



*Jean - Monnet - Lehrstuhl
für Europäische Integration*

Freie Universität



Berlin

Berliner Online-Beiträge zum Europarecht Berlin e-Working Papers on European Law

herausgegeben vom
edited by

Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Europarecht
Chair of Public Law and European Law

Prof. Dr. Christian Calliess, LL.M. Eur
Freie Universität Berlin

Nr. 97

15.10.2014

Christian Calliess:

Das EU-Umweltrecht im politischen Dilemma zwischen Einheit und Vielfalt

Von der Verstärkten Zusammenarbeit zur Komplementären Flexibilität

Zitiervorschlag:

Verfasser, in: Berliner Online-Beiträge zum Europarecht, Nr. 97, S. XX.



Dieser Beitrag ist unter gleichem Titel zuerst erschienen in EurUP 2007, S. 54 ff.

Das EU-Umweltrecht im politischen Dilemma zwischen Einheit und Vielfalt **– Von der Verstärkten Zusammenarbeit zur Komplementären Flexibilität –**

I. Einführung

Mit Rücksicht auf die Unterschiedlichkeit der politischen, ökonomischen, sozialen und ökologischen Verhältnisse in den Mitgliedstaaten, die sich vereinzelt zum integrationspolitischen Dissens verdichtet,¹ ist die Frage, wie politische Integrationsfortschritte angesichts einer stetig wachsenden Zahl von Mitgliedstaaten gesichert werden können, zu einer der wesentlichen Herausforderungen für die Europäische Union geworden. Insoweit muss eine Lösung gefunden werden, die - getreu dem Leitspruch der EU gem. Art. I-8 des Verfassungsvertrages² Einheit und Vielfalt miteinander vereint. Eine Möglichkeit zur Lösung des Dilemmas sieht man seit jeher in einer Flexibilisierung der Integration, mithin in der Idee, die Integration des Gemeinschaftsrechts durch differenziertes Fortschreiten der Mitgliedstaaten zu dynamisieren. Diesbezüglich wurden schon Anfang der 80er Jahre unter dem Stichwort „Abgestufte Integration“ in der Wissenschaft generelle Überlegungen angestellt, die auch die Umweltpolitik der EG berücksichtigten.³ Seit dem Vertrag von Amsterdam stehen insoweit die Art. 43 ff. EUV über die Verstärkte Zusammenarbeit im Vordergrund, die sich aber – wie der Beitrag aufzeigt - für eine Anwendung im Rahmen europäischer Umweltpolitik nicht eignen. Stattdessen wird vorliegend auf Grundlage verschiedener Normen des EGV ein Konzept der Komplementären Flexibilität als Lösungsmöglichkeit angeboten.

Im Bereich der EU-Umweltpolitik – und damit auch im Kontext des europäischen Umweltrechts – wird die Notwendigkeit einer Differenzierung zur Vermeidung kollektiver Handlungsunfähigkeit besonders deutlich. Spezifische Gründe für eine stärkere

* Der Verfasser ist Inhaber des Lehrstuhls für öffentliches Recht und Europarecht sowie Geschäftsführender Direktor des Instituts für Völkerrecht und Europarecht an der Universität Göttingen. Für ihre hilfreiche und tatkräftige Unterstützung bei der Ausarbeitung dieses Beitrags danke ich meiner Mitarbeiterin, Frau stud. iur. *Kathrin Dingemann*. Der Beitrag basiert auf einem Vortrag, den ich im November 2005 auf der 6. Gemeinsamen Tagung von ESCA Austria, ESCA Suisse und Arbeitskreis europäische Integration zum Thema „Kerneuropa“ gehalten habe.

¹ *N. Ost*, Flexibilität des Gemeinschaftsrechts – Vom Notantrieb zum Vertragsprinzip?, DÖV 1997, S. 495.

² Dazu *M. Ruffert*, in: Calliess/Ruffert, Verfassung der EU, 2006, Art. I-8, Rn. 1 ff.

³ Dazu *U. Weinstock*, Nur eine europäische Umwelt? Europäische Umweltpolitik im Spannungsverhältnis von ökologischer Vielfalt und ökonomischer Einheit, in: Grabitz (Hrsg.), Abgestufte Integration, 1984, S. 301.

Flexibilisierung der Umweltpolitik sind in der in den einzelnen Mitgliedstaaten, gerade auch nach der Osterweiterung, sehr unterschiedlich ausgeprägten Bereitschaft und Fähigkeit zu sehen, wirksamen Umweltschutz zu gewährleisten. Einer der wesentlichen Gründe liegt in der Erkenntnis, dass „Umweltpolitik von ihrem Tatbestand her ein lokal, regional, national, transnational, international und mondial jeweils unterschiedlich zu definierender Begriff ist. Von der Natur des Gegenstandes her liegt dabei zunächst das Schwergewicht eher bei niedrigen Bezugs- und Regelungsebenen. Mit jedem Aufsteigen auf eine höhere Ebene werden in der Regel inhomogenere Umwelten gebildet, bzw. die Umwelt ist für analytische wie politische Zwecke entsprechend zu desaggregieren.“⁴ Industrialisierungsgrad und Wohlstandsniveau, die Knappheit des Faktors Umwelt, die geographischen Bedingungen eines Landes, die subjektive gesellschaftliche Wertigkeit, die der Umweltpolitik beigemessen wird, sowie die Bevölkerungsdichte sind Anhaltspunkte, die diese Erkenntnis ansatzweise zu erklären vermögen. Aufgrund der komplexen Natur von Umweltproblemen sowie deren unterschiedlicher Wahrnehmung durch die Betroffenen lassen sich kaum universal gültige Erkenntnisse über den Umfang von Umweltgefahren und -risiken gewinnen. Insofern nimmt es nicht Wunder, dass die Bedeutung, die die EG-Mitgliedstaaten der Umweltpolitik zumessen, sehr unterschiedlich ist, was sich folglich auch in ihrer jeweiligen Haltung auf Gemeinschaftsebene widerspiegelt. Effektive Umweltpolitik kann daher eigentlich immer nur auf derjenigen territorialen Ebene stattfinden, auf der ein Problem krisenhaft zugespitzt auftritt.⁵ Überdies bestehen jeweils relativ unterschiedliche ökonomische und ökologische Rahmenbedingungen, die entweder mildernd oder intensivierend wirken können, so dass nicht nur der Problemlösungsbedarf und der Problemlösungsdruck räumlich variieren, sondern sich auch je nach den lokalen Gegebenheiten recht unterschiedliche Problemlösungsstrategien anbieten.

Die Umweltpolitik ist, so könnte man hieraus schließen, der ideale Anwendungsfall für eine differenzierte Integration. Jedoch ist die Problematik komplexer als sie erscheint, wie die folgenden Ausführungen deutlich machen sollen.

II. Das Konfliktfeld: Vor- und Nachteile einer differenzierten Integration in der europäischen Umweltpolitik

Im Folgenden soll der Frage nachgegangen werden, inwieweit Konzepte differenzierter Integration im Rahmen der europäischen Umweltpolitik wirklich passen. Hierfür ist es notwendig, das Konfliktfeld, in dem europäische Umweltpolitik stattfindet, näher zu beleuchten.

⁴U. Weinstock, Nur eine europäische Umwelt? Europäische Umweltpolitik im Spannungsverhältnis von ökologischer Vielfalt und ökonomischer Einheit, in: Grabitz (Hrsg.), Abgestufte Integration, 1984, S. 301; L. F. Neumann/A. Pastowski, in: Neumann/Jarass (Hrsg.), Umweltschutz und Europäische Gemeinschaften, 1992, S. 69 ff.

⁵R. Mayntz, Föderalismus und die Gesellschaft der Gegenwart, AöR 115 (1990), S. 232 (239).

Die Einsicht, dass die Lösung der meisten gravierenden Umweltprobleme unserer Zeit über die Grenzen einer Region oder eines Mitgliedstaates hinausgeht und eine europäische, wenn nicht gar internationale Anstrengung verlangt, ist schon fast zu einem Allgemeinplatz geworden. Dementsprechend stellen Maßnahmen auf EG-Ebene häufig überhaupt erst sicher, dass Umweltschutz in allen Mitgliedstaaten stattfindet und nicht auf einzelne Mitgliedstaaten beschränkt bleibt. Mit anderen Worten, nur Maßnahmen auf europäischer Ebene können das „europäische Ökosystem“ insgesamt schützen und damit der grenzüberschreitenden Dimension des Umweltschutzes Rechnung tragen.⁶

Überdies kommt es im Rahmen des wirtschaftlichen Zusammenwachsens der EG-Mitgliedstaaten in erheblichem Maße auf die Harmonisierung von Normen an, um Wettbewerbsstörungen zu vermeiden und Handelsnachteile zu beseitigen. Denn wo die nationalen Märkte zugunsten eines gemeinsamen Binnenmarktes geöffnet werden, konkurrieren auch die nationalen Wirtschaftsmodelle, die in ganz unterschiedlichem Maße ihren im Wettbewerb stehenden Unternehmen Mindestbedingungen der sozial- und umweltverträglichen Produktion vorschreiben. Insofern konkurrieren im Binnenmarkt Unternehmen miteinander, die nicht den gleichen Mindestbedingungen unterworfen sind. Belastungen, die in einem nationalen Markt noch durchaus verkraftbar wären, können im europäischen Binnenmarkt zu einem existenzbedrohenden Wettbewerbsnachteil werden. Sind also die in einem Mitgliedstaat mit relativ strengen Umweltschutzvorschriften tätigen Unternehmen mit kostenintensiven Umweltausgaben belastet, so sind aus diesem Grunde Produktionsverlagerungen in die Mitgliedstaaten des Binnenmarkts mit vergleichsweise geringen Umweltauflagen zu befürchten:

„Der grenzenlose Binnenmarkt, in dem offener „schrankenloser“ Wettbewerb herrschen soll, in dem die Kosten der einzelnen Produktionsfaktoren wie Lohnkosten, Steuerbelastung, aber auch Umweltschutzausgaben, für den Gewinn der Unternehmen entscheidend sein werden, verführt die Unternehmen dazu, den einfachsten und billigsten Weg einzuschlagen. Über kurz oder lang wird diese Tendenz zu einer Verstärkung der Umweltbelastung innerhalb der Gemeinschaft führen.“⁷

Wenn also ein solches „Umweltdumping“ oder auch „Race to the Bottom“ vermieden werden bzw. die Vorzüge einer sozial und ökologisch regulierten Marktwirtschaft erhalten bleiben sollen, dann müssen die flankierenden Politiken der Nationalstaaten insoweit durch die der Gemeinschaft ersetzt werden.⁸ Jede Form der Differenzierung muss diesen spezifischen Einsichten Rechnung tragen.

Andererseits darf nicht übersehen werden, dass ein Vorgehen auf europäischer Ebene nicht zwangsläufig immer die effektivste Lösung eines Umweltproblems bietet: Denn zum einen findet europäischer Umweltschutz häufig mit großer zeitlicher Verzögerung und dann oftmals

⁶Dazu C. Calliess, Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der EU, 2. Aufl. 1999, S. 240 ff.

⁷G. Ress, Umweltrecht und Umweltpolitik der EG nach dem Vertrag über die EU, Vorträge aus dem Europa Institut der Universität des Saarlandes, Nr. 291, S. 3 (15).

⁸G. Ress, Umweltrecht und Umweltpolitik der EG nach dem Vertrag über die EU, Vorträge aus dem Europa Institut der Universität des Saarlandes, Nr. 291, S. 3 (15); F.W. Scharpf, Regionalisierung des europäischen Raums, 1989, S. 13 ff.

auf dem kleinsten gemeinsamen Nenner, oder aber – mangels eines europäischen Konsenses bzw. Kompromisses – überhaupt nicht statt. Dies ist einem effektiven Umweltschutz hinderlich, wie die immer wieder aufflackernde Diskussion um den sog. nationalen Alleingang⁹ deutlich macht. Zum anderen sind die Ausgangsbedingungen in den Mitgliedstaaten und ihren Regionen in Bezug auf ihre ökonomische Entwicklung, ihre geographische Lage, ihre Besiedlungsdichte, die ökologischen Verhältnisse und das Umweltbewusstsein der Bevölkerung viel zu unterschiedlich, als dass die Umweltprobleme Europas nach einheitlichen Konzepten gelöst werden könnten.¹⁰ Auch ist vor Ort die Detailkenntnis von Problemen, Bedürfnissen und ökologischen Besonderheiten am größten.¹¹ Auf der dezentralen Handlungsebene existiert die auf EG-Ebene vielfach vermisste Öffentlichkeit, die in der heutigen hochkomplexen Welt einen unabdingbaren Beitrag zur Qualität von Informationen, zu den darauf basierenden Entscheidungen und damit zur Gouvernanz leisten kann und muss.

Ein Konfliktpotential zwischen dem Bedarf an zentralen europäischen Regelungen und den Vorteilen dezentraler Regelungen – hierfür steht das gemeinschafts (-verfassungs-) rechtliche Subsidiaritätsprinzip des Art. 5 EGV – eröffnet sich nunmehr in den Fällen, in denen die nationalen Handlungsspielräume durch den Vorrang des Gemeinschaftsrechts und seine Sperrwirkung eingeengt werden.¹² Selbst wenn man berücksichtigt, dass Richtlinien der EG oftmals eine „opting-up“-Klausel besitzen, die den Mitgliedstaaten eine Schutzverstärkung und somit das Ergreifen weitergehender Maßnahmen erlaubt, bergen sie doch die innenpolitische Gefahr, dass die Länder, die sich aufgrund ihrer wirtschaftlichen Stärke mehr Umweltschutz leisten können und müssen, weil sie die Umwelt auch viel stärker belasten,¹³ unter Berufung auf den Minimalstandard in Europa und auf ein insofern behauptetes Diskriminierungsverbot unter den nationalen umweltpolitischen Erfordernissen bleiben. Die grundsätzliche Sperrwirkung des Gemeinschaftsrechts wird auf diese Weise zu einer bedenklichen Rechtfertigung, nationale Maßnahmen im Umweltschutz hinauszuzögern.¹⁴

⁹Zum politischen Hintergrund und der juristischen Problematik ausführlich *K. Hailbronner*, „Der nationale Alleingang“ im Gemeinschaftsrecht am Beispiel der Abgasstandards für PKW, *EuGRZ* 1989, S. 101; vgl. auch *ders.*, Stand und Perspektiven der EG-Umweltgesetzgebung, in: *Calliess/Wegener* (Hrsg.), *Europäisches Umweltrecht als Chance*, 1992, S. 15 (26 ff.); *D. H. Scheuing*, Umweltschutz auf der Grundlage der Einheitlichen Europäischen Akte, *EuR* 1989, 152 (171f.); *T. Schröer*, Die Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten auf dem Gebiet des Umweltschutzes, 1992, S. 229 ff.; *A. Epiney/A. Furrer*, Umweltschutz nach Maastricht, Ein Europa der drei Geschwindigkeiten?, *EuR* 1992, S. 369 (400 f.).

¹⁰*U. Weinstock*, Nur eine europäische Umwelt? Europäische Umweltpolitik im Spannungsverhältnis von ökologischer Vielfalt und ökonomischer Einheit, in: *Grabitz* (Hrsg.), *Abgestufte Integration*, 1984, S. 301 (302).

¹¹*J. Trittin*, Die Umweltpolitik der Europäischen Gemeinschaften aus der Sicht eines Bundeslandes, in: *Calliess/Wegener* (Hrsg.), *Europäisches Umweltrecht als Chance*, 1992, S. 51 (53); *W. Weidenfeld*, Europäische Defizite, europäische Perspektiven – eine Bestandsaufnahme für Morgen, 1988, S. 121.

¹²Vgl. zu dieser Problematik auch *L. F. Neumann/A. Pastowski* in: *Neumann/Jarass* (Hrsg.), *Umweltschutz und Europäische Gemeinschaften*, 1992, S. 69 ff.

