

PDF-Version der Druckfassung von:

Daniel Thym: Ungleichzeitigkeit und europäisches Verfassungsrecht.

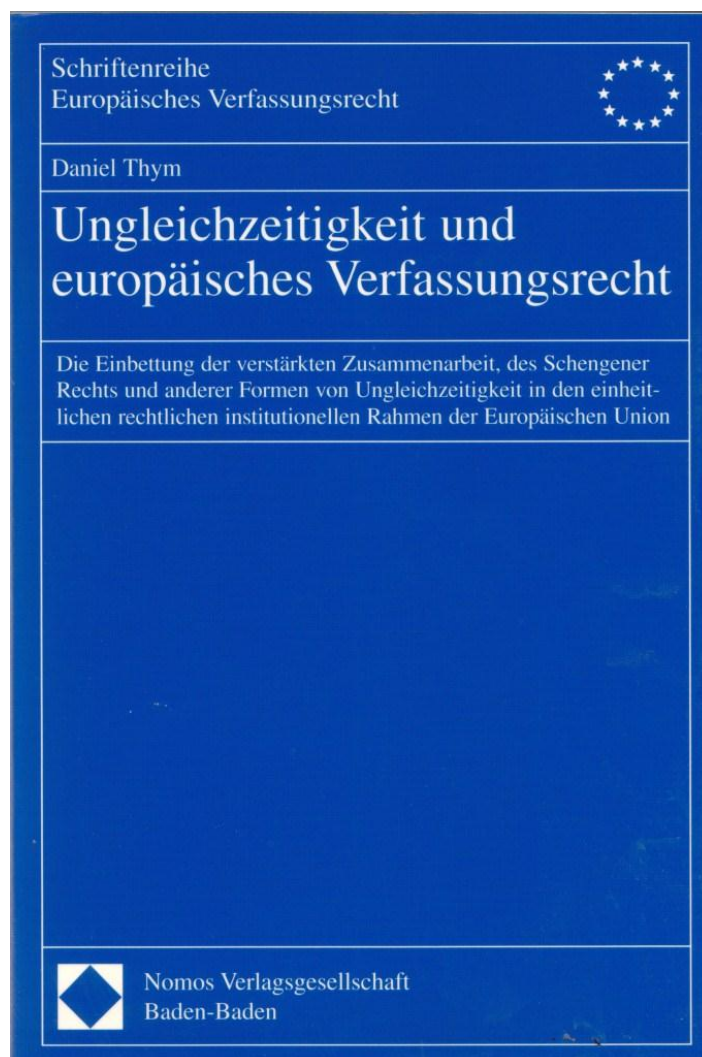
Die Einbettung des Schengener Rechts, der verstärkten Zusammenarbeit und anderer Formen von Ungleichzeitigkeit in den einheitlichen rechtlichen und institutionellen Rahmen der Europäischen Union

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 1

GRUNDLEGUNG

Das Rechtsinstitut der Ungleichzeitigkeit ist gekennzeichnet durch die Beschränkung des räumlichen Geltungsbereichs des Europarechts auf die beteiligten Mitgliedstaaten (*ins*) und die Aussetzung des Stimmrechts der nicht beteiligten Mitgliedstaaten (*outs*) im Rat. Ungleichzeitigkeit ist hiernach zu unterscheiden von anderen Formen einer unterschiedlichen Behandlung der Mitgliedstaaten. In dieser Grundlegung ist eine Trennlinie zwischen Ungleichzeitigkeit und derartigen Beispielen einer „gleichzeitigen Rechtsfolgendifferenzierung“ zu ziehen. Darüber hinaus sind politische Integrationskonzepte aufzuzeigen, die der Entstehung von Ungleichzeitigkeit zu Grunde liegen und verfassungspolitischen Perspektiven ihrer Fortentwicklung den Weg weisen. Hierbei zeigt sich, dass die normierten Formen von Ungleichzeitigkeit in den europäischen Verträgen unterschiedlichen Motivationslagen entspringen. Sie sind kein Ausdruck eines Masterplans, sondern stellen regelmäßig einen „pragmatischen“ Kompromiss zwischen teils widerstreitenden Integrationskonzepten dar. Die rechtswissenschaftliche Analyse des Verhältnisses von Ungleichzeitigkeit und europäischem Verfassungsrecht in den folgenden Kapiteln löst sich schon deshalb von der verfassungspolitischen Debatte und konzentriert sich auf die rechtliche Dimension von Ungleichzeitigkeit.

I Rechtliche Ungleichzeitigkeit

Rechtliche Ungleichzeitigkeit ist gekennzeichnet durch die Beschränkung des räumlichen Geltungsbereichs des Europarechts auf die *ins* und die Aussetzung des Stimmrechts der nicht beteiligten Mitgliedstaaten bei der Annahme und Änderung der Rechtsakte im Rat. Ungleichzeitigkeit liegt somit immer dann vor, wenn einzelne Mitgliedstaaten von der Annahme und Geltung einzelner Sekundärrechtsakte ausgenommen sind. Der Begriff „Ungleichzeitigkeit“ wird in der europarechtlichen Literatur bislang nicht verwandt und soll als Sammelbegriff den speziellen Gegenstand dieser Untersuchung kennzeichnen. Ansonsten wird der Begriff der Ungleichzeitigkeit vor allem in der Geisteswissenschaft gebraucht und bezeichnet dort regelmäßig ein Nebeneinander verschiedener geistiger Strömungen¹. Hierbei zeigt die verbreitete Formel der „Ungleichzeitigkeit des Gleichzeitigen“, dass der Begriff der Ungleichzeitigkeit in seiner üblichen Verwendung zwar das Element der Zeit aufgreift. Er meint damit aber das Nebeneinander verschiedener Zustände und Ideen im Augenblick und keine lineare Abfolge von Ereignissen, die notwendig in ein gleichförmiges, gleichzeitiges Ergebnis münden. Dies ist bei europarechtlicher Ungleichzeitigkeit nicht anders: Die *outs* können zur Integrationsvorhut aufschließen, müssen dies aber nicht².

¹ Vgl. etwa *W. Schäfer*, Ungleichzeitigkeit (1994); *K. Mittag*, Ungleichzeitigkeit (1995) und *D. Kim*, Moderne (1993). Als Beispiel sei die Anziehungskraft esoterischer und mystischer Ideen in modernen Gesellschaften erwähnt, die ihrem Selbstverständnis nach eigentlich rational ausgerichtet sind.

² Siehe aber das lineare Verständnis bei *P. Häberle*, Schweiz, JöR N.F. 34 (1985), 305, der in seiner Analyse neuer Verfassungen und Verfassungsvorhaben in der Schweiz auf die Bedeutung von „Ungleichzeitigkeit“ verweist: „(Es) sei daran erinnert, dass es im Lichte einer kulturellen Bundesstaatstheorie, die auf Vielfalt setzt, verfassungspolitisch wünschenswert ist, wenn die bundes- und gliedstaatlichen Verfassungen nach ih-

In der rechts- und politikwissenschaftlichen Literatur gab es in den vergangenen Jahren verschiedene Versuche, die vielfältigen Beispiele einer differenzierten Behandlung der Mitgliedstaaten einer einheitlichen Kategorisierung zuzuführen. Hierbei wird der Gegenstand der Systematisierung meist weiter gefasst als bei der vorliegenden Untersuchung. Politische Analysen gehen regelmäßig über den rechtlichen Status quo hinaus und zeigen politische Integrationskonzepte auf, die sich als Überlegungen *de lege ferenda* nicht als Ordnungsrahmen für eine rechtswissenschaftliche Analyse eignen. Dagegen beschränken sich die rechtlichen Überlegungen anderer Autoren zumeist auf die isolierte Betrachtung einer bestimmten Form von Ungleichzeitigkeit oder wählen einen Bezugsrahmen, der über Ungleichzeitigkeit im Sinn dieser Untersuchung hinausreicht. Dieser weite Ansatz umfasst regelmäßig auch Beispiele einer „gleichzeitigen Rechtsfolgendifferenzierung“, die aufgrund primärrechtlich garantierter oder sekundärrechtlich gewährter Sonderregeln zugunsten einzelner Mitgliedstaaten zwar ein differenziertes europarechtliches Rechtsfolgenregime errichten, den betroffenen Mitgliedstaat aber nicht ungleichzeitig von der Annahme und Geltung des Europarechts ausnehmen³.

In der rechtswissenschaftlichen Debatte, und hier insbesondere in der englischsprachigen Literatur, ist der Oberbegriff der „Differenzierung“ (*differentiation*) der wohl am häufigsten gebrauchte Terminus für diesen umfassenden Ansatz unter Einschluss gleichzeitiger Rechtsfolgendifferenzierungen⁴. In der französischen, deutschen und spanischen Literatur ist zudem der Begriff der „Flexibilität“ (*flexibilité, flexibilidad, flexibility*) weit verbreitet. Hierbei wird der Begriff der Flexibilität in seiner üblichen Verwendung regelmäßig auf die verstärkte Zusammenarbeit oder eine andere Form von Ungleichzeitigkeit begrenzt⁵. Er weist insoweit eine

rer Rechtsentstehung und Fortschreibung zeitlich ‚gestaffelt‘ entstehen. *Ungleichzeitigkeit* ist insofern ein verfassungspolitisches Postulat“ (übernommene Hervorhebungen). Der Gerichtshof verwandte den Begriff „gleichzeitig“ soweit ersichtlich nur in einer einzigen Entscheidung als Bezeichnung für die notwendige einheitliche Anwendung des Europarechts; vgl. EuGH, Rs. 34/73, Slg. 1973, 981 Rz. 10 – *Variola*. „Eine gewissenhafte Beachtung dieser Pflicht (die unmittelbare Geltung des Gemeinschaftsrechts nicht zu vereiteln, Anm. d. Verf.) ist eine unerlässliche Voraussetzung für die *gleichzeitige* und einheitliche Anwendung der Gemeinschaftsverordnungen in der gesamten Gemeinschaft“ (eigene Hervorhebung). Die Nichtbeachtung des Vorrangs begründet keine Form von Ungleichzeitigkeit, da Ungleichzeitigkeit nur europarechtlich zulässige Beschränkungen des räumlichen Geltungsbereichs umfasst; siehe Kapitel 8 I 2 (S. 236 f.). In der französischen Sprachfassung des Urteils wird von der notwendigen „application simultanée et uniforme des règlements communautaires“ gesprochen; in Englisch entsprechend von der „simultaneous and uniform application“.

³ Hierzu Kapitel 1 I 1 (S. 23 ff.).

⁴ Neben *D. Hanf*, *Differentiation* (2002) und *F. Tuyschaever*, *Differentiation* (1999) wird er allgemein auch verwandt von *G. de Búrca*, *Differentiation*, in: dies./Scott (2000), S. 133; *B. Martenczuk*, Amsterdam, ZEuS 1998, 447; *ders.*, *Differenziert*, in: Scholz (1999), S. 187; *ders.*, *Struktur*, EuR 2000, 351; *U. Becker*, *Differenzierungen*, EuR Beih. I/1998, 29; *ders.*, *Übergangsregelungen* (1999); *J. Janning*, *Differenzierung*, in: Weidenfeld (1998), S. 203; *L. Krämer*, *Environmental*, EEL Rev 2001, 133; *R. Priebe*, *Agrarpolitik*, in: FS Steinberger (2002), S. 1347; *H. Bribosia*, *Différenciation*, C.D.E. 36 (2000), 57; *A. Stubb*, *Categorisation*, JCMSt. 34 (1996), 283; *N. Walker*, *Differentiated*, ELJ 4 (1998), 355 sowie *C.D. Ehlermann*, *Differentiation*, ELJ 4 (1998), 246, der freilich auch den Begriff der Flexibilität gebraucht. Siehe auch *M. Egeberg/J. Trondal*, Norway, JCMSt. 37 (1999), 137 und *H. Krämer*, *Assoziation*, in: GS Grabitz (1995), S. 307, die unter den Begriff der Differenzierung auch die Assoziierung von Drittstaaten fassen.

