Das Verfahren der Verstärkten Zusammenarbeit und dessen erstmalige Anwendung: Ein Ehescheidungs- und Trennungsrecht für Europa

Sebastian Zeitzmann*

Inhalt

I. Einleitung 88

II. Das Verfahren der Verstärkten Zusammenarbeit 89

1. Idee 89

2. Entwicklung 92

3. Allgemeine Voraussetzungen des Verfahrens 93

4. Einleitung und Ablauf des Verfahrens 95

a) Eröffnung und Ablauf einer Verstärkten Zusammenarbeit im allgemeinen Verfahren 95

b) Besonderheiten im Bereich der GASP 99

5. Beitritt neuer Staaten zu einer bestehenden Verstärkten Zusammenarbeit 100

a) Beitritt zu einer Verstärkten Zusammenarbeit im allgemeinen Verfahren 100

b) Besonderheiten im Bereich der GASP 101

6. Bestand der Verstärkten Zusammenarbeit 102

III. Der erste Anwendungsfall in der Praxis – ein gemeinsames „Ehescheidungsrecht" für Europa 103

1. Hintergrund und Ablauf des Verfahrens 103

2. Die wesentlichen Regelungsgehalte der Verordnung im Überblick 105

a) Anwendungsbereich 105

b) Schwerpunkte des materiellen Regelungsgehalts 107

IV. Ausblick 110

* Der Verfasser ist Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Europarecht und Europäisches öffentliches Recht von Prof. Dr. Torsten Stein am Europa-Institut der Universität des Saarlandes und Lehrbeauftragter für Europarecht und Europäische Integration an der Universität des Saarlandes sowie am Europa-Institut. Der Verfasser dankt Prof. Dr. Matthias Ruffert für das Zurverfügungstellen der einschlägigen Kommentierung in Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2011-1-87 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

I. Einleitung

Während nach Änderungen des der Europäischen Union zugrundeliegenden Primärrechts manche neu eingeführte Vorschrift bereits nach kürzester Zeit praktische Anwendung fand, führten andere Regelungsbereiche ein jahrelanges theoretisches Schattendasein, bis tatsächlich auf sie zurückgegriffen wurde. Das Verfahren der Verstärkten Zusammenarbeit vermag ein Paradebeispiel für letztere darzustellen: Als primärrechtliches Handlungsinstrument erstmals durch den Vertrag von Amsterdam in EUV und den früheren EGV eingeführt, sollte es über zehn Jahre dauern, bis im Jahr 2010 erstmals ein konkreter Ansatz hinsichtlich einer solchen Verstärkten Zusammenarbeit ergriffen wurde und mit der Verordnung (EU) Nr. 1259/2010[1] erfolgreich in den Erlass eines entsprechenden Sekundärrechtsakts mündete. *Some things take time.*

Wie so häufig ging es bei der zugrundeliegenden Materie um eine Alltagsproblematik der Unionsbürger und -bürgerinnen, welche angesichts der stetig zunehmenden Mobilität innerhalb der EU immer mehr eine europäische Dimension einnimmt: die Frage des „Ehebandes"[2] – oder vielmehr die Frage der Auflösung jenes Bandes oder zumindest einer Trennung bei Aufrechterhaltung der Ehe. Das vermag an sich kein (europarechtliches) Problem darstellen, zumindest dann nicht, wenn beide Ehepartner die Staatsangehörigkeit ein und desselben Mitgliedstaates haben und in diesem Mitgliedstaat auch leben. 122 Millionen Ehen gibt es in der Union, von denen etwa 16 Millionen „gemischte Ehen" sind, also primär solche Eheverhältnisse zwischen Angehörigen verschiedener Mitgliedstaaten, aber auch solche, bei denen die Ehepartner in verschiedenen Staaten bzw. zusammen in einem EU-Drittstaat leben.[3] Angesichts von 140.000 Scheidungen solcher internationaler Ehen allein im Jahr 2007[4] wird die europarechtliche Komponente der Grundproblematik mehr als deutlich.

Zu beachten ist, dass das Familienrecht auf EU-Ebene der Justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen zugehörig ist und es gemäß Art. 81 Abs. 3 AEUV der Einstimmigkeit im Rat bedarf, um entsprechende Sekundärrechtsakte zu verabschieden. Das Erfordernis der Einstimmigkeit zwischen den Mitgliedstaaten ist grundsätzlich schwerer zu verwirklichen als das Erreichen lediglich einer qualifizierten Mehrheit. Die diesbezüglich weniger strikten Zustimmungserfordernisse vermögen folglich eher zu einer tatsächlichen Verabschiedung eines Sekundärrechtsaktes führen als dies dort, wo die Mitgliedstaaten über ein Veto verfügen, der

1 VO (EU) Nr. 1259/2010 des Rates zur Durchführung einer Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich des auf die Ehescheidung und Trennung ohne Auflösung des Ehebandes anzuwendenden Rechts, ABl. L 343 v. 29.12.2010, S. 10.

2 So der Titel der VO, ibid.

3 EP-Pressemitteilung 20101215IPR10128 v. 15.12.2010, S. 2.

4 MEMO/10/100 v. 24.3.2010, S. 1.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2011-1-87 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Fall ist. Genau diese hohe Hürde kann dem Verfahren der Verstärkten Zusammenarbeit letztlich als Türöffner dienen: Je niedriger die Verabschiedungsvoraussetzungen im regulären Gesetzgebungsverfahren sind, umso geringer ist die Wahrscheinlichkeit, dass es einer Verstärkten Zusammenarbeit bedarf – scheitert ein Rechtsakt an mangelnder Einmütigkeit, ist hingegen der Gedanke an das Verfahren evident. So basierte der hier besprochene erste Anwendungsfall einer Verstärkten Zusammenarbeit auf der Unfähigkeit der Mitgliedstaaten, im Rat hinsichtlich des anzuwendenden Ehescheidungsrechts eine einhellige Einigung zu erzielen. Ähnlich war es bei dem zweiten, gegenwärtig im Anfangsstadium stehenden, Anwendungsfall, dem geplanten EU-Einheitspatent: „Sprachenregelungen für die europäischen Rechtstitel" bedürfen nämlich gemäß Art. 118 Abs. 2 AEUV ebenfalls der – gegenwärtig nicht zu erreichenden – Einstimmigkeit im Rat.

Der vorliegende Beitrag soll, gewissermaßen mit Doppelhut-Charakter,[5] das Verfahren der Verstärkten Zusammenarbeit, wie es nach Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon Bestand hat, darstellen und, daran ausgerichtet, einen Ein- und Überblick in Werdung und Inhalt des erwähnten ersten derart entstandenen Rechtsakts gewähren. Schließlich soll ebenfalls der Stand der Dinge in Bezug auf den zweiten Anwendungsfall der Verstärkten Zusammenarbeit hinsichtlich des EU-Einheitspatents angesprochen werden.

II. Das Verfahren der Verstärkten Zusammenarbeit

1. Idee

Das Verfahren der Verstärkten Zusammenarbeit hat seinen Hintergrund in der Problematik, dass in bestimmten Politikbereichen, welche der Europäischen Union kompetenziell zugestanden sind, einzelne Mitgliedstaaten noch nicht dazu bereit oder in der Lage sind, weiterführenden sekundärrechtlichen[6] Integrationsschritten zuzustimmen. Dies kann im schlimmsten Fall eine Verabschiedung des jeweiligen notwendigen Rechtsakts im Ministerrat dauerhaft ausschließen. Darauf beruht die Idee, zumindest jenen Mitgliedstaaten, welche in der Sache zu der vertiefenden Integration bereit sind, diese Integration auf unionsrechtlicher Grundlage zu ermöglichen und sie somit gemeinsam schneller als die sogenannten ausscherenden Mitgliedstaaten voranschreiten zu lassen. Dies erfolgt gemäß Art. 20 Abs. 1 EUV „in den Grenzen und nach Maßgabe dieses Artikels und der Artikel 326 bis 334"

---

5 Mit dem Begriff Doppelhut wird auf die Besetzung zweier Ämter durch eine Person verwiesen, http://www.cep.eu/index.php?id=68&no_cache=1&L=0&tx_sgglossary_pi1%5Bsearchmode%5D=1&tx_sgglossary_pi1%5Bsearch%5D%5Babc%5D=Doppelhut (14.3.2011).

6 Die Verstärkte Zusammenarbeit bezieht sich stets auf Differenzierungen im Sekundärrecht, *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 20 EUV, Rdnr. 8.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2011-1-87 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

AEUV unter Inanspruchnahme der Unionsorgane und „unter Anwendung der einschlägigen Bestimmungen der Verträge".

Zweifelsohne vermag diese Idee einer Verstärkten Zusammenarbeit zunächst den Integrationszielen der Union gegenüber als hinderlich erscheinen, wenn nicht gar diametral gegenüberzustehen: Eine „immer engere […] Union der Völker Europas", wie sie Art. 1 Abs. 2 EUV vorsieht, sowie die Errichtung eines Binnenmarktes gemäß Art. 3 EUV erfordern nun einmal denklogisch eine Rechtsordnung, welche Geltung in allen 27 Mitgliedstaaten hat und idealerweise auch in jedem von ihnen Anwendung findet. Das „Vorpreschen" einer Gruppe von Mitgliedstaaten aber lässt die Gefahr einer Schwächung oder gar eines Zerfallens des zugrunde liegenden gemeinschaftlichen Besitzstands[7] nicht ganz unwahrscheinlich werden. Dem ist allerdings entgegenzuhalten, dass eine Verstärkte Zusammenarbeit ausweislich Art. 20 Abs. 2 EUV immer *ultima ratio* ist, was ihr jahrelanges Schattendasein möglicherweise zumindest zu Teilen erklären kann, und schon aus diesem Grunde nicht in derart extensivem Maße angewendet werden kann, dass daraus eine Gefährdung des *acquis communautaire* zu erwachsen vermag. Stattdessen bietet das Verfahren die große Chance, dort, wo notwendige Mehrheiten im Rat scheitern,[8] eine Materie dennoch für eine begrenzte Anzahl von Mitgliedstaaten verbindlich zu regeln und somit die Integration, wenn auch geographisch begrenzt, weiter voranzutreiben. Der Verfasser geht davon aus, dass zumindest einige der aus der Verstärkten Zusammenarbeit hervorgehenden Rechtsakte im Laufe der Jahre sehr wohl zukünftig zu *acquis communautaire* erstarken können und werden.[9] Vor diesem Hintergrund konstituiert das Verfahren der Verstärkten Zusammenarbeit also keinesfalls ein Risiko, sondern vielmehr eine Chance für die fortwährende Vertiefung der europäischen Integration, gewissermaßen durch einen „step-by-step"-Ansatz. Diese Annahme dürfte auch ein Grund gewesen sein, der zur Aufnahme der Verstärkten Zusammenarbeit in das primärrechtliche Instrumentarium der Union geführt hat: Demnach ist diese laut Art. 20 Abs. 1 UAbs. 2 EUV darauf ausgerichtet, „die Verwirklichung der Ziele der Union zu fördern, ihre Interessen zu schützen und ihren Integrationsprozess zu stärken".[10]

Dass ein solcher Ansatz erfolgsversprechend ist, zeigt sich im Übrigen in bestimmten direkt im Primärrecht verankerten Handlungsweisen der Europäischen Union der vergangenen Jahre. Aufgrund ihrer primärrechtlichen Zugehörigkeit sind sie

7 Vgl. *Bitterlich*, in: Lenz/Borchardt, EU-Verträge, 5. Aufl. 2010, Art. 20 EUV, Rdnr. 4.

8 Dies ist vor allem bei Einstimmigkeitserfordernissen von Belang.

9 Nämlich dann, wenn sich ihr alle Mitgliedstaaten angeschlossen haben, was aufgrund von Regierungswechseln, politischem Druck oder der bloßen Notwendigkeit der Beteiligung, v.a. wenn der jeweilige Rechtsakt positive Auswirkungen mit sich bringt, keineswegs auszuschließen ist.

