

Aufsätze und Berichte

Professor Dr. Christian Calliess*

Erweiterung und Reform der Europäischen Union

Mit seinem nur allzu verständlichen Wunsch auf Beitritt setzt der Präsident der Ukraine die Europäische Union (EU) unter Zugzwang und stellt sie damit vor große politische Herausforderungen. Kommissionspräsidentin von der Leyen, Bundeskanzler Scholz und auch der lange erweiterungsskeptische französische Staatspräsident Macron haben ebenso wie viele andere Regierungschefs von Mitgliedstaaten darauf im Grundsatz positiv reagiert. Vor diesem Hintergrund liefert der Beitrag eine europarechtliche Ideenskizze, wie man die EU auf eine Erweiterung vorbereiten und zugleich ihre Überdehnung und Desintegration verhindern kann. Insofern gilt es die Handlungsfähigkeit der EU nicht nur zu erhalten, sondern zu verbessern und zugleich über eine neue Architektur Europas nachzudenken, die mit einer um den Binnenmarkt gruppierten Kernunion (nur) auf den ersten Blick dem klassischen Narrativ und in Art. 1 EUV niedergelegten Ziel einer „immer engeren Union“ zu widersprechen scheint.

I. Zwischen Erweiterung und Überdehnung

Nach Art. 49 des Vertrags über die Europäische Union (EUV) kann jeder europäische Staat, der die Werte des Art. 2 EUV (vor allem Demokratie und Rechtsstaatlichkeit) achtet, einen Antrag auf Beitritt stellen. Darauf folgt zwar kein Recht auf Beitritt,¹ aber ein Anspruch auf eine transparente politische Entscheidung im Lichte dieser Kriterien. Insbesondere in den mitteleuropäischen und südosteuropäischen Ländern führte die Beitrittsperspektive regelmäßig zu einer Beschleunigung der Transformationsprozesse, die es gerechtfertigt erscheinen lässt, das Beitrittsziel als wirkungsvolles außenpolitisches Instrument der EU zu bezeichnen.² Mehr oder weniger parallel zum bisherigen Erweiterungsprozess der EU auf (nach dem Brexit) 27 Mitgliedstaaten wurde versucht, den Vertiefungsprozess durch Vertragsänderungen zu gestalten, um die EU überhaupt erweiterungsfähig zu machen: Maastricht 1992, Amsterdam 1998, Nizza 2000 und dann der aus dem gescheiterten „Vertrag über eine Verfassung für Europa“ hervorgegangene Vertrag von Lissabon, der 2009 in Kraft trat.³ Mit den West-Balkanstaaten und der Ukraine stehen nunmehr weitere Beitrittskandidaten vor der Tür. Deren Aufnahme wird in der Politik aus geopolitischen Gründen befürwortet. Bis heute ist die EU aber nicht erweiterungsfähig, es droht eine Überdehnung der EU, die das Ende der europäischen Integration bedeuten könnte. Denn die EU befindet sich nun schon seit der Staatsschuldenkrise im Euroraum⁴ in einem Krisenmodus,⁵ der mit der Migrations- und Sicherheitskrise⁶ im Jahre 2016 in einer „Polykrise“⁷ kulminierte, die bis heute anhält, ja sich mit der Corona-Pandemie⁸ und dem Krieg in der Ukraine sogar noch verstärkt hat.⁹ Zu Recht sprechen sich die Befürworter einer Erweiterung daher für eine vorhergehende Reform der EU zur Stärkung ihrer Handlungsfähigkeit aus. Insofern wird es jedoch nicht ausreichen, in einigen zusätzlichen Bereichen von der Einstimmigkeit auf Mehrheitsentscheidungen überzugehen, zumal eine durch die bisherigen Erweiterungsrunde in wirtschaftlicher, kultureller, sozialer und politischer Hin-

With his desire for accession, the President of Ukraine is putting the European Union (EU) under pressure and thus posing it to major political challenges. Commission President von der Leyen, Federal Chancellor Scholz and the French President Macron, who has long been sceptical about enlargement, have reacted positively in principle, as have many other heads of government of member states. Against this background, the article provides a sketch of ideas in European law on how to prepare the EU for enlargement and at the same time prevent its overstretching and disintegration. In this respect, the EU's ability to act must be improved and at the same time a new architecture for Europe must be considered, which, with a core union grouped around the internal market, seems (only) at first glance to contradict the classical narrative and the goal of an „ever closer union“ laid down in Article 1 of the TEU.

sicht immer heterogener gewordene EU auf die Notwendigkeit stößt, innenpolitisch höchst sensible Bereiche vertiefen zu müssen.¹⁰ Vor diesem Hintergrund gilt es, die Probleme nicht schön zu reden und konstruktive Lösungsansätze zu entwickeln, wie die Handlungsfähigkeit der EU gesteigert und so ihrer Erweiterungsfähigkeit gewährleistet werden kann.

II. Wege zu einer effizienteren EU

1. Prioritätensetzung unter Beachtung des Subsidiaritätsprinzips

Zur Stärkung der europäischen Handlungsfähigkeit sollte sich die Europäische Kommission mit ihrem Initiativrecht auf politische Prioritäten konzentrieren. Mit diesem Ziel

* Der Autor ist Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht und Europarecht an der Freien Universität Berlin. Von 2015-2018 war er von seiner Professur beurlaubt, um als Rechtsberater des Strategieteam (European Political Strategy Center, EPSC) des Präsidenten der Europäischen Kommission in Brüssel zu arbeiten. Der Beitrag knüpft teilweise an in den Fußnoten kenntlich gemachte frühere Überlegungen und aktuell an den Artikel „Für eine bessere und größere EU“, FAZ Nr. 160 v. 13.7.2023, S. 6.

1 Zeh, *Recht auf Beitritt?*, 2002, S. 9.

2 Calliess, *Äußere Sicherheit im Wandel/Van der Hout*, 2005, S. 145 (157).

3 Vgl. Calliess, *Die neue EU*, 2010, S. 30 ff.; Schorkopf, *Die unentschiedene Macht*, 2023, S. 209 ff.

4 Dazu Calliess VVDStRL 71 (2012), 153 ff.; vertiefend Calliess ZEuS 2011, 213; Ruffert *Common Market Law*, Review 2011, 1777.

5 Dazu G. Kirchhof/Kube/R. Schmidt, *Von Ursprung und Ziel der EU*, 2017, S. 56 (60 ff.); Giegerich, *Herausforderungen und Perspektiven der EU*, 2012; Pernice, *Europa-Visionen*, 2007.

6 Giegerich/Hailbronner, *Herausforderungen und Perspektiven der EU*, 2012, S. 195 ff.; Thym *Common Market Law*, Review 2016, 1545; Europäische Kommission (EPSC), *Towards a Security Union*, EPSC Strategic Notes, Issue 12 v. 20.4.2016.

7 Vgl. Präsident Juncker, *Rede v. 21.6.2016 in Athen*.

8 Calliess NVwZ 2021, 505.

9 Rath/Ekardt NVwZ 2023, 293.

10 Calliess/Isak, *Der Konventsentwurf für eine EU-Verfassung im Kontext der Erweiterung/Calliess*, 2004, S. 9 ff.

könnten die Spitzenkandidaten für das Amt des Kommissionspräsidenten im Vorfeld der kommenden Wahlen zum Europäischen Parlament politische Prioritäten benennen, für die sie dann im Falle ihrer Wahl ein Mandat hätten.

