

PDF-Version der Druckfassung von:

## **Daniel Thym: Ungleichzeitigkeit und europäisches Verfassungsrecht.**

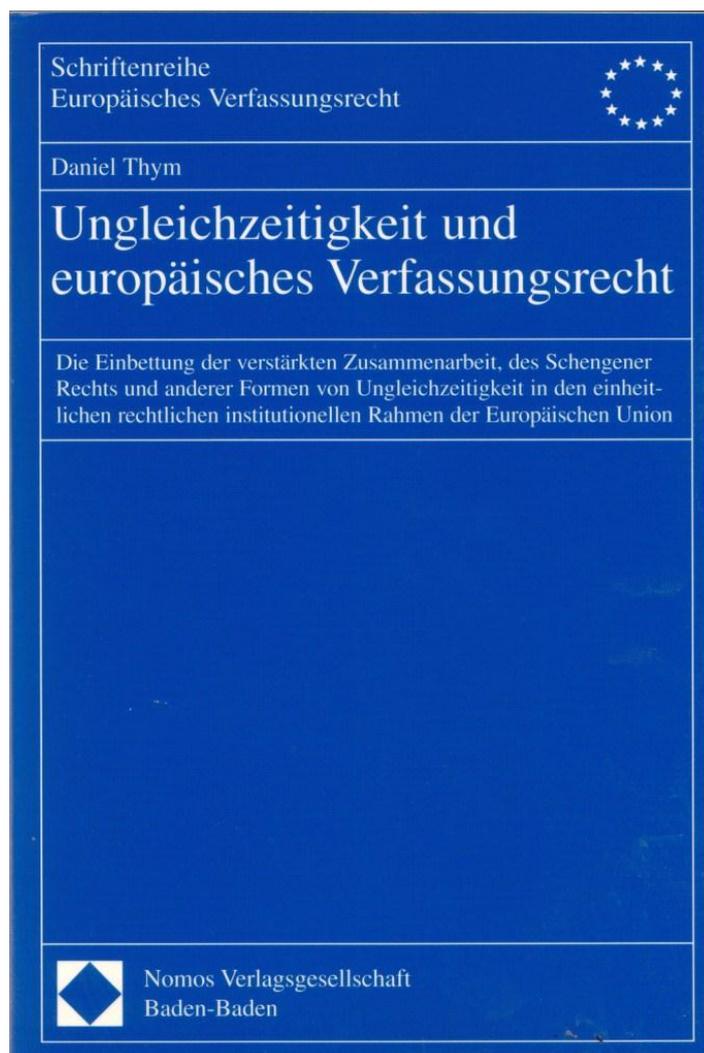
Die Einbettung des Schengener Rechts, der verstärkten Zusammenarbeit und anderer Formen von Ungleichzeitigkeit in den einheitlichen rechtlichen und institutionellen Rahmen der Europäischen Union

**Nomos: Baden-Baden, 2004.**

ISBN 3832905111

Die Veröffentlichung der Originaldateien erfolgt mit Zustimmung des Verlags.

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



## Kapitel 5

### GEMEINSAME AUSSEN- UND SICHERHEITSPOLITIK

Eine klare Mehrheit der europäischen Bürgerinnen und Bürger unterstützt die Entwicklung der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik. Im Frühjahr 2003 sprachen sich 67% der Befragten für eine gemeinsame Außenpolitik gegenüber Drittstaaten aus. Die Frage nach der Sinnhaftigkeit einer gemeinsamen Verteidigungspolitik der Mitgliedstaaten erfährt mit einer Unterstützung von 74% sogar einen noch höheren Zuspruch<sup>1</sup>. Tatsächlich ist die Entwicklung der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik in den vergangenen Jahren einen erheblichen Schritt vorangekommen und erstreckt sich mit den ersten EU-Militäreinsätzen in Mazedonien und dem Kongo nunmehr auch auf die Verteidigungspolitik. Gleichwohl hat die Europäische Union die selbstgesetzte Zielvorgabe einer „Behauptung ihrer Identität auf internationaler Ebene“<sup>2</sup> bislang nicht umfassend erreicht. Es stellt sich daher die Frage, ob Ungleichzeitigkeit die schrittweise Begründung einer europäischen Außenpolitik fördert oder ob die Charakteristika außenpolitischen Handelns notwendig ein gemeinsames Auftreten der gesamten Europäischen Union unter Einschluss aller Mitgliedstaaten verlangen.

Die Verträge von Amsterdam und Nizza griffen in der Außenpolitik erstmals ungleichzeitige Regelungsinstrumente auf. Zuvor war im Reformprozess europäischer Außenpolitik seit den Anfängen der Europäischen Politischen Zusammenarbeit immer im Konsens aller Mitgliedstaaten oder aufgrund außervertraglicher Arrangements gehandelt worden<sup>3</sup>. In Amsterdam verständigten sich die Staats- und Regierungschefs auf die Einführung der konstruktiven Enthaltung, bestätigten die dänische Nichtbeteiligung an Maßnahmen mit verteidigungspolitischen Bezügen und schufen die Voraussetzung für die Verwirklichung der Europäischen Sicherheits- und Verteidigungspolitik. In Nizza erstreckte der Vertragsgeber die verstärkte Zusammenarbeit auf die zweite Säule und bestätigte die Entwicklung der Verteidigungspolitik. Gerade im Bereich der Außenpolitik handelt es sich beim Vertrag von Nizza jedoch nur um ein Zwischenstadium. Der Europäische Konvent hat nunmehr eine erneute Ausdehnung von Ungleichzeitigkeit in der Außen- und Verteidigungspolitik vorgeschlagen, deren potentielle Bedeutung und Auswirkungen aufzuzeigen sind.

#### I Konstruktive Enthaltung

Die Regierungskonferenz konnte sich im Vorfeld des Vertrags von Amsterdam weder auf eine substantielle Ausweitung qualifizierter Mehrheitsentscheidungen in der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik noch auf eine Anwendung der verstärkten Zusammenarbeit

---

<sup>1</sup> In allen Mitgliedstaaten außer dem Vereinigten Königreich sprach sich jeweils eine absolute Mehrheit für eine gemeinsame Außen- und Verteidigungspolitik aus. Die Unterstützungsrate war infolge des Irak-Krieg leicht angestiegen, hatte aber auch in den Jahren zuvor deutlich über 60% gelegen. In den 10 zukünftigen neuen Mitgliedstaaten unterstützten 67% eine gemeinsame Außen- und 77% eine gemeinsame Sicherheitspolitik. Näher Eurobarometer 59 vom 18.3.-30.4.2003 <europa.eu.int/comm/public\_opinion>.

<sup>2</sup> Art. 2 Sps.2 EUV.

<sup>3</sup> Vgl. etwa *M. Smith*, *Legalization*, JCMSt. 39 (2001), 79 und *H.-J. Hüwelmeier*, *GASP* (2002), S. 7-40. Näher zu außervertraglichen Arrangements speziell in der Verteidigungspolitik Kapitel 6 II (S. 187 ff.).

verständigen. Stattdessen sollte das besondere Institut der konstruktiven Enthaltung eine Beschlussfassung auch dann erlauben, wenn einzelne Mitgliedstaaten nicht bereit sind, eine gemeinsame Maßnahme mitzutragen<sup>4</sup>. Diese Möglichkeit besteht nach der Ausweitung der verstärkten Zusammenarbeit durch den Vertrag von Nizza fort und wird auch vom Verfassungsentwurf des Europäischen Konvents übernommen<sup>5</sup>. Nach einer konstruktiven Enthaltung ist ein Mitgliedstaat nach Art. 23 I UAbs.2 S.2 EUV „nicht verpflichtet, den Beschluss durchzuführen, akzeptiert jedoch, dass der Beschluss für die Union bindend ist.“

## 1 Verfahren

Die Einführung der konstruktiven Enthaltung ging einher mit der Klarstellung, dass die Enthaltung eines Mitgliedstaates das Zustandekommen eines einstimmigen Beschlusses nicht hindert und die Rechtslage nach dem EU-Vertrag insoweit dem EG-Vertrag entspricht<sup>6</sup>. Wenn im Rat 14 Mitgliedstaaten einer gemeinsamen Aktion zustimmen und sich ein Mitgliedstaat enthält, ist die Aktion somit angenommen und gilt für alle Mitgliedstaaten – einschließlich des Mitgliedstaats, der sich enthielt. Nur wenn die Enthaltung von einer förmlichen Erklärung nach Art. 23 I UAbs.2 EUV begleitet ist, wandelt sich die reguläre Enthaltung in eine konstruktive Enthaltung, in deren Folge der betroffene Mitgliedstaat den Beschluss nicht als Unionsrecht durchführen muss<sup>7</sup>. „Konstruktiv“ ist die Enthaltung dabei insofern, als sie der Ausübung des Vetorechts vorbeugt und den Wunsch der Mehrheit nach einer europäischen Maßnahme nicht blockiert<sup>8</sup>.

Das Verfahren der konstruktiven Enthaltung beschränkt sich auf das Erfordernis einer „förmlichen Erklärung“ nach Art. 23 I UAbs.2 S.1 EUV. Die Notwendigkeit einer förmlichen Erklärung verhindert spätere Streitigkeiten, ob ein Mitgliedstaat sich konstruktiv enthielt. Zudem schafft sie eine Transparenz der Rechtslage, aufgrund derer nationale Parlamente und die interessierte Öffentlichkeit das Verhalten ihrer Regierung im Rat diskutieren können<sup>9</sup>. Die Ausweitung von Transparenz und demokratischer Kontrollmöglichkeit ist ein Charakteristi-

---

<sup>4</sup> Der EU-Vertrag beschreibt nur das Verfahren der konstruktiven Enthaltung und legt keine Begrifflichkeit fest, die sich jedoch in der Praxis eingebürgerte.

<sup>5</sup> Art. III-201 I UAbs.2 VVE-E; zur verstärkten Zusammenarbeit in der zweiten Säule Kapitel 5 II (S. 159 ff.).

<sup>6</sup> Art. 23 I UAbs.1 S.2 EUV: „Die Stimmenthaltung von anwesenden oder vertretenen Mitgliedern steht dem Zustandekommen dieser Beschlüsse nicht entgegen.“ Zuvor war die entsprechende Geltung des Art. 205 III EGV in der zweiten Säule nicht abschließend geklärt; *A. Dashwood*, External, CML Rev. 35 (1998), 1019/1034.

<sup>7</sup> Die Freistellung von der Durchführungsverpflichtung bezieht sich nur auf den unionsrechtlichen Beschluss der zweiten Säule. Soweit eine gemeinsame Aktion über ein Embargo mit der konstruktiven Enthaltung eines Mitgliedstaats angenommen wird, setzt sich die Ungleichzeitigkeit somit in der ersten Säule nicht fort. Da Embargomaßnahmen nach Art. 301 EGV jedenfalls teilweise zur ausschließlichen Gemeinschaftszuständigkeit für die Außenhandelspolitik gehören, ist auch eine verstärkte Zusammenarbeit nach Art. 43 lit.d EUV ausgeschlossen. Der sich konstruktiv enthaltende Mitgliedstaat kann sich einem gemeinschaftsrechtlichen Sanktionsbeschluss mit qualifizierter Mehrheit jedoch entziehen, wenn er anstelle einer konstruktiven Enthaltung sein Veto gegen die gemeinsame Aktion einlegt. Ohne nähere Erörterung anders *F. Tuytschaever*, *Differentiation* (1999), S. 88; *C. Thun-Hohenstein*, Amsterdam (1997), S. 126 und differenzierend *Calliess/Ruffert-H.-J. Cremer*, Art. 23 EUV Rn. 3. Ebenso *H.-J. Hüwelmeier*, GASP (2002), S. 225.

<sup>8</sup> Ausdrücklich ebenso *A. Dashwood*, External, CML Rev. 35 (1998), 1019/1034; *H. Bribosia*, *Differentiation*, C.D.E. 36 (2000), 57/82 f.; *T. Jäger*, Nice, EFA Rev. 7 (2002), 297/299 und *H.-J. Hüwelmeier*, GASP (2002), S. 223 ff., der gleichwohl die Begrifflichkeit der „konstruktiven“ Enthaltung kritisiert, weil sie anders als die reguläre Enthaltung in Ungleichzeitigkeit resultiere und deshalb eher eine „konstruktive Ablehnung“ sei.

<sup>9</sup> Dies gilt jedenfalls dann, wenn die konstruktive Enthaltung in den Erwägungsgründen des Rechtsakts erwähnt und im Amtsblatt veröffentlicht wird; zur fakultativen Veröffentlichung Art. 17 III, IV GO Rat.

kum europäischer Außenpolitik nach dem EU-Vertrag und unterscheidet sie von klassischer zwischenstaatlicher Diplomatie, auf deren Praxis der „partial agreements“ etwa im Rahmen des Europarats die konstruktive Enthaltung aufbaut<sup>10</sup>. Eine Darlegung der Gründe für die konstruktive Enthaltung verlangt der EU-Vertrag jedoch nicht. Ihre Ausübung ist dem freien politischen Ermessen eines jeden Mitgliedstaats überantwortet. Wie jedes Abstimmungsverhalten im EU-Rechtsetzungsverfahren unterliegt die Entscheidung für die konstruktive Enthaltung grundsätzlich keinen inhaltlichen Beschränkungen<sup>11</sup>.

Die sich konstruktiv enthaltenden Mitgliedstaaten dürfen zusammen über maximal ein Drittel der nach Art. 205 II EGV gewogenen Stimmen verfügen. Wenn mehr Mitgliedstaaten sich konstruktiv enthalten, „wird der Beschluss nicht angenommen.“<sup>12</sup> Abhängig vom Stimmengewicht der sich konstruktiv enthaltenden Mitgliedstaaten schwankt deren zulässige Gesamtzahl somit je nach Konstellation zwischen zwei großen und sieben kleineren Mitgliedstaaten. Nach der Erweiterung können sich theoretisch sogar bis zu 15 der dann vermutlich 25 Mitgliedstaaten enthalten<sup>13</sup>. Es ist dies eine bemerkenswerte Abweichung vom Vertragsregime der verstärkten Zusammenarbeit, die ohne Differenzierung nach der Größe der Mitgliedstaaten mindestens acht Mitgliedstaaten umfassen muss<sup>14</sup>. Offenbar soll bei der konstruktiven Enthaltung sichergestellt werden, dass die großen und weltpolitisch einflussreicheren Mitgliedstaaten die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik regelmäßig mittragen. Während die Größe des Vereinigten Königreichs kein generelles Kriterium für oder gegen seine Teilnahme am Schengener Recht als einem europäischen Binnenrecht darstellt, ist seine regelmäßige Unterstützung unerlässlich für den Erfolg der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik. Die konstruktive Enthaltung einer Vielzahl kleinerer Mitgliedstaaten ist dagegen politisch weniger schwerwiegend.

*Liñan Nogueras* hebt einen weiteren Unterschied zur verstärkten Zusammenarbeit hervor: „(A)lors que la coopération renforcée dessine une « faculté conditionné de la majorité », l'abstention positive constitue une « faculté pour une minorité » de s'exclure d'une action de P.U.E.“<sup>15</sup> Dies bezieht sich darauf, dass die Initiative für eine verstärkte Zusammenarbeit den kooperationswilligen Mitgliedstaaten obliegt, während eine konstruktive Enthaltung die freiwillige Entscheidung des *out* ist. Ungeachtet möglichen politischen Drucks steht es ihm rechtlich frei, die vorgeschlagene Maßnahme anstelle einer konstruktiven Enthaltung durch

<sup>10</sup> Siehe auch *A. Duff*, Amsterdam (1997), S. 125: „Constructive abstention has always been a rather discreet feature of EU foreign policy, intended to facilitate decisions... In future, constructive abstention is going to be ... very public.“ Zur Praxis des Europarats *F. Tuytschaever*, Differentiation (1999), S. 86; zu anderen internationalen Organisationen *E. Regelsberger/W. Wessels*, Third Way, EFA Rev. 1 (1996), 29/47 f.

<sup>11</sup> Eine Offenbarungspflicht sowie materielle Voraussetzungen für den Einsatz der konstruktiven Enthaltung erörtert jedoch und nimmt teilweise an *H.-J. Hüwelmeier*, GASP (2002), S. 225 ff.

<sup>12</sup> Art. 23 I UAbs.2 S.4 EUV.

<sup>13</sup> Nach dem derzeitigen Art. 205 II EGV umfasst die „Sperrminorität“ bei der konstruktiven Enthaltung 30 der 87 möglichen Stimmen und kann in verschiedenen Konstellationen durch minimal drei große und maximal acht kleinere Mitgliedstaaten erreicht werden. Mit der Neugewichtung der Stimmen infolge des Vertrags von Nizza wird die „Sperrminorität“ ab 2005 und nach der Erweiterung auf 25 Mitgliedstaaten durch minimal vier große und maximal 16 kleinere Mitgliedstaaten erreicht. Einzelne Konstellationen bei 15 Mitgliedstaaten erörtert, auch im Hinblick auf ihre politische Wahrscheinlichkeit, *D. Liñan Nogueras*, PESC, in: FS Waelbroeck II (1999), S. 1143. Art. III-201 I UAbs.2 VVE-E knüpft an die vorgeschlagene „doppelte Mehrheit“ im Rat an und verlangt, dass die *outs* maximal ein Drittel der Mitgliedstaaten und ein Drittel der Unionsbürger umfassen dürfen.

<sup>14</sup> Siehe Art. 43 lit.g EUV und Kapitel 2 III 7 (S. 72 f.).

<sup>15</sup> *Liñan Nogueras* ebd. 1147.

sein Veto zu blockieren. Vor diesem Hintergrund erscheint die konstruktive Enthaltung als eine teilweise Verwirklichung des Integrationskonzepts eines Europa *à la carte*, in dem ein jeder Mitgliedstaat nach politischen Kriterien frei über seine Teilnahme an einem Integrations-schritt entscheidet<sup>16</sup>. Die Ausrichtung der konstruktiven Enthaltung am politischen Integra-tionswillen der Mitgliedstaaten wird unterstrichen durch die Abwesenheit jeglicher mate-riellrechtlicher Voraussetzungen für ihre Ausübung, die in einem auffallenden Gegensatz zu den „zehn Geboten“ der verstärkte Zusammenarbeit steht.