⁵ Siehe etwa *J. Martín/P. de Naulares*, *Flexibilidad*, Rev.der.com.eur. 1998, 105; *E. Philippart/G. Edwards*, *Flexibility*, JCMSt. 37 (1999), 87; *ders./M. Sie Dhian Ho*, *Governance*, in: de Búrca/Scott (2000), S. 299; *J. Scott*, *Environmental*, in: de Búrca/dies. (2000), S. 259; *J. Shaw*, *Flexibility*, ELJ 4 (1998), 63; *J. Ziller*, *Scope*, in: de Búrca/Scott (2000), S. 113; *N. Arndt*, *Flexibilität*, in: Scholz (1999), S. 179; *P. Huber*, *Flexibilität*, EuR 1996, 347; *N. Walker*, *Metaconstitutional*, de Búrca/Scott (2000), S. 9; *B. de Witte*, ‘Old Flexibility’, in: ebd. 31; *C. Barnard*, *Flexibility*, in: ebd. 197; *J. de Areilza Carvajal/A. Dastis Quevedo*, *Flexibilidad*, Rev.der.com.eur. 1997, 9; *A. Duff*, Amsterdam (1997), S. 181; *G. Gaja*, *Flexibility*, CML Rev. 35 (1998), 855; *C. Giering*, *Flexibilisie-*

Parallele zu Ungleichzeitigkeit im Sinn dieser Untersuchung auf. Gleichwohl überschreitet seine übliche Verwendung den Gegenstand dieser Untersuchung, da die Verwendung des Begriffs der Flexibilität häufig auch „flexible“ Regelungsregime wie Rahmenrichtlinien oder europäische Mindeststandards umfasst und zudem die politische Debatte über das Für und Wider von Flexibilität einbezieht⁶.

Vor diesem Hintergrund soll die eigene Begrifflichkeit „Ungleichzeitigkeit“ den begrenzten Untersuchungsgegenstand und die inhaltliche Ausrichtung der vorliegenden Arbeit hervorheben. Es geht um die rechtliche Analyse der verschiedenen Formen von Ungleichzeitigkeit. Daneben liegt ein besonderer Schwerpunkt auf der Entwicklung allgemeiner Regeln des Europarechts bei Ungleichzeitigkeit und der verfassungstheoretischen Einordnung von Ungleichzeitigkeit. Insbesondere die allgemeinen Regeln des zweiten Teils knüpfen an die Nichtbeteiligung einzelner Mitgliedstaaten an der Rechtsetzung und die Beschränkung des räumlichen Geltungsbereichs des Europarechts an und gelten somit nur für Ungleichzeitigkeit im Sinn dieser Untersuchung, nicht aber für andere Beispiele einer differenzierten Integration. Die engere Definition des Rechtskonzepts Ungleichzeitigkeit erlaubt eine Konzentration auf Rechtsfragen, die bei einem umfassenderen Untersuchungsansatz und gleichem Umfang nur in einer geringeren rechtswissenschaftlichen Tiefe erörtert werden könnten.

1 Gleichzeitige Rechtsfolgendifferenzierung

Schon vor der erstmaligen Begründung von Ungleichzeitigkeit erlaubten die verschiedenen Beispiele einer „gleichzeitigen Rechtsfolgendifferenzierung“ eine unterschiedliche Behandlung der Mitgliedstaaten aufgrund primärrechtlich garantierter oder sekundärrechtlich gewählter Ausnahmen und Sonderregeln. Gemeinsam ist ihnen, dass sie die betroffenen Mitgliedstaaten nicht generell von der Annahme und Geltung des Europarechts ausnehmen, sondern ein differenziertes Rechtsfolgenregime errichten, an dessen Annahme und Änderung alle Mitgliedstaaten gleichberechtigt beteiligt sind. Die Sonderregeln gründen auf dem Inhalt des Rechtsakts und nicht auf dessen genereller Nichtanwendbarkeit in einem Mitgliedstaat. Deshalb sind gleichzeitige Rechtsfolgendifferenzierungen keine Form von Ungleichzeitigkeit im Sinn dieser Untersuchung. Dies betont trotz seines umfassenden Untersuchungsansatzes im Ergebnis auch *Tuytschaever*: „(T)he characteristics of ... post-Maastricht differentiation are radically different from those prevailing in the pre-TEU legal order.“⁷

Die Literatur unternahm in den vergangenen Jahren verschiedene Ansätze, die vielfältigen Beispiele einer gleichzeitigen Rechtsfolgendifferenzierung einer einheitlichen Kategorisierung zuzuführen. *Grabitz* unterschied schon 1984 zwischen Differenzierungen „vollständiger“ und „unvollständiger“ Integration, für die er den Sammelbegriff der „abgestuften Integration“ prägte⁸. Dagegen sieht *Stubb* einen Dreiklang von Differenzierungen nach Zeit, Raum und Sachgebiet⁹. In jüngster Vergangenheit entwickelten insbesondere *Tuytschaever* und *Hanf* ein viel-

rungskonzepte, Integration 1997, 72; *J. Janning*, Zwangsjacke, Integration 1997, 285; *P. Hall*, Flexibilität, in: Bergmann/Lenz (1998), S. 331; *R. Hofmann*, Flexibilität, EuR 1999, 713; *J. Usber*, Flexibility, in: Heukels u.a. (1998), S. 253; *D. Llan Noguera*, PESC, in: FS Waelbroeck II (1999), S. 1139; *N. Ost*, Flexibilität, DÖV 1997, 495; *H. Wallace*, Flexibility, in: Neunreither/Wiener (2000), S. 175.

⁶ Siehe die Verweise ebd.

⁷ *F. Tuytschaever*, Differentiation (1999), S. 24.

⁸ *E. Grabitz/C. Iliopoulos*, Typologie, in: Grabitz (1984), S. 33 ff.

⁹ *A. Stubb*, Categorisation, JCMSt. 34 (1996), 283. Kritisch hinsichtlich der Unterscheidbarkeit der Kategorien

schichtiges System verschiedener Abstufungen von „actual and potential“, „inter-state and intra-state“, „temporary and non-temporary“, „general and specific“ sowie „positive and negative differentiation“¹⁰. Auch im Hinblick darauf, dass die verschiedenen Begriffe nicht einheitlich verwendet werden, besteht Einigkeit vor allem dahingehend, dass die typologische Vielfalt Ausdruck davon ist, dass die „conceptual debate was replete with terminological and semantic confusion“¹¹. Die verschiedenen Beispiele einer gleichzeitigen Rechtsfolgendifferenzierung werden daher an dieser Stelle ohne weitergehende Systematisierung nur aufgeführt.

Beispiele für gleichzeitige Rechtsfolgendifferenzierungen gibt es in nahezu allen Sachbereichen des Europarechts aufgrund unterschiedlicher Rechtskonstruktionen. Gleichzeitige Rechtsfolgendifferenzierungen ergeben sich etwa aus den zahlreichen Protokollen, die den europäischen Verträgen beigefügt sind¹² und aus der Bestimmung des Art. 307 EGV zum Bestandsschutz völkerrechtlicher „Altverträge“ der Mitgliedstaaten¹³. Darüber hinaus ordnet das Gemeinschaftsrecht für einzelne Regionen differenzierte Rechtsfolgen an, die von der generellen Nichtgeltung des Gemeinschaftsrechts bis zur Zulässigkeit spezieller Sonderregeln reichen¹⁴. Selbst die Ausübung eines materiellen Vorbehalts des nationalen Verfassungsrechts kann faktisch eine differenzierte Geltung des Europarechts bewirken, soweit die nationalen Behörden und Gerichte eine vom nationalen Verfassungsgericht festgestellte Nichtanwendbarkeit des Europarechts befolgen¹⁵. Eine derartige Rechtsfolgendifferenzierung beruhte auf keiner Anordnung des europäischen Primärrechts und würde daher von diesem weder angeordnet noch generell gestattet¹⁶.

Die qualitativ und quantitativ bedeutendste Untergruppe gleichzeitiger Rechtsfolgendifferenzierung sind jedoch unterschiedliche Behandlungen der Mitgliedstaaten im europäischen Sekundärrecht. Es handelt sich hierbei um ein ausgefächertes Regelungsregime, das von speziellen Übergangsfristen über generelle Ausnahmen für einzelne Mitgliedstaaten bis hin zu dauerhaft modifizierenden Regelungen reicht¹⁷. Besonders häufig sind derartige gleichzeitige

etwa U. Becker, Differenzierungen, EuR Beih. I/1998, 29/33.

¹⁰ F. Tuyschaever, Differentiation (1999), S. 116 ff. und D. Hanf, Differentiation (2002), S. 239 ff.

¹¹ E. Philippart/G. Edwards, Flexibility, JCMSt. 37 (1999), 87/88; ähnlich V. Constantinesco, Coopération, RTD eur. 33 (1997), 751/752: „confusions conceptuelles“.

¹² Kritisch zur „protocollarization“ des Vertrags von Maastricht etwa der viel beachtete Artikel über ein „Europe of bits and pieces“ von D. Curtin, Pieces, CML Rev. 30 (1993), 17.

¹³ Näher zur statischen Begrenzung des Art. 307 EGV auf den Zeitpunkt des Beitritts und zur uneingeschränkten Mitwirkung aller Mitgliedstaaten an der Entwicklung des Gemeinschaftsrechts D. Thym, Freiheit der Lüfte, EuR 2003, 277/281 f.

¹⁴ Zum Geltungsbereich des EG-Vertrags allgemein Art. 299 EGV und speziell zum Aspekt der „Differenzierung“ J. Ziller, Geographical Scope, in: de Búrca/Scott (2000), S. 113. Zu Sonderregeln für die französischen Überseedepartements etwa I. Omarjee, DOM, RTD eur. 34 (1998), 515.

¹⁵ Das Bundesverfassungsgericht betont, dass der von ihm postulierte grundgesetzliche Verfassungsvorbehalt sich nicht gegen die Geltung des Gemeinschaftsrechts an sich richtet, sondern nur seine Anwendbarkeit in der Bundesrepublik betrifft: Das Gemeinschaftsrecht werde nicht „in Frage gestellt, wenn ausnahmsweise das Gemeinschaftsrecht sich gegenüber zwingendem Verfassungsrecht nicht durchsetzen lässt“; BVerfGE 37, 271/278 – Solange I.

¹⁶ Gleichwohl betrachtet Kirchhof die nunmehrige Ungleichzeitigkeit der europäischen Rechtsordnung als ein (faktisches) Argument dafür, dass eine Nichtanwendung des Europarechts in Deutschland dem Postulat einer generellen Einheitlichkeit des Europarechts nicht entgegensteht; so *ders.* in der Diskussion im Anschluss an seinen Vortrag „Die Gewaltbalance zwischen staatlichen und europäischen Organen“ im Rahmen des Forum Constitutionis Europae des Walter-Hallstein-Instituts für Europäisches Verfassungsrecht am 25. Mai 1998 an der Humboldt-Universität zu Berlin; vgl. M.-O. Pahl, Bericht, in: FCE Bd. 2 (2000), S. 60.

¹⁷ Zusammenfassend der Überblick bei F. Tuyschaever, Differentiation (1999), S. 116 ff. und D. Hanf, Differen-

Rechtsfolgendifferenzierungen im europäischen Umweltrecht¹⁸, im Bereich der Sozialpolitik¹⁹ und bei der Harmonisierung indirekter Steuern²⁰. Derartige gleichzeitige Rechtsfolgendifferenzierungen erfassen sogar die Gemeinsame Agrarpolitik²¹ und Kernbereiche des europäischen Binnenmarktrechts²². Die Vielfalt sekundärrechtlicher Differenzierungen ist sachlich noch umfassender und erstreckt sich auf weitere zentrale Bereiche der europäischen Rechtsordnung, wenn man sogar die Möglichkeit der nationalen Schutzverstärkung²³, besondere primär- und sekundärrechtliche Schutzklauseln und Bereichsausnahmen²⁴ sowie Umsetzungsspielräume bei der Durchführung von Richtlinien²⁵ als besondere Beispiele einer Rechtsfolgendifferenzierung begreift. Bei dieser weiten Definition der gleichzeitigen Rechtsfolgendifferenzierung kann man große Teile der europäischen Rechtsordnung als Ausdruck einer „differenzierten Integration“ im weitesten Sinn verstehen.

Im Hinblick auf die anstehende Erweiterung der Europäischen Union sei gesondert darauf hingewiesen, dass die zahlreichen Übergangsbestimmungen in der Beitrittsakte 2003 keine Ungleichzeitigkeit im Sinn dieser Untersuchung begründen, sondern ebenfalls ein Beispiel für eine gleichzeitige Rechtsfolgendifferenzierung darstellen. Dies gilt etwa für die Arbeitnehmerfreizügigkeit. Aufgrund einer komplexen Übergangsbestimmung können die bisherigen Mitgliedstaaten ihren Arbeitsmarkt für Arbeitnehmer aus den Kandidatenländern im Ergebnis für bis zu sieben Jahre nach dem EU-Beitritt verschließen²⁶. Diese Regelung besitzt den Charakter von Primärrecht²⁷. Die europäischen Institutionen können die Übergangsfristen weder einseitig abkürzen noch verlängern²⁸. Soweit den Institutionen oder Mitgliedstaaten eine be-

tiation (2002), S. 239 ff.

¹⁸ Hierzu J. Scott, Environmental, in: de Búrca/dies. (2000), S. 259; U. Weinstock, Umweltpolitik, in: Grabitz (1984), S. 301 und D. Hanf, Differentiation (2002), S. 185 ff.

¹⁹ Näher C. Barnard, Competitive Federalism, in: Shaw (2000), S. 49; dies., Flexibility, in: de Búrca/Scott (2000), S. 197; Hanf ebd. 179 ff. und M. Rodríguez-Piñero Royo, Labour, in: de Búrca/Scott (2000), S. 219.

²⁰ Siehe Hanf ebd. 170 ff.; F. Franzmeyer, Steuergrenzen, in: Grabitz (1984), S. 197; H. Bribosia, Différenciation, C.D.E. 36 (2000), 57/61 und G. de Búrca, Differentiation, in: dies./Scott (2000), S. 133.

²¹ Näher R. Pribe, Agrarpolitik, in: FS Steinberger (2002), S. 1347 ff.

²² Umfassende Nachweise bei Hanf ebd. 107-169 und de Búrca ebd. Siehe auch die besondere Ermächtigung des Art. 15 EGV für „Ausnahmeregelungen vorübergehender Art“ sowie allgemein Kapitel 8 III (S. 250 ff.).

²³ Vgl. insbesondere Art. 95 IV-IX, 137 V, 141 IV, 152 IV lit.a, 153 IV, 176 EGV. Speziell Art. 95 EGV ist für C.D. Ehlermann, Zusammenarbeit, EuR 1997, 362/365 ein „erstes Beispiel für ein einseitiges ‚opting out‘, das sich mit traditionellen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts nicht mehr rechtfertigen lässt.“

²⁴ Siehe die Vielzahl verschiedener Schutzklauseln und Bereichsausnahmen, die von nationalen Maßnahmen aufgrund der Art. 30, 39 III, 45 f., 55, 58, 64 I, 295 ff. EGV bis zu besonderen gemeinschaftsrechtlichen Schutz- oder Überwachungsverfahren aufgrund der Art. 60, 64 II, 119, 134 EGV sowie besonderer sekundärrechtlicher Normierungen reichen. Hierin sehen ganz allgemein ein Beispiel für „differenzierte Integration“ Ehlermann ebd. 364; N. Ost, Flexibilität, DÖV 1997, 495/497 ff.; U. Becker, Differenzierungen, EuR Beih. I/1998, 29/38; D. Hanf, Differentiation (2002), S. 45-62; F. Tnytschaever, Differentiation (1999), S. 118.

²⁵ Dies gilt insbesondere für europäische Mindeststandards. Die Gemeinschaft kann aufgrund des Art. 137 II EGV in der Sozialpolitik und des Art. 63 Nr.1, 2 EGV in der Asyl- und Flüchtlingspolitik nur Mindeststandards setzen, die höhere nationale Standards generell erlauben. Auch in anderen Politikbereichen wird regelmäßig auf das Instrument der Mindestvorschriften zurückgegriffen. Näher zum Aspekt der „Differenzierung“ Hanf ebd. 179 ff. und Tnytschaever ebd. 125 ff.

²⁶ Das komplexe Verfahren mit verschiedenen Zwischenschritten ist für die neuen Mitgliedstaaten in gesonderten Anhängen zur Beitrittsakte aufgeführt; vgl. etwa zu Litauen Art. 2 des Anhangs VII zur Beitrittsakte. Siehe auch U. Becker, Arbeitnehmerfreizügigkeit (1999).

²⁷ Nach Art. 60 Beitrittsakte 2003 sind die Anhänge Bestandteil der Beitrittsakte, die ihrerseits nach Art. 1 II Beitrittsvertrag 2003 ein integraler Bestandteil desselben ist. Beitrittsvertrag, Beitrittsakte und die Anhänge hierzu stehen somit hierarchisch auf derselben Ebene des europäischen Primärrechts.

²⁸ So ausdrücklich EuGH, Rs. 31 & 35/86, Slg. 1988, 2185 Rz. 12 – LAISA: „Die Anpassungen in Anhang I

grenzte Konkretisierung überantwortet ist, überprüft der Gerichtshof, ob die Vorgaben des Beitrittsvertrags eingehalten sind²⁹. Nach dem Ablauf der Übergangsfrist findet das Europarecht gleichsam automatisch Anwendung. Die neuen Mitgliedstaaten sind an eventuellen Änderungsbeschlüssen schon vorher mit vollem Stimmrecht beteiligt. Aufgeschoben ist nicht die Geltung, sondern nur die Anwendung des Europarechts. Übergangsbestimmungen suspendieren dessen Rechtsfolgen für einen festgelegten Zeitraum. Dies hat zur Folge, dass die Grundgedanken der verfassungstheoretischen Einordnung im dritten Teil für Übergangsbestimmungen nicht gelten und insbesondere die im zweiten Teil entwickelten allgemeinen Regeln des Europarechts bei Ungleichzeitigkeit keine Anwendung finden.

2 Assoziierung von Drittstaaten

In keinem Fall erlaubt eine gleichzeitige Rechtsfolgendifferenzierung einem Mitgliedstaat die generelle Nichtteilnahme an einzelnen Politikbereichen. Staaten, die Ziele und Methoden der europäischen Integration nicht teilen, waren insofern auf die Möglichkeit einer Assoziierung verwiesen. Diese ist ebenfalls keine Form rechtlicher Ungleichzeitigkeit, erlaubt aber gleichwohl eine differenzierte politische Anbindung an Einzelaspekte der europäischen Integration. Auch die Assoziierungsverträge der Gemeinschaft bilden keine einheitliche Kategorie, sondern sind aufgrund unterschiedlicher politischer Motive rechtlich variabel ausgestaltet. Sie reichen von der Assoziierung nichteuropäischer Drittstaaten über die „Beitrittsersatzassoziiierung“ im Rahmen des Europäischen Wirtschaftsraums bis hin zu den Europa-Abkommen mit den mittel- und osteuropäischen Beitrittskandidaten und den Stabilisierungs- und Assoziierungsabkommen mit den Staaten Südosteuropas³⁰.

Wenn ein assoziierter Drittstaat „zumindest teilweise am Gemeinschaftssystem teilhaben muss“³¹ und das Assoziierungsvölkerrecht in unterschiedlicher Intensität inhaltlich mit den Vorgaben des Gemeinschaftsrechts übereinstimmt, entsteht ein erweiterter Integrationsraum, in dem Drittstaaten mittelbar an der europäischen Integration teilhaben. Rechtlich handelt es sich jedoch um eine völkerrechtliche und nicht um eine europarechtliche Anbindung – auch wenn der Unterschied in der Praxis verschwimmt, weil völkerrechtliche Verträge nach der Rechtsprechung des Gerichtshof einen „integrierenden Bestandteil des Gemeinschaftsrechts“ bilden³². Dieser Unterschied wird vor allem dann deutlich, wenn wortgleiche Bestimmungen

der Beitrittsakte sind daher Gegenstand des Abkommens zwischen den Mitgliedstaaten und dem antragstellenden Staat gemäß Artikel 237 EWG-Vertrag (nunmehr Art. 48 EUV, Anm. d. Verf.). Sie sind kein Rechtsakt des Rates, sondern primärrechtliche Bestimmungen, die ..., soweit darin nicht etwas anderes vorgesehen ist, nur nach den für die Revision der ursprünglichen Verträge vorgesehenen Verfahren ausgesetzt, geändert oder aufgehoben werden können.“

²⁹ Siehe EuGH, Urteil vom 11.9.2003, Rs. C-445/00 (noch nicht amtlich veröffentlicht) – *Österreich/Rat*. Dies gilt etwa für die Entscheidungen über die zeitliche Suspension der Arbeitnehmerfreizügigkeit bis zur maximalen Grenze von sieben Jahren.

³⁰ Siehe statt vieler die Darlegungen bei Groeben/Thiesing/Ehlermann-A. Weber, Art. 238 EGV; T. Oppermann, Europarecht, 2. Aufl. 1999, S. 812 ff. und I. MacLeod/I.D. Hendry/S. Hyett, External (1996), S. 348 ff., 367 ff. Zu den sieben bilateralen Einzelabkommen mit der Schweiz, die am 1.6.2002 in Kraft traten (ABl. 2002 L 114, 418) H. Salmaden, Suisse, RMC 1999, 696. Näher zu den Rechtsbeziehungen der Gemeinschaft mit den europäischen Mikrostaaten Andorra, Monaco, San Marino und dem Vatikanstaat V. Stapper, Mikrostaaten (1999).

³¹ EuGH, Rs. 12/86, Slg. 1987, 3719 Rz. 9 – *Demirel*.

³² So erstmals zu Assoziierungsrecht EuGH, Rs. 12/86, Slg. 1987, 3719 Rz. 7 – *Demirel*. Allerdings können wortgleiche Bestimmungen des Gemeinschafts- und Assoziierungsrechts eine unterschiedliche rechtliche Bedeutung erlangen; hierzu unter explizitem Verweis auf den Verfassungscharakter der europäischen Verträ-

im Gemeinschafts- und Assoziierungsrecht eine unterschiedliche Bedeutung besitzen³³. Die Assoziierung von Drittstaaten umfasst auch Bereiche, an denen gemeinschaftsintern nicht alle Mitgliedstaaten teilhaben. Welche Wechselwirkung in derartigen Fällen zwischen der gemeinschaftsinternen Ungleichzeitigkeit und der völkerrechtlichen Anbindung von Drittstaaten besteht, wird in Kapitel 9 näher untersucht. Es seien an dieser Stelle bereits die völkerrechtlichen Verträge über die Anbindung Norwegens und Islands an das Schengener und Dubliner Recht erwähnt, die in der Zukunft auf die Schweiz ausgeweitet werden sollen³⁴.

Die Möglichkeit einer Assoziierung war ursprünglich im Hinblick auf das Vereinigte Königreich eingeführt worden, das Methode und Umfang der europäischen Integration nicht mitzutragen bereit war³⁵. Schon früh entschied sich das Vereinigte Königreich jedoch gegen eine Assoziierung und für einen Beitritt mit den einhergehenden Einflussmöglichkeiten auf die Gestaltung europäischer Politik. Dänemark und Irland folgten dem britischen Schritt und gemeinsam vollzogen die drei Länder den Beitritt am 1. Januar 1973 bei³⁶. Es fällt auf, dass sich viele ungleichzeitige Sonderpositionen des Europarechts noch heute auf die drei Mitgliedstaaten der ersten Erweiterung beziehen. *Walter Hallstein*, dessen zweite Amtszeit als Präsident der Kommission von den Geburtswehen des britischen EWG-Beitritts überschattet wurde, beobachtete auf britischer Seite:

„... eine Neigung, starke Bindungen durch die Gemeinschaftsinstitutionen zu vermeiden... Auch die unerlässliche Einsicht in die dynamische Natur der Integration fällt offenbar nicht leicht, und noch weniger ihre rückhaltlose Akzeptierung, d.h. die Bereitschaft, anzuerkennen, dass die weitere Entwicklung nicht durch den Beitritt neuer Mitglieder blockiert werden darf... Das bedeutet, dass die bloße Übernahme der für diese Union bereits beschlossenen Regeln ... nicht genügt, um den Fortgang der Integration im bisherigen Sinn und im bisherigen Tempo zu sichern.“³⁷

Auch die Ungleichzeitigkeit der europäischen Integration dient dem Ausgleich zwischen unterschiedlichen integrationspolitischen Zielvorstellungen. Auch wenn es keine historischen Monokausalitäten und Zwangsläufigkeiten gibt, kann man in der Rückschau argumentieren, dass zu Zeiten des britischen Beitritts der Wurzelboden für Ungleichzeitigkeit bereitet wurde. Ungleichzeitigkeit ersetzt die Möglichkeit einer differenzierten politischen Anbindung aufgrund einer völkerrechtlichen Assoziierung durch eine gemeinschaftsinterne „neue Flexibilität“. Im Zeitalter von Ungleichzeitigkeit müssen Drittstaaten, die Einzelaspekte der europäischen Integration ablehnen, nicht notwendig auf die Alternative einer differenzierten politischen Anbindung durch eine völkerrechtliche Assoziierung verwiesen werden. Vielmehr könnten sie aufgrund ungleichzeitiger Ausnahmen von Einzelaspekten der europäischen Integ-

ge in Abgrenzung zum Assoziierungsvölkerrecht EuGH, Gutachten 1/91, Slg. 1991 I-6079 Rz. 14 – *EWRI*. Darüber hinaus wird der völkerrechtliche Charakter des Assoziierungsrechts unter anderem daran deutlich, dass Drittstaaten grundsätzlich nicht verpflichtet sind, die Rechtsprechung des Gerichtshof zu übernehmen, und der Geltungsrang des Assoziierungsrechts in den Rechtsordnungen der Drittstaaten sich nach deren Verfassungsrecht richtet.