Im Lichte dieser politischen Prioritäten und gestützt auf das Subsidiaritätsprinzip könnte die Kommission entscheiden, auf die Ausübung bestimmter Zuständigkeiten zu verzichten (vgl. Art. 4 I und 5 II EUV). Da die EU folglich das betreffende Politikfeld nicht ausfüllen würde, behielten die Mitgliedstaaten ihre Zuständigkeit (Art. 2 II AEUV). Zugleich müsste den in Art. 5 III und IV EUV niedergelegten Prinzipien der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit eine stärkere Steuerungskraft im europäischen Rechtsetzungsprozess zugewiesen werden. Dies könnte durch ein vom europäischen Gesetzgeber verpflichtend zu beachtendes Prüfraster als gemeinsamer Referenzrahmen geschehen.¹¹ Auch könnte im Rahmen einer Vertragsänderung das Subsidiaritätsprinzip in Art. 5 III EUV präziser gefasst werden:

„In den Bereichen, die nicht in ihre ausschließliche Zuständigkeit fallen, darf die Union nach dem Subsidiaritätsprinzip nur tätig werden, wenn und soweit Maßnahmen im Anwendungsbereich der Ziele des Art. 3 EUV erforderlich sind, um einer

- erheblichen Auseinanderentwicklung der sozialen, ökonomischen und ökologischen Lebensverhältnisse,
- einer spürbaren Behinderung des grenzüberschreitenden Rechtsverkehrs oder
- einer den Wettbewerb nachhaltig verzerrenden Störung der Funktionsfähigkeit des einheitlichen Wirtschaftsraums der EU zu begegnen.“

Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung gem. Art. 5 IV EUV sollte im Sinne einer besseren Rechtsetzung (*Better Regulation*)¹² ein gesetzgeberischer „Werkzeugkasten“ (*Legislative Toolbox*) entfaltet werden, der einer flexibleren und insoweit die Kompetenzen der nationalen Parlamente stärker schonenden europäischen Gesetzgebung den Weg bereitet: Die „Werkzeuge“ könnten gestaffelt nach ihrer Eingriffstiefe von der gegenseitigen Anerkennung auf der Grundlage des Herkunftslandprinzips bis hin zu strikter Harmonisierung durch die Setzung von Standards reichen. Zwischen diesen beiden Extremen könnten verschiedene Formen der Rechtsetzung genutzt werden. So könnten europäische Rechtsakte entweder der nationalen Ebene eine Berücksichtigung alternativer, weniger belastender Lösungen erlauben oder sich stärker auf Ergebnisse konzentrieren, anstatt detailliert die Maßnahmen vorgeben. Auch könnten Rechtsakte ein sogenanntes „Anfechtungsrecht“ enthalten, das es nationalen Behörden ermöglicht, bei der Kommission eine Ausnahme von einer existierenden Regel oder Bestimmung zu beantragen. Schließlich könnten europäische Rechtsakte, die komplexe und noch ungewisse Sachverhalte betreffen, mit sogenannten *Sunset Clauses* versehen werden, die insoweit eine Ähnlichkeit zu experimentellen Gesetzen aufweisen, als sie es dem Gesetzgeber ermöglichen, einen neuen regulatorischen Ansatz „auszuprobieren“. In diesem Zusammenhang könnten auch Werkzeuge wie „*Benchmarking*“ und „*Best Practice*“ zur Anwendung kommen, im Zuge derer eine vergleichende Bewertung und darauf basierend die Identifizierung des besten mitgliedstaatlichen Regulierungsansatzes ermöglicht wird, der dann zum europäischen Maßstab werden kann.¹³

Eine solche Herangehensweise korrespondiert Szenario 4 des von der Kommission im Frühjahr 2017 vorgelegten Weißbuchs zur Zukunft der EU.¹⁴ Danach konzentriert sich die

EU auf einige zentrale Politikfelder und erhält hier mehr Kompetenzen, vor allem auch im Vollzugsbereich. Dafür werden Zuständigkeiten in anderen Politikfeldern reduziert oder ganz aufgegeben.¹⁵ Alternativ würden „Opting-up“-Klauseln, die eine größere Flexibilität bei der Umsetzung europäischer Gesetzgebungsakte ermöglichen, die nationalen Parlamente in die Lage versetzen, maßgeschneiderte Lösungen für bestimmte Politikbereiche einzuführen. Die europäische Gesetzgebung wäre dann in bestimmten Politikbereichen noch stärker durch einen arbeitsteiligen Mehrebenenansatz auf der Grundlage gemeinsamer Mindeststandards gekennzeichnet.¹⁶

Einige der vorstehenden Vorschläge spiegeln sich im Konzept der „Active Subsidiarity“, das eine von der Juncker Kommission eingesetzte Task Force in ihrem am 10.7.2018 vorgelegten Bericht als neue Arbeitsweise der EU vorgeschlagen hat. Im Zuge dessen soll sich die EU stärker an den Prinzipien der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit orientieren und lokalen und regionalen Behörden sowie nationalen Parlamenten einen wirksameren Beitrag im Rahmen der europäischen Politikgestaltung ermöglichen. Die Kommission hat die Vorschläge des Berichts in ihrer Mitteilung vom 23.10.2018 aufgenommen und will das von der Task Force vorgeschlagene Prüfraster („grid“) zur Grundlage bei der Ausarbeitung ihrer Gesetzgebungsvorschläge machen.¹⁷ Dies geschah in der Erwartung, dass auch Europäisches Parlament (EP) und Rat das Prüfraster in ihre Verfahrensregeln integrieren, so dass der Weg für ein gemeinsames Verständnis von Subsidiarität in der EU geebnet wird. Die österreichische Ratspräsidentschaft hat mit ihrer Konferenz „Subsidiarität als Bauprinzip der EU“ und der darauf basierenden Bregenz-Deklaration vom 16.11.2018 die Vorschläge aufgegriffen. Nunmehr müsste das Prüfraster über ein Protokoll zu den Verträgen gem. Art. 51 EUV oder wenigstens über eine interinstitutionelle Vereinbarung für alle EU-Institutionen verbindlich gemacht werden.¹⁸

2. Institutionelle Reformen

In institutioneller Hinsicht könnten das Amt des Präsidenten der Europäischen Kommission und das Amt des Präsidenten des Europäischen Rates unter einem Doppelhut in einer Person vereint werden.¹⁹ Würde man diesen Doppelhut im Kontext der Wahlen zum Europäischen Parlament mit dem Spitzenkandidatenprozess sowie den sogenannten transnationalen Listen²⁰ kombinieren, so entstünde an der Spitze der EU ein Präsidentenamt, das Handlungsfähigkeit und starke demokratische Legitimation in sich vereint: Auf einer europäischen Liste könnten alle Spitzenkandidaten kandidieren und so ein Europäischer Präsident von den Unionsbü-

11 Dazu ausf. Calliess, Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der Europäischen Union, 2. Aufl. 1999, S. 271.

12 Europäische Kommission, Bessere Rechtsetzung: Bessere Ergebnisse für eine stärkere Union, KOM(2016) 615 final, 2; Mödinger, Bessere Rechtsetzung, 2020, S. 87 ff.

13 Calliess ZEuS 2021, 125 (134 ff.).

14 Europäische Kommission, Weißbuch zur Zukunft Europas: Die EU der 27 im Jahr 2025 – Überlegungen und Szenarien, KOM(2017) 2025 final.

15 Dazu Calliess NVwZ 2018, 1 (5).

16 Dazu ausf. Calliess, Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der Europäischen Union, 2. Aufl. 1999, S. 213.

17 KOM(2018) 703 final = BR-Drs. 554/18 v. 5.11.2018, Prüfraster im Anhang 2.

18 G. Kirchhof ua, Europa: In Vielfalt geeint!/Calliess, 2020, S. 263 (279 ff.).

19 Vgl. den offenen Wortlaut von Art. 15 VI, 17 VII EUV sowie den diesbezüglichen Vorschlag in der Rede von Kommissionspräsident Juncker zur Lage der Union vom 14.9.2017.

