



INSTITUT FÜR FINANZ-
UND STEUERRECHT



UNIVERSITÄT
HEIDELBERG
ZUKUNFT
SEIT 1386

Der atmende Bund.

Perspektiven einer Flexibilisierung der Europäischen Integration

Professor Dr. Ekkehart Reimer
Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg
Institut für Finanz- und Steuerrecht
Reimer@uni-heidelberg.de

Dem Beitrag liegt ein Vortrag zugrunde, den der Verfasser am 7. Januar 2015 im Katholischen Hochschulforum Heidelberg gehalten hat. Alle Rechte vorbehalten.

Gliederung

I.	Integration als politisches und juristisches Phänomen	3
II.	Das Programm einer „immer engeren Union“	3
1.	Primärrechtliche Programmierung	3
a.	Verbot der Deintegration	4
b.	Fortentwicklungsgebot.....	4
2.	Das Austrittsrecht als unechte Ausnahme	4
3.	Zwischenergebnis	5
III.	Phänomene einer differenzierten Integration.....	5
1.	Makroebene: Integration in der Integration	5
2.	Schengen.....	6
3.	Wirtschafts- und Währungsunion	6
4.	Verstärkte Zusammenarbeit i.e.S.	7
5.	Weitere Spuren.....	8
6.	Zwischenergebnis	8
IV.	Atmende Integration	9
1.	Das Konzept und seine Gründe	9
2.	Deintegration durch Auslegung	10
a.	Aktivierung des Subsidiaritätsprinzips.....	10
b.	Verlassen der Währungsunion?	11
c.	Deintegration durch rückwirkende Rücknahme der Integration?	11
d.	Zwischenergebnis	11
3.	Konturen eines künftigen Deintegrationsrechts	12
a.	Der Deintegration zugängliche Normen.....	12
b.	Träger einer Deintegrationskompetenz	13
c.	Deintegrationsgründe?.....	15
d.	Handlungsformen der Deintegration	15
e.	Verfahren der Deintegration	16
f.	Rechtsfolgen.....	16
g.	Rechtsschutz gegen übermäßige Deintegration	16
h.	Von der Deintegration zur Reintegration	16
V.	Ausblick.....	17



I. Integration als politisches und juristisches Phänomen

Die Europäische Integration ist ein Projekt des Rechts und der Juristen. Der *acquis communautaire* ist ein Normbestand, keine soziologische Größe. Die Menschen und Völker, die Bekenntnisse, Sprachen und Mentalitäten, die Geschmacksrichtungen und die Kunst Europas sind so unterschiedlich und ungleichzeitig, wie sie es immer waren. Die *Einheit* Europa ist die Einheit seines Rechts. Die Europäische Union ist der Versuch einer Rechtsgemeinschaft, was zweierlei bedeutet:

- Die EU nutzt das Recht als *Mittel* der Integration, und
- sie greift primär auf das mitgliedstaatliche Recht zu, überformt und verändert es – macht es also zu dem zentralen *Gegenstand* der Politik.

Deshalb ist nahezu das gesamte Handeln der Unionsorgane auf das Recht – und nicht primär auf Außenpolitik, Verteidigungspolitik, Kulturpolitik oder andere Formen einer *governance* durch Einsatz öffentlicher Mittel – ausgerichtet.

Als Rechtsgemeinschaft ist die EU weit davon entfernt, ein Imperium zu sein. In der medialen und alltäglichen Wahrnehmung sind ihre Errungenschaften kaum fassbar. Mehr noch: Die EU ist auch selber kaum fassbar. Selbst sehr gute Pädagogen können die Komplexität ihrer Institutionen, Organe und Akteure, Zuständigkeiten, Handlungsformen, Rechtsquellen und Regelungsmuster kaum vermitteln. An Struktur und Wesen der Rechtsgemeinschaft scheitert die Bundeszentrale für politische Bildung. Und selbst für Juristen weist sie weniger Ähnlichkeiten mit dem geradlinig verfassten modernen Staat auf als mit dem alten Reich, seinen Gebräuchen, Zöpfen und Tabus.

II. Das Programm einer „immer engeren Union“

1. Primärrechtliche Programmierung

Die kurze Geschichte der europäischen Integration nach dem Zweiten Weltkrieg weist in ihren Gründungsurkunden das Ziel einer immer engeren Union aus. Die Präambel des EWG-Vertrages von 1957 macht dieses Programm zu ihrem ersten Erwägungsgrund: Die Staaten schließen den Vertrag „in dem festen Willen, die Grundlagen für einen immer engeren Zusammenschluß der europäischen Völker zu schaffen“.

Mit dem Vertrag von Nizza, der 2003 in Kraft getreten ist, rückt dieses Ziel nach hinten. Der vorletzte von 13 (seit Lissabon: von 14) Erwägungsgründen in der Präambel des heutigen EUV bekundet aber weiterhin die Entschlossenheit der Mitgliedstaaten, „den Prozess der Schaffung einer immer engeren Union der Völker Europas [...] weiterzuführen“. Ergänzt ist aber ein Einschub, der ausdrücklich das Subsidiaritätsprinzip hervorhebt und vorgibt, dass Entscheidungen möglichst bürgernah getroffen werden sollen. In gleicher Weise nimmt der eigentliche Text des EU-Vertrages in seinem Art. 1 UAbs. 2 dieses Doppelziel von immer engerer Union bei gleichzeitiger Bürgernähe auf.

Auch wenn man diese Unterschiede zwischen der ursprünglichen und der heutigen Fassung außer Betracht lässt, bedarf die im Kern unveränderte Aussage einer Analyse, einer Zerlegung in ihre beiden Bestandteile: das Verschlechterungsverbot und das Fortentwicklungsgebot.

a. Verbot der Deintegration

Das Verschlechterungsverbot hat einen dreifachen Hintergrund. Erstens spiegelt sich in ihm das Verlangen der sechs Vertragsstaaten nach einem unverbrüchlichen Frieden im Herzen des freien Europas. Zweitens ist die Aussage eine Funktionsbedingung des neu geschaffenen gemeinsamen Marktes: Märkte und Investoren brauchen die Gewissheit, dass es kein Zurück gibt und dass sie sich dauerhaft auf den Binnenmarkt verlassen können, so dass sich ihr grenzüberschreitendes Engagement also auch zu einem späteren Zeitpunkt nicht rächt. Der dritte Erklärungsansatz ist genuin juristisch. In der Idee der Unverbrüchlichkeit der Verträge klingt die historische und dogmatische Konstituante des modernen Völkerrechts seit dem Westfälischen Frieden nieder: dass Völkerverträge unkündbar sind.

b. Fortentwicklungsgebot

Auch mit den Verträgen von Nizza und Lissabon ist die Union also in der Selbstbeschreibung des Primärrechts noch nicht auf ihrer Reise Flughöhe angelangt. Schon in einem primärrechtlich-formalen Sinne zielt der heutige EUV – wie seine Vorgänger – auf weitere Änderungen des Primärrechts auf der Basis umfangreicher Regierungskonferenzen und weiterer Konvente ab. Der letzte Erwägungsgrund nimmt „weitere Schritte, die getan werden müssen, um die europäische Integration voranzutreiben“, in den Blick. Ebenso bleibt intern-materiell eine Vertiefung der Integration möglich und gewollt. Das zeigt sich namentlich an Möglichkeiten einer vereinfachten Vertragsänderung, aber auch an dem Übergang von Einstimmigkeitserfordernissen zu bloßen Erfordernissen einer qualifizierten Mehrheit. „Die nach außen zur Schau getragene konstitutionelle Stabilität wird daher mit einer gleichsam internen Instabilität erkaufte“¹.

