

PDF-Version der Druckfassung von:

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

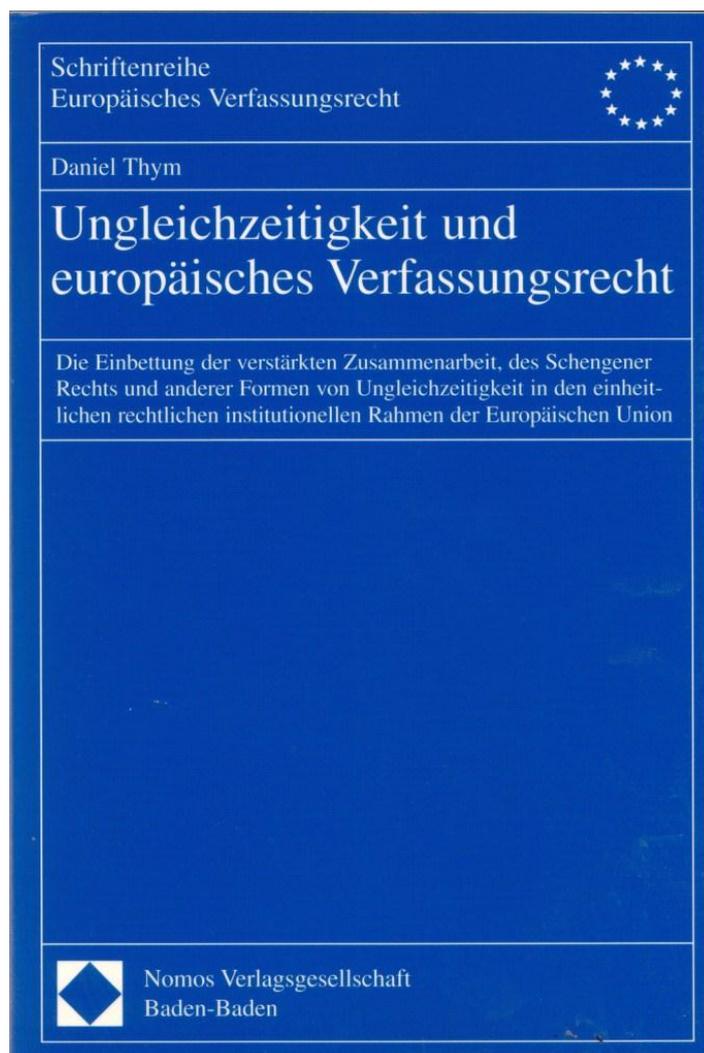
Die Einbettung des Schengener Rechts, der verstärkten Zusammenarbeit und anderer Formen von Ungleichzeitigkeit in den einheitlichen rechtlichen und institutionellen Rahmen der Europäischen Union

**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 6

### SONDERFALL: VÖLKERRECHTLICHE VERTRÄGE

#### EINIGER MITGLIEDSTAATEN

Die Begründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft war aus der Sicht des Art. XXIV des Allgemeinen Zoll- und Handelsabkommens eine zulässige engere völkerrechtliche Kooperation einiger Vertragsparteien, die durch die schrittweise Errichtung der Zollunion eine Handelsliberalisierung erreichte, die über die Verpflichtungen des GATT 1947 hinausging<sup>1</sup>. Auch die europäische Integration wird durch völkerrechtliche Verträge der Mitgliedstaaten ergänzt, an denen nicht notwendig alle Mitgliedstaaten beteiligt sind. Als „old-fashioned flexibility“<sup>2</sup> ermöglichten völkerrechtliche Verträge schon immer eine „ungleichzeitige“ Zusammenarbeit einiger Mitgliedstaaten. Völkerrechtliche Kooperationsformen dienten hierbei vielfach als Experimentierfeld für die europäische Integration. Die Schengener und das Dubliner Übereinkommen, das Europäische Währungssystem, die Europäischen Politische Zusammenarbeit und das EuGVÜ mündeten in einer späteren Einbeziehung in die europäischen Rechtsordnung. Ein Blick auf die politischen Integrationskonzepte des Europa *à la carte* und des Kerneuropa zeigt, dass die vertragsergänzende Funktion völkerrechtlicher Verträge einiger Mitgliedstaaten in Zukunft fortbestehen kann<sup>3</sup>.

Völkerrechtliche Verträge der Mitgliedstaaten sind wegen ihres völkerrechtlichen Charakters kein europäisches Primär- oder Sekundärrecht. Sie unterscheiden sich insoweit von den vorstehend vorgestellten Formen von Ungleichzeitigkeit, die ein integraler Bestandteil der europäischen Rechtsordnung sind und durch die Beschränkung des räumlichen Geltungsbereichs und die Suspension des Stimmrechts der *outs* im Rat charakterisiert werden. Dagegen sind völkerrechtliche Verträge der Mitgliedstaaten außerhalb des einheitlichen rechtlichen und institutionellen Rahmens der Europäischen Union angesiedelt. Allerdings besteht eine funktionale Parallelität zu europarechtlicher Ungleichzeitigkeit, wenn nur einige Mitgliedstaaten an einem völkerrechtlichem Vertrag teilhaben. Es sind dann ebenfalls nicht alle Mitgliedstaaten an der überstaatlichen Rechtssetzung beteiligt und der räumliche Geltungsbereich des „ungleichzeitigen“ Völkerrechts umfasst nicht das gesamte Unionsgebiet. In diesem Kapitel ist daher der „ungleichzeitige“ Vertragsstaatenstatus einiger Mitgliedstaaten von Interesse. Eine bloße Rechtsfolgendifferenzierung etwa infolge völkerrechtlicher Vorbehalte wird, ebenso wie beim Europarecht, ausgeklammert<sup>4</sup>.

Vor diesem Hintergrund werden in diesem Kapitel völkerrechtliche Verträge einiger Mitgliedstaaten näher betrachtet, die aufgrund einer ausdrücklichen Erwähnung im europäi-

---

<sup>1</sup> Art. XXIV Absatz 5 GATT 1947: „Accordingly, the provisions of this Agreement shall not prevent ... the formation of a customs union or of a free-trade area or the adoption of an interim agreement necessary for the formation of a customs union or of a free-trade area; provided that ...“

<sup>2</sup> B. de Witte, ‘Old Flexibility’, in: de Búrca/Scott (2000), S. 31.

<sup>3</sup> Siehe Kapitel 1 II (S. 28 ff.).

<sup>4</sup> Zur Beschränkung der Untersuchung auf europarechtliche Ungleichzeitigkeit, die „gleichzeitige Rechtsfolgendifferenzierungen“ nicht umfasst, Kapitel 1 I 1 (S. 23 ff.).

schen Primärrecht eine besonders enge Verbindung mit dem Europarecht aufweisen. Man kann in Anlehnung an *Wuermeling* insoweit von einem „kooperativ-ungleichzeitigem Gemeinschaftsrecht“ sprechen<sup>5</sup>. Als „ungleichzeitige“ völkerrechtliche Kooperation in diesem Sinn werden nachfolgend die Übereinkommen zur Zusammenarbeit in Strafsachen nach Art. 34 EUV, die engere verteidigungspolitische Zusammenarbeit einiger Mitgliedstaaten gemäß Art. 17 EUV, das historische Beispiel des Sozialabkommens und die durch Art. 306 EGV privilegierte Benelux-Integration untersucht. Im Hinblick auf die allgemeinen Regeln des Europarechts für völkerrechtliche Kooperationen der Mitgliedstaaten (Kapitel 10) ist auch die völkervertragsrechtliche Kooperationspraxis der Bundesrepublik in den vergangenen Jahren näher zu betrachten.

## I Zusammenarbeit in Strafsachen

Die Regelung des Art. 34 II lit.d EUV ergänzt die Formen von Ungleichzeitigkeit, die durch den Vertrag von Amsterdam Einzug in das europäische Primärrecht fanden. Hiernach sollen völkerrechtliche Verträge der Mitgliedstaaten zur Zusammenarbeit in Strafsachen nach der Ratifikation durch die Hälfte der Mitgliedstaaten in Kraft treten<sup>6</sup>. Die Gleichzeitigkeit der Zusammenarbeit in Strafsachen wird hier ebenso relativiert wie durch die Möglichkeit einer verstärkten Zusammenarbeit und die Sonderpositionen des Vereinigten Königreichs und Irlands am Schengener Recht der dritten Säule<sup>7</sup>. Allerdings ist die Erörterung des Art. 34 II lit.d EUV derzeit fast eine akademische Trockenübung, da aufgrund dieser Norm bislang nur das Rechtshilfeübereinkommen in Strafsachen ausgearbeitet wurde<sup>8</sup>. Es stellt sich die Frage, ob das „ungleichzeitige“ Inkrafttreten eine Beschleunigung des Ratifikationsprozesses bewirkt, aufgrund derer zukünftig wieder vermehrt Übereinkommen nach Art. 34 II lit.d EUV geschlossen werden.

Als ergänzende Referenz für die Erörterung des Art. 34 II lit.d EUV können die Übereinkommen dienen, die der Rat auf der Grundlage der Vorgängerbestimmung des Art. K.3 lit.c EUV (1992) ausarbeitete. Nach der Vergemeinschaftung weiter Teile der Innen- und Justizpolitik durch den Vertrag von Amsterdam sind vier dieser Übereinkommen noch umfassend vom verbliebenen Anwendungsbereich der dritten Säule gedeckt: Das Europol-Übereinkommen<sup>9</sup>, das Übereinkommen über das vereinfachte Auslieferungsverfahren<sup>10</sup>, das

---

<sup>5</sup> *J. Wuermeling*, Kooperatives Gemeinschaftsrecht (1988).

<sup>6</sup> Der verfassungspolitische Zusammenhang zwischen der verstärkten Zusammenarbeit und Art. 34 II lit.d EUV wird allseits hervorgehoben; vgl. etwa *H. Kortenberg*, Cooperation, CML Rev. 35 (1998), 833/852; *M. den Boer*, Complexity, MJ 4 (1997), 310/315; *C.D. Ehlermann*, Zusammenarbeit, EuR 1997, 362/392; *Grabitz/Hilf-V. Röben*, Art. 34 EUV (1999) Rn. 25; *Léger-F. Rouchereau*, Art. 34 T.U.E. Rn. 11; *Groeben/Thiesing/Ehlermann-M. Degen*, Vorbem. Art. K-K.9 EUV Rn. 35; *C. Thun-Hohenstein*, Amsterdam (1997), S. 46; *J. de Zwaan*, Movement, C.Y.E.L.S. 1 (1998), 107/122; *H. Bribosia*, Différenciation, C.D.E. 36 (2000), 57/86 und *Schwarze-A. Hatje*, Art. 40 EUV Rn. 1.

<sup>7</sup> Zur verstärkten Zusammenarbeit Kapitel 2 II 2 (S. 58 ff.); zum Schengener Recht Kapitel 3 I 2 (S. 85 f.).

<sup>8</sup> Übereinkommen – gemäß Artikel 34 des Vertrags über die Europäische Union vom Rat erstellt – über die Rechtshilfe in Strafsachen zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union vom 29.5.2000 (ABl. 2000 C 197, 3); bis Ende September 2003 nicht in Kraft getreten.

<sup>9</sup> Siehe Abkürzungsverzeichnis.

<sup>10</sup> Übereinkommen aufgrund von Artikel K.3 des Vertrags über die Europäische Union über das vereinfachte Auslieferungsverfahren zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union vom 10.3.1995 (ABl. 1995 C 78, 2); bis Ende September 2003 nicht in Kraft getreten.

Auslieferungsübereinkommen<sup>11</sup> und das Übereinkommen über den Entzug der Fahrerlaubnis<sup>12</sup>. Auch die beiden Übereinkommen zur Zusammenarbeit im Zollwesen unterfallen teilweise weiterhin der Zusammenarbeit in Strafsachen<sup>13</sup>. Dagegen besteht für die Übereinkommen zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft<sup>14</sup> und zur Bekämpfung von Betrug und Bestechung zu Lasten der Gemeinschaft<sup>15</sup> nunmehr eine ausdrückliche Gemeinschaftskompetenz nach Art. 280 IV EGV. Wegen des schleppenden Gang des Ratifikationsverfahrens hat die Kommission auf dieser Grundlage den Erlass einer Richtlinie zum strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft vorgeschlagen, mit deren Annahme die Ratifikation des zweiten Übereinkommens hinfällig wird<sup>16</sup>.

In seiner Geschäftsordnung sah der Rat vor, nach dem Inkrafttreten des Vertrags von Amsterdam von „Übereinkommen *des Rates* gemäß Artikel 34 des Vertrags über die Europäische Union über [Bezeichnung des Gegenstands]“ zu sprechen<sup>17</sup>. Bei der ersten Anwendung der Vorschrift entschied er sich jedoch für eine abweichende Formulierung, die die Rolle des Rates als bloßem Verhandlungsrahmen hervorhebt. Er spricht vom „Übereinkommen – gemäß Artikel 34 des Vertrags über die Europäische Union *vom Rat erstellt* – über die Rechtshilfe in Strafsachen zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union“<sup>18</sup>. Diese Abweichung soll vermutlich sicherstellen, dass der Unterschied zwischen einem völkerrechtlichem Übereinkommen der Mitgliedstaaten, das vom Rat nur erstellt wurde, und europäischem Sekundärrecht der dritten Säule terminologisch nicht verwischt wird. Auch völkerrechtliche Übereinkommen zur Zusammenarbeit in Strafsachen stehen anders als die vorstehend untersuchten Formen von Ungleichzeitigkeit außerhalb des rechtlichen und institutionellen Rahmens der Europäischen Union. In der Praxis unterscheidet der Rat folgerichtig zwischen der gemeinschaftsrechtlichen Annahme des Textes in einem „Rechtsakt des Rates“ und der völkerrechtlichen Unterzeichnung durch die im Rat vereinigten Vertreter der Mitgliedstaaten<sup>19</sup>.