³³ So unter explizitem Verweis auf den Verfassungscharakter der europäischen Verträge in Abgrenzung zum Assoziierungsvölkerrecht, EuGH, Gutachten 1/91, Slg. 1991 I-6079 Rz. 14 – *EWRI*. Zum Beispiel der Erschöpfungslehre der Warenverkehrsfreiheit EuGH, Rs. 270/80, Slg. 1982, 329 Rz. 18 – *Polydor*.

³⁴ Näher Kapitel 9 I (S. 269 ff.).

³⁵ Siehe *P. Pescatore*, *Relations extérieures*, in: *Académie de droit international* 103 (1961), S. 139.

³⁶ Näher zur Geschichte der ersten Erweiterungsrunde etwa *P. Gerbet*, *Construction*, 3. Aufl. 1999, S. 250 ff.

³⁷ *W. Hallstein*, *Der unvollendete Bundesstaat* (1969), S. 209 und 212.

ration ausgenommen werden³⁸. Ungleichzeitigkeit kann somit auch in Zukunft dazu beitragen, den vermeintlichen Gegensatz zwischen Erweiterung und Vertiefung zu überbrücken.

II Politische Integrationskonzepte

Die Debatte über eine differenzierte Fortentwicklung der europäischen Integration suchte zu Zeiten des britischen EWG-Beitritts einen Ausweg aus der damals häufig diagnostizierten „Eurosklерose“. In seiner Pariser Rede vom November 1974 vertrat *Willy Brandt* die Auffassung, dass angesichts der „starken Unterschiede in der wirtschaftlichen Situation ... eine mechanistische Gleichbehandlung aller Mitglieder bei ihren Rechten und Lasten den Zusammenhalt der Neun jetzt ernsthaft gefährden (würde). Die Gemeinschaft sollte sich deshalb die Einsicht zu eigen machen, dass sie nicht geschwächt, sondern gestärkt wird, wenn die ihrer Wirtschaftslage nach objektiv stärkeren Länder die wirtschaftliche Integration voranbringen, während andere Länder ... zunächst in Abstufungen teilnehmen.“³⁹ Im Jahr darauf entwickelte *Leo Tindemans* die Blaupause für eine ungleichzeitige Verwirklichung der Währungsunion⁴⁰.

Gemeinsam ist beiden Konzeptionen, dass sie eine Differenzierung zwischen den Mitgliedstaaten aufgrund vermeintlich objektiver Kriterien als bloßes Übergangsphänomen betrachten, bei dem es sich „keineswegs um eine ‚Abkoppelung‘ handel(t)“⁴¹, da „nur die Durchführung ... zeitlich auseinander gezogen (ist)“⁴². Es besteht insoweit ein Europa der „verschiedenen Geschwindigkeiten“, in dem das zu erreichende Ziel von allen Mitgliedstaaten geteilt wird. Die allen gemeinsamen Ziele werden nur zeitverzögert umgesetzt⁴³. Hiernach entscheidet nicht der mangelnde Integrationswille eines Mitgliedstaats, sondern das vermeintlich objektive Kriterium der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit über die Differenzierung der Integration. Dieser Differenzierungsansatz ist ein Ausfluss der funktionalistischen Logik der Binnenmarktintegration, die den Integrationsfortschritt auf die entpolitisierte Logik volkswirtschaftlicher *spill overs* gründet, mit der eine politische Freistellung gerade wegen ihres politischen Charakters nicht vereinbar ist⁴⁴. Ganz in diesem Sinn entnahm die wohl herrschende Meinung dem seinerzeit geltenden Primärrecht ein Verbot dauerhafter Beschränkungen des räumlichen Geltungsbereichs des Europarechts⁴⁵.

³⁸ Hierzu Kapitel 8 VI (S. 261 ff.).

³⁹ *W. Brandt*, Rede, EA 1975, D33/36.

⁴⁰ Siehe *L. Tindemans*, Bericht, EA 1976, D53/67.

⁴¹ *Brandt* ebd. D36.

⁴² *Tindemans* ebd. D67.

⁴³ Dass beim Konzept der „verschiedenen Geschwindigkeiten“ das Ziel und die Notwendigkeit einer europäischen Regelung grundsätzlich von allen Mitgliedstaaten geteilt werden, heben allgemein hervor *F. Chaltiel*, Amsterdam, RMC 1998, 289/290; *F. de la Serre*, *Coopération*, in: *Magnette* (2000), S. 162; *P. Hall*, *Flexibilität*, in: *Bergmann/Lenz* (1998), S. 332; *U. Becker*, *Differenzierungen*, *EuR Beih.* I/1998, 29/29 und *A. Dashwood*, *Enlargement*, in: *ders.* (1996), S. 145/159.

⁴⁴ Näher hierzu Kapitel 1 II 1 (S. 29 ff.) und Kapitel 12 I 1 (S. 342 ff.).

⁴⁵ Siehe die grundlegende Untersuchungen von *E. Grabitz/C. Iliopoulos*, *Typologie*, in: *Grabitz* (1984), S. 31 und *B. Langeheine*, *Abgestuft*, *EuR* 1983, 227. Im Ergebnis ebenso *H. Bribosia*, *Différenciation*, *C.D.E.* 36 (2000), 57/61; *C.D. Ehlermann*, *Zusammenarbeit*, *EuR* 1997, 362/363 und, modifizierend, *ders.*, „Two Speeds“, *Michigan Law Review* 82 (1984), 1274/1291 f. Siehe auch den Verweis auf Ausnahmeregelungen „vorübergehender Art“ in Art. 15 EGV und die Auslegung des Art. 227 II UAbs.3 EWGV (1957) bei EuGH, Rs. C-212/96, Slg. 1998 I-743 Rz. 37 und 41 – *Chevassus-Marthe*: „keine allgemeinen oder systematischen Befreiungsregelung“; „nur unbedingt erforderliche und zeitlich begrenzte Ausnahmen“.

In der Praxis wurde das Integrationskonzept der verschiedenen Geschwindigkeiten nur in der Währungsunion umgesetzt, deren Konvergenzkriterien die Verwirklichung des allen gemeinsamen Ziels zeitlich staffeln⁴⁶. Dagegen stellen die anderen Formen von Ungleichzeitigkeit auf den politischen Teilnahmewillen der Mitgliedstaaten ab. Ungleichzeitigkeit ist insofern ein Ausdruck des schrittweisen Übergangs von der funktionalistischen Integrationslogik des Binnenmarkts zur politischen Union, mit der die Kompetenzfelder der Außen-, Sozial-, Justiz- und Innenpolitik als sachlicher Hauptgegenstand von Ungleichzeitigkeit besonders eng verbunden sind⁴⁷. Wenn der Integrationswille der Mitgliedstaaten maßgebliches Kriterium für Ungleichzeitigkeit ist, ist es folgerichtig, dass Ungleichzeitigkeit nicht automatisch in eine Integration aller Mitgliedstaaten mündet. Die vertraglichen Normierungen zu Ungleichzeitigkeit enthalten zwar regelmäßig Klauseln über die Herstellung von Gleichzeitigkeit. Ungleichzeitigkeit kann jedoch fortbestehen, solange die betroffenen Mitgliedstaaten dies wünschen⁴⁸.

Vor diesem Hintergrund werden nachfolgend zwei Integrationskonzepte vorgestellt, bei denen der erstrebte Ausgleich zwischen unterschiedlichen integrationspolitischen Zielvorstellungen besonders deutlich zu Tage tritt: die Errichtung eines Europa *à la carte* und die Perspektive eines Kerneuropa. Es handelt sich um eine bewusst verkürzte Darstellung von zwei Extrempositionen, die nicht mit bestimmten Mitgliedstaaten verbunden werden sollten. In keinem Mitgliedstaat existiert ein monolithischer europapolitischer Grundkonsens aller Bürger und Politiker, der mit einem der aufgezeigten Integrationskonzepte übereinstimmt. Auch innerhalb der Integrationskonzepte bestehen verschiedene Abstufungen und Deutungsmöglichkeiten. Zudem erheben die zu Grunde gelegten Äußerungen europäischer Politiker nicht den Anspruch, eine Vorgabe für die Redaktion juristischer Vertragsentwürfe zu sein. Rechtliche Umsetzungsmodalitäten bleiben somit oft unklar. Die vorgestellten Integrationskonzepte hatten einen, wenn auch begrenzten, Einfluss auf die Einführung der verschiedenen Formen von Ungleichzeitigkeit und zeigen Perspektiven ihrer Fortentwicklung auf.

1 Europa *à la carte*

Das Integrationskonzept des Europa *à la carte* wird vor allem von konservativen britischen Politikern vertreten und fand eine modifizierte Unterstützung durch den gaullistischen französischen Premierminister *Balladur*. In seiner Rede „zur künftigen Gestalt Europas“ vom September 1994 versuchte der britische Premierminister *Major* die britische „Euroskepsis“ in einen konstruktiven Vorschlag umzuwandeln. Es sei nicht richtig, „die Opposition Großbritanniens gegen einige Politiken als ‚antieuropäisch‘ darzustellen... Unsere Sichtweise ist nicht schon deshalb falsch, weil die sich von anderen unterscheidet.“⁴⁹ Ausdrücklich anerkennt er, dass die Vision der Gründungsväter sich „als richtig erwies für ihr Zeitalter. Aber sie ist nun veraltet. Sie reicht nicht mehr aus... Wenn wir versuchen, alle Länder in die gleiche Form zu pressen, werden wir am Ende diese Form zerbrechen.“⁵⁰ Die Pluralität politischer Vorstellun-

⁴⁶ Siehe Kapitel 4 I 1 (S. 132 ff.).

⁴⁷ Näher Kapitel 12 I 1 (S. 342 ff.).

⁴⁸ Dies betonen allgemein *E. Philippart/G. Edwards*, Flexibility, JCMSt. 37 (1999), 87/88; *U. Becker*, Differenzierungen, EuR Beih. I/1998, 29/41; *E. Vranes*, In/Out, Columbia JEL 6 (2000), 361/382; *A. Boixereu Carrera/J.M. Carpi Badiá*, Amsterdam (2000), S. 184 f. und *A. Toth*, Protocols, in: Heukels u.a. (1998), S. 247; Maastricht „broke with the previous tradition of allowing exemptions and derogations only on a temporary basis.“

⁴⁹ *J. Major*, Rede, EA 1994, D547.

⁵⁰ Ebd. D548 f.

gen über Fortgang und Finalität der Integration müsse anerkannt werden. Ein Europa *a la carte* ermöglicht für ihn einen Ausgleich zwischen den divergierenden Zielvorstellungen.

Die Begrifflichkeit des „Europa *à la carte*“ wird von *Major* und den anderen Vertretern dieses Integrationskonzepts nicht verwandt. Stattdessen spricht *Major* allgemein von „Flexibilität“⁵¹ und *Balladur* von „cercles concentriques“⁵². Der frühere Schatten-Außenminister der britischen Konservativen *Maude* verwendet den Begriff des „network Europe“⁵³. Grund für die andere Terminologie sind die negativen Konnotationen, die mit dem Begriff des Europa *à la carte* verbunden sind. Sie beziehen sich auf die unterstellte Aufgabe des Status quo. Die alternative Begrifflichkeit soll dieser Kritik vorbeugen. Wenn der Begriff des Europa *à la carte* hier gleichwohl verwandt wird, soll dies die Ausrichtung des Integrationskonzepts am politischen Integrationswillen der Mitgliedstaaten hervorheben. Die Differenzierung zwischen den Mitgliedstaaten ist nicht als ein zeitlich begrenztes Übergangsphänomen konzipiert, das mit dem Wegfall des objektiven Differenzierungsgrundes in eine gleichförmige Integration mündet⁵⁴. Vielmehr ist es der freien Entscheidung eines jeden Mitgliedstaats überlassen, ob und gegebenenfalls wann er sich an einem neuen Integrationsschritt „à la carte“ beteiligt⁵⁵.

