



Verstärkte Zusammenarbeit in der EU

Ein Modell für Kooperationsfortschritte
in der Wirtschafts- und Sozialpolitik?

ANDREAS FISCHER-LESCANO UND STEFFEN KOMMER

September 2011

- Das Instrument der verstärkten Zusammenarbeit (vZ) kann nur im Rahmen der bestehenden Kompetenzen der Union genutzt werden. Es ist deswegen nicht geeignet, die in der EU-Vertragsarchitektur angelegten Defizite der Wirtschafts- und Währungsunion abzubauen.
- Der Fortentwicklung der EU zu einer europäischen Sozialunion sind durch die bestehenden Kompetenznormen Grenzen gesetzt. Die Einführung eines verbindlichen Sozialen Stabilitätspakts bedarf einer neuen vertraglichen Grundlage. Vorgaben für ein Modell eines differenzierten europäischen Mindestlohns finden derzeit nur eine brüchige Kompetenzgrundlage im Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV), ein europäischer Mindestlohn ist nur punktuell zulässig. Eine EU-Basisarbeitslosenversicherung kann nur unter starken Einschränkungen im Rahmen der geltenden Verträge eingeführt werden. Möglich wäre die Vereinbarung einer ambitionierten europäischen Arbeitslosenversicherung im Rahmen einer völkerrechtlichen Kooperation.
- Als progressive Rechtsetzungsprojekte im Rahmen einer verstärkten Zusammenarbeit kommen steuerrechtliche Mindeststandards wie etwa die Etablierung einer europäischen Finanztransaktionssteuer in Betracht. Die beiden von der Kommission vorgelegten Legislativvorschläge zur Etablierung einer »Europäischen Wirtschaftsregierung«, die für den Euro-Raum gelten sollen, lassen sich nicht auf Mechanismen der verstärkten Zusammenarbeit stützen.



Einleitung	3
1. Drei Alternativen zur vZ	3
1.1 Völkerrechtliche Abkommen	4
Das Schengen-Recht	5
Die Europäische Sozialcharta	5
1.2 Differenzierungen auf Primärrechtsebene	6
Die Wirtschafts- und Währungsunion	6
Das Sozialprotokoll und -abkommen	6
1.3 Differenzierung und Flexibilisierung auf Sekundärrechtsebene	7
2. Rechtlicher Rahmen und praktische Erfahrungen mit der vZ	8
2.1 Verfahren	8
Ermächtigungsverfahren	8
Gesetzgebungsverfahren	9
Anschlussverfahren	10
2.2 Materieller Anwendungsbereich	10
3. Mögliche Reformen im Rahmen der vZ	11
3.1 Das wirtschaftspolitische Defizit	12
Der »Euro-Plus-Pakt«	12
Eine progressive EU-Steuerpolitik?	13
3.2 Das demokratische Defizit	13
3.3 Das Stabilitäts-Defizit	14
Einführung neuer Sanktionen durch Sekundärrechtsakte?	14
Neue Entscheidungsregeln durch Sekundärrecht?	15
3.4 Das soziale Defizit	16
Ein Sozialer Stabilitätspakt?	16
Eine europäische Basisarbeitslosenversicherung?	17
Fazit	18
Literatur	20

Einleitung

Die Idee einer verstärkten Kooperation zwischen einzelnen Mitgliedstaaten der Europäischen Union ist bereits 1974 von Willy Brandt angedacht worden. Vor dem Hintergrund der Ölkrise sah Brandt in einer engeren wirtschaftspolitischen Zusammenarbeit zwischen den Benelux-Staaten, Frankreich und Deutschland eine Möglichkeit, den stockenden Integrationsprozess voranzubringen.¹ Dieser Gedanke wurde ein Jahr später vom belgischen Premierminister Leo Tindemans aufgegriffen, welcher darin einen Lösungsansatz für eine künftige gemeinsame Wirtschafts- und Geldpolitik erblickte.² Erst im Zuge des Maastricht-Vertrages (1993) wurde die Wirtschafts- und Währungsunion (WWU) als ein Modell »differenzierter Kooperation« verwirklicht, indem die Aufnahme in den Euro-Raum von der Erfüllung des Drei-Stufen-Plans abhängig gemacht wurde. Der Integrationsprozess der WWU ist seither aus unterschiedlicher Perspektive kritisiert worden: Vor allem die deutsche Seite stellte schon früh darauf ab, dass die vereinbarten Stabilitätskriterien ungenügend seien, um langfristig die Preisstabilität des Euros zu garantieren (*Stabilitäts-Defizit*).³ Demgegenüber betonen andere Stimmen die Notwendigkeit, die WWU durch eine verbindliche europäische Sozialpolitik zu komplettieren (*soziales Defizit*).⁴ Zudem wurde volkswirtschaftlich argumentiert, dass eine gemeinsame Geldpolitik nur dann dauerhaft erfolgreich sein könne, wenn die Wirtschaftspolitik umfassend europäisiert würde (*wirtschaftspolitisches Defizit*).⁵ Schließlich wird die Kritik geübt, die Richtungsentscheidungen im Rahmen der WWU seien intransparent und nicht ausreichend an demokratische Diskurse gekoppelt (*Demokratie-Defizit*).⁶ Inwieweit Rechtsetzungsprojekte im Rahmen des Verfahrens verstärkter Zusammenarbeit (vZ) verwirklicht werden könnten, um den vier beschriebenen

»Defiziten« entgegenzutreten, soll Gegenstand dieser Untersuchung sein.

Im ersten Teil wird das Verfahren der verstärkten Zusammenarbeit zunächst in den Kontext alternativer Modelle »differenzierter Kooperation« gestellt und dabei auf bisherige Erfahrungen im Bereich der Wirtschafts- und Sozialpolitik eingegangen (1). Im zweiten Teil werden die materiellen und formellen Voraussetzungen für eine vZ nach den geltenden Bestimmungen des Vertrages von Lissabon unter Berücksichtigung der beiden bisherigen Anwendungsfälle analysiert (2). Schließlich werden im dritten Teil Anwendungsmöglichkeiten der vZ in Bezug auf Integrationsfortschritte zur Beseitigung der »vier Defizite« eruiert (3). Hierbei bildet die Auseinandersetzung mit den Reformvorschlägen des Rates und der Kommission zur Etablierung einer »Europäischen Wirtschaftsregierung«, neben der Begutachtung von Alternativvorschlägen zur Behebung des »sozialen« Defizits, den Schwerpunkt.

1. Drei Alternativen zur vZ

Die verstärkte Zusammenarbeit stellt nur eine Form »differenzierter Kooperation« dar: Unter diesem Sammelbegriff können in rechtlicher Hinsicht alle Zustände zusammengefasst werden, in welchen europäisches Recht von mehreren oder allen Mitgliedstaaten gesetzt wurde, ohne für sämtliche EU-Länder gleichermaßen verbindlich zu sein.⁷ Dieser *differenzierten Rechtsgeltung* europäischer Normen geht im Regelfall eine unterschiedliche Beteiligung der Mitgliedstaaten an der Rechtsetzung voraus.⁸ Neben der vZ, die eine differenzierte Rechtsetzung im Rahmen der Verträge ermöglicht, können drei weitere Varianten »differenzierter Kooperation« ausgemacht werden: völkerrechtliche Verträge einzelner oder mehrerer Mitgliedstaaten außerhalb der EU (1.1) und Differenzierungen, die in das Primärrecht (1.2) oder in das Sekundärrecht (1.3) aufgenommen wurden. Davon zu unterscheiden sind primär integrationspolitische Modelle, die von einem »Europa à la carte« bis hin zu einem »Kern-

1. Brandt (1974): Rede vom 19.11.1974 vor der Organisation Française du Mouvement Européen in Paris. Abgedruckt in: Europa-Archiv 1975: 33 ff.

2. Tindemans (1977): Bericht an den Europäischen Rat. In: Schneider/Wessels (Hrsg.): Auf dem Weg zur europäischen Union: 239 (261).

3. Siehe zum Beispiel Caesar (1994): Koordinierung der nationalen Finanzpolitik in der Wirtschafts- und Währungsunion? In: Caesar/Scharrer (Hrsg.): Maastricht: Königsweg oder Irrweg zur Wirtschafts- und Währungsunion?: 236–268.

4. Vgl. Berthold (1993): Sozialunion in Europa – Notwendig oder überflüssig? In: Wirtschaftsdienst 8/1993: 414–418.

5. Dies sei letztlich die Finalität der EU, so Bogdandy (2001): Der Euro zwingt zur politischen Union – und vielleicht zu einer neuen Gemeinschaft. In: EuZW 2001: 449.

6. Zum undemokratischen Verfahren der Wirtschaftskoordination jüngst Habermas (2011): Ein Pakt für oder gegen Europa? In: SZ vom 7. April 2011: 11.

7. In der Literatur wird der Begriff der »differenzierten Integration« als Oberbegriff für Zustände unterschiedlicher Rechtsgeltung verwendet, statt vieler, Huber (1996): Differenzierte Integration und Flexibilität als neues Ordnungsmuster der Europäischen Union. In: EuR 1996: 347–361.

8. Für Thym ist die Entziehung des Stimmrechts der nichtbeteiligten Mitgliedstaaten (outs) ein wesentliches Merkmal für »Ungleichzeitigkeit«, die seinen Untersuchungsgegenstand bildet; ders. (2004): Ungleichzeitigkeit und europäisches Verfassungsrecht: 22 ff.

europa« reichen. Während das erste Modell idealtypisch die Teilnahme an gemeinsamen EU-Rechtsakten stets ins freie Belieben der einzelnen Mitgliedstaaten stellt,⁹ lässt sich anhand des zweiten Modells eine politische Union weniger Mitgliedstaaten im Sinne eines europäischen Bundesstaates entwerfen.¹⁰

Die Funktion dieser Abweichungsformen von dem Prinzip der einheitlichen Geltung des Unionsrechts besteht darin, Rechtsprogramme zwischen Mitgliedstaaten auch in solchen Sachbereichen zu ermöglichen, in denen eine Einigung zur vertieften Integration aufgrund der bestehenden Entscheidungskompetenzen und -regeln im Rahmen des Vertrages über die Europäische Union (EUV) oder des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) nicht möglich ist.¹¹ Dabei ist zu bedenken, dass durch die Einführung qualifizierter Mehrheitsregeln in vielen Politikbereichen die Blockademöglichkeit durch ein Veto einzelner Mitgliedstaaten wesentlich beschränkt wurde. In diesem Zusammenhang sind auch die zahlreichen sogenannten »Brückenklauseln« im AEUV von Bedeutung, welche den Übergang vom Einstimmigkeitsprinzip zur Entscheidung mit qualifizierter Mehrheit durch einstimmigen Beschluss ermöglichen.¹²

Allen Formen »differenzierter Kooperation« werden bestimmte Chancen und Gefahren zugeschrieben: Ein Vorteil wird vor allem in der möglichen Dynamisierung des Integrationsprozesses gesehen.¹³ Durch das Voranschreiten einzelner Mitgliedstaaten könnten Kooperationsfortschritte erzielt werden, die unter Beteiligung sämtlicher Mitgliedstaaten nicht möglich wären. Schließlich stünde es den nicht teilnehmenden Mitgliedstaaten frei, sich zu einem späteren Zeitpunkt dem Projekt der »Avantgarde« anzuschließen. Andererseits besteht das Risiko, dass über die verstärkte Anwendung differenzierter Kooperation einzelne Mitgliedstaaten dauerhaft von dem Rechtsprojekt EU ausgeschlossen werden. Diese Gefahr ist umso

größer, je stärker die Teilnahme an weiteren Integrationschritten von der Erfüllung »objektiver Kriterien« abhängig gemacht wird. Teilweise wird eine »abgestufte Integration« auf Grund der verschiedenen Rechtskulturen oder gar geografischen Unterschiede zwischen den Mitgliedstaaten als nützlich angesehen.¹⁴ Teilnahmevoraussetzungen, die an ökonomische Kriterien anknüpfen, können de facto einen Ausschlussgrund für weniger prosperierende Mitgliedstaaten darstellen und sich zu einer ernsthaften Gefahr für das europäische Solidaritätsprinzip entwickeln.¹⁵ Zudem könnte die Zunahme von differenzierter Rechtsetzung ein Hindernis für die Herausbildung gemeinsamer öffentlicher Diskurse darstellen, wenn sich die Zusammensetzung der entscheidenden Gremien und möglichen Oppositionsgruppen je nach Materie ändern würde und somit eine neue Unübersichtlichkeit entstünde.¹⁶

1.1 Völkerrechtliche Abkommen

Die Möglichkeit einer völkerrechtlichen Kooperation zwischen einzelnen oder mehreren Mitgliedstaaten stellt grundsätzlich eine politische Alternative zur Rechtsetzung im Rahmen der EU-Verträge dar. Diese Option kann in Betracht kommen, wenn das Rechtsetzungsprojekt innerhalb der bestehenden Kompetenzen der EU nicht erlassen werden kann oder aus pragmatischen Gründen das entsprechende in den Gründungsverträgen (EUV und AEUV) vorgesehene Verfahren, welches im Regelfall die Beteiligung des Europäischen Parlamentes vorsieht (vgl. Art. 289 I AEUV), umgangen werden soll. Diese Entformalisierung verspricht größere Flexibilität für die miteinander verhandelnden mitgliedstaatlichen Exekutiven, schwächt aber das institutionelle Gefüge der EU und damit die europäische Demokratie. Unzulässig ist diese außerunionsrechtliche Verständigung nur im engen Bereich der ausschließlichen Zuständigkeit der EU (Art. 3 AEUV).¹⁷ Im überwiegenden Bereich der geteilten Zuständigkeit (Art. 4 AEUV) sind Abkommen möglich, sofern die Union nicht bereits von ihrer Kompetenz

9. Dieses Konzept wird Dahrendorf zugeschrieben; vgl. ders. (1979): Jean-Monnet-Lecture, A Third Europe.

10. Fischer (2000): Rede in der Humboldt-Universität in Berlin am 12. Mai 2000, Vom Staatenverbund zur Föderation: Gedanken über die Finalität der europäischen Integration.

11. Vgl. Bender (2001): Die Verstärkte Zusammenarbeit nach Nizza – Anwendungsfelder und Bewertung im Spiegel historischer Präzedenzfälle der differenzierten Integration. In: ZaöRV 2001: 729 (733).

12. Allgemeine Brückenklausel in Art. 48 VII AEUV, Spezielle Brückenklauseln in Art. 31 III EUV, Art. 81 III UAbs. 2 AEUV, Art. 153 II UAbs. 3 AEUV, Art. 192 II UAbs. 2 AEUV.

13. Etwa Emmanouilidis (2003): Differenzierungen im Verfassungsvertrag. In: Giering (Hrsg.): Der EU-Reformkonvent – Analysen und Dokumentation: 66 ff.

