

# Episkey!

## Plädoyer für einen ausgewogenen Übergang zu Mehrheitsentscheidungen im Rat der Europäischen Union in ausgewählten Politikbereichen

Frank Hoffmeister\*

Inhalt	
A. Einleitung	392
B. Die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik	394
I. Die Rechtslage	394
II. Die Mitteilung der Kommission vom September 2018	397
III. Bewertung	398
1. Gründe für oder gegen einen Übergang zur qualifizierten Mehrheit in der GASP	398
a) Eilbedürftigkeit von EU-Positionen	398
b) Außenpolitischer Einfluss	398
c) Spaltungsversuche von Drittstaaten	399
d) Effektivität anderer Bereiche der EU-Außenbeziehungen	400
e) Schutz wesentlicher nationaler Interessen	401
f) Verantwortung für die Abordnung deutscher Bediensteter	402
2. Die Unterscheidung von förmlichen Rechtsakten und nichtförmlichen Stellungnahmen	403
3. Die von der Kommission genannten Bereiche	405
a) Menschenrechtsfragen in internationalen Foren	405
b) Sanktionsbeschlüsse	405
c) EU-Zivilmissionen	406
IV. Zwischenergebnis zur GASP	406
C. Sozialpolitik	407
I. Die Rechtslage	407
II. Die Mitteilung der Kommission vom April 2019	409

\* Prof. Dr. iur., Professor (Teilzeit) am Institut für Europa-Studien der Freien Universität Brüssel (Belgien) und Referatsleiter in der DG Handel der Europäischen Kommission. Der Beitrag gibt die persönliche Auffassung des Autors wieder und bindet die Kommission nicht. Für hilfreiche Anregungen und Hinweise zum GASP-Abschnitt bedanke ich mich beim Rechtsberater, Stephan Marquardt, und dem Managing Direktor für Asien und Pazifik, Gunnar Wiegand, beide Hohe Beamte des Europäischen Auswärtigen Dienstes.

III. Bewertung	409
1. Gründe für oder gegen einen Übergang zur qualifizierten Mehrheit in der Sozialpolitik	409
a) Schließung von Lücken im sozialen Schutz	409
b) Schritthalten mit sich weiterentwickelnden sozialen Herausforderungen	410
c) Unterstützung einer Kultur des Kompromisses	410
d) Stärkere Einbeziehung des Europäischen Parlaments	411
e) Schutz des finanziellen Gleichgewichts der Sozialsysteme	411
f) Achtung der grundlegenden Funktionen des Staates	412
2. Die von der Kommission genannten Bereiche	412
a) Nichtdiskriminierung	412
b) Soziale Sicherheit und sozialer Schutz für Arbeitnehmer (außerhalb von grenzüberschreitenden Fällen)	413
c) Beschäftigungsbedingungen von Drittstaatsangehörigen, die sich rechtmäßig in der Union aufhalten	415
d) Kündigungsschutz	415
e) Vertretung und kollektive Wahrnehmung der Arbeitnehmer- und Arbeitgeberinteressen	417
IV. Zwischenergebnis zur Sozialpolitik	417
D. Steuerpolitik	417
I. Die Rechtslage	417
II. Die Mitteilung der Kommission vom 15. Januar 2019	419
III. Bewertung	420
1. Gründe für oder gegen einen Übergang zur qualifizierten Mehrheit in der Steuerpolitik	420
a) Nationaler Gestaltungsspielraum	420
b) Steuerkonkurrenz	421
c) Funktionieren des Binnenmarktes	421
d) Stärkere Einbeziehung des Europäischen Parlaments	422
2. Die von der Kommission genannten Bereiche	422
a) Die Bekämpfung von Steuerbetrug, Steuerhinterziehung und Steuervermeidung	422
b) Maßnahmen steuerlicher Art zur Erreichung anderer politischer Ziele	423
c) Bereits weitgehend harmonisierte Steuerbereiche	424
d) Steuerregeln für fairen und wettbewerbsorientierten Binnenmarkt	424
IV. Zwischenergebnis zur Steuerpolitik	425
V. Die verstärkte Zusammenarbeit als sinnvolle Alternative	425

E. Energie- und Klimapolitik	427
I. Die Rechtslage	427
1. Klimapolitik	427
2. Energiepolitik	427
II. Die Mitteilung der Kommission	428
III. Bewertung	429
IV. Zwischenergebnis zur Energie- und Klimapolitik	429
F. Verfahrensfragen	430
I. GASP	430
1. Europäische Ebene	430
2. Nationale Ebene	430
II. Sozialpolitik	432
1. Europäische Ebene	432
2. Nationale Ebene	432
III. Steuerpolitik	433
1. Europäische Ebene	433
2. Nationale Ebene	434
IV. Klima- und Energiepolitik	434
G. Schluss	434

### Abstract

Mit dem Vertrag von Lissabon fügten die Mitgliedstaaten zahlreiche „Brückenklauseln“ in das Primärrecht ein, die es dem Europäischen Rat ermöglichen, durch einen einstimmigen Beschluss die Beschlussfassung im Rat von der Einstimmigkeit in die qualifizierte Mehrheit zu überführen. Zwischen September 2018 und April 2019 legte die Europäische Kommission vier Mitteilungen vor, in denen sie anregte, diese Brückenklauseln in den Bereichen Außen-, Sozial-, Steuer- sowie Klima- und Energiepolitik zu nutzen. Der hiesige Beitrag fasst die Überlegungen des Verfassers zusammen, die er dem Europa-Ausschuss des Bundestags als einer von mehreren Sachverständigen vorgetragen hat. Dabei wird jeweils zunächst die Rechtslage skizziert, sodann die Überlegungen der Kommission zusammengefasst und bewertet, um schließlich das Verfahren zu beleuchten und die Bedeutung für die Integrationsverantwortung des Bundestags zu würdigen. *Hoffmeister* schlägt vor, die qualifizierte Mehrheit im Rat für außenpolitische Rechtsakte im Bereich Menschenrechte und für Sanktionsbeschlüsse nicht jedoch für EU-Zivilmissionen einzuführen. In der Sozialpolitik befürwortet er den Übergang zu Mehrheitsentscheidungen beim Kündigungsschutzrecht und den Beschäftigungsbedingungen für sich legal in der Union aufhaltenden Drittstaatsangehörige. In der Steuerpolitik hält er den Übergang ins ordentliche Gesetzgebungsverfahren für Vorschriften überwiegend steuerlicher Art

zum Umwelt- und Klimaschutz für geboten, nicht aber generell für alle indirekten und direkten Steuern.

### Episkey!

#### An advocacy for more qualified majority voting in the Council of the European Union in selected policy areas

The EU Member States introduced a couple of „bridging clauses“ into the Treaty of Lisbon. These provisions empower the European Council to take a unanimous decision according to which voting in the Council by unanimity is replaced by qualified majority voting. The European Commission issued four communications between September 2018 and April 2019 on the matter and spoke in favor of walking over these bridges in the areas of foreign policy, social policy, taxation, climate and energy. The article summarizes the expert opinion of the author, which he gave to the Committee on European Affairs of the German Bundestag. He recalls the EU legal framework and the ideas of the Commission before assessing them also in the light of the Parliament's responsibility for fostering further integration. *Hoffmeister* favors qualified majority voting on human rights and sanctions in the EU's foreign policy, but not for civilian EU-missions. He also supports using the specific bridging clause on social policy with respect to labor conditions of legally residing non-EU nationals and protection against unjustified dismissals. With respect to taxation, he sees merit for more integration in the area of climate and energy policy, but not in relation to all direct and indirect taxes.

**Keywords:** European Union, decision-making, unanimity, qualified-majority voting, Treaty of Lisbon, bridging clauses, passerelle, CFSP, human rights, EU sanctions, social policy, taxation policy, climate and energy policy, German Bundestag, integration responsibility

### A. Einleitung

Wenn es für Harry Potter nicht gut läuft, kann er auf eine große Varianz an Zaubersprüchen zurückgreifen. Mit dem Heilungszauber „Episkey“ werden kleine Verletzungen und Blessuren behoben – schon die jungen Zauberschüler lernen diesen Spruch. Für die Europäische Union mag es auch einige Allheilmittel geben. So glaubten jedenfalls die Mitgliedstaaten bei der Abfassung des Vertrags von Lissabon, dass bei drohender Stagnation in einem Politikbereich der Übergang von der Einstimmigkeit im Rat auf eine qualifizierte Mehrheit heilsame Wirkung ausübe. Zu diesem Zweck fügten sie zahlreiche „Brückenklauseln“ in den Vertrag ein.

Dahinter steht der Gedanke, die Handlungsfähigkeit der Europäischen Union zu verbessern. Denn wenn die Union gelähmt erscheint, gefährdet dies die Erfüllung ihres Auftrags. Darunter leidet ihre Akzeptanz bei den Bürgerinnen und Bürgern und ihren internationalen Partnern. Vor diesem Hintergrund hat sich im Laufe der 60-jährigen europäischen Integration ein Leitmodell für europäische Entscheidungen entwickelt,

nämlich das ordentliche Gesetzgebungsverfahren. Danach beschließen der Rat der Europäischen Union (im Folgenden: Rat) und das Europäische Parlament (im Folgenden: Parlament oder EP) auf Vorschlag der Europäischen Kommission (im Folgenden: Kommission) europäische Rechtsakte. Dieses oft als die „Gemeinschaftsmethode“ bezeichnete Verfahren gilt heute für rund 80 % der EU-Rechtsgebiete.<sup>1</sup> Dazu zählen etwa der gesamte Binnenmarkt, zentrale Bereiche des gemeinsamen Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, die europäische Umwelt- und Klimapolitik sowie die europäische Handels- und Entwicklungspolitik.

Im Rat sind die Regierungen der 27 Mitgliedstaaten vertreten. Der Rat fasst seine Beschlüsse grundsätzlich mit qualifizierter Mehrheit, sofern in den Verträgen nichts anderes festgelegt ist (Art. 16 Abs. 3 EUV). So kann der Rat in manchen Fällen mit einfacher Mehrheit (14/27) beschließen, in bestimmten Bereichen ist aber auch Einstimmigkeit vorgesehen. Bei der qualifizierten Mehrheit müssen 55 % der Mitgliedstaaten, die mindestens 65 % der Bevölkerung repräsentieren, zustimmen. Bei der Einstimmigkeit darf kein Mitgliedstaat gegen den Rechtsakt stimmen; Enthaltungen schaden nicht. In der Praxis wird im Rat in sämtlichen Konfigurationen kaum abgestimmt, sondern im Konsens entschieden. Allerdings befördert die *Möglichkeit* des Rückgriffs auf Mehrheitsentscheidungen die Bereitschaft der Mitgliedstaaten, auf Kompromisse einzugehen und somit eine Entscheidung im Rat zu ermöglichen.

Mehr als zehn Jahre nach dem Inkrafttreten des Lissabonner Vertrags ist festzustellen, dass die Brücken bisher nicht beschritten wurden. Die Europäische Kommission unter Präsident *Juncker* legte am Ende seiner Amtszeit jedoch vier Mitteilungen vor, diese Möglichkeit ernsthaft ins Auge zu fassen. Sie befasste sich insbesondere mit der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik (September 2018),<sup>2</sup> der Steuerpolitik (Januar 2019)<sup>3</sup> und der Klima- und Energiepolitik sowie der Sozialpolitik (April 2019).<sup>4</sup> Während die Initiative während der deutschen Ratspräsidentschaft im zweiten Halbjahr 2020 in Regierungskreisen keine Rolle spielte, nahm sie der Bundestag auf. Der Europa-Ausschuss unter der Leitung von *Gunther Krichbaum* (CDU) führte zwei öffentliche Anhörungen durch, die sich der GASP (November 2020) und der Sozialpolitik (März 2021) widmeten. Der hiesige Beitrag fasst die Überlegungen zu-

1 Siehe Webseite des Rates, <http://www.consilium.europa.eu> (7.5.2021); Stichwort „Abstimmungsverfahren“.

2 *Europäische Kommission*, Mitteilung der Kommission an den Europäischen Rat, das Europäische Parlament und den Rat. Mehr Gewicht auf der internationalen Bühne: eine effizientere Beschlussfassung für die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik, 12.9.2018, KOM(2018)647 endg.

3 *Europäische Kommission*, Mitteilung der Kommission an den Europäischen Rat, das Europäische Parlament und den Rat. Auf dem Weg zu einer effizienteren und demokratischeren Beschlussfassung in der EU-Steuerpolitik, 15.1.2019, KOM(2019) 8 endg.

4 *Europäische Kommission*, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Europäischen Rat und den Rat: Eine effizientere und demokratischere Beschlussfassung in der Energie- und Klimapolitik, 9.4.2019, KOM(2019) 177; *Europäische Kommission*, Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Europäischen Rat, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen. Sozialpolitik: Ermittlung möglicher Bereiche für einen verstärkten Übergang zur Beschlussfassung mit qualifizierter Mehrheit, 16.4.2019, KOM(2019) 186.

sammen, die der Verfasser als einer von mehreren Sachverständigen dem Ausschuss vorgetragen hat. Dabei wird jeweils zunächst die Rechtslage skizziert, sodann die Überlegungen der Kommission zusammengefasst und bewertet, um schließlich das Verfahren zu beleuchten und die Bedeutung für die Integrationsverantwortung des Bundestags<sup>5</sup> zu würdigen. Eine Schlussfolgerung fasst die wesentlichen Ergebnisse zusammen.

## B. Die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik

### I. Die Rechtslage

Entstanden aus der intergouvernementalen „Europäischen Politischen Zusammenarbeit“ der 1970er Jahre, ist die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik (GASP) als sog. „zweiter Pfeiler“ im Maastrichter Vertrag von 1992 verankert worden. Obwohl der Konvent über den Verfassungsvertrag sich zum Ziel gesetzt hatte, die Außenbeziehungen zu vereinheitlichen, hat die GASP vor allem auf Drängen Frankreichs und des Vereinigten Königreichs ihr Eigenleben auch unter dem Vertrag von Lissabon (2009) fortgesetzt. Danach gelten für die gesamte GASP in Titel V des Vertrags über die Europäische Union (im Folgenden: EUV) Sonderbestimmungen. Zu den Besonderheiten gehört der Grundsatz des Art. 24 Abs. 1 UAbs. 2, S. 2 EUV, demzufolge die GASP „vom Europäischen Rat und vom Rat einstimmig festgelegt und durchgeführt (wird), soweit in den Verträgen nichts anderes vorgesehen ist“. Das bedeutet, dass in der Außenpolitik die im Europäischen Rat vereinigten und grundsätzlich im Konsens agierenden Staats- und Regierungschefs (Art. 15. Abs. 4 EUV) eine hervorgehobene Rolle spielen, und die im Rat vereinigten Außenminister grundsätzlich einstimmig beschließen. Die GASP wird vom Hohen Vertreter und den Mitgliedstaaten durchgeführt, während die Bedeutung von Kommission, Parlament und Gerichtshof deutlich herabgestuft sind (Art. 24 Abs. 1, UAbs. 2, S. 4–7 EUV).

Die Grundsatzentscheidung für die Einstimmigkeit im Europäischen Rat und im Rat wird in Art. 31 Abs. 1 EUV wiederholt. Eine konstruktive Enthaltung ist möglich. Sie wurde in der Praxis bis dato aber nur einmal angewendet, nämlich als sich Zypern im Jahr 2008 bei der Abstimmung im Rat enthielt, die EU-Zivilmission für Kosovo einzusetzen.<sup>6</sup> In diesem Fall entfiel die Rechtspflicht Zyperns, an der Mission mitzuwirken.

Die Einstimmigkeit im Rat in GASP-Angelegenheiten wird in vier Fällen durchbrochen. Er kann nach Art. 31 Abs. 2 EUV mit qualifizierter Mehrheit beschließen, wenn er

- (1) einen Beschluss fasst, mit dem eine Aktion oder ein Standpunkt der EU festgelegt wird, welcher einen Beschluss des Europäischen Rates über die strategischen Interessen und Ziele der Union durchführt;

<sup>5</sup> Dazu grundlegend *Weiß*, JuS 2018/11, S. 1046–1050.

<sup>6</sup> Gemeinsame Aktion des Rates 2008/124/GASP, ABl. L 42 v. 16.2.2008, S. 92.

- (2) einen Beschluss fasst, der auf ein Ersuchen des Europäischen Rates an den Hohen Vertreter zurückgeht;
- (3) einen Durchführungsbeschluss fasst, mit dem eine Aktion oder ein Standpunkt der Union festgelegt wird; oder
- (4) er einen EU-Sonderbeauftragten ernannt.

Selbst in einem solchen Fall kann ein Mitgliedstaat die Beschlussfassung im Rat allerdings verhindern, wenn er einen „wesentlichen Grund der nationalen Politik“ geltend macht (Art. 31 Abs. 2, 2. UA EUV). Auf keinen Fall darf mit qualifizierter Mehrheit entschieden werden, wenn der Beschluss „militärische oder verteidigungspolitische Bezüge“ aufweist (Art. 31 Abs. 4 EUV).

Drei Beispiele aus jüngerer Zeit zeigen allerdings, dass selbst die vorhandenen Möglichkeiten, in der GASP qualifiziert zu entscheiden, in der Praxis nicht genutzt werden. So haben der Hohe Vertreter und die Kommission im März 2020 gemäß Art. 22 Abs. 2 EUV dem Rat gemeinsam vorgeschlagen, eine entsprechende Empfehlung an den Europäischen Rat zu richten, den nächsten EU-Menschenrechts-Aktionsplan einem förmlichen Beschluss des Europäischen Rates anzuhängen.<sup>7</sup> Sollte der Europäische Rat diesen Rechtsakt nach Art. 22 Abs. 1 EUV als allgemeine Strategie erlassen, so kämen für spezifische Durchführungsakte des Rates – jedenfalls für den Bereich des GASP – die qualifizierte Mehrheit nach Art. 31 Abs. 2, 1. Spiegelstrich, EUV zum Zuge.<sup>8</sup> Diese innovative Idee ist jedoch bereits Oktober 2020 kläglich gescheitert, als sich in der zuständigen Ratsarbeitsgruppe keine Unterstützung abzeichnete. Daher wurde die EU-Menschenrechtsstrategie für 2020–2024 im November 2020 wie üblich vom Außenministerrat in der Form von Schlussfolgerungen angenommen und die Möglichkeit gerade nicht geschaffen, Durchführungsakte mit qualifizierter Mehrheit beschließen zu können.

Ein ähnlich trauriger Vorgang unter deutscher Präsidentschaft war auch im Bereich des Art. 31 Abs. 2, 3. Spiegelstrich EUV (Durchführungsbeschlüsse) zu verzeichnen, als es um neue Belarus-Sanktionen ging. Grob zusammengefasst, stand das Land der östlichen Partnerschaft unter dem autokratischen Herrscher *Lukaschenko* bereits seit 15 Jahren im politischen Abseits. Nach der ersten Wahlfälschung aus dem Jahr 2006 verhängte die EU Sanktionen gegen den Präsidenten und seine Helfer.<sup>9</sup> Im Jahr 2011 folgte ein Waffenembargo, und nach der zweiten Wahlfälschung im September 2012 weitete die EU ihre Sanktionen aus. Art. 6 Abs. 1 des auf (ex) Art. 29 EUV gestützten

7 *Europäische Kommission/Hoher Vertreter für die Außen- und Sicherheitspolitik*, Anhang zu der gemeinsamen Mitteilung v. 25.3.2010, Joint Proposal for a Recommendation of the Council to the European Council on the adoption of a decision identifying the strategic objectives of the Union to be pursued through the EU Action Plan on Human Rights and Democracy 2020–2024, JOIN(2020) 6 final.

8 *Europäische Kommission/Hoher Vertreter für die Außen- und Sicherheitspolitik*, Gemeinsame Mitteilung v. 25.3.2010, EU Action Plan on Human Rights 2020–2024, JOIN(2020) 5 final, S. 2.

9 Gemeinsamer Standpunkt des Rates 2006/362/GASP, ABL L 134 v. 20.5.2006, S. 45; VO (EG) des Rates Nr. 765/2006, ABL L 134 v. 20.5.2006, S. 1.

Beschlusses 2012/642/GASP<sup>10</sup> ermöglicht die Auflistung weiterer Personen unter folgenden Voraussetzungen:

„(1) Der Rat nimmt auf Vorschlag eines Mitgliedstaats oder des Hohen Vertreters der Union für Außen- und Sicherheitspolitik Änderungen an der Liste im Anhang an, falls dies aufgrund der politischen Entwicklungen in Belarus erforderlich ist.“

Nach der dritten Wahlfälschung im vergangenen Jahr sahen die EU-Außenminister weiteren Handelsbedarf und erklärten am 14. August 2020:<sup>11</sup>

“Ministers also agreed on the need to sanction those responsible for violence, repression and the falsification of election results. The work on additional listings within the existing sanctions framework for Belarus will start immediately.”