2. Das Austrittsrecht als unechte Ausnahme

Allerdings führt der Vertrag von Lissabon ein Recht jedes Mitgliedstaats zur Kündigung seiner EU-Mitgliedschaft ein (Art. 50 EUV). Damit wird die Deintegration in ihrer denkbar schärfsten Form zum Gegenstand des Europarechts, und damit wird die Skala rechtlicher Instrumente zur Durchsetzung integrationspolitischer Ziele gleichsam in den negativen Bereich erweitert.

Man kann die Aufnahme eines Austrittsrechts in die Verträge aber auch anders lesen. Erstens könnte sie – im Umkehrschluss – jeden Teilaustritt (etwa aus der Währungsunion) ausschließen. Jedenfalls aber stellt Art. 50 EUV klar, dass die totale Deintegration zwar in Bezug auf einen Mitgliedstaat möglich ist, dass durch den Austritt aber die Union als solche nicht beendet wird. Die anderen Mitgliedstaaten setzen sie auch nach Austritt eines oder mehrerer Mitglieder fort. Das ist neu. Insofern lässt sich Art. 50 EUV im Kern als eine stabilisierende Norm deuten. Für diese Deutung spricht gerade, dass schwächere Formen einer Deintegration (etwa das genannte Herausoptieren aus der Währungsunion), ferner Möglichkeiten zur einseitigen Lockerung der finanziellen Verpflichtungen und Verflechtungen (etwa ein Beitragsrabatt, Zug um Zug gegen Kürzungen unionaler Leistungen) nicht vorgesehen sind.

¹ *Matthias Niedobitek*, Die Integrationsverantwortung von Bundestag und Bundesrat nach dem „Lissabon-Urteil“ des Bundesverfassungsgerichts, in: Gabriele Abels/Annegret Eppler (Hrsg.), Auf dem Weg zu Mehrebenenparlamentarismus? Funktionen von Parlamenten im politischen System der EU (2011), S. 159 (165-168); *ders.*, Verfassungspolitik nach Lissabon, in: Annegret Eppler/Henrik Scheller (Hrsg.), Zur Konzeptionalisierung europäischer Desintegration. Zug- und Gegenkräfte im europäischen Integrationsprozess (2013), S. 233 (238).

3. Zwischenergebnis

Insofern lautet das Zwischenergebnis: Auch nach Lissabon (2009) fehlen dem europäischen Verfassungsrecht die Mittel, die es einem Mitgliedstaat erlauben, sich einseitig von einem Zustand höherer Bindung auf das Niveau einer geringeren unionsrechtlichen Bindung zu begeben.

Anders gewendet: Solange ein Staat nicht austritt,

- verringern sich also von Legislaturperiode zu Legislaturperiode die Bedeutung der mitgliedstaatlichen Parlamentswahlen,
- verschieben sich innerstaatlich die Machtverhältnisse vom Parlament hin zu den Regierungen,
- kommt es aber auch auf unionaler Ebene angesichts hoher Quoren (Erfordernisse von qualifizierten, doppelten oder dreifachen Mehrheiten, oft sogar von Einstimmigkeit), angesichts einer Monopolisierung von Initiativrechten bei der Kommission und angesichts einer hohen Zahl an weiteren Vetospielern zu Versteinerungen. Das Weniger an Demokratie auf mitgliedstaatlicher Ebene wird also keineswegs durch erweiterbare Handlungsräume und eine höhere Beweglichkeit der Unionsorgane kompensiert.

Die Lage ist also schon aus diesen Gründen dreifach problematisch, selbst wenn man alle Subsidiaritätsfragen und jede mögliche Kritik an der vertikalen Kompetenzaufteilung beiseitelässt.

III. Phänomene einer differenzierten Integration

Insofern liegt es nicht ganz fern, die Phänomene einer differenzierten Integration, um die es nun im zweiten Hauptteil geht, als Gegenbewegung zu deuten. Tatsächlich sind nämlich keineswegs alle Mitgliedstaaten heute im Rechtssinne auf gleichem Integrationsstand. Im Gegenteil. Es gibt zahlreiche Phänomene, die zeigen, wie differenziert die Integration ist. In der Union der Gegenwart gibt es – bildlich gesprochen – keine Äquidistanz der 28 Mitgliedstaaten zu Brüssel, und in manchem liegen Staaten, die formell nicht der EU angehören, sehr nah an Brüssel. Das europäische Recht ist von vielfältigen Formen und Phänomenen einer verstärkten Zusammenarbeit geprägt².

1. Makroebene: Integration in der Integration

Die unionale Europäische Integration (groß geschrieben) ist nur Teil einer größer angelegten europäischen Integration (klein geschrieben). Insofern besteht auf der Makro-Ebene des geographischen Europa eine differenzierte Integration heute nicht nur der Sache nach, d.h. nicht nur entlang der Demarkationslinien voller, partieller oder fehlender Teilnahme an den Regelungen und Institutionen der EU (dazu später).

Vielmehr ist die europäische Integration schon deshalb differenziert, weil es neben der EU mehrere andere Akteure einer rechtlichen und politischen Integration des europäischen Kontinents gibt. Zu nennen sind zentral der Europarat, die europäische Freihandelszone EFTA, historisch zudem die OECD, ferner viele weitere, oft thematisch begrenzte Organisationen und Foren. Es gibt Assoziierungen mit der EU, und es gibt den autonomen Nachvollzug von Unionsrecht durch Nichtmitglieder.

² Instruktiv *Peter-Christian Müller-Graff*, Dabei sein ist alles? Die vielen Gesichter Europas, in: Draußen & Drinnen. Ruperto Carola – Forschungsmagazin, Heft 5/2014, S. 88 ff.



Die unterschiedlichen Organisationen einer europäischen Integration sind ihrerseits ineinander geschachtelt. Das zeigt sich an den Verknüpfungen von EFTA und EWR mit der EU. Es zeigt sich aber auch sehr deutlich an dem anstehenden Beitritt der EU zur EMRK, den Art. 6 Abs. 2 EUV seit Lissabon vorgibt. Durch ihn ordnet sich die EU in das zahlenmäßig größere, aber geringer integrierte und auch thematisch anders gelagerte Bündnis von knapp 50 europäischen Staaten unter dem Dach des Europarats ein. Und selbst die OECD fungiert immer noch und immer wieder als *think tank* der EU. Die Organe der EU fühlen sich an Empfehlungen der OECD nicht nur politisch gebunden, sondern rezipieren und übernehmen sie auch rechtlich³. Das alles belegt den auf Austausch und wechselseitige Anregung angelegten Pluralismus an Organisationen und europäischen Integrationssystemen.

2. Schengen

Buntscheckig ist aber auch die Integrationslandkarte innerhalb der EU 28. In der alten EWG bildete 1985 das (erste) Schengener Abkommen den ersten sichtbaren Anwendungsfall eines sog. Europa der zwei Geschwindigkeiten. Damals haben die Benelux-Staaten, Deutschland und Frankreich den Übergang von klassischen Grenzkontrollen zu einer transnationalen Zusammenarbeit der Grenz- und Zollbehörden und zu gut koordinierten Kontrollen an den Außengrenzen vereinbart. Später kamen weitere Mitgliedstaaten hinzu, aber längst nicht alle. Dafür nehmen faktisch Island, Liechtenstein, Norwegen und die Schweiz an Schengen teil.

