

Schriftenreihe

Europäisches Recht, Politik und Wirtschaft

Claudia Weigt

Das „Kumulationsverbot“ als Grenze außervertraglicher Kooperation in der EU



Nomos

Schriftenreihe Europäisches Recht, Politik und Wirtschaft

Herausgegeben von

Prof. Dr. Dres. h.c. Jürgen Schwarze,
Direktor des Europa-Instituts Freiburg e.V.,
Universität Freiburg

Prof. Dr. Armin Hatje, Universität Hamburg

Band 388

Claudia Weigt

Das „Kumulationsverbot“ als Grenze
außervertraglicher Kooperation
in der EU



Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Hamburg, Univ., Diss., 2017

ISBN 978-3-8487-4959-1 (Print)

ISBN 978-3-8452-9171-0 (ePDF)

1. Auflage 2018

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2018. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	11
Kapitel 1: Einleitung und Grundlagen	15
A. Einleitung	15
B. Grundlagen – Völkerrechtliche Verträge als Durchbrechung des Prinzips der einheitlichen europäischen Integration	26
I. Prinzip der Einheitlichkeit des Unionsrechts	26
II. Differenzierte Integration – Definition, Modelle und Funktionen	30
1. Definition	30
2. Darstellung und Bewertung bestehender Modelle differenzierter Integration als Ausgangspunkt für einen eigenen Lösungsvorschlag	36
a) Europa der verschiedenen Geschwindigkeiten	37
b) Modell der variablen Geometrie/ Europa a la carte	40
c) Kerneuropa	41
d) Ergebnis	43
3. Funktionen differenzierter Integration als Maßstab für die Entwicklung eines eigenen Lösungsvorschlags	44
a) Beteiligung an mitgliedstaatlichen Abkommen ohne Unterzeichnung – Opt-Out und Opt-In	45
b) Zwischenschritt auf dem Weg zur Einheitlichkeit	49
c) Verschiebung des politischen Gleichgewichts innerhalb der Union	51
d) Fortschritt und Handlungsmöglichkeit in Krisenzeiten sowie Transparenzfunktion	53
e) Zusammenfassung	58
4. Beispiele differenzierter Integration als Vorläufer des Fiskalvertrags	59
4.1. Differenzierte Integration innerhalb der Verträge – Primärrecht	59
a) Wirtschafts- und Währungsunion	59
b) Sozialcharta und Sozialprotokoll	62

c) Die Eurogruppe	64
d) Verstärkte Zusammenarbeit: Transeuropäisches Scheidungsrecht, EU-Patent und Finanztransaktionssteuer	66
e) Soft Law: Grundrechtecharta	70
4.2. Differenzierte Integration innerhalb der Verträge – Sekundärrecht	73
4.3. Differenzierte Integration außerhalb der Verträge	74
a) Europäisches Währungssystem und Schengener Abkommen	74
b) Prümer Vertrag	78
c) Euro-Plus-Pakt	80
d) Europäische Finanzstabilisierungsfazilität (EFSF)	81
e) Europäischer Stabilitätsmechanismus (ESM)	84
4.4. Zusammenfassung	85
 Kapitel 2: Völkerrechtliche Handlungsfähigkeit der Mitgliedstaaten	 88
A. Befugnis der Mitgliedstaaten zu völkerrechtlichen Vertragsschlüssen	88
I. Abschaffung von Artikel 293 EGV und Artikel 34 EU a.F. durch den Vertrag von Lissabon	88
II. Artikel 6 Wiener Vertragsrechtskonvention	90
III. Artikel 73 AEUV	92
IV. Rechtsprechung	93
B. Beschränkung völkerrechtlicher Handlungsfähigkeit durch das Unionsrecht	94
I. Beschränkung durch das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung und den Subsidiaritätsgrundsatz	94
II. Loyalitätsprinzip gemäß Artikel 4 Absatz 3 EUV	98
1. Definition des Loyalitätsprinzips	98
2. Beschränkungen, die sich aus dem Loyalitätsprinzip für den Abschluss völkerrechtlicher Verträge der Mitgliedstaaten im Geltungsbereich des Unionsrechts ergeben	100
a) Beschränkungen für die Nutzung von Unionsorganen	101

b) Aufnahme von Kündigungsklauseln und Übergangsfristen	106
c) Verbot rechtsmissbräuchlichen Verhaltens	108
d) Keine Beeinträchtigung der Kompetenzverteilung und Tragweite bestehender Normen	109
III. „Lex posterior derogat legi priori“	110
IV. Beschränkung völkerrechtlicher Vertragsschlüsse einiger Mitgliedstaaten gemäß Artikel 20 EUV – verstärkte Zusammenarbeit	112
V. Vermeidung von Verstößen mithilfe salvatorischer Klauseln	117
VI. Zusammenfassung	118
 Kapitel 3: Der Fiskalvertrag	 121
A. Bisherige Stabilisierungsmechanismen und Gründe für die Schaffung des Fiskalvertrags	121
I. Errichtung einer Wirtschafts- und Währungsunion	121
II. Stabilitäts- und Wachstumspakt	126
III. Maßnahmen während der Finanzkrise	128
1. Auslöser der Finanzkrise	128
2. Maßnahmen	131
a) Maßnahmen der EZB	131
b) Europäischer Stabilitätsmechanismus, „Sixpack“ und „Twopack“	133
c) Eurobonds	135
B. Inhalt des Fiskalvertrags	136
I. Geltungsbereich	136
II. Inhalte	138
1. Stärkung der mitgliedstaatlichen Haushaltsdisziplin	138
2. Koordinierung der Wirtschaftspolitik gemäß Artikel 11 VSKS und Verbesserung der Steuerung des Euro- Währungsgebiets gemäß Artikel 12 des VSKS	142
C. Zulässigkeit des Fiskalvertrags	143
I. Zulässigkeit als völkerrechtlicher Vertragsschluss	143
1. Zuständigkeit der Mitgliedstaaten vs. Verbandskompetenz der Union	143
2. Verfahren	148
a) Zustimmungspflicht der Mitgliedstaaten	148

b)	Zustimmungspflicht der Union	150
c)	Beteiligung des Europäischen Parlaments	152
3.	Organkompetenz	156
a)	Zulässigkeit von „Organleihen“ im Rahmen völkerrechtlicher Verträge	156
b)	Organkompetenz der Kommission	160
aa)	Organkompetenz gemäß Artikel 7 VSKS	162
bb)	Begrenzung des freien Stimmrechts der Mitgliedstaaten durch die Organkompetenz der Kommission gemäß Art. 7 VSKS	171
cc)	Organkompetenz der Kommission gemäß Artikel 5 VSKS	175
dd)	Nationale Auswirkungen von Artikel 5 VSKS	176
ee)	Organkompetenz der Kommission gemäß Artikel 6 VSKS	177
c)	Organkompetenz des Europäischen Gerichtshofs	179
aa)	Organkompetenz gemäß Artikel 8 VSKS	181
bb)	Nationale Auswirkungen von Artikel 8 Absatz 2 VSKS	187
4.	Materielle Probleme des Fiskalvertrags	189
a)	Artikel 3 Absatz 1 lit. b) VSKS	189
b)	Nationale Auswirkungen der „Schuldenbremse“	192
c)	Artikel 12 VSKS	195
d)	Fehlende Kündigungsmöglichkeit	197
e)	Finanzierung des Fiskalvertrags	201
5.	Ergebnis: Zulässigkeit des Fiskalvertrags	202
II.	Zulässigkeit in Form der verstärkten Zusammenarbeit	208
1.	Einordnung der verstärkten Zusammenarbeit in das Unionsrechtsgefüge	208
2.	Formelle Zulässigkeit	211
3.	Materielle Zulässigkeit	212
a)	Förderung der Unionsziele gemäß Art. 20 Abs. 1 Satz 2 EUV	213
b)	Kein Unionsrechtsverstoß gemäß Artikel 326 UA 1 AEUV	216
c)	Keine Beeinträchtigung gemäß Art. 326 UA 2 Satz 1 1. Alt. AEUV	217
d)	Keine Beeinträchtigung gem. Art. 326 UA 2 S. 2, 327, 328 AEUV	219

e) Ergebnis	220
4. Gescheiterte Umsetzung des Fiskalvertrags in Form der verstärkten Zusammenarbeit	221
 Kapitel 4: Praktische Anwendung des Fiskalvertrags und Lösungsansätze für eine künftige Gestaltung differenzierter Integration durch völkerrechtliche Verträge	 223
A. Praktische Anwendung des Fiskalvertrags	223
I. Implementierung in den Mitgliedstaaten	224
II. Wirtschaftliche Auswirkungen des Fiskalvertrags	225
III. Institutionelle Entwicklung und Vereinbarkeit mit dem bestehenden Unionsrecht	228
IV. Fazit	231
B. Innerstaatliche Umsetzung in Deutschland	232
C. Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 18. März 2014	234
D. Lösungsansätze zur Beschränkung völkerrechtlicher Vertragsschlüsse	235
I. Überblick und Bewertung bisheriger Lösungsansätze als Ausgangspunkt für einen eigenen Lösungsvorschlag	235
1. Mindest- und Höchstgrenzen	236
2. Gezielter Einsatz differenzierter Integration anhand dreier zentraler Elemente	237
3. Voranschreiten einer Kerngruppe	238
4. Begrenzung durch „fünf Gebote“	240
5. Zusammenfassung	242
II. Eigener Lösungsansatz	243
1. Überblick	243
2. Kartellrechtliche „Bündeltheorie“ gemäß Artikel 101 AEUV	244
a) Darstellung der wesentlichen Inhalte	244
b) Übertragbarkeit gemäß Art. 4 Abs. 3 EUV und Art. 351 AEUV	246
c) Anwendung auf den Fiskalvertrag als „Kumulationsverbot“	249
aa) Völkerrechtlicher Vertrag im Geltungsbereich des Unionsrechts	249

