

Flexibilisierung der Europäischen Union: Anmerkungen zum Modell konzentrischer Kreise

Claudio Franzius*

Various models have been proposed to make the European Union (EU) more flexible. The Brexit makes the model of concentric circles attractive, but it remains unsettled how such a flexibilisation can be embedded in the political structure. If we refrain from strong conceptions of unity, then the crucial question is how to ensure the coherence of flexible structures. This article argues against the idea of two circles which would require member states to choose the inner circle of the Eurozone so as not to be "deported" into the outer circle of a mere partnership.

Modelle

Seit langer Zeit wird immer wieder ein föderales *Kerneuropa* vorgeschlagen.¹ Darunter kann die Kooperation einzelner Mitgliedstaaten mit dem Ziel einer weiteren Vertiefung der Integration verstanden werden. Das Mittel ist eine Binnendifferenzierung, die nicht in eine Konkurrenz zu den bestehenden Institutionen tritt, sondern diese nutzt und zu stärken sucht. Eine Abschottung wird damit nicht bezweckt. Im Gegenteil: Der innere Kreis, der als Avantgarde voranschreitet, soll allen Mitgliedstaaten offenstehen.

Davon zu unterscheiden ist das *Europa à la carte*, das ebenfalls mit einer Binnendifferenzierung arbeitet, jedoch mit anderer Zielsetzung. Föderale Zielvorstellungen werden zugunsten einer Ausrichtung am nationalen Interesse aufgegeben.² Die Mitgliedstaaten sollen im Einzelfall selbst über eine Teilnahme entscheiden. Ist das *Kerneuropa* noch mit der supranationalen Integrationsmethode vereinbar, so beruht das *Europa à la carte* auf dem politischen Intergouvernementalismus. Das war die britische Position, die das Ziel der immer engeren Union kritisierte. Die Union antwortete darauf mit der Ermöglichung von Opt-outs für politische Integrationsziele jenseits des Binnenmarkts, kam dem Vereinigten Königreich aber zuletzt auch insoweit entgegen, als es ausdrücklich von dem zur Vermeidung der föderalen Begrifflichkeit in den Maastrichter Vertrag aufgenommenen Ziel der „immer engeren Union“ befreit werden sollte.³

Die These des Beitrags ist, dass beide Modelle nicht tragen, sondern vielmehr ein anderes Verständnis von Flexibilität notwendig ist. Sicherlich mag man sich in den Brexit-Verhandlungen am norwegischen oder am Schweizer Modell orientieren. Gerade die Schweiz im Herzen Europas zeigt, dass „Integration“ auch jenseits der EU über bilaterale Abkom-

* Prof. Dr. Claudio Franzius, Professor für Öffentliches Recht an der Universität Bremen, Leiter der Forschungsstelle für Europäisches Umweltrecht, Bremen.

- 1 Statt vieler CDU/CSU-Fraktion im Deutschen Bundestag, Wolfgang Schäuble/Karl Lamers: Überlegungen zur europäischen Politik, 1994. Für ein „*Kerneuropa*“ zuletzt auch Jürgen Habermas: Die Spieler treten ab, in: Zeit Online, 9. Juli 2016.
- 2 Daniel Thym: Einheit in Vielfalt: Binnendifferenzierung der EU-Integration, in: Armin Hatje/Peter-Christian Müller-Graff (Hrsg.): Enzyklopädie Europarecht, Band 1, Baden-Baden 2014, § 5 Rn. 12f.
- 3 Europäischer Rat: Tagung des Europäischen Rates (18. und 19. Februar 2016) – Schlussfolgerungen, EUCO 1/16, S. 16.

men bzw. einen „autonomen Nachvollzug“ unionsrechtlicher Normen gelingen kann.⁴ Aber die Beispiele für die Einbindung von Nicht-EU-Staaten taugen abgesehen davon, dass sie auf eine Annäherung, nicht aber Entfernung von der EU zielen, nicht als Antwort auf den Brexit, der selbst in der gewählten „harten“ Version die Vorteile des Binnenmarkts erhalten, aber die Freizügigkeit und Jurisdiktion durch den Europäischen Gerichtshof begrenzen will.⁵ Auch muss gesehen werden, dass die Nicht-Mitgliedschaft mit einer Begrenzung des politischen Einflusses auf die EU-Rechtsetzung verbunden ist. Der gegenwärtige Vorschlag einer „vorübergehenden Zollunion“⁶ hilft ebenfalls nur wenig, können bilaterale Handelsabkommen mit einzelnen EU-Mitgliedstaaten in dieser Zeit doch nicht vorbereitet oder abgeschlossen werden. Helfen könnte auf den ersten Blick das *Modell der konzentrischen Kreise*, das mehr beinhaltet als den Abschluss von Assoziierungsabkommen mit Drittstaaten.⁷ Vorgeschlagen wird ein Europa der zwei Kreise mit den Mitgliedern der Eurozone im Zentrum und einem äußeren Kreis von Ländern, die in eine zwischenstaatliche Partnerschaft eingebunden sind.⁸