3. Wirtschafts- und Währungsunion

Noch markanter ist das Beispiel der Währungsunion, an der 19 der 28 EU-Mitgliedstaaten und der Vatikan teilnehmen. Neun EU-Staaten fehlen. Drei dieser neun sind sogar berechtigt, dem Euro auch dann dauerhaft fern zu bleiben, wenn sie an sich sämtliche Konvergenzkriterien erfüllen. Diese drei Staaten sind Dänemark, Schweden und das Vereinigte Königreich.

Noch etwas kleiner ist der Kreis der Mitgliedstaaten, die den Europäischen Stabilitätsmechanismus tragen, sich also in die inzwischen zulässige Haftungsgemeinschaft begeben haben: Den ESM tragen 17 der 28 EU-Mitgliedstaaten; hier fehlen neben den neun Nicht-Euro-Staaten auch die Euro-Staaten Estland und Litauen – und natürlich der Vatikan.

Genau wie Schengen ist aber auch die Wirtschafts- und Währungsunion letztlich eine differenzierte Integration eigener Art. Beide beruhen auf jeweils eigenständigen Regelungen, die allein auf den konkreten Sachbereich zugeschnitten sind, sich also auf Basis der heutigen Verträge nicht auf andere Politikfelder übertragen lassen.

³ Beispiele finden sich etwa auf dem Gebiet des **Internationalen Steuerrechts**. Hier orientiert sich die Rechtsetzungstätigkeit von Kommission und Rat, aber auch die Rechtsprechung des EuGH seit langem an den Empfehlungen der OECD auf der Grundlage von Art. 5 lit. b des OECD-Übereinkommens zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiet der Steuern vom Einkommen und vom Vermögen. Nicht weniger relevant ist die Kooperation von OECD und EU auf dem Gebiet der **schulischen und beruflichen Bildung**. Dazu m.w.N. bereits *Armin von Bogdandy/Matthias Goldmann*, Die Ausübung internationaler öffentlicher Gewalt durch Politikbewertung. Die PISA-Studie der OECD als Muster einer neuen völkerrechtlichen Handlungsform, in: *ZaöRV* 69 (2009), S. 51 ff. Auf anderen Bereichen wie etwa der **Landwirtschaft** beteiligt sich die EU als solche – regelmäßig vertreten durch die Kommission – an der Willensbildung auf OECD-Ebene oder in von der OECD ins Leben gerufenen *Global Fora*.

4. Verstärkte Zusammenarbeit i.e.S.

Das ist anders bei der sog. „verstärkten Zusammenarbeit“ im technischen Sinne (Art. 20 EUV und Art. 326 ff. AEUV). Seit dem Vertrag von Amsterdam (1997) können einzelne Mitgliedstaaten in einem mehrstufigen, die Gesamtheit aller Mitgliedstaaten im Rat und die Kommission einbeziehenden Verfahren untereinander diese verstärkte Zusammenarbeit auf jedem beliebigen Politikfeld begründen⁴. Damals musste sie die *Mehrheit* der Mitgliedstaaten betreffen; heute genügen neun Mitgliedstaaten. Sie können sich der Unionsorgane in Straßburg, Brüssel und Luxemburg bedienen. Sie müssen die Tür für die anderen, zunächst nicht teilnehmenden Mitgliedstaaten offen halten.

Die verstärkte Zusammenarbeit erschien 1997 als Ausgleich für die mit der Aufnahme einiger noch sehr junger Rechtsstaaten einhergehenden Unsicherheiten, die ja durchaus die Gefahr einer Lockerung der Normativität des Rechts einschlossen und einschließen. „Erweiterung und Vertiefung“: In der politischen Plausibilisierung dieser Jahre bildete die verstärkte Zusammenarbeit das *Vertiefungsinstrument*, mit dem die alten Mitgliedstaaten jeder Deintegrationsdynamik, die mit der räumlichen *Erweiterung* der Gemeinschaft drohte, begegnen wollten.

Die alten Mitgliedstaaten wollten sich also nicht bremsen lassen. Es liegt auf dieser Linie, dass die verstärkte Zusammenarbeit nicht etwa nur experimentellen Charakter hat. Jedenfalls aus Sicht der teilnehmenden Mitgliedstaaten ist sie endgültig. Man kann aus ihr nicht mehr austreten. Dagegen wahren die nicht teilnehmenden Staaten alle ihre Möglichkeiten: (1) dauerhafte Abstinenz, (2) spätere Teilnahme oder aber (3) autonomer Nachvollzug, bei dem sie innerstaatlich dieselben Regelungen erlassen, wie sie die teilnehmenden Staaten unional vereinbart haben, aber die Möglichkeit zu einer Modifikation und sogar zur späteren Abschaffung dieser nationalen Regeln behalten.

Wenn also gegenwärtig allein die nicht-teilnehmenden Mitgliedstaaten eine Wahlmöglichkeit erhalten, während es für diejenigen, die sich – ins Ungewisse – zu der verstärkten Zusammenarbeit bereithalten, kein Zurück gibt, liegt darin sogar eine Innovationsstrafe. Sie wirkt als Hemmnis für eine Vertiefung der Integration. *Ceteris paribus* ist jede Regierung gut beraten, einer verstärkten Zusammenarbeit zunächst fernzubleiben und sich nicht an ihr zu beteiligen.

⁴ Zur Vorgeschichte *Beck*, Abgestufte Integration im Europäischen Gemeinschaftsrecht (1995). Zur verstärkten Zusammenarbeit i.e.S. *Castro*, Flexibilität im europäischen Integrationsprozess (2000); *Derpa*, Die verstärkte Zusammenarbeit im Recht der Europäischen Union (2003); *Ehlermann*, Increased Differentiation or Stronger Unity, in: Winter/Curtin/Kellermann/de Witte (Hrsg.), Reforming the Treaty on European Union (1996), S. 27; *Freiburghaus/Eberharter/Spiesberger*, Flexible Integration, in: Cottier/Kopše (Hrsg.), Der Beitritt der Schweiz zur Europäischen Union (1998), S. 139; *Grieser*, Flexible Integration in der Europäischen Union (2003); *Hatje*, Grenzen der Flexibilität einer erweiterten Europäischen Union, *EuR* 2005, 148; *Huber*, Differenzierte Integration und Flexibilität als neues Ordnungsmuster der EU, *EuR* 1996, 347; *Kellerbauer*, Von Maastricht bis Nizza: NeufORMen differenzierter Integration in der Europäischen Union (2003); *Langeheine*, Rechtliche und institutionelle Probleme einer abgestuften Integration in der Europäischen Gemeinschaft, in: Grabitz (Hrsg.), Abgestufte Integration (1984), S. 47; *Langner*, Verstärkte Zusammenarbeit in der Europäischen Union (2004); *Shaw*, Relating Constitutionalism and Flexibility in the European Union, in: de Búrca/Scott (Hrsg.), Constitutional Change in the EU: From Uniformity to Flexibility? (2000), S. 337; de Witte/Hanf/Vos (Hrsg.), The Many Faces of Differentiation in EU Law (2001); *Thym*, Ungleichzeitigkeit und europäisches Verfassungsrecht (2004); *Tuytschaever*, Differentiation in European Union Law (1999); und *Usher*, Enhancement or Derogation?, *Irish J. Europ. L.* 11 (2004), 52.

5. Weitere Spuren

Weitere Spuren einer differenzierten Integration finden sich an vielen Stellen des Unionsrechts, aber auch in den zahlreichen intergouvernementalen, also der Sache nach zwischenstaatlichen und unional nur locker verknüpften Rechtsakten.