Inhaltsverzeichnis

bb) Beschränkung des Unionsrechts	249
cc) Erhebliche Beeinträchtigung	250
dd) Ergebnis	251
d) Grenzen des "Kumulationsverbots"	252
3. Die Probleme nach geltendem Recht	254
4. Lösungsvorschläge	255
a) Kleine Lösung: Juristischer Ansatz de lege ferenda	255
aa) Ausgangslage	255
bb) Flexibilität	255
cc) Vorschlag	256
dd) Kriterien für die Beurteilung einer "erheblichen Beeinträchtigung" i.S.d. Artikel 4 Absatz 4 EUV	260
ee) Ergebnis: Kleine Lösung	262
b) Große Lösung: Europa der verschiedenen einheitlichen Geschwindigkeiten	263
E. Fazit	265
I. Zulässigkeit völkerrechtlicher Vertragsschlüsse im Geltungsbereich des Unionsvertragsrechts	265
II. Zulässigkeit des Fiskalvertrags	269
III. Lösungsvorschläge für künftige völkerrechtliche Vertragsschlüsse	278
Literaturverzeichnis	285

Abkürzungsverzeichnis

ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der EU
a. F.	alte Fassung
APuZ	Aus Politik und Zeitgeschichte
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BLJ	Bucerius Law Journal
BVerfGE	Bundesverfassungsgerichtsentscheidung
bzgl.	bezüglich
cep	Centrum für europäische Politik
CML Rev.	Common Market Law Review
d. h.	das heißt
DIW	Deutsches Institut für Wirtschaftsforschung
DÖV	Die öffentliche Verwaltung, Zeitschrift
Dr.	Doktor, Titel
Drs.	Drucksache
DuD	Datenschutz und Datensicherheit
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemein- schaft
Einl.	Einleitung
ELR	European Law Reporter (Zeitschrift)
ELRev	European Law Review (Zeitschrift)
et al.	und andere
EU	Europäische Union
EUCO	European Council
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUI	European University Institute
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
f.	folgende (Einzahl)
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
ff.	folgende (Mehrzahl)
FS	Festschrift
gem.	gemäß

Abkürzungsverzeichnis

GG	Grundgesetz
GMBL	Gemeinsames Ministerialblatt
GrCh	Grundrechtecharta
GRUR-PRAX	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Praxis im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht
Hrsg.	Herausgeber
i.d.R.	in der Regel
i.R.e.	Im Rahmen eines
i.S.d.	im Sinne des/der
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
IW	Institut der deutschen Wirtschaft Köln
JCMS	Journal of Common Market Studies
Kap.	Kapitel
KJ	Kritische Justiz (Zeitschrift)
lit.	littera (=Buchstabe)
MdEP	Mitglied des Europäischen Parlaments
MdB	Mitglied des Deutschen Bundestages
Mrd.	Milliarden
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
ÖBA	Österreichisches Bankarchiv – Zeitschrift für das gesamte Bank- und Börsenwesen
o. g.	oben genannt
Prof.	Professor
Rn.	Randnummer
S.	Seite, Satz
SEU (Working Paper)	Sozialraum Europa
sog.	so genannte
SWP	Stiftung Wissenschaft und Politik
SZIER	Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht
UA	Unterabsatz
u.U.	unter Umständen
VO	Verordnung
VSKS	Vertrag über Stabilität, Koordinierung und Steuerung in der Wirtschafts- und Währungsunion
VVDStRL	Vereinigung der Deutschen Staatsrechtler
WM	Wertpapier-Mitteilungen, Zeitschrift
WSI	Zeitschrift des Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Instituts der Hans-Böckler-Stiftung
ZAP	Zeitschrift für die Anwaltspraxis
z.B.	zum Beispiel

ZERP	Zentrum für Europäische Rechtspolitik
ZEuS	Zeitschrift für europarechtliche Studien
ZfV	Zeitschrift für Verwaltung
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZGEI	Zeitschrift für die Geschichte der europäischen Integration
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht

Kapitel 1: Einleitung und Grundlagen

A. Einleitung

„Wir dürfen nicht deshalb stehen bleiben, weil der ein oder andere noch nicht mitgehen will.“¹

Diese Aussage Angela Merkels aus dem Jahr 2012, die sie in Bezug auf den Fiskalvertrag² getroffen hatte, verdeutlicht die bis heute zunehmende Tendenz der europäischen Politik,³ sich von einem einheitlichen Europa zu entfernen, in welchem alle Mitgliedstaaten im Rahmen der europäischen Verträge gemeinsam voranschreiten. Dies wurde zuletzt durch das Referendum in Großbritannien am 23. Juni 2016 bestätigt⁴, in welchem die Mehrheit der Briten für einen Austritt aus der Europäischen Union votiert hatte.⁵ Auch Italien entschied sich jüngst für einen „antieuropäischen Kurs“, indem es sich Anfang Dezember 2016 durch die Ablehnung des Verfassungsreferendums auch gegen ihren Regierungschef Matteo Renzi entschied.⁶ Die Zukunft einer einheitlichen europäischen Union scheint somit gefährdet. Dies äußert sich auch in einer zunehmenden Anzahl völ-

1 A. Merkel ggü. dem ARD-Morgenmagazin vom 07.06.2012.

2 BGBl. 2012 II, S. 1006.

3 Siehe dazu auch: S. Blockmans in: S. Blockmans (Hrsg.), *Differentiated Integration in the EU from the inside looking out*, Centre for European Policy Studies Brussels, 2014, S. 3 ff.; Zustimmung zu Merkel's Aussage auch: J.-C. Juncker „Wir müssen nicht unbedingt alle im gleichen Tempo voranschreiten – in den Verträgen sind entsprechende Möglichkeiten vorgesehen, und wir haben gesehen, dass wir mit unterschiedlichen Regelungen arbeiten können...(...)“, Rede zur Eröffnung zur Plenartagung des Europäischen Parlaments in Straßburg am 15.07.2014, S. 13, abrufbar unter: https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/juncker-political-guide-lines-speech_de_1.pdf.

4 Inzwischen hat Großbritannien den Austritt aus der Europäischen Union am 29.03.2017 beantragt.

5 S. Venohr, So haben die Briten abgestimmt, *Zeit-Online* vom 24.06.2016, abrufbar unter: <http://www.zeit.de/politik/ausland/2016-06/wahlergebnisse-grossbritannien-eu-referendum>.

6 M. Braun, Spektakulär gescheitert, *Zeit-Online* vom 05.12.2016, abrufbar unter: <http://www.zeit.de/politik/ausland/2016-12/italien-matteo-renzie-aufstieg-fall-referendum>.

kerrechtlicher Vertragsschlüsse der Mitgliedstaaten, die diese außerhalb des Unionsrechts vereinbaren, obwohl sich deren Inhalte im Geltungsbereich des Unionsrechts bewegen. Der Fiskalvertrag ist dafür ein Beispiel.