¹³Hierauf weist auch *G. Ress*, *Umweltrecht und Umweltpolitik der EG nach dem Vertrag über die EU*, Vorträge aus dem Europa-Institut der Universität des Saarlandes, Nr. 291, S. 3 (15) hin.

¹⁴So auch *H. Kolo*, Beispiele für Konfliktzonen zwischen Landespolitik und Gemeinschaftsrecht – Umweltpolitik, in: *Kremer* (Hrsg.), *Die Landesparlamente im Spannungsfeld zwischen europäischer Integration und europäischem Regionalismus*, 1988, S. 89 (97).

Der so skizzierte Konflikt kann jedoch wiederum nicht gelöst werden, indem eine Umweltpolitik auf europäischer Ebene gänzlich abgelehnt wird. Zu bedenken ist insoweit, dass die Europäisierung der Wirtschaft das Entstehen einer von Wettbewerbsverzerrungen freien, fairen Wirtschaftsordnung fordert, in deren Konsequenz dann aber auch die Internationalisierung der die Wirtschaft flankierenden Politiken liegen muss. Dementsprechend ist der Kompetenz der EG zur Verwirklichung des europäischen Binnenmarktes (Art. 14 EGV) die Kompetenz zu einer europäischen Umweltpolitik (Art. 174 ff. EGV) gefolgt.

III. Modelle differenzierter Integration in der europäischen Umweltpolitik

Nachdem solchermaßen das Konfliktfeld, in dem europäische Umweltpolitik stattfindet, erhellt wurde, kann nunmehr danach gefragt werden, welches der diskutierten Modelle differenzierter Integration für die Umweltpolitik passt.

1. Begriffsklärungen

a) Differenzierte Integration

Die Bezeichnung differenzierte Integration ist der im rechtswissenschaftlichen Schrifttum wohl gebräuchlichste Oberbegriff für sämtliche Formen des zeitweiligen oder dauerhaften Herausbildens unterschiedlicher Integrationsniveaus innerhalb eines Raumes, der von den Mitgliedstaaten der Europäischen Union gebildet wird.¹⁵ Er umschließt sämtliche Differenzierungskonzepte unabhängig davon, welche integrationspolitischen Vorstellungen ihnen zugrunde liegen und in welcher rechtlichen Form sie umgesetzt werden.¹⁶ Die genaueren Konzepte und Modelle differenzierter Integration sind ebenso vielfältig wie die Bezeichnungen, unter denen sie diskutiert werden. In der Diskussion zur Differenzierten Integration hervorgebrachte Konzepte sind beispielsweise das „Europa der mehreren Geschwindigkeiten“, „Kerneuropa“, „variable Geometrie“, „konzentrische Kreise“, „abgestufte Integration“ oder *Europa à la carte*.¹⁷ Da es trotz verschiedener Kategorisierungsversuche noch nicht vollends gelungen ist, eine allgemein akzeptierte Sprachregelung zu finden, sollen im Folgenden lediglich zwei Integrationskonzepte vorgestellt werden, 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.

b) Kerneuropa

¹⁵ K. Forgó, in: Breuss/Griller (Hrsg.), *Flexible Integration in Europa, Einheit oder „Europa à la carte“?*, 1998, S. 41 (43); B. Martenczuk, *Die differenzierte Integration nach dem Vertrag von Amsterdam*, ZEuS 1 (1998), S. 447 (450); ähnlich U. Becker, in: GS, EUV/EGV, 6. Auflage 2003/2004; Art. 43 EUV, Rn. 17; H.-J. Blanke, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), EU, Stand: 26. EL August 2002, vor Art. 43 – 45 EUV, Rn. 2.

¹⁶ B. Martenczuk, *Die differenzierte Integration nach dem Vertrag von Amsterdam*, ZEuS 1 (1998), S. 447 (450).

¹⁷ Dazu G. Linke, *Das Instrument der verstärkten Zusammenarbeit im Vertrag von Nizza*, 2005.

Das Konzept eines Kerneuropas als Unterfall der differenzierten Integration besagt, dass sich innerhalb der Europäischen Gemeinschaft ein fester Kern von Mitgliedstaaten bildet, der den Motor der Gemeinschaft darstellt und beim schnelleren Voranschreiten einer Gruppe von Staaten stets die *Avantgarde* bildet.¹⁸ Anders als beim Konzept der variablen Geometrie, das ansonsten eng mit der Idee eines Kerneuropa verwandt ist,¹⁹ gibt es beim Kerneuropa begriffsnotwendig einen festen Kern der Staaten, die an den nichtobligatorischen Politikbereichen beteiligt sind. Die Idee impliziert somit eine „geographische“ Teilung der Union in die Mitgliedstaaten, die an allen oder zumindest den bedeutendsten Politikfeldern teilnehmen, und eine Peripherie von Nachzüglern, die nicht an allen fakultativen Politikfeldern beteiligt sind, denen jedoch nach politischem Willen und wirtschaftlichem Vermögen jederzeit der Anschluss offen steht.²⁰ Ein *pick and choose* einzelner Politiken soll bei diesem Modell nicht möglich sein;²¹ bei einem Kerneuropa strenger Lesart gibt es nur ein Wahlrecht für oder gegen die Föderation. Teilweise werden dabei die sechs Gründungsstaaten Deutschland, Frankreich, Benelux und Italien als natürlicher oder historischer Kern angesehen, der sich um die deutsch-französische Achse als „Kern des Kerns“ bildet;²² andere Konzeptionen²³ sehen als Kern lediglich Deutschland, Frankreich und die Benelux-Staaten an, während Italien nur insoweit beteiligt werden soll, als es Interesse hat.

Grundgedanke des Modells eines Kerneuropa ist das Abstellen auf die unterschiedliche politische Integrationsbereitschaft der Mitgliedstaaten. Dabei sieht das Konzept weder eine gemeinsame Zielbestimmung noch eine Befristung der Differenzierung vor. Die Gründe für ein differenziertes Vorgehen können wirtschaftlicher und politischer Natur sein. Beschränkt ist das Handeln der Kerngruppe auf Materien, die noch nicht zum *acquis communautaire* gehören. In den Bereichen des *acquis* soll die Kerngruppe ebenfalls als Motor der Integration wirken, hier jedoch in der Form, dass sie Strategien für ein gemeinsames Vorgehen aller Mitgliedstaaten entwirft.²⁴

De lege lata findet das Konzept keine Stütze im Gemeinschaftsrecht; die Vorstellungen zu einer möglichen rechtlichen Umsetzung sind jedoch weitaus pragmatischer, als es die generelle Zielvorgabe eines „föderalen Kerns“ vermuten lässt. Aufbauend auf den in den Verträgen von Amsterdam und Nizza umgesetzten Forderungen einer Beseitigung der Vetomöglichkeit wird davon ausgegangen,²⁵ dass der Grundstein für die Verwirklichung eines

¹⁸ U. Derpa, Die verstärkte Zusammenarbeit im Recht der Europäischen Union, 2003, S. 82.

¹⁹ K. Forgó, in: Breuss/Griller (Hrsg.), Flexible Integration in Europa, Einheit oder „Europa à la carte“?, 1998, S. 41 (43).

²⁰ K. Langner, Verstärkte Zusammenarbeit in der Europäischen Union, 2004, S. 28.

²¹ So ausdrücklich W. Schäuble/K. Lamers, Überlegungen zur europäischen Politik, Vorschläge für eine Reform der Europäischen Union, CDU-Dokumentation 1/1995, 22: „Heute mehr als noch vor vier Jahren sind wir von der Richtigkeit der Idee eines festen – nicht harten – Kerns überzeugt.“

²² D. Thym, Ungleichzeitigkeit und europäisches Verfassungsrecht, 2004, S. 32.

²³ Vgl. das sog. Schäuble-Lamers-Papier, Überlegungen zur europäischen Politik, Vorschläge für eine Reform der Europäischen Union, CDU-Dokumentation 1/1995; sowie die Konzeption H. Kohls, SZ, 23. Februar 1984: „Bonn will die EG retten“.

²⁴ V. Grieser, Flexible Integration in der Europäischen Union, 2003, S. 37.

²⁵ J. Fischer, in: FCE Bd. 2 (2000), Rn. 49: „Zunächst dem Aufbau Verstärkter Zusammenarbeit“ und J. Chirac, Bundestag (2000): „Diese Gruppe würde die Rolle eines Wegbereiters spielen, indem sie auf das in der

Kerneuropakonzepts durch einen wiederholten Rückgriff auf das Instrument der Verstärkten Zusammenarbeit gelegt wird.²⁶

c) *Europa à la carte*

Im Modell des *Europa à la carte* kommt eine deutlich weitreichendere Konzeption differenzierter Integration zum Ausdruck. Grundsätzlich gibt es anders als in der Konstellation eines Kerneuropas keine obligatorischen Politikbereiche mehr; die Teilnahme an sämtlichen Politikbereichen ist fakultativ. Der Begriff impliziert –aufgrund der kulinarischen Assoziation weitgehend selbsterklärend –, dass jeder Mitgliedstaat die Gänge und die „Menüfolge“ respektive die Teilnahme an einzelnen Integrationsschritten frei bestimmen darf.²⁷ Es geht somit nicht nur um „die schnelle Bewältigung der Menüfolge durch Einzelne, [sondern] um die freie Wahl der Speisen, etwa die Beschränkung auf das Dessert“.²⁸ Bei einer Definition des Konzepts im Sinne einer umfassenden Wahlfreiheit, die auch den bereits erreichten Integrationsstand umfasst, muss ein solches Modell aufgrund seines völligen Bruchs mit dem Grundsatz der einheitlichen Integration weniger als Fortentwicklung denn als gänzliche Neuformulierung, wenn nicht sogar Auflösung der Integrationsordnung²⁹ angesehen werden.³⁰

d) Verstärkte Zusammenarbeit

Im Gegensatz zu den vorstehenden Konzepten ist das Instrument der Verstärkten Zusammenarbeit eine der vertraglich normierten Erscheinungsformen differenzierter Integration. Nach dem Sprachgebrauch der europäischen Verträge ist Verstärkte Zusammenarbeit die engere Kooperation einer Mindestzahl von Mitgliedstaaten im Rahmen des Gemeinschaftsgefüges unter den fest umschriebenen Voraussetzungen der Art. 43-45 EUV und Art. 11-11a EGV. Als Ausdruck eines verfassungspolitischen Pragmatismus greift das Instrument ersichtlich Elemente der vorgestellten politischen Integrationskonzepte auf, ohne jedoch eines davon umfassend zu verwirklichen.³¹ Aufgrund ihrer sachlichen und geographischen Offenheit erscheint die Verstärkte Zusammenarbeit zwar auf den ersten Blick als eine dem Konzept des *Europa à la carte* ähnliche, weitreichende Aufgabe der

Regierungskonferenz festgelegte neue Verfahren zur Verstärkten Zusammenarbeit zurückgreift.“

²⁶ D. Thym, *Ungleichzeitigkeit und europäisches Verfassungsrecht*, 2004, S. 34.

²⁷ U. Derpa, *Die verstärkte Zusammenarbeit im Recht der Europäischen Union*, 2003, S. 84.

²⁸ U. Becker, *Differenzierung der Rechtseinheit durch abgestufte Integration*, in: Schwarze/Müller-Graf (Hrsg.), *Europäische Rechtseinheit durch einheitliche Rechtsdurchsetzung: Vorträge der Fachgruppe für Europarecht auf der 26. Tagung für Rechtsvergleichung vom 24.-27. September in Graz*, EuR, Beiheft 1/1998, S. 29.

²⁹ K. Forgó, in: Breuss/Griller (Hrsg.), *Flexible Integration in Europa, Einheit oder „Europa à la carte“?*, 1998, S. 41 (58); U. Derpa, *Die verstärkte Zusammenarbeit im Recht der Europäischen Union*, 2003, S. 84.

³⁰ Nach der Definition von D. Thym soll hingegen auch bei einem *Europa à la carte* die gleichzeitige Integrationsmethode für den Status quo ante Maastricht gewahrt werden; eine Wahlfreiheit soll den Mitgliedstaaten lediglich bei neuen Integrationsschritten zustehen; *Ungleichzeitigkeit und europäisches Verfassungsrecht*, 2004, S. 30; diese Konzeption wird wohl auch vom früheren britischen Premierminister Major vertreten, der meist nicht die Begrifflichkeit des *Europa à la carte*, sondern allgemein der *Flexibilität* verwendet (Rede zur künftigen Gestalt Europas, EA 1994, D 547).

³¹ D. Thym, *Ungleichzeitigkeit und europäisches Verfassungsrecht*, 2004, S. 39.

gleichzeitigen Integrationsmethode. Tatsächlich umfasst das Vertragsregime jedoch umfassende Sicherungen, die den Fortgang der Integration nicht dem freien politischen Ermessen der Mitgliedstaaten überlassen.

2. Möglichkeiten und Grenzen einer verstärkte Zusammenarbeit im Bereich der europäischen Umweltpolitik

Nach dem Grundsatzartikel des Art. 43 EUV können Mitgliedstaaten, die beabsichtigen, eine Verstärkte Zusammenarbeit zu begründen, die im EU- und EG-Vertrag vorgesehenen Organe, Verfahren und Mechanismen nur in Anspruch nehmen, sofern sie dabei die in Art. 43 EUV normierten Voraussetzungen beachten. Der Vertrag von Nizza hat das Nebeneinander verschiedener materiellrechtlicher Voraussetzungen in den drei Säulen der EU beseitigt und in Art. 43 EUV die sog. zehn Gebote³² der Verstärkten Zusammenarbeit als einheitliche horizontale Voraussetzungen normiert,³³ die ein säulenübergreifendes Dach gemeinsamer Grundregeln bilden³⁴ und mithin auch für die in der 1. Säule verankerte, vergemeinschaftete europäische Umweltpolitik verbindliche Vorgaben enthalten.

Bei einer Bestimmung möglicher Anwendungsbereiche des Instruments wird immer wieder auf die große Wahrscheinlichkeit umweltpolitischer verstärkter Zusammenarbeit verwiesen.³⁵ Im Folgenden soll daher nun überprüft werden, ob sich das Gebiet der europäischen Umweltpolitik für einen Gebrauch des Instruments der Verstärkten Zusammenarbeit tatsächlich eignet oder ob die in den Vorschriften vorgesehenen Sicherungen einer Anwendbarkeit im Wege stehen.

a) Integrationsfortschritt

Nach Art. 43 lit. a) EUV muss die Verstärkte Zusammenarbeit zunächst auf die Förderung der Ziele der Union und der Gemeinschaft sowie den Schutz ihrer Interessen ausgerichtet sein. Dem Ziel eines hohen Maßes an Umweltschutz und einer Verbesserung der Umweltqualität ist die Gemeinschaft aus Art. 2, 3 I lit. 1) EGV verpflichtet. Fraglich ist jedoch, ob darin auch die Zielbestimmung einer *einheitlichen* Umweltsituation in allen Mitgliedstaaten enthalten ist. Dies hätte zu Folge, dass eine Verstärkte Zusammenarbeit im Bereich der Umweltpolitik unzulässig sein könnte, da differenzierende Regelungen zu Unterschieden in der Umweltsituation in den Mitgliedstaaten führen oder bestehende Unterschiede vergrößern

³² Begriff nach K. Bradley, institutional Design in the Treaty of Nice, CML Rev. 38 (2001), S. 1095 (1114): „ten commandments“; ebenfalls verwendet bei D. Thym, Ungleichzeitigkeit und europäisches Verfassungsrecht, 2004, S. 62 mit Fn. 109.

³³ Im Vertrag über eine Verfassung für Europa finden sich die gegenüber der Fassung von Nizza nur geringfügig veränderten Bestimmungen zur Verstärkten Zusammenarbeit in den Art. I-44, III-416 ff. VVE.

³⁴ D. Thym, Ungleichzeitigkeit und europäisches Verfassungsrecht, 2004, S. 62.