14. Wessels (1998): Verstärkte Zusammenarbeit: Eine neue Variante flexibler Integration. In: Jopp/Maurer/Schmuck (Hrsg.): Die Europäische Union nach Amsterdam – Analysen und Stellungnahmen zum neuen EU-Vertrag: 187 (192).

15. Dazu Martenczuk (2003): Die differenzierte Integration und die föderale Struktur der Europäischen Union. In: EuR 2000: 363.

16. Vgl. Martenczuk (2003), vgl. Fn. 15: 361.

17. EuGH, Gutachten 1/75, Slg. 1975, 1355 (1364) – Lokale Kosten; EuGH Beschluss 1/78, Slg. 1978, 2151 Rz. 32 – Kernmaterialübereinkommen.

Gebrauch gemacht hat (Art. 2 II Satz 2 AEUV). Dies legt die Vermutung nahe, dass die Option der völkerrechtlichen Einigung immer unwahrscheinlicher wird, je mehr Kompetenzen auf die Union übertragen und von dieser ausgeübt werden.¹⁸ Tatsächlich sind die umfangreicheren völkerrechtlichen Verträge zwischen Mitgliedstaaten in Bereichen geschlossen worden, in denen die damalige Gemeinschaft über keine eigenständigen Kompetenzen verfügte (z. B. Europäisches Währungssystem und Schengen-Abkommen). Auch bildete die Europäische Freihandelsassoziation (EFTA) nur eine Alternative für einige europäische Staaten, solange diese nicht Mitglied der EG waren.¹⁹ Im Bereich der Wirtschafts- und Sozialpolitik verfügt die Union allerdings nur über eine Koordinierungskompetenz (Art. 2 III, 5 AEUV), so dass die eigentliche Zuständigkeit bei den Mitgliedstaaten verbleibt. Soweit die Union in der Sozialpolitik über Rechtsetzungsbefugnisse verfügt (dazu unten 3.4), besteht eine geteilte Zuständigkeit (Art. 4 II lit. b AEUV), so dass eine vertiefte völkerrechtliche Kooperation in diesen Bereichen möglich bleibt, solange die Union nicht tätig geworden ist.

Das Schengen-Recht

Der differenzierte Integrationsschritt durch das Schengen-Recht²⁰ stellt unter dem Gesichtspunkt der Einheitlichkeit ein weitgehend positives Beispiel dar, denn der sogenannte Schengen-Besitzstand konnte im Zuge des Amsterdamer Vertrages (1997) in das Unionsrecht integriert werden.²¹ Die beiden Staaten, welche von Anfang an eine Einigung auf EU-Ebene blockiert hatten, Irland und das Vereinigte Königreich, haben sich im Zuge der Aufnahme der Schengen-Abkommen und ihrer Durchführungsvorschriften in das Primärrecht allerdings eine Sonderstellung durch entsprechende Opt-out-Regelun-

gen²² gesichert, die dem Modell eines »Europa à la carte« sehr nahe kommt. Das einzige Manko besteht darin, dass die fakultative Übernahme von einzelnen Schengen-Regeln die positive Bescheidung des Rates voraussetzt, welcher über einen entsprechenden Antrag einstimmig entscheidet.²³ Durch diese »freiwillige Übernahme« sind heute weite Teile des Schengen-Rechts auch für Irland und Großbritannien verbindlich geworden.²⁴

Die Europäische Sozialcharta

Einen Sonderfall »differenzierter Kooperation« stellt die 1965 in Kraft getretene Europäische Sozialcharta (ESC) dar.²⁵ Dieser dem Recht des Europarates zugehörige völkerrechtliche Vertrag ist insgesamt von 27 europäischen Staaten, nicht aber von allen Mitgliedstaaten der EU unterzeichnet und ratifiziert worden.²⁶ Anders als beim Geschwistervertrag der ESC, der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), enthält Art. 6 EUV keine Aufforderung zum Beitritt der EU zur Sozialcharta. Die Sozialcharta beinhaltet keine mit den Unionsverträgen konkurrierenden Kompetenztitel, sondern fundamentale soziale Rechte, deren Beachtung durch die Vertragsparteien eine wirksame Ergänzung des europäischen Menschenrechtsschutzes sicherstellen könnte.²⁷ Dies ist auch nach Inkrafttreten der Grundrechte-Charta von Relevanz, weil diese nur einen begrenzten Katalog an solidarischen Rechten enthält und zudem die Mitgliedstaaten ausschließlich bei der Durchführung des Unionsrechts bindet (Art. 51 I Satz 1 GR-Charta). Rechtspolitisch geboten wäre eine Verbindlichkeit sämtlicher Rechte der ESC²⁸ und eine Stärkung der Beschwerdeverfahren.²⁹

18. Eine Ausnahme bildet allein der Bereich der justiziellen und politischen Zusammenarbeit, in welchem auch nach Überführung der sogenannten »zweiten Säule« in den AEUV gemäß Art. 73 AEUV völkerrechtliche Abkommen weiterhin ausdrücklich zugelassen sind. Ein Beispiel stellt der Vertrag von Prüm zwischen Deutschland und sechs weiteren EU-Mitgliedstaaten vom 27. Mai 2005 dar, welcher die Vertiefung der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit, insbesondere zur Bekämpfung des Terrorismus, der grenzüberschreitenden Kriminalität und der illegalen Migration, regelt (BGBl. II 2006: 626 ff.).

19. So waren Dänemark, das Vereinigte Königreich, Portugal sowie Finnland, Österreich und Schweden zunächst Mitglieder der EFTA, ehe sie der Europäischen Gemeinschaft beitraten.

20. Schengen I vom 14.6.1985 (GMBl. 1986, 79) und Schengen II vom 19.6.1990 (BGBl. II 1993, 1010).

21. Protokoll (Nr. 2) zum Amsterdamer Vertrag (1999).

22. Protokoll (Nr. 19) zum Lissabon-Vertrag.

23. Art. 4 Protokoll (Nr. 19).

24. Beschluss des Rates Nr. 2002/192/EG vom 28.2.2002, ABl. L 64 vom 7.3.2002, 20 (zu Irland); Beschluss des Rates Nr. 2000/365/EG vom 29.5.2000, ABl. L 131 vom 1.6.2000, 43 (zum Vereinigten Königreich).

25. UNTS Bd. 529, 89; BGBl. 1964 II, 1261.

26. Litauen, Estland, Bulgarien haben die ESC nicht unterzeichnet. Slowenien und Rumänien haben die ESC noch nicht ratifiziert. (21.08.2011): <<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=035&CM=8&DF=23/08/2011&CL=ENG>>.

27. Dazu Fischer-Lescano (2010a): Europäische Rechtspolitik und soziale Demokratie, Berlin.

28. Bislang müssen die Vertragsparteien nur eine Mindestanzahl der Charta-Rechte für sich als bindend erklären (Art. 20 Abs. 1 lit. b u. c ESC).

29. Zur Überwachung der ESC ist primär ein Staatenberichtsverfahren vorgesehen (Art. 21 ESC). Daneben sieht ein Zusatzprotokoll aus dem Jahre 1995 ein Kollektivbeschwerdeverfahren vor. Das Zusatzprotokoll ist allerdings bislang nur von neun Konventionsstaaten (ohne Deutschland) ratifiziert worden.

1.2 Differenzierungen auf Primärrechtsebene

Primärrechtliche Regelungen, welche zwischen den Mitgliedstaaten differenzieren, finden sich vor allem in einzelnen Vertragsprotokollen.³⁰ Diese Ausnahmeregelungen stellen jeweils politische Kompromisse dar, um einen weiteren Integrationsschritt im Rahmen der Gründungsverträge trotz hartnäckiger Widerstände einzelner Mitgliedstaaten zu ermöglichen. Dadurch wird im Gegensatz zu einem völkerrechtlichen Vorgehen der einheitliche institutionelle Rahmen der EU gewahrt. Im Gegensatz zu Übergangsvorschriften, die meist in Beitrittsakten mit den neuen Mitgliedstaaten vereinbart werden und ein Paradebeispiel für ein »Europa der zwei Geschwindigkeiten« sind, droht durch die Festschreibungen unbefristeter Ausnahmezugeständnisse im Primärrecht eine Verfestigung abgestufter Integration im Sinne eines Europas der »variablen (aber festen) Geometrie.«

Die Wirtschafts- und Währungsunion

Das wichtigste Beispiel für eine »differenzierte Kooperation«, die im Primärrecht festgeschrieben wurde, ist die WWU, die durch den Vertrag von Maastricht 1993 implementiert wurde. Die Einführung des Euro als gemeinsame Währung wurde dabei anhand eines Drei-Stufen-Plans³¹ an die Erfüllung ökonomischer und rechtlicher Kriterien geknüpft. Dazu gehörten in erster Linie die Konvergenzkriterien, deren Überwachung 1997 im Stabilitäts- und Wachstumspakt ausgestaltet wurde (dazu unten 3.3).³² Bislang sind zehn Mitgliedstaaten der EU dem Euro-Raum ferngeblieben. Dabei sind jedoch diejenigen Staaten, welche die dreistufigen objektiven Kriterien (noch) nicht erfüllen, von solchen zu unterscheiden, die aus politischen Gründen explizit oder stillschweigend von der Währungsunion ausgenommen wurden. So wurde es Großbritannien und Dänemark ausdrücklich freigestellt,

sich an der dritten Stufe der Währungsunion zu beteiligen.³³ Rechtlich problematisch ist die Freistellung Schwedens, welches die Konvergenzkriterien der dritten Stufe erfüllt und dennoch bis heute nicht in die WWU aufgenommen wurde.³⁴ Die WWU kennzeichnet demnach ein Modell »differenzierter Kooperation«, welches sich an der Erfüllung objektiver Kriterien orientiert und gleichzeitig mit normierten und politischen Opt-outs arbeitet.

Das Sozialprotokoll und -abkommen

Parallel zu den Verhandlungen über die Modalitäten der Währungsunion fand 1992 eine Auseinandersetzung über die Schaffung »sozialer Kompetenzen« der Gemeinschaft im Zuge des Vertrages von Maastricht statt. In letzter Minute wurde ein Protokoll über die Sozialpolitik ausgehandelt, das alle Mitgliedstaaten mit Ausnahme von Großbritannien ermächtigte, ein Abkommen über eine gemeinsame Sozialpolitik abzuschließen.³⁵ Eine Verweisungsklausel im Sozialprotokoll erlaubte es den elf teilnehmenden Mitgliedstaaten, bei der Implementierung ihrer gemeinsamen Sozialpolitik auf die Organe, Verfahren und Mechanismen des Europäische-Gemeinschaft-Vertrages (EGV) zurückzugreifen. Das Vereinigte Königreich blieb damit seiner ablehnenden Haltung gegen eine europäische Sozialpolitik treu, welche schon 1989 dazu geführt hatte, dass die EG-Sozialcharta nur als »feierliche Erklärung« von elf Staats- und Regierungschefs angenommen werden konnte. Nach dem Regierungswechsel in Großbritannien wurden das Sozialprotokoll und das zugehörige Abkommen mit dem Vertrag von Amsterdam (1997) in den EGV aufgenommen. Diese Kompetenzbestimmungen gelten im Wesentlichen bis heute unverändert: Die Rechtsetzungskompetenzen nach Art. 153 AEUV beschränken sich auf den Bereich des Arbeitsrechts, wobei das Tarifrecht ausdrücklich ausgenommen wird und in wichtigen Bereichen weiterhin das Einstimmigkeitsprinzip gilt (dazu unten 3.4).

Die praktischen Auswirkungen des Sozialprotokolls und -abkommens waren eher bescheiden. Auf der neuen Grundlage wurden ab 1995 vier Rechtsakte, die Richtlinie über den Elternurlaub,³⁶ die Richtlinie über Beweislast bei

30. Diese Protokolle (Nr. 14–22, 30–32 und 35) umfassen sowohl sehr spezielle Sonderbestimmungen, wie etwa solche für den Immobilienerwerb in Dänemark, als auch umfassendere Opt-outs, z. B. für den Bereich des Schengen-Rechts und die Bestimmungen zum »Raum der Freiheit der Sicherheit und des Rechts«. Protokolle stehen gemäß Art. 51 EUV im Range des Primärrechts.

31. Dieser wurde auf Grundlage von Art. 105–109m EGV durch Beschlüsse des Rates festgelegt.

32. Dieser besteht aus einer Entschließung des Europäischen Rates vom 17.6.1997 (ABL. C 236/1), der Verordnung 1466/97 über den Ausbau der haushaltspolitischen Überwachung und der Überwachung der Koordinierung der Wirtschaftspolitiken vom 7.7.1997, ABL. L 209/1 und der VO 1467/97 über die Beschleunigung und Klärung des Verfahrens bei einem übermäßigen Defizit vom 7.7.1997, ABL. L 209/6.

33. Nunmehr Protokolle Nr. 15 (Vereinigtes Königreich) und 16 (Dänemark) zum Lissabon-Vertrag.

34. Zu den Hintergründen, Thym (2004), vgl. Fn. 8: 133 f.

35. Protokoll Nr. 14 zum Vertrag von Maastricht.

36. Richtlinie 96/34/EG des Rates vom 3. Juni 1996, ABL. EG 1996 L 145.

Diskriminierung aufgrund des Geschlechts,³⁷ die Teilzeit-Richtlinie³⁸ und die Richtlinie über europäische Betriebsräte³⁹ erlassen, wobei aufgrund der Ausdehnung dieser Rechtsakte auf Großbritannien⁴⁰ nur die letzte Richtlinie mit alleiniger Geltung für die elf Mitgliedstaaten in Kraft trat. Als Grund für das zögerliche Vorgehen wurden vor allem die befürchteten Wettbewerbsnachteile der Teilnahmestaaten gegenüber dem Vereinigten Königreich angeführt.⁴¹ Gleichzeitig bestand auch das Problem der doppelten Zuständigkeit, weil neben dem Sozialabkommen Maßnahmen im Bereich der Arbeitsumwelt auch auf Grundlage von Art. 118a EGV unter Einbeziehung Großbritanniens getroffen werden konnten.⁴² Zudem konnten soziale Standards weiterhin auch auf Grundlage der allgemeinen Harmonisierungskompetenzen nach Art. 100a EGV gestützt werden, soweit sie zur Herstellung eines Gemeinsamen Marktes notwendig waren.⁴³ Darüber hinaus war die Reichweite von Urteilen des EuGH für das im Rahmen des Sozialabkommens erlassene »Sonderrecht« unklar.⁴⁴ Aus dieser Erfahrung kann geschlossen werden, dass eine differenzierte Kompetenzgrundlage für die Setzung sozialer (und ökologischer) Standards, die Auswirkungen auf die Produktionskosten haben, wegen der zu befürchtenden Wettbewerbsnachteile nicht sehr erfolgversprechend ist.⁴⁵

1.3 Differenzierung und Flexibilisierung auf Sekundärrechtsebene

Ausnahmeregelungen und Übergangsvorschriften können auch in Gesetzgebungsakten festgeschrieben werden. Dabei sind Vorschriften im Sekundärrecht, die explizit

einzelne Mitgliedstaaten von einer Bestimmung ausnehmen oder spezielle Regelungen enthalten, sehr selten.⁴⁶ Das Primärrecht lässt ausdrücklich nur nach Art. 22 AEUV Ausnahmen im Sekundärrecht zu, soweit der Unionsgesetzgeber das Wahlrecht der Unionsbürgerinnen und -bürger auf kommunaler Ebene ausgestaltet. Die Möglichkeit vorübergehender Ausnahmeregelungen für einzelne Mitgliedstaaten ist in Art. 192 V, Alt. 1 AEUV vorgesehen, wenn ein Unionsrechtsakt im Bereich des Umweltschutzes mit unverhältnismäßigen Kosten für die Behörden eines Mitgliedstaates verbunden ist.