Aus dem Bereich des Primärrechts ist etwa die sog. „Ständige Strukturierte Zusammenarbeit“ auf dem Feld der gemeinsamen Außen- und Verteidigungspolitik nach Art. 46 EUV zu nennen. Wichtige Beispiele liefert die Europäische Sozialpolitik. Markant ist aber auch die Differenzierung auf dem Gebiet der Grundrechte. Sie kulminiert in dem Protokoll über die Anwendung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union auf Portugal und das Vereinigte Königreich, das – durch ein weiteres Protokoll – auch auf die Tschechische Republik erstreckt werden soll⁵. Institutionell können von dem Verfahren der sog. konstruktiven Enthaltung nach Art. 23 Abs. 2 EUV a.F. und von den Möglichkeiten zum Erlass von Schutz- bzw. Schutzverstärkungsklauseln weitere Impulse ausgehen.

Für den Erlass von Sekundärrecht trifft Art. 27 AEUV eine ausdrückliche Regelung: In Verordnungen und Richtlinien auf dem Gebiet des Binnenmarktrechts dürfen Ausnahmeregelungen für einzelne Mitgliedstaaten enthalten sein, wenn dies dem unterschiedlichen Entwicklungsstand der Volkswirtschaften geschuldet ist. Diese Ausnahmeregelungen müssen aber vorübergehender Art sein und dürfen das Funktionieren des Binnenmarkts so wenig wie möglich stören⁶.

Aus dem Bereich der intergouvernementalen Zusammenarbeit ragen die Maßnahmen der Staatenrettung, insbesondere die Gründung der EFSF und sodann des ESM, ferner der Abschluss des sog. Fiskalpakts heraus. Aber selbst auf Feldern mit hoher Binnenmarktrelevanz im Verhältnis der Mitgliedstaaten zu privaten Wirtschaftssubjekten – etwa auf dem Feld des Rechts der direkten Steuern – ist weiterhin das Völkerrecht die zentrale Steuerrungsressource.

6. Zwischenergebnis

Oben haben wir bereits gesehen, dass auch der Vertrag von Lissabon, der die alte Formel vom „immer engeren Zusammenschluss der Völker Europas“ der Sache nach fortführt, bei der Integration kein Zurück kennt und dass die Einführung eines Austrittsrechts allenfalls eine unechte Ausnahme bildet.

Nun zeigt sich, dass nicht zuletzt das Vertragswerk von Lissabon zumindest eine differenzierte Integration stärkt – jedenfalls der Sache nach. Das Kernelement dieser differenzierten Integration, die verstärkte Zusammenarbeit i.e.S., war aber von Anfang an ein stumpfes Schwert. Das mag an einem komplexen Verfahrensrecht liegen. Viel wahrscheinlicher ist aber die vorgenannte Ursache: dass die Rahmenregeln der verstärkten Zusammenarbeit eine nur semipermeable Membran sind – die Mitgliedstaaten können sich den Formen verstärkter Zusammenarbeit anschließen und die Integration damit inkrementell vorantreiben; es gibt aber kein dekrementelles Zurück.

Im Ergebnis verstärkt sich damit das eingangs benannte Problem immer kleiner werdender demokratischer Handlungsräume – schon auf unionaler, erst recht und vor allem aber auf mitgliedstaatlicher Ebene.

⁵ Hierzu insgesamt, insbesondere zur Frage der rechtlichen Relevanz beider Protokolle: *Matthias Niedobitek* (oben Fn. 1), S. 248 ff. m.w.N.

⁶ Aus der Literatur statt aller *Grabitz/Iliopoulos*, Typologie der Differenzierungen und Ausnahmen im Gemeinschaftsrecht, in: *Grabitz* (Hrsg.), *Abgestufte Integration* (1984), S. 31; und *Jürgen Bast*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim* (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, 53. EL (2014), Art. 27 AEUV, passim, m.w.N.

Als viel komfortabler erscheint die Situation der Staaten, die – wie Norwegen, die Schweiz oder auch der Vatikan – im Wege des autonomen Nachvollzugs oder kraft besonderer Assoziierungsabkommen das Beste aus dem Unionsrecht übernehmen, ohne sich vollen und dauerhaften Bindungen zu unterwerfen. Wenn es stimmt, dass vor allem diese Phänomene einer differenzierten Integration durch Assoziierung oder autonomen Nachvollzug zunehmen, besteht latent die Gefahr, dass die Vollform der Europäischen Integration, die reguläre EU-Mitgliedschaft, demokratisch und innovationstheoretisch ins Hintertreffen gerät.

IV. Atmende Integration

1. Das Konzept und seine Gründe

Genau hier setzen nun die Fragen an. Die These lautet: Auch die Europäische Union selber braucht eine atmende Integration – eine Rahmenordnung und ein Denken, die nicht mehr nur eine Richtung kennen, sondern die auch in der Lage sind, auf politische Wünsche und Erfordernisse nach einer partiellen Zurücknahme der Integration zu reagieren und dafür angemessene, d.h. nicht-krisehafte Rechtsregeln zu entwickeln und dauerhaft vorzuhalten.

Die Vorteile einer atmenden Integration lassen sich im Grunde entlang der fünf Phänomene zeigen, an denen ich die verstärkte Zusammenarbeit beschrieben habe. Statt aller nenne ich zwei Beispiele:

- Eine atmende EU-Integration setzt Kräfte frei, die sich aus dem Nebeneinander unterschiedlicher supranationale Organisationen ergeben. Ein Staat kann die Berechtigung zur Abstandnahme von der EU-Integration nutzen, um sich an der konkurrierenden, möglicherweise mit höherer Gerechtigkeit und/oder höherer Effizienz ausgestatteten Arbeit des Europarats oder eines anderen regionalen Bündnisses zu beteiligen.
- Die atmende Integration stärkt aber auch die Handlungsformen der verstärkten Zusammenarbeit *ad experimentum*. Speziell der verstärkten Zusammenarbeit i.e.S. würde die Möglichkeit eines Austritts eines an ihr teilnehmenden Mitgliedstaats neue Attraktivität geben; die Handlungsform würde – im Grunde erstmals – zum Leben erweckt. Denn teilnehmende Mitgliedstaaten müssten nicht mehr befürchten, dem einmal Beschlossenen auf Gedeih und Verderb ausgeliefert zu sein und damit strukturelle Nachteile gegenüber den nicht teilnehmenden Mitgliedstaaten zu erleiden.

Wie lässt sich eine atmende Integration nun rechtlich fassen? Die erste Einsicht lautet: *Integrationsinstrumente* gibt es in ausreichender Zahl und Flexibilität. Was fehlt, sind vergleichbar flexible Instrumente einer *Deintegration*. Dabei kann es nicht um die Auflösung der Europäischen Union gehen. Wenn es die Union nicht gäbe, müsste man sie begründen. Die Europäische Union ist Errungenschaft, Vermächtnis, Friedensbringer, Investition und Teil der Staatsräson zugleich.

Keiner Neuregelung bedarf umgekehrt das Austrittsrecht, das Art. 50 EUV heute jedem Mitgliedstaat gibt. Es ist richtig, dass die Ausübung des Austrittsrechts an verfahrensrechtliche Anforderungen geknüpft wird und dass dessen Ausübung den Bestand und das Recht der Europäischen Union im Übrigen unangetastet lässt. Mir geht es um Optionen und Handlungsformen *unterhalb* dieser Ebene eines Alles-oder-Nichts.

Dabei geraten im Kern zwei Stränge einer Deintegration in den Blick: ein rechtlicher und ein (nur) politischer. Der rechtliche Strang erlaubt eine Lockerung unionsrechtlicher Bindungen einzelner Mitgliedstaaten, damit zugleich eine partielle Deintegration im Rechtssinne; der politische lässt das rechtliche Gerüst vollständig unangetastet und zielt ausschließlich auf eine politisch-quantitative Zurückhaltung, wie sie etwa dem vereinigten Königreich in finanzieller Hinsicht seit den 1980er Jahren gewährt wird (Beitragsrabatt, geringe Partizipation an unionalen Ressourcen). Die nachfolgenden Analysen nehmen aber allein den ersten, den juristischen Strang in den Blick.

2. Deintegration durch Auslegung

Sucht man hier nach Formen partieller, gleichsam situativer Deintegration, stellt sich als erstes die Frage, ob und wo Deintegration bereits durch eine neue Auslegung des geltenden Unionsrechts erreichbar ist.

a. Aktivierung des Subsidiaritätsprinzips

Jederzeit möglich ist den zuständigen Unionsorganen eine effektivere Auslegung des Subsidiaritätsprinzips in seinem ersten Element, der Präferenz für mitgliedstaatliches Handeln, wo unionales Handeln nicht eindeutig überlegen ist. Diese Aktivierung des Subsidiaritätsprinzips hat viel für sich, hat aber zwei Nachteile.

aa. Probleme der Obersatzbildung

Erstens ist das Subsidiaritätsprinzip – wiewohl Rechtssatz – perplex formuliert. Art. 5 Abs. 3 UAbs. 1 EUV lautet:

„Nach dem Subsidiaritätsprinzip wird die Union in den Bereichen, die nicht in ihre ausschließliche Zuständigkeit fallen, nur tätig, sofern und soweit die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen von den Mitgliedstaaten weder auf zentraler noch auf regionaler oder lokaler Ebene ausreichend verwirklicht werden können, sondern vielmehr wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen auf Unionsebene besser zu verwirklichen sind.“

An dieser Formulierung irritiert, dass es im ersten Teil (vor dem „sondern“) in einer absoluten, d.h. nicht komparativen Prüfung darauf ankommt, ob die Maßnahmen von den Mitgliedstaaten nicht „ausreichend“ verwirklicht werden können. Das „sondern“ lässt dann erwarten, dass – logisch komplementär – die Union nicht zuständig sein kann, wenn mitgliedstaatliche Maßnahmen ausreichend sind. Genau das steht hinter dem „sondern“ aber nicht. Vielmehr öffnet der Vertrag den Raum für unionale Maßnahmen auch für den Fall, dass zwar beide Ebenen die Ziele „ausreichend“ verwirklichen könnten, die Union dazu aber „besser“ in der Lage ist. Methodisch wird hier eine ganz andere Art von Rechtssatz verwendet.

bb. Probleme der Subsumtion

Noch problematischer ist – zweitens – die Durchführung der beiden Prüfungsschritte mit Blick auf die Wirklichkeit. Als Rechtssatz ist das Subsidiaritätsprinzip letztlich den Juristen, Richtern anvertraut. Das ist nicht gut, weil sich dieses Prinzip zu sehr auf außerrechtliche Einsatzgrößen stützt: Wie kann juristisch entschieden werden, ob gegebene Ziele von „den Mitgliedstaaten“ (welchen?) „ausreichend“ verwirklicht werden können, oder ob die Union es „besser“ kann? Über diese prognostischen Fragen



kann man kaum Beweis erheben. Hier wird jeder Richter geneigt sein, den Unionsorganen eine Selbsteinschätzungscompetenz zuzubilligen. Darin liegt *de facto* der Tod des Subsidiaritätsprinzips.

b. Verlassen der Währungsunion?

Kaum hoffnungsvoller ist das Bild für andere Ansätze einer Deintegration durch Auslegung. Ein aktuelles Beispiel ist der Austritt Griechenlands aus der Währungsunion. Die Frage, ob ein Land *de lege lata* aus der Währungsunion austreten kann, ist hochumstritten. EUV und AEUV sehen eben nur den Austritt „aus der Union“ vor (Art. 50 Abs. 1 EUV), nicht – als Minus dazu – einen Austritt nur aus dem Euro. Immerhin ist zu erwägen, ob das Primärrecht und letztlich das Völkerrecht eine Art Änderungskündigung zulässt. Eng damit verwandt, aber analytisch doch streng davon zu unterscheiden ist die Konstruktion eines Gesamtaustritts, verbunden mit einem sofortigen Wiedereintritt in die EU als solche, aber ohne die Währungsunion. Hier wäre zu klären, ob und ggf. wie – vertraglich? einseitig? – diese Kombination aus Austritt und modifiziertem Wiedereintritt möglich wäre. Für die Austrittskomponente wäre zweifellos eine Anwendung des Verfahrens nach Art. 50 EUV denkbar. Aber kann in der Kombination aus Aus- und Eintritt auf vorangehende Beitrittsverhandlungen verzichtet werden? An sich ist der Eintritt das Ergebnis eines seinerseits gestuften Verfahrens, das in Art. 49 EUV skizziert wird. Es sieht nicht vor, dass Beitrittsverhandlungen langwierig sein und gestalterische Elemente enthalten müssen; Art. 49 EUV spricht nur von Aufnahmebedingungen und gibt die Handlungsform eines ratifizierungsbedürftigen Abkommens zwischen dem aufzunehmenden Staat und den (sc. bisherigen) Mitgliedstaaten vor. Aus meiner Sicht spricht deshalb vieles dafür, dass sich die Kombinationslösung ohne Verstoß gegen die Art. 50 und 49 EUV realisieren ließe. Sie bleibt aber langwierig und riskant.

c. Deintegration durch rückwirkende Rücknahme der Integration?

Zu diesen Ansätzen einer Deintegration durch Auslegung können aber auch Entscheidungsmuster gehören, die nicht Gestaltungswirkung *ex nunc*, sondern Feststellungswirkung *ex tunc* haben – also Strukturparallelen zum kanonischen Eherecht aufweisen: Wenn und weil es kein Zurück geben soll, erhöht sich der Druck, unter bestimmten – richtigerweise engen – Voraussetzungen eine Unwirksamkeit oder jedenfalls eine Rücknahme des ursprünglichen Integrationsakts wegen bereits anfänglicher Rechtswidrigkeit – etwa aufgrund vorsätzlicher Täuschung über Tatsachen – anzunehmen.

Auch dieser Ansatz begegnet aber zahlreichen Bedenken. Sie beginnen (bezogen auf den Grexit) bereits bei der Bösgläubigkeit der zuständigen Unionsorgane und auch der anderen Mitgliedstaaten. Sie setzen sich im *tu-quoque*-Einwand fort.

Vor allem aber ist dieser Ansatz zu fehlerfokussiert: Die Rückgängigmachung der Integration setzt hier voraus, dass der in der Vergangenheit liegende Integrationsschritt rechtsfehlerhaft war. Das ist aber zu eng. Das Konzept der atmenden Integration möchte im Gegenteil Integration und Deintegration als gleichermaßen rechtmäßig begreifen. Es sieht in der Deintegration nicht etwa ein Instrument zur Unrechtsbewältigung, sondern eine die rechtlich eingefasste Umsetzung einer demokratischen, also auf Zweckmäßigkeitserwägungen beruhenden neuen klugen Entscheidung.

d. Zwischenergebnis

Insgesamt sind einer Deintegration im Wege der Auslegung des bestehenden Unionsrechts damit sehr enge Grenzen gesetzt.



3. Konturen eines künftigen Deintegrationsrechts

Gesucht ist deshalb ein Rechtsinstrumentarium *de lege ferenda*. Ich will versuchen, hier einige Bausteine eines Rechts der atmenden Integration zu skizzieren. Man kann sie in den Kategorien von Zuständigkeit, Handlungsformen, Verfahren, Rechtsfolgen und Rechtsschutz konzipieren und beschreiben. Diese Kategorien sind übliche rechtswissenschaftliche Beschreibungsmuster für das formelle Recht, also für institutionelle Strukturen und Verfahren (unten b. und d.-g.).

Ihnen stelle ich aber materielle, also unmittelbar den Gegenstand der Deintegration betreffende Vorgaben voran: Wo soll Deintegration möglich sein, wo bestehen Kompetenzausübungsschranken oder sogar Tabus, d.h. Bereiche, die der Deintegration auch künftig entzogen bleiben (nachfolgend a.)? Ist die Deintegration auch im Vorfeld dieser Schranken an inhaltliche Voraussetzungen geknüpft (unten c.)? Und schließlich: Sollte man das Deintegrationsrecht um ein Reintegrationsrecht ergänzen (unten h.)?

a. Der Deintegration zugängliche Normen

Aus dem Kreis der Normen, die einer Deintegration zugänglich sein sollen, sind zwei Unterformen zu unterscheiden.

aa. Recht der EU 28

Erstens kann die Deintegration auf Gebieten stattfinden, die gegenwärtig keinerlei Differenzierungen zwischen den Mitgliedstaaten aufweisen. Die Deintegration bedeutet hier das Opt-out aus bislang alle 28 Mitgliedstaaten einheitlich bindenden unionsrechtlichen Vorgaben. Ein strukturelles Vorbild findet diese erste Unterform in der 2006 neu in das deutsche Grundgesetz eingeführten Abweichungskompetenz. Einen Mitgliedstaat könnte das Recht erhalten, auf einzelnen, für den Bestand des Binnenmarkts und der Union im Ganzen nicht zentralen Feldern vom Unionsrecht abweichendes innerstaatliches Recht zu erlassen.

bb. Gebiete einer ohnehin differenzierten Integration

Die zweite Unterform betrifft Rechtsgebiete, auf denen schon gegenwärtig eine differenzierte Integration besteht – die Währungsunion, die Charta der Grundrechte und die wenigen Beispiele einer verstärkten Zusammenarbeit im engeren (technischen) Sinne der Art. 20 EUV und 326 ff. AEUV.

Was für diese Rechtsgebiete gilt, gilt allerdings ebenso für alle gegenwärtig nicht harmonisierten Gebiete, für die nach geltendem Recht eine verstärkte Zusammenarbeit möglich wäre, die nur (noch) nicht ins Werk gesetzt wurde – etwa, weil es bislang kein Zurück gab und die Mitgliedstaaten das Risiko einer unwiederbringlichen, aber nicht allseitigen Aufgabe von Hoheitsbefugnissen scheuten. Beispielfähig sind die Harmonisierung der Körperschaftsteuersysteme, insbesondere die Bekämpfung eines überbordenden schädlichen Steuerwettbewerbs, aber auch die Einführung einer Finanztransaktionssteuer zur Eindämmung übermäßiger Spekulation und zu einer Verteuerung des Derivatehandels zu nennen. Gerade auf dem Gebiet des Steuerrechts ist die verstärkte Zusammenarbeit, die vielfach erwogen worden ist, bislang stets daran gescheitert, dass das Einstimmigkeitserfordernis (und seien es auf den Kreis der mindestens neun teilnehmenden Mitgliedstaaten beschränkt) sklerotisch gewirkt hat: Es macht jeden teilnehmenden Mitgliedstaat zum Vetospieler, was insbesondere dort hochgradig gefährlich ist, wo die Regelungen gerade auf eine Verringerung des zwischenstaatlichen Steuerwett-

bewerbs und damit auf eine gemeinschaftliche Domestizierung einzelner Mitgliedstaaten abzielen. Zugleich verringert das Einstimmigkeitserfordernis die Reaktionsgeschwindigkeit der staatlichen und überstaatlichen Rechtsetzer im Vergleich zu den Steuerpflichtigen, die privatrechtliche Gestaltungen in kürzester Zeit ins Werk setzen können und die damit dem Fiskus, der in der Besteuerung an rechtsstaatliche Legalitäts- und Bestimmtheitsanforderungen gebunden ist, stets um eine Nasenlänge voraus sind.

cc. Grenzen der Deintegration

Allerdings muss die Deintegration stets Abstand zu dem nach Art. 50 EUV vorgezeichneten Austritt eines Staates aus der Union halten. Der vollständige Abschied aus der Union bleibt möglich, ist aber auch in dem neuen Modell nicht einfach das Ende einer Gleitskala. Das Statusrecht einer Unionsmitgliedschaft kann nicht zur beliebig kleinen Münze werden. Vielmehr müssen alle Mitgliedstaaten auch künftig – solange sie Mitgliedstaaten sind – einen unaufgebbaren historischen Kernbestand an primärrechtlichen Normen achten.

Wie er zugeschnitten ist, bedarf der Diskussion. Er wird jedenfalls die zentralen Strukturprinzipien, die Existenz und Anerkennung der Organe der Union, die Grundpfeiler der Wirtschaftsintegration (namentlich die Grundfreiheiten, das Wettbewerbsrecht des AEUV), aber auch nichtökonomische Konstanten wie die Verpflichtung von Mitgliedstaaten und Union auf Demokratie, Rechtsstaatlichkeit, die gemeinsame Verfassungsüberlieferung der Mitgliedstaaten, die GRCh und die EMRK umfassen. Für die wirtschaftsrechtlichen Normen ist an die Grundfreiheiten und das Wettbewerbsrecht (einschließlich des Beihilfenrechts) der Art. 28 ff., 45 ff., 101 ff. AEUV zu denken; dieser wirtschaftsrechtliche Kernbestand kann sich an Art. 1 Abs. 2, Art. 28 ff. des EWR-Abkommens orientieren⁷.

Legistisch wäre dieser Kernbestand an unaufgebbaren Normen als künftige Deintegrationsgrenze ausdrücklich in den Verträgen zu markieren; gedacht ist also an eine Art „Artikel 79 Abs. 3 GG“ des Europäischen Primärrechts⁸.

b. Träger einer Deintegrationskompetenz

Schon die Zuständigkeitsordnung ist nicht trivial. Das gilt zunächst auf unionaler Ebene: Wer soll den Impuls zur Deintegration geben können? Hier sind drei Spielarten denkbar. Für welche dieser Spielarten sich die Mitgliedstaaten in ihren künftigen Vertragsverhandlungen entscheiden, prägt den Charakter des Deintegrationsrechts. Hier geht es um nicht weniger als um das Paradigma des Konzepts Deintegration.

aa. Alleinzuständigkeit des betroffenen Mitgliedstaats

Die erste Spielart ist eine Alleinzuständigkeit der Vertreter des betroffenen Mitgliedstaats im jeweiligen Rat oder im Europäischen Rat. Ein Mitgliedstaat soll in dieser ersten Variante nur dort seine Regelungskompetenzen wieder erlangen, wo er selber es will; kein Mitgliedstaat kann ohne oder gar gegen seinen Willen zur Deintegration gezwungen werden.

⁷ Vgl. die bemerkenswerten Überlegungen zu einer dadurch garantierten partiellen Fortführung von Sekundärrecht auch über den Deintegrationsschritt hinaus: V. *Sigurvaldadottir*, *The Applicability of Direct Tax EU Directives within EEA States: the Position of the UK on Withdrawal from the EU*, in: *British Tax Review* 5/2014, S. 544 ff.