³⁵ T. Bender, Die verstärkte Zusammenarbeit nach Nizza, ZaöRV 61 (2001), S. 729 (747 ff.) m.w.N.; S. Bär/S. v. Homeyer/A. Klasing, Fit?, EEL Rev 10 (2001), S. 212 (217 ff.); D. Thym, Ungleichzeitigkeit und europäisches Verfassungsrecht, 2003, S. 45; U. Derpa, Die Verstärkte Zusammenarbeit im Recht der Europäischen Union, 2003, S. 245.

könnten und somit der Zielbestimmung entgegenwirken würden.³⁶ Es stellt sich somit die grundsätzliche Frage, ob die „Umwelt“ als Gegenstand der Gemeinschaftspolitik einer abgestuften Integration überhaupt zugänglich ist.

Angesichts des offenen und vielschichtigen gemeinschaftsrechtlichen Umweltbegriffs, der jedenfalls die in Art. 3 der UVP-Richtlinie³⁷ genannten Rechtsgüter Menschen, Tiere, Flora, Boden, Wasser, Luft, Klima, Landschaft, Sachgüter und kulturelles Erbe sowie die Wechselwirkungen zwischen diesen Faktoren umfasst,³⁸ scheint die Verwirklichung *einer* Umwelt jedoch kaum vorstellbar, insbesondere, da auch die natürlichen Umweltbedingungen wie Klima und Geographie zwischen den Mitgliedstaaten stark divergieren. Einheitlichkeit im gemeinschaftlichen Umweltrecht soll mithin zwar insoweit angestrebt werden, als im Rahmen des wirtschaftlichen Zusammenwachsens der EG eine Harmonisierung nationaler umweltrechtlicher Normen Wettbewerbsstörungen vermeiden und Handelsnachteile beseitigen will.³⁹ Die regional divergierenden Umweltbedingungen machen jedoch – wie vorstehend gezeigt wurde – differenzierende Maßnahmen erforderlich, so dass in die Zielbestimmung das Erfordernis einer einheitlichen Umweltpolitik nicht hineingelesen werden kann. Die Begründung einer Verstärkten Zusammenarbeit würde mithin den Zielbestimmungen der Art. 2, 3 I lit. 1) EGV nicht entgegenwirken, sondern diese durchaus fördern können.

Darüber hinaus muss die Verstärkte Zusammenarbeit auch den Integrationsprozess stärken. Dass dieses finale Erfordernis zugleich ein Rückschrittsverbot enthält⁴⁰ und somit nur als Mittel zum schnelleren Voranschreiten geeignet ist, steht einer Anwendung im Bereich des europäischen Umweltrechts ebenfalls nicht entgegen: dass der Wettbewerb berührt werden kann, stellt für sich genommen noch keinen Rückschritt dar, da das Gemeinschaftsrecht neben wirtschaftspolitischen Zwecken heute auch andere Ziele verfolgt und der „Markt“ unabhängig von der der Gemeinschaft zugrunde liegenden, durchaus unterschiedlich beurteilten Wirtschaftsphilosophie jedenfalls keinen absoluten Vorrang mehr hat.⁴¹ Ob der Wettbewerb beeinträchtigt ist, wird allein über das entsprechende Tatbestandsmerkmal des Art. 43 lit. f EUV) geprüft. Von vornherein ausgeschlossen ist mithin lediglich eine „kollektive Schmälerung“⁴² der gemeinschaftlichen Umweltstandards.

b) Achtung der Verträge und des einheitlichen institutionellen Rahmens

³⁶ H. Beck, Abgestufte Integration im Europäischen Gemeinschaftsrecht unter besonderer Berücksichtigung des Umweltrechts, 1995, S. 253.

³⁷ Richtlinie 85/337/EWG vom 27.6.1985, Abl. EG 1985, Nr. L 175/40.

³⁸ C. Calliess, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV-/EGV-Kommentar, 2. Aufl. 2002, Art. 174 EGV, Rn. 8 m.w.N.; J. Jahns-Böhm, in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 2000, Art. 175 EGV, Rn. 6 f.

³⁹ C. Calliess, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV-/EGV-Kommentar, 2. Aufl. 2002, Art. 174 EGV, Rn. 1.

⁴⁰ C.D. Ehlermann, EuR 1997, Engere Zusammenarbeit nach dem Amsterdamer Vertrag: Ein neues Verfassungsprinzip?, S. 362 (372); M. Ruffert, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV-/EGV-Kommentar, 2. Aufl. 2002, Art. 43 EUV, Rn. 12.

⁴¹ U. Derpa, Die Verstärkte Zusammenarbeit im Recht der europäischen Union, 2003, S. 247.

⁴² „collective derogation“, A. Epiney, in: Holzinger/Knöpfel, Environmental Policy in a European Union of Variable Geometry?, 2000, S. 39 (53).

Lit. b) der Vorschrift verdeutlicht durch die deklaratorische Wiedergabe des bereits in Art. 3 EUV enthaltenen Gebotes der Beachtung der Grundsätze und des einheitlichen institutionellen Rahmens, dass die Verstärkte Zusammenarbeit auf dem Boden des bestehenden Unions- und Gemeinschaftsrechts verbleiben muss.⁴³ Neben der positiven Befugnis, bestehende Organe nutzen zu dürfen, wird damit unterstrichen, dass für eine Verstärkte Zusammenarbeit keine neuen Organe geschaffen und keine Vertragsänderungen vorgenommen werden dürfen. Für die Begründung einer Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich des Umweltrechts ergeben sich insoweit keine Besonderheiten.

c) Wahrung des *acquis communautaire*

Art. 43 lit. c) EUV verpflichtet die Verstärkte Zusammenarbeit zur Wahrung des Besitzstands der Gemeinschaft und der nach Maßgabe der sonstigen Bestimmungen der genannten Verträge getroffenen Maßnahmen.⁴⁴ Da der Besitzstand die Gesamtheit der geschriebenen und ungeschriebenen Rechtsnormen umfasst, die die Gemeinschaftsrechtsordnung bilden,⁴⁵ wird in der Literatur vertreten, dass auch diese Vorschrift, zumindest soweit sie den *acquis communautaire* betrifft, lediglich deklaratorischen Charakter habe;⁴⁶ andere sehen hierin hingegen eine Vorschrift von „fundamentaler Bedeutung“.⁴⁷ Der ersten Deutung ist zuzubilligen, dass Art. 43 lit c) 1. HS EUV kaum eine inhaltliche Begrenzung der Verstärkten Zusammenarbeit enthält, die man nicht bereits dem Art. 43 lit. a) EUV entnehmen könnte. Der Streit ist jedoch ohne praktische Relevanz, wenn man beide Vorschriften zusammen liest.⁴⁸

Für den Erlass umweltpolitischer Maßnahmen im Rahmen einer Verstärkten Zusammenarbeit im nicht-harmonisierten Bereich bedeutet dies, dass das Primärrecht nicht verletzt werden darf.⁴⁹ Es bestehen damit in dem Bereich, in dem noch keine gemeinschaftliche Gesetzgebung erlassen worden ist, keine strengeren Voraussetzungen für die Verstärkte Zusammenarbeit als für einzelstaatliche nationale Maßnahmen. Im harmonisierten Bereich schließt die oben genannte Bedingung zusammen mit Art. 43 lit. a) EUV aus, dass sich einige Mitgliedstaaten

⁴³ Im Verfassungsentwurf wird der Begriff des einheitlichen institutionellen Rahmens nicht mehr wörtlich genannt, ist aber in der Verpflichtung zur „Anwendung der einschlägigen Verfassungsbestimmungen“ (Art. I-44 I VVE) sowie zur Achtung der Verfassung (Art. III-416 VVE) enthalten, vgl. *D. Thym*, *Ungleichzeitigkeit und europäisches Verfassungsrecht*, 2004, S. 64 mit Fn. 121.

⁴⁴ Auch hier erfolgt durch den VVE keine materielle Änderung; bei systematischer Auslegung meint das in Art. III-416 UAbs.1 genannte „Recht der Union“ in Abgrenzung zu der vorher gesondert genannten „Verfassung“ auch den sekundärrechtlichen Besitzstand, vgl. *D. Thym*, *Ungleichzeitigkeit und europäisches Verfassungsrecht*, 2004, S. 65 mit Fn. 124.

⁴⁵ *U. Becker*, in: *GS, EUV/EGV*, 6. Auflage 2003/2004, Art. 43 EUV, Rn. 33; *A. Hatje*, in: *Schwarze, EU-Kommentar*, 2000, Art. 43 EUV, Rn. 21.

⁴⁶ *M. Ruffert*, in: *Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV-/EGV-Kommentar*, 2. Aufl. 2002, Art. 43 EUV, Rn. 12.

⁴⁷ *C.D. Ehlermann*, *Engere Zusammenarbeit nach dem Amsterdamer Vertrag: Ein neues Verfassungsprinzip?*, *EuR* 1997, S. 362 (373).

⁴⁸ *U. Derpa*, *Die Verstärkte Zusammenarbeit im Recht der europäischen Union*, 2003, S. 175.

⁴⁹ *S. Bär/I. v. Homeyer/A. Kraemer/A.-G.Mazurek/A. Klasing*, *Verstärkte Zusammenarbeit in der europäischen Umweltpolitik nach Amsterdam*, *Schriftenreihe des BMUJF*, Band 32/1999, S. 9.

zum Zwecke einer Unterschreitung des erreichten Status quo der gleichzeitigen Integration zusammenfinden. Als Parallele zum „Nationalen Alleingang“ nach Art. 94 IV, V, Art. 176 EGV ist jedoch ein Überschreiten des gemeinschaftlichen Schutzniveaus zulässig. Praktische Folge des Gebots des Art. 43 lit. c) EUV ist, dass eine Verstärkte Zusammenarbeit vornehmlich in den Bereichen stattfinden wird, in denen bisher wenige oder gar keine gemeinschaftlichen Regelungen verabschiedet worden sind.⁵⁰

d) Erfordernis einer entsprechenden Sachkompetenz

Art. 43 lit. d) EUV, der vor Nizza erste Voraussetzung des damaligen Art. 11 I EGV war und lediglich eine redaktionelle Änderung erfahren hat, konkretisiert die Pflicht zur Beachtung des Primärrechts dahingehend, dass die Verstärkte Zusammenarbeit den Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung gem. Art. 5 I EGV beachten, sich also im Rahmen der Zuständigkeit der Union oder der Gemeinschaft bewegen muss.⁵¹ Hierdurch wird klargestellt, dass die Verstärkte Zusammenarbeit als ungleichzeitige Kompetenzwahrnehmung keine Ausweitung europäischer Zuständigkeiten erlaubt.⁵²

Darüber hinaus gebietet Art. 43 lit. d) EUV, dass eine Verstärkte Zusammenarbeit sich nicht auf Bereiche erstrecken darf, die unter die ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft fallen, da dies ansonsten eine partielle Rückübertragung von Zuständigkeiten auf die jeweiligen *outs* bedeuten würde. Umweltpolitische Maßnahmen der EG werden in aller Regel auf die Art. 175 und 95 EGV gestützt, die – wie jetzt auch Art. I-13 VVE bestätigt – keine ausschließliche Zuständigkeit der EG begründen.⁵³

e) Binnenmarkt und Solidarität

Als materiellrechtliche Vorgabe für die Verstärkte Zusammenarbeit durch den Vertrag von Nizza neu hinzugefügt wurde die Verpflichtung des Art. 43 lit. e) EUV, derzufolge eine Verstärkte Zusammenarbeit weder den Binnenmarkt im Sinne des Art. 14 II EGV noch den wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhalt nach Titel XVII EGV beeinträchtigen darf.⁵⁴ Da der Binnenmarkt den Kern des durch die Voraussetzung des Art. 43 lit. c) EUV gesicherten *acquis communautaire* bildet, lit. e) demnach lit. c) lediglich unterstreicht und dabei sogar hinter diesem zurück bleibt,⁵⁵ wird dieser Teil der Vorschrift weitgehend für überflüssig erachtet.⁵⁶

⁵⁰ D. Thym, *Ungleichzeitigkeit und europäisches Verfassungsrecht*, 2004, S. 65.

⁵¹ Entsprechend Art. I-44 I VVE.

⁵² D. Thym, *Ungleichzeitigkeit und europäisches Verfassungsrecht*, 2004, S. 65.

⁵³ Ausführlich dazu C. Calliess, *Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der Europäischen Union*, Diss., 2. Aufl. 1999, S. 76 ff.

⁵⁴ Der VVE führt diese Vorgabe fort, indem er in Art. III-416 UAbs. 2 künftig allgemein „den wirtschaftlichen, sozialen und territorialen Zusammenhalt“ garantiert.

⁵⁵ U. Becker, in: GS, *EUV/EGV*, 6. Auflage 2003/2004, Art. 43 EUV, Rn. 47.

⁵⁶ C. von Buttlar, *Rechtsprobleme der „Verstärkten Zusammenarbeit“ nach dem Vertrag von Nizza*, ZEuS 2001, S. 649 (668); M. Ruffert, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), *EUV-/EGV-Kommentar*, 2. Aufl. 2002, Art. 43 EUV, Rn. 16; U. Derpa, *Die Verstärkte Zusammenarbeit im Recht der europäischen Union*, 2003, S. 191.

Die zweite Vorgabe gewährleistet den Fortbestand der finanziellen Solidarität der Mitgliedstaaten bei Begründung einer Verstärkten Zusammenarbeit. Das Instrument soll reicheren Mitgliedstaaten keinen Vorwand liefern, nicht am EFRE teilzunehmen, indem durch eine Überführung des Fonds in eine Verstärkte Zusammenarbeit dessen Finanzierung dem regulären Haushaltsrecht entzogen und auf die beteiligten Mitgliedstaaten verteilt wird.

f) Verbot von Handelsbeschränkungen und Wettbewerbsverzerrungen

Nach dem Wortlaut des Art. 43 lit. f) EUV ist eine Verstärkte Zusammenarbeit nur zulässig, soweit sie „keine Behinderung oder Diskriminierung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten darstellt und die Wettbewerbsbedingungen zwischen diesen nicht verzerrt.“⁵⁷ Angesichts der hierin enthaltenen Anklänge an die im Bereich des Art. 28 EGV maßgebliche *Dassonville*-Formel bestand in der Literatur Einigkeit, dass die vormalige, seinerzeit in Art. 11 I lit. e) EGV (1997) normierte Fassung der Schutzklausel sich auf die gefestigte Rechtsprechung des Gerichtshofes zum freien Warenverkehr bezog.⁵⁸ Eine Verstärkte Zusammenarbeit sollte danach unzulässig sein, soweit die Maßnahme gegen die Warenverkehrsfreiheit des EG-Vertrags verstieß, also geeignet war, „den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern“.⁵⁹ Inwieweit der Vertrag von Nizza eine Änderung der Rechtslage bezweckte, wenn er die *Dassonville*-Formulierung der „Handelsbeschränkung“ durch das Verbot einer „Handelsbehinderung“ ersetzte, erscheint unklar.⁶⁰ Jedoch ist davon auszugehen, dass es sich bei der Änderung lediglich um ein redaktionelles „Missverständnis“ handelt, dass auf das Bemühen um die Beseitigung bestehender Sprachdivergenzen zurückzuführen ist.⁶¹ Eine Verstärkte Zusammenarbeit ist somit weiterhin nur zulässig, wenn sie mit der einschlägigen Rechtsprechung des Gerichtshofes zur Warenverkehrsfreiheit vereinbar ist.

Problematisch ist jedoch, dass eine wörtliche Auslegung dieser Kriterien den Anwendungsbereich Verstärkter Zusammenarbeit drastisch einschränken würde.⁶² Insbesondere im Bereich des Umweltrechts, dessen Regelungen häufig an die Produkteigenschaft von Waren anknüpfen, wäre eine Verstärkte Zusammenarbeit kaum mehr

⁵⁷ Der Wortlaut dieser vormalig in Art. 11 I lit. e) EGV enthaltenen Bestimmung wurde durch den Vertrag von Nizza dahingehend modifiziert, dass der Ausdruck *Beschränkung* des Handels durch *Behinderung* ersetzt wurde; der Verfassungsvertrag nimmt erneut eine sprachliche Korrektur vor, indem er in Art. III-416 VVE vom Verbot eines *Hindernisses* für den Handel anstelle einer *Behinderung* desselben spricht.