<sup>11</sup> Übereinkommen über die Auslieferung zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union vom 27.9.1996 (BGBl. 1998 II 2254); bis Ende September 2003 nicht in Kraft getreten.

<sup>12</sup> Übereinkommen aufgrund von Artikel K.3 des Vertrags über die Europäische Union über den Entzug der Fahrerlaubnis vom 17.7.1998 (ABl. 1998 C 216, 2); bis Ende September 2003 nicht in Kraft getreten.

<sup>13</sup> Übereinkommen aufgrund von Artikel K.3 des Vertrags über die Europäische Union über den Einsatz der Informationstechnologie im Zollbereich vom 26.7.1995 (ABl. 1995 C 316, 34) und Übereinkommen aufgrund von Artikel K.3 des Vertrags über die Europäische Union über gegenseitige Amtshilfe und Zusammenarbeit der Zollverwaltungen vom 18.12.1997 (ABl. 1998 C 24, 2), die beide bis Ende September 2003 nicht in Kraft traten.

<sup>14</sup> Übereinkommen aufgrund von Artikel K.3 des Vertrags über die Europäische Union über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften vom 26.7.1995 (ABl. 1995 C 316, 49); das Übereinkommen trat am 17.10.2002 in Kraft <db.consilium.eu.int/accords/default.asp?lang=de>.

<sup>15</sup> Übereinkommen aufgrund von Artikel K.3 Absatz 2 Buchstabe c) des Vertrags über die Europäische Union über die Bekämpfung der Bestechung, an der Beamte der Europäischen Gemeinschaften oder der Mitgliedstaaten der Europäischen Union beteiligt sind vom 26.5.1997 (ABl. 1997 C 195, 2); bis Ende September 2003 nicht in Kraft getreten.

<sup>16</sup> Geänderter Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über den strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft (KOM(2002) 577).

<sup>17</sup> Abschnitt C.d („Bestimmungen über die Form der Rechtsakte“), Anhang II zur GO Rat (eigene Hervorhebung).

<sup>18</sup> ABl. 2000 C 197, 3; eigene Hervorhebung.

<sup>19</sup> Vgl. den Rechtsakt des Rates vom 29.5.2000 über die Erstellung des Rechtshilfeübereinkommens in Strafsachen mit dem Text des Übereinkommens als Anhang (ABl. 2000 C 197, 1). Hier trifft die Qualifizierung der dritten Säule als „Forum intergouvernementaler Zusammenarbeit“ zu; so allgemein *M. Pechstein*, Rechtssubjektivität, EuR 1996, 137.

## 1 Vorläufige Anwendung

Obwohl die bisherigen Übereinkommen nach Art. K.3 EUV (1992) ein Inkrafttreten immer erst nach der Ratifikation durch alle Mitgliedstaaten vorsahen, ermöglichten die Schlussbestimmungen regelmäßig eine vorläufige Anwendung zwischen denjenigen Mitgliedstaaten, die eine entsprechende Erklärung abgeben<sup>20</sup>. Die vorläufige Anwendung völkerrechtlicher Verträge ist hierbei keine Besonderheit des Unionsrechts und steht in Einklang mit dem allgemeinen Völkerrecht<sup>21</sup>. Da die vorläufige Anwendung bislang nicht von allen Mitgliedstaaten beschlossen wurde, erlaubt sie schon vor der Ratifikation eine „ungleichzeitige“ vorläufige Anwendung in einigen Mitgliedstaaten<sup>22</sup>. Hierbei dient die vorläufige Anwendung von Übereinkommen der dritten Säule – entgegen einer verbreiteten Praxis des völkerrechtlichen Verkehrs – nicht der Vorwegnahme oder Umgehung der parlamentarischen Zustimmung<sup>23</sup>. Die Bestimmungen über die vorläufige Anwendung sehen nämlich vor, dass ein Mitgliedstaat erst bei oder nach der Notifikation der innerstaatlichen Zustimmung eine Erklärung zur vorläufigen Anwendung abgeben kann<sup>24</sup>.

In der deutschen Ratifikationspraxis wird die Frage der vorläufigen Anwendung dementsprechend auch im parlamentarischen Zustimmungsgesetz geregelt, das gegebenenfalls eine ausdrückliche Ermächtigung der Bundesregierung zur Abgabe einer Erklärung über die vorläufige Anwendung enthält<sup>25</sup>. Auf dieser Grundlage werden das Übereinkommen über das vereinfachte Auslieferungsverfahren und das Auslieferungsübereinkommen von Deutschland seit dem 11.3.1999 im Verhältnis zu einer zunehmenden Zahl von Mitgliedstaaten vorläufig angewandt<sup>26</sup>. Da zwischen der Unterzeichnung und dem Inkrafttreten von Übereinkommen

<sup>20</sup> Art. 16 III Übereinkommen über das vereinfachte Auslieferungsverfahren, Art. 18 IV Auslieferungsübereinkommen, Art. 15 IV Übereinkommen über den Entzug der Fahrerlaubnis sowie Art. 13 IV Übereinkommen zur Bekämpfung von Betrug und Bestechung zu Lasten der Gemeinschaft; nicht jedoch das Übereinkommen zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft (umfassende Nachweise zu den Übereinkommen oben Fn. 8 ff.; S. 182 f.). Beim Übereinkommen über den Einsatz der Informationstechnologie im Zollwesen wurde die vorläufige Anwendung nicht in den Schlussbestimmungen, sondern einem gesonderten Übereinkommens zur vorläufigen Anwendbarkeit vom 26.7.1995 geregelt (ABl. C 1995 316, 58).

<sup>21</sup> Zur deklaratorischen Bedeutung des Art. 25 WVK *D. Nguyen Quoc/P. Daillier/A. Pellet*, *Droit international*, 5. Aufl. 1994, S. 160.

<sup>22</sup> Dies besondere Beispiel einer „ungleichzeitigen“ völkerrechtlichen Kooperation einiger Mitgliedstaaten ist in der Literatur bislang nicht näher untersucht worden. *Léger-F. Rouchereau*, Art. 34 T.U.E. Rn. 11 verweist nur allgemein auf die Existenz vorläufiger Anwendungen.

<sup>23</sup> Zur diesbezüglichen völkerrechtlichen Praxis kritische Anmerkungen bei *D. Vignes*, *Provisoire*, AFDI 1972, 181.

<sup>24</sup> Exemplarisch Art. 15 IV Übereinkommen über den Entzug der Fahrerlaubnis, oben Fn. 12 (S. 183): „Jeder Mitgliedstaat kann bis zum Inkrafttreten dieses Übereinkommens bei der Notifizierung nach Absatz 2 (Abschluss des innerstaatlichen Annahmeverfahrens, Anm. des Verf.) oder später erklären, dass das Übereinkommen mit Ausnahme des Artikels 14 für ihn gegenüber den Mitgliedstaaten, die eine Erklärung gleichen Inhalts abgegeben haben, anwendbar wird.“

<sup>25</sup> Siehe Art. 1 II des deutschen Zustimmungsgesetzes zum Übereinkommen über das vereinfachte Auslieferungsverfahren vom 7.9.1998 (BGBl. 1998 II 2229).

<sup>26</sup> Die Erklärung der Bundesregierung zum Übereinkommen über das vereinfachte Auslieferungsverfahren (ebd.) begründete bis Ende des Jahres 2002 eine vorläufige Anwendung im Verhältnis zu Belgien, Dänemark, Finnland, Luxemburg, den Niederlanden, Österreich, Schweden Spanien und dem Vereinigten Königreich. Die deutsche Erklärung in Übereinstimmung mit Art. 1 II S.2 des deutschen Zustimmungsgesetzes zum Auslieferungsübereinkommen vom 7.9.1998 (BGBl. 1998 II 2253) begründete dagegen eine vorläufige Anwendung im Verhältnis zu Belgien, Dänemark, Finnland, Luxemburg, den Niederlanden, Österreich, Portugal, Schweden, Spanien und dem Vereinigten Königreich; vgl. jeweils die Ausführungen im Fundstellennachweis B 2002.

nach Art. K.3 EUV (1992) derzeit regelmäßig fünf Jahre und mehr vergehen<sup>27</sup>, handelt es sich bei der vorläufigen Anwendung um mehr als um eine vernachlässigungswürdige Nebensächlichkeit. Sie erlaubte schon vor dem Inkrafttreten des Vertrags von Amsterdam faktisch einen differenzierten Vertragsstaatenstatus, der dem „ungleichzeitigen“ Inkrafttreten nach Maßgabe des neuen Art. 34 II lit.d EUV nahe kommt<sup>28</sup>. Auch nach der Neuregelung des Art. 34 II lit.d EUV durch den Vertrag von Amsterdam besteht die Möglichkeit einer vorläufigen Anwendung im Vorfeld eines „ungleichzeitigen“ Inkrafttretens fort und wurde auch beim Rechtshilfeübereinkommen in Strafsachen vereinbart<sup>29</sup>.

## 2 „Ungleichzeitiges“ Inkrafttreten

Seit dem Inkrafttreten des Vertrags von Amsterdam normiert Art. 34 II lit.d EUV, dass vom Rat ausgearbeitete Übereinkommen in Kraft treten, sobald sie von mindestens der Hälfte der Mitgliedstaaten angenommen wurden und „sofern in den Übereinkommen nichts anderes vorgesehen ist“. Es besteht insoweit keine Verpflichtung, dass künftige Übereinkommen notwendig nach der Ratifikation durch die Hälfte der Mitgliedstaaten in Kraft treten. Ein Mitgliedstaat, der das „ungleichzeitige“ Inkrafttreten eines Übereinkommens ablehnt, kann dessen Annahme im Rat blockieren, da die Erstellung des Übereinkommens nach Art. 34 II EUV Einstimmigkeit erfordert. Die neue Regelung besitzt damit in erster Linie eine politische Bedeutung. Indem sie ein Inkrafttreten nach der Ratifikation durch die Hälfte der Mitgliedstaaten als Regelfall formuliert, begründet er eine politische Beweislast desjenigen Regierungsmitglieds, das im Rat gegen das „ungleichzeitige“ Inkrafttreten eines Übereinkommens argumentiert.

Das Rechtshilfeübereinkommen in Strafsachen bestätigt die politische Leitwirkung der Vertragsbestimmung. Nach seinem Art. 27 III tritt es am neunzigsten Tag nach der Notifikation der innerstaatlichen Annahme durch den achten Mitgliedstaat in Kraft. Der erhoffte Vorteil des „ungleichzeitigen“ Inkrafttretens ist hierbei die Verkürzung der als unbefriedigend empfundenen Dauer des Ratifikationsverfahrens. Inwieweit ein differenziertes Inkrafttreten tatsächlich zu einer Verringerung des Zeitraums zwischen Unterzeichnung und Inkrafttreten führt, lässt sich durch einen Blick auf die Übereinkommen nach Art. K.3 EUV (1992) abschätzen. Um wie viele Monate hätte sich die Wartezeit zwischen Unterzeichnung und Ratifikation verkürzt, wenn die Übereinkommen bereits nach der achten Ratifikation in Kraft getreten wären?

Beim Europol-Übereinkommen hätte sich die Zeit zwischen Unterzeichnung und Inkrafttreten von 38 auf 33 Monate und beim Übereinkommen zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft von 85 auf 63 Monate verkürzt. Das Auslieferungsübereinkommen und das Übereinkommen über das vereinfachte Auslieferungsverfahren wären nach 43 und 66 Monaten in Kraft getreten anstatt Ende September 2003 im 84. und 101. Monat dem Inkrafttreten zu harren. Beim Übereinkommen über den Einsatz der Informationstechnologie und demjenigen über die Zusammenarbeit im Zollwesen hätte sich der Zeitraum auf jeweils 51 Monate und beim Übereinkommen zur Bekämpfung von Betrug und Bestechung zu Las-

---

<sup>27</sup> Hierzu im folgenden Abschnitt.

<sup>28</sup> Allerdings bewirkt die Notifikation der Nichtratifikation durch einen Mitgliedstaat wohl die Beendigung der vorläufigen Anwendung, so dass diese anders als bei einem „ungleichzeitigen“ Inkrafttreten nicht ad infinitum fortgesetzt werden kann; vgl. Art. 25 II WVK. Auch ist die vorläufige Anwendung eine fakultative Möglichkeit, die eine Ratifikation nicht notwendig begleitet (die Bundesrepublik entschied sich beim Übereinkommen über den Entzug der Fahrerlaubnis gegen eine vorläufige Anwendung).

<sup>29</sup> Art. 27 V Rechtshilfeübereinkommen in Strafsachen, oben Fn. 8 (S. 182).

ten der Gemeinschaft auf 49 Monate verkürzt. Stattdessen sind die drei zuletzt aufgeführten Übereinkommen auch 98 bzw. 96 Monate nach der Unterzeichnung Ende September 2003 noch nicht in Kraft getreten. Das 62 Monate vor September 2003 unterzeichnete Übereinkommen über den Entzug der Fahrerlaubnis wäre auch bei einem hypothetischen Inkrafttreten nach der Ratifikation durch acht Mitgliedstaaten bislang allenfalls vorläufig anwendbar<sup>30</sup>.