Herausforderungen

Ging es Flexibilisierungsstrategien in der Praxis bislang darum, das Verhältnis des Vereinigten Königreichs zur Union im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts oder zur Währungsunion zu bestimmen, so ist jetzt mit den Verhandlungen über den gewünschten „harten“ Brexit und dem Ausscheiden des Landes aus dem Binnenmarkt das Herzstück der Union betroffen. Die passenden Antworten darauf können weder in einem föderalen Kerneuropa noch in einem intergouvernementalen Europa à la carte liegen. Wir müssen uns vielmehr auf das angesprochene Modell konzentrischer Kreise einlassen, das nach seiner Konzeption auch Drittstaaten einbezieht. War die Sicherung der Einheit für jede Flexibilisierung bislang eine unverzichtbare Voraussetzung, so erweist sie sich heute als ein Problem: Denn der Unmut richtet sich nicht allein gegen politische Projekte, sondern eben auch gegen deren Träger, also die Institutionen und deren Methode. Soll die Flexibilisierung eine Antwort auf den Brexit sein, so muss von der klassischen Einheitsvorstellung,

4 Das gilt für nahezu alle Politikfelder, vgl. zuletzt für das europäische Emissionshandelssystem zur Verringerung des CO₂-Ausstoßes, an dem sich die Schweiz beteiligen will: Frankfurter Allgemeine Zeitung, 17. August 2017.

5 Gute Darstellungen: Paul Craig: Brexit: A Drama in Six Acts, in: European Law Review 4/2016, S. 447ff.; Patrick J. Birkinshaw/Andrea Biondi (Hrsg.): Britain Alone!, The Implications and Consequences of United Kingdom Exit from the EU, 2016. Zu den Brexit-Verhandlungen Sven Simon: Rechtliche Vorgaben für den Austritt des Vereinigten Königreichs aus der EU, in: Juristen-Zeitung 10/2017, S. 481ff. Zu den Schwierigkeiten der „Abbauflexibilisierung“ Wolfgang Wessels/Johannes Wolters: Chancen und Risiken von Aufbau- und Abbauflexibilisierung: der Europäische Rat vor einem Trilemma, in: *integration* 2/2017, S. 89ff., hier S. 96f. Allemal sind die politischen Herausforderungen groß, vgl. Claus Offe: Voting on Brexit – An Epilogue, eutopia law, 7. Dezember 2016, abrufbar unter: <https://eutopia-law.com/2016/12/07/voting-on-brexit-an-epilogue> (letzter Zugriff: 10.8.2017). Zu den Risiken für das Vereinigte Königreich Jo Eric Khushal Murkens: The Blunders of Brexit: Economics, Sovereignty, and the Constitution, in: Zeitschrift für Gesetzgebung 1/2017, S. 1 ff.

6 Frankfurter Allgemeine Zeitung, 16. August 2017, S. 17.

7 Edouard Balladur: Douze lettres aux Français trop tranquilles, Paris 1990; Edouard Balladur: L'Europe: Unité et Diversité. De l'Europe de droit commun aux coopérations spécialisées et aux partenariats privilégiés, Paris 2005; dazu Winfried Veit: Avantgarde und Europäische Nachbarschaftspolitik – Für ein Europa der konzentrischen Kreise, Friedrich-Ebert-Stiftung: Internationale Politikanalyse, Oktober 2006.

8 Jean Pisani-Ferry/Norbert Röttgen/André Sapir/Paul Tucker/Guntram B. Wolff: Europe after Brexit: A proposal for a continental partnership, in: bruegel.org, 29. August 2016.

wie sie im deutschen Konzept der Rechtsgemeinschaft⁹ ihren Ausdruck gefunden hat, Abstand genommen werden.¹⁰ Das fällt der Europarechtswissenschaft¹¹ schwerer als der Politik, die längst intergouvernementale Vorstellungen nach Maßgabe des jeweiligen nationalen Interesses wieder hoffähig gemacht hat. Hiervon ist die deutsche Europapolitik nicht ausgenommen; man denke nur an die „neue Unionsmethode“ der Bundeskanzlerin.¹² Jedenfalls ist dem Einwand zu begegnen, das Konzept konzentrischer Kreise bringe die Union in die Nähe einer Spaltung oder bewirke – wie es in der Politikwissenschaft mitunter heißt¹³ – Desintegration.¹⁴