20 Dazu Giegerich, Verfblog 2022/8/16.

gern direkt gewählt werden. Bei entsprechendem politischem Willen könnte dieser Vorschlag sogar ohne Vertragsänderung realisiert werden.²¹

Mit dem im Zuge der Corona-Krise etablierten europäischen Wiederaufbauplan Next Generation EU²² ist ein dritter, durch gemeinsame Verschuldung finanziert Pfeiler der Solidarität entstanden, der zwischen den projektbezogenen Transferleistungen aus den europäischen Fonds (Art. 162, 175 ff. AEUV) und den Nothilfen der sogenannten Rettungsschirme (Art. 136 III AEUV) steht. Wenn die EU in diesem Rahmen nunmehr Schulden macht, muss sie auch in die Lage versetzt werden, diese zurückzuzahlen. Daher müssten die Mitgliedstaaten bereit sein, der EU in einem eng umgrenzten Bereich eine echte Steuerkompetenz einzuräumen,²³ an der es bislang fehlt.²⁴ Zugleich sollte dem Prinzip der Konditionalität dadurch entsprochen werden, dass jedweder Zugang zu Instrumenten der Solidarität an die grundsätzliche Bereitschaft zur Einhaltung der vereinbarten Regeln des Euro-raums, konkret an den Stabilitäts- und Wachstumspakt, die Vorgaben des Europäischen Semesters sowie die Mindeststandards der Rechtsstaatlichkeit gekoppelt ist.²⁵ Im Zuge dessen sollte dann erneut über das Amt eines Europäischen Finanzministers²⁶ nachgedacht werden. Um seine koordinierende Rolle zu verstärken, könnte er einen „Doppelhut“ bekommen, unter dem seine Rolle als Mitglied der Europäischen Kommission und als Präsident der Eurogruppe²⁷ zusammengefasst würde. Alternativ könnte dieses Amt um eine „Europäische Wirtschaftsregierung“²⁸ konzipiert werden. Ergänzend wäre vorstellbar, die Kontrolle überschuldeter Mitgliedstaaten und ihrer Reformprogramme auf eine in präventiver und reaktiver Hinsicht institutionell unabhängige Institution zu delegieren; dies könnte ein weiterentwickelter ESM (vgl. Art. 136 III AEUV) sein. Letzterer wäre in erster Linie für Fragen der Haushaltsüberwachung und der finanzwirtschaftlichen Stabilisierung zuständig, seine Vorschläge müssten aus Gründen der demokratischen Legitimation allerdings politisch durch den Finanzminister im Verbund mit der Eurogruppe überspielt werden können.²⁹

Die Entwicklung von weiteren Elementen einer gemeinsamen europäischen Verteidigungspolitik als europäischem Pfeiler der NATO, die notfalls gem. Art. 42 VI, 46 EUV im Rahmen einer Pioniergruppe von Mitgliedstaaten im Rahmen der Ständigen Strukturierten Zusammenarbeit („PESCO“³⁰) auf den Weg gebracht werden könnten, sollte durch die Schaffung einer eigenständigen Ratsformation der Verteidigungsminister begleitet werden. Ergänzend sollte ein Europäischer Sicherheitsrat, der die Expertise nationaler und europäischer Experten auf europäischer Ebene zusammenführt und Empfehlungen für den Europäischen Rat ausarbeitet, etabliert werden.

Nicht nur im Klimaschutz, sondern auch in anderen Umweltbereichen nähert sich die Staatengemeinschaft planetaren Grenzen und sogenannten Kippunkten, die unumkehrbare Umweltkrisen auslösen und in der Folge ökonomische und soziale Instabilität bewirken können. Insoweit fordert Art. 11 AEUV im Sinne der Nachhaltigkeit eine konsequente Integration von Umweltbelangen in alle Politiken der EU. Im Zuge dessen ist ein wirksames Monitoring der mit dem Green Deal der EU begonnenen Transformation des Binnenmarktes³¹ erforderlich. Mit diesem Ziel sollte der an der europäischen Gesetzgebung beratend beteiligte Wirtschafts- und Sozialausschuss der EU in einen Ausschuss für Nachhaltigkeit umgewandelt werden.³²

3. Von der Einstimmigkeit zur Mehrheit

Handlungsfähigkeit bedeutet auch, die EU durch effizientere Verfahren zu stärken. Insoweit führte der Vertrag von Lissabon sogenannte Passerelle- oder Brückenklauseln ein, die es ohne formale Vertragsänderung ermöglichen, von der Einstimmigkeitsabstimmung im Rat der EU zur Abstimmung mit qualifizierter Mehrheit überzugehen bzw. vom besonderen Gesetzgebungsverfahren zum ordentlichen Gesetzgebungsverfahren überzugehen.³³ Allgemein erlaubt Art. 48 VII EUV eine solche vereinfachte Änderung von Verfahrensvorschriften im AEUV (zB bei der Harmonisierung nationaler Steuern gem. Art. 113 AEUV) sowie im Titel V des EUV, die der Europäische Rat – nach Zustimmung des Europäischen Parlaments – einstimmig durch Beschluss erlassen kann. Zu beachten ist jedoch in beiden Fällen das Vetorecht der nationalen Parlamente (vgl. auch Art. 6 des Protokolls (Nr. 1) über die Rolle der nationalen Parlamente in der Europäischen Union). Ergänzend ergeben sich aus verfassungsrechtlichen Vorgaben einiger Mitgliedstaaten, ua Deutschlands, zusätzliche Verfahrenspflichten.³⁴

Neben der allgemeinen Brückenklausel des Art. 48 VII EUV sieht der Vertrag von Lissabon an mehreren Stellen spezielle Passerellen vor, bei denen mittels einstimmiger Beschlussfassung im Rat, bzw. im Bereich der Gemeinsamen Sicherheits- und Verteidigungspolitik (GASP) auch im Europäischen Rat, bereichsspezifische Verfahrensänderungen umgesetzt werden können. Diese finden sich ua im Bereich der Umweltpolitik (Art. 192 II UAbs. 2 AEUV), der Sozialpolitik (Art. 153 II letzter UAbs. AEUV), der Festlegung des mehrjährigen Finanzrahmens (Art. 312 II AEUV) sowie im Falle der verstärkten Zusammenarbeit in Art. 333 I AEUV. Im Zentrum der politischen Reformdebatte steht die GASP. Nach wie vor gilt hier Einstimmigkeit (s. Art. 22 I EUV, Art. 33 EUV, Art. 41 III EUV, Art. 45 II EUV, Art. 218 XV AEUV). Im Zuge dessen konnten einzelne Mitgliedstaaten immer wieder außen- und sicherheitspolitische Entscheidungen blockieren, was verdeutlicht, wie schwer es für die EU nach wie vor ist, „weltpolitikfähig“ zu werden. Auch wenn die Einstimmigkeitsregel mittelfristig realistischerweise die Regel bleiben wird, wäre es von großer Bedeutung, wenn die Mitgliedstaaten in einem ersten Schritt das Potenzial der Brückenklausel des Art. 31 III EUV im Bereich der GASP ausschöpfen und

21 Europäische Kommission (EPSC), EPSC Note, Building on the Spitzenkandidaten Model, Road to Sibiu Issue 1, 16.2.2018 iVm EPSC Note, A Double-Hatted President, Road to Sibiu Issue 2, 16.2.2018.

22 Schorkopf NJW 2020, 3085; kritisch Ruffert NVwZ 2020, 1777; BVerfG COVuR 2022, 707 = EuZW 2023, 169 Rn. 171 ff. mwN.

23 Waldhoff Zentrum f. europ. WirtschR Nr. 195, 2012.

24 Vgl. Calliess/Ruffert, EUV/AEUV Kommentar/Waldhoff, 6. Aufl. 2022, AEUV Art. 311 Rn. 18 ff.; Kokott, Das Steuerrecht der EU, 2018.

25 G. Kirchhof Europa: In Vielfalt geeint!/Calliess S. 263 (288 ff.).

26 Für die Schaffung eines „EU-Finanzministeriums“ Müller-Graff, Enzyklopädie Europarecht: Europäisches, Wirtschaftsordnungsrecht, Bd. 4/ Selmayr, § 23, 2014, S. 1387 (1619 f.); differenzierend Calliess DÖV 2013, 785; G. Kirchhof Europa: In Vielfalt geeint!/Calliess S. 263 (290 ff.).

27 Dazu Jacquemain ZEuS 2015, 27 und ZEuS 2015, 46 ff.

28 Hierzu Giegerich/Herrmann, Herausforderungen und Perspektiven der EU, 2012, S. 35 ff.; eher skeptisch Cremer EuR 2016, 256; Cromme EuR 2017, 206 (225 ff.).