In der Praxis bedeutender sind allgemeine Ausnahmeregelungen in Richtlinien, welche de facto nur von einzelnen Mitgliedstaaten genutzt werden, um einen bestimmten Integrationsschritt zu vermeiden oder hinauszuzögern. Als Beispiel im Bereich der Sozialpolitik kann hier die Arbeitszeitrichtlinie⁴⁷ genannt werden, welche es den Mitgliedstaaten unter bestimmten Bedingungen erlaubt, von der in Art. 6 festgelegten Maximalarbeitszeit von 48 Stunden pro Woche und dem in Art. 7 festgelegten Mindestjahresurlaub von vier Wochen abzuweichen (vgl. Art. 22).⁴⁸ Diese Flexibilisierungsmöglichkeit ist von dem Begriff »differenzierter Kooperation« im Sinne eines Zustandes *unterschiedlicher Rechtsgeltung* abzugrenzen. Denn die unionsrechtlichen Anforderungen gelten im Falle von Flexibilisierungsklauseln formal für alle Mitgliedstaaten gleichermaßen, auch wenn sie de facto nur von einzelnen Mitgliedstaaten genutzt werden. Unter dem Begriff der *Flexibilisierung* können auch sogenannte *Schutzklauseln* in Sekundärrechtsakten, die die Beibehaltung oder Einführung höherer Anforderungen als die unionsrechtlich festgelegten Standards erlauben, verstanden werden.⁴⁹ Dabei geht es, anders als im Fall allgemeiner Ausnahmeregelungen, nicht um ein Abweichen »nach unten«, sondern, zumindest aus Sicht des Sozial- bzw. Umweltrechts, um ein Überschreiten des Mindeststandards.⁵⁰

37. Richtlinie 97/80/EG des Rates vom 15. Dezember 1997, ABl. EG 1998, L 14/6.

38. Richtlinie 97/81/EG des Rates vom 15. Dezember 1997, ABl. EG 1998 L 14/9.

39. Richtlinie 94/45/EG des Rates vom 22. September 1994, ABl. EG 1994, L 254/64.

40. Diese wurde auf Art. 100 EGV gestützt.

41. Falkner (1998): Das Maastrichter Sozialprotokoll. In: Breuss/Griller (Hrsg.): Flexible Integration in Europa – Einheit oder Europa à la carte?: 79, 95 f.

42. Cruz spricht vom »problem of duplicity«; ders. (2009): Forms of flexibility in the social policy of the European Union. In: Beneyto (Hrsg.): Unity and Flexibility in the future of the European Union, the challenge of enhanced cooperation: 43.

43. Diese Abstützung erfolgte schon ab der Hälfte der 1970er Jahre, vgl. Falkner (1998) vgl. Fn. 41: 82–83.

44. Dazu Koenig (1994): Die europäische Sozialunion als Bewährungsprobe der supranationalen Gerichtsbarkeit. In: EuR 1994: 175–195.

45. Falkner (1998): vgl. Fn. 41: 97; übereinstimmend Bender (2001), vgl. Fn. 11: 755.

46. So differenzieren die Verordnungen 1466/97 und 1467/97 ausdrücklich zwischen den Euro-Ländern und den an der gemeinsamen Währung nicht teilnehmenden Mitgliedstaaten.

47. Richtlinie 2003/88/EG vom 4. November 2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung, ABl. EG 2003 L 299/9, 18.11.2003.

48. Cruz (2009), vgl. Fn. 42, nennt zudem Art. 5 der Richtlinie über die Leiharbeit (2003/88/EG) als Beispiel für eine Flexibilisierung auf Legislativebene: 44–45.

49. Solche Schutzklauseln finden sich auch im Primärrecht (Art. 115 IV bis X, Art. 153 IV 2. Spiegelstrich, Art. 193 AEUV).

50. Die terminologische Einordnung ist umstritten; vgl. Martenczuk (2000), vgl. Fn. 15.

2. Rechtlicher Rahmen und praktische Erfahrungen mit der vZ

Im Folgenden soll der rechtliche Rahmen für die Durchführung einer verstärkten Zusammenarbeit nach dem Vertrag von Lissabon unter Berücksichtigung der bisherigen Anwendungsfälle dargestellt werden. Diese beschränken sich auf spezielle Gesetzgebungsakte im Bereich des Familien- und des Patentrechts.⁵¹ Demgegenüber sind »größere« Gesetzgebungsakte wie etwa eine ambitionierte Energiesteuerrichtlinie bislang nicht auf Grundlage einer vZ erlassen worden.⁵² Das Verfahren der verstärkten Zusammenarbeit wurde durch den Vertrag von Amsterdam (1997) eingeführt und nahm damit eine Anregung auf, die Jacques Chirac und Helmut Kohl in einem gemeinsamen Brief formuliert hatten.⁵³ Allgemeine Bestimmungen, die für alle Politikbereiche der EU gelten, finden sich in der Grundsatznorm des Art. 20 EUV und den Ausgestaltungsvorschriften der Art. 326 AEUV ff. Diese Normen enthalten formelle (2.1) und materielle Voraussetzungen (2.2) für die Durchführung einer verstärkten Zusammenarbeit. Eine spezielle Regelung über eine mögliche vZ der Euro-Staaten im Bereich der Wirtschaftspolitik enthält Art. 136 AEUV (dazu näher unter 3.3).⁵⁴

2.1 Verfahren

Der Mechanismus der verstärkten Zusammenarbeit gliedert sich in drei aufeinander aufbauende Phasen:⁵⁵ Während im *Ermächtigungsverfahren* vor allem das Antragsrecht und die Genehmigung der vZ geregelt sind, legt

das *Gesetzgebungsverfahren* spezielle Abstimmungsregeln fest. Schließlich enthält das *Anschlussverfahren* Bestimmungen zur späteren Integration der zunächst nicht teilnehmenden Mitgliedstaaten.

Ermächtigungsverfahren

Möchten Mitgliedstaaten ein Verfahren der verstärkten Zusammenarbeit in Gang setzen, so müssen sie einen *Antrag* bei der Kommission einreichen, in dem der Anwendungsbereich und die Ziele der vZ aufgeführt werden (Art. 329 I Satz 1 AEUV). Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Mitgliedstaaten zugleich das Initiativrecht zur Einbringung eines konkreten Gesetzgebungsvorhabens ausüben können. Dieses verbleibt im Einklang mit Art. 17 II EUV vielmehr bei der Kommission. Diese kann nach dem Wortlaut des Art. 329 I AEUV jedoch nur dann einen Vorschlag unterbreiten, wenn eine entsprechende Antragsstellung vorliegt. Die beiden bisherigen Anwendungsfälle der vZ haben gezeigt, dass der zu verhandelnde Vorschlag der Kommission schon lange vor Einreichung des Antrags diskutiert worden ist.⁵⁶ Dies ergibt sich normativ auch aus Art. 20 II EUV, wonach der Rat eine Ermächtigung zur verstärkten Zusammenarbeit nur dann erteilen kann, wenn er feststellt, dass die mit dem Rechtsprojekt angestrebten Ziele von der Union in ihrer Gesamtheit nicht innerhalb eines vertretbaren Zeitraums verwirklicht werden können (*ultima ratio*-Klausel). Eine solche Beurteilung kann der Rat jedoch in aller Regel nur dann mit der nötigen Gewissheit treffen, wenn die Verabschiedung des betreffenden Rechtsetzungsprojektes nach dem einschlägigem Vertragsverfahren zuvor gescheitert ist. Demzufolge werden auch die Mitgliedstaaten eine Initiative zur vZ nur dann starten, wenn eine Einigung auf Ratsebene nach den im Vertrag vorgesehenen erforderlichen Stimmanteilen nicht zustande gekommen ist. Die Vermutung liegt nahe, dass die Gefahr des Scheiterns besonders in jenen Politikbereichen hoch ist, in welchen das Einstimmigkeitsprinzip weiterhin gültig ist. Dies bestätigen die bisherigen Anwendungsfälle: Sowohl die Verabschiedung von Kollisionsnormen im Bereich des Familienrechts (Art. 81 III AEUV) als auch die Festlegung von Sprachregelungen im Patentrecht (Art. 118 II AEUV)

51. Auf die Hintergründe und Ausgestaltung der beiden Anwendungsbeispiele kann nicht eingegangen werden; zum Familienrecht Fiorini (2010): *Harmonizing the Law Applicable to Divorce and Legal Separation: Enhanced Cooperation as the Way Forward?* In: 59 *Int'l & Comp. L. Q.*: 1143–1158; zum Patentrecht Luginbühl (2010): *Die neuen Wege zur einheitlichen Auslegung des Europäischen Patentrechts*. In: GRUR Int 2010: 97.

52. Dies hatte das Europäische Parlament (EP) angeregt; Entschließung des EP vom 30. September 1999 zum Klimawechsel, B5-0118/99, Ziffer. 15). Aufgrund einer wesentlichen Entschärfung des ursprünglichen Entwurfes wurde die Richtlinie 2003/96/EG schließlich durch alle Mitgliedstaaten beschlossen.

53. Kohl/Chirac (1995): *Gemeinsames Schreiben an den Vorsitzenden des Rates vom 6. Dezember 1995*. In Auszügen abgedruckt in: Jopp/Schmuck (Hrsg.): *Reform der Europäischen Union. Analysen – Positionen – Dokumente zur Regierungskonferenz 1996/7*, Bonn: 115–117.

54. Weitere Sonderregeln bestehen für die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik (Art. 329 II AEUV), die Gemeinsame Sicherheits- und Verteidigungspolitik bzgl. einer »verstärkten strukturierten Zusammenarbeit« (Art. 42 VI, 46 EUV in Verbindung mit Protokoll Nr. 10) und das Schengen-Recht (Art. 5 Protokoll Nr. 19).

55. Eine gute Übersicht findet sich bei Wessels (1998), vgl. Fn. 14: 187 (199). Der Autor unterscheidet sechs verschiedene Phasen.

56. So beruht die vZ im Bereich des Familienrechts auf einem Vorschlag der Kommission vom 17. Juli 2006, ehe der Rat am 12. Juli 2010 die teilnehmenden Mitgliedstaaten zur vZ ermächtigt hat (Dok. 2010/405/EU). Der Ermächtigungsbeschluss für die vZ im Bereich des Patentrechts vom 10. März 2011 bezieht sich sogar auf einen Kommissionsvorschlag vom 5. Juli 2000 (Dok. 2011/167/EU).

setzen einen entsprechenden einstimmigen Beschluss des Rates voraus. Insgesamt ist festzuhalten, dass die *ultima ratio*-Klausel – abgesehen von dem eher theoretischen Ausnahmefall einer expliziten, von Anfang an bestehenden Totalverweigerung eines oder mehrerer Mitgliedstaaten, sich an einem Gesetzgebungsprojekt zu beteiligen – voraussetzt, dass zuvor der Versuch zur Durchführung eines Gesetzgebungsverfahrens nach der entsprechenden Kompetenznorm unternommen wurde. Damit wird die *Subsidiarität* der vZ gegenüber dem regulären Gesetzgebungsverfahren abgesichert.

Dem Antrag auf Einleitung einer vZ können sich – wie dies in den bisherigen Anwendungsfällen auch geschehen ist – im Verlauf auch andere Mitgliedstaaten anschließen. Erforderlich ist die Beantragung durch mindestens neun Mitgliedstaaten. Dieses *Teilnehmer-Quorum* ist im Zuge des Lissabon-Vertrages auf ein Drittel der Gesamtmitgliederzahl herabgesetzt worden (Art. 20 II EUV).⁵⁷ In den beiden bisherigen Anwendungsfällen haben sich allerdings weit mehr Mitgliedstaaten unter dem Dach einer vZ zusammengeschlossen.⁵⁸

Über den Antrag entscheidet dann die Kommission (Art. 329 I Satz 2 AEUV). Dabei ergibt sich aus der »Kann«-Regelung, dass der Kommission ein Ermessensspielraum zusteht, ob sie dem Rat einen entsprechenden Vorschlag unterbreitet oder nicht. Bei dessen Entscheidung können neben der Erfüllung der materiellen und formellen Voraussetzungen auch Zweckmäßigkeitserwägungen über den integrationspolitischen Erfolg der Initiative eine Rolle spielen.⁵⁹ Die Zustimmung des Europäischen Parlamentes ist obligatorisch (Art. 329 I UAbs. 2 AEUV).

Schließlich entscheidet der Rat über die Ermächtigung der teilnehmenden Mitgliedstaaten (Art. 329 II AEUV), soweit die Voraussetzungen des Art. 20 II EUV erfüllt sind, mit qualifizierter Mehrheit (Art. 16 III EUV).⁶⁰ An dieser Abstimmung nehmen alle Mitgliedstaaten teil; soweit

die vZ nicht selbst schon von einer qualifizierten Mehrheit getragen wird, sind die beteiligten Mitgliedstaaten somit auf das »wohlwollende Desinteresse«⁶¹ einzelner nicht an der vZ teilnehmender EU-Länder angewiesen. In den meisten Fällen werden die nicht teilnehmenden Mitgliedstaaten auch bei der Entscheidung über die Zustimmung zur Ermächtigung ihre eigenen politischen Interessen verfolgen, denen es durchaus gelegen kommen kann, wenn die Produktionskosten durch höhere soziale und/oder ökologische Standards in den teilnehmenden Mitgliedstaaten steigen.⁶² Die frühere Veto-Möglichkeit bei der Entscheidung über den Grundbeschluss im Rat wurde bereits durch den Vertrag von Nizza gestrichen.⁶³ Im Grundbeschluss kann der Rat gemäß Art. 328 I AEUV auch besondere Voraussetzungen für die Teilnahme an der verstärkten Zusammenarbeit festlegen. Diese Möglichkeit bietet einen bisher ungenutzten aber bedenklichen Anknüpfungspunkt hinsichtlich der Ausdifferenzierung von Rechtsregeln anhand ökonomischer Kriterien, der zum Ausschluss ärmerer Mitgliedstaaten führen könnte.