⁸ Zur bisherigen Diskussion um immanente Grenzen der Vertragsänderungskompetenz aus Art. 48 EU *Vedder/Folz*, in: *Grabitz/Hilf* (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, 38. EL (2009), Art. 48 EU a.F., Rn. 14 ff.; und *Johannes Scherb*, Art. „Vertragsänderung“, in: *Bergmann* (Hrsg.), *Handlexikon der Europäischen Union* (2012).

bb. Kombinationsmodell: Zustimmungserfordernisse

In der zweiten Spielart kommt eine Verknüpfung dieses Gestaltungsrechts mit Zustimmungserfordernissen in Betracht: Soweit Belange der anderen Mitgliedstaaten und/oder der in ihnen niedergelassenen Marktteilnehmer berührt sind, kann ein einseitiger Rückzug schädliche Überwirkungen haben. Im Grundsatz sind derartige Nachteile und Überwirkungen als Kehrseite der vorangegangenen Integrationsvorteile zwar hinzunehmen; sie sind der allgemeine Preis für das Atmen der Integration. Zu erwägen sind aber Erfordernisse einer Zustimmung einer Mehrheit oder sogar aller betroffenen Mitgliedstaaten. Dadurch verliert der Deintegrationsakt seinen Charakter als Gestaltungsrecht; er gewinnt vertragsförmige Züge.

cc. Ausschluss eines Mitgliedstaats gegen dessen Willen

Als dritte Spielart ist – gewissermaßen komplementär zur ersten – eine Alleinentscheidung der verbleibenden Mitgliedstaaten denkbar. Die Deintegration gewinnt in dieser dritten Spielart Sanktionscharakter; sie würde insbesondere den Ausschluss einzelner Mitgliedstaaten aus einer verstärkten Zusammenarbeit i.w.S., etwa aus der Währungsunion ermöglichen.

dd. Stellungnahme

Auf den ersten Blick spricht alles für eine der beiden ersten Varianten. Sie sind souveränitätsadäquat. Wenn ein ehemals ungebundener Staat auf eigenen Wunsch und oftmals unter Inkaufnahme schmerzhafter, jedenfalls aufwändiger Reformen den Weg in die EU gefunden hat, seine unionsrechtlichen Pflichten erfüllt, sich evtl. sogar an einer verstärkten Zusammenarbeit beteiligt, dann dürfen diesem Staat die Früchte seiner Unionstreue nicht genommen werden.

Aber gilt das unbedingt? Ob es klug ist, allein auf Freiwilligkeit zu setzen, muss allerdings gründlich bedacht werden. Bedeutung hat diese Frage insbesondere dort, wo ein Mitgliedstaat – jedenfalls in den Augen der anderen – die Rolle eines Vetospielers einnimmt und ausnutzt. Auch für den Ausschluss aus der Währungs- und Haftungsgemeinschaft, die die Eurozone heute faktisch bildet, kann diese Option von großer Wichtigkeit sein. Ich meine aber, dass ein Mitgliedstaat, dem kein oder kein schwerwiegendes juristisches Fehlverhalten zur Last fällt, auch künftig nicht Opfer eines einseitigen Ausschlusses werden darf. Im Kern muss also die Deintegration dort gewollt sein, wo sie stattfindet. Das spricht jedenfalls im Normalfall für die erste Variante.

Ob man ergänzend Zustimmungserfordernisse nach Art der zweiten Variante einführt, wäre zu diskutieren. Die dritte Variante – der einseitige Ausschluss – ist dann, wenn man sie überhaupt für gut hält, auf Fälle einer schwerwiegenden und anhaltenden Verletzung der in den Art. 2 und 6 EUV festgelegten Grundsätze der EU zu beschränken. Sie kann also nur Sanktionscharakter haben. Ein Ausschluss wäre – ebenso wie gegenwärtig die Suspendierung der Rechte aus der Unionsmitgliedschaft in toto – an bestimmte Quoren, möglicherweise sogar (wie bisher Art. 7 Abs. 2 EUV) an das Erfordernis einer Einstimmigkeit im Europäischen Rat zu binden.

Im Folgenden wird diese heteronome Deintegration als Fehlverhaltenssanktion aber nicht weiter verfolgt. Mir geht es allein um die freiwillige, im betroffenen Mitgliedstaat selber demokratisch gewünschte Deintegration.



c. Deintegrationsgründe?

An sich sind demokratische Entscheidungen nicht begründungsbedürftig. Was die Mehrheit beschließt, soll im geschlossenen Staat gelten; die Mehrheit ersetzt – innerhalb der weiten Grenzen des materiellen Verfassungsrechts – eine rechtlich kontrollierte Richtigkeit oder gar Wahrheit dessen, was für das Gemeinwesen gut ist.

Nur gilt das auch, wo demokratische Entscheidungen eines Mitgliedstaats Überwirkungen auf andere Mitgliedstaaten haben, die diese Deintegration möglicherweise nicht wollen? Zumindest das primäre Unionsrecht, aber auch die intergouvernemental geregelten Bereiche haben Vertragscharakter. Verträge sind aber – anders als Parlamentsgesetze – nicht jederzeit einseitig änderbar. An sich gilt der alte Satz: *Quod omnes tangit ab omnibus approbetur*. Das Vertragsrecht kennt aber Kündigungen. Die Deintegration wäre dann die Kündigung einzelner, konsensual begründeter Integrations Schritte.

Also ist zu fragen,

- ob eine derartige Kündigung (Teilkündigung) prinzipiell frei möglich sein soll;
- ob sie allenfalls an Fristen gebunden sein soll;
- ob sie – in Anlehnung an die zivilrechtlichen Grundsätze für sog. außerordentliche Kündigungen – nur bei wichtigen Gründen zulässig sein soll;
- oder ob es zumindest Ausschlussgründe geben soll.

Die Wahrung und Revitalisierung der Demokratie streitet auf den ersten Blick für die Möglichkeit freier, jedenfalls niedrigschwelliger Deintegration. Evident ist aber z.B., dass kein Staat auf diese Weise Integrationsvorteile gleichsam privatisieren, die anderen Staaten dagegen mit korrespondierenden Integrationslasten allein lassen darf. Das wäre nicht nur vermögensrechtlich inadäquat. Auch und gerade das Demokratieprinzip – nunmehr: der negativ mitbetroffenen anderen Staaten – streitet gegen diese freie Deintegration.

Mit Blick auf die Vertragstreue und die Vermeidung von Kollateralschäden ist also ein Verbot der Deintegration zur Unzeit zu erwägen, ferner ein allgemeines Verbot einer Deintegration mit *dolus malus*.

d. Handlungsformen der Deintegration

Als quasi-konstitutioneller Akt ist der Abschied eines Mitgliedstaats aus einem Integrationsfeld formbedürftig. In Abhängigkeit von der Kompetenzfrage (oben a.) kann er als Ausübung eines Gestaltungsrechts, als quasivertragliche Regelung oder als hoheitliche Maßnahme in der Handlungsform einer Verordnung oder einer Art „Verfassungsgesetz“ konzipiert werden. In allen Varianten ist der Deintegrationsakt aber publizitätspflichtig, kann also erst wirksam werden, nachdem er in das Amtsblatt der Europäischen Union eingerückt worden ist.

