



Brüssel, den 2. März 2020
(OR. en)

6009/20

LIMITE

JUR 71
REGIO 14
FC 6
CADREFIN 22
IA 12
CODEC 108

**Interinstitutionelles Dossier:
2018/0198(COD)**

GUTACHTEN DES JURISTISCHEN DIENSTES ¹

Betr.: Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über einen Mechanismus zur Überwindung rechtlicher und administrativer Hindernisse in einem grenzübergreifenden Kontext

- Wahl der Rechtsgrundlage
- Vereinbarkeit mit den Verträgen
- Wahl des Rechtsinstruments und freiwilliger Charakter

I. EINLEITUNG

1. Die Gruppe „Strukturmaßnahmen“ hat den Juristischen Dienst des Rates um ein Gutachten zu verschiedenen rechtlichen Fragen im Zusammenhang mit dem Vorschlag der Kommission für eine Verordnung über einen Mechanismus zur Überwindung rechtlicher und administrativer Hindernisse in einem grenzübergreifenden Kontext² (im Folgenden „Mechanismus“) ersucht.

¹ Die in diesem Dokument enthaltene Rechtsberatung unterliegt dem Schutz nach Artikel 4 Absatz 2 der Verordnung (EG) Nr. 1049/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 2001 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission und ist vom Rat der Europäischen Union nicht für die Öffentlichkeit freigegeben worden. Der Rat behält sich vor, im Falle einer unerlaubten Veröffentlichung seine Rechte geltend zu machen.

² Vorschlag vom 29. Mai 2018 für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über einen Mechanismus zur Überwindung rechtlicher und administrativer Hindernisse in einem grenzübergreifenden Kontext, COM(2018) 373 final, Dok. 9555/18.

Insbesondere können die von den Delegierten aufgeworfenen Fragen in drei Hauptgruppen unterteilt werden: die Wahl von Artikel 175 AEUV als geeignete Rechtsgrundlage für die Annahme der Verordnung, die umfassendere Vereinbarkeit des Vorschlags mit den Verträgen und die Wahl einer Verordnung als Rechtsinstrument für den vorgeschlagenen Mechanismus, insbesondere angesichts seines freiwilligen Charakters. Mit diesem Gutachten werden die mündlichen Ausführungen bestätigt und weiter ausgeführt, die der Juristische Dienst des Rates in den Sitzungen der Gruppe vorgetragen hat.

II. RECHTLICHER HINTERGRUND

i) *Einschlägige Bestimmungen der Verträge*

2. In Artikel 3 EUV sind die Ziele der Europäischen Union festgelegt; Absatz 3 Unterabsatz 3 lautet wie folgt: „*[Die Union] fördert den wirtschaftlichen, sozialen und territorialen Zusammenhalt und die Solidarität zwischen den Mitgliedstaaten.*“
3. In Artikel 4 Absatz 2 wird präzisiert: „*Die Union achtet die Gleichheit der Mitgliedstaaten vor den Verträgen und ihre jeweilige nationale Identität, die in ihren grundlegenden politischen und verfassungsmäßigen Strukturen einschließlich der regionalen und lokalen Selbstverwaltung zum Ausdruck kommt. Sie achtet die grundlegenden Funktionen des Staates (...).*“
4. Der wirtschaftliche, soziale und territoriale Zusammenhalt ist Gegenstand von Titel XVIII des Dritten Teils des AEUV. Artikel 174 Absatz 1 AEUV lautet wie folgt:

„Die Union entwickelt und verfolgt weiterhin ihre Politik zur Stärkung ihres wirtschaftlichen, sozialen und territorialen Zusammenhalts, um eine harmonische Entwicklung der Union als Ganzes zu fördern.

Die Union setzt sich insbesondere zum Ziel, die Unterschiede im Entwicklungsstand der verschiedenen Regionen und den Rückstand der am stärksten benachteiligten Gebiete zu verringern. (...)

Unter den betreffenden Gebieten gilt besondere Aufmerksamkeit (...) Grenz(...)regionen.“

5. Artikel 175 Absätze 1 und 3 AEUV lauten wie folgt:

„Die Mitgliedstaaten führen und koordinieren ihre Wirtschaftspolitik in der Weise, dass auch die in Artikel 174 genannten Ziele erreicht werden. Die Festlegung und Durchführung der Politiken und Aktionen der Union sowie die Errichtung des Binnenmarkts berücksichtigen die Ziele des Artikels 174 und tragen zu deren Verwirklichung bei. (...)

Falls sich spezifische Aktionen außerhalb der Fonds und unbeschadet der im Rahmen der anderen Politiken der Union beschlossenen Maßnahmen als erforderlich erweisen, so können sie vom Europäischen Parlament und vom Rat gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren (...) beschlossen werden.“

ii) Allgemeine Beschreibung des Vorschlags

6. Um rechtliche Hindernisse zu beseitigen, die der Durchführung eines grenzübergreifenden Infrastrukturprojekts oder der Erbringung eines grenzübergreifenden Dienstes von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse (im Folgenden „grenzübergreifendes Projekt“) entgegenstehen, sieht der Vorschlag die Einrichtung eines Mechanismus vor, der es ermöglichen würde, in einem Mitgliedstaat (im Folgenden „übernehmender Mitgliedstaat“) die Rechtsvorschriften eines angrenzenden Mitgliedstaats (im Folgenden „übertragender Mitgliedstaat“) anzuwenden (Artikel 1). Falls keine geeigneten Rechtsvorschriften existieren, mit denen das rechtliche Hindernis überwunden werden könnte, könnten sich die beiden Mitgliedstaaten auch auf eine Ad-hoc-Regelung einigen (Artikel 9 Absatz 1 Buchstabe b).
7. Laut der Präambel des Vorschlags bestehen in den Grenzregionen der EU noch immer einige rechtliche Hindernisse fort, insbesondere in den Bereichen Gesundheitsversorgung, Arbeitsrecht, Steuern und Wirtschaftsförderung, sowie Hindernisse aufgrund einer unterschiedlichen Verwaltungskultur und unterschiedlicher nationaler Rechtsrahmen (Erwägungsgrund 4). Zwar haben sich die bestehenden Mechanismen zur Verwirklichung der Kohäsionsziele in Grenzregionen als wirksam erwiesen – und zwar sowohl die Finanzierungsmechanismen (insbesondere Interreg) als auch die Verwaltungsmechanismen (Europäische Verbünde für territoriale Zusammenarbeit) –, doch sollten sie durch Regulierungsmechanismen wie den vorgeschlagenen ergänzt werden, um rechtliche und administrative Hindernisse in grenzübergreifenden Zusammenhängen zu beseitigen (Erwägungsgründe 4 bis 8)³.

³ Siehe auch Seiten 1 und 2 der Begründung des Vorschlags.