Gesetzgebungsverfahren

Welches Verfahren für den konkreten Rechtsetzungsakt einzuhalten ist, richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften des einschlägigen Politikbereiches. Allein für die Beschlussfassung im Rat enthält Art. 330 AEUV eine besondere Bestimmung. Demnach können zwar alle Mitgliedstaaten an den Beratungen teilnehmen; stimmberechtigt sind jedoch nur die an der vZ beteiligten Mitgliedstaaten (Abs. 1). Dadurch wird das institutionelle Gefüge der EU gewahrt und es entstehen keine »abgeschlossenen Kreise«. Verlangt die Kompetenznorm des einschlägigen Politikbereiches Einstimmigkeit, so muss ein Konsens allein zwischen den teilnehmenden Mitgliedstaaten erzielt werden (Abs. 2 Satz 1). Stimm Enthaltungen der Vertreter der teilnehmenden Mitgliedstaaten sind unschädlich (Art. 284 IV AEUV).⁶⁴ Eine »Sonder-Brückenklausel« ermöglicht den Übergang vom Konsens- zum qualifizierten Mehrheitsprinzip (Art. 333 I

57. Nach Art. 43.1 EUV Amsterdam war noch eine Mehrheit der Mitgliedstaaten erforderlich.

58. Die VO im Bereich des Familienrechts wird von 15, die im Bereich des Patentrechts sogar von 25 Mitgliedstaaten getragen.

59. Thym (2004), vgl. Fn. 8, mit weiteren Nachweisen, 48.

60. Ein Ermächtigungsbeschluss ist in drei Fällen im Bereich des »Raums der Sicherheit, der Freiheit und des Rechts« häufig, soweit das Gesetzgebungsverfahren im Zuge des sogenannten »Notbremseverfahrens« aufgrund des Vetos eines Mitgliedstaates nach Verhandlungen im Europäischen Rat gescheitert ist (Art. 82 III UAbs. 2 Satz 1 AEUV, Art. 83 III UAbs. 2 Satz 1 AEUV, Art. 87 III UAbs. 2 Satz 1 AEUV). Hier kann von einem gewissen Automatismus gesprochen werden, vgl. Blanke (2011): In: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.): 43. Aufl. 2011, Art. 20 EUV, Rn. 21.

61. Wessels (1998), vgl. Fn. 14: 205.

62. Vgl. Wessels (1998), vgl. Fn. 14: 206.

63. Diese frühere Bestimmung (Art. 11 II Satz 2 EGV) wurde im Schrifttum sehr kritisch bewertet; vgl. Janning (1997): Dynamik in der Zwangsjacke – Flexibilität in der Europäischen Union nach Amsterdam. In: integration 1997: 285 ff.

64. Geiger (2010): In: ders./Khan/Kotzur (Hrsg.): EUV/AEUV, 5. Aufl. 2010, Art. 330, Rn. 3.

AEUV).⁶⁵ Ist nach der Kompetenznorm des betreffenden Regelungsgebietes nur eine qualifizierte Mehrheit erforderlich, so gilt nach Art. 330 Abs. II Satz 2 AEUV die Übergangsbestimmung des Art. 238 III AEUV. Demnach findet das dort geregelte Prinzip der doppelten Mehrheit ab dem 1. November 2014 auch auf die vZ Anwendung.

Anschlussverfahren

Grundsätzlich verpflichtet Art. 327 AEUV zur gegenseitigen Rücksichtnahme der an der verstärkten Zusammenarbeit teilnehmenden und der nicht beteiligten Mitgliedstaaten. Darüber hinaus bleibt die vZ auch nach Abschluss des Gesetzgebungsprojektes offen für die nicht teilnehmenden Mitgliedstaaten. Art. 331 AEUV enthält eine Regelung über eine Einbeziehungsmöglichkeit, wobei die Entscheidungsbefugnisse bei der Kommission liegen. Damit ist das Recht der zunächst nicht beteiligten Mitgliedstaaten, zu einem späteren Zeitpunkt an der vZ teilzunehmen, verfahrensmäßig abgesichert. Beitrittskandidaten müssen ihr Recht nicht an Normen ausrichten, welche im Rahmen einer vZ erlassen wurden, weil diese nach Art. 20 IV Satz 2 EUV nicht zum *acquis communautaire* gehören.

2.2 Materieller Anwendungsbereich

Eine verstärkte Zusammenarbeit muss sechs materielle Voraussetzungen erfüllen: *Erstens* muss überhaupt eine geeignete Kompetenzgrundlage der Union in dem Politikbereich, in welchem die vZ verwirklicht werden soll, bestehen. Dies ergibt sich im Grunde schon aus dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung (Art. 5 I 1, II EUV), nach welchem die Union nur im Rahmen der ihr von den Mitgliedstaaten übertragenen Kompetenzen tätig werden darf.⁶⁶ Damit kann sich die Union nicht eigenmächtig neue Politikfelder erschließen, verfügt folglich nicht über die sogenannte »Kompetenz-Kompetenz.«⁶⁷ Dieser Ba-

sisatz wird durch die Formulierung in Art. 20 I EUV, wonach die Mitgliedstaaten eine vZ »im Rahmen der [nicht ausschließlichen] Zuständigkeiten« vereinbaren können, bestätigt.⁶⁸ In dieser Bestimmung ist zugleich die zweite Einschränkung des Anwendungsbereiches der vZ ausgesprochen: Soweit die Union über eine ausschließliche Kompetenz verfügt, ist die vZ unzulässig. Problematisch könnte hierbei für den Bereich des Wirtschaftsrechts die Bestimmung nach Art. 3 I lit. b AEUV sein, wonach die Festlegung der für das »Funktionieren des Binnenmarktes erforderlichen Wettbewerbsregeln« unter die ausschließliche Zuständigkeit der Union fällt. Der Begriff der Wettbewerbsregeln bezieht sich aber nicht auf sämtliche der nach Art. 114 f. AEUV möglichen Harmonisierungsmaßnahmen, sondern nur auf die Vorschriften nach Art. 101 bis 109 AEUV (Wettbewerbs- und Beihilfenaufsicht der Kommission).⁶⁹

Vier weitere Voraussetzungen für eine vZ sind in Art. 326 AEUV enthalten: Eine vZ muss zunächst nach Satz 1 »die Verträge und das Recht der Union achten«. Es handelt sich hierbei im ersten Halbsatz um eine deklaratorische Wiedergabe des aus dem Vorrang der Verträge fließenden Gebots der *Primärrechtskonformität* des Sekundärrechts.⁷⁰ Dabei stellt sich bezogen auf eine vZ im Sozialbereich die Frage, welche Bedeutung dem allgemeinen Diskriminierungsverbot nach Art. 18 AEUV zukommt.⁷¹ So könnte es etwa eine verbotene mittelbare Diskriminierung anhand der Staatsangehörigkeit sein, wenn bestimmte Sozialleistungen nur Unionsbürgerinnen und -bürgern mit Wohnsitz in einem der teilnehmenden Staaten gewährt würden. In solchen speziellen Fällen ist jedoch davon auszugehen, dass Art. 20 EUV in Verbindung mit Art. 326 ff. AEUV einen Rechtfertigungsgrund darstellen. Denn das Verfahren der vZ ist gerade darauf angelegt, den teilnahmewilligen Mitgliedstaaten in allen Bereichen die Möglichkeit einer weitergehenden Kooperation zu geben, und lässt damit auch die unterschied-

65. Vgl. dazu die 40. Erklärung im Anhang des Lissabon-Vertrages. Die praktische Bedeutung dieser Norm erscheint gering: Im Regelfall wird es kein Problem sein, eine Einstimmigkeit zwischen den teilnehmenden Mitgliedstaaten zu erzielen; im Ausnahmefall werden die Abweichler den integrationswilligen EU-Ländern kaum eine »goldene Brücke« bauen.

66. Vgl. Blanke (2011): In: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.): Art. 20 EUV, 43. Auflage 2011, Rn. 29.

67. Deswegen geht die Annahme fehl, die vZ könne nach dem Entwurf des Verfassungsvertrages auch auf Politikbereiche angewendet werden, die nicht im Vertrag verankert sind, so aber Emmanouilidis (2003), vgl. Fn. 13: 66.

68. Nach Calliess (2011), Art. 3 AEUV, Rn. 6–9 betrifft die Norm nicht den Sachbereich als solchen, sondern nur die Rechtssetzungskompetenzen in diesem Abschnitt, ders. in: ders./Ruffert (Hrsg.): EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 3 AEUV, Rn. 6–9.

69. EuGH, Rs. 240/83, Slg. 1985 Rz. 9 – ADBHU.

70. Art. 11.1 Nr. 7 EGV enthielt ein ausdrückliches Verbot von Differenzierungen anhand der Staatsangehörigkeit der Mitgliedstaaten im Rahmen der vZ. Diese Bestimmung war jedoch angesichts des allgemeinen Diskriminierungsverbots in Art. 16 EGV nur deklaratorischer Natur und konnte deswegen im Zuge des Lissabon-Vertrages gestrichen werden.

71. a. A. Cruz (2009), vgl. Fn. 42: 46. Der Autor sieht in den Vorschriften zur vZ »besondere Bestimmungen der Verträge« im Sinne von Art. 18 AEUV, welche sogar eine offene Diskriminierung anhand der Staatsangehörigkeit rechtfertigen.



liche Rechtsanwendung hinsichtlich des Wohnsitzes der Unionsbürgerinnen und -bürger zu.⁷²

Darüber hinaus verpflichtet der zweite Halbsatz des Art. 326 Satz 1 AEUV zur Beachtung des gesamten Unionsrechts, also auch des bestehenden Sekundärrechts. Diese spezielle Ausnahme von der *lex-posteriori*-Regel, wonach im Falle doppelter Anwendbarkeit das spätere Gesetz das frühere außer Kraft setzt, beinhaltet demnach ein *Fort-schrittsgebot*, nach welchem das im Rahmen der vZ geschaffene Recht nicht hinter den bereits erreichten Integrationsfortschritt zurückfallen darf.⁷³

Zudem darf die vZ nach Art. 326 Satz 2 AEUV weder eine Beeinträchtigung des Binnenmarktes noch des wirtschaftlichen, sozialen und territorialen Zusammenhalts darstellen. Der Binnenmarkt umfasst nach Art. 26 II AEUV »einen Raum ohne Binnengrenzen, in dem der freie Verkehr von Waren, Personen und Dienstleistungen und Kapital gemäß den Bestimmungen der Verträge gewährleistet ist.« Art. 326 Satz 2 AEUV ist jedoch nicht als umfassende Bereichsausnahme für sämtliche Maßnahmen der vZ mit Binnenmarktbezug, sondern als deklaratorisches Gebot der Vereinbarkeit mit den Grundfreiheiten (Waren-, Dienstleistungs-, Arbeitnehmer- und Kapitalfreiheit) zu interpretieren.⁷⁴ Dies bedeutet, dass auch Normen, die im Rahmen der vZ erlassen werden – wie nationale Regelungen –, eine Grundfreiheit einschränken dürfen, wenn dafür ein Rechtfertigungsgrund besteht.⁷⁵ Dem in Art. 326 Satz 3 AEUV enthaltenen Gebot, wonach die vZ kein Hindernis und keine Diskriminierung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten darstellen darf, kommt demnach keine eigenständige Bedeutung mehr zu. Vielmehr ist die Vorschrift als eine besondere Hervorhebung des Gebots der Beachtung der Warenverkehrsfreiheit (Art. 28 ff. AEUV) zu verstehen. Zu bedenken ist dabei, dass z. B. die Setzung gemeinsamer sozialer Standards im Arbeitsrecht im Rahmen der vZ keine Beeinträchtigung der

Warenverkehrsfreiheit darstellt, solange es sich nicht um eine Produkthanforderung, sondern um eine Produktionsmodalität handelt.⁷⁶ Auch das Verbot der Wettbewerbsverzerrung ist im Grunde eine Rechtsfolge, die sich schon aus der Anwendbarkeit der Grundfreiheiten und der Beihilfenkontrolle nach Art. 107 AEUV ergibt. Eine »Verzerrung des Wettbewerbs« zwischen den Mitgliedstaaten liegt aber erst bei einer spezifischen Begünstigung für einen Wirtschaftszweig oder ein Unternehmen vor, die es in dieser Form in den anderen Mitgliedstaaten nicht gibt. Dieses Begriffsverständnis liegt auch der Regelung des Art. 116 AEUV zugrunde, welche der Kommission ein Kontrollrecht bezüglich wettbewerbsverfälschender Vorschriften der Mitgliedstaaten eröffnet.⁷⁷ Eine rechtswidrige Wettbewerbsverzerrung wird durch eine vZ im Bereich der Sozialpolitik, die soziale (und ökologische) Mindeststandards normiert, aber regelmäßig nicht hervorgerufen.

Die Bezugnahme auf den wirtschaftlichen, sozialen und territorialen Zusammenhalt, welcher durch eine vZ nicht beeinträchtigt werden darf, ist dahingehend zu interpretieren, dass eine vZ im Rahmen der *EU-Kohäsionspolitik* (Art. 174 AEUV) ausgeschlossen werden sollte.⁷⁸

3. Mögliche Reformen im Rahmen der vZ

Im letzten Teil soll die Umsetzbarkeit von Reformen der bestehenden Wirtschafts- und Währungsunion (WWU) im Rahmen der verstärkten Zusammenarbeit erörtert werden. Die Darstellung wird anhand der vier bemängelten »Mankos« der WWU (*wirtschaftspolitisches, demokratisches, soziales und Stabilitäts-Defizit*) strukturiert.⁷⁹ Die größte Einschränkung des Anwendungsbereichs der vZ liegt darin, dass auch in diesem Verfahren nur Rechtssetzungsprojekte verwirklicht werden können, die von den bestehenden EU-Kompetenzen gedeckt sind (vgl. oben 2.2).

72. Vgl. Ehlermann (1997): Engere Zusammenarbeit nach dem Amsterdamer Vertrag: Ein neues Verfassungsprinzip? In: EuR 1997: 373.

73. Vgl. Thym (2004), vgl. Fn. 8: 250 ff.

74. EuGH, Urt. vom. 20.02.1979, Rs. 120/78, Slg. 1979, 649 – *Cassis de Dijon*.

75. Problematischer sind umweltrechtliche Produkthanforderungen. Diese müssen nach den Grundsätzen zu Art. 34 ff. AEUV aufgrund zwingender Gründe des Allgemeinwohls erforderlich sein, siehe Bär/Gehring/Homeyer/Kraemer/Mazurek/Klasing/Tarasofky (2000): *Closer Co-operation, a new instrument for European Environmental Policy?*, European Integration online Papers (EIoP) Vol. 4 (2000) N°13, abrufbar unter <<http://eiop.or.at/eiop/texte/2000-013a.htm>>; offen gelassen von Brandeck-Bocquet (1997): *Flexible Integration – eine Chance für die Umweltpolitik?* In: *integration* 1997: 292 (302).