Der kursorische Überblick zeigt, dass das „ungleichzeitige“ Inkrafttreten zu einer Verkürzung des Zeitraums zwischen Unterzeichnung und Inkrafttreten führen kann. Gleichwohl wird der verbleibende Zeitrahmen von drei bis vier Jahren dem Wunsch nach einer zügigen Verwirklichung des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts nicht gerecht. Auch muss zusätzlich bedacht werden, dass das frühere Inkrafttreten nur um den „Preis“ eines differenzierten Vertragsstaatenstatus erreicht werden kann (Deutschland hätte bei drei der sechs aufgeführten Übereinkommen, die bislang in Kraft getreten wären, nicht zu den ersten acht Vertragsstaaten gehört<sup>31</sup>). Eine Geltung der Übereinkommen in allen Mitgliedstaaten wird auch bei einem „ungleichzeitigen“ Inkrafttreten erst nach fünf oder mehr Jahren erreicht werden können. So wurde auch das Rechtshilfeübereinkommen in Strafsachen vom 29. Mai 2000, das als bislang erstes Übereinkommen tatsächlich nur der Ratifikation durch die Hälfte der Mitgliedstaaten bedarf, bis Ende September 2003 nur von drei Mitgliedstaaten ratifiziert, obwohl die Mitgliedstaaten sich nach den Terroranschlägen vom 11. September 2001 auf eine Beschleunigung des Ratifikationsverfahrens verständigt hatten<sup>32</sup>.

### 3 Ausblick

Das „ungleichzeitige“ Inkrafttreten von Übereinkommen nach Art. 34 EUV wird den Zeitraum zwischen Unterzeichnung und Inkrafttreten auf vermutlich drei bis vier Jahre verkürzen. Im Vorfeld ermöglicht jedoch bereits die vorläufige Anwendung des Inkrafttretens eine faktische „Ungleichzeitigkeit“. Selbst diese Verkürzung des Ratifikationszeitraums wird den Wunsch nach einer effektiven Zusammenarbeit in Strafsachen aber nicht befriedigen. Zwei alte Übereinkommen nach Art. K.3 EUV (1992) wurden bereits durch EG-Recht ersetzt<sup>33</sup>. Auch im Fall des europäischen Haftbefehls, der für die enumerativ aufgelisteten Straftaten die

---

<sup>30</sup> Der Zeitpunkt der Ratifikationen wurde dem Informationsservice des Rates zu völkerrechtlichen Übereinkommen entnommen <db.consilium.eu.int/accords/default.asp?lang=de>. Umfassende Nachweise zu den Übereinkommen oben Fn. 8 ff. (S. 182 f.). Es wird unterstellt, dass die Mitgliedstaaten ihr Ratifikationsverhalten trotz des absehbar früheren Inkrafttretens nicht geändert hätten. Der Übersichtlichkeit wegen wird auf ganze Monate gerundet.

<sup>31</sup> So beim Auslieferungsübereinkommen sowie den Übereinkommen über das vereinfachte Auslieferungsverfahren und zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft. Das Europol-Übereinkommen wäre für Deutschland einen Monat nach den ersten Vertragsstaaten in Kraft getreten; ähnlich das Übereinkommen zur Bekämpfung von Betrug und Bestechung zu Lasten der Gemeinschaft. Die Übereinkommen über Informationstechnologie und die Zusammenarbeit im Zollwesen ratifizierte Deutschland bis Ende September 2003 nicht.

<sup>32</sup> Siehe außerordentliche Sitzung des Rats Justiz, Inneres und Katastrophenschutz am 20.9.2001, Presseerklärung, Rats-Dok. 3926/6/01.

<sup>33</sup> Die Ratifikation der Übereinkommen zur Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke in Zivil- oder Handelssachen vom 26.5.1997 (ABl. 1997 C 261, 2) und zur Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen vom 28.5.1997 (ABl. 1997 C 221, 2) wird nicht weiter verfolgt, seit die Gemeinschaft im Jahr 2000 entsprechende Verordnungen auf Grundlage des Art. 65 EGV annahm, an denen sich auch das Vereinigte Königreich und Irland – nicht aber Dänemark – beteiligten; vgl. die Auflistung im Anhang zu Kapitel 3 (S. 119 ff.). Siehe auch den Vorschlag der Kommission zur Annahme einer Richtlinie anstelle des Übereinkommens zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft oben Fn. 14 (S. 183).

beiden Übereinkommen zur Auslieferung überlagert, entschieden sich die Mitgliedstaaten offenbar bewusst gegen den Abschluss eines Übereinkommens und für die Annahme eines Rahmenbeschlusses nach Art. 34 II lit.b EUV<sup>34</sup>. Als „Richtlinie der dritten Säule“ muss ein Rahmenbeschluss in einem vorgegebenen Zeitraum von allen Mitgliedstaaten umgesetzt werden und schafft auch Rechtssicherheit für die Erweiterung, da er schon aufgrund des Beitrittsvertrags in den neuen Mitgliedstaaten gilt und keines gesonderten völkerrechtlichen Beitritts bedarf<sup>35</sup>.

Wenn frühere Übereinkommen nach Art. 293 EGV und Art. K.3 EUV (1992) nicht die Ratifikation durch alle Mitgliedstaaten erfordert hätten, wären verschiedene Übereinkommen früher in Kraft getreten oder nicht an der ablehnenden Haltung einzelner Mitgliedstaaten gescheitert<sup>36</sup>. Völkerrechtliche Verträge der Mitgliedstaaten hätten in diesem Fall als „kooperatives Gemeinschaftsrecht“<sup>37</sup> eine eigene politische und rechtliche Dynamik entfalten können, deren Erfolgsgeschichte nach dem Vorbild des EuGVÜ eventuell dazu geführt hätte, dass die Mitgliedstaaten sich gegen die Begründung einer Gemeinschaftskompetenz für das internationale Privatrecht in Art. 65 EGV oder gegen die Reform der dritten Säule und die Einführung von Rahmenbeschlüssen entschieden hätten. Stattdessen wurde das EuGVÜ durch die EuGV-Verordnung ersetzt und Rahmenbeschlüsse werden völkerrechtlichen Übereinkommen nach Art. 34 II lit.d EUV zunehmend vorgezogen. Das nunmehr möglich „ungleichzeitige“ Inkrafttreten wird diese Tendenz nicht aufhalten. Es steht zu erwarten, dass der Rat sich regelmäßig gegen den Abschluss völkerrechtlicher Übereinkommen nach Art. 34 II lit.d EUV entscheidet und diese als „sterbendes Recht“<sup>38</sup> europäischem Sekundärrecht der dritten Säule weichen – noch bevor der künftige Verfassungsvertrag die Bestimmungen der Art. 293 EGV, 34 II lit.d EUV aus den verfassungsrechtlichen Grundlagen der Union streicht.

## II Verteidigungspolitik: Union vs. Allianz?

Die Entwicklung der Europäischen Sicherheits- und Verteidigungspolitik in den vergangenen Jahren ist nicht die erste verteidigungspolitische Kooperationsform der Mitgliedstaaten. Parallel zur europäischen Integration wurde die verteidigungspolitische Zusammenarbeit der meisten Mitgliedstaaten bislang durch die NATO und die WEU gewährleistet, während andere Mitgliedstaaten ihre Verteidigungspolitik auf dem Grundsatz der Neutralität gründeten. Insbesondere dem Verhältnis von Europäischer Union und NATO kommt mit der Entwicklung der Europäischen Sicherheits- und Verteidigungspolitik eine zunehmende Bedeutung zu: Ist das Verhältnis von Union und Allianz nach der Konzeption des EU-Vertrags von Konkurrenz oder Koexistenz geprägt? Auf den ersten Blick gewährleistet der Unionsvertrag einen generellen Vorrang der Allianz vor der Union, wenn er in Art. 17 I UAbs.2 EUV garantiert,

<sup>34</sup> Rahmenbeschluss 584/2002/JI des Rates über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten vom 13.6.2002 (ABl. 2002 L 190, 1). In den Arbeitsgruppen des Rats wird sogar die Ablösung des Europol-Übereinkommens durch einen Beschluss nach Art. 34 II lit.b EUV erwogen, um die Regeln zu Europol flexibel an neue Herausforderungen anpassen zu können; vgl. Sitzung des Rats Justiz, Inneres und Katastrophenschutz am 28.2.2002, Presseerklärung, Rats-Dok. 6533/02 (Presse 43).

<sup>35</sup> Zur europarechtlichen Verpflichtung der neuen Mitgliedstaaten, den Übereinkommen zur Zusammenarbeit in Strafsachen nach dem Beitritt auf völkerrechtlichem Weg beizutreten, Art. 3 IV Beitrittsakte 2003.

<sup>36</sup> Siehe zu Art. 293 EGV die Nachweise bei Groeben/Thiesing/Ehlermann-I. *Schwartz*, Art. 227 EGV Rn. 60 ff. und zu Art. K.3 EUV (1992) die Verweise in den vorstehenden Abschnitten.

<sup>37</sup> *J. Wermeling*, Kooperatives Gemeinschaftsrecht (1988).

<sup>38</sup> So zu Übereinkommen nach Art. 293 EGV O. *Remien*, Private, CML Rev. 38 (2001), 53/57.

dass die Europäische Union „die Verpflichtungen einiger Mitgliedstaaten (achtet), die ihre gemeinsame Verteidigung in der (NATO) verwirklicht sehen.“<sup>39</sup> *Burghardt* und *Tebbe* sprechen insoweit von einer „salvatorischen Klausel“ und *Jäger* erinnert die Bestimmung an die Benelux-Klausel des Art. 306 EGV, während andere Autoren Art. 17 EUV allgemein als ein besonderes Beispiel für Flexibilität betrachten<sup>40</sup>.

Eine Gesamtschau des Art. 17 EUV zeigt ein differenziertes Bild: Die zitierte Bestimmung normiert zwar vorbehaltlos die Vereinbarkeit der „gemeinsame(n) *Verteidigung*“ in der NATO mit der Europäischen Sicherheits- und Verteidigungspolitik und impliziert damit einen Vorrang der Allianz gegenüber der Union<sup>41</sup>. Der Begriff der Verteidigung bezieht sich hierbei aber auf eine kollektive Verteidigung nach Art. V Nordatlantikvertrag<sup>42</sup>. Dagegen gestattet Art. 17 IV EUV in anderen Aspekten der Sicherheits- und Verteidigungspolitik eine engere Zusammenarbeit im Rahmen der NATO nur, „soweit sie der nach diesem Titel vorgesehenen Zusammenarbeit nicht zuwiderläuft und diese nicht behindert.“ Dies bezieht sich auf Petersberg-Einsätze im Rahmen der NATO, die über die kollektive Verteidigung der Allianz hinausgehen<sup>43</sup>. Während der vorbehaltlose Vorrang der gemeinsamen NATO-*Verteidigung* praktisch unbedeutend ist, solange der EU-Vertrag keine militärische Beistandspflicht umfasst<sup>44</sup>, besitzt die einschränkende Formulierung der zweiten Sicherungsklausel bereits heute eine praktische Bedeutung. Nach der Einbeziehung der Petersberg-Aufgaben in die Europäische Union können diese alternativ im Rahmen der Europäischen Union oder der NATO durchgeführt werden.

Die Parallelität Union und Allianz bei Petersberg-Einsätzen wird durch die Übernahme der NATO-Operation in Mazedonien durch die Europäische Union illustriert<sup>45</sup>. Das konkurrierende Nebeneinander wird in den kommenden Jahren noch zunehmen, seit der EU-Militäreinsatz im Kongo zeigt, dass die Union auch zur Übernahme geographisch und militärisch anspruchsvollerer Aufgaben bereit ist. Im Gegenzug verbessert die NATO mit dem Aufbau der NATO Response Force die eigene Reaktionsfähigkeit in einem offensichtlichen

<sup>39</sup> Entsprechend nunmehr Art. I-40 II UAbs.2 VVE-E.

<sup>40</sup> So *Grabitz/Hilf-G. Burghardt/G. Tebbe*, Art. J.4 EUV Rn. 16 und *T. Jäger*, *Nice*, EFA Rev. 7 (2002), 297/309. Zu Art. 17 EUV als „Flexibilitätsklausel“ *F. de la Serre*, *Coopération*, in: *Magnette* (2000), S. 163; *E. Philippart/G. Edwards*, *Flexibility*, JCMSt. 37 (1999), 87/88; *A. Dashwood*, *External*, CML Rev. 35 (1998), 1019/1042; *R. Hofmann*, *Flexibilität*, EuR 1999, 713/721, 731; *C.D. Ehlermann*, *Zusammenarbeit*, EuR 1997, 362/364; *F. Chaltiel*, *Amsterdam*, RMC 1998, 289/290; *J. Martín/P. de Nanclares*, *Flexibilidad*, *Rev.der.com.eur.* 1998, 105/136 und *X. Pons Rafols*, *Niza*, *Rev.der.com.eur.* 2001, 145/186

<sup>41</sup> Art. 17 I UAbs.2 EUV; eigene Hervorhebung. So auch *Burghardt/Tebbe* ebd. 18: „... was der NATO implizit einen Vorrang in der Gestaltung europäischer Sicherheitspolitik sichert“ und *R. Wessel*, *Black Widow*, in: *Kronenberger* (2001), S. 419: „seems to indicate a priority for established NATO policy in the event of a conflict between norms.“

<sup>42</sup> Die Evolutivklausel des Art. 17 I UAbs.1 EUV, auf die sich die Normierung des Vorrangs der NATO-„Verteidigung“ nach Unterabsatz zwei bezieht, gilt nur für die Begründung einer militärischen EU-Beistandspflicht, nicht aber für sonstige Petersberg-Aufgaben; vgl. *D. Thym*, *Verteidigungspolitik nach Nizza*; WHI Paper 3/2001, Abschnitt IV.

<sup>43</sup> Die Klausel des Art. 17 IV EUV bezieht sich dagegen ausdrücklich auf die nach diesem Titel vorgesehene Zusammenarbeit, die nach Art. 17 II EUV die Petersberg-Aufgaben umfasst. Im Ergebnis ähnlich *Wessel* ebd.; anders offenbar *Schwarze-H. Krick*, Art- 11-28 EUV Rn. 34.