Auf der Tagung des Europäischen Rates vom 8./9.12. 2011⁷ wurde von den 17 Euro-Staaten beschlossen, über die bisher im Unionsrecht verankerten Stabilitätsregeln in Form eines fiskalpolitischen Pakts hinauszugehen.⁸ Dafür wurde die Form eines völkerrechtlichen Vertrages zwischen den 17 Euro-Staaten und weiteren beitrtrittswilligen Mitgliedstaaten gewählt. Ursprünglich sollte dies im Rahmen einer Vertragsänderung nach Artikel 48 des Vertrags über die Europäische Union (EUV) erfolgen, was aufgrund der angekündigten Nichtbeteiligung des Vereinigten Königreichs nicht möglich war.⁹ Deshalb wurde am 2. März 2012 der Vertrag über Stabilität, Koordinierung und Steuerung in der Wirtschafts- und Währungsunion¹⁰ von allen Staaten der Europäischen Union (EU), außer dem Vereinigten Königreich und Tschechien, unterzeichnet. Nach der Ratifikation durch die erforderliche Staatenanzahl ist der Vertrag am 1.1.2013 in Kraft getreten.¹¹

In Deutschland hatten Bundestag und Bundesrat bereits im Juni 2012 mit einer Zweidrittelmehrheit zugestimmt.¹² Die Ratifikation erfolgte aber erst am 13.09.2012 nach der Entscheidung des Bundesverfassungsge-

7 Siehe dazu vertieft: Schlussfolgerungen der Tagung des Europäischen Rates (8./9.12.2011) zum Entwurf eines Internationalen Abkommens über eine verstärkte Wirtschaftsunion und Entschließung des Europäischen Parlaments vom 18.01.2012 zu den Schlussfolgerungen der Tagung des Europäischen Rates zum Entwurf eines Internationalen Abkommens über eine verstärkte Wirtschaftsunion, ABl. C 227E vom 06.08.2013, abrufbar unter: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=uriserv:OJ.CE.2013.227.01.0001.01.DEU>.

8 R. Streinz, *Europarecht*, 10. Aufl. 2016, S. 451, Rn. 1134.

9 *Pernice/Wendel/Otto/Bettge/Mlynarski/Schwarz*, Die Krise demokratisch überwinden, Reformansätze für eine demokratisch fundierte Wirtschafts- und Finanzverfassung Europas, 2012, S. 26.

10 Im Folgenden: Fiskalvertrag, Fiskalpakt, VSKS.

11 Von der Groeben/Schwarze/Hatje-Hamer, *Kommentar EUV/AEUV*, 7. Aufl. 2015, Art. 126, Rn. 54.

12 *Bundesregierung*, Euro-Rettung: Zustimmung zu ESM und Fiskalvertrag, vom 29.12.2012, abrufbar unter: <https://www.bundesregierung.de/Content/Archiv/DE/Archiv/17/Artikel/2012/06/2012-06-29-ratifizierung-esm-fiskalvertrag.html>.

richts¹³ vom 12.09.2012.¹⁴ Diese völkerrechtliche Vereinbarung, ein „Ersatzunionsrecht“¹⁵, ist jedoch rechtlich nicht unproblematisch, da der Fiskalvertrag ein völkerrechtlicher Sonderweg ist, der sich im Geltungsbereich des Unionsrechts bewegt und so die Einheit des Unionsrechts institutionell und materiell gefährden könnte.¹⁶

Dies soll für das vorliegende Dissertationsvorhaben zum Anlass genommen werden, den Fiskalvertrag, der sich im Spannungsverhältnis zwischen Völker- und Europarecht bewegt, zu analysieren und einzuordnen. Dazu wird zunächst untersucht, inwiefern die Mitgliedstaaten nach wie vor befugt sind, völkerrechtliche Vertragsschlüsse im Geltungsbereich des Unionsrechts abzuschließen, da durch die Abschaffung des Artikels 293 EGV eigentlich eine Reduzierung dieser, außerhalb der Unionverträge angelegten Vertragsschlüsse erreicht werden sollte.¹⁷ Untersuchungsgegenstand sind dabei ausschließlich die benannten Verträge und keine externen Abkommen mit Drittstaaten, außerhalb des Geltungsbereichs des Unionsrechts.

Völkerrechtliche Verträge sind Vereinbarungen, mit denen Staaten und andere Völkerrechtssubjekte ihre Beziehungen auf völkerrechtlicher Ebene regeln.¹⁸ Völkerrechtliche Verträge bilden nicht nur ein Rechtsverhältnis zwischen zwei Personen, sondern eine Rechtsquelle, das heißt, es entsteht Recht im objektiven Sinn, welches nur zwischen den Vertragspartnern gilt.¹⁹ Im Rahmen der völkerrechtlichen Verträge unterscheidet man zum einen die Verträge, die einige oder alle Mitgliedstaaten untereinander schließen sowie Verträge der Europäischen Union, als Völkerrechtssub-

13 2 BvR 1390/12 vom 12.09.2012.

14 Gauck unterzeichnet ESM-Gesetz und Fiskalpakt, in: FAZ-Online vom 13.09.2012, abrufbar unter: <http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/eurokrise/schuld-enkrise-gauck-unterzeichnet-esm-gesetz-und-fiskalpakt-11889456.html>.

15 A. Lorz/H. Sauer, Ersatzunionsrecht und Grundgesetz – Verfassungsrechtliche Zustimmunggrundlagen für den Fiskalpakt, den ESM-Vertrag und die Änderung des AEUV, in: DÖV 2012, S. 573.

16 A. Fischer-Lescano, Fiskalvertrag und EU-Recht, Rechtsgutachten vom 07.09.2012, ZERP Bremen, S. 13 ff.

17 J. Heesen, Interne Abkommen. Völkerrechtliche Verträge zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, 2015, S. 244.

18 M. Herdegen, Völkerrecht, 16. Aufl. 2017, § 15, Rn. 1.

19 S. Hobe, Einführung in das Völkerrecht, 10. Aufl. 2014, S. 182; Siehe dazu ausführlich: M. Schweitzer, Staatsrecht III: Staatsrecht, Völkerrecht, Europarecht, 10. Aufl. 2010, S. 42 ff.

jekt, mit Mitgliedstaaten und anderen internationalen Organisationen.²⁰ Daneben besteht die Möglichkeit zum Abschluss gemischter Abkommen, bei denen sowohl die Union als auch die Mitgliedstaaten Parteien eines völkerrechtlichen Vertrages mit Drittstaaten sein können. Dies kann notwendig sein, wenn der Vertrag eine Materie regeln soll, die teils in die Zuständigkeit der Europäischen Union und teils in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fällt.²¹

Hinsichtlich der völkerrechtlichen Verträge zwischen den Mitgliedstaaten im Geltungsbereich des Unionsrechts, welche Gegenstand dieses Dissertationsvorhabens sind, ist problematisch, inwiefern diese neben den Unionsverträgen zulässig sind. Insbesondere vor dem Hintergrund, dass völkerrechtliche Verträge einiger Mitgliedstaaten untereinander, in einem bereits unionsrechtlich geregelten Bereich, eine Abkehr vom einheitlichen Unionsrecht darstellen, in Form einer differenzierten Integration.²² Diese lässt sich charakterisieren als zeitliche oder dauerhafte Durchbrechung eines einheitlichen Zustandes, in mehr oder weniger großem Umfang, durch die Mitgliedstaaten²³, so dass sich nur ein Teil der Mitgliedstaaten in einem bestimmten Bereich beteiligt.²⁴

Völkerrechtliche Verträge stellen grundsätzlich eine Alternative zur Rechtsetzung in den Unionsverträgen dar, sofern die vorgesehene Vereinbarung innerhalb der bestehenden Kompetenzen der Europäischen Union nicht erlassen werden konnte.²⁵ Dadurch wurde ein flexibles Agieren der Mitgliedstaaten ermöglicht, gleichzeitig jedoch das institutionelle Gefüge

20 D. Thym, Ungleichzeitigkeit und Europäisches Verfassungsrecht, 2004, S. 299 ff.

21 A. Bleckmann, Der gemischte Vertrag im Europarecht, in: EuR 1976, Heft 4, S. 301 ff.; Siehe ausführlich zur Thematik der gemischten Abkommen: F. Kaiser, Gemischte Abkommen im Lichte bundesstaatlicher Erfahrungen, 2009.

22 P. – C. Müller-Graff, Differenzierte Integration: Konzept mit sprengender oder unitarisierender Kraft für die Europäische Union, in: Integration 2/2007, S. 129.

23 P. M. Huber, Differenzierte Integration und Flexibilität als neues Ordnungsmuster der Europäischen Union?, in: EuR 1996, S. 347.

24 N. v. Ondarza, Die zerfasernde Union – Differenzierung als Realität des Intergationsprozesses, in: T. Beichelt/B. Choluj/G. C. Rowe/H.-J. Wagener (Hrsg.), Europa Studien. Eine Einführung, 2. Aufl. 2013, S. 149.

