italien	X	Beitritt	X	X
	Belgien	X	X	X	X
	Griechenland	Beitritt	X	X	X
	Portugal	X	X	X	X
	Österreich	X	X	X	X
	Slowenien	X	X	X	X
drei VZ (4)	Spanien	X		X	X
	Luxemburg	X	X		X
	Malta	X	X		X
	Bulgarien	X	X		X
zwei VZ (10)	Niederlande		X		X
	Finnland		X		X
	Slowakei		X	X	
	Litauen	Beitritt	X		
	Lettland	X	X		
	Rumänien	X	X		
	Tschechien		X		X
	Ungarn	X	X		
	Schweden		X		X
	Zypern		X		X

eine VZ (6)	Irland	(Opt-out)*	X		(Opt-out)*
	Estland		X	Austritt	
	Vereinigtes Königreich	(Opt-out)*	X		(Opt-out)*
	Polen		X		
	Dänemark	(Opt-out)**	X		(Opt-out)**
	Kroatien				X
	Summe	16	26	10	18

* Keine Mitteilung nach Art. 1 und 2 des Protokolls Nr. 21 sich an der Annahme und Anwendung der vorgeschlagenen Verordnungen beteiligen zu wollen.

** Mitteilung nach Art. 1 und 2 des Protokolls Nr. 22 sich nicht an der Annahme der vorgeschlagenen Verordnungen beteiligen zu wollen.