<sup>44</sup> Siehe auch *R. Wessel*, *Black Widow*, in: *Kronenberger* (2001), S. 419: „(I)t is difficult to imagine how a policy of the European Union that does not include a common defence policy, nor a common defence, could come into conflict with the key obligation under the North Atlantic Treaty.“

<sup>45</sup> Hierzu bereits Kapitel 5 III (S. 169).

Konkurrenzverhältnis zu den Krisenreaktionskräften der Europäischen Union<sup>46</sup>. Hierbei wird der Dualismus symbolisch bestärkt und verkörpert durch die doppelte Zuordnung einzelner Truppenteile der Mitgliedstaaten sowohl zur NATO als auch zur Europäischen Union<sup>47</sup>. Beobachter berichten, dass das Konkurrenzverhältnis im Spätsommer 2003 die Übernahme der SFOR in Bosnien-Mazedonien und der OSZE-Mission in Moldawien durch die Europäische Union blockierte<sup>48</sup>. Dagegen scheint die zivile Dimension der Europäischen Sicherheits- und Verteidigungspolitik schon mangels entsprechender Fähigkeiten der NATO nicht in Konkurrenz zur Allianz zu treten. Der EU-Polizeimission in Bosnien-Herzegowina sollen im Winter 2003/4 weitere Einsätze in Mazedonien, dem Kongo und Afghanistan folgen<sup>49</sup>.

Ein großer potentieller Streitpunkt zwischen Union und Allianz ist die Errichtung eines eigenen EU-Hauptquartiers, das die Union in die Lage versetzt, auch umfangreiche Militäroperationen in Eigenregie durchzuführen. Hierdurch würde die „Berlin-plus“-Vereinbarung ergänzt und teilweise überholt, aufgrund derer die Union seit Ende 2002 grundsätzlich einen gesicherten Zugang zu Planungs- und Kommandostrukturen der NATO besitzt<sup>50</sup>. Anstelle der vielfach angestrebten Vermeidung einer Duplizierung von Einrichtungen und Kapazitäten als Ausdruck friedlicher Koexistenz würde ein eigenes EU-Hauptquartier die zunehmende politische Konkurrenzsituation von NATO und Europäischer Union unterstreichen – auch wenn ein eigenständiges EU-Hauptquartier schon wegen der Größe nur bei kleineren Einsätzen an die Stelle von SACEUR treten können wird. Das Nebeneinander von NATO und EU muss freilich nicht notwendig in eine wechselseitige Blockade münden, sondern könnte auch einen Wettstreit um die besseren Strukturen und Lösungen bewirken, an deren Ende eine größere Effizienz und Leistungsfähigkeit der europäischen Streitkräfte insgesamt steht. Die Doppelmitgliedschaft zahlreicher Staaten in Union und Allianz und die vielfache Personalunion bei der Besetzung ihrer Gremien könnte einen wichtigen Beitrag zur Konfliktvermeidung leisten.

Die Initiative zur Einrichtung eines eigenen europäischen Hauptquartiers ging vom „Vierergipfel“ der Staats- und Regierungschefs Belgiens, Deutschlands, Frankreichs und Luxem-

<sup>46</sup> Zur NATO Response Force Prague Summit Declaration, 21.11.2002, NATO Press Release (2002) 127 <www.nato.int>, Nr. 4. Nach dem Willen des Vereinigten Königreichs und Frankreichs sollen die Krisenreaktionskräfte der Europäischen Union ausgeweitet werden aufgrund einer „new initiative, in which the EU would focus on the development of its rapid reaction capabilities to enhance its ability to support the UN in short-term crisis management situations“; siehe Franco-British Summit, Declaration: Strengthening European Cooperation in Security, London 24.11.2003 <www.fco.gov.uk>.

<sup>47</sup> So ist das Eurokorps sowohl der NATO als auch der Europäischen Union zugeordnet <www.eurokorps.org>.

<sup>48</sup> Zur SFOR die britisch-französische Declaration on Strengthening European Cooperation in Security and Defence, Le Touquet 4.2.2003 <www.elysee.fr> sowie zur indirekten Blockadepolitik der NATO im Hinblick auf Moldawien C. *Stelzenmüller*, Die neue Viererbande und ihre Feinde, Die Zeit vom 18.9.2003, S. 6.

<sup>49</sup> J. *Dempsey*, Police Force for Macedonia Will Boost EU, Financial Times vom 30.9.2003, S. 8.

<sup>50</sup> Im Dezember 2002 nahm der NATO-Rat entsprechende Beschlüsse an, die allerdings nicht öffentlich zugänglich sind; vgl. Statement by the Secretary General, 13.12.2002, NATO Press Release (2002) 140 und EU – NATO Declaration on ESDP, 16.12.2002, NATO Press Release (2002) 142 <www.nato.int>. Sie dienen der Umsetzung des Washington Summit Communiqué, 24.4.1999, NATO Press Release NAC-S(99)64, Nr. 10 zu: „Assured EU access to NATO planning capabilities able ... presumption of availability to the EU of pre-identified NATO capabilities. Identification of a range of European command options for EU-led operations.“ Das EU-NATO Geheimschutzabkommen schafft die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme der Planungs- und Kommandostrukturen der NATO durch die EU, auf die bei den EU-Militäroperationen in Mazedonien und dem Kongo allerdings nicht zurückgegriffen wurde; Abkommen zwischen der Europäischen Union und der Nordatlantikvertrags-Organisation über den Geheimschutz vom 14. März 2003; genehmigt durch Beschluss 2003/211/GASP des Rates vom 24.2.2003 (ABl. 2003 L 80/35).

burgs während des Irak-Kriegs im Frühjahr 2003 aus und bezog sich unmittelbar auf die Beratungen im Europäischen Konvent<sup>51</sup>. Tatsächlich erlaubt dessen Verfassungsentwurf eine „strukturierte Zusammenarbeit“ einiger Mitgliedstaaten zur Verbesserung der militärischen Fähigkeiten. Auch die Errichtung eines Europäischen Amtes für Rüstung, Forschung und militärische Fähigkeiten soll nach den Vorschlägen des Konvents gegebenenfalls auf der Grundlage von Ungleichzeitigkeit im Rahmen der Europäischen Union verwirklicht werden<sup>52</sup>. Hierdurch könnten völkerrechtliche Kooperationen einiger Mitgliedstaaten in die Europäische Union integriert werden, aufgrund derer in den vergangenen Jahren die Zusammenarbeit in der Rüstungspolitik ausgebaut wurde. Dies gilt insbesondere für die Europäische Rüstungsagentur OCCAR als Grundlage für ein gemeinsames Beschaffungswesen, in deren Rahmen etwa die Bestellung des Airbus-Militärtransporters A-400M koordiniert wird<sup>53</sup>. Ergänzend erlauben das Rahmenübereinkommen (Letter of Intent) zur Erleichterung der Umstrukturierung der Europäischen Rüstungsindustrie und die Western European Armaments Group der WEU bereits heute eine begrenzte Harmonisierung der operativen Rüstungsstandards und Forschungsprogramme<sup>54</sup>.

Auch die Einbeziehung der militärischen Beistandspflicht der WEU schlägt der Europäische Konvent im Grundsatz vor. Allerdings hat es den Anschein, dass das Vereinigte Königreich und einige neutrale Mitgliedstaaten selbst unter der Prämisse von Ungleichzeitigkeit nicht bereit sind, diesen Schritt mitzugehen<sup>55</sup>. Es dürfte insoweit beim Fortbestand der WEU-Beistandspflicht außerhalb des rechtlichen Rahmens der Europäischen Union bleiben<sup>56</sup>. Auch völkerrechtliche Verträge zur multinationalen Streitkräfteorganisation werden auf einer eigenen völkervertragsrechtlichen Grundlage fortbestehen. Dies betrifft gemeinsame Militärverbände wie das Eurokorps<sup>57</sup>, das Multinationale Korps Nordost<sup>58</sup>, das I. (Deutsch-Niederländische) Korps<sup>59</sup> und die European Air Group<sup>60</sup> als „nucleus of what is to be the

<sup>51</sup> Siehe die Gemeinsame Erklärung Deutschlands, Frankreichs, Luxemburgs und Belgiens zur Europäischen Sicherheits- und Verteidigungspolitik, Brüssel, 29.4.2003 <www.bundeskanzler.de>.

<sup>52</sup> Zum Vorstehenden Kapitel 5 III 2 (S. 173 ff.).

<sup>53</sup> Deutsch-französisch-italienisch-britisches Übereinkommen zur Gründung der Gemeinsamen Organisation für Rüstungskoordination (Organisation Conjointe de Coopération en Matière d'Armement) OCCAR vom 9.9.1998 (BGBl. 2000 II 414); in Kraft getreten am 28.1.2001 (BGBl. 2001 II 501).

<sup>54</sup> Siehe Rahmenübereinkommen über Maßnahmen zur Erleichterung der Umstrukturierung und der Tätigkeit der Europäischen Rüstungsindustrie vom 27.7.2000 zwischen Deutschland, Frankreich, Italien, Schweden, Spanien und dem Vereinigten Königreich (BGBl. 2001 II 91); für Deutschland in Kraft getreten am 18.4.2001 (BGBl. 2001 II 500) und Ende 2002 nur für das Vereinigte Königreich ebenfalls in Kraft. Zum Fortbestand der Western European Armaments Group nach deren weitgehenden Integration in die Europäische Union <www.weu.int>.

<sup>55</sup> Hierzu wiederum Kapitel 5 III 2 (S. 173 ff.).

<sup>56</sup> Die WEU-Kooperation wird durch Art. 17 IV EUV ebenso geschützt wie die kollektive NATO-Verteidigung. Nach der faktischen Integration der operativen Fähigkeiten der WEU in die Europäische Union ist der Verweis der Bestimmung auf die WEU ansonsten hinfällig. Zur Einstellung der operativen WEU-Tätigkeiten zum 1. Juli 2001 die Erklärung des WEU-Ministerrats vom 13.11.2000 in Marseille; R. Wessel, Black Widow, in: Kronenberger (2001), S. 405 und W. Hummer/W. Obwexer, Nizza (2001), S. 43 f.

<sup>57</sup> Umfassend P. Wassenberg, Eurokorps (1999). Siehe auch T. Stein, Eurokorps, in: Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht 36 (1997), S. 53.

<sup>58</sup> Deutsch-polnisch-dänisches Übereinkommen über das Multinationale Korps Nordost vom 5.9.1998 (BGBl. 1999 II 675); in Kraft getreten am 13.11.1999 (BGBl. 2001 II 226).

<sup>59</sup> Deutsch-niederländisches Abkommen über die Rahmenbedingungen für das I. (Deutsch-Niederländische) Korps und dem Korps zugeordnete Truppenteile, Einrichtungen und Dienststellen und die Vereinbarung über die Organisation und Arbeitsweise des I. (Deutsch-Niederländischen) Korps und des Verbindungskommandos der Luftstreitkräfte vom 6.10.1997; beide in Kraft getreten am 1.9.2000 (BGBl. 2000 II 1253). Zu anderen multilateralen Korps die Auflistung bei A. Dumoulin/E. Remacle, Phénix (1998), S. 272 ff. und R.

future European defence system.“<sup>61</sup> Wenn der Europäische Konvent keine Integration dieser Kooperationsformen in den Verfassungsrahmen der Europäischen Union vorschlägt, handelt es sich hierbei jedoch nicht um „the forgotten issue“<sup>62</sup>. Die Entscheidung über Organisation, Finanzierung und Einsatz der multilateralen Streitkräfte sollte im europäischen Verfassungsverbund weiterhin den beteiligten Mitgliedstaaten vorbehalten bleiben. In Ausübung der freien völkerrechtlichen Gestaltungsmöglichkeit können die multinationalen Streitkräfte auch der Europäischen Union zur Verfügung gestellt werden<sup>63</sup>.

### III Praxis der Bundesrepublik Deutschland (1995-2000)

Ein Blick in den Fundstellennachweis B des Bundesgesetzblatts zeigt, dass der völkervertragsrechtlichen Kooperation der Bundesrepublik mit anderen Mitgliedstaaten in der Praxis keine zentrale Bedeutung mehr zukommt – trotz der Bedeutung eines jeden Vertrags in seinem jeweiligen Regelungsbereich. In den sechs Jahren 1995-2000 schloss die Bundesrepublik gut 20 Übereinkommen unter Beteiligung von mindestens drei derzeitigen oder zukünftigen Mitgliedstaaten, die jedenfalls nach der EU-Erweiterung eine völkerrechtliche Kooperation einiger Mitgliedstaaten darstellen<sup>64</sup>. Nicht mitgerechnet sind hierbei die Übereinkommen zur Zusammenarbeit in Strafsachen nach Art. K.3 EUV (1992) und das Rechtshilfeübereinkommen nach Art. 34 II lit.d EUV (1997). Die gesonderte Untersuchung dieser Übereinkommen ergab, dass derartigen völkerrechtlichen Kooperationen der Mitgliedstaaten in Zukunft keine tragende Bedeutung mehr zukommen wird<sup>65</sup>.

Die politisch bedeutsamsten völkerrechtlichen Verträge der Bundesrepublik mit anderen europäischen Staaten sind gesamteuropäische Übereinkünfte, die räumlich über die Grenzen der Union hinausreichen und als völkerrechtliche Übereinkommen der Mitgliedstaaten *cum tertiis* schon deshalb nicht im Rahmen der Europäischen Union hätten verwirklicht werden können. Dies gilt insbesondere für das Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten<sup>66</sup>, das Europäische Übereinkommen über die Ausübung von Kinderrechten<sup>67</sup>, eine Ergänzung der Verfahrensordnung des EGMR<sup>68</sup>, die Vereinbarung über das Sekretariat des Kommissars des Rates der Ostseestaaten für demokratische Institutionen und Menschenrech-

---

*Schöllborn*, Krisenbewältigung (1996), S. 49 ff.