Einbettung in das politische Gefüge

Hinzuweisen ist auf zwei Punkte: Je dichter und enger man die Union begreift, desto schwieriger wird es, den Herausforderungen mit der „klassischen“ Integrationsmethode zu begegnen. Ein Beispiel ist die Eurokrise mit der Flucht in das Völkerrecht.¹⁵ Nicht zuletzt wegen des Widerstands aus dem Vereinigten Königreich ließen sich der Vertrag zur Errichtung des Europäischen Stabilitätsmechanismus und der Vertrag über Stabilität, Koordinierung und Steuerung in der Wirtschafts- und Währungsunion (Fiskalvertrag) nur im Wege des Völkerrechts realisieren, obwohl die Wirtschafts- und Währungspolitik anders als seinerzeit das Recht der Grenzkontrollen in hohem Maße unionsrechtlich vorgeprägt ist. Schon hier wurde ein Misstrauen in die Fähigkeit und die Legitimation der supranationalen Unionsorgane deutlich. Das gilt auch für die deutsche Europapolitik und den kritik-

9 Walter Hallstein: Die EWG – eine Rechtsgemeinschaft, in: Thomas Oppermann (Hrsg.): Walter Hallstein: Europäische Reden 1979, Stuttgart 1979, S. 341ff.; dazu Franz C. Mayer: Europa als Rechtsgemeinschaft, in: Gunnar Folke Schuppert/Ingolf Pernice/Ulrich Haltern (Hrsg.): Europawissenschaft, Baden-Baden 2005, S. 429ff.

10 Instruktiv Armin von Bogdandy: Von der technokratischen Rechtsgemeinschaft zum politisierten Rechtsraum, in: Claudio Franzius/Franz C. Mayer/Jürgen Neyer (Hrsg.): Die Neuerfindung Europas: Bedeutung und Gehalte von Narrativen für die europäische Integration, im Erscheinen; Armin von Bogdandy: Was ist Europarecht?, in: Juristen-Zeitung 12/2017, S. 589ff.; Armin von Bogdandy: Jenseits der Rechtsgemeinschaft – Begriffssarbeit in der europäischen Sinn- und Rechtsstaatlichkeitskrise, in: Europarecht 4/2017, S. 487ff., hier S. 494ff.; Armin von Bogdandy: Raum der Hoffnung, Frankfurter Allgemeine Zeitung, 27. April 2017; abgeschwächter Andreas Voßkuhle: „Integration durch Recht“ – der Beitrag des Bundesverfassungsgerichts, in: Juristen-Zeitung 4/2016, S. 161ff., hier S. 167f.

11 Vgl. Daniel Thym: Ungleichzeitigkeit und europäisches Verfassungsrecht, Baden-Baden 2004, S. 205ff.

12 Angela Merkel: Rede von Bundeskanzlerin Merkel anlässlich der Eröffnung des 61. akademischen Jahres des Europakollegs Brügge, 2. November 2010; kritisch Manuel Sarrazin/Sven-Christian Kindler: „Brügge sehen und sterben“ – Gemeinschaftsmethode versus Unionsmethode, in: *Integration* 3/2012, S. 213ff., hier S. 217ff.; Claudio Franzius: Demokratisierung der Europäischen Union, in: Europarecht 6/2013, S. 655ff., hier S. 659ff.

13 Henrik Scheller/Annegret Eppler: European Disintegration – non-existing Phenomenon or a Blind Spot of European Integration Research?, Institute for European Integration Research: Working Paper 2/2014; kritisch Franz C. Mayer: Of Blind Men, Elephants and European Disintegration – What could and what should legal academics do against the “disintegration” of Europe?, in: Verfassungsblog, 26. März 2015.

14 Mit Blick auf den Brexit Funda Tekin: Was folgt aus dem Brexit? Mögliche Szenarien differenzierter (Des-)Integration, in: *Integration* 3/2016, S. 183ff., hier S. 188ff.; siehe auch Christian Bickenbach: Die Europäische Union beweglicher denken, in: Die Öffentliche Verwaltung 2016, S. 741ff.

15 Ulrich Häde: Euro-Rettung zwischen Exekutivprimat und Parlamentsvorbehalt, Baden-Baden 2012, S. 15. Uerpman-Wittack spricht von Völkerrecht als „Ausweichordnung“, vgl. Robert Uerpman-Wittack: Völkerrecht als Ausweichordnung – am Beispiel der Euro-Rettung, in: Armin Hatje (Hrsg.): Die Einheit des Unionsrechts im Zeichen der Krise, Europarecht Beiheft 2/2013, S. 49ff.; von Arnauld spricht von „Unions(ergänzungs)völkerrecht“, vgl. Andreas von Arnauld: Unions(ergänzungs)völkerrecht, in: Marten Breuer/Astrid Epiney/Andreas Haratsch/Stefanie Schmahl/Norman Weiß (Hrsg.): Der Staat im Recht, Festschrift für Eckart Klein zum 70. Geburtstag, Berlin 2013, S. 509ff.; Gröpl spricht von „paraunionalen“ Maßnahmen, vgl. Christoph Gröpl: Schritte zur Europäisierung des Haushaltungsrechts, in: Der Staat 1/2013, S. 1ff., hier S. 9. Der Sache nach ist dasselbe gemeint.