Während *Tuytschaever* das Verfahren der konstruktiven Enthaltung aufgrund der „beauty of its simplicity“ als Modell empfiehlt, kritisieren andere Autoren die Abwesenheit materiell-rechtlicher Vorgaben<sup>17</sup>. Es erscheint allgemein als kein Zufall, dass gerade die Ungleichzeitigkeit der zweiten Säule auf umfassende materielle Schranken verzichtet. Anders als das Ge-meinschaftsrecht der ersten Säule und die Zusammenarbeit in Strafsachen ist die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik der Gerichtsbarkeit des Gerichtshof entzogen<sup>18</sup>. Die Rechtsgemeinschaft des EG-Vertrags mit ihrer umfassenden Einbettung von Ungleichzeitigkeit in den einheitlichen rechtlichen und institutionellen Rahmen wird nur begrenzt auf die konstruktive Enthaltung übertragen<sup>19</sup>. Man kann dies als eine Fortsetzung der Verfassungs-traditionen der Mitgliedstaaten auf europäischer Ebene betrachten, da nicht nur in Deutsch-land „(d)ie rechtsstaatliche Hinwendung zum Staat der abgemessenen Handlungsbefugnisse ... im Außenverhältnis keine Parallele (fand).“<sup>20</sup>

Gleichwohl ist die textliche Verankerung der konstruktiven Enthaltung anstelle einer konsensualen Fortentwicklung der Entscheidungsmechanismen ein erster Schritt zur „Verrechtlichung“ oder „Konstitutionalisierung“ der europäischen Außenpolitik. Es hat den Anschein, dass in der europäischen Außenpolitik die Integrationsmethode des EG-Vertrags insoweit fortgeführt wird, als potentielle Spannungen zwischen den Mitgliedstaaten durch Verfahrens-regeln in vorgezeichnete prozedurale Bahnen lenkt. Ein effektiver institutioneller Rahmen erlaubt den politischen Akteuren die Konzentration auf die Herausbildung gemeinsamer au-ßenpolitischer Überzeugungen und dient als Katalysator und Wurzelboden für die schrittwei-se Verwirklichung einer gemeinsamen Außenpolitik. Vor diesem Hintergrund wäre auf mittlere Sicht die Ausweitung der Zuständigkeit des Gerichtshofs auf die Beachtung der Verfahrens-regeln der zweiten Säule einen wichtiger Beitrag zum Erfolg der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik. Dies würde kleineren Mitgliedstaaten gerade auch bei Ungleichzeitigkeit die Furcht vor der Dominanz eines Direktoriums der großen Mitgliedstaaten nehmen<sup>21</sup>.

<sup>16</sup> Ebenso *J. Usher*, Flexibility, in: Heukels u.a. (1998), S. 262: „In effect, this appears to institutionalise the idea of unilateral opt-outs in the area of common foreign and security policy.“

<sup>17</sup> *F. Tuytschaever*, Differentiation (1999), S. 87 und, kritisch, *D. Liñan Nogueras*, PESC, in: FS Waelbroeck II (1999), S. 1158 sowie *Schwarze-H. Krück*, Art. 11-28 EUV Rn. 74. Aus dem Gesamtsystem des EU-Vertrags leiten begrenzte Einschränkungen de lege lata ab *C. Thun-Hohenstein*, Amsterdam (1997), S. 126 und *H.-J. Hiinwelmeier*, GASP (2002), S. 225 f.

<sup>18</sup> Siehe Art. 46 EUV. Ebenso Art. III-282 VVE-E mit Ausnahme von Sanktionsbeschlüssen.

<sup>19</sup> Ähnlich *Liñan Nogueras* ebd. 1157: „En effet, du point de vue des obligations, qui est ce qui importe dans la flexibilité, la PESC persiste dans sa volonté de se maintenir en dehors d’un ordre juridique et se produit dans uns système qui n’est soumis à aucun contrôle juridique.“

<sup>20</sup> *C. Tomuschat*, Internationale Beziehungen, VVDStRL 36 (1978), 7/13 f.

<sup>21</sup> Allgemein zur „Verrechtlichung“ bzw. „Konstitutionalisierung“ der Gemeinsamen Außen- und Sicherheits-politik *M. Smítb*, Legalization, JCMSt. 39 (2001), 79 und *I. Pernice/D. Thym*, Institutional Balance, EFA Rev. 7 (2002), 369/370 f.

## 2 Anwendung bei qualifizierten Mehrheitsentscheidungen?

Die systematische Stellung der Vertragsbestimmung zur konstruktiven Enthaltung im zweiten Unterabsatz des Art. 23 I EUV legt nahe, dass die konstruktive Enthaltung sich nur auf einstimmige Beschlüsse des Rates nach Maßgabe des ersten Unterabsatz bezieht und bei Entscheidungen mit qualifizierter Mehrheit gemäß Art. 23 II EUV keine Anwendung findet. *Ehlermann* überlegt gleichwohl eine Anwendung der konstruktiven Enthaltung auf Entscheidungen mit qualifizierter Mehrheit und verweist auf den schlichten Umstand, dass eine Enthaltung auch bei Abstimmungen mit qualifizierter Mehrheit möglich sei<sup>22</sup>. Dagegen hebt *Liñan Nogueras* hervor, dass sich die Rechtsfolge der konstruktiven Enthaltung gerade von derjenigen einer regulären Enthaltung unterscheidet: Während eine konstruktive Enthaltung einen Mitgliedstaat von der europarechtlichen Verpflichtung zur Umsetzung des Beschlusses befreit, wird diese durch eine reguläre Enthaltung nicht aufgehoben. Im ersten Fall besteht Ungleichzeitigkeit, im zweiten Gleichzeitigkeit<sup>23</sup>.

Gegen die Anwendung der konstruktiven Enthaltung bei qualifizierten Mehrheitsentscheidungen spricht auch der Telos der Regelung. Die konstruktive Enthaltung will die Handlungsfähigkeit der Europäischen Union bei einstimmigen Beschlüssen sichern, indem Mitgliedstaaten, die die Mehrheitsmeinung nicht teilen, der Ausweg der konstruktiven Enthaltung als Alternative zum Veto eröffnet wird<sup>24</sup>. Bei qualifizierten Mehrheitsentscheidungen wird die Handlungsfähigkeit der Europäischen Union aber bereits durch die qualifizierte Mehrheitsentscheidung als solche gesichert. Die Mitgliedstaaten besitzen gerade kein Vetorecht, dessen Ausübung die konstruktive Enthaltung vorbeugen will. Aufgrund dieses Telos der Norm und der zuvor aufgeführten unterschiedlichen Rechtsfolgen ist entsprechende Anwendung der konstruktiven Enthaltung bei qualifizierten Mehrheitsentscheidungen abzulehnen. Die konstruktive Enthaltung gilt nur für einstimmige Beschlüsse des Rates.

Eine Sondersituation besteht freilich dann, wenn ein Mitgliedstaat unter Berufung auf „wichtige Gründe der nationalen Politik“ eine Abstimmung des Rates mit qualifizierter Mehrheit verhindert und die Ratsmehrheit die Frage nach Art. 23 II UAbs.2 EUV „zur einstimmigen Beschlussfassung an den Europäischen Rat“ verweist<sup>25</sup>. Die alternativlose Gegenüberstellung einer Bindung aller Mitgliedstaaten oder des Scheiterns des Vorschlags infolge der einstimmigen Beschlussfassung ist nicht sachgerecht. Soweit der zögernde Mitgliedstaat sein politisches Interesse dadurch gewahrt sieht, dass der Beschluss für ihn keine Bindungswirkung entfaltet, erlaubt die Anwendung der konstruktiven Enthaltung nach Art. 23 I EUV auf einstimmige Beschlüsse des Europäischen Rates nach Art. 23 II EUV einen schonenden Ausgleich zwischen den wichtigen Gründen der nationalen Politik und dem Beschlussinteresse der anderen Mitgliedstaaten<sup>26</sup>.

<sup>22</sup> C.D. Ehlermann, *Differentiation*, ELJ 4 (1998), 246/265.

<sup>23</sup> D. Liñan Nogueras, *PESC*, in: FS Waelbroeck II (1999), S. 1146: „Cependant, nous pensons que la situation politico-juridique d'un Etat qui exerce une abstention positive et celle d'un autre Etat qui exerce une abstention normale sont différentes. Dans le premier cas, l'Etat est exclu de la décision, de tous ses effets et sa position individuelle est protégée... Par contre, dans l'abstention normale ... il ne sera pas exclu des obligations dérivant de la décision.“

<sup>24</sup> Hierzu die Darlegungen im vorstehenden Abschnitt.

<sup>25</sup> Entsprechend nunmehr Art. III-201 II UAbs.2 VVE-E.

<sup>26</sup> Ebenso *Liñan Nogueras* ebd. Wenn man die Anwendung der konstruktiven Enthaltung auf die einstimmige Beschlussfassung des Europäischen Rates nach 23 II UAbs.2 EUV ablehnte, würde zudem die Entscheidungsfindung nach Art. 23 II EUV gegenüber Absatz 1 erschwert, was nach der einleitenden Formulierung

### 3 „Spontane“ Ungleichzeitigkeit

Art. 23 I UAbs.2 EUV beschränkt sich auf die eingangs zitierte Feststellung, dass der sich konstruktiv enthaltende Mitgliedstaat „nicht verpflichtet“ ist, den Beschluss durchzuführen, jedoch akzeptiert, dass der Beschluss „für die Union bindend ist“. Genauere Anordnungen über die Bindungswirkung und für spätere Durchführungsbeschlüsse enthält der EU-Vertrag ebenso wenig wie Regeln über die spätere Teilnahme eines *outs* und die Anwendbarkeit der konstruktiven Enthaltung bei der Annahme gemeinsamer Strategien. Diese Unklarheiten des EU-Vertrags können jedoch im Wege der Auslegung einer rechtlichen Lösung zugeführt werden. Allgemein zeigt das Fehlen von Regelungen für institutionelle und rechtliche Folgen der konstruktiven Enthaltung, dass diese einen Mitgliedstaat nicht dauerhaft von der Entwicklung der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik ausnimmt, sondern als „spontane“ Ungleichzeitigkeit die Vermeidung politischer Blockadesituationen im Einzelfall bezweckt. Hierauf können allgemeine Überlegungen zu Bedeutung und Funktion von Ungleichzeitigkeit in der Außenpolitik aufbauen.

Durchführungsbeschlüsse beziehen sich regelmäßig auf die Bewilligung konkreter Finanzmittel oder die Bereitstellung von Personal zur Realisierung des allgemeinen Ziels einer gemeinsamen Aktion<sup>27</sup>. Wenn ein Mitgliedstaat sich bei der Annahme eines Grundbeschlusses konstruktiv enthält, ist es somit konsequent, wenn ein Durchführungsbeschluss für ihn ebenfalls keine Bindungswirkung entfaltet<sup>28</sup>. In Ermangelung einer anderslautenden Anordnung im Vertrag ist der betroffene Mitgliedstaat trotz seiner Nichtbindung mit uneingeschränktem Stimmrecht an der Annahme von Durchführungsbeschlüssen zu beteiligen. Alternativ könnte man allenfalls eine Aussetzung des Stimmrechts in analoger Anwendung des Art. 44 I EUV zur verstärkten Zusammenarbeit in Betracht ziehen, wie sie die Arbeitsgruppe „Verteidigung“ des Europäischen Konvents erwog<sup>29</sup>. Allerdings ist der praktische Unterschied der beiden Alternativen gering. Der betroffene Mitgliedstaat wird wegen seiner Befreiung von der Durchführungspflicht regelmäßig bereit sein, die Entscheidung der anderen Mitgliedstaaten mitzutragen. Bei grundsätzlichen Einwänden gegen die Unionsmaßnahme hätte er anstelle einer konstruktiven Enthaltung bereits sein Veto gegen den Grundbeschluss eingelegt.

Auch die spätere Teilnahme eines *out* an der Unionsmaßnahme kann auf verschiedenen Wegen erreicht werden. Bei gemeinsamen Standpunkten, die sich durch das gemeinsame Eintreten für eine bestimmte Position auszeichnen, dürfte es in der Regel ausreichen, wenn der betroffene Mitgliedstaat den gemeinsamen Standpunkt ohne formale unionsrechtliche Ver-

---

des Absatzes 2 („Abweichend von Absatz 1 ...“) offenbar nicht gewollt ist. Rechtlich wirft die Anwendung der konstruktiven Enthaltung auf Beschlüsse des Europäischen Rats keine besonderen Probleme auf, weil der EU-Vertrag grundsätzlich keine rechtlichen Vorgaben für die Beschlussfassung des Europäischen Rats enthält; siehe Grabitz/Hilf-M. Hilf/E. Pache, Art. D EUV (1995) Rn. 10 ff. und speziell zur hier besprochenen Frage *Llúan Noguera* ebd.: „(L)e Conseil européen n'est pas soumis à des normes rigides de procédure qui empêchent une telle solution.“

<sup>27</sup> Näher hierzu später in diesem Unterabschnitt.

<sup>28</sup> In diesem Sinn kann man auch Art. 23 I UAbs.2 S.2 EUV lesen, der bestimmt, dass ein sich konstruktiv enthaltender Mitgliedstaat „nicht verpflichtet (ist), den Beschluss *durchzuführen*“ (eigene Hervorhebung). Dies bezieht sich freilich primär auf die „Durchführung“ der Unionsmaßnahme durch die Anpassung der nationalen Außenpolitik.

<sup>29</sup> Schlussbericht der Gruppe VIII „Verteidigung“, 16.12.2002, Konvents-Dok. CONV 461/02, Rz. 53. Dies betrachtet schon heute als geltendes Recht *C.D. Ehlermann*, Zusammenarbeit, EuR 1997, 362/388. Der Konvent übernahm diesen Vorschlag nicht.

pflichtung freiwillig befolgt. Bei gemeinsamen Aktionen erfordert die Beteiligung an den finanziellen Folgen und die Einordnung nationalen Personals in die europäische Befehlskette dagegen eine rechtsförmliche Beteiligung. Da die konstruktive Enthaltung einzig dem sich enthaltenden Mitgliedstaat obliegt und als förmliche Erklärung nach Art. 23 I UAbs.2 EUV keine Mitwirkung der anderen Mitgliedstaaten erfordert, spricht nichts gegen die Möglichkeit einer einseitigen Rücknahme. Hierauf wandelt sich die konstruktive Enthaltung in eine reguläre Enthaltung mit der Folge, dass der Mitgliedstaat nunmehr an die Maßnahme gebunden ist<sup>30</sup>.

Gemeinsame Aktionen und Standpunkte betreffen jeweils „spezifische Situationen“<sup>31</sup> oder eine „bestimmte Frage geographischer oder thematischer Art“<sup>32</sup>. Wegen dieses Einzelfallbezugs besitzen sie regelmäßig eine begrenzte zeitliche Dauer. Aufgrund dieser zeitlichen Begrenzung wird sich die Frage nach der späteren Teilnahme eines *out* in der Praxis selten stellen. Dies unterstreicht den Charakter der konstruktiven Enthaltung als Momentaufnahme, die keinen dauerhaften Ausschluss eines Mitgliedstaats von der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik bewirkt. Die konstruktive Enthaltung enthält keine rechtliche Folgewirkung für die spätere Annahme anderer gemeinsamer Standpunkte und Aktionen über dieselbe oder eine ähnliche Sachmaterie. Ein Mitgliedstaat kann von Fall zu Fall „spontan“ entscheiden, ob er sich an einer neuen Unionshandlung beteiligt, sich konstruktiv enthält oder die Annahme durch sein Veto blockiert. Die konstruktive Enthaltung begründet insofern eine „spontane“ Ungleichzeitigkeit<sup>33</sup>.

Dies wäre anders zu beurteilen, wenn der EU-Vertrag eine konstruktive Enthaltung bei der Annahme von gemeinsamen Strategien erlaubte und der betroffene Mitgliedstaat in der Folge von der Durchführung aller gemeinsamen Aktionen und Standpunkte in Umsetzung der Strategie befreit wäre. Gemeinsame Strategien werden vom Europäischen Rat beschlossen und regeln „allgemeine Leitlinien der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik“<sup>34</sup>. Sie entfalten eine konkrete rechtliche Bindungswirkung erst durch die Annahme gemeinsamer Standpunkte und Aktionen, die vom Rat in Umsetzung der Strategie nach Art. 23 II EUV mit qualifizierter Mehrheit angenommen werden. Die Nichtbeteiligung einzelner Mitgliedstaaten an gemeinsamen Strategien und deren Umsetzung wäre somit keine einzelfallbezogene „spontane“ Ungleichzeitigkeit mehr, sondern würde diese Mitgliedstaaten längerfristig von einer strategischen Entwicklungsrichtung der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik etwa gegenüber Russland, der Ukraine oder dem Mittelmeerraum ausnehmen<sup>35</sup>.

Der Vertragsgeber entschied sich gegen diese Möglichkeit: Textlich kommt dies darin zum Ausdruck, dass eine konstruktive Enthaltung nach Art. 23 I UAbs.2 EUV für Beschlüsse des „Rates“ gilt, während gemeinsame Strategien nach Art. 13 I EUV vom „Europäischen Rat“

<sup>30</sup> Alternativ kann man freilich durch die gleichzeitige Neuannahme des Rechtsakts mit Geltung für alle Mitgliedstaaten eine Gleichzeitigkeit der Bindung herstellen; so *H. Bribosia*, *Différenciation*, C.D.E. 36 (2000), 57/85 und *F. Tuyschaever*, *Differentiation* (1999), S. 87.

<sup>31</sup> So zur gemeinsamen Aktion Art. 14 I EUV.

<sup>32</sup> So zu gemeinsamen Standpunkten Art. 15 EUV.

<sup>33</sup> Ähnlich *H. Kortenbergh*, *Cooperation*, CML Rev. 35 (1998), 833/836: „case-by-case basis“ sowie *S. Langrish*, *Amsterdam*, EL Rev. 23 (1998), 3/13: „shadow of the concept of flexibility“.

<sup>34</sup> Art. 13 I EUV. Entsprechend nunmehr Art. III-194 I VVE-E.

<sup>35</sup> Ende September 2003 bestanden drei gemeinsame Strategien: Gemeinsame Strategie 414/1999/GASP des Europäischen Rats für Russland vom 4.6.1999 (ABl. 1999 L 157, 1); Gemeinsame Strategie 877/1999/GASP des Europäischen Rats für die Ukraine vom 11.12.1999 (ABl. 1999 L 331, 1) und Gemeinsame Strategie 458/2000/GASP des Europäischen Rats für den Mittelmeerraum vom 19.6.2000 (ABl. 2000 L 183, 5).

angenommen werden. Auch das vorstehend ausgeführte Schweigen des EU-Vertrags zu rechtlichen und institutionellen Folgen einer konstruktiven Enthaltung für die Annahme von Durchführungsbeschlüssen und die spätere Teilname der *outs* spricht als systematisches Argument gegen eine Zulässigkeit der konstruktiven Enthaltung bei der Annahme gemeinsamer Strategien. Das Fehlen entsprechender Vorgaben kann angesichts der längerfristigen Ausrichtung gemeinsamer Strategien nicht mehr als planwidrige Regelungslücke betrachtet werden<sup>36</sup>. Die konstruktive Enthaltung findet bei der Annahme gemeinsamer Strategien ebenso keine Anwendung wie das Rechtsinstitut der verstärkten Zusammenarbeit<sup>37</sup>.