<sup>60</sup> Übereinkommen vom 16.6.1999 über die European Air Group in der Fassung des Änderungsprotokolls, das für Deutschland am 4.3.2001 in Kraft trat (BGBl. 2001 II 343) und Ende 2002 auch für Italien, die Niederlande und Spanien verbindlich war.

<sup>61</sup> *G. Verhofstadt*, *Vision* (2000). Auch die Vereinbarkeit dieser Kooperationen mit dem EU-Vertrag wird durch die besondere Bestands- und Entwicklungsgarantie des Art. 17 IV EUV sichergestellt.

<sup>62</sup> So *U. Diedrichs/M. Jopp*, *Modes*, *International Spectator* 3/2003, 15/29.

<sup>63</sup> Art. I-40 III VVE-E sieht dies ausdrücklich vor. Zum Konzept des Verfassungsverbunds Kapitel 11 III 3 (S. 333 ff.).

<sup>64</sup> Nicht berücksichtigt sind Übereinkommen mit einer internationalen Dimension, an denen auch nicht-europäische Staaten beteiligt sind. Es werden einige bilaterale Verträge exemplarisch aufgeführt.

<sup>65</sup> Kapitel 6 I (S. 182 ff.).

<sup>66</sup> Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten vom 1.2.1995 (BGBl. 1997 II 1406), das für Deutschland am 1.2.1998 in Kraft trat (BGBl. 1998 II 57).

<sup>67</sup> Europäisches Übereinkommen über die Ausübung von Kinderrechten vom 25.1.1996 (BGBl. 2001 II 1074); für Deutschland in Kraft getreten am 1.8.2002 (BGBl. 2002 II 2472).

<sup>68</sup> Europäisches Übereinkommen über die an Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte teilnehmenden Personen vom 5.3.1996 (BGBl. 2001 II 358); für Deutschland in Kraft getreten am 1.11.2001 (BGBl. 2002 II 1438).

te<sup>69</sup> und drei Übereinkommen zu Fragen der Schifffahrt und der Telekommunikation<sup>70</sup>. Darüber hinaus ist an den Übereinkommen über die Internationale Kommission zum Schutz der Oder gegen Verunreinigung und zum Schutz des Rheins im Rahmen ihrer Zuständigkeit auch die Europäische Gemeinschaft als Vertragspartei beteiligt. Es besteht insoweit ein gemischtes Abkommen<sup>71</sup>. Derartige gesamteuropäische Regelungen werden trotz der EU-Erweiterung eine eigenständige Bedeutung behalten und auch in Zukunft im Rahmen ihrer jeweiligen Zuständigkeiten von den Mitgliedstaaten und/oder der Gemeinschaft mit europäischen Drittstaaten geschlossen werden.

Dagegen besitzen die meisten völkerrechtlichen Kooperationen der Bundesrepublik mit anderen Mitgliedstaaten ohne die Beteiligung von Drittstaaten keine weitreichende politische Bedeutung. Das Geheimschutzabkommen der WEU ist nach der Einstellung der operativen WEU-Aktivitäten zum 1. Juli 2001 hinfällig<sup>72</sup> und es bleibt abzuwarten, ob das Übereinkommen zur Gründung der Gemeinsamen Organisation für Rüstungskooperation OCCAR und das Rahmenübereinkommen zur Erleichterung der Unstrukturierung der Europäischen Rüstungsindustrie dasselbe Schicksal ereilt. Auch diese völkerrechtlichen Kooperationen einiger Mitgliedstaaten könnten demnächst durch eine gegebenenfalls ungleichzeitige Umsetzung des EU-Vertrags abgelöst werden<sup>73</sup>. Mit der fortschreitenden Entwicklung der Europäischen Sicherheits- und Verteidigungspolitik besitzen auch die Vereinbarung über das Multinationale Korps Nordost, das I. (Deutsch-Niederländische) Korps und die European Air Group eine zunehmende Verzahnung mit der Europäischen Union<sup>74</sup>. Den gemeinsamen Militärverbänden kommt bei der Durchführung von EU-Militäroperationen eine wichtige Rolle zu. Als militärische „Verwaltungs“-Kooperation einiger Mitgliedstaaten unterstützen sie die Durchführung der europäischen Verteidigungspolitik.

Da das Gemeinschaftsrecht sich regelmäßig auf die Rechtsetzung beschränkt und den Mitgliedstaaten den Vollzug in eigener Regie überlässt, werden völkerrechtliche Kooperationen bei der Umsetzung von Gemeinschaftsrecht auch in anderen Bereichen eine eigene Bedeutung bewahren. Eine Vielzahl der bilateralen Abkommen der Bundesrepublik mit anderen Mitgliedstaaten in den Jahren 1995-2000, von denen hier nur einige beispielhaft aufgeführt sind, besitzen einen direkten oder indirekten Bezug zur Umsetzung des europäischen Um-

---

<sup>69</sup> Vereinbarung über das Sekretariat des Kommissars des Rates der Ostseestaaten für demokratische Institutionen und Menschenrechte vom 2.6.1995, in Kraft getreten am 2.7.1995 (BGBl. 1995 II 786).

<sup>70</sup> Übereinkommen zur Gründung eines Europäischen Büros für Telekommunikation vom 1.9.1996 (BGBl. 1998 II 2310) und Regionale Vereinbarung über die den Binnenschifffahrtsweg vom 6.4.2000; in Kraft für Deutschland am 1.8.2000 (BGBl. 2000 II 1213). Übereinkommen über besondere Stabilitätsanforderungen an Ro-Ro-Fahrgastschiffe, die regelmäßig und planmäßig in der Auslandfahrt zwischen, nach und von bestimmten Häfen in Nordwesteuropa und der Ostsee verkehren vom 28.2.1996 (BGBl. 1997 II 540), in Kraft getreten am 1.4.1997 (BGBl. 1997 II 1020). Zukünftig fällt auch der Gegenstand dieses Vertrags jedenfalls teilweise unter die AETR-Kompetenz der Gemeinschaft; vgl. RL 25/2003/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über besondere Stabilitätsanforderungen für Ro-Ro-Fahrgastschiffe vom 14.4.2003 (ABl. 2003 L 123, 22).

<sup>71</sup> Übereinkommen über die Internationale Kommission zum Schutz der Oder gegen Verunreinigung vom 11.4.1996 (ABl. 1999 L 100, 1; in Kraft getreten am 28.4.1999 <db.consilium.eu.int/accords/default.asp?lang=de>). Übereinkommen zum Schutz des Rheins vom 12.4.1999 (BGBl. 2001 II 849); laut Fundstellennachweis B 2002 noch nicht in Kraft getreten.

<sup>72</sup> Geheimschutzabkommen der WEU vom 28.3.1995 (BGBl. 1997 II 1380), für Deutschland in Kraft getreten am 4.1.1998 (BGBl. 1998 II 188).

<sup>73</sup> Siehe Kapitel 5 III 2 (S. 173).

<sup>74</sup> Kapitel 6 II (S. 187 ff.).

weltrechts<sup>75</sup> oder den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben für die grenzüberschreitende soziale Sicherheit<sup>76</sup>. Bei den verschiedenen bilateralen Kooperationen zur grenzüberschreitenden polizeilichen Zusammenarbeit<sup>77</sup> und den Übereinkommen zur Durchreise von bosnisch-herzegowinischen Kriegsflüchtlingen und ausreisepflichtigen jugoslawischen Staatsbürger<sup>78</sup> muss im Einzelfall geprüft werden, ob sie durch neue Vorgaben des Europarechts überlagert werden, die in den vergangenen Jahren zur Verwirklichung des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts erlassen wurden. Hier verfügen die Gemeinschaft und die Union nach Art. 66 EGV und Art. 30 I EUV über eine konkurrierende Zuständigkeit zur Gewährleistung der Zusammenarbeit zwischen nationalen Dienststellen und Behörden. Dies ermöglicht, anstelle eines Netzes vieler bilateralen Verträge der Mitgliedstaaten gemeinsame Grundlagen für die Kooperation durch europäisches Sekundärrecht zu schaffen.

Weitere völkerrechtliche Vereinbarungen der Mitgliedstaaten betreffen konkrete Verkehrsprojekte, die als „transeuropäische Netze“ oder im Rahmen der Regionalförderung auch von der Gemeinschaft kofinanziert werden können<sup>79</sup>, oder die grenzüberschreitende Zusammenarbeit zwischen Gebietskörperschaften und örtlichen öffentlichen Stellen<sup>80</sup>. Darüber hin-

---

<sup>75</sup> Neben dem bereits erwähnten Übereinkommen über die Internationale Kommission zum Schutz der Oder gegen Verunreinigung gilt dies etwa für die deutsch-polnische Vereinbarung über den Austausch von Immissionsdaten der Luftbelastung vom 17.9.1996, in Kraft seit dem 17.9.1996 (BGBl. 1996 II 154).

<sup>76</sup> Deutsch-italienisches Abkommen über die Erstattung von Aufwendungen für Sachleistungen der Krankenversicherung vom 10.7.1995 (BGBl. 1996 II 347), in Kraft am 13.3.1997 (BGBl. 1997 II 1467); deutsch-finnisches Abkommen über die soziale Sicherheit vom 28.4.1997 (BGBl. 1998 II 306), in Kraft getreten am 1.8.1998 (BGBl. 1998 II 1695); deutsch-portugiesisches Abkommen über die Erstattung von Aufwendungen für Sachleistungen für die Krankenversicherung vom 10.2.1998 (BGBl. 2000 II 2), in Kraft am 29.2.2000 (BGBl. 2000 II 885); deutsch-österreichische Vereinbarung über die Kostenerstattung im Bereich der sozialen Sicherheit vom 21.4.1999 (BGBl. 2000 II 6), das am 23.9.2000 in Kraft trat (BGBl. 2000 II 812) und deutsch-italienisches Abkommen über die Einziehung und Beibringung von Beiträgen der Sozialen Sicherheit vom 3.4.2000 (BGBl. 2000 II 1299), das am 23.1.2001 in Kraft trat (BGBl. 2001 II 527).

<sup>77</sup> Deutsch-luxemburgische Vereinbarung über die polizeiliche Zusammenarbeit im Grenzgebiet vom 24.10.1995, in Kraft am 1.6.1996 (BGBl. 1996 II 1203); deutsch-niederländische Vereinbarung über die polizeiliche Zusammenarbeit im Grenzgebiet vom 17.4.1996, in Kraft am 1.2.1997 (BGBl. 1997 II 702); deutsch-französisches Abkommen über die Zusammenarbeit der Polizei- und Zollbehörden in den Grenzgebieten vom 9.10.1997 (BGBl. 1998 II 2479), in Kraft am 1.4.2000 (BGBl. 2000 II 842); deutsch-österreichisches Abkommen über die Zusammenarbeit der Polizeibehörden und Zollverwaltungen im Grenzgebiet vom 21.4.1999; in Kraft am 1.8.2001 (BGBl. 2001 II 1228); deutsch-belgisches Abkommen über die Zusammenarbeit der Polizei- und Zollbehörden in den Grenzgebieten vom 27.3.2000 (BGBl. 2002 II 2532), in Kraft am 23.10.2002 (BGBl. 2002 II 2536) und deutsch-französisches Abkommen über die Zusammenarbeit bei der Wahrnehmung schiffahrtspolizeilicher Aufgaben auf dem deutsch-französischen Rheinabschnitt vom 10.11.2000 (BGBl. 2002 II 1891), das laut Fundstellennachweis B 2002 noch nicht in Kraft ist.

<sup>78</sup> Vereinbarung über die Gestattung der Durchreise und Durchbeförderung bosnisch-herzegowinischer Kriegsflüchtlinge vom 29.5.1996, in Kraft getreten am 1.7.1996 (BGBl. 1996 II 2656), die zwischen Deutschland, Österreich, Slowenien und dem Drittstaat Schweiz geschlossen wurde. Vereinbarung über die Gestattung der Durchreise ausreisepflichtiger jugoslawischer Staatsbürger vom 21.3.2000; in Kraft für Deutschland am 20.4.2000 (BGBl. 2001 II 536), die auch für Italien, Luxemburg, die Niederlande, Österreich und die Schweiz gilt. Siehe auch deutsch-österreichisches Abkommen zur Rückübernahme von Personen an der Grenze vom 16.12.1997 einschließlich Protokoll; beide in Kraft am 15.1.1998 (BGBl. 1998 II 80). Die RL 40/2001/EG des Rates über die gegenseitige Anerkennung von Entscheidungen über die Rückführung von Drittstaatsangehörigen vom 28.5.2001 (ABl. 2001 L 149, 34) regelt nunmehr teilweise denselben Gegenstand.

<sup>79</sup> Vereinbarung über die Zusammenarbeit bei der Weiterentwicklung der Eisenbahnverbindung Berlin-Prag-Wien vom 7.6.1995, in Kraft seit dem 7.6.1995 (BGBl. 1998 II 2937); Abkommen über die Erhaltung der Grenzbrücken im Zuge der deutschen Bundesfernstraßen und der polnischen Landesstraßen an der deutsch-polnischen Grenze vom 20.3.1995 (BGBl. 1996 II 826), in Kraft getreten am 1.9.1997 (BGBl. 1997 II 1532).