würdigen Weg, den Erlass der Bankenaufsichtsverordnung nach Art. 127 Abs. 6 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) von einem deutschen Zustimmungsgesetz nach Art. 23 Abs. 1 Grundgesetz abhängig zu machen.¹⁶ Es muss allerdings gesehen werden, dass diese „Ausweichbewegungen“ eine Antwort auf die Starrheit des Vertragsänderungsverfahrens sind.¹⁷ Wer auf das Erfordernis einer Vertragsänderung hinweist, droht politische Lösungen angesichts des doppelten Einstimmigkeitsvorbehalts für eine Änderung der Verträge zu blockieren.¹⁸

Das gilt freilich auch für neue Vorschläge flexibler Integration. Es steht außer Frage, dass die Brexit-Verhandlungen ohne eine Vertragsänderung nicht auskommen werden. Aber es ist zu fragen, ob ein Abkommen über eine neue Partnerschaft nicht ohne Vertragsänderung völkerrechtlich abgeschlossen werden könnte. Das hängt von der Ausgestaltung und der Nähe zu den Binnenmarktregeln ab. Erlaubt man dem Drittstaat weiterhin den Zugang zum Binnenmarkt, muss dieser die bestehenden Regeln zu akzeptieren bereit sein, darunter auch die Jurisdiktion durch den Europäischen Gerichtshof. Es ist freilich eine offene Frage, inwieweit es möglich ist, den Binnenmarkt ohne Arbeitnehmerfreizügigkeit zu denken.¹⁹ Sicherlich mag in der Freizügigkeit ein politisches Projekt gesehen werden, das für das Funktionieren des Binnenmarkts keine zwingende Voraussetzung darstellt.²⁰ Mag es auch vorstellbar sein, sich von dem starken dogmatischen Konnex zwischen Binnenmarkt und Freizügigkeit zu verabschieden, so bleibt in den Vorschlägen einer kontinentalen Partnerschaft doch vage, wie das für erforderlich gehaltene „System mit gewisser kontrollierter Mobilität der Arbeitskräfte“²¹ aussehen soll.²² Die Grundfreiheiten für nicht unveräußerlich²³ zu halten, ist jedenfalls unionsverfassungsrechtlich verfehlt.²⁴

-
- 16 Kritisch Franz C. Mayer/Daniel Kollmeyer: Sinnlose Gesetzgebung? Die Europäische Bankenunion im Bundestag, in: Deutsches Verwaltungsblatt 18/2013, S. 1158ff., hier S. 1159ff. Zustimmungsgesetze „auf Vorrat“ sind innenpolitisch verfehlt und verfassungsrechtlich kein geeignetes Mittel zur Sicherung demokratischer Legitimation.
- 17 Dazu Claudio Franzius: Vertragsänderungsverfahren, in: Matthias Pechstein/Carsten Nowak/Ulrich Häde (Hrsg.): Frankfurter Kommentar zu EUV, GRC und AEUV, Band 1, Tübingen 2017, Art. 48 EUV Rn. 57.
- 18 Stattdessen wäre die Einsicht in den Zusammenhang zwischen der Vertragsänderung und der Kompetenzordnung zu schärfen. Je schwerer eine Verfassung zu ändern ist, desto flexibler müssen die bestehenden Kompetenzen handhabbar sein, vgl. ebenda, Art. 48 EUV Rn. 27f.
- 19 Dagegen Jean-Claude Juncker: Rede von Präsident Jean-Claude Juncker auf der EP-Plenarsitzung über die Schlussfolgerungen der Tagung des Europäischen Rates am 28. Juni 2016 und dem informellen Gipfel der 27 EU-Staats- und Regierungschefs am 29. Juni 2016; differenzierend Joseph Weiler: The Case for a Kinder, Gentler Brexit, EJILTalk vom 6. Februar 2017, abrufbar unter: <https://www.ejiltalk.org/editorial-the-case-for-a-kinder-gentler-brexit> (letzter Zugriff: 10.8.2017).
- 20 Es ist unsicher, inwieweit die EU auf „Narrative“ gestützt werden kann, vgl. Albrecht Koschorke: Auf der Suche nach dem verlorenen Europa-Narrativ, in: Claudio Franzius/Franz C. Mayer/Jürgen Neyer (Hrsg.): Die Neuerfindung Europas. Bedeutung und Gehalte von Narrativen für die europäische Integration, Baden-Baden, im Erscheinen.
- 21 Pisani-Ferry/Röttgen/Sapir/Tucker/Wolff: Europe after Brexit, 2016.
- 22 Das gilt auch für das Modell eines „EWR 2.0“ mit dem Ziel der Beschränkung der Personenfreizügigkeit, vgl. Hannes Hofmeister/Belén Olmos Giupponi: Britannia locuta, causa (non) finita, in: Die Öffentliche Verwaltung 2016, S. 1013ff., hier S. 1020.
- 23 Pisani-Ferry/Röttgen/Sapir/Tucker/Wolff: Europe after Brexit, 2016.
- 24 Der EuGH hat seine grundlegenden Ausführungen zum Unionsrecht in Fällen getroffen, wo die Grundfreiheiten maßgeblich waren, vgl. EuGH Rs. C-26/62 (*Van Gend & Loos*), ECLI:EU:C:1963:1. Zur Einordnung Claudio Franzius: Europäisches Verfassungsrechtsdenken, Tübingen 2010, S. 38ff.