10 Dieses Erfordernis beinhaltet ein Verbot von Rückschritten in der Integration, *Ruffert*, (Fn. 6), Art. 20 EUV, Rdnr. 17.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2011-1-87 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

allerdings nicht der Verstärkten Zusammenarbeit zuzuordnen, kommen ihrem unterschiedlichen integrativen Charakter aber durchaus nahe. Beispiele derartiger differenzierter Integration[11] stellen beispielsweise die befristeten Übergangsregelungen dar, welchen neu in die Union beitretende Staaten unterworfen sein können.[12] Dazu gehören auch die in den Protokollen[13] zu den Verträgen dem Vereinigten Königreich, Irland sowie Dänemark zugestandenen Sonderpositionen[14] oder der Schengen-Besitzstand,[15] und selbst die schrittweise Verwirklichung der Währungsunion mag man – zumindest hinsichtlich der praktischen Komponente – getrost dazu zählen.[16] Nicht zuletzt die durch den Vertrag von Lissabon im Bereich der Gemeinsamen Sicherheits- und Verteidigungspolitik neu vorgesehene Ständige Strukturierte Zusammenarbeit im Rahmen der Union nach Art. 42 Abs. 6 EUV ist durch eine deutliche Nähe zur Verstärkten Zusammenarbeit charakterisiert,[17] ohne ein Anwendungsfall einer solchen zu sein.[18]

---

11 Ein Überblick findet sich in *Bitterlich*, (Fn. 7), Art. 20 EUV, Rdnr. 6 sowie *Ruffert*, (Fn. 6), Art. 20 EUV, Rdnr. 7.

12 Z.B. die aufgrund der in den Beitrittsverträgen aus dem Jahr 2003 festgelegten „2+3+2"-Regelung, welche mit Ausnahme Maltas und Zyperns entsprechende maximal 7-jährige Übergangsfristen vorgesehen hat. Ausgehend davon bestanden bzgl. Deutschlands und Österreichs bis zum April 2011 geltende maximal 7-jährige Ausnahmevorschriften hinsichtlich der Anwendbarkeit der Arbeitnehmerfreizügigkeit auf bspw. polnische Staatsangehörige.

13 Protokoll (Nr. 15) über einige Bestimmungen betreffend das Vereinigte Königreich Großbritannien und Nordirland; Protokoll (Nr. 16) über einige Bestimmungen betreffend Dänemark; Protokoll (Nr. 20) über die Anwendung bestimmter Aspekte des Artikels 26 des Vertrags über die Arbeitsweise der europäischen Union auf das Vereinigte Königreich und auf Irland; Protokoll (Nr. 21) über die Position des Vereinigten Königreichs und Irlands hinsichtlich des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts; Protokoll (Nr. 22) über die Position Dänemarks; Protokoll (Nr. 32) betreffend den Erwerb von Immobilien in Dänemark. So auch bereits das Protokoll (Nr. 14) zum Vertrag von Maastricht über die Sozialpolitik, dem ein Abkommen zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft mit Ausnahme des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland über die Sozialpolitik beigefügt ist, welchem zwei Erklärungen beigefügt sind (Sozialprotokoll).

14 Nichtbeteiligung am Euro bzw. dem ESZB (Protokolle 15 und 16), Beibehalten von Personenkontrollen (Protokoll 20), Nichtteilnahme am Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts (Protokolle 21 und 22) sowie am Immobilienerwerb durch EU-Ausländer (Protokoll 32).

15 Protokoll (Nr. 19) über den in den Rahmen der Europäischen Union einbezogenen Schengen-Besitzstand; hinsichtlich der Nichtteilnahme am Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts durch das Vereinigte Königreich und Irland sowie Dänemark vgl. Protokolle Nr. 21, 22.

16 Die rechtliche Grundlage der EWU sieht hingegen anders aus, da die Teilnahme an ihr für alle Mitgliedstaaten – mit Ausnahme Dänemarks und des Vereinigten Königreichs – verpflichtend ist. Staaten, welche den Euro noch nicht eingeführt haben, sind demnach „Mitgliedstaaten mit Ausnahmeregelung", vgl. Art. 139 ff. AEUV. Siehe dazu *Blanke*, in: Grabitz/Hilf, Das Recht der EU, Bd. 1, 42. EL 2010, Art. 20 EUV, Rdnr. 12.

17 Vgl. Art. 46 EUV.

18 Vgl. Protokoll (Nr. 10) über die Ständige Strukturierte Zusammenarbeit nach Artikel 42 des Vertrags über die Europäische Union.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2011-1-87 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

2. Entwicklung

Die Idee eines „Europas der mehreren Geschwindigkeiten" wurde in der Wissenschaft schon deutlich vor Gründung der Europäischen Union erörtert,[19] ohne dass aber bereits der Vertrag von Maastricht ein derartiges Modell der Zusammenarbeit institutionalisierte. Ob die Diskussion der Entwicklung einer Verstärkten Zusammenarbeit endgültig durch das „Schäuble-Lamers"-Papier der CDU/CSU-Bundestagsfraktion vom 1. September 1994[20] oder aber den „Kohl-Chirac"-Brief an den damaligen EU-Vorsitz vom 6. Dezember 1995[21] angestoßen wurde, mag dahinstehen. Festzuhalten bleibt jedoch, dass die Idee der verschiedenen integrativen Geschwindigkeiten als Ausnahme vom Grundsatz der einheitlichen und gleichzeitigen Integration mit dem Vertrag von Amsterdam erstmals primärrechtlich verankert wurde und somit das Verfahren der Verstärkten Zusammenarbeit ab Inkrafttreten des Vertrags am 1. Mai 1999 hätte Anwendung finden können. Zunächst lediglich auf die vormalige erste sowie dritte Säule beschränkt, wurde der Anwendungsbereich des Verfahrens durch den Vertrag von Nizza auch auf die zweite Säule ausgedehnt – wenngleich nur für die Durchführung einer gemeinsamen Aktion oder der Umsetzung eines gemeinsamen Standpunktes –, womit seitdem in sämtlichen Kompetenzbereichen der Union, unabhängig vom zugrundeliegenden supranationalen oder intergouvernementalen Charakter,[22] eine Verstärkte Zusammenarbeit möglich geworden ist.

Der Vertrag von Lissabon hat die Verstärkte Zusammenarbeit nur behutsam modifiziert.[23] Zunächst wurde, einhergehend mit der Auflösung der Säulenstruktur, die bisher recht breit auf – vor allem – EUV a.F. sowie EGV[24] verteilten Vorschriften zur Verstärkten Zusammenarbeit auf Art. 20 EUV sowie 326 bis 334 AEUV konzentriert.[25] Daneben finden sich im Bereich der Justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen sowie der Polizeilichen Zusammenarbeit einige spezielle Bestim-

19 Siehe etwa *Grabitz*, Abgestufte Integration, 1984. Den Beginn der politischen Debatte markierte nach überwiegender Meinung die Pariser Rede des früheren Bundeskanzlers *Brandt* v. 9.11.1974, in welcher jener eine abgestufte Integration ausgehend von den wirtschaftlichen Möglichkeiten der Mitgliedstaaten forderte, *Ruffert*, (Fn. 6), Art. 20 EUV, Rdnr. 1.

20 So *Bitterlich*, (Fn. 7), Art. 20 EUV, Rdnr. 3.

21 So *Geiger*, in: Geiger/Khan/Kotzur, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2010, Art. 20 EUV, Rdnr. 1.

22 Zu beachten waren allerdings unterschiedliche Verfahrensregeln für die verschiedenen Säulen, vgl. Art. 27a ff., Art. 40 ff., Art. 43 ff. EUV sowie Art. 11 f. EGV (alle in der Fassung des Vertrags von Nizza).

23 Dies wird angesichts der erweiterten und dadurch zunehmend heterogener werdenden Union nicht zu Recht kritisiert, *Ruffert*, (Fn. 6), Art. 20 EUV, Rdnr. 2.

24 Art. 27a-27f, 40-40b und 43-45 EUV a.F. sowie Art. 11 und 11a EGV.

25 Inwieweit dies sinnvoll und entsprechend dem Charakter von EUV und AEUV erfolgt ist, ist zweifelhaft, *Ruffert*, (Fn. 6), Art. 20 EUV, Rdnrn. 10 und 13.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2011-1-87 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

mungen,[26] welche allesamt wiederum auf die vorgenannten Artikel verweisen. Auf den Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts sowie auf die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik (GASP) findet das Verfahren der Verstärkten Zusammenarbeit seit dem Vertrag von Lissabon nunmehr ebenfalls vollständig Anwendung, wenngleich für letztere dort gemäß Art. 329 Abs. 2 und Art. 331 Abs. 2 AEUV ein abweichendes Verfahren gilt. Zudem wurde die Stellung des Europäischen Parlaments leicht aufgewertet.[27]

3. Allgemeine Voraussetzungen des Verfahrens

Hinsichtlich des Anwendungsbereichs des Verfahrens ist ausgehend von Art. 20 Abs. 1 EUV zunächst festzuhalten, dass in den Politikbereichen, die gemäß Art. 3 AEUV in die ausschließliche Zuständigkeit der Union fallen,[28] die Verstärkte Zusammenarbeit ausgeschlossen ist. Auch dort, wo die EU über keine Kompetenzen verfügt, ist eine solche systemisch der Union zuzurechnende Zusammenarbeit unter dem Primärrecht nicht möglich.[29] Das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung wird durch eine Verstärkte Zusammenarbeit also nicht ausgehebelt.

Um zu verhindern, dass die Anwendung der Verstärkten Zusammenarbeit den Integrationszielen der Europäischen Union entgegensteht, ist die Zusammenarbeit stets am Primär- und Sekundärrecht der Union zu messen.[30] Artikel 326 Abs. 2 AEUV konkretisiert diesen allgemeinen Grundsatz dahingehend, dass eine Verstärkte Zusammenarbeit weder den Binnenmarkt als konstituierendes wirtschaftliches Element der Union noch den wirtschaftlichen, sozialen und territorialen Zusammenhalt beeinträchtigen darf; ebenso wenig darf sie ein Hindernis für den zwischenstaatlichen innergemeinschaftlichen Handel oder Diskriminierungen konstituieren noch zu Wettbewerbsverzerrungen zwischen den Mitgliedstaaten führen. Die Anwendung der Verstärkten Zusammenarbeit darf den ökonomischen Grundsätzen der Union also keinesfalls widersprechen. Die entsprechende Kontrollverantwortung liegt gemäß Art. 334 AEUV bei Rat und Kommission, welche sicherstellen, dass die im Rahmen einer Verstärkten Zusammenarbeit durchgeführten Maßnahmen

---

26 Art. 82 Abs. 3 UAbs. 2, Art. 83 Abs. 3 UAbs. 2, Art. 86 Abs. 1 UAbs. 3, Art. 87 Abs. 3 UAbs. 3 AEUV.

27 *Ruffert*, (Fn. 6), Art. 20 EUV, Rdnr. 10 a.E.