8. Der Vorschlag sieht vor, dass die Mitgliedstaaten entweder diesen Mechanismus oder bestehende Vorgehensweisen nutzen können, um grenzübergreifende Hindernisse zu überwinden. Diese Entscheidung kann alle Grenzen eines Mitgliedstaats oder eine bestimmte Grenze betreffen (Artikel 4 Absatz 1 des Vorschlags). Der Mechanismus kann auch an Seegrenzen oder an den Grenzen eines Mitgliedstaats (oder eines überseeischen Lands oder Gebiets) mit einem oder mehreren Drittländern angewandt werden (Artikel 4 Absatz 3).
9. Wenn sich ein Mitgliedstaat für den Mechanismus entscheidet, muss er eine oder mehrere grenzübergreifende Koordinierungsstellen – je nach seiner verfassungsrechtlichen und institutionellen Struktur auf nationaler oder regionaler Ebene – einrichten, denen bestimmte Aufgaben im Zusammenhang mit der Koordinierung, Aktivierung und Umsetzung des Mechanismus übertragen werden⁴. Die nationalen grenzübergreifenden Koordinierungsstellen sind für die Kontakte zu den verschiedenen zuständigen nationalen Behörden und für die Koordinierung mit den entsprechenden grenzübergreifenden Koordinierungsstellen im benachbarten Mitgliedstaat verantwortlich. Sie nehmen eine vorläufige Bewertung der Anträge auf Beseitigung rechtlicher Hindernisse vor, entwerfen und verabschieden die Maßnahmen im Rahmen des Mechanismus und verfolgen deren Umsetzung (Artikel 6)⁵.
10. Der Mechanismus sieht zwei alternative Arten von Maßnahmen vor, um rechtliche Hindernisse für grenzübergreifende Projekte zu beseitigen, wobei eine zusätzliche Maßnahme für den Fall vorgesehen ist, dass Hindernisse lediglich nicht-legislativer (d. h. administrativer oder praktischer) Art sind.
11. Bei der ersten Maßnahme handelt es sich um ein beschleunigtes Verfahren, das zur Anwendung kommt, wenn ein rechtliches Hindernis für ein grenzübergreifendes Projekt eine Verwaltungsvorschrift oder -praxis betrifft und von einem Mitgliedstaat einseitig ausgeräumt werden kann (Artikel 10 Absatz 2 Buchstaben d und e sowie Artikel 12 Absatz 4). Mit dieser Maßnahme wird den Mitgliedstaaten die Verfahrenspflicht auferlegt, bestehende nationale Verwaltungspraktiken innerhalb einer bestimmten Frist zu überprüfen.

⁴ Nach Artikel 5 Absatz 1 kann der Mitgliedstaat eine grenzübergreifende Koordinierungsstelle entweder als gesonderte Stelle oder innerhalb einer bestehenden Behörde oder Stelle auf nationaler oder regionaler Ebene einrichten oder aber die entsprechenden Aufgaben einer bestehenden nationalen oder regionalen Behörde oder Stelle übertragen.

⁵ Wenn das rechtliche Hindernis eine Frage der Gesetzgebungskompetenz betrifft, dürfen die Mitgliedstaaten aber auch entscheiden, dass der Entwurf und die Verabschiedung von Maßnahmen im Rahmen des Mechanismus einer anderen nationalen zuständigen Behörde übertragen werden sollte (Artikel 5 Absatz 2).

12. Die zweite und die dritte Maßnahme – Erklärungen und Verpflichtungen – kommen zum Tragen, wenn die Beseitigung eines rechtlichen Hindernisses Änderungen an einer Bestimmung erfordert, die im Rahmen eines nationalen Gesetzgebungsverfahrens angenommen wurde.
13. Die Erklärung hat keine unmittelbare abweichende Wirkung, sondern verpflichtet die zuständige nationale Behörde, dem jeweiligen Legislativorgan einen Vorschlag zur Änderung der nationalen Rechtsvorschriften vorzulegen, die das rechtliche Hindernis darstellen (Artikel 1 Absatz 2 Buchstabe b, Artikel 14 Absätze 1 und 3 sowie Artikel 19). Die Rechtswirkung einer Erklärung besteht darin, eine Reihe von Verfahrenspflichten für den benachbarten Mitgliedstaat festzulegen, wobei die stärkste Verpflichtung vorsieht, dass dem Legislativorgan des übernehmenden Mitgliedstaats ein Vorschlag zur Änderung der einschlägigen nationalen Rechtsvorschriften vorgelegt werden muss.
14. Die dritte Maßnahme – die Verpflichtung – soll eine abweichende Rechtswirkung entfalten. Die Verpflichtung würde eine rechtliche Regelung (im Prinzip eine spezifische Rechtsvorschrift des übertragenden Mitgliedstaats, möglicherweise aber auch eine neue Ad-hoc-Regelung) enthalten, deren Vorschriften als Bestimmungen des nationalen Rechts der betreffenden Mitgliedstaaten anzusehen sind. Verpflichtungen werden als „unmittelbar anwendbar“ bezeichnet (siehe Artikel 1 Absatz 2 Buchstabe a des Vorschlags). Dieser Begriff definiert implizit die Stellung dieser Verpflichtungen innerhalb des Rechtsquellensystems des nationalen Rechts und erkennt ihnen Vorrang vor allen anderen nationalen Bestimmungen, einschließlich Rechtsvorschriften, an (siehe Begründung, Seite 7, und Erwägungsgrund 19).
15. Zwar sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, die oben genannten Maßnahmen anzunehmen⁶, doch bleibt es den grenzübergreifenden Koordinierungsstellen überlassen, für welche Maßnahme sie sich in Bezug auf jedes einzelne grenzübergreifende Projekt entscheiden. Im Vorschlag der Kommission wird jedoch nicht präzisiert, nach welchen Kriterien diese Entscheidung getroffen werden sollte, und den grenzübergreifenden Koordinierungsstellen wird ein umfassender Ermessensspielraum eingeräumt.

⁶ In Artikel 5 Absatz 2 wird klargestellt, dass die Mitgliedstaaten die Behörden festlegen, die mit dem Abschluss einer Verpflichtung oder einer Erklärung betraut werden.

16. In dem Vorschlag wird das Verfahren für die Aktivierung des Mechanismus festgelegt (Artikel 8 bis 17 des Vorschlags). Das Verfahren wird von einem „Initiator“ (Artikel 8 Absatz 2 des Vorschlags) eingeleitet, der das rechtliche Hindernis für ein grenzübergreifendes Projekt ermittelt und eine Lösung vorschlägt. Der Initiator, der auch der private oder öffentliche Projektträger sein kann, muss bei der zuständigen grenzübergreifenden Koordinierungsstelle des übernehmenden Mitgliedstaats eine „Initiativvorlage“ einreichen.
17. In dem Vorschlag werden die grenzübergreifenden Koordinierungsstellen des übernehmenden und des übertragenden Mitgliedstaats mit der Aufgabe betraut, die Initiativvorlage zu prüfen und sich gegebenenfalls auf eine Verpflichtung oder Erklärung zu einigen (Artikel 8 bis 17 des Vorschlags). Artikel 20 des Vorschlags enthält ferner Vorschriften über die Zuständigkeit für die Überwachung der Anwendung von Verpflichtungen und Erklärungen.
18. Kapitel IV des Vorschlags schließlich enthält Vorschriften über den rechtlichen Schutz (Rechtsmittel) gegen die Anwendung von Verpflichtungen oder Erklärungen, einschließlich ihrer Überwachung, indem die gerichtliche Zuständigkeit für Klagen gegen deren Anwendung festgelegt wird.

III. RECHTLICHE PRÜFUNG

19. In diesem Gutachten werden zunächst die Fragen im Zusammenhang mit der Wahl der Rechtsgrundlage und der allgemeinen Vereinbarkeit des Vorschlags mit den Verträgen gemeinsam behandelt (Abschnitt A) und anschließend die Fragen im Zusammenhang mit der Wahl einer Verordnung als geeignetes Instrument für die Annahme des vorgeschlagenen Mechanismus, insbesondere angesichts seines freiwilligen Charakters (Abschnitt B).

20. Im Zuge dieser Prüfung wird es möglich sein, auf eine Reihe von Anmerkungen und Fragen der Delegationen zu dem Vorschlag einzugehen, die letztlich mit der Frage der Rechtsgrundlage zusammenhängen. Viele dieser Fragen hängen damit zusammen, inwieweit ein auf die Rechtsgrundlage der Kohäsionspolitik gestützter Rechtsakt die institutionelle und verfahrensrechtliche Autonomie der Mitgliedstaaten beeinträchtigen kann und inwieweit daraus ein Konflikt mit anderen in den Verträgen festgelegten Politikbereichen wie Besteuerung, soziale Sicherheit und justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen entstehen könnte. Dieses Gutachten geht jedoch nicht auf andere von den Delegationen aufgeworfene Fragen ein, die die besondere Bedeutung bestimmter Bestimmungen und den Anwendungsbereich des Vorschlags sowie die etwaige Anwendung und Funktionsweise des geplanten Mechanismus betreffen, zu denen die Kommission als Verfasserin des Vorschlags die entsprechenden Erläuterungen geben sollte.

A. EIGNUNG DER RECHTSGRUNDLAGE DES VORSCHLAGS

21. Die erste zu klärende Frage betrifft die Eignung der vorgeschlagenen Rechtsgrundlage, d. h. Artikel 175 Absatz 3 AEUV, der zur Erreichung der Ziele des wirtschaftlichen, sozialen und territorialen Zusammenhalts spezifische Aktionen außerhalb der Strukturfonds der Union vorsieht, falls diese sich als erforderlich erweisen⁷.
22. Nach gefestigter Rechtsprechung des Gerichtshofs der EU (im Folgenden „Gerichtshof“) muss sich die Wahl der Rechtsgrundlage einer Maßnahme der Union auf objektive, gerichtlich nachprüfbare Umstände gründen, zu denen insbesondere das Ziel und der Inhalt des Rechtsakts gehören⁸.

⁷ Es sei darauf hingewiesen, dass unter anderem die folgenden anderen Instrumente auf der Grundlage von Artikel 175 Absatz 3 AEUV angenommen wurden: der Solidaritätsfonds der Europäischen Union (Verordnung (EG) Nr. 2012/2002 zur Errichtung des Solidaritätsfonds der Europäischen Union), der Europäische Fonds für die Anpassung an die Globalisierung (Verordnung (EU) Nr. 1309/2013 über den Europäischen Fonds für die Anpassung an die Globalisierung), das Programm zur Unterstützung von Strukturreformen (Verordnung (EU) 2017/825 über die Auflegung des Programms zur Unterstützung von Strukturreformen für den Zeitraum 2017-2020), der Europäische Fonds für strategische Investitionen (Verordnung (EU) 2015/1017 über den Europäischen Fonds für strategische Investitionen, die europäische Plattform für Investitionsberatung und das europäische Investitionsvorhabenportal – der EFSI) und die Verordnung (EG) Nr. 1968/2006 über Finanzbeiträge der Gemeinschaft zum Internationalen Fonds für Irland (und Nachfolgeverordnungen).

⁸ Siehe z. B. die Urteile in folgenden Rechtssachen: C-43/12 *Kommission gegen Parlament und Rat*, EU:C:2014:298, Randnr. 29 und die dort angeführte Rechtsprechung; C-137/12 *Kommission gegen Rat*, EU:C:2013:675, Randnr. 52 und die dort angeführte Rechtsprechung; C-130/10 *Parlament gegen Rat*, EU:C:2012:472, Randnr. 42; C-411/06 *Kommission gegen Parlament und Rat*, EU:C:2009:518, Randnr. 45 und die dort angeführte Rechtsprechung.

1. Vorbemerkungen

23. Wie der Juristische Dienst des Rates bereits in verschiedenen Gutachten ausgeführt hat⁹, bieten weder die Verträge noch eine einschlägige Rechtsprechung eine präzise Definition des wirtschaftlichen, sozialen und territorialen Zusammenhalts, zu dessen Zielen Artikel 175 Absatz 3 AEUV – wie in Artikel 174 AEUV angegeben – beitragen soll. Der Anwendungsbereich von Artikel 174 AEUV ist nicht auf bestimmte Sektoren beschränkt und eher funktionell – auf der Grundlage seiner Ziele – als organisch definiert¹⁰. In diesem Sinne hat der Gerichtshof erklärt, dass die Bestimmungen des Vertrags über die Kohäsionspolitik programmatischen Charakter aufweisen¹¹.
24. Der Begriff der Kohäsionspolitik ist somit besonders weit und umfassend¹² und lässt angesichts seines programmatischen Charakters dem EU-Gesetzgeber viel Ermessensspielraum in Bezug darauf, wie die Ziele der Kohäsion erreicht werden sollten.
25. Darüber hinaus ist in Artikel 175 Absatz 3 AEUV nicht festgelegt, welche Form die darin vorgesehenen „spezifischen Aktionen“ haben können¹³. Solche „spezifische Aktionen“ können vielfältige Maßnahmen der finanziellen Unterstützung umfassen, mit denen positive Auswirkungen auf die soziale und wirtschaftliche Lage einer Region oder eines Gebiets und letztendlich der Union als Ganzes erzielt werden sollen, indem sie die wirtschaftliche, soziale und territoriale Konvergenz und Einheitlichkeit sowie wirtschaftliche, soziale und territoriale Entwicklung und Fortschritte steigern¹⁴.

⁹ Siehe insbesondere die jüngsten Gutachten zu dem Vorschlag für eine Europäische Investitionsstabilisierungsfunktion (Dok. 5347/19, Nummern 24 ff.) und zu dem Vorschlag für ein Reformhilfeprogramm (Dok. 6582/19, Nummern 19 ff.).

¹⁰ Siehe auch Gutachten des Juristischen Dienstes in Dok. 14745/16, Nummer 19.

¹¹ Rechtssache C-149/96 Portugiesische Republik gegen Rat der Europäischen Union, EU:C:1999:574, Randnr. 86.

¹² Siehe Generalanwalt Bot in der Rechtssache C-166/07, *IFI*, oben erwähnt, Randnr. 90. Siehe auch das in Fußnote 9 genannte Gutachten des Juristischen Dienstes des Rates.

¹³ Rechtssache C-166/07, *IFI*, oben erwähnt, Randnr. 45.

¹⁴ Rechtssache C-166/07, *IFI*, oben erwähnt, Randnrn. 52 und 53.

26. Im Einklang mit der weit gefassten Bedeutung des Begriffs „*Aktion*“ in den Verträgen¹⁵ kann Artikel 175 Absatz 3 AEUV jedoch nicht auf Maßnahmen der finanziellen Unterstützung beschränkt werden. Sofern sie auf die Verwirklichung der Ziele der Kohäsion abzielt, kann eine „*spezifische Aktion*“ auch in Form einer Vielzahl von Instrumenten durchgeführt werden, wie etwa Mechanismen der Verwaltungszusammenarbeit oder Regulierungsinstrumente, in denen verfahrens- oder materiellrechtliche Vorschriften sowie Rechte und Pflichten festgelegt werden und mit denen sogar juristische Personen eingerichtet werden¹⁶.
27. Während der EU-Gesetzgeber auf der Grundlage von Artikel 175 Absatz 3 AEUV ein besonders breites Spektrum von Aktionen verfolgen kann, müssen solche Aktionen dennoch eine Reihe klar festgelegter Grenzen einhalten.
28. Erstens schaffen Artikel 3 Absatz 3 EUV und die Artikel 174 und 175 AEUV eine einseitige Beziehung zwischen der Kohäsionspolitik und anderen Politikbereichen der Union. Zwar schreiben die Verträge die Formulierung und Durchführung von Unionspolitiken – insbesondere die Verwirklichung des Binnenmarktes – vor, um zur Verwirklichung des übergeordneten Ziels des wirtschaftlichen, sozialen und territorialen Zusammenhalts beizutragen, doch können Kohäsionsmaßnahmen nicht mit dem vorrangigen Ziel durchgeführt werden, die Ziele der Union in anderen Politikbereichen zu erreichen.