⁵⁸ H. Kortenbergh, *Closer Cooperation in the Treaty of Amsterdam*, CML Rev. 35 (1998), S. 833 (849); M. Ruffert, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), *EUV-/EGV-Kommentar*, 2. Aufl. 2002, Art. 43 EUV, Rn. 17; V. Constantinesco, *Les clauses de coopération renforcée, Le protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité*, RTD eur. 33 (1997), S. 751 (761); V. Grieser, *Flexible Integration in der Europäischen Union*, 2003, S. 78.

⁵⁹ EuGH Rs. 8/74, Slg. 1974, S. 837, Rn. 5 (*Dassonville*).

⁶⁰ während *S. Bär/I. v. Homeyer/A. Klasing* eine Erleichterung der Voraussetzung annehmen (EEL Rev 2001, S. 212 (217 ff.)), vertritt H.-J. Blanke die Auffassung, dass angesichts der Ähnlichkeit der Begriffe eine Erleichterung zweifelhaft sei (in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), *EU, Art. 43 EUV*, Rn. 9).

⁶¹ D. Thym, *Ungleichzeitigkeit und europäisches Verfassungsrecht*, 2003, S. 70.

⁶² A. Hatje, in: Schwarze (Hrsg.), *EU-Kommentar*, 2000, Art. 11 EGV, Rn. 11; H. Kortenbergh, *Closer Cooperation in the Treaty of Amsterdam*, CML Rev. 35 (1998), S. 833 (849); V. Grieser, *Flexible Integration in der Europäischen Union*, 2003, S. 78, 92; H.-J. Blanke, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), *EU, Art. 43 EUV*, Rn. 9.

möglich.⁶³ Eine solche Interpretation würde jedoch Art. 31 I, 32 lit. b) WVRK widersprechen, der eine Auslegung verlangt, durch die einer Norm zur bestmöglichen Geltung verholfen wird.⁶⁴ Es kann nicht der Sinn einer Norm sein, keinen originären Anwendungsbereich zu haben.⁶⁵

Zur Lösung dieser Problematik werden in der Literatur verschiedene Möglichkeiten diskutiert. Nach einer Ansicht soll der Anwendungsbereich dieser Sperrklausel auf *rechtliche* Diskriminierungen und *spürbare* Handelsbeeinträchtigungen beschränkt werden.⁶⁶ Eine andere Auffassung will bei Auswirkungen Verstärkter Zusammenarbeit auf den Handel und den Wettbewerb zwischen den Mitgliedstaaten zur Begrenzung der Sperrklausel des Art. 43 lit. f) EUV eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vornehmen.⁶⁷ Bei genauerer dogmatischer Einordnung dieser Position zeigt sich, dass für ihre Vertreter nicht nur das Beschränkungsverbot des Art. 28 EGV, sondern auch die Schrankensystematik des Art. 28 EGV auf die Anwendung der materiellen Voraussetzungen der Verstärkten Zusammenarbeit zu übertragen ist⁶⁸ und in diesem Rahmen auch eine Verhältnismäßigkeitsprüfung erfolgt. Es ist also ein Blick auf die komplette Dogmatik des freien Warenverkehrs geboten. Nach der *Dänischen Pfandflaschenentscheidung*⁶⁹ des EuGH, die den Umweltschutz in den Katalog der „zwingenden Erfordernisse“ der *Cassis-Formel*⁷⁰ aufgenommen hat, können den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beschränkende Maßnahmen bereits auf der Tatbestandsebene gerechtfertigt werden. Eine Verstärkte Zusammenarbeit im Bereich der Umweltpolitik ist folglich mit Art. 43 lit. f) EUV vereinbar, wenn sie tatsächlich dem Umweltschutz dient und zudem verhältnismäßig ist.⁷¹ Untermuert wird diese Interpretation dadurch, dass damit im Rahmen der Verstärkten Zusammenarbeit dasselbe Maß an Rücksicht auf Umweltschutzziele möglich wird, das die Schutzverstärkungsklausel des Art. 95 IV,V EGV einzelnen Mitgliedstaaten im harmonisierten Bereich ohnehin bereits zubilligt.⁷² Denn auch bei Art. 95 VI EGV wird die Voraussetzung, dass ein sog. Nationaler Alleingang eines einzelnen Mitgliedstaates das Funktionieren des Binnenmarktes nicht beeinträchtigen darf, so ausgelegt,

⁶³ so auch V. Grieser, Flexible Integration in der Europäischen Union, 2003, S. 78 f.; S. Bär/I. v. Homeyer/A. Kraemer/A.-G.Mazurek/A. Klasing, Verstärkte Zusammenarbeit in der europäischen Umweltpolitik nach Amsterdam, Schriftenreihe des BMUJF, Band 32/1999, S. 20.

⁶⁴ I. Seidl-Hohenveldern/T. Stein, Völkerrecht, 11. Auflage 2005, Rn. 349 f.

⁶⁵ T. Bender, Die verstärkte Zusammenarbeit nach Nizza, ZaöRV 61 (2001), S. 729 (748) unter Verweis auf den allgemeinen völkerrechtlichen Auslegungsgrundsatz.

⁶⁶ A. Hatje, in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 2000, Art. 11 EGV, Rn. 11; V. Grieser, Flexible Integration in der Europäischen Union, 2003, S. 79.

⁶⁷ S. Griller/D.P. Droutsas/G. Falkner u.a., The Treaty of Amsterdam, 2000, S. 216.

⁶⁸ S. Weatherill, in: O’Keeffe/Twomey (Hrsg.), Legal Issues of the Amsterdam Treaty, S. 13 (31); T. Bender, Die verstärkte Zusammenarbeit nach Nizza, ZaöRV 61 (2001), S. 729 (748); U. Derpa, Die Verstärkte Zusammenarbeit im Recht der europäischen Union, 2003, S. 248.

⁶⁹ EuGH, Rs. 302/86, Slg. 1988, S. 4607 (Pfandflaschen).

⁷⁰ EuGH, Rs. 120/78, Slg. 1979, S. 649, Rn. 6 ff. (Cassis de Dijon)

⁷¹ V. Grieser, Flexible Integration in der Europäischen Union, 2003, S. 70 f.; S. Bär/I. v. Homeyer/A. Kraemer/A.-G.Mazurek/A. Klasing, Verstärkte Zusammenarbeit in der europäischen Umweltpolitik nach Amsterdam, Schriftenreihe des BMUJF, Band 32/1999, S. 12.

⁷² T. Bender, Die verstärkte Zusammenarbeit nach Nizza, ZaöRV 61 (2001), S. 729 (748).

dass nur unverhältnismäßige Behinderungen unzulässig sein sollen.⁷³ Das Vorgehen mehrerer Staaten im Rahmen der verstärkten Zusammenarbeit kann aber nicht stärker wettbewerbsverzerrend sein, als ein solcher Nationaler Alleingang. Vielmehr kann ein gemeinsames Vorgehen jedenfalls in Regelungsbereichen, die noch keiner Harmonisierung unterliegen, sogar zu einer teilweisen Vereinheitlichung der diversen nationalen Standards führen.⁷⁴

Im Ergebnis bedeutet dies, dass umweltrechtliche Produktionsstandards im Rahmen einer Verstärkten Zusammenarbeit regelmäßig nicht gegen Art. 43 lit. f) EUV verstoßen, während differenzierende Produktstandards nur dann zulässig sind, wenn sie auch als einzelstaatliche Maßnahme nicht gegen Art. 28 EGV verstießen.⁷⁵

g) Mindestzahl der teilnehmenden Staaten

Eine zentrale Neuerung im Bereich der Verstärkten Zusammenarbeit durch den Vertrag von Nizza besteht in der Bestimmung eines Quorums von (nur noch) acht Mitgliedstaaten, die gemäß Art. 43 lit. g) EUV an einer Verstärkten Zusammenarbeit beteiligt sein müssen.⁷⁶ Rechtlich bereitet die Anwendung des Quorums einer Mindestteilnehmerzahl keine Schwierigkeiten. Zu beachten ist lediglich die gleiche Gewichtung aller Mitgliedstaaten, die Größe der *ins* ist also für die Erfüllung des Teilnahmequorums ohne Bedeutung.⁷⁷ Theoretisch können somit auch acht kleinere Mitgliedstaaten im Rahmen einer Verstärkten Zusammenarbeit kooperieren, die nur einen Bruchteil der Gesamtbevölkerung der EU betreffen.⁷⁸ Im Bereich der Umweltpolitik ist diese Problematik jedoch von untergeordneter Bedeutung, da die häufig als sog. „Umwelt-Vorreiter“⁷⁹ bezeichneten Staaten Österreich, Deutschland, Schweden, Finnland, die Niederlande, Dänemark und Luxemburg, die – gemeinsam mit mindestens einem weiteren Mitgliedstaat – als Begründer einer Verstärkten Zusammenarbeit in Betracht kämen, mit über 125 Millionen Einwohnern bereits einen nicht geringen Teil der Bevölkerung der EU repräsentieren.

h) Rücksichtnahme auf nicht teilnehmende Staaten

⁷³ vgl. *D. H. Scheuing*, Regulierung und Marktfreiheit im Europäischen Umweltrecht, EuR 2001, S. 1 (10), mit Fn. 54 m.w.N.

⁷⁴ *T. Bender*, Die verstärkte Zusammenarbeit nach Nizza, ZaöRV 61 (2001), S. 729 (748 f.).

⁷⁵ Vgl. auch *S. Bär/S. v. Homeyer/A. Klasing*, Fit?, EEL Rev 2001, S. 212 (217 ff.); *D. Thym*, Ungleichzeitigkeit und europäisches Verfassungsrecht, 2003, S. 69 f.

⁷⁶ Der Vertrag über eine Verfassung für Europa normiert in Art. I-44 II VVE nunmehr ein Quorum von einem Drittel der Mitgliedstaaten, was in der aktuellen EU der 25 eine geringfügige Änderung der Nizzaer Regelung bewirkt, da ein Drittel erst bei einer Teilnehmerzahl von 9 Mitgliedstaaten erreicht ist.

⁷⁷ *D. Thym*, Ungleichzeitigkeit und europäisches Verfassungsrecht, 2004, S. 73.

⁷⁸ kritisch dazu: *G. Robles*, Die Flexibilität, ein Mechanismus für verstärkte Integration, EuZW 1997, S. 353; *E. Philippart/G. Edwards*, The Provisions on Closer CO-operation in the Treaty of Amsterdam, JCMSt. 37 (1999), S. 87 (90).

⁷⁹ *S. Bär/I. v. Homeyer/A. Kraemer/A.-G. Mazurek/A. Klasing*, Verstärkte Zusammenarbeit in der europäischen Umweltpolitik nach Amsterdam, Schriftenreihe des BMUJF, Band 32/1999, S. 14 mit Fn. 64.

Das „achte Gebot“ der Verstärkten Zusammenarbeit in Art. 43 lit. h) EUV sichert die „Zuständigkeiten, Rechte und Pflichten“ der *outs* bei der Begründung einer Verstärkten Zusammenarbeit.⁸⁰ Die Bestimmung ist als normatives Korrelat zu Art. 44 II 3 EUV zu verstehen, demzufolge den an einer Verstärkten Zusammenarbeit teilnehmenden und nicht teilnehmenden Mitgliedstaaten im Interesse der Funktionsfähigkeit der beiden Integrationskreise Pflichten zu gegenseitiger Rücksichtnahme auferlegt werden.⁸¹ Eine Verpflichtung der voranschreitenden Mitgliedstaaten, solche Partnerländer zu unterstützen, die zwar teilnahmewillig, aber nicht teilnahmefähig sind, ist indes nicht in der Vorgabe enthalten.⁸² Gerade unter dem Blickwinkel der erfolgten Osterweiterung ist dies als Schwäche der Norm anzusehen.

i) Schengener Recht

Art. 43 lit. i) EUV normiert die Spezialität des Schengen-Protokolls gegenüber dem Vertragsregime der Verstärkten Zusammenarbeit.⁸³ Diese Voraussetzung bezieht sich jedoch auf eine Verstärkte Zusammenarbeit in der dritten Säule⁸⁴ und ist somit vorliegend ohne weitere Bedeutung für eine Verstärkte Zusammenarbeit im Bereich des Umweltrechts.

j) Offenheit

Das in Art. 43 lit. j), 43 b EUV verankerte zehnte Gebot der Verstärkten Zusammenarbeit verankert schließlich die Offenheit einer jeden Verstärkten Zusammenarbeit gegenüber den anfänglichen *outs*. Der Aufschluss der zunächst nicht beteiligten Staaten zur Vorhut der Verstärkten Zusammenarbeit richtet sich nach den speziellen Normierungen des Vertragsregimes der Verstärkten Zusammenarbeit, für den Bereich der Umweltpolitik ist das Teilnahmeverfahren in Art. 11a EGV normiert.

3. Zum Anwendungspotenzial der Verstärkten Zusammenarbeit in der Europäischen Umweltpolitik

Vor dem Hintergrund einer fehlenden Praxis ist zu überlegen, ob und wie der Verstärkten Zusammenarbeit nach Art. 11 EGV, 43 EUV ein sinnvoller Anwendungsbereich auf dem Gebiet der Umweltpolitik eröffnet werden könnte.

In Betracht kommt die Begründung einer Verstärkten Zusammenarbeit in der europäischen Umweltpolitik zunächst bei der Produktregulierung. Insoweit ist vorstehend bereits darauf hingewiesen worden, dass sich diese im nicht-harmonisierten Bereich über Art. 43 lit. f) EUV

⁸⁰ Der Vertrag über eine Verfassung für Europa übernimmt die Nizzaer Formulierung in Art. III-417 VVE.

⁸¹ H.-J. Blanke, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), EU, Art. 43 EUV, Rn. 11.

⁸² Ebd.

⁸³ Die Abschaffung des Art. 43 lit. e) im VVE bewirkt insofern keine materiell-rechtliche Änderung, als „der besondere und abweichende Charakter des Schengen-Protokolls [...] in diesem selbst bereits zum Ausdruck [kommt].“ (Konvents-Dokument CONV 723/03 vom 14.5.2003, S. 28).

⁸⁴ U. Becker, in: GS, EUV/EGV, 6. Auflage 2003/2004, Art. 43 EUV, Rn. 51.

an der Dogmatik des Freien Warenverkehrs mit ihren Rechtfertigungsmöglichkeiten zu orientieren hat.⁸⁵ Eine (analog Art. 30 EGV nur schwer zu rechtfertigende) Diskriminierung oder (über die Cassis-Formel leichter zu rechtfertigende) Beschränkung des Handels könnte dabei schon dann vorliegen, wenn im Regelungsbereich der teilnehmenden Staaten strengere Produktnormen eingeführt werden und die in den *outs* hergestellten Produkte, die diese Normen nicht erfüllen, in den *ins* nicht vertrieben werden dürfen. Eine Nichtdiskriminierung könnte jedoch dadurch erreicht werden, dass die *ins* die erhöhten Umweltstandards nur auf die Produkte anwenden, die aus den an der Verstärkten Zusammenarbeit beteiligten Mitgliedstaaten stammen. Das Ausmaß der wirtschaftlichen Benachteiligung der heimischen Produzenten fällt im Rahmen einer Verstärkten Zusammenarbeit dann deutlich geringer aus als im Falle einzelstaatlicher Regulierung;⁸⁶ das gemeinsame Vorgehen könnte die Akzeptanz kostenintensiver oder unpopulärer Maßnahmen mithin erhöhen.⁸⁷ Trotz solcher Maßnahmen ist jedoch die allgemeine Tendenz absehbar, dass die Art. 11 EGV, 43 EUV im Bereich der Produktregulierung größere Schwierigkeiten als im Rahmen der Produktion oder reiner Umweltschutzmaßnahmen bereiten werden.