Die Spontaneität der Ungleichzeitigkeit in der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik ist Ausdruck des Wunsches nach einem Mindestmaß an Einheitlichkeit und Dauerhaftigkeit des auswärtigen Auftretens der Europäischen Union. Da eine erfolgreiche Außenpolitik ein gemeinsames und einheitliches Eintreten für das gemeinsame Ziel erfordert und aus der Perspektive von Drittstaaten durch das Ausscheren einzelner Mitgliedstaaten geschwächt würde, soll Ungleichzeitigkeit auf Einzelfälle beschränkt bleiben. Außenpolitik ist weniger durch die normative Verankerung bestimmter Regeln geprägt als durch das Eintreten für und wider bestimmte Positionen. Sie unterscheidet sich insofern von europäischem Binnenrecht, dessen Effektivität nicht grundsätzlich in Frage gestellt wird, wenn der geographische Geltungsbereich einzelner Rechtsnormen bei Ungleichzeitigkeit beschränkt ist. Dagegen ist bei der Außenpolitik die Einheitlichkeit des Auftretens eine wichtige Voraussetzung für die Effektivität der verfolgten Politik. Das politische Gewicht der Europäischen Union als einem weltpolitischen Akteur in den Jugendjahren seiner Entwicklung würde nachhaltig geschwächt, wenn in den Augen der Weltöffentlichkeit im Einzelfall differenziert werden muss, für welche Mitgliedstaaten und Bürger die Union jeweils spricht<sup>38</sup>.

Das Ziel eines einheitlichen Auftretens erklärt auch, warum die Pflichten der *outs* bei der konstruktiven Enthaltung über die Rücksichtnamepflicht bei interner Ungleichzeitigkeit hinausgehen<sup>39</sup>. Nach 23 I UAbs.2 S.3 EUV ist ein sich konstruktiv enthaltener Mitgliedstaat verpflichtet, „(i)m Geiste gegenseitiger Solidarität ... alles (zu unterlassen), was dem auf diesem Beschluss beruhenden Vorgehen der Union zuwider laufen oder es behindern könnte“. Die Union muss den Standpunkt der *outs* dagegen nur „respektieren“. Wenn die Union auch bei einer konstruktiven Enthaltung als „Europäische Union“ auftritt und ein *out* alles unterlässt, was dem Vorgehen der Union zuwiderläuft oder dieses behindert, wird die Weltöffentlichkeit die Ungleichzeitigkeit regelmäßig nicht verinnerlichen und die Europäische Union

---

<sup>36</sup> Das in Fn. 28 f. und begleitender Text (S. 156) beschriebene Fehlen einer ausdrücklichen Regelung für Durchführungsbeschlüsse zu gemeinsamen Aktionen und Strategien infolge einer konstruktiven Enthaltung kann man wegen des dargelegten Einzelfallbezugs dieser Maßnahmen noch als planwidrige Regelungslücke betrachten, die im Wege der Auslegung geschlossen werden muss. Die Nichtanwendung der konstruktiven Enthaltung auf gemeinsame Strategien steht auch nicht im Widerspruch zur Annahme, dass die konstruktive Enthaltung auf einstimmige Beschlüsse des Europäischen Rats nach Art. 23 II UAbs.2 EUV infolge einer Berufung auf „wichtige Gründe der nationalen Politik“ Anwendung findet; oben Fn. 25 und begleitender Text (S. 155). Der Europäische Rat entscheidet hier in einer „Ersatzvornahme“ anstelle des eigentlich zuständigen Rats, bei dessen einstimmigen Beschlüssen eine konstruktive Enthaltung unzweifelhaft zulässig ist.

<sup>37</sup> Hierzu Kapitel 5 II 2 (S. 163 ff.).

<sup>38</sup> Siehe bereits *I. Pernice/D. Thym*, Institutional Balance, EFA Rev. 7 (2002), 369/394-398. Entsprechend *E. Regelsberger/W. Wessels*, Third Way, EFA Rev. 1 (1996), 29/35: „it is better to have no EU position than ‘only’ a majority-led output“; *D. Liñan Noguera*, PESC, in: FS Waelbroeck II (1999), S. 1153: „affaiblissement de la PESC“; *A. Duff*, Amsterdam (1997), S. 125; *H.-J. Hüvelmeier*, GASP (2002), S. 229.

<sup>39</sup> Allgemein zum umfassenden Grundsatz der „Unionstreue“ bei Ungleichzeitigkeit Kapitel 8 II (S. 246 ff.).

trotz der konstruktiven Enthaltung eines Mitgliedstaats als einheitlichen Akteur wahrnehmen<sup>40</sup>. Dies verhindert negative Rückwirkungen auf die Effektivität der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik, relativiert aber zugleich die Sonderposition der *outs*. Schon deshalb wird ein Mitgliedstaat zu einer konstruktiven Enthaltung nur bereit sein, wenn er die Position der anderen Mitgliedstaaten grundsätzlich teilt und aus speziellen innenpolitischen Gründen oder außenpolitischen Erwägungen eine formelle Nichtgeltung wünscht. Ansonsten kann er „unkonstruktiv“ die Annahme des Beschlusses durch sein Veto verhindern.

## II Verstärkte Zusammenarbeit

Obwohl die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik aufgrund des geringen Integrationsfortschritts und der regelmäßig einstimmigen Beschlussfassung von vielen Beobachtern als „champ d'application par excellence de ce mécanisme“<sup>41</sup> betrachtet wird, entschied sich die Regierungskonferenz im Vorfeld des Vertrags von Amsterdam in einem späten Verhandlungsstadium, die neuen Bestimmungen zur verstärkten Zusammenarbeit nicht auf die zweite Säule zu erstrecken. Mehrere Regierungen hatten aus unterschiedlichen Gründen Vorbehalte gegen eine ungleichzeitige Außenpolitik<sup>42</sup>. Der Vertrag von Nizza beseitigt dieses vermeintliche Defizit und erlaubt nunmehr nach Maßgabe der Art. 43 ff., 27a-e EUV eine verstärkte Zusammenarbeit in der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik<sup>43</sup>. Es handelt sich hierbei aber nur um einen Zwischenschritt. Der Verfassungsentwurf des Europäischen Konvents schlägt nunmehr nämlich eine weitergehende Ausweitung der verstärkten Zusammenarbeit auf alle Sachbereich der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik vor.

### 1 Verfahren

Das allgemeinen Vertragsbestimmungen für die verstärkte Zusammenarbeit gelten grundsätzlich auch für die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik, soweit die Art. 27a-e EUV keine abweichenden Sonderregeln normieren. Die Erörterung in diesem Abschnitt gründet insoweit auf den Darlegungen in Kapitel 2 und konzentriert sich auf die besonderen Vorgaben für die zweite Säule. Auch der Europäische Konvent hält an der Sonderbehandlung der verstärkten Zusammenarbeit in der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik fest. Dies folgt

<sup>40</sup> So auch *P. Hall*, Flexibilität, in: Bergmann/Lenz (1998), S. 335; *F. Tuyschaever*, Differentiation (1999), S. 88; *F. de la Serre/H. Wallace*, Idée (1997), S. 15; *D. Vignes*, PESC, in: Études (1997), S. 67 und *Hümelmeier* ebd.: Der Unionsbeschluss legt „die melodietragende Stimme fest“.

<sup>41</sup> So *D. Liñan Noguera*, PESC, in: FS Waelbroeck II (1999), S. 1142. Siehe auch *D. von Kiyam*, Herausforderung, in: FCE Bd. 2 (2000), Rn. 20; *C.D. Ehlermann*, Zusammenarbeit, EuR 1997, 362/381; *J.-F. Favret*, Amsterdam, C.D.E. 33 (1997), 555/599 und *B. Hall*, Flexible (2000), S. 13 ff.

<sup>42</sup> Dem Vernehmen nach sperrten sich die Irland, Österreich und Schweden wegen ihrer Neutralität, das Vereinigte Königreich aus den später dargelegten Gründen und Griechenland aus Furcht vor einem Ausschluss vor einer ungleichzeitigen Türkei-Politik gegen die Ausweitung der verstärkten Zusammenarbeit auf die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik; vgl. *P. Manin*, Amsterdam, Columbia JEL 4 (1998), 1/20 in Fn. 89 und *Ehlermann* ebd. 37. Die Überlegungen von *U. Becker*, Differenzierungen, EuR Beih. I/1998, 29/49 und *Lenz-Bergmann*, Art. 43 EUV Rn. 21, wonach man die allgemeinen Klauseln der Art. 43 ff EUV (1997) schon vor Nizza auf die zweite Säule anwenden könne, waren unzutreffend: Die dort normierten Verfahren waren unzureichend und bedurften der Ergänzung durch die speziellen Normierungen in Art. 11 EGV (1997) und Art. 40 EUV (1997), für die es in der zweiten Säule gerade keine Entsprechung gab.

<sup>43</sup> Zu den Verhandlungen vor und in Nizza *E. Regelsberger*, GASP, Integration 2001, 156/159 ff.; *J. Janning*, Zweiter Anlauf, in: Weidenfeld (2001), S. 155 ff.; *J.-M. Favret*, Nice, RTD eur. 37 (2001), 279/282 ff. und *C. von Buttlar*, Nizza, ZEuS 2001, 649/650-657.

der allgemeinen Entscheidung des Konvents, die Säulen der Europäischen Union zwar zu einer einheitlichen Rechtspersönlichkeit zu verschmelzen, innerhalb des Verfassungsvertrags jedoch die Sonderbehandlung der Außen- und Sicherheitspolitik fortzusetzen<sup>44</sup>. Die Sonderregeln für die verstärkte Zusammenarbeit in der Außenpolitik beziehen sich in erster Linie auf das Verfahren über den Grundbeschluss und die spätere Teilnahme der *outs*.

Die Initiative zur Errichtung einer verstärkten Zusammenarbeit geht auch in der zweiten Säule von den kooperationswilligen Mitgliedstaaten aus. Diese richten nach Art. 27c EUV einen Antrag an den Rat, der nach der Unterrichtung des Europäischen Parlaments und einer Stellungnahme der Kommission über die Annahme des Grundbeschlusses entscheidet<sup>45</sup>. Den Redakteuren des Vertrags von Nizza unterlief hierbei ein Fehler hinsichtlich des Beschlussmodus im Rat: Frühere Formulierungsvorschläge der französischen Ratspräsidentschaft sahen noch ausdrücklich eine Abstimmung mit qualifizierter Mehrheit vor<sup>46</sup>. Dagegen beschränkt sich die endgültige Fassung auf die Feststellung, dass die Ermächtigung „vom Rat gemäß Artikel 23 Absatz 2 Unterabsätze 2 und 3“ erteilt wird. Dies bezieht sich nur auf die Modalitäten qualifizierter Mehrheitsentscheidungen und ordnet diese nicht an. Gemeint ist offenbar aber weiterhin eine Beschlussfassung mit qualifizierter Mehrheit<sup>47</sup>. Korrekt hätte jedoch von einer Beschlussfassung „mit qualifizierter Mehrheit gemäß Art. 23 II UAbs.2 und 3“ gesprochen werden müssen.

Aus dem Verweis des Art. 27c EUV auf Art. 23 II UAbs.3 EUV folgt, dass jedem Mitgliedstaat bei der Annahme des Grundbeschlusses mit qualifizierter Mehrheit eine Vetomöglichkeit „aus wichtigen Gründen der nationalen Politik“ zusteht<sup>48</sup>. Diese könnte etwa Griechenland nutzen, um eine verstärkte außenpolitische Zusammenarbeit einiger Mitgliedstaaten gegenüber der Türkei oder Mazedonien zu verhindern. Die Reichweite dieser modifizierten Version des Kompromisses von Luxemburg bestimmt sich nach denselben Regeln, die für jede Beschlussfassung mit qualifizierter Mehrheit nach Art. 23 II EUV gelten<sup>49</sup>. Soweit nach einer Berufung auf wichtige Gründe der nationalen Politik der Europäische Rat mit der Frage befasst wird, bewirkt dies ebenso wie bei Art. 11 II EGV eine prozedurale Beschränkung des

<sup>44</sup> Siehe zu den Reformvorschlägen des Konvents im Bereich der Außenpolitik Art. III-195-214 VVE-E.

<sup>45</sup> Die bloße Unterrichtung des Europäischen Parlaments entspricht der allgemeinen Regel des Art. 21 EUV für die zweite Säule; so auch *K. Bradley*, *Nice*, *CML Rev.* 38 (2001), 1095/1117. Auch die Rolle der Kommission folgt ihren begrenzten Befugnissen in der zweiten Säule nach Art. 27 EUV; ebenso *W. Hummer/W. Obwexer*, *Nizza* (2001), S. 40 und *X. Pons Rafols*, *Niza*, *Rev.der.com.eur.* 2001, 145/187.

<sup>46</sup> So die Mitteilung der Präsidentschaft, IGC 2000: Verstärkte Zusammenarbeit, 9.11.2000, Regierungskonferenz 2000 Dok. CONFER 4798/00, Klausel K II: „(I)t may be authorised by the Council, *acting by a qualified majority* in accordance with the procedure referred to in the second and third subparagraphs of Article 23(2) of this Treaty“ (eigene Hervorhebung).

<sup>47</sup> Diese ist für andere Beschlüsse als den Grundbeschluss über die verstärkte Zusammenarbeit im ersten Unterabsatz des Art. 23 II EUV geregelt und ist eine logische Voraussetzung für die Anwendung der ausdrücklich aufgeführten Vetomöglichkeit nach Unterabsatz 2 und die Stimmengewichtung nach Unterabsatz 3.

<sup>48</sup> Ebenso zur Verweiskette *X. Pons Rafols*, *Niza*, *Rev.der.com.eur.* 2001, 145/187 f. und *K. Bradley*, *Nice*, *CML Rev.* 38 (2001), 1095/1117.

<sup>49</sup> Zu Gemeinsamkeiten mit und Unterschieden zum ursprünglichen Kompromiss von Luxemburg *G. Gaja*, *Flexibility*, *CML Rev.* 35 (1998), 855/865; *F. Debouze*, *Amsterdam*, *C.D.E.* 33 (1997), 265/267; *V. Constantinesco*, *Coopération*, *RTD eur.* 33 (1997), 751/762; *E. Philippart/G. Edwards*, *Flexibility*, *JCMSt.* 37 (1999), 87/98 und *H. Kortenbergh*, *Cooperation*, *CML Rev.* 35 (1998), 833/850. Ob und, wenn ja, in welchem Umfang eine Berufung auf „wichtige Gründe der nationalen Politik“ bei der Errichtung einer verstärkten Zusammenarbeit in der ersten und zweiten Säule einer richterlichen Überprüfung zugänglich gewesen wäre, war nicht abschließend geklärt. In der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik ist diese Frage wegen des Ausschlusses der Zuständigkeit des Gerichtshofs nach Art. 46 EUV hinfällig.

Vetorechts, wenn auf höchster politischer Ebene eine Diskussion über die politische Opportunität des ungleichzeitigen Integrationsschritts erfolgt<sup>50</sup>. Die zusätzlichen Voraussetzungen des Art. 27a I EUV besitzen hierbei keine eigenständige rechtliche Bedeutung, weil sie nicht über die „zehn Gebote“ hinausgehen<sup>51</sup>. Beachtenswert ist einzig die Verpflichtung der verstärkten Zusammenarbeit auf die „Behauptung der Identität (der Union) als kohärenter Kraft auf internationaler Ebene“<sup>52</sup>. Sie bekräftigt den Befund, dass der nachhaltige Erfolg der europäischen Außenpolitik ein gemeinsames Auftreten erfordert, das durch ein Auseinanderfallen der Mitgliedstaaten in verschiedene Kooperationsgruppen untergraben würde<sup>53</sup>.

Die Informationspflicht des Generalsekretär des Rates/Hohen Beauftragten nach Art. 27d EUV ist beachtenswert, weil der EU-Vertrag dem Generalsekretär des Rates/Hohen Beauftragten erstmals eine „rôle propre“<sup>54</sup> zuweist und sein Tätigwerden keinen besonderen Auftrag des Rates voraussetzt<sup>55</sup>. Der Grund hierfür ist der Informationsstand des Generalsekretärs des Rates/Hohen Beauftragten hinsichtlich der operationellen Durchführung gemeinsamer Aktionen, dem wichtigsten Anwendungsfall der verstärkten Zusammenarbeit in der zweiten Säule. Über den allgemeinen Stand der Beratungen und die Beschlusslage sind die *outs* aufgrund ihrer Teilnahme an den Beratungen des Rates ohne Stimmrecht ohnehin informiert<sup>56</sup>. In Fortführung der allgemeinen institutionellen Reform möchte der Europäische Konvent die Rolle des künftigen Außenministers der Union bei der verstärkten Zusammenarbeit ausbauen. Dieser soll künftig auch zur Kohärenz der verstärkten Zusammenarbeit mit der sonstigen Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik Stellung beziehen<sup>57</sup>.

Die Herstellung von Gleichzeitigkeit richtet sich in der zweiten Säule nach Art. 27e EUV, das dem Verfahren des Art. 40b EUV für die dritte Säule nachempfunden ist<sup>58</sup>. Soweit hierbei ein weiter Zeitrahmen von bis zu vier Monaten zwischen dem Teilnahmeantrag des *out* und dem Beschluss des Rates vorgesehen ist, könnte dies in der Praxis zu einer Erledigung wegen Zeitablaufs führen. Wie noch zu erörtern sein wird, ist die verstärkte Zusammenarbeit in der zweiten Säule derzeit auf die Durchführung gemeinsamer Aktionen und die Umsetzung gemeinsamer Standpunkte beschränkt, die nach der Konzeption des EU-Vertrags eine spezifische Situation betreffen und daher regelmäßig eine begrenzte zeitliche Dauer aufweisen. In der Praxis werden die *ins* im Interesse einer möglichst breiten Unterstützung der außenpolitischen Maßnahme regelmäßig bereit sein, den Teilnahmeantrag eines *out* positiv zu bescheiden, anstatt durch eine Verzögerungstaktik die politische Unterstützung des Mitgliedstaats zu verlieren.

Der Verfassungsentwurf des Europäischen Konvents weicht in Art. III-325 II, 326 II VVE-E überraschend vom derzeitigen Verfahren ab und sieht eine einstimmige Beschlussfas-

<sup>50</sup> Hierzu bereits Kapitel 2 II 1 b (S. 50 ff.).