<sup>80</sup> Übereinkommen über die grenzüberschreitende Zusammenarbeit zwischen Gebietskörperschaften und örtli-

aus sind völkerrechtliche Verträge der Mitgliedstaaten im Bereich der Bildungs- und Kulturpolitik besonders häufig anzutreffen. Im untersuchten Zeitraum 1995-2000 wurden etwa die Satzung der Europäischen Schule fortentwickelt und verschiedene zweiseitige Kooperationen vereinbart<sup>81</sup>. Im Bereich ihrer „ausschließlichen“ Zuständigkeit werden völkerrechtliche Kooperationen der Mitgliedstaaten auch in der Zukunft eine besondere Bedeutung behalten. Insgesamt zeigt die kursorische Untersuchung jedoch, dass die völkervertragsrechtliche Kooperationspraxis der Bundesrepublik mit anderen Mitgliedstaaten in den Jahren 1995-2000 keine Dimension erreicht, die in ihrer Gesamtqualität und -quantität in eine grundsätzliche „Konkurrenz“ zur europäischen Rechtsetzung tritt. Dieser empirische Befund kann die Entwicklung allgemeiner Regeln des Europarechts für völkerrechtliche Kooperationen der Mitgliedstaaten in Kapitel 10 nicht präjudizieren. Wenn die Europäische Union zum zentralen rechtlichen Rahmen der überstaatlichen Kooperation der Mitgliedstaaten geworden ist, kann dies gleichwohl als verfassungspolitisches Argument gegen ein grundsätzliches Verbot völkerrechtlicher Kooperationen der Mitgliedstaaten dienen.

#### IV Sozialabkommen

Anders als bei der Währungsunion hatte die Regierungskonferenz vor der Schlussitzung in Maastricht keine Vorkehrungen für die rechtliche Umsetzung von Ungleichzeitigkeit im Sozialbereich getroffen. Die rechtliche Konstruktion wurde am Abend des letzten Verhandlungstages in wahrhaftigen *eleventh hour negotiations* vereinbart, als feststand, dass das Vereinigte Königreich einer Teilnahme nicht zustimmen würde und insbesondere Frankreich auf einer sozialpolitischen Ergänzung der Währungsunion bestand. Die britische Regierung sperrte sich gegen eine Ausweitung der sozialpolitischen Zuständigkeiten im EG-Vertrag selbst unter der Voraussetzung, dass dem Vereinigten Königreich nach dem Vorbild der Währungsunion ein *opt-out* zugestanden würde. Stattdessen bestand London auf eine Regelung außerhalb des EG-Vertrags. Da die anderen Mitgliedstaaten auf einer Anwendung der Gemeinschaftsmethode beharrten und eine rein völkerrechtliche Regelung nach dem Vorbild der Schengener Übereinkommen von 1985 und 1990 ablehnten, einigte man sich im Kompromiss der letzten Stunde auf ein komplexes Zusammenspiel zwischen Sozialprotokoll und Sozialabkommen<sup>82</sup>.

Der britische Widerstand gegen die europäische Sozialpolitik wurde nach dem Regierungswechsel 1997 von der neuen Regierung unter Premierminister *Blair* aufgegeben. Dies

---

chen öffentlichen Stellen vom 23.1.1996 (BGBl. 1997 II 1158), in Kraft getreten am 1.9.1997 (BGBl. 1998 II 2966), das von Deutschland, Frankreich, Luxemburg und der Schweiz geschlossen wurde und als Modell für die grenzüberschreitende Kooperation regionaler und lokaler Gebietskörperschaften gilt. Deutsch-französisch-schweizerische Vereinbarung über die grenzüberschreitende Zusammenarbeit im Raum Oberrhein vom 21.9.2000; in Kraft getreten am 1.6.2001 (BGBl. 2001 II 1062).

<sup>81</sup> Verordnung vom 18.8.1995 über die Gewährung von Vorrechten und Befreiungen an die Direktoren und Lehrer bei den Europäischen Schulen im Ausland vom 18.8.1995, in Kraft mit Wirkung vom 1.1.1995 (BGBl. 1995 II 676). Abkommen über die Gründung der Deutsch-Französischen Hochschule vom 19.9.1997 (BGBl. 1999 II 450), in Kraft am 13.9.1999 (BGBl. 2000 II 43); Vereinbarung über die Einrichtung von deutsch-dänischen gymnasialen Oberstufenzweigen vom 25.9.1998, in Kraft am 25.9.1998 (BGBl. 1999 II 649); Vereinbarung über den Sitz des Deutsch-Französischen Jugendwerks vom 12.4./23.5.2000, in Kraft am 23.5.2000 (BGBl. 2000 II 890) und deutsch-spanisches Abkommen über filmwirtschaftliche Beziehungen vom 11.2.2000; in Kraft am 13.12.2000 (BGBl. 2001 II 601). Für die Beziehungen zu den zukünftigen Mitgliedstaaten etwa: deutsch-polnisches Abkommen über kulturelle Zusammenarbeit vom 14.7.1997, in Kraft am 4.1.1999 (BGBl. 1999 II 348).

<sup>82</sup> Zur Verhandlungsgeschichte etwa *O. Schulz*, Sozialpolitik (1996), S. 90; *U. Kampmeyer*, Sozialpolitik (1998), S. 35-46 und *G. Schuster*, Sozialpolitik, EuZW 1992, 178/180 f.

erlaubte die Überführung des Sozialabkommens in die Art. 136 ff. EGV durch den Vertrag von Amsterdam. Die rechtliche Einordnung des Sozialabkommens und seines Verhältnisses zum EG-Vertrag haben aus heutiger Sicht somit in erster Linie rechtshistorische Bedeutung. Die nachfolgenden Überlegungen konzentrieren sich daher auf Aspekte mit einer allgemeinen Bedeutung für das Verhältnis von Ungleichzeitigkeit und europäischem Verfassungsrecht. Sie betreffen vor allem das Verhältnis des Sozialabkommens zum Gemeinschaftsrecht<sup>83</sup>. Aus der gewählten Rechtskonstruktion können Rückschlüsse für die Fortentwicklung von Ungleichzeitigkeit und die rechtliche Umsetzung der eingangs vorgestellten Integrationskonzepte des Europa *à la carte* und der Kerneuropa gezogen werden<sup>84</sup>.

## 1 Verhältnis zum Gemeinschaftsrecht

Der rechtliche Status des Sozialabkommens wird von der Literatur nicht einheitlich beurteilt. Eindeutig ist die Rechtslage nur hinsichtlich des Sozialprotokolls, das als integraler Bestandteil des EG-Vertrags primärrechtliche Geltung besitzt (Art. 311 EGV). Sein Regelungsgehalt erschöpft sich jedoch in Sonderregeln für die Zusammensetzung der Organe bei einer Tätigkeit aufgrund des Sozialabkommens<sup>85</sup> und der Ermächtigung der seinerzeit elf Mitgliedstaaten außer dem Vereinigten Königreich, „die Organe, Verfahren und Mechanismen des Vertrags in Anspruch zu nehmen, um die erforderlichen Rechtsakte und Beschlüsse zur Umsetzung des genannten Abkommens untereinander anzunehmen und anzuwenden.“<sup>86</sup> Ob das Sozialabkommen ebenso wie das Sozialprotokoll Bestandteil des Gemeinschaftsrechts war oder alternativ einen eigenständigen völkerrechtlichen Vertrag darstellte, ist dagegen bis heute nicht abschließend geklärt.

Die Befürworter einer gemeinschaftsrechtlichen Stellung auch des Sozialabkommens verweisen darauf, dass das Sozialabkommen dem Sozialprotokoll ebenso „beigefügt“<sup>87</sup> sei wie das Sozialprotokoll dem EG-Vertrag und daher auf derselben primärrechtlichen Ebene stehe. Zudem sei die Zuständigkeit der Gemeinschaftsorgane ausdrücklich angeordnet und die auf seiner Grundlage erlassenen Rechtsakte würden offensichtlich den Anspruch auf eine Geltung als Gemeinschaftsrecht erheben – und nicht etwa intergouvernementales Recht einer „vierten Säule“ begründen. Außerdem habe das Sozialabkommen das rechtliche Schicksal des Vertrags von Maastricht geteilt, da es keine eigenständige Ratifikation vorsah und von den Mitgliedstaaten tatsächlich auch als integraler Bestandteil desselben ratifiziert wurde<sup>88</sup>. Daher seien das Sozialabkommen und Rechtsakte auf seiner Grundlage als Gemeinschaftsrecht zu qualifizieren<sup>89</sup>.

<sup>83</sup> Für weiterführende Untersuchungen zum Sozialabkommen sei auf die umfassenden Darstellungen insbesondere bei *A. Kliemann*, Sozialintegration (1997) und *U. Kampmeyer*, Sozialpolitik (1998) verwiesen.

<sup>84</sup> Kapitel 1 II (S. 28 ff.).

<sup>85</sup> Hierzu Kapitel 7 (S. 205 ff.).

<sup>86</sup> Nr.1 Sozialprotokoll.

<sup>87</sup> Präambel Sozialabkommen.

<sup>88</sup> Vgl. für Deutschland die Ratifikation des Sozialabkommens im Rahmen des Gesetzes zum Vertrag vom 7. Februar 1992 über die Europäische Union vom 28.12.1992 (BGBl. 1992 II 1251/1314 ff.).

<sup>89</sup> *O. Schuk*, Sozialpolitik (1996), S. 94; *M. Coen*, Abgestufte, EuZW 1995, 50/51; *W. Balze*, Sozialpolitischen (1994), S. 253; *M. Heinze*, Arbeitsrecht, RdA 1994, 1/3; *ders.*, Maastricht; in: *ders./Söllner* (1994), S. 363; *D. Curtin*, *Pieces*, CML Rev. 30 (1993), 17/52 ff.; *A. Kliemann*, Sozialintegration (1997), S. 154 ff. insb. 168: „integraler Bestandteil des Vertrages“; offen noch *dies.*, Sozialunion?, in: von Danwitz (1993), S. 180: „nicht außerhalb des Gemeinschaftsrechts stehend“; *P. Watson*, Social, CML Rev. 30 (1993), 481/489 ff. Zur Abgren-

Als Argument für einen völkerrechtlichen Charakter des Sozialabkommens wird dagegen vorgebracht, dass der Vertragsgeber sich gerade gegen einen Protokollstatus des Sozialabkommens entschied. Sowohl in der offiziellen Bezeichnung als „Abkommen zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft mit Ausnahme des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland über die Sozialpolitik“ als auch beim (in der deutschen Übersetzung sprachlich mangelhaften) Bezug der Präambel auf die „unterzeichneten elf Hohen Vertragsparteien“ würden bewusst völkerrechtliche Vertragsredaktionstechniken aufgegriffen. Daher müsse das Sozialabkommen als eigenständiger völkerrechtlicher Vertrag beurteilt werden<sup>90</sup>. Sozialabkommen und EG-Vertrag seien „two free-standing but complementary legal frames of reference“<sup>91</sup>.

Die praktische Bedeutung der beiden Deutungsmöglichkeiten war insofern reduziert, als auch die Vertreter einer völkerrechtlichen Eigenständigkeit des Sozialabkommens den Bestimmungen des Abkommens und den auf seiner Grundlage erlassenen Rechtsnormen die rechtliche Bindungswirkung von Gemeinschaftsrecht beimaßen und im Sozialabkommen insofern eine „neue völkerrechtliche Grundlage supranationaler Sozialpolitik“ sahen<sup>92</sup>. Diese Untersuchung basiert gleichwohl auf der Annahme einer völkerrechtlichen Eigenständigkeit des Sozialabkommens. Dies ergibt sich jedenfalls in der Rückschau aus der Entscheidung des Vertragsgebers im Jahr 1997 für eine Vergemeinschaftung des Sozialabkommens. In Maastricht ging er den Schritt einer – gegebenenfalls ungleichzeitigen – Einbeziehung des Sozialabkommens in den EG-Vertrag gerade noch nicht. Stattdessen wählte er eine Rechtskonstruktion, die an das EuGVÜ und das Europol-Übereinkommen erinnert.

Es ist nämlich keine Besonderheit des Sozialabkommens, dass die Organe der Europäischen Union an völkerrechtliche Kooperationen einiger oder aller Mitgliedstaaten entliehen werden. Der Aspekt einer Organleihe an die völkerrechtliche Kooperation des Sozialabkommens erklärt auch, warum die Vertreter einer völkerrechtlichen Eigenständigkeit des Sozialabkommens für die Teilnahme des Vereinigten Königreichs eine formelle Änderung des EG-Vertrags nach Art. 48 EUV forderten<sup>93</sup>. Die Gesamtleihe aller Gemeinschaftsorgane an eine völkerrechtliche Kooperation der Mitgliedstaaten erfordert wegen der Gefährdung der autonomen Funktionsfähigkeit der Gemeinschaftsorgane eine ausdrückliche gemeinschaftsrechtliche Ermächtigung<sup>94</sup>. Diese wurde vom Sozialprotokoll jedoch nur für elf Mitgliedstaaten erteilt, so dass auch die Beteiligung des Vereinigten Königreichs am Sozialabkommen eine Ver-

---

zung zum EU-Vertrag *Kliemann* ebd. (1997), S. 177: „Es sollte klargestellt werden, dass diese weitergehende Sozialpolitik keine intergouvernementale Politik der Mitgliedstaaten (wie in der zweiten und dritten Säule des EU-Vertrags) darstellt, sondern als Gemeinschaftsrecht, wenn auch in verkleinertem Rahmen, konzipiert ist.“

<sup>90</sup> *H. Konzen*, Arbeitsrecht, *EuZW* 1995, 39/42; *G. Schuster*, Sozialpolitik, *EuZW* 1992, 178/181; *H. Buchner*, Sozialpolitische, *RdA* 1993, 193/199; *C. Koenig*, Sozialunion, *EuR* 1994, 175/182; *E. Whiteford*, Social, *EL Rev.* 18 (1993), 202/203 f.; *B. de Witte*, ‘Old Flexibility’, in: de Búrca/Scott (2000), S. 37; *C. Barnard*, Flexibility, in: ebd. 201; *K. Hailbronner*, EG-Sozialpolitik, in: *GS Grabitz* (1995), S. 125 auch wenn er dies später terminologisch dahingehend differenziert, dass er von „Sondergemeinschaftsrecht sui generis der elf Mitgliedstaaten spricht.“ Unklar *U. Kampmeyer*, Sozialpolitik (1998), die einerseits die Eigenständigkeit des Sozialabkommens betont (ebd. 149), das Sozialabkommen andererseits aber als „Bestanteil des primären Gemeinschaftsrechts“ bezeichnet (ebd. 178).

<sup>91</sup> *Barnard* ebd.

<sup>92</sup> *Koenig* ebd. 182. Im Ergebnis ebenso *de Witte* ebd. 37 f.; *Hailbronner* ebd. 128 f. und 134 ff.; *Schuster* ebd. 181 ff. und *Buchner* ebd. 199.

<sup>93</sup> So vor allem *O. Schulz*, Sozialpolitik (1996), S. 122-125 und *U. Kampmeyer*, Sozialpolitik (1998), S. 143 ff.

<sup>94</sup> Siehe Kapitel 10 II 2 b (5) (S. 315 ff.).

tragsänderung nach Art. 48 EUV erfordert hätte. Stattdessen wurde in Amsterdam seine Vergemeinschaftung vereinbart.

## 2 Modell Sozialabkommen?

Die aufgezeigten Probleme der Rechtskonstruktion des Sozialabkommens sprechen dagegen, in seiner konkreten rechtlichen Gestaltung ein generelles Modell für die zukünftige Struktur von Ungleichzeitigkeit zu sehen. Die rechtlichen Unsicherheiten gründen hierbei letztlich auf dem unklaren Status des Sozialabkommens, das sich infolge des Kompromisses zwischen dem Vereinigten Königreich und den anderen Mitgliedstaaten in Maastricht bewusst einer zweifelsfreien Kategorisierung als Gemeinschaftsrecht oder Völkerrecht entzog. Soweit dieser Geburtsfehler des Sozialabkommens nicht wiederholt und die Modalitäten für die Herstellung von Gleichzeitigkeit und das Verhältnis zu anderen Rechtsgrundlagen des Europarechts klar geregelt würden, könnte das Sozialabkommen mittelbar doch ein Modell für die künftige Gestaltung ungleichzeitiger Integration bieten. Hierbei verdient vor allem Beachtung, dass das Sozialabkommen in zweifacher Hinsicht eine Modifikation des europäischen Primärrechts darstellt: Es weitete die Gesetzgebungskompetenzen aus und erlaubte im Rat Abstimmungen mit qualifizierter Mehrheit, wo der EG-Vertrag noch einstimmige Entscheidungen vorschrieb.

Die sozialpolitischen Gesetzgebungskompetenzen aufgrund des Sozialabkommens umfassten Bereiche, die von Art. 117 ff. EWGV (1986) nicht umfasst waren und auf seiner Grundlage nunmehr mit Wirkung für elf Mitgliedstaaten ausgeübt werden konnten<sup>95</sup>. Eine solche „ungleichzeitige“ Ausweitung von Gesetzgebungskompetenzen erschien *Hailbronner* im Jahr 1995 noch als eine europarechtliche „Quadratur des Kreises“<sup>96</sup>. Aus heutiger Sicht zeigen jedoch die Beispiele der Währungsunion und des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, dass eine ungleichzeitige Ausweitung der EG-Zuständigkeiten auch innerhalb des EG-Vertrags möglich ist – und nicht wie beim Sozialabkommen in einer völkerrechtlichen Kooperation außerhalb des EG-Vertrags erfolgen muss. Insoweit dürfte in Zukunft für ungleichzeitige Ausweitungen von EG-Zuständigkeiten nicht mehr die rechtlich unsichere Konstruktion des Sozialabkommens Pate stehen, sondern auf die vergleichsweise klare Regelung der anderen Formen von Ungleichzeitigkeit zurückgegriffen werden. Man könnte *de constitutione ferenda* insbesondere erwägen, den Mitgliedstaaten im Rahmen der verstärkten Zusammenarbeit eine sachlich begrenzte Ausweitung von Gemeinschaftskompetenzen zu gestatten<sup>97</sup>.

Soweit aus der Sicht des Vertrags von Maastricht eine Parallelität der Gesetzgebungskompetenzen nach dem EG-Vertrag und dem Sozialabkommen bestand, ermöglichte das Sozial-

<sup>95</sup> Eine Gesetzgebungsbefugnis hatte die Gemeinschaft nach Art. 118a EWGV (1986) nur für die Förderung der *Arbeitsumwelt*, während für sonstige sozialrechtliche Aspekte nur eine Förderkompetenz nach Art. 118 EWGV (1986) bestand. Durch Art. 2 I Sps. 2-4 Sozialabkommen, der mit dem heutigen Art. 140 EGV identisch ist, wurden zusätzliche Sachbereiche Gegenstand der EG-Gesetzgebung, die nach der Maastrichter Rechtslage allenfalls in Einzelaspekten aufgrund der heutigen Art. 94, 308 EGV einer Rechtsharmonisierung hätten zugeführt werden können. Hierzu allgemein *A. Kliemann*, Sozialintegration (1997), S. 74 ff.; *G. Schuster*, Sozialpolitik, EuZW 1992, 178/187; *Kampmeyer* ebd. 51 ff.; *Schulz* ebd. 94; *H. Buchner*, Sozialpolitische, RdA 1993, 193/194 ff.; *W. Balze*, Sozialpolitischen (1994), S. 255 ff.; *M. Heinzge*, Maastricht; in: ders./Söllner (1994), S. 378 ff.; *K. Hailbronner*, EG-Sozialpolitik, in: GS Grabitz (1995), S. 127.

<sup>96</sup> *K. Hailbronner*, EG-Sozialpolitik, in: GS Grabitz (1995), S. 126: „Das Unmögliche musste daher erreicht werden: Gemeinschaftsrecht in einer Gemeinschaft ohne Großbritannien; ... aus europarechtlicher Sicht also die Quadratur des Kreises.“

<sup>97</sup> Hierzu Kapitel 12 II 2 (S. 361 ff.).

abkommen teilweise qualifizierte Mehrheitsentscheidungen im Rat, wo der EG-Vertrag noch Einstimmigkeit vorschrieb<sup>98</sup>. Dieser Aspekt ist eine beachtenswerte Besonderheit des Sozialabkommens, da derzeit weder die verstärkte Zusammenarbeit noch die anderen Beispiele für Ungleichzeitigkeit die Anwendung eines variierten Beschlussverfahrens erlauben. Vielmehr gilt für jede ungleichzeitige Kompetenzwahrnehmung das jeweils einschlägige reguläre Rechtssetzungsverfahren. So muss der Rat nach Art. 44 I UAbs.1 EUV, 93 ff. EGV bislang auch im Rahmen einer verstärkten Zusammenarbeit einstimmig über eine Harmonisierung indirekter Steuern entscheiden. De constitutione ferenda schlägt der Europäische Konvent nunmehr den „ungleichzeitigen“ Übergang zu qualifizierten Mehrheitsentscheidungen vor, der in Zukunft einen wichtigen Beitrag zur Dynamisierung der Integration auf der Grundlage von Ungleichzeitigkeit leisten könnte<sup>99</sup>.

Es ist zudem nicht auszuschließen, dass sich die Maastrichter Konstellation, die zur Annahme des Sozialabkommens führte, wiederholt: So könnten einige Mitgliedstaaten schon aus Furcht vor der faktischen Sogwirkung ungleichzeitiger Primärrechtserweiterungen sich dem Wunsch einzelner Mitgliedstaaten nach der ungleichzeitigen Ausweitung europäischer Zuständigkeiten widersetzen und auf einer eigenständigen völkerrechtlichen Regelung neben dem EG-Vertrag beharren. Gleiches gilt für den Fall, wenn die Ratifikation des Verfassungsvertrags in einem oder mehreren Mitgliedstaaten scheitert. Soweit diese sich dennoch bereit erklärten, alle oder einige Gemeinschaftsorgane nach dem Modell des Sozialprotokolls an eine völkerrechtliche Avantgarde zu entleihen, könnte die rechtliche Konstruktion des Sozialabkommens eine Renaissance erfahren. Sie könnte als Modell für die rechtliche Anbindung eines Kerneuropas an die Europäische Union dienen, soweit dieses wie nach den Vorstellungen *Chiracs* nicht über einen umfassenden eigenen institutionellen Unterbau verfügt<sup>100</sup>.

## V Benelux

Als die Römischen Verträge 1957 unterzeichnet wurden, gab es bereits eine fortgeschrittene Zusammenarbeit der Benelux-Staaten. Belgien und Luxemburg hatten schon 1921 eine Wirtschaftsunion begründet, die später durch eine Reihe von Protokollen ergänzt wurde<sup>101</sup>. In den ersten Nachkriegsjahren errichteten Belgien, die Niederlande und Luxemburg die Benelux-Wirtschaftsunion, die 1958 im konsolidierten und erweiterten Vertrag über die Benelux-Wirtschaftsunion aufging<sup>102</sup>. Zwischen den Benelux-Staaten existierte auf dieser Grundlage bereits früh ein gemeinsamer Markt, der eine Zollunion, den freien Verkehr von Waren, Per-

---

<sup>98</sup> Siehe Art. 2 II, III Sozialabkommen zur Anwendbarkeit des Verfahrens der Zusammenarbeit. Da auch Art. 118a EWGV (1986) zur Förderung der Arbeitsumwelt dies Verfahren vorsah, erleichterte das Sozialabkommen die Annahme von Gesetzgebungsakten lediglich für Maßnahmen nach Art. 2 I Sps.2-4 Sozialabkommen, für die eine EG-Rechtsetzung nach Art. 94 i.V.m. 95 II, 308 EGV Einstimmigkeit im Rat erforderte, weil Art. 118a EGV (1992) als Rechtsgrundlage nicht ausreichte.

<sup>99</sup> Siehe wiederum Kapitel 12 II 2 (S. 361 ff.).

<sup>100</sup> Zum Modell *Chirac* bereits Kapitel 1 II 2 (S. 32 ff.) sowie weiterführend Kapitel 12 II (S. 355 ff.).

<sup>101</sup> Convention établissant l'Union économique entre le Luxembourg et la Belgique vom 25.7.1921, League of Nations Treaty Series Vol. 9, p. 223; in Kraft getreten am 6.3.1922. Einen Überblick zu den verschiedenen Protokollen geben *P. Pescatore*, Belgium-Luxembourg, in: EPIL 6 (1983), S. 31 ff. und *Léger-L. Wietzel*, Art. 306 EGV Rn. 1 f.

<sup>102</sup> Treaty Establishing the Benelux Economic Union vom 3.2.1958, United Nations Treaty Series Vol. 381, S. 165; in Kraft getreten am 1.11.1960. Zur Entstehungsgeschichte seit dem ersten Zollunionsvertrag der Benelux-Exilregierungen vom September 1944 *E. Kruijtbosch*, Benelux, in: EPIL 6 (1983), S. 36.

sonen, Dienstleistungen und Kapital sowie eine gemeinsame Außenhandelspolitik umfasste<sup>103</sup>. Dieser gemeinsame Markt wurde ergänzt durch eine Koordinierung der Wirtschafts-, Finanz- und Sozialpolitik sowie – zwischen Belgien und Luxemburg – durch eine Währungsassoziiierung<sup>104</sup>. Die Benelux-Staaten waren somit die Vorhut auf einem Weg, den die Gemeinschaft mit dem Gemeinsamen Markt, dem Binnenmarktprogramm und schließlich der Wirtschafts- und Währungsunion erst später beschritt.

Um zu „verhindern, dass der regionale Zusammenschluss zwischen diesen drei Mitgliedstaaten durch die Anwendung des Gemeinschaftsrechts aufgelöst oder in seiner Entwicklung behindert wird“<sup>105</sup>, bestimmt Art. 306 EGV:

„Dieser Vertrag steht dem Bestehen und der Durchführung der regionalen Zusammenschlüsse zwischen Belgien und Luxemburg sowie zwischen Belgien, Luxemburg und den Niederlanden nicht entgegen, soweit die Ziele dieser Zusammenschlüsse durch die Anwendung dieses Vertrages nicht erreicht sind.“<sup>106</sup>

Die rechtliche Reichweite dieser Bestimmung ist zu skizzieren. Dabei stellt sich die Frage, inwieweit die Benelux-Klausel des Art. 306 EGV als Modell für die Anbindung einer völkerrechtlichen Kooperation einiger Mitgliedstaaten an das Gemeinschaftsrecht dienen kann.

## 1 Verhältnis zum Gemeinschaftsrecht

Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs sind Abweichungen des Benelux-Rechts vom Gemeinschaftsrecht zulässig, soweit dies zur Erreichung von dessen Zielen erforderlich ist. Auf dieser Grundlage kam er etwa zu dem Ergebnis, dass die Zuständigkeit für Abgabenerhebungen im Versandverfahren wegen der zwischen den Benelux-Staaten bereits frühzeitig erfolgten Abschaffung der Binnengrenzkontrollen abweichend von den ansonsten zwingenden Vorgaben des EG-Rechts geregelt werden kann<sup>107</sup>. Dagegen erachtete der Gerichtshof die Festlegung eines im Vergleich zu Traubenweinen höheren Steuersatzes für Obstweine nicht als erforderlich, um das grundsätzlich legitime Ziel einer einheitlichen Benelux-Weinsteuer zu erreichen. Der Verstoß gegen das Verbot diskriminierender „inländischer“ Abgaben nach Art. 90 I EGV war insofern nicht durch Art. 306 EGV gerechtfertigt<sup>108</sup>.