Dementsprechend wird als möglicher Anwendungsfall einer Verstärkten Zusammenarbeit in der Umweltpolitik zuvorderst die Einführung gemeinschaftlicher Produktionsstandards diskutiert. Hierunter fallen solche Regulierungen, die nicht das gehandelte Produkt, sondern den Produktionsprozess beeinflussen, z.B. Emissionsvorschriften für Fabrikanlagen, Bau- und Landbenutzungsbestimmungen und Nutzungsverbote bestimmter Chemikalien.⁸⁸ In diesem Zusammenhang werden konkret auch die Entwicklung neuer Kraftwerks- und Energiespartechiken sowie, an der Schnittstelle zur Steuer- und Energiepolitik, eine im Zusammenhang mit den Verpflichtungen aus dem Kyoto-Protokoll stehende Maßnahme zur CO₂-Reduktion genannt.⁸⁹ Die Flexibilisierungsklausel der Art. 11 EGV, 43 EUV könnte so zur Errichtung eines „Öko-Schengen“⁹⁰ genutzt werden und eine entsprechende Zusammenarbeit innerhalb der Verträge ermöglichen,⁹¹ die erforderlich sein könnte, um der Union die Erfüllung ihrer Verpflichtung zur Reduzierung des Ausstoßes von Kohlendioxid und anderen Treibgasen zu ermöglichen. Aufgrund des spanischen Vetos gegen die

⁸⁵ A. Epiney, in: Holzinger/Knöpfel (Hrsg.), *Environmental Policy in a European Union of Variable Geometry?*, 2000, S. 39 (59).

⁸⁶ S. Bär/I. v. Homeyer/ A. Kraemer/A.-G.Mazurek/A. Klasing, *Verstärkte Zusammenarbeit in der europäischen Umweltpolitik nach Amsterdam*, Schriftenreihe des BMUJF, Band 32/1999, S. 20.

⁸⁷ U. Derpa, *Die Verstärkte Zusammenarbeit im Recht der europäischen Union*, 2003, S. 249; G. Müller-Brandeck-Bocquet, *Flexible Integration – eine Chance für die europäische Umweltpolitik?*, *integration 20* (1997), S. 292 (303).

⁸⁸ Vgl. S. Bär/I. v. Homeyer/ A. Kraemer/A.-G.Mazurek/A. Klasing, *Verstärkte Zusammenarbeit in der europäischen Umweltpolitik nach Amsterdam*, Schriftenreihe des BMUJF, Band 32/1999, S. 21 mit Fn. 88.

⁸⁹ T. Bender, *Die verstärkte Zusammenarbeit nach Nizza*, *ZaöRV* 61 (2001), S. 729 (749 f.); U. Derpa, *Die Verstärkte Zusammenarbeit im Recht der europäischen Union*, 2003, S. 246.

⁹⁰ G. Müller-Brandeck-Bocquet, *Flexible Integration – eine Chance für die europäische Umweltpolitik?*, *integration 20* (1997), S. 292 (302).

⁹¹ G. Müller-Brandeck-Bocquet, *Flexible Integration – eine Chance für die europäische Umweltpolitik?*, *integration 20* (1997), S. 292 (302); anders T. Bender, *Die verstärkte Zusammenarbeit nach Nizza*, *ZaöRV* 61 (2001), S. 729 (749), der hierunter nur eine umweltpolitische Zusammenarbeit außerhalb der Verträge versteht, was nach der Inkorporierung des Schengen-Regimes in die Verträge begrifflich nicht notwendig ist, vgl. U. Derpa, *Die Verstärkte Zusammenarbeit im Recht der europäischen Union*, 2003, S. 246 mit Fn. 52.

unionsweite Einführung einer Energie/CO₂-Steuer war eine Anwendung der Vertragsbestimmungen über die Verstärkte Zusammenarbeit vom Europäischen Parlament bereits für den Fall avisiert, dass es zu keiner Einigung zwischen den EU-Mitgliedstaaten kommen sollte.⁹² Auf den Europäischen Räten von Barcelona und Sevilla wurde von den Staats- und Regierungschefs dann jedoch schließlich eine einvernehmliche Lösung der Energiebesteuerung gefunden und eine parallele Öffnung der Energiemärkte vereinbart,⁹³ so dass eine erste Anwendung des Instruments der Verstärkten Zusammenarbeit weiter aussteht.

Ein beträchtliches Potenzial für eine Verstärkte Zusammenarbeit ist schließlich auch in den Bereichen gegeben, in denen keine größeren Auswirkungen auf den Binnenmarkt zu befürchten sind. Hier kommen zum einen umweltpolitische Regelungen in Betracht, die sich auf Verwaltungsverfahren oder die Gerichtsbarkeit beziehen. Zum anderen sind Maßnahmen im Bereich des Natur- und Artenschutzes möglich, die zu einer Verbreitung erfolgreicher Regulierungskonzepte auf dem gesamten Gemeinschaftsgebiet beitragen können.

IV. Zwischenergebnis: Die europäische Umweltpolitik im Lichte der verschiedenen Differenzierungskonzepte

Aus den vorstehenden Ausführungen wird einerseits deutlich, dass eine klassische Gleichbehandlung nicht das Ziel europäischer Umweltpolitik sein kann. Denn unvergleichbare Regelungstatbestände in Mitgliedstaaten und Regionen der EG erfordern gerade ungleiche umweltpolitische Maßnahmen, mit anderen Worten, es gilt im Interesse effektiver Umweltpolitik ein Gebot der Differenzierung.⁹⁴

Allerdings gilt: Die Konzepte einer differenzierten Integration stellen – soweit sie (wie etwa das Kerneuropa-Konzept) außerhalb des Rahmens der Verträge stattfinden – im Bereich der Umweltpolitik eine dem Integrationsgedanken widersprechende Spaltung zweier zusammengehörender Sachverhalte dar. Denn von der vertraglichen Konzeption her ist die EU kein „Markt ohne Staat“. Wer von den ökonomischen Möglichkeiten des Binnenmarkts profitieren möchte, muss sich aus oben genannten Gründen auch den flankierenden Politiken unterwerfen. Wenn einzelnen Mitgliedstaaten, den *Outs*, im Zuge eines „Kerneuropa-Konzepts“ erlaubt würde, sich aus der den Binnenmarkt flankierenden Umweltpolitik zu verabschieden, so werden sie im Wettbewerb auf Kosten der anderen Mitgliedstaaten, die eine Umweltpolitik betreiben wollen (und müssen), begünstigt. Diese Form einer differenzierten Integration begründete ein Europa *à la carte*, das schon an und für sich dem europäischen

⁹² Schriftliche Anfrage P-2933/00 von *Alexander de Roo* (Grüne/FEA) an die Kommission, Europäische Energiesteuer mit 134 oder 14 Mitgliedstaaten? ABl. C 113 E vom 18.04.01, S. 217/218; schriftliche Anfrage P-1725/01 von *Alexander de Roo* (Grüne/FEA) an die Kommission, Struktur und Zeitplan für eine europäische Energiesteuer durch verstärkte Zusammenarbeit, ABl. C 350 E vom 11.12.01, S. 215/216; *U. Derpa*, Die Verstärkte Zusammenarbeit im Recht der europäischen Union, 2003, S. 246 f.; *T. Bender*, Die verstärkte Zusammenarbeit nach Nizza ZaöRV 61 (2001), S. 729 (749 f.).

⁹³ Schlussfolgerungen des Vorsitzes, Europäischer Rat von Barcelona, 15./16.3.2002, SN 100/1/02 REV 1; Europäischer Rat von Sevilla, 21/22.6.2002, SN 200/02, Ziff. 50.

⁹⁴ Dazu etwa *U. Weinstock*, Nur eine europäische Umwelt? Europäische Umweltpolitik im Spannungsverhältnis von ökologischer Vielfalt und ökonomischer Einheit, in: Grabitz (Hrsg.), Abgestufte Integration, 1984, S. 301 ff.

Solidaritätsprinzip⁹⁵ widerspricht. Umweltpolitisch wäre ein sog. „Umweltdumping“ samt „Race to the Bottom“ zu erwarten. Dies wäre aber nicht nur mit den Vorgaben der umweltrechtlichen Querschnittsklausel des Art. 6 EGV unvereinbar, wonach in den umweltspezifischen Politiken die Erfordernisse des Umweltschutzes einbezogen werden müssen, sondern widerspräche auch den staatszielartigen Vorgaben der Art. 174 ff. EGV, die die EU auf eine vorsorgende Umweltpolitik auf hohem Schutzniveau verpflichten. Schließlich wäre es auch aus wettbewerbspolitischen Gründen überaus unwahrscheinlich, dass sich unter diesen Umständen überhaupt eine Kerneuropa-Gruppe für ein „Öko-Schengen“ zusammenfinden würde.

Anders sieht es mit Blick auf die in den Verträgen institutionalisierte verstärkte Zusammenarbeit aus. Insoweit ist die differenzierte Integration gerade in der erweiterten EU eine (wenn auch nicht die einzige) Chance, die aufgrund ihrer unterschiedlichen Umweltbedingungen und Umweltschutzbedürfnissen sehr heterogenen Mitgliedstaaten trotz divergierender Interessen im umweltpolitischen Entscheidungsprozeß wenigstens zum Teil auf einen gemeinsamen Nenner zu bringen. Denn – wie eingangs dargelegt – manifestieren sich umweltpolitische Probleme in den derzeit 25 Mitgliedstaaten der EU, die heute von Finnland bis Griechenland und von Lettland bis Portugal reicht, räumlich mit unterschiedlicher Intensität. Nicht zufällig wird der Gedanke der Differenzierung schon angesichts der mit den Erweiterungen verbundenen zunehmenden Heterogenität der EG seit den siebziger Jahren unter den Stichworten „Principle of Differentiation“ oder „Abgestufte Integration“ diskutiert und hat in vielfältigen Ansätzen bereits Eingang in das Gemeinschaftsrecht gefunden.⁹⁶ Gleichwohl bleibt der potentielle Anwendungsbereich der verstärkten Zusammenarbeit in der Umweltpolitik mit Blick auf die in Art. 43 EUV formulierten „Zehn Gebote“ letztlich begrenzt auf produktionsbezogene Regelungen. Produktbezogene Regelungen dürften in aller Regel nicht nur aufgrund der strengen Voraussetzungen des Art. 43 lit. f) EUV, sondern auch wegen der dargestellten praktischen Hindernisse mit Blick auf die Produkte der *Outs* kaum realisierbar sein.

Zu bedenken sind aber auch die vorstehend dargestellten Einsichten, denen zufolge allein eine alle Mitgliedstaaten umfassende europäische Umweltpolitik einen unverzerrten Wettbewerb im Binnenmarkt sowie jenen Mehrwert für das „Ökosystem der EU“ gewährleisten kann.

Nicht von ungefähr kann eine verstärkte Zusammenarbeit gem. Art. 43a EUV daher nur als „letztes Mittel“ aufgenommen werden. Und zwar dann, wenn die mit ihr angestrebten Ziele unter Anwendung der einschlägigen Bestimmungen der Verträge nicht in einem vertretbaren Zeitraum verwirklicht werden können. Mit anderen Worten, die verstärkte Zusammenarbeit

⁹⁵ Dazu C. Calliess, in: Brügger (Hrsg.), *Gemeinwohl in Deutschland, Europa und der Welt*, 2002, S. 173 (188 ff.); ferner T. Hieronimy, *Solidarität als Rechtsprinzip in der Europäischen Union*, 2002.

⁹⁶ Vgl. M. Wilke/H. Wallace, *Subsidiarity: Approaches to Power-Sharing in the European Community*, Royal Institute of International Affairs (RIIA) Discussion Paper N°27, 1990, S. 25 ff.; C.D. Ehlermann, *How Flexible is Community law*, M.L.R. Vol. 30 (1984), S. 1274 ff.; U. Weinstock, *Nur eine europäische Umwelt? Europäische Umweltpolitik im Spannungsverhältnis von ökologischer Vielfalt und ökonomischer Einheit*, in: Grabitz (Hrsg.), *Abgestufte Integration*, 1984, S. 301.

ist „ultima ratio“. Zuvor ist nach Lösungen im Rahmen der einschlägigen Bestimmungen des geltenden Gemeinschaftsrechts zu suchen.

V. Gebot einer zweistufigen Differenzierung in der europäischen Umweltpolitik

1. Einführung

Gibt es also eine Alternative zur Verstärkten Zusammenarbeit, eine Art „Vorschaltstufe“, die die Vorteile eines gemeinsamen Handelns für alle Mitgliedstaaten wahrt und gleichzeitig deren Nachteile vermeidet, mithin genügend Spielraum für notwendige nationale und regionale Differenzierungen lässt? Mit anderen Worten, gibt es ein Konzept von Differenzierung, das alle Mitgliedstaaten auf gemeinsame Umweltstandards festlegt, aber gleichzeitig Handlungsspielräume für die jeweiligen nationalen Bedürfnisse und Präferenzen lässt?

2. Differenzierung durch Komplementäre Flexibilität

Die gesuchte „Vorschaltstufe“ könnte man als „Komplementäre Flexibilität“ bezeichnen. Auf Grundlage des Subsidiaritätsprinzips des Art. 5 EGV sowie der Schutzverstärkungsnormen der Art. 176 und Art. 95 IV-VI EGV kann ein Modell der differenzierten Kompetenzzusammenfassung im Umweltschutz entwickelt werden, das EG-weite „Umweltgesetze“ ermöglicht und gleichzeitig notwendige nationale und regionale Differenzierungen – allerdings nur im Sinne einer Schutzverstärkung – erlaubt, indem im jeweiligen „Umweltgesetz“ entsprechende Handlungsspielräume für die dezentralen Regelungsebenen geschaffen werden.⁹⁷ Wenn die EG entsprechend ihrer Kompetenz aus Art. 175 EGV auf dem Gebiet des Umweltschutzes tätig wird, dann wird zunächst ein positiver Effekt für das „Ökosystem EG“ erzielt. Ferner werden Wettbewerbsverzerrungen und die damit einhergehende Gefahr des „Umweltdumping“ vermieden. Dieser Aspekt kann als Ausdruck des europäischen Solidaritätsprinzips verstanden werden, das das europäische Gemeinwohl absichert.⁹⁸ Jedoch darf die EG-Regelung nur einen Mindeststandard festsetzen, der es den Mitgliedstaaten (und den Regionen) ermöglicht, unter bestimmten Voraussetzungen notwendige schutzverstärkende Maßnahmen beizubehalten und neu einzuführen. Dies bedeutet, dass sich für das Verhältnis der Gemeinschaft und der Mitgliedstaaten (Regionen) zueinander gerade keine exakt abgrenzbare Kompetenz, die einzelne Bereiche des Umweltschutzes der einen oder anderen Handlungsebene zuweist, festlegen lässt. Vielmehr sind im Wege arbeitsteiligen legislatorischen Zusammenwirkens alle Handlungsebenen im gesamten Spektrum des Umweltschutzes gefordert. Für die Kompetenzabgrenzung lässt sich unter Beachtung des Subsidiaritätsprinzips in einem ersten Schritt daher nur eine generelle Tendenz festlegen. Die EG könnte z.B. ihre Kompetenz ausüben, um

- die allgemeinen umweltpolitischen Rahmenbedingungen festzulegen,

⁹⁷C. Calliess, Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der EU, 2. Aufl. 1999, S. 213 ff. und 240 ff.

⁹⁸C. Calliess, Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der EU, 2. Aufl. 1999, S. 185 ff.; diesen Gedanken weiterführend *ders.*, in: Brugger (Hrsg.), Gemeinwohl in Deutschland, Europa und der Welt, 2002, S. 173 ff.

- Kriterien und Mechanismen für eine am Verursacherprinzip orientierte Kostenzurechnung der Umweltverschmutzung zu entwickeln,
- Mindestnormen für umweltrelevante Verfahrensvorschriften festzulegen, wie dies z.B. mit der Richtlinie über die Umweltverträglichkeitsprüfung oder der Richtlinie über den freien Zugang zu Umweltinformationen geschehen ist, und
- Mindestnormen für Emissionen und Produktstandards zu erlassen.