<sup>51</sup> Die Vorgabe der Zielbeachtung nach Spiegelstrich 1 entspricht Art. 43 lit.a, b, c EUV; der Vorrang des EG-Vertrags nach Spiegelstrich 2 ist schon nach Art. 43 lit.b EUV i.V.m. Art. 47 EUV verbindlich geregelt; und das Kohärenzgebot gemäß Spiegelstrich 3 findet sich bereits in Art. 45 EUV. Ganz in diesem Sinn begründet der Entwurf des Präsidiums: Die verstärkte Zusammenarbeit, 14.5.2003, Konvents-Dok. CONV 723/03, S. 28 die Abschaffung der besonderen Voraussetzungen damit, dass sie ohnehin durch die Bestimmung des Art. I-43 I UAbs.2 VVE-E abgedeckt seien.

<sup>52</sup> Art. 27a I S.1 EUV; eigene Hervorhebung.

<sup>53</sup> Siehe Kapitel 5 I 3 (S. 156 ff.).

<sup>54</sup> *J. Rodrigues*, Nice, RMC 2001, 11/16.

<sup>55</sup> So aber allgemein Art. 26 EUV.

<sup>56</sup> Vgl. Art. 44 I UAbs.1 S.2 EUV und Kapitel 7 I 1 (S. 206 ff.).

<sup>57</sup> Art. III-325 II VVE-E. Die Stellungnahme ist freilich ein bloßer Verfahrensschritt ohne Blockaderecht.

<sup>58</sup> Hierzu bereits Kapitel 2 II 2 (S. 58 ff.).

sung über den Grundbeschluss und den Teilnahmeantrag eines *outs* vor<sup>59</sup>. Dies führt zu einer Vereinfachung des Verfahrens, weil das indirekte Veto durch die Berufung auf „wichtige Gründe der nationalen Politik“ entfällt. Zugleich beseitigt der Verfassungsentwurf damit jedoch auch die prozedurale Einschränkung des Vetorechts, die mit der Offenbarung der wichtigen Gründe der nationalen Politik und der Befassung der Staats- und Regierungschefs einhergeht. Das Vetorecht stellt aber nicht notwendig ein Defizit des Verfassungsvertrags dar. Es sichert nämlich die notwendige Einheitlichkeit des Auftretens der Europäischen Union angesichts des erweiterten Anwendungsbereichs der verstärkten Zusammenarbeit. Eine qualifizierte Mehrheitsentscheidung über den Grundbeschluss erfordert eine weitergehende Konvergenz der sicherheitspolitischen Konzeptionen der Mitgliedstaaten. Soweit diese sich in den kommenden Jahren herausbildet, kann der europäische Gesetzgeber zu einem späteren Zeitpunkt die Abschaffung des Veto diesseits der rechtlichen Hürde einer Verfassungsänderung beschließen. Die allgemeine Evolutivklausel des Art. I-24 IV VVE-E bietet hierfür ebenso eine Grundlage wie die besondere Bestimmung des Art. III-201 III VVE-E über die Ausweitung von Mehrheitsentscheidungen in der Außen- und Sicherheitspolitik<sup>60</sup>.

Problematisch ist das Veto dagegen bei der Herstellung von Gleichzeitigkeit. Hier bewirkt es eine Erschwernis der Herstellung von Gleichzeitigkeit, wie sie derzeit nur aus dem Bereich des Schengener Rechts bekannt ist<sup>61</sup>. Der Grund hierfür ist vermutlich, dass der Konvent die Trennlinie zwischen *ins* und *outs* vorrangig an vermeintlich objektiven Beteiligungsvoraussetzungen ausrichten will<sup>62</sup>. Diese Konzeption überzeugt in der Außenpolitik noch weniger als in anderen Politikbereichen<sup>63</sup>. Außenpolitik ist ihrem Wesen nach eine politische Entscheidung für oder gegen eine bestimmte Position aufgrund einer Abwägung politischer Interessen und Überzeugungen. Entscheidend für den Teilnehmerkreis einer verstärkten Zusammenarbeit ist demnach die politische Unterstützung für eine Maßnahme und keine anderweitige Beteiligungsvoraussetzung. Im Regelfall wird die notwendige Einstimmigkeit für die Herstellung von Gleichzeitigkeit zwar zustande kommen. In noch nicht absehbaren Konstellationen könnte das Vetorecht jedoch zu unnötigen Konflikten führen und die Vertrauensgrundlage der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik insgesamt gefährden.

<sup>59</sup> Diese entscheiden gemäß Art. I-39 VII VVE-E „im Rahmen“ der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik grundsätzlich einstimmig, soweit keine anderweitige Normierung vorgesehen ist. Da auch die Art. III-325 II, 326 II VVE-E den „Rahmen“ der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik betreffen, gilt insoweit Einstimmigkeit nach Art. I-39 VII VVE-E – und nicht etwa die allgemeine Regel einer Mehrheitsentscheidung im Rat nach Art. I-22 III VVE-E. Eine qualifizierte Mehrheitsentscheidung ergibt sich auch nicht aus Art. III-201 II VVE-E oder dem Verweis des Art. III-326 II VVE-E auf Art. I-43 III VVE-E, der nur die Suspension des Stimmrechts der *outs* regelt.

<sup>60</sup> Es hat derzeit nicht den Anschein, dass Art. I-24 IV VVE-E die Regierungskonferenz überdauert (Kapitel 7 I 3; S. 214 ff.). Zwar bezieht sich Art. III-201 III VVE-E dem Wortlaut nach nur auf den vorstehenden Absatz 2, der seinerseits auf Absatz 1 und „Beschlüsse nach diesem Kapitel“ abstellt, zu denen Verfahrensfragen der verstärkten Zusammenarbeit nach Art. III-325 II, 326 II VVE-E nicht gehören. Da es sachlich bei der verstärkten Zusammenarbeit aber um eine Frage der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik geht, deren Abstimmungsregeln Art. III-201 VVE-E regelt, erscheint eine Anwendung des Art. III-201 III VVE-E auf die verstärkte Zusammenarbeit möglich. Näher zur Reichweite militärischer und verteidigungspolitischer Bezüge, für welche die Evolutivklausel nach Art. III-201 IV VVE-E nicht gilt, Kapitel 5 II 3 (S. 167 ff.).

<sup>61</sup> Zum Schengener Recht Kapitel 3 II 2 a (S. 93 ff.).

<sup>62</sup> Die Teilnahmeentscheidung ist nach Art. III-326 II VVE-E als „Bestätigung“ der Teilnahme konzipiert. Art. III-324 VVE-E über die etwaige Normierung von Beteiligungsvoraussetzungen im Grundbeschluss gilt auch für die Außenpolitik.

<sup>63</sup> Zu anderen Politikbereichen bereits Kapitel 2 II 1 d (S. 54 ff.).

Allgemein ist zu beachten, dass der Gerichtshof im Konfliktfall nicht über die Einhaltung der materiellen und prozeduralen Vorgaben entscheiden kann. Das Modell des Art. 40 III EUV mit seiner speziellen gerichtlichen Zuständigkeit für die Begründung der verstärkten Zusammenarbeit wurde auf die zweite Säule nicht übertragen<sup>64</sup>. Die Mitgliedstaaten wollten offenbar verhindern, dass ein politischer Präzedenzfall für eine spätere Ausweitung der Zuständigkeit des Gerichtshofs auf die gesamte zweite Säule geschaffen wird. Das Fehlen einer gerichtlichen Kontrollmöglichkeit ist auch hier Ausdruck der bislang begrenzten Einbeziehung der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik in die europäische Rechts- bzw. Verfassungsordnung<sup>65</sup>. Verfassungspolitisch ist dies auch deshalb zu bedauern, weil sich die Mitgliedstaaten eventuell schon in Nizza auf eine ambitioniertere Reform der verstärkten Zusammenarbeit verständigt hätten, wenn der Gerichtshof im Konfliktfall garantierte, dass eine verstärkte Zusammenarbeit nicht im Widerspruch zu den europäischen Verträgen steht.

## 2 Anwendungsbereich

Der Anwendungsbereich der verstärkten Zusammenarbeit beschränkt sich in der Fassung des Vertrags von Nizza auf die „Durchführung einer gemeinsamen Aktion oder die Umsetzung eines gemeinsamen Standpunkts.“<sup>66</sup> Angesichts dieser Begrenzungen erscheint es fraglich, ob die Annahme *Tony Blairs* zutrifft, dass „there is clearly much greater scope for using enhanced cooperation in the two biggest growth areas of European action: the development of a foreign and security policy and the cross border fight against crime.“<sup>67</sup> Tatsächlich ist der Anwendungsbereich der verstärkten Zusammenarbeit in der Außenpolitik so begrenzt, dass Zweifel angebracht sind, ob der Vertrag von Nizza insoweit überhaupt einen Beitrag zur dynamischen Entwicklung derselben geleistet hat. Allerdings vollzieht nunmehr der Verfassungsentwurf des Europäischen Konvents den Schritt, auf den sich die Staats- und Regierungschefs in Nizza nicht verständigen konnten. Auf die neuen Bestimmungen des Verfassungsvertrags ist ebenso einzugehen wie auf den Status quo des Vertrags von Nizza.

Die derzeitige Beschränkung der verstärkten Zusammenarbeit auf die „Durchführung einer gemeinsamen Aktion oder die Umsetzung eines gemeinsamen Standpunkts“<sup>68</sup> beinhaltet zuerst den Ausschluss gemeinsamer Strategien vom Anwendungsbereich der verstärkten Zusammenarbeit. Dies überrascht nicht und ist verfassungspolitisch positiv zu beurteilen. Aufgrund ihrer allgemeinen Leitlinienfunktion würde die Einbeziehung gemeinsamer Strategien in den Anwendungsbereich der verstärkten Zusammenarbeit einzelne Mitgliedstaaten längerfristig von einer strategischen Entwicklungsrichtung der europäischen Außenpolitik ausnehmen. Die Effektivität der europäischen Außenpolitik, deren Erfolg auf einem einheitlichen Eintreten der gesamten Union beruht, wäre nachhaltig geschwächt, wenn einzelne Mitgliedstaaten gemeinsame Strategien nicht unterstützten<sup>69</sup>. Hieran hält trotz der weitreichenden Re-

<sup>64</sup> X. Pons Rafols, Niza, Rev.der.com.eur. 2001, 145/176 ist zuzustimmen, wenn er eine analoge Anwendung der Vorschrift in der zweiten Säule ablehnt; siehe zu Art. 40 III EUV bereits Kapitel 2 II 3 (S. 60). Entsprechend nunmehr Art. III-282 VVE-E.

<sup>65</sup> Näher Kapitel 11 II (S. 324 ff.).

<sup>66</sup> Art. 27b EUV.

<sup>67</sup> T. Blair, Warschau (2000).

<sup>68</sup> Art. 27b EUV.

<sup>69</sup> Siehe hierzu bereits die Darlegungen zur konstruktiven Enthaltung in Kapitel 5 I 3 (S. 156 ff.). Ebenso T. Jäger, Nice, EFA Rev. 7 (2002), 297/302 und S. Peers, Foreign, Y.E.L. 21 (2001), 531/552. Gleichwohl kritisch C. Giering/J. Janning, Katalysator, Integration 2001, 146/151 und A. Missiroli, Security, EFA Rev. 6

formen in anderen Aspekten der verstärkten Zusammenarbeit wohl auch der Verfassungskonvents des Europäischen Konvents fest<sup>70</sup>.

Die Regelung des Art. 27b EUV beschränkt sich derzeit jedoch nicht auf den Ausschluss gemeinsamer Strategien. Anders als bei der konstruktiven Enthaltung ist auch die Annahme gemeinsamer Aktionen und Standpunkte vom Anwendungsbereich der verstärkten Zusammenarbeit ausgenommen – und zwar selbst dann, wenn diese der Umsetzung einer gemeinsamen Strategie dienen, auf die sich alle Mitgliedstaaten zuvor einstimmig verständigten<sup>71</sup>. Diese Beschränkung der verstärkten Zusammenarbeit ist kritisch zu beurteilen. Soweit alle Mitgliedstaaten sich durch die Zustimmung zu einer gemeinsamen Strategie auf die strategische Ausrichtung der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik verständigt haben, sichert dies eine gemeinsame politische Basis an Kohärenz und Einheitlichkeit. Entsprechend hatte die französische Ratspräsidentschaft im Vorfeld des Vertrags von Nizza noch vorgeschlagen, die Anwendung der verstärkten Zusammenarbeit auf die Durchführung gemeinsamer Strategien auszuweiten<sup>72</sup>. Der Europäische Konvent geht nunmehr diesen Schritt und beschränkt sich nicht auf die ungleichzeitige Durchführung gemeinsamer Strategien. Vielmehr soll auch die Annahme von Europäischen Beschlüssen über Standpunkte und Aktionen der Union im Rahmen einer verstärkten Zusammenarbeit möglich sein<sup>73</sup>.

Die Art und Weise, wie der Konvent sich auf diesen Reformschritt verständigt, ist kein Illustration für die Demokratisierung verfassungspolitischer Weicherstellungen, die mit der Arbeit des Konvents so häufig zu Recht verbunden wird. Weder richtete der Konvent eine Arbeitsgruppe zu Fragen der Ungleichzeitigkeit ein noch beschäftigte sich die Arbeitsgruppe „Außenpolitisches Handeln“ mit dem Thema<sup>74</sup>. Gleichwohl schlug das Präsidium am 14. Mai 2003 die aufgezeigte Ausweitung des Anwendungsbereichs der verstärkten Zusammenarbeit

---

(2001), 177/192.

<sup>70</sup> Den spezifischen Vorgaben des Art. III-194 I VVE-E für die Annahme von „Europäischen Beschlüssen des Europäischen Rats über die strategischen Interessen und Ziele der Union“ – wie der Konvent gemeinsame Strategien sprachlich wenig elegant nennt – kann entnommen werden, dass der Mechanismus der verstärkten Zusammenarbeit keine Anwendung findet. Dieser bezieht sich nach Art. III-325 II, 326 II VVE-E nur auf das Vertragskapitel der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik im engeren Sinn (Art. III-195-215 VVE-E), nicht aber auf Art. III-194 VVE-E. Auch dem allgemeinen Mechanismus der verstärkten Zusammenarbeit ist Art. III-194 I VVE-E wohl entzogen, weil es an entsprechenden Vorgaben für eine modifizierte Zusammensetzung und Beschlussfassung des Europäischen Rates fehlt und die detailgetreue Formulierung des Art. III-194 I VVE-E insoweit gegen eine planwidrige Regelungslücke sprechen. Der Konvent wollte die gleichzeitige Geltung gemeinsamer Strategien offenbar bewusst beibehalten.

<sup>71</sup> Bei isolierter Betrachtung kann die deutsche Sprachfassung des Art. 27b EUV mit ihrem Verweis auf „die Durchführung einer gemeinsamen Aktion oder die Umsetzung eines gemeinsamen Standpunkts“ so ausgelegt werden, dass auch die Annahme als notwendige Voraussetzung der Durchführung umfasst sei. Deutlicher sind insoweit die englische und die französische Fassung, die von der „implementation of a joint action or a common position“ und der „mise en œuvre d'une action commune ou d'une position commune“ sprechen. Die Begriffe „implementation“ und „mise en œuvre“ meinen schon dem Wortlaut nach nur Durchführungsbeschlüsse im Sinn des Art. 23 II UAbs.1 Sps.2 EUV. Im Ergebnis ebenso *K. Bradley*, Nice, CML Rev. 38 (2001), 1095/1116; *X. Pons Rafols*, Niza, Rev.der.com.eur. 2001, 145/184 und *Jäger* ebd. 302. Missverständlich *A. Missiroli*, Security, EFA Rev. 6 (2001), 177/192 und *S. Rodrigues*, Nice, RMC 2001, 11/15.

<sup>72</sup> Mitteilung der Präsidentschaft, IGC 2000: verstärkte Zusammenarbeit, 9.11.2000, Regierungskonferenz 2000 Dok. CONFER 4798/00, Klausel J: „implementation of a common strategy, a joint action or a common position.“

<sup>73</sup> Die Art. III-325 II, 326 II VVE-E verweisen allgemein auf die Zulässigkeit der verstärkten Zusammenarbeit „im Rahmen der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik“ und umfassen damit alle Fragen einschließlich der Annahme von Standpunkten und Aktionen der Union nach Art. III-195 III, 201 VVE-E.

<sup>74</sup> Schlussbericht der Gruppe VII „Außenpolitisches Handeln“, 16.12.2002, Konvents-Dok. CONV 459/02.

in der Außenpolitik vor<sup>75</sup>. Zu dieser Zeit war das Plenum des Konvents gerade in eine lebhafte Debatte über Fragen der allgemeinen institutionellen Architektur verstrickt. Im Windschatten dieser Diskussion fand der Reformvorschlag ohne grundlegende Erörterung Eingang in den Verfassungsvertrag<sup>76</sup>. Es hat den Anschein, dass auch die Regierungskonferenz das Kompromisspaket insoweit nicht wieder aufschüren wird. Die britische Regierung hat bereits angekündigt, dass die verstärkte Zusammenarbeit in der Außenpolitik anders als in Nizza nicht jenseits der „red lines“ liegt, welche die Grenze ihrer Kompromissbereitschaft markieren<sup>77</sup>. Die notwendige Einheitlichkeit des Auftretens der Europäischen Union wird hierbei durch die einstimmige Beschlussfassung über den Grundbeschluss gewahrt. Mit der schrittweisen Konvergenz der sicherheitspolitischen Konzeptionen der Mitgliedstaaten kann aufgrund der vertraglichen Evolutivklauseln zu einem späteren Zeitpunkt der schrittweise Übergang zu qualifizierten Mehrheitsentscheidung vereinbart werden<sup>78</sup>.

Ungeachtet der Reformvorschläge des Konvents können im Rahmen der verstärkten Zusammenarbeit *de lege lata* nur Durchführungsbeschlüsse zu gemeinsamen Aktionen und Standpunkten vereinbart werden. Diese Bestimmung gilt bis zum Inkrafttreten des Verfassungsvertrags und entscheidet damit in den kommenden Jahren über die integrationspolitische Potential der verstärkten Zusammenarbeit. Welche Maßnahmen können hiernach im Rahmen einer verstärkten Zusammenarbeit durchgeführt werden? Die bisherige Praxis zeigt, dass Durchführungsbeschlüsse zu gemeinsamen Aktionen sich in der Regel auf die Finanzierung bestimmter Projekte oder die Bereitstellung von Personal beziehen. So unterstützte die Europäische Union aufgrund von Durchführungsbeschlüssen einen Sonderauftrag des Internationalen Komitees vom Roten Kreuz um Hilfe für Opfer von Antipersonenminen<sup>79</sup>, ein UNDP-Projekt zur Kontrolle leichter Waffen und Kleinwaffen in Albanien<sup>80</sup> und die Kommunalwahlen in Bosnien-Herzegowina durch die Entsendung von Wahlbeobachtern<sup>81</sup>. In

---

<sup>75</sup> Entwurf des Präsidiums: Die verstärkte Zusammenarbeit, 14.5.2003, Konvents-Dok. CONV 723/03.