76. Kahl (2011): In: Calliess/Ruffert (Hrsg.): *EUV/AEUV*, 4. Aufl. 2011, Art. 116, Rn. 5.

77. Waldhoff/Ruffert (2011): In: Calliess/Ruffert (Hrsg.): *EUV/AEUV*, 4. Aufl. 2011, Art. 326, Rn. 3.

78. Diese Typeneinteilung soll vor allem der Übersichtlichkeit dienen, wobei zu betonen ist, dass sich die Kritikpunkte in »realen Diskursen« oftmals überschneiden.

79. Seidel (2008): *Euro-Diplomatie durch gemeinsame »Wirtschaftsregierung«*, ZEI Working Paper B/01 2008: 5.

3.1 Das wirtschaftspolitische Defizit

Da sich der Integrationsfortschritt durch die WWU im Jahre 1993 auf die Einführung einer europäischen Währungsregulierung beschränkte, wird diese auch als »hinkende« Wirtschaftsunion bezeichnet.⁸⁰ Die Union verfügt zwar seit ihrer Gründung über eine »Wirtschaftsverfassung«,⁸¹ bestehend aus den Vorschriften über die Wettbewerbsaufsicht (Art. 101 ff. AEUV), die Beihilfenkontrolle (Art. 107 ff. AEUV) und die Grundfreiheiten. Die in diesen Bereichen aufgestellten Sachnormen und Überwachungskompetenzen der Kommission vermögen im weiten Bereich der »aktiven« Wirtschaftspolitik der Union aber nur eine schwache Koordinierungskompetenz (Art. 119 ff. AEUV) zu vermitteln.⁸²

Der überwiegende Teil derjenigen rechtlichen Schritte, welche notwendig wären, um das beschriebene *wirtschaftspolitische Defizit* der WWU auszugleichen, ist im Rahmen der bestehenden Kompetenzen nicht durchsetzbar.⁸³ Solange die Union lediglich über eine Zuständigkeit in der Geldpolitik, nicht aber über originäre Kompetenzen zur Begründung einer weit gefassten europäischen Finanz-, Lohn-, Steuer- und Sozialpolitik verfügt, mangelt es ihr vor allem an der Möglichkeit, die enormen ökonomischen Disparitäten zwischen den Mitgliedstaaten auszugleichen. So müsste eine wirkliche Europäische *Wirtschaftsregierung*⁸⁴ etwa über einen »dominanten Haushalt« verfügen, der als wirtschaftspolitisches Steuerungsinstrument im Sinne einer umfassenden Einnahmen- und Ausgabengestaltung fungieren könnte.⁸⁵ Um das »wirtschaftspolitische Manko« zu überwinden, wird von den Kritikern auch die Schaffung eines europäischen

Bundesstaates⁸⁶ oder die Gründung eines neuen ökonomischen Kerneuropas angeregt.⁸⁷

Der »Euro-Plus-Pakt«

Teile des Europäischen Rates sehen demgegenüber auch auf Grundlage der bestehenden Kompetenzen die Möglichkeit, eine EU-Wirtschaftspolitik »neuer Qualität« zu begründen. Dieses Ziel wollen jedenfalls die 17 Euro-Staaten und die Staats- und Regierungschefs weiterer sechs Mitgliedstaaten durch den am 25. März 2011 unterzeichneten »Euro-Plus-Pakt«⁸⁸ erreichen. Der Inhalt des Papiers deckt sich in weiten Teilen mit dem von der Bundesregierung vorgeschlagenen »Pakt für Wettbewerbsfähigkeit«; vorgesehen sind vor allem Maßnahmen zur Standortstärkung in Form von Lohn- und Rentenkürzungen, weitergehende Privatisierung, Arbeitsmarktreformen zur Förderung der *flexicurity*, Senkung der Besteuerung des Faktors Arbeit und die Einführung einer nationalen »Schuldenbremse« (nach deutschem Vorbild).⁸⁹ Abgesehen von dieser eher bekannten neoliberalen Ausrichtung der Wirtschaftspolitik stellt der »Euro-Plus-Pakt« aus integrationspolitischer Perspektive tatsächlich ein Konstrukt »neuer Qualität« dar. Der Pakt soll nach dem Willen seiner Autoren nicht als völkerrechtliches Abkommen gelten.⁹⁰ Auch konnte der Pakt nicht im Rahmen des eigentlich für die Koordinierung der Wirtschaftspolitik vorgesehenen Verfahrens nach Art. 121 II AEUV verabschiedet werden, schon weil sich ihm neben den Euro-Ländern nur sechs weitere Mitgliedstaaten anschließen wollten. Zudem stellt ein solcher »Handschlag« zwischen den beteiligten Staats- und Regierungschefs aufgrund seiner rechtlichen Unverbindlichkeit auch keinen Fall »differenzierter Kooperation« dar. Daran ändert auch die informelle Einigung nichts, die »Verpflichtungen« aus dem Pakt jedes Jahr in verbindliche nationale Rechtsvorschriften umzusetzen. Vielmehr ist der Pakt als

80. Zum Begriff etwa Mestmäcker (2006): *Wirtschaft und Verfassung in der Europäischen Union: Beiträge zu Recht, Theorie und Politik der europäischen Integration*; berechnete Kritik an der ordoliberalen Grundausrichtung dieser Wirtschaftsverfassung bei Joerges (2010): *Europa nach dem Ordoliberalismus*: 394 ff.

81. Einzige Ausnahme bildet die Landwirtschaftspolitik (Art. 43 AEUV). In der Beihilfenpolitik gestaltet die EU-Kommission die mitgliedstaatliche Subventionspolitik wesentlich mit, weil ihr die Interpretationshoheit über die Ausnahmetatbestände des Art. 107 AEUV zukommt.

82. Zur Kritik vgl. Bogdandy (2001), vgl. Fn. 5; Seidel (2008), vgl. Fn. 79; Fröhlich (1994): *Das Verhältnis von Währungsunion und politischer Union*. In: Caesar/Scharrer (Hrsg.): vgl. Fn. 3: 125–146.

83. Dieser Begriff ist von dem rechtlich unverbindlichen Modell der »economic governance« zu unterscheiden; vgl. Definitionen bei Heise/Görmez Heise (2010): *Auf dem Weg zu einer europäischen Wirtschaftsregierung*: 7.

84. Seidel (2008), vgl. Fn. 79: 6; Heise/Görmez Heise (2010), vgl. Fn. 83: 8 ff.

85. Bolte/Bovenschulte/Fisahn (2010): *Die große Krise der kapitalistischen Weltwirtschaft und die EU*, Institut Solidarische Moderne: 30.

86. Tietmeyer (1994): *Europäische Währungsunion und Politische Union – das Modell mehrerer Geschwindigkeiten*. In: *Europa-Archiv* 1994: 457–460.

87. Anlage 1 Dok. EUCO 10/11, zu den Schlussfolgerungen des Europäischen Rates.

88. Kritisch Fisahn (2011): *Von der europäischen Konkurrenzordnung zum zentral organisierten benchmark nach unten – zum Pakt für den Euro*.

89. Schneider (2011): *Die Europäische Union 2011: Nach der Krise oder noch mittendrin?* AES Studien 1/2011: 10.

90. Den Pakt unterschrieben haben auch die Nicht-Euro-Länder Bulgarien, Dänemark, Lettland, Litauen, Polen und Rumänien. Großbritannien, Schweden, Tschechien und Ungarn haben sich bislang nicht dem Pakt angeschlossen.



ein neuer Fall *abgestufter governance* zu bezeichnen. Dabei ist zu fragen, ob eine solche Vereinbarung im Bereich der WWU überhaupt zulässig ist, da Art. 136 I b AEUV eine verstärkte Wirtschaftskoordination ausdrücklich nur zwischen den Euro-Staaten erlaubt. Die Zulässigkeit ist im Ergebnis jedoch aufgrund eines Umkehrschlusses zu bejahen. Denn da die Union nur über eine Koordinierungskompetenz im Bereich der WWU verfügt (Art. 2 III, 5 I AEUV), wären die Mitgliedstaaten, solange es zu keiner Einigung auf Grundlage des Art. 121 II AEUV kommt, auch ungehindert, verbindliche völkerrechtliche Vereinbarungen zu treffen (vgl. oben 1.1).

Eine progressive EU-Steuerpolitik?

Die grundsätzliche Kritik an dem derzeitigen Modell der WWU lässt häufig außer Acht, dass die Union nach Art. 114 ff. AEUV über Kompetenzen in der Steuerpolitik verfügt, die zur Intensivierung einer europäischen Wirtschaftspolitik genutzt werden könnten. Diese ermöglichen zwar nicht die weitreichende Einführung von EU-Steuern, wohl aber die Angleichung mitgliedstaatlicher Steuersysteme. Der »Euro-Plus-Pakt« und die Kommission schlagen selbst die Einführung einer gemeinsamen Körperschaftssteuer-Bemessungsgrundlage vor.⁹¹ Um den Wettbewerb um die niedrigsten Steuersätze für Unternehmen in Europa zu unterbinden, wäre es jedoch erforderlich, auch verbindliche Mindeststeuersätze einzuführen. Zur Festlegung eines angemessenen Steuerebeneaus in der EU kommt auch die Einführung einer europäischen Finanztransaktionssteuer in Betracht.⁹² Als Kompetenzgrundlage könnte Art. 113 AEUV herangezogen werden, welcher eine Harmonisierung indirekter Steuern erlaubt.⁹³ Bei dieser Steuerform fallen Steuer-schuldner und Steuerträger auseinander, so dass eine Finanztransaktionssteuer als indirekte Steuer begriffen werden kann.⁹⁴ Auch ist auf Grundlage von Art. 113 AEUV eine präventive Rechtsangleichung möglich, wenn es wahrscheinlich ist, dass Handelshemmnisse mit Blick auf eine mögliche heterogene Rechtsentwicklung in den

Mitgliedstaaten entstehen und die Harmonisierung deren Vermeidung bezweckt.⁹⁵ Belgien und Frankreich haben bereits angekündigt, eine Finanztransaktionssteuer notfalls im Alleingang einzuführen, so dass unterschiedliche Regelungen in den Mitgliedstaaten nicht unwahrscheinlich sind.⁹⁶

3.2 Das demokratische Defizit

Die Forderung nach einer makroökonomischen Politikgestaltung auf EU-Ebene wird häufig mit dem Argument einer fehlenden demokratischen Legitimation der bestehenden WWU verknüpft.⁹⁷ Denn die EU-Koordinierungspolitik leidet aufgrund fehlender verbindlicher Rechtsetzungsverfahren letztlich auch an der für einen demokratischen Diskurs notwendigen Transparenz der Verhandlungsprozesse, so dass die Entscheidungen nicht mehr eindeutig einzelnen Politikerinnen und Politikern zugerechnet werden können; gerade diese Zurechnung ist aber die Voraussetzung dafür, dass im Entscheidungssystem eine Codierung in Regierung und Opposition sichtbar wird. Die Generierung dieser Alternative ist ein zentrales Merkmal demokratischer Struktur.⁹⁸ Dies gilt besonders für die Euro-Gruppe, die unter Ausschluss der Öffentlichkeit und derjenigen Mitgliedstaaten, die nicht an der Währungsunion teilnehmen, in informellen Sitzungen tagt.⁹⁹ Gerade die aktuellen Entscheidungsprozesse im Rahmen der »verstärkten Koordinierung der Wirtschaftspolitik« zeigen, wie hochpolitische Entscheidungen in einer ad-hoc eingesetzten Taskforce getroffen werden.¹⁰⁰ Allerdings setzen alle Reformvorschläge, welche das strukturelle demokratische Defizit der WWU

95. EuGH, Urt. v. 5.10.2000 – C-376/98, Rn. 86, Slg. 2000, I-8419 – Deutschland/Parlament und Rat; EuGH Urt. v. 9.10.2001 – C-377/98 – Niederlande/Parlament und Rat.

96. Vgl. Mayer/Heidfeld (2011), vgl. Fn. 93: 377, unter Hinweis auf das Europäische Parlament, Entschließung vom 10. März 2010, P 7-TA (20100056), Buchstabe H.

97. Zum anderen wird grundsätzlich die Ausrichtung der WWU an der Preisstabilität und der Haushaltsdisziplinierung kritisiert, die primärrechtlich abgesichert alternative Politikentwürfe verunmögliche; vgl. Altvater/Mahnkopf, (2007): Konkurrenz für das Empire: 101.

98. Zum Problem der europäischen Governance allgemein Joerges (2007): Integration durch Entrechtlichung, Ein Zwischenruf, ZERP-Diskussionspapier DP 1/07; zur Funktion der Codierung Regierung/Opposition instruktiv Luhmann (2000): Politik der Gesellschaft: 97.

99. Der informelle Charakter der Sitzungen ist in Art. 1 des Protokolls (N. 14) zum Lissabon-Vertrag betreffend die Euro-Gruppe sogar primärrechtlich abgesegnet worden. Der Rat tagt dagegen öffentlich, wenn er über Entwürfe zu Gesetzgebungsakten berät und abstimmt (Art. 16 VIII Satz 1 EUV).

100. Klatzer/Schlager (2010): Europäische Wirtschaftsregierung – eine stille neoliberale Revolution, Kurswechsel 1/2010: 61–81.

91. Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Richtlinie des Rates über eine Gemeinsame konsolidierte Körperschaftssteuer-Bemessungsgrundlage, KOM(2011) 121/4.

92. Vgl. Entschließung des Europäischen Parlamentes vom 8. März 2011 zur innovativen Finanzierung auf globaler und europäischer Ebene, P7_TA(2011)0080, Ziffer. 13.

93. Umfassend Mayer/Heidfeld (2011): Europarechtliche Aspekte einer Finanztransaktionssteuer. In: EuZW 2011, 373 (374).

94. Vgl. Mayer/Heidfeld (2011), vgl. Fn. 93: 374.

beseitigen könnten, eine Änderung des Primärrechts voraus. So erfordert etwa die stärkere Einbindung des Europäischen Parlamentes sowie die umfassende Einführung des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens im Bereich der EU-Wirtschaftspolitik eine neu zu schaffende vertragliche Grundlage.¹⁰¹

3.3 Das Stabilitäts-Defizit

Durch die Verschärfung des Stabilitäts- und Wachstumspaktes (SWP) soll einer erneuten »Euro-Krise«, die im Wesentlichen eine Verschuldungskrise einzelner Mitgliedstaaten ist,¹⁰² vorgebeugt werden. Der SWP besteht bislang aus zwei Teilen: Erstens sind die Mitgliedstaaten im Einklang mit Art. 121 AEUV zur Aufstellung und Einhaltung von Stabilitäts- und Konvergenzprogrammen verpflichtet (*präventive Komponente*).¹⁰³ Zweitens können Verstöße gegen die Vorgaben einer »gesunden« Haushaltspolitik nach Art. 126 II AEUV¹⁰⁴ in einem besonderen Verfahren geahndet werden (*korrektive Komponente*).¹⁰⁵ Dieses Verfahren erlaubt nach Art. 126 XI AEUV »harte« Sanktionen wie etwa Geldbußen in angemessener Höhe, wobei über deren Verhängung letztlich der Rat entscheidet. Die von der Kommission im September 2010 vorgelegten sechs Legislativvorschläge stehen im Zusammenhang mit den bislang im Rahmen der Wirtschaftskoordination nach Art. 121 AEUV vom Rat »Wirtschaft und Finanzen« (ECOFIN) am 7. September 2010 beschlossenen Verfahrensweisen des »europäischen Semesters«¹⁰⁶.