25 M. Schröder, Rechtsfragen im Schnittpunkt von Unionsrecht und Völkerrecht bei Verträgen zwischen Mitgliedstaaten am Beispiel des ESM-Vertrages, in: G. Jochum/W. Fritzemeyer/M.Kau (Hrsg.), Grenzüberschreitendes Recht – Crossing Frontiers, Festschrift für Kay Hailbronner, 2013, S. 506.

der Union geschwächt.²⁶ Durch die Abschaffung des Artikels 293²⁷ des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EGV), wonach die Mitgliedstaaten untereinander in bestimmten Bereichen, z.B. bei der Beseitigung der Doppelbesteuerung innerhalb der Gemeinschaft, Verhandlungen einleiten konnten, sollte eine Abkehr von völkerrechtlichen Verträgen der Mitgliedstaaten untereinander erreicht werden. Denn die dort vorgesehenen völkerrechtlichen Abkommen zwischen den Mitgliedstaaten wurden weitgehend durch unionsrechtliche Vorschriften ersetzt.²⁸

Probleme ergeben sich dabei insbesondere im Hinblick auf den Anwendungsvorrang, wobei geprüft werden muss, inwieweit der generelle Anwendungsvorrang des Unionsrechts gegenüber nationalen Rechtsordnungen einen Maßstab auch für völkerrechtliche Verträge bildet und ob zum Beispiel die Kollisionsregel „lex posterior derogat“, die ihren völkerrechtlichen Niederschlag in Artikel 30 Absatz 3 WVK findet²⁹, angewendet wird oder Artikel 4 Absatz 3 EUV. Letzterer beinhaltet den Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit der Union und der Mitgliedstaaten, wobei Loyalität die besondere Pflichtenbindung der staatlichen und überstaatlichen Hoheitsträger innerhalb des europäischen Vertragssystems charakterisiert.³⁰ Die Mitgliedstaaten sind also dazu verpflichtet, so zu agieren, dass die Europäische Union ihre Ziele verwirklichen kann.³¹ Hiermit könnte der Fiskalvertrag, als Teil der differenzierten Integration, in welchem die Mitgliedstaaten sich aufgrund wirtschaftlicher oder politischer Motive au-

26 So u. a. vertreten von: *A. Fischer-Lescano/S. Kommer*, Verstärkte Zusammenarbeit in der EU, in: Internationale Politikanalyse der Friedrich-Ebert-Stiftung September 2011, S. 4 f.

27 Vgl. dazu: *C. Beul*, Abschaffung des Artikels 293 EGV – Nachteil oder Chance in: Steueranwaltsmagazin 3/2011, S. 87 ff. zu den Auswirkungen der Abschaffung des Artikels 293 EGV auf die Beseitigung der Doppelbesteuerung.

28 *R. Streinz*, Europarecht, 10. Aufl. 2016, S. 186, Rn. 528.

29 *E. Pache/J. Bielitz*, Das Verhältnis der EG zu den völkerrechtlichen Verträgen, in: EuR 2006, Heft 3, S. 333.

30 *A. Hatje*, Loyalität als Rechtsprinzip in der Europäischen Union, 2001 § 1, S. 18.

31 *R. Streinz* in: *J. Isensee/P. Kirchhof*, Handbuch des Staatsrechts, 3. Aufl. 2012, S. 514; Dazu schon der EUGH in seinem Urteil *Walt Wilhelm* vom 13.02.1969, Rs. 14/68, wo es im ersten Leitsatz heißt: „Der EWG-Vertrag hat eine eigenständige Rechtsordnung geschaffen, die in die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten aufgenommen worden und von ihren Gerichten anzuwenden ist. Es würde dem Wesen dieser Rechtsordnung widersprechen, wenn es den Mitgliedstaaten gestattet wäre, Maßnahmen zu ergreifen oder aufrechtzuerhalten, welche die praktische Wirksamkeit des Vertrages beeinträchtigen könnten.“

ßerhalb der Unionsverträge bewegen und dadurch die Einheit und die gemeinsame Zielerreichung gefährden könnten, unvereinbar sein.³²

Schließlich besteht ein Hauptproblemfeld darin, inwiefern die Unionsorgane ihre Zuständigkeiten im Rahmen völkerrechtlicher Verträge der Mitgliedstaaten im Geltungsbereich des Unionsrechts überschreiten und dadurch ggf. die Funktionsfähigkeit der Europäischen Union beeinträchtigen. Dabei ist zu erörtern, ob und inwieweit eine Nutzung von Unionsorganen möglich ist.³³ Die dafür häufig verwendete Bezeichnung „Organleihe“ resultiert daraus, dass völkerrechtliche Verträge der Mitgliedstaaten kein Bestandteil der Unionsrechtsordnung sind und die entsprechende Zuständigkeit der Organe der Europäischen Union nicht auf den Aufgabenzuweisungen des Primärrechts beruht.³⁴

Dazu wird exemplarisch am Beispiel des Fiskalvertrags überprüft, inwiefern dessen Regelungen gegen das Unionsrecht verstoßen. Dabei liegt ein Schwerpunkt in der Beantwortung der Frage, ob völkerrechtliche Verträge im Geltungsbereich des Unionsrechts, die nicht gegen dieses verstoßen, dennoch eine Gefährdung für dessen Funktionsfähigkeit darstellen können. Dies wird u.a. anhand der Grundsätze des Loyalitätsprinzips überprüft und analysiert, inwieweit sich daraus Beschränkungen für unionsrechtskonforme völkerrechtliche Verträge im Geltungsbereich des Unionsrechts herleiten lassen. Darüber hinaus wird ein selbst entwickelter Vorschlag diskutiert, der sich mit der Problematik auseinandersetzt, ob sich durch eine Vielzahl unionsrechtskonformer völkerechtlicher Verträge eine Einschränkung der Funktionsfähigkeit des Unionsrechts ergeben kann, die der einzelne Vertrag nicht bewirken kann.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass der Abschluss völkerrechtlicher Verträge im Geltungsbereich des Unionsvertragsrechts zu

32 So u.a.: *A. Fischer-Lescano*, Fiskalvertrag und EU-Recht, Rechtsgutachten vom 07.09.2012, ZERP Bremen, S. 13 ff.; A.A.: u.a. *J. Gundel*, Die europäischen Instrumente zur Überwindung der Staatsschuldenkrise, in: P. Hilpold/W. Steinmair, Neue europäische Finanzarchitektur. Die Reform der Wirtschafts- und Währungsunion, 2014, S. 101 f. im Hinblick auf die für zulässig gehaltene Inanspruchnahme der Europäischen Kommission im Fiskalvertrag.

33 Bejahend dazu: EuGH, Rs. C-316/91, Slg. 1994 I-625 Rz. 41 – Parlament/Rat im Anschluss an EuGH, Rs. C-181 & 248/91, Slg. 1993 I-3685 Rz. 20 – Parlament/Rat und Kommission; *S. Pilz*, Ein fiskalpolitischer Pakt als Brücke in die Stabilitätsunion, in: Wirtschaftsdienst, Zeitschrift für Wirtschaftspolitik, 92. Jahrgang 2012, S. 460 f.

34 *D. Thym*, Ungleichzeitigkeit und Europäisches Verfassungsrecht 2004, S. 315 ff.

rechtlichen Unklarheiten führt, aus denen sich für das vorliegende Dissertationsvorhaben drei zentrale Fragestellungen ergeben: Zum einen, inwiefern völkerrechtliche Vertragsschlüsse der Mitgliedstaaten neben der verstärkten Zusammenarbeit, seit der Änderung durch den Vertrag von Lissabon³⁵, überhaupt noch erforderlich und möglich sind. Zum anderen, wie im Falle des völkerrechtlichen Fiskalvertrags die praktische Umsetzung im Rahmen der Organzuständigkeiten und Grundprinzipien des Unionsrechts erfolgte und schließlich, ob und wie zukünftige Vertragsschlüsse beschränkt werden müssen, um eine zunehmende Differenzierung innerhalb der Europäischen Union zu verhindern bzw. einzuschränken.

Die Gefährdung der Einheitlichkeit des Unionsrechts durch völkerrechtliche Verträge war bisher nur selten Gegenstand wissenschaftlicher Auseinandersetzungen. Völkerrechtliche Verträge werden in der völkerrechtlichen Literatur in der Regel im Rahmen der Rechtsquellen des Völkerrechts in einem Kapitel behandelt und dort nur gegenüber dem nationalen Recht abgegrenzt.³⁶ Im Rahmen der europarechtlichen Literatur werden vorrangig völkerrechtliche Verträge der Europäischen Union mit Drittländern thematisiert und in Abgrenzung dazu wird meist kurz erwähnt, dass auch die Mitgliedstaaten untereinander befugt sind, völkerrechtliche Verträge abzuschließen.³⁷ Eine Vereinbarkeit oder ein Vergleich

35 Vertrag von Lissabon zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, ABl. 2007/C 306/01, zuletzt bekanntgemacht in ABl. 2012/C 326/01; Der Vertrag von Lissabon hat die bis dato bestehenden Unionsverträge EGV und EUV reformiert, indem es zu einer Umbenennung des EGV in den Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) sowie zu Änderungen in beiden Verträgen kam, so z.B. im Hinblick auf die Einführung einer eigenen Rechtspersönlichkeit der EU gemäß Artikel 47 EUV oder die Schaffung einer detaillierteren Regelung der Verstärkten Zusammenarbeit in Artikel 20 EUV i.V.m. Artikel 326-334 AEUV; Siehe dazu ausführlich: *P.-C. Müller-Graff*, Das Lissabon-Urteil: Implikationen für die Europapolitik, in: APuZ 18/2010, S. 22 ff. sowie einen Überblick von: *A. Maurer/N. v. Ondarza*, Der Vertrag von Lissabon, Umsetzung und Reformen, in: SWP Stiftung für Wissenschaft und Politik, Juni 2012, S. 5 ff., abrufbar unter: https://www.swp-berlin.org/fileadmin/contents/products/arbeitspapiere/110308_AP_LissabonVertrag.pdf.