¹⁵ Siehe beispielsweise Artikel 5 EUV, Artikel 2 Absatz 5 AEUV und Artikel 6 AEUV.

¹⁶ Diese Rechtsgrundlage wurde beispielsweise genutzt, um eine rechtliche Regelung für Kooperationen öffentlicher Körperschaften verschiedener Mitgliedstaaten zu schaffen, die mit Rechtspersönlichkeit ausgestattet sind und die grenzübergreifende Zusammenarbeit fördern sollen (Europäischer Verbund für territoriale Zusammenarbeit, siehe Verordnung (EG) Nr. 1082/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juli 2006 über den Europäischen Verbund für territoriale Zusammenarbeit (EVTZ) (ABl. L 210 vom 31.7.2006, S. 19). Diese rechtliche Regelung umfasst sowohl materiell- als auch verfahrensrechtliche Vorschriften über die Gründung, Organisation und Auflösung des Verbunds als auch Bestimmungen über das anwendbare Recht und die gerichtliche Zuständigkeit. Der Juristische Dienst des Rates hat bestätigt, dass Artikel 159 Absatz 3 EGV – der in Artikel 175 Absatz 3 AEUV unnummeriert wurde – die geeignete Rechtsgrundlage für die Annahme der rechtlichen Regelung ist, da der Begriff „*spezifische Aktion*“ besonders weit gefasst ist und nicht auf operative Maßnahmen beschränkt werden kann. Siehe Dok. 15253/04, Nummern 11 ff., insbesondere Nummern 12 und 13.

In Artikel 175 Absatz 3 AEUV wird klargestellt, dass die „spezifischen Aktionen“, die der EU-Gesetzgeber außerhalb der Fonds ergreifen kann, um die Kohäsionsziele zu erreichen, „*unbeschadet der im Rahmen der anderen Politiken der Union beschlossenen Maßnahmen*“ durchgeführt werden müssen. Daher können diese „spezifischen Aktionen“ zugunsten der Kohäsionsziele die im Rahmen anderer Politikbereiche der Union angenommenen Rechtsinstrumente nicht ändern, davon abweichen oder ihren Anwendungsbereich einschränken oder den vorrangigen Zweck haben, einen Gegenstand zu regeln, der in den Anwendungsbereich einer anderen Rechtsgrundlage des Vertrags fällt, selbst in Fällen, in denen solche spezifische Aktionen auf grenzübergreifende Situationen beschränkt wären¹⁷. Artikel 175 Absatz 3 AEUV hat daher gegenüber anderen Rechtsgrundlagen in den Verträgen und den im Rahmen anderer Politikbereiche der Union beschlossenen Maßnahmen subsidiären Charakter.

29. Der Gerichtshof hat dies bestätigt, indem er erklärt hat, dass die Maßnahmen der Kohäsionspolitik „*nach dem [unions]rechtlichen Rahmen verwaltet werden und inhaltlich nicht über die [Unions]politik des wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhalts hinausgehen*“¹⁸.
30. Zweitens soll die Kohäsionspolitik für wirtschaftliche, soziale und territoriale Konvergenz und Einheitlichkeit zwischen allen Mitgliedstaaten der Union und nicht nur zwischen einem Teil von ihnen sorgen. Dies schließt jedoch nicht aus, dass eine bestimmte Kohäsionsmaßnahme nur in Bezug auf einige Mitgliedstaaten oder einige ihrer Regionen durchgeführt wird, die aufgrund ihrer besonderen objektiven Situation für eine solche Maßnahme in Frage kommen.
31. Vor diesem Hintergrund muss die Eignung von Artikel 175 Absatz 3 AEUV als Rechtsgrundlage des Vorschlags bewertet werden.

¹⁷ Der Juristische Dienst des Rates hat diese Einschränkung kürzlich im spezifischen Kontext des Verhältnisses zwischen der Kohäsionspolitik und der Politik der wirtschaftspolitischen Koordinierung klargestellt, und diese Feststellungen gelten sinngemäß. Siehe die in Fußnote 9 genannten Gutachten.

¹⁸ Siehe Rechtssache C-166/07, Europäisches Parlament gegen Rat, Internationaler Fonds für Irland („IFI“), EU:C:2009:499 Randnr. 46.

2. Prüfung des Ziels des Vorschlags

32. Erklärtes Ziel des Vorschlags ist die Beseitigung rechtlicher Hindernisse, die der Durchführung von grenzübergreifenden Infrastrukturprojekten oder der Erbringung von grenzübergreifenden Diensten von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse und folglich der Nutzung des vollen Potenzials der Grenzregionen entgegenstehen. Gemäß Artikel 174 Absatz 3 AEUV gehören diese Regionen zu den Regionen, denen die Kohäsionspolitik besondere Aufmerksamkeit widmen muss (siehe in diesem Zusammenhang Artikel 1 des Vorschlags sowie die Erwägungsgründe 4 bis 6 und die Seiten 1 und 2 der Begründung).
33. In der Präambel des Vorschlags wird betont, dass die bestehenden Formen der finanziellen Unterstützung im Rahmen der EU-Fonds es nicht ermöglicht haben, den Bedürfnissen der Grenzregionen – die nach wie vor mit einer geringeren Wirtschaftsleistung, größeren Schwierigkeiten beim Zugang zu öffentlichen Dienstleistungen und einem größeren und kostspieligeren Verwaltungsaufwand konfrontiert sind – in vollem Umfang Rechnung zu tragen.¹⁹ In der Präambel heißt es, dass das Vorhandensein von Divergenzen und Überschneidungen in den rechtlichen und administrativen Regelungen, die für grenzübergreifende Projekte gelten, eine der Hauptursachen für diese Schwierigkeiten ist.²⁰
34. Der Vorschlag stellt daher einen klaren Zusammenhang zwischen der Beseitigung rechtlicher oder administrativer Hindernisse für bestimmte Projekte und Dienste und der wirtschaftlichen, sozialen und territorialen Entwicklung von Grenzregionen im Rahmen der umfassenderen Kohäsionspolitik der Union her. Sein Ziel entspricht somit eindeutig dem Ziel der Kohäsionspolitik, wie es in den Verträgen festgelegt ist.

3. Prüfung des Inhalts des Vorschlags

35. Eine ganz andere Frage ist, ob sich die erklärten Ziele des Vorschlags in seinem Inhalt angemessen widerspiegeln und der vorgeschlagene Mechanismus somit ein echtes Kohäsionsinstrument darstellt, oder ob der genannte Mechanismus hingegen aus Elementen besteht, deren Anwendung über die Verwirklichung der Kohäsionsziele hinausgeht oder in keinem Zusammenhang damit steht. Zur Klärung dieser Frage sind sowohl i) die Rechtswirkungen des geplanten Mechanismus als auch ii) sein Anwendungsbereich zu prüfen.

¹⁹ Siehe Erwägungsgründe 4, 5 und 6 sowie Seiten 1 und 2 der Begründung.

²⁰ Siehe Erwägungsgrund 4 und Seite 2 der Begründung.

i) *Rechtswirkungen des geplanten Mechanismus*

36. Wie oben erläutert (Nummern 24 ff.), verfügt der Unionsgesetzgeber über einen sehr weiten Ermessensspielraum beim Erlass der Maßnahmen, die er für die Verwirklichung der Kohäsionsziele für erforderlich hält. Dies ist nicht so auszulegen, dass sich diese Maßnahmen auf die Bereitstellung von Finanzmitteln beschränken (sicherlich die typischste Kohäsionsmaßnahme), sondern sie können sich auf andere Arten von Maßnahmen erstrecken, einschließlich der Schaffung eines Rahmens für die regulatorische Koordinierung zwischen den Mitgliedstaaten, um rechtliche und administrative Hindernisse zu beseitigen, die der Durchführung gemeinsamer Projekte in Grenzregionen entgegenstehen.
37. Ein Kohäsionsinstrument kann jedoch nicht genutzt werden, um bilateralen Vereinbarungen zwischen Mitgliedstaaten (wie den im Vorschlag vorgesehenen) Rechtswirkungen zu verleihen, die dem Unionsrecht eigen sind. Ein Unionsrechtsakt des abgeleiteten Rechts kann Rechtsakte der Mitgliedstaaten nicht in Rechtsakte der Union umwandeln, als ob sie Teil des Rechtsquellensystems des Unionsrechts wären. Zwar hängt die wirksame Anwendung des Unionsrechts von den nationalen Rechtssystemen und von den Mitgliedstaaten ab, die „*alle zur Durchführung der verbindlichen Rechtsakte der Union erforderlichen Maßnahmen nach innerstaatlichem Recht [ergreifen]*“ (Artikel 291 Absatz 1 AEUV)²¹, doch kann ein Unionsrechtsakt des abgeleiteten Rechts den nationalen Gesetzgebern und Behörden nicht die Aufgabe übertragen, anstelle der Organe und Einrichtungen der Union Rechtsakte zu erlassen. Wenn dem nicht so wäre, so würde dies einer Art „treuhänderischer“ Anwendung von nationalem Recht anstelle des Unionsrechts gleichkommen, was dem wesentlichen Merkmal des Unionsrechts als eigenständige Rechtsordnung zuwiderlaufen würde: Die Union wäre nicht in der Lage, alle Mittel einzusetzen, um die Autonomie ihrer Rechtsordnung zu gewährleisten, wie etwa die Möglichkeit, ihre Vorschriften nach eigenem Ermessen zu ändern oder davon abzuweichen, oder die Anwendungs- und Durchsetzungsinstrumente (einschließlich Rechtsmittel) in Anspruch zu nehmen, um ihre volle Wirkung zu gewährleisten.

²¹ Siehe auch Artikel 4 Absatz 3 Unterabsatz 2 EUV.

38. Außerdem gilt der Grundsatz des Vorrangs des Unionsrechts, wonach das Unionsrecht Vorrang vor dem innerstaatlichen Recht der Mitgliedstaaten hat, für das Verhältnis zwischen dem Recht, das sich aus den Verträgen ergibt, und dem innerstaatlichen Recht gilt und nicht so weit gehen kann, das Verhältnis zwischen den jeweiligen Rechtsordnungen zweier Mitgliedstaaten zu regeln. Die Anwendung des Rechts eines Mitgliedstaats in einem anderen Mitgliedstaat zur Überwindung eines rechtlichen oder administrativen Hemmnisses (wie im Vorschlag vorgesehen) muss auf einem Akt der ausdrücklichen Zustimmung dieser Mitgliedstaaten beruhen.

Zwar umfasst der Besitzstand der EU, insbesondere im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen, Rechtsakte, die bestimmen, welches Recht der verschiedenen Mitgliedstaaten auf bestimmte Situationen anwendbar ist, in denen eine Rechtskollision entsteht (wie vertragliche und außervertragliche Schuldverhältnisse, Ehescheidung und Trennung ohne Auflösung des Ehebandes sowie internationale Erbschaften), doch beruhen diese Rechtsakte auf Rechtsgrundlagen des Vertrags, die den Erlass von Maßnahmen zur Regelung von Rechtskollisionen vorsehen (wie Artikel 81 Absatz 2 Buchstabe c AEUV). Diese Vorschriften sehen nicht vor, dass das Recht eines Mitgliedstaats in die Rechtsordnung eines anderen Mitgliedstaats übernommen wird (wie es im Vorschlag vorgesehen ist), sondern zielen vielmehr darauf ab, zu bestimmen, welche der kollidierenden Rechtsvorschriften in einem bestimmten Fall anwendbar ist²².

²² Siehe Verordnung Nr. 593/2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I) (ABl. L 177 vom 4.7.2008, S. 6), Verordnung (EG) Nr. 864/2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom II) (ABl. L 199 vom 31.7.2007, S. 40), Verordnung (EU) Nr. 1259/2010 vom 20. Dezember 2010 zur Durchführung einer Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich des auf die Ehescheidung und Trennung ohne Auflösung des Ehebandes anzuwendenden Rechts (ABl. L 343 vom 29.12.2010, S. 10) sowie Verordnung (EU) Nr. 650/2012 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses (ABl. L 201 vom 27.7.2012, S. 107).

39. In Anbetracht der vorstehenden Ausführungen darf der Mechanismus einem Mitgliedstaat weder die Verpflichtung auferlegen, einen ganzen Bereich seines nationalen Rechts außer Kraft zu setzen, um das Recht eines anderen Mitgliedstaats zu übernehmen und anzuwenden, noch die Rechtswirkungen vorschreiben, die die verschiedenen durch den Mechanismus vorgesehenen Instrumente im nationalen Recht entfalten, es sei denn, die betreffenden Mitgliedstaaten haben dem zugestimmt.

In dem Vorschlag können jedoch Modalitäten und Verfahren für die Koordinierung festgelegt werden, nach denen sich die Mitgliedstaaten auf die Beseitigung rechtlicher Hindernisse einigen, um die Ziele der Kohäsion zu erreichen – einschließlich der Verpflichtung der Mitgliedstaaten, die den Mechanismus in Anspruch nehmen, Stellen wie die grenzübergreifenden Koordinierungsstellen einzurichten (Artikel 5 des Vorschlags). In der geplanten Verordnung können daher Verpflichtungen wie die Einrichtung grenzübergreifender Koordinierungsstellen (Artikel 5 des Vorschlags) festgelegt werden, mit denen eine solche Koordinierung erreicht werden soll.

40. Die Schlussfolgerung im vorstehenden Absatz wird durch die Tatsache untermauert, dass der Vorschlag auch für „*Dienste von allgemeinem Interesse*“ im Sinne von Artikel 14 AEUV gelten kann. Zu beachten sind die Auslegungsbestimmungen des Protokolls (Nr. 26) über Dienste von allgemeinem Interesse, wonach zu den gemeinsamen Werten der Union in Bezug auf die genannten Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse Folgendes zählt: „die wichtige Rolle und der weite Ermessensspielraum der nationalen, regionalen und lokalen Behörden in der Frage, wie Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse auf eine den Bedürfnissen der Nutzer so gut wie möglich entsprechende Weise zur Verfügung zu stellen, in Auftrag zu geben und zu organisieren sind“ (Hervorhebung durch den Verfasser, siehe Artikel 1 Spiegelstrich 1 des Protokolls). Zudem wird darin Folgendes anerkannt: „*Die Bestimmungen der Verträge berühren in keiner Weise die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten, nichtwirtschaftliche Dienste von allgemeinem Interesse zur Verfügung zu stellen, in Auftrag zu geben und zu organisieren*“ (siehe Artikel 2 des Protokolls).

41. Vor diesem Hintergrund dieser Grundsätze muss der vorgeschlagene Mechanismus bewertet werden. Der Vorschlag sieht drei Arten von Maßnahmen mit unterschiedlichen Rechtswirkungen vor (siehe vorstehende Absätze 10 ff.): das sogenannte beschleunigte Verfahren (das zur Anwendung kommt, wenn ein „rechtliches Hindernis“ für ein grenzübergreifendes Projekt eine Verwaltungsvorschrift oder - praxis betrifft und von einem Mitgliedstaat einseitig ausgeräumt werden kann), den Abschluss von Erklärungen und den Abschluss von Verpflichtungen.
42. Sowohl im Fall eines beschleunigten Verfahrens als auch einer Erklärung behalten die Mitgliedstaaten die souveräne Befugnis, der Anwendung des Rechts eines anderen Mitgliedstaats in ihrem Hoheitsgebiet zuzustimmen oder diese abzulehnen. Im beschleunigten Verfahren wird den Mitgliedstaaten lediglich die Verfahrenspflicht auferlegt, bestehende nationale Verwaltungspraktiken innerhalb einer bestimmten Frist zu überprüfen. Im Fall einer Erklärung ist jeder Mitgliedstaat nur verpflichtet, seinem jeweiligen Legislativorgan einen förmlichen Vorschlag zur entsprechenden Änderung der nationalen Rechtsvorschriften vorzulegen, wobei es dem nationalen Legislativorgan freisteht, diesen Vorschlag anzunehmen oder abzulehnen und daher auch die entsprechenden Rechtswirkungen festzulegen, die eine etwaige Anwendung des Rechts des anderen Mitgliedstaats in seiner Rechtsordnung haben würde (siehe Artikel 14 Absatz 3 des Vorschlags).
43. Der Juristische Dienst des Rates ist daher der Auffassung, dass in Anbetracht ihrer Rechtswirkung sowohl das beschleunigte Verfahren als auch die Erklärung Koordinierungsmechanismen schaffen, die sich – wie oben erläutert (Nummern 28 bis 30) – in den Grenzen halten, die mit der Inanspruchnahme von Artikel 175 Absatz 3 verbunden sind.
44. Für Verpflichtungen ist aber eine andere Schlussfolgerung zu ziehen. Da die Rechtswirkungen solcher Verpflichtungen als unmittelbar anwendbar eingestuft werden (Artikel 1 Absatz 2 Buchstabe a des Vorschlags) – und sich Einzelpersonen und Einrichtungen unmittelbar darauf berufen können – und da ihnen Vorrang vor dem nationalen Recht des betreffenden Mitgliedstaats eingeräumt wird (Verpflichtungen begründen eine Abweichung von geltenden nationalen Bestimmungen, einschließlich Rechtsvorschriften²³), würde der Vorschlag nationalen Rechtsvorschriften Rechtswirkungen im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats verleihen, wie etwa unmittelbare Wirkung und Vorrang, die für das Unionsrecht selbst typisch sind.

²³ Siehe Seite 7 der Begründung und Erwägungsgrund 19 des Vorschlags.

45. Um jedoch sicherzustellen, dass der Mechanismus nur der Koordinierung dient, sollten die Rechtswirkungen der genannten Verpflichtungen, wie oben erläutert (siehe Nummern 37 bis 40), von den betreffenden Mitgliedstaaten und nicht durch die geplante Verordnung festgelegt werden. Das Verfahren für die Verpflichtungsentwürfe ist jedoch sehr unklar: Sobald das Verfahren von einem Initiator eingeleitet wurde, ist in dem Vorschlag keine Bestimmung vorgesehen, wonach es dem übernehmenden Mitgliedstaat freisteht, davon Abstand zu nehmen, eine Verpflichtung einzugehen, der zufolge das Recht des übertragenden Mitgliedstaats für ihn gilt²⁴.

ii) *Anwendungsbereich*

46. Der Mechanismus wird in den Fällen angewandt, in denen die „Rechtsvorschriften [eines Mitgliedstaats] ein rechtliches Hindernis für die Durchführung eines gemeinsamen Projekts darstellen würde[n]“ (Artikel 1 Absatz 1 des Vorschlags, Hervorhebung durch den Verfasser). In dem Vorschlag werden die Begriffe „Rechtsvorschrift“ und „rechtliches Hindernis“ jedoch umfassend und uneingeschränkt definiert, und zwar einfach unter Bezugnahme auf die grenzübergreifenden Projekte, für die sie gelten bzw. entstehen würden. Rechtliche Hindernisse beziehen sich auf jede Rechtsvorschrift – sowohl auf Rechts- und Verwaltungsvorschriften als auch auf Verwaltungspraktiken –, die sich auf die Planung, Entwicklung, Personalausstattung, Finanzierung oder das Funktionieren eines gemeinsamen Projekts bezieht und das inhärente Potenzial von Grenzregionen bei grenzübergreifenden Interaktionen behindert.
47. Der Vorschlag würde daher für alle potenziellen rechtlichen Hindernisse gleich welcher Art gelten, die sich auf die Durchführung eines gemeinsamen Projekts auswirken, unabhängig vom Inhalt des gemeinsamen Projekts und dem Sektor, den es betreffen würde. Da der Mechanismus uneingeschränkt für alle Bereiche oder Sachverhalte angewandt werden kann, könnte sein Anwendungsbereich auch andere Zuständigkeitsbereiche als die Kohäsion umfassen, für die in den Verträgen unter Umständen spezifische Zuständigkeiten und Verfahren der EU festgelegt sind oder für die die Union überhaupt keine Zuständigkeit hätte.

²⁴ Die Möglichkeit, eine Ad-hoc-Regelung innerhalb des Rechtsrahmens des übernehmenden Mitgliedstaats anzuwenden, scheint auf Fälle beschränkt zu sein, in denen im Rechtsrahmen des übertragenden Mitgliedstaats keine geeigneten Rechtsvorschriften existieren (siehe Artikel 14 Absatz 1 Buchstabe g des Vorschlags).

48. Wie bereits erwähnt, müssen die „spezifischen Aktionen“, die der EU-Gesetzgeber außerhalb der Fonds ergreifen kann, um die Kohäsionsziele gemäß Artikel 175 Absatz 3 AEUV zu erreichen, „*unbeschadet der im Rahmen der anderen Politiken der Union beschlossenen Maßnahmen*“ durchgeführt werden, und sie dürfen auch nicht vorrangig dazu dienen, die Ziele der Union in anderen Politikbereichen zu erreichen, oder über den Anwendungsbereich der Kohäsionspolitik der Union hinausgehen.
49. Dies lässt sich anhand einiger Beispiele veranschaulichen. Der Vorschlag könnte für Hindernisse gelten, die sich aus dem Zivilprozessrecht zweier Mitgliedstaaten ergeben, für die die Verträge in Artikel 81 AEUV (justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen) einen besonderen Rahmen für die Zusammenarbeit schaffen; er könnte für rechtliche Hindernisse gelten, die sich aus der Anwendung unterschiedlicher Steuerregelungen ergeben, für die die Verträge Harmonisierungsbefugnisse vorsehen (siehe Artikel 113 und 115 AEUV); oder er könnte für die Sozialpolitik gelten, für die in Artikel 151 AEUV besondere Regeln und Verfahren festgelegt sind, einschließlich der Annahme von Maßnahmen zur Förderung der Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten (siehe Artikel 153 Absatz 2 Buchstabe a und Artikel 156 AEUV).
50. Es ist zu betonen, dass die Gefahr einer Überschneidung mit anderen Politikbereichen der Union nicht dadurch ausgeschlossen wird, dass der vorgeschlagene Mechanismus nur für grenzübergreifende Sachverhalte gelten würde. Auch wenn Grenzregionen zu den Regionen gehören, denen die Kohäsionspolitik besondere Aufmerksamkeit schenken muss (Artikel 174 Absatz 3 AEUV), reicht dies allein nicht aus, um zu rechtfertigen, dass Maßnahmen, die für diese Regionen konzipiert sind oder sich darauf auswirken könnten, automatisch in den Anwendungsbereich der Kohäsionspolitik fallen, und zwar unter Ausschluss anderer Politikbereiche (wie die im vorstehenden Absatz genannten Sachverhalte).