Hierbei besteht ein beachtenswerter Unterschied zum Vertragsregime der verstärkten Zusammenarbeit. So bewirkte der einheitliche Benelux-Versandschein nach damaligem Recht unterschiedliche Regeln für den grenzüberschreitenden Warenverkehr innerhalb der Benelux-

<sup>103</sup> Näher *Krujtbosch* ebd. 37 ff. und *J.-V. Louis*, Art. 233 T.C.E., in: *Mégret* 15, 1. Aufl. 1987, Rn. 3 ff. Der EWG-Vertrag trug der bestehenden Benelux-Zollunion Rechnung, indem er sie als eines der vier Zollgebiete der Gemeinschaft einheitlich behandelte, vgl. Art. 19 I EWGV (1957).

<sup>104</sup> Hierzu *P. Pescatore*, *Belgium-Luxembourg*, in: *EPIL* 6 (1983), 33.

<sup>105</sup> EuGH, Rs. 105/83, Slg. 1984, 2101 Rz. 11 – *Pakvries*.

<sup>106</sup> Entsprechend nunmehr Art. IV-5 VVE-E.

<sup>107</sup> EuGH, Rs. 105/83, Slg. 1984, 2101 Rz. 11-18 – *Pakvries*. Konkret wichen die Benelux-Staaten von Art. 36 I VO 542/69/EWG (ABL. 1969 L 77, 1) ab, der die Zuständigkeit für Abgabenerhebungen im Versandverfahren dem Staat des Inverkehrbringens zuordnet; nach Benelux-Recht waren wegen der Abschaffung der Binnengrenzkontrollen jedoch alle Benelux-Staaten gleichermaßen zuständig und nicht ausschließlich der Staat des Inverkehrbringens; die Erwägungen des Gerichtshofs zeigen, dass er die Ausnahmeermächtigung des Art. 59 der VO als deklaratorische Wiedergabe des Art. 306 EGV betrachtet.

<sup>108</sup> EuGH, Rs. C-367/93 bis C-377/93, Slg. 1995 I-2229 Rz. 25 – *Roders*: „... kann nicht als für das Funktionieren der im Benelux-Rahmen geschaffenen Regelung erforderlich und damit als aufgrund von Art. 233 des Vertrages gerechtfertigt angesehen werden.“

Staaten einerseits und zwischen den Benelux-Staaten und anderen Mitgliedstaaten andererseits. Die hiermit verbundene Ungleichbehandlung von Wirtschaftsteilnehmern aus verschiedenen Mitgliedstaaten gestattet Art. 306 EGV<sup>109</sup>, während sie nach den Bestimmungen der verstärkten Zusammenarbeit grundsätzlich unzulässig wäre<sup>110</sup>. Von seinem Anbeginn an war Art. 306 EGV darauf angelegt, ein ungleichzeitiges Voranschreiten der Benelux-Staaten im Kernbereich des Binnenmarktrechts zu gestatten, das nur in Randbereichen Gegenstand einer verstärkten Zusammenarbeit sein kann<sup>111</sup>. Art. 306 EGV ist hierbei keine statische Ausnahme. Insoweit ist deutsche Wortwahl „Durchführung“, anders als der französische Begriff „accomplissement“ oder die englische Formulierung „completion“, nicht eindeutig: Art. 306 EGV sichert nicht nur den 1957 erreichten Integrationsstand, sondern erlaubt eine Weiterentwicklung der Benelux-Integration auch nach dem Inkrafttreten der Römischen Verträge<sup>112</sup>.

Ihre Grenze findet die dynamische Ausnahme des Art. 306 EGV, „soweit die Ziele dieser Zusammenschlüsse durch die Anwendung des EG-Vertrages ... erreicht sind.“ Dementsprechend endete die Benelux-Zollunion und die eigenständige gemeinsame Außenhandelspolitik mit dem Ende der Übergangszeit für den Gemeinsamen Markt der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft. Die belgisch-französische Währungsassoziation ist nach der Einführung des Euro hinfällig. Auch die Ablehnung eines generellen Vorbehalts der Mitgliedstaaten für die Organisation der öffentlichen Verwaltung durch den Gerichtshof führte zu einem „Integrationsvorsprung“ der Gemeinschaft gegenüber der Benelux-Wirtschaftsunion. Bei der Einstellung von Grundschullehrkräften konnte sich Luxemburg seiner Verpflichtung aus Art. 39 EGV nicht mit einem Verweis auf Art. 306 EGV und eine entsprechende Benelux-Regelung entziehen<sup>113</sup>. Prozedural gesichert wird diese Subsidiarität der Benelux-Integration gegenüber der EU-Integration durch die Zuständigkeit des Gerichtshofs für die Entscheidung von Normenkonflikten zwischen EG-Vertrag und Benelux-Vertrag.

## 2 Modell Benelux?

Die Benelux-Klausel des Art. 306 EGV erlangte in der politischen Diskussion des Jahres 2000 Bedeutung, als sie im Umfeld der Regierungskonferenz als Vorbild für eine „Föderationsklausel“ diskutiert wurde, die als rechtliches Bindeglied zwischen einem föderalen Kerneuropa und der Europäischen Union fungieren könnte<sup>114</sup>. Auch wenn die offiziellen Überlegungen der Regierungskonferenz diese Idee nicht aufgriffen, könnte das „Modell Benelux“ erneu-

<sup>109</sup> Vgl. EuGH *Pakvries* ebd.

<sup>110</sup> Zur Anwendung des Art. 28 EGV auf Maßnahmen der verstärkten Zusammenarbeit Kapitel 2 III 6 (S. 69 ff.).

<sup>111</sup> Dass Art. 306 EGV eine engere Zusammenarbeit der Benelux-Wirtschaftsunion gerade in binnenmarktrelevanten Bereichen erlauben will betonen allgemein Calliess/Ruffert-K. *Schmalenbach*, Art. 306 Rn. 2 und Handkommentar EUV/EGV-E. *Klein*, Art. 233 EGV (1997) Rn. 5. Zu Ungleichzeitigkeit und Binnenmarkt Kapitel 8 III (S. 250 ff.).

<sup>112</sup> EuGH, Rs. 105/83, Slg. 1984, 2101 Rz. 11 – *Pakvries*: Keine Behinderung „in seiner Entwicklung“. Der konsolidierte und erweiterte Vertrag über die Benelux-Wirtschaftsunion wurde erst am 3.2.1958 gut einen Monat nach dem Inkrafttreten des EWG-Vertrags unterzeichnet.

<sup>113</sup> EuGH, Rs. C-473/93, Slg. 1996 I-3207 insb. Rz. 42 f. – *Kommission/Luxemburg*: „(D)as Gemeinschaftsrecht ... ist ... weiter fortgeschritten als Artikel 61 Benelux-Vertrag.“

<sup>114</sup> So der Vorschlag „aus dem Umfeld“ der französischen Regierung laut *M. Stabenon*, Der deutsch-französische Motor kommt wieder in Gang, Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 5.5.2000, S. 7. Vgl. auch den luxemburgischen Außenminister *J. Cloos*, *Coopérations*, RMC 2000, 512/515: „Le fait qu’il y ait depuis toujours des coopérations régionales du type Benelux à l’intérieur de l’Union ouvre peut-être des pistes intéressantes, même s’il est certainement plus difficile d’en créer de nouvelles que d’accepter celles qui existaient avant le traité de Rome.“

te Aktualität erlangen, wenn das Integrationskonzept des Kerneuropa in der Zukunft aufgegriffen wird, weil der Verfassungsvertrag als unbefriedigend empfunden wird oder seine Ratifikation scheitert. Auf den ersten Blick erscheint Art. 306 EGV tatsächlich als Modell für eine „Föderationsklausel“ geeignet: Die Bestimmung erlaubt eine fortgeschrittene Integration einiger EU-Mitgliedstaaten mit einem eigenen institutionellen Unterbau, ohne dass es in den über vierzig Jahren der Koexistenz von Benelux-Wirtschaftsunion und Europäischer Union zu größeren politischen Spannungen gekommen wäre.

Die friedliche Koexistenz von Europäischer Union und Benelux-Wirtschaftsunion gründet aber auch auf der rechtlichen Konstruktion des Art. 306 EGV. Dieser erlaubt den Benelux-Staaten zwar ein Voranschreiten als Avantgarde des Binnenmarkts. Die in Art. 306 EGV enthaltene Subsidiaritätsregel stellt aber sicher, dass die Benelux-Integration gegenüber der EU-Integration zurücktritt, sobald die Integration im Rahmen der Europäischen Union die Benelux-Integration einholt oder überholt. Nach der weitgehenden Vollendung des EU-Binnenmarkts, der Abschaffung der Binnengrenzkontrollen im Schengen-Raum und dem Übergang zur dritten Stufe der Wirtschafts- und Währungsunion ist der Integrationsvorsprung der Benelux-Wirtschaftsunion heute weitgehend abgeschmolzen. In den vergangenen Jahren beschränkten sich Änderungen des Benelux-Rechts im Wesentlichen darauf, dieses an die Rechtsharmonisierung im EU-Rahmen anzupassen. *De Witte* stellt daher fest, dass die Benelux-Integration sich von der Avantgarde des Binnenmarkts zu einer völkerrechtlichen Kooperation zur gemeinsamen Umsetzung von Gemeinschaftsrecht gewandelt habe<sup>115</sup>.

In der rechtlichen und politischen Subsidiarität der Benelux-Integration, die von den Benelux-Staaten nicht als Alternative oder gar Konkurrenz zur EU-Integration verstanden wurde, liegt der wesentliche Unterschied zu einem föderativen Kerneuropa. Der „neue europäische Grundvertrag“ des Gravitationszentrums würde nach der Vorstellung *Fischers* als „Nukleus einer Verfassung der Föderation“ nicht der sich entwickelnden Union weichen. Durch den Übertritt immer weiterer Mitgliedstaaten in das für alle offene Gravitationszentrum würde die Union vielmehr in der Föderation aufgehen<sup>116</sup>. Die Zielrichtung einer „Föderationsklausel“ im EG-Vertrag wäre hiernach derjenigen des Art. 306 EGV entgegengesetzt. Die Benelux-Klausel des Art. 306 EGV kann somit nicht als Modell für die rechtliche Verklammerung eines föderalen Kerneuropa mit der Europäischen Union dienen. Allenfalls dann, wenn die Avantgarde nach den Vorstellungen *Chiracs* über keinen umfassenden institutionellen Unterbau verfügt und wie die Benelux-Integration in einer integrationsoffenen Europäischen Union aufzugehen bereit ist, könnte für die rechtliche Anbindung der Avantgarde auf das „Modell Benelux“ zurückgegriffen werden.

---

<sup>115</sup> *B. de Witte*, ‘Old Flexibility’, in: de Búrca/Scott (2000), S. 37: „Today, the derogation granted in Article 306 ... has run its course. Most Benelux agreements concluded in recent years have, in fact, been protocols amending the earlier agreements in order to bring them in line with EC law developments... Therefore, Benelux agreements are, more often than not, used as an instrument for the joint implementation of EC law, rather than as a competing cooperation regime.“

<sup>116</sup> *J. Fischer*, Föderation, in: FCE Bd. 2 (2000), Rn. 50.

## VI Fazit

Völkerrechtliche Verträge einiger Mitgliedstaaten ermöglichten schon immer eine „ungleichzeitige“ überstaatliche Ergänzung der europäischen Integration außerhalb des rechtlichen und institutionellen Rahmens der europäischen Verträge. Wenn aufgrund eines differenzierten Vertragsstaatenstatus nicht alle Mitgliedstaaten an einer völkerrechtlichen Kooperation mitwirken, besteht eine funktionale Parallelität zu europarechtlicher Ungleichzeitigkeit. Bei der Zusammenarbeit in Strafsachen und der Verteidigungspolitik sieht das Primärrecht die völkerrechtliche Zusammenarbeit ausdrücklich vor. Hierbei leisten das „ungleichzeitige“ Inkrafttreten von Übereinkommen nach Art. 34 II lit.d EUV und deren „ungleichzeitige“ vorläufige Anwendung einen Beitrag zur Verkürzung der Ratifikationszeiträume. Allerdings scheint dies die Attraktivität der völkervertragsrechtlichen Kooperation nicht nachhaltig zu erhöhen. Die Praxis der vergangenen Jahre zeigt, dass die Mitgliedstaaten die Annahme von europäischem Sekundärrecht dem Abschluss völkerrechtlicher Verträge zunehmend vorziehen. Auch einige verteidigungspolitische Kooperationen der Mitgliedstaaten wurden bereits in den Rahmen der Europäischen Union überführt. Ein Inkrafttreten des Verfassungsvertrags wird diesen Prozess beschleunigen.

Die völkervertragsrechtliche Kooperationspraxis der Bundesrepublik Deutschland in den Jahren 1995-2000 bestätigt den empirischen Befund einer abnehmenden Bedeutung völkerrechtlicher Kooperationen zwischen den Mitgliedstaaten. Die Europäische Union ist zum zentralen rechtlichen Rahmen der überstaatlichen Kooperation geworden. Neue Integrationschritte werden gegebenenfalls auf der Grundlage von Ungleichzeitigkeit innerhalb des rechtlichen und institutionellen Rahmens der europäischen Rechtsordnung verwirklicht. Dies Ergebnis kann die Entwicklung allgemeiner Regeln des Europarechts für völkerrechtliche Kooperationen der Mitgliedstaaten in Kapitel 10 nicht präjudizieren. Als Illustration der allgemeinen Regeln können die untersuchten Beispiele gleichwohl dienen. In Zukunft könnten völkerrechtliche Verträge einiger Mitgliedstaaten in Umsetzung der verfassungspolitischen Integrationskonzepte des Kerneuropa oder des Europa *à la carte* eine eigenständige Bedeutung zurückgewinnen. Die Rechtskonstruktion des Sozialabkommens und die Benelux-Klausel des Art. 306 EGV eignen sich hierbei jedoch nur begrenzt als Modell für die rechtliche Verklammerung eines Kerneuropa mit der Europäischen Union.