28 Zollunion; Festlegen der für das Funktionieren des Binnenmarkts erforderlichen Wettbewerbsregeln; Währungspolitik für die Mitgliedstaaten, deren Währung der Euro ist (weshalb die Umsetzung der EWU gerade keinen Fall der Verstärkten Zusammenarbeit darstellt); Erhaltung der biologischen Meeresschätze im Rahmen der gemeinsamen Fischereipolitik sowie gemeinsame Handelspolitik.

29 Dies schließt eine rein bi- oder multilaterale Zusammenarbeit zwischen Staaten freilich nicht aus, vgl. *Ruffert*, (Fn. 6), Art. 20 EUV, Rdnr. 26.

30 Art. 326 Abs. 1 AEUV: „[…] achtet die Verträge und das Recht der Union".

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2011-1-87 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sowohl untereinander als auch mit der Politik der Union in Einklang stehen (Kohärenzgebot).[31] Was fehlt, ist eine Verweisung auf die Zuständigkeit hinsichtlich der gerichtlichen Überprüfung entsprechender Maßnahmen. Jedoch ist aufgrund Art. 20 Abs. 1 EUV davon auszugehen, dass bei vermutetem Verstoß einer Maßnahme der Verstärkten Zusammenarbeit gegen die dargestellten Grundsätze eine gegen sie bzw. eine zugrundeliegende Handlung gerichtete Nichtigkeitsklage vor dem EuGH gemäß Art. 263 AEUV unter den darin aufgestellten Grundsätzen statthaft wäre.[32]

Da im Rahmen der Verstärkten Zusammenarbeit die Mitgliedstaaten in zwei Gruppen – teilnehmende und nicht-partizipierende Staaten – aufgeteilt sind, besteht das Risiko von rechtlichen wie tatsächlichen Konflikten zwischen diesen beiden Gruppen. Diese können sich zunächst lediglich auf den zugrundeliegenden Regelungsbereich beschränken. Nicht ausgeschlossen erscheint jedoch auch ein Übergreifen auf andere Politikbereiche, bis hin zu einer Blockbildung von Mitgliedstaaten innerhalb der Union. Dem wird auf zweierlei Weise Rechnung getragen. Zunächst steht dem Konfliktpotential Art. 327 AEUV vorbeugend entgegen, welcher die Gruppe der teilnehmenden Staaten verpflichtet, „Zuständigkeiten, Rechte und Pflichten" der unbeteiligten Mitgliedstaaten zu achten. Diese wiederum dürfen die Verstärkte Zusammenarbeit nicht behindern (Obstruktionsverbot),[33] obgleich sie natürlich nicht aktiv an die jeweilige Maßnahme gebunden sind.[34] Um den „Graben" zwischen beiden Gruppen nicht zu tief werden zu lassen und die erwähnte Blockbildung zu verhindern, ist das Verfahren der Verstärkten Zusammenarbeit durch eine Offenheit gegenüber allen Mitgliedstaaten gekennzeichnet, welche sich aus Art. 20 Abs. 1 und 3 EUV einerseits sowie Art. 328 AEUV anderseits ergibt: So haben zunächst stets alle Mitgliedstaaten die Möglichkeit, sich von Anfang an an einer verstärkten Zusammenarbeit zu beteiligen, sofern sie die entsprechenden Voraussetzungen[35] erfüllen. Diese Beteiligungsmöglichkeit ist auch zu jedem späteren Zeitpunkt gegeben, sofern der dem Verfahren beitrittswillige Staat dann die Teilnahmevoraussetzungen erfüllt und gewillt ist, die im Rahmen des Verfahrens ergangenen Rechtsakte als für sich bindend zu beachten. Die ursprüngliche Gruppe der teilnehmenden Staaten darf sich also nicht den anderen Mitgliedstaaten verschließen, im Gegenteil sind die partizipierenden Staaten vielmehr – wie auch die Kommission – gemäß Art. 328 Abs. 1

31 Dies gilt nicht nur für die Durchführung selbst, sondern bereits für die Begründung der Verstärkten Zusammenarbeit, *Bitterlich*, (Fn. 7), Art. 334 AEUV, Rdnr. 2.

32 Zur Rolle des EuGH im Verfahren der Verstärkten Zusammenarbeit *Blanke*, (Fn. 16), Art. 20 EUV, Rdnr. 30.

33 Dies bedeutet nach hier vertretener Meinung nicht, dass diese Staaten nicht im Wege der Nichtigkeitsklage gegen ein Verfahren der Verstärkten Zusammenarbeit klagen könnten.

34 Vgl. Art. 20 Abs. 4 EUV.

35 Die jeweiligen Teilnahmevoraussetzungen ergeben sich gemäß Art. 328 Abs. 1 UAbs. 1 AEUV aus dem Ermächtigungsbeschluss des Rates zur Einleitung einer Verstärkten Zusammenarbeit.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2011-1-87 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

AEUV verpflichtet, im Integrationsinteresse möglichst viele Mitgliedstaaten zur Teilnahme an der jeweiligen Verstärkten Zusammenarbeit zu bewegen. Dies bedeutet nicht zuletzt, dass die beteiligten Mitgliedstaaten durch Kompromissvorschläge auf die zurückhaltenden oder negativ eingestellten Staaten zugehen sollten.[36] Vor diesem Hintergrund ist es auch nach Art. 20 Abs. 3 EUV allen Mitgliedstaaten erlaubt, an den entsprechenden Beratungen im Rat teilzunehmen.

Der Kommission (und gegebenenfalls dem Hohen Vertreter der Union für die GASP[37]) obliegt darüber hinaus die regelmäßige Unterrichtung von Europäischem Parlament und Rat über Verlauf und Entwicklung des Verfahrens.

4. Einleitung und Ablauf des Verfahrens

a) Eröffnung und Ablauf einer Verstärkten Zusammenarbeit im allgemeinen Verfahren

Grundlage für die Einleitung des Verfahrens der Verstärkten Zusammenarbeit ist stets eine entsprechende Ermächtigung durch den Rat. Diese Ermächtigung bedarf eines vorherigen Antrags, welchen die Mitgliedstaaten, die eine Verstärkte Zusammenarbeit durchführen wollen, stellen müssen – allerdings nicht direkt an den Rat, sondern an die Kommission. Ähnlich wie im unionsrechtlichen Gesetzgebungsverfahren ist es die Kommission, der das Vorschlagsrecht nach Art. 329 Abs. 1 UAbs. 2 AEUV zusteht. Den zusammenarbeitswilligen Staaten bleibt zunächst also nur eine Art Initiativ-Initiativrecht, ohne dessen Wahrnehmung allerdings – und hier besteht ein grundlegender Unterschied zum Gesetzgebungsverfahren – die Kommission nicht tätig werden kann. Dies hat, dem Charakter einer Verstärkten Zusammenarbeit entsprechend, seine Ursache darin, dass erst der Antrag darlegt, welche Staaten sich an der Verstärkten Zusammenarbeit beteiligen wollen und welchen Anwendungsbereich diese hat sowie welche Ziele sie verfolgen soll. Die Kommission ist, ausgehend von dem Antrag, nicht zur Vorlage eines Vorschlags verpflichtet, wie sich aus dem Wortlaut des Art. 329 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 2 AEUV, welcher eine Kann-Vorschrift darstellt, ergibt. Wenn sie aber einen Vorschlag nicht vorlegt, besteht nach Satz 3 gegenüber den antragenden Mitgliedstaaten eine Begründungspflicht. Kommt die Kommission dieser nicht nach, so steht den Antragsstellern im Rahmen einer Untätigkeitsklage nach Art. 265 AEUV der Weg nach Luxemburg offen. Begründet die Kommission hingegen ihre Verweigerung eines Vorschlags, ist den betroffenen Mitgliedstaaten die Möglichkeit einer revidierenden Kontrolle und Neueinreichung ihres Antrags unbenommen.[38]

---

36 *Bitterlich*, (Fn. 7), Art. 328 AEUV, Rdnr. 3.

37 So eine Verstärkte Zusammenarbeit in diesem Bereich vorliegt.

38 Weiter gehend *Bitterlich*, (Fn. 7), Art. 329 AEUV, Rdnr. 3, welcher „[a]ufgrund des restriktiven und Ausnahme-Charakters der Verstärkten Zusammenarbeit" von einer Pflicht der betroffenen Staaten zur Neuvorlage ausgeht.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2011-1-87 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Auch die Möglichkeit einer Überprüfung der Verweigerung durch den Gerichtshof im Rahmen einer Nichtigkeitsklage gemäß Art. 263 AEUV ist gegeben.[39]

Kumulativ zum Erfordernis eines entsprechenden Kommissionsvorschlags bedarf die Einleitung des Verfahrens zudem der Zustimmung des Europäischen Parlaments nach Art. 329 Abs. 1 UAbs 2. AEUV.

Anschließend obliegt es dem Rat in der Gesamtheit aller Mitgliedstaaten, den Antragsstellern die Ermächtigung zur Einleitung eines Verfahrens der Verstärkten Zusammenarbeit zu erteilen. Artikel 329 Abs. 1 UAbs. 2 AEUV schweigt sich allerdings dogmatisch unsauber über die dazu notwendige Mehrheit aus. Aus zweierlei Gründen muss es sich hier aber um eine qualifizierte Mehrheit handeln.[40] Dies ergibt sich zunächst aus einem Umkehrschluss zu Art. 329 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV, welcher hinsichtlich der Ermächtigungserteilung im Rahmen der GASP einen einstimmigen Ratsbeschluss explizit vorsieht. Zudem sieht Art. 330 Abs. 2 AEUV vor, dass sich die Einstimmigkeit „allein auf die Stimmen der Vertreter der an der Verstärkten Zusammenarbeit beteiligten Mitgliedstaaten" bezieht. Dies erklärt, warum die Einstimmigkeit hinsichtlich der Einleitungsermächtigung im Bereich der GASP, welche ebenfalls durch den Rat in der Gesamtheit aller Mitgliedstaaten erfolgen muss, als Ausnahme zu Art. 330 Abs. 2 AEUV explizit in Art. 329 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV festgeschrieben wurde. Eine entsprechende Klarstellung in dessen Abs. 1 UAbs. 1 wäre indes dogmatisch wünschenswert gewesen. Eine Ausnahme vom Erfordernis der qualifizierten Mehrheit hin zum Einstimmigkeitserfordernis besteht im Übrigen wegen Art. 293 Abs. 1 AEUV aber dann, wenn der Rat den Kommissionsvorschlag durch seinen Ermächtigungsbeschluss abändern will.

Die Ermächtigung durch den Rat unterliegt strikten Voraussetzungen, mit denen der Ausnahmecharakter des Verfahrens vom Grundsatz der einheitlichen und gleichzeitigen Integration deutlich wird: Zunächst darf gemäß Art. 20 Abs. 2 EUV die Ermächtigung nur als letztes Mittel erteilt werden, wenn der Rat feststellt, dass die mit der jeweiligen Verstärkten Zusammenarbeit angestrebten Ziele „von der Union in ihrer Gesamtheit nicht innerhalb eines vertretbaren Zeitraumes verwirklicht werden können". Diese unbestimmte Formulierung ist zumindest unglücklich gewählt.[41] Festgehalten werden kann aber, dass dann, wenn die Möglichkeit – mag

39 *Geiger*, (Fn. 21), Art. 329 AEUV, Rdnr. 3; *von Buttlar*, Rechtsprobleme der „verstärkten Zusammenarbeit" nach dem Vertrag von Nizza, ZEuS 2001, S. 676 f.