51. Der unbestimmte Anwendungsbereich des Vorschlags ist auch unter dem Gesichtspunkt seines Verhältnisses zu den in den Verträgen vorgesehenen Rechtsmitteln von Bedeutung, wonach bei Verstößen gegen das EU-Recht der Gerichtshof angerufen werden kann (Artikel 258 und 259 AEUV). Ein im Vorschlag genanntes rechtliches Hindernis kann auch einen Verstoß gegen EU-Recht darstellen (z. B. eine Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit oder eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit oder des freien Dienstleistungsverkehrs), und nur durch die Anwendung der geplanten Verordnung ist nicht unbedingt gewährleistet, dass dieses Hindernis in der nationalen Rechtsordnung des betreffenden Mitgliedstaats ausgeräumt wird. Es ist nicht auszuschließen, dass eine Maßnahme eines Mitgliedstaats gleichzeitig Gegenstand einer Vertragsverletzungsklage der Kommission und des in der geplanten Verordnung vorgesehenen Verfahrens ist.
52. Schließlich ist auch der geografische Anwendungsbereich des Vorschlags zu prüfen. Gemäß Artikel 4 Absatz 3 des Vorschlags können die Mitgliedstaaten den Mechanismus auch in grenzübergreifenden Regionen eines oder mehrerer Mitgliedstaaten mit einem oder mehreren Drittländern nutzen. Zwar ist es nicht ungewöhnlich, dass mit einem Kohäsionsinstrument Tätigkeiten unterstützt werden, die in Drittländern durchgeführt werden, insbesondere im Falle der grenzübergreifenden Zusammenarbeit²⁵, doch erstreckt sich der Anwendungsbereich der Kohäsionspolitik – oder jeder anderen Zuständigkeit der EU – nicht darauf, festzulegen, wie die Mitgliedstaaten Abkommen mit Drittländern aushandeln und abschließen sollten, oder nicht darauf, welche Auswirkungen ein solches Abkommen in ihrer innerstaatlichen Rechtsordnung haben sollte.

²⁵ Dies gilt insbesondere für das Ziel „Europäische territoriale Zusammenarbeit“ des Europäischen Fonds für regionale Entwicklung, Verordnung (EU) Nr. 1299/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Dezember 2013 mit besonderen Bestimmungen zur Unterstützung des Ziels „Europäische territoriale Zusammenarbeit“ aus dem Europäischen Fonds für regionale Entwicklung (EFRE) (ABl. L 347 vom 20.12.2013, S. 259).

B. FREIWILLIGER CHARAKTER UND WAHL DES RECHTSINSTRUMENTS

1. *Freiwilliger Charakter*

53. In Artikel 4 Absatz 1 des Vorschlags heißt es: „*Die Mitgliedstaaten können entweder diesen Mechanismus oder bestehende Vorgehensweisen nutzen, um rechtliche Hindernisse zu überwinden, die der Durchführung eines gemeinsamen Projekts in grenzübergreifenden Regionen (...) entgegenstehen.*“ Diese Bestimmung ist so formuliert, dass es den Mitgliedstaaten faktisch überlassen bleibt, die Verordnung anzuwenden oder auf andere bestehende Mittel zurückzugreifen, die sie bereits umgesetzt haben. Sie ähnelt daher einem Opt-in-/Opt-out-System.
54. Ein Kohäsionsinstrument wie die geplante Verordnung kann nicht Gegenstand von Opt-in- oder Opt-out-Regelungen der Mitgliedstaaten sein. Außerhalb spezifischer und genau abgegrenzter Gebiete, die in Bezug auf eine begrenzte Zahl von Mitgliedstaaten und nur im Primärrecht festgelegt sind, ist es nicht möglich, den Geltungsbereich eines EU-Instruments von individuellen Entscheidungen der Mitgliedstaaten abhängig zu machen²⁶. Grundsätzlich gilt das Unionsrecht gleichermaßen in allen Mitgliedstaaten der Union²⁷. Es gelten keine Ausnahmen für die Mitgliedstaaten, es sei denn, dies ist ausdrücklich im Primärrecht vorgesehen oder aber die fraglichen Ausnahmeregelungen sind vorübergehender Art, beruhen auf objektiven Kriterien und sind objektiv gerechtfertigt²⁸. Dies schließt nicht aus, dass eine EU-Verordnung nur für eine Gruppe von Mitgliedstaaten gelten kann. Eine solche Beschränkung muss jedoch auf besonderen Umständen beruhen, die die betroffenen Mitgliedstaaten auf objektive und charakteristische Art und Weise von den anderen unterscheiden und für die Ziele des Vorschlags und den einschlägigen Zuständigkeitsbereich der EU relevant sind²⁹.

²⁶ Wie in dem Gutachten des Juristischen Dienstes des Rates vom 2. April 2008 bereits festgehalten wurde, gilt Folgendes: „*Im Gegensatz zum Völkerrecht gestattet das Gemeinschaftsrecht den Mitgliedstaaten nicht, bei der Umsetzung Anpassungen durch einseitige Erklärungen vorzunehmen, es sei denn, der Mechanismus der verstärkten Zusammenarbeit wird angewandt*“ (Dok. 8038/08, Nummer 2. Siehe auch das Gutachten des Juristischen Dienstes des Rates vom 25. April 2018, Dok. 8334/18, Nummer 29).

²⁷ Zur einheitlichen Anwendung des Unionsrechts in allen Mitgliedstaaten siehe verbundene Rechtssachen 205 bis 215/82, *Deutsche Milchkontor GmbH und andere gegen Bundesrepublik Deutschland*, EU:C:1983:233, Randnr. 17; Rechtssache 182/84, *Strafverfahren gegen Miro BV*, EU:C:1985:470, Randnr. 14.

²⁸ Siehe das Gutachten des Juristischen Dienstes des Rates vom 19. Februar 2019, Dok. 6582/19, Nummer 58.

²⁹ Siehe das Gutachten des Juristischen Dienstes des Rates vom 15. Januar 2019, Dok. 5347/19, Nummer 49 f.