Die generelle Kritik am Integrationskonzept eines Europa *à la carte* ist auch nicht gerechtfertigt. Vielmehr betonen die Vertreter des Integrationskonzepts ausdrücklich, dass die freie Wahlmöglichkeit den erreichten Integrationsstand nicht in Frage stellt. Dies gilt insbesondere für das Binnenmarktrecht, einschließlich komplementärer Politiken etwa im Bereich des Umweltschutzes. Diese sollen als gleichzeitiger Besitzstand aller Mitgliedstaaten bewahrt und ausgebaut werden⁵⁶. Der Vorwurf, das Europa *à la carte* wolle die Europäische Union auf eine erweiterte Freihandelszone reduzieren und den Mitgliedstaaten eine „völlige Wahlfreiheit“ überlassen, trifft insoweit nicht zu⁵⁷. Flexibilität soll stattdessen vor allem in neuen Sachberei-

⁵¹ Ebd. D549.

⁵² *E. Balladur*, zitiert nach *F. Alain*, Pour un nouveau traité de l'Elysée : L'Europe prudente de M. Balladur, *Le Monde* vom 30.11.1994.

⁵³ *F. Maude*, Networks, in: FCE Bd. 3 (2002), Rn. 40; ebenso der seinerzeitige Parteichef der Konservativen *W. Hague*, Flexibility, in: Rosenbaum (2001), S. 289: „Each country would be able to get together with others in different combinations and for different purposes and to a different extent – a ‘network Europe’.“

⁵⁴ So aber die erwähnten Konzepte einer differenzierten Integration in den 70er-Jahren; Kapitel 1 II (S. 28 ff.).

⁵⁵ Eine näher Untersuchung und Abgrenzung der unterschiedlichen Begrifflichkeiten findet sich bei *F. de la Serre/H. Wallace*, *Idée* (1997), S. 2 ff.; *R. Torrent*, ECB, CML Rev. 36 (1999) 1229/1233; *C.D. Ehlermann*, ‘Two Speeds’, *Michigan Law Review* 82 (1984), 1274; *D. Freiburghaus/E. Eberharter/M. Spiesberger*, Besonderheiten, in: *Cottier/Koppe* (1998), S. 139; *C. Giering*, Flexibilisierungskonzepte, *Integration* 1997, 72; *B. Langeheine/U. Weinstock*, Abgestuft, EA 1984, 26; *P. Leslie*, Asymmetry, in: *Neunreither/Wiener* (2000), S. 192 und die in der nachfolgenden Fn. 57 genannten Autoren.

⁵⁶ *J. Major*, Rede, EA 1994, D549: „Für viele Bereiche ist Konformität richtig und erforderlich, so z.B. wenn es um Regeln zur Steuerung des internationalen Handels, des Binnenmarkts und des Umweltschutzes geht“; *F. Maude*, Networks, in: FCE Bd. 3 (2002), Rn. 41 ff. unterstützt ausdrücklich „the completion of the single market“ und einen Ausbau umweltpolitischer Kooperationen.

⁵⁷ So aber *R. Hofmann*, Flexibilität, *EuR* 1999, 713/718. Die Kritik ist in sich schlüssig, weil sie sich auf ein Konzept des Europa *à la carte* bezieht, das zuvor im Sinn umfassender Wahlfreiheit definiert wird. Man kann jedoch fragen, welchen Zweck eine Fundamentalkritik an einem Integrationskonzept verfolgt, das so nicht einmal von besonders integrationskritischen konservativen britischen Politikern vertreten wird. Es liegt die Vermutung nahe, dass jede Flexibilisierung durch den unzutreffenden Pauschalvorwurf einer Aufgabe der bisherigen Integration entlegitimiert werden soll. Siehe auch *B. Martenczuk*, Struktur, *EuR* 2000, 351/353, der kritisiert, dass „die theoretischen Grundannahmen, auf denen diese Ablehnung beruht,... meist nicht deutlich gemacht (werden)“. Ähnlich wie *Hofmann* auch *C.D. Ehlermann*, Zusammenarbeit, *EuR* 1997, 362/364; „absolute Wahlfreiheit“; *F. Chaltiel*, Clarification, *RMC* 1995, 5/6: „laisse la plus grande latitude aux États membres“ und *J. Janning*, Geschwindigkeiten, EA 1994, 527/534: „beinahe beliebig“.

chen der europäischen Integration möglich sein, wie sie die Verträge von Maastricht und Amsterdam bei der Währungsunion, dem Sozialabkommen, im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts und der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik erlauben⁵⁸. In einem Europa *à la carte* wird hiernach die gleichzeitige Integrationsmethode für den Status quo ante Maastricht gewahrt.

Dagegen besitzen die Mitgliedstaaten bei neuen Integrationsschritten eine Wahlfreiheit. Diese gründet nicht nur auf verschiedenen Vorstellungen über Fortgang und Finalität der Integration. Vertreter des Europa *à la carte* gehen zumeist auch davon aus, dass es kein „föderalistisches“ Endstadium geben wird. So betont *Major* indirekt die Überlegenheit seines Konzepts gegenüber einem föderalistischen Gedankenspiel, das als „futuristischer großer Plan ... nie über das Reißbrettstadium hinauskommt“⁵⁹. *Balladur* sagt gar explizit, dass „l'Europe à venir ne saurait être 'fédérale'“⁶⁰. Ein Europa *à la carte* kann sich aber auch mit föderalistischen Tendenzen verbinden. Der wechselseitige Respekt vor den unterschiedlichen Zielvorstellungen könnte im Sinn praktischer Konkordanz dadurch gewahrt werden, dass einige Mitgliedstaaten eine flexible bzw. ungleichzeitige Föderation gründen, während andere Mitgliedstaaten *à la carte* auf dem Integrationsstand der bisherigen Union verweilen. Das Europa *à la carte* verbindet sich hier mit der nachfolgend erörterten Konzeption des Kerneuropa⁶¹. In seiner Antwort auf die Humboldt-Rede *Fischers* anerkennt *Maude* ausdrücklich:

“I think it is time that in Britain we accepted that among much of the political class on the continent the federalist drive towards full political union is alive and well... There is nothing dishonourable or evil in such a desire. It is simply a desire that very few in Britain share. A modern European Union must accommodate those who wish to retain their nationhood, while accepting that others may wish to abandon their own... So greater flexibility would reduce the constant tension between those countries which feel the process of integration is going too slowly and that others are holding them back, and those which feel they are being dragged against their will into a superstate. In short, a diverse and flexible Europe would be a Europe able at last to be at ease with itself.“⁶²

⁵⁸ *J. Major*, Rede, EA 1994, D547/550 und 552 nennt ebenso wie *Balladur*, oben Fn. 52 (S. 30), ausdrücklich die Währungsunion und die Verteidigungspolitik. *F. Maude*, Networks, in: FCE Bd. 3 (2002), Rn. 52 ff. nennt zusätzlich das Schengener Recht und das Sozialabkommen.

⁵⁹ *Major* ebd. D548.

⁶⁰ *Balladur*, oben Fn. 52 (S. 30). Weiter heißt es, dass Europa aus französischer Sicht auch deswegen im Sinn konzentrischer Kreise flexibel ausgestaltet sein müsse, um nicht „faire perdre à la France la place géographique centrale qu'elle occupe dans l'Union européenne ... pour éviter d'être marginalisée.“ Im Hinblick auf die absehbare Osterweiterung solle Frankreich „nouer des liens plus étroits avec l'Italie et l'Espagne, en mettant l'accent sur le rôle des pays méditerranéens.“

⁶¹ Ein potentieller Konflikt besteht nur insoweit, als das Kerneuropakonzept grundsätzlich von der Exklusivität des „Kerns“ ausgeht. Die *outs* sollen nur insgesamt – und nicht nur teilweise – aufschließen können; näher hierzu im folgenden Abschnitt.

⁶² *F. Maude*, Networks, in: FCE Bd. 3 (2002), Rn. 50-55. Die allgemeine Ablehnung britischer Sonderpositionen in der Europapolitik der britischen *Labour*-Regierung unter Premierminister *Blair* beruht dagegen auf der Zielvorstellung, ihre eher intergouvernementale Vorstellung vom Fortgang der Integration mit Wirkung für alle Mitgliedstaaten umzusetzen; so *T. Blair*, Future (2001): „The blunt truth is that British policy towards the rest of Europe over half a century has been marked by gross misjudgements... At each stage, Britain thought it won't possibly happen and held back. And at each stage it did happen and we were faced with the choice: catching up or staying out.“ Allgemein zur britischen Regierungspolitik des „constructive engagement“ *D. Thym*, Superpower, Integration 2001, 356/358 f.

Wenn in einem Europa *à la carte* einem jeden Mitgliedstaat die Teilnahme an weiteren Integrationsschritten politisch freigestellt ist, beinhaltet dies auch keine Aufgabe der Rechtsgemeinschaft oder der supranationalen Integrationsmethode. Soweit ein Mitgliedstaat sich in einem Europa *à la carte* für die Teilnahme entscheidet, soll er an das gesetzte Recht ohne Einschränkung gebunden sein. *Major* betont ausdrücklich, dass er mit Flexibilität „natürlich nicht ein nonkonformistisches Chaos (meint). Unsere Union beruht auf der Rechtsstaatlichkeit. Sind Länder Verpflichtungen eingegangen, so müssen sie diesen nachkommen. Tun sie dies nicht, so müssen sie erforderlichenfalls dazu gezwungen werden.“⁶³

Aufgrund welcher rechtlicher Instrumentarien ein Europa *à la carte* verwirklicht werden sollte, wird von den vorgestellten Politikern nicht näher erläutert. Ihre Darlegungen beschränken sich meist auf die bestehenden Formen von Ungleichzeitigkeit, die im nachfolgenden ersten Teil dieser Untersuchung umfassend erörtert werden⁶⁴. Einzig *Maude* schlug weitergehend die Einführung einer einseitigen *opt-out*-Klausel vor, die es einzelnen Mitgliedstaaten jenseits des Binnenmarktrechts erlauben soll, bei Abstimmungen mit qualifizierter Mehrheit neue Gesetzgebungsakte nicht mitzutragen⁶⁵. Darüber hinaus würde ein flexibles Europa *à la carte* wohl durch völkerrechtliche Kooperationen einiger Mitgliedstaaten umgesetzt. Insofern besteht eine Nähe zum Integrationskonzept des Kerneuropas, das nach der Vorstellung einiger Befürworter ebenfalls auf völkerrechtlicher Grundlage verwirklicht werden soll. Bei einem Europa *à la carte* handelte es hierbei aber nicht um einen festen Kern, sondern um ein nach Politikbereichen differenziertes Arrangement verschiedener Integrationsgruppen.

2 Kerneuropa

Es ist kein Zufall, dass das Kerneuropakonzept im vergangenen Jahrzehnt vor allem von deutschen und französischen Politikern propagiert wurde. Die absehbare Erweiterung und der Vertrag von Maastricht legten die Vermutung nahe, dass der Fortschritt der europäischen Integration nicht im Gleichschritt aller Mitgliedstaaten zu verwirklichen sei. Die Verständigung in Maastricht wurde nur durch ungleichzeitige Sonderpositionen des Vereinigten Königreichs ermöglicht und schien nach dem ersten dänischen Referendum auch für Dänemark das Maximum an Integrationstiefe darzustellen. Daher sollte der Fortgang der Integration notfalls durch das Voranschreiten eines Kerneuropas verwirklicht werden. Dies soll sich um die deutsch-französische Achse als „Kern des Kerns“ bilden⁶⁶ und ist als eine „initiative by the founding members ... and some other willing and determined candidates“ konzipiert⁶⁷. Insofern beruhen die Überlegungen der CDU-Politiker *Schäuble* und *Lamers*, des ehemaligen Kommissionspräsidenten *Delors*, des deutsch-französischen Tandems der 70er-Jahre *Schmidt*

⁶³ *J. Major*, Rede, EA 1994, D547/549.

⁶⁴ Siehe hierzu bereits die Verweise in Fn. 58 (S. 31).

⁶⁵ *F. Maude*, Networks, in: FCE Bd. 3 (2002), Rn. 68: „In addition, outside the areas of the single market and core elements of an open, free-trading and competitive EU, the Government should also press for a new Treaty provision which would allow countries not to participate in new legislative actions at a European level which they wish to handle at a national level.“ Kritisch *T. Blair*, Future (2001): „The Conservative Party manifesto also proposes to renegotiate Britain’s essential terms of EU membership to pick and choose European legislation. Again, not one other EU nation agrees to it. Again, humiliation or exit would be the consequence for Britain.“ Zur de lege lata bereits bestehenden Möglichkeit der konstruktiven Enthaltung in der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik Kapitel 5 I (S. 151 ff.).