Den Mitgliedstaaten (und Regionen) fällt die Aufgabe zu, die Gemeinschaftsvorschriften umzusetzen und anzuwenden. Dabei muss ihnen die Kompetenz zustehen, die europäischen Rahmenvorschriften nach den Bedürfnissen ihrer jeweiligen örtlichen Umweltsituation und den daraus resultierenden Notwendigkeiten durch regional angepasste Konzepte im Sinne einer Schutzverstärkung auszufüllen, fortzuentwickeln und zu verschärfen.⁹⁹ Der Integrationsstand wird dabei durch den EG-einheitlichen Mindeststandard gewahrt, der ein allzu weites Auseinanderdriften der Standards und damit spürbare Wettbewerbsverzerrungen im Binnenmarkt verhindert. Überdies ist jede Schutzverstärkung an ein gemeinschaftsrechtliches Verfahren der Mitteilung und Kontrolle gekoppelt (s. Art. 95 Abs. IV–VI EGV; Art. 176 EGV), wobei die oben erwähnten Kriterien einzuhalten sind. Es lässt sich bei diesem Ansatz von einer komplementären Flexibilität sprechen: Die EG kann in dem beschriebenen Rahmen von ihrer (konkurrierenden) Rechtsetzungskompetenz im Bereich des Umweltschutzes Gebrauch machen. Hierin passen sich die Maßnahmen der dezentralen Entscheidungsebenen (komplementär) ein und können je nach den besonderen Gegebenheiten (flexibel) fortentwickelt und verstärkt werden. Der Preis für die hier beschriebene relativ umfassende Umweltkompetenz der EG ist – quasi kompensatorisch – deren Beschränkung auf Rahmenregelungen und Mindestnormen. Rechtlich lässt sich jene, der Notwendigkeit von Differenzierung Rechnung tragende Auslegung auf Art. 5 EGV, der eine solche progressive Subsidiarität ermöglichen stützen, sie muss explizit im jeweiligen Sekundärrechtsakt zum Ausdruck kommen.¹⁰⁰

3. Optimale Zielverwirklichung durch Differenzierung

Der Gewinn des obigen Modells, basierend auf dem Grundgedanken einer mehrstufigen Schutzverstärkungsmöglichkeit, besteht generell darin, dass eine verbesserte Ausgangsposition für eine den Besonderheiten des jeweiligen Ökosystems angepasste

⁹⁹Ausführlich *C. Calliess*, Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der EU, 2. Aufl. 1999, S. 240 ff.; in diesem Sinne auch *J. Trittin*, Die Umweltpolitik der Europäischen Gemeinschaften aus der Sicht eines Bundeslandes, in: *Calliess/Wegener* (Hrsg.), Europäisches Umweltrecht als Chance, 1992, S. 51 (56); Aspekte des hier beschriebenen Modells klingen für das Verhältnis EG-Mitgliedstaaten an bei *W. Kahl*, Umweltprinzip und Gemeinschaftsrecht, 1993, S. 257 ff.; *ders.*, Möglichkeiten und Grenzen des Subsidiaritätsprinzips nach Art. 3b EG-Vertrag, *AöR* 118 (1993), S. 414 (421 ff., 436 ff.); *B. Wiegand*, Bestmöglicher Umweltschutz als Aufgabe der Europäischen Gemeinschaften, *DVBl.* 1993, S. 533 (542), *D.H. Scheuing*, Umweltschutz auf der Grundlage der Einheitlichen Europäischen Akte, *EuR* 1989, S. 152 (167), der von einem „arbeitsteiligem Zusammenwirken“ spricht; *G. Schrenk*, Mitgliedstaatliche und Gemeinschaftliche Handlungsebene in der europäischen Umweltpolitik, *NuR* 1990, S. 391 (395); unter dem Aspekt der „Mindestintegration“ *E. Rehlinger/R. Stewart*, *Environmental Protection Policy*, 1985, S. 6 ff.; *C. Hey/J. Jahns-Böhm*, Ökologie und Binnenmarkt, 1989, S. 18; *T. Schröder*, Die Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten auf dem Gebiet des Umweltschutzes, 1992, S. 91, 260.

¹⁰⁰Siehe hierzu *C. Calliess*, Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der EU, 2. Aufl. 1999, insbesondere S. 215 ff., 240 ff.

Umweltpolitik besteht. Ohne diese positiven Effekte der zentralen Umweltpolitik der EG für das Ökosystem der gesamten Gemeinschaft aufzugeben, wird in dem beschriebenen Modell Spielraum für eine dezentralere Umweltpolitik, die sich auf homogenere Ökosysteme bezieht, geschaffen, so dass relativ sachnähere und sachgerechtere, den speziellen Umweltproblemen angepasste Maßnahmen (zur Schutzverstärkung) erlassen werden können. Die ökologische Effektivität gemeinschaftlicher Mindeststandards mit dezentraler Schutzverstärkungsmöglichkeit im Bereich der produktbezogenen Umweltqualitätsstandards, der Immissionsstandards, der produktbezogenen und prozessbezogenen Emissionsstandards, sowie der anlage- und raumbezogenen Emissionsstandards ist in der Literatur eingehend untersucht und bestätigt worden.¹⁰¹

Selbst wenn von der Schutzverstärkungsmöglichkeit kein Gebrauch gemacht werden sollte, wirkt allein schon die Möglichkeit einer Inanspruchnahme als Mittel politischer Entlastung auf Gemeinschaftsebene, da bei Mitgliedstaaten mit hohen Schutzniveauansprüchen von vornherein die Akzeptanz von Lösungen auf einem mittleren oder gar dem kleinsten gemeinsamen Nenner gefördert werden würde.¹⁰² Dadurch könnte der oftmals extrem lange Verhandlungsprozess auf EG-Ebene verkürzt werden, was schon unter zeitlichen Gesichtspunkten einem effektiven Umweltschutz dienlich wäre. Überdies könnte die spätere Drohung eines Mitgliedstaates mit der Inanspruchnahme der Schutzverstärkungsmöglichkeit angesichts der zu erwartenden, aber gemeinschaftsrechtlich hinzunehmenden handelsbeeinträchtigenden Folgen, die Bereitschaft zur Fortschreibung und Verschärfung des Gemeinschaftsrechts durch die EG selbst erhöhen.¹⁰³

Von Bedeutung ist aber auch die dynamische Wirkung dieses Modells der progressiven Subsidiarität in der Umweltpolitik. So kann die Schutzverstärkungsmöglichkeit der dezentralen Handlungsebenen einen „spill-over-Effekt“ für umweltrelevante Gesetzgebung, etwa im Bereich der Produktstandards bewirken. Dies geschieht zum einen dadurch, dass jede dezentrale Schutzverstärkung einen neuerlichen Harmonisierungsdruck auf der höheren Ebene auslöst und diese nunmehr entscheiden muss, ob eine erneute Harmonisierung im Interesse gleicher Wettbewerbsbedingungen erforderlich ist. Hierauf wirken dann die interessierten Kreise hin. Auf diese Weise kann letztlich EG-weit ein höherer Standard durchgesetzt werden. Aber auch die Korrektur veralteter, der Umweltsituation nicht mehr angemessener Standards wird durch die Schutzverstärkungsmöglichkeit erleichtert. Oft dauert es sehr lange bis EG-Richtlinien zum Umweltschutz zustande kommen. Mit ihrem Zustandekommen entfällt dann der wirtschaftliche Harmonisierungsdruck, und zwar selbst dann, wenn nur eine Einigung auf dem sog. „kleinsten gemeinsamen Nenner“ erzielt werden konnte. Dementsprechend schwer fällt es, eine Fortschreibung zu erreichen.¹⁰⁴ Wenn nun auch noch die Sperrwirkung des Gemeinschaftsrechts jede weitergehende nationale

¹⁰¹Vgl. L. F. Neumann/ A. Pastowski, in: Jarass/Neumann, Umweltschutz und Europäische Gemeinschaften, 1992, S. 124 ff. m.w.N.; H.C. Binswanger/C. Wepler in: Riklin/Batliner(Hrsg.), Subsidiarität, 1994, S. 411 (418 ff.).

¹⁰²D.H. Scheuing, in: Behrens/Koch (Hrsg.), Umweltschutz in der Europäischen Gemeinschaft, 1991, S. 46 (63).

¹⁰³D.H. Scheuing, in: Behrens/Koch (Hrsg.), Umweltschutz in der Europäischen Gemeinschaft, 1991, S. 46 (64).

¹⁰⁴So auch D.H. Scheuing, Umweltschutz auf der Grundlage der Einheitlichen Europäischen Akte, EuR 1989, S. 169; ders., in: Behrens/Koch, Umweltschutz in der Europäischen Gemeinschaft, 1991, S. 46 (62 f.).

Maßnahme verhindert, so kommt der Umweltschutz trotz drängender Probleme zum Stillstand (gleiches gilt im übrigen auch im Hinblick auf das Verhältnis Region-Mitgliedstaat/EG). Gerade insofern kann das beschriebene Modell der progressiven Subsidiarität im Umweltschutz dynamisch wirken. Unterschiedliche produktbezogene Umweltvorschriften können aber auch insofern dynamisch wirken, als sie Handlungspielräume für eine fortschrittliche Umweltgesetzgebung in zögernden Mitgliedstaaten und Regionen erweitern helfen und diese zu einer schrittweisen Anpassung ihrer Standards veranlassen, wenn sie Absatzmärkte in konsequenter handelnden Mitgliedstaaten erhalten wollen.¹⁰⁵

Schließlich kann die durch das Konzept der komplementären Flexibilität ermöglichte Konkurrenz von Umweltstandards auch innovativ wirken.¹⁰⁶ Die zentralen europäischen Institutionen und ihr Entscheidungsprozess sind zu schwerfällig, um auf die sich ständig wandelnden Erfordernisse des Schutzes und der Erhaltung der Umwelt immer rechtzeitig und angemessen reagieren zu können. Daher muss in kleineren politischen Einheiten die Möglichkeit erhalten bleiben, eigene, der konkreten Umweltsituation angepasste Lösungen zu entwickeln und in Modellversuchen und Experimenten Erfahrungen zu sammeln,¹⁰⁷ ohne dabei grundsätzlich mit der Sperrwirkung des Rechts der höheren Ebenen in Konflikt zu geraten.¹⁰⁸

Auf diese Weise nutzt das Konzept die Vorteile der Konkurrenz zwischen verschiedenen politischen Handlungsebenen, die die Möglichkeit haben, eigene Lösungen zu entwickeln, die dann eventuell sogar als erprobtes Modell vom Gesamtsystem übernommen werden können.¹⁰⁹

4. Zulässigkeit der Mindestintegration mit Schutzverstärkung im Primärrecht

Im Hinblick auf die Frage der Kompetenz zur dezentralen Schutzverstärkung im Primärrecht bietet der aus dem geltenden EG-Recht abgeleitete „Grundsatz des bestmöglichen Umweltschutzes“ einen bedeutenden Ansatzpunkt. Durch Auslegung von Art. 95 III-VI und 176 (ex-Art. 100a IV und Art. 130t) EGV - in Zusammenschau mit verschiedenen anderen Vertragsbestimmungen - entwickelte die Literatur im Anschluss an *Zuleeg*¹¹⁰ diesen

¹⁰⁵Ebenso *J. Trittin*, in: Calliess/Wegener(Hrsg.), Europäisches Umweltrecht als Chance, 1992, S. 51 (55).

¹⁰⁶So auch *D.H. Scheuing*, in: Behrens/Koch (Hrsg.), Umweltschutz in der Europäischen Gemeinschaft, 1991, S. 46 (63) m. w. N.

¹⁰⁷So die Forderung von *H. Kolo*, in: Kremer, Die Landesparlamente im Spannungsfeld zwischen europäischer Integration und europäischen Regionalismus, 1988, S. 89 (98).

¹⁰⁸Ähnlich *J. Trittin*, Die Umweltpolitik der Europäischen Gemeinschaften aus der Sicht eines Bundeslandes, in Calliess/Wegener(Hrsg.), Europäisches Umweltrecht als Chance, 1992, S. 51 (55).

¹⁰⁹*J. Frowein*, Die Kontrolledichte bei der gerichtlichen Überprüfung von Handlungen der Verwaltung, FS-Lerche, 1993, S. 401 (409) mit Blick auf die USA.

¹¹⁰Vgl. *M. Zuleeg*, Vorbehaltene Kompetenzen der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft auf dem Gebiet des Umweltschutzes, NVwZ 1987, S. 280 (283 f.); ähnlich *H.D. Scheuing*, Umweltschutz auf der Grundlage der Einheitlichen Europäischen Akte, EuR 1989, S. 152 (167, 178 f.); *L. Krämer*, Grundrecht auf Umwelt und Gemeinschaftsrecht, EuGRZ 1988, S. 285 (288); *I. Pernice*, Auswirkungen des europäischen Binnenmarktes auf das Umweltrecht, NVwZ 1990, S. 201 (206 f.); *K. Hailbronner*, in: Calliess/Wegener (Hrsg.), Europäisches Umweltrecht als Chance, 1992, S. 15 (26 ff.).

Grundsatz als Handlungsanweisung für den Gemeinschaftsgesetzgeber sowie als Interpretationsregel des Gemeinschaftsrechts. In Verbindung mit dem umweltrechtlichen Subsidiaritätsprinzip des damaligen Art. 130r IV EWGV sowie mit Blick auf die Schutzverstärkungsmöglichkeit des Art. 100a IV EWGV wurde dieser Grundsatz auch als Kompetenzregel zugunsten der Mitgliedstaaten im Sinne einer Schutzverstärkungsklausel interpretiert. In der neueren Literatur ist der Grundsatz des bestmöglichen Umweltschutzes vertiefend aufgenommen und fundiert aus dem gemeinschaftsrechtlichen Normenbestand hergeleitet worden.¹¹¹ Angesichts der bereits existierenden umfassenden Erörterungen¹¹² kann sich hier auf eine kurze Darstellung seiner Herleitung beschränkt werden. Insoweit hat sich die Situation durch die Verträge von Maastricht, Amsterdam und Nizza nicht verändert.¹¹³

Art. 176 EGV erlaubt es den Mitgliedstaaten, verstärkte Schutzmaßnahmen im Hinblick auf nach Art. 175 EGV erlassene Rechtsakte der EG beizubehalten oder zu ergreifen. Im Bereich der Harmonisierungsmaßnahmen bilden Art. 95 IV (“beizubehalten”) und V EGV (“einzuführen”) die parallele Vorschrift.¹¹⁴ Insbesondere aus Art. 95 III EGV wird deutlich, dass nur eine Schutzverstärkung, nicht aber eine Unterschreitung des EG-Schutzniveaus zulässig ist.¹¹⁵

Zu untersuchen ist nunmehr, welche Anforderungen eine gemeinschaftliche umweltschützende Regelung im Rahmen der progressiven Subsidiarität an eine Inanspruchnahme der Schutzverstärkung durch die Mitgliedstaaten (und Regionen) stellen darf.

a) Notifizierungsverfahren

¹¹¹Vgl. etwa *W. Kahl*, Umweltprinzip und Gemeinschaftsrecht, 1993, S. 10 ff., 55 ff. und 257 ff.; *T. Schröder*, Die Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten auf dem Gebiet des Umweltschutzes, 1992, S. 128 ff.; *A. Vorwerk*, Die umweltpolitischen Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaft und ihrer Mitgliedstaaten nach Inkrafttreten der EEA, 1989, S. 33 ff.; siehe auch *B. Wiegand*, Bestmöglicher Umweltschutz als Aufgabe der Europäischen Gemeinschaften, DVBl 1993, S. 533 ff.; *A. Epiney/A. Furrer*, Umweltschutz nach Maastricht, Ein Europa der drei Geschwindigkeiten, EuR 1992, S. 369 (388), eher kritisch und restriktiv *M. Beckmann*, Die Umweltkompetenzen der Europäischen Gemeinschaften nach Art. 130r-t EWG-Vertrag, Diss., 1992, S. 95 ff. (97, 110); zurückhaltend auch *M. Schroeder*, in: Rengeling, Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, Bd. I, 1998, § 9, Rn. 62 ff.