Auf der Sitzung des Europäischen Rates am 19. August 2020 waren derartige Sanktionen aber noch nicht beschlussreif. Aufgrund eines Junktims der Republik Zypern mit der Frage der türkischen Ölbohrungen in seiner ausschließlichen Wirtschaftszone wurde das Thema laut § 5 der Schlussfolgerungen vertagt.<sup>12</sup> Erst am 1. Oktober, also über sechs Wochen später, konnte ein Paket auf der Ebene der Staats- und Regierungschefs geschnürt werden. Sie einigten sich sowohl auf eine härtere Linie gegenüber der Türkei als auch auf Sanktionen gegenüber Belarus, welche der Rat nunmehr formell beschließen sollte.<sup>13</sup> Nach diesem „grünen Licht von oben“ erweiterte der Rat am 2. Oktober die Anzahl der sanktionierten Personen aus Belarus. Der einschlägige „Durchführungsbeschluss“ 2020/1388 GASP<sup>14</sup> stützt sich hierbei auf Art. 31 Abs. 2 EUV sowie Art. 6 des GASP-Beschlusses aus 2012. Auf dieser Rechtsgrundlage hätte der Rat bereits im August mit qualifizierter Mehrheit abstimmen (und Zypern überstimmen) können, um Belarus-Sanktionen zeitnah zu beschließen. Stattdessen wurde aus politischen Erwägungen dieser Schritt nicht gewagt, sondern stattdessen versucht, ein zeitraubendes Einvernehmen auf der Ebene der Staats- und Regierungschefs herzustellen.

Keine verfahrensmäßige Besserung ist auch vom dem hochgelobten „europäischen *Magnitsky*-Akt“ zu erwarten. So hat der Rat im Dezember 2020 mit dem Beschluss 2020/1999/GASP auf der Grundlage von Art. 29 EUV zwar einen fortschrittlichen Rahmen geschaffen, um künftig Personen zu sanktionieren, die sich grober Menschenrechtsverbrechen schuldig machen.<sup>15</sup> Allerdings sind die Einzelfall-Entscheidungen, welche Personen auf die Liste zu setzen sind, nicht als Durchführungsbe-

10 Beschluss 2012/642/GASP des Rates v. 15.10.2012, ABl. L 285 v. 17.10.2012, S. 1.

11 Erklärung des Außenministerrates vom 14. August 2020, abrufbar unter: <https://www.consilium.europa.eu/en/meetings/fac/2020/08/14/#> (7.5.2021).

12 Schlussfolgerungen des Europäischen Rates vom 19. August 2020, abrufbar unter: <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2020/08/19/conclusions-by-the-president-of-the-european-council-following-the-video-conference-of-the-members-of-the-european-council-on-19-august-2020/> (7.5.2021).

13 Schlussfolgerungen des Europäischen Rates vom 1. Oktober 2020, abrufbar unter: <https://www.consilium.europa.eu/media/45919/021020-euco-final-conclusions-de.pdf> (7.5.2021).

14 Durchführungsbeschluss 2020/1388/GASP des Rates, ABl. L 319/I v. 2.10.2020, S. 13.

15 Beschluss 2020/1999/GASP des Rates, ABl. L 411/I v. 7.12.2020, S. 13.



schlüsse iSd Art. 31 Abs. 2 EUV konzipiert, welche etwa die qualifizierte Mehrheit im Rat auslösten. Vielmehr lautet Art. 5 Abs. 1 des Beschlusses:

„Artikel 5

(1) Auf Vorschlag eines Mitgliedstaats oder des Hohen Vertreters erstellt und ändert der Rat *einstimmig* die Liste im Anhang.“

Bleiben die GASP-Entscheidungen mit qualifizierter Mehrheit im Rat derzeit also die absolute Ausnahme, so sieht der Vertrag dennoch vor, dass der Europäische Rat die Bereiche erweitern kann, in denen mit qualifizierter Mehrheit im Rat entschieden werden kann. Diese „Brückenklausel“ des Art. 31 Abs. 3 EUV ist ein Zugeständnis an diejenigen Mitgliedstaaten, welche mit ihrem Anliegen im Konvent gescheitert waren, die GASP in die Gemeinschaftsmethode zu überführen.

## II. Die Mitteilung der Kommission vom September 2018

In ihrer Mitteilung fordert die Kommission, dass die EU in der GASP mehr als bisher mit einer Stimme sprechen solle. Das verbessere ihre Fähigkeit, auf der internationalen Bühne eine größere und effektivere Rolle zu spielen. Denn die Einstimmigkeit im Rat verhindere, auf politische Entwicklungen rasch und kohärent zu reagieren und setze die Union und die Mitgliedstaaten dem erhöhten Druck von Drittstaaten aus.<sup>16</sup> Die Kommission zählt hierfür mehrere Beispiele auf. So hätten einzelne Mitgliedstaaten die Verurteilung von gewissen Drittstaaten im VN-Menschenrechtsrat verhindert, den chinakritischen Schiedsspruch des Schiedsgerichts zum südchinesischen Meer nicht rechtzeitig politisch unterstützt, die Verlegung der US-Botschaft nach Jerusalem unkommentiert gelassen und eine zeitige Venezuela-Sanktionspolitik verhindert. Eine zivile EU-Mission zum Aufbau der Rechtsstaatlichkeit in der Sahelzone sei erst zustande gekommen, nachdem sachfremde Gegengeschäfte unter bestimmten Mitgliedstaaten geschlossen worden seien.<sup>17</sup> Die Kommission kommt daher zu zwei wesentlichen Schlüssen:

Erstens sollten die bestehenden Möglichkeiten nach Art. 31 Abs. 2 EUV, mit qualifizierter Mehrheit zu beschließen, stärker ausgeschöpft werden. Das ist ein Appell an den Europäischen Rat, mehr strategische Leitlinien oder konkrete Vorgaben an den Rat zu erlassen, die der Rat anschließend per Durchführungsbeschlüsse mit qualifizierter Mehrheit konkretisieren könnte. Zweitens solle der Europäische Rat die Brückenklausel nach Art. 31 Abs. 3 EUV in drei Bereichen aktivieren. Um die o.g. Defizite zu beheben, sei es erforderlich, die qualifizierte Mehrheit im Rat einzuführen bei

- (1) Menschenrechtsfragen in internationalen Foren,
- (2) Sanktionsbeschlüssen, und
- (3) Beschlüssen zur Einrichtung und Durchführung von zivilen EU-Missionen.<sup>18</sup>

<sup>16</sup> Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission, KOM(2018) 647 endg., S. 2–4.

<sup>17</sup> Ibid., S. 4–12.

<sup>18</sup> Ibid., S. 13.

### III. Bewertung

Um die Überlegungen der Kommission zu bewerten, empfiehlt es sich, zunächst die Gründe abzuwägen, die für oder gegen einen Übergang zur qualifizierten Mehrheit in der GASP sprechen. Außerdem muss herausgearbeitet werden, wie weit der Anwendungsbereich der Brückenklausel reicht. Anschließend wird geprüft, inwieweit sich hieraus die drei von der Kommission genannten Bereiche schlüssig ergeben.

#### 1. Gründe für oder gegen einen Übergang zur qualifizierten Mehrheit in der GASP

##### *a) Eilbedürftigkeit von EU-Positionen*

Eine wichtige Besonderheit der Außenpolitik stellt die Eilbedürftigkeit vieler Dossiers dar. Eine nicht unerhebliche Anzahl von EU-Entscheidungen müssen schnell getroffen werden, weswegen der Vertrag in dringenden Fällen auch eine Mobilisierung des Rates in 48 Stunden vorsieht (Art. 30 Abs. 2 EUV). Es liegt auf der Hand, dass die Möglichkeit, im Rat überstimmt zu werden, einen Regierungsvertreter dazu bewegt, rasch an Kompromissen mitzuarbeiten. Das gilt für alle Arbeitsebenen: sowohl der Beamte in einer Ratsarbeitsgruppe, als auch der Botschafter im Ausschuss der Ständigen Vertreter oder der Minister im Rat selbst würde das Tempo erheblich beschleunigen, auf einen gemeinsamen EU-Standpunkt hinzuarbeiten. Denn ein solches konstruktives Verhalten unter Zeitdruck ist dem nationalen Interesse im Zweifel eher zuträglich, als am Ende isoliert und überstimmt zu bleiben. Ein gutes Beispiel für die Eilbedürftigkeit sind etwa Stellungnahmen in internationalen oder regionalen Foren als auch die Krisenbewältigung. Konkret kann man etwa an Dossiers denken, die im UN-Sicherheitsrat behandelt werden. So gibt es seit ca. 3 Jahren eine spezielle Arbeitsgruppe in New York, in der sich die im Sicherheitsrat vertretenen EU-Mitgliedstaaten (permanente und gewählte) mit der EU-Delegation austauschen, um eine EU-Koordinierung für Angelegenheiten des Sicherheitsrates zu erreichen. Wenn es gelänge, schnell im Außenministerrat in Brüssel eine Verständigung für eine diesbezügliche EU-Position herbeizuführen, könnte auch das Gewicht der EU-27 im VN-Sicherheitsrat über die dort vertretenen Mitgliedstaaten eingebracht werden. In diesen eilbedürftigen Fällen ist es auch oft erforderlich, nicht durch einen förmlich zu beschließenden EU-Rechtsakt zu handeln, sondern mittels unverbindlicher Stellungnahmen aufzutreten (zu dieser Unterscheidung siehe genauer unten III.2).

##### *b) Außenpolitischer Einfluss*

Ein zweiter Punkt sind die Kosten der Nichteinigung. In einigen innenpolitischen Dossiers mag es misslich sein, wenn eine Entscheidung im Rat nicht zustanden kommt und daher ein EU-Gesetzgebungsvorhaben nicht zustande kommt. Das verhindert aber nicht, ggf. zu einem späteren Zeitpunkt mit einem revidierten Vorhaben die Frage erneut anzupacken, wenn sich die politischen Rahmenbedingungen in der Union ge-

ändert haben. Im außenpolitischen Bereich ist der temporäre Ausfall der EU wegen einer Nicht-Entscheidung weitaus teurer als im innenpolitischen Bereich. Denn die außenpolitische Krise oder die jeweilige Sachfrage wird dann von den anderen Staaten ohne die EU angegangen. Damit sinkt nicht nur der Einfluss auf globale Gestaltung nach EU-Interessen und Zielen, sondern auch die Möglichkeit eines zeitigen „Come-back“. Haben sich einmal die relevanten Akteure auf ein Format geeinigt, ist es ungleich schwerer für die EU, zu einem späteren Zeitpunkt als relevanter Akteur an den diplomatischen Tisch gebeten zu werden. So hat es sich inzwischen etabliert, dass sowohl das „Normandie-Format“ zur Bewältigung der Ukraine-Krise<sup>19</sup> als auch die Syrien-Gespräche ohne die EU stattfinden. Auch in normativen Fragen ist der außenpolitische Ausfall der EU geeignet, langfristige Schäden zu erzeugen. So kann das Fehlen einer starken europäischen Stimme für die Achtung und Weiterentwicklung völkerrechtlicher Menschenrechtstandards es anderen Staaten leichter machen, menschenrechtsfeindliche Tendenzen international mehrheitsfähig zu machen. Ist das einmal erreicht, so kann ein Rückwärtsdrehen des Rades sehr viel schwerer werden.

### c) Spaltungsversuche von Drittstaaten

Einige Drittstaaten sehen die EU als einen Gegner an, weil sie anderweitige Interessen verfolgen. Sie versuchen daher gezielt, die außenpolitische Bedeutung der EU zu schwächen. Eine erprobte und durchaus erfolgreiche Methode ist die Spaltung der Mitgliedstaaten. Im Wissen darum, dass nur ein einziger Mitgliedstaat eine gemeinsame EU-Position verhindern kann, gibt es gezielte Einflussnahmen auf vermeintlich gleichgesinnte oder schwache Mitgliedstaaten. Genannt werden können die Versuche Russlands, einige osteuropäische Staaten dazu zu bewegen, EU-Sanktionen gegen Moskau nicht zu verlängern. China hat es geschafft, wirtschaftlich schwache EU-Länder dazu zu bringen, der Einhaltung des Völkerrechts im süd-chinesischen Meer nicht die gleiche Priorität zuzumessen wie es etwa Deutschland tut. Auch der von Peking betriebene 17+1 Prozess schwächt die EU als Ganzes. Die USA konnten sich bei ihrem drastischen Schwenk in der Jerusalem-Frage darauf verlassen, dass nur ein oder zwei Regierungschefs in der EU eine Verurteilung der US-Politik verhindern, welche der Position der EU in der 2-Staaten-Frage und Jerusalem als Hauptstadt von Israel und dem (zukünftigen) palästinensischen Staat entgegenläuft.<sup>20</sup> Derartige Spaltungsversuche würden im Ansatz scheitern, wenn der Drittstaat weiß, dass eine qualifizierte Mehrheit im Rat entscheidet.

19 Zu den Hintergründen der Entstehung des „Normandie-Formats“ in der Ukraine-Krise siehe ausführlich *Hoffmeister*, ZEuS 2017/4, S. 478 ff.

20 Der Rat für Auswärtige Angelegenheiten konnte sich im Dezember 2017 nur darauf einigen, die EU-Position zur Zwei-Staatenlösung zu bekräftigen, ohne die US-amerikanische Position zu kritisieren. Siehe dazu die Antwort des Hohen Vertreters für die Außen- und Sicherheitspolitik, Borrell, auf die Frage des Europäischen Parlaments No. E-004306/2019 v. 25.2.2020, auffindbar auf der Datenbank für schriftliche Fragen des EP <http://www.europarl.eu> (7.5.2021).

### d) Effektivität anderer Bereiche der EU-Außenbeziehungen

Für einen Übergang zur qualifizierten Mehrheit in der GASP sprechen schließlich auch die guten Erfahrungen mit der EU-Handels- und Entwicklungspolitik. Wie von der Kommission in der Mitteilung hervorgehoben, war die EU in der Lage, durchaus sensible Sachverhalte im Rahmen der Gemeinschaftsmethode zu entscheiden. So hat die Kommission im Juni 2018 schnell über die Aufnahme extraterritorialer US-amerikanischer Rechtsakte in die EU-Blockade-Verordnung<sup>21</sup> entschieden,<sup>22</sup> und der delegierte Rechtsakt trat zwei Monate später nach stillschweigender Billigung durch Parlament und Rat in Kraft. Die im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren erlassene Verordnung über die Allgemeinen Zollpräferenzen für Entwicklungsländer<sup>23</sup> ermächtigt in Art. 10 Abs. 5 die Kommission, per delegierten Rechtsakt Ländern Präferenzen zu entziehen, die ihren menschenrechtlichen Verpflichtungen nicht nachkommen. Zu den früheren Fällen Myanmar, Belarus und Sri Lanka ist zuletzt Kambodscha getreten.<sup>24</sup>

Hinzu kommen andere von der Kommission nicht genannte Beispiele. So war es etwa lange Zeit üblich, Freihandelsabkommen als sogenannte „gemischte Abkommen“ zu schließen, die wegen ihres Einbezugs nationaler Kompetenzbereiche die Notwendigkeit eines Konsenses im Rat auslösten.<sup>25</sup> Das ermöglichte etwa Italien im Jahr 2010, die Zustimmung zum EU-Korea-Abkommen im Rat zu verzögern, und Belgien, fast das CETA-Abkommen mit Kanada gänzlich zu Fall zu bringen. Erst nach erheblichen inner-belgischen Auseinandersetzungen und einer Interpretationserklärung konnte der Rat im Oktober 2016 seine Zustimmung mit der belgischen Stimme geben.<sup>26</sup>

Nach dem Singapur-Gutachten des Gerichtshofs vom Mai 2017<sup>27</sup> hat der Rat für Auswärtige Angelegenheiten (Formation Handel) aus diesen „Beinahe-Unfällen“ ge-

21 VO (EG) Nr. 2271/96, Blockade-Statut, ABl. L 309 v. 29.11.1996, S. 1.

22 Kommissionsentscheidung v. 6.6.2018, abrufbar unter: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEX\\_18\\_4085](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/MEX_18_4085) (7.5.2021).

23 Siehe VO (EU) Nr. 978/2012, Allgemeines Präferenzsystem für Entwicklungsländer, ABl. L 303 v. 31.10.2012, S. 1.

24 Delegierte Kommissionsverordnung v. 12.2.2020, C(2020) 673 endg., abrufbar unter: <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/3/2020/EN/C-2020-673-F1-EN-MAIN-PART-1.PDF> (7.5.2021).

25 Dazu Hoffmeister, in: Koops/Macaj (Hrsg.), S. 138–154.

26 Beschluss (EU) 2017/37 des Rates v. 28.10.2016 über die Unterzeichnung – im Namen der Europäischen Union – des umfassenden Wirtschafts- und Handelsabkommens (CETA) zwischen Kanada einerseits und der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten andererseits, ABl. L 11 v. 14.1.2017, S. 1.

27 EuGH, Gutachten 2/15, EU:C:2017:376. Siehe dazu den instruktiven Infobrief vom 10.7.2017 für den Deutschen Bundestag von Behrends/Kubicki/Rathke, „Das Gutachten des EuGH zum EU-Freihandelsabkommen mit Singapur (EUSFTA): Zur Zuständigkeitsverteilung zwischen Europäischer Union und Mitgliedstaaten sowie der Beteiligung des Bundestages am Zustandekommen von EU-Freihandelsabkommen der „neuen Generation“, abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/516218/3d436e7222ad16b5b694607ee5bda524/gutachten-des-eugh-freihandelsabkommen-singapur-data.pdf> (7.5.2021).

lernt und im Mai 2018 den Grundsatzbeschluss gefasst, in Zukunft EU-Handelsabkommen nur noch als „EU-only“ abzuschließen.<sup>28</sup> Dahinter steht der unausgesprochene Gedanke, die in Art. 207 Abs. 3 AEUV niedergelegte qualifizierte Mehrheit im Rat zum Zug kommen zu lassen (es sei denn, das Abkommen enthält Vorschriften zu besonders sensiblen Bereichen, die nach Art. 207 Abs. 4 AEUV die Einstimmigkeit auslösen). Dieser Grundsatzbeschluss ist ein besonders wichtiger Beleg dafür, dass die Mitgliedstaaten die qualifizierte Mehrheit im Rat bei der Handelspolitik als sachangemessen ansehen, selbst wenn es um die politisch sensible Frage geht, sehr umfassende EU-Handelsabkommen mit Drittländern abzuschließen.

Ähnlich sieht es auch in der EU-Entwicklungs- und Kooperationspolitik aus. Schon lange liegt der Beschluss der finanzträchtigen EU-Förderprogramme in den Händen von Rat und Parlament, welche im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren nach Art. 209 Abs. 1 und 212 Abs. 1 AEUV beschließen. In der Durchführung der sechs Finanzierungsverordnungen vom März 2014 spielt die Europäische Kommission die Hauptrolle.<sup>29</sup> Es ist wenig einleuchtend, warum der Rat mit qualifizierter Mehrheit zusammen mit dem Parlament per Finanzierungsverordnung beschließt, welche Prioritäten für EU-Fördergelder für Beitrittskandidaten, Nachbarländer, Entwicklungspartner und sonstige Drittländer gelten,<sup>30</sup> er aber für die verwandte Frage, wie mit diesen Ländern außenpolitisch zu verfahren ist, der Einstimmigkeit bedarf. Der Wertungswiderspruch ist auch bei den zwei thematischen Instrumenten<sup>31</sup> gegeben: So legt der Rat mit qualifizierter Mehrheit zusammen mit dem Parlament per Verordnung die Grundsätze nieder, nach denen EU-Fördergelder zur Förderung der außenpolitischen Stabilität und zum Schutz der Menschenrechte und Demokratie weltweit eingesetzt werden. Ein zwingender Grund, warum außenpolitische EU-Rechtsakte zu den gleichen Fragen nur einstimmig beschlossen werden können, ist nicht ersichtlich.

#### *e) Schutz wesentlicher nationaler Interessen*

Gegen den Übergang zur Einstimmigkeit in der GASP könnte sprechen, dass damit der Schutz wesentlicher nationaler Interessen aufgegeben würde. So wäre etwa denkbar, dass Deutschland es für nicht angemessen hielte, zu Fragen der atomaren Abschreckung und der Abrüstung, der Israelpolitik oder zum Einsatz militärischer Mittel von anderen EU-Staaten überstimmt zu werden. Diesbezüglich ist jedoch auf die beiden Schutzklauseln in Art. 31 Abs. 2. 2. UA und Abs. 4 EUV hinzuweisen. So dürfen

<sup>28</sup> <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-8622-2018-INIT/en/pdf> (7.5.2021).