Sie sollen die präventive¹⁰⁷ und korrektive¹⁰⁸ Komponente des SWP verschärfen¹⁰⁹ und darüber hinaus eine neue verbindliche Form der Überwachung makroökonomischer Ungleichgewichte einführen.¹¹⁰ Die Kontrolle dieser Ungleichgewichte stützt sich auf Art. 121 VI AEUV und soll sich an einem Indikatorenset (*scoreboard*) orientieren, welches von der Kommission festgelegt wird.¹¹¹ Zwei der sechs vorgeschlagenen Verordnungen sollen allein für die Euro-Länder gelten.¹¹² Diese beiden Legislativvorschläge stützen sich auf eine verstärkte Zusammenarbeit nach Art. 136 AEUV und stehen im Folgenden im Mittelpunkt.

Einführung neuer Sanktionen durch Sekundärrechtsakte?

Die Verordnungen betreffend den Euro-Raum bauen auf den geplanten Verschärfungen auf und enthalten zusätzliche Sanktionsmöglichkeiten für die Euro-Staaten. Als Rechtsgrundlage wird jeweils Art. 136 in Verbindung mit Art. 121 VI AEUV angegeben. Bezogen auf die präventive Komponente des SWP und die neu geplante Überwachung makroökonomischer Ungleichgewichte ist problematisch, dass nach den vorgeschlagenen

101. Dies fordern etwa Collignon (2010): Demokratische Anforderungen an eine europäische Wirtschaftsregierung; Bogdandy (2001), vgl. Fn. 5; Habermas (2011), vgl. Fn. 6; der radikale Vorschlag von Habermas zielt auf die Abhaltung eines europaweiten Referendums, um in einem Modell abgestufter Integration »ein politisch verfasstes Europa mit einem direkt gewählten Präsidenten, einem eigenen Außenminister, einer stärkeren Harmonisierung der Steuerpolitiken und einer Angleichung der sozialpolitischen Regime« zu erreichen (Habermas (2008): Europapolitik in der Sackgasse: Plädoyer für eine Politik der abgestuften Integration: 125).

102. Auf die durchgesetzten und geplanten europäischen Stabilisierungsmechanismen (insbesondere die vorgeschlagene Einführung eines neuen Absatz 3 in Art. 136 AEUV) kann an dieser Stelle nicht eingegangen werden.

103. Maßgeblich ausgestaltet durch VO 1466/97.

104. Danach darf die jährliche Neuverschuldung eines Mitgliedstaates drei Prozent des BIP und die staatliche Gesamtverschuldung 60 Prozent des BIP des einzelnen Mitgliedstaates nicht überschreiten (Art. 1 Protokoll Nr. 12).

105. Maßgeblich ausgestaltet durch VO 1467/97.

106. Siehe Franke (2011): Wirksame Neuregelungen zur Lösung der Finanz- und Eurokrise?: 25.

107. Europäische Kommission, Vorschlag für eine Verordnung des europäischen Parlamentes und des Rates zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1466/97 über den Ausbau der haushaltspolitischen Überwachung und Überwachung und Koordinierung der Wirtschaftspolitik, KOM(2010) 526 endg.

108. Europäische Kommission: Vorschlag zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1467/97 über die Beschleunigung und Klärung des Verfahrens bei einem übermäßigen Defizit, KOM(2010) 522; Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über die Anforderungen an die haushaltspolitischen Rahmen der Mitgliedstaaten, KOM(2010) 523 endg.

109. Auf die Frage, ob diese Verschärfung eine faktische Vertragsänderung darstellt, weil sie insbesondere von den bestehenden Rechtsetzungskompetenzen nach Art. 121 VI und Art. 126 XIV AEUV nicht gedeckt ist, kann hier nicht eingegangen werden.

110. Europäische Kommission: Vorschlag für eine Verordnung des europäischen Parlamentes und des Rates über die Vermeidung und Korrektur makroökonomischer Ungleichgewichte, KOM(2010) 527 endg.

111. Art. 3 des Verordnungsvorschlags (vgl. Fn. 110, KOM(2010) 527 endg.). Dies wirft die Frage auf, ob sich eine solche Delegation an die EU-Kommission mit Art. 290 I AEUV vereinbaren lässt, nach welchem eine Übertragung der Gesetzgebungsbefugnis nur »zur Ergänzung oder Änderung bestimmter nicht wesentlicher Vorschriften« zulässig ist. Da die Wahl der Indikatoren nicht zuletzt eine Vorentscheidung für die mögliche Sanktionierung darstellt, lässt sich mit guten Gründen vertreten, dass deren Festlegung eine wesentliche politische Grundentscheidung darstellt (EuGH, Rs. C-240/90, Slg. 1992, I-5383, Rn. 37 –Deutschland/Kommission).

112. Europäische Kommission: Vorschlag für eine Verordnung des europäischen Parlamentes und des Rates über die wirksame Durchsetzung der haushaltspolitischen Überwachung im Euro-Raum, KOM(2010) 524 endg.; Vorschlag für eine Verordnung des europäischen Parlamentes und des Rates über Durchsetzungsmaßnahmen zur Korrektur übermäßiger makroökonomischer Ungleichgewichte im Euro-Raum, KOM(2010) 525 endg.



Sekundärrechtsakten, Mitgliedstaaten, die entsprechenden Vorgaben nicht nachkommen, mit Sanktionen belegt werden können,¹¹³ ohne dass diese Rechtsfolgen in diesem Maße im geltenden Primärrecht vorgesehen sind. Denn das Verfahren nach Art. 121 IV Satz 3 AEUV sieht als höchste Sanktionsstufe nur die Veröffentlichung einer Empfehlung des Rates an den von den Grundzügen dauerhaft abweichenden Mitgliedstaat vor. Die Verhängung von Geldbußen und Einlagenverpflichtungen sind nach geltendem Primär- und Sekundärrecht nur im Rahmen der korrektiven Komponente des SWP nach Art. 126 XI AEUV möglich. Nach dem Prinzip der negativen Legalität kann die Union jedoch nur innerhalb der Grenzen der ihr übertragenen Zuständigkeiten tätig werden.¹¹⁴ Als Rechtsgrundlage kommt Art. 121 VI AEUV nicht in Betracht, weil diese Kompetenznorm nur zum Erlass von Sekundärrecht, welches »Einzelheiten des Verfahrens der multilateralen Überwachung im Sinne der Absätze 3 und 4« ausgestaltet, ermächtigt. Die Etablierung neuer Sanktionsmechanismen stellt keine Einzelheit des Verfahrens, sondern eine wesentliche Verschärfung des Mechanismus dar. Auch Art. 136 I lit. a AEUV stellt keine geeignete Grundlage für die Einführung von »harten« Sanktionen im Bereich der präventiven Komponente und der Überwachung makroökonomischer Ungleichgewichte dar. Nach dieser Vorschrift können die Euro-Länder nach den einschlägigen Bestimmungen der Verträge die Koordinierung und Überwachung ihrer Haushaltsdisziplin verstärken. Es fehlt demnach nicht nur an einer ausdrücklichen Ermächtigung zur Einführung von Sanktionen; vielmehr verdeutlicht die Formulierung »nach den einschlägigen Bestimmungen der Verträge« in Art. 136 I AEUV, dass die Vereinbarungen im Rahmen der Kompetenznorm mit dem sonstigen Primärrecht, insbesondere Art. 121 und 126 AEUV, im Einklang stehen müssen.¹¹⁵ Die Einführung »harter« Sanktionsmöglichkeiten im Bereich der präventiven Komponente und der Überwachung makroökono-

mischer Ungleichgewichte bedarf deshalb einer Vertragsänderung nach Art. 48 EUV.

Neue Entscheidungsregeln durch Sekundärrecht?

Auch das vorgesehene neue Entscheidungsverfahren zum Beschluss von Sanktionen in Form des *reverse voting* lässt sich schwerlich mit dem bestehenden Primärrecht vereinbaren. Nach diesem Mechanismus kann ein Sanktionsvorschlag der Kommission nur innerhalb von zehn Tagen vom Rat mit qualifizierter Mehrheit zurückgewiesen werden, andernfalls tritt er in Kraft.¹¹⁶ Dieses neue Entscheidungsmodell ist weder mit Art. 121 noch mit Art. 126 AEUV vereinbar. Nach beiden Bestimmungen entscheidet der Rat über die Verhängung der höchsten Sanktionsstufe (vgl. Art. 121 IV Satz 3 bzw. Art. 126 XI Satz 1 AEUV). Auch wenn die Regel der umgekehrten qualifizierten Mehrheit die Letztentscheidung weiterhin beim Rat belässt, so dass kein Automatismus vorliegt, bedeutet sie doch eine Umkehrung der Stimmerfordernisse, weil für eine Sanktionierung nicht mehr eine qualifizierte Mehrheit, sondern nur noch eine entsprechend qualifizierte Minderheit, welche die Aufhebung der Sanktion verhindern kann, ausreicht. Diese Umkehrung der Stimmgewichte stellt auch keine »Einzelheit des Verfahrens« dar, die auf Grundlage der Kompetenznorm des Art. 121 VI AEUV durch Sekundärrecht ausgestaltet werden könnte. Denn die Entscheidungsbefugnisse über die Verhängung von Sanktionen sind bereits verbindlich im Primärrecht geregelt, so dass diese Regeln im Umkehrschluss nur durch eine Vertragsänderung neu gefasst werden können. Auch eine verstärkte Zusammenarbeit nach Art. 136 AEUV kann nicht dazu genutzt werden, um von den im Primärrecht bestehenden Verfahrensbestimmungen abzuweichen.¹¹⁷ Diese steht nach der ausdrücklichen Formulierung der Norm vielmehr unter dem Vorbehalt der Primärrechtsverträglichkeit.

113. Die Sanktion im Rahmen der präventiven Komponente besteht nach Art. 3 II des Verordnungsvorschlags (vgl. Fn. 112, KOM(2010) 524 endg.) in der Zurückbehaltung einer verzinslichen Einlage in Höhe von 0,2 Prozent des BIP des betreffenden Mitgliedstaates vom Vorjahr. Nach Art. 3 II des Verordnungsvorschlags (vgl. Fn. 112, KOM(2010) 525 endg.) beläuft sich die Höhe der von der Kommission vorzuschlagenden jährlichen Geldbuße im Rahmen der Durchsetzungsmaßnahmen zur Korrektur makroökonomischer Ungleichgewichte auf 0,1 Prozent des Vorjahres-BIP des betreffenden Mitgliedstaates.

114. Bast/Bogdandy (2011): In: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.): Art. 5 EUV, 43. Auflage 2011, Rn. 11.

115. Häde (2011a): Art. 136 AEUV – eine neue Generalklausel für die Wirtschafts- und Währungsunion? In: JZ 2011, 334; ders. (2011b): In: Calliess/Ruffert (Hrsg.): EUV/AEUV, Art. 136, 4. Aufl. 2011, Rn. 4; Rodi (2007): In: Vedder/Heintschel von Heinegg (Hrsg.): EVV, 2007, Art. III-194, Rn. 3; Thym (2004), vgl. Fn. 8: 146.

116. Art. 3 I Satz 2, bzw. Art. 4 I Satz 2 des Verordnungsvorschlags (vgl. Fn. 113, KOM(2010) 524 endg.); Art. 3 I UAbs 2 des Verordnungsvorschlags (vgl. Fn. 112, KOM(2010) 525 endg.).

117. Vgl. Häde (2011a), vgl. Fn. 115: 335.

3.4 Das soziale Defizit

Die Frage, ob die Überwindung des »sozialen Defizits«¹¹⁸ der Union zwangsläufig eine neue Vertragsarchitektur voraussetzt, hängt von dem Verständnis des »Sozialen« ab, an welchem es der EU mangelt.¹¹⁹ Ausgehend von dem verfassungstheoretischen Verständnis der Gleichursprünglichkeit von sozialen und demokratischen Rechten, muss neben dem Ausbau politischer Partizipation auch das Projekt einer europäischen Sozialunion intensiviert werden.¹²⁰ Dazu können die Koordinierung mitgliedstaatlicher Sozialsysteme, die Herleitung sozialer Leistungsrechte aus der Arbeitnehmerfreizügigkeit und dem allgemeinen Diskriminierungsverbot sowie die Etablierung eines europäischen Arbeitsrechts einen gewichtigen Beitrag leisten; letztlich wird es aber auch darum gehen, ökonomische Ressourcen umzuverteilen.¹²¹ Im Mittelpunkt sollten nicht abstrakte Leitbilder wie das der Verteilungsgerechtigkeit stehen, sondern die Freisetzung ökonomischer Ressourcen zur individuellen Selbstkonstituierung jenseits des »freien« Marktes. Die freie Persönlichkeitsentwicklung könnte etwa durch die Einführung eines europaweiten bedingungslosen Grundeinkommens gefördert werden.¹²² Einer solchen sozialen Menschenrechtspolitik sind, abgesehen von den Schwierigkeiten beschränkter EU-Einnahmen, nach den geltenden Kompetenzbestimmungen enge Grenzen gesetzt:¹²³ Die Union kann nur in bestimmten Anwendungsfeldern des Arbeitsrechts Richtlinien erlassen (vgl. Art. 153 I a bis i, II b AEUV), während sie in den Bereichen der Bekämpfung sozialer Ausgrenzung und des Sozialversicherungsrechts, soweit dieses nicht an die Arbeitnehmereigenschaft anknüpft, nur koordinierend tätig werden darf (vgl. Art. 153 I j und k II a AEUV). Die Methode der Offenen Koor-

dinierung im Bereich der Beschäftigungspolitik (Art. 145 bis 150 AEUV) stellt vor allem ein Verfahren zur Informationsgewinnung dar und ist angesichts ihrer rechtlich unverbindlichen Ausgestaltung nicht in der Lage, einen wirksamen Mechanismus zum Ausgleich des sozialen Defizits bereitzustellen.¹²⁴ Die europäische Kohäsionspolitik bewirkt zwar eine gewisse Umverteilung finanzieller Ressourcen,¹²⁵ lässt sich jedoch nur bedingt einem europäischen Sozialrecht zuordnen: Denn erstens werden durch die Strukturfonds Projekte kofinanziert, die von den Mitgliedstaaten geplant und ausgeführt werden, so dass der Union nur eine Förder-, aber keine Gestaltungsbefugnis zukommt.¹²⁶ Zweitens sind die Strukturfonds vor allem auf die Herstellung gleicher Wettbewerbschancen ausgerichtet und etablieren keine subjektiven sozialen Rechte.¹²⁷

Ein Sozialer Stabilitätspakt?