40 Im Ergebnis ebenso *Geiger*, (Fn. 21), Art. 329 AEUV, Rdnr. 4. So auch unter dem Vertrag von Nizza nach Art. 40a Abs. 2 EUV. Die qualifizierte Mehrheit bestimmt sich gemäß Art. 330 Abs. 3 AEUV nach Art. 238 Abs. 3 AEUV. Dieser wird wiederum aufgrund Art. 3 Abs. 4 des Protokolls (Nr. 36) über die Übergangsbestimmungen bis zum 31.10.2014 mit der Maßgabe der Anwendung des bisherigen Nizza-QMV-Systems verdrängt.

41 Unionsorganen und Mitgliedstaaten steht hinsichtlich der Beurteilung ein begrenzt justiziabler, weiter Ermessensspielraum zu, vgl. *Ruffert*, (Fn. 6), Art. 20 EUV, Rdnr. 19. Siehe dazu *von Buttlar*, (Fn. 39), S. 665 f.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2011-1-87 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

diese auch noch so gering sein – besteht, dass in einem vertretbaren Zeitraum die entsprechende Materie auf ordentlichem Wege unter Beteiligung aller Mitgliedstaaten geregelt werden kann, die Verstärkte Zusammenarbeit ausgeschlossen sein muss. Erst dann, wenn eine unionsweite Regelung in absehbarer Zeitspanne als ganz ausgeschlossen gelten kann, darf der Rat eine entsprechende Ermächtigung erteilen. Dazu muss nach Art. 20 Abs. 2 EUV kumulativ jedoch eine zweite Voraussetzung erfüllt sein: Mindestens neun Mitgliedstaaten, gegenwärtig also ein Drittel, müssen „an der Zusammenarbeit" beteiligt sein[42].[43] Unklar bleibt, wann die Zahl von neun Staaten vorliegen muss, ob bereits bei Antragsstellung oder erst zum Zeitpunkt des entsprechenden Ratsbeschlusses. Vorzugswürdig ist letztere Alternative: So ist es nicht ausgeschlossen, dass ursprünglich an der Antragsstellung beteiligte Staaten „abspringen",[44] was die Zahl unter neun bringen könnte. Es wäre in einem solchen Fall widersinnig, wenn der Rat dann zur Ermächtigung verpflichtet[45] wäre. Ebenso unverständlich wäre es, wenn der Rat eine Ermächtigung auf Antrag von acht Staaten, dem sich nach dem Verfahren in Kommission und Parlament ein neunter anschließt, ablehnen müsste, da nicht von Anfang an die Mindestbeteiligtenanzahl vorgelegen hat. Da zudem eine Minimalanzahl von Antragsstellern nicht festgelegt ist, kann Art. 20 Abs. 2 EUV sinnigerweise nur so ausgelegt werden, dass zum Zeitpunkt des Ratsbeschlusses mindestens neun Staaten an der folgenden Verstärkten Zusammenarbeit beteiligt sind.

Im Anschluss wird der auf der Ermächtigung basierende vorgesehene Sekundärrechtsakt zur Durchführung der Verstärkten Zusammenarbeit unter Beteiligung des Europäischen Parlaments vom Rat ausgearbeitet und erlassen. Dies erfolgt auf Grundlage eines entsprechenden Kommissionsvorschlags,[46] abhängig von der Materie, im ordentlichen oder in einem besonderen Gesetzgebungsverfahren. Für den Rat gilt dabei nach Maßgabe von Art. 20 Abs. 3 EUV und Art. 330 Abs. 1

---

42 Hier liegt ein Unterschied zum früheren Verfahren, welches „lediglich" acht Mitgliedstaaten vorsah. Dies entsprach zum Zeitraum der Nizza-Verhandlungen allerdings der numerischen Mehrheit der Mitgliedstaaten. Vor dem Hintergrund der nunmehr deutlich höheren Zahl der EU-Mitgliedstaaten stellt die geringfügige „Anhebung" um einen auf neun, welche tatsächlich eine klare Reduzierung konstituiert, eine entsprechende Erleichterung des Erfordernisses dar. Zu den Konsequenzen siehe *Ruffert*, (Fn. 6), Art. 20 EUV, Rdnr. 20.

43 Hinsichtlich der Kritik an dieser Mindestzahl und möglichen Lösungsansätzen siehe *Blanke*, (Fn. 16), Art. 20 EUV, Rdnr. 41 f.

44 Wie dies beim Verfahren hinsichtlich des Europäischen Ehescheidungsrechts mit Griechenland am 3.3.2010 der Fall war.

45 Sofern das „ultima-ratio"-Erfordernis gegeben ist. Natürlich könnte der Rat die Erteilung der Ermächtigung auch ablehnen. Der neue Wortlaut des Art. 20 Abs. 2 EUV legt im Vergleich zur früheren „Kann"-Vorschrift des Art. 43a EUV a.F. aber zumindest eine politische Verpflichtung des Rates zur Ermächtigungserteilung, wenn alle Voraussetzungen vorliegen, nahe.

46 Dieser ist nicht identisch mit dem Vorschlag der Kommission an den Rat, eine Verstärkte Zusammenarbeit einzuleiten, kann aber durchaus bereits parallel zu diesem ergehen.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2011-1-87 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

AEUV, dass zwar alle Ratsmitglieder an den erforderlichen Beratungen teilnehmen dürfen, was den nicht beteiligten Mitgliedstaaten eine spätere Teilnahme erleichtern soll, aber nur die teilnehmenden Staaten stimmberechtigt sind. Die entsprechende notwendige Mehrheit ergibt sich aus dem zugrundeliegenden Gesetzgebungsverfahren. Gemäß Art. 333 Abs. 1 AEUV kann der Rat durch die stimmberechtigten Mitglieder im Fall einer erforderlichen Einstimmigkeit allerdings einstimmig beschließen, mit qualifizierter Mehrheit zu entscheiden. Nach Abs. 2 kann der Rat ebenfalls einstimmig einen Beschluss dahin gehend erlassen, dass der Sekundärrechtsakt zur Durchführung der Verstärkten Zusammenarbeit nicht, sollte das vorgesehen sein, in einem besonderen, sondern im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren ergehen soll.[47] In letzterem Fall muss zuvor das Europäische Parlament angehört werden, dessen Stellungnahme allerdings wohl regelmäßig positiv ausfallen dürfte, geht doch mit der Anwendung des ordentlichen im Vergleich zu einem besonderen Gesetzgebungsverfahren eine klare Aufwertung der Befugnisse des Parlaments einher.

Mit Erlass des zur Durchführung der Verstärkten Zusammenarbeit ergehenden Sekundärrechtsaktes sind die teilnehmenden Mitgliedstaaten – und nur diese – nach Art. 20 Abs. 4 EUV an diesen gebunden und wenden ihn an. Problematisch ist die Frage der Nichtbeachtung durch einen der teilnehmenden Staaten: Im alten EGV existierte mit Art. 11 Abs. 3 eine Vorschrift, welche die Verstärkte Zusammenarbeit „allen einschlägigen Bestimmungen dieses Vertrags" und somit auch dessen Rechtsschutzregime unterwarf.[48] Im Gegensatz zu den Absätzen 1 und 2 ist der dritte Absatz jedoch nicht in den Vertrag von Lissabon übernommen worden. Dies dahingehend zu verstehen, dass Luxemburg im Rahmen der Verstärkten Zusammenarbeit nicht zuständig wäre, erscheint mir aber verfehlt. Vielmehr war Absatz 3 im Maastrichter Säulenmodell notwendig, um im Rahmen der weitgehend im EUV a.F. normierten Verstärkten Zusammenarbeit Rechtsschutz aus dem EGV zu gewährleisten. Mit der Aufgabe des Säulenmodells durch Lissabon hat sich eine solche Vorschrift nunmehr erledigt. Eine Nichtbeachtung eines Rechtsakts zur Umsetzung einer Verstärkten Zusammenarbeit dürfte also mit der Eröffnung eines Vertragsverletzungsverfahrens nach Art. 258 oder 259 AEUV geahndet werden. Abzuwarten bleibt, ob ein solches Verfahren angesichts des besonderen Charakters der Verstärkten Zusammenarbeit in der Praxis tatsächlich und mit allen Konsequenzen eingeleitet werden würde. Vor allem hinsichtlich der Anwendung des neuen Art. 260 Abs. 4 AEUV, der die Verhängung von Pauschalbetrag oder Zwangsgeld wegen Defiziten in der Umsetzung einer Richtlinie bereits im ersten Verfahren ermöglicht, bestehen erhebliche Zweifel. Immerhin hat die Verstärkte Zusammenarbeit zweifelsohne einen zumindest in Bezug auf die Teilnahme freiwilligen Charakter.

---

47 Dies gilt gemäß Abs. 3 nicht für Beschlüsse mit militärischen oder verteidigungspolitischen Bezügen. Art. 333 AEUV korrespondiert im Grundsatz mit dem Vereinfachten Vertragsänderungsverfahren nach Art. 48 Abs. 7 EUV.

48 Siehe dazu *von Buttlar*, (Fn. 39), S. 676 ff.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2011-1-87 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

Ein Austritt eines Staats aus einer Verstärkten Zusammenarbeit ist vertraglich zwar nicht vorgesehen; die Möglichkeit wird allerdings auch nicht definitiv ausgeschlossen.[49] Festzuhalten bleibt, dass der ergehende Rechtsakt ausweislich Art. 20 Abs. 4 EUV nicht zum *acquis communaitaire* gehört. Dies ist vor allem für Beitrittskandidaten zur EU von erheblicher Bedeutung, da sie sich dem entsprechenden Rechtsakt nicht unterwerfen müssen, wenn dies nicht gewollt ist. Anders dürfte es sein, wenn vor dem Beitritt alle zu diesem Zeitpunkt gegenwärtigen Mitgliedstaaten sich der jeweiligen Verstärkten Zusammenarbeit angeschlossen haben, da diese dann nach hier vertretener Meinung zumindest in ihrem materiellen Gehalt zu *acquis communaitaire* erstarkt.[50]

b) Besonderheiten im Bereich der GASP

Hinsichtlich der Eröffnung einer Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der GASP gelten einige Besonderheiten. So wird der Ermächtigungsantrag, entsprechend der intergouvernementalen Natur der GASP, nicht an die Kommission, sondern gemäß Art. 329 Abs. 2 UAbs. 1 AEUV direkt an den Rat gerichtet. Ferner wird dieser Antrag an den Hohen Vertreter für die GASP und die Kommission übermittelt, welche zur Kohärenz der geplanten Maßnahme mit der GASP bzw. der Unionspolitik in anderen Bereichen[51] Stellung nehmen.[52] Herr des Verfahrens ist also der Rat, obgleich vereinzelt argumentiert wird, dass in der Praxis wohl der Hohe Vertreter tatsächlich die Strippen ziehen werde.[53] Die Befugnisse des Europäischen Parlaments sind eingeschränkt; es hat ein Recht auf Unterrichtung, muss aber nicht positiv angehört werden oder zustimmen. Die Ermächtigung erteilt der Rat schließlich einstimmig, wobei ausgehend von Art. 31 Abs. 2 EUV die konstruktive Enthaltung einzelner Staaten möglich ist. Schließlich ist eine Rechtskontrolle durch den EuGH wegen Art. 24 Abs. 1 UAbs. 2 Satz 6 EUV ausgeschlossen. In der Praxis dürfte also die Hemmschwelle für Mitgliedstaaten, eine GASP-Verstärkte Zusammenarbeit durch Veto zu verhindern, niedrig liegen.