<sup>76</sup> Im Synthesebericht über die Plenartagung 15. und 16. Mai 2003 in Brüssel, 27.5.2003, Konvents-Dok. 748/03, S. 12 wird nur allgemein darauf hingewiesen, dass einige Konventsmitglieder „einen Nutzen darin (sahen), die verstärkte Zusammenarbeit in allen Bereichen der GASP anzuwenden, um sie proaktiver zu gestalten.“ Eine nähere Erörterung erfolgte allenfalls gemäß Synthesebericht über die Plenartagung 30. und 31. Mai 2003 in Brüssel, 16.6.2003, Konvents-Dok. 783/03.

<sup>77</sup> So 'The Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, A Constitutional Treaty for the EU – The British Approach to the European Union Intergovernmental Conference, September 2003, Nr. 86-88, wo die Frage im Hinblick auf die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik nicht angesprochen wird – anders als mit Bezug auf die Verteidigungspolitik (Kapitel 5 II 3; S. 167 ff.).

<sup>78</sup> Siehe Kapitel 5 II 1 (S. 159 ff.).

<sup>79</sup> Der Beschluss 818/97/GASP des Rates zur Durchführung der Gemeinsamen Aktion 588/96/GASP über Antipersonenminen, um zur Finanzierung der Sonderaufträge des IKRK beizutragen vom 28.11.1997 (ABl. 1997 L 338, 5) stellte 8 Mio. Ecu bereit; es handelt sich um einen Durchführungsbeschluss zur Gemeinsamen Aktion 588/96/GASP des Rates vom 1.10.1996 (ABl. 1996 L 260, 1).

<sup>80</sup> Der Beschluss 850/2001/GASP des Rates betreffend einen Beitrag der Europäischen Union zur Bekämpfung der destabilisierenden Anhäufung und Verbreitung von Kleinwaffen und leichten Waffen in Albanien vom 29.11.2001 (ABl. 2001 L 318, 1) beruht auf der Gemeinsamen Aktion 34/1999/GASP des Rates vom 17.12.1998 (ABl. 1999 L 9, 1) und stellt zusammen mit einem früheren Durchführungsbeschluss 1,05 Mio. Ecu zur Verfügung.

<sup>81</sup> Beschluss 224/97/GASP des Rates betreffend Maßnahmen der Union zur Unterstützung der Wahlen in Bosnien-Herzegowina vom 24.3.1997 (ABl. 1997 L 90, 1) stellt auf Grundlage der Gemeinsamen Aktion 406/96/GASP des Rates vom 10.6.1996 (ABl. 1996 L 168, 1) insgesamt 5,5 Mio. Ecu bereit. Wahlbeobachtermissionen werden auf Grundlage von VO 975/1999/EG des Rates zur Festlegung der Bedingungen für die Durchführung von Maßnahmen auf dem Gebiet der Entwicklungszusammenarbeit, die zu dem allgemeinen Ziel der Fortentwicklung und Festigung der Demokratie und des Rechtsstaats sowie zur Wahrung der

ihrer derzeitigen Form wird die verstärkte Zusammenarbeit somit praktische Bedeutung vor allem als „verstärkte Vollzugszusammenarbeit“ entfalten<sup>82</sup>. Die grundlegenden politischen Entscheidungen werden weiterhin durch alle Mitgliedstaaten festgelegt.

In ähnlichen wie den aufgeführten Fällen wird wegen der geringen Höhe der bereitgestellten Finanzmittel auch in Zukunft vermutlich nicht auf das Institut der verstärkten Zusammenarbeit zurückgegriffen werden<sup>83</sup>. Die verstärkte Zusammenarbeit könnte jedoch Anwendung finden, wenn auf ihrer Grundlage umfassende Wiederaufbauhilfen oder zivile Einsätze in Staaten wie dem Irak oder Afghanistan „unionisiert“ würden<sup>84</sup>. Hierbei bestünde die offensichtliche Gefahr, dass einzelne Mitgliedstaaten die Möglichkeit einer „ungleichzeitigen“ Finanzierung außenpolitischer Maßnahmen bei einstimmigen Beschlüssen als Vorwand nutzen, die handlungswilligen Mitgliedstaaten unter Verweis auf ihr Vetorecht zur Begründung einer verstärkten Zusammenarbeit zu drängen. Die finanziellen Folgen der gemeinsamen Außenpolitik würden so auf einige Mitgliedstaaten abgewälzt. Auseinandersetzungen über die Finanzierung der gemeinsamen Außenpolitik infolge einer derartigen „Trittbrettfahrer-Mentalität“ könnten das Vertrauen zwischen den politischen Akteuren belasten. Anstatt das erstrebte Mehr an Handlungsfähigkeit zu gewährleisten, würde die verstärkte Zusammenarbeit in diesem Fall zu einer Belastung für die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik.

Ungeachtet hiervon könnte die verstärkte Zusammenarbeit jedoch auch in der Fassung des Vertrags von Nizza einen Beitrag zu einer dynamischen Fortentwicklung der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik leisten. Soweit der Wunsch nach einer Ausweitung ihres Anwendungsbereichs besteht, könnten nach geltendem Vertragsrecht gemeinsame Aktionen und Standpunkte an gemeinsame Strategien angenähert werden und sich auf die mittelfristige Ausrichtungen der Außenpolitik beziehen<sup>85</sup>. Die Durchführung dieser von allen beschlossenen „strategischen“ Aktionen und Standpunkte könnte dann von einigen Mitgliedstaaten im Rahmen der verstärkten Zusammenarbeit ungleichzeitig vorgenommen werden. Hiernach könnten diplomatische Initiativen wie die frühere Bosnien-Kontaktgruppe ungleichzeitig im Rahmen der Europäischen Union vorangetrieben werden<sup>86</sup>. Wegen des Einstimmigkeitserfor-

---

Menschenrechte und Grundfreiheiten beitragen vom 29.4.1999 (ABl. 1999 L 120, 1) sowie der parallelen VO 976/1999/EG des Rates 29.4.1999 (ABl. 1999 L 120, 8) für andere als Entwicklungsländer nunmehr von der Gemeinschaft im Rahmen der ersten Säule durchgeführt.

<sup>82</sup> Terminologie nach A. Hatje, Prüfstand, EuR 2001, 143/162.

<sup>83</sup> Insoweit zutreffend E. Regelsberger, GASP, Integration 2001, 156/160: „Weder kann man sich gegenwärtig ein sachliches Beispiel vorstellen, wo die Umsetzung gemeinsamer Aktionen und gemeinsamer Standpunkte nach dem Verfahren der verstärkten Zusammenarbeit greifen könnte“ und J.-M. Favret, Nice, RTD eur. 37 (2001), 279/283: „Compte tenu de ces contraintes, il est permis de se demander si les Etats membres seront véritablement en mesure de lancer des coopérations renforcées dans le cadre du 2<sup>e</sup> pilier.“

<sup>84</sup> Wiederaufbauhilfen werden bislang größtenteils durch die Mitgliedstaaten sowie ergänzend durch die Europäische Gemeinschaft finanziert.

<sup>85</sup> Vgl. etwa den Gemeinsamen Standpunkt 97/356/GASP des Rates betreffend Konfliktverhütung und Konfliktlösung in Afrika vom 2.6.1997 (ABl. 1997 L 153, 1), der freilich so allgemein ist, dass er wohl keine spezifischen Durchführungsbeschlüsse zulässt. Es sei hier dahingestellt, inwiefern die Entwicklung derartiger „strategischer“ gemeinsamer Standpunkte und Aktionen mit den Vorgaben der Art. 14 f. EUV vereinbar ist. Wegen der fehlenden Zuständigkeit des Gerichtshof könnte die Primärrechtskonformität einer derartigen konsensualen Fortentwicklung des EU-Vertrags de lege lata nicht richterlich überprüft werden.

<sup>86</sup> Siehe analog etwa den gleichzeitigen (Durchführungs-)Beschluss 286/2001/GASP des Rates betreffend den Beitrag der Europäischen Union zur Förderung des baldigen Inkrafttretens des Vertrags über das umfassende Verbot von Nuklearversuchen (CTBT) vom 9.4.2001 (ABl. 2001 L 99, 3) auf Grundlage des Gemeinsamen Standpunkts 533/1999/GASP des Rates vom 29.7.1999 (ABl. 1999 L 204, 1).

dernisse für die Annahme gemeinsamer Standpunkte und Aktionen erfordert eine solche Rechtspraxis allerdings die Zustimmung aller Mitgliedstaaten. Der notwendige Konsens sichert auch hier die für den Erfolg europäischer Außenpolitik so wichtigen Grundkonsens der politischen Akteure, auf den die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik in den Jugendjahren ihrer Entwicklung so dringend angewiesen ist.

### 3 Militärische oder verteidigungspolitische Bezüge

Art. 27b EUV beschränkt den Anwendungsbereich der verstärkten Zusammenarbeit nicht nur auf die Durchführung von gemeinsamen Aktionen und die Umsetzung von gemeinsamen Standpunkten, sondern nimmt zugleich „Fragen mit militärischen oder verteidigungspolitischen Bezügen“ vom Anwendungsbereich der verstärkten Zusammenarbeit aus. Der Begriff der „militärischen oder verteidigungspolitischen Bezüge“ besitzt für die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik eine zentrale Bedeutung. Er wird nicht nur in Art. 27b EUV als negative Begrenzung der verstärkten Zusammenarbeit verwandt, sondern bestimmt zugleich die Reichweite der dänischen Ausnahme, den Ausschluss qualifizierter Mehrheitsentscheidungen und die Finanzierung operativer Kosten aus dem EU-Haushalt<sup>87</sup>. Die militärischen oder verteidigungspolitischen Bezüge begründen damit eine rechtliche Trennlinie zwischen den großzügigeren Verfahrensregeln allgemeiner Außen- und Sicherheitspolitik und einem Kernbereich verteidigungspolitischer Maßnahmen, der qualifizierten Mehrheitsentscheidungen, der Haushaltsfinanzierung und der verstärkten Zusammenarbeit entzogen ist<sup>88</sup>.

Dem Vernehmen nach war es die britische Regierung, die in Nizza auf dieser Einschränkung des Anwendungsbereichs der verstärkten Zusammenarbeit bestand<sup>89</sup>. Sie wollte dadurch offenbar verhindern, dass eine verstärkte Zusammenarbeit kontinentaleuropäischer Mitgliedstaaten die Führungsrolle des Vereinigten Königreichs in Verteidigungspolitik untergräbt, die für Premierminister *Blair* ein wichtiges Symbol für ihre Europapolitik des „constructive engagement“ ist<sup>90</sup>. Im Europäischen Konvent gelangt der Anwendungsbereich der verstärkten Zusammenarbeit erneut auf die Tagesordnung europäischer Verfassungspolitik. Hierbei schlug der Konvent in buchstäblich letzter Minute eine weitreichende Reform des Vertragsregimes der verstärkten Zusammenarbeit vor. In seinem Entwurf für die letzte Plenardebatte am 9. Juli 2003 schlug das Präsidium die Streichung einer Vertragsbestimmung vor, die bislang den Verteidigungsbereich von der verstärkten Zusammenarbeit ausgenommen hätte<sup>91</sup>. Diese Änderung wurde ohne grundlegende Diskussion im Plenum in den Verfassungsvertrag übernommen<sup>92</sup>. Es bleibt abzuwarten, ob dieser Reformvorschlag die Regierungskonferenz überdauert<sup>93</sup>. Unabhängig hiervon gilt bis zum Inkrafttreten des Verfassungsvertrags ohnehin der Status quo des Vertrags von Nizza.

<sup>87</sup> Zum Ausschluss qualifizierter Mehrheitsentscheidungen Art. 23 II UAbs.4 EUV; zum EU-Haushalt Art. 28 III EUV und zur dänischen Ausnahme Kapitel 5 III 3 (S. 176 ff.).

<sup>88</sup> Entsprechend zu qualifizierten Mehrheitsentscheidungen Art. III-201 IV VVE-E und zur Finanzierung Art. III-215 III VVE-E. Zur verstärkten Zusammenarbeit im Folgenden.

<sup>89</sup> X. *Pons Rafols*, Nizza, Rev.der.com.eur. 2001, 145/184 und X. *Yataganas*, Nice, ELJ 7 (2001), Abschnitt B.6.

<sup>90</sup> Zur Europapolitik der britischen *Labour*-Regierung etwa D. *Thym*, Superpower, Integration 2001, 356/358 f.

<sup>91</sup> Der Entwurf des Präsidiums: Verfassung, Band II, 9.7.2003, Konvents-Dok. CONV 847/03 sieht auf Seite 158 eine Streichung des vorherigen Art. III-318 vor, der die Europäische Sicherheits- und Verteidigungspolitik vom Anwendungsbereich der verstärkten Zusammenarbeit ausgenommen hatte.

<sup>92</sup> Synthesebericht über die Plenartagung 9. und 10. Juli 2003 in Brüssel, 23.7.2003, Konvents-Dok. 853/03, S. 2.

<sup>93</sup> Näher zu den Implikationen eines Fortbestands ebd.

Der Begriff „militärische oder verteidigungspolitische Bezüge“ wird im EU-Vertrag nicht definiert. Seine Auslegung kann sich aber an der allgemeinen Wortwahl des Vertrags orientieren. Dieser verwendet den Begriff „Verteidigung“ nur im Hinblick auf die Europäische Sicherheits- und *Verteidigungspolitik* nach Art. 17 EUV, die nach der Konzeption der zweiten Säule eine Teilmenge der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik darstellt, die ihrerseits den Begriff der Verteidigung gerade nicht aufgreift<sup>94</sup>. Vor dem Hintergrund dieser systematischen Gesamtschau liegt es nahe, dass nur Maßnahmen im Anwendungsbereich des Art. 17 EUV einen verteidigungspolitischen Bezug haben können – ein Befund, der durch Art. 6 Protokoll über die Position Dänemarks (1997) bestätigt wird, wenn dort im Zusammenhang mit „verteidigungspolitischen Bezügen“ explizit auf Art. 17 EUV verwiesen wird<sup>95</sup>. Zentraler Bezugspunkt des Art. 17 EUV ist die Inkorporation der sogenannten Petersberg-Aufgaben in den Rahmen der Europäischen Union. Nach Art. 17 II EUV schließt dieser Artikel „humanitäre Aufgaben und Rettungseinsätze, friedenserhaltende Aufgaben sowie Kampfeinsätze bei der Krisenbewältigung einschließlich friedensschaffender Maßnahmen ein.“<sup>96</sup> Allerdings handelt es sich nicht bei der gesamten Bandbreite dieser Maßnahmen um Fragen mit verteidigungspolitischen Bezügen.

Nach der aufgeführten Konzeption des EU-Vertrags ist die Europäische *Sicherheits-* und *Verteidigungspolitik* nach Art. 17 EUV eine Teilmenge der Gemeinsamen Außen- und *Sicherheitspolitik*. Schon terminologisch ergibt sich aus der doppelten Verwendung des Begriffs Sicherheit, dass Fragen der Sicherheitspolitik sowohl unter den Regelungsbereich des Art. 17 EUV als auch der Art. 11 ff. EUV fallen können. Nur die Verteidigungspolitik ist dem Art. 17 EUV vorbehalten. Dies bedeutet, dass nicht jede Maßnahme im Rahmen des Art. 17 EUV notwendig einen verteidigungspolitischen Bezug besitzt. Vielmehr gibt es auch im Anwendungsbereich der Europäischen Sicherheits- und Verteidigungspolitik sicherheitspolitische Maßnahme ohne verteidigungspolitische Bezüge. Hier kommt das zusätzliche Kriterium eines „militärischen“ Bezugs ins Spiel. Wenn man den Bezug auf „militärische oder verteidigungspolitische Bezüge“ zusammenliest, bietet sich der Einsatz militärischen Fachpersonals einschließlich entsprechender Militärtechnik als rechtliche Trennlinie zwischen sicherheits- und verteidigungspolitischen Maßnahmen an<sup>97</sup>. Hiernach besitzen Polizeieinsätze und andere Einsätze im Rahmen der zivilen Dimension sowie bloße Katastrophenschutz- oder Rettungseinsätze regelmäßig keinen verteidigungspolitischen Bezug<sup>98</sup>. Dagegen besitzen Militäreinsätze

<sup>94</sup> Dass die Europäische Sicherheits- und Verteidigungspolitik eine Teilmenge der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik ist, wird in Art. 17 I EUV bestätigt: „Die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik umfasst sämtliche Fragen, welche die Sicherheit der Union betreffen, wozu auch die schrittweise Festlegung einer gemeinsamen Verteidigungspolitik gehört.“

<sup>95</sup> Zur dänischen Ausnahme Kapitel 5 III 3 (S. 176 ff.).

<sup>96</sup> Es handelt sich hierbei um keine enumerative Auflistung oder einen statischen Verweis auf die Petersberg-Aufgaben nach der planerischen Konzeption des Jahres 1991. So können grundsätzlich auch Maßnahmen gegen nichtstaatliche Terrorismus-Netzwerke im Rahmen des Art. 17 EUV durchgeführt werden, obwohl die ursprüngliche Konzeption der Petersberg-Aufgaben diese nicht notwendig umfasste.

<sup>97</sup> Sowohl Art. 27b EUV als auch die parallelen Bestimmungen der Art. 23 II, 28 III EUV beziehen die Formulierung „militärische *oder* verteidigungspolitische Bezüge“ offenbar auf einen einheitlichen Sachbereich. Die Verwendung des Begriffs „oder“ sollte daher nicht im Sinn einer Trennung militärischer und verteidigungspolitischer Bezüge verstanden werden, sondern vielmehr als wechselseitige Qualifizierung und Bestärkung eines einheitlichen Kriteriums. Dies wird mittelbar durch Art. 6 Protokoll über die Position Dänemarks (1997) bestätigt, der sich nur auf „verteidigungspolitische“ und nicht auch auf „militärische“ Fragen bezieht, damit aber wohl keine sachliche Beschränkung der dänischen Ausnahme bezweckt.

<sup>98</sup> Zur zivilen Dimension der Europäischen Sicherheits- und Verteidigungspolitik Kapitel 5 III 3 (S. 176 ff.).

einen militärischen und verteidigungspolitischen Bezug und sind hiernach auch dem Anwendungsbereich der verstärkten Zusammenarbeit entzogen<sup>99</sup>.