⁶⁶ *W. Schäuble/K. Lamers*, Überlegungen I (1994), S. 8.

⁶⁷ *V. Giscard d’Estaing/H. Schmidt*, Euro-Europe, International Herald Tribune vom 11.4.2000, S. 4.

und *Giscard d'Estaing* sowie des Bundesaußenministers *Fischer* und des französischen Staatspräsidenten *Chirac* auf einem gemeinsamen Fundament: dem Wunsch nach der Verwirklichung der meist nicht näher definierten Zielvorgabe des *Schuman*-Plans, der die Montanunion als „erste Etappe der europäischen Föderation“ begriff⁶⁸.

Schon die Zusammensetzung des Kerns nach politisch-historischen Kriterien zeigt, dass das Kerneuropakonzept ebenso wie das *Europa à la carte* auf die unterschiedliche politische Integrationsbereitschaft der Mitgliedstaaten abstellt – und nicht auf wirtschaftliche Unterschiede. Beim Kerneuropa sollen die unterschiedlichen Zielvorstellungen der Mitgliedstaaten jedoch nicht in wechselnde Integrationsgruppen münden, sondern durch eine Zweiteilung verwirklicht werden, die den „föderalistischen“ Kern um die Gründungsmitglieder vom erweiterten Integrationsrahmen der anderen Mitgliedstaaten abgrenzt. Bei einem Kerneuropa strenger Lesart gibt es nur ein Wahlrecht für oder gegen die Föderation. Diese soll nach dem (nunmehr) ausdrücklichen Bekunden aller Befürworter zwar allen Mitgliedstaaten offen stehen⁶⁹; ein *pick and choose* einzelner Politiken soll es aber nicht geben⁷⁰. Das Kerneuropakonzept ist insofern eine Fortsetzung der historischen Integrationsmethode, indem es der fehlenden Integrationsbereitschaft einiger Mitgliedstaaten durch einen abgestuften Mitgliedschaftsstatus Rechnung trägt, für das Gravitationszentrum um die Gründungsmitglieder aber an der Zielvorgabe einer „Föderation“ und dem Grundsatz deren „gleichzeitiger“ Verwirklichung festhält.

Wie soll das Kerneuropakonzept rechtlich umgesetzt werden? Die Vorstellungen hierzu sind weitaus pragmatischer als es die generelle Zielvorgabe eines „föderalen Kerns“ vermuten lässt. So zielten die Vorschläge *Schäuble* und *Lamers* im Jahr 1994 in erster Linie auf die Einführung der verstärkten Zusammenarbeit und im Jahr 1999 auf die Beseitigung der Vetomöglichkeit beim Grundbeschluss über die Errichtung derselben⁷¹. Diese Forderungen wurden in

⁶⁸ R. *Schuman*, Erklärung (1950), in: Europa-Recht, 12. Aufl. 1993, S. 196. Der Wunsch nach der Verwirklichung einer „europäischen Föderation“ erwähnen ausdrücklich als Grundlage ihrer jeweiligen Kerneuropakonzeption *Schäuble/Lamers* ebd. 5: „... muss sich am Modell ‚föderaler Bundesstaat‘ und am Subsidiaritätsprinzip orientieren“; *Giscard d'Estaing/Schmidt* ebd.: „federative approach“; *J. Delors*, *Fédération*, *Le Monde des Débats* vom Juli/August 2000, S. 5: „Fédération d'États-nations“; *J. Fischer*, *Föderation*, in: FCE Bd. 2 (2000), Rn. 56: „Europäische Föderation“. Modifizierend *J. Chirac*, Bundestag (2000), der unter wohl bewusster Umgehung des Begriffs „Föderation“ einzig das Ziel einer „Constitution européenne“ aufzeigt und zudem offen lässt, ob diese für alle Mitgliedstaaten oder die nachfolgend vorgestellte „Pioniergruppe“ gelten soll. Allgemein zu Gemeinsamkeiten und Unterschieden des Kerneuropakonzepts auch *C. Deubner*, *Kerneuropa* (1995); *J. Janning*, *Geschwindigkeiten*, EA 1994, 527; *R. Toulemon*, *Kerneuropa*, *Integration* 1995, 61; *F. de la Serre/H. Wallace*, *Idée* (1997), S. 3 und *C. Giering*, *Flexibilisierungskonzepte*, *Integration* 1997, 72/77.

⁶⁹ In ihrem ursprünglichen Vorschlag sprachen *Schäuble/Lamers* ebd. 7 von einem „festen Kern der Fünf“ (Deutschland, Frankreich, Benelux) und plädierten damit für einen anfänglichen Ausschluss nicht nur Italiens. Dieser Ausschluss bestimmter Mitgliedstaaten war wohl der politische „Geburtsfehler“ (so *Fischer* ebd. 46) ihres Kerneuropakonzepts und erklärt die politische Ablehnung, die es in den „protektionismus-anfälligen“ (*Schäuble/Lamers* ebd.) südeuropäischen Mitgliedstaaten erfuhr. Siehe nunmehr aber *dies.*, *Überlegungen II* (1999), S. 7: „Der Kern darf nicht abgeschlossen, muss hingegen für jedes Mitglied offen sein.“ Die Offenheit des Kerneuropa für alle Mitgliedstaaten heben allgemein hervor *Fischer* ebd. 52 und *Chirac* ebd. Ausdrücklich bezieht die Offenheit auch auf die neuen Mitgliedstaaten *Jacques Delors* in einem Gespräch mit *Vaclav Havel*, *Die Zeit* vom 1.2.2001, S. 7: „Wenn die neuen EU-Mitglieder bei der nächsten Stufe der Integration mitmachen wollen ... dann könnte zum Beispiel die Tschechische Republik gleich am ersten Tag ihrer Mitgliedschaft zur Avantgarde dazustoßen.“

⁷⁰ So ausdrücklich *Chirac* ebd.: „composition du ‚groupe pionnier‘ : non pas sur une base arbitraire, mais par la volonté des pays qui décideront de participer à l'ensemble des coopérations“ und *Schäuble/Lamers* ebd. 22: „Heute mehr noch als vor vier Jahren sind wir von der Richtigkeit der Idee eines festen – nicht harten – Kerns überzeugt.“

⁷¹ *W. Schäuble/K. Lamers*, *Überlegungen I* (1994), S. 6: „Hierfür sollte die Methode der ‚variablen Geometrie‘ oder ‚mehreren Geschwindigkeiten‘ trotz erheblicher rechtlicher und praktischer Schwierigkeiten soweit

den Verträgen von Amsterdam und Nizza umgesetzt⁷². Hierauf aufbauend gehen auch *Delors*, *Fischer* und *Chirac* davon aus, dass der Grundstein für die Verwirklichung des Kerneuropakonzepts durch einen wiederholten Rückgriff auf die verstärkte Zusammenarbeit gelegt wird⁷³. Die Frage nach der finalen Verwirklichung des Kerneuropa wird somit aufgeschoben und in einem Zwischenschritt auf das vorhandene Institut der verstärkten Zusammenarbeit zurückgegriffen. Dies erlaubt den *ins* zwar eine engere Kooperation gegen den Willen der *outs*, gewährt den Letzteren aber auch ein freies Teilnahmerecht⁷⁴. Wegen des freien Teilnahmerechts besteht in dieser ersten Stufe kein grundsätzlicher Unterschied zum Europa *à la carte*. Ein exklusives und abgeschlossenes Kerneuropa wird durch die verstärkte Zusammenarbeit gerade nicht verwirklicht⁷⁵.

Die potentielle Bedeutung der verstärkten Zusammenarbeit für die Herausbildung eines Kerneuropa wird an späterer Stelle am Beispiel einer möglichen Fortentwicklung der Währungsunion zu einer europäischen Wirtschaftsregierung aufgegriffen, die regelmäßig als sachliches Herzstück eines möglichen Kerneuropa genannt wird⁷⁶. Darüber hinaus wurde nicht nur von *Habermas* angesichts der „Spaltung“ Europas während des Irak-Kriegs im Jahr 2003 wiederholt auf die Bedeutung des Kerneuropakonzepts für die Verwirklichung einer gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik verwiesen⁷⁷. Auf die derzeitige und zukünftige Bedeutung ungleichzeitiger Regelungsinstrumente zur Verwirklichung derselben wird im Rahmen der späteren Untersuchung ebenfalls gesondert einzugehen sein⁷⁸. Wie das Kerneuropa nach einem wiederholten Rückgriff auf die verstärkte Zusammenarbeit weiterentwickelt werden soll, wird unterschiedlich beurteilt. Im Folgenden wird zwischen dem „Modell *Chirac*“ und dem „Modell *Fischer*“ nach Maßgabe ihrer Vorschläge aus dem Frühjahr 2000 unterschieden. Während *Chirac* eine völkerrechtliche Ergänzung der bestehenden Union anstrebt, schlug *Fischer* die Begründung einer Parallelorganisation mit einem eigenen rechtlichen und institutionellen Unterbau vor.

möglich durch den Unionsvertrag ... sanktioniert und institutionalisiert werden“; *dies.*, Überlegungen II (1999), S. 22: Abschaffung des Vetos; „(a)ndernfalls würden sich mit Sicherheit außerhalb des Vertragsdachs entsprechende Konstellationen entwickeln.“

⁷² Siehe zur verstärkten Zusammenarbeit Kapitel 2 (S. 43 ff.).

⁷³ *J. Delors*, *Fédération*, *Le Monde des Débats* vom Juli/August 2000, S. 6: „C’est en vertu de cette même ligne d’action que je souhaite que l’on expérimente les coopérations renforcées.“ *J. Fischer*, *Föderation*, in: *FCE* Bd. 2 (2000), Rn. 49: „Zunächst dem Ausbau verstärkter Zusammenarbeit“ und *J. Chirac*, *Bundestag* (2000): „Diese Gruppe würde die Rolle eines Wegbereiters spielen, indem sie auf das in der Regierungskonferenz festgelegte neue Verfahren zur verstärkten Zusammenarbeit zurückgreift.“

⁷⁴ Siehe Kapitel 2 II (S. 47 ff.).

⁷⁵ Aus diesem Grund und angesichts der strengen rechtlichen Vorgaben der Verträge erachtet die verstärkte Zusammenarbeit als ungeeignet für einen Einstieg in ein Kerneuropa *J. Janning*, *Zweiter Anlauf*, in: *Weidenfeld* (2001), S. 158 f.: „(D)er große Sprung oder die qualifizierte Vertiefung der Integration, die in den Positionen von Joschka Fischer und Jacques Chirac anklagen, werden mit dem Vertrag von Nizza und dessen verstärkter Zusammenarbeit nicht erreicht werden... (D)ie verstärkte Zusammenarbeit nach dem Vertrag von Nizza ist kein Königsweg... Die Bündelung von Ergebnissen der verstärkten Zusammenarbeit in einem ‚Gravitationszentrum‘ dürfte auf das kommende Jahrzehnt hin zu wenig Masse zusammenbringen, um Gravitation zu erzeugen.“ Auch für *F. de la Serre/H. Wallace*, *Idée* (1997), S. 13 eignet sich die verstärkte Zusammenarbeit nicht als „levier d’intégration“ für die *Föderation*.

⁷⁶ Siehe Kapitel 4 II 3 (S. 145 ff.).

⁷⁷ Statt vieler *J. Habermas/J. Derrida*, *Nach dem Krieg: Die Wiedergeburt Europas*, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* vom 31.4.2003, S. 12.

⁷⁸ Hierzu umfassend Kapitel 5 (S. 151 ff.).

Chirac fordert konkret, dass „à l’initiative de ces pays ... qui souhaitent aller plus ou plus vite“ eine Vertiefung der politischen Union voran getrieben werden müssen „en nouant, si nécessaire, des coopérations hors Traité.“⁷⁹ Eine derartige völkerrechtliche Ergänzung der Europäischen Union hat aus Sicht des geltenden Europarechts den Charme, dass sie eine Mehr an Zusammenarbeit erlaubt „sans jamais remettre en cause la cohérence et l’acquis de l’Union.“⁸⁰ Ausdrücklich warnt *Chirac* vor *Fischers* Vorschlag einer institutionellen und rechtlichen Neugründung: „Faut-il que ces États concluent entre eux un nouveau Traité et se dotent d’institutions sophistiquées ? Je ne le crois pas. Soyons conscients que ce serait ajouter un niveau supplémentaire à une Europe qui en compte déjà beaucoup. Et évitons de figer des divisions de l’Europe.“⁸¹ Im Rahmen der allgemeinen Regeln des Europarechts wird später zu zeigen sein, dass die engere völkerrechtliche Zusammenarbeit einiger Mitgliedstaaten nach dem Modell *Chirac* grundsätzlich mit dem geltenden Europarecht vereinbar ist und somit aus Sicht der europäischen Verträge ohne Vertragsänderung realisiert werden könnte⁸².

Eine beinahe notwendige Folge des völkerrechtlichen Charakters engerer Kooperationen nach dem Modell *Chirac* ist, dass diese nicht auf der rechtlichen und institutionellen Supranationalität des Europarechts gründen. Ausdrücklich führt *Chirac* hinsichtlich des institutionellen Unterbaus der „groupe pionnier“⁸³ aus: „Il faudrait plutôt envisager un mécanisme de coordination souple, un secrétariat chargé de veiller à la cohérence des positions et des politiques des membres de ce groupe.“⁸⁴ Der Verwirklichung des „föderalistischen Endziels“ der europäischen Integration würde das Modell *Chirac* somit allenfalls dann dienen, wenn es ein Experimentierfeld darstellt, das nach dem Vorbild des Schengener Rechts später in den Rahmen der Europäischen Union überführt wird⁸⁵. Derzeit ist die Verwirklichung des Modells *Chirac* allerdings nicht absehbar. So wurde der 40. Jahrestag des Elysée-Vertrags im Januar 2003 der gesamteuropäischen Verfassungsdebatte im Europäischen Konvent gewidmet anstatt, wie von *Chirac* ursprünglich vorgesehen, eine deutsch-französische Initialzündung zur Errichtung des Kerneuropa vorzubereiten⁸⁶.

Welche Zuständigkeiten könnte eine Pioniergruppe nach dem Modell *Chirac* wahrnehmen? Regelmäßig wird hierbei auf Politiken verweisen, die wie die Umwelt-, Sozial-, Wirtschafts-, Einwanderungs- und Asylpolitik oder die Zusammenarbeit in Strafsachen bereits europäischen Zuständigkeiten unterfallen⁸⁷. Sie könnten daher entweder im Rahmen der verstärkten Zusammenarbeit als ungleichzeitiges Europarecht oder auf völkerrechtlicher Grundlage jen-

⁷⁹ *J. Chirac*, Bundestag (2000).

⁸⁰ Ebd.

⁸¹ Ebd.

⁸² Zu den allgemeinen Regeln des Europarechts für völkerrechtliche Verträge einiger Mitgliedstaaten Kapitel 10 (S. 297 ff.) und zusammenfassend in verfassungstheoretischer Perspektive Kapitel 12 II 1 (S. 359 ff.).

⁸³ *J. Chirac*, Bundestag (2000); in der deutschen Fassung der Rede wird von „Avantgarde-Gruppe“ gesprochen.

⁸⁴ Ebd.

⁸⁵ Zur Integration des Schengener Rechts Kapitel 3 I 1 (S. 81 ff.).

⁸⁶ In diesem Sinn *J. Chirac*, Discours (2002): „La France et l’Allemagne fêteront, en 2003, le 40^{ème} anniversaire du Traité de l’Élysée. Elles devraient saisir cette occasion pour conclure un nouveau pacte fondateur, qui prévoirait un saut qualitatif dans la coopération entre (nous deux pays).“ Dieser Vorschlag wurde von führenden französischen Sozialisten unterstützt: *J.-N. Jeanneney/P. Lamy/H. Nallet/D. Strauss-Kahn*, Europe: pour aller plus loin, *Le Monde* vom 20.6.2001: „Il s’agirait d’abord d’offrir à l’Allemagne, en réinsufflant l’énergie de l’élan initial, une union à deux renforcée.“

⁸⁷ Hierzu die Nachweise zum Anwendungsbereich der verstärkten Zusammenarbeit in Kapitel 2 I (S. 44 ff.).

seits der europäischen Verträge geregelt werden⁸⁸. Darüber hinaus könnten auf völkerrechtlicher Grundlage Sachbereiche geregelt werden, die den Kompetenzrahmen der Europäischen Union überschreiten. Hierbei ist insbesondere zu denken an eine Koordinierung der Wirtschaftspolitiken jenseits der kompetentiellen Grenzen des Primärrechts⁸⁹, ein umfassendes europäisches Schuld- bzw. Vertragsrecht⁹⁰, eine gemeinsame Bildungs- und Kulturpolitik⁹¹, der Ausbau von Europol, die Schaffung einer europäischen Staatsanwaltschaft und Grenzpolizei⁹², die Einrichtung gemeinsamer konsularischer Vertretungen etwa zur Ausgabe von Schengen-Visa über die gemeinsame Internetpräsenz hinaus⁹³ oder die Zusammenlegung diplomatischer Vertretungen⁹⁴.

Auch im Bereich der Verteidigungspolitik liegt der Ausbau bestehender völkerrechtlicher Kooperationen über gemeinsame Brigaden auf dem Weg zu einer „europäischen Armee“ und eine Koordinierung der militärischen Ausrüstungs- und Beschaffungspolitik im Bereich des politisch Möglichen. Gerade in diesem Bereich hat der Europäische Konvent ambitionierte Reformvorschläge zu Ungleichzeitigkeit unterbreitet⁹⁵. Soweit eine Verständigung auf der Regierungskonferenz oder die Ratifikation des Verfassungsvertrags scheitert, könnte dies die Attraktivität völkerrechtlicher Kooperationen einiger Mitgliedstaaten wieder erhöhen. Als Alternative zu einem völkerrechtlichen Kerneuropa nach dem Modell *Chirac* könnten die genannten Integrationsschritte auch durch völkerrechtliche Verträge einiger Mitgliedstaaten in wechselnder Zusammensetzung realisiert werden – ganz im Sinn des Europa *à la carte*. Die theoretischen Unterschiede zwischen den verschiedenen Integrationskonzepten verschwimmen insoweit bei der praktischen Umsetzung.

Dagegen liegt der Schwerpunkt des Modells *Fischer*, das der deutsche Außenminister im Mai 2000 an der Humboldt-Universität zu Berlin vorstellte, weniger auf der Ausweitung europäischer Zuständigkeiten⁹⁶. Vielmehr betont *Fischer* die Bedeutung der institutionellen Reform und fordert einen „bewussten politischen Neugründungsakt Europas“⁹⁷, durch den „wir

⁸⁸ Näher zu Zulässigkeit und Grenzen völkerrechtlicher Kooperationen einiger Mitgliedstaaten im Bereich konkurrierender Gemeinschaftskompetenzen Kapitel 10 II (S. 299 ff.).

⁸⁹ Näher Kapitel 4 II 3 (S. 145 ff.).

⁹⁰ So CDU/CSU, Vorschläge (2001), S. 24 f.

⁹¹ Hierzu Kapitel 10 III (S. 318 f.).

⁹² Der Europäische Konvent hat in Art. III-166, 175, 177 VVE-E entsprechende Vorschläge unterbreitet, gegen die das Vereinigte Königreich jedoch teilweise seinen Widerstand auf der Regierungskonferenz angekündigt hat. Dies könnte der Frage nach ihrer völkerrechtlichen Verwirklichung erneute Aktualität verleihen.

⁹³ Die Schengen-Gruppe einschließlich Norwegen und Island informiert potentielle Besucher seit Herbst 2002 über die Anforderungen an die Ausstellung eines Schengen-Visums unter <www.eurovisa.info>. Der Verfassungsentwurf des Europäischen Konvents fordert eine stärkere Kooperation der konsularischen Vertretungen, sieht aber keine gemeinsamen Einrichtungen vor; siehe Art. III-207 VVE-E.

⁹⁴ So der „spontane“ Gedanke der Kommissare *Lamy* und *Verbeugen* bei einer Veranstaltung im Januar 2002; *C. Wernicke*, Von der Loire bis an die Oder, Süddeutsche Zeitung vom 23.1.2002. Die deutsch-französische (Verwaltungs-)Vereinbarung über die Zusammenarbeit ihrer diplomatischer Missionen in Kap Verde vom 3.7.1997 (BGBl. 1997 II 1592) könnte insoweit ein erster Schritt sein. Der vom Europäischen Konvent vorgeschlagene Europäische Auswärtige Dienst ist eine bloße Koordinierung der Einrichtungen des Rats, der Kommission und der Mitgliedstaaten und kein originärer *corps diplomatique européen*; Art. III-197 III VVE-E i.V.m. der vorgeschlagenen Erklärung über die Einrichtung eines Europäischen Auswärtigen Dienstes.

⁹⁵ Näher Kapitel 5 III 2 (S. 173 ff.).

⁹⁶ Siehe *J. Fischer*, Föderation, in: FCE Bd. 2 (2000), Rn. 38: „Dies wäre eine schlanke und zugleich handlungsfähige Europäische Föderation.“

⁹⁷ Ebd. 41.

den letzten Baustein in das Gebäude der europäischen Integration einfügen, nämlich die politische Union⁹⁸. Nach seinen Vorstellungen wird:

„... getrieben durch den Druck der Verhältnisse und der von ihnen ausgelösten Krisen, die EU innerhalb der nächsten Dekade irgendwann vor der Alternative stehen: Springt eine Mehrheit der Mitgliedstaaten in die volle Integration und einigt sich auf einen europäischen Verfassungsvertrag zur Gründung einer Europäischen Föderation? Oder, wenn dies nicht geschieht, wird eine kleinere Gruppe von Mitgliedstaaten als Avantgarde diesen Weg vorausgehen, d.h. ein Gravitationszentrum aus einigen Staaten bilden, die aus tiefer europäischer Überzeugung heraus bereit und in der Lage sind, mit der politischen Integration voranzuschreiten?“⁹⁹

Der *Quermonne*-Bericht des französischen Commissariat Général du Plan, dem weite Teile der Humboldt-Rede *Fischers* entlehnt sind, unterschied noch zwischen einem Gravitationszentrum einer kleinen Gruppe von Mitgliedstaaten ähnlich dem Modell *Chirac* und einem neuen Grundvertrag einer Mehrheit von Mitgliedstaaten¹⁰⁰. *Fischer* hebt diese Unterscheidung auf. Stattdessen will er auch das Gravitationszentrum einer kleinen Zahl an Mitgliedstaaten auf einer eigenen rechtlichen und institutionellen Grundlage verwirklichen. Zwischen dem sofortigen Übergang zur „Europäischen Föderation“ und der „Realisierung des Projekts einer europäischen Verfassung“¹⁰¹ durch eine *Mehrheit* der Mitgliedstaaten und der Begründung eines Gravitationszentrums durch eine *kleinere Gruppe* von Mitgliedstaaten besteht bei *Fischer* kein substantieller Unterschied mehr. In beiden Fällen sind nicht alle Mitgliedstaaten beteiligt und es wird ein eigener rechtlicher und institutioneller Rahmen begründet, dessen Verhältnis zur Europäischen Union unklar bleibt¹⁰². *Fischer* sind:

„... die institutionellen Probleme im Hinblick auf die jetzige EU durchaus bewusst, die ein solches Gravitationszentrum mit sich bringen würde. Deshalb würde es entscheidend darauf ankommen, sicherzustellen, dass ... Mechanismen entwickelt werden, die eine Mitarbeit des Gravitationszentrums in der größeren EU ohne Reibungsverluste erlauben.“¹⁰³

Doch wie sollen derartige Mechanismen aussehen, wenn das Gravitationszentrum einzelner bzw. die Föderation einer Mehrheit von Mitgliedstaaten eigene Institutionen umfasst und sich kompetentiell nicht auf eine Ergänzung der Europäischen Union beschränkt, sondern in ein Konkurrenzverhältnis zu derselben tritt? Anders als die völkerrechtliche Pioniergruppe des Modells *Chirac* oder die durch Art. 306 EGV geschützte Benelux-Integration¹⁰⁴, soll die Integrationsvorhut des Modells *Fischer* nicht zu einem späteren Zeitpunkt gleichzeitig oder ungleichzeitig in den Rahmen der Europäischen Union überführt werden. Die Föderation des Gravitationszentrums soll umgekehrt die bestehende Europäische Union ersetzen. Der einheitliche rechtliche und institutionelle Rahmen der Europäischen Union würde dann durchbrochen und die Föderation auf eine neue legitimatorische Basis gestellt. Es wird in der ab-

⁹⁸ Ebd. 7.

⁹⁹ Ebd. 47.

¹⁰⁰ Commissariat Général du Plan, *Quête* (2000), S. 75 ff.

¹⁰¹ *Fischer* ebd. 47 und 41. Die Begriffe „Verfassung“; „Verfassungsvertrag“ und „Grundvertrag“ werden von *Fischer* ohne inhaltliche Unterschiede parallel verwandt.