---

49 Siehe dazu *Blanke*, (Fn. 16), Art. 20 EUV, Rdnr. 53.

50 Inwieweit der jeweilige Rechtsakt automatisch auch formell zu einem Teil des Gemeinsamen Besitzstandes wird, ist damit nicht gesagt. Möglich erscheint das Erfordernis eines „Umwandlungsrechtsakts", welcher die Teile des Durchführungsrechtsakts, welche typisch für die Verstärkte Zusammenarbeit sind (wie Titel, teilnehmende Mitgliedstaaten etc.), abändert.

51 Vor allem den Außenbeziehungen.

52 *Bitterlich*, (Fn. 7), Art. 329 AEUV, Rdnr. 3, rügt, dass keine Vorschrift für den Fall existiert, dass Hoher Vertreter bzw. Kommission die Einleitung des Beschlussverfahrens ablehnen. Eine solche Vorschrift ist allerdings gar nicht notwendig, da nicht ersichtlich ist, dass das positive Erfordernis der Zustimmung von Hohem Vertreter und Kommission besteht, vgl. den Wortlaut des Art. 329 Abs. 2 UAbs. 1 AEUV: „[…] Stellung nimmt […]".

53 So ibid., Art. 329 AEUV, Rdnr. 2.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2011-1-87 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

5. Beitritt neuer Staaten zu einer bestehenden Verstärkten Zusammenarbeit

a) Beitritt zu einer Verstärkten Zusammenarbeit im allgemeinen Verfahren

Grundsätzlich steht die Verstärkte Zusammenarbeit jedem Mitgliedstaat der Union offen. Das bedeutet, dass jeder zunächst nicht teilnehmende Staat sich zu einem späteren Zeitpunkt[54] zu einer entsprechenden Teilnahme entschließen kann. Dazu muss der beitrittswillige Staat die möglicherweise im Ermächtigungsbeschluss aufgestellten Teilnahmevoraussetzungen erfüllen und bereit sein, sich jeglichen im Rahmen der Verstärkten Zusammenarbeit und zu ihrer Durchführung ergangenen Rechtsakten zu unterwerfen.

Zunächst teilt der beitrittswillige Staat seine Absicht gemäß Art. 331 Abs. 1 UAbs. 1 AEUV Rat und Kommission mit. Letztere ist zunächst die Herrin des Verfahrens. Sie hat im Anschluss an die Mitteilung vier Monate Zeit, diese zu bestätigen und gegebenenfalls festzustellen, dass der Staat die Voraussetzungen für eine Teilnahme nach UAbs. 2 AEUV erfüllt. Unterbleibt eine entsprechende Bestätigung durch die Kommission, kann dies wiederum zu einer gegen sie gerichteten Untätigkeitsklage vor dem EuGH nach Art. 265 AEUV führen. Ist die Kommission der Ansicht, dass der Staat die Teilnahmevoraussetzungen erfüllt, so erlässt sie die notwendigen Übergangsmaßnahmen zur Anwendung der im Rahmen der Verstärkten Zusammenarbeit bereits ergangenen Rechtsakte und ebnet damit den Weg zur Teilnahme dieses Mitgliedstaats. Der Rat kann einen einmal von der Kommission gebilligten Beitritt eines weiteren Mitgliedstaats also nicht verhindern. Möglich erscheint aber auch hier eine entsprechende Nichtigkeitsklage des Rates vor dem EuGH gemäß Art. 263 AEUV. Gelangt die Kommission zur Auffassung, dass die Teilnahmevoraussetzungen nicht erfüllt sind, so teilt sie dies dem betreffenden Mitgliedstaat gemäß UAbs. 3 unter Nennung der „Bestimmungen [, welche] zur Erfüllung dieser Voraussetzungen erlassen werden müssen“[55] und einer entsprechenden Fristsetzung für den Staat mit. Nach Ablauf dieser Frist prüft sie den Antrag des Staats erneut binnen einer Vier-Monatsfrist. Kommt sie wiederum zu dem Ergebnis, dass die Voraussetzungen nicht erfüllt seien, kann der Staat nunmehr den Rat direkt mit der Sache befassen. Dieser übernimmt dann die Rolle des Herrn über das Verfahren und entscheidet über den Antrag mit den Stimmen der an der Verstärkten Zusammenarbeit teilnehmenden Mitglieder mit qualifizierter Mehrheit. Fällt der entsprechende Beschluss positiv aus, so kann der Rat die notwendigen Übergangsvorschriften zwecks Teilnahme des beitrittswilligen Staates nunmehr selbst erlassen. Der Rat kann also einen von der Kommission zugelassenen Bewerber nicht ab-

54 Beispielsweise nach einem Regierungswechsel oder einer möglicherweise erforderlichen vorherigen Anpassung nationalen Verfassungsrechts.

55 Diese missglückte Formulierung meint wohl Bedingungen, welche der beitrittswillige Staat erfüllen muss. Warum es sich dabei notwendigerweise um zu erlassende Bestimmungen handeln soll, ist nicht ersichtlich.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2011-1-87 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

lehnen – er kann aber gegen den Willen der Kommission einem von ihr abgelehnten Staat gleichwohl die Teilnahme gestatten.[56] Beschließt der Rat aber ebenfalls gegen den Bewerber, so bleibt diesem nichts anderes übrig, als zu einem späteren Zeitpunkt erneut sein Glück zu versuchen oder aber den Weg nach Luxemburg zu gehen.

Das Parlament bleibt im Beitrittsverfahren völlig außen vor.

b) Besonderheiten im Bereich der GASP

Wie auch hinsichtlich der Eröffnung einer Verstärkten Zusammenarbeit, bestehen auch bezüglich eines späteren Beitritts eines zunächst nicht teilnehmenden Mitgliedstaats im Bereich der GASP Besonderheiten. Zunächst muss dieser Staat gemäß Art. 331 Abs. 2 UAbs. 1 AEUV seine Absicht nicht nur der Kommission, sondern in erster Linie auch dem Rat, welcher hier Herr des Verfahrens ist, sowie dem Hohen Vertreter für die GASP mitteilen. Nach UAbs. 2 bestätigt der Rat nach Anhörung des Hohen Vertreters und der Feststellung der Erfüllung der Teilnahmevoraussetzungen die Partizipation des betreffenden Staates und kann auf Vorschlag des Hohen Vertreters die notwendigen Übergangsmaßnahmen treffen. Sollte der Rat hingegen der Auffassung sein, dass der beitrittswillige Mitgliedstaat die Voraussetzungen nicht erfüllt, so zeigt er auf, welche Schritte zu einer entsprechenden Erfüllung notwendig sind und legt eine entsprechende Frist für eine neuerliche Prüfung des Antrags fest. Im Beitrittsverfahren zu einer Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der GASP entscheidet der Rat gemäß UAbs. 3 stets einstimmig mit den Stimmen der an der Zusammenarbeit teilnehmenden Mitgliedstaaten.

Unklar ist, inwieweit einem abgewiesenen Staat die Möglichkeit zustehen soll, sich gegen den Ratsbeschluss im Rahmen einer Nichtigkeitsklage gemäß Art. 263 AEUV zur Wehr zu setzen. Man könnte argumentieren, dass eine solche Klage aufgrund der limitierten Zuständigkeit des EuGH im Bereich der GASP aus Art. 24 Abs. 1 UAbs. 2 Satz 6 EUV ausgeschlossen sein muss. Allerdings geht es hier nicht um die grundlegende Frage der Begründung einer verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der GASP, sondern lediglich um jene der geographischen Ausweitung dieser Zusammenarbeit. Da dies nicht in erster Linie den politischen Wesensgehalt der GASP betrifft, ist im Interesse eines wirksamen Rechtsschutzes die Möglichkeit einer solchen Nichtigkeitsklage zu bejahen.

56 *Geiger*, (Fn. 21), Art. 331 AEUV, Rdnr. 5.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2011-1-87 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

6. Bestand der Verstärkten Zusammenarbeit

Bestand hat die Verstärkte Zusammenarbeit mit Erteilung der Ermächtigung durch den Rat, obgleich sie sich in der ersten Beschlussphase auf den Erlass des zu ihrer Durchführung erforderlichen Sekundärrechtsakts beschränkt. Erst wenn dieser verabschiedet worden ist und verpflichtende Wirkung für die teilnehmenden Staaten entfaltet, kann die Verstärkte Zusammenarbeit auch tatsächlich durchgeführt werden und praktische Auswirkungen haben.

Ausgehend von Art. 356 AEUV ist anzunehmen, dass eine Verstärkte Zusammenarbeit auf unbegrenzte Zeit geschlossen wird.[57] Dies wird durch die Tatsache gestützt, dass sich eine die Beendigung einer Verstärkten Zusammenarbeit normierende Vorschrift in den Verträgen nicht findet. Im Regelfall wird sie allerdings gerade keine unbegrenzte Lebensdauer haben: So wird sie zumindest ihrem Inhalt nach automatisch durch Erstarken in *acquis communautaire* beendet, wenn alle Mitgliedstaaten sich an ihr beteiligen.[58] Für zukünftige Beitrittskandidaten zur EU hat dies zur Folge, dass sie sich mit ihrem Beitritt auch diesem jeweiligen, ehemals durch die Verstärkte Zusammenarbeit normierten, Topos unterwerfen müssen. Möglich erscheint auch die Aufhebung der Ermächtigung durch die Stimmen der teilnehmenden Mitgliedstaaten, was der Zusammenarbeit ihre Grundlage nimmt. Zu beachten ist dabei, dass zu ihrer Durchführung ergangene Rechtsakte und Beschlüsse ebenfalls aufgehoben werden müssen, um „Torsos des sekundären Unionsrechts" zu vermeiden.[59] Eher unwahrscheinlich erscheint der Fall des Absinkens der Anzahl der teilnehmenden Mitgliedstaaten auf unter neun durch den – vertraglich nicht vorgesehenen – Wegfall eines teilnehmenden Staates, sei es durch *actus contrarius*, Kündigung, Austritt oder einverständlicher Entlassung. In einem solchen Fall fehlt es am zweiten grundlegenden Erfordernis der Ermächtigungserteilung durch den Rat, weswegen dieser verpflichtet wäre, die Ermächtigung mit den Stimmen aller Mitgliedstaaten zu widerrufen.

57 *Blanke*, (Fn. 16), Art. 20 EUV, Rdnr. 53.

58 Ebenso ibid., Rdnr. 54. Vgl. oben Fn. 40.

59 *Blanke*, (Fn. 16), Art. 20 EUV, Rdnr. 54 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2011-1-87 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

III. Der erste Anwendungsfall in der Praxis – ein gemeinsames „Ehescheidungsrecht“ für Europa

Über zehn Jahre und zwei Vertragsänderungen nach der Einführung der Verstärkten Zusammenarbeit wurde das Verfahren erstmals für ein gemeinsames „Ehescheidungsrecht“ in der Praxis angewendet. Als Ergebnis steht die gegenwärtig in 14 Mitgliedstaaten Geltung habende und ab dem 21. Juni 2012 Anwendung findende Ratsverordnung (EU) Nr. 1259/2010 zur Durchführung einer Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich des auf die Ehescheidung und Trennung ohne Auflösung des Ehebandes anzuwendenden Rechts vom 20. Dezember 2010, die am 30. Dezember 2010 in Kraft getreten ist. Ihre praktischen Auswirkungen können freilich mangels gegenwärtiger Anwendbarkeit[60] derzeit nur prognostiziert werden.