29 Vertiefend G. Kirchhof Europa: In Vielfalt geeint!/Calliess S. 263 (293 ff.).

30 Scheffel NVwZ 2018, 1347.

31 Schlacke NVwZ 2022, 905; Franzius KlimR 2022, 2.

32 Sachverständigenrat für Umweltfragen (SRU), Umweltgutachten 2020, (online unter www.umweltrat.de verfügbar) Rn. 503 ff. (718 ff. und 746 ff.).

33 Ausf. Überblick: Peers, Volume 31 (2012), Yearbook of European Law, Oxford 2012, S. 17 ff.

34 Zu alledem Calliess Die neue EU S. 93 ff. u. 273 ff.

im Hinblick auf bestimmte Maßnahmen zu qualifizierten Mehrheitsentscheidungen übergehen würden. Dazu zählen solche zur Wahrung der Menschenrechte (Art. 21 EUV), einheitliche Sanktionen als eines der stärksten außen- und sicherheitspolitischen Instrumente, in Kohärenz mit Art. 31 II EUV die Entscheidung über Gemeinsame Strategien in der Außen- und Sicherheitspolitik für regionale/thematische Prioritäten sowie die Beschlüsse über Zivile Missionen der Gemeinsamen Sicherheits- und Verteidigungspolitik (Art. 28, 42 IV und 43 II EUV).

Um mögliche Vorbehalte der Mitgliedstaaten gegen die Aktivierung der Passerellen zu überwinden, könnten in den Beschluss zur Aktivierung der qualifizierten Mehrheitsentscheidung nach Art. 31 III EUV flexible „Auffangnetze“ eingebaut werden. Mit einem zweistufigen Ansatz bei der Entscheidungsfindung wäre es möglich, in einem ersten Schritt über Grundsatzfragen zu entscheiden. Entsprechend dem Verfahren für die Anwendung der Passerelle-Klausel müsste dieser Grundsatzbeschluss zwar einstimmig angenommen werden, die nachfolgenden Durchführungsbeschlüsse könnten sodann aber mit qualifizierter Mehrheit beschlossen werden. In dieser Hinsicht könnte man auch von Art. 31 II EUV lernen, der Fälle auflistet, die mit qualifizierter Mehrheit zu entscheiden sind. Auch die Möglichkeit einer „konstruktiven Enthaltung“ gem. Art. 31 I UAbs. 1 EUV kann Flexibilität im Hinblick auf den Übergang zu Mehrheitsentscheidungen ermöglichen. Auf diese Weise würde die Entscheidungsfindung nicht behindert, aber die Entscheidung würde für Mitgliedstaaten unter bestimmten Voraussetzungen, die im Beschluss nach Art. 31 III EUV festgelegt werden könnten, nicht gelten.³⁵ Im Sinne einer *Ultima Ratio* könnte man auch daran denken, das Auffangnetz des Art. 31 II UAbs. 2 EUV einzubauen. Hiernach sind die Mitgliedstaaten weiterhin in der Lage, die Anwendung der qualifizierten Mehrheit im Einzelfall „aus wesentlichen Gründen der nationalen Politik“ abzulehnen. Daraufhin muss im Benehmen mit dem Hohen Vertreter eine annehmbare Lösung gefunden werden. Gelingt dies nicht, kann der Rat mit qualifizierter Mehrheit verlangen, dass die Angelegenheit dem Europäischen Rat zur einstimmigen Entscheidung vorgelegt wird. Es spricht viel dafür, dass diese Klausel über Art. 31 II UAbs. 1 EUV hinaus auch für Fälle zur Anwendung gebracht werden kann, in denen eine Passerelleklausel für den Übergang zur Abstimmung mit qualifizierter Mehrheit aktiviert wurde. Zumindest könnte man diese Klausel in den Aktivierungsbeschluss nach Art. 31 III EUV explizit aufnehmen. Auf gleiche Weise kann auch der in Art. 31 I UAbs. 2 EUV enthaltene Mechanismus der „konstruktiven Enthaltung“ im Kontext von durch die Passerelleklauseln ermöglichten Mehrheitsentscheidungen fruchtbar gemacht werden.

III. Stärkung der Rechtsstaatlichkeit

Von Beginn an war das Recht Voraussetzung und zugleich Instrument der europäischen Integration, indem es verlässliche gemeinsame Regeln zwischen den Mitgliedstaaten schafft, deren Einhaltung von der Kommission und dem EuGH überwacht wird.³⁶ Solchermaßen wurde das Recht zu einer Vertrauen schaffenden Brücke zwischen den Mitgliedstaaten.

Im Europäischen Staaten- und Verfassungsverbund, den EU und Mitgliedstaaten bilden,³⁷ ist die europäische Ebene auf die nationalen Regierungen, Verwaltungen und Gerichte angewiesen, die für die Umsetzung, den Vollzug und die Anwendung des Unionsrechts zuständig sind. Insoweit unter-

stellen die Verträge nicht nur, dass alle Mitgliedstaaten eine gewisse Grundhomogenität im Hinblick auf Rechtsstaatlichkeit, Demokratie und Grundrechte aufweisen (vgl. Art. 49 und Art. 2 EUV),³⁸ sondern auch, dass sie auf nationaler Ebene die insoweit geschuldete Solidarität zur loyalen Zusammenarbeit (Art. 4 III EUV) aufbringen.

Wenn aber das europäische „law in the books“ nicht mehr zum „law in practice“ wird, dann wird nicht nur das Vertrauen der Bürger in die EU enttäuscht, sondern es wird über das gemeinsame Wertefundament der EU gem. Art. 2 EUV³⁹ hinaus auch ganz allgemein das in den vertraglichen Regeln zum Ausdruck kommende Gleichgewicht zwischen Vorteilen und Lasten der Mitgliedschaft in der EU gestört.⁴⁰ Im Zuge dessen erodiert die gemeinsame Verantwortung der Mitgliedstaaten für das „europäische Gemeinwohl“,⁴¹ wodurch die Funktionsfähigkeit der EU, ihre sogenannte *Governance*,⁴² beeinträchtigt wird.

1. Kooperative Rechtsdurchsetzung

Vor diesem Hintergrund sollte im Bereich europäischer Prioritäten ein Modell kooperativer Rechtsdurchsetzung etabliert werden.⁴³ Ziel ist es, die EU in den prioritären Politikfeldern handlungs- und funktionsfähig zu erhalten. Dies ist insbesondere dort von großer Bedeutung, wo die Mitgliedstaaten entweder aufgrund von defizitären *Governance*-Strukturen⁴⁴ nicht in der Lage oder aus politischen Gründen nicht willens sind, das Unionsrecht um- oder durchzusetzen. Hierbei geht es nicht um eine undifferenzierte Zentralisierung von Verwaltungsaufgaben, sondern vielmehr um die Etablierung einer neuen Arbeitsmethode der EU, die sich auf Prioritäten konzentriert und hier „stark“ ist, sich aber dafür in anderen Bereichen zurückzieht oder zumindest – dem Subsidiaritätsprinzip entsprechend – auf eine rahmenartige und auf Mindeststandards basierende Steuerung beschränkt.⁴⁵

Im Hinblick auf die so skizzierte kooperative Rechtsdurchsetzung könnte das arbeitsteilige Modell der Wettbewerbspolitik wegweisend sein.⁴⁶ Im Bereich der Fusionskontrolle teilt die Fusionskontrollverordnung⁴⁷ die Zuständigkeit der Kontrolle zwischen Kommission und nationalen Wettbewerbsbehörden auf, wobei die Möglichkeit einer Verweisung bei getrennter Rechtsdurchsetzung besteht. Im Kartellrecht schafft die VO (EG) Nr. 1/2003⁴⁸ ein Modell gemeinsamer Rechtsdurchsetzung durch ein Netzwerk der europä-

35 Calliess/Ruffert/Cremer EUV Art. 31 Rn. 1 ff.

36 Hallstein, Die Europäische Gemeinschaft, 1973, S. 53; European Commission, 70 Years of EU Law, 2022, S. 292 ff.; kritisch reflektierend von Bogdandy EuR 2017, 487.