Wie viel Einheit ist erforderlich?

Obwohl Modelle flexibler Integration immer wieder auf die politische Bühne gelangen, haben sie sich im europäischen Kontext nur punktuell durchsetzen können. Die Zurückhaltung ist erklärbar, wurden die Vorstellungen von einem Kerneuropa, von einem Europa à la carte oder von einem Europa der konzentrischen Kreise doch immer wieder als Gefahr für die Rechtseinheit verstanden. Tatsächlich garantieren die materiell-rechtlichen Schutzvorkehrungen der Verträge, dass die Binnendifferenzierung in kontrollierten Bahnen verläuft. Denn es bleiben die Grundprinzipien des supranationalen Rechts zu beachten. Der einzige Unterschied zum regulären Europarecht, so beschreibt Daniel Thym die flexible Integration, bestehe in der geografischen Beschränkung des Anwendungsbereichs. Es gehe um eine Freiwilligkeit der Teilnahmeentscheidung, nicht jedoch um eine Beliebigkeit der Rechtsbefolgung. Eine kontrollierte Binnendifferenzierung erlaube keinen Ausstieg aus der supranationalen Integrationsmethode, sondern sei im Gegenteil fest in dieser verwurzelt.²⁵

Genau hier besteht jedoch das Problem.²⁶ Denn sieht man von der Aussetzung des Stimmrechts im Rat ab, entscheiden alle anderen Organe in unveränderter Zusammensetzung, also auch die Nichtmitglieder über Mitglieder einer Unionspolitik. Am Beispiel der Euro-Gruppe wird schon seit längerer Zeit diskutiert, ob dies so bleiben kann. Es wird bejaht, um eine Spaltung zu vermeiden, wird aber zu verneinen sein, will man der flexiblen Integration zur Vermeidung von Desintegration zum Durchbruch verhelfen. Man braucht dafür keine neuen Organe, aber neue Formationen der bestehenden Organe wie ein „Euro-Parlament“ für die Euro-Gruppe. Auch Kritiker dieses Kerneuropas sprechen sich inzwischen dafür aus.²⁷ Jedenfalls ist es zu einfach und wird der gegenwärtigen Situation nicht gerecht, der neoföderalen Grundüberzeugung einer gesamteuropäischen Repräsentationsfunktion des Parlaments, das vor einer Aufspaltung zu bewahren sei, die legitimatorische Kraft der Nationalstaaten gegenüberzustellen, wodurch die europäische Einheit gefährdet werde.²⁸ Vielmehr wird immer deutlicher, dass sich die Union und die Mitgliedstaaten nicht gegeneinander ausspielen lassen können, es aber überzeugender Konzepte für das Zusammenspiel bedarf.²⁹

Die Einheit des Europarechts, über dessen Qualität zwischen dem staatlichen und dem überstaatlichen Recht wir eigentlich erstaunlich wenig wissen, gilt es komplexer zu denken. Sie wird durch eine „Avantgarde“ nicht gefährdet, wenn jeder mitmachen kann. Sie wird

25 Thym: Einheit in Vielfalt, 2014, § 5 Rn. 100; Daniel Thym: Variable Geometrie in der Europäischen Union: Kontrollierte Binnendifferenzierung und Schutz vor unionsexterner Gefährdung, in: Stefan Kadelbach (Hrsg.): 60 Jahre Integration in Europa: Variable Geometrien und politische Verflechtung jenseits der EU, Baden-Baden 2011, S. 117ff, hier S. 124ff.

26 Zu den Gründen einer Abkehr vom bisherigen Integrationsparadigma David Chalmers/Markus Jachtenfuchs/Christian Joerges (Hrsg.): The End of the Eurocrats' Dream. Adjusting to European Diversity, Cambridge 2016.

27 Für ein „Euro-Parlament“ etwa die Glienicker Gruppe: Aufbruch in die Euro-Union, 17. Oktober 2013. Zur Debatte: Claudio Franzius/Franz C. Mayer/Jürgen Neyer (Hrsg.): Modelle des Parlamentarismus im 21. Jahrhundert, Baden-Baden 2015. Der britische Supreme Court forderte für den „Brexit“ die Beteiligung des (nationalen) Parlaments ein, vgl. Supreme Court (UK) vom 14. Januar 2017, R. (Miller) v Secretary of State for Exiting the European Union (2017) UKSC 5; dazu Maximilian J. Alter: Der „Brexit“ zwischen Parlamentssouveränität, Prärogativbefugnissen und regionaler Autonomie, in: Juristen-Zeitung 8/2017, S. 405ff.

28 Thym: Einheit in Vielfalt, 2014, § 5 Rn. 105.

29 Zu einer verfassungpluralistischen Deutung Claudio Franzius: Verfassungpluralismus – Was bedeutet das konkret?, in: Rechtswissenschaft 1/2016, S. 62ff.

aber auch durch eine Partnerschaft mit Drittstaaten nicht untergraben, wenn es darüber gelingt, dem Austrittswunsch mit dem Erhalt basaler Integrationsstandards gerecht zu werden. Darüber muss politisch verhandelt werden. Es macht aber vielleicht Sinn, den Begriff der Integration für Europa aufzugeben. Jedenfalls lassen sich die flexiblen Strategien nicht mehr sinnvoll danach unterscheiden, ob sie auf mehr oder weniger Integration zielen.³⁰

Kohärenz flexibler Strukturen

Die entscheidende Frage lautet freilich, wie die Kohärenz flexibler Strukturen gewährleistet werden kann. Hierfür liefert die Verstärkte Zusammenarbeit nur begrenzt eine Antwort, denn sie erlaubt Binnendifferenzierungen im Rahmen des supranationalen Rechts, nicht aber als Alternative zum bisherigen Integrationsmodus. Das ist der Vorsicht geschuldet, die durch Flexibilisierungen eine Schwächung der Rechtseinheit befürchtet. Selbst das Musterbeispiel für die Verstärkte Zusammenarbeit, die europäische Finanztransaktionssteuer, ließ sich bis heute nicht realisieren.³¹ Dafür ist freilich weniger das Recht verantwortlich. Häufig fehlt es am politischen Willen, diesen Modus verstärkt zu nutzen. Das gilt auch für die kaum ausgeschöpften Potentiale beim Aufbau einer europäischen Wirtschaftsregierung.³²

Gefordert ist Kohärenz, nicht Vereinheitlichung.³³ Notwendig ist weniger Verrechtlichung, sondern vielmehr eine Politisierung des Rechtsraums.³⁴ Ob informelle Absprachen im Vorfeld förmlicher Verfahren mit dem Loyalitätsprinzip vereinbar sind, lässt sich nicht pauschal beantworten. Abstimmungskartelle, wenn etwa die Euro-Gruppe eine Position informell abstimmt und nicht beteiligte Mitgliedstaaten im Rat vor vollendete Tatsachen stellt, verstoßen gegen Art. 4 Abs. 3 Vertrag über die Europäische Union (EUV).³⁵ Auch der Binnenmarkt verlangt weniger eine durchweg einheitliche Praxis, aber doch eine gewisse Kohärenz. Ob sich ein abgestimmtes Vorgehen ohne die Freizügigkeitsrechte sichern lässt, erscheint zweifelhaft, mag es auch in der Vergangenheit immer Abstufungen gegeben haben. Welches Maß aber die Kontrolle der Mobilität für den Fall haben soll, dass dem Vereinigten Königreich der Zugang zum Binnenmarkt verbleibt, ist unsicher und kann nicht allein politischem Kalkül überlassen sein. Aus der Sicht des Unionsrechts muss die Grenze

30 Angedeutet auch bei Jean-Marc Ayrault/Frank-Walter Steinmeier: Ein starkes Europa in einer unsicheren Welt, 27. Juni 2016.

31 Bereits im Januar 2013 erteilte der Rat die Ermächtigung zur Einrichtung einer Verstärkten Zusammenarbeit für eine Finanztransaktionssteuer in Bezug auf 11 Mitgliedstaaten, die im Erwägungsgrund 6 genannt sind und zur Eurozone gehören, wobei gemäß Art. 328 Abs. 1 AEUV alle Mitgliedstaaten hätten teilnehmen können, vgl. Beschluss des Rates vom 22. Januar 2013 über die Ermächtigung zu einer verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Finanztransaktionssteuer (2013/52/EU), in: Amtsblatt der EU, Nr. L 22 vom 25. Januar 2013, S. 11f.

32 So auch Thym: Einheit in Vielfalt, 2014, § 5 Rn. 104.

33 Eberhard Schmidt-Aßmann: Der Kohärenzgedanke in den EU-Verträgen: Rechtsgrundsatz, Politikdirektive oder Beschwörungsformel?, in: Ivo Appel/Georg Hermes/Christoph Schönberger (Hrsg.): Öffentliches Recht im offenen Staat: Festschrift für Rainer Wahl zum 70. Geburtstag, Berlin 2011, S. 819ff.; Matthias Ruffert: Kohärente Europäisierung: Anforderungen an den Verfassungs- und Verwaltungsverbund, in: Wolfgang Hoffmann-Riem: Offene Rechtswissenschaft, Tübingen 2010, S. 1397ff., hier S. 1400f.

34 Gerade die Erwartungen an die „Rechtsgemeinschaft“ verschärfen die Krise, vgl. Armin von Bogdandy: Jenseits der Rechtsgemeinschaft, in: Europarecht 4/2017, S. 487ff., hier S. 496; Ronald G. Asch: The realm of England is an empire: Die Krise der EU, das Brexit-Referendum und die europäische Rechtsgemeinschaft, in: Zeitschrift für Staats- und Europawissenschaften 2/2016, S. 174ff., hier S. 179.

35 Thym: Einheit in Vielfalt, 2014, § 5 Rn. 93.

zwischen innen und außen deutlich bleiben.³⁶ Eine Mitwirkung an den Regeln des Binnenmarkts bliebe dem Vereinigten Königreich verschlossen. Das ist der Preis, der beim Vollzug des Austritts in jedem Fall zu entrichten ist, und dies sollte ein Warnsignal für andere Mitgliedstaaten sein, die Flexibilisierung nicht zu weit zu treiben und die Union nicht in einer unpolitischen Freihandelszone aufgehen zu lassen.

Konzentrische Kreise

Ob das Modell der konzentrischen Kreise die EU nur noch komplizierter macht und Antworten liefert, ist eine offene Frage. Klar ist, dass wir es mit einer Ausdifferenzierung des Institutionengefuges zu tun bekommen. Das gilt nicht nur für den äußeren Kreis und den Vorschlag einer kontinentalen Partnerschaft mit der Schaffung eines Partnerschaftsrates, der es im Vorfeld der EU-Rechtsetzung erlauben soll, die Vorschläge von Drittstaaten zu berücksichtigen, wobei die Union aber das „letzte Wort“ behielte.³⁷ Es betrifft auch den inneren Kreis, der von den Mitgliedstaaten der Eurozone gebildet werden soll. Denn in dem Maße, wie sich ein „Partnerschaftsmodell“ vereinbaren ließe, entfiele die Loyalitätsverpflichtung gegenüber allen Mitgliedstaaten und es könnten in den Unionsorganen spezielle Formationen mit dem Ziel geschaffen werden, die politische Integration zu vertiefen. Es fragt sich allerdings, ob der Preis nicht zu hoch ist. Denn wir könnten dann wohl nur noch schwerlich von einer politischen Entität sprechen, die einer Demokratisierung zugänglich wäre.³⁸ Jedenfalls wäre ungeachtet aller Fragen zur Abkehr vom bisherigen Integrationsmodell, das immerhin eine Abstützung in den nationalen Verfassungsordnungen findet, eine überzeugende Demokratiekonzeption³⁹ für die „Kreise“ erst noch zu entwerfen.⁴⁰

Offen ist auch, ob wir tatsächlich von zwei Kreisen ausgehen dürfen. Es erscheint einigermaßen gewagt, die Mitgliedstaaten der Union zu zwingen, sich für den inneren Kreis der Eurozone oder den äußeren Kreis einer bloßen Partnerschaft zu entscheiden. Zumindest Dänemark ist die politische Wahlfreiheit eingeräumt, dem Euro fernzubleiben. Das Positionspapier von Jean-Marc Ayrault und Frank-Walter Steinmeier erkennt unter den „unterschiedlichen Ambitionsniveaus“ den Wunsch anderer Mitgliedstaaten an, selbst zu

36 Zum Verschwimmen der Innen-Außen-Grenze Claudio Franzius: Recht und Politik in der transnationalen Konstellation, Frankfurt/New York 2014, S. 42ff.

37 Pisani-Ferry/Röttgen/Sapir/Tucker/Wolff: Europe after Brexit, 2016.

38 Zu dieser Voraussetzung Isabelle Ley: Verfassung ohne Grenzen? Zur Bedeutung von Grenzen im postnationalen Konstitutionalismus, in: Ingolf Pernice u.a. (Hrsg.): Europa jenseits seiner Grenzen, Baden-Baden 2009, S. 91ff, hier S. 107ff.