¹⁰² Auch das Gravitationszentrum einiger Mitgliedstaaten soll sich auf Grundlage eines „europäischen Grundvertrags ... eigene Institutionen geben“ und ist als „Nukleus einer Verfassung der Föderation“ konzipiert; ebd. 50.

¹⁰³ Ebd. 51.

¹⁰⁴ Hierzu Kapitel 6 V (S. 198 ff.).

schließenden verfassungstheoretische Einordnung zu untersuchen sein, ob die derzeitige Verfassungsordnung der Europäischen Union diesem Schritt rechtlich zuließe¹⁰⁵.

Vermutlich sollte das Modell *Fischer* von Anbeginn an nicht als eine Blauphase für die Verwirklichung eines Kerneuropa dienen, sondern bezweckte den Anstoß einer Debatte über den Fortgang der europäischen Integration. *Fischer* befreite sich aus der „bisweilen beengende(n) Rolle des deutschen Außenministers und Mitglieds der Bundesregierung“¹⁰⁶ auch dadurch, dass seine Entwurf nicht den Anspruch erhob, für alle Mitgliedstaaten gelten zu müssen. Dies erlaubte ihm ein Aufzeigen einer „persönliche(n) Zukunftsvision“¹⁰⁷ jenseits der politischen Zwänge der laufenden Regierungskonferenz im Vorfeld des Vertrags von Nizza. In der Rückschau lenkte das Kerneuropakonzept nicht von der gleichzeitigen Fortentwicklung der Integration ab. Im Gegenteil: Die Vorschläge *Fischers* waren eine wichtige Initialzündung für die Verfassungsdebatte im Europäischen Konvent und wurden von ihm seither nicht wiederbelebt¹⁰⁸. Die Konzentration der Diskussion auf die Reform der bestehenden Europäischen Union zeigt, dass das Kerneuropakonzept anders als die historische Debatte um die „klein-“ oder „großdeutsche“ Lösung in der Frankfurter Paulskirche den Erfolg des Gesamtvorhabens nicht grundsätzlich gefährdet.

Gleichwohl könnte das Kerneuropakonzept in den kommenden Jahren einen neuen Auftrieb erhalten, wenn die Ratifikation des Vertrags über eine Verfassung für Europa scheitert oder sein Ergebnis als unbefriedigend empfunden wird. Ebenso könnte hierbei das Modell des *Europa à la carte* aufgegriffen werden. Eine umfassende Verwirklichung würde vermutlich aber weder das eine noch das andere Integrationskonzept erfahren. Stattdessen dürfte wie bei den bestehenden Formen von Ungleichzeitigkeit ein „pragmatischer“ Kompromiss gesucht werden, der Elemente des Kerneuropa und des *Europa à la carte* vereint und nach dem Vorbild der bestehenden Formen von Ungleichzeitigkeit in den einheitlichen rechtlichen und institutionellen Rahmen der Europäischen Union integriert.

3 Pragmatische Umsetzung

Die im ersten Teil dieser Untersuchung umfassend erörterten Formen von Ungleichzeitigkeit entspringen keinem Masterplan, der den Mitgliedstaaten die Teilnahme an neuen Integrationschritten nach Maßgabe des *Europa à la carte* generell freistellt oder einer geschlossenen Integrationsvorhut die Verwirklichung eines Kerneuropa erlaubt. Vielmehr sind die vertraglichen Normierungen zu Ungleichzeitigkeit Ausdruck eines verfassungspolitischen Pragmatismus, der in erster Linie die notwendige Einstimmigkeit für Vertragsänderungen sicherte und die ungleichzeitige Fortentwicklung der europäischen Integration auf besondere Konstellationen des Einzelfalls beschränkt. Hierbei werden Elemente der vorgestellten politischen Integrationskonzepte aufgegriffen, ohne sie umfassend zu verwirklichen.

¹⁰⁵ Siehe Kapitel 12 II (S. 355 ff.).

¹⁰⁶ *J. Fischer*, Föderation, in: FCE Bd. 2 (2000), Rn. 3.

¹⁰⁷ Ebd. 26.

¹⁰⁸ In einem Interview mit der *Financial Times* nahm er ausdrücklich von einer Föderation unter Ausschluss des Vereinigten Königreichs Abstand: „As I see Britain as an essential part of Europe and the EU, my question was: how should an integrated Europe be constituted, so that even England could cross this bridge?“; zitiert nach *H. Simonian*, Fischer Predicts the EU Will Become a Federation, *Financial Times* vom 16.5.2001, S. 8. Auch das Kerneuropamodell des *Schäuble/Lamers*-Papiers übte auf potentielle *outs* der Währungsunion politischen Druck zur Erfüllung der Konvergenzkriterien aus und trug so zur weitgehend gleichzeitigen Verwirklichung der Währungsunion bei; so die Analyse von *J. Janning*, Geschwindigkeiten, EA 1994, 527/533.

Der verfassungspolitische Pragmatismus zeigt sich schon bei der Ausgestaltung der Währungsunion, die als historisch erste Form von Ungleichzeitigkeit in der europäischen Verfassungsgeschichte die rechtliche Wasserscheide zwischen der gleichzeitigen Integrationsmethode der ersten Dekaden und Ungleichzeitigkeit begründet. Weder die Kontinentaleuropäer noch das Vereinigte Königreich oder Dänemark strebten die politische Freistellung der beiden letzteren Mitgliedstaaten als Selbstzweck an: Die Kontinentaleuropäer forderten nach Maßgabe der Konvergenzkriterien eine Verwirklichung der Währungsunion in allen Mitgliedstaaten; die Briten lehnten die Währungsunion eigentlich ganz ab – auch unter der Maßgabe von Ungleichzeitigkeit. Im Ergebnis entschied sich die Regierungskonferenz bewusst gegen eine Entscheidungsfreiheit aller Mitgliedstaaten und beschränkte die politische Freistellung *à la carte* auf das Vereinigte Königreich und Dänemark. Dieser Kompromiss erlaubte einen pragmatischen Ausgleich der widerstreitenden Positionen und war nicht Ausdruck oder Folge eines neuen, visionären Integrationskonzepts¹⁰⁹.

Ähnlich wurde bei der dänischen Ausnahme von der Verteidigungspolitik¹¹⁰ und den verschiedenen Sonderpositionen im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts verfahren. Aufgrund der später dargelegten politischen Vorbehalte Dänemarks, des Vereinigten Königreichs und Irlands wurde eine Freistellung nur dieser drei Mitgliedstaaten vereinbart. Der Fall Dänemarks verdient hierbei besondere Beachtung. Es ist die einzige Form von Ungleichzeitigkeit, die nicht auf einer politischen Ablehnung der europäischen Kooperation beruht, sondern sich gegen die Anwendung der supranationalen Gemeinschaftsmethode richtet. Es ist insoweit konsequent, dass Dänemark seine Sonderposition nur generell aufgeben und nicht im Einzelfall über seine Teilnahme an der supranationalen Rechtsetzung entscheiden kann¹¹¹. Dagegen können das Vereinigte Königreich und Irland jederzeit ihr *opt-in* in den laufenden Rechtsetzungsprozess erklären. Diese Wahlfreiheit ist die bislang weitgehendste Verwirklichung einer – wenn auch auf zwei Mitgliedstaaten beschränkten – Beliebigkeit der Integration nach Maßgabe des Europa *à la carte*. Auch hier wäre ohne den „Preis“ von Ungleichzeitigkeit die für eine Vergemeinschaftung weiter Teile der Justiz- und Innenpolitik erforderliche Einstimmigkeit nicht erreicht worden¹¹².

Die verstärkte Zusammenarbeit besitzt dagegen keinen fest definierten Mitgliederkreis und ist ihrem Wesen nach nicht auf bestimmte Politikbereiche beschränkt. Als „abstrakte“ Ungleichzeitigkeit gestattet sie vielmehr ein Voranschreiten einzelner Mitgliedstaaten in grundsätzlich allen Gemeinschafts- und Unionspolitiken. Das entscheidend Neue der verstärkten Zusammenarbeit ist ihre sachliche und geographische Offenheit. Die Definition des sachlichen Gegenstands und des Teilnehmerkreises ist dem politischen Entscheidungsprozess überlassen. Dies erscheint auf den ersten Blick als eine weitreichende Aufgabe der gleichzeitigen Integrationsmethode. Tatsächlich umfasst das Vertragsregime der verstärkten Zusammenarbeit jedoch umfassende Sicherungen, die den Fortgang der Integration nicht dem freien politischen Ermessen der Mitgliedstaaten überlassen. Die vertraglich normierten Verfahrensvorschriften und materiellrechtlichen Vorgaben stellen vielmehr sicher, dass die verstärkte Zusammenarbeit in den einheitlichen rechtlichen und institutionellen Rahmen der europäi-

¹⁰⁹ Näher Kapitel 4 I 2 (S. 134 f.).

¹¹⁰ Siehe Kapitel 5 III 3 (S. 176 ff.).

¹¹¹ Hierzu Kapitel 3 III (S. 103 ff.).

¹¹² Siehe Kapitel 3 II (S. 90 ff.).

schen Verträge integriert ist¹¹³. Ähnliches gilt für Ungleichzeitigkeit in der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik, deren Vorgaben ein politisches Auseinanderfallen der europäischen Außenpolitik in divergierende Kooperationsrahmen verhindert¹¹⁴. Die Einbettung der verstärkten Zusammenarbeit in den rechtlichen und institutionellen Rahmen betont auch der belgische Premierminister *Verhofstadt*:

„It should not be an instrument to create a two-speed Europe... I believe that it can be a means to speed up integration and to involve Member States, which did not join in during the first phase. In other words, enhanced co-operation can never be a mechanism to withdraw oneself from the Union. It is an instrument to strengthen the Union from within, an instrument of integration, not exclusion.“¹¹⁵

Die Entscheidung des Vertragsgebers für die Einführung der verschiedenen Formen von Ungleichzeitigkeit ist eine juristische Realität, deren politische Zweckmäßigkeit nicht Gegenstand der rechtlichen Analyse sein soll. Gleichwohl kann die rechtswissenschaftliche Analyse zu einer Versachlichung der Debatte über eine differenzierte Integration beitragen, indem sie die rechtlichen Vorgaben der verschiedenen Formen von Ungleichzeitigkeit klärt und Möglichkeiten und Grenzen ihrer Anwendung aufzeigt. Soweit die nachfolgende Untersuchung ergibt, dass die bestehenden Formen von Ungleichzeitigkeit den Grundannahmen der europäischen Integration nicht widersprechen und inhaltlich so ausgestaltet sind, dass sie in den einheitlichen rechtlichen und institutionellen Rahmen der Europäischen Union integriert sind, kann dies in der politischen Diskussion freilich als ein Argument für die Beibehaltung und Umsetzung der verschiedenen Formen von Ungleichzeitigkeit in den derzeitigen Verträgen und dem künftigen Verfassungsvertrag dienen.

III Fazit

Ungleichzeitigkeit ist gekennzeichnet durch die Beschränkung des räumlichen Geltungsbereichs des Europarechts und die Aussetzung des Stimmrechts der *outs* bei der Annahme und Änderung von Rechtsakten im Rat. Ungleichzeitigkeit ist zu unterscheiden von den vielfachen Formen der gleichzeitigen Rechtsfolgendifferenzierung und der differenzierten politischen Anbindung von Drittstaaten durch Assoziierungsverträge, auf die insbesondere die im zweiten Teil entwickelten allgemeinen Regeln des Europarechts bei Ungleichzeitigkeit keine Anwendung finden. Die verfassungspolitische Diskussion konzentrierte sich in den vergangenen Jahren auf die Integrationskonzepte des Europa *à la carte* und des Kerneuropa. Die bestehenden Formen von Ungleichzeitigkeit in den europäischen Verträgen entspringen jedoch einem „pragmatischen“ politischen Kompromiss und bewirken keinen Einstieg in die umfassende Verwirklichung eines der beiden Integrationskonzepte. Die Untersuchung des Verhältnisses von Ungleichzeitigkeit und europäischem Verfassungsrecht sollte sich schon deshalb von der politischen Debatte lösen und sich auf die rechtliche Dimension von Ungleichzeitigkeit konzentrieren.

¹¹³ Umfassend zur verstärkten Zusammenarbeit Kapitel 2 (S. 43 ff.).

¹¹⁴ Näher Kapitel 5 (S. 151 ff.).

¹¹⁵ G. *Verhofstadt*, *Vision* (2000).