37 Dazu und zu anderen Verständnissen: Calliess/Ruffert/Calliess EUV Art. 1 Rn. 41–50 ff.

38 Franzius DÖV 2018, 381; Wunderlich EuR 2019, 557 (570 ff.).

39 European Commission 70 Years of EU Law S. 292 ff.; Calliess JZ 2004, 1033.

40 Deutlich: EuGH ECLI:EU:C:1973:13 = BeckRS 2004, 71063 Rn. 24 f. – Kommission/Italien (C-39/72).

41 Dazu Brugger/Kirste/Anderheiden, Deutschland/Gemeinwohl, Europa und der Welt/Calliess, 2002, S. 173.

42 Europäische Kommission, Weißbuch „Europäisches Regieren“, KOM (2001) 428 final v. 25.7.2001.

43 Ausf. G. Kirchhof Europa: In Vielfalt geeint!/Calliess S.263 (274 ff.).

44 Instrukтив dazu Klemm/Schultheiß/Weinzierl, Die Krise in Griechenland, 2015, S. 448 ff.

45 Vgl. Kahl/Ludwigs/Calliess, HdB d. VerwR II, 2021, § 34 Rn. 1 ff.

46 Europäische Kommission, Weißbuch zur Zukunft Europas: Die EU der 27 im Jahr 2025 – Überlegungen und Szenarien, KOM(2017) 2025, 22.

47 VO (EG) Nr. 139/2004 des Rates v. 20.1.2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen, ABl. 2004 L 24, 1.

48 VO (EG) Nr. 1/2003 des Rates v. 16.12.2002 zur Durchführung der in den Art. 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln, ABl. 2002 L 1, 1.

ischen Wettbewerbsbehörden, im Zuge dessen 85 % der Fälle auf nationaler Ebene bearbeitet werden können.

Diese Art von kooperativer Rechtsdurchsetzung setzt einen klaren Rechtsrahmen sowie für die Zusammenarbeit institutionell, personell und technisch gut ausgestattete nationale Behörden voraus, die in der Lage sind, das Unionsrecht effektiv anzuwenden und durchzusetzen. Aufbauend auf den vertraglichen Leitprinzipien der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit einerseits sowie der Solidarität andererseits würde dies bedeuten, dass die EU, dort wo es Defizite gibt, entsprechende Kapazitäten aufbauen hilft (vgl. Art. 197 II 4 AEUV). Im Hinblick hierauf sollte die EU finanzielle Anreize setzen und Formen der Zusammenarbeit entwickeln, die vom Informationsaustausch bis hin zu einer fachlichen, personellen und technischen Unterstützung durch die europäische Ebene reichen – etwa nach dem Vorbild des 2015 etablierten *Structural Reform Support Service* (SRSS),⁴⁹ der zu einer eigenständigen Generaldirektion der Kommission aufgewertet wurde. Ergänzend müssen Kontrollmechanismen vorhanden sein, die europäische Handlungsmöglichkeiten für den Fall vorsehen, dass nationale Behörden nicht fähig oder willens sind, die gemeinsamen Ziele und Vorgaben umzusetzen bzw. anzuwenden mit der Folge, dass das europäische Gemeinwohl (ein europäisches öffentliches Gut⁵⁰) gefährdet wird.⁵¹ Im Zuge einer europäischen Aufgaberantwortung würde die Kommission oder eine europäische Verwaltungsbehörde in Form einer Agentur die Vollzugsaufgabe übernehmen. Mit Blick auf die Eingriffstiefe in die mitgliedstaatliche Souveränität und das Subsidiaritätsprinzip kann ein solches Vorgehen freilich nur unter eng umgrenzten Voraussetzungen möglich sein:

- Es muss um eine konkrete Gefahr für die Verwirklichung eines europäischen öffentlichen Guts gehen, das zu den Prioritäten der EU zählt bzw. dessen Erfüllung von zentraler Bedeutung für die Funktionsfähigkeit einer Politik ist.
- Es kann nur als *ultima ratio*, wenn also der Mitgliedstaat die europäische Unterstützung nicht annimmt oder diese nicht fruchtet, in Betracht kommen.
- Es muss zeitlich auf die Beseitigung der Gefahr für die Verwirklichung des europäischen öffentlichen Guts begrenzt sein.
- Es ist nur nach Zustimmung des Rates der EU, der insoweit allerdings nicht einstimmig, sondern mit qualifizierter Mehrheit entscheidet, möglich.

Nach dem *ESMA-Urteil* des EuGH können einer Agentur schon heute direkte Überprüfungs- und Durchsetzungszuständigkeiten, einschließlich der Befugnis, Bußgelder zu verhängen, übertragen werden. Es dürfen jedoch weiterhin keine eigenständigen Zuständigkeiten der Agentur begründet werden; ihr Handlungsspielraum muss durch den zugrunde liegenden Rechtsakt klar begrenzt sein. Wenn eine Rückbindung von Entscheidungen der Agentur an den Rat erfolgt, können einer Agentur jedoch darüberhinausgehende Befugnisse übertragen werden.⁵²

Ein wegweisendes Modell schafft in diesem Zusammenhang die Verordnung über eine Europäische Agentur für die Grenz- und Küstenwache.⁵³ Im Falle von Vollzugsdefiziten kann die Agentur Empfehlungen aussprechen und finanzielle, personelle oder technische Unterstützung leisten. Wenn aber die nationalen Behörden nicht kooperieren, dann kann sie – legitimiert durch einen Ratsbeschluss mit qualifizierter Mehrheit – als *ultima ratio* auch ohne vorherige Anfrage seitens des betroffenen Mitgliedstaats selbst einschreiten.⁵⁴ Nach diesem Modell der kooperativen Rechtsdurchsetzung könnte auch die europäische Asylagentur gestärkt werden, so dass Mitgliedstaaten in einer Krisensituation bei Asylver-

fahren in den „Hot Spots“ von europäischen Beamten entlastet werden. Verbesserte Durchsetzung ist auch ein Schlüsselthema im Bereich der „Security Union“, im Zuge derer die Europäische Staatsanwaltschaft über Art. 86 IV AEUV mit der Verfolgung von grenzüberschreitendem Terrorismus und organisierter Kriminalität betraut werden könnte. Insoweit müssten auch die personellen und fachlichen Kompetenzen der bestehenden Behörden Europol und Eurojust gestärkt werden, so dass unter ihrer Anleitung arbeitende europäische Ermittlungsteams in grenzüberschreitenden Fällen zur Normalität werden. In strategischer Hinsicht könnte (basierend auf dem Europäischen Auswärtigen Dienst zugeordneten Einheit INTSEN) eine European Intelligence Unit zur besseren Koordinierung der Mitgliedstaaten und zur Erarbeitung europäischer Strategien der Bekämpfung von Terrorismus etabliert werden.⁵⁵ Überdies bedarf ein zukunftsfähiger digitaler Binnenmarkt (Industrie 4.0; KI) einer effektiven Gewährleistung von Cybersicherheit. Insoweit ist die EU insgesamt so schwach wie ihr schwächster Mitgliedstaat. Daher muss die bestehende Agentur für Cybersicherheit ENISA gestärkt werden, so dass sie im Verbund mit den nationalen Behörden strategische und – wenn es auf nationaler Ebene Ausfälle gibt – auch operative Befugnisse hat. Um Desinformation und Fake News zu bekämpfen und die europäische Demokratie resilienter zu machen, könnte überdies eine europäische öffentlich-rechtliche Rundfunkanstalt gegründet werden, die auf Unabhängigkeit und strikter Neutralität beruht.⁵⁶

2. Rechtsstaatlichkeit im europäischen Verfassungsgerichtsverbund

a) Vorlageverfahren und Europäischer Verfassungsrat

Zur Vermeidung von Jurisdiktionskonflikten zwischen EuGH und nationalen Verfassungsgerichten ist verschiedentlich ein Kompetenzgerichtshof der EU vorgeschlagen worden.⁵⁷ Jedoch würde die Rolle des EuGH hier nur weitergereicht, so dass eine bessere Akzeptanz seiner dann letztverbindlichen Entscheidungen zweifelhaft erscheint. Zielführender erscheint es zum einen, wenn der EuGH im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens gem. Art. 267 AEUV generell in die Lage versetzt werden würde, den Prüfungsumfang über die vom Vorlagegericht gestellten Fragen hinaus auf Kompetenzfragen auszudehnen und dabei die Kontrolldichte am Maßstab des erwähnten Prüfrasters zu Art. 5 EUV zu stärken.⁵⁸ Zum anderen wäre daran zu denken, allen nationalen Verfassungsgerichten ein Recht zur Stellungnahme einzuräumen, wenn in Verfahren vor dem EuGH Ultra-Vires Verstöße, Verletzungen der Verfassungsidentität oder der

49 Es handelt sich um einen 2015 etablierten Dienst der Kommission basierend auf den Krisenerfahrungen vor allem in Griechenland, hierzu Klemm/Schultheiß/Weinzierl Die Krise in Griechenland S. 448 ff.