Ambitionierte Projekte zur Stärkung der sozialen Dimension des Unionsrechts bedürfen vor diesem Hintergrund einer Primärrechtsänderung. Dies würde etwa für einen verbindlichen Sozialen Stabilitätspakt gelten, welcher neben der Einführung von Mindestlöhnen Mindestbestimmungen für Sozial- und Bildungsausgaben enthalten könnte.¹²⁸ So könnte die Erfüllung einer allgemeinen Sozialquote in Relation zur jeweiligen Wirtschaftskraft des einzelnen Mitgliedstaates gefordert werden. Ein solches Korridormodell könnte sich etwa an dem Verhältnis von Sozialschutzausgaben pro Kopf in Kaufkraftstandards ausrichten¹²⁹ und würde so den unterschiedlichen Wirtschafts- und Sozialniveaus der 27 EU-Mitgliedstaaten gerechter als starre gemeinsame Mindeststandards. Eine verbindliche Umsetzung könnte durch entsprechende Ergänzung des AEUV bewirkt werden, wobei die einzelnen

118. Zum Begriff etwa Joerges/Rödl (2008): Von der Entformalisierung europäischer Politik und dem Formalismus europäischer Rechtsprechung im Umgang mit dem »sozialen Defizit« des Integrationsprojekts, ZERP-Diskussionspapier 2/2008; vgl. auch Scharpf (2009): The Double Asymmetry of European Integration, MPIFG Working Paper 09/12.

119. Eine gute Einteilung der verschiedenen Sozialrechte der EU bei Graser (2000): Auf dem Weg zur Sozialunion – Wie »sozial« ist das europäische Sozialrecht, ZIAS 2000: 336 ff.

120. Fischer-Lescano (2010b): Europäische Rechtspolitik als transnationale Verfassungspolitik, Soziale Demokratie in der transnationalen Konstellation, ZERP-Diskussionspapier 2/2010.

121. Für eine Diskussion über einen neuen *social contract*, Maduro (2000): Europe's Social Self: »The Sickness Unto Death«.

122. Vgl. Entschließung des Europäischen Parlamentes vom 20. Oktober 2010 zu der Bedeutung des Mindesteinkommens für die Bekämpfung der Armut und die Förderung einer integrativen Gesellschaft in Europa, P7_TA(2010)0375, Rn. 44.

123. Auch Cruz (2009), vgl. Fn. 42, geht aufgrund der schwachen Kompetenzgrundlagen davon aus, dass der Anwendungsbereich der vZ im Rahmen der Sozialpolitik sehr gering ist: 45.

124. Vgl. Busch (2011): Das Korridormodell – relaunched: 27 f.

125. Die im Rahmen der Kohäsionspolitik (Art. 174 ff. AEUV) für den laufenden Zeitraum 2007–2013 zur Verfügung stehenden Finanzmittel belaufen sich auf rund 344 Milliarden Euro.

126. Deswegen werden die Maßnahmen auch nicht als Projekte der EU wahrgenommen, Graser (2000), vgl. Fn. 119: 346.

127. Vier große Politikbereiche vereinen mehr als 80 Prozent der Gesamtsumme auf sich. Das sind die Förderung von Unternehmergeist und Innovation (79 Mrd. Euro), Infrastruktur im Bereich Verkehr (76 Mrd. Euro), Humankapital (68 Mrd. Euro) und Umweltschutz (62 Mrd. Euro), vgl. EU-Kommission, Fünfter Bericht über den wirtschaftlichen, sozialen und territorialen Zusammenhalt: 203 f.

128. Vgl. Hacker (2009): Ein Sozialer Stabilitätspakt für Europa. Der Autor schlägt demgegenüber selbst eine Aufnahme sozialer Vorgaben in die (rechtlich unverbindlichen) integrierten Leitlinien vor.

129. Zu den Implikationen dieses Modells, siehe Busch (2011), vgl. Fn. 124.



sozialen Stabilitätskriterien in einem Vertragsprotokoll konkretisiert werden könnten.

Die Einführung eines gemeinsamen, aber »differenzier-ten« Mindestlohns¹³⁰ gerät in Konflikt mit der Ausnah- mevorschrift des Art. 153 V AEUV, nach welcher unter anderem das Arbeitsentgelt vom Anwendungsbereich der Kompetenznorm des Art. 153 AEUV ausgenommen ist. Auch wenn man den Geltungsbereich der Norm ein- schränkend interpretieren kann, bleibt die Regelung von Mindestlohn auf europäischer Ebene doch nur punktuell und ausnahmsweise zulässig.¹³¹ Gleiches gilt für eine Har- monisierung mitgliedstaatlicher Tarifpolitik (z. B. durch Einführung eines europäischen Streikrechts),¹³² weil die Bereichsausnahme in Absatz 5 auch für das Koalitions- recht und das Streikrecht gilt.

Die genannten Vorschläge könnten zwar alle in den Grundzügen der Wirtschaftspolitik mit Empfehlungscha- rakter nach Art. 121 II AEUV erlassen werden. Abgese- hen davon, dass rechtlich gesehen im Grunde in diesem Verfahren alles Mögliche, soweit es mit dem Leitmotiv der marktwirtschaftlichen Ausrichtung (Art. 120 AEUV) im Einklang steht, vereinbart werden kann, bestünde das strukturelle Problem der rechtlichen Unverbindlich- keit weiter. Denn die derzeitigen Bestimmungen in Art. 121 III-V AEUV sehen nur sehr schwache Sanktionsmög- lichkeiten im Rahmen eines politischen Kontrollverfah- rens vor.

Ein verbindlicher Sozialer Stabilitätspakt könnte durch eine entsprechende völkerrechtliche Vereinbarung zwi- schen kooperationsbereiten Mitgliedstaaten vereinbart werden (vgl. oben 1.1). Ein solch weitreichender »dif- ferenzierter Integrationsschritt« könnte jedoch zu Ab- stimmungsschwierigkeiten mit der parallel fortlaufenden EU-Wirtschafts- und Sozialpolitik oder gar zu Pflichten- kollisionen zwischen beiden Rechtsregimen führen. So könnte etwa bei einer Umsetzung des Korridormodells auf völkerrechtlicher Basis die Pflicht zur Anhebung der Sozialausgaben in Relation zur steigenden Wirtschafts- leistung in Konflikt mit der Verpflichtung zur Haushalts- konsolidierung nach dem EU-Recht geraten. Schon aus diesem Grund wäre eine entsprechende Vertragsände-

rung nach Art. 48 EUV einem völkerrechtlichen Vorgehen vorzuziehen.

Eine europäische Basisarbeitslosenversicherung?

Die Einführung einer europäischen Basisarbeitslosenversi- cherung¹³³ im Rahmen einer vZ könnte grundsätzlich auf Art. 153 I c, II UAbs. 2 AEUV gestützt werden, wonach der Rat im Bereich der »sozialen Sicherheit und dem so- zialen Schutz der Arbeitnehmer« einstimmig Richtlinien erlassen kann. Diese Kompetenzbestimmung erlaubt da- mit, anders als Art. 46 AEUV, nicht nur den Erlass von Koordinierungsvorschriften zur Herstellung der Arbeit- nehmerfreizügigkeit.¹³⁴ Ein System der basalen EU-Ar- beitslosenversicherung müsste sich allerdings mit den Sicherungsklauseln des Art. 153 IV AEUV vereinbaren lassen. Danach dürfte die EU-Arbeitslosenversicherung die Befugnis der Mitgliedstaaten, die Grundprinzipien ihrer Systeme der sozialen Sicherheit festzulegen, nicht in Frage stellen und das finanzielle Gleichgewicht die- ser Systeme nicht erheblich beeinträchtigen. Diese Ein- schränkungen sind jedoch restriktiv auszulegen, damit eine Ausübung der nach Art. 153 I c AEUV eingeführten Kompetenz nicht verunmöglicht wird. Es muss sich folg- lich um eine wesentliche Strukturänderung, etwa einen Übergang vom Bedarfssystem zu einem System bedin- gungsloser Unterstützung, handeln. Eine erhebliche Be- einträchtigung der Finanzierbarkeit wäre nur gegeben, wenn das EU-Projekt zu einem Finanzierungsbedarf füh- ren würde, welcher offensichtlich die Leistungskraft ei- nes bestehenden nationalen Versicherungssystems über- steigen würde. Beides wäre im Falle einer europäischen Arbeitslosenversicherung nicht der Fall, soweit diese nur eine ergänzende Grundsicherung darstellen würde.¹³⁵ Ein weiteres Hindernis besteht darin, dass eine EU-Arbeitslo- senversicherung allein über die Harmonisierung mitglied- staatlicher Rechtsvorschriften eingeführt werden könnte, weil Art. 153 AEUV nur den Erlass von Richtlinien erlaubt. Im Unterschied zu Verordnungen können im Wege von Richtlinien nur entsprechende Anpassungen des nationa- len Rechts, nicht aber einheitliche Unionsstrukturen auf- gebaut werden (vgl. Art. 288 II, III AEUV). Die Übertragung

130. Arbeitskreis Europa (2010): Die Zukunft der Europäischen Wirt- schafts- und Währungsunion: 4.

131. Rödl (2009): Arbeitsverfassung: 874.

132. Heise/Görmez Heise (2010), vgl. Fn. 83: 9.

133. Vgl. Dullien (2008): Eine Arbeitslosenversicherung für die Eurozone. Ein Vorschlag zur Stabilisierung divergierender Wirtschaftsentwicklungen in der Europäischen Währungsunion, SWP Studie.

134. Banecke (2011): In: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.): Art. 153 AEUV, 43. Auflage 2011, Rn. 69.

135. Vgl. Vorschlag von Dullien (2008), vgl. Fn. 133: 18 ff.

zentraler Überwachungsbefugnisse an die Kommission und die Einrichtung eines europäischen Fonds zur Finanzierung einer EU-Arbeitslosenversicherung wären auch kaum mit dem Ergänzungs- und Unterstützungscharakter sämtlicher EU-Maßnahmen in sozialen Fragen vereinbar (Art. 153 I AEUV). Ohne einen unionsgesteuerten Ausgleichsfonds kann eine EU-Arbeitslosenversicherung jedoch gerade nicht die gewünschte Stabilisierungsfunktion entfalten. Demnach setzt ein ambitioniertes Projekt einer europäischen Basisarbeitslosenversicherung die Erweiterung der EU-Kompetenzen voraus. Soweit die dafür erforderliche Zustimmung aller Mitgliedstaaten nicht erreicht werden kann, könnte sie im Rahmen einer völkerrechtlichen Kooperation zwischen den teilnahme willigen Mitgliedstaaten begründet werden (vgl. oben 1.1). Aufgrund des speziellen Regelungsgehaltes bestünde kein relevantes Konfliktpotenzial mit dem EU-Recht.

Fazit

Eine verstärkte Zusammenarbeit stellt nur eine Variante »differenzierter Kooperation« dar, die zu einer unterschiedlichen Rechtsgeltung europäischer Normen in den EU-Mitgliedstaaten führt. Auch völkerrechtliche Abkommen oder Ausnahmenvorschriften im EU-Primär- und Sekundärrecht können dazu genutzt werden, den Integrationsprozess teilnahme williger EU-Länder zu intensivieren.

Das Instrument der verstärkten Zusammenarbeit zeichnet sich im Vergleich zu den drei Alternativen durch Vorteile und Nachteile aus. Im Gegensatz zu völkerrechtlichen Abkommen wahrt eine vZ den institutionellen Rahmen der EU. Im Unterschied zu primärrechtlichen Ausnahmeregelungen, die zu einer Verfestigung der unterschiedlichen Geltung führen können, zeichnet sich die vZ durch Offenheit gegenüber allen Mitgliedstaaten aus; die zunächst nicht beteiligten EU-Länder können in einem festgelegten Verfahren ihre Aufnahme beantragen. Bei Flexibilisierungsklauseln in Sekundärrechtsakten besteht im Gegensatz zu Rechtsakten im Rahmen der vZ die Gefahr, dass unionsrechtliche Standards um den Preis der einheitlichen Geltung »verwässert« werden. Ein wesentlicher Nachteil der vZ liegt darin, dass sie nur Rechtssetzungsprojekte im Rahmen der bestehenden Zuständigkeiten der Union erlaubt. Durch das Instrument der vZ können keine neuen Kompetenzen begründet werden.

Die beiden bisherigen Anwendungsbeispiele im Bereich des Familien- und Patentrechts beziehen sich auf spezielle Rechtsetzungsprojekte, die jeweils seit Jahren von der Kommission vorbereitet wurden. Die Erfüllung der *ultima ratio*-Klausel in Art. 20 II EUV setzt voraus, dass die Durchführung des in der einschlägigen Kompetenznorm vorgesehenen Gesetzgebungsverfahrens gescheitert ist. Dies ist, wie die Anwendungsbeispiele verdeutlichen, vor allem in Politikfeldern zu erwarten, in denen weiterhin das Einstimmigkeitsprinzip gilt.

Das Verfahren der verstärkten Zusammenarbeit ist nur sehr eingeschränkt geeignet, um die »vier Defizite« der Wirtschafts- und Währungsunion auszugleichen. Rechtliche Schritte, die notwendig wären, um das spezielle demokratische Defizit der WWU zu überwinden, setzen eine Primärrechtsänderung voraus. Auch das wirtschaftspolitische Defizit lässt sich nur durch weitere Kompetenzübertragungen im Bereich der Steuer-, Lohn-, Haushalts- und Sozialpolitik ausgleichen. Der Fortentwicklung der EU zu einer europäischen Sozialunion sind durch die bestehenden Vertragsbestimmungen Grenzen gesetzt.

Wesentliche Änderungen des Stabilitäts- und Wachstumspaktes können nur im Vertragsänderungsverfahren beschlossen werden. Die von der Kommission vorgeschlagenen zwei Legislativvorschläge zur Etablierung einer »Europäischen Wirtschaftsregierung« im Euro-Raum lassen sich nicht auf den Mechanismus der verstärkten Zusammenarbeit, insbesondere Art. 136 AEUV, stützen. Die Etablierung neuer Sanktionsformen und das Verfahren einer umgekehrten Mehrheit (*reverse voting*) sind nicht mit dem Primärrecht vereinbar.

Der »Euro-Plus-Pakt« stellt als Absichtserklärung zwischen den Euro-Ländern und sechs weiteren Mitgliedstaaten eine zulässige neue Form »abgestufter *governance*« dar.

Als progressive Rechtsetzungsprojekte im Rahmen einer verstärkten Zusammenarbeit kommen steuerrechtliche Mindeststandards – wie etwa die Etablierung einer europäischen Finanztransaktionssteuer – in Betracht.