1. Hintergrund und Ablauf des Verfahrens

Allein aus der genannten hohen Zahl internationaler Ehen, die in der EU Jahr für Jahr geschieden werden, wird die erhebliche Relevanz einer Antwort auf die Frage des auf eine Ehescheidung bzw. -trennung anwendbaren nationalen Rechts deutlich. Dass es hinsichtlich der Scheidungsregeln nicht nur hinsichtlich der Zuständigkeiten für Scheidungen[61] zwischen den verschiedenen EU-Staaten historisch begründete große Unterschiede gibt, liegt auf der Hand. Das typischste Beispiel dürfte Malta sein, einer von nur zwei Staaten weltweit, welcher die Ehescheidung gänzlich verbietet.[62] Bisher war es entsprechend der Regeln des Internationalen Privatrechts grundsätzlich so, dass der Ehepartner, der mit seinem Antrag auf Ehescheidung am schnellsten war, sich das anwendbare Ehescheidungsrecht selbst aussuchen konnte („Wettlauf zu den Gerichten“[63]). Im Regelfall war dies jenes, welches seine Interessen seiner Ansicht nach besser zu schützen vermochte, im Zweifel das seines Heimatstaats. Da von einer Ehescheidung stets mindestens zwei, im Regelfall aber mehrere Parteien betroffen sind, führte die bisherige Situation vielfach zu unbefriedigenden Ergebnissen. Nicht selten war es aber auch beiden Ehepartnern bereits gänzlich unklar, auf Grundlage welchen Rechts sie ihre Ehe überhaupt scheiden lassen konnten.

---

60 Die VO findet mit dem 21.6.2012 Anwendung.

61 20 EU-Staaten entscheiden auf der Grundlage von Bezugskriterien wie Staatsangehörigkeit und langfristigem Aufenthalt darüber, welches Landesrecht anwendbar ist, mit der Folge, dass die Scheidung bisher nach dem Recht vollzogen wurde, zu dem das Ehepaar einen Bezug hat, während sieben Staaten grundsätzlich ihr Landesrecht anwenden/anwendeten (Dänemark, Lettland, Irland, Zypern, Finnland, Schweden, UK), EU-Pressemitteilung IP/10/347 v. 24.3.2010, S. 1.

62 *Bremer*, Malta und die Scheidung, FAZ v. 5.2.2011, S. 6. Bei dem anderen Staat handelt es sich um die Philippinen. Die maltesische Sonderstellung hat den VO-Inhalt nicht nur hinsichtlich der Ehescheidung, sondern auch der Trennung ohne Scheidung, bedingt.

63 KOM (2010) 105 endg., S. 4.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2011-1-87 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Um diese Rechtsunsicherheit zu beseitigen, nahm die Kommission bereits am 14. März 2005 ein Grünbuch über das anzuwendende Recht und die gerichtliche Zuständigkeit in Scheidungssachen an, dem eine umfassende öffentliche Konsultation hinsichtlich möglicher in der Sache auftretender Probleme folgte. Ausgehend von dieser legte die Kommission am 17. Juli 2006 einen Vorschlag für die Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 des Rates über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung[64] vor, welche schwerpunktgemäß die Zuständigkeit in Ehesachen und die Einführung von Vorschriften hinsichtlich des in diesem Bereich anwendbaren Rechts zum Inhalt hatte (die sogenannte Rom-III-Verordnung[65]). Fast zwei Jahre später stellt der Rat auf seiner Tagung am 5. und 6. Juni 2008 jedoch fest, dass es aufgrund „unüberwindlicher Schwierigkeiten" weder zu dieser Zeit noch in einem vertretbaren Zeitraum möglich war, die erforderliche Einstimmigkeit in der Sache herzustellen und somit die Verordnungsziele zu verwirklichen.[66] Als Konsequenz dieses Scheiterns reichten in der Folge zunächst zehn, später 15 Mitgliedstaaten[67] bei der Kommission einen entsprechenden Antrag ein, in der Sache eine Verstärkte Zusammenarbeit eingehen zu wollen. Der Kreis reduzierte sich durch die Rücknahme des Antrags Griechenlands am 3. März 2010 auf nunmehr 14 Staaten. Nur wenige Wochen später, am 24. März 2010, legte die Kommission dem Rat einen auf den Anträgen basierenden Verordnungsvorschlag vor. Dieser verfolgte das Ziel, Kinder bei einer Scheidung weniger stark zu belasten, den schwächeren Ehepartner zu schützen und internationalen Ehepaaren mehr Kontrolle über ihre Scheidung zu geben.[68] Neben dem Verordnungsvorschlag legte die Kommission des Weiteren einen Vorschlag für einen Ratsbeschluss im Hinblick auf die Ermächtigung zur Verstärkten Zusammenarbeit vor. Die Kommission machte somit von der Möglichkeit Gebrauch, beide Vorschläge – den an den Rat gerichteten betreffend die Ermächtigung zur Verstärkten Zusammenarbeit als auch den inhaltlichen hinsichtlich des erforderlichen Durchführungsrechtsaktes – in einem Paket einzureichen. Am 4. Juni 2010 befürwortete der Rat für Justiz und Inneres eine entsprechende Verstärkte Zusammenarbeit[69] und am 12. Juli 2010 erfolgte die

64 ABl. L 338 v. 23.12.2003, S. 1.

65 Vgl. dazu den Beitrag von *Pfütze*, Die Inhaltskontrolle von Rechtswahlvereinbarungen im Rahmen der Verordnungen ROM I bis III, in diesem Heft.

66 Siehe Erwägungsgrund 5 VO (EU) Nr. 1259/2010. Die Einstimmigkeit scheiterte damals vor allem an Schweden.

67 Bulgarien, Griechenland, Spanien, Frankreich, Italien, Luxemburg, Ungarn, Österreich, Rumänien und Slowenien am 28.7. und 12.8.2008 sowie am 12.1.2009. Deutschland, Belgien und Lettland folgten am 15.4., 22.4 und 17.5.2010, vgl. EU-Pressemitteilung IP/10/628 v. 28.5.2010; Portugal und Malta zum 4.6.2010 zur Tagung des Rates Justiz und Inneres.

68 KOM (2010) 105 endg.

69 MEMO/10/236 v. 4.6.2010.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2011-1-87 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

erforderliche Ermächtigung durch den Ratsbeschluss 2010/405/EU. Zuvor hatte das Europäische Parlament am 16. Juni 2010 den Kommissionsvorschlag hinsichtlich der Verstärkten Zusammenarbeit angenommen.[70]

In Folge verhandelten die 14 am Verfahren teilnehmenden Mitgliedstaaten den Kommissionsvorschlag hinsichtlich des Durchführungsrechtsakts. Am 3. Dezember 2010 billigten die Justizminister mit der aufgrund von Art. 81 Absatz 3 AEUV erforderlichen Einstimmigkeit die vorgesehene Verordnung. Am 15. Dezember „verabschiedete" das Europäische Parlament die Regelung[71] und der Rat stimmte am 20. Dezember zu.[72] Neun Tage später wurde die Verordnung im Amtsblatt der EU veröffentlicht, einen weiteren Tag später trat sie in Kraft. Anwendbarkeit wird sie ab dem 21. Juni 2012 finden. Möglich ist, dass sich bis dahin weitere Mitgliedstaaten diesem ersten Verfahren der Verstärkten Zusammenarbeit angeschlossen haben werden.[73]

2. Die wesentlichen Regelungsgehalte der Verordnung im Überblick

a) Anwendungsbereich

Festzuhalten ist zunächst, dass die Verordnung gemäß ihres Art. 1 Abs. 1 „für die Ehescheidung und die Trennung ohne Auflösung des Ehebandes" in solchen Fällen, „die eine Verbindung zum Recht verschiedener Staaten aufweisen", Anwendung findet. Man mag verleitet sein, anzunehmen, dies gelte nur mit der Einschränkung, dass es sich bei diesen Staaten ausschließlich um jene 14 handelt, welche sich der zugrundeliegenden Verstärkten Zusammenarbeit angeschlossen haben. Dass dies nicht so ist, stellt Art. 4 klar, welcher ihre „universelle Anwendung" festlegt. Beispielsweise hinsichtlich der Rechtswahl (Art. 5) oder des in Ermangelung einer Rechtswahl anzuwendenden Rechts (Art. 8), also stets dort, wo die Verordnung anwendbares „Recht" bezeichnet, „ist [dieses] auch dann anzuwenden, wenn es nicht das Recht eines teilnehmenden Mitgliedstaats ist". Die Anwendbarkeit der Rechtssysteme nicht partizipierender Mitgliedstaat wird also gerade nicht ausgeschlossen. Das ist einerseits ein Ausfluss des Art. 327 AEUV, nach welchem Zuständigkeiten, Rechte und Pflichten jener Mitgliedstaaten, die sich

---

70 EU-Pressemitteilung IP/10/747 v. 16.6.2010.

71 EP-Pressemitteilung 20101215IPR10128 v. 15.12.2010; der Sprachgebrauch des Parlaments in der Sache ist freilich so irreführend wie falsch, sieht Art. 81 Abs. 3 AEUV doch ein besonderes Gesetzgebungsverfahren vor, bei welchem das Parlament nur konsultiert werden muss. Diese Konsultation des Parlaments war vorliegend erfolgt, so dass die notwendigen Verfahrensvoraussetzungen bereits dadurch vorgelegen hatten. Das Parlament hätte den Rechtsakt auch völlig „verwerfen" können, ohne dass dies irgendetwas im Gesetzgebungsprozess geändert hätte.

72 MEMO/10/695 v. 20.12.2010.

73 Gegenwärtig sind derartige nationalstaatliche Bestrebungen allerdings nicht erkennbar.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2011-1-87 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nicht an der Zusammenarbeit beteiligen, geachtet werden. Andererseits ist es aber auch Ausdruck des der Verstärkten Zusammenarbeit innewohnenden Grundsatzes der Offenheit in Bezug auf nicht mitwirkende Mitgliedstaaten: Ohne dass diese an die spezifischen Verpflichtungen gebunden wären, welche die partizipierenden Mitgliedstaaten eingegangen sind, findet der Durchführungsrechtsakt auch auf sie Anwendung, soweit dies für sie nicht mit rechtlichen oder tatsächlichen Nachteilen verbunden ist. Darüber hinaus soll aber auch das einschlägige Recht von Drittstaaten Anwendung finden können.[74] Auszuschließen dürfte die Anwendung der Verordnung hinsichtlich ihrer geographischen Komponente also stets nur sein, wenn die zugrundeliegende Ehe keinerlei Bezug zum Recht eines der 14 teilnehmenden Staaten, sondern ausschließlich zu den Rechtssystemen der gegenwärtig 13 nicht partizipierenden Mitgliedstaaten oder zu Drittstaaten hat. Hier zeigt sich bereits das der vorliegenden Materie notwendigerweise innewohnende Dilemma: Soll nämlich beispielsweise die Ehe eines in Deutschland lebenden Engländers von seiner deutschen Ehefrau geschieden werden, ist der „Wettlauf zu den Gerichten" gerade nicht ausgeschlossen. Das Vereinigte Königreich gehört zu den nicht partizipierenden Mitgliedstaaten und wendet in Bezug auf Ehescheidungen grundsätzlich sein Landesrecht an, so dass der englische Ehepartner unabhängig von der Stellung seiner Ehefrau als Staatsangehörige eines teilnehmenden Staats in diesem Fall den Scheidungsantrag als erster vor einem englischen Gericht stellen könnte, womit notwendigerweise das dortige nationale Recht Anwendung findet. Sollten die Ehepartner hingegen in England leben, so kann englisches Recht auch aus Art. 5 Abs. 1 lit. a) der Verordnung angewendet werden, die Verstärkte Zusammenarbeit mithin praktische Anwendung finden.[75] Wenn beide jedoch wie im ersten Fall ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland haben, so sollte sich die Ehefrau beeilen, im eigenen Interesse der Anwendung des ihr bekannten Rechts unter Berufung auf eben jenen Art. 5 Abs. 1 lit. a) als erste das zuständige deutsche Gericht mit dem Antrag auf Ehescheidung zu befassen, damit sie in den Genuss der Anwendung deutschen Rechts zu kommen vermag – das wiederum ist allerdings nicht anderes als eben der Wettlauf zu den Gerichten. Volle Entfaltung kann die Verordnung also nur in den Fällen finden, in welchen die zugrundeliegenden Rechtssysteme solche der teilnehmenden Mitgliedstaaten sind. Dies ist angesichts der spezifischen Materie, dem Einfluss (mindestens) zweier voneinander differierender Rechtssysteme aus verschiedenen Mitgliedstaaten, unter Zugrundlegen des Charakters der Verstärkten Zusammenarbeit nur folgerichtig. Ein in Frankreich lebendes deutsch-spanisches Paar (alle drei Staaten beteiligen sich an der Verstärkten Zusammenarbeit in Ehefragen) könnte sich für das Scheidungsverfahren also auf deutsches, spanisches