Die Unzulässigkeit der verstärkten Zusammenarbeit bei EU-Militäreinsätzen kann man politisch bedauern. Es ist aber zu beachten, dass Drittstaaten und die Weltöffentlichkeit einen ungleichzeitigen Militäreinsatz im Namen der „Europäischen Union“ politisch wohl auch dann allen Mitgliedstaaten zurechnen würden, wenn einzelne Mitgliedstaaten sich nicht an der verstärkten Zusammenarbeit beteiligen. Soweit der potentielle *out* keine grundsätzlichen Einwände gegen eine ungleichzeitige Militäroperation hat, erlaubt die Möglichkeit der konstruktiven Enthaltung bereits eine Ungleichzeitigkeit. Gegenüber der konstruktiven Enthaltung bietet die verstärkte Zusammenarbeit jedoch keinen grundsätzlichen Mehrwert, soweit ihr Begründungsmechanismus nicht geändert wird<sup>100</sup>. Auch der Verweis auf die regelmäßig geringere Mindestteilnehmerzahl für eine verstärkte Zusammenarbeit überzeugt nicht<sup>101</sup>. Nach den allgemeinen Regeln der Europäischen Sicherheits- und Verteidigungspolitik ist die Durchführung gemeinsam beschlossener EU-Militäreinsätze nämlich flexibel ausgestaltet.

### III Europäische Sicherheits- und Verteidigungspolitik

Die Erfahrung des Kosovo-Krieges veranlasste die Mitgliedstaaten zu einer beschleunigten Verwirklichung der Europäischen Sicherheits- und Verteidigungspolitik. Auf der Grundlage der Beschlüsse der Europäischen Räte von Köln und Helsinki im Jahr 1999 wurden seither die operationellen Strukturen der WEU de facto in die Europäische Union integriert und die militärischen Krisenbewältigungskapazitäten weiterentwickelt. Eine Vertragsänderung war hierzu nicht erforderlich, da der Vertrag von Amsterdam mit Art. 17 I EUV (1997) die Grundlage für die schrittweise Festlegung einer gemeinsamen Verteidigungspolitik schuf. Die Mitgliedstaaten wollten sich bis zum Jahr 2003 in die Lage versetzen, der Europäischen Union binnen 60 Tagen für die Dauer eines Jahres 60.000 Soldaten und Soldatinnen<sup>102</sup> für die gesamte Bandbreite der Petersberg-Aufgaben zur Verfügung zu stellen<sup>103</sup>. Aufgrund der bereits erzielten Fortschritte erachtet sich die Europäische Union „nun im gesamten Spektrum der Petersberg-Aufgaben einsatzbereit, wobei es Einschränkungen und Zwänge aufgrund anerkannter Lücken gibt, die sich durch die Weiterentwicklung der militärischen Fähigkeiten der EU ... mindern lassen.“<sup>104</sup>

Die Europäische Sicherheits- und Verteidigungspolitik mit der Übernahme der UN-Polizeimission in Bosnien-Herzegowina am 1. Januar 2003 das Reisbrettstadium überschritten

<sup>99</sup> Ähnlich *T. Jäger*, Nice, EFA Rev. 7 (2002), 297/397 f., der nicht näher bestimmte „humanitäre“ Einsätze vom Anwendungsbereich der verstärkten Zusammenarbeit umfasst sieht. Nach dem militärischen Charakter der Aktion wollte im Hinblick auf Art. J.3 EUV (1992) auch *J. Frowein*, WEU, in: FS Everling I (1995), S. 318 differenzieren.

<sup>100</sup> Die konstruktive Enthaltung erachten ebenfalls für ausreichend *D. Liñan Noguera*, PESC, in: FS Waelbroeck II (1999), S. 1156; *F. de la Serre*, Coopération, in: Magnette (2000), S. 167; *A. Missiroli*, Security, EFA Rev. 6 (2001), 177/192 und *H.-J. Hüvelmeier*, GASP (2002), S. 63 f.

<sup>101</sup> So aber *T. Jäger*, Nice, EFA Rev. 7 (2002), 297/299 f. Nach Art. 43 lit.g EUV muss eine verstärkte Zusammenarbeit mindestens acht der derzeit 15 und zukünftig wohl 25 Mitgliedstaaten umfassen, während eine konstruktive Enthaltung der übrigen sieben bzw. 17 Mitgliedstaaten nach Art. 23 I UAbs.2 S.4 EUV die Annahme eines Beschlusses verhindert; Kapitel 5 I 1 (S. 152 ff.).

<sup>102</sup> Zur Gleichstellung EuGH, Rs. C-285/98, Slg. 2000 I-69 – *Kreil*.

<sup>103</sup> Näher etwa *S. Duke*, Overtrumped, EFA Rev. 6 (2001), 155; *R. Rummel*, Power, EFA Rev. 7 (2002), 453 und *D. Thym*, Verteidigungspolitik, DVBl. 2000, 676.

<sup>104</sup> Europäischer Rat in Thessaloniki am 19./20.6.2003, Schlussfolgerungen des Vorsitzes, Rz. 56.

und erstmals Verantwortung vor Ort übernommen<sup>105</sup>. Mit der Ablösung der friedenssichernden NATO-Operation in Mazedonien am 31. März 2003 durch die erste EU-Militäroperation „Concordia“ und die Etablierung der EU-Militäroperation „Artemis“ im Kongo wurde inzwischen auch die militärische Dimension der Europäischen Sicherheits- und Verteidigungspolitik in die Realität umgesetzt<sup>106</sup> – trotz der politischen Spannungen zwischen den Mitgliedstaaten aufgrund des Irak-Kriegs. Die schrittweise Entwicklung der Europäischen Sicherheits- und Verteidigungspolitik gehört auch in Zukunft zu den bedeutendsten neuen Sachbereichen der Integration und besitzt das Potential für einen weitreichenden Rückgriff auf ungleichzeitige Regelungsinstrumente. Der Europäische Konvent diskutierte die Möglichkeit ihrer ungleichzeitigen Verwirklichung nicht nur umfassend, sondern unterbreitete in seinem Verfassungsentwurf weitreichende Reformvorschläge, deren Bedeutung vor dem Hintergrund des rechtlichen Status quo aufzuzeigen ist.

## 1 Allgemeine Regeln

Die Europäische Sicherheits- und Verteidigungspolitik ist in ihren Grundstrukturen derzeit auf eine gleichzeitige Beschlussfassung angelegt. Dies bedeutet, dass alle Beschlüsse über die Einleitung einer „Krisenbewältigungsoperation“ vom Rat unter gleichberechtigter Teilnahme aller Mitgliedstaaten getroffen werden – einzig für Dänemark gilt eine besondere Ausnahme<sup>107</sup>. Es gelten insoweit die regulären Beschlussverfahren der zweiten Säule, wonach Beschlüsse mit militärischen oder verteidigungspolitischen Bezügen immer Einstimmigkeit erfordern<sup>108</sup>. Hierbei kann im Einzelfall eine Ungleichzeitigkeit dadurch entstehen, dass ein Mitgliedstaat sich bei der einstimmigen Annahme eines Beschlusses konstruktiv enthält. Die konstruktive Enthaltung erlaubt insbesondere den neutralen EU-Mitgliedstaaten Finnland, Irland, Österreich und Schweden sowie zukünftig Malta den Beschluss über einen Militäreinsatz nicht mitzutragen, ohne die Handlungsfähigkeit der Union insgesamt zu blockieren<sup>109</sup>. Auch entschied man sich vorerst gegen eine Integration der militärischen WEU-Beistandspflicht in den Rahmen der Europäischen Union, die als völkerrechtliche Vereinbarung für die bisherigen WEU-Mitglieder fortbesteht. Eine solche Beistandspflicht hätte für die neutralen EU-Mitgliedstaaten eine zu offenkundige Abkehr von ihrer Neutralität bedeutet<sup>110</sup>.

Vor diesem Hintergrund sind die „Nationale Erklärung Irlands“ vom Juni 2002<sup>111</sup> und die Erklärung der Republik Malta zur Neutralität (2003) eine deklaratorische Widergabe des eu-

---

<sup>105</sup> Gemeinsame Aktion 2002/210/GASP des Rates über die Polizeimission der Europäischen Union vom 11.3.2002 (ABl. 2002 L 70, 1) mit verschiedenen Durchführungsbeschlüssen.

<sup>106</sup> Zu Mazedonien Gemeinsame Aktion 2003/92/GASP des Rates vom 27.1.2003 (ABl. 2003 L 34, 26) und zum Kongo Gemeinsame Aktion 2003/423/GASP des Rates vom 5. Juni 2003 (ABl. 2003 L 143/50); jeweils mit verschiedenen Durchführungsbeschlüssen.

<sup>107</sup> Kapitel 5 III 3 (S. 176 ff.).

<sup>108</sup> Art. 23 II UAbs.4 EUV; zur Reichweite Kapitel 5 II 3 (S. 167 ff.).

<sup>109</sup> Zur konstruktiven Enthaltung bereits Kapitel 5 I (S. 151 ff.).

<sup>110</sup> Näher zum völkerrechtlichen Fortbestand der Beistandspflicht Kapitel 6 II (S. 187 ff.) und zu Reformvorschlägen des Konvents Kapitel 5 III 2 (S. 173 ff.). Die Neutralität einiger Mitgliedstaaten wird durch Art. 17 I UAbs.2 EUV ausdrücklich gesichert, wonach die Europäische Sicherheits- und Verteidigungspolitik den „besonderen Charakter der Sicherheits- und Verteidigungspolitik bestimmter Mitgliedstaaten“ unberührt lässt; näher *L. Münch*, Aktion (1997), S. 87; *M. Schweitzer*, Neutralität, in: FS Everling II (1995), S. 1379; *F. Cede*, Österreichs, ZfRV 1995, 142 und *R. Wessel*, Black Widow, in: Kronenberger (2001), S. 419.

<sup>111</sup> Diese sollte vor dem zweiten irischen Referendum über die Ratifikation des Vertrags von Nizza Bedenken der irischen Bevölkerung ausräumen. Beim ersten irischen Referendum am 7.6.2001 hatte sich bei einer

roparechtlichen Status quo. Irland ist tatsächlich „nicht durch eine gegenseitige Beistandsverpflichtung gebunden.“<sup>112</sup> Ein Übergang zur gemeinsamen Verteidigung muss auch im Hinblick auf Malta und Irland „mit Einstimmigkeit der Mitgliedstaaten gefasst und gemäß ihren jeweiligen verfassungsrechtlichen Vorschriften angenommen werden.“<sup>113</sup> Anders als im nachfolgend besprochenen Fall Dänemarks möchten Irland und Malta ansonsten jedoch im vollen Umfang an der Europäischen Sicherheits- und Verteidigungspolitik mitwirken<sup>114</sup>. Auch der Verweis, dass Irland „das Recht behält, im Einklang mit seiner Verfassung und seinen Gesetzen seine eigene souveräne Entscheidung darüber zu treffen, ob es Militärpersonal zur Teilnahme an Einsätzen im Rahmen der Europäischen Sicherheits- und Verteidigungspolitik abordnet“<sup>115</sup>, steht im Einklang mit den allgemeinen Regeln des EU-Vertrags.

Die gleichzeitige Beschlussfassung über die Einleitung einer EU-geführten Krisenbewältigung bedeutet nämlich nicht, dass alle Mitgliedstaaten an der operativen Durchführung mit eigenen Truppen beteiligt sind. Die Europäische Union besitzt kein direktes Durchgriffsrecht auf die nationalen Streitkräfte. Vielmehr ist es die „souveräne Entscheidung“<sup>116</sup> eines jeden Mitgliedstaats, ob und, wenn ja, in welchem Umfang nationale Militäreinheiten der Europäischen Union zur Verfügung gestellt werden. Der Einsatz der Bundeswehr erfordert auch im Rahmen der Europäischen Union die konstitutive Zustimmung des Deutschen Bundestages, die auch durch die Zustimmung des Bundesministers im Rat zur Einleitung einer EU-geführten militärischen Krisenbewältigung rechtlich nicht präjudiziert wird<sup>117</sup>. Selbst dann, wenn sich kein Mitgliedstaat konstruktiv enthält und alle Mitgliedstaaten außer Dänemark an der Beschlussfassung mitwirken, kann es somit auf der Ebene der Durchführung zu einer differenzierten Beteiligung der Mitgliedstaaten kommen.

Die Struktur der Europäischen Sicherheits- und Verteidigungspolitik sieht vor, dass der Rat einstimmig nur die grundlegenden Weichenstellungen beschließt, während die „politische Kontrolle und strategische Leitung“ der Operation dem Politischen und Sicherheitspolitischen Komitee (PSK) übertragen wird, das ebenso wie der Rat alle Mitgliedstaaten umfasst<sup>118</sup>.

---

Wahlbeteiligung von 35% eine knappe Mehrheit von 54% gegen die Ratifikation ausgesprochen; *I. Black*, Ireland Blocks EU Drive to the East, *The Guardian* vom 9.6.2001, S. 23.

<sup>112</sup> Nr. 4 der Nationalen Erklärung Irlands, Europäischer Rat in Sevilla am 21./22.6.2002, Schlussfolgerungen des Vorsitzes, Anlage III.

<sup>113</sup> Zu Irland ebd. 5 und entsprechend die Erklärung der Republik Malta zur Neutralität (2003). Nach Art. 17 I UAbs.1 EUV erfordert ein Beschluss zur gemeinsamen Verteidigung die Annahme durch die Mitgliedstaaten gemäß ihren verfassungsrechtlichen Vorschriften.

<sup>114</sup> Zu Irland ebd. Nr. 2: „Irland erinnert an sein Engagement für die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik der Europäischen Union, wie sie der (EU-Vertrag) vorsieht, der in Maastricht angenommen, in Amsterdam geändert und von der irischen Bevölkerung jeweils durch Referendum gebilligt worden ist.“ Entsprechend zu Malta ebd.: „Malta bekräftigt sein Bekenntnis zur Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik der Europäischen Union, wie sie im Vertrag über die Europäische Union niedergelegt ist.“

<sup>115</sup> Irland ebd. Nr. 6.

<sup>116</sup> Ebd. sowie der Zwischenbericht des Vorsitzes an den Europäischen Rat über die Stärkung der gemeinsamen Europäischen Sicherheits- und Verteidigungspolitik, Europäischer Rat in Helsinki am 10./11.12.1999, Schlussfolgerungen des Vorsitzes, Anlage 1 zu Anlage 4: „Alle Mitgliedstaaten haben das Recht, in vollem Umfang und gleichberechtigt an allen Beschlüssen und Beratungen des Rates und der Ratsgremien über EU-geführte Operationen teilzunehmen. Wenn die Mitgliedstaaten nationale Mittel für solche Operationen zur Verfügung stellen, so ist dies ihre eigene *souveräne Entscheidung*.“

<sup>117</sup> Siehe BVerfGE 90, 286 – *Auslandseinsätze*. Bundeswehr-Einsätze im Rahmen der Europäischen Union entsprechen aus der Sicht des deutschen Verfassungsrecht einer Truppenbereitstellung im Rahmen der NATO; *D. Thym*, Verteidigungspolitik, DVBl. 2000, 676/680 ff.

<sup>118</sup> Beschluss 78/2001/GASP des Rates zur Einsetzung des Politischen und Sicherheitspolitischen Komitees

Die gleichberechtigte Teilnahme an der Beschlussfassung im Rat setzt sich somit auf der Ebene der politischen Kontrolle und strategischen Leitung auch dann fort, wenn einige Mitgliedstaaten der Europäischen Union keine Truppen zur Verfügung stellen. Einzig in einem „Ausschuss der beitragenden Länder“ sind nur diejenigen Mitgliedstaaten vertreten, die sich nicht mit eigenen Truppen beteiligen. Primärer Sinn dieses Ausschusses ist jedoch nicht der Ausschluss einzelner Mitgliedstaaten, sondern die Einbeziehung von Drittstaaten, die sich an der EU-geführten Krisenbewältigung beteiligen<sup>119</sup>. Allerdings wurde bei den ersten EU-Militäroperationen in Mazedonien und im Kongo allen Mitgliedstaaten einschließlich Dänemark neben den betroffenen Drittstaaten eine Teilnahme am Ausschuss der beitragenden Länder gestattet – unabhängig davon, ob sie Truppen stellten oder nicht<sup>120</sup>.

Soweit in der Zukunft tatsächlich nur die beitragenden Länder im „Ausschuss der beitragenden Länder“ vertreten sind, könnte in der Praxis die Trennlinie zwischen der politischen Kontrolle und der strategischen Leitung einer Operation durch den Rat und das PSK sowie der operativen Implementation durch die beitragenden Länder vor allem dann verschwimmen, wenn die Europäische Union auf NATO-Mittel zurückgreift und die operative Kontrolle dem Deputy Supreme Allied Command Europe (D-SACEUR) überträgt<sup>121</sup>. Die Ausrichtung der NATO-Strukturen auf NATO-Interessen könnte das faktische Gewicht der NATO-Staaten, die nicht der Europäischen Union angehören, stärken und zugleich die Beschlussfassungsautonomie der Europäischen Union schwächen<sup>122</sup>. Es bleibt abzuwarten, ob diese potentielle Konfliktlage in der Praxis aufbricht und wie die neutralen EU-Mitgliedstaaten hierauf gegebenenfalls reagieren. Der EU-Vertrag gewährt ihnen jedenfalls ein grundsätzliches Recht auf gleichberechtigte Teilnahme an den Entscheidungen über die Einleitung und Ausrichtung von EU-Militäroperationen. Eine Unterminierung dieser Gleichzeitigkeit könnte die Unterstützung der neutralen Mitgliedstaaten mindern und den Erfolg der Europäischen Sicherheits- und Verteidigungspolitik gefährden.

---

vom 22.1.2001 (ABl. 2001 L 27, 1), Anhang. Der Vertrag von Nizza verschmolz in Art. 25 EUV das PSK mit dem politischen Komitee und gestattet ihm als ständigem Gremium, eigenständige Durchführungsbeschlüsse zu den Grundsatzentscheidungen des Rates zu fassen.

<sup>119</sup> Europäischer Rat in Helsinki am 10./11.12.1999, Schlussfolgerungen des Vorsitzes, Anlage I zu Anlage IV. Die Beteiligung im Ausschuss der beitragenden Länder entspricht dem Rechtsstatus, den einige Drittstaaten als assoziierte Mitglieder der WEU inne hatten; vgl. *A. Missiroli*, *Nato, Integration* 2001, 340/341-344 und *A. Dashwood*, *External, CML Rev.* 35 (1998), 1019/1042.