36 So z.B. bei: *J. Ipsen*, Völkerrecht, 5. Aufl. 2004, 3. Kap.; *T. Stein/C. von Buttlar/M. Kotzur*, Völkerrecht, 14. Aufl. 2017, S. 10, Rn. 25; *S. Lorenzmeier*, Völkerrecht – schnell erfasst, 3. Aufl. 2016, S. 25.

37 So beispielsweise bei: *K.-D. Borchardt*, Die rechtlichen Grundlagen der Europäischen Union, 6. Aufl. 2015, § 3, Rn. 100 ff.; *A. Haratsch/C. Koenig/M. Pechstein*, Europarecht, 10. Aufl. 2016, S. 194, Rn. 451; *C. Eichholz*, Europarecht, 3. Aufl. 2013, S. 35.

zum Unionsvertragsrecht wird nur in wenigen Fällen und sehr knapp erörtert.³⁸

Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs, die die Einheitlichkeit des Unionsrechts betonen und Aussagen zum Verhältnis Unionsrecht/Völkerrecht treffen, liegen schon sehr lange zurück.³⁹ Eine mögliche Ursache könnte sein, dass, wie oben schon beschrieben, völkerrechtliche Verträge der Mitgliedstaaten im Geltungsbereich des Unionsvertragsrechts schrittweise in dieses überführt wurden bzw. ihr Anwendungsbereich aufgrund einer Vielzahl von Regelungen in den Unionsverträgen bzw. alternativen Instrumenten eingeschränkt ist. Zudem wurde in den letzten Jahren von völkerrechtlichen Verträgen im Geltungsbereich des Unionsrechts nicht in dem Umfang, wie aktuell Gebrauch gemacht, was der Bewältigung der Schuldenkrise geschuldet ist.⁴⁰ Über völkerrechtliche Verträgen einiger Mitgliedstaaten untereinander, als Form der differenzierten Integration, und deren Verhältnis zum Europarecht, existiert eine Dissertation aus dem Jahr 2004⁴¹, in welcher der Abschluss völkerrechtlicher Verträge im Geltungsbereich des Unionsrechts sowie „Organleihen“ unter bestimmten Voraussetzungen bejaht werden.⁴² Des Weiteren existieren einige Aufsätze, die sich mit völkerrechtlichen Verträgen der Mitgliedstaaten und deren Verhältnis zum Unionsvertragsrecht beschäftigen⁴³ und u.a. zu dem Ergebnis kommen, dass völkerrechtliche Verträge aller Mitgliedstaaten nur dann für zulässig zu erachten sind, sofern nicht ein gemeinschaftliches

38 So: *S. Hobe*, Europarecht, 8. Aufl. 2014, § 10, Rn. 76 ff.

39 Siehe zu den relevanten Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs Kapitel 1, S. 11 ff.: EuGH-Urteil *Van Gend & Loos*, vom 05.02.1963, Rs. 26/62; Slg. 1963, I HV, 1, S. 25 f.; EuGH-Urteil *Costa/ENEL*, vom 15.07.1964, Rs. 6/64; Slg. 1964, 1251 HV, 33; EuGH-Urteil *Internationale Handelsgesellschaft* vom 17.12.1970, Rs. 11/70; Slg. 1970, 1125 HV; EWR-I Gutachten vom 14.12.1991, Slg. 1991, I-6079 HV, 32, 432.

40 *A. Weber*, Europa- und völkerrechtliche Elemente der Gewährleistung von Haushaltsdisziplin in der Währungsunion, in: *EuR* 2013, S. 375; Laut *F. Schimmelfennig/T. Winzen*, Patterns of differentiated integration in the European Union, in: *Journal of Common Market Studies*, 52. Jg., S. 358 habe die differenzierte Integration sogar schon seit Anfang der 1990er Jahre deutlich zugenommen; *B. Busch*, Differenzierte Integration als Modell für die Zukunft der Europäischen Union, in: *IW Policy Paper* 14/2014, S. 12.

41 *D. Thym*, Ungleichzeitigkeit und Europäisches Verfassungsrecht 2004.

42 *D. Thym*, Ungleichzeitigkeit und Europäisches Verfassungsrecht 2004, S. 303 f. (315), (320).

43 So z.B.: *U. Häde*, Ein Stabilitätspakt für Europa, in: *EuZW* 1996, S. 141 f.

Vorgehen möglich wäre und völkerrechtliche Verträge nur einiger Mitgliedstaaten als relativ unproblematisch eingeordnet werden.

Zum Verhältnis völkerrechtlicher Verträge zum Unionsrecht im Hinblick auf den Anwendungsvorrang des Unionsrechts vor völkerrechtlichen Verträgen existiert nur wenig Literatur.⁴⁴ Sowohl die benannten Aufsätze als auch die Dissertation sind zudem älteren Datums und behandeln nicht die sich aktuell ergebenden Probleme, die aufgrund einer zunehmenden Tendenz zu verstärkter Differenzierung innerhalb Europas auftreten. Ferner fehlt es insbesondere an aktuellen Handlungsvorschlägen, um zukünftig ein Ausufern differenzierter Integration zu verhindern. Hinsichtlich der Problematik der Zulässigkeit völkerrechtlicher Abkommen der Mitgliedstaaten neben dem Unionsrecht existiert eine Veröffentlichung aus dem Jahr 2015⁴⁵, die sich schwerpunktmäßig mit der Zulässigkeit dieser Abkommen anhand des geltenden Unionsrechts und der Rechtsprechung beschäftigt. Jedoch behandelt die Arbeit nicht die Problematik der zukünftigen Gestaltung differenzierter Integration, insbesondere im Hinblick auf eine künftige Beschränkung und mögliche Lösungsansätze.

Mit der Problematik der differenzierten Integration in der Wirtschafts- und Währungsunion beschäftigt sich aber eine Arbeit aus dem Jahr 2006.⁴⁶ Allerdings wird dort ebenfalls nicht die Problematik einer zunehmenden Differenzierung durch verstärkt geschlossene völkerrechtliche Verträge der Mitgliedstaaten im Geltungsbereich des Unionsrechts behandelt. Auch fehlt es bisher an einer wissenschaftlichen Arbeit, die sich detailliert mit der Zulässigkeit des Fiskalvertrags beschäftigt. Vielmehr existiert

44 Beispielsweise: *E. Pache/J. Bielitz*, Das Verhältnis der EG zu den völkerrechtlichen Verträgen, in: *EuR* 2006, S. 332 ff.

45 *J. Heesen*, Interne Abkommen. Völkerrechtliche Verträge zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, 2015: Die Autorin stellt fest, dass nach wie vor eine Vielzahl völkerrechtlicher Verträge der Mitgliedstaaten existiert, die ausgewertet werden, mit dem Ergebnis, dass diese in der Regel neben dem Unionsrecht bestehen und sich mit ihren Inhalten angleichen, nicht jedoch das Unionsrecht torpedieren. Des Weiteren zeigt sie auf, wie etwaige Verstöße gegen das Unionsrecht gelöst werden können, unter Zuhilfenahme des Anwendungsvorrangs, bestehender Kompetenzen sowie des Loyalitätsprinzips. Dabei betrachtet sie den einzelnen Vertrag, nicht aber die Möglichkeit, dass erst die Gesamtheit der einzelnen Verträge zu einer Gefährdung der Einheitlichkeit des Unionsrechts führen kann.