Eine EU-Basisarbeitslosenversicherung kann nur unter starken Einschränkungen im Rahmen der geltenden Verträge eingeführt werden. Denkbar wäre es jedoch, eine ambitionierte europäische Arbeitslosenversicherung im Rahmen einer völkerrechtlichen Kooperation zu begründen.



- Altvater, Elmar/Mahnkopf, Birgit** (2007): *Konkurrenz für das Empire*, Münster 2007.
- Arbeitskreis Europa** (2010): *Die Zukunft der Europäischen Wirtschafts- und Währungsunion*, Friedrich-Ebert-Stiftung, Internationale Politikanalyse, Berlin.
- Bär/Gehring/Homeyer/Kraemer/Mazurek/Klasing/Tarasofky** (2000): *Closer Co-operation, a new instrument for European Environmental Policy?*, European Integration online Papers (EIoP) Vol. 4 (2000) N°13, abrufbar unter (21.08.2011) <http://eiop.or.at/eiop/texte/2000-013a.htm>.
- Banecke, Martina** (2011): In: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.): *Das Recht der Europäischen Union*, Band I, EUV/AEUV, Kommentar, 43. Aufl. 2011.
- Bast, Jürgen/Bogdandy, Armin** (2011): In: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.): *Das Recht der Europäischen Union*, Band I, EUV/AEUV, Kommentar, 43. Aufl. 2011.
- Bender, Tobias** (2001): Die Verstärkte Zusammenarbeit nach Nizza – Anwendungsfelder und Bewertung im Spiegel historischer Präzedenzfälle der differenzierten Integration. In: *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 2001: 729–770.
- Berthold, Norbert** (1993): Sozialunion in Europa – Notwendig oder überflüssig? In: *Wirtschaftsdienst* 8/1993: 414–418.
- Blanke, Hermann-Josef** (2011): In: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.): *Das Recht der Europäischen Union*, Band I, EUV/AEUV, Kommentar, 43. Aufl. 2011.
- Bogdandy, Armin** (2001): Der Euro zwingt zur politischen Union – und vielleicht einer neuen Gemeinschaft. In: *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 2001: 449–451.
- Bolte, Matthei/Bovenshulte, Andreas/Fisahn, Andreas** (2010): *Die große Krise der kapitalistischen Weltwirtschaft und die EU*. Schriftenreihe Denkanstöße, Institut Solidarische Moderne, August 2010.
- Brandeck-Bocquet, Gisela** (1997): Flexible Integration – eine Chance für die Umweltpolitik? In: *integration* 1997: 292ff.
- Brandt, Willy** (1974): Rede vom 19.11.1974 vor der Organisation Française du Mouvement Européen in Paris. In: *Europa-Archiv* 1975: 33–38.
- Busch, Klaus** (2011): *Das Korridormodell – relaunched. Ein Konzept zur Koordinierung wohlfahrtstaatlicher Politiken in der EU*, Friedrich-Ebert-Stiftung, Internationale Politikanalyse, Berlin.
- Caesar, Rolf/Scharrer, Hans-Eckart** (Hrsg.) (1994): *Maastricht: Königsweg oder Irrweg zur Wirtschafts- und Währungsunion?* Bonn 1994.
- Calliess, Christian** (2011): In: Calliess/Ruffert (Hrsg.): *EUV/AEUV, Das Verfassungsrecht der Europäischen Union und mit Europäischer Grundrechtecharta*, Kommentar, 4. Aufl. 2011.
- Waldhoff, Christian/Ruffert, Matthias** (2011): In: Calliess/Ruffert (Hrsg.): *EUV/AEUV*, 4. Aufl. 2011.
- Collignon, Stefan** (2010): *Demokratische Anforderungen an eine europäische Wirtschaftsregierung*, Friedrich-Ebert-Stiftung, Internationale Politikanalyse, Berlin.
- Cruz, Julio Baquero** (2009): Forms of flexibility in the social policy of the European Union. In: Beneyto (Hrsg.): *Unity and Flexibility in the future of the European Union, the challenge of enhanced cooperation*.
- Dahrendorf, Ralf** (1979): Jean-Monnet-Lecture, A Third Europe.
- Dullien, Sebastian** (2008): *Eine Arbeitslosenversicherung für die Eurozone. Ein Vorschlag zur Stabilisierung divergierender Wirtschaftsentwicklungen in der Europäischen Währungsunion*, SWP Studie.
- Ehlermann, Claus Dieter** (1997): Engere Zusammenarbeit nach dem Amsterdamer Vertrag: Ein neues Verfassungsprinzip? In: *Zeitschrift Europarecht* 1997: 362–397.
- Emmanouilidis, Janis A.** (2003): Differenzierungen im Verfassungsvertrag. In: Giering (Hrsg.): *Der EU-Reformkonvent – Analysen und Dokumentation*, Gütersloh/München 2003.
- Falkner, Gerda** (1998): Das Maastrichter Sozialprotokoll. In: Breuss/Griller (Hrsg.): *Flexible Integration in Europa – Einheit oder »Europa à la carte«?*, Wien 1998.
- Fiorini, Aude** (2010): Harmonizing the Law Applicable to Divorce and Legal Separation: Enhanced Cooperation as the Way Forward? In: *59 Int'l & Comp. L. Q.* 2010: 1143–1158.
- Fisahn, Andreas** (2011): *Von der europäischen Konkurrenzordnung zum zentral organisierten benchmark nach unten – zum Pakt für den Euro*, RechtProgressiv, Mai 2011, abrufbar unter (21.08.2011) www.rechtprogressiv.de/von-der-europaischen-konkurrenzordnung-zum-zentral-organisierten-benchmark-nach-unten-%E2%80%93-zum-pakt-fur-den-euro/.
- Fischer, Joschka** (2000): *Vom Staatenverbund zur Föderation: Gedanken über die Finalität der europäischen Integration*, Rede in der Humboldt-Universität in Berlin am 12. Mai 2000.
- Fischer-Lescano, Andreas** (2010a): *Europäische Rechtspolitik und soziale Demokratie*. Friedrich-Ebert-Stiftung, Internationale Politikanalyse, Berlin.
- Fischer-Lescano, Andreas** (2010b): *Europäische Rechtspolitik als transnationale Verfassungspolitik, Soziale Demokratie in der transnationalen Konstellation*, ZERP-Diskussionspapier 2/2010.
- Franke, Siegfried** (2011): Wirksame Neuregelungen zur Lösung der Finanz- und Eurokrise? In: *Wettbewerbsfähige soziale Marktwirtschaft*, Evangelische Akademie Bad Boll 3./4. 2. 2011, TagNr. 620311.
- Graser** (2000): *Auf dem Weg zur Sozialunion – Wie »sozial« ist das europäische Sozialrecht*. In: *Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht* 2000: 336 ff.
- Habermas, Jürgen** (2008): Europapolitik in der Sackgasse: Plädoyer für eine Politik der abgestuften Integration. In: ders., *Ach, Europa*, Frankfurt am Main: 96–127.



- Habermas, Jürgen** (2011): Ein Pakt für oder gegen Europa? An Gründen für eine Gemeinschaft fehlt es nicht, wohl aber an einem politischen Willen – und an Verantwortung. In: *Süddeutsche Zeitung* vom 7. April 2011: 11.
- Hacker, Björn** (2009): *Ein Sozialer Stabilitätspakt für Europa*, Friedrich-Ebert-Stiftung, Internationale Politikanalyse, Berlin.
- Häde, Ulrich** (2011a): Art. 136 AEUV – eine neue Generalklausel für die Wirtschafts- und Währungsunion? In: *Juristenzeitung* 7/2011: 333–340.
- Häde, Ulrich** (2011b): In: Calliess/Ruffert (Hrsg.): *EUV/AEUV, Das Verfassungsrecht der Europäischen Union und mit Europäischer Grundrechtecharta*, Kommentar, 4. Aufl.
- Heise, Arne/Görmez Heise, Gözlem** (2010): *Auf dem Weg zu einer europäischen Wirtschaftsregierung*, Friedrich-Ebert-Stiftung, Internationale Politikanalyse, Berlin.
- Huber, Peter M.** (1996): Differenzierte Integration und Flexibilität als neues Ordnungsmuster der Europäischen Union. In: *Zeitschrift Europarecht* 1996: 347–361.
- Janning, Josef** (1997): Dynamik in der Zwangsjacke – Flexibilität in der Europäischen Union nach Amsterdam. In: *integration* 1997: 285–291.
- Joerges, Christian** (2010): Europa nach dem *Ordoliberalismus*: Eine Philippika. In: *Kritische Justiz* 43: 394–406.
- Joerges, Christian/Rödl, Florian** (2008): *Von der Entformalisierung europäischer Politik und dem Formalismus europäischer Rechtsprechung im Umgang mit dem »sozialen Defizit« des Integrationsprojekts*, ZERP-Diskussionspapier 2/2008.
- Joerges, Christian/Rödl, Florian** (2007): Integration durch Entrechtlichung, Ein Zwischenruf, ZERP-Diskussionspapier DP 1/07.
- Kahl, Wolfgang** (2011): In: Calliess/Ruffert (Hrsg.): *EUV/AEUV, Das Verfassungsrecht der Europäischen Union und mit Europäischer Grundrechtecharta*, Kommentar, 4. Aufl. 2011.
- Klatzer, Elisabeth/Schlager, Christa** (2010): Europäische Wirtschaftsregierung – eine stille neoliberale Revolution. In: *Kurswechsel* 1/2010: 61–81.
- Koenig** (1994): Die europäische Sozialunion als Bewährungsprobe der supranationalen Gerichtsbarkeit. In: *Zeitschrift Europarecht* 1994: 175–195.
- Kohl/Chirac** (1995): Gemeinsames Schreiben an den Vorsitzenden des Rates vom 6. Dezember 1995. In Auszügen abgedruckt in: Jopp/Schmuck (Hrsg.): *Reform der Europäischen Union. Analysen – Positionen – Dokumente zur Regierungskonferenz 1996/7*, Bonn 1996: 115–117.
- Luginbühl** (2010): Die neuen Wege zur einheitlichen Auslegung des Europäischen Patentrechts. In: *GRUR Int.* 2010: 97–103.
- Luhmann, Niklas** (2000): *Politik der Gesellschaft*, Frankfurt am Main.
- Maduro, Miguel P.** (2000): *Europe's Social Self: »The Sickness Unto Death«*, conWEB 2000.
- Martenczuk, Bernd** (2000): Die differenzierte Integration und die föderale Struktur der Europäischen Union. In: *Zeitschrift Europarecht* 2000: 351–364.
- Mayer Franz/Heidfeld, Christian** (2011): Europarechtliche Aspekte einer Finanztransaktionssteuer. In: *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 2011: 373–377.
- Mestmäcker** (2006): *Wirtschaft und Verfassung in der Europäischen Union: Beiträge zu Recht, Theorie und Politik der europäischen Integration*.
- Rodi, Michael** (2007): In: Vedder/Heintschel von Heinegg (Hrsg.): *Europäischer Verfassungsvertrag, Handkommentar*.
- Rödl, Florian** (2009): Arbeitsverfassung. In: Bogdandy/Bast (Hrsg.): *Europäisches Verfassungsrecht*, Heidelberg 2009: 855–904.
- Scharpf, Fritz W.** (2009): *The Double Asymmetry of European Integration. Or: Why the EU Cannot Be a Social Market Economy*, MPIfG Working Paper 09/12.
- Schneider, Heinrich** (2004): Die Zukunft der differenzierten Integration in der Perspektive der Verfassungsvertrags und der Erweiterung. In: *integration* 4/2004: 259–273.
- Schneider, Heinrich** (2011): *Die Europäische Union 2011: Nach der Krise oder noch mittendrin?* AIES Studien Nr. 1/ Mai 2011.
- Seidel, Martin** (2000): Konstitutionelle Schwächen der Währungsunion. In: *Zeitschrift Europarecht* 2000: 861 ff.
- Seidel, Martin** (2008): *Euro-Diplomatie durch gemeinsame »Wirtschaftsregierung«*, ZEI Working Paper B/01.
- Van Raepenbusch, Sean/Hanf, Dominik** (2001): »Flexibility in Social Policy«. In: de Witte/Hanf/Vos (Hrsg.): *The Many Faces of Differentiation in EU Law*.
- Thym, Daniel** (2004): *Ungleichzeitigkeit und europäisches Verfassungsrecht*, Baden-Baden 2004.
- Tietmeyer, Hans** (1994): Europäische Währungsunion und Politische Union – das Modell mehrerer Geschwindigkeiten. In: *Europa-Archiv* 1994: 457–460.
- Tindemans, Leo** (1977): Die Europäische Union. Bericht des Premierministers von Belgien an den Europäischen Rat. In: Schneider/ Wessels (Hrsg.): *Auf dem Weg zur europäischen Union*, Bonn 1977.
- Wessels, Wolfgang** (1998): Verstärkte Zusammenarbeit: Eine neue Variante flexibler Integration. In: Jopp/Maurer/Schmuck (Hrsg.): *Die Europäische Union nach Amsterdam – Analysen und Stellungnahmen zum neuen EU-Vertrag*, Bonn.



Über die Autoren

Prof. Dr. Andreas Fischer-Lescano, LL.M. (EUI), lehrt Öffentliches Recht, Europarecht, Völkerrecht und Rechtstheorie am Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Bremen. Er ist geschäftsführender Direktor des Zentrums für Europäische Rechtspolitik (www.zerp.eu).

Steffen Kommer ist Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Zentrum für Europäische Rechtspolitik und im Sonderforschungsbereich »Staatlichkeit im Wandel« der Universität Bremen.

Impressum

Friedrich-Ebert-Stiftung
Internationale Politikanalyse | Abteilung Internationaler Dialog
Hiroshimastraße 28 | 10785 Berlin | Deutschland

Verantwortlich:
Dr. Gero Maaß, Leiter Internationale Politikanalyse

Tel.: ++49-30-269-35-7745 | Fax: ++49-30-269-35-9248
www.fes.de/ipa

Bestellungen/Kontakt hier:
info.ipa@fes.de

Die Internationale Politikanalyse (IPA) ist die Analyseeinheit der Abteilung Internationaler Dialog der Friedrich-Ebert-Stiftung. In unseren Publikationen und Studien bearbeiten wir Schlüsselthemen der europäischen und internationalen Politik, Wirtschaft und Gesellschaft. Unser Ziel ist die Entwicklung von politischen Handlungsempfehlungen und Szenarien aus der Perspektive der Sozialen Demokratie.

Diese Publikation erscheint im Rahmen der Arbeitslinie »Europäische Wirtschafts- und Sozialpolitik«, Redaktion: Dr. Björn Hacker, bjoern.hacker@fes.de; Redaktionsassistentin: Nora Neye, nora.neye@fes.de

Die in dieser Publikation zum Ausdruck gebrachten Ansichten sind nicht notwendigerweise die der Friedrich-Ebert-Stiftung.

Diese Publikation wird auf Papier aus nachhaltiger Forstwirtschaft gedruckt.



ISBN: 978-3-86872-852-1