¹¹²Vgl. nur *D.H. Scheuing*, Umweltschutz auf der Grundlage der Einheitlichen Europäischen Akte, EuR 1989, S. 152 (167 ff.); *I. Pernice*, Auswirkungen des europäischen Binnenmarktes auf das Umweltrecht, NVwZ 1990, S. 201 (206 ff.); *L. Krämer*, in Rengeling (Hrsg.), Europäisches Umweltrecht und europäische Umweltpolitik, 1988, S. 137 ff. (155 f.); *K. Hailbronner*, Das Subsidiaritätsprinzip als Rechtsprinzip nach dem Maastrichter Vertrag, EuGRZ 1989, S. 101 (117 f.); *ders.*, in: Calliess/Wegener (Hrsg.), Europäisches Umweltrecht als Chance, 1992, S. 15 (26 ff.); *T. Schröder*, Die Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten auf dem Gebiet des Umweltschutzes, 1992, S. 215 ff. und 226 ff.; *W. Kahl*, Umweltprinzip und Gemeinschaftsrecht, 1993, S. 10 ff. und 69 ff. jeweils m.w.N.

¹¹³Vgl. *A. Epiney/A. Furrer*, Umweltschutz nach Maastricht, Ein Europa der drei Geschwindigkeiten, EuR 1992, S. 369 (400 ff.) m.w.N.

¹¹⁴Ausführlich dazu *W. Kahl*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV-/EGV-Kommentar, 2. Aufl. 2002, Art. 95, Rn. 29 ff.

¹¹⁵*M. Zuleeg*, Vorbehaltene Kompetenzen der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft auf dem Gebiet des Umweltschutzes, NVwZ 1987, S. 280 (284).

Zunächst sind die verfahrensmäßigen Anforderungen an eine dezentrale Schutzverstärkung zu betrachten. Nach Art. 95 VI EGV bedarf eine nationale Schutzmaßnahme der Bestätigung durch die Kommission, die das Vorliegen der (materiellen) Voraussetzungen in Art. 95 IV und V EGV prüft.¹¹⁶ Umstritten war bislang, ob diese Bestätigung der Kommission konstitutive oder nur deklaratorische Wirkung hat.¹¹⁷ Der EuGH hatte der Bestätigung in seinem „PCP-Urteil“ eine konstitutive Wirkung zugesprochen.¹¹⁸ Dies wird durch das mit dem Vertrag von Amsterdam neu eingeführte Verfahren in Art. 95 VI EGV nunmehr ausdrücklich in diesem Sinne geregelt.¹¹⁹ Eine analoge Bestimmung zu Art. 95 VI EGV findet sich in Art. 176 S. 3 EGV, nach der die Mitgliedstaaten verpflichtet sind, eine Schutzverstärkung der Kommission zu notifizieren. Anders als bei Art. 95 EGV handelt es sich bei der Notifizierung nach Art. 176 S. 3 EGV aber, wie schon dessen Wortlaut im Vergleich zu dem des Art. 95 VI EGV („billigen oder ablehnen“) deutlich macht, um eine bloße Meldepflicht mit deklaratorischer Wirkung.¹²⁰ Gegen die Bestätigung der Kommission, eine Entscheidung gem. Art. 249 IV EGV, können gem. Art. 95 IX EGV die anderen Mitgliedstaaten vorgehen. Dabei ist in Abweichung von Art. 226, 227 EGV kein Vorverfahren erforderlich, so dass der EuGH direkt angerufen werden kann. Möglich ist nach dem „PCP-Urteil“ des EuGH aber auch die Erhebung einer Nichtigkeitsklage gem. Art. 230 EGV, die sich gegen die einen anderen Mitgliedsstaat begünstigende Bestätigung richtet.¹²¹ Die Versagung der Bestätigung kann von dem sie begehrenden Mitgliedstaat in derselben Verfahrensart angegriffen werden. Zu erwähnen ist schließlich noch die mitgliedstaatliche Verpflichtung zur Notifizierung von umweltrechtlichen Vorschriften mit ihren „stand-still-Fristen“.¹²²

b) Materielle Anforderungen - Erfordernis der Rechtfertigung

Hinsichtlich der materiellen Anforderungen an eine mitgliedstaatliche Schutzverstärkung ist zu unterscheiden, ob die EG bereits durch Harmonisierungsmaßnahmen regelnd tätig geworden ist oder nicht. Im ersteren Falle sind die Anforderungen den Art. 95 IV-VI , 176 EGV zu entnehmen, im letzteren Fall sind die Art. 28 ff. EGV über den freien Warenverkehr zu prüfen. Die materiellen Regelungen in Art. 28 ff. EGV untersagen mengenmäßige Ein- und Ausfuhrbeschränkungen sowie Maßnahmen gleicher Wirkung. Ausnahmen sind nach Art. 30 EGV zum Schutz der Gesundheit und des Lebens von Menschen, Tieren oder Pflanzen sowie

¹¹⁶Vgl. dazu *W. Kahl*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV-/EGV-Kommentar, 2. Aufl. 2002, Art. 95, Rn. 35 ff.

¹¹⁷Zum alten Streitstand vgl. *T. Schröder*, Die Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten auf dem Gebiet des Umweltschutzes, 1992, S. 242 ff. und *A. Epiney/A. Furrer*, Umweltschutz nach Maastricht, Ein Europa der drei Geschwindigkeiten, EuR 1992, S. 369 (401) und Fn. 189: beide plädieren im Ergebnis für eine deklaratorische Wirkung.

¹¹⁸EuGH, RS. C-41/93, Slg. 1994, I-1829, Rn. 30.

¹¹⁹*W. Kahl* in: Calliess/Ruffert, EUV-/EGV-Kommentar, 2. Aufl. 2002, Art. 95, Rn. 29 ff.

¹²⁰*A. Epiney/A. Furrer*, Umweltschutz nach Maastricht, Ein Europa der drei Geschwindigkeiten, EuR 1992, S. 401 f.; *W. Frenz*, Europäisches Umweltrecht, 1997, S. 210.

¹²¹Vgl. EuGH, RS. C-41/93, Slg. 1994, I-1829, Rn. 30 ff. In diesem Fall hatte Frankreich gegen die Bestätigung der PCP-Verbotsverordnung durch die Kommission (vgl. ABIEG 1992 C 334, S. 8) zugunsten der Bundesrepublik geklagt: ABIEG 1993, C. 70, S. 11.

¹²²Dazu *W. Kahl* in: Calliess/Ruffert, EUV-/EGV-Kommentar, 2. Aufl. 2002, Art. 10, Rn. 20.

zum Erhalt nationalen Kulturguts und aus Gründen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit zulässig. Da mengenmäßige Beschränkungen der Ein- und Ausfuhr in der Praxis kaum noch vorkommen, hat sich die Rechtsprechung des EuGH schon früh auf Maßnahmen gleicher Wirkung konzentriert. Nach der insofern grundlegenden *Dassonville*-Entscheidung ist eine Maßnahme gleicher Wirkung „jede Handelsregelung der Mitgliedstaaten, die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern“.¹²³ Unter diese sehr weite Definition, die der Gerichtshof vor allem zur Stärkung des gemeinsamen Marktes entwickelt hatte, mittlerweile allerdings in seinem *Keck*-Urteil auf sog. „Warenmodalitäten“ begrenzt hat,¹²⁴ fallen strengere nationale Umweltvorschriften selbst dann, wenn sie, was die Regel sein dürfte, auf inländische wie ausländische Erzeugnisse unterschiedslos anwendbar sind und daher keine direkte Diskriminierung ausländischer Produkte darstellen.¹²⁵ Diese Ausdehnung des Verbots auf unterschiedslos anwendbare, also nicht diskriminierende Maßnahmen, hat der EuGH in seinem *Cassis de Dijon*-Urteil¹²⁶ eingeschränkt, indem er deutlich machte, sog. zwingende Erfordernisse könnten den Warenverkehr beschränkende Maßnahmen bereits auf der Tatbestandsebene rechtfertigen. Ob der Umweltschutz als zwingendes Erfordernis oder als Schutzgut im Sinne des Art. 30 EGV gelten soll, war lange umstritten. Der EuGH hatte, nachdem zunächst deutlich geworden war, dass seine Aufzählung der zwingenden Erfordernisse nicht abschließend, sondern nur eine Konkretisierung des Allgemeinwohls sein sollte, den Umweltschutz als wesentliches Ziel der Gemeinschaft bezeichnet.¹²⁷ und ihn dann in seiner grundlegenden *Dänischen Pfandflaschenentscheidung*¹²⁸ unter Hinweis auf die Art. 174 ff. EGV in den Katalog der zwingenden Erfordernisse aufgenommen.¹²⁹

Im Hinblick auf die Frage der Rechtfertigung von Handelsbeeinträchtigungen nach Art. 28 EGV, die durch eine Schutzverstärkung verursacht werden, ist zu prüfen, ob die mitgliedstaatliche Regelung nach den Maßstäben der *Cassis*-Rechtsprechung unter Berücksichtigung der *dänischen Pfandflaschenentscheidung*¹³⁰ unterschiedslos anwendbar ist, also keine (verschleierte) Diskriminierung darstellt, ob sie tatsächlich dem Umweltschutz dient sowie verhältnismäßig ist.¹³¹ Wenn in Art. 174 I EGV von einer Verbesserung der

¹²³EuGH, Rs. C- 8/74, Slg. 1974, S. 837 (852), Rn. 5 (*Dassonville*).

¹²⁴Durch das *Keck*-Urteil, EuGH, Rs. C-267/91 und C-268/91, Slg. 1993, S. I- 6097 werden nicht-diskriminierende „Verkaufsmodalitäten“ aus dem Anwendungsbereich der *Dassonville*-Formel und damit dem des Art. 30 EGV herausgenommen; dazu *G. Ress*, Abschied von *Cassis de Dijon* und *Dassonville*?, *EuZW* 1993, S. 745; *A. Epiney*, *ZUR* 1995, S. 24 ff., Die Maßstabfunktion des Art. 30 EGV für nationale umweltpolitische Maßnahmen, die sich insbesondere mit den Auswirkungen des Urteils auf den Umweltschutz befaßt.

¹²⁵Insofern hat sich die Rechtslage für den Bereich des Umweltschutzes nach dem erwähnten *Keck*-Urteil kaum verändert: *A. Epiney*, Die Maßstabfunktion des Art. 30 EGV für nationale umweltpolitische Maßnahmen, *ZUR* 1995, S. 24 ff.

¹²⁶EuGH, Rs. 120/78, Slg. 1979, S. 649, 662 (*Cassis de Dijon*).

¹²⁷EuGH, Rs. 240/83, Slg. 1985, S. 531, Rn. 15 (*ADBHU*).

¹²⁸EuGH, Rs. 302/86, Slg. 1988, S. 4607 (*Pfandflaschen*).

¹²⁹Zu dieser Entwicklung *H.-W. Rengeling/K. Heinz*, Die dänische Pfandflaschenregelung, *JuS* 1990, S. 613 ff.; neuerdings *L. Krämer*, Environmental Protection and Article 30 EEC Treaty, *CMLRev.* 1993, S. 111 ff.; *T. Lueder*, Binnenmarkt und Umweltschutz, Der Ausgleich als Rechtsproblem, *ZUR* 1993, S. 165 ff.

¹³⁰EuGH, Rs. 8/74, Slg. 1974, S. 837, 852 (*Dassonville*); Rs. 302/ 86, Slg. 1988, S. 4607 (*Pfandflaschen*).

¹³¹Ausführlicher Überblick anhand der Rechtsprechung bei *T. Lueder*, Binnenmarkt und Umweltschutz, Der Ausgleich als Rechtsproblem, *ZUR* 1993, S. 165 (167 ff.); *L. Krämer*, EEC- Treaty and Environmental Protection, S. 35 ff.; *I. Pernice*, Auswirkungen des europäischen Binnenmarktes auf das Umweltrecht,

Umweltqualität gesprochen wird und in Art. 95 III EGV ebenso wie in Art. 174 II EGV von einem hohen Umweltschutzniveau ausgegangen wird, dann muss die Güter- und Interessenabwägung im Rahmen des Verhältnismäßigkeitsprinzips bei Art. 28 EGV dynamisch vorgenommen werden, so dass die Mitgliedstaaten nicht darauf beschränkt werden, nur das bestehende Umweltschutzniveau zu halten.¹³²

Nach einer gemeinschaftsrechtlichen Harmonisierung stellt sich die Rechtslage anders dar: Die von einem auf Art. 95 I EGV gestützten Rechtsakt abweichende mitgliedstaatliche Schutzverstärkung muss nach Art. 95 IV und V EGV durch wichtige Erfordernisse des Schutzes der Umwelt gerechtfertigt sein. Entscheidend kommt es dann - wie bei Art. 28 EGV - auf die Güter- und Interessenabwägung im Rahmen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit an.¹³³ Zum Teil wird die Auffassung vertreten, dass eine Rechtfertigung der Schutzverstärkung in den nach Art. 95 IV-VI EGV harmonisierten Bereichen „deutlich strengeren Anforderungen“ unterliegen müsse, als dort, wo eine Umweltgesetzgebung auf EG-Ebene noch nicht vorliege.¹³⁴ Hiergegen spricht allerdings unter teleologischen Auslegungsgesichtspunkten, dass sich gerade in Art. 95 III-VI EGV zeigt, dass den dort genannten Rechtsgütern ein höherer Stellenwert als der „perfekten“ Vollendung des Binnenmarktes beigemessen wird.¹³⁵

Art. 176 EGV wird – in Parallele zu Art. 95 Abs. IV bis VI EGV¹³⁶ – seiner Funktion entsprechend treffend als Schutzverstärkungsklausel¹³⁷ bezeichnet. Die Norm räumt den Mitgliedstaaten einen Spielraum für ein den jeweiligen ökologischen Gegebenheiten angepasstes dezentrales „opting up“ ein. Trotz vorrangigem und bindendem Gemeinschaftsrecht erhält Art. 176 EGV den Mitgliedstaaten (und ihren Regionen) Handlungsbefugnisse, indem die Sperrwirkung von auf Art. 175 EGV gestützten Maßnahmen auf ein Mindestmaß beschränkt wird, über das dezentral hinausgegangen werden kann. Damit ermöglicht die Norm eine dem erwähnten Spannungsverhältnis zwischen Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip Rechnung tragende Umweltpolitik.¹³⁸ Zutreffend werden in der Literatur gegenüber den Nachteilen solchermaßen legitimer sog. Nationaler Alleingänge – treffender spricht man angesichts des beschriebenen Charakters der Norm besser von nationalen Differenzierungen –

NVwZ 1990, S. 201 (209).

¹³²So auch *P. v. Wilimowsky*, Abfall und freier Warenverkehr, EuR 1992, S. 414 ff.

¹³³Vgl. nur *K. Hailbronner*, in: Calliess/Wegener (Hrsg.), Europäisches Umweltrecht als Chance, 1992, S. 15 (27);

I. Pernice, Auswirkungen des europäischen Binnenmarktes auf das Umweltrecht, NVwZ 1990, S. 201 (208), der hier das Prinzip der praktischen Konkordanz von Hesse einführt.

¹³⁴So *I. Pernice*, Auswirkungen des europäischen Binnenmarktes auf das Umweltrecht, NVwZ 1990, S. 201 (207) m.w.N.

¹³⁵Vgl. insoweit *E. Grabitz/M. Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), EU, Art. 130t, Rn. 17; *M. Zuleeg*, NJW 1993, S. 31 (35), Umweltschutz in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes

¹³⁶Zur Abgrenzung der Kompetenzen s. *W. Kahl*, in: Calliess/Rufert (Hrsg.), EUV-/EGV-Kommentar, 2. Aufl. 2002, Art. 95, Rn. 46 ff.