46 *J. Beutel*, Differenzierte Integration in der Europäischen Wirtschafts- und Währungsunion, 2006.

tieren nur vereinzelt Aufsätze, die gewisse Bereiche des Fiskalvertrags tiefgründiger untersuchen.⁴⁷

Somit besteht Raum für eine weitere wissenschaftliche Auseinandersetzung mit dem Thema. Dies insbesondere auch vor dem Hintergrund sowie der Diskussion über die Zulässigkeit völkerrechtlicher Verträge, ausgelöst durch den ESM und den Fiskalvertrag. Dabei büßt die Thematik bis heute nicht an Aktualität ein, da sich vor allem aufgrund der Situation in Großbritannien und Italien neue Herausforderungen im Hinblick auf völkerrechtliche Vertragsschlüsse der Mitgliedstaaten ergeben. Den Ausgangspunkt für ein künftiges völkerrechtliches Agieren der Mitgliedstaaten bildet dabei die Arbeit „Loyalität als Rechtsprinzip in der Europäischen Union“ aus dem Jahr 2001.⁴⁸ Das Loyalitätsprinzip soll den Ausgangspunkt für die Entwicklung von Kriterien zur Beschränkung zukünftiger völkerrechtlicher Vertragsschlüsse der Mitgliedstaaten im Geltungsbereich des Unionsrechts bilden. Dies vor dem Hintergrund, dass das Loyalitätsprinzip ein Zusammenwirken zwischen Union und Mitgliedstaaten so gewährleistet, dass die Union ihre Ziele innerhalb eines funktionierenden einheitlichen Integrationssystems erreichen kann.⁴⁹ Dies darf nicht durch ein mitgliedstaatliches Handeln untergraben werden.⁵⁰

Dabei befasst sich das vorliegende Dissertationsvorhaben exemplarisch mit dem Fiskalvertrag, einem völkerrechtlichen Vertrag der Mitgliedstaaten im Geltungsbereich des Unionsvertragsrechts, als Ausdruck einer Abkehr von einem einheitlichen Unionsrecht. Es werden zunächst überblicksartig bestehende Formen differenzierter Integration dargestellt. So dienen völkerrechtliche Verträge vielfach als Experimentierfeld für die

47 So z.B.: *C. Calliess/C. Schoenfleisch*, Auf dem Weg in die europäische „Fiskalunion“? – Europa- und verfassungsrechtliche Fragen einer Reform der Wirtschafts- und Währungsunion im Kontext des Fiskalvertrags, in: *JZ* 10/2012, S. 477 ff.; *R. Repasi*, Studie zur Vereinbarkeit der Fiskalunion mit Völker- und Europarecht sowie zur rechtlichen Umsetzung des Diskussionspapiers „Europäische Wirtschaftsregierung, 2012; *H. Kube*, Rechtsfragen der völkervertraglichen Eurorettung, in: *WM* 2012, S. 245-253; *K. Herzmann*, Europäische Währungsstabilität über Bande gespielt – ein Überblick über den Fiskalpakt, in: *ZJS* 2/2012, S. 168-174; *N. v. Ondarza*, Zwischen Integrationskern und Zersplitterung, Studie der Stiftung Wissenschaft und Politik Berlin, September 2012.

48 *A. Hatje*, Loyalität als Rechtsprinzip in der Europäischen Union, 2001, S. 11.

49 *A. Hatje*, Loyalität als Rechtsprinzip in der Europäischen Union, 2001, S. 11.

50 *R. Streinz*, in: *J. Isensee/P. Kirchhof*, Handbuch des Staatsrechts, 3. Aufl. 2012, S. 514; EUGH-Urteil vom 13.02.1969, Rs. 14/68 – *Walt Wilhelm*.

europäische Integration.⁵¹ Sowohl das Schengener⁵² und Dubliner Übereinkommen⁵³ als auch das Europäische Währungssystem, die Europäische Politische Zusammenarbeit und das Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (EuGVÜ)⁵⁴ mündeten später in die europäische Rechtsordnung. Somit hatten die ursprünglich völkerrechtlichen Abkommen, die Ausdruck einer „differenzierten Integration“ waren, schließlich eine vertragsergänzende Funktion.⁵⁵ Das heißt, sie führten vereinzelt nachträglich doch zu einer europäischen Einheit.⁵⁶ Daran anschließend folgt ein Überblick über die Funktionen differenzierter Integration, bevor aufgezeigt wird, welcher Anwendungsbereich für völkerrechtliche Vertragsschlüsse im Geltungsbereich des Unionsvertragsrechts noch besteht und wie sich das Verhältnis zum Unionsrecht darstellt.

Den Schwerpunkt der Arbeit bildet dann zum einen der Fiskalvertrag, als aktuelles Beispiel differenzierter Integration, in Form eines völkerrechtlichen Vertrages nur einiger Mitgliedstaaten. Dabei werden ausführlich mögliche Unionsrechtsverstöße anhand der geltenden Prinzipien des Europarechts erörtert. Zum anderen werden Lösungsansätze erörtert, ob und inwiefern völkerrechtliche Vertragsschlüsse einzelner Mitgliedstaaten im Geltungsbereich des Unionsvertragsrechts zugunsten eines einheitlichen, funktionsfähigen Europas beschränkt werden müssen.

51 *D. Thym*, Ungleichzeitigkeit und Europäisches Verfassungsrecht 2004, S. 181.

52 Übereinkommen zwischen den Regierungen der Staaten der Benelux-Wirtschaftsunion, der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik betreffend den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen vom 14. Juni 1985, GMBI. 1986, S. 79 ff.

53 Übereinkommen über die Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaften gestellten Asylansuchers, ABl. Nr. C 254 vom 19.08.1997, S. 1-12.

54 Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. Nr. L 299/32 vom 31.12.1972.

55 *D. Thym*, Ungleichzeitigkeit und Europäisches Verfassungsrecht 2004, S. 181.

56 Dazu *P.- C. Müller-Graff*, Differenzierte Integration: Konzept mit sprengender oder unitarisierender Kraft für die Europäische Union, in: *Integration 2/2007*, S. 133, der feststellt, dass das Sozialabkommen von Maastricht, die überwiegenden Regelungen der Schengen-Abkommen und die EWG nahezu vollständig in die Verträge hätten integriert werden können, wohingegen die Währungsunion eher eine Spaltung bewirkt haben könne.

B. Grundlagen – Völkerrechtliche Verträge als Durchbrechung des Prinzips der einheitlichen europäischen Integration

I. Prinzip der Einheitlichkeit des Unionsrechts

Der nur zwischen 25 von 28 Mitgliedstaaten geschlossene, völkerrechtliche Fiskalvertrag⁵⁷ bewegt sich außerhalb des einheitlichen, durch die beiden Unionsverträge vorgegebenen Rahmens.⁵⁸ Damit scheint der Fiskalvertrag zunächst den in den Präambeln des alten EG-Vertrags, des EUV⁵⁹ und des AEUV⁶⁰ festgelegten Grundsätzen von Einheitlichkeit zu widersprechen und eine „völkerrechtliche Notlösung“⁶¹ darzustellen. Bereits in der Präambel des EG-Vertrages⁶² verpflichteten sich die damaligen Mitgliedstaaten dazu, „Grundlagen für einen immer engeren Zusammenschluss der europäischen Völker“ zu schaffen. Fortgeführt wird dies in den Präambeln des Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, wo die Rede von einer „immer engeren Union der Völker Europas“⁶³ und einem „einheitlichen institutionellen Rahmen“⁶⁴ sowie einem „einverständlichen Vorgehen“⁶⁵ ist.

Die Schaffung eines einheitlichen Europas erfolgte durch die Umgestaltung einer Vielzahl von Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten nach dem Konzept der einheitlichen Integration.⁶⁶ Die dabei erlassenen Regelungen

57 L. Greven, Europa erlahmt, in: Zeit-Online vom 16.07.2015, abrufbar unter: <http://www.zeit.de/politik/ausland/2015-07/europa-griechenland-reformen-integration>.

58 H. Tappe/R. Wernsmann, Öffentliches Finanzrecht, 2015, S. 117, Rn. 503.

59 Vertrag über die Europäische Union.

60 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union.

61 C. Calliess/C. Schoenfleisch, Auf dem Weg in die europäische „Fiskalunion“? – Europa- und verfassungsrechtliche Fragen einer Reform der Wirtschafts- und Währungsunion im Kontext des Fiskalvertrags, in: JZ 10/2012, S. 477 (485).

62 Präambel des bis zum 01.12.2009 geltenden EG-Vertrages, ursprünglich als Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vom 25.03.1957, BGBl. 1957 II, Nr. 23 vom 19.08.1957 geschlossen und zuletzt geändert durch den Vertrag von Lissabon (vom 13.12.2007, in Kraft getreten am 01.12.2009, ABl. C 306 v. 17.12.2007) in Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV), ABl. C 326 v. 26.10.2012, S. 47–390; Siehe zu dieser Entwicklung: V. Hellmann, Der Vertrag von Lissabon, 2009, S. 1 ff.

63 Präambel des EUV, ABl. C 83/15 v. 30.03.2010.

64 Präambel des EUV, ABl. C 83/15 v. 30.03.2010.

65 Präambel des AEUV, ABl. C 326 v. 26.10.2012, S. 47–390.

66 T. Bender, Die Verstärkte Zusammenarbeit nach Nizza, in: ZaöRV 2001, S. 730 f.

sind für alle Mitgliedstaaten verbindlich, wirken teils unmittelbar und gehen dem nationalen Recht vor.⁶⁷ Dies vollzog sich vor dem Hintergrund eines einheitlichen institutionellen Rahmens, gemäß Artikel 3 a.F. des EU-Vertrages, der den gemeinschaftlichen Besitzstand wahren und weiterentwickeln sollte.⁶⁸ Das Prinzip der einheitlichen Integration dient somit der Homogenisierung und Supranationalisierung.⁶⁹ Es grenzt sich damit deutlich vom Prinzip der „differenzierten Integration“ ab und gehört zu den Konstitutionsprinzipien der Rechtsordnung der Europäischen Union.⁷⁰ Voraussetzung für die Effektivität des Unionsrechts ist dessen einheitliche Geltung und Anwendung.⁷¹ Durch das Einheitsprinzip⁷² werden Rechtsordnungen zusammengefasst, deren Normen einen identischen Geltungsgrund haben.⁷³ Neben der einheitlichen Rechtsordnung muss auch die institutionelle Einheit der Europäischen Union gewahrt werden, d.h. es besteht eine genau festgelegte Rollenverteilung, durch welche die Kompetenzen für die einzelnen Unionsorgane festgelegt werden.⁷⁴ Letzteres betonte der Europäische Gerichtshof in seinem Gutachten zum Stilllegungsfonds für die Binnenschifffahrt.⁷⁵ Dies wird auch bestätigt durch die Regelung in Artikel 3 Absatz 1 EUV, wonach die Europäische Union über

67 *M. Kuschnik*, Integration in Staatenverbindungen, Vom 19. Jahrhundert bis zur EU nach dem Vertrag von Amsterdam, 1999, S. 101; *T. Bender*, Die Verstärkte Zusammenarbeit nach Nizza, in: *ZaöRV* 2001, S. 730 f.

68 *H. Kleger/P. Ireneusz*, Europäische Verfassung – Zum Stand der Europäischen Demokratie im Zuge der Osterweiterung, 3. Aufl. 2004, S. 42.

69 *T. Bender*, Die Verstärkte Zusammenarbeit nach Nizza, in: *ZaöRV* 2001, S. 731; *J. Janning*, Dynamik in der Zwangsjacke – Flexibilität in der Europäischen Union nach Amsterdam, in: *Integration* 4/97, S. 288.

70 *Streinz-Streinz*, Kommentar EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 4 EUV, Rn. 28.

71 *B. Martenczuk*, Die differenzierte Integration und die föderale Struktur der Europäischen Union, in: *EuR* 2000, S. 359.

72 Siehe ausführlich zum Begriff der „einheitlichen Integration“ in der Europaforschung: *A. Riedeberger*, Die EU zwischen einheitlicher und differenzierter Integration, 2016, S. 86 ff.

73 *A. Hatje*, Loyalität als Rechtsprinzip in der Europäischen Union, S. 28.

74 *H.-E. Scharrer*, Abgestufte Integration – Eine Einführung, in: *E. Grabitz/F. Franzmeyer* (Hrsg.), *Abgestufte Integration. Eine Alternative zum herkömmlichen Integrationskonzept?*, 1984, S. 12: *Scharrer* teilt das Prinzip der einheitlichen Integration in drei Dimensionen – rechtlich, politisch und institutionell; Siehe dazu auch: *A. Riedeberger*, Die EU zwischen einheitlicher und differenzierter Integration, 2016, S. 87.

75 *EuGH* Gutachten 1/76, Slg. 1977, 741, Rn. 9 f., in welchem der *EuGH* dazu Stellung nahm, ob die Interessen der Gemeinschaft durch Vertreter von Mitgliedstaat

einen einheitlichen institutionellen Rahmen verfügt, zur Gewährleistung der Funktionsfähigkeit der Unionsorgane.⁷⁶ Der Europäische Gerichtshof wacht über die Einhaltung des Prinzips der Einheitlichkeit des Unionsrechts, indem er dies bei der Anwendung und Auslegung beachtet und entwickelte daraus den Vorrang des Gemeinschaftsrechts.⁷⁷ So hatte die Rechtsprechung dazu⁷⁸ mit dem Van-Gend & Loos-Urteil⁷⁹ des Europäischen Gerichtshofs vom 05.02.1963 begonnen⁸⁰, wo der Gerichtshof den Vorrang und die Eigenständigkeit des Unionsrechts betonte und dabei aufgrund der einheitlichen Geltung des Europarechts und einer einheitlichen Auslegung der Verträge schlussfolgerte, dass eine Eigenständigkeit des Gemeinschaftsrechts existiere, so dass die Anwendbarkeit von Gemeinschaftsrecht für keinen Mitgliedstaat zur Disposition stünde und dem nationalen Recht vorgehe.⁸¹ Aufgrund dieser einheitlichen Wirkung dürfe

ten im Entscheidungsgremium wahrgenommen werden dürfen, lehnte dies jedoch ab, da durch diese Gestaltung des Gremiums die institutionellen Befugnisse der Gemeinschaftsorgane in Frage gestellt würden; Siehe dazu: *S. Hobe/K. Kunzmann/T. Reuter*, Rechtliche Rahmenbedingungen einer zukünftigen kohärenten Struktur der europäischen Raumfahrt, 2006, S. 292; *B. Martenczuk*, Die differenzierte Integration und die föderale Struktur der Europäischen Union, in: *EuR* 2000, S. 360 f.

76 *B. Martenczuk*, Die differenzierte Integration und die föderale Struktur der Europäischen Union, in: *EuR* 2000, S. 361 f.

77 *M. Schauer*, Schengen – Maastricht – Amsterdam, Wien 2000, Seite 18.

78 Siehe dazu ausführlich: *J. M. Baumann*, Die Rechtsprechung des EuGH zum Vorrang von Gemeinschaftsrecht vor mitgliedstaatlichen Verwaltungsakten und Gerichtsurteilen, 2010, S. 21 ff.

79 EuGH-Urteil Van Gend & Loos, vom 05.02.1963, Rs. 26/62; *Slg.* 1963, 1 HV, 1, S. 25 f.

80 Dazu: *C. Wohlfahrt*, Die Vermutung unmittelbarer Wirkung des Unionsrechts, 2015, S. 96, der zu dem Ergebnis kommt, dass aus dem Van Gend & Loos-Urteil keineswegs per se auf eine unmittelbare Geltung des Unionsrechts geschlossen werden konnte, sondern diese Schlussfolgerung in der heutigen Literatur darauf beruht, dass durch das Urteil ein Rechtsprechungsprozess in Gang gesetzt wurde, der zusammen mit einer detaillierten Aufbereitung im Anschluss an das Urteil zu einer entscheidenden Entwicklung des Prinzips der unmittelbaren Anwendung beitrug. Denn in der damaligen Stellungnahme Deutschlands zum Van Gend & Loos-Verfahren wurde die unmittelbare Wirkung des Unionsrechts noch abgelehnt; Siehe dazu auch: *B. Davies*, Meek Acceptance? The West German Ministeries' Reaction to the Van Gend en Loos and Costa decisions, in: *ZGEI* 14/2008, S. 57 (68).

81 EuGH-Urteil Van Gend & Loos, vom 05.02.1963, Rs. 26/62; *Slg.* 1963, 1 HV, 1, S. 25 f.

kein Mitgliedstaat eigenständig über eine Geltung oder Nichtgeltung von Unionsrecht entscheiden.⁸² In der *Costa/ENEL*-Entscheidung⁸³ und im Urteil des Europäischen Gerichtshofs über die Internationale Handelsgesellschaft vom 17.12.1970⁸⁴ bekräftigte der Europäische Gerichtshof diese Entscheidung.

Schließlich beschäftigte sich der Europäische Gerichtshof in seinem Gutachten zum EWR-Vertrag vom 14.12.1991⁸⁵ mit der Frage, inwieweit das gerichtliche Kontrollsystem, welches mit dem EWR-Abkommen eingeführt werden sollte, mit dem EWG-Vertrag vereinbar war. In diesem Zusammenhang war eine Zuständigkeitsübertragung auf den EWR-Gerichtshof mit dem Gemeinschaftsrecht nicht vereinbar, da ein wesentlicher Teil der in der Gemeinschaft geltenden Regeln übernommen wurde und umfangreiche Normen eingefügt wurden, die neben gleichlautende Gemein-

82 EuGH-Urteil *Van Gend & Loos*, vom 05.02.1963, Rs. 26/62; Slg. 1963, 1 HV, 1, S. 25 f.

83 EuGH-Entscheidung *Costa/ENEL*, vom 15.07.1964, Rs. 6/64; Slg. 1964, 1251 HV, 33: Vorlagefrage eines italienischen Friedensgerichts darüber, ob ein mitgliedstaatliches Gesetz zur Verstaatlichung von Stromversorgungsunternehmen mit den Bestimmungen des EWG-Vertrags vereinbar ist, was vom EuGH wegen Verstoßes gegen den EWG-Vertrag abgelehnt wurde und im Hinblick auf die Vorrangfrage festgestellt wurde, dass das Gemeinschaftsrecht absoluten Vorrang vor den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen genießt; Siehe dazu: *W. Schroeder*, Das Gemeinschaftsrechtssystem, – Eine Untersuchung zu den rechtsdogmatischen, rechtstheoretischen und verfassungsrechtlichen Grundlagen des Systemdenkens im Europäischen Gemeinschaftsrecht, 2002, S. 110 ff.; Ausführliche Darstellung dieser Entscheidung bei: *C. Wohlfahrt*, Die Vermutung unmittelbarer Wirkung des Unionsrechts, 2015, S. 23 ff.

84 EuGH-Entscheidung *Internationale Handelsgesellschaft* vom 17.12.1970, Rs. 1/70; Slg. 1970, S. 1125, Rn. 3 ff., wo der EuGH den Anwendungsvorrang von primärem und sekundärem Gemeinschaftsrecht wegen der Notwendigkeit der einheitlichen Geltung in den Mitgliedstaaten annimmt und dieser Vorrang sogar ggü. dem nationalen Verfassungsrecht gelte; Siehe dazu: *W. Schroeder*, Das Gemeinschaftsrechtssystem, – Eine Untersuchung zu den rechtsdogmatischen, rechtstheoretischen und verfassungsrechtlichen Grundlagen des Systemdenkens im Europäischen Gemeinschaftsrecht, 2002, S. 113 f.; *M. Claes*, Judicial review in the European Communities: The division of labour between the Court of Justice and national courts, in: *R. Bakker/A. W. Heringa/F. Stroink*, Judicial Control – Comparative essays on judicial review, 1995.

85 EWR-I Gutachten vom 14.12.1991, Slg. 1991, S. I-6079 HV, 32, 432.

schaftsregelungen treten sollten.⁸⁶ Dadurch kam es zu einem Verstoß gegen die „Grundlagen der Gemeinschaft“.⁸⁷ Denn die Unionsorgane sollen grundsätzlich nur im Rahmen der ihnen in den Unionsverträgen zugewiesenen Aufgaben tätig werden⁸⁸, um so Überlastungen zu vermeiden, die die Funktionsfähigkeit beeinträchtigen können.

Die Urteile des Europäischen Gerichtshofs verdeutlichen, dass dessen Entscheidungen zugunsten der Einheitlichkeit des Gemeinschaftsrechts ausfielen. Die vorliegende Arbeit setzt sich im 4. Kapitel damit auseinander, ob diese Definition der Einheitlichkeit nicht ggf. überdacht und angepasst werden muss, um zukunftsweisend zu sein. Denn unter Umständen gefährdet der einzelne völkerrechtliche Vertragsschluss im Geltungsbereich des Unionsrechts die Einheitlichkeit des Unionsrechts gar nicht, sondern trägt ganz im Gegensatz ggf. dazu bei, dass die Mitgliedstaaten weiter zusammenwachsen, ausgelöst durch einen zunächst kleineren Kreis, der voranschreitet, so dass sich die Problematik erst aus der Gesamtheit mehrerer völkerrechtlicher Verträge ergeben könnte, die dann aufgrund ihrer Vielzahl die Einheit des Unionsrechts gefährden könnten.

II. Differenzierte Integration – Definition, Modelle und Funktionen

1. Definition

Im Gegensatz dazu lässt sich die differenzierte Integration als ein Zustand charakterisieren, der zwar durch Einheitlichkeit und Gleichzeitigkeit geprägt ist, aber durch zeitlich begrenzte oder dauerhafte Durchbrechungen, die mehr oder weniger umfangreich sind, relativiert wird.⁸⁹ Aus dieser Definition wird deutlich, dass im Hinblick auf die Einordnung der differenzierten Integration eine „begriffliche und konzeptuelle Verwirrung

86 *T. Lock*, Das Verhältnis zwischen dem EuGH und internationalen Gerichten, 2010, S. 157 ff.; EWR-I Gutachten vom 14.12.1991, Slg. 1991, S. I-6079 HV, 32, 432, Rn. 71.

87 EWR-I Gutachten vom 14.12.1991, Slg. 1991, S. I-6079 HV, 32, 432, Rn. 71.

88 EWR-I Gutachten vom 14.12.1991, Slg. 1991, I-6079 ff, Rn. 46 (71 f.).

89 *P. M. Huber*, Differenzierte Integration und Flexibilität als neues Ordnungsmuster der Europäischen Union?, in: EuR 1996, S. 347.

herrscht“⁹⁰. Grundsätzlich kann festgehalten werden, dass das verbindende Element aller Definitionen⁹¹ der differenzierten Integration ein Abweichen und Überschreiten des gemeinschaftlichen *acquis communautaire* durch einen Teil der Mitgliedstaaten ist,⁹² der aus geschichtlichen, sozialen, wirtschaftlichen oder rechtlichen Unterschieden erfolgt.⁹³ Dabei war in der Vergangenheit primärer Aulöser eine unterschiedliche Leistungsfähigkeit der Mitgliedstaaten, vor allem im wirtschaftlichen Bereich, so dass eine gewisse Flexibilität erforderlich war, um eine gemeinsame Entwicklung zu gewährleisten.⁹⁴ Die Historie der differenzierten Integration⁹⁵ reicht bis in die 20-er Jahre zurück und zeigt, dass von jeher ein Zwiespalt zwischen dem einheitlichen Unionsrecht und davon abweichenden nationalen Inter-

90 So: *T. Bender*, Die Verstärkte Zusammenarbeit nach Nizza, in: *ZaöRV* 2001, S. 732; Siehe zu den einzelnen Definitionsvorschlägen ausführlich: *A. Riedeberger*, Die EU zwischen einheitlicher und differenzierter Integration, 2016, S. 93 ff.

91 *N. v. Ondarza*, Zwischen Integrationskern und Zerfaserung, Studie der Stiftung Wissenschaft und Politik Berlin, September 2012, S. 7.

92 *P. – C. Müller-Graff*, Differenzierte Integration: Konzept mit sprengender oder unitarisierender Kraft für die Europäische Union, in: *Integration* 2/2007, S. 129; *F. Schimmelpfennig*, Eurokrise und differenzierte Integration, in: *P. Brandt* (Hrsg.), *Verfassung und Krise*, 2015, S. 129 ff.

93 *P. Jung*, Der gemeinsame Referenzrahmen und die Frage einer differenzierten Integration im Gemeinschaftsprivatrecht, in: *M. Schmidt-Kessel*, *Der Gemeinsame Referenzrahmen – Entstehung, Inhalte, Anwendung*, 2009, S. 257.

94 *K. Forgó*, Differenzierte Integration, Working Paper Nr. 23 des Forschungsinstituts für Europafragen der Wirtschaftsuniversität Wien, November 1996, S. 2.

95 *A. Riedeberger*, Die EU zwischen einheitlicher und differenzierter Integration, 2016, S. 19 ff., die einen ausführlichen Überblick über die historische Entwicklung der differenzierten Integration liefert und u.a. anführt, dass die Historie der differenzierten Integration bereits in den 20-er Jahren begann und dort den Gegenpol zu Bestrebungen im Hinblick auf ein einheitliches Europa bildete (S. 20). So existierte bereits in den 20-er Jahren eine „Paneuropa-Bewegung“ (S. 20), die eine Gegenbewegung zu den damals vorherrschenden nationalistischen Ansichten darstellte, sich aber letztlich nicht durchsetzen konnte. Auch der „Europa-Euphorie“ nach dem 2. Weltkrieg standen laut Riedeberger wieder konservative, nationalistische Tendenzen gegenüber (S. 20 f.); Siehe auch: *K. Forgó*, Differenzierte Integration, Working Paper Nr. 23 des Forschungsinstituts für Europafragen der Wirtschaftsuniversität Wien, November 1996, S. 2, die einräumt, dass auch früher schon dauerhafte Formen differenzierter Integration bestanden, jedoch nicht die heutigen Dimensionen erreichten (S. 2); *E. Grabitz/C. Iliopoulos*, Typologie der Differenzierungen und Ausnahmen im Gemeinschaftsrecht, in: *E. Grabitz* (Hrsg.), *Abgestufte Integration*, 1984, S. 42.