55. Im vorliegenden Fall gibt es keine primärrechtliche Ausnahme für die Kohäsionspolitik, die auf die Beseitigung der Unterschiede zwischen allen Mitgliedstaaten und deren Regionen abzielt. Ein Kohäsionsrechtsakt gilt daher für alle Mitgliedstaaten der Union. Hier wäre die Möglichkeit, auf alternative Mittel zurückzugreifen, um grenzübergreifende Hindernisse zu beseitigen, nicht die Folge objektiver Umstände, die für die Situation einer bestimmten Grenzregion oder eines bestimmten Mitgliedstaats charakteristisch sind, sondern das Ergebnis einer politischen Entscheidung über den Grad der Zusammenarbeit, den die Mitgliedstaaten erreichen wollen.
56. Dies gilt auch dann, wenn die Möglichkeit eines „Opt-out“ auf Fälle beschränkt wäre, in denen für eine bestimmte Grenzregion bereits alternative Formen der Zusammenarbeit bestehen, sodass eine Entscheidung zwischen der Beibehaltung der bestehenden Regelungen oder der Annahme des neuen EU-Mechanismus getroffen werden müsste. Zwar kann nicht ausgeschlossen werden, dass alternative Mittel der Zusammenarbeit eine vorübergehende Ausnahme von der Anwendung eines EU-Rechtsakts rechtfertigen könnten (insbesondere um es den betreffenden Mitgliedstaaten zu ermöglichen, ihren Kooperationsrahmen an den neuen EU-Mechanismus anzupassen), doch würde ein unbegrenztes und uneingeschränktes Opt-out es den Mitgliedstaaten ermöglichen, dauerhaft ein anderes Niveau der grenzübergreifenden Zusammenarbeit zu verfolgen.
57. Die vorstehende Frage der einheitlichen Anwendbarkeit der Verordnung ist von der Frage ihrer späteren Wirkungen zu unterscheiden. Sobald die Verordnung angenommen und in Kraft ist, würde sie den Mechanismus festlegen, der für alle Mitgliedstaaten gelten würde. Wie bei anderen Kohäsionsrechtsakten könnte es den Mitgliedstaaten dann freistehen, die im Kohäsionsrechtsakt festgelegten Rechte und Pflichten in Anspruch zu nehmen oder seine Aktivierung gemäß den darin festgelegten Bedingungen für die Förderfähigkeit, Programmplanung oder sonstigen Bedingungen zu beantragen. Es steht den Mitgliedstaaten somit frei, von Fall zu Fall auf den durch die vorgeschlagene Verordnung geschaffenen Koordinierungsrahmen zurückzugreifen und die Anwendung des Rechts eines anderen Mitgliedstaats in dem oben erläuterten Sinne zu akzeptieren (siehe Nummern 39, 42 und 43). Der Wortlaut von Artikel 4 Absatz 1 des Vorschlags sollte geändert werden, um einem solchen Ansatz Rechnung zu tragen, damit klargestellt wird, dass es sich dabei nicht um ein Opt-in-/Opt-out-System handelt.

2. *Wahl des Rechtsinstruments*

58. Es wurde die Frage aufgeworfen, ob die Annahme des vorgeschlagenen Mechanismus in Form einer Richtlinie eine andere Schlussfolgerung hinsichtlich der Möglichkeit einer freiwilligen Beteiligung der Mitgliedstaaten zulassen würde.
59. Der Umstand, dass im Gegensatz zu Verordnungen der Anwendungsbereich einer Richtlinie nur auf einige Mitgliedstaaten beschränkt werden kann³⁰, ändert nichts an den vorstehenden Ausführungen in Nummer 54 ff., da die etwaige Beschränkung einer Richtlinie auf bestimmte Mitgliedstaaten ebenfalls objektiv gerechtfertigt sein muss und die Rechtfertigung in der Präambel des Rechtsakts klar dargelegt werden muss.³¹
60. In diesem Zusammenhang sind die von der Kommission angeführten Gründe für den freiwilligen Charakter des Mechanismus – nämlich die Notwendigkeit, den verfassungsmäßigen und institutionellen Rahmen der Mitgliedstaaten sowie das Subsidiaritätsprinzip zu achten – nicht stichhaltig. Keines dieser beiden Elemente stellt eine stichhaltige Rechtfertigung für ein Opt-out von einem Rechtsinstrument der EU dar.
61. Die Möglichkeit einer freiwilligen Beteiligung an dem Instrument kann daher nicht durch den Rückgriff auf eine Richtlinie erreicht werden.
62. Es sei daran erinnert, dass für den Fall, dass die Annahme eines für alle Mitgliedstaaten geltenden Instruments nicht ausreichend unterstützt werden kann, in den Verträgen die Möglichkeit einer Verstärkten Zusammenarbeit nur zwischen bestimmten Mitgliedstaaten vorgesehen ist, sofern die in Artikel 20 EUV und in den Artikeln 326 bis 336 AEUV festgelegten materiell- und verfahrensrechtlichen Voraussetzungen erfüllt sind.

³⁰ Siehe Artikel 288 Absatz 2 AEUV: „Die Richtlinie ist für jeden Mitgliedstaat, an den sie gerichtet wird, hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich (...).“

³¹ Siehe Gutachten des Juristischen Dienstes des Rates vom 25. April 2018, Dok. 8334/18.

IV. FAZIT

63. Angesichts der vorstehenden Analyse würde der Rückgriff auf Artikel 175 Absatz 3 AEUV als Rechtsgrundlage des Vorschlags eine Reihe wesentlicher Anpassungen an diesem Vorschlag erfordern:
- a) Der Mechanismus sollte so angepasst werden, dass es zu einem Instrument der Koordinierung zwischen den Mitgliedstaaten wird, das sich auf die Festlegung der Methoden und Verfahren beschränkt, nach denen sich die Mitgliedstaaten im Hinblick auf die Verwirklichung der Kohäsionsziele auf die Beseitigung rechtlicher und administrativer Hindernisse verständigen. Dies würde insbesondere erfordern, dass der Abschluss von Verpflichtungen auf einem Einwilligungsakt der Mitgliedstaaten beruht und die Rechtswirkungen dieser Verpflichtungen im nationalen Recht von den Mitgliedstaaten selbst festgelegt werden.
 - b) Der sachliche Geltungsbereich des Vorschlags, d. h. die rechtlichen und administrativen Hindernisse, die innerstaatlichen Rechtsvorschriften und die gemeinsamen Projekte, auf die er Anwendung findet, sollten hinreichend genau festgelegt werden, damit er weder die Ausübung anderer Zuständigkeiten und Maßnahmen, die im Rahmen anderer Politikbereiche der Union beschlossen werden, noch das institutionelle Gleichgewicht, wie es in den Verträgen festgelegt ist, beeinträchtigt.
 - c) Es sollte klargestellt werden, dass der Vorschlag die in den Verträgen vorgesehenen Rechtsmittel für Verstöße der Mitgliedstaaten gegen das EU-Recht unberührt lässt.
 - d) Der Anwendungsbereich des Vorschlags sollte sich auf die Regelung der grenzübergreifenden Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten der Union beschränken. Die grenzübergreifende Zusammenarbeit mit Drittländern sollte ausgeschlossen werden.
64. Die Möglichkeit einer freiwilligen Beteiligung, wie sie derzeit in Artikel 4 Absatz 2 des Vorschlags vorgesehen ist, ist nicht mit den Verträgen vereinbar. Der Mechanismus muss in allen Mitgliedstaaten einheitlich angewandt werden. Der Wortlaut sollte angepasst werden, um deutlich zu machen, dass der Mechanismus in allen Mitgliedstaaten anwendbar ist, wobei es ihnen überlassen bleibt, ob sie ihn in einem bestimmten Fall unter den in der Verordnung festgelegten Bedingungen in Anspruch nehmen oder nicht.
65. Die Annahme des vorgeschlagenen Mechanismus in Form einer Richtlinie würde es nicht ermöglichen, seinen Anwendungsbereich auf einige Mitgliedstaaten zu beschränken.