Dem eigentlichen Deintegrationsakt kann aber eine Art rechtsförmige Ankündigung vorausgehen. Mit Blick auf ein Nachziehen weiterer Mitgliedstaaten, umgekehrt aber auch deren Reaktion auf das Ausscheiden eines Mitglieds durch Erlass von Übergangsrechts und die Einführung eines neuen Grenzübergangsregimes, schließlich zur Ermöglichung präventiven Rechtsschutzes kann es sich empfehlen, dem Vollzug des Deintegrationsakts eine förmliche Ankündigungsphase voranzustellen, die derartigen Reaktionen Raum gibt.

e. Verfahren der Deintegration

Damit ist zugleich die Frage nach passenden Verfahren für die Deintegration angesprochen. Verfahrensregelungen dienen der Beteiligung aller *stake holder*, wirken auf einen angemessenen Ausgleich der widerstreitenden Interessen hin, schützen vor Übereilung, schirmen die Entscheidung gegen sachfremde Privatinteressen ab und sichern die Einhaltung der materiellrechtlichen Anforderungen.

Gerade eine Deintegrationsentscheidung hat komplexe Auswirkungen. Deintegrationsverfahren müssen deshalb – ähnlich wie Planungsverfahren – besonders transparent ausgestaltet sein, können zur Vermeidung unerwünschter Überraschungseffekte gestreckt sein und bedürfen der Absicherung gegen das Eindringen sachfremder (etwa: persönlicher) Interessen in die Entscheidungsbildung.

f. Rechtsfolgen

Ist die Deintegration vollzogen, müssen die verbleibenden Mitgliedstaaten – erforderlichenfalls mit neuen internen Verteilungsschlüsseln – die verstärkte Zusammenarbeit fortsetzen können. Zudem ist eine Art Austrittsfolgenregime im Sinne fortwirkender Verantwortung auch des sich entfernenden Mitgliedstaats zu erwägen. Sie kann nicht auf das positive Interesse gehen, also die verbleibenden Staaten so stellen wie sie stünden, wenn der Mitgliedstaat sich nicht entfernt hätte. Sie dürfen aber jedenfalls nicht schlechter stehen als sie stünden, wenn sich dieser Mitgliedstaat niemals an der verstärkten Zusammenarbeit beteiligt hätte.

Hier klingen nicht von ungefähr zivilrechtliche (schadensrechtliche, vielleicht sogar eherechtliche) Bewältigungsmechanismen an. Sie leiten zunächst die Abwicklung an, die im Zeitpunkt des Ausscheidens stattfindet. Sie dürfen aber nicht auf diese einmalige Abwicklung beschränkt bleiben, sondern bedürfen einer – wiederum zivilrechtlich vorgeprägten, aber möglicherweise öffentlich-rechtlich begrenzten – diachronen Komponente: Wenn sich erst später zeigt, dass eine Seite durch die Deintegration einen ungerechtfertigten Vor- oder Nachteil erfährt, der – wenn er rechtzeitig bekannt gewesen wäre – schon bei Ausscheiden zu einem Ausgleich hätte führen müssen, kann eine nachlaufende Kompensationspflicht bestehen.

g. Rechtsschutz gegen übermäßige Deintegration

Wenn es diese zahlreichen verfahrensrechtlichen Vorgaben und die zuvor genannten materiellen Grenzen der Deintegration gibt, müssen sie auch eingehalten werden. Wächter über die Einhaltung des Unionsrechts sind alle Mitgliedstaaten, vor allem aber die Kommission und der Luxemburger Gerichtshof. Der EuGH muss deshalb insbesondere Rechtsschutz gegen eine übermäßige Deintegration bieten. Dieser Rechtsschutz muss effektiv, also bereits präventiv verfügbar sein. Zugleich muss der EuGH, muss das Unionsrecht selber, aber die Gewähr für volle Unparteilichkeit des Gerichtshofs und seiner Mitglieder bieten. Der EuGH ist nicht länger „Motor der Integration“.

h. Von der Deintegration zur Reintegration

Und schließlich folgt dem Ausatmen wieder das Einatmen. Deshalb wirft die Deintegrationsfrage immer auch die Frage auf, ob und wie die Deintegration rückgängig zu machen ist. Sicher wird man – möglicherweise nach einer Abkühlfrist – keinem Staat den Wiedereintritt in die verstärkte Zusammenarbeit oder die Rückkehr zur unionalen Normalnorm verwehren. Der Wiedereintritt stellt dann aber materiell und verfahrensrechtlich ebenso hohe Anforderungen wie der erstmalige Eintritt.



Zu fragen wäre, ob und in welchen Fällen es eine Art erleichterte Reintegration, vielleicht sogar einen rückwirkenden Widerruf der Deintegration geben kann. Derartige Regelungen verlangen äußerste Behutsamkeit, damit sie nicht zur Basis staatlichen Glückspiels, einer Art „Güterstandsschaukel“ werden. Aber ausgeschlossen sind sie jedenfalls solange nicht, wie Chancen und Risiken mitgliedstaatlichen De- und Reintegrationshandelns fest miteinander verkoppelt bleiben.

V. Ausblick

Abschließend ein Ausblick, den ein Rückblick einleitet. In der Geschichte Europas halten sich Integration und Deintegration *sub specie aeternitatis* die Waage. Historisch sind *Integrationsprozesse* oft mit Gewalt erzwungen worden: Integration durch Invasion oder Gleichschaltung. Deintegrationsprozesse oszillieren zwischen Befreiungskriegen, Separatismen und schlichtem Zerfall nach Dekadenz oder militärischer Niederlage. Noch deutlicher zeigt vielleicht die *deutsche* Verfassungsgeschichte des vergangenen Jahrhunderts, wie sehr sich übermäßige Unitarisierung rächt, wenn sie sich zu hohen Kosten krisenhaft entlädt. Deutschland war *stark*, solange es Bundesstaat war, solange sich – jedenfalls in den ersten beiden Jahrzehnten der Bundesrepublik – Integration und gliedstaatliche Verantwortung die Waage hielten.

Für diese Balance gibt es nicht einen archimedischen Punkt – also gleichsam die eine richtige und fixe Kompetenzaufteilung zwischen Union und Mitgliedstaaten, die man nur treffen muss. Vielmehr ist die Kompetenzordnung selber immer neu zum Gegenstand des demokratischen Diskurses zu machen.

Das Konzept des atmenden Bundes *bricht* deshalb mit der Gründungsidee eines immer engeren Zusammenschlusses. Es löst aber den Anspruch des Vertragswerks von Lissabon ein, eine dauerhafte, stabile Architektur der Union zu etablieren. Es *bricht nicht* mit den Axiomen von Unverbrüchlichkeit und Anwendungsvorrang der Gründungsverträge selbst, sondern will sie – im Gegenteil – stabilisieren. Dazu sind die Verträge so zu ergänzen, dass den Mitgliedstaaten im europäischen Alltag – also namentlich bei dem Erlass von Sekundärrecht, aber auch im Verwaltungsvollzug und in der Rechtsprechung – Abweichungskompetenzen eröffnet werden. Das Primärrecht ist deshalb um Regelungen über die Permeabilität der Integration auf allen denjenigen Feldern zu ergänzen, die außerhalb eines rechtsstaatlich oder integrationshistorisch unaufgebbaren Kernbestands liegen.

So kann die Europäische Union ein machtvolles Bündnis bleiben. Mit einer bidirektional flexiblen Kompetenzordnung, in der Wahrung der steten Spannung von Akt und Potenz, erweitern sich die Handlungsräume und die demokratische Verantwortung der Mitgliedstaaten, ihrer Regierungen und ihrer Parlamente. Das Recht der Europäischen Union muss diese neue Flexibilität aber rechtlich einhegen. Es muss sich einerseits allen krisenhaften Zuspitzungen unkontrollierter Austrittsszenarien, andererseits den informellen und oft klandestinen Verfahren einer schleichenden Desintegration widersetzen. Das ist die Idee vom atmenden Bund.