<sup>29</sup> Zur Bewertung der Effektivität der EU-Außenhilfen siehe den Bericht des *European Parliamentary Research Institutes*, „EU external financing instruments and the post-2020 architecture“, Februar 2018, abrufbar unter: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/615636/EPRS\\_STU\(2018\)615636\\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2018/615636/EPRS_STU(2018)615636_EN.pdf) (7.5.2021).

<sup>30</sup> VO (EU) Nr. 231/2014, Vorbeitritts-hilfen, ABl. L 77 v. 15.3.2014, S. 11; VO (EU) Nr. 232/2014, Nachbarschaftsinstrument, ABl. L 77 v. 15.3.2014, S. 24; VO (EU) Nr. 233/2014, Entwicklungskooperation, ABl. L 77 v. 15.3.2014, S. 44; VO (EU) Nr. 234/2014, Kooperation mit Drittländern, ABl. L 77 v. 15.3.2014, S. 77.

<sup>31</sup> VO (EU) Nr. 230/2014, Stabilitätsinstrument, ABl. L 77 v. 15.3.2014, S. 1; VO Nr. 235/2014, Förderung von Menschenrechten und Demokratie, ABl. L 77 v. 15.3.2014, S. 85.

militärische oder verteidigungspolitische Beschlüsse nicht der Einstimmigkeit entzogen werden. Außerdem kann Deutschland jederzeit einen „wesentlichen Grund der nationalen Politik“ geltend machen, um einen Ratsbeschluss mit qualifizierter Mehrheit zu verhindern. In diesem Fall würde der Europäische Rat befasst, wo die deutsche Bundeskanzlerin oder der deutsche Bundeskanzler über ein Vetorecht verfügt. Aus hiesiger Sicht wäre das auch das korrekte Verfahren im Venezuela-Fall gewesen. Die außenpolitische Solidarität der *Tsipras*-Regierung mit dem sozialistischen Regierungschef *Maduro* hätte keine Wirkung gehabt, wenn es kein Einstimmigkeitserfordernis im Rat gegeben hätte. Stattdessen hätte Griechenland „die Notbremse“ ziehen und erklären müssen, warum die Unterstützung *Maduros* einen „wesentlichen Grund der griechischen Politik“ nach Art. 31 Abs. 2, UAbs. 2 EUV darstellt. Das erhöht das Rechtfertigungsbedürfnis und hätte den Fall auf die Ebene der Staats- und Regierungschefs gezogen.

#### *f) Verantwortung für die Abordnung deutscher Bediensteter*

Schließlich ist noch auf die Besonderheit von operativen EU-Missionen einzugehen. Dazu gehören sowohl militärische Einsätze als auch zivile Missionen. Im letzteren Fall trifft der Rat derzeit einen einstimmigen Grundsatzbeschluss nach Art. 42 Abs. 4 iVm Art. 43 Abs. 2 EUV über die Ziele, den Umfang, die der Union zur Verfügung zu stellenden Mittel sowie die Bedingungen und erforderlichenfalls den Zeitraum der Durchführung.<sup>32</sup> Die „der Union zur Verfügung zu stellenden Mittel“ müssen aus den Ressourcen der Mitgliedstaaten zusammengestellt werden (Art. 42 Abs. 2 EUV). Das bedeutet etwa, dass bei einer zivilen EU-Mission zur Stärkung des Sicherheitssektors in einem Drittland gegebenenfalls deutsche Polizisten, Beamte oder Entwicklungshelfer für die EU-Mission bereitgestellt werden müssten, weil der EU-Beschluss grundsätzlich alle Mitgliedstaaten verpflichtet, bei der Mission mitzuarbeiten. Über deren Abordnung muss aber zwingend die Bundesregierung entscheiden, um ihrer Verantwortung als Dienstherr gerecht zu werden. Dies spricht gegen einen Übergang auf die qualifizierte Mehrheit im Rat, wenn es um die Etablierung von EU-Zivilmissionen geht. Denn sonst könnte eine Situation entstehen, in der gegen die Stimme der Bundesregierung eine EU-Zivilmission ins Leben gerufen wird, die für die Durchführung auf deutsche Kräfte (mit-)angewiesen ist, obwohl die Bundesregierung als Dienstherr nicht bereit ist, Abordnungen für deutsche Bedienstete zu beschließen. Aus diesem Grund bestimmt auch Art. 42 Abs. 4 EUV, dass Ratsbeschlüsse zur GSVP einschließlich der Beschlüsse zur Einleitung von EU-Missionen der Einstimmigkeit unterliegen.

32 Siehe etwa den Beschluss des Rates 2014/219/CFSP, ABl. L 113 v. 16.4.2014, S. 21 und den Änderungsbeschluss des Rates 2019/762/CFSP über die GSVP Mission in Mali (EUCAP Sahel Mali), ABl. L 125 v. 14.5.2019, S. 18.

## 2. Die Unterscheidung von förmlichen Rechtsakten und nichtförmlichen Stellungnahmen

Eine Besonderheit im außenpolitischen Bereich liegt im Bereich der Handlungsformen. So treten neben die Rechtsakte, die nach den Regeln der förmlichen Beschlussfassung zu erlassen sind, auch zahlreiche außenpolitische EU-Stellungnahmen. Dazu gehören etwa die „Schlussfolgerungen“ des Rates, oder eine „Erklärung“ von Seiten des Rates oder des Hohen Vertreters. Auch ein Redebeitrag eines dem Hohen Vertreter unterstehenden EU-Diplomaten in einem internationalen Forum ist in der Regel nicht die Verlesung eines Rechtsaktes, sondern stellt die Abgabe einer EU-Position zu einer Sachfrage dar. All diese atypischen Akte sind nicht als rechtsförmliche „Beschlüsse“ anzusehen und unterfallen daher weder Art. 16 Abs. 3 EUV noch Art. 31 Abs. 1 AEUV.

Nach ständiger Praxis des Rates ist für derartige atypische Akte stattdessen Konsens im Rat erforderlich. So wird im Rechtsdienst des Rates seit jeher die Auffassung vertreten, dass der Konsens bei der Annahme von atypischen GASP-Akten der Souveränität der Mitgliedstaaten geschuldet sei. Aus hiesiger Sicht ist das allerdings seit dem Vertrag von Lissabon überholt. Bereits im integrierten Bereich der EU-Außenpolitik gelten nämlich bereits andere Gepflogenheiten. So ist die Kommission als Vertreterin der EU in Nicht-GASP Gebieten generell berechtigt, im Namen der EU Positionen abzugeben, für die sie nicht einzeln vom Rat ermächtigt sein muss (Art. 17 Abs. 1 S. 5 EUV) soweit diese Positionen sich im Rahmen bestehender EU-Politiken bewegen oder EU-Rechtsakte reflektieren.<sup>33</sup> Diese Arbeitsteilung zwischen Kommission und Rat hat der Gerichtshof jüngst bestätigt: In einem Gutachtenverfahren vor dem Internationalen Seegerichtshof sollte die EU ihre Position zu einer Sachfrage im See- und Fischereirecht verdeutlichen. Da die Thematik in den Bereich der gemeinschaftlichen Fischereipolitik fiel, war die Kommission zuständig, die EU nach außen gerichtlich zu vertreten (Art. 335 AEUV). Sie musste hierfür nicht zuvor den Rat um Autorisierung bitten. Vielmehr bestätigte der Gerichtshof der EU, dass das Vertretungsrecht der Kommission auch das Recht beinhalte, EU Positionen selbst abzufassen und eigenständig international zu vertreten.<sup>34</sup> Freilich müsse sie sich inhaltlich an bestehende vom Rat erlassene Positionen orientieren, und ihre Stellungnahme vorher mit einer Arbeitsgruppe im Rat koordinieren.<sup>35</sup> Ähnlich sieht es bei internationalen Verhandlungen im Rahmen der WTO aus. Auch hier vertritt die Kommission die EU nach Beratung im handelspolitischen Ausschuss der Mitgliedstaaten – im Konsens zu treffende atypische Akte werden dort nicht getroffen.

Diese Grundsätze können auch für die GASP herangezogen werden. Denn der Hohe Vertreter „vertritt die Union in den Bereichen der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik. Er führt im Namen der Union den politischen Dialog mit Dritten

33 EuGH, Rs. C-660/13, *Rat v. Kommission (Schweizer MoU)*, Urteil v. 28.7.2016, EU:C:2016:616, Rn. 34–40.

34 EuGH, Rs. C-73-14, *Rat v. Kommission (ITLOS)*, Urteil v. 6.10.2015, EU:C:2015:663, Rn. 55–76.

35 EuGH, *Ibid.*, Rn. 78–90.



und vertritt den Standpunkt der Union in internationalen Organisationen und auf internationalen Konferenzen“ (Art. 27 Abs. 2 EUV). Hierbei handelt es sich um eine Parallelvorschrift zu Art. 17 Abs. 1 S. 5 EUV, welche die Vertretungsbefugnis der Kommission im Nicht-GASP Bereich statuiert. Daher können die Aussagen des Gerichtshofs aus den soeben skizzierten Urteilen auf die GASP übertragen werden. Das wird auch durch die Formulierungen in Art. 18 Abs. 2 EUV und Art. 27 Abs. 1 EUV bestätigt, demzufolge der Hohe Vertreter die GASP eigenständig „durchführt“. Das eröffnet einen eigenen Aktionsraum, solange sich der Hohe Vertreter inhaltlich an die politischen Vorgaben des Rates (Art. 16 Abs. 1 und Abs. 6 EUV) hält.

Wenn also vom Hohen Vertreter oder einem seiner ihm unterstellten Beamten unverbindliche außen- und sicherheitspolitische EU-Positionen in internationalen Gremien vorzutragen sind, bedarf der Hohe Vertreter nicht jedes Mal auf neues eines im Konsens zu treffenden atypischen Aktes des Rates, soweit er sich im Rahmen etablierter EU-Positionen oder Politiken bewegt. Hier muss des Weiteren dem Umstand Rechnung getragen werden, dass der Hohe Vertreter in der Lage sein muss, durch politische Erklärungen rasch auf internationale Entwicklungen zu reagieren, ohne sich vorher einer u.U. zeitraubenden Abstimmung im Rat unterwerfen zu müssen. Es ist somit anerkannte Praxis, dass er regelmäßig im Namen der EU Erklärungen zum außenpolitischen Tagesgeschehen abgibt, ohne vorher eine Zustimmung des Rats einzuholen. Falls erforderlich und dies zeitlich möglich ist, kann der Hohe Vertreter bzw. der EAD die relevanten Ratsarbeitsgruppen oder den politischen und sicherheitspolitischen Ausschuss (PSK) mit dem Entwurf befassen, um diesen abzustimmen.

Davon zu unterscheiden sind „Standpunkte, die im Namen der Union in einem durch eine Übereinkunft eingesetzten Gremium zu vertreten sind, sofern dieses Gremium rechtswirksame Akte [...] zu erlassen hat“. In derartigen Fällen ist nach Art. 218 Abs. 9 AEUV zwingend ein vorheriger förmlicher Ratsbeschluss erforderlich (auf Vorschlag der Kommission in einem Nicht-GASP Bereich oder des Hohen Vertreters im GASP Bereich). Das wäre etwa der Fall, wenn ein internationales Vertragsgremium völkerrechtliches Sekundärrecht erlässt, dass die Union direkt oder indirekt binden würde.<sup>36</sup>

Außerdem gibt es noch die Konstellation, in der der Rat bewusst die Handlungsform eines Rechtsaktes wählt, um einer EU-Position besonderen Nachdruck zu verleihen. Ein berühmtes historisches Beispiel ist etwa der Gemeinsame Standpunkt des Rates 2003/444/GASP zum Internationalen Strafgerichtshof.<sup>37</sup> Damals beschloss der Rat, die effiziente Arbeitsweise des Gerichtshofes zu unterstützen und seine Universalität zu fördern, indem er die vorhandenen Aktionen und Strategien in einem Rechtsakt zusammenfasste. Das Instrument des „Gemeinsamen Standpunkts“ nach dem früheren Art. 15 EUV besteht nach dem Lissabonner Vertrag im Prinzip fort (Art. 29 EUV), allerdings nunmehr lediglich in der Rechtsform eines Beschlusses, mit dem aber weiterhin ein „Standpunkt“ der Union festgelegt werden kann.

36 Zur Reichweite von Art. 218 Abs. 9 AEUV vgl. EuGH, Rs. C-600/14, *Deutschland v. Rat*, Urteil v. 5.12.2017, EU:C:2017:935, Rs. 70–72.

37 Gemeinsamer Standpunkt 2003/444/GASP des Rates, ABl. L 150 v. 18.6.2003, S. 1.



### 3. Die von der Kommission genannten Bereiche

#### a) Menschenrechtsfragen in internationalen Foren

Menschenrechtsfragen werden innerhalb der EU in der Regel nicht in rechtsförmlichen Rechtsakten abgehandelt. Weil die Abstimmungsregel des Art. 31 Abs. 1 EUV in diesen Fällen nicht anwendbar ist, ist es auch nicht möglich, hierfür die Brückenklausel des Art. 31 Abs. 3 EUV zu aktivieren. Vielmehr sollte der Hohe Vertreter in der Praxis viel stärker auf seine Prärogative pochen, in diesem Bereich EU-Positionen innerhalb des vom Rat abgesteckten Politikrahmens abzugeben, ohne von einem dortigen formalen Konsens über einen atypischen Ratsakt abzuhängen.

Ausnahmsweise kann es dazu kommen, dass auch ein Rechtsakt des Europäischen Rates oder des Rates EU-Positionen im Menschenrechtsbereich beinhaltet. In einem solchen Fall sprechen die oben genannten Gründe sämtlich für die Einführung der qualifizierten Mehrheit im Rat. Menschenrechtsfragen können in VN-Gremien eilbedürftig werden, bedürfen eines normativen Einflusses der EU und sind im Bereich der Handels- und Entwicklungspolitik kein unüberwindbares Hindernis für EU-Positionen gewesen. Deswegen ist es auch nicht einsichtig, warum ein derartiger Beschluss auf „internationale Foren“ beschränkt werden soll. Wenn innerhalb der EU kontrovers beurteilte Menschenrechtsfragen im bilateralen Dialog mit Drittstaaten auftauchen, so sollte der Hohe Repräsentant auch hier in der Lage sein, eine rechtsförmliche Lösung mit qualifizierter Mehrheit im Rat herbeizuführen. Die Notwendigkeit einer europäischen Positionierung bei dem Schutz der Menschenrechte als eine der zentralen außenpolitischen Zielsetzungen der EU nach Art. 21 Abs. 2 EUV hängt nicht davon ab, ob sie multilateral oder bilateral erfolgen soll.

#### b) Sanktionsbeschlüsse

Bei EU-Sanktionsbeschlüssen<sup>38</sup> kann der Rat gem. Art. 31 Abs. 2 (3. Spiegelstrich) EUV zwar Durchführungsbeschlüsse erlassen, die folglich im Prinzip mit qualifizierter Mehrheit beschlossen werden können. Dabei handelt es sich allerdings um Beschlüsse mit recht engem Anwendungsbereich, die in der Regel auf die Aktualisierung der Anhänge der Grundbeschlüsse gerichtet sind (z.B. Aktualisierung der Listen der betroffenen Personen in Umsetzung von Beschlüssen des VN-Sicherheitsrats). Außerdem kann es, wie oben im Fall Belarus 2020 gesehen, zu politischen Verzögerungen kommen. Selbst der Rahmenbeschluss zur Ahndung von Menschenrechtsverbrechen von Dezember 2020 macht von der Möglichkeit der qualifizierten Mehrheitsabstimmung im Rat für Einzel-Listungen keinen Gebrauch.

Dabei ist die Einstimmigkeit im Rat einer effizienten EU-Politik in diesem Bereich besonders abträglich. Hier handelt es sich um das klassische Feld der Spaltungsversuche von Drittstaaten, welche dringend abzustellen sind. Außerdem zeigt der Ver-

<sup>38</sup> Ein guter Überblick über die EU-Sanktionspraxis findet sich bei *Wouters/Hoffmeister* u.a., Kapitel 6.

gleich zu den integrierten Politiken einen Wertungswiderspruch. So schreibt Art. 215 Abs. 1 AEUV vor, dass der Rat mit qualifizierter Mehrheit Sanktionsbeschlüsse als EU-Verordnungen erlässt, soweit zuvor ein GASP-Beschluss vorliegt. Warum dieser GASP-Beschluss nach Art. 29 (i.V.m. Art. 31 Abs. 1) EUV nur einstimmig gefasst werden kann, während für die letztlich entscheidende und rechtsverbindliche EU-Verordnung eine qualifizierte Mehrheit im Rat vorgesehen ist, ist nicht einsichtig. Vielmehr würde es mehr Sinn machen, durchgängig mit qualifizierter Mehrheit im Rat zu entscheiden, zumal in der Praxis beide Beschlüsse (GASP-Beschluss und Verordnung) in der Regel gleichzeitig verabschiedet werden. Dies hat des Weiteren zur Folge, dass die Möglichkeit der Beschlussfassung mit qualifizierter Mehrheit nach Art. 215 AEUV durch das Einstimmigkeitserfordernis in der GASP unterlaufen wird.

Gegen einen Übergang auf die Einstimmigkeit in diesem Bereich könnten allenfalls wesentliche nationale Gründe sprechen. Für diese Situation bietet Art. 31 Abs. 2, UAbs. 2 EUV eine Handhabe. Ein Staat könnte seine wesentlichen nationalen Gründe im Einzelfall artikulieren. Das würde zunächst eine Abstimmung verhindern und eine Vermittlung durch den Hohen Vertreter auslösen. Sollte der Mitgliedstaat gleichwohl auf seiner Position beharren, könnte der Fall dem Europäischen Rat vorgelegt werden. Das bedeutet aber nicht, dass jeder „Normalfall“ im Bereich der Sanktionen der Einstimmigkeit verhaftet bleiben muss. Gerade bei der Ausweitung bereits beschlossener EU-Sanktionen auf weitere Personen oder beim Einsatz weiterer Sanktionsinstrumente sollte zügig mit qualifizierter Mehrheit entschieden werden können.

### *c) EU-Zivilmissionen*

Die oben aufgezeigte Verantwortung für die Abordnung deutscher Bediensteter spricht gegen den Übergang auf die qualifizierte Mehrheit, wenn im Rat über die Entsendung einer EU-Zivilmission nach Art. 42 Abs. 4 und Art. 43 Abs. 2 EUV entschieden wird. Dafür wäre angesichts der speziellen Einstimmigkeitsregel in Art. 42 Abs. 4 EUV auch eine förmliche Vertragsänderung notwendig, die nicht im Wege eines „Brückenbeschlusses“ nach Art. 31 Abs. 3 EUV umgangen werden könnte. Dieses Hindernis übersieht die Kommission in ihrer Mitteilung. Zwar legt Art. 31 Abs. 3 EUV nicht fest, in welchen anderen Fällen der Europäische Rat die qualifizierte Mehrheit einführen könnte; jedoch kann diese Bestimmung nicht dahingehend ausgelegt werden, dass der Europäische Rat auf diesem Wege das Einstimmigkeitserfordernis abändern kann, sofern dieses ausdrücklich in einschlägigen speziellen Rechtsgrundlagen niedergelegt ist. Umgekehrt macht es durchaus Sinn, bei der Durchführung dieser Missionen qualifiziert im Rat zu entscheiden. Das ist jedoch schon heute auf der Grundlage von Art. 31 Abs. 2, 3. Spiegelstrich EUV möglich.

## **IV. Zwischenergebnis zur GASP**

Aus Gründen der Eilbedürftigkeit in der Außenpolitik, der Sicherung des weltpolitischen Gewichts der Union sowie aus Kohärenzgründen zu anderen Bereichen des

auswärtigen EU-Handelns ist es geboten, die qualifizierte Mehrheit im Rat für außenpolitische Rechtsakte im Bereich Menschenrechte und für Sanktionsbeschlüsse einzuführen. Ein derartiger Schritt ist jedoch für EU-Zivilmissionen abzulehnen.

## C. Sozialpolitik

### I. Die Rechtslage

In der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft war die Sozialpolitik nur ein begrenztes Thema. Der Vertrag von Rom (1957) flankierte die eingeführte Arbeitnehmerfreizügigkeit mit einer Pflicht des Rates, einstimmig Maßnahmen zur Koordinierung der sozialen Sicherheit von Wanderarbeitnehmern anzunehmen.<sup>39</sup> Außerdem durfte die Kommission Stellungnahmen zur Gesundheit und Sicherheit am Arbeitsplatz abgeben, und der Vertrag ordnete unmittelbar die gleiche Entlohnung von Mann und Frau an (Art. 119 EWGV). In den 1970er Jahren folgten drei Richtlinien,<sup>40</sup> welche die Diskriminierung von Wanderarbeitnehmern aufgrund des Geschlechts bei der Bezahlung, bei Arbeitsbedingungen und bei sozialem Schutz verboten. Die Sozialvorschriften rundeten also die Rechtsstellung der Arbeitnehmer ab, die in einem anderen Mitgliedstaat arbeiten.

Mit der Einheitlichen Europäischen Akte von 1986 rückte die Gesundheit und Sicherheit der Arbeitnehmer am Arbeitsplatz in den Fokus – das grenzüberschreitende Element entfiel. Der Rat konnte mit qualifizierter Mehrheit und in Zusammenarbeit mit dem Parlament Mindestanforderungen in diesem Bereich erlassen. Erst im besonderen und später im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren wurden seither zahlreiche Arbeitsschutzmaßnahmen auf europäischer Ebene erlassen.<sup>41</sup>

Einen großen Integrationsschritt stellte das Sozialprotokoll im Vertrag von Maastricht (1992) dar, das nach Aufgabe des britischen *Opt-Outs* durch die Labour Regierung im Vertrag von Amsterdam (1997) in den Vertrag integriert wurde. Dadurch kamen acht Gebiete der Sozialpolitik in den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts.<sup>42</sup> Zudem wurde eine allgemeine Klausel eingefügt, aufgrund derer Diskriminierungen bekämpft werden können, die auf anderen Gründen beruhen als das Geschlecht.<sup>43</sup> Der Vertrag von Nizza (2001) fügte noch zwei Bereiche hinzu, in denen die Union die Tätigkeit der Mitgliedstaaten unterstützen kann, nämlich die Bekämpf-

39 VO (EWG) Nr. 1408/71/ des Rates, ABl. L 149 v. 5.7.1971, S. 2.

40 Richtlinie Nr. 75/117/EWG des Rates, Entgeltgleichheitsrichtlinie, ABl. L 45 v. 19.2.1975, S. 19; Richtlinie Nr. 76/207/EWG, Gleichbehandlungsrichtlinie, ABl. L 39 v. 14.2.1976, S. 40; Richtlinie Nr. 79/7/EWG, Gleichbehandlung bei sozialer Sicherheit, ABl. L 6 v. 10.1.1979, S. 24.

41 Vgl. dazu die Rahmenrichtlinie Nr. 89/391/EWG zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer, ABl. L 183 v. 29.6.1989, S. 1 sowie die Richtlinien 89/654, Arbeitsstätten, 89/655/EWG, Arbeitsmittel, 89/656/EWG, persönliche Schutzausrüstungen und 90/270, Bildschirmgeräte.

42 Art. 137 EGV idF von Amsterdam = Art. 153 Abs. 1 a)–h) AEUV.

43 Art. 13 EGV idF von Amsterdam = Art. 19 AEUV.

fung der sozialen Ausgrenzung und die Modernisierung der sozialen Systeme.<sup>44</sup> Außerdem erlaubte eine neue Brückenklausel den Übergang zur qualifizierten Mehrheit im Rat in Teilen der Sozialpolitik.

Aus dieser geschichtlichen Entwicklung ergibt sich, dass die europäische Sozialpolitik nach dem Vertrag von Lissabon (2009) auf drei unterschiedlichen Rechtsgrundlagen beruht:

1. Maßnahmen zur Koordinierung der sozialen Freizügigkeit im Kontext der Freizügigkeit der Arbeitnehmer (Art. 48 AEUV). Sie unterfallen nunmehr dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren.
2. Maßnahmen zur Bekämpfung der Diskriminierung aus Gründen des Geschlechts, der Rasse, der ethnischen Herkunft, der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung oder der sexuellen Orientierung (Art. 19 AEUV). Sie werden im Rat einstimmig nach Anhörung des Parlaments getroffen.
3. Maßnahmen in elf speziell aufgezählten Bereichen der Sozialpolitik (Art. 153 Abs. 1 Buchstaben a)–k) AEUV). Dabei unterfallen fünf Gebiete<sup>45</sup> dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren. Vier Gebiete<sup>46</sup> sehen die Einstimmigkeit im Rat bei Anhörung des Parlaments vor. In zwei Gebieten<sup>47</sup> sind nur unterstützende Initiativen möglich.

Die Brückenklausel des Art. 153 Abs. 2 UA. 4 AEUV sieht vor, dass von den vier Gebieten mit besonderen Gesetzgebungsverfahren drei Gebiete, nämlich der Kündigungsschutz, das Recht der Sozialpartner und die Rechtsstellung von sich legal in der EU aufhaltenden Nicht-EU-Arbeitnehmern, in die qualifizierte Mehrheit überführt werden kann. Die allgemeine Brückenklausel nach Art. 48 Abs. 7 EUV erlaubt die Einführung der qualifizierten Mehrheit im Rat auch im Bereich der Diskriminierungsbekämpfung (Art. 19 AEUV) oder beim Sozialschutz (Art. 153 Abs. 1 Buchstabe c) AEUV).

Art. 153 Abs. 4, 1. Spiegelstrich AEUV schreibt vor, dass etwaige EU-Maßnahmen nicht die Befugnis der Mitgliedstaaten berühren dürfen, „die Grundprinzipien ihres Systems der sozialen Sicherheit“ selbst festzulegen. Außerdem dürfen sie das finanzielle Gleichgewicht dieser Systeme nicht erheblich gefährden. Umgekehrt können Mitgliedstaaten strengere Schutzstandards erlassen (2. Spiegelstrich). Von einer Harmonisierung ausdrücklich ausgeschlossen sind nach Art. 153 Abs. 5 AEUV das Arbeitsentgelt, das Koalitionsrecht, das Streikrecht und das Aussperrungsrecht.

44 Art. 137 EGV idF von Nizza = Art. 153 Abs. 1 j) und k) AEUV.

45 Art. 153 Abs. 1 Buchstaben a, b, e, h, i AEUV = Arbeitsschutz; Arbeitsbedingungen; Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer; berufliche Eingliederung; Chancengleichheit von Männern und Frauen.

46 Art. 153 Abs. 1 Buchstaben c, d, f, g AEUV = Soziale Sicherheit; Kündigungsschutz; Vertretung und kollektive Wahrnehmung von Arbeitnehmer- und Arbeitgeberinteressen; Beschäftigungsbedingungen von Nicht-EU-Arbeitnehmern.

47 Art. 153 Abs. 1 Buchstaben j), k) AEUV = soziale Ausgrenzung, Modernisierung der Systeme sozialen Schutzes.

## II. Die Mitteilung der Kommission vom April 2019

In ihrer Mitteilung führt die Kommission aus, dass es bereits einen beachtlichen Besitzstand der Union von 125 Rechtsakten in der Sozialpolitik gebe. Allerdings verhindere die Einstimmigkeit im Rat den Fortschritt in wichtigen Bereichen. Um Lücken im sozialen Schutz zu schließen, den sozialen Herausforderungen angemessen begegnen zu können, eine Kultur des Kompromisses zu stärken und die Beschlussfassung durch Einbeziehung des Parlaments demokratischer zu gestalten, sei es nötig, die qualifizierte Mehrheit im Rat einzuführen.

Nach Prüfung der einzelnen Bereiche kommt sie zum Schluss, dass ein derartiges Bedürfnis für die stärkere Bekämpfung von Diskriminierungen bestehe. Außerdem solle der Rat in Zukunft mit qualifizierter Mehrheit Empfehlungen im Bereich der sozialen Sicherheit und des sozialen Schutzes von Arbeitnehmern annehmen, um den Prozess der Modernisierung und Konvergenz der Sozialschutzsysteme zu unterstützen. Hierfür bedürfe es der Aktivierung der Überleitungsklausel nach Art. 48 Abs. 7 EUV.

Die Kommission prüft außerdem, ob eine Aktivierung der speziellen Brückenklausel nach Art. 153 Abs. 2 4. UA AEUV geboten ist. Sie sieht hierfür jedoch keinen Anlass, weswegen Maßnahmen zum Kündigungsschutz, zum Recht der Sozialpartner und zur Rechtsstellung von Nicht-EU-Arbeitnehmern nach wie vor dem besonderen Gesetzgebungsverfahren unterfallen sollen.

## III. Bewertung

### 1. Gründe für oder gegen einen Übergang zur qualifizierten Mehrheit in der Sozialpolitik

#### *a) Schließung von Lücken im sozialen Schutz*

Nach Auffassung der Kommission gebe es trotz eines insgesamt hohen Schutzniveaus in der Union Lücken, die dazu führten, bestimmte Gruppen nicht gleich zu behandeln. So seien Personen, die aus anderen Gründen als Geschlecht, Rasse oder ethnischer Herkunft diskriminiert werden, schlechter gestellt, weil die einschlägige Richtlinie nur auf die drei genannten Gründe abstelle. Es gebe keine EU-Mindestanforderungen für sich rechtmäßig in der EU aufhaltende Arbeitnehmer aus Drittländern, die auf die wirksame Integration in den Arbeitsmarkt zielten. Außerdem fehlten Vorschriften für die wirksame Wahrnehmung der Interessen der Sozialpartner sowie ein europäischer Kündigungsschutz.<sup>48</sup>

Dieser Ansatz überzeugt nicht. Die Kernaufgabe der Europäischen Union ist seit jeher gewesen, sozialen Schutz für Wanderarbeitnehmer zu organisieren. In diesem, heute von Art. 48 EUV geregelten Bereich, gibt es gerade keine Lücken. Er unterfällt außerdem bereits dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren. Dagegen hat die Euro-

<sup>48</sup> Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission, KOM(2019) 186 endg., S. 6.

päische Union von den Mitgliedstaaten nicht den Auftrag erhalten, einen vollumfänglichen sozialen Schutz auf europäischer Ebene für rein nationale Sachverhalten herzustellen. Vielmehr zeigt die historische Entwicklung genau auf, dass für Arbeitnehmer, die sich im eigenen Land aufhalten, nur ein *schrittweiser* Ausbau der Sozialpolitik durch europäische Regelungen gewollt ist. Einige Bereiche sind sogar zwingend dem Zugriff der EU entzogen worden. Daher ist es irreführend, von einem vollumfänglichen europäischen Schutzsystem als Normalfall auszugehen, in dem es ausnahmsweise „Lücken“ gebe. Die Tatsache, dass für einige nationale Tatbestände keine europäischen Regelungen bestehen, spiegelt stattdessen den bis dato gewollten Stand der europäischen Integration im Bereich der Sozialpolitik wider. Der begrenzte Status quo begründet also keine generelle normative Aufforderung, „mehr“ zu tun oder „einfacher“ im Rat beschließen zu können. Es kommt vielmehr auf eine Betrachtung im Einzelfall an.

*b) Schritthalten mit sich weiterentwickelnden sozialen Herausforderungen*

Der zweite von der Kommission genannte Grund<sup>49</sup> sind gemeinsame Herausforderungen für alle Sozialsysteme der Mitgliedstaaten. Dazu gehörten die Gewährleistung nachhaltiger Rentenleistungen, die Unterstützung von Menschen mit abwechslungsreichen Karrieren, das Bereitstellen von Weiterbildungsmöglichkeiten und Instrumente zur sozialen Inklusion.

Dieser Punkt ist nicht von der Hand zu weisen. In der Tat stellen sich aufgrund des technologischen und demoskopischen Wandels viele dieser Fragen in allen Mitgliedstaaten ähnlich. Auch neue Formen der Arbeit sind keine rein nationalen Phänomene. In all diesen Bereichen ist es angebracht, Daten auszutauschen, Erfahrungen zu teilen und gute Praktiken zu empfehlen. Hierfür bedarf es keiner Einstimmigkeit im Rat. Mit einer qualifizierten Mehrheit im Rat könnte die europäische Ebene stattdessen schneller und wirkungsvoller auf neue Entwicklungen reagieren. Das könnte auch die Nachhaltigkeit der nationalen Modelle im Interesse der Bürgerinnen und Bürger verbessern.

*c) Unterstützung einer Kultur des Kompromisses*

Drittens bringt die Kommission vor, die qualifizierte Mehrheit im Rat unterstütze eine Kultur des Kompromisses. Die Einstimmigkeit habe stattdessen dazu geführt, dass die 2015 vorgeschlagene Richtlinie zur Wahrung von Zusatzrentenansprüchen für mobile Arbeitnehmer sechs Jahre im Rat blockiert wurde. Sie sei erst 2014 angenommen worden, nachdem der Vertrag von Lissabon die qualifizierte Mehrheit für diesen Bereich eingeführt habe.<sup>50</sup>

Zwar ist die Anzahl der wegen Einstimmigkeit im Rat blockierter sozialpolitischer Dossiers nicht überwältigend. Wie bereits im GASP-Kapitel ausgeführt, ist diesem

49 Ibid., S. 7.

50 Ibid., S. 7f.

Punkt jedoch grundsätzlich beizupflichten. Die qualifizierte Mehrheit befördert in der Tat eine konstruktive Haltung aller Beteiligten im Rat. Damit wird das Erreichen eines Kompromisses wahrscheinlicher und die Handlungsfähigkeit des Rates gestärkt.

#### *d) Stärkere Einbeziehung des Europäischen Parlaments*

Als letzten Punkt trägt die Kommission vor, der Übergang zur qualifizierten Mehrheit im Rat löse auch gleichzeitig die Mitbestimmung im Europäischen Parlament aus. Das ermögliche den Vertreterinnen und Vertretern der Bürger, stärker bei der Gestaltung der Sozialpolitik mitzuwirken. Weil die Sozialpolitik den Bürgern unmittelbar zugutekomme, spreche auch dies für den Übergang zur qualifizierten Mehrheit im Rat.<sup>51</sup>

Das Argument leuchtet nur begrenzt ein. Zwar ist es richtig, dass im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren die gleichberechtigte Mitwirkung des Europäischen Parlaments die demokratische Legitimität des Verfahrens erhöht. Auf der anderen Seite wird die Handlungsfähigkeit der Union als Ganzes damit nicht notwendigerweise erhöht. Denn an der Stelle der einzelnen Vetospieler im Rat stünde nun das Parlament als solches. Je nach den vorherrschenden Mehrheiten zum Sachthema ist keineswegs sicher, dass eine bestimmte Sozialgesetzgebung eher im ordentlichen Verfahren zwischen Rat und Parlament zustande käme als im besonderen Verfahren, in dem der Rat zwar einstimmig beschließt, das Parlament aber nur angehört und daher für eine Kompromissfindung nicht gebraucht wird.

#### *e) Schutz des finanziellen Gleichgewichts der Sozialsysteme*

Ein von der Kommission nur gestreifter,<sup>52</sup> aber wesentlicher Grund gegen die Einführung der qualifizierten Mehrheit in der Sozialpolitik ist der Schutz des finanziellen Gleichgewichts der Sozialsysteme. So kann die Union zwar steuern, wie viele Mittel sie in den Europäischen Sozialfonds einspeist, und zu welchem Zweck diese Mittel durch die Kommission vergeben und damit solidarisch umverteilt werden. Sie kann aber nicht selbst die Kosten für die Sozialgesetzgebung tragen. Vielmehr ist die Union darauf angewiesen, dass die Mitgliedstaaten europäische Regelungen durchführen und bereit sind, die entsprechenden finanziellen Kosten der Wirtschaft oder den eigenen Sozialsystemen aufzubürden. Das legt eine wichtige Differenzierung nahe. Wenn durch die Begründung von Leistungsansprüchen nationale Budgets oder Fonds (Rentenversicherung, Sozialversicherung, Arbeitslosenversicherung) betroffen sind, so spricht das gegen die Einführung der qualifizierten Mehrheit im Rat. Denn sonst könnten (finanzstarke) Mitgliedstaaten von anderen (finanzschwachen) Mitgliedstaaten möglicherweise dazu gezwungen werden, solidarische Leistungen zu tätigen, für die es im Heimatstaat keine demokratische Zustimmung der Beitragsleistenden gibt. Wenn es dagegen um normative Schutzregelungen geht, ist die Auswirkung auf das Sozialsystem geringer. So hatten etwa die europäischen Vorschriften zu Schutzstan-

51 Ibid., S. 8.

52 Ibid., S. 4.



dards am Arbeitsplatz, die Arbeitszeitrichtlinie oder auch die Regelungen über Urlaubsansprüche oder den Schutz von Schwangeren sicher einen wirtschaftlichen Preis. Sie belasteten aber nicht die Sozialkassen der Mitgliedstaaten.

#### *f) Achtung der grundlegenden Funktionen des Staates*

Schließlich ist noch darauf hinzuweisen, dass die Union nach Art. 4 Abs. 2 EUV die nationale Identität der Mitgliedstaaten und die grundlegenden Funktionen des Staates achten muss. In Deutschland gehört hierzu das Sozialstaatsprinzip nach Art. 20 Abs. 1 GG, das iVm mit Art. 1 Abs. 1 GG einen verfassungsunmittelbaren Anspruch einer jeden Person auf Sozialhilfe vermittelt. Der Staat muss dafür sorgen, dass jedem Hilfsbedürftigen die physische Existenz und ein Mindestmaß an Teilnahme am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben möglich ist.<sup>53</sup> Um diesem Anspruch gerecht zu werden, muss der deutsche Staat gewichtige finanzielle Mittel aufwenden, die er keineswegs für andere Aufgaben umwidmen darf. Ähnliches gilt für die in Art. 14 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich abgesicherten Rentenansprüche der Arbeitnehmer.<sup>54</sup> Auch hier gibt sich nur begrenzten Spielraum des deutschen Gesetzgebers, sich in etwaige europäische Systeme einzugliedern. Ähnlich starke verfassungsrechtliche Vorgaben für die Sozialpolitik gibt es in anderen Mitgliedstaaten nicht notwendigerweise. Auch dies spricht dafür, dass in diesen sensiblen Bereichen Deutschland nicht dazu bereit sein sollte, im Rat überstimmt zu werden.

## **2. Die von der Kommission genannten Bereiche**

### *a) Nichtdiskriminierung*

Aufgrund des Art. 19 AEUV (ex Art. 13 EGV) hat der Rat im Jahr 2000 einstimmig zwei grundlegende Anti-Diskriminierungsrichtlinien erlassen. Sie erfassen die Gleichbehandlung in allen Lebensbereichen ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft<sup>55</sup> (Anti-Rassismus-Richtlinie) sowie die Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf<sup>56</sup> (Gleichbehandlungs-Rahmenrichtlinie). Im Jahr 2004 ist noch eine Richtlinie zur Gleichbehandlung von Männern und Frauen mit Gütern und Dienstleistungen hinzugekommen.<sup>57</sup> Demgegenüber ist der Vorschlag der Kommission von 2008,<sup>58</sup> auch eine Richtlinie zur Gleichbehandlung ungeachtet der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung zu erlassen, im Rat gescheitert. Für die Kommission ist das der Anlass, den Übergang zur qualifizierten Mehrheit im Rahmen des Art. 19 AEUV zu fordern. Denn Gleichheit

53 Zur Reichweite dieses Anspruchs siehe BVerfG, Urteil des 1. Senats v. 9. Februar 2010, 1 BvL 1/09, BVerfGE 125, 175–260.

54 Ständige Rechtsprechung seit BVerfGE 53, 257 (289 ff.).

55 Richtlinie 2000/43/EG des Rates, ABl. L 180 v. 19.7.2000, S. 22.

56 Richtlinie 2000/78/EG des Rates, ABl. L 303 v. 2.12.2000, S. 16.

57 Richtlinie 2004/113/EG des Rates, ABl. L 373 v. 21.12.2004, S. 37.

58 KOM(2008) 426 endg.



sei einer der Grundwerte der EU, für Diskriminierung gebe es keinen Platz in der Union. Außerdem sehe die Agenda für nachhaltige Entwicklung 2030 die Beseitigung diskriminierender Gesetze, Politiken und Praktiken vor. Auch die Unterstützung der Opfer und die Förderungsmaßnahmen in den Mitgliedstaaten seien unterschiedlich.<sup>59</sup>

Außer der Aussicht, im Rat Anreize für Kompromisse zu schaffen, spricht allerdings kein guter Grund für eine Einführung der qualifizierten Mehrheit im Rat in diesem Bereich. Die Union hat im Kernbereich ihrer Aktivität Diskriminierungen wirkungsvoll bekämpft. Neben den o.g. Richtlinien aus 2000 und 2004 können weitere Gleichbehandlungsvorschriften genannt werden, die auf anderen Rechtsgrundlagen beruhen. So hat eine Richtlinie aus 2006 die früheren Schutzvorschriften zur Geschlechtergleichheit im Arbeitsleben zusammengefasst und modernisiert<sup>60</sup> und eine Parallelrichtlinie widmet sich diesem Komplex für Selbständige.<sup>61</sup> Die Nichtannahme von Vorschriften zur Gleichbehandlung ungeachtet der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung außerhalb des Arbeitsumfeldes ist auch keine „Lücke“. Vielmehr muss eine Einigung unter den Mitgliedstaaten bestehen, welche Praktiken in den Anwendungsbereich der Regel fallen sollen, wofür eventuell eine Rechtfertigung besteht, und wie weit staatliche Vorgaben für den privaten und wirtschaftlichen Bereich gemacht werden können. Fehlt es an einem derartigen Konsens, so gelten die nationalen Vorschriften in diesem Bereich weiter. Sie mögen unterschiedlich ausfallen, stellen aber keinen Freibrief für Diskriminierungen aufgrund der genannten Merkmale dar und verwirklichen das Gebot der Subsidiarität. Schließlich muss die Union hier auch nicht auf neuartige Entwicklungen reagieren oder zwingend das Parlament einschalten: gerade Fragen der Diskriminierung aufgrund der religiösen Weltanschauung oder der sexuellen Orientierung werden in den politischen Familien der im EP vertretenen Parteien so unterschiedlich bewertet, dass ein Kompromiss zwischen dem (mit qualifizierter Mehrheit beschließenden) Rat und dem Parlament nicht einfacher erscheint, als die Einstimmigkeit im Rat herbeizuführen.

#### *b) Soziale Sicherheit und sozialer Schutz für Arbeitnehmer (außerhalb von grenzüberschreitenden Fällen)*

Der Bereich der sozialen Sicherheit und des sozialen Schutzes der Arbeitnehmer ist weit gefasst. Er umfasst jedenfalls öffentliche Leistungen, die bei der Realisierung von gewissen Risiken wie Krankheit, Invalidität, Tod, aber auch Arbeitslosigkeit greifen.

59 Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission, KOM(2019) 186 endg., S. 12 f.

60 Siehe die umfassende Richtlinie 2006/54/EG zur Verwirklichung des Grundsatzes der Chancengleichheit von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen, ABl. L 204 v. 26.7.2006, S. 23, die die drei Richtlinien aus den 1970er Jahren (siehe Fn. 41) aufhebt.

61 Richtlinie 2010/41/EU zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichberechtigung von Männern und Frauen, die eine selbständige Erwerbstätigkeit ausüben, ABl. L 180 v. 15.7.2010, S. 1.

Leistungen privater Versicherungsgesellschaften oder der Arbeitgeber sind ebenfalls betroffen, wenn sie die Funktion der öffentlichen Leistung ersetzen. Darüber hinaus kann der europäische Begriff „soziale Sicherheit“ unter Umständen auch den Bereich der Sozialhilfe erfassen,<sup>62</sup> die bei Bedürftigkeit einsetzt.

Für die Einführung der qualifizierten Mehrheit in diesem Bereich könnte vor allem die Notwendigkeit sprechen, mit den sich weiterentwickelnden sozialen Herausforderungen schrittzuhalten. Auf der anderen Seite steht das gewichtige Interesse, der Mitgliedstaaten, die Solidität ihrer Finanzierungssysteme zu gewährleisten. Die Kommission schlägt hier eine Art Kompromiss vor: nach dem Übergang zur qualifizierten Mehrheit im Rat soll es „nur“ zur Annahme von Empfehlungen im Bereich der sozialen Sicherheit und des sozialen Schutzes der Arbeitnehmer kommen.<sup>63</sup> Als Beispiel zitiert die Kommission die zum Zeitpunkt der Mitteilung bekannte, aber erst im November 2019 vom Rat angenommene Empfehlung über den Zugang zum Sozialschutz für Arbeitnehmer und Selbständige.<sup>64</sup> Dieser Akt des Rates wurde auf Art. 153 und 352 AEUV gestützt und ist nach Art. 292 AEUV nicht bindend.

Der Gedankengang unterliegt einigen Schwächen. Erstens hat es der Rat trotz der nach wie vor bestehenden Einstimmigkeit geschafft, die o.g. Empfehlung zu verabschieden. Es handelt sich also gerade nicht um einen Fall einer „Endlosschleife“. Zweitens ist der Vorschlag überschießend. Denn ein Übergang auf die qualifizierte Mehrheit im Rat würde diesen keineswegs darauf beschränken, nur nicht-bindende Empfehlungen zu erlassen. Vielmehr könnte der Rat in Zukunft mit qualifizierter Mehrheit auch bindende Rechtsakte wie Richtlinien und Verordnung erlassen. In einem solchen Fall böte eine bloß rhetorische Erwähnung, wie im Erwägungsgrund Nr. 37 der Empfehlung von 2019 geschehen, dass sich ihre Umsetzung „nicht nennenswert auf das finanzielle Gleichgewicht der Sozialschutzsysteme der Mitgliedstaaten auswirken“ solle, keine ausreichende Gewähr, um die nationalen Sozialkassen zu schützen. Das könnte gerade für Deutschland aufgrund der verfassungsrechtlichen Absicherung gewisser Sozialansprüche schwer zu akzeptieren sein. Drittens ist nicht zu erklären, warum für die Ermöglichung von unverbindlichen Empfehlungen das Vertragsänderungsverfahren nach Art. 48 Abs. 7 EUV in Gang gesetzt werden solle. Hier scheinen Aufwand und Ertrag nicht in einem angemessenen Verhältnis zu stehen.

62 Siehe etwa den Erwägungsgrund Nr. 2 der Richtlinie 79/9/EWG, ABl. L 6 v. 10.1.1979, S. 24: „Es ist angezeigt, den Grundsatz der Gleichbehandlung im Bereich der sozialen Sicherheit in erster Linie bei den gesetzlichen Systemen, die Schutz gegen die Risiken Krankheit, Invalidität, Alter, Arbeitsunfall, Berufskrankheit und Arbeitslosigkeit bieten, sowie bei den Sozialhilferegelungen, soweit sie die vorgenannten Systeme ergänzen oder ersetzen sollen, zu verwirklichen.“

63 Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission, KOM(2019) 186 endg., S. 14 f.

64 Empfehlung des Rates vom 8. November 2019 über den Zugang zum Sozialschutz für Arbeitnehmer und Selbständige, ABl. C 387 v. 15.11.2019, S. 1.

*c) Beschäftigungsbedingungen von Drittstaatsangehörigen, die sich rechtmäßig in der Union aufhalten*

Seit der Jahrhundertwende hat die Union einige Aspekte der legalen Migration in sieben Richtlinien geregelt. Das betrifft insbesondere Studenten, Wissenschaftler, Saisonarbeitnehmer und Arbeitnehmer, die innerhalb eines Unternehmens versendet werden.<sup>65</sup> Seit dem Lissabonner Vertrag wurden diese Rechtsakte auf Art. 79 Abs. 2 AEUV gestützt, der das ordentliche Gesetzgebungsverfahren vorsieht. Als sich rechtmäßig in der EU aufhaltende Drittstaatsangehörige genießen sie außerdem den Schutz des nationalen Arbeitsrechts. Sie werden zudem von der Jugendgarantie, der EU-Strategie zur Bekämpfung von Langzeitarbeitslosigkeit und der Empfehlung für Weiterbildung erfasst. Weil der für Art. 153 Abs. 1 Buchstabe g) AEUV verbleibende Teil recht begrenzt bleibe, sieht die Kommission keinen Grund, die qualifizierte Mehrheit im Rat für diesen Bereich einzuführen.<sup>66</sup>

Das Gegenteil ist richtig. Gerade die Arbeitsbedingungen für legal sich in der EU aufhaltenden Drittstaatsangehörige sind ein guter Kandidat dafür, die Kompromisskultur im Rat zu befördern. Die guten Erfahrungen mit dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren im eng verwandten Sachbereich des Art. 79 Abs. 2 AEUV legen nahe, dieses Verfahren auch für den „letzten“ Bereich anzuwenden, nämlich die wirksame Integration dieser Drittstaatsangehöriger in den EU-Arbeitsmarkt. Dem Rat bliebe es unbenommen, sich primär auf hochqualifizierte Drittstaatsangehörige oder auf in Unternehmen transferierte Arbeitnehmer zu konzentrieren. In diesen Bereichen nehmen außerdem die sozialen Herausforderungen zu: wenn sich die EU als attraktives Gebiet im Wettbewerb um hochqualifizierte Arbeitnehmer halten möchte, so muss sie auch die soziale Absicherung dieser Personen während ihres legalen Verbleibs zügig regeln können. Auch kollisionsrechtliche EU-Regelungen sind denkbar, welche die Gleichstellung von Drittstaatsangehörigen mit EU-Ausländern betreffen. Damit sprechen die besseren Gründe dafür, im Bereich des Art. 153 Abs. 1 g) AEUV nicht bei der Einstimmigkeit im Rat zu bleiben.

*d) Kündigungsschutz*

Schon 1977 erließ der Rat eine Richtlinie über den Schutz der Arbeitnehmer bei Betriebsübergang.<sup>67</sup> Damit wurde im Rahmen der Binnenmarktgesetzgebung ein euro-

65 Richtlinie 2003/86/EG, Familienzusammenführung), ABl. L 251 v. 3.10.2003, S. 12; Richtlinie 2003/109/EG, langfristig aufenthaltsberechtigte Drittstaatsangehörige, ABl. L 16 v. 23.1.2004, S. 44; Richtlinie 2009/50/EG, Blue-Card, ABl. L 155 v. 18.6.2009, S. 17; Richtlinie 2011/98/EU, kombiniertes Aufenthalts- und Arbeitsrecht von Drittstaatsangehörigen, ABl. L 343 v. 23.12.2011, S. 1; Richtlinie 2014/36/EU, Saisonarbeitnehmer, ABl. L 94 v. 28.3.2014, S. 395; Richtlinie 2014/66/EU, unternehmensinterner Transfer, ABl. L 157 v. 27.5.2014, S. 1; Richtlinie 2016/801/EU, Forscher, Studenten, Praktikanten und Freiwillige, ABl. L 132 v. 21.5.2016, S. 21.

66 Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission, KOM(2019) 186 endg., S. 15–17.

67 Richtlinie 77/187/EWG, ersetzt durch Richtlinie 2001/23/EG, Schutz bei Betriebsübergang, ABl. L 82 v. 22.3.2001, S. 16.

päischer Kündigungsschutz in diesen Fällen eingeführt. Daneben treten zahlreiche Vorschriften aus dem sozialpolitischen Acquis: So dürfen Schwangere aus dem einzigen Grund ihrer Schwangerschaft nicht entlassen werden.<sup>68</sup> Selbiges gilt für Arbeitnehmer, die ihre Auskunftsrechte wahrnehmen.<sup>69</sup> Wer Elternurlaub oder flexible Arbeitszeitregelungen beantragt, genießt Schutz gegen Kündigungen aus diesen Gründen.<sup>70</sup> Die Teilzeitbeschäftigungsrichtlinie<sup>71</sup> und die bereits erwähnte Gleichstellungsrichtlinie von Männern und Frauen<sup>72</sup> enthalten ebenfalls Regelungen zum Kündigungsschutz. Gleichwohl spricht sich die Kommission gegen die Aktivierung der Brückenklausel aus. Sie verweist insbesondere auf die enge Verbindung des Kündigungsschutzes mit den Systemen des sozialen Schutzes und die Notwendigkeit, die Vielfalt der einzelstaatlichen Gepflogenheiten und Modelle des Sozialdialogs zu wahren.<sup>73</sup>

Auch hier sollte der Vergleich mit den verwandten Rechtsvorschriften, in denen die Gemeinschaftsmethode die Regel ist, zu einem anderen Ergebnis führen. Es gibt keinen überzeugenden Grund, warum Einzelbereiche des Kündigungsschutzes mit qualifizierter Mehrheit im Rat beschlossen werden, eine generelle Richtlinie zum Kündigungsschutz aber weiterhin der Einstimmigkeit unterliegen soll. Die enge Verbindung zu den Systemen des sozialen Schutzes kann durch eine flexible Gestaltung aufgefangen werden. Entsprechend der Formulierung des Grundsatzes 7.b. der Europäischen Säule sozialer Rechte könnten Mindestvorschriften zu angemessenen Kündigungsfristen, Begründungspflichten und zum Zugang zum Rechtsschutz erlassen werden, die nicht übermäßig in die nationalen Gepflogenheiten eingreifen. Auch ist nicht ersichtlich, warum eine generelle Richtlinie die bewährten Modelle nationaler Sozialdialoge gefährden oder ein unübersehbares Risiko für die Sozialkassen der Mitgliedstaaten darstellen würde. Vielmehr bildet sich gerade im Rahmen der Bewältigung der COVID19-Krise die Überzeugung heraus, dass sogar ein europäisches Kurzarbeitergeld in der Höhe von 100 Mrd. € bereitgestellt werden soll, um die Auszahlung von Kurzarbeitergeld in den Mitgliedstaaten zu stützen.<sup>74</sup> Auch wenn es sich um ein finanzielles Notfallinstrument handelt, das auf Art. 122 Abs. 1 und Abs. 2 AEUV gestützt ist, so steht dahinter der Gedanke, dass es im gemeineuropäischen Interesse ist,

68 Art. 10 der Richtlinie 92/85/EWG, ABl. L 348 v. 28.11.1992, S. 1.

69 Art. 18 sowie Erwägungsgründe Nr. 43 und 44 der Richtlinie 2019/1152/EU, ABl. L 186 v. 11.7.2019, S. 115.

70 Art. 12 sowie Erwägungsgründe Nr. 41 und 42 der Richtlinie 2019/1158/EU, ABl. L 188 v. 12.7.2019, S. 79.

71 Richtlinie 97/81/EG des Rates, ABl. L 14 v. 20.1.1998, S. 19. Punkt 5.2 der angehängten Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit lautet: „Die Weigerung eines Arbeitnehmers, von einem Vollzeitarbeitsverhältnis in ein Teilzeitarbeitsverhältnis oder umgekehrt überzuwechseln, sollte, unbeschadet der Möglichkeit, gemäß den gesetzlichen und tarifvertraglichen Bestimmungen und den nationalen Gepflogenheiten aus anderen Gründen, wie etwa wegen betrieblicher Notwendigkeit, Kündigungen auszusprechen, als solche keinen gültigen Kündigungsgrund darstellen.“

72 Art. 14 Abs. 1 Buchstabe c) der Richtlinie 2006/54/EG, ABl. L 204 v. 26.7.2006, S. 23; Richtlinie 2010/41/EU, ABl. L 180 v. 15.7.2010, S. 1.

73 *Europäische Kommission*, Mitteilung der Kommission, KOM(2019) 186 endg., S. 17 f.

74 *Europäische Kommission*, Vorschlag der Kommission, KOM(2020) 139 endg.

die Beschäftigten gegenüber unverschuldeten Notlagen zu schützen. Falls das Instrument im Rat angenommen würde, entfielen auch ein grundsätzlicher Einwand gegen einen europäischen Kündigungsschutz. Aus diesen Gründen ist auch für den Bereich des Art. 153 Abs. 1 Buchstabe d) AEUV der Übergang zur qualifizierten Mehrheit im Rat angebracht.

#### *e) Vertretung und kollektive Wahrnehmung der Arbeitnehmer- und Arbeitgeberinteressen*

Der letzte Punkt betrifft einen Bereich, in dem Rücksicht auf die nationale Vielfalt hingegen eher geboten ist. Die Funktion, die Organisation und die Bedeutung der Sozialpartner in den einzelnen Mitgliedstaaten unterscheiden sich deutlich. Zudem fällt die Vertretung der Arbeitnehmer in den Leitungsgremien von Unternehmen höchst verschieden aus. Die besondere Sensibilität dieses Bereichs zeigt sich überdies in der Tatsache, dass drei Kernbereiche der kollektiven Interessenvertretung, nämlich das Koalitionsrecht und das Arbeitskampfrecht (Streik und Aussperrung) nach Art. 153 Abs. 5 AEUV überhaupt nicht von einer etwaigen Regelung nach Art. 153 Abs. 1 Buchstabe f) AEUV umfasst sein dürften. Daher ist der Kommission zuzustimmen, dass die engen Verbindungen mit den nationalen Regeln und Traditionen dagegen sprechen,<sup>75</sup> im Bereich der Vertretung und kollektiven Wahrnehmung von Arbeitnehmer- und Arbeitgeberinteressen die Einstimmigkeit im Rat aufzugeben.

### **IV. Zwischenergebnis zur Sozialpolitik**

Nach der hier vertretenen Auffassung sollte allein die spezielle sozialpolitische Brückenklausele nach Art. 153 Abs. 2 4. UA AEUV aktiviert werden, und das auch nur für die Bereiche Kündigungsschutz (Art. 153 Abs. 1 Buchstabe d) AEUV) und Beschäftigungsbedingungen von legal sich in der Union aufhaltenden Drittstaatsangehörigen (Art. 153 Abs. 1 Buchstabe g) AEUV). Von einer Aktivierung für den Bereich der kollektiven Wahrnehmung von Arbeitnehmer- und Arbeitgeberinteressen wird dagegen abgeraten.

## **D. Steuerpolitik**

### **I. Die Rechtslage**

Im dritten Teil des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union widmet sich der sehr wichtige siebte Titel den gemeinsamen Regeln über den Wettbewerb, Steuern und die Angleichung der Rechtsvorschriften. Das zweite Kapitel über Steuerfragen wiederum steht auf zwei Pfeilern: Zum einen verbietet der Vertrag direkt oder mittelbar diskriminierende Abgaben auf eingeführte Waren (Art. 110 AEUV),

<sup>75</sup> Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission, KOM(2019) 186 endg., S. 18 f.

zum anderen ermächtigt er den Rat, im besonderen Gesetzgebungsverfahren Rechtsvorschriften über die Umsatzsteuern, die Verbrauchsabgaben oder sonstige indirekte Steuern zu erlassen, soweit eine Harmonisierung für die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes und die Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen notwendig ist (Art. 113 AEUV). Diese Vorschriften waren schon seit jeher im Vertrag enthalten (ex Art. 90-93 EGV) und wurden auch vom Vertrag von Lissabon in der Sache übernommen.

Im dritten Kapitel desselben Titels finden sich die Ermächtigungsgrundlagen zur Harmonisierung für den Binnenmarkt. Neben der zentralen Angleichungsvorschrift des durch die Einheitliche Europäische Akte eingeführten Art. 114 AEUV (ex Art. 95 EGV) steht Art. 115 AEUV (ex Art. 94 EGV). Letztere Vorschrift verleiht dem Rat die Befugnis, nach dem besonderen Gesetzgebungsverfahren Richtlinien zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten zu erlassen, die sich auf unmittelbar auf die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes auswirken. Dies stellt die traditionelle Rechtsgrundlage in der Union dar, direkte Steuern zu harmonisieren.

Eine weitere Ermächtigung zum Erlass von steuerrechtlichen Vorschriften gibt es in der EU-Umweltpolitik. Sollte die Union z.B. Vorschriften über die steuerliche Belastung von Benzin für Kraftfahrzeuge erlassen oder umgekehrt Umweltbeihilfen durch steuerliche Entlastungen beschließen wollen, so wäre dies nach Art. 192 AEUV möglich. Allerdings gilt auch hier nach Art. 192 Abs. 2 (a) AEUV, dass derartige Maßnahmen nicht nach dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren, sondern nur nach dem besonderen Gesetzgebungsverfahren erlassen werden dürfen.

Der Verweis auf das „besondere Gesetzgebungsverfahren“ bedeutet, dass der Rat auf Vorschlag der Kommission einstimmig nach Anhörung des Europäischen Parlaments beschließt. Das angehörte Parlament kann den Kommissionsvorschlag annehmen, ablehnen oder Änderungsvorschläge unterbreiten. Die parlamentarische Stellungnahme ist für den Rat jedoch rechtlich unverbindlich: sobald sich das Parlament geäußert hat, kann der Rat also abweichend entscheiden.

In der Praxis hat der Rat schon seit 1967 begonnen, die Mehrwertsteuer zu harmonisieren. Derzeit ist die über 400 Artikel umfassende Mehrwertsteuer-Richtlinie 2006/112/EG<sup>76</sup> zentral, welche zahlreiche Vorgänger-Vorschriften kodifiziert. Zudem gibt mit der Verordnung (EG) Nr. 1798/2003 des Rates<sup>77</sup> Regeln über die Zusammenarbeit der Steuerbehörden in diesem Bereich. Bei den Verbrauchssteuern gelten Mindesthöhen aufgrund der Systemrichtlinie 92/12/EWG<sup>78</sup> sowie

76 Richtlinie 2006/112/EG, ABl. L 347 v. 11.12.2006, S. 1.

77 VO (EG) Nr. 1798/2003 des Rates, ABl. L 264 v. 15.10.2003, S. 1.

78 Richtlinie 92/12/EWG, ABl. L 76 v. 23.3.1992, S. 1 sowie Änderungsrichtlinie (EWG) 92/108, ABl. L 390 v. 31.12.1992, S. 124.

Spezialvorschriften für Alkohol<sup>79</sup> und Tabak.<sup>80</sup> Wichtig ist auch die Richtlinie (EU) 2016/1164 zur Bekämpfung von Steuermisbrauch.<sup>81</sup>

Hingegen ist der Rat im Bereich der direkten Steuern weit weniger erfolgreich gewesen. Zu nennen sind die Mutter-Tochter Richtlinie 90/435/EWG,<sup>82</sup> die sog. Fusionsrichtlinie 90/434/EWG,<sup>83</sup> und die Zins- und Lizenzgebührenrichtlinie,<sup>84</sup> welche der Doppelbesteuerung von grenzüberschreitend tätigen Unternehmen entgegenwirken. Verfahrensrechtliche Vorschriften waren in der Amtshilferichtlinie 77/799/EWG<sup>85</sup> und der Zinsrichtlinie 2003/48/EWG (Versteuerung von Zinsen im Wohnortstaat)<sup>86</sup> enthalten. Heutzutage einschlägig ist das „Gemeinsame Berichtssystem“ nach den Richtlinien 2011/16/EU<sup>87</sup> und der Änderungsrichtlinie 2014/107/EU,<sup>88</sup> welche beide auf Art. 115 AEUV gestützt sind. Auffällig ist hingegen das Fehlen von Richtlinien zu einer gemeinsamen Bemessungsgrundlage für die Körperschaftssteuer,<sup>89</sup> zur Körperschaftssteuer selbst und zur steuerlichen Gewinn- und Verlustrechnung.

## II. Die Mitteilung der Kommission vom 15. Januar 2019

In ihrer 17-seitigen Mitteilung führt die damals von Präsident *Juncker* geführte Kommission aus, dass die Steuerpolitik der letzte Politikbereich sei, der im besonderen Gesetzgebungsverfahren verharre. Der Ausschluss des Parlaments stelle aber ein Demokratiedefizit dar, das es zu beseitigen gelte.<sup>90</sup> Außerdem habe die Einstimmigkeit im Rat wichtige Initiativen verhindert, um zu einem faireren und effizienteren EU-Steuersystem zu kommen. Die Kommission nennt hierbei die gescheiterte Richtlinie zur Bemessungsgrundlage als auch ihre Entscheidung von 2016, den Vorschlag für eine einheitliche Mehrwertsteuer-Erklärung zurückzunehmen, weil er im Rat zur Unkenntlichkeit verwässert worden sei.<sup>91</sup> Außerdem könnten eine bereits 2011 vorgeschlagene Finanztransaktions-Steuer und eine Digitalsteuer (Vorschlag von 2018) der Union Einnahmen in Höhe von ca. 57 bzw. 5 Mrd. € pro Jahr bescheren.<sup>92</sup> Die Kommission argumentiert auch, dass die gemeinsame Ausübung geteilter Zuständig-

79 Richtlinie 92/84/EWG, ABl. L 316 v. 31.10.1992, S. 29.

80 Richtlinie 92/80/EWG, ABl. L 316 v. 31.10.1992, S. 10.

81 Richtlinie 2016/1164/EU, ABl. L 193 v. 19.7.2016, S. 1 und Richtlinie (EU) 2017/952 des Rates vom 29. Mai 2017 zur Änderung der Richtlinie (EU) 2016/1164 bezüglich hybrider Gestaltungen mit Drittländern, ABl. L 144 v. 7.6.2017, S. 1.

82 Richtlinie 90/435/EWG, ABl. L 225 v. 20.8.1990, S. 6.

83 Richtlinie 90/434/EWG, ABl. L 225 v. 20.8.1990, S. 1.

84 Richtlinie 2003/49/EG, ABl. L 157 v. 26.6.2003, S. 49.

85 Richtlinie 77/799/EWG, ABl. L 336 v. 27.12.1977, S. 15.

86 Richtlinie 2003/48/EWG, ABl. L 157 v. 26.6.2003, S. 38.

87 Richtlinie 2011/16/EU, ABl. L 64 v. 11.3.2011, S. 1.

88 Richtlinie 2014/107/EU, ABl. L 359 v. 16.12.2014, S. 1.

89 Die Kommission hat hierzu in den Jahren 2011 und 2016 Vorschläge gemacht. Siehe im Einzelnen KOM(2016) 685 endg.

90 *Europäische Kommission*, Mitteilung (Fn. 3), S. 2 f.

91 *Ibid.*, S. 4 f.

92 *Ibid.*, S. 5.



keit die Handlungsfähigkeit der Mitgliedstaaten verstärke.<sup>93</sup> Sie merkt weiter an, dass Steuerwettbewerb an sich nicht schlecht sei. Allerdings gebe es durchaus auch negative Auswirkungen nationaler Entscheidungen: wenn durch mobile Bemessungsgrundlagen Kapitaleinkünfte angezogen würden, so verringere sich das Einkommen in anderen Mitgliedstaaten. Diese müssten fehlende Einkünfte kompensieren, indem weniger mobile Faktoren wie Arbeit oder Verbrauch stärker besteuert würden.<sup>94</sup> Schließlich verweist die Kommission darauf, dass die Einstimmigkeit im Rat Beschlüsse entweder ganz verhindere, die Möglichkeit zu sachfremden Gegengeschäften eröffne oder zu einer Politik des kleinsten gemeinsamen Nenners führe.<sup>95</sup>

Als Lösung prüft die Kommission, den Weg der flexiblen Integration zu beschreiten oder auf Art. 116 AEUV (Reaktion auf wettbewerbsverfälschten Vorschriften) bzw. Art. 325 AEUV (Maßnahmen gegen Mehrwertsteuerbetrug) zurückzugreifen, lehnt diese Optionen aber ab. Stattdessen spricht sie sich dafür aus, die Brückenklauseln in Art. 48 Abs. 7 UA. 2 EUV bzw. Art. 172 Abs. 2 UA. 2 AEUV zu aktivieren.<sup>96</sup> Allerdings sollte zugleich ein politischer Fahrplan festgelegt werden, in welcher zeitlichen Reihenfolge das ordentliche Gesetzgebungsverfahren auch tatsächlich genutzt werde. Prioritär seien Vorschriften im Bereich der Betrugsbekämpfung und steuerliche Vorschriften zur Erreichung anderer Politikziele. Danach könnten in Schritt 3 bereits existierende Steuermaßnahmen modernisiert werden und erst im letzten vierten Schritt sollten sich die Institutionen denjenigen Steuer-Vorschriften widmen, welche für eine faire und wettbewerbsorientierte Besteuerung in Europa notwendig seien.<sup>97</sup> Die Schritte 3 und 4 sollte – so die Kommission in ihrer Mitteilung – der Europäische Rat für 2025 in Erwägung ziehen.<sup>98</sup>

### III. Bewertung

#### 1. Gründe für oder gegen einen Übergang zur qualifizierten Mehrheit in der Steuerpolitik

##### *a) Nationaler Gestaltungsspielraum*

Seit den Anfängen des Konstitutionalismus im 19. Jahrhundert ist das Budgetrecht eines der vornehmsten Errungenschaften eines jeden deutschen Parlaments. Eingriffe der Exekutive in „Freiheit und Eigentum“ bedurften der parlamentarischen Legitimation, und bereits der preußische Verfassungskonflikt (1859-1866) hat das allgemeine Bewusstsein geschärft, dass die bürgerlichen Parlamente über den Haushalt und die Steuergesetzgebung zentrale politische Weichen stellen und ein Gegengewicht zur (damals monarchischen) Exekutive bilden sollten. Im demokratisch-parlamentari-

<sup>93</sup> Ibid., S. 8.

<sup>94</sup> Ibid.

<sup>95</sup> Ibid., S. 9 f.

<sup>96</sup> Ibid., S. 12.

<sup>97</sup> Ibid., S. 13–15.

<sup>98</sup> Ibid., S. 16.



schen Verfassungsstaat der Neuzeit ist diese Balance weggefallen, weil die parlamentarischen Mehrheiten sich in der Regierung abbilden und somit eine expansive Steuerpolitik sogar unterstützten. Eine derartige Kongruenz der politischen Interessen von Legislative und Exekutive wiederum führte dazu, dass die Steuerpolitik heutzutage ein zentrales Gebiet von parteipolitischen Wahlversprechen und Gestaltungsmöglichkeiten für die jeweilige Regierungsmehrheit geworden ist.

Vor diesem Hintergrund verwundert es nicht, dass die Mitgliedstaaten der Europäischen Union nur eine beschränkte Kompetenz zur Harmonisierung in diesem Bereich verliehen haben. Der Zwang zur Einstimmigkeit im Rat gem. Art. 113 AEUV, 115 AEUV und Art. 192 Abs. 2 (a) AEUV soll die Mitgliedstaaten vor dem Verlust eines zentralen politischen Steuerungsinstruments schützen. Damit kommt den steuerpolitischen Maßnahmen der Union grundsätzlich nur Hilfs- und Ergänzungsfunktion im Hinblick auf die Verwirklichung der übrigen Vertragspolitiken zu.<sup>99</sup> Eine umfassende Steuerpolitik als eigenständiger Politikbereich der Union ist somit im Vertrag nicht angelegt. Dementsprechend wird die Herbeiführung einer Steuerunion auch nicht als eigenständiges Ziel in Art. 3 Abs. 3 AEUV genannt.

### *b) Steuerkonkurrenz*

Neben den politischen Gedanken, die Steuerautonomie der Mitgliedstaaten weitgehend zu erhalten, tritt das ökonomische Prinzip der Steuerkonkurrenz. Soweit grundlegende faire Bedingungen in den Mitgliedstaaten eingehalten werden, ist jeder Staat frei, seine direkten Steuern selbst zu setzen. Das gibt einen Anreiz, die Steuerlast der Bürger in Grenzen zu halten: umgekehrt würde eine Voll-Harmonisierung der direkten Steuern die Gefahr mit sich bringen, durch eine EU-Richtlinie in ganz Europa hohe Sätze einzuführen. Das hätte den volkswirtschaftlich schädlichen Effekt, den Unternehmen Freiräume zu nehmen, welche im internationalen Wettbewerb erforderlich sind. Außerdem würden die eher sparsamen Regierungen den Expansiv-Kurs von ausgabefreudigen Regierungen in anderen Ländern quasi mit-legitimieren.

### *c) Funktionieren des Binnenmarktes*

Auf der anderen Seite der Medaille steht der Gedanke, dass der Binnenmarkt eine gewisse Fairness auch bei den steuerlichen Rahmenbedingungen voraussetzt. Mangelnde Transparenz in der Steuerbemessung kann zu undurchsichtigen Praktiken von Unternehmen führen. Das aggressive Einräumen von Steuer-Rabatten als Investitionsanreiz für Dritt-Unternehmen in Irland oder ein markant niedriger Unternehmenssteuersatz in den Niederlanden kann zu Verzerrungen und ökonomisch nicht gerechtfertigten Ansiedlungen von Unternehmen führen, die gerade davon profitieren, dass sie in jedem EU-Mitgliedstaat den Zugang zum Binnenmarkt erhalten und über die Niederlassungsfreiheit aus Art. 49 AEUV ungehindert unionsweit wirtschaft-

<sup>99</sup> Waldhoff, in: Calliess/Ruffert, Art. 110 AEUV, Rn. 2.

ten können. Dieser Gesichtspunkt streitet also eher dafür, eine stärkere Steuerharmonisierung in der EU in gewissen Bereichen anzugehen.

#### *d) Stärkere Einbeziehung des Europäischen Parlaments*

Für den Übergang zum ordentlichen Gesetzgebungsverfahren spricht auch die stärkere Einbindung des Europäischen Parlaments. Wie von der Kommission zu Recht vorgetragen, erscheint es wenig überzeugend, dass gerade bei dem sensiblen Thema wie Steuern das Europäische Parlament beim besonderen Gesetzgebungsverfahren nur angehört wird. Gerade weil eine EU-Steuergesetzgebung erhebliche Relevanz für Unternehmen und Bürger hat, sollte das Europäische Parlament als Mitgesetzgeber im ordentlichen Verfahren agieren dürfen.

Ausgehend von diesen vier widerstreitenden Prämissen (Erhalt politischer Gestaltungsmacht auf nationaler Ebene und Vorteile eines belastungsbegrenzenden Steuerwettbewerbs auf der einen Seite; Schaffung fairer Rahmenbedingungen im Binnenmarkt und stärkere Einbeziehung des Europäischen Parlaments auf der anderen Seite) kann die Mitteilung der Kommission im Einzelnen bewertet werden.

## **2. Die von der Kommission genannten Bereiche**

### *a) Die Bekämpfung von Steuerbetrug, Steuerhinterziehung und Steuervermeidung*

Der Kommission ist beizupflichten, dass die Bereiche des Steuerbetrugs, der Steuerhinterziehung und der Steuervermeidung zunehmend Gegenstand internationaler Initiativen, z.B. in der OECD, sind und die EU auch intern handlungsfähiger werden muss. Ihre Lösung besteht darin, die Brückenklausel nach Art. 48 Abs. 7 2. UA EUV zu aktivieren. Damit würde in den Art. 113 und 115 AEUV das besondere Gesetzgebungsverfahren durch das ordentliche Gesetzgebungsverfahren ersetzt, mit der Folge, dass im Rat qualifiziert abgestimmt wird und das Europäische Parlament als Mitgesetzgeber agiert.

Bei genauerer Analyse stellt sich jedoch die Frage, ob die Einführung des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens in diesen beiden Vorschriften überhaupt auf die Bekämpfung von Steuerbetrug, Steuerhinterziehung und Steuervermeidung zugeschnitten bzw. beschränkt werden kann. In der heutigen Fassung erlaubt etwa Art. 113 AEUV den Erlass von Bestimmungen über die Harmonisierung von Rechtsvorschriften über „die Umsatzsteuern, die Verbrauchsabgaben und sonstige indirekte Steuern“. Wenn der Europäische Rat einen Beschluss nach Art. 48 Abs. 7 UA. 2 EUV fasste, würde lediglich das Verfahren ersetzt, nicht aber der materielle Anwendungsbereich der Vorschrift verkleinert. In Zukunft käme also das ordentliche Gesetzgebungsverfahren zur Anwendung, um die Rechtsangleichung für die Umsatzsteuern, die Verbrauchsabgaben und sonstige indirekte Steuern zu bewerkstelligen. In Art. 48 Abs. 7 UA. 2 EUV ist nicht vorgesehen, dass der Übergang ins ordentliche Gesetzgebungsverfahren nur „teilweise“ erfolgen kann. Denn nach dem Wortlaut dieser Vorschrift

kann der Europäische Rat nur einen Beschluss fassen, wonach „die Gesetzgebungsakte“, die einem besonderen Gesetzgebungsverfahren unterliegen, fortan gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren erlassen werden können. Es heißt dort nicht, dass „einige“ oder „ausgesuchte“ Gesetzgebungsakte über die Brücke gehen, andere aber unverändert dem besonderen Gesetzgebungsverfahren unterworfen bleiben. Dem entspricht auch Sinn und Zweck der Brücke als „alles oder nichts“ – Vorschrift. Eine Aufspaltung nach dem Motto: „ordentliches Gesetzgebungsverfahren für Steuerbetrug, besonderes Gesetzgebungsverfahren für sämtliche anderen Fragen der indirekten Steuern“, führt letztlich zur Schaffung einer neuen Trennlinie, die in Art. 113 AEUV selbst überhaupt nicht angelegt ist und Abgrenzungsschwierigkeiten erzeugt.

Die Kommission scheint dieses Problem daher politisch lösen zu wollen. Sie setzt darauf, dass es zu einer politischen Selbstbegrenzung im Europäischen Rat komme: das ordentliche Gesetzgebungsverfahren würde für die Art. 113 und 115 AEUV insgesamt eingeführt, in der politischen Praxis würde das neue Verfahren im ersten Schritt aber nur für die genannten Anti-Betrugs-Gesetzgebungsvorhaben genutzt.

Diese Konstruktion überzeugt nicht. Denn sie schießt über das genannte Ziel hinaus, und öffnet der EU die juristische Möglichkeit, sofort auch in anderen Steuer-Bereichen aktiv zu werden. Eine politische Selbstbegrenzung im Europäischen Rat stellt diesbezüglich keine ausreichende Garantie dar, dass bei wechselnden politischen Mehrheiten in den nationalen Regierungen die politische Agenda verschoben und schließlich mit qualifizierter Mehrheit gesetzgeberisch im Rat auch andere Bereiche geregelt würden.

Stattdessen sollte die EU bei der Betrugsbekämpfung vermehrt auf Art. 325 Abs. 4 AEUV zurückgreifen, der seit dem Vertrag von Lissabon das ordentliche Gesetzgebungsverfahren vorsieht, um „die erforderlichen Maßnahmen zur Verhütung und Bekämpfung von Betrugereien“ zu beschließen, die sich gegen die finanziellen Interessen der Union richten. Weil ein Teil des Mehrwertsteueraufkommens in das EU-Budget fließt, lassen sich auf dieser Grundlage etwa Maßnahmen gegen den Mehrwertsteuerbetrug stützen. Dabei kann die Union sogar strafrechtliche Vorschriften erlassen und unmittelbar auf Personen und Unternehmen zugreifen.<sup>100</sup>

### *b) Maßnahmen steuerlicher Art zur Erreichung anderer politischer Ziele*

Die Kommission will die Brückenklauseln im zweiten Schritt dafür nutzen, in anderen Politikbereichen wie der Bekämpfung des Klimawandels, des Umweltschutzes, der öffentlichen Gesundheit und des Verkehrs Vorschriften überwiegend steuerlicher Art in das ordentliche Gesetzgebungsverfahren zu überführen. Aus hiesiger Sicht ist dies allein für den Bereich des Klima- und Umweltschutzes schlüssig. Denn für diesen Bereich gibt es die besondere Brückenklausel nach Art. 192 Abs. 2 UA. 2 AEUV. Sie trifft zielgenau denjenigen Politikbereich, der im Rahmen der jüngsten Beschlüsse der Union, bis 2050 eine neutrale CO<sub>2</sub> Bilanz aufzuweisen, besonderer Kraftanstrengungen bedarf. Dieses überragende öffentliche Ziel tritt also neben das allgemeine Ziel,

<sup>100</sup> Waldhoff, in: Calliess/Ruffert, Art. 325 AEUV, Rn. 18.

den Binnenmarkt zu stärken und rechtfertigt es, ausnahmsweise den nationalen Gestaltungsspielraum in Steuerfragen einzuschränken. Außerdem erscheint es unbillig, im Bereich von Umweltsteuern einen Steuerwettbewerb als volkswirtschaftlich sinnvoll anzusehen. Vielmehr geht es hier gerade darum, durch einheitliche Vorgaben, auch steuerlicher Art, dafür zu sorgen, dass alle EU-Mitgliedstaaten gemeinsam die ambitionierten Klimaziele erreichen, ohne durch etwaiges umweltpolitisches Steuer-Dumping sich einseitige Vorteile verschaffen zu wollen. Daher ist bei einer Abwägung aller Umstände die Aktivierung der Brückenklausel nach Art. 192 Abs. 2 UA. 2 AEUV sinnvoll. Demgegenüber besteht ein derartiges Bedürfnis für die Gesundheits- und Verkehrspolitik nicht, als dass hierfür die allgemeine Brückenklausel nach Art. 48 Abs. 7 UA. 2 AEUV zu aktivieren wäre.

### *c) Bereits weitgehend harmonisierte Steuerbereiche*

Laut Kommission soll der dritte Schritt diejenigen Steuerbereiche betreffen, in denen bereits eine weitgehende Harmonisierung vorliegt. Die Einführung des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens würde nunmehr eine rasche und effiziente Modernisierung der EU-Steuerregeln ermöglichen. Das betreffe insbesondere die Zusammenarbeit der Steuerbehörden, die Modernisierung des Mehrwertsteuersystems und eine Reaktion auf neuere Entwicklungen bei Tabak und Alkohol, um die Verbrauchssteuern schneller anzupassen. Es wird allerdings nicht klar, warum es den Mitgliedstaaten in der Vergangenheit gelungen ist, Rechtsakte zur Harmonisierung der indirekten Steuern auf der Grundlage von Art. 113 AEUV zu erlassen, dies heute aber nicht mehr möglich sein soll. Sobald ein Übergang ins ordentliche Gesetzgebungsverfahren beschlossen würde, ist auch hier nicht mehr gesichert, dass die bisherige politische Balance erhalten wird: bei qualifizierter Mehrheit im Rat kann durchaus eine Bestrebung entstehen, den nationalen Spielraum viel stärker als zuvor einzuschränken, wenn ein „Bremsen“ nunmehr überstimmt werden könnte. Daher verfängt die Argumentation nicht, es handele sich ja „nur“ um eine souveränitätsschonende Modernisierung von bereits beschlossenen Regeln. Die Aktivierung der Brückenklausel für Art. 113 AEUV würde – wie bereits oben gesagt – gerade keine materiellen Anforderungen an neue Rechtsakte in diesem Bereich stellen. Daher ist auch diese Fallgruppe kein gutes Beispiel für die Einführung des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens über Art. 48 Abs. 7 EUV.

### *d) Steuerregeln für fairen und wettbewerbsorientierten Binnenmarkt*

Als vierten Schritt führt die Kommission den Erlass neuer Steuerregeln für einen fairen und wettbewerbsorientierten Binnenmarkt an. Dabei hat sie im Auge, dass über die Brückenklausel des Art. 48 Abs. 7 AEUV und das ordentliche Gesetzgebungsverfahren endlich eine gemeinsame europäische Bemessungsgrundlage für Körperschaftsteuern und EU-Steuern für die digitale Wirtschaft eingeführt werden könnten. Freilich gilt auch hier: Wenn im Bereich des Art. 115 AEUV einmal das ordentliche

Gesetzgebungsverfahren gilt, dann könnten mit qualifizierter Mehrheit im Rat und Mitwirkung des Parlaments auch die Körperschaftssteuer selbst und andere Bereiche der direkten Steuern harmonisiert werden. Damit würde aber der Gedanke des Steuerwettbewerbs möglicherweise ganz ins Hintertreffen geraten und die EU könnte – rein rechtlich gesehen – Bürgern und Unternehmen europaweit (zu) hohe Steuersätze aufbürden. Daher ist dieser Bereich im Ergebnis auch ungeeignet, eine ausgewogene Balance zwischen den oben genannten, widerstreitenden Grundsätzen herbeizuführen.

#### IV. Zwischenergebnis zur Steuerpolitik

Die Aktivierung der Brückenklausel nach Art. 48 Abs. 7 UA. 2 EUV für die indirekten Steuern (Art. 113 AEUV) und die direkten Steuern (Art. 115 AEUV) ist nicht geboten, weil sie über das propagierte Ziel hinausschießt. Sie würde die Balance zwischen dem Erhalt nationaler Spielräume und eines wirksamen Steuerwettbewerbs einseitig zugunsten der Funktionsfähigkeit des Binnenmarktes und einer stärkeren Beteiligung des Europäischen Parlaments verschieben. Dagegen erscheint die begrenzte Aktivierung der Brückenklausel in Art. 192 Abs. 2 UA. 2 AEUV sinnvoll, um im Bereich des Umwelt- und Klimaschutzes auch Vorschriften überwiegend steuerlicher Art im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren erlassen zu können.

#### V. Die verstärkte Zusammenarbeit als sinnvolle Alternative

Freilich bedeutet dies nicht, dass die Europäische Union auf dem Gebiet der Steuerpolitik auf absehbare Zeit stagnieren muss. Vielmehr bietet sich an, statt der Abschaffung der Einstimmigkeit im Rat (mit der Folge, dass einzelne Regierungen überstimmt werden können) die verstärkte Zusammenarbeit als sinnvolle Alternative verstärkt in den Blick zu nehmen. Die in Art. 20 EUV und Art. 326 ff. AEUV niedergelegte „flexible Integration“ ermöglicht es, dass integrationswilligere Staaten vorausgehen. Sie schaffen unter Nutzung der EU-Verfahren – eine nur für sich selbst – verbindliche Vorschrift. Die nicht teilnehmenden Staaten wären von dieser verstärkten Zusammenarbeit nicht betroffen: sie nehmen weder an der Abstimmung teil (müssten also auch nicht überstimmt werden), noch würden sie durch den Akt der verstärkten Zusammenarbeit rechtlich gebunden. Stattdessen hätten sie die Wahlmöglichkeit, sich später dem Akt anzuschließen (Art. 331 AEUV). Die verstärkte Zusammenarbeit unterliegt allerdings zwei Grenzen. Verfahrensrechtlich bedarf es einer Autorisierung des Rates und der Zustimmung des Parlaments. Besonders wichtig ist in diesem Zusammenhang, dass der Rat den Ermächtigungsbeschluss mit qualifizierter Mehrheit annimmt.<sup>101</sup> Materiell-rechtlich darf die verstärkte Zusammenarbeit weder den Binnenmarkt noch den wirtschaftlichen, sozialen und territorialen Zusammenhalt der

<sup>101</sup> Ruffert, in: Calliess/Ruffert, Art. 329 Rn. 2.

Union beeinträchtigen oder den Handel zwischen den Mitgliedstaaten behindern (Art. 326 AEUV).

In ihrer Mitteilung reißt die Kommission diesen Punkt nur kurz an, als sie erwähnt, dass für die Finanztransaktionssteuer dieser Weg seit 2011 diskutiert worden ist, und der Rat 2013 nach Zustimmung des Parlaments die Möglichkeit gem. Art. 329 AEUV eröffnet hat.<sup>102</sup> Eine Klage des Vereinigten Königreichs gegen diesen Beschluss war unzulässig.<sup>103</sup> In der Folgezeit haben sich zwar von den ursprünglich 11 nur 10 Mitgliedstaaten für diesen Vorschlag interessiert, im Jahr 2019 gab es aber in dieser 10-Runde eine Einigung, das französische Modell als Grundlage für weitere Verhandlungen anzusehen. Daher ist es nach wie vor möglich, dass eine derartige Transaktionssteuer im Rahmen der verstärkten Zusammenarbeit zustande kommt.

Das Beispiel der Finanztransaktionssteuer zeigt auch, dass die Voraussetzungen des Art. 326 AEUV, demzufolge die verstärkte Zusammenarbeit den Binnenmarkt nicht beeinträchtigen soll, nicht so scharf formuliert sind, als dass sie eine verstärkte Zusammenarbeit in Steuerfragen grundsätzlich ausschließen. So lässt sich durchaus vorstellen, die Gemeinsame Besteuerungsgrundlage für die Körperschaftssteuer nur zwischen den Mitgliedstaaten zu beschließen, die sich hierauf einigen. Denn ein Zuwachs an Transparenz und eine größere Vergleichbarkeit zwischen den Steuersystemen der teilnehmenden Mitgliedstaaten würde gerade keine neuen Hindernisse zwischen den teilnehmenden und den nicht teilnehmenden Staaten schaffen, sondern nur die bestehenden Differenzen im Kreise der integrationswilligen Staaten überwinden. Mit dieser Technik ließe sich sogar das äußerst sensible Thema der Körperschaftssteuer selbst angehen. Wenn sich ein Kreis integrationswilliger Staaten findet, die ihren nationalen Gestaltungsraum mit anderen zusammen ausüben wollen und zum Beispiel einen Korridor für die Höhe der Körperschaftssteuer festlegen wollen, so können die „Veto-Spieler“ diese Möglichkeit nicht blockieren, wären aber umgekehrt auch nicht gezwungen, derartige Regeln im Rahmen einer qualifizierten Abstimmung im Rat für sich verbindlich werden zu lassen. Damit stellt sich das Prinzip der differenzierten Integration im Steuerrecht durchaus als gangbare Alternative dar, um zumindest zwischen denjenigen Staaten Fortschritte zu erzielen, die dies für wünschenswert halten. Gemäß Art. 331 AEUV könnten sich andere Staaten derartigen Regeln im Laufe der Zeit auch anschließen, wenn sie sich bewährt haben sollten.

102 Beschluss des Rates 2013/52/EU v. 22.11.2013 über die Ermächtigung zu einer Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Finanztransaktionssteuer, ABL L 22 v. 25.1.2013, S. 11.

103 EuGH, Rs. C-209/13, *Vereinigtes Königreich v. Rat*, ECLI:EU:C:2014:283.

## E. Energie- und Klimapolitik

### I. Die Rechtslage

#### 1. Klimapolitik

Mit der Europäischen Akte von 1986 erhielt die europäische Umweltpolitik erstmals eine eigenständige Rechtsgrundlage (Art. 130r-t EWGV). Die Mitgliedstaaten fügten außerdem das Ziel der nachhaltigen Entwicklung in Art. 2 EGV (Vertrag von Amsterdam) ein. In der Fassung des Vertrags von Lissabon zählt Art. 3 Abs. 3 AEUV heutzutage „ein hohes Maß an Umweltschutz und Verbesserung der Umweltqualität“ zu den Zielen der Union.

Bei der Gesetzgebung wird jedoch differenziert. Während die Union grundsätzlich im ordentlichen Verfahren Umweltrecht setzt, zählt Art. 192 Abs. 2 AEUV mehrere Bereiche auf, die noch dem besonderen Verfahren vorbehalten sind. Neben den bereits erwähnten steuerlichen Vorschriften (lit. a), zählen hierzu die Raumordnung, die Bewirtschaftung und Verfügbarkeit der Wasserressourcen in quantitativer Hinsicht<sup>104</sup> sowie die Bodennutzung mit Ausnahme der Abfallwirtschaft (lit. b, Spiegelstrich 1–3). Außerdem kann der Energie-Mix der Mitgliedstaaten nur durch einstimmigen Beschluss im Rat erheblich berührt werden (lit. c).

In der Praxis hat die Union ein umfassendes Netz an Sekundärrecht erlassen, das sowohl einzelne Medien (Luft, Wasser), zusammenhängende Räume (FFH-Richtlinie) betrifft als auch horizontal wirkt (Umweltverträglichkeitsprüfung bei Vorhaben, Umweltinformation und -haftung).<sup>105</sup> Schließlich widmen sich EU-Umweltnormen auch dem Schutz von bestimmten Tätigkeiten und Stoffen (Futtermittel, GVOs, Chemikalien, etc.). Demgegenüber gibt es kein sekundäres EU Boden- oder Waldrecht. Speziell im Klima-Bereich erließ die Union Gesetzgebung im Bereich der erneuerbaren Energien,<sup>106</sup> der Energieeffizienz und der Emissionsbegrenzung und errichtete ein Emissionshandelssystem. Derzeit wird an einem neuen Klimaschutzgesetz gearbeitet, das dem „Green Deal“ einen gesetzlichen Rahmen verleihen soll.

#### 2. Energiepolitik

Erst mit dem Vertrag von Lissabon hat die Union einen eigenständigen Titel XXI über die Energiepolitik erhalten. Um die Ziele der Errichtung eines Energiemarktes, der Gewährleistung der Energieversorgungssicherheit und der Förderung der Energieeffizienz zu erreichen, kann die Union im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren nach Art. 194 Abs. 2 AEUV die erforderlichen Maßnahmen ergreifen.

Allerdings ist diese Befugnis in zweierlei Hinsicht begrenzt. Zum einen kann die Union nicht das Recht jedes Mitgliedstaates begrenzen, die Bedingungen für die Nut-

<sup>104</sup> Zur Auslegung siehe EuGH, C-36/98, *Königreich Spanien v. Rat*, ECLI:EU:C:2001:64.

<sup>105</sup> Dazu ausführlich *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert*, Artikel 192 AEUV, Rn. 3–22.

<sup>106</sup> Richtlinie 2009/28/EG, ABl. L 140 v. 5.6.2009, S. 16.



zung seiner Energieressourcen, seine Wahl zwischen verschiedenen Energiequellen und die allgemeine Struktur seiner Energieversorgung zu bestimmen (Art. 194 Abs. 2 UA. 2). Da diese materielle Kompetenzgrenze „unbeschadet des Art. 192 Abs. 2 (c) AEUV“ gilt, sind hier allenfalls einstimmig zu beschließende umweltpolitische Maßnahmen zulässig. Ansonsten kann die Union gar nicht handeln, was bedeutet, dass die Union keine umfassende Energiepolitik gestalten kann.<sup>107</sup> Zum anderen verdeutlicht Art. 194 Abs. 3 AEUV erneut die besondere Sensibilität steuerlicher Vorschriften. Falls die EU-Energiepolitik sich des Instruments der steuerlichen Lenkung bedienen will, so kann dies nur im besonderen Gesetzgebungsverfahren erfolgen.

In der Praxis ist der Energiebinnenmarkt mittels dreier Pakete hergestellt worden, die noch allesamt auf ex Art. 95 EGV (heute Art. 114 EGV) gestützt wurden. Die Energiesteuer-Richtlinie 2003/96/EWG aus dem Jahr 2003,<sup>108</sup> die bestimmte Mindeststeuersätze für fossile Brennstoffe vorsieht, ist aufgrund ihres steuerpolitischen Schwerpunkts allein auf Art. 113 AEUV gestützt worden. Inzwischen ist Art. 194 AEUV die speziellere Rechtsgrundlage für derartige Maßnahmen. Demzufolge wurde etwa die Energie-Effizienzrichtlinie EU/2012/27 aus dem Jahr 2012<sup>109</sup> auf der Grundlage von Art. 194 AEUV erlassen. In den großen Fragen der „Energiewende“ muss sich die Union jedoch zurückhalten, weil dies den „Energie-Mix“ betrifft, der der materiellen Angleichung wie gezeigt entzogen ist.

## II. Die Mitteilung der Kommission

In ihrer Mitteilung vom 9. April 2019 argumentiert die Kommission, dass der Status quo unbefriedigend sei. Die Vorgaben der Energie-Steuerrichtlinie von 2003 seien veraltet, und ein Kommissionsvorschlag aus dem Jahr 2011,<sup>110</sup> eine stärkere CO<sub>2</sub>-Komponente einzuführen, sei an der Einstimmigkeit im Rat gescheitert, weswegen die Kommission ihn im Jahr 2015 zurückziehen musste.<sup>111</sup> Die Energiesteuer-Gesetzgebung müsse aber verstärkt auf „saubere“ Energien setzen und die Transition zu einer besseren CO<sub>2</sub>-Bilanz ebnen. Außerdem gelte es, die unterschiedliche Besteuerung von Brennstoffen zu beenden und eine sozial faire Energiepolitik mittels Begleitmaßnahmen durchzuführen.<sup>112</sup> Um diese Ziele zu erreichen, könne die umweltpolitische Brückenklausel des Art. 192 Abs. 2 UA. 2 AEUV aktiviert werden, die es ermögliche, eine moderne EU-Energiesteuer-Richtlinie im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren zu verabschieden.<sup>113</sup> Alternativ komme auch die Aktivierung der allgemeinen Brückenklausel nach Art. 48 Abs. 7 UA. 2 EUV in Frage, um zu ermöglichen, dass der Rat mit qualifizierter Mehrheit steuerliche Maßnahmen erlassen kann,

107 Calliess, in: Calliess/Ruffert, Artikel 194, Rn. 29.

108 Richtlinie 2003/96/EG, ABl. L 283 v. 31.10.2003, S. 51.

109 Richtlinie 2012/17/EU, ABl. L 315 v. 14.11.2012, S. 1.

110 Europäische Kommission, Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Änderung der Richtlinie 2003/96/EG, KOM(2011) 169 endg.

111 Europäische Kommission, Mitteilung (Fn. 4), S. 5.

112 Ibid., S. 7–8.

113 Ibid., S. 8 f.



die hauptsächlich auf Energieziele ausgerichtet sind.<sup>114</sup> Schließlich weist die Kommission noch darauf hin, dass die friedliche Nutzung der Atomenergie vom Euratom-Vertrag gedeckt sei, und jede Regierung frei entscheiden könne, wieviel Atomenergie sie nutzen wolle. Allerdings müsse die Beteiligung des Europäischen Parlaments im Euratom-Vertrag ausgebaut werden, da es derzeit bei der Gesetzgebung nur angehört werde. Da es für den Euratom-Vertrag aber keine Brückenklauseln gebe, müsse das ordentliche Vertragsänderungsverfahren nach Art. 48 EUV bemüht werden.<sup>115</sup>

### III. Bewertung

Die umweltpolitische Brückenklausel nach Art. 192 Abs. 2 UA. 2 ist in der Literatur noch vor kurzem als „gutgemeinte, aber angesichts der nationalen Interessen leerlaufende Absichtserklärung“ eingeordnet worden.<sup>116</sup> Mit der Annahme ehrgeiziger Klimaziele durch den Europäischen Rat unter deutscher Ratspräsidentschaft<sup>117</sup> sind nun alle Mitgliedstaaten gefordert, die Treibhausgasemissionen um 55% im Verhältnis zu 1990 zu senken. Ein wichtiger Beitrag hierzu kann es sein, den CO<sub>2</sub> Beitrag der verschiedenen Energieträger steuerlich zu lenken. Genau hierfür bietet die umweltpolitische Brückenklausel die Möglichkeit, ins ordentliche Gesetzgebungsverfahren überzugehen. Wie bereits im steuerpolitischen Teil erläutert, treten die konkurrierenden Prinzipien des Erhalts nationalen Gestaltungsspielraums oder eines lastenbegrenzenden Steuerföderalismus dahinter zurück. Damit verdient dieser Punkt politische Unterstützung.

Anders verhält es sich bei den im Schwerpunkt energiepolitisch motivierten Steuern, die nach Art. 194 Abs. 3 AEUV dem besonderen Gesetzgebungsverfahren unterliegen. Energiepolitische Steuern können nicht nur einem hohen umweltpolitischen Ziel der Union als Ganzes wie die Bekämpfung des CO<sub>2</sub> Gehalts verfolgen, sondern anderweitig stark in den Wettbewerb eingreifen. Auch stoßen sie schnell an die materiell-rechtliche Grenze des Art. 194 Abs. 2 UA. 3 AEUV, der es ausdrücklich verbietet, „die Wahl zwischen verschiedenen Energiequellen“ eines jeden Mitgliedstaates anzutasten. Daher empfiehlt sich die Aktivierung der Brückenklausel nach Art. 48 Abs. 7 UA. 2 für derartige Maßnahmen im Energiekapitel gerade nicht.

### IV. Zwischenergebnis zur Energie- und Klimapolitik

Um die ambitionierten Ziele der Klimaschutzpolitik der Union erreichen zu können, sollte auf steuerpolitische Maßnahmen nicht verzichtet werden. Daher bietet sich die Aktivierung der „kleinen“ Brücke nach Art. 192 Abs. 2 UA. 2 AEUV an, nicht aber die Aktivierung der „großen Brücke“ nach Art. 48 Abs. 7 UA für das gesamte Energiekapitel.

114 Ibid., S. 10.

115 Ibid., S. 10–12.

116 Calliess, in: Calliess/Ruffert, Artikel 192 AEUV, Rn. 28.

117 Schlussfolgerungen des Europäischen Rates vom 10./11. Dezember 2020, §§ 12–20.

## F. Verfahrensfragen

Abschließend gilt es noch kurz die einschlägigen Verfahren der Brückenklauseln in Erinnerung zu rufen. Dabei muss jeweils zwischen der Aktivierung der Brücke auf europäischer Ebene und den Mitwirkungsrechten des Bundestags in Deutschland unterschieden werden. Auch wenn die Stoßrichtung dieselbe ist (Herstellung der qualifizierten Mehrheit im Rat), gibt es doch wichtige Unterschiede im Detail.

### I. GASP

In der GASP sind die besonderen Vorgaben des Art. 31 Abs. 3 EUV einzuhalten.

#### 1. Europäische Ebene

Nach Art. 31 Abs. 3 EUV kann der Europäische Rat einstimmig einen Beschluss erlassen, in dem vorgesehen ist, dass der Rat in anderen als in den in Absatz 2 genannten Fällen mit qualifizierter Mehrheit beschließt. Diese Vorschrift ist *lex specialis* zum vereinfachten Änderungsverfahren nach Art. 48 Abs. 7 UAbs. 1 EUV.<sup>118</sup> Letztere Vorschrift regelt die generelle Verabschiedung der Einstimmigkeit in der GASP, während Art. 31 Abs. 3 EUV gerade den vorliegenden Fall beschreibt, dass nur einzelne, genau bezeichnete, Sachbereiche wie Menschenrechte und EU-Sanktionen zu den Kategorien der qualifizierten Mehrheit in Art. 31 Abs. 2 EUV hinzugefügt werden. Damit kommt dem Europäischen Parlament keine Rolle zu. Auch bedarf es keines formellen Vorschlags der Europäischen Kommission. Vielmehr kann der Europäische Rat jederzeit den Beschluss fassen, sofern er in einem formellen Treffen tagt.

In der Mitteilung hat die Kommission den Europäischen Rat aufgefordert, dies bereits auf seiner Sitzung im Mai 2019 zu tun.<sup>119</sup> Dies ist allerdings nicht geschehen. Vielmehr haben sich die Staats- und Regierungschefs darauf beschränkt, eine „Agenda von Sibiu“ zu verabschieden. Dort heißt es zwar, dass die EU bestimmte Ziele in der Weltpolitik verfolgen soll. Auf die Frage der internen Beschlussfassung ist der Europäische Rat jedoch nicht eingegangen. Damit bleibt es Aufgabe der Bundesregierung, entsprechend der gemeinsamen deutsch-französischen Erklärung von Meseberg dafür zu werben, dass das Vorhaben im Europäischen Rat einstimmig gebilligt werden kann.

#### 2. Nationale Ebene

Gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 7 EuZBBG<sup>120</sup> fällt die Mitteilung als Vorhaben der Union unter die Beteiligungsrechte des Bundestages, der hierzu eine Stellungnahme abgeben kann.

118 Cremer, in: Calliess/Ruffert, Artikel 31 EUV, Rn. 18; Ohler, in: Grabitz/Hilf, Artikel 48 Rn. 52 und 54; Böttner, EuR 2017/3, S. 386 f.

119 Europäische Kommission, Mitteilung der Kommission, KOM(2018) 647 endg., S. 13.

120 Gesetz über die Zusammenarbeit der Bundesregierung und Deutschem Bundestag in Angelegenheiten der Europäischen Union vom 4 Juli 2013, BGBl. I S. 2170.

Diese hat die Bundesregierung ihrer Position zugrunde zu legen (§ 8 Abs. 2 Eu-ZGGB). Dagegen handelt es sich nicht um die Aufnahme von Vertragsänderungen nach § 9 Abs. 1 Nr. EuZGGB. Denn der Vertrag über die Europäische Union würde durch einen Beschluss des Europäischen Rates aufgrund von Art. 31 Abs. 3 EUV nicht geändert. Vielmehr würde eine bereits im Vertrag und damit im Integrationsprogramm der Union bereits angelegte Möglichkeit ausgeschöpft.

Wie oben erläutert, sprechen gute Gründe für die Aktivierung der Brückenklausel für Rechtsakte im Bereich der Menschenrechte und für EU-Sanktionsbeschlüsse. Der Bundestag sollte die Bundesregierung dazu auffordern, im Europäischen Rat für einen solchen Beschluss aktiv zu werben. Damit könnte er zugleich deutlich machen, dass seine Integrationsverantwortung nicht nur defensiver Natur ist (d.h. weitere Integrationsschritte zu kontrollieren und ggf. zu verhindern), sondern auch pro-aktiv und konstruktiv gewendet werden sollte.<sup>121</sup> Denn der Integrationsauftrag des Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG, an der Vertiefung der europäischen Union mitzuarbeiten, richtet sich an alle Verfassungsorgane Deutschlands.

Sollte es zu einem Beschlussvorschlag im Europäischen Rat kommen, so ist § 5 Abs. 1 IntVG<sup>122</sup> einschlägig, welcher die vom Bundesverfassungsgericht betonte<sup>123</sup> Integrationsverantwortung des Bundestags konkretisiert. Danach darf der deutsche Vertreter im Rat einem derartigen Beschluss nur zustimmen oder sich bei der Beschlussfassung enthalten, nachdem der Bundestag hierzu einen (positiven) *Beschluss* gefasst hat.<sup>124</sup> Einer Mitwirkung des Bundesrates bedürfte es nicht, da für auswärtige Angelegenheiten kein Fall des § 5 Abs. 2 IntVG greift.

Zu klären wäre, ob die Mitteilung der Kommission bereits als „Beschlussvorschlag gemäß Art. 31 Abs. 3 EUV“ einzuordnen ist, wie es § 5 Abs. 1 IntVG formuliert. Dafür könnte sprechen, dass die Mitteilung Art. 31 Abs. 3 EUV zitiert und am Ende den Europäischen Rat ausdrücklich auffordert, einen derartigen Beschluss in den drei präzise genannten Bereichen zu treffen. Die Kommission hat damit dem Europäischen Rat alle Elemente an die Hand gegeben, um einen derartigen Beschluss tatsächlich zu treffen. Dagegen spricht allerdings, dass Art. 31 Abs. 3 EUV selbst gar keinen „Vorschlag“ vorsieht. Die Kommission wird als Vorschlaggeber mit keinem Wort erwähnt, und sie hat die politische Handlungsform der „Mitteilung“ gewählt. In anderen außenpolitischen Bereichen kann der Europäische Rat vom Hohen Vertreter (Art. 31 Abs. 2., 2. Spiegelstrich EUV) oder vom Rat (Art. 22 Abs. 1 EUV) befasst werden. Daher sollte für die Vorbereitung eines Brückenbeschlusses nach Art. 31 Abs. 3 EUV auf die allgemeinen Vorschriften über die Arbeitsweise des Europäischen Rates zurückgegriffen werden. Nach Art. 16 Abs. 6 EUV sorgt der Präsident des Europäischen Rates in Zusammenarbeit mit dem Präsidenten der Kommission auf der Grundlage der Arbeiten des Rates „Allgemeine Angelegenheiten“ für die Vorbereitung der Ar-

121 So auch überzeugend *Calliess*, NVwZ 2019/10, S. 689.

122 Gesetz über die Integrationsverantwortung des Bundestags und des Bundesrats in Angelegenheiten der Europäischen Union (IntVG) v. 22.9.2009, BGBl. I, S. 3822.

123 BVerfGE 123, 267 (391 ff.). Statt vieler siehe dazu die hervorragende Besprechung von *Ruffert*, DVBl. 2009/19, S. 2000 ff.

124 Dazu *Engels*, JuS 2012/3, S. 212.

beiten des Europäischen Rates. Eine solche Arbeit ist jedoch bis dato nicht erfolgt. Daraus folgt, dass zum derzeitigen Zeitpunkt noch kein positiver Beschluss des Bundestags erforderlich ist, da noch kein rechtsförmlicher „Beschlussvorschlag“ vorliegt. Vielmehr ist das erst dann der Fall, wenn der Rat „Allgemeine Angelegenheiten“ einen entsprechenden konkreten Vorschlag für den Europäischen Rat konsentiert hat.

## II. Sozialpolitik

In der Sozialpolitik wäre zwischen der „großen Brücke“ nach Art. 48 Abs. 7 2. UA EUV und der sozialpolitischen Brücke nach Art. 153 Abs. 2 UA. 4 zu unterscheiden.

### 1. Europäische Ebene

Wenn der hiesigen Meinung gefolgt würde, bedürfte es keiner Aktivierung des vereinfachten Vertragsänderungsverfahrens nach Art. 48 Abs. 7 2. UA EUV. Sie wäre nur erforderlich, um die von der Kommission angestrebte Einführung der qualifizierten Mehrheit im Rat zur Bekämpfung der Nichtdiskriminierung (Art. 19 AEUV) und zur Beschlussfassung im Bereich der sozialen Sicherheit bzw. des sozialen Schutzes der Arbeitnehmer (Art. 153 Abs. 1 Buchstabe c) AEUV) zu bewirken. In diesem Falle müsste der Europäische Rat eine Initiative ergreifen und diese den nationalen Parlamenten zuleiten. Nur wenn innerhalb von sechs Monaten kein einziges Parlament die Initiative ablehnt und das Europäische Parlament ihr zustimmt, könnte der Europäische Rat danach einen einstimmigen Überleitungsbeschluss fassen.

Um das ordentliche Gesetzgebungsverfahren nach der sozialpolitischen Brücke in Art. 153 Abs. 2 UA. 4 AEUV zur Anwendung zu bringen, bedarf es eines formellen Vorschlags der Kommission für einen einstimmigen Beschluss des Rates, der nach Anhörung des Parlaments beschließt. Die politische Mitteilung der Kommission stellt einen solchen rechtsförmlichen Vorschlag noch nicht dar.

### 2. Nationale Ebene

Wie im Rahmen der GASP bereits ausgeführt, kann der Bundestag eine Stellungnahme zu der Mitteilung gem. § 5 Abs. 1 Nr. 7 und § 8 Abs. 2 EuZBBG abgeben. Es wird empfohlen, die dem Parlament obliegende Integrationsverantwortung konstruktiv zu wenden und weitere Integrationsschritte ins Auge zu fassen. Der Bundestag sollte daher die Bundesregierung auffordern, im Europäischen Rat dafür zu werben, die sozialspezifische Brückenklausel des Art. 153 Abs. 2 UA. 4 AEUV für die Bereiche Kündigungsschutz und Beschäftigungsverhältnisse von sich legal in der EU befindlichen Drittstaatsangehörigen zu aktivieren.

Sollte es zu einem Beschlussvorschlag des Europäischen Rates nach Art. 153 Abs. 2 UA. 4 AEUV kommen, so ist § 6 Abs. 1 IntVG einschlägig. Danach darf der deutsche Vertreter im Rat einem derartigen Beschluss nur zustimmen oder sich bei der Beschlussfassung enthalten, nachdem der Bundestag hierzu einen (positiven) *Be-*

*schluss* gefasst hat. Einer Mitwirkung des Bundesrates bedürfte es für das Kündigungsschutzrecht nicht, da dies dem Recht der Wirtschaft nach Art. 74 Nr. 11 GG zuzuordnen ist. Für die sozialen Beschäftigungsbedingungen von Drittausländern ist es indes wahrscheinlich, dass eine Gesetzgebungszuständigkeit der Länder nach Art. 72 GG betroffen wäre, oder die Regelung der Materie durch ein Bundesgesetz der Zustimmung des Bundesrates bedürfte. Somit wäre nach § 6 Abs. 2 IntVG iVm § 5 Abs. 2 Nr. 2 und Nr. 4 IntVG auch ein (positiver) Beschluss des Bundesrates erforderlich.

Sollte der Europäische Rat der Kommission folgen und beabsichtigen, das Änderungsverfahren nach Art. 48 Abs. 7 EUV für die Bereiche Nichtdiskriminierung und sozialer Schutz auszulösen, so müsste in Deutschland nach § 4 Abs. 1 IntVG zunächst ein *Gesetz* nach Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG erlassen werden. Denn es läge ein Fall der neuen Hoheitsübertragung auf die EU vor. Erst dann dürfte der deutsche Vertreter im Rat der Initiative des Europäischen Rates zustimmen oder sich enthalten. Eine derartige Initiative würde dem Bundestag formell zugeleitet. Danach hätte der Bundestag die Gelegenheit, innerhalb von sechs Monaten die Initiative zu billigen oder abzulehnen. Da die Initiative nicht die ausschließliche Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes beträfe, käme dem Bundesrat dasselbe Recht nach § 10 Abs. 1 Nr. 2 IntVG zu, ohne dass sich die beiden Kammern koordinieren müssten.<sup>125</sup>

### III. Steuerpolitik

Nach der hier vertretenen Auffassung sollte allein die spezielle Brückenklausel nach Art. 192 Abs. 2 2. UA AEUV aktiviert werden.

#### 1. Europäische Ebene

Um das ordentliche Gesetzgebungsverfahren in der Umweltpolitik auch für Vorschriften überwiegend steuerlicher Art anzuwenden, bedarf es eines formellen Vorschlags der Kommission für einen einstimmigen Beschluss des Rates, der nach Anhörung des Parlaments, des Wirtschafts- und Sozialausschusses und des Ausschusses der Regionen beschließt. Die politische Mitteilung der Kommission stellt einen solchen rechtsförmlichen Vorschlag noch nicht dar. Wenn der hiesigen Meinung gefolgt würde, bedürfte es auch keiner Aktivierung der großen Brückenklausel nach Art. 48 Abs. 7 2. UA EUV. Sie wäre nur erforderlich, um die von der Kommission angestrebte Einführung der qualifizierten Mehrheit im Rat in den Fällen der indirekten Steuern (Art. 113 AEUV) und der direkten Steuern (Art. 115 AEUV) einzuführen.

<sup>125</sup> Böttner, EuR 2017/3, S. 392.

## 2. Nationale Ebene

Der Bundestag kann eine Stellungnahme zu der Mitteilung gem. § 5 Abs. 1 Nr. 7 und § 8 Abs. 2 EuZBBG abgeben. Der Bundestag sollte daher die Bundesregierung auffordern, im Europäischen Rat dafür zu werben, die umweltpolitische Brückenklausel des Art. 192 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV zu aktivieren.

Sollte es zu einem Beschlussvorschlag des Rates nach Art. 192 Abs. 2 UAbs. 4 AEUV kommen, so ist wiederum § 6 Abs. 1 IntVG einschlägig. Danach darf der deutsche Vertreter im Rat einem derartigen Beschluss nur zustimmen oder sich bei der Beschlussfassung enthalten, nachdem der Bundestag hierzu einen (positiven) *Beschluss* gefasst hat. Da der Umweltschutz nach Art. 74 Nr. 24 und Nr. 29 GG in die konkurrierende Gesetzgebung fällt und die Länder in einigen Teilbereichen eigenständige Zuständigkeit ausüben, wäre nach § 6 Abs. 2 IntVG iVm § 5 Abs. 2 Nr. 2 IntVG auch ein (positiver) Beschluss des Bundesrates erforderlich.

Sollte der Europäische Rat der Kommission folgen und beabsichtigen, das Änderungsverfahren nach Art. 48 Abs. 7 UA. 2 EUV für die Bereiche auszulösen, um nach in Art. 113 AEUV und Art. 115 EUV das besondere Gesetzgebungsverfahren durch das ordentliche Gesetzgebungsverfahren zu ersetzen, so müsste in Deutschland nach § 4 Abs. 1 IntVG zunächst ein *Gesetz* nach Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG erlassen werden. Denn es läge ein Fall der neuen Hoheitsübertragung auf die EU vor. Erst dann dürfte der deutsche Vertreter im Rat der Initiative des Europäischen Rates zustimmen oder sich enthalten. Eine derartige Initiative würde dem Bundestag formell zugeleitet. Danach hätte der Bundestag die Gelegenheit, innerhalb von sechs Monaten die Initiative zu billigen oder abzulehnen. Da die Initiative nicht die ausschließliche Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes beträfe, käme dem Bundesrat dasselbe Recht nach § 10 Abs. 1 Nr. 2 IntVG zu, ohne dass sich die beiden Kammern koordinieren müssten.<sup>126</sup>

## IV. Klima- und Energiepolitik

In Bezug auf das Verfahren zu Art. 192 Abs. 2. UA. 2 AEUV bzw. Art. 48 Abs. 7 EUV kann auf den vorherigen Abschnitt verwiesen werden. Auch die Bedeutung für den Bundestag ist dieselbe: wenn es um die Aktivierung der umweltpolitischen Brückenklausel durch den Rat geht, ist ein vorheriger Beschluss des Bundestags nach § 6 I IntVG erforderlich.

## G. Schluss

Die vier Mitteilungen werfen grundlegende Fragen der Handlungsfähigkeit der Europäischen Union auf. Aus Gründen der Eilbedürftigkeit in der Außenpolitik, der Sicherung des weltpolitischen Gewichts der Union sowie aus Kohärenzgründen zu anderen Bereichen des auswärtigen EU-Handels ist es geboten, die qualifizierte

<sup>126</sup> Ibid.

Mehrheit im Rat für außenpolitische Rechtsakte im Bereich Menschenrechte und für Sanktionsbeschlüsse einzuführen. Ein derartiger Schritt ist jedoch für EU-Zivilmissionen abzulehnen. In der Sozialpolitik sprechen die überwiegenden Gründe der Effizienz der Gemeinschaftsmethode und die Nähe zu bereits mit qualifizierter Mehrheit beschlossener Teilregelungen für einen Übergang zu Mehrheitsentscheidungen beim Kündigungsschutzrecht und den Beschäftigungsbedingungen für sich legal in der Union aufhaltenden Drittstaatsangehörige. Dagegen sollte der Schutz der sozialen Sicherungssysteme und der verfassungsrechtlichen deutschen Besonderheiten dazu führen, den Kampf gegen die Diskriminierung, den sozialen Schutz und das Recht der Sozialpartner bei der Einstimmigkeit im Rat zu belassen. In der Steuerpolitik ist ebenfalls zu differenzieren: während sich ein Übergang ins ordentliche Gesetzgebungsverfahren für Vorschriften überwiegend steuerlicher Art zum Umwelt- und Klimaschutz rechtfertigen lässt, würde ein ähnlicher Schritt für die Bereiche der indirekten und direkten Steuern über das Ziel hinausschießen, und die notwendige Balance zwischen dem Erhalt nationalen Spielraums, der lastenbegrenzenden Steuerkonkurrenz und der Verbesserung des Binnenmarkts verlassen. Stattdessen sollte in jenen Bereichen vermehrt der Weg der verstärkten Zusammenarbeit beschritten werden.

Die Aktivierung der jeweiligen Brückenklauseln aus Art. 31 Abs. 3 EUV, Art. 152 Abs. 2 UA. 4 AEUV und Art. 192 Abs. 2 UA. 2 könnte nach § 5 Abs. 1 bzw. § 6 Abs. 1 IntVG nur dann erfolgen, wenn der Deutsche Bundestag zuvor den deutschen Vertreter im Europäischen Rat hierzu durch einen Beschluss ermächtigt. Im letzteren Fall müsste auch der Bundesrat zustimmen. Dagegen erscheint es nicht geboten, zum jetzigen Zeitpunkt auch die „große“ Brücke nach Art. 48 Abs. 7 EUV zu betreten. Denn wie jeder Zaubelerhrling von *Harry Potter* von jung auf lernt: Mit *Episkey!* sollte man zunächst die überschaubaren Leiden heilen, und erst nach einschlägigen guten Erfahrungen in die nächste Runde gehen.

## Bibliographie

- BÖTTNER, ROBERT, *Brückenklauseln im Europäischen Verfassungsrecht*, Europarecht, 2017, Jahrgang 52, S. 381–400
- CALLIESS, CHRISTIAN, *Art. 192 AEUV; Art. 194 AEUV*, in: Calliess, Christian/Ruffert, Matthias (Hrsg.), *EUV/AEUV Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechte Charta*, 5. Aufl., München, 2016
- CALLIESS, CHRISTIAN, *70 Jahre Grundgesetz und europäische Integration: „Take back control“ oder „Mehr Demokratie wagen?“*, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, 2019, Jahrgang 38, S. 684–692
- CREMER, HANS-JOACHIM, *Art. 31 EUV*, in: Calliess, Christian/Ruffert, Matthias (Hrsg.), *EUV/AEUV Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechte Charta*, 5. Aufl., München, 2016
- ENGELS, ANDREAS, *Die Integrationsverantwortung des Bundestags*, Juristische Schulung, 2012, Jahrgang 52, S. 210–214



- HOFFMEISTER, FRANK, *Die Außenvertretung der Europäischen Union im Lichte von acht Jahren Erfahrung mit dem Lissabon-Vertrag: wer ist heutzutage der europäische Außenminister?*, Zeitschrift für Europarechtliche Studien 2017, Jahrgang 20, S. 451–492
- HOFFMEISTER, FRANK, *The European Union as an International Trade Negotiator*, in: Koops, Joachim/Macaj, Gjovalin (Hrsg.), *The European Union as a Diplomatic Actor*, London, 2015, S. 138–154
- OHLEH, CHRISTOPH, *Artikel 48*, in: Grabitz, Eberhard/Hilf, Meinhard (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, EL 62, München, 2017
- RUFFERT, MATTHIAS, *An den Grenzen des Integrationsverfassungsrechts: Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Vertrag von Lissabon*, Deutsches Verwaltungsblatt, 2009, S. 1197–1207
- RUFFERT, MATTHIAS, *Art. 329 AEUV*, in: Calliess, Christian/Ruffert, Matthias, (Hrsg.), *EUV/AEUV Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechte Charta*, 5. Aufl., München, 2016
- WALDHOFF, CHRISTIAN, *Art. 110 AEUV; 325 AEUV*, in: Calliess, Christian/Ruffert, Matthias (Hrsg.), *EUV/AEUV Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechte Charta*, 5. Aufl., München, 2016
- WEISS, WOLFGANG, *Die Integrationsverantwortung der Verfassungsorgane*, Juristische Schulung, 2018, Jahrgang 58, S. 1046–1050
- WOUTERS, JAN/HOFFMEISTER, FRANK, u.a., *The Law of EU External Relations – Cases, Materials and Commentary on the EU as an International Legal Actor*, 3. Aufl., Oxford, 2021