¹³⁷So etwa *D.H. Scheuing*, Umweltschutz auf der Grundlage der Einheitlichen Europäischen Akte, 1989, S. 152 (167); *K. Hailbronner*, in: Calliess/Wegener (Hrsg.) Europäisches Umweltrecht als Chance, 1992, S. 15 (26 f.); *T. Oppermann*, Europarecht, 2. Aufl. 1999, Rn. 2023; *S. Schmitz*, Die EU als Umweltunion, 1996, S. 248; ähnlich *W. Kahl*, Umweltprinzip und Gemeinschaftsrecht, 1993, S. 42.

¹³⁸Ausführlich dazu *C. Calliess*, Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der EU, 2. Aufl. 1999, S. 185 ff., 213 ff. und 240 ff.

deren Vorteile hervorgehoben.¹³⁹ Im Zentrum steht dabei der Gedanke einer Anstoßfunktion der Mitgliedstaaten, in denen aufgrund eines größeren Problemdrucks und einer stärker sensibilisierten Wählerschaft Umweltschutzinteressen eine größere Durchsetzungschance haben. Diese Vorreiterstaaten leisten ökologische Pionierdienste, indem eine schutzverstärkende Regelung erprobt wird, die dann Nachzieheffekte auf Gemeinschaftsebene auslösen kann. Bestehendes Umweltgemeinschaftsrecht kann hierdurch ferner einem dynamisierenden Anpassungsdruck an den aktuellen Stand der Technik ausgesetzt werden. Die Schutzverstärkungsmöglichkeit erleichtert schließlich die Entscheidungsfindung bei den Verhandlungen im Rat, indem die drohende Möglichkeit nationaler Differenzierungen zugunsten eines hohen Schutzniveaus diszipliniert, zumindest aber einem Mitgliedstaat die Akzeptanz eines Kompromisses bzw. eines Überstimmtwerdens erleichtert. Nicht zuletzt werden in den Mitgliedstaaten Akzeptanz und Glaubwürdigkeit gemeinschaftlicher Regelungen gefördert.¹⁴⁰

Voraussetzung für die Anwendung des Art. 176 EGV ist, davon geht auch der EuGH im Fall *Dusseldorp* wie selbstverständlich aus, dass die angestrebte mitgliedstaatliche Regelung auf dem – weit zu verstehenden – Gebiet des Umweltschutzes¹⁴¹ mit der Sperrwirkung eines gemeinschaftlichen Rechtsakts konfligiert.¹⁴² Gibt es keinen konfligierenden Sekundärrechtsakt, so ist der Mitgliedstaat im Rahmen der Grundfreiheiten frei, jedes beliebige nationale Recht zu setzen. Wie der eindeutige Wortlaut des Art. 176 EGV („verstärkte“), sein systematisch zu ermittelnder Sinn und Zweck, aber auch die hinter der Norm stehende rechtliche Konstruktion, nach der die Sperrwirkung nur bis zu einem Mindestschutzniveau reicht, deutlich machen, sind nur dezentrale Regelungen eines optimierenden Inhalts zulässig.

Gem. Art. 176 S. 2 EGV müssen gegenüber einem Rechtsakt der EG schutzverstärkende Maßnahmen der Mitgliedstaaten mit dem Vertrag vereinbar sein. Maßstab der Vereinbarkeitsprüfung ist nach allgemeiner Auffassung immer das Primärrecht des Vertrages; umstritten ist, ob zusätzlich das bestehende Sekundärrecht als Maßstab hinzugenommen werden muss, da andernfalls, so die Begründung der Befürworter, das „gesamte Rechtssystem des Vertrages aus den Angeln“ gehoben würde.¹⁴³ Zu Recht weist demgegenüber die (noch) überwiegende Meinung – zumeist unter Berufung auf den Wortlaut – darauf hin, dass Art. 176 EGV bei

¹³⁹Guter Überblick bei *W. Kahl*, Umweltprinzip und Gemeinschaftsrecht, 1993, S. 263 ff.

¹⁴⁰*W. Kahl*, Umweltprinzip und Gemeinschaftsrecht, 1993, S. 267 ff.; *C. Calliess*, Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der EU, 2. Aufl. 1999, S. 218 ff.; *E. Grabitz/M. Nettesheim*, in: *Grabitz/Hilf* (Hrsg.), EU, Art. 130t, Rn. 4 jeweils m.w.N.

¹⁴¹Dazu *A. Middeke*, Nationaler Umweltschutz im Binnenmarkt, 1994, S. 335 f.

¹⁴²EuGH, Rs. C- 203/96, Slg. 1998, I-4075, Rn. 35, 37 ff. (*Dusseldorp*); kritisch – zu Unrecht (s. Kommentierung) – *N. Notaro*, The New Generation Case Law on Trade and Environment, *ELRev* 25 (2000), S. 467; wie hier *H. D. Jarass*, Verstärkter Umweltschutz der Mitgliedstaaten nach Art. 176 EG, *NVwZ* 2000, S. 529 (530); *G. Winter*, Die Sperrwirkung von Gemeinschaftssekundärrecht für einzelstaatliche Regelungen des Binnenmarktes mit besonderer Berücksichtigung von Art. 130t EGV, *DÖV* 1998, S. 377 ff. und 380; grundlegend zur Sperrwirkung *A. Furrer*, Die Sperrwirkung des sekundären Gemeinschaftsrechts auf die nationalen Rechtsordnungen, 1994; *E. D. Cross*, Pre-emption of Member State law in the European Community, *CMLRev.* 1992, S. 447.

¹⁴³*L. Krämer*, in: *GTE, EU-/EGV*, 5. Aufl. 1999, Art. 130t, Rn. 11; *C. E. Palme*, Nationale Umweltpolitik in der EG, 1992, S. 47; *E. Grabitz/M. Nettesheim*, in: *Grabitz/Hilf*, EU, 130t, Rn. 14; *H.D. Jarass*, Verstärkter Umweltschutz der Mitgliedstaaten nach 176 EG, *NVwZ* 2000, S. 529 (531); *J. Scherer/S. Heselhaus*, in: *Hb.EGWirtR II*, O, Rn. 117.

diesem Verständnis aufgrund der Vielzahl zu beachtender Regelungen weitgehend leer liefe.¹⁴⁴

Der EuGH hat zu dieser Frage (implizit) und zum konkreten Prüfungsmaßstab (explizit) inzwischen Stellung genommen:¹⁴⁵ Im Fall *Dusseldorf* hat er Art. 30 EGV im Rahmen des Art. 176 EGV herangezogen und damit anhand der zur Warenverkehrsfreiheit entwickelten Dogmatik überprüft,¹⁴⁶ ob die mitgliedstaatliche Schutzverstärkung gerechtfertigt werden kann und daher mit dem Vertrag vereinbar ist. In diesem Rahmen erkannte der EuGH die Möglichkeit an, nicht nur unterschiedslose, sondern auch diskriminierende nationale Regelungen durch zwingende Umweltschutzerfordernisse zu rechtfertigen.¹⁴⁷ Ebenso ging der EuGH im Fall *Aher-Waggon* vor, wo er die umweltpolitisch motivierte Schutzverstärkung anhand von Art. 28 EGV prüft und für gerechtfertigt hält. Allerdings verfehlte er hier den dogmatisch erforderlichen Einstieg in die Prüfung über Art. 176 EGV. Die Urteile bestätigen (implizit) zum einen, dass das Sekundärrecht in der Vereinbarkeitsprüfung nicht als Maßstab heranzuziehen ist. Zum anderen machen sie deutlich, dass sich die Prüfung des mitgliedstaatlichen Rechts nach Art. 176 EGV kaum von jener im nicht harmonisierten Bereich (Art. 28 EGV) unterscheidet, weil hier wie dort dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit maßgebende Bedeutung zukommt.¹⁴⁸ Es hat also immer eine Güter- und Interessenabwägung zwischen den konfligierenden Zielen des Binnenmarkts und des freien Warenverkehrs auf der einen Seite und des Umweltschutzes auf der anderen Seite stattzufinden. Ferner gebietet es die Gemeinschaftstreue, alle Vertragsziele bei der Rechtfertigung der Schutzverstärkung zu berücksichtigen.¹⁴⁹

VI. Zusammenfassendes Ergebnis in Thesen

1. Die Konzepte einer Differenzierten Integration stellen – soweit sie (wie etwa das Kerneuropa-Konzept) außerhalb des Rahmens der Verträge stattfinden – im Bereich der Umweltpolitik eine dem Integrationsgedanken widersprechende Spaltung zweier zusammengehörender Sachverhalte dar. Denn von der vertraglichen Konzeption her ist die EU kein „Markt ohne Staat“. Wer von den ökonomischen Möglichkeiten des Binnenmarkts

¹⁴⁴M. Zuleeg, Vorbehaltene Kompetenzen der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft auf dem Gebiet des Umweltschutzes, NVwZ 1987, S. 280 (284); K. Hailbronner, „Der nationale Alleingang“ im Gemeinschaftsrecht am Beispiel der Abgasstandards für PKW, EuGRZ 1989, S. 101 (112); T. Schröder, Die Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten auf dem Gebiet des Umweltschutzes, 1992, S. 224; S. Schmitz, Die EU als Umweltunion, 1996, S. 250; A. Epiney Umweltrecht in der Europäischen Union, 1997, S. 126 f.; S. Breier/H. Vygen, in: Lenz/Borchardt, EUV/EGV, Art. 176, Rn. 4; W. Kahl, Umweltprinzip und Gemeinschaftsrecht, 1993, S. 44; differenzierend W. Frenz, Europäisches Umweltrecht, 1997, S. 209; im Ergebnis auch A. Middeke, Nationaler Umweltschutz im Binnenmarkt, 1994, S. 346 ff.; wohl auch J. Jahns-Böhm, in: Schwarze, EUV/EGV, Art. 176, Rn. 5.

¹⁴⁵EuGH, Rs. C-203/96, Slg. 1998, I-4075, Rn. 35 ff. (*Dusseldorf*) und EuGH, Rs. C-389/96, Slg. 1998, I-4473, Rn. 16 ff. (*Aher-Waggon GmbH*).

¹⁴⁶Dazu A. Epiney, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV-/EGV-Kommentar, 2. Aufl. 2002, Art. 28, Rn. 1ff.

¹⁴⁷EuGH, Rs. C-203/96, Slg. 1998, I-4075, Rn. 40 ff. (*Dusseldorf*); zustimmend D. H. Scheuing, Regulierung und Marktfreiheit im Europäischen Umweltrecht, EuR 2001, S. 1 (6); N. Notaro, The New Generation Case Law on Trade and Environment, ELRev 25 (2000), S. 467 (478 f.).

¹⁴⁸Hierzu ausführlich A. Middeke, Nationaler Umweltschutz im Binnenmarkt, 1994, S. 352 f.

¹⁴⁹EuGH, Rs. C-2/90, Slg. 1992, I-4431, Rn. 34 ff. (*Wallonische Abfälle*).

profitieren möchte, muss sich aus oben genannten Gründen auch den flankierenden Politiken unterwerfen.

2. Diese Form einer differenzierten Integration begründete ein Europa *à la carte*, das schon an und für sich dem europäischen Solidaritätsprinzip¹⁵⁰ widerspricht. Wenn einzelnen Mitgliedstaaten, den *Outs*, im Zuge eines „Kerneuropa-Konzepts“ erlaubt würde, sich aus der den Binnenmarkt flankierenden Umweltpolitik zu verabschieden, so werden sie im Wettbewerb auf Kosten der anderen Mitgliedstaaten, die eine Umweltpolitik betreiben wollen (und müssen), begünstigt. Umweltpolitisch wäre ein sog. „Umweltdumping“ samt „Race to the Bottom“ zu erwarten. Dies wäre mit den umweltrechtlichen Vorgaben des Vertrags (Art. 6, Art. 174 ff. EGV) unvereinbar.

3. Die in den Verträgen institutionalisierte verstärkte Zusammenarbeit ist in der erweiterten EU eine (wenn auch nicht die einzige) Chance, die aufgrund ihrer unterschiedlichen Umweltbedingungen und Umweltschutzbedürfnissen sehr heterogenen Mitgliedstaaten trotz divergierender Interessen im umweltpolitischen Entscheidungsprozess wenigstens zum Teil auf einen gemeinsamen Nenner zu bringen.

4. Der Gedanke der Differenzierung wird angesichts der mit den Erweiterungen verbundenen zunehmenden Heterogenität der EG bereits seit den siebziger Jahren unter den Stichworten „Principle of Differentiation“ oder „Abgestufte Integration“ diskutiert und hat in vielfältigen Ansätzen bereits Eingang in das Gemeinschaftsrecht gefunden.

5. Gleichwohl bleibt der potentielle Anwendungsbereich der Verstärkten Zusammenarbeit in der Umweltpolitik mit Blick auf die in Art. 43 EUV formulierten „Zehn Gebote“ letztlich begrenzt auf produktionsbezogene Regelungen. Produktbezogene Regelungen dürften in aller Regel nicht nur aufgrund der strengen Voraussetzungen des Art. 43 lit. f) EUV, sondern auch wegen der dargestellten praktischen Hindernisse mit Blick auf die Produkte der *Outs* kaum realisierbar sein.

6. Eine verstärkte Zusammenarbeit darf gem. Art. 43a EUV überdies nur als „letztes Mittel“ aufgenommen werden. Und zwar dann, wenn die mit ihr angestrebten Ziele unter Anwendung der einschlägigen Bestimmungen der Verträge nicht in einem vertretbaren Zeitraum verwirklicht werden können. Mit anderen Worten, die verstärkte Zusammenarbeit ist „ultima ratio“. Zuvor ist nach Lösungen im Rahmen der einschlägigen Bestimmungen des geltenden Gemeinschaftsrechts zu suchen.

7. Als „Vorschaltstufe“ zur Verstärkten Zusammenarbeit ist vor diesem Hintergrund eine Differenzierung durch komplementäre Flexibilität zu ermöglichen und zu bewirken. Erst wenn diese Form der Differenzierung versagt kann auf das „letzte Mittel“ der verstärkten Zusammenarbeit zurückgegriffen werden.

¹⁵⁰ Dazu C. Calliess, in: Brugger (Hrsg.), Gemeinwohl in Deutschland, Europa und der Welt, 2002, S. 173 ff.; ferner T. Hieronimy, Solidarität als Rechtsprinzip in der Europäischen Union, 2002.

8. Dem hier vorstehend entwickelten Konzept der Differenzierung durch komplementäre Flexibilität liegt das Modell eines arbeitsteiligen Zusammenwirkens aller Entscheidungsebenen im Hinblick auf eine möglichst effiziente Zielverwirklichung bzw. Problembewältigung zugrunde. Die EG kann in dem beschriebenen Rahmen von ihrer (konkurrierenden) Kompetenz im Bereich des Umweltschutzes Gebrauch machen. Hierin passen sich die Maßnahmen der dezentralen Entscheidungsebenen (komplementär) ein und können je nach den besonderen Gegebenheiten (flexibel) fortentwickelt und verstärkt werden. Der Preis für die hier beschriebene relativ umfassende Umweltkompetenz der EG ist - quasi kompensatorisch - deren Beschränkung auf Rahmenregelungen und Mindestnormen. Zu rechtfertigen ist dieses Modell aber nur, wenn es der Bedingung einer effizienten Zielverwirklichung entspricht. Rechtlich wist dieses Modell durch Art. 5 EGV i.V.m. Art. 176, 95 IV-VI EGV sowie den Grundsatz des bestmöglichen Umweltschutzes abgesichert.

9. Das Konzept der Differenzierung durch komplementäre Flexibilität bedeutet:

- kein einheitliches Korsett, sondern nur einen Mindeststandard, der Raum für ökologisch notwendige Differenzierungen lässt,
- daher leichtere Entscheidungsfindung,
- wobei der Mindeststandard europäischen Umweltschutz und (relative) Wettbewerbsgleichheit sichert und
- die Schutzverstärkungsmöglichkeit den nationalen Bedürfnissen Rechnung trägt.