50 Zum Begriff: Steinbach/van Aaken, Ökonomische Analyse des Völker- und Europarechts, 2019, S. 49 ff. und 70 ff.; zu diesem Begründungsansatz Glienicker Gruppe ZRP 2013, 248.

51 Dazu Brugger/Kirste/Anderheiden, Gemeinwohl in Deutschland, Europa und der Welt/Calliess, 2002, S. 173 ff.

52 Orator, Möglichkeiten und Grenzen der Einrichtung von Unionsagenturen, 2017, S. 185 ff. und 459 ff.

53 Vgl. insbes. Art. 42 VO (EU) 2019/1896.

54 Zur Idee: Calliess NVwZ 2018, 1 (6); ausf. Strobel, Föderative Rechtsdurchsetzung, 2024.

55 Europäische Kommission (EPSC), Towards a Security Union, EPSC Strategic Notes, Issue 12 v. 20.4.2016.

56 Dazu Calliess, Demokratie unter Beschuss, DGAP Policy Brief Nr. 52021 (online verfügbar).

57 Goll/Kenntner EuZW 2002, 101; Krings ZRP 2020, 160 (161); kritisch Schnettger, Verbundidentität, 2021, S. 356 ff.

58 Ausf. Calliess, Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der EU, 2. Aufl. 1999, S. 297.

grundlegenden Werte des Art. 2 EUV gerügt werden. Zusätzlich könnte eine Art umgekehrte Vorlagepflicht eingeführt werden, im Zuge derer der EuGH in Fällen gravierender Kompetenzkonflikte, die möglicherweise die durch Art. 4 II EUV gesicherte Verfassungsidentität der Mitgliedstaaten berühren, die nationalen Verfassungsgerichte im Wege einer Vorlage einbinden und um Auslegungshilfen bitten muss. Eine solche Lösung würde den EuGH als föderales Kompetenzgericht in die Pflicht nehmen, ihn proaktiv in einen kooperativen Dialog mit den nationalen Verfassungsgerichten bringen und solchermaßen für die mitgliedstaatlichen Belange sensibilisieren.

Ergänzend könnte man einen Europäischen Verfassungsrat schaffen, der als Richter-Plattform dient, auf der sich EuGH-Richter, die Präsidenten der nationalen Verfassungsgerichte und die für das Europarecht zuständigen nationalen Verfassungsrichter mit Sachverständigen aus der Wissenschaft treffen, um Kompetenz- und Verfassungskonflikte zu diskutieren und im Wege von Gutachten und Berichten zu entschärfen. Die Zuständigkeit der Plattform sollte auf grundlegende Fragen des Unionsrechts, wie zB die Verfassungsidentität (Art. 4 II EUV), die Auslegung der europäischen Werte (Art. 2 EUV) einschließlich der Rechtsstaatlichkeit und die Reichweite des Anwendungsvorrangs beschränkt bleiben. Wo immer möglich sollten insoweit die Arbeiten der Venedig-Kommission des Europarates berücksichtigt werden. Als so konstituiertes Konsultationsgremium könnte der Europäische Verfassungsrat losgelöst von konkreten Fällen, aber durchaus unter abstrakter Berücksichtigung aktueller Problemfälle, auf Basis der Gutachten und Berichte abschließend Leitlinien zu den für den europäischen Staaten- und Verfassungsverbund zentralen Fragen erarbeiten. Diese müssten in der Praxis von EuGH und nationalen Verfassungsgerichten in konkreten Fällen im Rahmen der Auslegung und Anwendung des Rechts berücksichtigt werden.

b) Rechtsstaatlichkeit und Grundrechtsbeschwerde

Mit Blick auf die Rechtsschutzmöglichkeiten der Unionsbürger, die durch die Charta der Grundrechte der EU gewährten Grundrechte durchzusetzen, besteht bislang kein unionsrechtliches Äquivalent zur Verfassungsbeschwerde. Der Koalitionsvertrag der Bundesregierung⁵⁹ schlägt insoweit sogar sehr weitgehend vor, „... dass die Rechte aus der EU-Grundrechtecharta vor dem EuGH künftig auch dann eingeklagt werden können, wenn ein Mitgliedstaat im Anwendungsbereich seines nationalen Rechts handelt“. Zwar gibt es einen zentralen Rechtsschutz der Einzelnen vor dem Luxemburger Gerichtshof im Wege der Nichtigkeitsklage gem. Art. 263 IV AEUV, den der EuGH jedoch mit der sogenannten *Plaumann*-Formel, die er auch nach der Ergänzung des Art. 263 IV AEUV im Zuge des Vertrags von Lissabon im Fall *Inuit* aufrecht erhielt, bis heute sehr restriktiv handhabt.⁶⁰ Kompensatorisch weist der EuGH dem dezentralen Rechtsschutz durch die nationalen Gerichte im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 267 AEUV eine besondere Schutzfunktion zu, indem sie im Anwendungsbereich des vorrangigen Unionsrechts als „europäische Richter“ fungieren und als solche Mitverantwortung für die grundrechtskonforme Auslegung und Anwendung des Unionsrechts tragen.

Eine bedenkliche Schutzlücke entsteht jedoch, wenn es ein nationales Gericht nicht für erforderlich hält, dem EuGH eine Gültigkeitsfrage vorzulegen⁶¹ oder aber dem Einzelnen kraft nationalen Prozessrechts schon kein Zugang zu den nationalen Gerichten gewährt wird.⁶²

Es ist diese Situation, die dazu Anlass gibt, für den Fall der Verletzung eines Grundrechts aus der Charta über einen direkten Zugang zum EuGH nachzudenken, etwa in Form einer Art. 263 IV AEUV ergänzenden Grundrechtsbeschwerde.⁶³ Denn das Bestehen wirksamer Kontrollmöglichkeiten gegenüber jedweder Hoheitsgewalt gem. Art. 19 I EUV ist bereits heute eines der Kernelemente der von Art. 2 EUV geforderten europäischen Rechtsstaatlichkeit.⁶⁴ Dafür müssen im europäischen Gerichtsverbund⁶⁵ europäischer und nationaler Rechtsschutz in effektiver Weise miteinander verzahnt sein. Dies bedeutet konsequent weitergedacht, dass nur dort, wo vor den nationalen Gerichten entweder gar kein⁶⁶ oder kein effektiver Rechtsschutz⁶⁷ gegenüber Unionsrecht besteht, direkter Rechtsschutz vor dem EuGH mittels einer Grundrechtsbeschwerde gewährleistet sein müsste. Eine solche müsste sich freilich strikt am prozessualen Grundsatz der Subsidiarität orientieren.⁶⁸ Dieser stellt einen allgemeinen Grundsatz des Verfassungsprozessrechts dar und würde im vorliegenden Kontext verlangen, dass der Kläger alles ihm Mögliche tut, damit eine Grundrechtsverletzung bereits im nationalen Instanzenzug unterbleibt oder beseitigt wird. Käme der Kläger dem nicht nach, so würde ihm das Rechtsschutzbedürfnis vor dem EuGH fehlen.

IV. Die Notwendigkeit einer flexibleren Integrationsarchitektur der EU

1. Eine durch den Binnenmarkt definierte Kernunion plus Pioniergruppen

Gemäß ihrem (inoffiziellen) Motto ist die EU „in Vielfalt geeint“. Vielfalt ist Stärke und Herausforderung der EU zugleich, Einheit und Gleichbehandlung (Art. 4 II EUV; Art. 18 AEUV) sind das Ideal der europäischen Integration. Im Zuge der Erweiterung ist die EU in wirtschaftlicher, kultureller, sozialer und politischer Hinsicht freilich immer heterogener geworden. Wenn hieraus so unterschiedliche Interessen resultieren, dass im Rahmen europäischer Politiken kein Konsens mehr über notwendige Maßnahmen und Reformen zu erreichen ist, dann gerät die EU – analog zur (stark ökonomisch begründeten) Analyse des Historikers Paul Kennedy – in den Zustand eines ihre Existenz bedrohenden „imperial overstretch“.⁶⁹ Vor diesem Hintergrund gilt es, die zukünftige Architektur mittels „Coalitions of the Willing“, die von einer verstärkten Zusammenarbeit und differenzierten Integration bis hin zu einer asymmetrischen Integration, einem Europa mit unterschiedlichen Geschwin-

59 Bündnis für Freiheit, Gerechtigkeit und Nachhaltigkeit, Mehr Fortschritt wagen, 2021, S. 132.

60 EuGH ECLI:EU:C:1962:50 = BeckRS 2004, 72624 – Plaumann/Kommission der EWG (C-25/62); EuGH ECLI:EU:C:2013:625 = EuZW 2014, 22 – Inuit Tapiriit Kanatami ua/Parlament und Rat (C-583/11 P); Calliess/Ruffert/Cremer AEUV Art. 230 Rn. 30 ff. und 54 ff. mwN; krit. Calliess NJW 2002, 3577 (3581).

61 Dazu Calliess NJW 2013, 1905.

62 So EuG Slg. 2002 II 2365 (nicht rechtskräftig) = EuZW 2002, 412 Rn. 47 – Jégo-Quéré (T-177/01); ähnlich GA Jacobs ECLI:EU:C:2002:197 = BeckRS 2012, 80723 Rn. 40 ff. – UPA (C-50/00 P); dagegen EuGH ECLI:EU:C:2002:462 = EuZW 2002, 529 Rn. 6 ff. iVm Rn. 35 ff. – UPA (C-50/00 P) und EuGH ECLI:EU:C:2004:210 = EuZW 2004, 343 Rn. 29 – Jégo-Quéré (C-263/02 P).

63 Pernice DVBl 2000, 847 (858); Mahlmann, ZEuS 2000, 419 (440 f.); Calliess EuZW 2001, 261 (267 f. mwN).

64 EuGH ECLI:EU:C:1986:166 = BeckRS 2004, 72996 – Les Verts (C-294/83).

65 Voßkuhle NVwZ 2020, 1.

66 Schneider NJW 2002, 2927 (2928).

67 Nettesheim JZ 2002, 928 (932 ff.).

68 Vgl. § 90 II BVerfGG; BVerfGE 70, 35 (53 ff.) = NJW 1985, 2315.

69 The Rise and Fall of the Great Powers, 1987, 536 ff.; dazu Calliess/Isak Der Konventsentwurf für eine EU-Verfassung im Kontext der Erweiterung/Calliess S. 10 ff.

digkeiten oder einer variablen Geometrie reichen können,⁷⁰ flexibler (und damit zugleich dynamischer) zu gestalten, um solchermaßen Prozesse der Desintegration zu verhindern.

Insoweit ließe sich zum einen eine neue Architektur für die EU vorstellen, in deren Mittelpunkt sich ein innerer Kreis („Kerneuropa“⁷¹) von ambitionierten Pionier-Mitgliedstaaten befindet, die eine Politische Union, definiert durch einen voll funktionsfähigen Euro- und Schengenraum und eine Verteidigungsunion, verwirklichen wollen. Dabei teilt dieser Kern die Aufgaben und Kompetenzen der ihn umgebenden Kreise, die von einem supranationalen Binnenmarkt und Zollunion bis hin zu intergouvernementaler Kooperation reichen können. Das langfristige Ziel aller Mitgliedstaaten bliebe das einer immer engeren Union. Allerdings würde dieses Ziel durch zwischenzeitliche Differenzierung erreicht werden.⁷² Ein solches (relativ statisches) „Europa der verschiedenen Geschwindigkeiten“, das parallele und voneinander getrennte Räume mit verschiedener Integrationsdichte etabliert, wird allerdings nicht nur von den Beitrittskandidaten, sondern auch von vielen Mitgliedstaaten abgelehnt. Insoweit besteht die Befürchtung, zu „Europäern 2. Klasse“ zu werden.

Als Alternative ließe sich eine neue Architektur für die EU vorstellen, in deren Mittelpunkt sich ein innerer Kreis („Kernunion“) bestehend aus *allen* (jetzigen und künftigen) Mitgliedstaaten befindet. Anders als dies bislang diskutierte Kerneuropa-Vorschläge intendieren, sollte sich dieser Kern der EU aber nicht über eine vertiefte politische Integration definieren, sondern über den ökonomischen Minimalkonsens der EU, den Binnenmarkt samt ihm ordnungspolitisch flankierender Politiken. Denn nach wie vor ist die Teilhabe am Binnenmarkt und seinen über die Strukturfonds finanzierten Kohäsionspolitiken das treibende Motiv einer Mitgliedschaft in der EU. Auch wenn dies auf den ersten Blick dem historischen Narrativ der europäischen Integration und Art. 1 EUV zu widersprechen scheint, so würde Mitgliedschaft in der EU dann im Kern Mitgliedschaft im Binnenmarkt samt flankierender Politiken (zB Handel, Umwelt- und Verbraucherschutz) bedeuten. Dies würde nicht nur viele Konflikte der EU, die ja primär um die europäische Beschränkung nationaler Souveränität in politischen Fragen kreisen, entschärfen. Sondern dies würde auch die erwähnten Vollzugsprobleme reduzieren, da es beim Binnenmarkt um politisch weniger sensible und komplexe Politikbereiche geht, die weitgehend in einem Zusammenspiel von Zivilgesellschaft und Gerichten durchgesetzt werden. Stichwort ist hier die durch die Marktfreiheiten bewirkte Mobilisierung der Unionsbürger für die Durchsetzung des Unionsrechts,⁷³ die im auf konkretisierenden Legislativmaßnahmen angewiesenen Schengenraum (wenn überhaupt) nur begrenzt gespiegelt werden kann.

Jener Kreis von Mitgliedstaaten, die mehr (politische) Integration, also zB einen voll funktionsfähigen Euro- oder Schengenraum oder eine Verteidigungsunion verwirklichen wollen, könnten dies von der durch den Binnenmarkt definierten Kernunion ausgehend in Pioniergruppen tun. Um den Binnenmarktkern der EU würden sich in Form von überschneidenden Kreisen jene stärker integrierte politische Räume bilden, die miteinander über gemeinsame Institutionen, die Funktionsprinzipien des Anwendungsvorrangs und der unmittelbaren Anwendbarkeit des Unionsrechts sowie die europäischen Ordnungsprinzipien der Demokratie und Rechtsstaatlichkeit, der Subsidiarität, Solidarität und Kohärenz verbunden sind. Die Anzahl dieser Pioniergruppen wäre weder begrenzt noch müssten sie einem bestimmten Modell

folgen: Die teilnehmenden Mitgliedstaaten sowie Umfang und Form der vertieften Integration können von dem jeweiligen Politikbereich abhängen. Die daraus fließenden Vorteile, der europäische Mehrwert der Pioniergruppe, stünde jedoch nur deren Mitgliedern offen, bildet aber damit zugleich einen Anreiz, der Pioniergruppe beizutreten.

All dies setzt einen klaren institutionellen Rahmen der EU voraus: Wenn jeder willige und dazu fähige Mitgliedstaat jederzeit einer Pioniergruppe beitreten können soll, dann dürfen die Pioniergruppen aus Gründen der Kohärenz – abgesehen von Agenturen – keine neuen Institutionen gründen. Vielmehr würden die bestehenden EU-Institutionen schnittmengenartig genutzt und ihre Verfahren und Entscheidungsbefugnisse für die jeweilige Pioniergruppe erweitert. Kommission und EuGH sichern im Verhältnis zwischen EU und Pioniergruppen die Kohärenz, in Rat und EP entscheiden nur die Mitglieder der jeweiligen Pioniergruppe. Jede Pioniergruppe hat jedoch ihren eigenen (zum Binnenmarktkern zusätzlichen) Haushalt, der sich aus den von den Pionierstaaten vereinbarten Mitteln speist.

Mit dem Beitritt neuer Mitgliedstaaten zum Binnenmarktkern, könnte diese neue Architektur aufs Gleis gesetzt und dann auch als Integrationsoption für „alte“ Mitgliedstaaten zur Verfügung stehen.

2. Mehr Flexibilität in der Mitgliedschaft

Die Mitgliedschaft in der EU ist – wie die Austrittsklausel des Art. 50 EUV unterstreicht – auf Freiwilligkeit gegründet. Die nicht an einer Pioniergruppe teilnehmenden Mitgliedstaaten können mit allen Rechten und Pflichten (vgl. Art. 4 II und III EUV) im Binnenmarktkern der Union verbleiben, ohne dass insoweit die „Verfassungserwartung“ des Art. 1 EUV gilt, dass an weiteren Integrationsschritten der „immer engeren Union“ mitzuwirken ist.⁷⁴ Zugleich dürfen sie andere Mitgliedstaaten nicht daran hindern, Pioniergruppen zu bilden.⁷⁵

Die Pioniergruppen gehen mit dem Ziel vertiefter Integration voran und schaffen insoweit ein positives Beispiel, dessen Ausstrahlungswirkung in Form der mit der Mitgliedschaft verbundenen Vorteile andere Mitgliedstaaten motiviert, sich anzuschließen. Die vertiefte Integration der Pioniergruppen könnte sich im Wege einer (idealerweise durch Vertragsänderung entsprechend angepassten Form) verstärkter Zusammenarbeit gem. Art. 20 EUV iVm Art. 326 ff. AEUV (im Bereich

70 Dazu im Überblick Thym, Ungleichzeitigkeit und europäisches Verfassungsrecht, 2004, S. 28 ff.; Piris, *The Future of Europe*, 2012, S. 61 ff. sowie am Beispiel Umweltpolitik Calliess *EurUP* 2007, 54.

71 Vgl. zB das sogenannte Schäuble/Lamers-Papier, dazu die Beiträge von Lamers, Green, Wessels und Hasse, *Wirtschaftsdienst* Vol. 74 (1994), S. 495 ff.

72 Ausf. G. Kirchhof *Europa*: In *Vielfalt geeint!*/Calliess S. 263 (282 ff.); vertiefend Calliess, *Yearbook of European Law* Vol. 40 (2021), S. 3 (27 ff.).

73 Erstmals EuGH ECLI:EU:C:1963:1 = NJW 1963, 974 – Van Gend & Loos (C-26/62); dazu v. Bogdandy/Bast/Kingreen, *Europäisches VerFR*, 2. Aufl. 2009, S. 705; Masing, *Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts*, 1997, S. 175 ff.; Calliess *Die neue EU* S. 359 ff.

74 Siehe Schlussfolgerungen des Europäischen Rates, EUCO 1/16, 19.2.2016, S. 9, in Bezug auf den Standpunkt hinsichtlich einer neuen Beziehung mit dem Vereinigten Königreich, falls dieses im Brexit-Referendum mit „Remain“ stimmen würde: „Derartige Prozesse ermöglichen in Folge dessen verschiedene Wege der Integration für verschiedene Mitgliedstaaten und gestatten es denjenigen, die die Integration vertiefen möchten, weiter voranzugehen, wobei sie die Rechte derjenigen achten, die diesen Weg nicht einschlagen wollen.“

75 Erklärung von Rom, Erklärung der führenden Vertreter von 27 Mitgliedstaaten und des Europäischen Rates, des Europäischen Parlaments und der Europäischen Kommission v. 25.3.2017.

der Verteidigungspolitik gem. Art. 42 VI, 46 EUV), hilfsweise aber auch im Wege intergouvernementaler Zusammenarbeit, vollziehen. Die Ermächtigung zur Einleitung einer verstärkten Zusammenarbeit muss gem. Art. 20 II EUV iVm Art. 329 I AEUV von einer qualifizierten Mehrheit aller Mitgliedstaaten im Rat mit Zustimmung des Europäischen Parlaments erteilt werden; Einstimmigkeit ist nur im Rahmen der GASP erforderlich.⁷⁶ Anschließend müssten die an einer verstärkten Zusammenarbeit teilnehmenden Mitgliedstaaten neue Regeln im Einklang mit der jeweiligen Rechtsgrundlage im Vertrag annehmen. Damit zB innerhalb von Pioniergruppen die Entscheidungsfindung nicht durch die Einstimmigkeitsregel behindert wird, muss die in Art. 333 AEUV festgelegte spezifische Passerelleklausel für die verstärkte Zusammenarbeit genutzt werden, die es der Pioniergruppe ermöglicht, abweichend von der Rechtsgrundlage der jeweiligen Politik (zB Steuerharmonisierung gem. Art. 113 AEUV) ihren Entscheidungsprozess von der Einstimmigkeit auf die qualifizierte Mehrheit umzustellen.

Im Ergebnis könnte eine neue Architektur der EU im Unterschied zur heutigen „Einbahnstraße“ des Integrationsprozesses neue Formen dynamischer Flexibilität ermöglichen. Hierüber sollten sich die Pioniergruppen definieren. Analog zu der grundsätzlichen Offenheit der EU für den Beitritt europäischer Verfassungsstaaten (Art. 49 EUV) verlangt dies einerseits, dass die jeweiligen Pioniergruppen Mitgliedstaaten der EU den Zugang ermöglichen, wenn diese willens und in der Lage sind, deren ambitioniertere Ziele zu verwirklichen

(vgl. auch Art. 331 I AEUV). Andererseits zeichnen sich Pioniergruppen gerade dadurch aus, dass sie nicht den kleinsten gemeinsamen Nenner spiegeln, sondern einen effizienten und zukunftsorientierten Zusammenschluss der Willigen und Fähigen bilden. Insoweit kann es keinen Freibrief für die Mitgliedstaaten der Pioniergruppe geben: Einmal Mitglied müssen sie konstant ihren Willen unter Beweis stellen, die gemeinsam beschlossenen „Pionierziele“ zu erfüllen. Sind sie dazu – zB im Zuge einer Krise – nicht mehr in der Lage, dann können ihnen die Institutionen aus den Ressourcen der Pioniergruppe basierend auf dem vorstehend skizzierten Modell der kooperativen Rechtsdurchsetzung finanzielle, technische oder administrative Hilfe anbieten. Sollte ein Mitglied diese Hilfe nicht annehmen oder aber aus anderen Gründen, zB nach einer Wahl mit Regierungswechsel, nicht mehr willens sein, die ambitionierten Ziele der Pioniergruppe zu erfüllen, dann müsste es diese verlassen. Zu diesem Zweck müsste jede Pioniergruppe zwingend über eine Austritts- und Ausschlussklausel verfügen. Diese könnte nach dem Vorbild von Art. 46 IV und V EUV gestaltet werden, der die erwähnten verteidigungspolitischen Pioniergruppen adressiert. Der Austritt oder Ausschluss aus der Pioniergruppe würde aber nicht die Mitgliedschaft in der EU betreffen, vielmehr fiele der betreffende Mitgliedstaat „nur“ in die durch den Binnenmarkt definierte Kernunion zurück, womit er freilich die Integrationsvorteile der verlassenen Pioniergruppe verliert. ■

76 Calliess/Ruffert/Ruffert EUV Art. 329 Rn. 2 f.