74 KOM (2010) 105 endg., S. 7.

75 Vor diesem Hintergrund ergibt das von der Kommission genannte Musterbeispiel einer in Großbritannien geschlossenen Ehe zwischen „einer Österreicherin und einem Engländer", EU-Pressemitteilung IP/10/347 v. 24.3.2010, nur dann Sinn, wenn beide Partner auch im Vereinigten Königreich leben.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2011-1-87 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

oder französisches Recht einigen; ein „Scheidungs-Shopping" wäre in diesem Fall also ausgeschlossen.

Hinsichtlich des materiellen Anwendungsbereichs ist die strikte Beschränkung auf Ehescheidung und Trennung ohne Ehescheidung aus Art. 1 Abs. 1 zu beachten. Mangels entsprechender Kompetenz der Union – wegen der Beachtung des Subsidiaritätsprinzips oder schlicht wegen unvereinbarer Widersprüche zwischen den beteiligten Staaten – gilt die Verordnung gemäß ihres Art. 1 Abs. 2 nicht hinsichtlich der Rechts- und Handlungsfähigkeit natürlicher Personen (lit. a)), dem Bestehen, der Gültigkeit oder der Anerkennung einer Ehe (lit. b)), der Ungültigerklärung einer Ehe (lit. c)), der Namen der Ehegatten (lit. d)), der vermögensrechtlichen Folgen der Ehe (lit. e)), der elterlichen Verantwortung (lit. f)), der Unterhaltspflichten (lit. g)) sowie Trusts und Erbschaften (lit. h)). Die gerichtliche Zuständigkeit für Verfahren zur Nichtigerklärung einer Ehe sowie für Scheidungs- und Trennungsverfahren wurde bereits in der Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 geregelt, welche ausweislich des Art. 2 der Verordnung (EU) Nr. 1259/2010 in ihrer Anwendung unberührt bleibt.

b) Schwerpunkte des materiellen Regelungsgehalts

Im Schwerpunkt regelt die Verordnung also die Frage der auf eine Scheidung oder Trennung einer internationalen Ehe anzuwendenden Rechtsordnung. Mit Art. 5 Abs. 1 können die Ehegatten das auf die Scheidung oder Trennung anwendbare Recht vereinbaren, sofern es sich entweder um

– das Recht des Staats, in dem die Ehegatten zum Zeitpunkt ihrer Wahl des anwendbaren Rechts ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben (lit. a)),

– das Recht des Staats, in dem die Ehegatten zuletzt ihren gewöhnlichen Aufenthalt hatten, sofern einer von ihnen im Zeitpunkt ihrer Wahl des anwendbaren Rechts dort noch seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat (lit. b)),

– das Recht des Staats, dessen Staatsangehörigkeit einer der Ehegatten zum Zeitpunkt ihrer Wahl des anwendbaren Rechts besitzt (lit. c)) oder

– das Recht des Staats des angerufenen Gerichts (lit. d)) handelt.

Anknüpfungspunkt an die Rechtswahl der Ehegatten ist also deren regelmäßiger Aufenthaltsstaat, die Staatsangehörigkeit eines der Ehegatten oder schließlich der Staat, dessen Gerichte mit dem Scheidungsantrag befasst werden.

Die zugrunde liegende Rechtswahlvereinbarung können die Ehegatten gemäß Art. 5 Abs. 2 „jederzeit, spätestens jedoch zum Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts" schließen oder ändern. Davon unberührt bleibt gemäß Abs. 3 das Recht jener Staaten, die eine solche Rechtswahl vor Gericht auch noch im Laufe des Verfahrens selbst zulassen. Die Ehepartner können also bereits zu einem Zeitpunkt, an dem eine Scheidung oder Trennung noch gar nicht im Raume steht, für den mög-

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2011-1-87 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

licherweise später eintretenden Fall das anwendbare Recht bestimmen und dieses Wahlrecht, abhängig vom jeweiligen Mitgliedstaat, bis in das laufende Verfahren hinein vornehmen.

Das Zustandekommen und die Wirksamkeit der Rechtswahlvereinbarung oder ihrer Bestimmungen richten sich dabei gemäß Art. 6 Abs. 1 „nach dem Recht, das nach dieser Verordnung anzuwenden wäre, wenn die Vereinbarung oder Bestimmung wirksam wäre", mithin nach dem Recht des Mitgliedstaats, dessen Ehescheidungsrecht auf den jeweiligen Sachverhalt nach dem Willen der Ehepartner angewendet werden soll. Als Ausnahme hierzu statuiert Abs. 2, dass sich ein Ehegatte für die Behauptung, er habe der Rechtswahlvereinbarung nicht zugestimmt, auf das Recht des Staats seines bei Anrufung des Gerichts gewöhnlichen Aufenthalts berufen kann, wenn sich aus den Umständen des Falles ergibt, „dass es nicht gerechtfertigt wäre, die Wirkung des Verhaltens eines Ehegatten nach dem in Absatz 1 bezeichneten Recht zu bestimmen". Dass diese Vorschrift Konfliktpotential mit sich zu bringen vermag, vor allem, wenn die „Umstände des Falles" unklar sind, liegt auf der Hand.

Die Formgültigkeit der Rechtswahlvereinbarung wird an Art. 7 Abs. 1 gemessen. Demnach bedarf eine gemäß Art. 5 geschlossene Rechtswahlvereinbarung der Schriftform, der Datierung sowie der Unterzeichnung durch beide Ehegatten. Als Zugeständnis an elektronische Datenverarbeitung und -übermittlung erfüllen elektronische Übermittlungen, die eine dauerhafte Aufzeichnung der Vereinbarung ermöglichen,[76] die Schriftform. Sofern das Recht des teilnehmenden Mitgliedstaats, in dem beide Ehegatten zum Zeitpunkt der Rechtswahl ihren gewöhnlichen Aufenthalt hatten, für derartige Rechtswahlvereinbarungen zusätzliche Formvorschriften vorsieht, so sind diese gemäß Abs. 2 anzuwenden. Haben die Ehegatten zum Zeitpunkt der Rechtswahl ihren gewöhnlichen Aufenthalt in zwei verschiedenen Mitgliedstaaten, deren Formvorschriften voneinander abweichen, so ist die Form gemäß Abs. 3 gewahrt, wenn die Rechtswahlvereinbarung den Vorschriften des Rechts eines der beiden Mitgliedstaaten genügt. Wenn wiederum zum Zeitpunkt der Rechtswahlvereinbarung nur einer der Ehegatten in einem an der Verstärkten Zusammenarbeit teilnehmenden Staat seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat und dieser Staat besondere Formvorschriften, welche über jene des Abs. 1 hinausgehen, vorsieht, so sind diese anzuwenden, um die Vereinbarung formgültig werden zu lassen. Hinsichtlich des Formerfordernisses legt die Verordnung also nur einen generellen Minimalstandard fest, der von den teilnehmenden Staaten durch ihr nationales Recht deutlich strenger ausgestaltet werden kann.

---

76 Z.B. durch Faxgerät, gemäß der RL 2002/58/EG (Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation) werden auch E-Mails umfasst. Unklar bleibt, ob dazu eine sichere E-Mail-adresse (z.B. De-Mail) oder eine elektronische Signatur gemäß RL 1999/93/EG über gemeinschaftliche Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen erforderlich sind.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2011-1-87 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Für solche Fälle, in denen die Ehegatten sich nicht auf das anwendbare Recht einigen können, beinhaltet die Verordnung mit Art. 8 eine Auffangvorschrift, welche das dann zu erwartende einseitige Streben zu dem günstigeren Recht verhindern soll. Ausgehend wiederum vom gewöhnlichen Aufenthalt bzw. Staatsangehörigkeit der Ehepartner etabliert Art. 8 ein gestuftes System, an dessen Ende – gewissermaßen als *last resort* – schließlich doch das Recht des Staats des zuerst angerufenen Gerichts Anwendung findet. In aller Konsequenz vermag die Verordnung das „Scheidungs-Shopping" also nicht auszuschließen. Können sich die Ehegatten nicht auf Rechtswahlvereinbarung einigen, unterliegen gemäß Art. 8 Ehescheidung bzw. -trennung aber zunächst

– dem Recht des Staats, in dem die Ehegatten zum Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben (lit. a)), anderenfalls

– dem Recht des Staats, in dem die Ehegatten zuletzt ihren gewöhnlichen Aufenthalt hatten, sofern erstens dieser aber nicht vor mehr als einem Jahr vor Anrufung des Gerichts endete und zweitens einer der Ehegatten zum Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts noch immer in diesem Staat seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat (lit. b)), anderenfalls

– dem Recht des Staats, dessen Staatsangehörigkeit beide Ehegatten zum Zeitpunkt der Anrufung des Gerichts besitzen (sie also ihren gewöhnlichen Aufenthalt in einem Drittstaat haben) (lit. c)) oder anderenfalls

– als *ultima ratio* wie bereits erwähnt dem Recht des Staats des angerufenen Gerichts.

Zu beachten ist weiterhin Art. 9 Abs. 1, der hinsichtlich der Umwandlung einer „Trennung ohne Auflösung des Ehebandes" in eine Ehescheidung das Recht für anwendbar erklärt, das auf die Trennung des Ehebandes angewendet wurde. Die Ehegatten können aber mit einer Vereinbarung nach Art. 5 von diesem Grundsatz abweichen. Wenn das Recht, welches hinsichtlich der Trennung angewendet wurde, eine Umwandlung einer solchen in eine Ehescheidung nicht kennt, findet stattdessen gemäß Art. 9 Abs. 2 der Art. 8 Anwendung, sofern nicht wiederum die Ehepartner gemäß Art. 5 etwas anderes beschließen.

Dies hat vor allem Relevanz hinsichtlich Maltas, das in seinem nationalen Recht Ehescheidungen (noch) verbietet.[77] Malta ist es nämlich im Rahmen der Beratungen im Rat gelungen, mit Art. 9 Abs. 2, Art. 10 und 13 drei Vorschriften der Verordnung entweder ursächlich mitverantwortet oder aber aus Eigeninteresse aktiv in diese eingebracht zu haben, welche getrost als *lex melita* gelten können. Während Art. 9 Abs. 2 und Art. 10 wohl eher als Kehrseite der Sonderstellung Maltas einzuordnen

77 Inwieweit Malta diesen *status quo* wird halten können, ist fraglich. Im Sommer soll in dem Staat eine Volksabstimmung über die Einführung der Ehescheidung abgehalten werden. Gegenwärtig rechnet man mit einem knappen Erfolg des Referendums. Vgl. *Bremer*, (Fn. 62).