39 Die Flexibilisierung der Union hat demokratische Bedeutung, denn sie erlaubt die „Respektierung einer nationalen demokratischen Mehrheit, ohne dass diese nationale Mehrheit, die eine europäische Minderheit ist, die Verwirklichung des europäischen Mehrheitswillen“ unterbindet, vgl. Armin von Bogdandy: Grundprinzipien, in: Armin von Bogdandy/Jürgen Bast (Hrsg.): Europäisches Verfassungsrecht. Theoretische und dogmatische Grundzüge, 2. Auflage, Berlin 2009, S. 13ff, hier S. 68.

40 Eine Rückkehr zum Nationalstaat gebietet das Demokratieprinzip nicht, verfehlt Hans-Jürgen Papier: Europa zwischen Nationalstaatlichkeit und Einheit, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung, 17. Oktober 2016. Freilich geht es umgekehrt weniger um Demokratie jenseits des Staates, sondern vielmehr um eine Transformation staatlicher Demokratie, die im europäischen Rechtsraum kein Monopol demokratischer Selbstherrschaft beanspruchen kann, vgl. Claudio Franzius: Demokratie, aber wo? Über die Schwierigkeiten europäischer Demokratie, in: Ursula Münch/Andreas Kalina (Hrsg.): Demokratie revisited. Theorien – Befunde – Perspektiven, Baden-Baden, im Erscheinen.

entscheiden, wann sie die gemeinsame Währung einführen.⁴¹ Deshalb kann der Vorschlag von Guy Verhofstadt, der fordert, Grundelemente einer EU-Mitgliedschaft jenseits der in Art. 2 EUV normierten Werte zu definieren und Staaten, die einer solchen Mitgliedschaft nicht uneingeschränkt zustimmen, nur einen Assoziierungsstatus zu gewähren,⁴² nicht überzeugen. Das gilt auch für den Vorschlag einer kontinentalen Partnerschaft mit ebenfalls zwei Kreisen. Er will die Integration des Vereinigten Königreichs als wichtigen, aber doch wohl in erster Linie neoliberalen Impulsgeber für die Union erhalten, befördert aber eine Desintegration der Union, die als politisches Projekt zurückgedrängt wird.

Anderes gilt für die Vorstellung von drei Kreisen, die durch die Mitglieder der Eurozone, die übrigen Mitgliedstaaten der Union und gegebenenfalls assoziierten Partner gebildet werden. Darüber ließe sich reden, wenngleich bislang kein überzeugender Vorschlag gemacht wurde, wie sich der europäische Rechtsraum ohne die Arbeitnehmerfreiheit und ohne korrespondierende Grundrechte, aber auch ohne die kaum „teilbare“ Unionsbürgerschaft in einer nicht diskriminierenden Form denken ließe.⁴³ Wir haben es mit Pfadabhängigkeiten zu tun, die nicht in Stein gemeißelt, aber auch nicht beliebig politisch verhandelbar sind. Nicht, dass man neue Wege nicht ausprobieren könnte. Es gibt jedoch Grundprinzipien, die sich im Kern einer Flexibilisierung entziehen und dem erwünschtem Entgegenkommen der EU gegenüber austrittswilligen Mitgliedstaaten nicht verhandelbare Grenzen setzen.

41 Ayrault/Steinmeier: Ein starkes Europa in einer unsicheren Welt, 2016, S. 8.

42 Europäisches Parlament: Draft Report on possible evolutions of and adjustments to the current institutional set-up of the European Union, Rapporteur: Guy Verhofstadt, 5. Juli 2016, 2014/2248(INI).

43 Mit einer Lockerung der Bindungen an die Grundfreiheiten allein ist es kaum getan. Schon mit der Tatsache, sich von den Bindungen an die Unionsgrundrechte nicht einfach befreien zu können, hat sich Großbritannien schwergetan. Mit der Unionsbürgerschaft ist aber eine wesentliche Grundlage des Integrationsprojekts angesprochen, die sich durch eine Mehrheitsentscheidung kaum in Frage stellen lässt; zu den Schwierigkeiten Bruno de Witte: Near Membership, Partial Membership and the EU Constitution, in: European Law Review 4/2016, S. 471 f. Hier liegt ein Grund, warum die Kommission in den Brexit-Verhandlungen auf die Sicherung der Unionsbürgerrechte als vorrangig zu klärender Frage besteht, aber auch, warum der Austritt eines Mitgliedstaates früher für nicht möglich gehalten wurde, vgl. Werner Meng: Vertragsänderung, in: Hans von der Groeben/Jürgen Schwarze (Hrsg.): Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, Band 1, 6. Auflage, Baden-Baden 2003, Art. 48 EUV Rn. 30. Zum neuen Art. 50 EUV Sven Simon: Rechtliche Vorgaben für den Austritt des Vereinigten Königreichs aus der EU, in: Juristen-Zeitung 10/2017, S. 481 ff.