<sup>120</sup> Art. 3 Nr.1 Beschluss des Politischen und Sicherheitspolitischen Komitees zur Einsetzung des Ausschusses der beitragenden Länder für die EU-geführte Operation in der ehemaligen jugoslawischen Republik Mazedonien vom 18.2.2003, Rats-Dok. 6451/03 (nicht amtlich veröffentlicht) sowie Art. 3 I Beschluss DRK/2/2003 des Politischen und Sicherheitspolitischen Komitees vom 11. Juli 2003 zur Einsetzung des Ausschusses der beitragenden Länder für die militärische Operation der Europäischen Union in der Demokratischen Republik Kongo (ABl. 2003 L 184/13).

<sup>121</sup> Näher zum derzeitigen Verhältnis von EU und NATO Kapitel 6 II (S. 187 ff.).

<sup>122</sup> So *A. Missiroli*, *Nato, Integration* 2001, 340/349.

## 2 Verfassungsentwurf des Europäischen Konvents

Die Europäische Sicherheits- und Verteidigungspolitik ist derzeit auf eine gleichzeitige Beschlussfassung ausgelegt. Insbesondere kann sich eine verstärkte Zusammenarbeit in der zweiten Säule nicht auf Fragen mit militärischen oder verteidigungspolitischen Bezügen erstrecken. Hiernach können allenfalls Durchführungsbeschlüsse über „zivile“ Petersberg-Aufgaben Gegenstand einer verstärkten Zusammenarbeit sein, nicht jedoch EU-Militäreinsätze wie die Operationen in Mazedonien und dem Kongo. Nicht einmal die engere militärorganisatorische und rüstungspolitische Zusammenarbeit einzelner Mitgliedstaaten kann wegen des militärischen und verteidigungspolitischen Bezugs auf ungleichzeitiger Grundlage verwirklicht werden. Dies gilt etwa für multinationale Streitkräfte wie das Eurokorps, integrierte Führungskapazitäten, die militärische Rüstung und Forschung, das Beschaffungswesen und die Ausbildung. De lege lata sind kooperationswillige Mitgliedstaaten insoweit auf eine völkerrechtliche Kooperation jenseits der europäischen Verträge angewiesen<sup>123</sup>.

Es ist jedoch zu beachten, dass die ungleichzeitige Verwirklichung der militärischen Fähigkeiten und Strukturen nicht denselben Problemen begegnen würde, die gegen ein ungleichzeitiges Auftreten einiger Mitgliedstaaten nach Außen sprechen. Da es sich hierbei um verteidigungspolitische „Binnenmaßnahmen“ handelt, wäre das einheitliche Auftreten der Union nach Außen nicht betroffen. Ganz in diesem Sinn ergriffen die Außenminister von Deutschland und Frankreich im November 2002 die politische Initiative für eine entsprechende Ausweitung von Ungleichzeitigkeit. Trotz vielfacher Widerstände verständigten sich in der Folge auch die Arbeitsgruppe „Verteidigung“ und der Europäische Konvent auf einen entsprechenden Reformschritt<sup>124</sup>. So sieht der Verfassungsentwurf des Konvents vier neue Formen von Ungleichzeitigkeit vor: Die Beauftragung einer Gruppe von Mitgliedstaaten mit der Durchführung einer Organisation (Art. I-40 V, III-211 VVE-E), die ungleichzeitige Einrichtung eines Europäischen Amtes für Rüstung, Forschung und militärische Fähigkeiten (Art. I-40 III, III-212 VVE-E), eine „strukturierte Zusammenarbeit“ zur Verbesserung der militärischen Fähigkeiten (Art. I-40 VI, III-213 VVE-E) und eine „engere Zusammenarbeit“ über die militärische Beistandspflicht (Art. I-40 VII, III-214 VVE-E).

Die ungleichzeitige Durchführung von EU-Operationen ist keine grundlegende Neuerung. Sie baut vielmehr auf den allgemeinen Regeln der europäischen Verteidigungspolitik auf, die schon heute mit der freiwilligen Bereitstellung von Truppen und dem Ausschuss der beitragenden Länder ein Element faktischer „Ungleichzeitigkeit“ umfassen<sup>125</sup>. Allerdings könnte auf Grundlage der Art. I-40 V, III-211 VVE-E die Autonomie der beitragenden Länder ausgeweitet werden. Dies gilt insbesondere dann, wenn nur der Grundbeschluss über die Einleitung der Operation von allen Mitgliedstaaten nach Art. III-210 II VVE-E einstimmig gefasst und die politische Kontrolle und strategische Leitung durch Rat und PSK den beteiligten

---

<sup>123</sup> Zur verstärkten Zusammenarbeit in der zweiten Säule Kapitel 5 II 3 (S. 167 ff.) und zu völkerrechtlichen Kooperationen in der Verteidigungspolitik Kapitel 6 II (S. 187 ff.).

<sup>124</sup> Siehe *D. de Villepin/J. Fischer*, Gemeinsame deutsch-französische Vorschläge für den Europäischen Konvent zum Bereich Europäische Sicherheits- und Verteidigungspolitik, 22.11.2002, Konvents-Dok. CONV 422/02; den Schlussbericht der Gruppe VIII „Verteidigung“, 16.12.2002, Konvents-Dok. CONV 461/02, Rz. 55: „Einige Mitglieder der Gruppe sprachen sich gegen die Anwendung der Bestimmungen über die verstärkte Zusammenarbeit auf den Bereich der Verteidigung aus“ und die kritischen Stimmen im Synthesebericht über die Plenartagung 15. und 16. Mai 2003 in Brüssel, 27.5.2003, Konvents-Dok. 748/03, S. 13-15.

<sup>125</sup> Siehe Kapitel 5 III 1 (S. 170 ff.).

Mitgliedstaaten in Eigenregie übertragen würde<sup>126</sup>. Der Verfassungsentwurf des Konvents trifft in diesem Punkt keine abschließende Entscheidung und überlässt die Ausfüllung des Vertragsrahmens dem Grundbeschluss über die Einleitung der EU-Operation<sup>127</sup>.

Der Verfassungsentwurf des Europäischen Konvents beschränkt sich in seiner Endfassung aber nicht auf den Ausbau von Ungleichzeitigkeit bei der Durchführung von EU-Operationen. In buchstäblich letzter Minute schlug das Präsidium eine Ausweitung der verstärkten Zusammenarbeit auf alle Fragen der Verteidigungspolitik vor, die ohne weitere Diskussion Eingang in den Verfassungsentwurf fand. Hiernach kann über die neuen Sonderformen von Ungleichzeitigkeit hinaus eine verstärkte Zusammenarbeit im gesamten Anwendungsbereich der Europäischen Sicherheits- und Verteidigungspolitik vereinbart werden und auch die Einleitung einer EU-Militäroperation umfassen<sup>128</sup>. Dies überschreitet selbst den Vorschlag der deutsch-französischen Initiative und wurde von der Arbeitsgruppe „Verteidigung“ nicht befürwortet<sup>129</sup>. Falls dieser Reformschritt die Regierungskonferenz überdauert, stellt die notwendige Einstimmigkeit gleichwohl sicher, dass die ungleichzeitige Differenzierung der Verteidigungspolitik zu keiner politischen Spaltung der Union führt<sup>130</sup>. Solange kein Konsens über das Ob eines Militäreinsatzes besteht, gründet dies auf einer mangelnden Konvergenz der sicherheitspolitischen Vorstellungen der Mitgliedstaaten. Diese kann wegen der faktischen Einheitlichkeit des Auftretens bei Einsätzen im Namen der „Europäischen Union“ auch nicht durch Ungleichzeitigkeit überbrückt werden.

Die Erfahrung des Irak-Kriegs beförderte bei europäischen Politiker und Bürgern den Wunsch nach einer Verbesserung der militärischen Fähigkeiten. Europa müsse „seine militärischen Fähigkeiten so weiterentwickeln, dass sie unserem Engagement und unserer Verantwortung für Konfliktprävention und Friedenssicherung entsprechen.“<sup>131</sup> Umfassende Strukturreformen der Streitkräfte der Mitgliedstaaten sind eine wichtige Voraussetzung dafür, dass die Europäische Union tatsächlich in die Lage versetzt wird, auch anspruchsvollere Militäroperationen in eigener Regie durchzuführen. Insbesondere bei den Transportkapazitäten, der strategischen Aufklärung und der Verlegefähigkeit bestehen weitreichende Defizite der zu-

---

<sup>126</sup> Diese obliegt nach allgemeinen Regeln bislang der Verantwortung aller Mitgliedstaaten außer Dänemark; ebd.

<sup>127</sup> Mangels entsprechenden Verweises finden das Vertragsregime der verstärkten Zusammenarbeit keine subsidiäre Anwendung. Vielmehr ist es dem Grundbeschluss über die EU-Operation nach Art. III-210 II VVE-E überlassen, die Modalitäten für die Beauftragung einzelner Mitgliedstaaten mit der Durchführung nach Art. III-211 VVE-E zu regeln. Allerdings könnten die Vorschriften der verstärkten Zusammenarbeit analog angewandt werden, um die Lücken des Verfassungsvertrags etwa zur Teilnahme der *outs* an den Beratungen des Ministerrats und des PSK zu schließen.

<sup>128</sup> Siehe hierzu bereits Kapitel 5 II 3 (S. 167 ff.). Wenn das Präsidium im Synthesebericht über die Plenartagung 9. und 10. Juli 2003 in Brüssel, 23.7.2003, Konvents-Dok. 853/03, S. 2 als Erklärung anführt, dass die Streichung der Bestimmung zum Ausschluss der verstärkten Zusammenarbeit in der Verteidigungspolitik eine notwendige Anpassung an die neuen Sonderformen von Ungleichzeitigkeit sei, übersieht dies, dass die neue Vertragsfassung eine Anwendung der verstärkten Zusammenarbeit überall dort erlaubt, wo die neuen ungleichzeitigen Sonderformen nicht gelten. Es handelt sich mithin nicht um eine bloße „technische Anpassung“, sondern um eine eigene Ausweitung von Ungleichzeitigkeit.

<sup>129</sup> Siehe *D. de Villepin/J. Fischer*, Gemeinsame deutsch-französische Vorschläge für den Europäischen Konvent zum Bereich Europäische Sicherheits- und Verteidigungspolitik, 22.11.2002, Konvents-Dok. CONV 422/02, Abschnitt 2: „(Bei) Einleitung und Durchführung von militärischen Operationen sollten besondere Regeln gelten. Hier sollte es bei dem Erfordernis der Einstimmigkeit bleiben, mit der Möglichkeit der konstruktiven Enthaltung.“ Sowie Schlussbericht der Gruppe VIII „Verteidigung“, 16.12.2002, Konvents-Dok. CONV 461/02.

<sup>130</sup> Zur Einstimmigkeit über den Grundbeschluss nach den Vorschlägen des Konvents Kapitel 5 II 1 (S. 159 ff.).

<sup>131</sup> So Bundeskanzler *Gerhard Schröder*, Regierungserklärung zur internationalen Lage und den Ergebnissen des Europäischen Rats in Brüssel, 3.4.2003 <[www.bundesregierung.de](http://www.bundesregierung.de)>.

meist noch auf die Landesverteidigung ausgerichteten europäischen Streitkräfte<sup>132</sup>. Bereits heute werden auf einer „Beitragskonferenz“ *headline goals* für die Entwicklung militärischer Fähigkeiten der Mitgliedstaaten vereinbart. Anders als die Konvergenzkriterien der Währungsunion sind diese formell jedoch außerhalb des rechtlichen Rahmens der Europäischen Union angesiedelt und beruhen auf freiwilligen Verpflichtungen<sup>133</sup>.

Die „strukturierte Zusammenarbeit“ soll dies nun ändern. In ihrem Rahmen sollen einzelne Mitgliedstaaten „festere Verpflichtungen“ eingehen und etwa die Einrichtung eines EU-Hauptquartiers vereinbaren können<sup>134</sup>. Auf den Entscheidungsprozess der strukturierten Zusammenarbeit findet das allgemeine Vertragsregime der verstärkten Zusammenarbeit Anwendung, soweit der Vertrag keine speziellen Vorgaben normiert<sup>135</sup>. Bislang ist die Anwendung der verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der militärischen Fähigkeiten wegen des militärischen Bezugs der Sachfrage ausgeschlossen, so dass einige Mitgliedstaaten nur auf völkerrechtlicher Grundlage kooperieren können. Innerhalb des EU-Vertrags verlangt der EU-Vertrag derzeit die Teilnahme aller Mitgliedstaaten mit der Ausnahme Dänemarks. Tatsächlich bestehen derzeit bereits verschiedene völkerrechtliche Kooperationen, die schon vor Inkrafttreten des Verfassungsvertrags um ein eigenständiges Hauptquartier für die Europäische Union auf Grundlage des Art. 17 EUV ergänzt werden könnten<sup>136</sup>. Hierauf kann die strukturierte Zusammenarbeit nach dem Inkrafttreten des Verfassungsvertrags aufbauen.

Auch das geplante Europäische Amt für Rüstung, Forschung und militärische Fähigkeiten ist keine neue Idee, sondern findet in der Europäische Rüstungsagentur OCCAR und dem Rahmenübereinkommen zur Erleichterung der Umstrukturierung der Europäischen Rüstungsindustrie eine Grundlage<sup>137</sup>. Der Ausbau dieser Kooperationsforen wird ebenfalls nicht bis zum Inkrafttreten des Verfassungsvertrags aufgeschoben. Der Europäische Rat verständigte sich im Juni 2003 im Grundsatz bereits auf die Einrichtung einer europäischen Rüstungsagentur im Rahmen des EU-Vertrags unter Beteiligung aller Mitgliedstaaten<sup>138</sup>. Anders als bei strukturierter Zusammenarbeit soll die Einrichtung des europäischen Rüstungsamts auch nach der Konzeption des Verfassungsvertrags von allen Mitgliedstaaten gemeinsam mit qualifizierter Mehrheit beschlossen werden. Dies gilt unabhängig davon, ob später alle Mitglied-

<sup>132</sup> Hierzu etwa *S. Duke*, *Overtrumped*, EFA Rev. 6 (2001), 155; *R. de Wijk*, *Convergence*, EFA Rev. 5 (2000), 397 und *K. Schake*, *Duplication* (2002).

<sup>133</sup> Siehe die Verweise ebd. und die halbjährlichen Berichte der Ratspräsidentenschaften an den Europäischen Rat.

<sup>134</sup> Die Verbindlichkeit der Vorgaben bleibt freilich ebenso unklar wie ihr Verhältnis zu den fortbestehenden Verpflichtungen aller Mitgliedstaaten; so zutreffend *U. Diedrichs/M. Jopp*, *Modes*, *International Spectator* 3/2003, 15/25 f. Näher zum EU-Hauptquartier und seinem Verhältnis zur NATO Kapitel 6 II (S. 187 ff.).

<sup>135</sup> Dies ergibt sich aus Art. III-213 V VVE-E und bezieht sich auf eine verstärkte Zusammenarbeit in der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik; siehe Kapitel 5 II (S. 159 ff.) und subsidiär Kapitel 2 (S. 43 ff.).

<sup>136</sup> Näher Kapitel 6 II (S. 187 ff.). Es sei unterstellt, dass die Errichtung eines EU-Hauptquartiers vom kompetentiellen Rahmen des EU-Vertrags gedeckt ist. In der Praxis stellt sich die Frage mangels Zuständigkeit des Gerichtshofs nicht.

<sup>137</sup> Näher hierzu Kapitel 6 II (S. 187 ff.). *Diedrichs/Jopp* ebd. 26 f. weisen freilich zu Recht darauf hin, dass das Verhältnis der neuen Agentur und der bestehenden Kooperationen im Verfassungsvertrag nicht abschließend geregelt ist. Wegen des Vorrangs des Unionsrechts vor völkerrechtlichen Verträgen der Mitgliedstaaten (Kapitel 10 II 2 b (2); S. 311 f.), bleibt es dem Gemeinschaftsgesetzgeber vorbehalten, diese Frage zu regeln.

<sup>138</sup> Siehe die politische Vorgabe des Europäischen Rats in Thessaloniki am 19./20.6.2003, Schlussfolgerungen des Vorsitzes, Rz. 65 und nunmehr den Beschluss 2003/664/EG des Ausschusses der Ständigen Vertreter über die Einsetzung einer Ad-hoc-Gruppe zur Vorbereitung der Schaffung einer zwischenstaatlichen Agentur für die Bereiche Entwicklung der Verteidigungsfähigkeiten, Forschung, Beschaffung und Rüstung (Ad-hoc-Vorbereitungsgruppe) vom 4.9.2003 (ABl. 2003 L 235, 22).

staaten gleichermaßen an der Organisation der Agentur und der Ausführung einzelner Projekte teilhaben<sup>139</sup>. Es bleibt dem Errichtungsbeschluss vorbehalten, rechtliche Details zu regeln. Der allgemeine Mechanismus der verstärkten Zusammenarbeit findet keine Anwendung<sup>140</sup>.

Die Entwicklung im Spätsommer 2003 zeigt an, dass die Regierungskonferenz sich vermutlich für die Übernahme der drei vorstehend erörterten Sonderformen von Ungleichzeitigkeit in den endgültigen Verfassungsvertrag entscheiden wird. Insbesondere hat das Vereinigte Königreich angekündigt, die hiermit einhergehende Ausweitung von Ungleichzeitigkeit nunmehr zu unterstützen<sup>141</sup>. Dagegen wird die Übernahme der vorgeschlagenen „engeren Zusammenarbeit“ über die militärische Beistandspflicht nach Art. I-40 VII, III-214 VVE-E auf der Regierungskonferenz kontrovers diskutiert werden<sup>142</sup>. Soweit das Vereinigte Königreich oder einzelne neutrale Mitgliedstaaten eine militärische Beistandspflicht selbst unter der Prämisse von Ungleichzeitigkeit nicht akzeptieren, bleibt es beim Fortbestand der völkerrechtlichen Verpflichtung nach Art. V WEU-Vertrag<sup>143</sup>. Die Konzentration auf die Verbesserung der militärischen Fähigkeiten ohne Beistandspflicht wäre angesichts der Unwahrscheinlichkeit eines bewaffneten Angriffs auf das Unionsgebiet ein pragmatischer und tragfähiger Kompromiss. Auf seiner Grundlage könnte die für den Erfolg der Europäischen Sicherheits- und Verteidigungspolitik so wichtige Verbesserung der militärischen Fähigkeiten gegebenenfalls ungleichzeitig verwirklicht werden. Der Verfassungsentwurf des Konvents illustriert damit auf beeindruckende Weise, dass die Uneinigkeit des „alten“ und „neuen“ Europa während des Irak-Kriegs nicht zur Blockade der Union führte, sondern die Grundlage für eine dynamische Entwicklung der europäischen Verteidigungspolitik schafft.

### 3 Dänische Ausnahme

Die dänische Sonderstellung in der Europäischen Sicherheits- und Verteidigungspolitik gründet auf der Kompromisslinie des Europäischen Rates von Edinburgh nach der Ablehnung des Vertrags von Maastricht im ersten dänischen Referendum. Der Vertrag von Amsterdam verankerte die Ausnahme im Protokoll über die Position Dänemarks (1997) und beseitigte damit alle Zweifel an der Rechtsverbindlichkeit der Sonderstellung, die wegen der erweiterten verteidigungspolitischen Zuständigkeiten der Europäischen Union eine klare Regelung erforder-

---

<sup>139</sup> Siehe Art. III-212 I, II VVE-E.

<sup>140</sup> Dies ergibt sich aus dem Fehlen eines entsprechenden Verweises. Bei der Europäischen Rüstungsagentur werden vermutlich einzelne Mitgliedstaaten schon deshalb eine herausgehobene Rolle spielen, weil nur eine Minderheit der Mitgliedstaaten über eine leistungsfähige Rüstungsindustrie verfügt; *T. Jäger*, *Nice*, *EFA Rev.* 7 (2002), 297/308. Mit *Diedrichs/Jopp* ebd. 27 kann bedauert werden, dass der Europäische Konvent sich gegen die Abschaffung oder Beschränkung des heutigen Art. 296 EGV im neuen Art. III-342 VVE-E entschied und auch einzelnen Mitgliedstaaten die Errichtung eines „Mini-Binnenmarkts“ für Rüstungsgüter nicht gestattet.

<sup>141</sup> Siehe *The Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, A Constitutional Treaty for the EU – The British Approach*, September 2003, Nr. 95: „We will not agree to anything which is contradictory to, or would replace, the security guarantee established through NATO.“

<sup>142</sup> Ähnliches gilt für die besondere Solidaritätsverpflichtung bei Terroranschlägen und Naturkatastrophen gemäß Art. I-32 VVE-E. Näher zur Ausgestaltung der Beistandspflicht im Verfassungsentwurf des Europäischen Konvents *U. Diedrichs/M. Jopp*, *Modes*, *International Spectator* 3/2003, 15/22 f.

<sup>143</sup> Siehe *The Secretary of State* ebd. 95: „We will not agree to anything which is contradictory to, or would replace, the security guarantee established through NATO.“ Auch Beobachter verweisen auf einen entsprechenden Deal, der die Zustimmung des Vereinigten Königreichs zu den neuen Sonderformen von Ungleichzeitigkeit mit einem Verzicht auf eine europarechtliche Beistandspflicht verbindet; *M. Schulze-Berendt*, *Europa hört auf ein Kommando*, *Der Tagesspiegel* vom 28.9.2003, S. 5. Zu Art. V WEU-Vertrag Kapitel 6 II (S. 187 ff.).

ten<sup>144</sup>. Die dänische Ausnahme überrascht einerseits, weil Dänemark wegen der notwendig einstimmigen Beschlussfassung über Maßnahmen mit verteidigungspolitischen Bezügen ohnehin ein Veto über die Einleitung von EU-Operationen zugekommen wäre<sup>145</sup>. Auch ist Dänemark als NATO-Mitglied in die militärischen und verteidigungspolitischen Strukturen des westlichen Europas integriert und führte im September 2001 etwa den Oberbefehl über die NATO-Operation „essential harvest“ in Mazedonien, deren Nachfolgeoperation in die erste EU-Militäroperation umgewandelt wurde<sup>146</sup>.

Man kann die dänische Ausnahme als Ausdruck eines skandinavischen Sonderwegs erklären, dessen internationalistische Ausrichtung zugunsten von Frieden und Entwicklung auf der ganzen Welt in den Augen vieler Dänen in einem Widerspruch zur vermeintlich militärischen Ausrichtung der europäischen Verteidigungspolitik steht<sup>147</sup>. Dies Erklärungsmuster mag zum Zeitpunkt des ersten dänischen Referendums im Jahr 1992 nachvollziehbar gewesen sein. Wenn ein Jahrzehnt später die nordischen Nachbarstaaten Finnland und Schweden der Europäischen Union beigetreten sind und alle anderen Ostseeanrainerstaaten außer Russland in die Europäische Union und die NATO drängen, schwindet die Überzeugungskraft dieser Ansicht aber endgültig. Die Europäische Sicherheits- und Verteidigungspolitik ist kein Ausdruck eines Ost-West-Blockdenkens. Vielmehr wurde die internationalistische Tradition nordischer Außenpolitik zum integralen Bestandteil der europäischen Außenpolitik und prägte die Entwicklung ihrer „zivilen Dimension“ maßgeblich mit<sup>148</sup>. Die dänische Ausnahme bewahrt nur vermeintlich einen von den Nachbarländern zunehmend verlassenem nordischen Sonderweg und bewirkt stattdessen einen Verlust an politischer Gestaltungsmöglichkeit bei der Entwicklung und Ausrichtung europäischer Politik<sup>149</sup>. Tatsächlich gründet die dänische Ausnahme in erster Linie auf der politischen Symbolwirkung der neuen verteidigungspolitischen Zuständigkeiten der Europäischen Union, die den Übergang der europäischen Integra-

<sup>144</sup> Der Europäische Rat von Edinburg bestätigte Dänemark zu einen deklaratorisch, dass der EU-Vertrag es „in keiner Weise dazu verpflichtet, der WEU beizutreten“, und normierte darauf etwas unklar, dass Dänemark sich nicht beteiligt „an der Ausarbeitung und Durchführung von Beschlüssen und Maßnahmen der Union, die verteidigungspolitische Bezüge haben.“ Da die verteidigungspolitischen Zuständigkeiten der Europäischen Union nach dem Vertrag von Maastricht nur rudimentär angelegt und insbesondere verteidigungspolitische gemeinsame Aktionen nach Art. J.4 III EUV (1992) ausgeschlossen waren, konnte man argumentieren, dass die Nichtbeteiligung an verteidigungspolitischen Beschlüssen der Union mit dem EU-Vertrag (1992) in Einklang stand und keine Vertragsänderung oder einen völkerrechtlichen Vorbehalt darstellt; so *G. Schuster*, Dänemark, *EuZW* 1993, 177/178 und *D. Howarth*, Denmark, *CML Rev.* 31 (1994), 765/775; anders *L. Münch*, Aktion (1997), S. 89 ff. Vgl. allgemein Abschnitt C Beschluss der im Rat vereinigten Staats- und Regierungschefs zu bestimmten von Dänemark aufgeworfenen Problemen betreffend den Vertrag über die Europäische Union, Europäischer Rat in Edinburgh am 11./12.12.1992, Schlussfolgerungen des Vorsitzes, Teil B, Anhang 1.

<sup>145</sup> *Howarth* ebd. 778 spricht insofern von einer freiwilligen „Aufgabe“ Vetorechts: Es sei „the first time in the history of the EC that a Member State is potentially denied its veto ... in a policy area that requires unanimity“; ähnlich *F. de la Serre/H. Wallace*, *Idée* (1997), S. 6 und *R. Wessel*, Black Widow, in: *Kronenberger* (2001), S. 421. Unter anderem wegen des Vetorechts nimmt Dänemark umfassend an der Zusammenarbeit in Strafsachen teil; Kapitel 3 I 2 (S. 85 f.).

<sup>146</sup> Siehe *A. Missiroli*, Nato, *Integration* 2001, 340/348.

<sup>147</sup> So *P. Lawler*, Exceptionalism, *JCMS* 35 (1997), 565.

<sup>148</sup> Vgl. insbesondere die Beiträge der finnischen und der schwedischen Ratspräsidentschaft: Bericht des Vorsitzes an den Europäischen Rat (Helsinki) über die nichtmilitärische Krisenbewältigung der Europäischen Union, 8.12.1999, Rats-Dok. 13619/1/99 und Bericht des Vorsitzes an den Europäischen Rat (Göteborg) über die Europäische Sicherheits- und Verteidigungspolitik, 11.6.2001, Rats-Dok. 9526/1/01 mit seinen umfassenden Anlagen zur „zivilen Dimension“ europäischer Sicherheitspolitik.

<sup>149</sup> So auch *B. Knutsen*, *Nordic* (2001), Abschnitt 4: „Denmark is getting more marginalized as a consequence of the further elaboration and implementation of the ESDP.“

tion von einem funktionalen Zweckverband der wirtschaftlichen Integration zu einer politischen Union mit staatsähnlichen Strukturen verkörpern<sup>150</sup>.

Nach Art. 6 Protokoll über die Position Dänemarks (1997) beteiligt sich Dänemark nicht an der Ausarbeitung, Annahme und Durchführung von Beschlüssen und Maßnahmen der Union, „die verteidigungspolitische Bezüge haben.“ Die Reichweite der dänischen Ausnahme entspricht somit dem Sonderregime des EU-Vertrags für Maßnahmen mit verteidigungspolitischen oder militärischen Bezügen, nach dem sich unter anderem auch der Anwendungsbereich der verstärkten Zusammenarbeit richtet<sup>151</sup>. Dementsprechend beteiligt sich Dänemark an der EU-Polizeimission in Bosnien-Herzegowina, nicht aber an den EU-Militäroperationen in Mazedonien und dem Kongo<sup>152</sup>. Aufgrund des verteidigungspolitischen Bezugs ist Dänemark auch an der Beitragskonferenz über die Koordinierung militärischer Fähigkeiten nicht beteiligt<sup>153</sup> und wirkte am Beschluss über die Einbeziehung des WEU-Satellitenzentrums in die Europäische Union nicht mit<sup>154</sup> – wohl aber wegen des bloßen sicherheitspolitischen Bezugs an der Einbeziehung des WEU-Instituts für Sicherheitsfragen<sup>155</sup>. Die Teilnahme Dänemarks an der Errichtung des PSK, des Militärausschusses und des Militärstabs war dagegen wegen des institutionellen Charakters der Beschlüsse gerechtfertigt<sup>156</sup>. Allerdings ist zweifelhaft, ob die Ernennung des Finnen Gustav Hägglund zum Vorsitzenden des Militärausschusses zu Recht nicht dem Anwendungsbereich der dänischen Ausnahme zugerechnet wurde. Da die dänische Stimme den Ausschlag zugunsten Hägglunds gab, besitzt die Frage nicht nur eine akademische Bedeutung<sup>157</sup>.

<sup>150</sup> So die Grundaussage Professor *Hjalte Rasmussens* von der Universität Kopenhagen in einem Gespräch mit dem Verfasser am 25. Januar 2003. Allgemein zu dieser Thematik Kapitel 12 I 1 (S. 342 ff.).

<sup>151</sup> Hierzu bereits Kapitel 5 II 3 (S. 167 ff.).

<sup>152</sup> Zu Mazedonien Erwägungsgrund 14 Gemeinsame Aktion 2003/92/GASP des Rates vom 27.1.2003 (ABl. 2003 L 34, 26), zum Kongo Erwägungsgrund 13 Gemeinsame Aktion 2003/423/GASP des Rates vom 5. Juni 2003 (ABl. 2003 L 143/50) und zu Bosnien-Herzegowina Gemeinsame Aktion 2002/210/GASP des Rates vom 11.3.2002 (ABl. 2002 L 70, 1), die wegen der dänischen Beteiligung keinen besonderen Verweis enthält.

<sup>153</sup> Vgl. Sitzung des Rats Allgemeine Angelegenheiten am 20.11.2000, Presseerklärung, Rats-Dok. 13430/00 (Presse 435), Rz. 2: „Die Mitgliedstaaten haben am 20. November 2000 in Brüssel an einer Beitragskonferenz teilgenommen, auf der die jeweiligen nationalen Beiträge entsprechend den vom Europäischen Rat (Helsinki) festgelegten militärischen Fähigkeitszielen erfasst werden konnten (Fußnote: Dänemark wies auf das Protokoll Nr. 5 im Anhang zum Vertrag von Amsterdam hin).“

<sup>154</sup> Erklärung 5 Gemeinsame Aktion 555/2001/GASP des Rates betreffend die Einrichtung eines Satellitenzentrums der Europäischen Union vom 20.7.2001 (ABl. 2001 L 200, 5) mit dem Zusatz: „Diese Bestimmung schließt jedoch nicht aus, dass Dänemark auf der Grundlage einer Erklärung, nach der es bereit ist, zur Deckung der Kosten des Zentrums beizutragen, die keine verteidigungspolitischen Bezüge haben, an den zivilen Aktivitäten des Zentrums teilnimmt.“

<sup>155</sup> Gemeinsame Aktion 554/2001/GASP des Rates betreffend die Einrichtung eines Instituts der Europäischen Union für Sicherheitsstudien vom 20.7.2001 (ABl. 2001 L 200, 1).

<sup>156</sup> Die Beschlüsse betreffen die Organisation des Generalsekretariats des Rates und sind auf die „gleichzeitige“ Rechtsgrundlage der Art. 28 EGV, 207 EUV gestützt; vgl. Beschluss 78/2001/GASP des Rates zur Einsetzung des Politischen und Sicherheitspolitischen Komitees vom 22.1.2001 (ABl. 2001 L 27, 1); Beschluss 79/2001/GASP des Rates zur Einsetzung des Militärausschusses der Europäischen Union vom 22.1.2001 (ABl. 2001 L 27, 1); Beschluss 80/2001/GASP des Rates zur Einsetzung des Militärstabs der Europäischen Union vom 22.1.2001 (ABl. 2001 L 27, 7); teils mit späteren Änderungen.

<sup>157</sup> Italien hat dem Vernehmen nach das Vorgehen der schwedischen Ratspräsidentschaft kritisiert, die bei der Abstimmung mit 8:7 Stimmen für Hägglund die dänische Teilnahme an der Abstimmung unterstützte; vgl. *J. Dempsey*, Italy to Challenge EU on Defence, *Financial Times* vom 9.4.2001, S.2 und *A. Missiroli*, Nato, Integration 2001, 340/348. Die Ernennung von militärischem Personal könnte man, anders als die Errichtung des Ausschusses, nicht als institutionelle Organisationsentscheidung betrachten.

Nach Art. 7 Protokoll über die Position Dänemarks (1997) kann der nordische Mitgliedstaat „im Einklang mit seinen verfassungsrechtlichen Vorschriften“ jederzeit auf seine Ausnahme verzichten. Solange Dänemark diesen Weg nicht beschreitet, kann es sich nur wie andere Drittstaaten mit einer EU-geführten Krisenbewältigungsoperation assoziieren. Seine Rechtsstellung entspricht dann derjenigen anderer Drittstaaten und umfasst jedenfalls formell keine Mitsprache an der EU-internen Entscheidungsfindung außerhalb des Ausschusses der beitragenden Länder<sup>158</sup>. Bei der Übernahme der NATO-Operation in Mazedonien durch die Europäische Union entschied sich Dänemark allerdings für einen Abzug seiner Soldaten mit dem Auslaufen des NATO-Kommandos<sup>159</sup>. Es sollte bei der eigenen Bevölkerung dem Gefühl einer Umgehung der dänischen Ausnahme vorgebeugt werden. Durch das Aufzeigen eines geringeren Einflusses auf die keineswegs „militaristische“ Europäische Sicherheits- und Verteidigungspolitik könnte zugleich der Boden für ein neues dänisches Referendum bereitet werden. Wenn die Bevölkerung die Herstellung von Gleichzeitigkeit unterstützte, würde Dänemark wie alle anderen Mitgliedstaaten nach den allgemeinen Regeln des EU-Vertrags an der Europäischen Sicherheits- und Verteidigungspolitik mitwirken.

#### IV Fazit

Der *Tindemans*-Bericht forderte bereits im Jahr 1975 eine engere Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten in der Außenpolitik. Die Kooperation schaffe als Mehrwert ein größeres politisches Gewicht der Mitgliedstaaten, „wenn sie geschlossen auftreten“<sup>160</sup>. Tatsächlich ist die Einheitlichkeit des Auftretens eine notwendige Erfolgsvoraussetzung der europäischen Außenpolitik, die sie von europäischer Binnenrechtsetzung unterscheidet. Diese Erkenntnis und ihre spiegelbildliche Entsprechung, dass die Weltöffentlichkeit und Drittstaaten eine ungleichzeitige Maßnahme der Europäischen Union den *outs* politisch dennoch zurechnen, ist der verfassungspolitische Grund für den begrenzten Anwendungsbereich von Ungleichzeitigkeit in der zweiten Säule. Bei der „spontanen“ konstruktiven Enthaltung, dem begrenzten Anwendungsbereich der verstärkten Zusammenarbeit und den allgemeinen Regeln der Europäischen Sicherheits- und Verteidigungspolitik sichert Ungleichzeitigkeit zwar eine Flexibilität der Entscheidungsfindung im Einzelfall, stellt aber zugleich sicher, dass die grundlegenden Entwicklungslinien der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik von allen Mitgliedstaaten getragen werden.

Auch die Reformvorschläge des Europäischen Konvents bewirken insofern keine Kehrtwendung. Die neuen Sonderformen von Ungleichzeitigkeit in der Verteidigungspolitik betreffen vor allem die Verbesserung der militärischen Fähigkeiten. Im erweiterten Anwendungsbereich der verstärkten Zusammenarbeit wird die Einheitlichkeit des Auftretens der Union durch die einstimmige Beschlussfassung über den Grundbeschluss gewahrt. Eine weitergehende Vergemeinschaftung wird durch die schrittweise Konvergenz der sicherheitspolitischen Konzeptionen der Mitgliedstaaten ermöglicht. Hierbei ist die dynamische Entwicklung der

---

<sup>158</sup> Kapitel 5 III 1 (S. 170 ff.). Die Modalitäten der Teilnahme würden wohl auch im dänischen Fall durch einen völkerrechtlichen Vertrag zwischen der Europäischen Union und Dänemark geregelt werden. Es wäre dies ein weiteres Beispiel für die völkerrechtliche Anbindung Dänemarks an ungleichzeitiges Europarecht; allgemein hierzu Kapitel 9 II 2 (S. 285 ff.).

<sup>159</sup> Siehe New Heat on Danish EU Defence Opt-outs, EU-News des dänischen Außenministeriums vom 8.11.2002 <[www.eu2002.dk](http://www.eu2002.dk)>.

<sup>160</sup> L. *Tindemans*, Bericht, EA 1976, D53/64.

Gemeinsamen Außen-, Sicherheits- und Verteidigungspolitik durch eine fortschreitende Verrechtlichung der Entscheidungsstrukturen gekennzeichnet. Die vertragliche Verankerung der Verfahrensregeln und Rechtsfolgen von Ungleichzeitigkeit setzen als integraler Bestandteil des EU-Vertrags diesen Prozess fort. Dies sichert auch die Unterstützung kleinerer Mitgliedstaaten im Hinblick auf deren Furcht vor der Dominanz eines Direktoriums der großen Mitgliedstaaten aufgrund ungleichzeitiger Arrangements.