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2011-1-87 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

sein dürften,[78] ist Art. 13 als eine Vorschrift zu charakterisieren, welche nur und ausschließlich den Interessen Maltas zu dienen vermag. Demnach sind die Gerichte eines an der Verstärkten Zusammenarbeit teilnehmenden Mitgliedstaats, dessen Recht die Ehescheidung nicht vorsieht (= Malta), nicht verpflichtet, eine Ehescheidung in Anwendung der Verordnung auszusprechen. Gewissermaßen konstituiert die harmlos mit „Unterschiede beim nationalen Recht" – welche ja grundsätzlich zwischen den Mitgliedstaaten existieren und die Verstärkte Zusammenarbeit ja erst erforderlich gemacht hatten – überschriebene Vorschrift ein absolutes Ausnahmerecht für Malta, die Verordnung hinsichtlich des Ausspruchs einer Ehescheidung nicht anzuwenden. Solange Malta also auf nationaler Ebene ein Ehescheidungsrecht nicht kennt, dürften Ehepartner von Maltesern gut beraten sein, in der Rechtswahlvereinbarung einen anderen in Frage kommenden Staat zur Grundlage des anwendbaren Rechts zu machen, wollen sie nicht möglicherweise in Anwendung des Art. 13 als in der Ehe „gefangen" enden.

Hinsichtlich derjenigen Staaten, die mehrere Gebietseinheiten umfassen, von denen jede hinsichtlich der Ehescheidung ihr eigenes Rechtssystem oder Regelwerk hat, sei auf die Art. 14 bis 16 verwiesen, welche in erster Linie festlegen, dass der Terminus „Recht" in diesem Zusammenhang für das Recht der jeweiligen Gebietseinheit gilt (Art. 14 lit. a)) und Anknüpfungspunkt hinsichtlich des „gewöhnlichen Aufenthalts" der Aufenthalt in dem jeweiligen Gebiet ist (lit. b)). Selbiges gilt entsprechend für die Staatsangehörigkeit (lit. c)). Hinsichtlich möglicher Kollisionen, die in den einschlägigen Staaten zwischen den Rechtssystemen ihrer Gebiete auftreten können, legt Art. 16 fest, dass diese nicht zur entsprechenden Anwendung der Verordnung auf diese Kollisionen führen.

IV. Ausblick

Inwieweit der erste Anwendungsfall der Verstärkten Zusammenarbeit als geglückt in die Geschichte der Europäischen Integration eingehen wird, ist gegenwärtig noch nicht abzusehen. Die zugrundeliegende Intention ist jedenfalls zu begrüßen. Allerdings muss die praktische Anwendung ab Juni 2012 zeigen, ob die Ziele, vor allem der Erleichterung des Scheidungsprozesses, der Verhinderung eines Wettlaufs zu den Gerichten zwecks Anwendung des im eigenen Falle besseren und günstigeren Scheidungsrechts, der Entlastungen für die von einer Scheidung betroffenen Kinder und die Stärkung des „schwächeren" Ehepartners[79] tatsächlich erreicht

78 Art. 10 bestimmt, dass in Abweichung von Art. 5 und 8 dann das Recht des angerufenen Gerichts anzuwenden ist, wenn das eigentlich anwendbare Recht eine Ehescheidung nicht vorsieht.

79 Diesen muss im Übrigen nicht stets der weibliche Part stellen, vgl. EuGH, Rs. C-211/10 PPU, *Povse*, noch nicht in amtl. Slg. Dort ging es um eine Kindesentführung durch die Mutter.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2011-1-87 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

werden können. Wünschenswert wäre vor allem die Beteiligung der Staaten, welche im Bereich der Ehescheidungen ausschließlich ihre Landesrecht anwenden und somit Anlaufstellen für das „Scheidungs-Shopping" darzustellen vermögen, noch vor Anwendbarkeit der Durchführungsverordnung. Hinsichtlich seiner schieren Einwohnerzahl, aber auch der entsprechend hohen Anzahl von „gemischten Ehen" und entsprechender Scheidungen[80] muss dies vor allem für das Vereinigte Königreich gelten. Dass eine entsprechende Teilnahme eines solchen Staates nicht ausgeschlossen ist, zeigt das Beispiel Lettlands, welches in Fragen der Ehescheidung ebenfalls (noch) ausschließlich Landesrecht anwendet, sich aber zur Teilnahme an der Verstärkten Zusammenarbeit entschlossen hat. Ob das Vereinigte Königreich sich ebenfalls anschließen wird, kann man hingegen zu Recht skeptisch beurteilen. Hinsichtlich Schwedens schließlich scheint ein entsprechender Beitritt gegenwärtig wohl völlig ausgeschlossen – war es doch Schweden, das der Einstimmigkeit hinsichtlich der Verabschiedung der durch Kommissionsvorschlag vom 17. Juli 2006 initiierten Verordnung entgegenstand. Wünschenswert ist zudem ein positives maltesisches Referendum hinsichtlich der Einführung der Ehescheidung in die maltesische Rechtsordnung in diesem Sommer. Die entsprechende Ausnahmevorschrift in der Verordnung würde damit hinfällig werden und diese somit auch Ehepartner maltesischer Staatsangehöriger ihren vollen Schutz zukommen lassen, sofern diese aus einem teilnehmenden EU-Staat stammen oder in einem solchen leben. *Time will tell.*

Die bloße erstmalige Anwendung des Verfahrens der Verstärkten Zusammenarbeit, vor allem in einem derart komplizierten Bereich wie dem anwendbaren Ehescheidungsrecht, kann hingegen als Erfolg beurteilt werden. Dies zeigt sich bereits daran, dass nach dem absehbaren Erfolg hinsichtlich der Aufnahme einer Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich des Ehescheidungsrechts noch im Dezember 2010 ein weiterer entsprechender Kommissionsvorschlag vorgelegt wurde, diesmal hinsichtlich des EU-Einheitspatents.[81]

Auch im Bezug auf das EU-Einheitspatent hatte die Kommission bereits vor Jahren, genauer am 1. August 2000, dem Rat einen entsprechenden Vorschlag vorgelegt,[82] ohne dass dieser, selbst nach jahrelangen scharf geführten Debatten, im Erlass eines Rechtsakts mündete. Ein weiterer Kommissionsvorschlag vom 30. Juni 2010[83] fand ebenfalls, trotz stärkster Bemühungen der belgischen Ratspräsidentschaft, keine Einstimmigkeit im Rat. Spanien und Italien, welche befürchteten, dass das Europäische Einheitspatent[84] den Status ihrer Sprachen in der Union zu unterminieren geeignet sei, verweigerten definitiv die Zustimmung. In Folge bean-

80 19.500 im Jahr 2007, EP-Pressemitteilung 20101215IPR10128 v. 15.12.2010, S. 2.

81 COM (2010) 790 final (nur in englischer Sprache verfügbar).

82 KOM (2000) 412 endg.

83 KOM (2010) 350 endg.

84 Welches eine spanische und italienische Sprachfassung gerade nicht erforderlich machte.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2011-1-87 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

tragten zunächst zwölf Mitgliedstaaten[85] bei der Kommission den Vorschlag an den Rat zur Ermächtigung zur Aufnahme einer Verstärkten Zusammenarbeit. Mittlerweile haben sich dem Verfahren bis auf Italien und Spanien alle Mitgliedstaaten angeschlossen.[86] Begrüßenswert daran ist, dass nunmehr alle EU-Staaten an einem der beiden Verfahren der Verstärkten Zusammenarbeit beteiligt sind. Dies beweist, dass unabhängig von der jeweiligen Materie zwischen den Mitgliedstaaten ein genereller Konsensus hinsichtlich der grundsätzlichen Notwendigkeit des Verfahrens der Verstärkten Zusammenarbeit in der Union besteht. Den entsprechenden Vorschlag legte die Kommission am 14. Dezember 2010 vor,[87] ohne diesmal allerdings auch gleichzeitig einen Vorschlag für den entsprechenden Durchführungsrechtsakt vorzulegen. Die Kommission beabsichtigt die entsprechende Initiative detaillierter Vorschläge zeitlich recht unbestimmt für das Jahr 2011.[88] Erwartungsgemäß wird die Kommission parallel zwei Legislativvorschläge vorlegen, einen zur Sprachregelung und einen das Einheitspatent selbst betreffend.[89] Der Rechtsausschuss des Europäischen Parlaments erteilte seine Zustimmung am 24. Januar 2011,[90] am 15. Februar schloss sich das Plenum dem an.[91] Die Ermächtigung zur Aufnahme der Verstärkten Zusammenarbeit hat der Rat für Wettbewerbsfähigkeit am 10. März 2011 erlassen.[92] Nach Vorlage der Legislativvorschläge der Kommission wird der Rechtsakt zur Sprachregelung im Konsultationsverfahren, derjenige zur Schaffung des einheitlichen Patentschutzes im Mitentscheidungsverfahren erlassen.[93]

Es könnte sich also zeigen, dass die „Unkenrufe", das Verfahren der Verstärkten Zusammenarbeit sei eher theoretischer Natur und eigne sich höchstens für geographisch abgrenzbare Sachverhalte[94] und tauge keineswegs als Integrationsmotor,[95] verfrüht waren. Vor dem Hintergrund einer stets wachsenden und zunehmend hete-

85 Dänemark, Estland, Finnland, Frankreich, Deutschland, Litauen, Luxemburg, Niederlande, Polen, Slowenien, Schweden und das VK, EU-Pressemitteilung IP/10/1714 v. 14.12.2010, S. 2.

86 MEMO/11/148 v. 8.3.2011, Competitiveness Council – 9 & 10 March 2011, S. 5 ; Rats-Dok. 5538/11 v. 11.11.2011, Art. 1.

87 EU-Pressemitteilung IP/10/1714 v. 14.12.2010, S. 2.

88 Ibid., S. 2.

89 EP-Pressemitteilung 20110215IPR13680 v. 15.2.2011.

90 EP-Pressemitteilung 20110124IPR12359 v. 24.1.2011.

91 EP-Pressemitteilung 20110215IPR13680 v. 15.2.2011.

92 Rats-Dok. 7506/11 v. 10.3.2011.

93 EP-Pressemitteilung 20110215IPR13680 v. 15.2.2011.

94 *Bitterlich*, (Fn. 7), Art. 20 EUV, Rdnr. 10.

95 *Blanke*, (Fn. 16), Art. 20 EUV, Rdnr. 60.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2011-1-87 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

rogener werdenden Union[96] ist ganz im Gegenteil nicht auszuschließen, dass – gesetzt, die ersten Anwendungen zeigen Erfolg – die Verstärkte Zusammenarbeit den Unionsalltag stärker prägen wird als dies noch vor einiger Zeit vorstellbar war. Dem Verfasser erscheint dabei eine weitere, derzeit heftig diskutierte und zwischen den Staaten umstrittene Materie gut geeignet, den nächsten Anwendungsfall einer Verstärkten Zusammenarbeit darzustellen: das geplante gemeinsame Europäische Vertragsrecht.

96 So argumentiert auch *Ruffert*, (Fn. 6), Art. 20 Rdnr. 2.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2011-1-87 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2011-1-87 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY