



*Jean - Monnet - Lehrstuhl
für Europäische Integration*

Freie Universität



Berlin

Berliner Online-Beiträge zum Europarecht Berlin e-Working Papers on European Law

herausgegeben vom
edited by

Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Europarecht
Chair of Public Law and European Law

Prof. Dr. Christian Calliess, LL.M. Eur
Freie Universität Berlin

Nr. 150

04.06.2024

Christian Calliess, Moritz Hartmann:

Demokratie in der Europäischen Union (EU) – Vom Unionsbürger zur europäischen Öffentlich- keit –

Zitiervorschlag:

VerfasserIn, in: Berliner Online-Beiträge zum Europarecht, Nr. XX, S. XX.



Prof. Dr. Christian Calliess ist Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht und Europarecht an der Freien Universität Berlin. Dr. Moritz Hartmann war wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl von Prof. Dr. Christian Calliess und ist derzeit als Referent am Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) in Luxemburg tätig.

Dieser Beitrag ist bereits 2014 unter dem Buchtitel „Zur Demokratie in Europa: Unionsbürgerschaft und europäische Öffentlichkeit“ im Verlag Mohr Siebeck erschienen.

Abstract

Die Europäische Union befindet sich in einer demokratischen Krise. Nicht zuletzt im Zuge der Finanz- und Staatsschuldenkrise ist die Erkenntnis in das öffentliche Bewusstsein gerückt, dass die wirtschaftliche Integration Europas inzwischen so politisch geworden ist, als das eine Antwort auf die Frage nach einer europäischen Öffentlichkeit als demokratische Grundbedingung immer dringlicher wird. Aber wie entsteht eine europäische Öffentlichkeit? Im Staaten- und Verfassungsverbund der Europäischen Union kann sich eine Öffentlichkeit nicht aus der nationalen Staats- und Verfassungsidentität heraus entwickeln. Auch mediale Konstruktionen von Öffentlichkeit finden in der sprachlichen, kulturellen und politischen Vielfalt Europas funktionale Grenzen. Vor diesem Hintergrund unternimmt das Buch den Versuch, eine europäische Öffentlichkeit aus dem grundlegenden Status der Angehörigen der Mitgliedstaaten abzuleiten: der Unionsbürgerschaft des Artikel 20 AEUV. Im Rahmen der dualen Legitimation des europäischen Demokratieprinzips entfaltet sich der Einzelne als Staats- und Unionsbürger zwischen nationalen Parlamenten und Europäischem Parlament in einem neuen öffentlichen Raum des Politischen jenseits des Binnenmarktes.

Vorwort der Mohr Siebeck-Ausgabe

Demokratie, Öffentlichkeit, Bürger – in diesem begrifflichen Dreieck ist eine der zentralen Fragen (wenn nicht sogar die zentrale Frage) im Hinblick auf die Zukunft der Europäischen Union zu verorten. Dahinter verbirgt sich die für den weiteren Prozess der europäischen Integration bedeutsame Legitimationsfrage. Ihre Aktualität drückt sich unter anderem in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts aus, die dem deutschen Staatsbürger ein „Grundrecht auf Demokratie“ zubilligt, auf dessen Basis dieser für die Auslotung der verfassungsrechtlichen Grenzen des Integrationsprozesses unter dem Stichwort der „Verfassungsidentität“ in Karlsruhe mobilisiert wird. Sie verschafft sich aber auch in dem Ringen um das Verständnis des europäischen Demokratieprinzips und der diesbezüglichen Rolle des Europäischen Parlaments einerseits sowie des Bundestages andererseits Ausdruck. Und sie prägt schließlich ganz maßgeblich den offenen Suchprozess des Europäischen Gerichtshofs im Hinblick auf den Status des Unionsbürger. In seinem Status, definiert durch eine Doppelrolle als Staats- und Unionsbürger, könnte der Schlüssel zum Verständnis und zur Lösung der erwähnten Legitimationsfrage zu liegen. Ist der Unionsbürger Legitimationssubjekt des europäischen Demokratieprinzips, ist er Quelle einer europäischen Identität und Ausgangspunkt einer europäischen Öffentlichkeit?

Die so skizzierten Fragen bilden den Hintergrund unseres Buches, das sich im Vorfeld der Wahlen zum Europäischen Parlament auch als Beitrag zur Vergewisserung über die Frage versteht, wo die Bürger im Kontext des föderalen Verbundes, den Europäischen Union und Mitgliedstaaten bilden, zu verorten sind. Insofern geht es nicht nur darum den normativen Rahmen des Unionsbürgerstatus zu reflektieren, sondern ihn auch interdisziplinär im Hinblick auf europäische Demokratie und Öffentlichkeit zu spiegeln.

Ausgangspunkt der im vorliegenden Buch angestellten Überlegungen war meine (*Christian Calliess*) Antrittsvorlesung im Zuge der Berufung an die Freie Universität Berlin mit dem Titel „Bürgerrechte in der Europäischen Union – Überlegungen zur Ambivalenz einer Integration durch Recht“. Sie nahm das zentrale Thema der am Lehrstuhl eingerichteten Forschungsstelle „Der Bürger im Staaten- und Verfassungsverbund der EU“ auf, die wiederum nicht nur Basis der Internet basierten Projekte „PUBLIXPHERE“ und „Europäischer Salon“ wurde, sondern auch Basis des mir von der Europäischen Union Ad Personam verliehenen Jean-Monnet-Chairs sowie Partner des interdisziplinären Jean-Monnet-Centre of Excellence „The EU and its citizens“ an der Freien Universität Berlin ist. In diesem Kontext entstanden, anknüpfend an die

Inhalte der Antrittsvorlesung, verschiedene Texte, die ich im Rahmen der von der DFG geförderten Kollegforschergruppe „The Transformative Power of Europe“, des Jean Monnet Centre of Excellence und auf verschiedenen Tagungen diskutieren konnte. Die solchermaßen entwickelten Überlegungen haben sich sodann im letzten Jahr in einer anregenden Zusammenarbeit mit *Moritz Hartmann* (Doktorand und Mitarbeiter am Lehrstuhl) Schritt für Schritt zum vorliegenden Buch fortentwickelt und verdichtet. Insoweit ging es uns vor allem darum, den juristischen Diskurs mit den Diskursen in den Nachbarwissenschaften besser zu vernetzen. Wir versuchen, das vorstehend erwähnte begriffliche Dreieck samt der ihm korrespondierenden Diskurse über die Demokratie in Europa, über eine europäische Öffentlichkeit und über die Rolle des (Unions-) Bürgers in der Europäischen Union interdisziplinär fruchtbar zu machen, um Antworten auf die Legitimationsfrage in der Europäischen Union zu finden. Dabei wurden wir immer wieder an die Komplexität des Themas erinnert, die uns dazu führte, einen normativen Ansatz zu entwickeln, der – in der Hoffnung, die Praxis zu befruchten – zum gemeinsamen Ausgangspunkt einer interdisziplinären Debatte werden könnte.

Dank gebührt insoweit allen, die den vorstehend geschilderten Diskurs gefördert und ermöglicht haben. Danken möchten wir – stellvertretend für die Mitarbeiter des Verlages Mohr Siebeck – ganz explizit Herrn Dr. *Franz-Peter Gillig*, der die Entwicklung des Buches begleitet und nach Abschluss der Arbeiten seine Drucklegung in beeindruckend schneller Weise ermöglicht hat.

Berlin, im März 2014

Christian Calliess

Moritz Hartmann

Inhaltsverzeichnis

KAPITEL 1: Einleitung	7
KAPITEL 2: Europäische Demokratie und europäische Krise	11
1. Europäische Krise(n) als demokratische Krise(n).....	11
2. Die Unionsbürger und die politische Dimension der Krise(n).....	17
3. Schlussfolgerungen	18
KAPITEL 3: Staatsbürger – Marktbürger – Unionsbürger	20
1. Individuum und Kollektiv	21
a. Bourgeois und Citoyen	23
b. Bürger und Moderne.....	27
2. Die Politisierung des Bürgers in der Europäischen Union.....	29
a. Grundfreiheiten als (Markt-)Beteiligungsrechte	32
b. Politische Aufladung der Grundfreiheiten – ein Irrweg	34
c. Vom Binnenmarkt zum Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts.....	38
d. Vom Marktbürger zum Unionsbürger	42
3. Der Bürger im föderalen Verbund von EU und Mitgliedstaaten	47
a. Die EU als föderal organisierter Staaten- und Verfassungsverbund	47
b. Der geteilte Bürger	57
4. Schlussfolgerungen	60
KAPITEL 4: Unionsbürger und europäische Demokratie	61
1. Individuum, Kollektiv und Demokratie: Tendenzen der Subjektivierung.....	62
a. Tendenzen im deutschen Verfassungsrecht (Lissabon-Urteil).....	63
b. Tendenzen im europäischen Verfassungsrecht.....	65
2. Europäische Demokratie	66
a. Grundlagen	67
b. Duale Legitimation als Strukturmerkmal (Art. 10 Abs. 2 EUV).....	69
c. Legitimationsbedingungen und multiple Identitäten.....	72

3. Bürgerdemokratie und Bürger(grund-)rechte.....	74
a. Information und Partizipation.....	77
b. Rechtsschutz und Rechtsdurchsetzung.....	79
c. Europäisierung und direkte Demokratie.....	80
4. Schlussfolgerungen	81
KAPITEL 5: Von der Unionsbürgerschaft zur europäischen Öffentlichkeit	84
1. Unionsbürgerschaft und normativer Unionsbürger.....	85
a. Unionsbürgerschaft und Bürgerstatus	86
(1) Solidarität und Gleichheit.....	87
(2) Freizügigkeit und Freiheit	89
b. Unionsbürgerschaft als neuer politischer Status.....	91
(1) Unionsbürgerschaft und Unionsbürgerrechte.....	91
(2) Unionsbürgerstatus und Kernbestand an Rechten.....	95
(3) Rechte und Schranken.....	102
(4) Das Ende der Grundfreiheiten?	104
2. Unionsbürgerschaft und europäische Öffentlichkeit.....	110
a. Bürgerstatus als Identitätskonstrukteur	112
b. Bürgerdemokratie und europäische Verbundsöffentlichkeit.....	116
3. Schlussfolgerungen	120
KAPITEL 6: Zusammenfassung.....	121

KAPITEL 1

Einleitung

Europa ist auf der Suche nach seiner *raison d'être*.¹ Der Erfolg der europäischen Integration hat die mit dem Vertrag von Lissabon im Jahre 2009 neu verfasste Europäische Union² an einen Punkt geführt, an dem sich die Frage nach ihren demokratischen und legitimationsbewährten Funktionsbedingungen noch einmal in einem neuen Licht stellt. Die primär über die Marktfreiheiten vermittelte Logik der wirtschaftlichen Integration des Binnenmarktes war als Funktionsbedingung eines einheitlichen Wirtschaftsraums für die Marktbürger solange legitimationsbildend, bis spätestens Anfang der neunziger Jahre deutlich wurde, dass ein „Markt ohne Staat“ zu bedeutenden Gemeinwohldefiziten führen und die Konzeption der Marktbürgerschaft an ihre Grenzen stoßen würde.

Ein – durchaus in der Integrationslogik der sogenannten Methode Monnet liegender – bis heute andauernder Prozess der Politisierung der Europäischen Union setzte ein: Mitgliedstaatliche Kompetenzübertragungen in jenen, den Binnenmarkt flankierenden Politikbereichen (z.B. Umwelt-, Verbraucher- und Gesundheitsschutz) wurden notwendig und mit verschiedenen Vertragsänderungen seit dem Vertrag von Maastricht (1992) ins Werk gesetzt. Zugleich ergänzte dieser Vertrag den Binnenmarkt um eine Währungsunion, deren wirtschafts- und fiskalpolitische Flankierung schwach ausgeprägt und defizitär blieb. Aufgrund dieses – damals bewusst in Kauf genommenen – Konstruktionsfehlers war die Europäische Union auf die mit der Finanzkrise einhergehenden Schocks schlecht vorbereitet, die Finanz- und Bankenkrise wurde solchermaßen zur Staatsschuldenkrise im Euroraum.³ Ihre nachhaltige Überwindung verlangt einmal mehr nach mitgliedstaatlichen Kompetenzübertragungen, die über die bloße wirtschaftliche Koordinierung der Mitgliedstaaten (vgl. Art. 121 AEUV) eine Überformung und Verzahnung der nationalen Wirtschafts-, Haushalts-, Finanz- und letztlich sogar Sozialpolitiken durch bzw. mit europäischen Vorgaben ermöglicht.⁴

Die so skizzierte Politisierung der Europäischen Union bedarf einer neuen demokratischen Absicherung. Sie hat das Ziel, nach dem wirtschaftlichen Marktraum in Europa auch einen

¹ Siehe *de Búrca*, Europe's *raison d'être*, in: Kochenov/Antenbrink (Hrsg.), *The European Union's Shaping of the International Legal Order*, 2013.

² Dazu ausführlich *Calliess*, *Die neue EU nach dem Vertrag von Lissabon*, 2010, S. 80 ff.

³ Vertiefend *Calliess*, *Finanzkrisen als Herausforderung der internationalen, europäischen und nationalen Rechtssetzung*, VVDStRL 71 (2012), S. 115 ff.

⁴ Dazu *Calliess*, *Die Reform der Wirtschafts- und Währungsunion als Herausforderung für die Integrationsarchitektur der EU*, DÖV 2013, S. 785 ff.; *Glienicker Gruppe*, *Aufbruch in die Euro-Union*, ZRP 2013, S. 248 ff.

politischen Raum auszugestalten, in dem die Einzelnen nicht mehr nur als Marktbürger, sondern als Unionsbürger in ihrer normativen Rolle als Legitimationssubjekte in den Blick genommen werden: Dabei steht ein Bekenntnis der (Politischen) Union im Raum, den Einzelnen ins Zentrum der europäischen Politik und – daran anknüpfend – des europäischen Rechtsdenkens zu stellen und hierdurch einer europäischen Öffentlichkeit den Weg zu bereiten. Durch die normative Öffnung der nationalen (Teil-)Öffentlichkeiten sollen die Unionsbürger stärker an die Europäische Union (rück-)gebunden werden. Allerdings bereitet im heterogenen Verbund von Union und Mitgliedstaaten der Umstand Schwierigkeiten, dass sich die europäische Öffentlichkeit als Basis demokratischer Herrschaft im europäischen Raum nicht in einer Art entwickeln kann wie im mitgliedstaatlichen.⁵

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage nach einem erneuten, nunmehr europäisch induzierten Strukturwandel der Öffentlichkeit, den *Habermas* als demokratische Vorbedingung der bürgerlichen Gesellschaft identifiziert hat.⁶ Die Suche nach den demokratischen Funktionsbedingungen richtet sich deshalb auf die europäische Öffentlichkeit als „Raum politischer Auseinandersetzung über das, was uns trennt und was uns verbindet.“⁷ Öffentlichkeiten dienen „als Inbegriff derjenigen Kommunikationsbedingungen, unter denen eine diskursive Meinungs- und Willensbildung eines Publikums von Staatsbürgern zustande kommen kann“; sie gelten damit als „Grundbegriff einer normativ angelegten Demokratietheorie.“⁸ Unmittelbar verbunden mit der Suche nach der europäischen Öffentlichkeit ist daher, inwiefern die Politisierung der Union demokratisch legitimiert und auf demokratische Weise ausgeübt werden kann.

Öffentlichkeiten haben als Deliberationsforen die Aufgabe, in demokratischer Weise die Präferenzen der bürgerlichen Legitimationssubjekte in den politischen Prozess einzubringen und diesen durch formelle Repräsentationsmechanismen materiell Einfluss zu gewähren.⁹ Damit stellen sie die Rückbindung der demokratischen Teilhabe des Legitimationssubjekts an

⁵ Bekanntermaßen BVerfGE 89, 155 (185); 123, 267 (359); *Grimm*, Braucht Europa eine Verfassung?, JZ 1995, S. 581; *Oppermann/Classen/Nettesheim*, Europarecht, 5. Auflage, 2012, § 16 Rn. 29.

⁶ *Habermas*, Strukturwandel der Öffentlichkeit: Untersuchungen zu einer Kategorie der bürgerlichen Gesellschaft (1962), 1990.

⁷ Vgl. *Kemmerer*, Was Europa zusammenhält: Zwischen „bitteren Erfahrungen“ und vager Zukunftshoffnung liegt die Konstitution Europas in uns, Internationale Politik 2007, S. 34.

⁸ *Habermas*, Strukturwandel der Öffentlichkeit: Untersuchungen zu einer Kategorie der bürgerlichen Gesellschaft (1962), 1990, S. 38.

⁹ Siehe *Abromeit*, Wozu braucht man Demokratie? Die postnationale Herausforderung der Demokratietheorie, 2002, S. 165; *Callies*, Optionen zur Demokratisierung der Europäischen Union, in: Bauer/Huber/Sommermann (Hrsg.), Demokratie in Europa, 2005, S. 281 ff.; *von Achenbach*, Theoretische Aspekte des dualen Konzepts demokratischer Legitimation für die Europäische Union, in: Vöneky/Hagedorn/Clados/dies. (Hrsg.), Legitimation ethischer Entscheidungen im Recht – Interdisziplinäre Untersuchungen, 2009, S. 199.

politischen Entscheidungen der Union sicher. Durch die Rechtsfortbildung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) wurden die Bürger neben den Mitgliedstaaten zwar zum Rechtssubjekt der europäischen Integration. Sie wirken als rechtlich verfasste Gesamtheit, vermittelt über das Europäische Parlament und (mittelbar) über die den Rat kontrollierenden nationalen Parlamente (vgl. Art. 10 Abs. 2 EUV i.V.m. Art. 23 Abs. 2 bis 6 GG) formell an der transnationalen Entscheidungsbildung mit.¹⁰ Gerade jene über die nationalen Exekutiven bzw. Gubernativen vermittelte (mittelbare) Legitimationsleistung, in der die Fortwirkung eines Legitimationsaktes auf einen anderen rechtlich gewährleistet wird, birgt die Gefahr hinsichtlich der Vermittlung materieller Einflussnahme und politischer Gestaltung durch das Legitimationssubjekt entlang der Kettenglieder als Fiktion entlarvt zu werden.¹¹ Hinzu tritt der Einwand, dass die Verträge der Europäischen Union jenseits der Unionsbürgerschaft bislang „kein kollektives Selbst, sondern einen Gemeinsamen Markt“ konstruiert haben.¹² Es fehlen für das Europäische Parlament solche Diskursbedingungen, die für eine Meinungs- und Willensbildung in der Europäischen Union mit 28 Mitgliedstaaten als Vorbedingung demokratischer Legitimation erforderlich sind.

An dieser Leerstelle setzt unsere Studie an: Sie sucht in den (demokratischen) Krisen der Europäischen Union nach den konstitutiven Funktionsbedingungen einer europäischen Öffentlichkeit und findet sie in der Judikatur des Europäischen Gerichtshofs über das normative Versprechen der Unionsbürgerschaft. Die nachfolgenden Überlegungen suchen folglich nach einer Antwort auf die Frage, ob der EuGH mit seiner Rechtsprechung zur Unionsbürgerschaft die Grundlagen für eine genuin europäische Öffentlichkeit gelegt hat, indem der normative Funktionsgehalt der Unionsbürgerschaft von seiner Beschränkung auf binnenmarktrelevante – und damit grenzüberschreitende – Rechtskonstellationen befreit worden ist.

Denn einerseits hat der Gerichtshof seit 2001 durch eine Reihe von Entscheidungen die rechtlichen Funktionen, Inhalte und Grenzen der Unionsbürgerschaft in neuer Form bestimmt und auf diese Weise auch das transnationale Gemeinwesen in der Europäischen Union verändert. Andererseits hat sich in der Finanz- und Staatsschuldenkrise des europäischen Währungsraums zum ersten Mal der öffentliche Kommunikationsraum einer *Societatis Europae* gebildet. In dieser besonderen Konstellation hat sich die Unionsbürgerschaft zum normativen Kommunikator

¹⁰ Ebd., S. 201.

¹¹ Ebd., S. 206, bezugnehmend auf *Abromeit*, Wozu braucht man Demokratie? Die postnationale Herausforderung der Demokratietheorie, 2002, S. 164 ff.

¹² Zit. nach *Haltern*, Europäische Verfassungsästhetik, Grundrechtscharta und Verfassung der EU im Zeichen von Konsumkultur, KritV 2002, S. 264 f.

zwischen der ausgeübten *Staatsbürgerschaft* in der nationalen (Teil-)Öffentlichkeit und der abstrakten Identität als *Unionsbürger* in der Europäischen Union entwickelt. Aus der Rechtsprechung zur Unionsbürgerschaft leiten sich Statusrechte des bürgerlichen Individuums ab, die zur inneren Homogenisierung¹³ der Bürgerschaft in der Europäischen Union geführt und nationale (Rechts-)Konfigurationen in den Mitgliedstaaten europäisiert haben.

Unsere Überlegungen werden die normativen Funktionen der Unionsbürgerschaft als Vehikel einer europäischen Öffentlichkeit in vier Schritten entfalten: Zunächst werden dafür die unterschiedlichen Krisendimensionen des Demokratieprinzips in der Europäischen Union beleuchtet, die sich auch auf die demokratischen Rollenzuschreibungen der Staats- und Unionsbürger in einer Politischen Union auswirken (zweites Kapitel). Danach wird entlang der fortschreitenden Integration Europas der Übergang vom Staatsbürger über den Marktbürger zum Unionsbürger nachgezeichnet, an dem sich die Grundlagen der kollektiven Identitätsstiftung einer transnationalen Bürgerschaft aufzeigen lassen (drittes Kapitel). Im nächsten Schritt werden die demokratischen Zuschreibungen des (geteilten) Unionsbürgers als Legitimationssubjekt der europäischen Hoheitsausübung dargestellt, die sich in den dualen Legitimationsbedingungen der Europäischen Union wiederfinden (viertes Kapitel). Erst auf dieser Grundlage werden die zentralen normativen Weichenstellungen in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs über Funktionen und Grenzen der Unionsbürgerschaft herausgearbeitet, die als Strukturmerkmale einer sich entwickelnden europäischen Öffentlichkeit verortet werden (fünftes Kapitel).

¹³ Vgl. dazu *Graf von Kielmannsegg*, Integration und Demokratie, in: Jachtenfuchs/Kohler-Koch (Hrsg.), Europäische Integration, 1996, S. 47 ff.

KAPITEL 2

Europäische Demokratie und europäische Krise

Sechzig Jahre nach der Unterzeichnung des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl (EGKS), zwanzig Jahre nach dem Vertrag von Maastricht und ein halbes Jahrzehnt nach dem Lissabonner Vertrag befindet sich die Europäische Union im normativen Ausnahmezustand: Noch in der Präambel zum Vertrag von Lissabon waren die Mitgliedstaaten entschlossen, *den mit der Gründung der Europäischen Gemeinschaften eingeleiteten Prozess der europäischen Integration auf eine neue Stufe zu heben, um den Prozess der Schaffung einer immer engeren Union der Völker Europas (...) weiterzuführen*. Fünf Jahre später befindet sich das Narrativ der Einigung Europas, kontinentalen Frieden durch wirtschaftliche Integration sicherzustellen, in der Krise.¹⁴

1. Europäische Krise(n) als demokratische Krise(n)

Die europäische Integration ist ein demokratisches Experiment.¹⁵ Besonders die Finanz- und Staatsschuldenkrise haben die demokratische Legitimationsformel der Europäischen Union unter Druck gesetzt. Recht und Politik entfernen sich in der Krise zunehmend vom europäischen Bürgerkollektiv und unterlaufen die demokratische Legitimationsstruktur: Der Konstruktionsfehler des europäischen Währungsraums, die rechtlichen Kompetenzen für die Währungs- und Wirtschaftspolitik im Maastrichter Vertrag nicht in einer Politischen Union zusammengeführt zu haben, wird in den defizitären Legitimationsbedingungen der wirtschaftlichen Krisenkoordinierung unter Art. 121 AEUV deutlich erkennbar. Weder das Europäische Parlament noch die nationalen Parlamente sind in politische Entscheidungsverfahren formal einbezogen worden. Rein

¹⁴ Siehe *Menéndez*, The Existential Crisis of the European Union, in: Hartmann/de Witte (Hrsg.), Special Issue – Regeneration Europe, German Law Journal 14 (2013), S. 453 ff.; aus historischer Perspektive *Berend*, Europe in Crisis: Bolt From the Blue?, 2012; *Calliess*, Mitverantwortung der Rechtswissenschaft für die Verwendung des Verfassungstops – Die Europäische Verfassung als Opfer der symbolischen Tragweite des Begriffs, in: Pernice (Hrsg.), Der Vertrag von Lissabon: Reform der EU ohne Verfassung?, 2008, S. 54 (61 f.).

¹⁵ Siehe *de Witte*, The European Union as an international legal experiment, in: de Búrca/Weiler (Hrsg.), The Worlds of European Constitutionalism, 2012, S. 19 ff.

intergouvernementale Absprachen außerhalb des Primärrechts ersetzen die vertragliche Koordinierung.¹⁶

Rettungsschirm, Europäische Finanzstabilisierungsfazilität (EFSF) und Europäischer Stabilitätsmechanismus (ESM) bezeichnen neue funktionale Rechtsinstrumente, die besondere Legitimationslücken aufweisen.¹⁷ Ohne die Einbeziehung des Europäischen Parlaments halten die Krisenmechanismen umfassende Regelungsvorgaben bereit, über die der Europäische Rat im Rahmen seiner *Leitlinien-Kompetenz* nach Art. 15 Abs. 1 EUV entscheiden kann.¹⁸

Diese intergouvernementalen Koordinationsformen haben das Ziel, die haushaltspolitischen Vorgaben in den Mitgliedstaaten durch eine Ausweitung der (wirtschafts-)politischen Kompetenzen der Europäischen Währungsunion zu verstärken, um den Maastrichter Stabilitätskriterien wieder einen normativen Eigenwert zu verschaffen. Denn anders als der Wortlaut des Vertrags von Maastricht vermuten lässt, ist die Währungsunion 1992 aber gerade nicht durch eine Wirtschafts- und Fiskalunion oder eine „echte“ Politische Union ergänzt worden.¹⁹ In den Vertragsverhandlungen konnte man sich 1992 allein auf die Einrichtung einer unabhängigen Europäischen Zentralbank (EZB) und die Festsetzung der rechtlich verbindlichen Stabilitätskriterien einigen. Der vergemeinschafteten Währungspolitik in der Eurozone korrespondiert somit keine europäische Kompetenz im Bereich Wirtschafts- und Fiskalpolitik. Die Sicherung der mitgliedstaatlichen Haushaltsdisziplinen der Mitgliedstaaten ist einerseits dem politischen Mehrheitsprozess im Rat, andererseits mit der sog. No-Bailout-Klausel des Art. 125 AEUV der Korrektivkraft der (Finanz-)Märkte anvertraut worden.²⁰

¹⁶ Siehe zu dieser Problematik ausführlich *Calliess*, Der Kampf um den Euro: Eine „Angelegenheit der Europäischen Union“ zwischen Regierung, Parlament und Volk, NVwZ 2012, S. 1 ff.; *Hölscheidt*, Intergouvernementale Zusammenarbeit in der Krise – Garant oder Gefahr für die Einheit der Union – aus der Sicht des Bundestages, EuR 2013-Beiheft 2, S. 61 ff.

¹⁷ Siehe *Nettesheim*, Europarechtskonformität des Europäischen Stabilitätsmechanismus, NJW 2013, S. 14 ff.; *Calliess*, Die Reform der Wirtschafts- und Währungsunion als Herausforderung für die Integrationsarchitektur der EU, DÖV 2013, S. 785 ff.

¹⁸ Schlussfolgerungen des Europäischen Rates von Brüssel vom 16./17. Dezember 2010 zum ESM – EUCO 30/10, CO Euro 21, CONCL 5; *Calliess*, Der ESM zwischen Luxemburg und Karlsruhe: Die Krise der Währungsunion als Bewährungsprobe der Rechtsgemeinschaft, NVwZ 2013, S. 97 ff.

¹⁹ Historisierend von *Kyaw*, Auf der Suche nach Deutschland, 2009, S. 277.

²⁰ Kritisch dazu *Calliess*, Finanzkrisen als Herausforderung der internationalen, europäischen und nationalen Rechtsetzung, VVDStRL 71 (2012), S. 113 ff.

Aus diesem Grund beschränkt sich die politische Einheitsbildung in der Krise auf die Koordination der Grundzüge mitgliedstaatlicher Wirtschaftspolitiken, die in der finanzpolitischen Gesamtheit der *Europa 2020*-Strategie²¹ das Antlitz eines marktkonformen Exekutivföderalismus ohne primärrechtliches Fundament angenommen haben: Auf der einen Seite bündelt das „Europäische Semester für die Koordinierung der Wirtschaftspolitik“ die haushalts- und wirtschaftspolitische Überwachung der Mitgliedstaaten, auf der anderen Seite verpflichtet der „Euro-Plus-Pakt“²² die Staaten zu Reformen nationaler Haushalte. Auch das „Verfahren bei einem übermäßigen Ungleichgewicht“ („Excessive Imbalance Procedure – EIP“)²³ richtet sich auf die Koordination makroökonomischer Funktionsgrößen, um die nationalen Wachstums- und Inflationsentwicklungen mit politischen Sanktionen auszugleichen. Die Verfahren verfolgen sämtlich das Ziel, wirtschaftspolitische Konvergenz in den Mitgliedstaaten der Währungsunion herzustellen. Als Kontrollmechanismus der europäischen Exekutive wird das „Verfahren bei einem übermäßigen Ungleichgewicht“ formalen Legitimationsanforderungen an die Rückbindung sozialpolitischer Umverteilungen allerdings nicht gerecht: Durch die Begrenzung nationaler Wachstumsraten können nationale Besonderheiten berührt werden, die unter den Schutz der nationalen Identität gemäß Art. 4 Abs. 2 EUV fallen und daher grundsätzlich einer besonderen Legitimationsbegründung bedürfen.

In das Spannungsverhältnis von wirtschaftlicher Koordination und demokratischer Legitimation fällt auch Art. 11 des *Vertrags über Stabilität, Koordinierung und Steuerung in der Wirtschafts- und Währungsunion* (kurz: Fiskalvertrag) vom 2. März 2011.²⁴ Nach Art. 11 sind die Vertragsparteien verpflichtet, „dass alle von ihnen geplanten größeren wirtschaftspolitischen Reformen vorab zwischen ihnen erörtert und gegebenenfalls koordiniert werden. In diese Koordinierung werden die Organe der Europäischen Union gemäß den Erfordernissen des Rechts der Europäischen Union

²¹ *Europäische Kommission*, Europa 2020: Eine Strategie für intelligentes, nachhaltiges und integratives Wachstum, KOM(2010) 2020.

²² Schlussfolgerungen der Staats- und Regierungschefs der Mitgliedstaaten des Euro-Währungsgebietes vom 11. März 2011, abrufbar unter http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/de/ec/119824.pdf, zuletzt abgerufen am 6.3.2014.

²³ VO (EU) Nr. 1174/2011 des EP und des Rates vom 16. November 2011 über Durchsetzungsmaßnahmen zur Korrektur übermäßiger makroökonomischer Ungleichgewichte im Euro-Währungsgebiet; VO (EU) Nr. 1176/2011 des EP und des Rates vom 16. November 2011 über die Vermeidung und Korrektur makroökonomischer Ungleichgewichte.

²⁴ Siehe aus (deutscher) verfassungsrechtlicher Perspektive *Möllers/Reinhardt*, Verfassungsrechtliche Probleme bei der Umsetzung des Fiskalvertrages, JZ 2012, S. 693 ff.

einbezogen.“ Anders als bei der wirtschaftlichen Überwachung besteht die Koordinationspflicht aber unabhängig von der tatsächlichen Gefahr eines tatsächlichen Ungleichgewichts. Neben den nationalen Reformprogrammen sollen die Mitgliedstaaten für die Stärkung der volkswirtschaftlichen Leistungen weitere Anreizstrukturen schaffen, um Konvergenz, Wettbewerbsfähigkeit und Solidarität in der Währungsunion zu gewährleisten.²⁵ Das Instrumentarium der *Konvergenz* und *Wettbewerbsfähigkeit* verkörpert auf diese Weise *das* Kriterium für die Unterscheidung einer demokratiekonformen Gestalt der Europäischen Union und einem marktkonformen Exekutivföderalismus in der Währungsunion.

Die Internalisierung der intergouvernementalen Koordinationsverfahren von Institutionen und Mitgliedstaaten im Europäischen Rat läuft bei Licht betrachtet der demokratischen Legitimation in der Europäischen Union zuwider, die von einer paritätischen Beteiligung von Parlament und Rat an der Gesetzgebung sowie einer ausgeglichenen Rechtsfertigungslage der Kommission gegenüber beiden Institutionen ausgeht. Die intergouvernementale Überführung der Koordinationsmechanismen in ein *Europavölkerrecht* (im Sinne eines Parallelrechts außerhalb der Vertragsgrundlagen) unterläuft die bürgerlich-demokratische Rückbindung der Politiken in der Europäischen Union. Ein überstaatliches Gemeinwesen kann die Bedingungen demokratischer Legitimation im Rechtsetzungsverfahren nur erfüllen, wenn alle politischen Entscheidungen von den Bürgern in ihrer doppelten Rolle als europäische Bürger einerseits und als nationaler (Staats-)Bürger des Mitgliedstaates andererseits legitimatorisch nachvollzogen werden.²⁶ Die intergouvernementalen Kompetenzausweitungen des Europäischen Rates sehen im Kontext der Finanz- und Staatsschuldenkrise aber weitgehend von einer normativen Einbindung des individuellen Unionsbürgers als demokratischen Legitimationsmittler ab.

Dementsprechend ist die neue federführende Rolle des Europäischen Rates – von Bundeskanzlerin Merkel in ihrer Brügger Rede als „Unionsmethode“ beschrieben – mit

²⁵ *Europäische Kommission*, Auf dem Weg zu einer vertieften und echten Wirtschafts- und Währungsunion: Einführung eines Instruments für Konvergenz und Wettbewerbsfähigkeit, KOM(2013) 165 endg.; auch *Potacs*, Die Europäische Wirtschafts- und Währungsunion und das Solidaritätsprinzip, EuR 2013, S. 133 ff.

²⁶ In dieser Lesart wiederum *Habermas*, Demokratie oder Kapitalismus? Vom Elend der nationalstaatlichen Fragmentierung in einer kapitalistisch integrierten Weltgesellschaft, Blätter für deutsche und internationale Politik 5/2013, S. 59 ff.

einer Abkehr von der „Gemeinschaftsmethode“ verbunden. Letztere gewährleistet als Abstraktion des institutionellen Gleichgewichts das Initiativrecht der Kommission, qualifizierte Mehrheitsentscheidungen im Rat, die Mitentscheidungsrechte des Europäischen Parlaments, eine umfassende Rechtskontrolle durch den Gerichtshof der Europäischen Union sowie Vorrang und Verbindlichkeit des unionalen Rechts.²⁷ Dabei schützt die unionale Gerichtsbarkeit im Schatten des rechtlichen Schutzes von individuellen Rechtspositionen das Kollektivinteresse der europäischen Integration.²⁸

Denn die intergouvernementalen Koordinationsverfahren von Mitgliedstaaten und Union im Europäischen Rat fächern die Legitimationsformel auf und entkleiden die demokratische Begründung der Europäischen Union aus Art. 10 Abs. 2 EUV: In der Krise beschränken sich die Rechte der nationalen Parlamente aus diesem Grund auf den formalen Nachvollzug der Rechtsvorschriften und verstärken in zirkulärer Weise den normativen Ausnahmezustand der Europäischen Union.²⁹ Denn die intergouvernementalen Zielvereinbarungen der Staats- und Regierungschefs im Europäischen Rat können daher von den nationalen Parlamenten nicht mehr rechtsgestaltend beeinflusst, sondern nur noch bestätigt oder verworfen werden: Entsprechend der deutschen Verfassungsvorgabe aus Art. 59 Abs. 2 GG kann auch der Deutsche Bundestag im Rahmen seiner Kompetenzen die Umsetzungsmaßnahmen entweder beschließen oder ablehnen.³⁰

Diese sich herauskristallisierende Ergänzung, wenn nicht Ersetzung der Gemeinschaftsmethode durch die *Unionsmethode* hat nicht nur die Entrechtlichung europäischen Regierens bewirkt, sondern mit der Ausweitung der intergouvernementalen Koordinationsverfahren auch die Entformalisierung der europäischen Demokratie befördert.³¹ Die formalen Ansprüche an die Demokratie in der Europäischen Union, die auf legitimatorische Verwirklichungsbedingungen in einer transnationalen Öffentlichkeit

²⁷ Dazu *Calliess*, Perspektiven des Euro zwischen Solidarität und Recht – Eine rechtliche Analyse der Griechenlandhilfe und des Rettungsschirms, ZEuS 2011, S. 213 ff.

²⁸ Siehe *Franzius*, Europäische Verfassung als Rahmenordnung demokratischer Politik, EuR 2013-Beiheft 1, S. 161.

²⁹ *Beichelt/Calliess*, Auf dem Weg zum Europäisierten Bundestag: Vom Zuschauer zum Akteur?, 2013.

³⁰ Vgl. *Calliess*, Der Kampf um den Euro: Eine „Angelegenheit der Europäischen Union“ zwischen Regierung, Parlament und Volk, NVwZ 2012, S. 1 ff.

³¹ Hierzu *Joerges*, Europas Wirtschaftsverfassung in der Krise, Der Staat 51 (2012), S. 384 f.; *ders.*, Integration durch Entrechtlichung?, in: Schuppert/Zürn (Hrsg.), Governance in einer sich wandelnden Welt, Politische Vierteljahresschrift: Sonderheft 41 (2008), S. 213.

angewiesen ist, sind in den Leitlinien der Krisenbewältigung durch den Europäischen Rat verloren gegangen.

In einer politischen (Krisen-)Konstellation, in der sich die Mitgliedstaaten aus Steuern finanzieren und sich die Regierungen durch Wahlstimmen legitimieren und in der sich die Politik um (nachhaltiges) Wirtschaftswachstum sowie ein hinreichendes Niveau der Steuereinnahmen sorgen muss, wird die Frage, ob und wie Union und Mitgliedstaaten die konträren Forderungen des Wirtschaftssystems und der Bürger auf demokratisch legitimierten Pfaden solidarisch gegeneinander ausgleichen können, deshalb zur zentralen Funktionsbedingung des europäischen Währungsraums nach der Krise.³²

Die Finanzkrise in der Europäischen Union hat allerdings nicht nur eine wirtschaftliche Krise erzeugt. Die Haushaltsbilanzen der Mitgliedstaaten konterkarieren die Stabilitätskriterien nach dem Maastrichter Vertrag von 1992 und gefährden insgesamt die Statik der Europäischen Union.³³ Die vielfältigen mitgliedstaatlichen Verstöße gegen die Maastrichter Konvergenzkriterien und die Intergouvernementalisierung in der (Staats-)Schuldenkrise haben eine umfassende Solidaritätskrise ausgelöst. Dabei geht es einerseits um die Solidarität unter Bürgern, Mitgliedstaaten und Institutionen, andererseits aber auch um die Solidarität mit der Europäischen Union.

Die fehlende Solidarität mit der Europäischen Union wird nicht zuletzt in der normativen Ablehnung offenbar, die auf individuellen und institutionellen Ebenen gegenüber weiteren Integrationsschritten sichtbar geworden ist. Sie wird in abnehmenden Zustimmungsraten zur Union evident, die sich mitunter aus den europäischen Zugriffsmöglichkeiten auf nationale, politisch sehr sensible Sachverhalte wie der Haushaltshoheit der Mitgliedstaaten speist. Aus diesem Grund wird sich die *Demokratisierung der Europäischen Union* und die *Europäisierung des Demokratieprinzips* in der Krise erst stabilisieren lassen, wenn „die unter dem Zwang ökonomischer Imperative fälligen Schritte zu einer Koordinierung der relevanten Politiken nicht im bisher üblichen gubernativ-bürokratischen Stil, sondern auf dem Weg einer hinreichenden

³² In dieser Abgrenzung *Habermas*, Demokratie oder Kapitalismus? Vom Elend der nationalstaatlichen Fragmentierung in einer kapitalistisch integrierten Weltgesellschaft, *Blätter für deutsche und internationale Politik* 5/2013, S. 59 (63).

³³ Siehe *Calliess*, Der ESM zwischen Luxemburg und Karlsruhe: Die Krise der Währungsunion als Bewährungsprobe der Rechtsgemeinschaft, *NVwZ* 2013, S. 97.

demokratischen Verrechtlichung³⁴ vollzogen wird, die sich den politischen Dimensionen bewusst wird, die in der Legitimationsleistung einer politischen Einbindung der Bürger erkannt wird: Normative Legitimitätsanforderungen verlangen in demokratischen Zusammenhängen, dass die Bürger durch Verfahren effektiv und gleichberechtigt an der Entscheidungsfindung beteiligt werden, um an der transnationalen Ausübung neuer Herrschaftsformen wirksam teilzuhaben.³⁵

2. Die Unionsbürger und die politische Dimension der Krise(n)

Der wirtschaftlichen Finanz- und Staatsschuldenkrise kommt auf diese Weise eine besondere politische Dimension zu: Die volkswirtschaftlichen Krisen verwandeln sich in Akzeptanzkrisen, nachdem sich der Einzelne als Subjekt des Europarechts nicht mehr in der unmittelbaren Rechtsanwendung wiederfindet.

Die Akzeptanzkrise der Europäischen Union speist sich so gesehen aus der formalen Aushebelung demokratischer Legitimationsbedingungen. Sie wirkt sich aus diesem Grund auch auf die normative Stabilität der europäischen Integrationsprozesse aus. Besonders in *imaginierten Gemeinschaften* wie der Europäischen Union, deren individuelle Mitglieder sich nicht kennen, stellt die individuelle Akzeptanz der Grundlagen einer politischen Ordnung und des Legitimitätsgehalts der Entscheidungsverfahren einen zentralen Faktor für die Stabilität eines Herrschaftssystems dar.³⁶ So beruht gerade die *spezifische Unterstützung* für ein politisches System darauf, dass das politische System Politikergebnisse hervorbringt, die den individuellen Interessen der Bürger entsprechen, während eine *diffuse Unterstützung* von gegenwärtigen Systemleistungen entkoppelt werden kann und Wirkung auch dann entfaltet, falls Partikularinteressen nicht wie erwartet erfüllt werden.³⁷

³⁴ Zit. nach *Habermas*, Die Krise der Europäischen Union im Lichte einer Konstitutionalisierung des Völkerrechts, in: ders., Zur Verfassung Europas: Ein Essay, 2011, S. 55.

³⁵ Siehe *Thalmaier*, Partizipation und Politisierung als Antwort auf die Akzeptanz- und Legitimationskrise der Europäischen Union, CAP-Analyse 1, März 2006, S. 6.

³⁶ Zum Begriff der „imaginierten Gemeinschaft“ *Anderson*, *Imagined Communities: Reflections on the Origin and Spread of Nationalism*, 1991.

³⁷ Siehe *Thalmaier*, Partizipation und Politisierung als Antwort auf die Akzeptanz- und Legitimationskrise der Europäischen Union, CAP-Analyse 1, März 2006, S. 9, bezugnehmend auf *Easton*, *A Systems Analysis of Political Life*, 1965, S. 267 f.

In einer Zeit der finanz- und wirtschaftspolitischen Krisenbewältigung, in der das demokratische Defizit durch systemrelevante Koordinationsverfahren in zirkulärer Weise immer weiter verstärkt wird, hat Europa seine politische Neutralität eingebüßt und die intergouvernementale Koordination der Wirtschafts- und Währungspolitiken an die Stelle seines historischen demokratischen Legitimationsversprechens gesetzt.³⁸ Europa ist deshalb in der Krise zum „Europa ohne Europäer“ geworden. Es hat seinen Bürgersinn verloren und gefährdet das Vertrauen der Bürger in die Gemeinwohlbelange der Einigung Europas.³⁹

Dieser normative Ausnahmezustand der Europäischen Union wird sich deshalb auch nicht allein durch die notwendigen ökonomischen Strukturreformen (sog. Austeritätsprogramme) in den Mitgliedstaaten überwinden lassen: Europas „Probleme (...) sind genuin politischer Natur und erledigen sich nicht mehr allein kraft der funktionalen Imperative einer über die gemeinsame Märkte und kumulative Entscheidungsfolgen indirekt vorangetriebenen Integration.“⁴⁰ Europas *raison d'être* muss sich stattdessen zwischen den funktionalen Imperativen einer marktkonformen Demokratie und den normativen Imperativen eines demokratiekonformen Binnenmarktes entscheiden.⁴¹

3. Schlussfolgerungen

Seit der Insolvenz von *Lehman Brothers Inc.* im September 2008, die als Ursprung der globalen Finanzkrise angesehen wird und auch die europäische Staatsschuldenkrise angeschoben hat, hat sich die Europäische Union in einen normativen Ausnahmezustand versetzt. Die Politisierung der Krisen hat die demokratischen Leerstellen der Europäisierung zutage gefördert, die bei der Einrichtung des Binnenmarktes noch übergangen worden sind. Besonders die normativen Akzeptanzkrisen, die sich in den Interaktionen zwischen individuellen Bürgern und Institutionen offenbaren, entfernen die beachtlichen und vielerorts geschätzten europäischen Integrationsleistungen von den Legitimationssubjekten in den Mitgliedstaaten, den Bürgern. Erst wenn sich die europäischen

³⁸ Siehe *Scharpf*, Monetary Union, Fiscal Crisis and the Pre-emption of Democracy, ZSE 2011, S. 191.

³⁹ Siehe *Pew Research Center*, The New Sick Man of Europe: the European Union, Mai 2013, abrufbar unter <http://www.pewglobal.org/2013/05/13/the-new-sick-man-of-europe-the-european-union>, zuletzt abgerufen am 6.3.2014.

⁴⁰ Zit. nach *Habermas*, Ist die Herausbildung einer europäischen Identität nötig, und ist sie möglich?, in: ders., Der gespaltene Westen, 2004, S. 69.

⁴¹ Siehe *Streeck*, Was nun, Europa?, Blätter für deutsche und internationale Politik 4 (2013), S. 57 ff.

Bürger wieder als legitime Teilnehmer eines kollektiven Willensbildungs- und Entscheidungsprozesses wahrnehmen, können sie der Europäischen Union die erforderlichen normativen Unterstützungsleistungen zuteil werden lassen.⁴² Allerdings kann in der Krise „[d]ie Erweiterung von Kommunikationsnetzen und Wahrnehmungshorizonten, die Liberalisierung von Wertorientierungen und Einstellungen, eine wachsende Bereitschaft zur Inklusion von Fremden, die Stärkung zivilgesellschaftlicher Initiativen und eine entsprechende Transformation starker Identitäten (...) mit rechtlich-administrativen Mitteln allenfalls stimuliert werden.“⁴³

Die Interaktionen zwischen Institutionen und der transnationalen Bürgerschaft Europas bedürfen daher einer Öffentlichkeit, in der normative Bezugnahmen mit dem demokratischem Legitimationssubjekt erfolgen können: dem Unionsbürger.⁴⁴

⁴² Wiederum *Thalmaier*, Partizipation und Politisierung als Antwort auf die Akzeptanz- und Legitimationskrise der Europäischen Union, CAP-Analyse 1, März 2006, S. 9.

⁴³ Zit. nach *Habermas*, Die Krise der Europäischen Union im Lichte einer Konstitutionalisierung des Völkerrechts, in: ders., Zur Verfassung Europas: Ein Essay, 2011, S. 76.

⁴⁴ Siehe *Möllers*, Demokratische Ebenengliederung, in: Appel/Hermes/Schönberger (Hrsg.), Öffentliches Recht im offenen Staat: FS-Wahl, 2011, S. 775 f.

KAPITEL 3

Staatsbürger – Marktbürger – Unionsbürger

Nicht nur die Staatsbürger, auch Markt- und Unionsbürger haben aber jeweils unterschiedliche Identitäten. Sie haben personale, soziale und politische Identitäten: Während sich die personale Identität auf die Maßstabsbildung persönlicher (Selbst-)Wertvorstellungen richtet, vermitteln soziale Identitäten die gesellschaftlichen Zugehörigkeiten des bürgerlichen Individuums in bestimmten sozialen Räumen.⁴⁵ Politische Identitäten dagegen entscheiden über die Teilhaberechte und -pflichten des Individuums an politischen Verfahren der Entscheidungsfindung. Anders als die personale und soziale Identität des Individuums ist die politische Identität in besonderer Weise mit der nationalen Staatsbürgerschaft und -angehörigkeit verbunden.⁴⁶ Die unterscheidbaren Identitäten beschreiben dabei jeweils *Marker* für die Einbindungstiefe des Individuums in unterschiedliche (Teil-) Gesellschaften der europäischen Moderne.⁴⁷

Aus diesem Grund wirkt sich auch die Konstitutionalisierung der Europäischen Union auf die politische Identität der Bürger in den Mitgliedstaaten aus: Als Unionsbürger genießen sie europäische Rechte, ihnen obliegen zugleich Pflichten. Sie dürfen wählen und können reisen, sie arbeiten, studieren und überschreiten Grenzen ohne Schlagbaum. Aus der jeweiligen personalen und sozialen Identität leiten die Individuen deshalb Elemente einer europäischen Identität ab, die sich in den Mitgliedstaaten über die Einbindung in die Europäisierungsprozesse verselbstständigt hat.⁴⁸

⁴⁵ Siehe *Möllers*, Pluralität der Kulturen als Herausforderung an das Verfassungsrecht?, in: Dreier/Hilgendorf (Hrsg.), *Kulturelle Identität als Grund und Grenze des Rechts*, 2008, S. 223 ff.; *Schmitt-Egner*, *Europäische Identität*, 2012, S. 52; *von Bogdandy*, *Europäische Verfassungspolitik als Identitätspolitik: Theoretische Verortung und Kritik*, *Kritische Justiz* 2005, S. 110 ff.; *Risse*, *A Community of Europeans? Transnational Identities and Public Spheres*, 2010.

⁴⁶ Siehe *Habermas*, *Staatsbürgerschaft und nationale Identität*, in: ders., *Faktizität und Geltung: Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*, 1992, S. 632 ff.; *Benhabib*, *Die Rechte der Anderen*, 2008, S. 13.

⁴⁷ Zum Begriff des „Markers“ *Eder*, *A Theory of Collective Identity: Making Sense of the Debate on a ‚European Identity‘*, *European Journal of Social Theory* 12 (2009), S. 427; über die politische Rolle des Individuums *Somek*, *Individualism: An Essay on the Authority of the European Union*, 2008.

⁴⁸ Siehe *Checkell/Katzenstein*, *The politicization of European identities*, in: dies. (Hrsg.), *European Identity*, 2009, S. 1 ff.; *von Bogdandy*, *Europäische Verfassung und europäische Identität*, *JZ* 2004, S. 53 ff.; *Nettesheim*, *Der „Kernbereich“ der Unionsbürgerschaft – vom Schutz der Mobilität zur Gewährleistung eines Lebensumfelds*, *JZ* 2011, S. 1036; *von der Pfordten*, *Normativer Individualismus und das Recht*, *JZ* 2005, S. 1069 ff.

Neben die nationale Identität ist auf diese Weise eine europäische Identität getreten, die ebenfalls personale, soziale und politische Dimensionen in sich trägt. Die europäische Identität entsteht aber nicht jenseits der nationalen, regionalen oder lokalen Identitäten des Individuums, vielmehr speist sie sich selbst aus der fortgesetzten Europäisierung der unterschiedlichen sozialen Identitäten.⁴⁹

Durch die Integration hat sich in der Bürgerschaft Europas daher ein sekundäres Identitätsmuster gebildet, das ergänzend zu nationalen und anderen sozialen Identitäten hinzugezogen ist. Es hat in den politischen Grenzen der Europäischen Union für ein neues Verständnis der sozialen Teilhabe am postnationalen Kollektiv Europas gesorgt.⁵⁰ Die kommunikative Teilhabe der Bürger hat sich dabei von den Nationalstaaten auf ein politisches Gemeinwesen verlagert, das über die bekannten nationalstaatlichen Öffentlichkeiten hinausweist und ein neues Verständnis der politischen Rolle des Individuums hervorgebracht hat.⁵¹

Zwar stand schon die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft in einer direkten Beziehung zu den Bürgern der Mitgliedstaaten, indem diese als Marktbürger über die unmittelbar anwendbaren und gegenüber nationalem Recht mit einem Anwendungsvorrang ausgestatteten Grundfreiheiten (Freier Waren-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehr, Arbeitnehmer- und Niederlassungsfreiheit, vgl. Art. 26 Abs. 2 i.V.m. 28 ff. AEUV) nicht mehr nur durch ihre jeweiligen Heimatstaaten mediatisiert waren.⁵² Allerdings haben sowohl die demokratischen Pfade der Entscheidungsfindung und -bildung als auch die Einbindung des bürgerlichen Individuums in die europäische Integration als Unionsbürger darüber hinausgehende Prozesse in Gang gesetzt, die auch die demokratischen Anforderungen an die Europäische Union verändert haben.

1. Individuum und Kollektiv

⁴⁹ In diesem Sinne *Risse*, Solidarität unter Fremden? Europäische Identität im Härtetest, in: Calliess (Hrsg.), Europäische Solidarität und nationale Identität: Überlegungen im Kontext der Krise im Euro-Raum, 2013, S. 118.

⁵⁰ Ebd., S. 123; *Haltern*, Bürgerliche Gesellschaft: Sozialtheoretische und sozialhistorische Aspekte, 1985.

⁵¹ Siehe *Benhabib*, Die Rechte der Anderen, 2008, S. 16 f.; *Tomuschat*, Staatsbürgerschaft – Unionsbürgerschaft – Weltbürgerschaft, in: Drexler (Hrsg.), Europäische Demokratie, 1999, S. 73 ff.

⁵² Dazu *Calliess*, Die neue Europäische Union nach dem Vertrag von Lissabon, 2010, S. 364 ff.

Wie aber ist das Verhältnis zwischen der Europäischen Union und den Bürgern zu bestimmen, welchem „Bürgerbild“ folgt die europäische Verfassung in Gestalt der Verträge? Konkreter gefragt: Ist der Unionsbürger nur *Bourgeois* oder auch *Citoyen*? Und wie kann in der postnationalen Konstellation der bürgerliche Wandel die Aufspaltung des *Staatsbürgers* in den *Marktbürger* und *Unionsbürger* erklären? Was ist das Politische an der Rolle des Individuums in (demokratischen) Kollektiven, und wie haben sich die Rollen des Bürgers in der modernen Gesellschaft verändert?

Für die Beantwortung dieser Fragen bieten die normativen Konturen des Bürgers als *Bourgeois* und *Citoyen* einen ersten geeigneten Anknüpfungspunkt: Der *Bourgeois* ist als Individuum Teil eines bürgerlichen Kollektivs, das staatlichen Funktionsordnungen im Sinne einer privaten Autonomieordnung gegenübersteht.⁵³ Anders als der *Citoyen* definiert der *Bourgeois* seine politischen, rechtlichen und kulturellen Beziehungen zum Staat und anderen sozialen Kollektiven vor allem durch die unterschiedlichen Formen der Selbstabgrenzung. Der *Citoyen* ist dagegen als funktionales Mitglied eines politischen Verbunds (in der Regel eines souveränen Nationalstaates) angesprochen, unter Teilhabe an der politischen Willensbildung und Entscheidungsfindung die kollektiven Interessen des Gemeinwohls und der Güterverteilung in seinem Sinne zu fördern.⁵⁴

Der *Bourgeois* formt seine individuellen Interessen jenseits staatlicher Referenzen und konsumiert bestehende Grund- und Marktfreiheiten, während sich der *Citoyen* in reflexiver Weise an der Einlösung kollektiver Interessen orientiert.⁵⁵ Schematisch entsprechen die Handlungspräferenzen des *Bourgeois* der rationalen Moralität des *homo oeconomicus* in überstaatlich und privatwirtschaftlich strukturierten Räumen.⁵⁶ Die Emanzipation des Individuums und seine strategische Entpolitisierung fördern die Ausdifferenzierung staatsferner Freiräume, die unter Verweis auf Grundrechte als bürgerliche

⁵³ Hierzu *Habermas*, Strukturwandel der Öffentlichkeit – Untersuchungen zu einer Kategorie der bürgerlichen Gesellschaft (1962), 1990, S. 25; *Sombart*, Der Bourgeois: Zur Geistesgeschichte des modernen Wirtschaftsmenschen, 1920; aus literaturwissenschaftlicher Perspektive *Moretti*, The Bourgeois: Between History & Literature, 2013.

⁵⁴ Siehe *Rétat*, Citoyen-Sujet, Civisme, in: Reichardt/Schmitt (Hrsg.), Handbuch politisch-sozialer Grundbegriffe in Frankreich 1680-1820, 1988, S. 84; *Schlangen*, Demokratie und bürgerliche Gesellschaft, 1974.

⁵⁵ Siehe *Fraenkel*, Deutschland und die westlichen Demokratien, 1991, S. 271 f.; *Caysa* (Hrsg.), Auf der Suche nach dem Citoyen: Konzepte der Citoyenität, 1997.

⁵⁶ Grundlegend *Kirchgässner*, Homo Oeconomicus, 1991. Über die reziproken Inklusions- und Exklusionsbedingungen von Bourgeoisie und Kapitalismus klassisch *Weber*, Die protestantische Ethik und der Geist des Kapitalismus, 1934.

Abwehrrechte beansprucht werden.⁵⁷ Die Handlungsmuster des *Citoyens* entsprechen demgegenüber dem Sinnbild des *homo politicus*, der solidarisch und kooperativ dem Kollektiv interessen geleitet beisteht.⁵⁸

a. Bourgeois und Citoyen

Im funktionsfähigen demokratischen Verfassungsstaat wird dem Individuum einerseits erlaubt, im Rahmen seiner rechtlich vermittelten Handlungsfreiheiten als *Bourgeois* autonomen Interessen nachzugehen. Andererseits muss sich das Individuum auch in die Rolle des *Citoyens* einfügen und die normativen Gemeinwohlinteressen politischer Kollektive durch Solidarität, Kooperationsbereitschaft und Toleranz befördern. Aus dieser Dichotomie kann abgeleitet werden, dass die begriffliche Normativität von *Bourgeois* und *Citoyen* einem Verständnis des Politischen unterliegt, das sich erst aus der Nachzeichnung der politischen Rolle des Individuums in unterschiedlichen politischen Herrschaftssystemen und Kollektiven selbst erschließt, sich aber in allen Phasen der Begriffsgeschichte an den Referenzen eines entweder (national-)staatlich konturierten Bürgerbegriffs oder wirtschaftlich konnotierten Verständnis des (politischen) Bürgers orientiert.

Historisch anerkannt sind die begrifflichen Unterscheidungen von *Bourgeois* und *Citoyen* spätestens seit der französischen Revolutionsperiode, auch wenn die demokratische Ideengeschichte die begrifflichen Ursprünge bereits früher verortet: Schon in den griechischen Stadtstaaten und in der römischen Republik kannte man den Begriff des Bürgers als freies Individuum eines politischen Kollektivs, das in unterschiedlichen Funktionen sozialgestaltend an der Erfüllung öffentlicher Aufgaben mitwirkte. Ideengeschichtlich relevant ist in diesem Sinne schon das dritte Buch der aristotelischen *Politica*, das den Bürgerbegriff unmittelbar mit der Teilhabe an den Geschäften des (Stadt-)Staates verknüpft und als Bürger (*πολιτης/polites*) bezeichnet, wer beratend oder ausübend an einer der Gewalten der Polis (*πολις*) teilhatte: „Der Begriff des Staatsbürgers im vollen Sinn des Wortes aber wird durch nichts so

⁵⁷ In dieser Lesart *Smend*, Bürger und Bourgeois im deutschen Staatsrecht, in: ders., Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze, 3. Aufl., 1994, S. 309 ff.; *Wood*, The Pristine Culture of Capitalism: A Historical Essay on Old Regimes and Modern States, 1992.

⁵⁸ Wiederum *Benz*, Der moderne Staat: Grundlagen der politologischen Analyse, 2001, S. 144.

wesentlich bestimmt, als dadurch dass er Anteil hat an der Beratung und Beschließung öffentlicher Angelegenheiten und an der Staatsregierung.“⁵⁹ Diese Teilhabe setzte allerdings die Herrschaft über ein Haus als Grundlage der Befreiung von ökonomischen Verrichtungen voraus; die politische Autonomie des Bürgers beruhte mithin auf seiner wirtschaftlichen Autarkie als *Oikodespot*. Auch nach dem römischen Recht war Voraussetzung für die Zuerkennung des vollen Bürgerstatus (*civis*) im Stadtstaat, Hausherr (*pater familias*) zu sein; das Recht unterschied aus diesem Grund zwischen dem *status libertatis* (Menschen als Freie oder Knechte), dem *status civitatis* (die Freien sind römische Bürger oder Nichtbürger) und dem *status familias* (die römischen Bürger sind *patres familias*).⁶⁰

Aus dieser städtischen Frühform leiten sich auch die wirtschaftlich konturierten Ausprägungen des Bürgertums, der *Bourgeoisie*, ab. Waren in der Antike die Bürger noch identisch mit den Grundherren, die von der Arbeit der Nicht-Bürger lebten, so werden ab dem 11. Jahrhundert mit dem Begriff des Bürgers jene Bewohner bezeichnet, die sich in den Städten als Kaufleute, Gewerbetreibende und Handwerker betätigten und die individuellen sozialen Identitäten in den Grenzlinien ihres bürgerlichen Standesbewusstsein ausdifferenzieren konnten.⁶¹ Die Rechte der Bürger bezogen sich auf das städtische Wohnrecht, die individuelle Gewerbeausübung sowie die Teilhabe in den politischen Gremien der städtischen Verwaltung; Kaufleute und Handwerker emanzipierten sich auf diese Weise von feudalen Herrschaftsstrukturen.⁶² Kaufmänner und Handwerker bereiteten die Ausweitung der freiheitlichen Rechtsausübung der Stadtbevölkerung vor und übernahmen auch in ihrer wirtschaftlichen Bürgereigenschaft direkte Aufgaben der politischen Verwaltung.⁶³ Sie wurden gleichermaßen politisches und wirtschaftliches Subjekt; die normative Trennung des Bürgers nach wirtschaftlicher Autonomie (*Oikos*) und politischer (Volks-)Teilhabe (*Demos*) im Sinne Aristoteles' war obsolet geworden. Durch die Ausdifferenzierung des Bürgerstands (*Tiers-état*) im späten Mittelalter hat sich dieser bürgerliche Wandel auch rechtlich verfestigt.

⁵⁹ Aristoteles, Politik, übersetzt und abgedruckt bei: Stahr, Aristoteles' Politik, 1860, S. 170.

⁶⁰ Siehe Schäfer, Geschichte des Bürgertums, 2009, S. 13 ff.; Riedel, Bürger, Bourgeois, Citoyen, in: Ritter (Hrsg.), Historisches Wörterbuch der Philosophie, 2007, S. 3249 f.

⁶¹ Siehe Stödter, Stadt und Bürger, in: Selmer/von Münch (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Wolfgang Martens, 1987, S. 733 ff.; Borkenau, Der Übergang vom feudalen zum bürgerlichen Weltbild, 1934.

⁶² Siehe Engels, Über den Verfall des Feudalismus und das Aufkommen der Bourgeoisie, 1951.

⁶³ Siehe G. Kraiker, Bürger/Citoyen/Bourgeois, in: Sandkühler (Hrsg.), Europäische Enzyklopädie zu Philosophie und Wissenschaften: Band 1, 1990, S. 442.

Unter der absolutistischen Staatstheorie durchläuft der normative *Bürger*begriff eine weitere begriffsgeschichtliche Erweiterung: Der *Bourgeois* emanzipiert sich einerseits in Abgrenzung zu den klerikalen und adligen Ständen und verstärkt die wirtschaftlichen Konturen eines freien (Stadt-)Bürgerstands mit häuslichem Besitz und gewerblichen Individualinteressen. Andererseits wird nach dieser Begriffsdefinition und der Aufspaltung von Stadt und (staatlicher) Autorität auch die Dichotomie von *Bourgeois* und *Citoyen* antizipiert, die auf *Jean Bodin* zurückweist. *Bodin* unterschied erst später zwischen den Bürgern des Staates (*Citoyen*) und der bürgerlichen Gesellschaft (*Bourgeois*); er leitete die bürgerlichen Begrifflichkeiten aus der hierarchischen Unterordnung des *Civis* gegenüber dem Souverän ab, der ihn nicht nur zum *civis subditus* (*Citoyen*), sondern als Glied der Stadtgemeinde auch zum *civis urbanus* macht, dem *Bourgeois*.⁶⁴

Erst in der Aufklärung zum Ende der frühen Neuzeit erfuhren die Begriffe *Bourgeois* und *Citoyen* einen semantischen Wandel, der dem modernen Rollenverständnis des bürgerlichen Individuums in den ausdifferenzierten Sozialstrukturen der Moderne entspricht: Dieser Wandel reflektiert die normative Abwertung des *Bourgeois* nach dem absolutistischen Zeitalter und der spiegelbildlichen Aufwertung des *Citoyens*.

Der politische Bedeutungsverlust des Bürgerstands in der absolutistischen Staatspraxis reduzierte den *Bourgeois* auf die wirtschaftliche Konnotation seines privatnützigen Denkens als Stadtbewohner; der *Bourgeois* wurde gewissermaßen entpolitisiert. In diametralem Gegensatz dazu vollzog sich im Rahmen der Aufklärung die politische Aufwertung des *Citoyens*, indem sein Verständnis nicht mehr in jener Rigorosität von der Vorstellung des Untertan dominiert war, sondern um die Vorstellung des Bürgers als Staatsbürger im Unterschied zum Stadtbürger, dem *Bourgeois*, angereichert wurde: Für *Diderot* ist der *Bourgeois* der Bewohner der Stadt, der *Citoyen* der an den allgemeinen Angelegenheiten des Kollektivs partizipierende Bürger; für *Rousseau* weiß sich der *Bourgeois* nur seinen Privatinteressen verpflichtet, erst ein allgemeiner Gesellschaftsvertrag könnte der Bourgeoisie die Interessen des Gemeinwohls zuführen.⁶⁵

⁶⁴ Siehe *Bodin*, Sechs Bücher über den Staat, 1981; zudem *Lundgreen*, Sozial- und Kulturgeschichte des Bürgertums, 2000.

⁶⁵ Siehe *Barber*, The Bourgeoisie in 18th Century France, 1959.

Aus dieser Begriffsgenese wird der Wandel erkennbar, die politische Identität des *Citoyens* im Lichte normativer Leitbilder von *patrie*, *patriotisme*, *intérêt*, *vertu* und *bonheur* auszulegen, um den sozialen *Citoyen* in seiner allgemeinen und nützlichen Eigenschaft als politischen Teil der Gesellschaft bewerten, der das öffentliche Wohl des Kollektivs fördert und das Individuum dahinter zurücktreten lässt.⁶⁶ Die französische Revolutionsperiode beschleunigt diese soziale Aufwertung des *Citoyens* durch die begriffliche Gleichsetzung mit den freien und gleichen Gliedern der Nation; die rechtliche Verfestigung in den *Déclarations des droits de l'homme et du citoyen* aus dem Revolutionsjahr 1789 manifestieren die naturrechtliche Anspruchshaltung für eine Neuordnung der politischen Rolle des Individuums im nationalen (Revolutions-) Kollektiv, das die Individualinteressen der Einsatzbereitschaft für die Interessen des Kollektivs unterordnet.

Auch der deutsche Idealismus verarbeitet die begriffliche Dichotomie der französischen Revolution. Die ursprüngliche Gesetzgebung des vereinigten Volkswillens nach *Kant* funktionalisiert den *Citoyen* als alleinigen Träger des staatsbürgerlichen Stimm- und Partizipationsrechts; den *Bourgeois* als Stadtbürger.⁶⁷ Das *Hegel'sche* Interesse richtet sich im Sinne von *Rousseau* auf die Überführung des allein an der subjektiven Freiheit interessierten *Bourgeois* in die sittliche Allgemeinheit des staatlichen Kollektivs, das für die politische Emanzipation und Erziehung der bürgerlichen Identität verantwortlich ist: Für *Hegel* bildet die bürgerliche Gesellschaft ein Transformationsvehikel für den politischen Staat der Sittlichkeit⁶⁸, in dem das Kollektiv Selbstzweck und nicht nur reflexives Medium der personalen Identitätsbestimmung ist, das die normative Emanzipation des Individuums von staatlichen Institutionen fördert – und in gleicher Weise begrenzt. Für die Legitimität und Funktionalität des demokratischen Verfassungsstaates ist die Dichotomie von *Bourgeois* und *Citoyen* in der modernen Staatspraxis aber überholt. Erst die normative Diffusion der spezifischen Eigenschaften von *Bourgeois* und *Citoyen* im Begriff des *Bürgers* erlaubt dem Individuum einerseits die personale Freiheit, privatautonome Interessen zu verfolgen (und unter Verweis auf Bürger- und

⁶⁶ Siehe *Rétat*, *Citoyen-Sujet, Civisme*, in: Reichardt/Schmitt, *Handbuch politisch-sozialer Grundbegriffe in Frankreich 1680-1820*, 1988, S. 83.

⁶⁷ Siehe *Kant*, *Über den Gemeinspruch (1793)*, 1944, S. 295 f.

⁶⁸ Siehe *Wang*, *Freiheit und Sittlichkeit*, 2004, S. 218.

Grundrechte auch gegen die staatlichen Institutionen durchzusetzen), andererseits aber auch als Teil des Kollektiv die Funktionsbedingungen der politischen Gemeinschaft zu sichern und an demokratischen Entscheidungsverfahren gestaltend teilzunehmen. Die Individualinteressen sind spiegelbildlich durch Bürgerrechte und Grundfreiheiten verfassungsrechtlich durchsetzbar. Die Verfassung institutionalisiert einen Ordnungsrahmen, in dem sich das Individuum dezentral von den Interessen des Kollektivs abgrenzen kann, die Sittlichkeit des staatsbürgerlichen Dienstes am Gemeinwohl aber nicht aufgeben darf:

„Nur wenn man (...) den sittlich gebundenen Bürger einsetzt, dem je nach seiner besonderen Eigenart (...) sein besonderes staatsbürgerliches Berufs- und Standesrecht im Rahmen des Ganzen zugeteilt wird, nur dann bleibt der Grundgedanke der Verfassung erhalten, ein Volk in die Form zu bringen, in der es handelnde Einheit wird und seine geschichtliche Aufgabe erfüllen kann, die ihm gestellt ist, die Form zu sein, in der wir alle zusammen unseren gemeinsamen geschichtlich-sittlichen Beruf als Nation ergreifen“.⁶⁹

Nach diesem offenen Einheitsverständnis vereinen sich in einem demokratischen Verfassungsrahmen das wirtschaftliche Individualstreben des Individuums und der Gemeinsinn des Kollektivs, der sich durch seinen normativ anspruchsvollen Bürgerbegriff der modernen Synthese aus *Bourgeois* und *Citoyen* verschrieben hat.

b. Bürger und Moderne

Die Emanzipation des Bürgers in der Moderne hat aber das Politische verändert. Es hat ein Kollektivbewusstsein der Bürgergesellschaft geschaffen, das sich als normativer Kontrapunkt einer enträumlichten Staatspraxis versteht. Denn in einer transnationalen Konstellation von Recht, Wirtschaft und Politik verschließt sich der Topos der Bürgergesellschaft einem dichotomen Bürgerbegriff zwischen *Citoyen* und *Bourgeois*. Erst die Entkoppelung der politischen Zugehörigkeiten des Individuums zu einem territorialen Herrschaftsverband hat die Überlagerung von *Citoyen* und *Bourgeois* in der Figur des modernen Bürgers mit Bürgerrechten und -pflichten ermöglicht.⁷⁰ Die reflexive Einbringung des an der Willensbildung aktiv partizipierenden, des Gemeinwohl

⁶⁹ Zit. nach *Smend*, Bürger und Bourgeois im deutschen Staatsrecht, in: ders., Staatsrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze, 1994, S. 323 f.

⁷⁰ Siehe *Benhabib*, Die Rechte der Anderen, 2008, S. 13.

fördernden und kollektiv-interessegeleiteten *Citoyens* korrespondiert in diesem Sinne mit dem individuellen (Bürger-)Rechtskreis des *Bourgeois*.

Bürgerrechte verorten die normative Verbindung von *Bourgeois* und *Citoyen*, sie sichern der Bürgergesellschaft Räume kollektiven Handelns und öffentlicher Diskurse auch in Konstellationen zu, in der die nationalstaatliche Souveränität mit sub- und supranationalen Räumen demokratischer Entscheidungsfindung konkurriert.⁷¹ Sie trennen Privatbereich und Ebenen der Staatlichkeit, ordnen private Wirtschaftsinteressen und öffentliches Gemeinwohl.

Bürgerrechte stabilisieren die Ausdifferenzierung einer sozialen Kultur der überstaatlichen Bürgergerechtigkeit: Aus diesem Grund bilden die individuellen Rechtspositionen aus bürgerlichen Freiheitsrechten, sozialen und politischen Rechten das Fundament des aktiven Bürgerstatus in offenen Herrschaftsverbänden. Der formal-demokratische Bürgerbegriff vermittelt Verfahrensregeln für die politische Einbindung des Bürgers, während die Institutionen des Staates politische Partizipationsräume für das Individuum bereitstellen, um demokratische Artikulations- und Gestaltungsforen in einem Willensbildungsprozess zu gewährleisten, der sich durch Verfahren auf unterschiedlichen Rechts- und Verwaltungsebenen auszeichnet.⁷²

Die historische Trennung von *homo politicus* und *homo oeconomicus* findet in der modernen parlamentarischen Demokratie, die auf dem Gedanken der Wahlrechtsgleichheit, des „One Man, One Vote“, basiert, keine normativen Anknüpfungen mehr. Hier ist die demokratische Gestaltung der Lebensverhältnisse einem Bürger anvertraut, der selbstlos (auch als privates Individuum) die Vertretung des Allgemeininteresses im Blick hat:

„Das rasonierende Publikum der ‚Menschen‘ konstituiert sich zu dem der ‚Bürger‘, wo es sich über die Angelegenheiten des ‚gemeinen Wesens‘ verständigt. (...) In seinem Rahmen ist die bürgerliche Gesellschaft als Sphäre privater Autonomie etabliert (...). Die bürgerlichen Freiheiten sind durch allgemeine Gesetze gesichert, der Freiheit der ‚Menschen‘ entspricht die Gleichheit der Bürger vor dem Gesetz (Abschaffung aller

⁷¹ Siehe einführend Gerstenberg, Bürgerrechte und deliberative Demokratie, 1997.

⁷² Siehe Gärditz, Der Bürgerstatus im Lichte von Migration und europäischer Integration, VVDStRL 72 (2013), S. 56 f.

‚angeborenen Rechte‘). Die Gesetzgebung selbst geht auf den ‚aus Vernunft abstammenden Volkswillen‘ zurück; denn Gesetze haben empirisch ihren Ursprung im ‚öffentlichen Zusammenstimmen‘ des rasonierenden Publikums (...).⁷³

Hinzu kommt die Öffnung der Staatenwelt für internationale Koordination, Kooperation und Integration: Freie Kapital-, Finanz- und Arbeitsmärkte, die Internationalisierung der Rüstungs-, Kommunikations- und Informationstechnologien, die Ausweitung inter- und transnationaler kultureller Netzwerke und elektronischer Darstellungsforen sowie die wachsende Bedeutung sub- und transnationaler Einheiten konterkarieren das überkommene Einheitsmodell des Nationalstaates. Institutionalisierte Öffentlichkeiten jenseits direkter staatlicher Ableitungen verstärken diesen Prozess: Die Ausweitung postnationaler Herrschaftskonstellationen auf regionalen und internationalen Ebenen lässt die Dichotomie von *Citoyen* und *Bourgeois* im Begriff der (Welt-)Bürgergesellschaft zunehmend verblasen. Die Bürgergesellschaft definiert sich nicht zuletzt auch vor diesem Hintergrund nicht mehr über die Fiktion gesellschaftlicher Klassen, sondern versteht die demokratischen Öffentlichkeiten als Fundament einer neuen transnationalen Bürgerschaft.⁷⁴

2. Die Politisierung des Bürgers in der Europäischen Union

Im Prozess der europäischen Integration spiegelt sich in gewissem Umfang der Wandel des Bürgerbilds vom *Bourgeois* zum *Citoyen* noch einmal wider.⁷⁵ Bereits in seiner Entscheidung *van Gend & Loos* hatte der Europäische Gerichtshof im Jahre 1963 die Zielsetzung der Europäischen Integration mit der Schaffung eines Gemeinsamen Marktes begründet, „dessen Funktionieren die der Gemeinschaft angehörigen Einzelnen unmittelbar betrifft (...)“.⁷⁶ Beinahe von Anbeginn stand die Einigung Europas auf diese Weise in einer direkten Beziehung auch zu den (Staats-) Bürgern der souveränen Mitgliedstaaten, indem diese als Marktbürger vermittelt über die unmittelbar anwendbaren und gegenüber nationalem Recht mit einem Anwendungsvorrang ausgestatteten

⁷³ Zit. nach *Habermas*, Strukturwandel der Öffentlichkeit – Untersuchungen zu einer Kategorie der bürgerlichen Gesellschaft (1962), 1990, S. 183.

⁷⁴ Über die Basis der öffentlichen Meinung ebd., S. 159.

⁷⁵ Siehe *Benhabib*, Transformations of Citizenship: The Case of Contemporary Europe, Government and Opposition 37 (2002), S. 439 ff; *Preuß*, Der EU-Staatsbürger – Bourgeois oder Citoyen?, in: Winter (Hrsg.), Das Öffentliche heute, 2000, S. 179 ff.

⁷⁶ EuGH, Rs. 26/62 (*van Gend & Loos*) Slg. 1963, 24.

Grundfreiheiten (Freier Waren-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehr, Arbeitnehmer- und Niederlassungsfreiheit, vgl. Art. 26 Abs. 2 i.V.m. Art. 28 ff. AEUV) zum europäischen Akteur neben den Mitgliedstaaten wurden.

Die niederländische Transportfirma *van Gend & Loos* hatte sich auf ex-Art. 25 EGV (Art. 30 AEUV) berufen, als sie 1960 Chemikalien aus Deutschland in die Niederlande einführte und dabei mit einem Einfuhrzoll belegt wurde, der wesentlich höher war als im Vorjahr. Nach ex-Art. 25 EGV (Art. 30 AEUV) waren Ausfuhrzölle und Abgaben gleicher Wirkung zwischen den Mitgliedstaaten aber verboten. *Van Gend & Loos* sah darin einen Verstoß gegen den damaligen Art. 12 EWGV. Die Transportfirma warf daher im Vorlageverfahren des nationalen Gerichts zum EuGH die Frage auf, ob Einzelne aus diesem Artikel unmittelbar Rechte herleiten können, die vom nationalen Richter zu beachten sind. Diese Form der Ableitung individueller Rechte aus völkerrechtlichen (Gründungs-)Verträgen entsprach einem Novum. Nach der klassischen Lehre des Völkerrechts entfalteten Verträge zwischen staatlichen Einheiten Verpflichtungswirkungen nur zwischen den vertragsschließenden Parteien; unmittelbar ableitbare Rechtspositionen für die Bürger der souveränen Nationalstaaten waren in der Dogmatik des Völkerrechts nicht vorgesehen. Nach der innovativen Rechtsfortbildung des EuGH war der völkerrechtliche Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) aber mehr „als ein Abkommen, das nur wechselseitige Verpflichtungen zwischen den vertragsschließenden Staaten begründet“. Nach der Rechtsauffassung des EuGH stellte die Gemeinschaft „eine neue Rechtsordnung des Völkerrechts“ dar, „zu deren Gunsten die Staaten, wenn auch in begrenztem Rahmen, ihre Souveränitätsrechte eingeschränkt haben, eine Rechtsordnung, deren Rechtssubjekte nicht nur die Mitgliedstaaten, sondern auch die Einzelnen sind.“⁷⁷

Die grundsätzliche Anerkennung der unmittelbaren Anwendbarkeit von Normen des (primären und sekundären) Unionsrechts zugunsten der Bürger der Mitgliedstaaten veränderte die Rechtspraxis der Europäischen Union. Gemeinsam mit der *Costa/ENEL*-Entscheidung über die Vorrangfrage von nationalem und europäischem Recht in Kollisionsfällen formalisierte der Gerichtshof auf diese Weise das Rechtsverhältnis des bürgerlichen Individuums mit der Europäischen Union und weitete den Rechtskreis des

⁷⁷ EuGH, Rs. 26/62 (*van Gend & Loos*) Slg. 1963, 25.

Bürgers zu seinem Nationalstaat um direkte Rechtsbeziehungen zur Europäischen Union und anderen Mitgliedstaaten aus. In diesem Sinne stellt die richterliche Rechtsfortbildung des EuGH in *van Gend & Loos* den historischen Beginn der Etablierung transnationaler subjektiv-öffentlicher (Bürger-)Rechte in der Europäischen Union dar. Mit der so begründeten Anerkennung der unmittelbaren Anwendbarkeit hinreichend klarer und bestimmter sowie unbedingter Normen des primären und (später auch) sekundären Gemeinschaftsrechts und der Klärung der Vorrangfrage in der nachfolgenden *Costa/ENEL*-Entscheidung tritt der Bürger über das Verhältnis zum eigenen Mitgliedstaat hinaus in eine direkte Rechtsbeziehung zur EU und damit zugleich in Rechtsbeziehungen zu anderen Mitgliedstaaten. Diese wird durch transnationale subjektiv-öffentliche Rechte ausgestaltet: Das Urteil *Van Gend & Loos* gilt damit als *magna charta* des subjektiv-öffentlichen Rechts im Europarecht und bildet die Grundlage für die spätere Ausdifferenzierung des unionsbürgerschaftlichen Rechtsstatus.

Als Anwendungs- und Durchsetzungsvehikel der marktbezogenen Grundfreiheiten übernahm der einzelne Bürger damit nicht nur eine auch rechtlich relevante (Mit-) Verantwortung für die Verwirklichung des Gemeinsamen Marktes in der Europäischen Union. Vielmehr wurde der Einzelne im Zuge dieser vom EuGH induzierten Mobilisierung bzw. Funktionalisierung für die Durchsetzung des Unionsrechts auch zum Garanten für die dezentrale Durchsetzung der Vorgaben des Unionsrechts und damit neben der Europäischen Kommission zu einem dezentralen „Hüter der Verträge“.⁷⁸ In *van Gend & Loos* formulierte der EuGH hierzu: „Die Wachsamkeit der an der Wahrung ihrer Rechte interessierten Einzelnen stellt eine wirksame Kontrolle dar, welche die durch die Kommission und die Mitgliedstaaten gemäß den Art. 169 und 170 ausgeübte Kontrolle ergänzt“.⁷⁹ Die unmittelbare Anwendbarkeit der Grundfreiheiten bot den Staatsbürgern der Mitgliedstaaten die funktionale Möglichkeit, die Rechte zur Schaffung eines Gemeinsamen Marktes einzusetzen, „dessen Ziel es lediglich war, den

⁷⁸ Siehe *Wegener*, Rechte des Einzelnen: Die Interessentenklage im europäischen Umweltrecht, 1998, S. 59 ff.; *Ruffert*, Subjektive Rechte im Umweltrecht der Europäischen Gemeinschaft – unter besonderer Berücksichtigung ihrer prozessualen Durchsetzung, 1996, S. 146 ff.; *Masing*, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts, 1997, S. 42 ff., 45; *Calliess*, Grundlagen, Grenzen und Perspektiven europäischen Richterrechts, NJW 2005, S. 931; *Somek*, Individualism: An Essay on the Authority of the European Union, 2008, S. 200 ff.; *Classen*, Der Einzelne als Instrument zur Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts?, VerwArch 88 (1997), S. 645 ff.; *Aziz*, Implementation as a Test Case of European Union Citizenship, Columbia Journal of European Law 5 (2009), S. 281.

⁷⁹ EuGH, Rs. 26/62 (*van Gend & Loos*) Slg. 1963, 26.

Personen die Ausübung ihrer wirtschaftlichen Tätigkeiten unter besseren Bedingungen zu ermöglichen.“⁸⁰

Die subjektive Rechtsverleihung definiert sich damit in erster Linie über wirtschaftliche und funktionale Teilhabeformen des Marktbürgers.⁸¹ Die subjektiv-öffentlichen (Bürger-)Grundfreiheiten sind an Dienst- und Arbeitsleistungen, an Waren- und Kapitalbewegungen gebunden.⁸² Im Zuge dessen wird der Einzelne nicht in seiner integralen Persönlichkeit, sondern „nur“ als transnationaler Marktbürger zum Rechtssubjekt, dem „Freiheit und Gleichheit zur Erfüllung der ökonomischen Ziele der Gemeinschaften gewährleistet wird.“⁸³

Diese Form der Mobilisierung der Staatsbürger als Antriebskräfte der Europäischen Integration wies dem Einzelnen gleichwohl eine neue, zusätzliche soziale Identität als europäischer Marktbürger zu, der sich auf die Arbeitnehmerfreizügigkeit berufen konnte und seine Niederlassungsfreiheit beanspruchte, der die Ableitungen der Warenverkehrsfreiheit genoss und sich auf die Dienstleistungsfreiheit berief, ohne aber hierdurch seine politische Identität als Mitglied*staatsbürger* aufzugeben. Die Europäisierung des Staatsbürgers beschränkte sich auf seine Funktionalisierung für den europäischen Binnenmarkt: Der Marktbürger war ein europäischer *Bourgeois*, historisch ausgestattet mit subjektiv-öffentlichen Rechtspositionen.

a. Grundfreiheiten als (Markt-)Beteiligungsrechte

Die *Grundfreiheiten* sind an und für sich eine normative Fiktion des Europarechts. Sie tauchen weder im EUV noch im AEUV in wörtlicher Beschreibung auf, werden jedoch in der Regel als normative Vorbedingung des Binnenmarktes verstanden.⁸⁴ Der Binnenmarkt umfasst nach Art. 26 Abs. 2 AEUV „einen Raum ohne Binnengrenzen, in

⁸⁰ GA *Cosmas*, Schlussanträge vom 16. März 1999 in der Rs. C-378/97 (Wijsenbeck), Rn. 84.

⁸¹ Siehe *Downes*, Market Citizenship: Functionalism and Fig-leaves, in: Bellamy/Warleigh (Hrsg.), *Citizenship and Governance in the European Union*, 2001, S. 93 ff.

⁸² Siehe *Kadelbach*, § 19 Unionsbürgerrechte, in: Ehlers (Hrsg.) *Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten*, 3. Auflage, 2009, Rn. 4.

⁸³ Zit. nach *Grabitz*, *Europäisches Bürgerrecht zwischen Marktbürgerschaft und Staatsbürgerschaft*, 1970, S. 68.

⁸⁴ Siehe bereits *Runge*, *Das Recht der Europäischen Gemeinschaften*, JuS 1964, S. 307; Weißbuch der Kommission zur „Vollendung des Binnenmarkts“ vom 14. Juni 1985, KOM (85) 310.

dem der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital gemäß den Bestimmungen der Verträge gewährleistet ist.“ Ursprünglich waren die Grundfreiheiten – vergleichbar dem europäischen Wettbewerbs- und Beihilfenrecht – als europäische Kontrollrechte für mitgliedstaatliches Marktverhalten angelegt. Aus diesem Grund war die Europäische Kommission gehalten, als „Hüterin der Verträge“ die Mitgliedstaaten an ihrem Rechtsmaßstab auf binnenmarktkonformes Verhalten zu überprüfen, um Wettbewerbsverzerrungen und wirtschaftliche Diskriminierungen im Binnenmarkt zu verhindern. Die Kommission war aber aufgrund der Vielzahl von offenen und versteckten Marktstörungen in den nationalen Rechts- und Wirtschaftsordnungen gar nicht in der Lage, diesem funktionalen Kontrollanspruch umfassend gerecht zu werden.

Im Zuge der erwähnten *van Gend & Loos*-Rechtsprechung des EuGH erstarken die Grundfreiheiten vermittelt über die unmittelbare Anwendbarkeit zu subjektiven Rechten der europäischen Marktbürger. Nunmehr kann sich jeder Staatsbürger im Rahmen grenzüberschreitender Sachverhalte gegen mitgliedstaatliche Diskriminierungen vor sämtlichen nationalen Gerichten berufen und so sein Recht auf Inländergleichbehandlung durchsetzen.⁸⁵ Als transnational wirkende „Marktbürgerrechte“ vergrößern die Grundfreiheiten die wirtschaftliche Freiheit der Marktteilnehmer: Grundfreiheiten gewähren die Freiheit vom Staat in der Freiheit der Union.⁸⁶ Damit förderte der *bourgeoise Marktbürger* – unter Berufung auf die Grundfreiheiten als Rechtsinstrument gegen mitgliedstaatlichen Protektionismus – die Vollendung des Binnenmarktes in den Mitgliedstaaten und unterstützte durch die rechtliche Einspeisung der vorrangig anwendbaren Grundfreiheiten auch die Vertiefung der Europäisierung: Die bestehenden mitgliedstaatlichen

Teil(rechts-)ordnungen gingen – unabhängig von einer Rechtsangleichung durch den europäischen Gesetzgeber (vgl. z.B. Art. 114 AEUV) – in einer neuen, freilich notwendig partikularen, Gesamt(rechts-)ordnung auf.

Die vom EuGH in der *Dassonville*- und *Cassis*- Rechtsprechung zunächst im Bereich des freien Warenverkehrs entwickelte, dann aber Schritt für Schritt auch auf die übrigen

⁸⁵ Siehe *Kingreen/Störmer*, Die subjektiv-öffentlichen Rechte des primären Gemeinschaftsrechts, EuR 1998, S. 263 ff.; *Gebauer*, Die Grundfreiheiten des EG-Vertrages als Gemeinschaftsgrundrechte, 2004, S. 32 ff.

⁸⁶ Siehe *Franzius*, Europäische Verfassung als Rahmenordnung demokratischer Politik, EuR 2013-Beihft 1, S. 161.

Marktfreiheiten erstreckte Interpretation der Grundfreiheiten als umfassende Beschränkungsverbote verfestigte die individuelle Verankerung des Marktbürgers in der wirtschaftlichen Mehrebenenstruktur der Europäischen Union.⁸⁷ Während die Grundfreiheiten als Diskriminierungsverbote im Falle grenzüberschreitender Tätigkeiten „nur“ den Grundsatz der Inländergleichbehandlung zu gewährleisten vermögen, entfalten sie als Beschränkungsverbote eine weit darüber hinausgehende Deregulierungswirkung, indem sie jedwede Beeinträchtigung durch nationales Recht erfassen und im Ergebnis seitens der Mitgliedstaaten rechtfertigungspflichtig machen.

Die marktorientierten Grundfreiheiten haben sich auf diese Weise in einem ersten Schritt rechtsfortbildend von einseitigen Kontrollrechten der Europäischen Kommission zu subjektiv-öffentlichen *Marktbeteiligungsrechten* der Bürger entwickelt. In einem zweiten Schritt haben sie als Beschränkungsverbote anschließend eine transnationale Freiheitsdimension für den individuellen Marktbürger angeboten. Folglich hat die normative Ausweitung der Grundfreiheiten für die politische Aufladung des *homo oeconomicus* gesorgt, um den Marktbürger auch als *homo politicus* in den Binnenmarkt einzubinden. Der Bürgerbegriff ist von seinem wirtschaftlichen Rationalisierungssinn befreit worden, um der Politisierung des Binnenmarktes als Funktionsbedingung einer weitergehenden Europäisierung den Weg zu bereiten. Mit dieser politischen Einheitsbildung ist damit auch die Ausgestaltung der europäischen Grundrechte verbunden, die den Übergang des Marktbürgers als *Bourgeois* zum politischen Unionsbürger rechtlich vorbereitet haben.

b. Politische Aufladung der Grundfreiheiten – ein Irrweg

Während sich die wirtschaftlichen Grundfreiheiten damit zunächst auf die Vollendung des Binnenmarktes beziehen sollten, waren die europäischen Grundrechte als politische (Kontroll-)Rechte an die Institutionen der Europäischen Union gewandt. Grundrechte und Grundfreiheiten sind als subjektiv-öffentliche Rechte daher mit der Emanzipation des bürgerlichen Individuums verbunden. Auch in der Europäischen Union beziehen sich die „subjektiv-öffentlichen Rechte“ auf die Auflösung der Rechtskollisionen

⁸⁷ Grundlegend EuGH, Rs. 8/74 (Dassonville), Slg. 1974, 837; Rs. 120/78 (Rewe), Slg. 1979, 649; Rs. C-76/90 (Säger/Dennemeyer), Slg. 1991, 4221; für die Arbeitnehmerfreizügigkeit siehe Rs. C-415/93 (Bosman), Slg. 1995, 4921; für die Niederlassungsfreiheit Rs. C-55/94 (Gebhard), Slg. 1995, 4165.

zwischen dem Freiheitsanspruch des Individuums mit dem Hoheitsanspruch der Mitgliedstaaten und der Institutionen. Vertikal wirkende Grundrechte haben aber eine andere rechtliche Funktion als horizontal wirkende Grundfreiheiten.⁸⁸

Die nationalen Hoheitsgewalten sehen sich in der Europäischen Union an nationale Grundrechte, an europäische Grundfreiheiten und an europäische Grundrechte gebunden. Methodisch entspricht das Verhältnis zwischen Grundfreiheiten und Grundrechten einer Normkonkurrenz: Im Rahmen eines einheitlichen Sachverhaltes sind Grundfreiheiten und Grundrechte historisch als subjektiv-öffentliche Rechte zwar nebeneinander anwendbar. Grundfreiheiten richten sich als transnational wirkende Integrationsnormen⁸⁹ aber auf die Einrichtung des Binnenmarktes und bewirken eine funktionale Homogenisierung der mitgliedstaatlichen Teilordnungen. Auch Grundfreiheiten sind Bürgerrechte, sie schützen aber den *Marktbürger* und in diesem Sinne den europäischen *Bourgeois*.

Anders die Grundrechte: Durch die fortgesetzte Übertragung von Rechtskompetenzen auf die Europäische Union im Wege primärrechtlicher Vertragsanpassungen hat die Gesetzgebungsaktivität auf europäischer Ebene erheblich zugenommen. Aus diesem Grund hat der EuGH eine grundrechtlich verbürgte Maßstabswirkung ausdifferenziert, an der sich die Europäisierung nationaler Rechtsordnungen messen lassen muss.⁹⁰ Die Verortung des *Unionsbürgers* und *Citoyens* im „Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ (vgl. Art. 67 AEUV) verdeutlicht die normative Schutzrichtung dieses grundrechtlichen Kontrollmaßstabs. Denn im Hinblick auf den Vorrang des Unionsrechts können grundrechtsrelevante Eingriffe der Institutionen jedoch von den nationalen Gerichten grundsätzlich nicht am Maßstab nationaler Grundrechte gemessen werden.⁹¹ Im Lichte dieser Rechtsschutzlücke entwickelte der EuGH bereits im Jahre 1969 in der Entscheidung *Stauder* im Wege richterlicher Rechtsfortbildung einen europäischen Grundrechtsschutz, der die Grundrechte als allgemeine (Rechts-)Grundsätze

⁸⁸ Siehe *Kingreen*, Grundfreiheiten, in: v. Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2. Aufl., 2009, S. 705 ff; *Franzius*, Europäische Verfassung als Rahmenordnung demokratischer Politik, EuR 2013-Beiheft 1, S. 162; zuletzt EuGH, Rs. C-176/12 (AMS), Urteil vom 16. Januar 2014, n.n.i.Slg.

⁸⁹ *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Auflage, 2011, Art. 34-36, Rn. 5ff., 17, 36; *Calliess*, Die neue Europäische Union nach dem Vertrag von Lissabon, 2010, S. 383.

⁹⁰ Siehe *Kingreen*, Grundfreiheiten, in: von Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2. Auflage, 2009, S. 705 ff.

⁹¹ Hierzu *Kingreen*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Auflage, 2011, Art. 6 EUV, Rn. 1 ff.

basierend auf den beiden Rechtserkenntnisquellen der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) und der gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten gewährleistet.⁹² Erst mit dem Vertrag von Lissabon ist die Charta der Grundrechte der EU (GRCh) vom 7. Dezember 2000 verbindliches Unionsrecht geworden. Dabei formuliert Art. 6 Abs. 1 EUV die Gleichrangigkeit der Grundrechtecharta mit den Verträgen. Seitdem ist die Charta Bestandteil des Primärrechts und bildet den grundrechtlichen Maßstab für die Gültigkeit aller europäischen Rechtsakte.⁹³

Die allgemeine Vorrangwirkung des Unionsrechts in den Mitgliedstaaten hat den EuGH jedoch bereits vor dem Vertrag von Lissabon dazu motiviert, die Verpflichtungswirkung der europäischen Grundrechte auch auf die Mitgliedstaaten auszuweiten.⁹⁴ Die grundrechtlichen Bindungswirkungen bei der Durchführung des Unionsrechts hat der Gerichtshof bereits im Rahmen seiner *Wachauf*-Entscheidung⁹⁵ deutlich gemacht: Nach dieser Rechtsprechung bezieht sich die mitgliedstaatliche Bindungswirkung der europäischen Grundrechte nicht nur auf den administrativen Vollzug unmittelbar anwendbarer Normen des Unionsrechts in Form von Verordnungen, Entscheidungen und direkt wirkenden Richtlinien. Sie umfasst auch die legislative Vollziehung indirekt wirkender Richtlinien nach einem zweistufigen Umsetzungsverfahren durch nationale Verwaltungsbehörden.⁹⁶ In Übereinstimmung hiermit scheint Art. 51 Abs. 1 GRCh die Geltungswirkung der Grundrechte auf die „Durchführung des Rechts der Union“ zu begrenzen.

Jedoch sollen die europäischen Grundrechte nach der *ERT*-Rechtsprechung des EuGH die Mitgliedstaaten auch im Anwendungsbereich der Grundfreiheiten binden. Es

⁹² EuGH, Rs. 29/69 (Stauder), Slg. 1969, 419.

⁹³ Siehe *Mayer*, Schutz vor der Grundrechtecharta oder durch die Grundrechtecharta – Anmerkungen zum europäischen Grundrechtsschutz nach dem Vertrag von Lissabon, in: Pernice (Hrsg.), *Der Vertrag von Lissabon: Reform der EU ohne Verfassung*, 2008, S. 87 ff.; *Schulte-Herbrüggen*, *Der Grundrechtsschutz in der Europäischen Union nach dem Vertrag von Lissabon*, ZEuS 2009, S. 343 ff.; *Kingreen*, *Grundrechtsverbund oder Grundrechtsgemeinschaft?*, EuR 2010, S. 338 ff.

⁹⁴ EuGH, Rs. 5/88 (Wachauf), Slg. 1989, 2609; Rs. C-260/89 (ERT), Slg. 1991, I-2925; Rs. C-617/10 (Åkerberg Fransson), Urteil vom 26. Februar 2013, n.n.i.Slg.

⁹⁵ EuGH, Rs. 5/88 (Wachauf), Slg. 1989, 2609; Rs. C-2/92 (Bostock), Slg. 1994, I-955; Rs. C-351/92 (Graff), Slg. 1994, I-3361; Rs. C-63/93 (Duff), Slg. 1996, I-569; Rs. C-309/96 (Annibaldi), Slg. 1997, I-7493; Rs. 292/97 (Karlsson), Slg. 2000, I-2737; Rs. C-94/00 (Roquette), Slg. 2002, I-9011.

⁹⁶ EuGH, Rs. C-540/03 (Europäisches Parlament/Rat der EU), Slg. 2006, 5769; siehe *Canor*, *Solange horizontal – Der Schutz der EU-Grundrechte zwischen Mitgliedstaaten*, ZaöRV 73 (2013), S. 249 ff.

kommt auf diese Weise zu einer eigentümlichen und dogmatisch schwer zu verarbeitenden grundrechtlichen Überformung der Grundfreiheiten, in der die Marktintegration ein bürgerrechtliches Antlitz des Politischen erhält. In der *Carpenter*-Entscheidung⁹⁷ zum Beispiel hatte der EuGH in der drohenden Ausweisung der philippinischen Ehefrau eines Briten, der europaweit als Vermittler von Werbeanzeigen tätig war, einen Verstoß gegen die Dienstleistungsfreiheit des Ehemannes festgestellt, nachdem sich die räumliche Trennung beschränkend auf die normativen Ausübungsbedingungen seiner Grundfreiheiten auswirke.⁹⁸ Tatsächlich weist aber die Dialektik der Grundfreiheiten über die grenzüberschreitende Erbringung von Dienstleistungen nach Art. 56 AEUV (ex-Art. 49 EUV) nicht hinaus. Besonders an *Carpenter* wird deutlich, mit welcher Perspektive der Gerichtshof den Grundfreiheiten eine menschenrechtliche Dimension verschaffen will.⁹⁹

Auch das Urteil *Schmidberger* hatte über die Kollision von Grundfreiheiten mit europäischen Grundrechten in mehrpoligen Rechtsverhältnissen zu entscheiden.¹⁰⁰ Ein Transport-Unternehmer sah in der Blockade der Brenner-Autobahn nach einer Demonstration einen Verstoß gegen seine Warenverkehrsfreiheit. Der Europäische Gerichtshof verband die Beschränkung der Grundfreiheit des freien Warenverkehrs darum mit einer grundrechtlichen Prüfung der Demonstrationsfreiheit auf der Rechtfertigungsebene, und stellte das nationale Grundrecht in die Abwägung von europäischer Grundfreiheit und europäischem Grundrecht ein. Der *Omega*-Fall vor dem Europäischen Gerichtshof verdeutlicht ebenfalls die Konturen der grundrechtlichen Aufladung der Grundfreiheiten: Deutsche Verwaltungsbehörden sahen in den simulierten Tötungshandlungen bei Spielen in einem *Laserdrome* einen Verstoß gegen die in Art. 1 GG grundrechtlich geschützte Menschenwürde und untersagten die Spieltätigkeiten, obwohl Ausrüstung, Konzept und Spieldausübung in Großbritannien erlaubt sind. Das Bundesverwaltungsgericht legte dem EuGH das Verfahren mit der Frage vor, ob die Untersagung gegen die Dienstleistungsfreiheit aus ex-Art. 49 EUV (Art. 56 AEUV) verstoße.¹⁰¹ Der Gerichtshof befand, dass Mitgliedstaaten untereinander abweichende grundrechtliche Schutzregelungen erlassen könnten und sah aus diesem Grund die

⁹⁷ EuGH, Rs. C-60/00 (*Carpenter*), Slg. 2002, I-6279.

⁹⁸ Kritisch *Kingreen*, Theorie und Dogmatik der Grundrechte im europäischen Verfassungsrecht, EuGRZ 2004, S. 570 ff.

⁹⁹ Hierzu *Calliess*, Die neue Europäische Union nach dem Vertrag von Lissabon, 2010, S. 377; siehe auch *Kingreen*, Grundrechtsverbund oder Grundrechtsunion?, EuR 2010, S. 338.

¹⁰⁰ EuGH, Rs. C-112/00 (*Schmidberger*), Slg. 2003, I-5659.

¹⁰¹ EuGH, Rs. C-36/02 (*Omega*), Slg. 2004, I-9609.

behördliche Spielverbotsmaßnahme nicht als ungerechtfertigte Beeinträchtigung des Dienstleistungsfreiheit an, da die rechtliche Gewährleistung der Achtung der Menschenwürde ein normatives Leitprinzip der unionalen Rechtsordnung darstelle.

Deutlich wird, dass sich die Kategorien der Grundfreiheiten und Grundrechte auf europäischer Ebene zunehmend überschneiden. Während die Grundfreiheiten nach dieser funktionalen Aufteilung eigentlich gegen die Mitgliedstaaten gerichtete, auf Marktintegration angelegte Diskriminierungsverbote sind, die in Sachverhalten mit grenzüberschreitenden Elementen das normative Paradigma der Inländergleichbehandlung gewährleisten, sollen die europäischen Grundrechte die europäischen Institutionen verpflichten, in ihrem Handeln rechtsstaatlich garantierte Freiheiten der Bürger zu achten. Die angeführten normativen Schnittstellen von europäischen Grundfreiheiten und nationalen Grundrechten verdeutlichen jedoch die zunehmende Politisierung der Grundfreiheiten, die sich von transnational wirkenden Gleichheitsrechten im Sinne marktorientierter Diskriminierungsverbote in grundrechtsgleiche Freiheitsrechte mit weitreichenden Beschränkungsverboten verwandelt haben.¹⁰² In Verbindung mit der Bindung der Mitgliedstaaten an die europäischen Grundrechte im Anwendungsbereich der Grundfreiheiten führt dies zu einer dogmatisch nicht unproblematischen Gemengelage, die den Geltungsbereich der nationalen Grundrechten beschränkt und den zu ihrem Schutz berufenen Gerichten Entscheidungsspielraum nimmt.

c. Vom Binnenmarkt zum Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts

Im Zuge der europäischen Integration hat die Ausdifferenzierung des Binnenmarktes im Hinblick auf die Freizügigkeit der Marktbürger eine Politisierung des europäischen Raums befördert, die sich heute im „Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ (vgl. Art. 3 Abs. 2 EUV, Art. 67 AEUV) manifestiert. Dessen institutionelle Konturen gehen über die einfache Verlängerung des grundfreiheitlich und -rechtlich konstituierten Binnenmarktes inzwischen weit hinaus.¹⁰³

¹⁰² Diese Rechtsauslegung wurde durch die weite Auslegung grenzüberschreitender Sachverhalte befördert, siehe EuGH, Rs. C-254/98 (TK-Heimdienst), Slg. 2000, I-151, Rn. 26; Rs. C-322/01 (DocMorris), Slg. 2003, I-14887; *Seyr/Rümke*, Das grenzüberschreitende Element in der Rechtsprechung des EuGH zur Unionsbürgerschaft, EuR 2005, S. 667 ff.

¹⁰³ In diesem Sinne *Franzius*, Europäische Verfassung als Rahmenordnung demokratischer Politik, EuR 2013-Beiheft 1, S. 162; aus historischer Perspektive wiederum *Calliess*, Die neue Europäische Union nach dem Vertrag von Lissabon, 2010, S. 422 ff.

Denn die Vision eines Binnenmarktes als Leitbild der europäischen Integration verlor nicht erst in der Finanz- und Staatsschuldenkrise an normativer Strahlkraft. Was in Maastricht begann und sich in den Verträgen von Amsterdam und Nizza bis hin zum Vertrag von Lissabon fortsetzte, war ein Prozess, der auf der Suche nach dem „Politischen“ der europäischen Integration die Union aus ihrer funktionalen und marktökonomischen Zweckrationalität befreien wollte, um die neue Europäische Union unter den Prämissen von Transparenz, Effizienz und Legitimation auf ein institutionell gefestigteres, demokratischeres und bürgernäheres Fundament zu stellen. Angesichts der vielfältigen der Europäischen Union übertragenen Zuständigkeiten in sämtlichen Lebensbereichen wurde immer deutlicher, dass die Mitgliedstaaten nicht nur einen Teil ihrer Souveränität abgegeben haben, sondern dem Unionsrecht auch Inhalte gegeben haben, die mit den typischen Inhalten einer nationalstaatlichen Verfassung korrespondieren. Zwischen Bürgern, Mitgliedstaaten und EU hat sich solchermaßen ein tripolarer Rechts- und Politikraum herausgebildet, in dessen Rahmen der Bürger nicht mehr nur Staatsbürger ist. Darüber hinaus hat insbesondere auch die Mobilisierung der Marktbürger durch ausgeweitete Freizügigkeitsrechte die Zusammenarbeit in Politikbereichen erforderlich gemacht, die noch vor der Öffnung der Mitgliedstaaten vorrangige Aufgaben souveräner Staatlichkeit dargestellt haben: die Sicherheits-, Innen- und Justizpolitik.

Die Legitimationsaufgabe der staatlichen Gewährleistung von Sicherheit hat sich mit der Verflechtung der wirtschaftlichen, sozialen und politischen Austauschbeziehungen zwischen den Mitgliedstaaten in dem Maße europäisiert, wie eine damit verbundene Entgrenzung von Gefahren durch grenzüberschreitende Tätigkeiten (etwa im Bereich des Umwelt-, Gesundheits- oder Verbraucherschutzes), durch Kriminalität oder Terrorismus zu beobachten ist. Durch die Einrichtung des Binnenmarktes entstand zunächst ein wirtschaftlich begründetes Sicherheitsbedürfnis, das sich nicht nur auf stabile Produktionsbedingungen bezog, sondern auch auf den sicheren Absatz von Waren und Gütern in transnational verwalteten Märkten. Innere und äußere Sicherheit lassen sich immer weniger voneinander trennen¹⁰⁴, der Staat ist überfordert und muss sich insoweit

¹⁰⁴ Siehe dazu *Isensee*, Der Verfassungsstaat als Friedensgarant, in: Mellinghoff/Morgenthaler/Puhl (Hrsg.), Die Erneuerung des Verfassungsstaates, 2003, S. 12 ff.

mit Blick auf die innere Sicherheit auf europäischer Ebene reorganisieren.¹⁰⁵ Die staatlichen Handlungsoptionen zur Gewährleistung der „Staatsaufgabe Sicherheit“ werden über die Europäisierung hinaus aber auch im Zuge der Globalisierung¹⁰⁶ und der damit einhergehenden „Entgrenzung des Staates“¹⁰⁷ zunehmend eingeschränkt. Denn mit dem Wegfall der Grenzen im Zuge der zunehmenden wirtschaftlichen, politischen und kulturellen Verflechtung der Staatenwelt hat auch eine Entterritorialisierung von Problemen und rechtlichen Zugriffsmöglichkeiten stattgefunden, die mit Insuffizienzen der einzelstaatlich zur Verfügung stehenden Steuerungsmechanismen verbunden ist. Dieser „Verlust der territorialen Radizierung des Staates“¹⁰⁸ bedeutet zwar nicht das viel beschworene „Ende des Staates“. Vielmehr geht es darum, die klassische hierarchische Steuerung des Territorialstaates in einem Umfeld oftmals nicht-hierarchischer grenzüberschreitender Verflechtungen neu zu organisieren¹⁰⁹ und damit den drohenden Bedeutungsverlust des Staates durch ein „Denken im offenen Verfassungsstaat“¹¹⁰ zu kompensieren.

Die so skizzierte Politisierung des Binnenmarktes soll auf diese Weise dem Wettbewerb der nationalen Rechts-, Wirtschafts- und Ordnungssysteme und damit einem Zustand vorbeugen, den man mit *Fritz Scharpf* „(...) je nach Standpunkt entweder als neoliberalen Wunschtraum oder als ordnungspolitischen Alptraum charakterisieren könnte: Die ungehinderte Konkurrenz zwischen den Unternehmen zieht (...) einen Wettbewerb der Standortbedingungen der Produktion und somit auch zwischen den dort jeweils geltenden Ordnungssystemen nach sich, bei dem am Ende der Markt und nicht mehr die Politik darüber entscheidet, welche Regelungen durchgesetzt bzw. weiter durchgehalten werden können.“¹¹¹ Gerade im Zuge der mit den Grundfreiheiten intendierten Deregulierung nationalen Rechts im Interesse der Verschmelzung der nationalen Märkte zu einem einheitlichen Binnenmarkt werden die mitgliedstaatlichen Vorgaben im

¹⁰⁵ Siehe *Griebenow*, Demokratie- und Rechtsstaatsdefizite in Europa, 2003, S. 17 ff.; überblicksartig von *Bubnoff*, Institutionelle Kriminalitätsbekämpfung in der EU, ZEuS 2002, S. 185 ff.

¹⁰⁶ Siehe *Ruffert*, Die Globalisierung als Herausforderung an das Öffentliche Recht, 2004, S. 11 ff.

¹⁰⁷ Siehe *Isensee*, Der Verfassungsstaat als Friedensgarant, in: *Mellinghoff/Morgenthaler/Puhl* (Hrsg.), Die Erneuerung des Verfassungsstaates, 2003, S. 12 ff.

¹⁰⁸ Siehe *di Fabio*, Das Recht offener Staaten, 1998, S. 97 ff.

¹⁰⁹ Wiederum *Ruffert*, Die Globalisierung als Herausforderung an das Öffentliche Recht, 2004, S. 18 ff., 55 ff.

¹¹⁰ *Calliess*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. IV, 3. Auflage, 2006, § 83, Rn. 4 ff.

¹¹¹ Zit. nach *Scharpf*, Regionalisierung des europäischen Raums, 1989, S. 16.

Bereich der produktbezogenen Gesundheits-, Umwelt- und Verbraucherschutznormen einer Rechtfertigungsprüfung am Maßstab der Marktfreiheiten unterworfen. Die solchermaßen entstehenden Schutzlücken ziehen – sofern man keinen „Markt ohne Staat“, sondern das europäische Gesellschaftsmodell der sozialen Marktwirtschaft erhalten will (vgl. insoweit Art. 3 Abs. 3 EUV) – ein zentrales Regelungs- und Harmonisierungsbedürfnis in den den Markt flankierenden Politikbereichen nach sich. Infolgedessen muss eine vertragliche Hochzonung von bislang nationalen Politiken auf die europäische Ebene erfolgen, mit der gewährleistet werden kann, dass bestimmte Aufgaben zur Sicherung des Gemeinwohls durch den europäischen Gesetzgeber konturiert werden.¹¹²

Diesem Bedürfnis tragen die europäischen Politiken (z.B im Bereich Umwelt, Verbraucherschutz oder Gesundheit) bis hin zum erwähnten Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts Rechnung.

Diese Entwicklung verdeutlicht die europäische Integrationsgeschichte von der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl (EGKS) und der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) bis hin zur heutigen Europäischen Union, die jeweils von Beginn an das Ziel verfolgten, durch wirtschaftliche Verflechtung (zunächst einmal) Sicherheit zwischen den Mitgliedstaaten zu schaffen.¹¹³ Ausweislich seiner Präambel sollte der EWGV durch Verflechtung der Wirtschaft aber vorrangig auch der Friedenssicherung¹¹⁴ dienen und in der Folge eine Integration der europäischen Staaten und Völker auch auf der politischen Ebene motivieren. Im (materiellen) Verfassungsrecht der Europäischen Union, für die das Thema der europäischen Sicherheit damit eine mit der Verwirklichung des freien Personenverkehrs im Binnenmarkt verbundene neue Herausforderung darstellt, fand sich folgerichtig seit den Verträgen von Maastricht bzw. Amsterdam das Unionsziel, „den Bürgern in einem Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts ein hohes Maß an Sicherheit zu bieten“. Normativ abgeleitet aus den Grundfreiheiten sind die Mitgliedstaaten auf dieser Grundlage durch den Gerichtshof verpflichtet worden, nach und nach auch Vorkehrungen für die Funktionalität der

¹¹² Siehe *Joerges*, Markt ohne Staat? - Die Wirtschaftsverfassung der Gemeinschaft und die regulative Politik, in: Wildenmann (Hrsg.), Staatswerdung Europas? Optionen für eine Europäische Union, 1991, S. 228, 251 ff.

¹¹³ Siehe *Carstens*, Die Errichtung des gemeinsamen Marktes in der Europäischen Atomgemeinschaft und Gemeinschaft für Kohle und Stahl, *ZaöRV* 18 (1958), S. 459; *Mosler*, Die europäische Integration aus der Sicht der Gründungsphase, in: Due/Lutter/Schwarze (Hrsg.), FS Everling, 1995, S. 911; *Schwabe*, Die Anfänge des Schuman-Plans 1950/51, 1988.

¹¹⁴ Vgl. *Bleckmann*, Europarecht, 1997, Rn. 26

Handelsströme zu treffen, um politischen Atmosphären der Unsicherheit keinen Vorschub zu leisten.¹¹⁵

Nach Art. 67 Abs. 1 AEUV bildet die EU einen „Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, in dem die Grundrechte und die verschiedenen Rechtsordnungen und -traditionen der Mitgliedstaaten geachtet werden“. Insoweit wird der Gedanke, dass das europäisierte Rechtsstaatsprinzip einen Ausgleich zwischen Freiheit und Sicherheit verlangt, durch die Bezugnahme auf die Grundrechte weiter verstärkt.¹¹⁶ Eine weitere vertragliche Umschreibung findet sich in Art. 3 Abs. 2 EUV des Lissabonner Vertrages, wonach die Europäische Union „ihren Bürgerinnen und Bürgern einen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts ohne Binnengrenzen (bietet), in dem – in Verbindung mit geeigneten Maßnahmen in Bezug auf die Kontrollen an den Außengrenzen, das Asyl, die Einwanderung sowie die Verhütung und Bekämpfung der Kriminalität – der freie Personenverkehr gewährleistet ist“. Hinzu tritt neben diese europäische Innenpolitik eine gemeinsame Justizpolitik, die Harmonisierungsschübe im Bereich des grenzüberschreitenden Zivil- und Zivilprozessrechts sowie im grundrechtlich besonders sensiblen Bereich des Straf- und Strafverfahrensrechts intendiert. Die exponierte Stellung dieser neuen Zielformulierung noch vor der Errichtung des Binnenmarktes und der Wirtschafts- und Währungsunion bestätigt die im Vergleich zur früheren Vertragslage verstärkte Absicht, den primär wirtschaftlichen Marktraum des Binnenmarktes um einen neuen politischen Raum zu ergänzen.¹¹⁷ Ein Blick in das zu seiner Verwirklichung beschlossene sog. Stockholmer Programm macht deutlich, welche Strahlkraft dieser politische Raum entfalten kann und wird. In Teilen werden im Zuge dieser Entwicklung Bereiche, die eng mit dem staatlichen Gewaltmonopol verbunden sind, europäisch überformt.

d. Vom Marktbürger zum Unionsbürger

¹¹⁵ EuGH, Rs. C-265/95 (Kommission/Frankreich), Slg. 1997, I-6959, Rn. 32 ff.

¹¹⁶ Siehe bereits *Calliess*, Vom freiheitlichen Binnenmarkt zum europäischen Leviathan?, in: Depenheuer et al. (Hrsg.), Staat im Wort: FS-Isensee, 2007, S. 765 ff.

¹¹⁷ Siehe *Müller-Graff*, Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts in der Lissabonner Reform, EuR 2009-Beiheft 1, S. 105; *ders.*, Verfassungsvertragliche Neuerungen und Rekonstruktion des „Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“, in: Hummer/Obwexer (Hrsg.), Der Vertrag über eine Verfassung für Europa, 2007, S. 284 f.; *Suhr*, Die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen, in: Fastenrath/Nowak (Hrsg.), Der Lissabonner Reformvertrag (2009), S. 300.

Erst die normative Aufwertung des Unionsbürgers und die weitere rechtliche Subjektivierung des Marktbürgers haben aber das *Politische* der Europäisierung genauer konturiert. Neben den nationalen Staatsbürger ist mit dem Unionsbürger ein *modus operandi* zur Abschichtung der bürgerlichen Statusdifferenzen in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union getreten: Im politischen Wesen der Unionsbürger ist die Grundordnung gemeinsamer Wertvorstellungen im Sinne eines transnationalen Bürgervertrags verortet und mit der Hinwendung von den Märkten zum politischen Bürger ein dem korrespondierender normativer Paradigmenwechsel eingeleitet worden.¹¹⁸

Die Mobilisierung des Bürgers, der als Marktbürger durch den Gebrauch der Grundfreiheiten die Vollendung des Binnenmarktes fördert, erfährt auf diese Weise eine deontologische Wendung¹¹⁹ und unterzieht den Unionsbürger einer politisierten Gerechtigkeitspraxis. Rein marktfunktionale Bürgerbilder laufen andernfalls Gefahr, individuelle (Bürger-)Rechte wirtschaftlich zu instrumentalisieren, Grundrechte auf Marktkorrekturen zu beschränken und die Identitäten des individuellen Bürgers nicht ausreichend gegenüber dem Kollektiv abzugrenzen.

Die Legitimation der Politischen Union ist von den Unionsbürgern allerdings funktional abhängig. Bereits an der vorstehend erwähnten grundrechtlichen Überformung der Grundfreiheiten hat sich gezeigt, dass sich der Europäische Gerichtshof diese deontologische Wendung zu eigen macht, um marktferne und damit letztlich politische Gerechtigkeitskriterien in die europäische Integration einzuspeisen. Der Unionsbürger soll nicht nur die Rechtsverbürgungen des Einzelnen beeinflussen, sondern auch die internalisierten Gerechtigkeitskonzeptionen kosmopolitisch verbreiten: Der *Bourgeois* soll um einen europäischen *Citoyen* ergänzt werden. Vor diesem Hintergrund hat die Unionsbürgerschaft in Art. 20 AEUV (ex-Art. 17 EGV) eine langjährige Ausdifferenzierung der Einigung Europas normativ gefasst, die nach der Evolutivklausel aus Art. 25 AEUV auch in Zukunft auf adaptive Formen der Rechtsfortbildung angelegt ist, um die

¹¹⁸ Siehe GA *Jacobs*, Schlussanträge vom 9. Dezember 1992, Rs. C-168/91 (Konstantinidis), Rn. 46; zur normativen Entwicklung der Unionsbürgerschaft *Schönberger*, Unionsbürger: Europas föderales Bürgerrecht in vergleichender Sicht, 2005; *Wiener*, ‚European‘ Citizenship Practice: Building Institutions of a Non-State, 1998; *Benhabib*, Transformations of Citizenship: The Case of Contemporary Europe, *Government and Opposition* 37 (2002), S. 439 ff.

¹¹⁹ Siehe *Nettesheim*, Der „Kernbereich“ der Unionsbürgerschaft – vom Schutz der Mobilität zur Gewährleistung eines Lebensumfelds, *JZ* 2011, S. 1032; auch *Göke*, Der Einzelne im Spannungsfeld von Teleologie und Deontologie in der Rechtsprechung des EuGH: Zugleich ein Beitrag zur Folgenorientierung bei der Auslegung der Verträge, Diss. 2011, S. 161 ff.

Emanzipation der sozialen und politischen Rechte von wirtschaftlichen Rationalitäten fortzusetzen.

Bereits mit der Haager Gipfelkonferenz der Europäischen Staats- und Regierungschefs im Jahre 1969 (aus der später der heutige Europäische Rat hervorging) wurden erste Initiativen zu einem „Europa der Bürger“ eingefordert, wodurch nicht nur die Rechte der Angehörigen der Mitgliedstaaten in der europäischen Rechtsordnung gestärkt, sondern auch normative Referenzen einer europäischen Identität gestiftet werden sollten. Im Zuge des Pariser Gipfels im Jahre 1974 erarbeiteten die Mitgliedstaaten und die Europäische Union die politischen Prädispositionen, „unter welchen Voraussetzungen und innerhalb welcher Fristen den Bürgern der neun Mitgliedstaaten besondere Rechte als Angehörige der Gemeinschaft zuerkannt werden könnten“.¹²⁰ Zwar formulierte die Kommission im Jahre 1979 nach einer EntschlieÙung des Europäischen Parlamentes einen Richtlinienvorschlag über ein allgemeines Aufenthaltsrecht der Gemeinschaftsangehörigen in anderen Mitgliedstaaten, der jedoch von den Mitgliedstaaten nicht angenommen wurde.¹²¹ Erst der Europäische Rat von Fontainebleau im Juni 1984 befasste sich dann wieder mit dem „Europa der Bürger“ und setzte einen Ausschuss ein, der in seinem Abschlussbericht die Forderungen nach der Ausweitung der bürgerlichen Freizügigkeit wiederholte.¹²² Auch ohne die unmittelbare wirtschaftliche Beteiligung am europäischen Binnenmarkt sollten die Bürger ein unbeschränktes Aufenthaltsrecht in jedem anderen Mitgliedstaat genießen. Die Europäische Union war aber gehalten, rechtlich zu gewährleisten, dass die Bürger bei einem dauerhaften Aufenthalt im Aufnahmeland „nicht in unvertretbarer Weise der Öffentlichkeit zur Last fallen.“¹²³ Fast zeitgleich zum Europäischen Rat von Fontainebleau verabschiedete das Europäische Parlament im Februar 1984 den – nach dem Berichtersteller *Altiero Spinelli* benannten

¹²⁰ Achter Gesamtbericht über die Tätigkeit der Europäischen Gemeinschaften 1974, S. 337 (339), Ziffer 11 des Abschlußkommuniqués, zit. nach: *Hilf*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Kommentar zur Europäischen Union, Altband, Maastrichter Fassung, Art. 8 EGV, Rn. 22.

¹²¹ Siehe die EntschlieÙung des Europäischen Parlaments vom 16. November 1977, ABl. 1977 C 299/26; Entwurf einer Richtlinie über das Aufenthaltsrecht der Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates vom 31. Juli 1979, ABl. 1979 C 207/14.

¹²² Bulletin EG, Beilage 7/85; siehe auch *Magiera*, Ansätze für ein Europa der Bürger in der Rechtsordnung der Europäischen Gemeinschaften, in: ders. (Hrsg.), Das Europa der Bürger in einer Gemeinschaft ohne Binnengrenzen, 1990, S. 13 ff.; ausführlich auch von *Bogdandy et al.*, Ein Rettungsschirm für europäische Grundrechte – Grundlagen einer unionsrechtlichen Solange-Doktrin gegenüber Mitgliedstaaten, ZaöRV 72 (2012), S. 59 ff.

¹²³ Bulletin EG, Beilage 7/85, S. 14.

– Vertragsentwurf zur Gründung der Europäischen Union.¹²⁴ Art. 3 dieses Vertragsentwurfs erwähnt erstmals den Begriff der Unionsbürgerschaft: „Die Bürger der Mitgliedstaaten sind als solche Bürger der Union. Die Unionsbürgerschaft ist an die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats gebunden; sie kann nicht selbständig erworben oder verloren werden. Die Unionsbürger nehmen am politischen Leben der Union in den durch diesen Vertrag vorgesehenen Formen teil, genießen die ihnen durch die Rechtsordnung der Union zuerkannten Rechte und unterliegen den Normen dieser Rechtsordnung. Tatsächlich ist das „Europa der Bürger“ dagegen erst im Jahre 1987 von einer politischen Idee zu einem Begriff des geltenden Gemeinschaftsrechts gereift: Art. 2 iv) des Ratsbeschlusses über das ERASMUS-Programm richtete sich darauf, „das Zusammenwirken der Bürger der einzelnen Mitgliedstaaten mit dem Ziel zu verstärken, den Begriff eines Europas der Bürger zu festigen.“¹²⁵ Auch der Europäische Gerichtshof hat anschließend in einer Entscheidung über die Rechtsgrundlagen des ERASMUS-Programms festgestellt, dass die Verwirklichung des Europas der Bürger zu den allgemeinen Zielen der Gemeinschaft gehöre.¹²⁶ Bereits zwei Jahre später schlug die Europäische Kommission neue Richtlinien vor, die Freizügigkeit und dauerhafte Aufenthaltsrechte in anderen Mitgliedstaaten auch für nicht wirtschaftlich tätige Personen vorsahen.¹²⁷ Die politische Konkretisierung der „Europabürgerschaft“ ist vom Europäischen Rat jedoch erst Ende 1990 bei den Verhandlungen über die Ergänzung der Wirtschafts- und Währungsunion durch eine Politische Union wieder aufgenommen worden. Die Schlussfolgerungen des Europäischen Rates benennen das politische Vorhaben, die *Europabürgerschaft* unabhängig von bestehenden Freizügigkeitsrechten im Sinne eines Rechts auf „Chancengleichheit und Gleichbehandlung für alle Gemeinschaftsbürger“ auszugestalten.¹²⁸ In den ersten Jahren nach Inkrafttreten des Maastrichter Vertrages entfaltete die Unionsbürgerschaft zunächst wenig Strahlkraft, da die offenen Vorgaben des heutigen Art. 20 AEUV keinen neuen Anwendungsbereich erkennen ließen und der Ausgestaltung durch den europäischen Gesetzgeber zu harren schienen.¹²⁹ Erst mit seinem *Baumbast*-Urteil leitete der Europäische

¹²⁴ Europäisches Parlament, Entschließung zum Vertragsentwurf zur Gründung der Europäischen Union, ABl. EG 1984 C 77/33.

¹²⁵ Beschluss des Rates vom 15. Juni 1987 über ein gemeinschaftliches Aktionsprogramm zur Förderung der Mobilität von Hochschulstudenten (ERASMUS), 87/327/EWG, ABl. 1987, L 166/20.

¹²⁶ EuGH, Rs. 242/87 (Kommission/Rat), Slg. 1989, S. 1425, Rn. 29.

¹²⁷ ABl. 1989 C 191/2 geänd. ABl. 1990 C 26/15.

¹²⁸ Bulletin EG, 12/90, S. 11.

¹²⁹ Siehe *Rossi*, Beschränkungen der Ausreisefreiheit im Lichte des Verfassungs- und Europarechts, AöR 127 (2002) S. 621 f.

Gerichtshof eine Konkretisierung der Unionsbürgerschaft ein, indem er die Freizügigkeit des Art. 21 AEUV als subjektives Recht interpretierte, das im Verbund mit dem allgemeinen Diskriminierungsverbot des heutigen Art. 18 AEUV den Wandel des Staatsbürgers über den Marktbürger zum Unionsbürger konturierte.¹³⁰ In der Rechtsform der Unionsbürgerschaft sollten sich die teilbaren räumlichen und rechtlichen Zugehörigkeiten des Bürgers vereinen, die im Anwendungsbereich des heutigen Art. 20 Abs. 1 AEUV „nur im Sinne mehrfacher Identitäten und Zugehörigkeiten konzipierbar“ sind.¹³¹ Die Unionsbürgerschaft manifestiert auf diese Weise ein normatives Annex unter den Staatsbürgern der europäischen Mitgliedstaaten, „das zwar nicht eine der gemeinsamen Zugehörigkeit zu einem Staat vergleichbare Dichte besitzt, dem bestehenden Maß existentieller Gemeinsamkeit jedoch einen rechtlich verbindlichen Ausdruck verleiht.“¹³²

Was in Maastricht begann und sich in den Verträgen von Amsterdam und Nizza bis hin zum Vertrag von Lissabon fortgesetzt hat, war ein Suchprozess nach dem „Politischen“ der Europäischen Union, um die kontinentale Integration aus der marktfunktionalen Zweckrationalität zu befreien. Die Einbindung des Marktbürgers in die politischen Verschiebungen des Kontinents wird damit zur normativen Funktionsbedingung eines Rechts-, Sozial- und Währungsraums, der sich neben der Anwendung des Europarechts und wirtschaftlichen Rationalisierung auch auf die wirksame Einbindung des bürgerlichen Individuums als Teil einer neuen transnationalen Bürgerschaft in der Europäischen Union beziehen muss.

Die Politische Union ist normativer Ausdruck eines tripolaren europäischen Verfassungsraums, in dem sich die Bürger nicht mehr allein auf die Staatsbürgerschaft berufen können sollen, sondern ihre Europäisierung auch im Rechtskreis der Unionsbürgerschaft erfahren können sollen, indem sie die Unionsbürgerrechte nach Art. 20 ff. AEUV beanspruchen. Solchermaßen ist der europäische Bürger Staatsbürger geblieben *und*

¹³⁰ Einführend *Shaw*, Citizenship, in: Craig/de Búrca (Hrsg.), *The Evolution of EU Law*, 2. Auflage, 2011, S. 575 ff.; *Bellamy*, Citizenship: a very short introduction, 2008; *Calliess*, Der Unionsbürger: Status, Dogmatik und Dynamik, *EuR* 2007-Beiheft 1, S. 7ff.

¹³¹ Siehe *von Bogdandy*, Supranationaler Föderalismus als Wirklichkeit und Idee einer neuen Herrschaftsform, 1999, S. 32.

¹³² BVerfGE 89, 155 (184).

zugleich Unionsbürger geworden. Aber was bedeutet das konkret? Wie lässt sich dieser Status des Unionsbürgers beschreiben und somit inhaltlich erfassen?

3. Der Bürger im föderalen Verbund von EU und Mitgliedstaaten

a. Die EU als föderal organisierter Staaten- und Verfassungsverbund

Nach *Walter Hallsteins* bekannter Losung ist die Europäische Union eine funktionale „Schöpfung des Rechts, sie ist Rechtsquelle und sie ist Rechtsordnung.“¹³³ Seit den Pariser Verträgen von 1951 hat sich die Europäische Union aber weit über den Status einer funktionalen Rechtsgemeinschaft hinaus ausdifferenziert und – in den Grenzen der mitgliedstaatlichen Austrittsklausel nach Art. 50 EUV – von den Mitgliedstaaten auch rechtlich und politisch emanzipiert.¹³⁴ Darüber hinaus hat sich auch die formale Herrschaftsableitung von den Mitgliedstaaten auf die Europäische Union verselbständigt.¹³⁵ Die Institutionen der Union müssen sich demokratisch rechtfertigen, Verfahrensformen für die legitime Absicherung unionaler Kompetenzen bereithalten und Beweislastverteilungen beim Nachweis der demokratischen Legitimität eigener Rechtshandlungen anerkennen.¹³⁶

Diese transnationalen Rechtfertigungsmuster kennzeichnen daher die „übergemeinschaftliche Bedingtheit der Mitgliedstaaten“¹³⁷ in einem rechtlichen Integrationsprozess von kontinentalem Ausmaß. Anders als das universale Völkerrecht, das sich als *Zwischen*-Staaten-Recht aus bilateralen Verhandlungen herausgebildet hat, verkörpert das Recht der Europäischen Union ein multilaterales *Über*-Staaten-Recht: Während der demokratiegeleitete Diskurs nach 1945 über die Einigung Europas für die Auflösung

¹³³ *Hallstein*, Der unvollendete Bundesstaat: europäische Erfahrungen und Erkenntnisse, 1969, S. 33.

¹³⁴ Siehe *Zuleeg*, Die Europäische Gemeinschaft als Rechtsgemeinschaft, NJW 1994, S. 545 ff.; *Nettesheim*, Wie weit kann die Vergemeinschaftung der Legitimierung der EU vorseilen?, EuZW 2013, S. 161 ff.; *Mayer*, Europa als Rechtsgemeinschaft, in: Schuppert/Pernice/Halter (Hrsg.), Europawissenschaft, 2005, S. 429 ff.

¹³⁵ Siehe *de Witte*, Direct Effect, Primacy, and the Nature of the Legal Order, in: Craig/de Búrca (Hrsg.), The Evolution of EU Law, 2011, S. 323 ff.; *Azoulai*, The *Acquis* of the European Union and International Organisations, ELJ (11) 2005, S. 199 ff.

¹³⁶ Siehe *Franzius/Preuß*, Die Zukunft der Europäischen Demokratie, 2012, S. 14.

¹³⁷ Siehe die europarechtliche Abwandlung der eigentlich staatsrechtlichen Formel von der „überstaatlichen Bedingtheit des Staates“ nach *Kämmerer*, Das Urteil des Europäischen Gerichtshofs im Fall „Kadi“: Ein Triumph der Rechtsstaatlichkeit?, EuR 2009, S. 126; bezugnehmend auf *Schwarze*, Die überstaatliche Bedingtheit des Staates – Bemerkungen zu Grundpositionen Werner von Simons auf dem Gebiete des Europarechts, EuR 1993-Beiheft 1, S. 39 ff.

der staatszentrierten Dogmatik des Völkerrechts steht, das sich durch zweiseitige Verträge souveräner Einheiten und gewohnheitsrechtliche Prinzipien der diplomatischen Praxis ausgezeichnet hat, bietet die rechtliche Vergemeinschaftung souveräner Mitgliedstaaten zu einem überstaatlichen Verbund eine neue Dialektik der politischen Verfasstheit an:

„Zum Unterschied von gewöhnlichen internationalen Verträgen hat der EWG-Vertrag eine eigene Rechtsordnung geschaffen, die bei seinem Inkrafttreten in die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten aufgenommen worden und von ihren Gerichten anzuwenden ist. Denn durch die Gründung einer Gemeinschaft für unbegrenzte Zeit, die mit eigenen Organen, mit der Rechts- und Geschäftsfähigkeit, mit internationaler Handlungsfähigkeit und insbesondere mit echten, (...) Hoheitsrechten ausgestattet ist, haben die Mitgliedstaaten, wenn auch auf einem begrenzten Gebiet, ihre Souveränitätsrechte beschränkt und so einen Rechtskörper geschaffen, der für ihre Angehörigen und sie selbst verbindlich ist. (...) Aus alledem folgt, dass dem vom Vertrag geschaffenen, somit aus einer autonomen Rechtsquelle fließenden Recht wegen dieser seiner Eigenständigkeit keine wie immer gearteten innerstaatlichen Rechtsvorschriften vorgehen können, wenn ihm nicht sein Charakter als Gemeinschaftsrecht aberkannt und wenn nicht die Rechtsgrundlage der Gemeinschaft selbst in Frage gestellt werden soll.“¹³⁸

Bereits diese wenigen Hinweise des EuGH auf die Eigenheiten des Europarechts machen deutlich, dass die Europäische Union weder unter die klassischen Begriffskategorien des Völkerrechts für eine Internationale Organisation subsumiert werden kann, noch an den Infrastrukturen des souveränen Nationalstaates gemessen werden kann.¹³⁹ Die Integration von Nationalstaaten in einer offenen Rechtsstruktur ist deshalb auf neue Begrifflichkeiten angewiesen, um das Wesen der Union und die Wirkung des Europarechts in den Mitgliedstaaten (besser) zu verstehen.¹⁴⁰ Die Europäische Union ist jenseits der Dichotomie von Staatenbund und Bundesstaat in einem modernen Verbundbegriff zu verorten, der den Realitäten neuer Machtverteilungen, der spezifischen Balance zwischen nationalen und supranationalen Strukturen sowie den mit ihr einhergehenden neuen Formen der horizontalen wie auch vertikalen Herrschaftsausübung

¹³⁸ EuGH, Rs. 6/64 (Costa/ENEL), Slg. 1964, S. 1269 f.; *Rasmussen*, From Costa v ENEL to the Treaties of Rome: A Brief History of a Legal Revolution, in: Maduro/Azoulai (Hrsg.), *The Past and Future of EU Law*, 2010, S. 69 ff.

¹³⁹ Ausführlich *Calliess*, in: ders./Ruffert (Hrsg.), *EUV/AEU*, 4. Auflage, 2011, Art. 1, Rn. 27 ff.

¹⁴⁰ Hierzu *Schuppert*, Anforderungen an eine europäische Verfassung, in: Klingemann/Neidhardt (Hrsg.), *Zur Zukunft der Demokratie: Herausforderungen im Zeitalter der Globalisierung*, 2000, S. 249.

gerecht wird, ohne an der bekannten Aufteilung eines (Bundes-)Staates im herkömmlichen, völkerrechtlichen Sinne festzuhalten.¹⁴¹

Ausgangspunkt ist die Überlegung, dass die Mitgliedschaft in der Europäischen Union jeden Staat grundlegend verändert, er wird im wahrsten Sinne des Wortes zum Mitgliedstaat. Diese Veränderung der Staatlichkeit macht sich insbesondere auch im Verhältnis zum Bürger bemerkbar, indem die Ausschließlichkeit des rechtlichen Bezugssystems Staat-Bürger durch die vertragliche Konstituierung der supranationalen Hoheitsgewalt aufgehoben wird. Gleichwohl bleibt der (Mitglied-) Staat die Basis für die Gesamtarchitektur der Europäischen Union.¹⁴² Man könnte sagen, der Staat ist „das Standbein, die Mitgliedschaft in den internationalen und supranationalen Organisationen das Spielbein“.¹⁴³

In der Europäischen Union sind die Staaten notwendig als offene Verfassungsstaaten organisiert (vgl. für Deutschland Art. 23 Abs. 1 GG), so dass sich ihre Rechtsordnungen einschließlich ihrer Verfassungen gegenüber dem vorrangigen und Europarecht öffnen können. Insoweit geht es nicht mehr nur um Fragen des Transfers von Hoheitsrechten und dessen Grenzen, sondern um ein vertieftes Verständnis für die Wechselwirkungen zwischen europäischem Recht und nationalem Recht¹⁴⁴. Einerseits unterliegt mitgliedstaatliches Verfassungsrecht den Einflüssen des europäischen Verfassungsrechts, andererseits wird dieses durch die mitgliedstaatliche Verfassungsebene geprägt. Zwar nimmt der überkommene Begriff der Verfassung zunächst einmal immer auf die Idee des Staates Bezug,¹⁴⁵ so dass umstritten ist, ob man die Verträge als Verfassung

¹⁴¹ Siehe *Calliess*, in: ders./Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Auflage, 2011, Art. 1, Rn. 27.

¹⁴² Dazu auch *Wahl*, *Der Einzelne in der Welt jenseits des Staates*, *Der Staat* 40 (2001), S. 45 ff.

¹⁴³ So *Wahl*, *Zum Verlust der schützenden Außenhaut der Souveränität*, in: Schuppert/Pernice/Halterm (Hrsg.), *Europawissenschaft*, 2005, S. 147 (172).

¹⁴⁴ *Giegerich*, *Europäische Verfassung und deutsche Verfassung im transnationalen Konstitutionalisierungsprozeß*, 2003.

¹⁴⁵ *Mouton/Stein*, *Einleitung*, in: dies. (Hrsg.), *Eine neue Verfassung für die Europäische Union?*, 1997, S. 23 (25); *Grimm*, *Braucht Europa eine Verfassung?*, *JZ* 1995, S. 581 (584 f.); *Isensee*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, Bd. II, 3. Aufl., 2004, § 15, Rn. 1; *Hilf*, *Eine Verfassung für die Europäische Union: Zum Entwurf des Institutionellen Ausschusses des Europäischen Parlaments*, *integration* 1994, S. 68 (70); *Heintzen*, *Gemeineuropäisches Verfassungsrecht in der Europäischen Union*, *EuR* 1997, S. 1 f.; ausführlich hierzu *Dorau*, *Die Verfassungsfrage der Europäischen Union*, 2001, S. 45 ff., 60 ff.; *Hertel*, *Supranationalität als Verfassungsprinzip*, 1999, S. 92 ff.; *Peters*, *Elemente einer Theorie der Verfassung Europas*, 2001, S. 93 ff., 163 ff.; kritisch *Schwarze*, *Auf dem Wege zu einer europäischen Verfassung*, *EuR* 2000-Beiheft 1, S. 7 (16 ff.); *Steinberg*, *Grundgesetz und Europäische Verfassung*, *ZRP* 1999, S. 365 f.; *Walter*, *Die Folgen der Globalisierung für die europäische Verfassungsdiskussion*, *DVBl.* 2000, S. 1 (5 ff.); sehr kritisch zur traditionellen Anknüpfung an den Staat *Zumbansen*, *Die vergangene Zukunft des Völkerrechts*, *KJ* 2001, S. 46 (61 ff.); differenzierend, den

bezeichnen kann¹⁴⁶ bzw. – weitergehend – inwiefern das Unionsrecht als Recht einer internationalen Organisation noch Völkerrecht ist oder schon, zumindest partiell, bundesstaatsrechtlichen Charakter hat.¹⁴⁷ Auch in der Debatte um den gescheiterten Entwurf des 2003 vom Verfassungskonvent erarbeiteten und 2004 von den Mitgliedstaaten unterzeichneten „Vertrages über eine Verfassung für Europa“¹⁴⁸ – verkürzt als „Europäische Verfassung“ bezeichnet – blieb diese Frage umstritten.¹⁴⁹ Immer mehr kristallisiert sich gleichwohl das Konzept eines geöffneten Verfassungsbegriffs heraus, im Zuge dessen die Verfassung weniger den politischen Gesamtzustand als vielmehr die rechtliche Grundlage einer politischen Gemeinschaft bezeichnet.¹⁵⁰

Vor diesem Hintergrund lässt sich die Europäische Union im Sinne einer systematisierenden Ordnungsidee als föderal organisierter Staaten- und Verfassungsverbund¹⁵¹ beschreiben.¹⁵²

Begriff der Verfassung für die „Supranationale Union“ öffnend *Schmitz*, Integration in der Supranationalen Union, 2001, S. 393 ff.

¹⁴⁶ Hierzu umfassend *Peters*, Elemente einer Theorie der Verfassung Europas, 2001; *Giegerich*, Europäische Verfassung und deutsche Verfassung im transnationalen Konstitutionalisierungsprozess 2003; *Möllers*, Vorüberlegungen: Bedeutungsebenen des Verfassungsbegriffs, in: v. Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2. Auflage, 2009, S. 227 ff.; vgl. auch die selbstverständliche Annahme in den Titeln bei v. *Bogdandy/Bast*, Europäisches Verfassungsrecht, 2. Aufl., 2009; *Weiler*, The Constitution of Europe, Cambridge, 1999; *Müller-Graff*, in: Dausen (Hrsg.), Handbuch EU-Wirtschaftsrecht, Stand: März 2009, A. I. Rn. 81 ff.

¹⁴⁷ Vgl. dazu auch *Pernice*, Die Dritte Gewalt im europäischen Verfassungsverbund, EuR 1996, S. 27 (29 ff.).

¹⁴⁸ Dazu *Nolte*, Verfassungsvertrag für Europa, in: Behrends/Starck (Hrsg.), Gesetz und Vertrag, Bd. I, 2004, S. 151 ff.; s. auch *Calliess*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Verfassung der Europäischen Union, 2006, Art. I-1, Rn. 2.

¹⁴⁹ Vgl. von *Danwitz*, Richtungsentscheidungen des Verfassungsvertrags für die Europäische Union – Versuch einer ersten Bewertung, ZG 2005, S. 1 ff.; *Sack*, Die Staatswerdung Europas – kaum eine Spur von Stern und Stunde, Der Staat 44 (2005), S. 67 ff.; *Puttler*, Sind die Mitgliedstaaten noch „Herren“ der EU? – Stellung und Einfluß der Mitgliedstaaten nach dem Entwurf des Verfassungsvertrages der Regierungskonferenz, EuR 2004, S. 669 ff.; *Petersen*, Europäische Verfassung und europäische Legitimität – Ein Beitrag zum kontraktualistischen Argument in der Verfassungstheorie, ZaöRV 64 (2004), S. 429 ff.

¹⁵⁰ *Walter*, Die Folgen der Globalisierung für die europäische Verfassungsdiskussion, DVBl. 2000, S. 1 (5 ff.).

¹⁵¹ Vgl. auch *Everling*, Rechtliche Bewertung und Zukunft in der Europäischen Union, in: v. Bogdandy (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2. Aufl., 2009, S. 961 (1002 ff.) sowie die Beschreibung des „constitutional federalism“ bei *Weiler*, Federalism without a Constitution: The Principle of Constitutional Tolerance, in: Nicolaidis/Howse, The Federal Vision. Legitimacy and Levels of Governance in the United States and the European Union, 2001, S. 54 (61 ff.), der den Verfassungsverbund als „distinct constitutional arrangement“ kennzeichnet.

¹⁵² Kritisch zum Verbundgedanken insgesamt: *Jestaedt*, Der Europäische Verfassungsverbund: Verfassungsrechtlicher Charme und rechtstheoretische Insuffizienz einer Unschärferelation, in: Richardi/Reichold (Hrsg.), GS-Blomeyer, 2004, S. 637 ff., insb. S. 645 ff.

Im *Staatenverbund*¹⁵³ – die Betonung liegt vorliegend (und insoweit im Unterschied zum Maastricht- bzw. Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts– auf dem Wort „Verbund“ – bleiben die Mitgliedstaaten zwar Träger eines wesentlichen Ausmaßes an Souveränität, zugleich wird aber zum Ausdruck gebracht, dass die EU nicht mehr nur ein loser Bund souveräner Nationalstaaten, sondern „mehr“, eben ein „Verbund“ ist.

Greift man insoweit – ohne Frage vereinfachend – auf die Drei-Elemente-Lehre zurück, impliziert dies zunächst die Vorstellung einer zwischen den Mitgliedstaaten und der EU geteilten Staatsgewalt.¹⁵⁴ Diese verschafft sich im erwähnten Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung, demzufolge die EU nur in den Bereichen handeln kann, in denen ihr von den Mitgliedstaaten eine Kompetenz zugewiesen wurde (Art. 5 Abs. 2 EUV) sinnfällig Ausdruck. Konkret machen die Bestimmungen über die Wirtschafts- und Währungsunion, die zunehmende (wenngleich zögerliche) Vergemeinschaftung der äußeren und inneren Sicherheit im Wege der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik sowie der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Straf- und Zivilsachen samt Regelungen über Visa, Asyl und Einwanderung sowie die den Binnenmarkt flankierenden und regulierenden Vorschriften der Umwelt- und Sozialpolitik, des Gesundheits- und Verbraucherschutzes¹⁵⁵ deutlich, wie sehr die Letztverantwortung für eine Reihe existentieller Belange im Verhältnis von Gemeinschaft und Mitgliedstaaten in der „Schwebe“ liegt, so dass die Souveränität der Mitgliedstaaten in wesentlichen Bereichen des politischen, wirtschaftlichen und sozialen Lebens längst zugunsten der Europäischen Union reduziert ist.¹⁵⁶

Die damit skizzierte Form einer geteilten Souveränität ist, wie die sich in den *Federalist Papers* spiegelnde Gründungsgeschichte der Vereinigten Staaten zeigt, keineswegs so

¹⁵³ BVerfGE 89, 155 (188) (Maastricht), in Anlehnung an *Kirchhof*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band. X, 3. Aufl., 2012, § 214, Rn. 1 ff.

¹⁵⁴ *Huber*, Recht der Europäischen Integration, 2. Aufl., 2002, S. 71.

¹⁵⁵ In diesem Sinne auch v. *Bogdandy*, Supranationaler Föderalismus als Wirklichkeit und Idee einer neuen Herrschaftsform, 1999, S. 22 ff; *Schmitz*, Integration in der Supranationalen Union, 2001, S. 313 ff. unter dem Stichwort „Homogenität“; *Ress*, Die Europäische Union und die neue juristische Qualität der Beziehungen zu den Europäischen Gemeinschaften, JuS 1992, S. 985 (987, 991); *Blanke*, Der Unionsvertrag von Maastricht - Ein Schritt auf dem Weg zu einem europäischem Bundesstaat?, DÖV 1993, S. 412 (414 ff.).

¹⁵⁶ *Everling*, Sind die Mitgliedstaaten noch Herren der Verträge?, in: Bernhard (Hrsg.), FS Mosler (1983), S. 173 (189); *Doehring*, Staat und Verfassung in einem zusammenwachsenden Europa, ZRP 1993, S. 98 ff.; *Ress*, Menschenrechte, Europäisches Gemeinschaftsrecht und nationales Verfassungsrecht, in: Haller u.a. (Hrsg.), FS Winkler, 1997, S. 897 (901).

ungewöhnlich, wie es zunächst scheinen mag.¹⁵⁷ Dies gilt jedenfalls dann, wenn man den Begriff der Souveränität an den Kompetenzbegriff koppelt und ihn solchermaßen aus jenem Arkanum befreit, in dem ihn Teile der deutschen Staatsrechtslehre in Anlehnung an *Carl Schmitt* belassen.¹⁵⁸ Auch wenn das Dogma der unteilbaren Souveränität von den Gründungsvätern der Vereinigten Staaten thematisiert wurde, so einigte man sich doch auf ein Konzept der *Dual Sovereignty*, um die Kompetenzen der föderationsbildenden Staaten zu bewahren. Ihm zufolge sind die zentrale Ebene des Bundes einerseits und die dezentralen Einheiten der Bundesstaaten andererseits in ihrem jeweiligen Kompetenzbereich souverän, die volle Souveränität kommt somit weder der einen noch der anderen Ebene zu, sondern sie ist aufgeteilt.

Auf die EU übertragen bedeutet dies: Die EU kann in Übereinstimmung mit vorstehenden Ausführungen nicht als Staat angesehen werden, weil die Mitgliedstaaten ihre Kompetenzkompetenz zurückbehalten haben. Daraus folgt aber nicht, dass die Souveränität innerhalb der Union nicht geteilt werden könnte. Vielmehr wird, wie ein Blick auf den Rechtsrahmen des Verfassungsverbundes und dort insbesondere auf das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung zeigt, die Souveränität im Staatenverbund der EU gemeinsam ausgeübt. Um also im Staatenverbund die volle Souveränität wiederherzustellen, muss die Gesamtheit der Union und ihrer Mitgliedstaaten in den Blick genommen werden.

Gleichermaßen kann auch mit dem Element des Staatsgebiets verfahren werden: Ganz in diesem Sinne macht Art. 52 EUV deutlich, dass sich die EU ihr „Gebiet“ mit den Mitgliedstaaten teilt.

Und ebenso wie die Gründerväter der Vereinigten Staaten das „Atom der Souveränität“ gespalten haben, haben sie auch erkannt, dass in der Folge auch die Bürger zwei politische Eigenschaften oder Arten von Status haben müssen, einen auf der Ebene des Gliedstaates und einen auf der zentralen Bundesebene. Blickt man daher im europäischen Staatenverbund auf das Element des „Staatsvolks“, so wird auch hier deutlich,

¹⁵⁷ Instruktiv dazu *Jacqué*, Der Vertrag über eine Verfassung für Europa: Konstitutionalisierung oder Vertragsrevision? Trennung der Begriffe von Föderation und Staat, *EuGRZ* 2004, S. 551 (554 f.)

¹⁵⁸ Vgl. *Schmitt*, Politische Theologie, 4 Kapitel zur Lehre von der Souveränität, 7. Aufl., 1996, S. 13, vgl. dazu *Schliesky*, Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt, 2004, S. 108 ff.

dass sich die Union ihre Bürger mit den Mitgliedstaaten teilt.¹⁵⁹ Entsprechend verhält es sich mit dem einzelnen Unionsbürger: Er hat im Staatenverbund einen Status als Staatsangehöriger seines jeweiligen Mitgliedstaates und parallel dazu auf Ebene der EU den Status als Unionsbürger. Beide Status sind im Staatenverbund untrennbar miteinander verflochten, wie die Unionsbürgerschaft erhellt. Schon der Unionsbürgerstatus selbst ist gem. Art. 9 S. 2 EUV bzw. Art. 20 Abs. 1 S. 2 AEUV an die Staatsangehörigkeit der Mitgliedstaaten gekoppelt. Nur wer Staatsangehöriger eines Mitgliedstaates ist, kann überhaupt Unionsbürger sein. Insoweit bleiben die Mitgliedstaaten in der Ausgestaltung ihres Staatsangehörigkeitsrechts grundsätzlich frei, sie müssen aber, wie der EuGH zu Recht entschieden hat,¹⁶⁰ im Rahmen ihrer Kooperations- und Loyalitätspflicht aus Art. 4 Abs. 3 EUV im europäischen Staaten- und Verfassungsverbund die Konsequenzen im Blick behalten, die sich aufgrund der Akzessorietät der Unionsbürgerschaft für den persönlichen Anwendungsbereich des Unionsrechts ergeben. Sie dürfen z.B. nicht durch eine großzügige Einbürgerungspolitik die Interessen der Union und der anderen Mitgliedstaaten beeinträchtigen.¹⁶¹ Art. 9 S. 3 EUV und Art. 20 Abs. 1 S. 3 AEUV unterstreichen den Verbundgedanken überdies durch die Feststellung, dass die Unionsbürgerschaft die Staatsangehörigkeit nicht ersetzt, sondern ergänzend zu dieser hinzutritt. Damit ist klargestellt, dass die beiden Status zwar miteinander verbunden sind, aber – entsprechend den vorstehenden Ausführungen – den Bürgern des europäischen Staaten- und Verfassungsverbundes zwei politische Eigenschaften bzw. Arten von Status zuweisen, die nicht miteinander verschmelzen.

Der Verbundcharakter der Unionsbürgerschaft kommt aber auch in den aus dem Unionsbürgerstatus fließenden Rechten zum Ausdruck, sei es dem Recht auf diplomatischen und konsularischen Schutz, das auf die mitgliedstaatlichen Institutionen rekurriert,¹⁶² sei es dem Wahlrecht, das im Wesentlichen der mitgliedstaatlichen Organisation und Ausgestaltung unterworfen ist¹⁶³ oder sei es im Grundrechtsschutz, der im

¹⁵⁹ Mit einer formalen Herangehensweise lässt sich die Summe der Unionsbürger als Volk konzipieren, vgl. *Augustin*, Das Volk der Europäischen Union, 2000, S. 62 (110 f.); *Schmitz*, Das europäische Volk und seine Rolle bei einer Verfassungsgebung in der Europäischen Union, EuR 2003, S. 217 (219 ff.).

¹⁶⁰ EuGH, Rs. C-369/90 (Micheletti), Slg. 1992, I-4239, Rn. 10, 12.

¹⁶¹ *Schütz/Bruha/König*, Casebook Europarecht, 2004, S. 910.

¹⁶² Dazu *Kluth*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Auflage, 2011, Art. 23 AEUV, Rn. 1; ausführlich *Ruffert*, Diplomatischer und konsularischer Schutz zwischen Völker- und Europarecht, ArchVR 35 (1997), S. 459, *Szczekalla*, Die Pflicht der Gemeinschaft und der Mitgliedstaaten zum diplomatischen und konsularischen Schutz, EuR 1999, S. 325 ff.

¹⁶³ *Kluth*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Auflage 2011, Art. 22 AEUV, Rn. 10 ff., 19 ff.

Anwendungsbereich des Unionsrechts durch die europäischen Grundrechte, im Übrigen durch die nationalen Grundrechte gewährleistet wird. Letztere speisen wiederum im Wege wertender Rechtsvergleichung Impulse und Inhalte in die europäischen Grundrechte ein.

Der solchermaßen konkretisierte Begriff des Staatenverbunds ist für sich betrachtet jedoch ein Torso, der erst durch die Verfassung mit Inhalt gefüllt werden kann. Denn das materielle Wesen der EU kann letztlich nur mit Blick auf ihre Verfassung verstanden werden. Ohne die Verfassung bleibt der Staatenverbund eine hilfreiche, jedoch weitgehend inhaltsleere Beschreibung der EU. Auch der Staat erhält Form und Inhalt ja erst durch die Verfassung.¹⁶⁴ Um die skizzierte Teilbarkeit näher zu beschreiben, ist ein Blick in die Verfassung des europäischen Staatenverbundes notwendig.

Mit dem Verfassungsverbund¹⁶⁵ wird jener im Kontext der europäischen Integration stattfindende Konstitutionalisierungsprozess erfasst, der den Weg für ein materielles Verfassungsverständnis bereitet, das den Verfassungsbegriff vom Staat löst und so der Öffnung des Staates gegenüber suprastaatlichen Organisationsstrukturen (vgl. Art. 23 Abs. 1, 24 Abs. 1 GG) Gestalt gibt.¹⁶⁶ Konkret bedeutet dies, dass mit der europäischen Integration ein europäisches (Teil-)Verfassungsrecht entstanden ist, das vermittelt über seinen Vorrang in einem inhaltlichen Verbund mit den Verfassungsordnungen der Mitgliedstaaten steht.

Da der europäische Verfassungsraum konstitutionell freilich nur begrenzt verdichtet ist, bleibt er zur Entwicklung eigenständiger dogmatischer Strukturen in besonderer Weise auf das Prinzipiendenken angewiesen.¹⁶⁷ In den europäischen Verfassungsstrukturprinzipien (vgl. Art. 2 EUV) kommt der besondere Charakter des Staaten- und

¹⁶⁴ Vgl. auch *Huber*, Recht der Europäischen Integration, 2002, S. 59 ff., 70; *ders.*, Europäisches und nationales Verfassungsrecht, VVDStRL 60 (2001), S. 199 (214 ff., 219 ff.), der den Begriff des Staatenverbundes als Korrelat des Verfassungsverbundes verwendet, dabei allerdings zu einseitig auf das Konzept des Staatenverbund abstellt und die Subjektstellung der Bürger vernachlässigt.

¹⁶⁵ Begriff zunächst bei *Pernice*, Verfassungsrechtliche Mechanismen zur Wahrung der Verfassungsordnung, in: *Bieber/Widmer* (Hrsg.), Der europäische Verfassungsraum, 1995, S. 225 (261 ff.).

¹⁶⁶ Dazu *Walter*, Die Folgen der Globalisierung für die europäische Verfassungsdiskussion, DVBl. 2000, S. 1 ff.; *Hobe*, Der offene Verfassungsstaat, 1998, S. 409 ff.; zusammenfassend *Wahl*, Der offene Staat und seine Rechtsgrundlagen, JuS 2003, S. 1145 ff.

¹⁶⁷ Zur Prinzipienbildung auf der Ebene des gemeineuropäischen Verfassungsrechts siehe *Möllers*, Zusammenfassende Beobachtungen zum Verhältnis des nationalen Verfassungsrechts zum Recht der Union, in: v. Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2. Auflage, 2009, S. 227 (267).

Verfassungsverbunds mit seinen sich ergänzenden Teilverfassungen zum Ausdruck. In diesem Kontext empfängt die europäische Ebene nicht nur Impulse aus dem mitgliedstaatlichen Verfassungsrecht (vgl. Art. 2 EUV; Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG), sondern sendet ebensolche auch dorthin zurück (vgl. Art. 2 und 7 EUV). Im Ergebnis kommt es damit zu einer untrennbaren Verzahnung nationalen und europäischen Verfassungsrechts.¹⁶⁸ Die Unionsverfassung und die mitgliedstaatlichen Verfassungen stehen im gemeinsam konstituierten europäischen Verfassungsraum folglich in einem Verhältnis der wechselseitigen Komplementarität.¹⁶⁹ Dabei ist die Abhängigkeit der europäischen Verfassung von den mitgliedstaatlichen Verfassungen größer als die einer bundesstaatlichen von den gliedstaatlichen Verfassungen.¹⁷⁰

Im Verfassungsverbund entsteht solchermassen ein System wechselseitiger Verfassungsbefruchtung und -stabilisierung. Dieses System wird durch die in allen geschriebenen Verfassungen der Mitgliedstaaten zugunsten der (europäischen) Integration enthaltenen Öffnungsklauseln, die als eine Art „Schleuse“ zwischen den nationalen Verfassungen und der gemeinsamen europäischen Verfassung wirken, ermöglicht. Über diese Schleuse können sich europäisches und nationales Verfassungsrecht gegenseitig beeinflussen und ergänzen sowie eine wechselseitige komplementäre Maßstabswirkung entfalten: Aufgrund des Anwendungsvorrangs hat sich das nationale Verfassungsrecht den europäischen Homogenitätsanforderungen anzupassen und unter Umständen – auch weitreichende – Relativierungen hinzunehmen. Zugleich ist es – vermittelt über die allgemeinen Rechtsgrundsätze – wichtigstes Rezeptionsreservoir für das europäische Verfassungsrecht (vgl. Art. 2 EUV n.F., Art. 340 AEUV).¹⁷¹

¹⁶⁸ Ebenso: *Härtel*, Handbuch Europäische Rechtsetzung, 2006, S. 35, Rn. 18; v. *Bogdandy*, Prinzipien des Verbunds aus Union und Mitgliedstaaten, in: ders./Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2. Aufl., 2009, S. 1 (51); *Grabenwarter*, in: v. Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2. Aufl., 2009, S. 121 (173).

¹⁶⁹ Vgl. auch v. *Bogdandy*, Der verfassungsrechtliche Ansatz und das Unionsrecht, in: ders./Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2. Aufl., 2009, S. 1 (30); *ders.*, Zweierlei Verfassungsrecht, *Der Staat* 39 (2000), S. 163 (166 ff.); *Maduro*, Der Kontrapunkt im Dienste eines europäischen Verfassungspluralismus, *EuR* 2007, S. 3 (22).

¹⁷⁰ Instruktiv *Frowein*, Die rechtliche Bedeutung des Verfassungsprinzips der parlamentarischen Demokratie für den europäischen Integrationsprozeß, *EuR* 1983, S. 301 (315 ff.); *ders.*, Die Verfassung der Europäischen Union aus der Sicht der Mitgliedstaaten, *EuR* 1995, S. 315 (318); v. *Bogdandy*, Grundprinzipien, in: ders./Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2. Aufl., 2009, S. 51.

¹⁷¹ Vgl. zu diesen Überlegungen mit unterschiedlicher inhaltlicher Tragweite *Pernice*, Europäisches und nationales Verfassungsrecht, *VVDStRL* 60 (2001), S. 148 (163 ff., insb. S. 172 ff.); *Huber*, Europäisches und nationales Verfassungsrecht, *VVDStRL* 60 (2001), S. 194 (208 ff., insb. S. 222 ff.); *Bieber*, Verfassungsentwicklung in der Europäischen Union: Autonomie und Konsequenz staatlicher Verfassungsentwicklung, in: Müller-Graff/Riedel (Hrsg.), *Gemeinsames Verfassungsrecht in der Europäischen Union*, 1998, S. 209 ff (215); *Dorau*, Die Verfassungsfrage der Europäischen Union, 2001, S. 189 ff.; *Steinberg*,

Im so skizzierten Staaten- und Verfassungsverbund bleibt die Frage nach der jeweiligen Maßstabswirkung der Verfassungsebenen im Sinne eines Nebeneinander oder Übereinander offen. Das dem Verbund immanente föderale Spannungsverhältnis wird solchermaßen von zwei entgegenlaufenden Strukturprinzipien beherrscht: Das Leitbild des Nebeneinander verweist einerseits auf Rücksichtnahme im Sinne der Unionstreue, während der Grundsatz der Funktionsfähigkeit der Union andererseits einen Vorrang verlangt.¹⁷² In der Auflösung dieses Spannungsverhältnisses liegt der Schlüssel zur Lösung aller Einzelfragen.

Charakteristisch für den so definierten Verfassungsverbund ist zudem ein latentes und loyales Kooperationsverhältnis (Art. 4 Abs. 3 EUV) zwischen nationalen und europäischen Verfassungsorganen (insbesondere zwischen nationalen Verfassungsgerichten und EuGH). Auf diese Weise werden im Verfassungsverbund auch europäische und nationale Verfassungswerte (vgl. Art. 2 EUV) miteinander verzahnt. Aufgrund der Wechselbezüglichkeit der Werte im „Werteverbund“ ist demnach auf beiden Ebenen nach größtmöglicher praktischer Konkordanz zu suchen, wobei der EuGH als „Verfassungsgericht“ dazu berufen ist, die Kongruenz von nationalen und europäischen Werten durchzusetzen.

Im Ergebnis löst sich die Ordnungsidee des Verbunds (ebenso wie auch Teile der föderalen Konzepte) von der Dichotomie aus Staatenbund und Bundesstaat.¹⁷³ Der Begriff des Staaten- und Verfassungsverbundes beinhaltet föderale Elemente, die mit jeder Vertragsänderung zugunsten europäischer Kompetenzerweiterungen ausgebaut

Grundgesetz und Europäische Verfassung, ZRP 1999, S. 365 (371 ff.); *Walter*, Die Folgen der Globalisierung für die europäische Verfassungsdiskussion, DVBl. 2000, S. 1 (7 f.); *Häberle*, Verfassungsrechtliche Fragen im Prozess der europäischen Einigung, EuGRZ 1992, S. 29 ff.; *Heintzen*, Gemeineuropäisches Verfassungsrecht in der Europäischen Union, EuR 1997, S. 1 (5 ff.). S. auch *Calliess*, Europa als Wertegemeinschaft – Integration und Identität durch europäisches Verfassungsrecht, JZ 2004, S. 1033 (1041 ff.).

¹⁷² So auch zur Lösung für die Frage des Vorrangs und damit auch der Letztentscheidung über die Bindung von Gerichten an eine europäische Norm *Pernice*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Bd. II, 2. Aufl., 2006, Art. 23, Rn. 30.

¹⁷³ Siehe *Burgess*, Federalism and European Union: The Building of Europe 1950-2000, 2000, S. 41 f.: „[T]he EU represents something distinctly new in the world of both interstate and intra-state relations. It is not yet a union of individuals in a body politic but it is more than merely a union of states in a body politic. It is not a federation but it is also more than a confederation understood in the classical sense“.

werden.¹⁷⁴ Europarechtliche Vorgaben über die Wirtschafts- und Währungsunion und auch die mit dem Vertrag von Lissabon fortgeführte „Vergemeinschaftung“ von Politikbereichen führen dabei vor Augen, wie sehr die rechtliche Letztverantwortung im Verhältnis von Union und Mitgliedstaaten zugunsten unionaler Ermächtigungen angepasst worden ist.¹⁷⁵ In diesem Kontext zeichnet sich der Staaten- und Verfassungsverbund durch solidarische Kooperationsbedingungen und die umfassende Verzahnung der unterschiedlichen Entscheidungsebenen aus. Der Verfassungsverbund bildet die normative Grundlage für die föderale Ausdifferenzierung eines – die Mitgliedstaaten und ihre Verfassungsidentitäten verbindenden und ergänzenden – überstaatlichen Gemeinwesens mit eigenem (Teil-) Verfassungsrecht.¹⁷⁶ Die Verschränkung der Verfassungsordnungen löst den Verfassungsbegriff von der Staatsform und trägt auf diese Weise den neuen Kopplungen von Recht und Politik in überstaatlichen Konstellationen Rechnung.¹⁷⁷

b. Der geteilte Bürger

Der Staaten- und Verfassungsverbund thematisiert im Lichte eines funktionalisierten „postnationalen“ Verfassungsbegriffs die Verfasstheit der Europäischen Union als politische Gemeinschaft der sich als Unionsbürger definierenden Bürger der Mitgliedstaaten.¹⁷⁸ Die Bürger sind Legitimationssubjekte und Adressaten der nationalen und europäischen Rechtsnormen, die als Rechtsebenen formal voneinander zu unterscheiden sind, im Sinne eines *Multilevel Constitutionalism* aber als komplementäre, aufeinander bezogene Ordnungen eine materielle Einheit bilden.

Als zusammengesetztes Verfassungssystem, das seine Legitimität vom Bürger in seinem Status als Staats- und Unionsbürger ableitet, richtet sich der europäische Verbund

¹⁷⁴ Siehe *Benz*, Die EU als Föderation eigener Art, in: Tsatsos (Hrsg.), Die Unionsgrundordnung, 2010, S. 319 ff.

¹⁷⁵ Siehe bereits *Everling*, Sind die Mitgliedstaaten der EG noch Herren der Verträge?, FS-Mosler, 1983, S. 189; *Ress*, Menschenrechte, europäisches Gemeinschaftsrecht und nationales Verfassungsrecht, FS-Winkler, 1997, S. 901.

¹⁷⁶ Siehe *Weiler*, Federalism Without Constitutionalism: Europe's *Sonderweg*, in: Nicolaides/Howse (Hrsg.), The Federal Vision: Legitimacy and Levels of Governance in the United States and the European Union, 2001, S. 61 ff.

¹⁷⁷ Siehe *Franzius*, Recht und Politik in der transnationalen Konstellation, AöR 138 (2013), S. 204 ff.; *Walter*, Die Folgen der Globalisierung für die europäische Verfassungsdiskussion, DVBl. 2000, S. 1 ff.

¹⁷⁸ Auch *Pernice*, Theorie und Praxis des Europäischen Verfassungsverbundes, in: Calliess (Hrsg.), Verfassungswandel im europäischen Staaten- und Verfassungsverbund, 2007, S. 61 (65).

damit in zentraler Form auch auf die Vermittlung der demokratischen Legitimationsbedingungen in der Europäischen Union, die Grundlage für die legitime Ausübung der übertragenen europäischen Kompetenzen geworden sind (vgl. Art. 9 und 10 Abs. 2 EUV).¹⁷⁹ Dabei erbringt jede Verfassungs- und Rechtsebene zunächst eigene parlamentarisch-demokratische Legitimationsleistungen, die jeweils in eine überzeugende Relation gebracht werden müssen, um die doppelte Legitimation der Unionsgewalt auf nationaler und europäischer Ebene normativ abzusichern. Dem Verbundkonzept ist dementsprechend der Gedanke der Teilung der Bürger immanent.

Mit der Formulierung „Völker Europas“ wird in den Verträgen auf die Unionsbürger als immer wichtiger werdende Legitimationsgrundlage der EU hingewiesen, die der Integrationsprozess aufgrund des korrespondierenden Demokratieprinzips gem. Art. 9 ff. EUV mit einbeziehen muss.¹⁸⁰ Die Verträge nehmen insoweit die einzelnen Bürger ins Blickfeld, aus denen die Völker bestehen. Diese doppelgleisige Struktur, die der EuGH bereits in seiner Entscheidung *van Gend & Loos* im Grundsatz anerkannt hatte, indem für ihn Rechtssubjekte der neuen Rechtsordnung nicht nur die Mitgliedstaaten, sondern auch die Einzelnen sind,¹⁸¹ wird in Verbindung mit der etablierten Unionsbürgerschaft fortentwickelt: Konkret wird die Rechtspraxis der vergangenen Jahrzehnte fortgeschrieben, in denen die Unionsbürger unmittelbare politische Beziehungen und direkte Rechtsansprüche an die Union erhalten haben.¹⁸² Die EU ist also nicht nur Staatenunion, sondern – vermittelt über ihre Verfassung – auch Bürgerunion.¹⁸³ So gesehen konstituiert sich die Europäische Union als Staaten- und Verfassungsverbund in der Organisationsform der Bürgerinnen und Bürger Europas einerseits und der

¹⁷⁹ Ebd., S. 51 f.; *Calliess*, Das Demokratieprinzip im europäischen Staaten- und Verfassungsverbund: FS-Ress, 2005, S. 399 ff.

¹⁸⁰ *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV, 4. Aufl., 2011, Art. 1 EUV, Rn. 23; *Hilf*, in: *Grabitz/ders.*, Das Recht der Europäischen Union, Art. A, Rn. 12; ausführlich hierzu *Heintzen*, Die Legitimation des Europäischen Parlaments, ZEuS 2000, 377 (382 ff.); *Nettesheim*, Die politische Gemeinschaft der Unionsbürger, FS-Häberle, 2004, S. 193 ff.

¹⁸¹ EuGH, Rs. 26/62 (*van Gend & Loos*), Slg. 1963, 1, Rn. 10; vgl. auch EuGH, Rs. 6/64 (*Costa/ENEL*), Slg. 1964, 1141, Rn. 8 f.; verb. Rs. C-6 u. 9/90, Slg. 1991, I-5357, Rn. 31 (*Francovich*); s. auch *Hallstein*, Die Europäische Gemeinschaft, 1979, S. 55 f.

¹⁸² *Hänsch*, „Beschreiben, was sein kann“: der Verfassungsentwurf des Europäischen Konvents, ZSE 2003, S. 299 (302).

¹⁸³ Vgl. zur „Bürgerunion“ schon *Everling*, Das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts und seine Bedeutung für die Entwicklung der Europäischen Union, *Integration* 1994, S. 165 (167 ff., 169: Staaten- und Bürgerverbund); *Magiera*, Das Europäische Parlament als Garant demokratischer Legitimation in der Europäischen Union, FS-Everling, Bd. II, 1995, S. 789 (799: „Bürgerverbund“). Zu einer „*civitas europea*“ *Schneider*, Die Europäische Union als Staatenverbund oder als multinationale „*civitas europea*“, GS-Grabitz, 1995, S. 677 (708 ff.).

europäischen Staaten andererseits.¹⁸⁴ Die EU ist damit sowohl eine „Union der Staaten“ als auch eine „Union der Bürger“. Die Bürgerinnen und Bürger treten gleichrangig neben den Staaten als Träger der europäischen Integration auf. Der Staatenverbund ist vermittelt über den Verfassungsverbund damit zugleich „Bürgerverbund“.

In der sich damit bereits andeutenden Legitimationsstruktur wird die Doppelstellung der mitgliedstaatlichen Staatsangehörigen als Staatsbürger *und* Unionsbürger deutlich, aus der sich der besondere Status der Unionsbürger *neben* den (Staats-)Völkern der Mitgliedstaaten entfaltet.¹⁸⁵ Anknüpfend an die Legitimationsleistungen der Unionsverfassung und die spezifische Natur der Union als Staaten- und Verfassungsverbund bilden die Bürger in ihrer Doppelstellung als Staatsbürger *und* Unionsbürger einen *gemischten pouvoir constituant*, in dem die verfassungsgebende Gewalt bei den Mitgliedstaaten und ihren Völkern zur gesamten Hand liegt.¹⁸⁶ Die legitimatorische Quelle des europäischen Verfassungsrechts findet seinen legitimen Bezugspunkt im Ergebnis somit nicht bei einer außerrechtlichen Gesamtheit der europäischen Bürger als europäischem Volk im materiellen Sinne, sondern bei dem über das Handeln der Mitgliedstaaten vermittelten verfassungsgebenden Willen der in der Union verbundenen Völker und Bürger Europas.¹⁸⁷ Erst im Referenzrahmen des europäischen Staaten- und Verfassungsverbundes, in dem sich die geteilten Bürger durch die formelle

¹⁸⁴ So auch das überwiegende Schrifttum *Schoo*, Das institutionelle System aus Sicht des Europäischen Parlaments, in: Schwarze (Hrsg.), Der Verfassungsentwurf des Europäischen Konvents, 2004, S. 63 (64); *Oppermann*, Konzeption und Struktur des Verfassungsentwurfs des Europäischen Konvents, in: ebd. S. 23 (32); *Fischer*, Der Europäische Verfassungsvertrag, 2005, S. 123; *Hänsch*, Die Verfassung für die Europäische Union - nach der Regierungskonferenz, ZEuS 2004, S. 1 (5); *Bieber/Epiney/Haag*, Die Europäische Union, 10. Aufl., 2013, § 2, Rn. 1 ff.; *Schwarze*, Ein pragmatischer Verfassungsentwurf - Analyse und Bewertung des vom Europäischen Verfassungskonvent vorgelegten Entwurfs eines Vertrags über eine Verfassung für Europa, EuR 2003, S. 535 (556); *Obwexer*, Der Entwurf eines Verfassungsvertrages für Europa, europablätter 2003, S. 208 (210); *Weber*, Zur föderalen Struktur der Europäischen Union im Entwurf des Europäischen Verfassungsvertrags, EuR 2005, S. 841 (843). *Huber*, Das institutionelle Gleichgewicht zwischen Rat und Europäischem Parlament in der künftigen Verfassung für Europa, EuR 2003, S. 574 (594), spricht dagegen von einer „falsa demonstratio“.

¹⁸⁵ Siehe *Kottmann/Wohlfahrt*, Der gespaltene Wächter? Demokratie, Verfassungsidentität und Integrationsverantwortung im Lissabon-Urteil, ZaöRV 69 (2009), S. 453; *Ruffert*, Schlüsselfragen der Europäischen Verfassung der Zukunft: Grundrechte – Institutionen – Kompetenzen – Ratifizierung, EuR 2004, S. 180 f.; *Magiera*, Die Arbeit des europäischen Verfassungskonvents und der Parlamentarismus, DÖV 2003, S. 582; *Calliess*, Der Unionsbürger: Status, Dogmatik und Dynamik, EuR 2007-Beiheft 1, S. 20 ff.

¹⁸⁶ Siehe *Giegerich*, Europäische Verfassung und deutsche Verfassung im transnationalen Konstitutionalisierungsprozess: Wechselseitige Rezeption, konstitutionelle Evolution und föderale Verflechtung, 2003, S. 475 ff.

¹⁸⁷ In diesem Sinne *Peters*, Elemente einer Theorie der Verfassung Europas, 2001, S. 426; *Hobe*, Bedingungen, Verfahren und Chancen europäischer Verfassungsgebung, EuR 2003, S. 8f.; *Blanke*, Essentialia einer europäischen Verfassungsurkunde, 2001, S. 14 f.; bereits *Augustin*, Das Volk der Europäischen Union, 2000, S. 353 ff.

Verfassungsverschränkung (grund-)rechtlich absichern, kann sich die Konstitutionalisierung der Europäischen Union entfalten.

4. Schlussfolgerungen

Das Leitbild des *geteilten Bürgers* ist nicht nur für das Verständnis vom normativen Wandel des Staats- und Marktbürgers zum Unionsbürger von besonderer Bedeutung. Die Ausstrahlungswirkung der Normen des Unionsrechts in die nationalen Rechtsordnungen vollzieht auf diese Weise einen normativen Integrationsprozess, der neben den Mitgliedstaaten verstärkt deren Bürger in ihrer europäischen Rolle als Unionsbürger in den Blick nimmt. Dabei sehen sich die nationalen Hoheitsgewalten im europäischen Staaten- und Verfassungsverbund an nationale Grundrechte, an europäische Grundfreiheiten und in zunehmenden Umfang auch an europäische Grundrechte gebunden. Letztlich spiegelt sich darin das neue Bekenntnis der Union, den Einzelnen ins Zentrum der europäischen Politik und (daran anknüpfend) des europäischen Rechtsdenkens zu stellen, ein Bekenntnis, das in Anbetracht des eigenen Anspruchs der EU, eine Politische Union mit souveränitätsähnlichen Befugnissen zu sein, Konsequenzen auch für die Ausgestaltung der europäischen Demokratie hat.

KAPITEL 4

Unionsbürger und europäische Demokratie

Der mit Gründung der EWG im Jahre 1957 angestrebte Gemeinsame Markt war auf die Verschmelzung der nationalen Märkte gerichtet, auf einen umfassenden Wegfall aller Hindernisse für den grenzüberschreitenden Waren-, Dienstleistungs-, Kapital- und Personenverkehr. Die damit verbundene Transnationalisierung der „Marktbürgerrechte“ durch Gewährleistung umfassender Grundfreiheiten vergrößerte die Freiheitsrechte der Marktbürger über die Grenzen der nationalstaatlichen Demokratien hinweg. Auf diese Weise schuf die Europäisierung nationaler Politiken individuelle Freiheitsgewinne für mobile Individuen und Unternehmen, ohne dass diese am Anfang durch demokratische Gegenprozesse aufgefangen wurden.¹⁸⁸

Im Zuge dessen haben die europäischen Integrationsprozesse die Zuweisungsbedingungen demokratischer Legitimation in erheblichem Maße verändert: „Das Politische hat seine Exklusivität im Staat verloren.“¹⁸⁹ Allerdings hat der Bürger auch in der Europäischen Union seine demokratische Exklusivität behalten. Konsequenterweise ist der (Staats-)Bürger nicht nur auf der Ebene der Nationalstaaten die zentrale Referenz demokratischer Legitimation geblieben, sondern als (Staats- und Unions-)Bürger auch in der Europäischen Union.¹⁹⁰ Freilich weicht die territoriale Rückkopplung an den souveränen Nationalstaat „einer Logik der Ausbreitung, Auffächerung und Ausdifferenzierung. [Und] Allgemeinheit, Gleichheit und Repräsentation stellen sich künftig durch Diversifizierung und Überlagerung her.“¹⁹¹

Der funktionale Rechtsetzungs- und Steuerungsbedarf, den eine hochinterdependente Weltgesellschaft beansprucht, wird zwar von einem dichten Netz aus internationalen Organisationen aufgefangen, aber in den asymmetrischen Formen des gepriesenen „Regierens jenseits des Nationalstaates“ keineswegs bewältigt.¹⁹² Auch in territorial

¹⁸⁸ Siehe Möllers, *Demokratie – Zumutungen und Versprechungen*, 2008, S. 87ff.

¹⁸⁹ Franzius, *Recht und Politik in der transnationalen Konstellation*, AöR 138 (2013), S. 207.

¹⁹⁰ Siehe Kemmerer, *Legitimationssubjekte: Staatsbürger und Unionsbürger*, in: Franzius/Mayer/Neyer (Hrsg.), *Strukturfragen der Europäischen Union*, 2010, S. 208 ff.

¹⁹¹ Rosanvallon, *Demokratische Legitimität: Unparteilichkeit – Reflexivität – Nähe*, 2010, S. 271.

¹⁹² In dieser Lesart Habermas, *Demokratie oder Kapitalismus? Vom Elend der nationalstaatlichen Fragmentierung in einer kapitalistisch integrierten Weltgesellschaft*, *Blätter für deutsche und internationale Politik* 5/2013, S. 59 ff.

entgrenzten Mehrebenenstrukturen stabilisiert der bürgerliche Funktionszusammenhang von Mitentscheidung und Mitverantwortung die demokratische Legitimation von Recht und Politik: Demokratien sind und bleiben „nach ihrem Grundprinzip eine Sache mündiger, informierter Staatsbürger.“¹⁹³

Aus diesem Grunde korrespondiert dem demokratischen Regieren auch in der postnationalen Konstellation eine personale Legitimationsvermittlung, die sich an einem rational handelnden und gemeinwohlorientierten *Citoyen* orientiert.¹⁹⁴ Die normative Emanzipation des Unionsbürgers in der Europäischen Union hat das Zusammenspiel der Gewährung individueller Rechte auf der einen und der dauerhaften Bereitstellung kollektiver Legitimation auf der anderen Seite aber in einen neuen Zusammenhang gestellt. Ob aber „das kollektivistische, in der Volkssouveränität wurzelnde Verständnis von Demokratie durch einen individualistischen Ansatz, der von den Präferenzen des Einzelnen für die Mitgliedschaft in einer oder mehreren politischen Ordnungen ausgeht“ ersetzt werden kann,¹⁹⁵ will das nachfolgende Kapitel untersuchen.

1. Individuum, Kollektiv und Demokratie: Tendenzen der Subjektivierung

Angesichts der Politisierung der Europäischen Union ist die Frage nach den normativen Referenzen der europäischen Demokratie zum zentralen Faktor für die bevorstehenden politischen Vertiefungen der europäischen Integration geworden. Bislang fehlt es im entgrenzten Marktraum an funktionalen Mechanismen der demokratischen Richtigkeitsgewähr. Sie begründet das Legitimationsdefizit der Europäischen Union. Erste Antworten auf der Suche nach den Ursprüngen der europäischen Demokratie finden sich deshalb in den Abwägungen von individueller Partizipation und allgemeiner Repräsentation in der Europäischen Union.¹⁹⁶

¹⁹³ Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl., 1995, Rn. 152.

¹⁹⁴ Siehe Gärditz, Der Bürgerstatus im Lichte von Migration und europäischer Integration, VVDStRL 72 (2013), S. 52; Kotzur, Die Demokratiedebatte in der deutschen Verfassungsrechtslehre, in: Bauer/Huber/Sommermann (Hrsg.), Demokratie in Europa, 2005, S. 355 ff.

¹⁹⁵ Siehe Franzius, Recht und Politik in der transnationalen Konstellation, AöR 138 (2013), S. 229.

¹⁹⁶ Ähnlich Rabenschlag, Leitbilder der Unionsbürgerschaft: Die Auslegung der Unionsbürgerschaft durch den EuGH im Spiegel umstrittener Konzeptionen eines europäischen Bürgerrechts, 2010, S. 331.

a. Tendenzen im deutschen Verfassungsrecht (Lissabon-Urteil)

In seinem Urteil über die Verfassungsmäßigkeit des deutschen Zustimmungsgesetzes zum Vertrag von Lissabon hat das Bundesverfassungsgericht im Juni 2009 unter Verweis auf das demokratische Defizit der Union in eindrücklicher Weise die demokratischen Legitimationsfunktionen des Individuums hervorgehoben. Auch wenn es in diesem Rahmen tatsächlich kein „Individualrecht auf Staatlichkeit“¹⁹⁷ proklamiert haben dürfte, hat das Gericht – aus der Perspektive des deutschen Verfassungsrechts – in seinem Urteil Tendenzen der Subjektivierung demokratischer Begründungszusammenhänge jenseits dem kollektiven Selbstbestimmungsrecht des deutschen Volkes weiter verstärkt.¹⁹⁸ Dabei entwickelt das Gericht seine demokratischen Ableitungen zwar nicht im Rahmen eines wie vorstehend skizzierten transnationalen Legitimationsmodells offener Verfassungsstaaten, sondern reduziert sich auf die Verfestigung einer staatszentrierten Demokratie mit einheitlichem Souverän. Als elementaren Bestandteil des Demokratieprinzips verknüpft das BVerfG jedoch die „Legitimationsstränge der individuellen und der demokratischen Selbstbestimmung an ihren gemeinsamen Wurzeln in der aus der Menschenwürde folgenden Autonomie des individuellen Subjekts.“¹⁹⁹

Bereits hieran lässt sich ein demokratisches Verständnis des BVerfG erkennen, das das Individuum als Quelle demokratischer Legitimation nicht nur für die Europäische Union, sondern auch für die Mitgliedstaaten ansieht. Im Wege eines über Art. 38 GG vermittelten Grundrechts auf Demokratie wird der Bürger vom BVerfG sogar in die Lage versetzt, gegen Kompetenztransfers im Rahmen von Vertragsänderungen sowie gegen Kompetenzüberschreitungen der europäischen Institutionen vor dem BVerfG Verfassungsbeschwerde zu erheben. Ziel ist es, einer substantiellen Aushöhlung des Wahlrechts aus Art. 38 GG zu begegnen. An diesen Gedanken anknüpfend macht das Gericht die Europäisierung weiterer Hoheitsrechte von der Bedingung abhängig, „dass

¹⁹⁷ In dieser Lesart *Nettesheim*, Ein Individualrecht auf Staatlichkeit? Die Lissabon-Entscheidung des BVerfG, NJW 2009, S. 2867 ff.

¹⁹⁸ Siehe *Calliess*, Nach dem Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts: Parlamentarische Integrationsverantwortung auf europäischer und nationaler Ebene, ZG 2010, S. 1 ff.; *ders.* Verfassungssouveränität versus europäische Integration? Deutsches Verfassungsrecht und europäische Rechtsprechung, in: Baus/Borchard/Krings (Hrsg.), Europäische Integration und deutsche Verfassungsidentität, 2010, S. 111 ff.

¹⁹⁹ Zit. nach *Gärditz/Hillgruber*, Volkssouveränität und Demokratie ernst genommen – Zum Lissabon-Urteil des BVerfG, JZ 2009, S. 873.

dabei die souveräne Verfassungsstaatlichkeit auf der Grundlage eines Integrationsprogramms nach dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung und unter Achtung der verfassungsrechtlichen Identität als Mitgliedstaaten gewahrt bleibt und zugleich die Mitgliedstaaten ihre Fähigkeit zu selbstverantwortlicher politischer und sozialer Gestaltung der Lebensverhältnisse nicht verlieren.²⁰⁰ Auch wenn das Demokratieprinzip – vermittelt über das Recht auf Selbstbestimmung – eine Vertiefung der Integration ermögliche, so werden insoweit bestimmte Sachbereiche im Lichte der Verfassungsidentität als besonders sensibel eingestuft. Dazu zählen insbesondere

„Sachbereiche, die die Lebensumstände der Bürger, vor allem ihren von den Grundrechten geschützten privaten Raum der Eigenverantwortung und der persönlichen und sozialen Sicherheit prägen, sowie für solche politische Entscheidungen, die in besonderer Weise auf kulturelle, historische und sprachliche Vorverständnisse angewiesen sind, und die sich im parteipolitisch und parlamentarisch organisierten Raum einer politischen Öffentlichkeit diskursiv entfalten. Zu wesentlichen Bereichen demokratischer Gestaltung gehören unter anderem die Staatsbürgerschaft, das zivile und militärische Gewaltmonopol, Einnahmen und Ausgaben einschließlich der Kreditaufnahme sowie die für die Grundrechtsverwirklichung maßgeblichen Eingriffstatbestände, vor allem bei intensiven Grundrechtseingriffen wie dem Freiheitsentzug in der Strafrechtspflege oder bei Unterbringungsmaßnahmen. Zu diesen bedeutenden Sachbereichen gehören auch kulturelle Fragen wie die Verfügung über die Sprache, die Gestaltung der Familien- und Bildungsverhältnisse, die Ordnung der Meinungs-, Presse- und Versammlungsfreiheit oder der Umgang mit dem religiösen oder weltanschaulichen Bekenntnis.“²⁰¹

Welche Bedeutung diese als „Staatsaufgabenlehre“ kritisierte Aufzählung hat, vor allem, ob es sich insoweit um Art. 79 Abs. 3 GG korrespondierende Bereiche handelt oder aber nur um „Aufmerksamkeitsfelder“, die eine verfassungsgerichtliche Kontrolle über Art. 38 GG im Rahmen der Zulässigkeit begründen können, ist bislang ungeklärt. Entscheidend ist vorliegend der Ausgangspunkt des BVerfG, der ein Demokratieverständnis erkennen lässt, das nicht mehr nur das Volk, sondern (zumindest auch) den einzelnen Bürger in den Mittelpunkt stellt.

²⁰⁰ BVerfGE 123, 267 (347).

²⁰¹ BVerfGE 123, 267 (358).

b. Tendenzen im europäischen Verfassungsrecht

Während das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil den Maßstab des Grundgesetzes aus der Perspektive des *deutschen* Demokratieprinzips entfaltet hat, ist der individualistisch-bürgerschaftliche Hintergrund der unionalen Demokratie, der nunmehr in die „Bestimmungen über die demokratischen Grundsätze“ in Titel II des EUV vorge-rückt ist und die Union als demokratische supranationale Herrschaft konstituiert, in dem Urteil weitgehend außen vorgeblieben.

Aus dem neuen Titel II des Lissabonner Vertrags lassen sich allerdings zwei Grundprinzipien der Demokratisierung Europas ableiten, die auch aus der Perspektive des europäischen Verfassungsrechts Tendenzen der Subjektivierung erkennen lassen: das bürgerschaftliche Fundament der europäischen Demokratie und der Grundsatz der demokratischen Gleichheit der Unionsbürger.²⁰² Das subjektivierbare Verständnis der europäischen Demokratie verweist dabei aber nicht nur auf Art. 9 EUV. Auch die Art. 10 EUV als Ausformung des Grundsatzes der repräsentativen Demokratie sowie die Art. 11 und 12 EUV untermauern das partizipative Grundverständnis demokratischer Herrschaft in der Europäischen Union. Hervorzuheben ist dabei auch, wie Art. 11 EUV die repräsentative Demokratie in innovativer Weise um eine partizipative Dimension ergänzt, indem eine über die Teilnahme an der Ausübung von Hoheitsgewalt hinausgehende Form demokratischer Teilhabe etabliert wird.²⁰³ Im Verfassungsvertrag fand sich das europäische Bürgerbegehren noch explizit unter der Überschrift „Grundsatz der partizipativen Demokratie“.

Ergänzt um Aspekte der Verhandlungs- und Konkordanzdemokratie, die sich in Art. 11 Abs. 1 und 3 EUV finden und die Organe der EU zu einem institutionalisierten Dialog mit der Zivilgesellschaft verpflichten, birgt der neue Vertrag mit der partizipativen Demokratie ein „beträchtliches Innovationspotential, indem (...) die demokratische Dimension politischer Mitwirkungsrechte jenseits des Wahlakts ausdrücklich anerkannt“ wird.²⁰⁴

²⁰² In dieser Lesart *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl., 2011, Art. 9 EUV, Rn. 23 ff.

²⁰³ Siehe *Obwexer*, Aufbau, Systematik, Struktur und tragende Grundsätze des Vertrages von Lissabon, in: Hummer/Obwexer (Hrsg.), Der Vertrag von Lissabon, 2009, S. 110 f.

²⁰⁴ Zit. nach *Franzius*, Europäisches Verfassungsrechtsdenken, 2010, S. 100.

Dementsprechend genügt es auch in einer Politischen Union nicht mehr, (europäische) Legitimation nur von der Frage her zu definieren, wie die Interessen der Bürger in den politischen Prozess eingebracht und im Parlament vertreten werden können. Demokratie verlangt darüber hinaus auch Akzeptanz, die erst durch Entscheidungsfähigkeit im Sinne von Problemlösungsfähigkeit ermöglicht wird.²⁰⁵ Es geht insoweit um die richtige Balance von Herrschaftsmacht und Vetomacht. Die abnehmende Legitimationsleistung der repräsentativen Demokratie samt ihrer insoweit zu konstatierenden Steuerungs- und Verantwortungsverluste ist daher mit dem Ziel eines hinreichenden und bestmöglichen Legitimationsniveaus kompensatorisch zu entfalten.²⁰⁶

2. Europäische Demokratie

Demokratien weisen unterschiedliche Formen der Herrschaftsausübung auf und verteilen die Legitimation von Recht und Politik auf unterschiedliche Ebenen: Dabei wird die Herrschaftsausübung wählbaren Volksrepräsentanten übertragen, deren Machtfülle durch Mechanismen der Gewaltenteilung beschränkt wird.²⁰⁷ Nach dem im deutschen Verfassungsrecht vorherrschenden Demokratieverständnis gewährleistet das förmliche Parlamentgesetz im Wege einer normativen Legitimationskette die demokratische Rückbindung der staatlichen Hoheitsgewalt.²⁰⁸ Verbunden mit einem Regierungssystem, das die Legislative von einer Parlamentsmehrheit abhängig macht und die Exekutive wiederum als Regierung in Abhängigkeit zur Parlamentsmehrheit begibt, ist das Funktionsmodell einer repräsentativen Demokratie in den meisten Mitgliedstaaten operationalisiert worden. Es findet sich darum auch in Art. 10 Abs. 1 EUV wieder: „Die Arbeitsweise der Union beruht auf der repräsentativen Demokratie“.

²⁰⁵ Siehe *Scharpf*, Regieren in Europa: Effektiv und demokratisch?, 1999, S. 16 ff.; *Nettesheim*, Demokratisierung der EU und Europäisierung der Demokratietheorie, in: Bauer/Huber/Sommermann (Hrsg.), Demokratie in Europa, 2005, S. 181 f.

²⁰⁶ Siehe *Lübbe-Wolff*, Europäisches und nationales Verfassungsrecht, VVDStRL 60 (2001), S. 246 ff, 265; ähnlich *Franzius*, Europäisches Verfassungsrechtsdenken, 2010, S. 98 f.

²⁰⁷ Über die Gewaltenteilung *Möllers*, The Three Branches: A Comparative Model of Separation of Powers, 2013.

²⁰⁸ BVerfGE 38, 258 (271); 47, 253 (272, 275); 93, 37 (66 ff.).

Die Europäisierung der Demokratie entspricht auf diese Weise einer Modifikation nationalstaatlicher Verfahrensvorgaben, um die mitgliedstaatlichen Verfassungsordnungen als „strukturelle Kopplungen von Recht und Politik“²⁰⁹ aufeinander zu beziehen und rechtlich miteinander zu verzahnen.²¹⁰ Aber genügt die Europäische Union als „supranationale Gemeinschaft, in der eine eigenständige Hoheitsgewalt ausgeübt wird, die die Lebensverhältnisse der Bürger und das Recht, das für sie gilt, nachhaltig bestimmt“,²¹¹ dem eigenen demokratischen Anspruch?

a. Grundlagen

Erst mit dem Vertrag von Maastricht hatten sich Union und Mitgliedstaaten formell dem Grundsatz der Demokratie verpflichtet. Art. 6 Abs. 1 EUV in der Fassung des Vertrags von Nizza bekräftigte anschließend, dass die Europäische Union und ihre Mitgliedstaaten auf dem Grundsatz der Demokratie beruhen. Der Vertrag von Lissabon erkennt in der Präambel dementsprechend den *universellen Wert* der Demokratie an und bezeichnet in Art. 2 EUV die Demokratie als normatives Fundament der Europäisierung, das allen Mitgliedstaaten *gemeinsam* sei. Bereits aus diesen Normen wird erkennbar, dass die demokratische Legitimität von Recht und Politik nicht nur ein normatives Struktur- und Leitprinzip für die Mitgliedstaaten darstellt, sondern auch die Europäische Union selbst verpflichtet und entsprechende Anforderungen an Aufbau und Inhalt sowohl der europäischen als auch der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen bereithält.

Obwohl die Bestimmung des Art. 2 EUV mit dem Verweis auf den Wert der Demokratie auf einen Begriff zurückgreift, der in erster Linie im staatlichen Bereich vorgeprägt wurde, können sich die Anforderungen, die an die demokratische Ausformung der Union gestellt werden, aber nicht an einem mitgliedstaatlichen Demokratiebegriff bemessen lassen. Als Staaten- und Verfassungsverbund kann die Europäische Union nicht in analoger Weise an nationalstaatlichen Demokratiekonzepten gemessen werden. Im

²⁰⁹ Siehe *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, 1995.

²¹⁰ Klassisch *Weiler*, The Community system: The dual character of supranationalism, *Yearbook of European Law* 1 (1981), S. 267 ff.; von *Achenbach*, Vorschläge zu einer Demokratietheorie der dualen demokratischen Legitimation europäischer Hoheitsgewalt, in: Kirste et al. (Hrsg.), *Interdisciplinary Research in Jurisprudence and Constitutionalism*, ARSP 127 (2012), S. 212 ff.

²¹¹ *Böckenförde*, Welchen Weg geht Europa?, in: ders., *Staat, Nation, Europa*, 1999, S. 89.

Sinne von Art. 2 EUV können sich aber aus den staatlichen Demokratiebegriffen hilfreiche Anhaltspunkte ergeben, um das europäische Demokratieprinzip wiederum mit Inhalt zu füllen. Auf diese Impulse aus den mitgliedstaatlichen Verfassungsordnungen ist der europäische Staaten- und Verfassungsverbund aus Union und Mitgliedstaaten nachgerade angewiesen.²¹²

Vor diesem Hintergrund muss die Europäische Union einem europäischen, im Hinblick auf ihre besondere Struktur modifizierten „unionsspezifischen Demokratiekonzept“ entsprechen.²¹³ Wenn man die EU als föderal organisierten Staaten- und Verfassungsverbund begreift, in dem die europäische und die mitgliedstaatlichen Verfassungsrechtsordnungen miteinander verzahnt sind, sich gegenseitig beeinflussen und komplementär entfalten, dann muss das Demokratieprinzip in der europäischen Ausgestaltung diesen Funktionsbedingungen in funktionaler, normativer und prozeduraler Hinsicht Rechnung tragen.

Im Ergebnis ist es daher naheliegend, die transnationale Form der Demokratie in der Europäischen Union als föderale „Verbunddemokratie“ zu konstruieren, die im Bürger ihre zentrale Legitimationsgrundlage findet.²¹⁴ Als Legitimationssubjekt sind die Bürger dementsprechend in der Europäischen Union einerseits als Staatsbürger in ihrer nationalen Gliederung als Staatsvolk, vertreten über die nationalen Parlamente im Rat, und andererseits als Unionsbürger in ihrer Gesamtheit als „europäisches Volk“, vertreten im Europäischen Parlament, in den Blick zu nehmen.²¹⁵ In diesem föderalen Verbund, den Union und Mitgliedstaaten bilden, besteht ein dynamisches Zusammenwirken demokratischer Institutionen und spezifischer gesellschaftlicher Voraussetzungen von demokratischer Legitimität, das in der dualen Legitimation aus Art. 10 Abs. 2 EUV sein besonderes Strukturmerkmal gefunden hat.

²¹² Hierzu bereits *Calliess*, in: ders. (Hrsg.), *Verfassungswandel im europäischen Staaten- und Verfassungsverbund*, 2007, S. 187 ff.

²¹³ Siehe *Bieber/Epiney/Haag*, *Die Europäische Union*, 10. Aufl., 2013, § 37 Rn. 11; *Nicolaysen*, *Europarecht*, Bd. I, 2. Aufl., 2002, S. 111; *Bleckmann*, *Das europäische Demokratieprinzip*, JZ 2001, S. 53 f.; *Weiler/Halter/Mayer*, *European Democracy and Its Critique*, WEP 18/3 (1995), S. 4.

²¹⁴ Siehe *Calliess*, *Die neue EU nach dem Vertrag von Lissabon*, 2010, S. 164 ff.; vertiefend von *Achenbach*, *Theoretische Aspekte des dualen Konzepts demokratischer Legitimation für die EU*, in: Vöneky et al. (Hrsg.), *Legitimation ethischer Entscheidungen im Recht*, 2009, S. 196 ff.

²¹⁵ Ebd., S. 200; *Kotzur*, in: *Bauer/Huber/Sommermann* (Hrsg.), *Demokratie in Europa*, 2005, S. 355 ff.

b. Duale Legitimation als Strukturmerkmal (Art. 10 Abs. 2 EUV)

Durch den Lissabonner Vertrag ist der besondere Wesensgehalt des europäischen Demokratieprinzips auch vertraglich festgehalten worden: Art. 10 Abs. 2 EUV bindet die repräsentative Demokratie der Union an duale Legitimationsbedingungen.²¹⁶

Danach beruht das Funktionsprinzip der demokratischen Legitimation europäischer Herrschaftsausübung auf der prozeduralen Verbindung eines unionsbürgerschaftlichen Legitimationsstrangs (über das Europäische Parlament) und eines mittelbaren staatsbürgerschaftlichen Legitimationsstrangs (über die nationalen Parlamente, die den jeweiligen nationalen Minister im Rat der Europäischen Union kontrollieren).²¹⁷ Das Europäische Parlament verleiht der europäischen Herrschaft die demokratische Legitimation durch seine direkte Wahl, während der Rat demokratische Legitimationsleistungen über eine „Legitimationskette“ von den Parlamenten der Mitgliedstaaten vermittelt.²¹⁸

Erst in der Verbindung der beiden Legitimationsleistungen des Europäischen Parlaments und – vermittelt über die nationalen Parlamente – des Ministerrates können daher die erforderlichen Wechselwirkungen im europäischen Staaten- und Verfassungsverbund gewährleistet werden, in der sich die „co-evolution von demokratischem Legitimationssubjekt und demokratisch-egalitären institutionellen Arrangements“²¹⁹ konkretisiert: Der unionale Legitimationsstrang wird aus Art. 10 Abs. 2 Uabs. 1 EUV abgeleitet, wonach „die Bürgerinnen und Bürger auf Unionsebene unmittelbar im Europäischen Parlament vertreten“ sind. Dabei wird aus dem parlamentarischen Repräsentationsorgan nicht nur die herrschaftsbegründende demokratische Selbstbestimmung der Unionsbürger abgesichert, sondern auf Unionsebene auch der individualistische Demokratieansatz aus Art. 9 ff. EUV verfestigt.²²⁰ In diesem Sinne bezeichnet Legitimationssubjekt einerseits das Rechtsfertigungsziel, demgegenüber die Erzeugung hoheitlicher Gewalt sich legitimieren und damit rechtfertigen

²¹⁶ Hierzu *Franzius*, Europäische Verfassung als Rahmenordnung demokratischer Politik, EuR 2013-Beiheft 1, S. 155 ff.

²¹⁷ Siehe *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEU, 4. Aufl. 2011, Art. 10 EUV, Rn. 5 mwN.

²¹⁸ Siehe *von Achenbach*, Theoretische Aspekte des dualen Konzepts demokratischer Legitimation für die Europäische Union, in: Vöneky/Hagedorn/Clados/dies. (Hrsg.), Legitimation ethischer Entscheidungen im Recht – Interdisziplinäre Untersuchungen, 2009, S. 192.

²¹⁹ *Möllers*, Demokratische Ebenengliederung, in: Appel/Hermes/Schönberger (Hrsg.), Öffentliches Recht im offenen Staat: FS-Wahl, 2011, S. 775.

²²⁰ Wiederum *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEU, 4. Aufl. 2011, Art. 10 EUV, Rn. 6.

muss, andererseits das Subjekt, von dem hoheitliche Gewalten wiederum ihre Legitimität ableiten.²²¹

Dagegen ermöglicht der zweite – mitgliedstaatliche – Legitimationsstrang aus Art. 10 Abs. 2 Uabs. 2 EUV die demokratische Rückkopplung der im Europäischen Rat bzw. im Rat der Europäischen Union vertretenen Regierungsmitglieder an die nationalen Parlamente, die hierdurch wirksam in die Legitimationsleistungen eingebunden werden.²²² Im Rat werden die einzelnen demokratisch legitimierte politischen Positionen der von den Staatsbürgern gewählten nationalen Parlamente mediatisiert, indem sie über die jeweiligen Regierungsvertreter in den europäischen Gesetzgebungsprozess eingespeist werden: Die Mitgliedstaaten handeln folglich im Rat als Vertreter ihrer Staatsvölker, wodurch insbesondere der Rat dem europäischen Herrschaftssystem die Legitimität (Rechtfertigung) des in den nationalen Parlamenten je demokratisch aggregierten politischen Willens der Staatsbürger vermittelt.²²³

In der Doppelrolle als Staats- *und* Unionsbürger vertreten die Bürger über die nationalen Parlamente einerseits die nationalen Auffächerungen des Staatsvolkes, manifestieren aber andererseits als Unionsbürger auch die abstrakten Konturen einer europäischen Volkseinheit.²²⁴ Damit überschneiden sich aber das Legitimationssubjekt sowohl des Rates wie auch des Parlamentes: Das Legitimationssubjekt ist die Menge der Individuen, die von unmittelbar anwendbaren Normen betroffen sein kann, aber in unterschiedlicher Form, nämlich in unterschiedlicher rechtlicher Verfasstheit auftritt.²²⁵

Im Lichte der Emanzipation der Unionsbürger hat der Vertrag von Lissabon den defizitären Legitimationsleistungen der europäischen Integration Rechnung getragen:

²²¹ In diesem Sinne von *Achenbach*, Theoretische Aspekte des dualen Konzepts demokratischer Legitimation für die Europäische Union, in: Vöneky/Hagedorn/Clados/dies. (Hrsg.), *Legitimation ethischer Entscheidungen im Recht – Interdisziplinäre Untersuchungen*, 2009, S. 200.

²²² *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), *EUV/AEUV*, 4. Aufl. 2011, Art. 10 EUV, Rn. 7 f.

²²³ Wiederum von *Achenbach*, Theoretische Aspekte des dualen Konzepts demokratischer Legitimation für die Europäische Union, in: Vöneky/Hagedorn/Clados/dies. (Hrsg.), *Legitimation ethischer Entscheidungen im Recht – Interdisziplinäre Untersuchungen*, 2009, S. 201.

²²⁴ Siehe für einen ideengeschichtlichen Überblick *Kotzur*, Die Demokratiedebatte in der deutschen Verfassungsrechtslehre, in: Bauer/Huber/Sommermann (Hrsg.), *Demokratie in Europa*, 2005, S. 355 ff.; *Kemmerer*, Legitimationssubjekte: Staatsbürger und Unionsbürger, in: Franzius/Mayer/Neyer (Hrsg.), *Strukturfragen der Europäischen Union*, 2010, S. 208 ff.

²²⁵ Vgl. von *Achenbach*, Theoretische Aspekte des dualen Konzepts demokratischer Legitimation für die Europäische Union, in: Vöneky/Hagedorn/Clados/dies. (Hrsg.), *Legitimation ethischer Entscheidungen im Recht – Interdisziplinäre Untersuchungen*, 2009, S. 204 f.

Einerseits wird nach Art. 10 Abs. 2 EUV die unmittelbare demokratische Legitimation der Union durch die Ausweitung der rechtlichen Befugnisse des Europäischen Parlamentes gestärkt. Andererseits erfährt die mittelbare demokratische Legitimation in Form der Beteiligung und Mitwirkung nationaler Volksvertretungen an den Gesetzgebungs- und Kontrollprozessen (vgl. für Deutschland Art. 23 Abs. 2 - 6 GG) durch Art. 10 Abs. 2 EUV eine explizite materielle Inbezugnahme.²²⁶ Ergänzend übernehmen die nationalen Parlamente seit dem Vertrag von Lissabon gem. Art. 12 EUV eine eigenständige Rolle auf europäischer Ebene, wenn sie im Rahmen von Subsidiaritätsrüge und -klage zu Hütern der Kompetenzordnung werden. In dieser Funktion hüten sie zugleich ihre eigenen Gestaltungsspielräume.

Auf diese Weise sollen die Entscheidungen der verschiedenen politischen Repräsentationsorgane in der Europäischen Union, der nationalen Parlamente und des Europäischen Parlaments funktional miteinander verbunden werden, um die demokratische Rückbindung der Legitimationsketten an den individualisierbaren Bürger sicherzustellen.²²⁷ Sollen Demokratiedefizite reduziert werden, so muss die Vermittlung demokratischer Legitimation durch die ihren jeweiligen Minister im Rat kontrollierenden nationalen Parlamente umso höher sein, je schwächer die Mitwirkungsmöglichkeiten des Europäischen Parlaments ausgestaltet sind.²²⁸ Umgekehrt gilt dann aber auch, dass der mitgliedstaatliche Legitimationsbeitrag über den Rat und die nationalen Parlamente umso niedriger ausfallen kann, je höher die Legitimationsvermittlung durch das Europäische Parlament ist. Indem zum Beispiel im Falle einer Mehrheitsentscheidung im Rat die Ausübung hoheitlicher Gewalt durch die EU nicht mehr vom Konsens der Mitgliedstaaten abhängt, können die nationalen Parlamente nur noch eingeschränkt demokratische Legitimation vermitteln. Über das Mitentscheidungsverfahren kann das Europäische Parlament dieses Legitimationsdefizit jedoch auffangen. Angedeutet ist damit ein Kompensationsverhältnis zwischen beiden Legitimationssträngen, das bestehende Defizite ausgleichen kann.

²²⁶ Siehe *Calliess*, Optionen zur Demokratisierung der Europäischen Union, in: Bauer/Huber/Sommermann (Hrsg.), Demokratie in Europa, 2005, S. 281 ff.; *ders.*, Die neue EU nach dem Vertrag von Lissabon, 2010, S. 182 ff.; *Hindelang/Pernice*, Potenziale europäischer Politik nach Lissabon – Europapolitische Perspektiven für Deutschland, seine Institutionen, seine Wirtschaft und seine Bürger, EuZW 2010, S. 407 ff.

²²⁷ Über den (Staats-)Bürger *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl., 1995, Rn. 152.

²²⁸ Hierzu *Calliess*, Die neue Europäische Union nach dem Vertrag von Lissabon, 2010, S. 167 f.

Auch die europäische Demokratie glaubt folglich in Anlehnung an *John Locke* an den vernunftbegabten, rational handelnden, gemeinwohlorientierten Aktivbürger als formales Subjekt demokratischer Legitimation: Insoweit verschließt sich die gerade in der deutschen Staats- und Verfassungsrechtslehre anzutreffende Konzentration auf die Volkssouveränität der menschenrechtlichen Rückbindung von Demokratie. So wichtig diese Perspektive im Zuge der Aufklärung war, indem sie das Volk zum Subjekt des Staates machte und den Staat über die Fiktion des Herrschafts- bzw. Gesellschaftsvertrages in seiner freiheitsgefährdenden Allmacht eingrenzte, so sehr geriet damit die „Bürgerdemokratie“ aus dem Blickfeld.²²⁹

Das Unionsrecht findet in Abgrenzung zu kollektivistisch angelegten Demokratiekonzepten die Grundlagen der europäischen Demokratie folglich im einzelnen Unionsbürger, der die Herrschaftsausübung der Europäischen Union erst durch seine individuelle Partizipation legitimiert und damit einem individualistischen Demokratiekonzept den Weg bereitet. Insbesondere die Herstellung und der Erhalt der Partizipationsmöglichkeiten jedes einzelnen Unionsbürgers an den unterschiedlichen Verfahren der politischen Entscheidungsfindung stützen daher die bürgerschaftliche Konstruktion der Demokratie in der Europäischen Union.²³⁰ Im Sinne von Art. 9 EUV gewährleistet die demokratische Rückbindung der Herrschaftsausübung an den geteilten Souverän insofern auch die Gleichheit der Unionsbürger als die Partizipation der einzelnen Unionsbürger an der Ausübung supranationaler Herrschaft gleichmäßig erfolgen muss.²³¹

c. Legitimationsbedingungen und multiple Identitäten

Die dualen Legitimationsbedingungen spiegeln die *geteilte Identität* der (Staats- und Unions-)Bürger. Das Prinzip der dualen Legitimation ist damit zu einem normativen Mechanismus der Identitätsbildung in der Europäischen Union geworden: Aufgrund der umfassenden rechtlichen Durchdringung der Mitgliedstaaten bezieht sich das Individuum als *Staatsbürger* daher auch auf der nationalen Rechtsebene immer wieder auf die europäische Legitimationsebene und versichert sich seiner normativen

²²⁹ *Calliess*, Bürgerrechte als Ersatz für die Demokratie?, in: Franzius/Mayer/Neyer (Hrsg.), Strukturfragen der Europäischen Union, 2010, S. 239; *Franzius*, Europäisches Verfassungsrechtsdenken, 2010, S. 96 ff.

²³⁰ *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 9 EUV, Rn. 24 mwN.

²³¹ Ebd., Rn. 26.

Funktionsrolle als *Unionsbürger*. Das Individuum richtet seine Identitäten an den verfügbaren sozialen und politischen Rollenangeboten aus, die ihrerseits aus Bündeln gesellschaftlicher Normen bestehen.²³² Auf diese Weise konkretisiert sich die kollektive Abstraktion einer europäischen Identität in der dualen Legitimation: Das Legitimationsprinzip der Europäischen Union wird durch die fortlaufende Rückkopplung nationaler Sachverhalte an die europäische Norm zum Referenzkriterium einer kollektiven Identitätsstiftung.

Die duale Legitimationsform hält auf diese Weise rollenrelevante Bestimmungen bereit, die als demokratische, rechtstaatliche und wirksame Verfahren der Normbildung nicht mehr nur einen mittelbaren Einfluss auf die normative Einbettung der Unionsbürger haben, sondern sich unmittelbar auf die sozialen Identitäten des bürgerlichen Individuums auswirken.²³³ Dabei orientiert sich die soziale Identität des Unionsbürgers auch am Grad der Europäisierung der nationalen Rechts- und Politikordnungen. Mit zunehmender Verkopplung der Rechtsebenen vollzieht sich die Identitätsbildung aus der Richtigkeitsgewähr der geteilten Legitimationsverfahren.²³⁴

Aus diesem Grund bildet die verfahrensrechtliche Funktionalisierung der dualen Legitimationsleistungen ein zentrales Strukturmerkmal bei der Verbindung multipler Identitäten zu einer transnationalen (Unions-)Bürgerschaft. Vermittelt über die geteilten Legitimationsstränge bestimmen die (Staats-)Bürger den politischen Horizont der Europäischen Union und entscheiden damit wiederum auch über den eigenen normativen Status als (Staats- und Unions-)Bürger. Das duale Legitimationsverfahren gewährt einerseits die rechtliche Abgrenzung von nationaler und europäischer Ebene, fördert aber andererseits auch die Anerkennung eines *Wir-Bewusstseins* in der Europäischen Union, das über die Anerkennung von Rechtsakten in der Rechtsgemeinschaft hinausweist:

„Wir sprechen hier nicht von einem gegebenen, auf Ähnlichkeit, Homogenität oder kultureller Nähe beruhenden vorpolitischen Solidaritäts-, Wir“. Es handelt sich hier vielmehr um ein „Wir“, das zwischen Individuen, auch einander Fremden, durch häufigen, regelmäßigen und

²³² Siehe von *Bogdandy*, Europäische Verfassungspolitik als Identitätspolitik: Theoretische Verortung und Kritik, Kritische Justiz 2005, S. 113.

²³³ Ebd., S. 114.

²³⁴ Aus verwaltungsrechtlicher Perspektive über die Richtigkeitsgewähr durch Verfahren *Quabeck*, Die-nende Funktion des Verwaltungsverfahrens und Prozeduralisierung, 2010.

intensiven Austausch von Gütern, Dienstleistungen, Ideen, vielleicht sogar Empfindungen – hergestellt wird. Es entsteht zwischen ihnen eine Transaktionsgemeinschaft, in denen die Teilnehmer in einem nüchterneren Sinne Relevanz für einander haben, aber anders, als wenn sie aufgrund von Ähnlichkeit des gemeinsamen Schicksals sich zusammengehörig fühlen oder doch jedenfalls von außen als zusammengehörig wahrgenommen werden. Die Europäische Union beruht auf einem solchen Transaktions-Wir im Sinne eines Wir der Anderen.²³⁵

Insbesondere nach der Ablehnung des europäischen Verfassungsvertrags (durch die negativen Referenden in Frankreich und den Niederlanden)²³⁶ unterstützen die dualen Legitimationsbedingungen in der neuen Europäischen Union nach dem Vertrag von Lissabon eine soziale Anerkennungspraxis, um die jeweiligen Rollen als Staats- und Unionsbürger gewährleisten zu können. Erst dieses normative Verständnis für die Besonderheiten der transnationalen Identitätsstiftung erlaubt im nächsten Schritt dann auch die Homogenisierung des Kollektivs nach innen sowie die identitätsstiftende Abgrenzung nach außen.²³⁷ In diesem Wechselspiel von Anerkennung und Abgrenzung konstituieren sich die Bürger im Kollektiv *als Ausdruck ihrer selbst*.²³⁸ Erst in diesem Modus des Politischen wird erkennbar, dass die europäische Identität als soziale auch eine politische Identität geworden ist.²³⁹ Die duale Legitimation wird zu einem *Vektor* der Identitätsbildung und damit zu einer zentralen Funktionsbedingung der neuen Bürgerdemokratie in der Europäischen Union.

3. Bürgerdemokratie und Bürger(grund-)rechte

Kann der Begriff der *Bürgerdemokratie* in einem nächsten Schritt helfen, die Dichotomie eines kollektivistischen Demokratieverständnisses auf der einen und eines individualistischen Demokratiemodells auf der anderen Seite abzuschichten?²⁴⁰

²³⁵ Zit. nach *Franzius/Preuß*, Die Zukunft der Europäischen Demokratie, 2012, S. 64.

²³⁶ Hierzu *Calliess*, in: Mitverantwortung der Rechtswissenschaft für die Verwendung des Verfassungstops – Die Europäische Verfassung als Opfer der symbolischen Tragweite des Begriffs, in: Pernice (Hrsg.), Der Vertrag von Lissabon: Reform der EU ohne Verfassung?, 2008, S. 54 (63 f.).

²³⁷ Wiederum von *Bogdandy*, Europäische Verfassungspolitik als Identitätspolitik: Theoretische Verortung und Kritik, Kritische Justiz 2005, S. 124; auch *Weiler*, In defence of status quo: Europe's consitutional Sonderweg, in: ders./Wind (Hrsg.), European Constitutionalism beyond the State, 2003, S. 15 ff.

²³⁸ In diesem Sinne *Franzius/Preuß*, Die Zukunft der Europäischen Demokratie, 2012, S. 60.

²³⁹ Ebd.

²⁴⁰ Für eine menschenrechtliche Grundierung der Demokratie *Hofmann*, Menschenrechte und Demokratie, JZ 2001, S. 1 ff.; *Besson*, Das Menschenrecht auf Demokratie – Eine moralische Verteidigung mit einer rechtlichen Nuance, in: Haller/Günther/Neumann (Hrsg.), Menschenrechte und Volkssouveränität

Die deutsche Staatsrechtslehre²⁴¹ erkennt in der demokratischen und grundrechtlichen Freiheitsidee zwei voneinander differenzierbare Legitimationsquellen. Bürgerliche (Grund-)Freiheitsrechte und die Partizipationsrechte des Individuums an demokratischen Verfahren sind in modernen Demokratien immer auch in einem normativen Funktionszusammenhang zu sehen.²⁴² Wie bereits dargestellt, wirken sich auch in der Europäischen Union die Kopplungen von demokratischer Legitimation und Bürgerrechten auf die Teilhabe des bürgerlichen Individuums an politischen Entscheidungsprozessen aus.²⁴³ Denn im Staaten- und Verfassungsverbund teilt sich die Europäische Union mit den Mitgliedstaaten nicht nur Staatsgewalt und Staatsgebiet, sondern auch die Staatsbürger, die sich im Staatenverbund auf europäischer Ebene als Unionsbürger sozialisieren.

Das europäische Demokratieprinzip konkretisiert sich insoweit in unterschiedlichen Formen bürgerschaftlicher Partizipation: Der funktionale Legitimationsgrund dieser demokratischen Partizipationspraxis verweist auf ein pluralistisches Gemeinwohlverständnis, das sich gerade auch über die Beteiligung nichtstaatlicher Einheiten an staatlichen und europäischen Entscheidungsverfahren definiert.²⁴⁴ Grundrechte bilden mit hin ein Verbindungsglied, das demokratische Elemente als funktionalen Teil staatlicher und europäischer Verfahren realisiert. Diese Formen der horizontalen Einbindung erhöhen die Transparenz und Stabilität der Rechtsetzung und ergänzen die *Input*-Orientierung der demokratischen Verfahren durch *Output*-orientierte Rationalitäten, die sich an der inhaltlichen Richtigkeit politischer und rechtlicher Entscheidungen ausrichten und die materielle Aufladung des Demokratieprinzips verfolgen: Nach diesen beiden Dimensionen demokratischer Selbstbestimmung liegen legitime Entscheidungen vor, wenn sich der konkretisierbare Wille des Volkes durch verfahrensförmige

in Europa, 2011, S. 61 ff.; *Böckenförde*, Ist Demokratie eine notwendige Forderung der Menschenrechte?, in: Gosepath/Lohmann (Hrsg.), Philosophie der Menschenrechte, 2. Aufl., 1999, S. 233.

²⁴¹ Anstatt vieler *Starck*, Grundrechte und demokratische Freiheitsidee, in: Handbuch des Staatsrechts: Band III, 3. Aufl., 2005, § 33.

²⁴² Ausführlich bereits *Calliess*, Bürgerrechte als Ersatz für Demokratie?, in: Franzius/Mayer/Neyer (Hrsg.), Strukturfragen der Europäischen Union, 2010, S. 231 ff.; *Habermas*, Über den internen Zusammenhang von Rechtsstaat und Demokratie, in: Preuß (Hrsg.), Begriff der Verfassung, 1994, S. 83; *Zürn*, Über den Staat und die Demokratie im europäischen Mehrebenensystem, Politische Vierteljahresschrift 1996, S. 49 f.; *Weiler*, The European Union belongs to its citizens: Three Immodest Proposals, Eastern Law Review 1997, S. 150 ff.

²⁴³ Siehe *Franzius*, Europäisches Verfassungsrechtsdenken, 2010, S. 100.

²⁴⁴ Ebd., S. 192 ff.

Beteiligungsrechte erkennen lässt (*Input*-Legitimität) und die getroffenen Entscheidungen durch wirksame Problemlösungsstrategien dem bürgerlichen Gemeinwohl förderlich sind (*Output*-Legitimität).²⁴⁵ Demokratische Partizipation in der Europäischen Union beschränkt sich deshalb nicht allein auf die Ausübung des (nationalen und europäischen) Wahlrechts, sondern beinhaltet darüber hinaus auch Anhörungs-, Informationszugangs- und prozedurale Vorschlagsrechte.²⁴⁶ Sofern die Europäische Union die politischen Spielräume durch die Übertragung neuer Kompetenzrechte erweitern will, ohne dass die staatsbürgerlichen Legitimationszuschreibungen ins Leere laufen, dann müssen die Unionsbürger an den europäischen Rechtsetzungsprozessen in demokratischer Weise beteiligt werden.²⁴⁷

Der (Staats- und Unions-)Bürger ist aus diesem Grund nicht nur in der Europäischen Union angehalten, aus seinem Rechtsstatus politische Verantwortung für das Gemeinwohl abzuleiten. Auch der Gerichtshof der Europäischen Union reichert in seiner Rechtsprechung über das normative Verhältnis von demokratischer Partizipation, Grundrechten und Grundfreiheiten den Rechtsstatus des Unionsbürgers mit Elementen transnationaler Gerechtigkeit an: Aus dieser Judikatur entwickelt sich ein politisierter Bürgerstatus in der Europäischen Union, der nicht nur die Partizipationsrechte des Unionsrechts überstrahlt, sondern durch die mit ihm verbundenen normativen Wertvorstellungen auch in den mitgliedstaatlichen Rechtsraum hineinwirkt und die Anwendungsbereiche von Grundrechten und Grundfreiheiten verändert.²⁴⁸

Nationale und europäische Grundrechte vermitteln subjektive (Grund-) Rechtspositionen in demokratischen Strukturen der Willens- und Entscheidungsbildung, sie unterteilen sich nach *Georg Jellinek* in *status negativus*, *status positivus* und *status activus*.²⁴⁹

²⁴⁵ Grundlegend *Scharpf*, *Demokratiethorie zwischen Utopie und Anpassung*, 1970; *ders.*, *Die Politikverflechtungs-Fälle: Europäische Integration und deutscher Föderalismus im Vergleich*, *Politische Vierteljahresschrift* 26 (1985), S. 323 ff.

²⁴⁶ Siehe dazu *Calliess*, *Bürgerrechte als Ersatz für die Demokratie?*, in: *Franzius/Mayer/Neyer* (Hrsg.), *Strukturfragen der Europäischen Union*, 2010, S. 242; *Schmitt Glaeser*, *Partizipation an Verwaltungsentscheidungen*, *VVDStRL* 31 (1972), S. 184 ff.

²⁴⁷ Siehe *Franzius/Preuß*, *Die Zukunft der Europäischen Demokratie*, 2012, S. 99 f.

²⁴⁸ Beispielhaft *EuGH*, Rs. C-60/00 (*Carpenter*), Slg. 2002, I-6279; Rs. C-144/04 (*Mangold*), Slg. 2005, I-9981; *Kingreen*, *Grundrechtsverbund oder Grundrechtsunion?*, *EuR* 2010, S. 347 ff.; *Calliess*, *Die neue EU nach dem Vertrag von Lissabon*, 2010, S. 377 ff.

²⁴⁹ Klassisch *Jellinek*, *System der subjektiven öffentlichen Rechte* (1892), 2011, S. 86 f.; *Alexy*, *Theorie der Grundrechte*, 1986, S. 229 ff.; *Scherzberg*, „Objektiver“ Grundrechtsschutz und subjektives Grundrecht, *DVBl.* 1989, S. 1134 ff.

Nach dem *status negativus* werden Grundrechte in der klassischen Abwehrfunktion gegenüber staatlichen Eingriffen definiert, während der *status positivus* Grundrechtspositionen als Anspruchsgrundlage des Individuums gegenüber staatlichen Einheiten versteht und der *status activus* Grundrechte als bürgerliche Partizipationsrechte in staatlichen Entscheidungsstrukturen und demokratischen Verfahren beschreibt. Neben den Referenzen des *status activus* im aktiven und passiven Wahlrecht des Unionsbürgers bei Europa- und Kommunalwahlen nach Art. 39, 40 GRCh, der Meinungs-, Informations- und Pressefreiheit gemäß Art. 11 GRCh sowie der Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit aus Art. 12 GRCh werden subjektive Grundrechtspositionen mit partizipativen Elementen im Bereich des Umwelt- und Verbraucherschutzes (Art. 37, 38 GRCh) erkennbar.²⁵⁰ Darüber hinaus erstrecken sich die prozeduralen Rechte auf die ergebnisorientierte Teilhabe der Unionsbürger am demokratischen Entscheidungsprozess, die nach Art. 41, 42 GRCh grundrechtlich abgesichert sind. Die Prozeduralisierung des Rechts bezeichnet auf diese Weise eine Verlagerung auf verfahrensförmige Ebenen der Rechtskonkretisierung und entkoppelt die Richtigkeitsgewähr des Rechts von der materiellen Norm.²⁵¹

a. Information und Partizipation

In modernen Demokratien sind Informationen eine zentrale Ressource von Individuum und Kollektiv, sie sind ein sozialer „Vorsorgefaktor“²⁵² bei der Bewältigung komplexer Problemlagen in neuen Risikogesellschaften.²⁵³ Informationen stehen aus der Perspektive des Bürgers in einem funktionalen Zusammenhang mit dem Grundsatz der Transparenz²⁵⁴, der als eine wesentliche Vorbedingung demokratischer Rechtsordnungen bezeichnet wird.²⁵⁵

²⁵⁰ Siehe *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat, Tübingen 2001, S. 463 ff.

²⁵¹ Siehe *Quabeck*, Dienende Funktion des Verwaltungsverfahrens und Prozeduralisierung, 2010, S. 6; *Calliess*, Prozedurales Recht, 1999, S. 84.

²⁵² *Hufen*, Gesetzesgestaltung und Gesetzesanwendung im Leistungsrecht, VVDStRL 47 (1989), S. 165.

²⁵³ Grundlegend *Beck*, Risikogesellschaft – auf dem Weg in eine andere Moderne, 1986.

²⁵⁴ Siehe *Bröhmer*, Transparenz als Verfassungsprinzip, 2004, S. 374 f.

²⁵⁵ Hierzu *Franzius*, Europäisches Verfassungsrechtsdenken, 2010, S. 100.

Nach Art. 15 Abs. 3 AEUV hat jeder Unionsbürger mit Wohnsitz in einem Mitgliedsstaat „das Recht auf Zugang zu Dokumenten der Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union“. Durch die ausdrückliche Betonung des Transparenzkriteriums in Art. 15 Abs. 1 AEUV bestimmt die Informationsfreiheit aus Art. 15 Abs. 3 AEUV einen besonderen Baustein des Demokratieprinzips als prozedurale Voraussetzung für die Ausübung politischer Partizipationsrechte der Bürger.²⁵⁶ Auch Art. 42 GRCh enthält ein korrespondierendes Recht auf Zugang zu Informationen und Dokumenten. Auf der Ebene der demokratischen Gesetzgebung bietet Art. 11 Abs. 1 bis 3 EUV hinreichend konturierte Referenzen für die Einbindung nicht-staatlicher Akteure in politische Verfahren der Willensbildung auf europäischer Ebene.²⁵⁷ Dagegen werden auf der Verwaltungsebene in erster Linie die Grundrechtsverbürgungen verfahrensrechtlich abgesichert, die im Rahmen von rechtsstaatlichen Verfahren betroffen sein können.²⁵⁸ Dabei steigt die prozedurale Einbindung des Bürgers im „normnachschieferischen Vollzug“, je unbestimmter die europäischen Rechtsvorgaben bzw. die nationalen Umsetzungsakte gestaltet sind.

Die rechtliche Verbürgung von Grundrechten im Verwaltungsverfahren kennzeichnet ein Kompensationsinstrument für die fehlenden Einflussmöglichkeiten des bürgerlichen Individuums auf verwaltungsinterne Prozessstrukturen der Entscheidungsbildung. Dieser Kompensationsmechanismus findet insbesondere in Fällen Anwendung, die der Verwaltung durch die legislative Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe Handlungs- und Ermessensspielräume bereitstellt. Gerade dort, wo der Vollzug solchermaßen zu einer normnachschieferischen Phase wird, müssen Exekutive und Judikative das materielle Regelungsdefizit der Normativebenen ausgleichen.²⁵⁹ Insoweit formalisiert die Prozeduralisierung der bürgerlichen Teilhaberechte die demokratische Einbindung der Bürger in den Verwaltungs- und Gesetzesvollzug und horizontalisiert die Normkonkretisierung auch in überstaatlichen Konstellationen.²⁶⁰ Als Mechanismen der

²⁵⁶ GA *Tesauro*, Schlussanträge vom 28. November 1995 in der Rs. C-58/94 (Niederlande/Rat), Slg. 1996, I-2169, Rn. 15.

²⁵⁷ Siehe zuletzt den Sammelband *Kies/Nanz* (Hrsg.), *Is Europe Listening to Us? Successes and Failures of EU Citizen Consultations*, 2013.

²⁵⁸ BVerfGE 53, 30 (66).

²⁵⁹ BVerfGE 49, 89 (135).

²⁶⁰ Instrukтив *Schmidt-Aßmann/Ladenburger*, Umweltverfahrensrecht, in: Rengeling (Hrsg.), *Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht: Band I*, 2. Aufl., 2003, § 18 Rn. 7 ff.; *Kingreen/Störmer*, Die subjektiv-öffentlichen Rechte des primären Gemeinschaftsrechts, EuR 1998,

Input-Legitimation erzeugen die bürgerlichen Partizipationsrechte wirksame – rechtfertigungs- und sanktionsbewährte – Kontrollinstrumente demokratischer Herrschaftsformen.²⁶¹

b. Rechtsschutz und Rechtsdurchsetzung

Die Mobilisierung des Bürgers als Vehikel der Rechtsvollziehung hat in der Europäischen Union das Ziel, die defizitären Vollzugsmechanismen in den Mitgliedstaaten durch eine Horizontalisierung der Normkonkretisierung abzuflachen. Die Einheitlichkeit der Rechtsdurchsetzung und die Wettbewerbsgleichheit im Binnenmarkt sollen auf diese Weise erhöht werden.²⁶² Seit der wegweisenden Entscheidung in der Rechtssache *van Gend & Loos*²⁶³ behält der Europäische Gerichtshof allen Unionsbürgern den rechtlich verbürgten Zugang zu nationalen Gerichten vor. Die rechtsvollziehende Mobilisierung der Bürger hat nach dem Primärrecht über die Jahre auch das Sekundärrecht – und hier besonders die Umsetzung von Richtlinien in die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten – erreicht.²⁶⁴ Auch die Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Umsetzung von Richtlinien gewährleistet subjektive Individualrechtspositionen nach einem anderen Präferenzsystem als die Tradition der deutschen Verwaltungsrechtsprechung im Rahmen der Schutznormtheorie. Die Rechtsfortbildung des Gerichtshofs orientiert sich weniger an der Geltendmachung einer subjektivrechtlich vermittelten Verletztenklage als am Modell der Interessentenklage.²⁶⁵ Für die individuelle (Bürger-)Rechtsbegründung lässt der Gerichtshof die faktische Betroffenheit im Bereich der allgemeinen Schutzzwecke der jeweiligen Richtlinie, konkret den auf dieser

S. 263 ff.; *Schlacke*, Überindividueller Rechtsschutz, 2008.

²⁶¹ In dieser Lesart *Frisch*, Das Potenzial deliberativer Demokratietheorie für die Konzeptionalisierung von Demokratie in der Europäischen Union, *Zeitschrift für Politikwissenschaft* 17 (2007), S. 716 f.; *Dingwerth*, *The New Transnationalism: Transnational Governance and Democratic Legitimacy*, 2007.

²⁶² Siehe *Hatje*, Europäische Rechtseinheit durch einheitliche Rechtsdurchsetzung, *EuR* 1998-Beiheft 1, S. 21 ff.

²⁶³ EuGH, Rs. 26/62 (*van Gend & Loos*), Slg. 1963, I-26.

²⁶⁴ Siehe *Ruffert*, Subjektive Rechte im Umweltrecht der Europäischen Gemeinschaft – unter besonderer Berücksichtigung ihrer prozessualen Durchsetzung, 1996, S. 146 ff., 220 ff.; *Calliess*, Der EuGH als gesetzlicher Richter im Sinne des Grundgesetzes – Auf dem Weg zu einer kohärenten Kontrolle der unionsrechtlichen Vorlagepflicht?, *NJW* 2013, S. 1905 ff.

²⁶⁵ EuGH, Rs. C-58/89 (Kommission/Deutschland), Slg. 1991, I-4983; *Wegener*, Rechte des Einzelnen: Die Interessentenklage im europäischen Umweltrecht, 1998, S. 158 ff.; *Schoch*, Individualrechtsschutz unter dem Einfluss des Gemeinschaftsrechts, *NVwZ* 1999, S. 461 ff.; anderer Ansicht *Nettesheim*, Subjektive Rechte im Unionsrecht, *AöR* 132 (2007), S. 385 ff.

Basis ermittelbaren öffentlichen Interessen – wie die Volksgesundheit, den Schutz des Menschen oder der menschlichen Gesundheit – genügen.²⁶⁶

c. Europäisierung und direkte Demokratie

Auch neue Formen direktdemokratischer Partizipation richten sich auf die rechtliche Einbindung des bürgerlichen Individuums in der Europäischen Union.²⁶⁷ Als Spiegel der Kernbestandslehre des Gerichtshofs verfolgen plebiszitäre Interventionen das Ziel, die reduzierten Legitimationsleistungen der formellen Rechtsakte in der Europäischen Union durch die Einbeziehung von bürgerlichen Individualinteressen und Präferenzsystemen zu kompensieren.²⁶⁸

Vor dem Hintergrund der materiellen Sachkomplexität der europäischen Integration werden direktdemokratische Partizipationsformen als Mittel zur Verringerung der Bürgerferne in der Europäischen Union angesehen. Plebiszitäre Elemente sollen eine „die Nationen übergreifende politische Mobilisierung“ einleiten und rechtskulturelle Verankerungen des Unionsbürgers in den Mitgliedstaaten aufbrechen.²⁶⁹ Die direkte Teilhabe der Unionsbürger an politischen Entscheidungsverfahren auf europäischer Ebene durch Referenden, Bürgerbegehren und Bürgerentscheide soll die demokratische Rückbindung der Europäisierung sicherstellen und die soziale Integration Europas erleichtern.²⁷⁰

Aus diesem Grund hat der Vertrag von Lissabon in Art. 11 Abs. 4 EUV ein europäisches „Bürgerbegehren“ eingeführt, das nach Art. 24 Abs. 1 AEUV durch

²⁶⁶ EuGH, Rs. C-58/89 (Kommission/Deutschland), Slg. 1991, I-4983, Rn. 14; Rs. C-59/89 (Kommission/Deutschland) Slg. 1991, I-2607, Rn. 19; Rs. C-361/88 (Kommission/Deutschland), Slg. 1991, I-2567, Rn. 16.

²⁶⁷ Siehe *Grabitz/Schmuck/Steppat/Wessels*, Demokratie und Direktwahl, 1988, S. 41 ff.; *Heinig*, Sind Referenden eine Antwort auf das Demokratiedilemma der Europäischen Union?, *Zeitschrift für Gesetzgebung* 2009, S. 297 ff.; *Kemmerer*, Legitimationssubjekte: Staatsbürger und Unionsbürger, in: *Franzius/Mayer/Neyer* (Hrsg.), *Strukturfragen der Europäischen Union*, 2010, S. 204 ff.

²⁶⁸ Siehe *Lübbe-Wolff*, Europäisches und nationales Verfassungsrecht, *VVDStRL* 60 (2001), S. 275; *Fossum/Menéndez*, The Constitution's Gift? A Deliberative Democratic Analysis of Constitution Making in the European Union, *European Law Journal* 11 (2005), S. 380 ff.

²⁶⁹ Hierzu von *Arnim*, Vom schönen Schein der Demokratie, 2002, S. 284 ff.

²⁷⁰ Siehe bereits *Zürn*, Über den Staat und die Demokratie im europäischen Mehrebenensystem, *Politische Vierteljahresschrift* 1996, S. 49 f.; *Weiler*, The European Union belongs to its citizens: Three Immodest Proposals, *Eastern Law Review* 1997, S. 150 ff.; *Scharpf*, Demokratie in der transnationalen Politik, in: *Beck* (Hrsg.), *Politik der Globalisierung*, 1998, S. 228 ff.; *Mross*, Bürgerbeteiligung am Rechtsetzungsprozess in der Europäischen Union, 2010.

Verordnungen ausgestaltet wird.²⁷¹ Aus den primärrechtlichen Vorgaben wird aber bereits ersichtlich, dass die Einführung des Bürgerbegehrens auf europäischer Ebene das Initiativmonopol der Europäischen Kommission nicht durchbrechen wird: Die Unionsbürger können die Europäische Kommission allein zur Unterbreitung sachlicher Vorschläge auffordern, eine Rechtspflicht der Kommission ist aus Art. 11 Abs. 4 EUV nicht abzuleiten.²⁷² Dem Initiativrecht der Kommission kommt auf diese Weise eine Kompensationsfunktion zwischen den direktdemokratischen Elementen aus Art. 11 Abs. 4 EUV und den in Art. 10 EUV beibehaltenen Grundfunktionen der „repräsentativen Demokratie“ zu. Art. 11 Abs. 4 EUV etabliert mit dem Bürgerbegehren einen ergänzenden Ansatz partizipativer Demokratie.²⁷³

Die soziale Integration der Europäischen Union reichert das europäische Demokratieverständnis mit unterschiedlichen Teilhabeformen des Bürgers an, erhöht die Anerkennungswürdigkeit der europäischen Rechtsordnung und eröffnet damit einen öffentlichen Diskurs über die Verfahren politischer Herrschaft in der postnationalen Konstellation.²⁷⁴

4. Schlussfolgerungen

Die Ausweitung bürgerlicher Partizipationsrechte manifestiert die demokratische Einbindung des Unionsbürgers in den institutionellen Austausch nationaler Parlamente und europäischer Institutionen im Sinne der dualen Legitimationspraxis. Dem

²⁷¹ Siehe anstatt vieler *Guckelberger*, Die Europäische Bürgerinitiative, DÖV 2010, S. 745 ff.; *Tiedemann*, Die sekundärrechtliche Ausgestaltung der europäischen Bürgerinitiative durch die Verordnung (EU) Nr. 211/2011, NVwZ 2012, S. 80 ff.; *Heinig*, Sind Referenden eine Antwort auf das Demokratiedilemma der Europäischen Union?, ZG 2009, S. 297 ff.

²⁷² Siehe *Streinz/Ohler/Hermann*, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU, 2. Aufl., 2008, S. 67; andere Ansicht *Ruffert*, in: Calliess/ders. (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl., 2011, Art. 11 EUV, Rn. 19.

²⁷³ Kritisch zum rechtlichen Gehalt der Norm *Streinz/Ohler/Hermann*, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU, 2. Aufl., 2008, S. 67; *Meyer/Hölscheidt*, Die Europäische Verfassung des Europäischen Konvents, EuZW 2003, S. 617; *Folz*, in: Vedder/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Europäischer Verfassungsvertrag, 2007, Art. 1-47, Rn. 2.

²⁷⁴ Über die Anerkennungswürdigkeit einer politischen Ordnung *Habermas*, Legitimationsprobleme im modernen Staat, in: Kielmansegg (Hrsg.), Legitimationsprobleme politischer Systeme, Politische Vierteljahresschrift: Sonderheft 7 (1976), S. 39; *Ruffert*, in: Calliess/ders. (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl., 2011, Art. 11 EUV, Rn. 6 f.

korrespondiert die vertragliche Koppelung von Staatsbürger und Unionsbürger samt den damit einhergehenden Mehrfachidentitäten des Bürgers in der Europäischen Union.²⁷⁵

Der Bürger erneuert sich auf diese Weise in den öffentlichen Verfahren gewissermaßen fortlaufend politisch selbst „und muss dies auch tun, um als demokratisch relevante Einheit in Erscheinung zu treten. Weil das für den Einzelnen aber nicht bedeutet, andere Zugehörigkeiten aufzugeben, kann es Sinn machen, auf mehreren Ebenen, mit denen unterschiedliche politische An- oder Zugehörigkeiten des Einzelnen korrespondieren, demokratische Verfahren der Rechtserzeugung einzurichten, d.h. zu politisieren.“²⁷⁶

Aus der normativen Perspektive der europäischen Demokratie ergänzt die formalisierte Eingliederung des Unionsbürgers den rationalen Diskurs über die Legitimität politischer Entscheidungen in der Europäischen Union: Gemeinsame Interessenartikulation und gemeinsame Interessensfindung verstärken einerseits die Parallelität von europäischen und nationalen, institutionalisierten und informellen Legitimationsmechanismen.²⁷⁷ Sie verstärken andererseits aber auch die Rekonstruktion der Bürger in der komplementären Doppelrolle als Angehörige eines Staatsvolkes und als Unionsbürger.²⁷⁸ Bürger(grund-)rechte verfügen deshalb noch über ein anderes normatives Leitziel: Der Unionsbürgerstatus trifft im neu konturierten Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts auf politische Resonanzen des Rechts und geht damit über die bloße Verlängerung des Marktbürgerstatus, der sich durch die Grundfreiheiten im Hinblick auf die Verwirklichung des Binnenmarktes definiert, hinaus.²⁷⁹

Der Schutz von partizipativen Rechten fördert in diesen Rechtsräumen insbesondere die wechselseitige Anerkennung und verschafft den Rechtsakten mittels geteilter Rechte Legitimation: Umgekehrt sichert auch die Unionsbürgerschaft auf diese Weise

²⁷⁵ Siehe von *Achenbach*, Vorschläge zu einer Demokratietheorie der dualen demokratischen Legitimation europäischer Hoheitsgewalt, in: KIRSTE (Hrsg.), *Interdisciplinary Research in Jurisprudence and Constitutionalism*, ARSP 127 (2012), S. 212 ff.

²⁷⁶ Zit. nach *Franzius*, *Recht und Politik in der transnationalen Konstellation*, AöR 138 (2013), S. 230.

²⁷⁷ Siehe *Frisch*, *Das Potenzial deliberativer Demokratietheorie für die Konzeptionalisierung von Demokratie in der Europäischen Union*, *Zeitschrift für Politikwissenschaft* 17 (2007), S. 716.

²⁷⁸ Siehe *Franzius*, *Recht und Politik in der transnationalen Konstellation*, AöR 138 (2013), S. 231 f.; *ders./Preuß*, *Europäische Demokratie*, 2012, S. 72 ff.

²⁷⁹ Siehe *Franzius*, *Europäische Verfassung als Rahmenordnung demokratischer Politik*, *EuR* 2013-Beih. 1, S. 162.

Individualrechtspositionen in einem transnationalen Raum des Rechts.²⁸⁰ Daher reflektiert auch die rechtliche Emanzipation des Unionsbürgers das individualistische Rechts- und Gesellschaftsverständnis der Europäischen Union jenseits strategischer Markt(zugangs-)rechte.²⁸¹

Die Prozeduralisierung der bürgerlichen Konsensfindung ist der Ausgangspunkt der politischen Öffentlichkeiten in der Europäischen Union: Besonders in der Expansion von Legitimitätssubjekt und Bürgerstatus wird die Politisierung der bürgerlichen Anpassungsprozesse und Zugehörigkeitsverschiebungen in der transnationalen Konstellation des den Binnenmarkt ergänzenden politischen Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts sichtbar. Getragen von den Legitimitätssubjekten der Europäisierung wird die Staats- und Organwillensbildung der europäischen Rechtsebene durch einen neuen bürgerlichen Antipode herausgefordert.²⁸² Dabei halten die Unionsbürger den politischen Körper der Europäischen Union gewissermaßen normativ zusammen.²⁸³

²⁸⁰ Siehe *Franzius/Preuß*, Die Zukunft der Europäischen Demokratie, 2012, S. 71.

²⁸¹ Hierzu *Franzius*, Europäische Verfassung als Rahmenordnung demokratischer Politik, EuR 2013-Beiheft 1, S. 163.

²⁸² Über die Willensbildung in demokratischen Funktionsstrukturen *Calliess*, Die neue Europäische Union nach dem Vertrag von Lissabon, 2010, S. 166; über die Öffentlichkeit als „Rationalisierungskatalysator“ *Hildebrand*, Rationalisierung durch Kollektivierung: Die Überwindung des Gefangenendilemmas als Code moderner Staatlichkeit, 2011, S. 491 ff.

²⁸³ Zum Unionsbürger als „politischen Körper“ der Europäisierung *Schmitt-Egner*, Europäische Identität, 2012, S. 62; *Möllers*, Pluralität der Kulturen als Herausforderung an das Verfassungsrecht?, in: Dreier/Hilgendorf (Hrsg.), Kulturelle Identität als Grund und Grenze des Rechts, 2008, S. 230 f.

KAPITEL 5

Von der Unionsbürgerschaft zur europäischen Öffentlichkeit

Je mehr die europäische *raison d'être* daher in der wirtschaftlichen Krise an Strahlkraft eingebüßt hat, desto mehr ist die Leerstelle der politischen Öffentlichkeit zum normativen (Sehnsuchts-)Ort des – in der Krise verloren gegangenen – Bürgersinns geworden.²⁸⁴ Offen geblieben ist dabei aber zum einen, woraus sich in der postnationalen Konstellation Öffentlichkeiten generieren können, zum anderen, welchen normativen Beitrag die individuellen Rechte aus der Unionsbürgerschaft für die kollektive Ausdifferenzierung einer politischen Öffentlichkeit in der Europäischen Union leisten kann.

Immer wieder – auch während der Finanz- und Staatsschuldenkrise – ist in Wissenschaft und Praxis behauptet worden, dass in der Europäischen Union bislang keine Öffentlichkeit entstanden sei, die sich mit den nationalen Öffentlichkeiten in den europäischen Mitgliedstaaten vergleichen ließe.²⁸⁵ Dies mag auf den ersten Blick richtig sein, gleichwohl sich im Umfeld mancher Themen – genannt seien die Debatte um die Reichweite der Liberalisierung durch die Dienstleistungs-Richtlinie, die Kontroverse um Staatsschulden und sog. Austeritätspolitik im Euroraum oder die Debatte um Freizügigkeit in der Europäischen Union und sog. Armutseinwanderung – zumindest Ansätze einer europäischen Öffentlichkeit zeigen.

Aber das ist vorliegend nicht entscheidend. Entscheidend ist, dass der Anspruch an Öffentlichkeit durch die Rede von einer europäischen Öffentlichkeit, verstanden als politische Öffentlichkeit jenseits der Nationalstaaten, sehr hoch angesetzt wird. Wenn über europäische Öffentlichkeit gesprochen wird, ist jedoch auch die transnationale kommunikative Öffentlichkeit im medialen Raum der Europäischen Union in den Blick zu nehmen. Insoweit geht es um Öffentlichkeiten in den Mitgliedstaaten, die sich im Hinblick auf ein europäisches Thema über nationale Diskurse, die in transnationale Diskurse umschlagen, zu einer europäischen Öffentlichkeit integrieren.

²⁸⁴ Siehe *Smend*, Zum Problem des Öffentlichen und der Öffentlichkeit, in: Bachof et al. (Hrsg.), Forschungen und Berichte aus dem Öffentlichen Recht: Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, 1955, S. 11 ff.; über die europäische Öffentlichkeit *Franzius/Preuß* (Hrsg.), Europäische Öffentlichkeit, 2004.

²⁸⁵ *Grimm*, Braucht Europa eine Verfassung?, JZ 1995, S. 581 ff.; BVerfGE 123, 267 (359); siehe zuletzt „Europa: Vertrauen erneuern – Verbindlichkeit stärken“ von Bundespräsident Gauck vom 22. Februar 2013, abrufbar unter <http://www.bundespraesident.de>.

Als *Topos* manifestiert die europäische Öffentlichkeit die Verflechtung der nationalen Demoi in einem transnationalen Kommunikationsraum, in dem die (volkswirtschaftlichen) Schicksale der 28 Mitgliedstaaten nicht mehr als nationale Erscheinung, sondern als soziales Kollektivphänomen wahrgenommen werden. Für die Verdichtung der nationalen Öffentlichkeiten zu einer europäischen Öffentlichkeit braucht es aber nicht nur transnationaler (Kommunikations-)Medien, sondern auch eines normativen Funktionsvehikels, das die Politisierung der Europäischen Union stabilisieren kann.²⁸⁶ Neben der weiteren Demokratisierung der Europäischen Union bildet insbesondere die rechtliche Entwicklung der Unionsbürgerschaft Anknüpfungspunkte für die Ausdifferenzierung einer politischen Öffentlichkeit in der Europäischen Union.²⁸⁷

1. Unionsbürgerschaft und normativer Unionsbürger

Die Unionsbürgerschaft aus Art. 20 AEUV begründet nach Generalanwalt *Cosmas* im Unterschied zu den funktionalen und marktorientierten Grundfreiheiten „zugunsten der Angehörigen der Mitgliedstaaten eine Möglichkeit substantiellen Charakters, d.h. ein wirkliches und wahrhaftiges Recht, das der autonomen Verwirklichung eines Ziels des Inhabers selbst dient und nicht zugunsten der Gemeinschaft oder des Erfolgs ihrer Ziele gilt.“²⁸⁸ Aus der Unionsbürgerschaft leite sich auf diese Weise ein normatives Differenzierungskriterium für das Individuum in der Europäischen Union ab, „ein andersartiges Recht, (...) das sich aus dem Status des Unionsbürgers ergibt und im Verhältnis zur wirtschaftlichen oder nichtwirtschaftlichen europäischen Einigung keine subsidiäre Bedeutung hat.“²⁸⁹ Generalanwalt *Jacobs* verortet in der rechtlichen Entkopplung des Unionsbürgers vom Marktbürger die gemeinsame Ordnung von Grundwerten eines europäisierten Sozialraums, die sich aus der Rechtswirkung der Unionsbürgerschaft ergeben und dem Individuum im Binnenmarkt die europäische Identität im Sinne eines

²⁸⁶ Über die Funktion der Medien *Habermas*, Die Krise der Europäischen Union im Lichte einer Konstitutionalisierung des Völkerrechts, in: ders., Zur Verfassung Europas: Ein Essay, 2011, S. 77 f.

²⁸⁷ In dieser Lesart bereits *Habermas*, Die Krise der Europäischen Union im Lichte einer Konstitutionalisierung des Völkerrechts, in: ders., Zur Verfassung Europas: Ein Essay, 2011, S. 62 f.

²⁸⁸ GA *Cosmas*, Schlussanträge vom 16. März 1999 in der Rechtssache C-378/97 (Wijsenbeck), Rn. 84.

²⁸⁹ Ebd., Rn. 85.

„civis europeus sum“ übertragen soll.²⁹⁰ Die veränderte Stellung des Einzelnen in seiner Rolle als Staats- und Unionsbürger verweist dabei auf die unterschiedlichen normativen Dimensionen der Europäisierung, die Grundlage für die Ausdifferenzierung einer europäischen Öffentlichkeit sind und sich auch auf die quasi-konstitutionelle Fortentwicklung des Unionsbürgerstatus durch den EuGH beziehen werden.

a. Unionsbürgerschaft und Bürgerstatus

Bereits in seiner grundlegenden *Grzelczyk*-Entscheidung hatte der Europäische Gerichtshof formuliert: „Der Unionsbürgerstatus ist (...) dazu bestimmt, der grundlegende Status der Angehörigen der Mitgliedstaaten zu sein, der es denjenigen unter ihnen, die sich in der gleichen Situation befinden, erlaubt, unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit und unbeschadet der insoweit ausdrücklich vorgesehenen Ausnahmen die gleiche rechtliche Behandlung zu genießen.“²⁹¹

Triebfeder dieser *Sozialbürgerschaft* im Mehrebenensystem der Europäischen Union war das normative Versprechen der Europäisierung, neben der funktionalen Einrichtung des Binnenmarktes auch die Politisierung der Rechtsgemeinschaft zu fördern und die Staatsbürger der Mitgliedstaaten durch die Unionsbürgerschaft mit einem diskriminierungsfreien Rechts- und Sozialstatus zu versehen.²⁹² Dabei soll die Interpretation der Unionsbürgerschaft als Sozialbürgerschaft durch den Gerichtshof als Beitrag dazu gewertet werden, die Europäische Union als eigenständiges politisches Gemeinwesen auszugestalten und die sozialen Zugehörigkeitsbedingungen auch jenseits des Nationalstaates rechtlich abzusichern.²⁹³ Die Politisierung der Unionsbürger in der Europäischen Integration kann insbesondere an den zentralen Statusrechten nachgezeichnet werden, die sich an der Judikatur des Gerichtshofs der Europäischen Union zur Unionsbürgerschaft ablesen lassen: Danach hat der EuGH aus dem unionsbürgerschaftlichen Rechtsstatus abgeleitet, dass

²⁹⁰ GA *Jacobs*, Schlussanträge vom 9. Dezember 1992 in der Rs. C-168/91 (Konstantinidis), Rn. 46.

²⁹¹ EuGH, Rs. C-184/99 (*Grzelczyk*), Slg. 2001, I-6193, Rn. 31.

²⁹² Siehe zum Begriff der Sozialbürgerschaft *Schönberger*, Die Unionsbürgerschaft als Sozialbürgerschaft: Aufenthaltsrecht und soziale Gleichbehandlung von Unionsbürgern im Regelungssystem der Unionsbürgerrichtlinie, ZAR 2006, S. 226 ff.

²⁹³ Vgl. *Kingreen*, Die Universalisierung sozialer Rechte im europäischen Gemeinschaftsrecht, EuR 2007-Beiheft 1, S. 48.

- einem französischen Studenten, der zum Ende seines Studiums in Belgien auf staatliche Unterstützung angewiesen ist, Sozialhilfe geleistet wird,²⁹⁴
- einem irischen Staatsangehörigen in Großbritannien eine Beihilfe für Arbeitssuchende gezahlt werden muss,²⁹⁵
- ein französischer Vagabund namens *Trojani*, der in Belgien ein Leben auf Campingplätzen, in Jugendherbergen und bei der Heilsarmee fristet, Anspruch auf belgische Sozialhilfe hat,²⁹⁶
- das in Irland zur Welt gebrachte Kind eines chinesischen Ehepaars kraft seiner durch *ius soli* erworbenen irischen Staatsangehörigkeit sich und seinen Eltern ein Aufenthaltsrecht in Großbritannien „erstreitet“,²⁹⁷
- das spanische Namensrecht im Falle einer spanisch-belgischen Ehe in Belgien anzuwenden ist.²⁹⁸

Über die allgemeine Freizügigkeitsfreiheit hinaus konturiert der Gerichtshof daher in besonderer Weise die Freiheitsrechte des Einzelnen, die Solidarität von und mit der Europäischen Union sowie die rechtliche Gleichheit der Unionsbürger in den Mitgliedstaaten der Union.²⁹⁹

(1) Solidarität und Gleichheit

Aus der Perspektive der Unionsbürgerschaft als Sozialbürgerschaft ist daher auch bereits die nichtdiskriminierende, zeitlich begrenzte Übertragung von Sozialleistungsansprüchen auf einen französischen Studenten in Belgien nach der *Grzelczyk*-Entscheidung nur folgerichtig. Denn seit der *Grzelczyk*-Entscheidung wird von den (Aufnahme-)Mitgliedstaaten in den funktionalen Grenzen der Verhältnismäßigkeit „eine gewisse finanzielle Solidarität“ mit den Angehörigen anderer Mitgliedstaaten rechtlich

²⁹⁴ EuGH, Rs. C-184/99 (*Grzelczyk*), Slg. 2001, I-6193, Rn. 33.

²⁹⁵ EuGH, Rs. C-138/02 (*Collins*), Slg. 2004, I-2703, Rn. 65.

²⁹⁶ EuGH, Rs. C-456/02 (*Trojani*), Slg. 2004, I-7573, Rn. 9 f., 31 ff.

²⁹⁷ EuGH, Rs. C-200/02 (*Chen*), Slg. 2004, I-9925, Rn. 42f.

²⁹⁸ EuGH, Rs. C-148/02 (*Garcia Avello*), Slg. 2003, I-11613, Rn. 30 f.

²⁹⁹ Siehe in dieser Aufteilung *Wollenschläger*, Grundfreiheit ohne Markt: Die Herausbildung der Unionsbürgerschaft im unionsrechtlichen Freizügigkeitsregime, 2007, S. 325 ff.; *Tomuschat*, Gleichheit in der Europäischen Union, ZaöRV 2008, S. 327 ff.; *Bode*, Von der Freizügigkeit zur sozialen Gleichstellung aller Unionsbürger? – Zur Wirkung und Reichweite von Artikel 18 EG in der Rechtsprechung des EuGH, EuZW 2003, S. 552 ff.

erwartbar.³⁰⁰ In diesem Sinne kann aus dem Unionsbürgerstatus im Falle sozialer Bedürftigkeit ein neues solidarisches Sozialrechtsverhältnis auf Grundlage eines rechtmäßigen Aufenthalts auch dann angenommen werden, wenn dieser keiner Erwerbstätigkeit dienen soll und keinerlei sachlichen Bezug zu einer ausgeübten oder vorangegangenen wirtschaftlichen Betätigung hat.³⁰¹ Dabei liegt es allerdings in der Hand der Mitgliedstaaten, über den Aufenthaltsstatus der Unionsbürger zu entscheiden: Der Unionsbürgerstatus vermittelt zwar ein Recht auf allgemeine Freizügigkeit, das wiederum auch den Anwendungsbereich des Vertrages im Sinne von Art. 18 Abs. 1 AEUV eröffnet.

Einerseits hat jeder Unionsbürger, der sich rechtmäßig in einem anderen Mitgliedstaat aufhält, somit einen grundsätzlichen Anspruch auf solidarische Gleichbehandlung nach Art. 18 Abs. 1 AEUV. Im Zuge dessen ergänzt Art. 18 Abs. 1 AEUV in dieser Matrix das in Art. 21 AEUV enthaltene Recht *auf* Aufenthalt durch ein Recht *im* Aufenthalt:

„Der Aufnahmemitgliedstaat wächst allein aufgrund des rechtmäßigen Aufenthalts in die sozialpolitische Verantwortung hinein, die zuvor dem Herkunftsstaat oblag. Die sozialpolitische Abgrenzung zwischen innen und außen, zwischen sozialer Inklusion und sozialer Exklusion und damit letztlich die Grenze zwischen Zugehörigen und Nichtzugehörigen verschiebt sich zu Lasten des Aufnahmestaates.“³⁰²

Andererseits sind im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung Aufnahmemitgliedstaat und Unionsbürger gleichermaßen gefordert. Vom Aufnahmemitgliedstaat wird auf der einen Seite eine „gewisse finanzielle Solidarität“ verlangt, die freilich nicht zu einer Überbelastung der Sozialsysteme führen darf. Der betroffene Unionsbürger muss sich auf der anderen Seite in einem gewissen Umfang in das Leben des Aufnahmemitgliedstaats integriert haben.³⁰³ Reichweite und Umfang der vom Aufnahmemitgliedstaat jeweils zu gewährenden Gleichbehandlung werden in diesem Rahmen über den

³⁰⁰ EuGH, Rs. C-184/99 (Grzelczyk), Slg. 2001, I-6193, Rn. 44; Rs. C-209/03 (Bidar), Slg. 2005, I-2119, Rn. 56; *Hailbronner*, Die Unionsbürgerschaft und das Ende rationaler Jurisprudenz durch den EuGH?, NJW 2004, S. 2185 ff.; *ders.*, Diskriminierungsverbot, Unionsbürgerschaft und gleicher Zugang zu Sozialleistungen, ZaöRV 2004, S. 603 ff.; *Thym*, Hindernisse auf dem Weg zur „wahrhaftigen“ Unionsbürgerschaft – Zu den strukturellen Grenzen der EuGH-Rechtsprechung, ZEuS 2012, S. 501.

³⁰¹ Siehe *Kingreen*, Die Universalisierung sozialer Rechte im europäischen Gemeinschaftsrecht, EuR 2007-Beiheft 1, S. 49.

³⁰² Ebd.

³⁰³ Siehe beispielhaft EuGH, Rs. C-209/03 (Bidar), Slg. 2005, I-2119, Rn. 57.

im Kontext von Art. 20 Abs. 2 lit. c), Art. 21 AEUV erreichten Aufenthaltsstatus gesteuert. Dieser entsteht unter bestimmten Voraussetzungen, die der europäische Gesetzgeber formuliert³⁰⁴ und der EuGH in seiner Rechtsprechung konkretisiert hat. Ein über drei Monate hinausreichendes Aufenthaltsrecht setzt voraus, dass der Aufenthaltswillige für seinen Lebensunterhalt sorgen kann und sozialversichert ist. Vor diesem Hintergrund erlaubt der Aufenthaltsstatus Differenzierungen, die bis zu einer Ausweisung reichen können. Im Hinblick auf die zentrale Bedeutung des Freizügigkeitsrechts für den Unionsbürgerstatus sind im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung jedoch die begrenzte unionsweite Solidarität und der Schutz der sozialen Sicherungssysteme sowie auf Seiten des Unionsbürgers der individuelle Integrationsgrad in die Gesellschaft des Aufnahmemitgliedstaats in die Abwägung einzustellen.³⁰⁵

(2) Freizügigkeit und Freiheit

Die Entscheidung *Tas-Hagen* verknüpft darüber hinaus den Rechtszugang zu mitgliedstaatlichen Sozialleistungen mit einem Recht auf Freizügigkeit von Mobilitätswilligen. Nationale Regelungen, die bestimmte Staatsangehörige rechtlich benachteiligen, weil sie von den vertraglichen Freizügigkeitsrechten Gebrauch gemacht haben, stellen danach einen Verstoß gegen Art. 21 AEUV (ex-Art. 18 EGV) dar.³⁰⁶ Um die Freizügigkeit der Unionsbürger diskriminierungsfrei und umfassend zu gewährleisten, qualifiziert der EuGH nationale Regelungen der Herkunftsmitgliedstaaten, die mobilitätswillige Unionsbürger unmittelbar oder mittelbar schlechter als immobile Bürger stellen, als nicht rechtfertigbare Beeinträchtigung von Rechten und Pflichten der Unionsbürgerschaft.³⁰⁷

³⁰⁴ Inzwischen gilt einheitlich die Freizügigkeits-Richtlinie 2004/38/EG; zuvor galten für Touristen, Rentner und Studenten unterschiedliche Richtlinien.

³⁰⁵ Ausführlich *Calliess*, Die neue Europäische Union nach dem Vertrag von Lissabon, 2010, S. 360 ff.; siehe die Einschränkungen nach der RL 2004/38/EG des EP und des Rates vom 29. April 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, ABl. L 158/77; siehe zuletzt auch die Vorlageentscheidung des Bundessozialgerichts vom 12. Dezember 2013 (Az. B 4 AS 9/13 R) an den Europäischen Gerichtshof.

³⁰⁶ EuGH, Rs. C-192/05 (*Tas-Hagen*), Slg. 2006, I-10451, Rn. 31; Rs. C-406/04 (*de Cuyper*), Slg. 2006, I-0000, Rn. 39; verb. Rs. C-11/06 (*Morgan*) und 12/06 (*Bucher*) Slg. 2007, I-9161.

³⁰⁷ Siehe *Nettesheim*, Der „Kernbereich“ der Unionsbürgerschaft – vom Schutz der Mobilität zur Gewährleistung eines Lebensumfelds, JZ 2011, S. 1032.

Aus den (judikativen) Statusrechten der Unionsbürgerschaft leitet der Gerichtshof überdies normative Referenzen für die Aufenthaltsrechte von Familienangehörigen des Unionsbürgers aus Drittstaaten ab. Auch wenn der Gerichtshof der Europäischen Union in der Rechtssache *Akrich* die Familienzusammenführung noch binnenmarktskonform ausgelegt hat und den Nachzug mit der Rechtmäßigkeit des Aufenthaltsrechts der betroffenen Drittstaatsangehörigen verknüpfte, gewährten die Luxemburger Richter erstmals in der *Metock*-Entscheidung zum Schutz der Familie das Nachzugsrecht auch Drittstaatsangehörigen, die sich noch nicht in den Grenzen der Europäischen Union aufgehalten haben; unabhängig davon, wo und wann die Ehen geschlossen wurden oder auf welche Weise die Drittstaatsangehörigen in den Aufnahmemitgliedstaat eingereist sind.³⁰⁸

Aus dem Rechtskreis minderjähriger Kinder können Elternteile auf diese Weise Aufenthaltsrechte beanspruchen, um die Wahrnehmung der Rechte und Pflichten des Kindes nach der Unionsbürgerschaft sicherzustellen, sofern Minderjährigen durch die Veragung des Aufenthaltsrechts sorgeberechtigter Eltern die Ausübung der Unionsbürgerschaft verwehrt würde.³⁰⁹ In diesem Sinne hat der EuGH in der Entscheidung *Zhu und Chen* den Funktionsgehalt der Unionsbürgerschaft fortentwickelt: Aus dem „grundlegenden Status der Angehörigen der Mitgliedstaaten“ kann ein auf nordirischem Boden geborenes Kind chinesischer Eltern das Recht ableiten, im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats der Europäischen Union für unbestimmte Zeit ein Aufenthaltsrecht für sich und seine Eltern wahrzunehmen.³¹⁰

In der Entscheidung *McCarthy* deutet der Gerichtshof aber die Grenzen der Ausstrahlungswirkung der Unionsbürgerschaft auf die unionsrechtlich vermittelten Aufenthaltsbedingungen an: Art. 20 AEUV schütze zwar vor mitgliedstaatlicher Intervention in eine (Rechts-)Beziehung, gewähre aber keinen Anspruch auf eine bestimmte mitgliedstaatliche Ausgestaltung des unional konnotierten Aufenthaltsrechts.³¹¹ In diesem

³⁰⁸ EuGH, Rs. C-127/08 (*Metock*), Slg. 2008, I-6241, Rn. 99.

³⁰⁹ EuGH, Rs. C-413/99 (*Baumbast*), Slg. 2002 I-7091, Rn. 75; *Nettesheim*, Der „Kernbereich“ der Unionsbürgerschaft – vom Schutz der Mobilität zur Gewährleistung eines Lebensumfelds, JZ 2011, S. 1033.

³¹⁰ EuGH, Rs. C-200/02 (*Chen*), Slg. 2004, I-9925, Rn. 42 f.; Rs. C-480/08 (*Teixeira*) Slg. 2010, I-1107, Rn. 61.

³¹¹ EuGH, Rs. C-434/09 (*McCarthy*), Slg. 2011 I-3375; GA *Kokott*, Schlussanträge vom 25. November 2010 in der Rs. C-434/09 (*McCarthy*), Rn. 38.

Sinne kommt es nach Auffassung der Luxemburger Richter nicht zu einer Beeinträchtigung des unionsbürgerschaftlichen Grundstatus, wenn dem drittstaatsangehörigen Ehemann einer Unionsbürgerin, die von den grenzüberschreitenden Mobilitätsrechten noch keinen Gebrauch gemacht hat, keine Einreise ermöglicht wird: Art. 20 AEUV begründe kein allgemeines Recht auf Familienzusammenführung.³¹²

b. Unionsbürgerschaft als neuer politischer Status

Die Politisierung des Marktbürgers zum Unionsbürger war das normative *Leitmotiv* bei der Einführung der Unionsbürgerschaft nach dem Vertrag von Maastricht im Jahre 1992. Neben den Mitgliedstaaten sollten auch die (Staats-)Bürger umfassend in die unterschiedlichen Europäisierungsprozesse einbezogen werden. Aus der Unionsbürgerschaft nach Art. 20 AEUV als Rechtsquelle sind aus diesem Grund zunehmend auch subjektiv-öffentliche Rechte des Individuums abgeleitet worden.³¹³ Die neuere Judikatur des Gerichtshofs der Europäischen Union zur Unionsbürgerschaft hat sich dabei zunehmend von einer Unterteilung in wirtschaftliche Rechte (Marktrechte) und politische Rechte (Bürgerrechte) entfernt, um die Politisierung der Europäischen Union auch auf der Individualebene des geteilten Unionsbürgers in allen Dimensionen erfassen zu können: Die Grundfreiheiten werden politisiert, die politischen Beteiligungsrechte werden wirtschaftlich konnotiert.

(1) Unionsbürgerschaft und Unionsbürgerrechte

Für das „Europa der Bürger“ hat die Europäische Union im Vertrag von Maastricht die Staatsangehörigkeit der Individuen aus den europäischen Mitgliedstaaten mit dem Unionsbürgerstatus aus Art. 20 Abs. 1 Satz 2 AEUV verbunden. Nur der Staatsbürger eines Mitgliedstaates der Europäischen Union kann überhaupt auch Unionsbürger sein; rechtlich gesehen besaß der Unionsbürger nach den Verträgen von Anbeginn gewissermaßen

³¹² Siehe *Nettesheim*, Der „Kernbereich“ der Unionsbürgerschaft – vom Schutz der Mobilität zur Gewährleistung eines Lebensumfelds, JZ 2011, S. 1033; *Thym*, Hindernisse auf dem Weg zur „wahrhaftigen“ Unionsbürgerschaft – Zu den strukturellen Grenzen der EuGH-Rechtsprechung, ZEuS 2012, S. 501 (519).

³¹³ Siehe *Kubicki*, Die subjektivrechtliche Komponente der Unionsbürgerschaft, EuR 2006, S. 489 ff.; *Kingreen*, Grundrechtsverbund oder Grundrechtsunion?, EuR 2010, S. 338 ff.

eine Doppelidentität. Art. 20 Abs. 1 Satz 3 AEUV betont die Verbundform in der Feststellung, dass die Unionsbürgerschaft zur nationalen Staatsbürgerschaft hinzutritt, die Staatsangehörigkeit aber nicht ersetzt. Formal werden die beiden – nationalen und europäischen – Identitäten des bürgerlichen Individuums durch das Primärrecht verbunden, sie verschmelzen aber nicht. Aus diesem Grund ist der Status des Unionsbürgers auch nicht mit der nationalen *Staatsangehörigkeit* – verstanden als Rechtsverhältnis, das Individuen der Hoheitsgewalt eines Staates unterstellt – gleichzusetzen.³¹⁴ Die Unionsbürgerschaft orientiert sich stattdessen an der *Staatsbürgerschaft* – verstanden als Funktionsbegriff der Rechte und Pflichten, die über Inklusion und Exklusion des Individuums zu Staat und Bürgergesellschaft entscheiden.³¹⁵

Art. 20 AEUV selbst vermittelt in diesem Sinne auch keine subjektiv-öffentlichen Rechtspositionen, sondern bestimmt „nur“ den normativen Funktionsbereich der Unionsbürgerschaft.³¹⁶ Art. 20 Abs. 1 Satz 1 AEUV normiert auf diese Weise den persönlichen Anwendungsbereich der *anderen* Vorschriften über die Unionsbürgerschaft, Abs. 2 verweist auf die „in den Verträgen vorgesehenen Rechte und Pflichten“ der Unionsbürgerinnen und Unionsbürger.

Anders als die funktionalen Leitbedingungen der Grundfreiheiten für den Marktbürger, verbürgen die Leitnormen der Unionsbürgerschaft aus Art. 21 AEUV eine – wenn auch fragmentierte – Subjektivierung von Rechtspositionen, die aber über die individuelle Nutzarmachung der wirtschaftlichen Vorteile des Binnenmarktes hinausgehen. Neben dem allgemeinen Freizügigkeitsrecht aus Art. 21 AEUV und dem allgemeinen Diskriminierungsverbot aus Gründen der Staatsangehörigkeit aus Art. 18 AEUV konkretisiert sich das transnationale Kollektiv der Unionsbürger daher in besonderer Weise in den politischen Freiheits- und Gleichheitsrechten: Rechtssystematisch am nächsten ist der Unionsbürgerschaft das in Art. 21 AEUV normierte individuelle Freizügigkeitsrecht der Unionsbürger.³¹⁷ Die nationalen (Staats-)Bürger sollen sich in den Grenzen der Europäischen Union grenzenlos bewegen und aufhalten dürfen,

³¹⁴ Siehe *Benhabib*, Die Rechte der Anderen, 2008, S. 129 ff.; *dies.*, Transformations of Citizenship: The Case of Contemporary Europe, *Government and Opposition* 37 (2002), S. 439 ff.

³¹⁵ Siehe *Somek*, Individualism: An Essay on the Authority of the European Union, 2008, S. 17 ff.

³¹⁶ Siehe *Borchardt*, Der sozialrechtliche Gehalt der Unionsbürgerschaft, *NJW* 2000, S. 2058.

³¹⁷ Grundlegend *Wollenschläger*, Grundfreiheit ohne Markt: Die Herausbildung der Unionsbürgerschaft im unionsrechtlichen Freizügigkeitsregime, 2007.

um die politische Gleichrangigkeit von Nationalstaat und Union in der europäischen Identität des Individuums zusammenzuführen.³¹⁸ Das allgemeine Freizügigkeitsrecht des Unionsbürgers beschreibt daher ein zentrales Momentum der Unionsbürgerschaft; denn erst in der grenzenlosen Binnenfreizügigkeit werden auch die anderen Rechtspositionen aus der Unionsbürgerschaft nutzbar.³¹⁹

Aber auch das allgemeine Diskriminierungsverbot aus Gründen der Staatsangehörigkeit nach Art. 18 AEUV verkörpert durch die rechtlich verbürgte Inländergleichbehandlung „im Anwendungsbereich des Vertrages“ einerseits ein funktionales Kernelement des Binnenmarktes. Andererseits entfaltet das allgemeine Diskriminierungsverbot in Verbindung mit der Unionsbürgerschaft eine neue Wirkkraft und vermittelt die Grundlage für die judikative Ausdifferenzierung sozialer Teilhaberechte der Unionsbürger. Die Unionsbürgerschaft aus Art. 20 AEUV bildet dabei den rechtlichen Anwendungsrahmen für die individuelle Ausgestaltung sozialer transnationaler (Teilhaberechte) gemäß Art. 21 ff. AEUV: Auf Grundlage dieser Norm erwerben die Unionsbürger ein allgemeines Recht auf Freizügigkeit, das wiederum den Anwendungsbereich des Vertrages im Sinne von Art. 18 Abs. 1 AEUV eröffnet.

Das nach traditionellem Verständnis³²⁰ absolute Diskriminierungsverbot aus Art. 18 Abs. 1 AEUV eröffnet im Verbund mit Art. 21 Abs. 1 AEUV besondere Möglichkeiten der rechtlichen Differenzierung und stellt die Rechtspositionen unter den Vorbehalt der Beschränkungen und Bedingungen des Unionsrechts.³²¹ Auf diesem Wege entwickelt Art. 21 Abs. 1 AEUV eine besondere vertragliche Maßstabswirkung und ermöglicht die Rechtfertigung von Unterscheidungen nach der Staatsangehörigkeit: Nach dem allgemeinen Grundsatz hat jeder Unionsbürger, der sich rechtmäßig in einem anderen Mitgliedstaat aufhält, einen Anspruch auf Gleichbehandlung nach Art. 18 Abs. 1 AEUV. Unterscheidungen können aber nach dem aufenthaltsrechtlichen

³¹⁸ Siehe *Raschka*, Freizügigkeit von Unionsbürgern und Zugang zu sozialen Leistungen, EuR 2013, S. 116 ff.

³¹⁹ Siehe *Schulz*, Freizügigkeit für Unionsbürger, 1997, S. 68.

³²⁰ Überblicksweise *Epiney*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl., 2011, Art. 18 AEUV, Rn. 15 ff.; *Rossi*, Das Diskriminierungsverbot nach Art. 12 EGV, EuR 2000, S. 197 ff.

³²¹ Siehe *Kingreen*, Verbot der Diskriminierung wegen der Staatsangehörigkeit, in: Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 3. Aufl., 2009, § 13, Rn. 8 ff.; *Hailbronner*, Diskriminierungsverbot, Unionsbürgerschaft und gleicher Zugang zu Sozialleistungen, ZaöRV 64 (2004), S. 603 ff.; *Kanitz/Steinberg*, Grenzenloses Gemeinschaftsrecht? Die Rechtsprechung des EuGH zu Grundfreiheiten, Unionsbürgerschaft und Grundrechten als Kompetenzproblem, EuR 2003, S. 1018.

Status des Unionsbürgers getroffen werden – das allgemeine Diskriminierungsverbot wird auf diese Weise zu einer „funktionelle(n) Verlängerung der Freizügigkeitsvorschriften“.³²²

Darüber hinaus wird der Unionsbürgerstatus durch die im Vertrag von Lissabon dem Art. 20 AEUV unmittelbar nachfolgenden Bürgerrechte konkretisiert. Hierzu zählen vor allem das bereits erwähnte zentrale Recht auf Freizügigkeit, ferner das kommunale und europäische Wahlrecht gemäß Art. 22 AEUV sowie das Recht auf diplomatischen und konsularischen Schutz gemäß Art. 23 AEUV.

Insbesondere das aktive und passive Wahlrecht aus Art. 22 AEUV ist darauf ausgerichtet, durch die Stärkung und Erweiterung der bürgerlichen Teilnahmeformen an der Ausübung demokratischer Teilhaberechte die Politisierung der Europäischen Union zu ermöglichen und auf diese Weise ein Europa der Bürger zu befördern.³²³ Neben Abs. 2, das jedem Unionsbürger das aktive und passive Wahlrecht bei den Wahlen zum Europäischen Parlament gewährt, beinhaltet aber in erster Linie das Kommunalwahlrecht aus Abs. 1 eine zentrale Funktion bei der sozialen Integration des Binnenmarktes. Als unionsbürgerschaftliches Kernstück trägt das kommunale Wahlrecht der Entwicklung Rechnung, dass mobile Unionsbürger in die lokalen Kommunalgemeinschaften tatsächlich integriert und von den örtlichen Angelegenheiten besonders betroffen sind.³²⁴ Im Sinne einer Schutzverstärkung werden das aktive und passive Kommunalwahlrecht im Wohnsitzstaat sowie das aktive und passive Wahlrecht zum Europäischen Parlament im Wohnsitzstaat als *Bürgerrechte* auch durch Art. 40 bzw. 39 GRCh gewährleistet. Darüber hinaus konkretisiert sich der Unionsbürgerstatus gem. Art. 20 Abs. 2 S. 2 AEUV (vgl. die Formulierung „unter anderem“) in den bereits erwähnten subjektiven Rechten, die dem Unionsbürger aus dem Anwendungskreis der europäischen Grundrechte und Grundfreiheiten erwachsen.

³²² GA *Maduro*, Schlussanträge vom 6. Mai 2004 in der Rs. C-72/03 (*Carbonati Apuani*), Slg. 2004, I-8027, Rn. 67 unter Berufung auf *Lenaerts*, *L'égalité de traitement en droit communautaire: Un principe unique aux apparences multiples*, CDE 1991, S. 3 ff; siehe auch *Martínez Soria*, *Die Unionsbürgerschaft und der Zugang zu sozialen Vergünstigungen*, JZ 2002, S. 643 (646); *Tomuschat*, *Case C-86/96, María Martínez Sala v. Freistaat Bayern*, *Common Market Law Review* 37 (2000), S. 449 ff.

³²³ Siehe hierzu *Kluth*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), *EUV/AEUV*, 4. Aufl., 2011, Art. 22 AEUV Rn. 1.

³²⁴ Ebd.

Die materiell-rechtliche Anreicherungen der Unionsbürgerschaft haben die Entkopplung des Unionsbürgers von wirtschaftlichen Rationalisierungsversprechen im Binnenmarkt verfestigt. Die Unionsbürgerschaft entwickelt sich auf diese Weise zur normativen Projektionsfläche der Europäischen Union.³²⁵ Besonders die Entwicklung des allgemeinen Freizügigkeitsrechts aus Art. 21 AEUV im Lichte der Unionsbürgerschaft perpetuiert die normative Konzeption der *Zweiköpfigkeit* des zwischen Europäischer Union und Mitgliedstaaten „geteilten“ Unionsbürgers, dessen Rechtsstatus sich – auch jenseits der individuellen Teilhabe am Binnenmarkt – politisch, rechtlich und wirtschaftlich nur noch in der Verbundform von Europäischer Union und Mitgliedstaaten bestimmen lässt.

(2) Unionsbürgerstatus und Kernbestand an Rechten

In der Judikatur des Gerichtshofs der Europäischen Union scheint die Unionsbürgerschaft sonach zu einer normativen *Allzweckwaffe* der sozialen Integration geworden zu sein: Für (europa-)rechtliche Sachverhalte in der Europäischen Union, die ein Mobilitätselement aufweisen und über die Grenzen eines einzelnen Mitgliedstaates hinausreichen, bestimmt das Rechtsinstitut der Unionsbürgerschaft einen normativen Bürgerstatus auf horizontalen und vertikalen Rechtsebenen.

Die europarechtlichen Referenzen der Unionsbürgerschaft bilden einen Integrationsrahmen für die subjektiven Mobilitätsleistungen der Unionsbürger. Lange Zeit hielt der Gerichtshof rechtsformal und -funktional an der Nichterstreckung der Rechte und Pflichten aus der Unionsbürgerschaft auf rein innerstaatliche Sachverhalte fest: auch in Fällen der familiären Rückkehr, der Eheschließung oder der Geburt im Ausland sowie bei der Erbringung von Dienstleistungen in anderen europäischen Mitgliedstaaten.³²⁶

In der Entscheidung *Ruiz Zambrano* hat der EuGH den normativen Gehalt der Unionsbürgerschaft als *grundlegenden Status der Angehörigen der Mitgliedstaaten* aber um einen mobilitätsunabhängigen Kernbereich erweitert. Dabei erfolgt die Ableitung der

³²⁵ Siehe *Kostakopoulou*, European Union citizenship: writing the future, *European Law Journal* 13 (2007), S. 623 ff.

³²⁶ Siehe *Hailbronner/Thym*, *Ruiz Zambrano – Die Entdeckung des Kernbereichs der Unionsbürgerschaft*, *NJW* 2011, S. 2008.

Rechte und Pflichten aus der Unionsbürgerschaft nicht mehr entlang der Voraussetzungen eines irgendwie gearteten grenzüberschreitenden Sachverhalts, sondern offenbart individuelle Rechtspositionen auch bei Sachlagen ohne grenzüberschreitendes Element,³²⁷ damit nicht „den Unionsbürgern der tatsächliche Genuss des Kernbestands der Rechte, die ihnen der Unionsbürgerstatus verleiht, verwehrt wird.“³²⁸

Der kolumbianischer Staatsangehöriger *Ruiz Zambrano* beantragte mit seiner Frau in Belgien politisches Asyl, das die Behörden unter Verweis auf den fehlenden Flüchtlingsstatus ablehnten. Dennoch arbeitete *Ruiz Zambrano* in einem belgischen Unternehmen und entrichtete die gesetzlichen Beiträge zur Sozialversicherung; eine gültige Arbeitserlaubnis besaß er aber nicht. Nachdem *Zambrano* arbeitslos geworden war, beantragte er erfolglos Zuwendungen aus der belgischen Sozialversicherung. Dabei beriefen sich belgischen Behörden auf die fehlende Arbeitserlaubnis. Währenddessen erhielten die beiden in Belgien geborenen Kinder die belgische Staatsangehörigkeit. Daraufhin beantragten *Zambrano* und seine Frau als Verwandte aufsteigender gerader Linie eines belgischen Staatsangehörigen einen Niederlassungsantrag, was die nationalen Behörden wiederum negativ beschieden. Gegen die beiden Ablehnungsentscheidungen über den Antrag auf Niederlassung und über die Zahlung von Arbeitslosengeld erhoben die beiden Klage. Sie begründeten die Klage in der Weise, als Eltern eines in Belgien geborenen Kindes, das aufgrund des dort geltenden *ius soli* die belgische Staatsangehörigkeit erworben hatte, Ansprüche auf Leistungen aus der Sozialversicherung sowie ein Aufenthaltsrecht ableiten zu können. Das zuständige belgische Gericht legte die Entscheidung dem Gerichtshof einerseits mit der Frage vor, ob das Unionsrecht dem Unionsbürger ein Aufenthaltsrecht im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats gewähre, dessen Staatsbürgerschaft er besitzt, unabhängig davon, ob er zuvor von seinem Recht, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen, Gebrauch gemacht habe. Andererseits bat das Gericht um Beantwortung der Frage, ob der drittstaatsangehörige *Ruiz Zambrano* sich als Vater seines minderjährigen belgischen Kindes in Belgien aufhalten und dort arbeiten könne, wenn nur auf diese Weise gewährleistet werde, dass sein Kind in den Genuss seiner Rechte aus der Unionsbürgerschaft komme. Entlang der Vorlagefragen des Brüsseler *Tribunal du travail* entwickelte der EuGH daraufhin aus

³²⁷ Instruktiv *Lansbergen/Miller*, *European Citizenship Rights in Internal Situations: An Ambiguous Revolution?*, *European Constitutional Law Review* 7 (2011), S. 287 ff.

³²⁸ EuGH, Rs. C-34/09 (*Ruiz Zambrano*), Slg. 2011, I-1177, Rn. 42.

Art. 20 AEUV einen Ansatz, der das binnenmarkttypische grenzüberschreitende Element als Voraussetzung für die Inanspruchnahme von Unionsbürgerrechten lockert, wenn andernfalls der Verlust des Unionsbürgerstatus und damit der an ihn geknüpften Rechte droht.

Bereits im *Rottmann*-Urteil hatte der Gerichtshof die staatsangehörigkeitsrechtliche Situation eines Unionsbürgers an dem „Verlust des durch Artikel 17 EGV [Art. 20 AEUV] verliehenen Status und der damit verbundenen Rechte“³²⁹ gemessen und die Entziehung der Staatsangehörigkeit einem europarechtlichen Verhältnismäßigkeitstest unter Einbeziehung der individuellen Integrationsbedingungen unterworfen; auch bei Vorliegen eines grenzüberschreitenden Momentums.³³⁰ Der in Österreich geborene österreichische Staatsangehörige Rottmann beantragte nach Einleitung eines Ermittlungsverfahrens in Österreich wegen schweren gewerbsmäßigen Betrugs die deutsche Staatsbürgerschaft, verschwieg dabei aber das in Österreich anhängige Ermittlungsverfahren. Durch die Einbürgerung verlor er im Sinne des österreichischen Rechts die durch Geburt erworbene österreichische Staatsbürgerschaft. Nachdem die deutschen Behörden von dem Ermittlungsverfahren gegen Herrn Rottmann erfahren hatten, hoben sie die – arglistig erschlichene – Einbürgerung rückwirkend auf; da die österreichische Staatsangehörigkeit auch hierdurch nicht wieder auflebe, wurde Herr Rottmann staatenlos.

Nach Auffassung des EuGH begründet sich die Eröffnung des unionsrechtlichen Anwendungsbereichs durch die Ausstrahlungswirkung der nationalen Regelungen zum Staatsangehörigkeitsrecht auf den individuellen *Status* als Unionsbürger:

„Angesichts der Bedeutung, die das Primärrecht dem Unionsbürgerstatus beimisst, sind daher bei der Prüfung einer Entscheidung über die Rücknahme der Einbürgerung die möglichen Folgen zu berücksichtigen, die diese Entscheidung für den Betroffenen und gegebenenfalls für seine Familienangehörigen in Bezug auf den Verlust der Rechte, die jeder Unionsbürger genießt, mit sich bringt.“³³¹

³²⁹ EuGH, Rs. C-135/08 (*Rottmann*), Slg. 2010, I-1449, Rn. 43.

³³⁰ Nach diesem Verständnis *Nettesheim*, Der „Kernbereich“ der Unionsbürgerschaft – vom Schutz der Mobilität zur Gewährleistung eines Lebensumfelds, JZ 2011, S. 1033 f.; bereits *Closa*, *Citizenship of the Union and Nationality of the Member States*, *Common Market Law Review* 1995, S. 487.

³³¹ EuGH, Rs. C-135/08 (*Rottmann*), Slg. 2010, I-1449, Rn. 56.

In diesem Sinne ist die nationale Staatsangehörigkeit in erster Linie eine Zuordnungskategorie, ein formales Rechtsinstitut der Bürgerlichkeit, das staatliche Personalhoheit und individuelle Verbandszugehörigkeit miteinander verbindet.³³² Die Staatsangehörigkeit gewinnt aber ihre rechtliche Tiefe erst aus der rechtsverbindlichen Konnexität zur (Staats-)Bürgerschaft auf der einen und der Interdependenz mit der Unionsbürgerschaft auf der anderen Seite: In dieser normativen Konstellation entstehen Abhängigkeiten der reziproken Rechtsstabilisierung, die die aufgezeigten Kompetenzkonflikte legitimerweise mit einschließen, da sie die Maßstabswirkung der nationalen und europäischen Formalisierungsleistungen im Sinne eines überstaatlichen Nebeneinander oder Übereinander rechtlich verarbeiten.

Bereits in seinen Schlussanträgen zur Rechtssache *Rottmann* hat Generalanwalt *Maduro* unter Verweis auf die normativ-politische Kraft der Unionsbürgerschaft darauf hingewiesen, dass es sich bei der Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats und der Unionsbürgerschaft um zwei normative Funktionsbegriffe handelt, die zugleich untrennbar miteinander verbunden seien, jeder für sich aber auch rechtliche Autonomie beanspruchen könne und es sich aus diesem Grund bei der Unionsbürgerschaft um „ein im Verhältnis zu dem der Staatsangehörigkeit autonomes rechtliches und politisches Konzept“³³³ handele. Schon aus der *Rottmann*-Entscheidung, aber insbesondere aus der *Ruiz Zambrano*-Entscheidung erwachsen strukturelle Anpassungen im nationalen Staatsangehörigkeitsrecht, die auch in zukünftigen Rechtskonstellationen ohne Mobilitätselement den normativen Anspruch von Unionsrecht und Unionsbürgerschaft in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten durchsetzen helfen werden.³³⁴

Maßgeblicher Ansatzpunkt ist für den EuGH in der *Ruiz Zambrano*-Entscheidung der normative *Kernbereich* (l'essentiel) des Unionsbürgerstatus gem. Art. 20 AEUV, dessen Verlust zugleich den Verlust der Rechte und Pflichten aus der Unionsbürgerschaft zur Folge hat. Konkret knüpfte der EuGH an die in Belgien geborenen Kinder der

³³² Siehe kritisch *Grawert*, Staatsangehörigkeit und Staatsbürgerschaft, *Der Staat* (23) 1984, S. 182 ff.; *Schönberger*, Unionsbürger: Europas föderales Bürgerrecht in vergleichender Sicht, 2005, S. 24 ff.

³³³ GA *Maduro*, Schlussanträge vom 30. September 2009 in der Rs. C-135/08 (*Rottmann*), Rn. 23.

³³⁴ Siehe *Kostakopoulou*, The European Court of Justice, member state autonomy and European Union citizenship: conjunctions and disjunctions, in: de Witte/Micklitz (Hrsg.) *The European Court of Justice and the Autonomy of the Member States*, 2012, S. 175 ff.; *Schwarze*, Die Abwägung von Zielen der europäischen Integration und mitgliedstaatlichen Interessen in der Rechtsprechung des EuGH, *EuR* 2013, S. 263 f.

Familie *Ruiz Zambrano* an, die aufgrund ihres Geburtsorts Unionsbürger sind, aber von ihrer Freizügigkeit gem. Art. 21 AEUV noch keinen Gebrauch gemacht hatten. Daher knüpfte der EuGH – anders als Generalanwältin *Sharpston* – nicht an Art. 21 AEUV an,³³⁵ sondern an Art. 20 AEUV, der innerstaatliche Maßnahmen verbiete, die den „tatsächliche(n) Genuss des Kernbestands der Rechte“ verwehren. Eine solche Maßnahme stellt aus Sicht des EuGH aber die Ausweisung des Drittstaatsangehörigen *Ruiz Zambrano* in sein Heimatland Kolumbien dar, weil dessen minderjährige Kinder als Unionsbürger dann ebenfalls gezwungen seien, das Gebiet der Europäischen Union zu verlassen, mit der Folge, dass sie ihre aus dem Unionsbürgerstatus fließenden Rechte verlieren.³³⁶

Diese Form der Aufladung des Unionsbürgerstatus gem. Art. 20 AEUV in der *Ruiz Zambrano*-Entscheidung steht mit ihrer Garantie eines aus dem Unionsbürgerstatus selbst fließenden Kernbestands an Rechten in gewissem Widerspruch zu Art. 20 Abs. 2 S. 1 AEUV, wonach den Unionsbürgern die „in den Verträgen vorgesehenen Rechte“ zustehen, die solchermaßen also den Unionsbürgerstatus definieren. Demgegenüber weist der EuGH nun dem Unionsbürgerstatus einen eigenen Kanon an Rechten zu, die im konkreten Fall über das Freizügigkeitsrecht des Art. 21 AEUV (mit seinem Erfordernis eines grenzüberschreitenden Elements) hinausgehen.³³⁷ Jedoch hat der EuGH in nachfolgenden Entscheidungen³³⁸ deutlich gemacht, dass der Kernbereich des Unionsbürgerstatus nur solche Rechte umfasst, die zwingend erforderlich sind, um in den Genuss der Unionsbürgerrechte zu kommen. Dies ist wie im Fall *Ruiz Zambrano* ein Recht auf Aufenthalt für die gesamte Familie, wenn ansonsten die betroffenen Unionsbürger, hier also die Kinder, das Gebiet der Europäischen Union verlassen müssten und so, weil

³³⁵ GA *Sharpston*, Schlussanträge vom 30. September 2010 in der Rs. C-34/09 (*Ruiz Zambrano*), Rn. 80; *Giubboni*, Free Movement of Persons and European Solidarity, *European Law Journal* 13 (2007), S. 360 ff.; *Stewen*, Die Entwicklung des allgemeinen Freizügigkeitsrechts der Unionsbürger und seiner sozialen Begleitrechte, 2011; *Thym*, Freizügigkeit in Europa als Modell?, *EuR* 2011, S. 487 ff.

³³⁶ Kritisch *Nettesheim*, Der „Kernbereich“ der Unionsbürgerschaft – vom Schutz der Mobilität zur Gewährleistung eines Lebensumfelds, *JZ* 2011, S. 1030 f.; *de Witte*, The End of EU Citizenship and the Means of Non-Discrimination, *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 18 (2011), S. 86 ff.; über die rechtliche Ausstrahlungswirkung bereits EuGH, Rs. C-85/96 (*María Martínez Sala*), Slg. 1998, I-2629, Rn. 63.

³³⁷ Siehe wiederum *Nettesheim*, Der „Kernbereich“ der Unionsbürgerschaft – vom Schutz der Mobilität zur Gewährleistung eines Lebensumfelds, *JZ* 2011, S. 1032; *Göke*, Der Einzelne im Spannungsfeld von Teleologie und Deontologie in der Rechtsprechung des EuGH: Zugleich ein Beitrag zur Folgenorientierung bei der Auslegung der Verträge, Diss. 2011., S. 161 ff.

³³⁸ EuGH, Rs. C-256/11 (*Dereci*), Slg. 2011, I-11315, Rn. 74.

sie minderjährig sind, zwingend um den Genuss ihrer Unionsbürgerrechte gebracht würden. In dieser Konstellation korrespondiert dem Kernbestand der Unionsbürgerschaft eine Art „Recht auf Heimat“³³⁹ in der Europäischen Union.

Die damit verbundene Ausweitung der Rechte und Pflichten aus der Unionsbürgerschaft auf Rechtskonstellationen ohne grenzüberschreitendes Mobilitätselement konturiert den grundlegenden Status der Angehörigen der Mitgliedstaaten in einer Weise, die der Unionsbürgerschaft einen umfassenden politischen Normgehalt verschafft. Ganz in diesem Sinne argumentierte Generalanwalt *Maduro* bereits im Fall *Rottmann*:

„Die Europabürgerschaft stellt mehr dar als ein Bündel von Rechten, die als solche auch denjenigen verliehen werden könnten, die die Unionsbürgerschaft nicht besitzen. Sie setzt das Bestehen eines Bandes politischer Natur zwischen den Bürgern Europas voraus, obwohl es sich nicht um ein Band der Zugehörigkeit zu einem Volk handelt. Dieses politische Band eint vielmehr die Völker Europas. Es beruht auf der von ihnen eingegangenen gegenseitigen Verpflichtung, ihr jeweiliges politisches Gemeinwesen den anderen europäischen Bürgern zu öffnen und eine neue Form der bürgerschaftlichen und politischen Verbundenheit auf europäischer Ebene zu schaffen. Es setzt nicht ein bestehendes Volk voraus, sondern beruht auf dem Vorhandensein eines europäischen politischen Raums, aus dem Rechte und Pflichten erwachsen. Dadurch, dass sie nicht das Bestehen eines europäischen Volkes voraussetzt, löst sich die Bürgerschaft konzeptionell von der Staatsangehörigkeit. (...) Der Zugang zur Europabürgerschaft wird durch die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats vermittelt, die durch das nationale Recht geregelt wird, aber, wie jede Form der Bürgerschaft, bildet sie die Grundlage für einen neuen politischen Raum, aus dem Rechte und Pflichten erwachsen, die durch das Gemeinschaftsrecht festgelegt werden und nicht vom Staat abhängen (...).“³⁴⁰

Dieser neue politische Raum Europas findet sein Fundament in der Rechtsform der Unionsbürgerschaft. Die Unionsbürgerschaft bezeichnet aus diesem Grund auch mehr als die normativ aufgeladene Variante des unionalen Freizügigkeitsrechts aus Art. 21 AEUV: Aus dem Kernbestandsbegriff des Gerichtshofs der Europäischen Union leitet sich ein *Bürgerstatus* mit einheitlichen Rechten und Pflichten ab, der seinen Funktionsgehalt in einer (Politischen) Union des Rechts findet und auf diese Weise zur zentralen Referenz auch für die Politisierung der Europäischen Union wird.³⁴¹ Die

³³⁹ *Graf Vitzthum*, Die Entdeckung der Heimat der Unionsbürger, EuR 2011, S. 550 ff.

³⁴⁰ GA *Maduro*, Schlussanträge vom 30. September 2009 in der Rs. C-135/08 (*Rottmann*), Rn. 23.

³⁴¹ GA *Sharpston*, Schlussanträge vom 30. September 2010 in der Rs. C-34/09 (*Ruiz Zambrano*), Rn. 3.

wirtschaftlichen Grundfreiheiten richten sich mit der Beseitigung von Handelshemmnissen und der transnationalen Verstärkung des Wettbewerbs auf die Einrichtung eines funktionierenden Binnenmarktes: Die europäischen Grundfreiheiten begünstigen den individuellen Bürger als passiven Produktionsfaktor.³⁴² Sie ergänzen den gemeinsamen Markt durch subjektive Rechtspositionen, wirken aber marktseitig.

Anders wirkt das neue Verständnis der Unionsbürgerschaft: Der EuGH versubjektiviert in den unionsbürgerschaftlichen Statusrechten die Europäisierung des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts und stellt den Menschen – im Sinne der Präambel der Grundrechtecharta – in den Mittelpunkt der unionalen Politiken.³⁴³ Die rechtsfortbildende Europäisierung der Subjekte unterscheidet aus diesem Grund auch nicht mehr zwischen *statischen* und *mobilen* Produktionsfaktoren des Binnenmarktes.³⁴⁴ Die *Ruiz Zambrano*-Judikatur des Gerichtshofs hat den Kernbereich der Unionsbürgerschaft dementsprechend als „Recht auf Heimat“ in der Europäischen Union auch auf Sachverhalte ohne grenzüberschreitendes Element erweitert und antizipiert damit ein föderales Bürgerrecht.³⁴⁵ Aus dem normativen Wesen der Unionsbürgerschaft leitet der EuGH Schranken für Vorschriften aus mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen ab und formt auf diese Weise individuelle Rechtsgewährleistungen für Unionsbürger jenseits von primär- und sekundärrechtlichen Freizügigkeits- und Gleichbehandlungsrechten.³⁴⁶

Der *Kernbestand* bildet dabei ein rechtliches Korrektiv und erlaubt dem europäischen Gesetzgeber die Rückbindung an den grundlegenden (Unions-)Bürgerstatus auch im Rahmen rein innerstaatlicher Rechtskonstellationen. Die richterliche Rechtsfortbildung im Sinne der *Kernbestandsdoktrin* erfolgt dabei aber nicht als judikativer Selbstzweck,

³⁴² Siehe *von Bogdandy et al.*, Ein Rettungsschirm für europäische Grundrechte – Grundlagen einer unionsrechtlichen Solange-Doktrin gegenüber Mitgliedstaaten, *ZaöRV* 72 (2012), S. 60.

³⁴³ Siehe auch *Franzius*, Europäische Verfassung als Rahmenordnung demokratischer Politik, *EuR* 2013-Beiheft 1, S. 162 f.

³⁴⁴ Zum Begriff der „statischen“ Produktionsfaktoren GA *Sharpston*, Schlussanträge vom 30. September 2010 in der Rs. C-34/09 (*Ruiz Zambrano*), Rn. 133.

³⁴⁵ Siehe *Hailbronner/Thym*, *Ruiz Zambrano* – Die Entdeckung des Kernbereichs der Unionsbürgerschaft, *NJW* 2011, S. 2013; *Kochenov*, A Real European Citizenship, *Columbia Journal of European Law* 18 (2011), S. 94.

³⁴⁶ Nach diesem Verständnis *Thym*, Hindernisse auf dem Weg zur „wahrhaftigen“ Unionsbürgerschaft – Zu den strukturellen Grenzen der EuGH-Rechtsprechung, *ZEuS* 2012, S. 501 (517).

sondern als rechtsgestaltendes Mittel zur horizontalen und vertikalen Effektivierung der Unionsbürgerschaft.³⁴⁷

Die gerichtliche Abstraktionsleistung der *Ruiz Zambrano*-Entscheidung besteht darin, die Konturen des Kernbestands der Unionsbürgerschaft rechtlich immer erst dann zu konkretisieren, wenn die Effektivität des tatsächlichen Genusses der Rechte, die der Unionsbürgerstatus verleiht, *de facto* eingeschränkt wird: Bei *Ruiz Zambrano* befand die Große Kammer des Gerichtshofs den Kernbestand der Unionsbürgerschaft eingeschränkt, nachdem mit der Ausweisung des drittstaatsangehörigen Familienvaters (und seiner Ehefrau) unmittelbar auch die Ausweisung der minderjährigen Kinder aus der Europäischen Union verbunden gewesen wäre. Die Unionsbürgerschaft schützt die Bürger Europas nicht mehr nur marktbezogen, sondern gewährt Rechte und Pflichten in den nationalen und europäischen Funktionsgrenzen der Europäischen Union.

(3) Rechte und Schranken

Freilich gewährt auch die neue Kernbereichsdoktrin des EuGH die Rechte und Pflichten aus dem unionsrechtlichen Bürgerstatus nicht schrankenlos. Die Judikatur zum Kernbestand der Unionsbürgerschaft richtet sich auf die Verhinderung der rechtlichen oder tatsächlichen Entziehung von Rechtspositionen aus der Unionsbürgerschaft, benennt aber kein umfassendes Beschränkungsverbot. Die Kernbestandsdoktrin legt stattdessen eine Grenze für die Einschränkung der unionsbürgerlichen Rechtsstellung fest und hält einen abwägungsfreien Elementarbereich der Unionsbürgerschaft vor, der absolut gewährleistet wird und keinem Verhältnismäßigkeitstest zugänglich ist.³⁴⁸

In diesem Sinne hat der EuGH den Kernbestand der Unionsbürgerschaft in der bereits erwähnten *Dereci*-Entscheidung in einer Weise eingeschränkt, dass einem Drittstaatsangehörigen der Aufenthalt in einem Mitgliedstaat nur dann nicht verweigert werden kann, wenn hierdurch die individuelle Ausübung des normativen Funktionsgehalts der Unionsbürgerschaft – wie im Fall *Ruiz Zambrano* für die minderjährigen Unionsbürger

³⁴⁷ Vgl. wiederum *Hailbronner/Thym*, *Ruiz Zambrano* – Die Entdeckung des Kernbereichs der Unionsbürgerschaft, NJW 2011, S. 2013.

³⁴⁸ Siehe *Schönberger*, Art. 20 AEUV, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, 2013, Rn. 57; *Thym*, Hindernisse auf dem Weg zur „wahrhaftigen“ Unionsbürgerschaft – Zu den strukturellen Grenzen der EuGH-Rechtsprechung, ZEuS 2012, S. 501 ff.

– *tatsächlich* beschränkt wird.³⁴⁹ Die Formel vom Kernbestand entspricht auf diese Weise einer unionsbürgerlichen Zusatzposition, die zu den individuellen Einzelrechten aus dem Primär- und Sekundärrecht ergänzend hinzutritt.³⁵⁰ Die Beschränkung der aus Art. 20 AEUV ableitbaren Rechtspositionen nach *Dereci* haben zur Folge, dass jenseits dieser erforderlichen unionsbürgerlichen Zusatzpositionen aus Art. 20 AEUV nationale Grundrechte und die Europäische Menschenrechtskonvention Anwendung finden.³⁵¹

Die funktionale Einschränkung der Kernbestandsdoktrin nach *Dereci* hat der Gerichtshof in weiteren Entscheidungen präzisiert: Der EuGH erweitert dabei in besonderem Maße die Autonomie der Mitgliedstaaten, den Kernbereich der Unionsbürgerschaft durch mitgliedstaatliche Schrankenvorbehalte zu begrenzen.

Dementsprechend hat der EuGH in der Rechtssache *Iida* konkretisierend entschieden, dass ein Drittstaatsangehöriger kein Aufenthaltsrecht aus der Rechtsstellung eines Unionsbürgers ableiten kann, sofern weder die *Richtlinie 2004/38/EG über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten*³⁵², noch ein anderer rechtlicher Anknüpfungspunkt zum Rechtskreis der Unionsbürgerschaft vorliegen.³⁵³ Klarstellend begrenzten die Richter damit die Gewährung von Aufenthaltsrechten für einen Drittstaatsangehörigen auf jene Fallkonstellationen ohne grenzüberschreitendes Element, in denen die Verweigerung eines Aufenthaltsrechts – wie im Fall der minderjährigen Unionsbürger in *Ruiz Zambrano* – einer tatsächlichen Entziehung des Kernbestands der Unionsbürgerschaft gleichkommen würde: Diese Einschränkung der mitgliedstaatlichen Rechtsautonomie rechtfertigt der Gerichtshof mit der unmittelbaren Ausstrahlungswirkung auf die Freizügigkeitsrechte des Unionsbürgers, die in besonderen Sachverhaltskonstellationen allein durch abgeleitete Aufenthaltsrechte für Drittstaatsangehörige gewährleistet werden können.³⁵⁴

³⁴⁹ EuGH, Rs. C-256/11 (*Dereci*), Slg. 2011 I-11315, Rn. 74.

³⁵⁰ In dieser Lesart wiederum *Schönberger*, Art. 20 AEUV, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, 2013, Rn. 57.

³⁵¹ Siehe *Thym*, Hindernisse auf dem Weg zur „wahrhaftigen“ Unionsbürgerschaft – Zu den strukturellen Grenzen der EuGH-Rechtsprechung, ZEuS 2012, S. 501 (519).

³⁵² RL 2004/38/EG des EP und des Rates vom 29. April 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, zur Änderung der VO (EWG) Nr. 1612/68 und zur Aufhebung der RL 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG und 93/96/EWG.

³⁵³ EuGH, Rs. C-40/11 (*Iida*), Urteil vom 8. November 2012, n.n.i.Slg., Rn. 82.

³⁵⁴ Ebd., Rn. 71 f.; auch EuGH, Rs. C-87/12 (*Ymeraga*), Urteil vom 8. Mai 2013, n.n.i.Slg., Rn. 45.

(4) Das Ende der Grundfreiheiten?

Die Verwirklichung des europäischen Binnenmarktes erfolgt bis heute anhand zweier – im Idealfall komplementärer – Strategien: Durch Harmonisierung des europäischen Gesetzgebers einerseits, die sog. Positive Integration, und durch das den Grundfreiheiten inhärente Prinzip der gegenseitigen Anerkennung andererseits, die sog. Negative Integration.³⁵⁵

Voraussetzung der Positiven Integration ist, dass der EU für die jeweilige Maßnahme eine Kompetenz zusteht (Art. 5 EUV) und sich im Rahmen der dualen Legitimation beim europäischen Gesetzgeber, konkret also im Europäischen Parlament und im Rat, die erforderlichen Mehrheiten finden. Weil in den Anfangsjahren die Kompetenzen der damaligen EWG bescheiden und das teilweise vorgesehene Mehrheitsprinzip im Zuge des sog. Luxemburger Kompromisses de facto einem Einstimmigkeitsprinzip gewichen war, kam die Positive Integration nur schleppend voran. Umso bedeutsamer wurde die Negative Integration, die sich seit dem Urteil *van Gend & Loos* über die unmittelbar anwendbaren Grundfreiheiten verwirklicht. Denn im Ergebnis etablieren die Grundfreiheiten ein umfassendes (nicht auf Diskriminierungen) beschränktes Herkunftslandprinzip, im Zuge dessen der EU-Ausländer grundsätzlich sein Heimatrecht mitbringen darf.

Im Zuge dessen gilt im Kollisionsfalle mit dem Recht des Bestimmungslandes, wie der EuGH in seinem Urteil *Cassis de Dijon*³⁵⁶ deutlich machte, grundsätzlich das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung. Dieses begründet eine Vermutung dergestalt, dass z.B. eine in einem anderen Mitgliedstaat rechtmäßig hergestellte und in den Verkehr gebrachte Ware auch im Bestimmungsland frei verkehrsmäßig sein können muss. Kurzum: Was also z.B. der französische Staat seinen Bürgern an Zusatzstoffen in Lebensmitteln zumutet, erscheint auch den Verbrauchern in Deutschland zumutbar. Im Kollisionsfalle, also wenn z.B. in Deutschland strengere Standards gelten, muss sich das Bestimmungsland, um im Beispiel zu bleiben also Deutschland, mit Blick auf den Grundsatz des freien Warenverkehrs gem. Art. 34 AEUV rechtfertigen. Vor diesem Hintergrund sind die rechtlichen und technischen Regelungen der Mitgliedstaaten

³⁵⁵ Vgl. *Scharpf*, Negative and Positive Integration in the Political Economy of European Welfare States, in: Marks/Scharpf/Schmitter/Storck (Hrsg.), *Governance in the European Union*, 1996, S. 15 ff.; Kingreen, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), *EUV/AEUV*, 4. Aufl., 2011, Art. 36 AEUV, Rn. 2 ff.

³⁵⁶ EuGH, Rs. 120/78 (Rewe) – Slg. 1979, 649 (662).

grundsätzlich als gleichwertig anzusehen, es sei denn, dass ausnahmsweise zwingende Erfordernisse oder Schutzinteressen (z.B. nach Art. 36 AEUV) dagegen sprechen, die dann aber nicht-diskriminierend und verhältnismäßig angewandt werden müssen.

Im Kontext der solchermaßen über die Grundfreiheiten bewirkten Negativen Integration entscheidet also die europäische Judikative darüber, ob eine von nationalen Parlamenten beschlossene Marktregulierung im Einzelfall binnenmarktkonform ist. Wenn also der EuGH eine durch die nationalen Parlamente legitimierte mitgliedstaatliche Maßnahmen am Maßstab der Grundfreiheiten im Einzelfall auf ihre Verhältnismäßigkeit kontrolliert und im Zweifel korrigiert,³⁵⁷ dann kommt ihm eine erhebliche Machtfülle zu, die auch unter Aspekten der Gewaltenteilung nicht unproblematisch ist.

Diese Problematik verschärft sich durch die „Zangenwirkung“ der europäischen Rechte:

Indem der EuGH die zu Art. 34 AEUV entwickelte *Dassonville*-Formel³⁵⁸ im Laufe der Zeit auf alle Grundfreiheiten ausdehnte, erweiterte er diese vom transnationalen Gleichheitsrecht mit dem Ziel der Marktintegration (Diskriminierungsverbot) zum transnationalen Freiheitsrecht mit dem Ziel der Marktliberalisierung (Beschränkungsverbot). Diese Tendenz wurde dadurch verstärkt, dass der EuGH das für die Grundfreiheiten konstitutive Element des grenzüberschreitenden Sachverhalts sehr großzügig auslegte und damit aufweichte.³⁵⁹

Verstärkt wird diese „grundrechtliche Umformung“ der Grundfreiheiten noch durch die Rechtsprechung des EuGH zur Bindung der Mitgliedstaaten an die europäischen Grundrechte. Indem diese als Schranken-Schranke bei der Auslegung der Rechtfertigungstatbestände der Grundfreiheiten herangezogen werden, verstärken die europäischen Grundrechte die Wirkung der Grundfreiheiten auf der Ebene der Rechtfertigung.³⁶⁰

³⁵⁷ Dazu *Krämer*, Environmental protection and Article 30 EEC Treaty, CMLRev 30 (1993), S. 111 (120 ff.).

³⁵⁸ EuGH, Rs. 8/74 (*Dassonville*), Slg. 1974, 837.

³⁵⁹ EuGH, Rs. C-254/98 (*TK-Heimdienst*), Slg. 2000, I-151, Rn. 26; Rs. C-322/01 (*Doc Morris*), Slg. 2003, I-14887; dazu *Seyr/Rümke*, Das grenzüberschreitende Element in der Rechtsprechung des EuGH zur Unionsbürgerschaft, EuR 2005, S. 667 ff.

³⁶⁰ EuGH, Rs. C-112/00 (*Schmidberger*), Slg. 2003, I-5659.

Mit diesen Fällen ist eine zentrale Schnittstelle zwischen europäischen Grundfreiheiten und nationalen Grundrechten aufgezeigt. Als freiheitsschützende Beschränkungsverbote verwandeln sich die Grundfreiheiten zu Grundrechten auf Abwehr gegen alle mitgliedstaatlichen Freiheitsbeschränkungen, während gleichzeitig die den Mitgliedstaaten zur Verfügung stehenden Rechtfertigungsgründe an die europäischen Grundrechte zurückgebunden werden.

Verstärkt wird diese Tendenz dadurch, dass die Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte vom EuGH über die Durchführung von Unionsrecht hinaus auf den Anwendungsbereich oder auch den Geltungsbereich des primären und sekundären Unionsrechts erstreckt wird. Während die Mitgliedstaaten bislang bei der Umsetzung von Richtlinien, die Gestaltungsspielraum eröffnen, allein an mitgliedstaatliche Grundrechtsvorgaben gebunden waren, hat der EuGH im Urteil zur Familienzusammenführungsrichtlinie entschieden, dass die Mitgliedstaaten im Rahmen der Umsetzung einer Richtlinie insgesamt und umfassend an die europäischen Grundrechte gebunden sind.³⁶¹

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage nach der Einordnung des Freizügigkeitsrechts aus Art. 21 AEUV: Beinhaltet die Norm ein Grundrecht oder eine Grundfreiheit? Und, sollte Letzteres zutreffen, wirkt die Norm als Diskriminierungsverbot oder als Beschränkungsverbot? Festgehalten werden kann, dass bei einem Verständnis von Art. 21 AEUV als Grundfreiheit die von EuGH und Generalanwälten vorangetriebene Interpretation der Norm als Beschränkungsverbot dazu führt, dass „Freizügigkeit (...) nicht gewährleistet [ist], solange nicht alle Maßnahmen gleich welcher Art ebenfalls abgeschafft sind, die diejenigen, die von diesem Recht Gebrauch machen, eine un gerechtfertigte Belastung auferlegen.“³⁶²

In diesem weiten Verständnis wird Art. 21 AEUV zu einer Norm, mit der jedwede freizügigkeitsbeschränkende mitgliedstaatliche Regelung vom EuGH auf ihre Verhältnismäßigkeit hin überprüft werden kann, womit die Norm zu einer Art Grundrecht auf

³⁶¹EuGH, Rs. C-540/03 (EP/Rat der Europäischen Union), Slg. 2006, I-5769.

³⁶² So Generalanwalt *Jacobs* in seinen Schlussanträgen zur Rs. C-224/02 (Pusa), Rn. 21.

allgemeine Handlungsfreiheit wird.³⁶³ Zwar hält der EuGH im Rahmen des Freizügigkeitsrechts grundsätzlich am Erfordernis eines grenzüberschreitenden Bezugs fest, jedoch macht seine Rechtsprechung deutlich, dass er insoweit zu einer großzügigen Auslegung gewillt ist.

Die bestehenden Überschneidungen und Dopplungen im Bereich der subjektiv-öffentlichen Rechte werden durch die europäische Grundrechtecharta interessanterweise nicht beseitigt, sondern verstärkt: Mit Art. 45 Abs. 1 GRCh wird das Freizügigkeitsrecht des Art. 20 Abs. 2 lit. c), Art. 21 AEUV explizit in den Status eines Grundrechts erhoben. Gleiches gilt für die personenbezogenen Grundfreiheiten, die Arbeitnehmerfreizügigkeit, die Niederlassungsfreiheit und die Dienstleistungsfreiheit. Gleichwohl bleiben sowohl die Unionsbürgerschaft als auch die Grundfreiheiten außerhalb der Grundrechtecharta unverändert erhalten. Das führt zu der widersprüchlichen Situation, dass diese Normen die Mitgliedstaaten als Grundfreiheiten umfassend binden, als Grundrechte gemäß Art. 51 Abs. 1 Grundrechtecharta jedoch ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union.

Im Ergebnis würde insoweit zwar die Kollisionsregel des Art. 52 Abs. 2 GRCh zur Anwendung kommen, derzufolge die außerhalb der Grundrechtecharta geregelten Bedingungen und Grenzen gelten sollen,³⁶⁴ jedoch bleibt der Eindruck, dass auch die Grundrechtecharta jene in der Rechtsprechung des EuGH angelegte, von Teilen des Schrifttums begrüßte und geförderte Entwicklung aufnimmt, die Unterschiede zwischen europäischen Grundfreiheiten und Grundrechten einzuebnen. Dies hat zur Folge, dass diese beiden Ausprägungen subjektiv-öffentlicher Rechte nur noch als sich ergänzende, letztlich aber beliebig austauschbare Freiheitsrechte wahrgenommen werden.³⁶⁵

Wenn sich also einerseits die Grundfreiheiten als freiheitsschützende Beschränkungsverbote zu Grundrechten auf Abwehr gegen alle mitgliedstaatlichen Freiheitsbeschränkungen wandeln, während gleichzeitig andererseits die den Mitgliedstaaten zur

³⁶³ So zutreffend *Nettesheim*, Grundfreiheiten und Grundrechte in der Europäischen Union – Auf dem Weg zur Verschmelzung?, 2006, S. 49.

³⁶⁴ Dazu ausführlich *Kingreen*, Theorie und Dogmatik der Grundrechte im europäischen Verfassungsrecht, EuGRZ 2004, S. 570 (571 ff.).

³⁶⁵ So explizit *Szczekalla*, Wirtschaftliche Grundrechte und EG-Grundfreiheiten – Grundrechte und -freiheiten ernst genommen, in: Bruha/Nowak/Petzold (Hrsg.), Grundrechtsschutz für Unternehmen im europäischen Binnenmarkt, 2004, S. 79 ff. m.w.N.

Verfügung stehenden Rechtfertigungsgründe an die europäischen Grundrechte zurückgebunden werden, dann wird der Wirkungsbereich des nationalen Gesetzgebers doppelt beschränkt. So gesehen stehen die Grundfreiheiten in einem spezifischen, aus dem nationalen Verfassungsrecht so nicht bekannten Spannungsverhältnis zum Gesetzgeber und damit zum Demokratieprinzip.

Die nationale Hoheitsgewalt sieht sich im europäischen Staaten- und Verfassungsverband an nationale Grundrechte, an europäische Grundfreiheiten und in zunehmenden Umfang auch an europäische Grundrechte gebunden. Diese Häufung von Bürgerrechten im europäischen Mehrebenensystem kann mit ihren Doppelungen unvermeidbar zu dogmatischen „Irrungen und Wirrungen“ im Bereich der subjektiv-öffentlichen Rechte und damit zu einem Verlust an Rechtssicherheit führen.

Vor diesem Hintergrund könnte man daran denken, dass die Grundfreiheiten im Lichte der immer weiter reichenden Bindung der Mitgliedstaaten an die europäischen Grundrechte, die nach der Grundrechtecharta ja nunmehr auch ökonomische Sachverhalte erfassen, obsolet. Hierfür spricht, dass die Zeit der sog. Negativen Integration ohnehin vorbei sein könnte. Zum einen, weil immer deutlicher geworden ist, wie sensibel die deregulierende Wirkung der Grundfreiheiten im Hinblick auf die nationalen Gesetzgeber ist. Zum anderen hat der europäische Gesetzgeber inzwischen so umfangreiche Gesetzgebungszuständigkeiten übertragen bekommen, dass die Zeit einer im Rahmen der dualen Legitimation demokratisch abgesicherten Positiven Integration gekommen ist.

Diese Lösung steht freilich im Widerspruch zum geltenden Unionsrecht, das den Grundfreiheiten nach wie vor eine eigenständige Rolle neben den Grundrechten zuweist. Freilich würde der EuGH eine Entwicklung in diesem Sinne fördern, wenn er die mitgliedstaatliche Bindung an die europäischen Grundrechte so weit ausbaut, dass die Mitgliedstaaten umfassend, mithin im gesamten „Geltungsbereich“ des Unionsrechts, an die europäischen Grundrechte gebunden werden. Neuere Entscheidungen des EuGH scheinen in diese Richtung zu deuten.³⁶⁶

³⁶⁶ Vgl. EuGH, Rs. 617/10 (Åkerberg Fransson), Urteil v. 26.2.2013, n.n.i.Slg; Rs. C-399/11 (Melloni), Urteil v. 26.2.2013, n.n.i.Slg; dazu *Kingreen*, Die Grundrechte des Grundgesetzes im europäischen Grundrechtsföderalismus, JZ 2013, S. 801 ff.

Derzeit erscheint es im Hinblick auf die geltende Rechtslage jedoch noch geboten, Grundfreiheiten und Grundrechte als gleichwertig anzusehen, ihre historisch erklärba- ren funktionalen Unterschiede dabei aber nicht zu verwischen. Als gegen mitgliedstaat- lichen Protektionismus und Diskriminierung gerichtete transnationale Integrationsnor- men sollen die Grundfreiheiten dort, wo es an einer europäischen Harmonisierung fehlt, die Integration bestehender Teilordnungen durch Etablierung einer neuen Gesamtord- nung bewirken. Dafür stehen die Begriffe Binnenmarkt, Marktbürger und Bourgeois.

Demgegenüber reagieren die europäischen Grundrechte auf die Tatsache, dass der EU von den Mitgliedstaaten zunehmend Gesetzgebungskompetenzen übertragen wurden, über deren Ausübung mit Mehrheit entschieden werden konnte, so dass die Rechtsset- zungstätigkeit auf europäischer Ebene zunahm. In der Folge entstand ein Bedürfnis nach rechtsstaatlicher Begrenzung des europäischen Gesetzgebers. Diesem Bedürfnis begegnete der EuGH, indem er ein System europäischen Grundrechtsschutzes entwi- ckelte.³⁶⁷ Dafür stehen der Begriff des den Binnenmarkt politisch überformenden „Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ sowie die Begriffe des Unionsbür- gers und des *Citoyen*.

Bis zu einer Änderung des geltenden Unionsrechts sind die Grundfreiheiten deshalb als gegen die Mitgliedstaaten gerichtete, auf Marktintegration angelegte Diskriminierungs- verbote zu verstehen, die in grenzüberschreitenden Rechtskonstellationen für die recht- liche Gleichbehandlung von Inländern sorgen sollen. Nur wenn es um den Marktzugang geht, einer Problematik, die Inländer in der Regel nicht trifft, können die Grundfreihei- ten als Beschränkungsverbote und damit als Freiheitsrechte wirken. Dagegen entfalten die Grundrechte für einen einheitlichen Vollzug des Europarechts in den Mitgliedstaa- ten Bindungswirkung bei der Rechtsanwendung, während die Mitgliedstaaten im Kon- text der Grundfreiheiten nur zur grundrechtskonformen Auslegung von Rechtferti- gungsgründen gehalten sind.

Das Freizügigkeitsrecht des Art. 21 AEUV hat sich in diesen dogmatischen Kontext einzu- fügen. Da es sich an die Mitgliedstaaten richtet, handelt es sich um eine politische

³⁶⁷ Ausführlich *Kingreen*, Grundfreiheiten, in: v. Bogdandy/Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungs- recht, 2. Aufl., 2009, S. 705 (726 ff.).

Grundfreiheit. Nur wenn es sich um mitgliedstaatliche Freizügigkeitshindernisse handelt, die den Marktzugang beeinträchtigen, kann Art. 21 AEUV als Beschränkungsverbot wirken. Handelt es sich um nicht zugangsrelevante Beeinträchtigungen, so bleibt Art. 21 AEUV ein Diskriminierungsverbot, das lediglich Inländergleichbehandlung, aber keine Besserstellung gebietet.

2. Unionsbürgerschaft und europäische Öffentlichkeit

Die fortschreitende territoriale Integration in der Europäischen Union verändert ebenso wie die Unionsbürgerschaft mit ihren Rechten die Formalisierungsleistungen der Staatsangehörigkeit und damit auch den politischen Status der Bürger.³⁶⁸ Den rechtserweiternden (und -beschränkenden) Entscheidungen des EuGH über die normativen Funktionen und Grenzen der Unionsbürgerschaft ist aus diesem Grund eines gemein: Sie (re-)formalisieren die rechtlichen Schnittstellen von Unionsbürgerschaft und Migrationsrecht als Baustein neuer europäischer Öffentlichkeiten.³⁶⁹ Die Erosionen des Mobilitätselements in der Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Unionsbürgerschaft beinhalten eine Aufwertung der bürgerlichen Personalität in der Europäischen Union: Quer zu den territorialen und personalen Anknüpfungen der nationalstaatlichen Rechtsordnungen erzwingt die neue EuGH-Rechtsprechung eine Auffächerung der bürgerlichen Statusverhältnisse.³⁷⁰ Jenseits territorialer Bedingtheiten wird den Unionsbürgern ein binnenmarktfernes Recht auf Statusgleichheit in den 28 Mitgliedstaaten zugesprochen,³⁷¹ das der Diskriminierung statischer Unionsbürger die positive und negative

³⁶⁸ Über die Formalisierungsleistungen der Staatsangehörigkeit Gärditz, *Der Bürgerstatus im Lichte von Migration und europäischer Integration*, VVDStRL 72 (2013), S. 55 ff.

³⁶⁹ Thym, *Migrationsverwaltungsrecht*, 2010, S. 84 ff.; Bast, *Aufenthaltsrecht und Migrationssteuerung*, 2011; Benhabib, *Die Dämmerung der Souveränität oder das Aufstreben kosmopolitischer Normen? Eine Neubewertung von Staatsbürgerschaft in Zeiten des Umbruchs*, in: Kreide/Niederberger (Hrsg.), *Transnationale Verrechtlichung*, 2008, S. 215 ff.

³⁷⁰ Siehe wiederum Gärditz, *Der Bürgerstatus im Lichte von Migration und europäischer Integration*, VVDStRL 72 (2013), S. 87.

³⁷¹ Bereits in den Schlussanträgen zur Rechtssache *Ruiz Zambrano* hat Generalanwältin Sharpston auf den Anachronismus des Mobilitätselements im Anwendungsbereich der Unionsbürgerschaft verwiesen: Rechtssicherheit und Gleichbehandlung der Unionsbürger in einem funktionierenden Binnenmarkt und transnational vernetzten Kommunikationsraum könnten nicht mehr sachgerecht nach *statischen* und *mobilen* Unionsbürgern differenzieren, ohne die normative Intentionalität der Unionsbürgerschaft erheblich einzuschränken, siehe GA Sharpston, *Schlussanträge vom 30. September 2010 in der Rs. C-34/09 (Ruiz Zambrano)*, Rn. 136 ff.

Binnenfreizügigkeits*freiheit* als Ausdruck der normativen Europäisierung des Individuums entgegengesetzt.

Die Unionsbürgerschaft wird solchermaßen zu einer normativen Projektion zwischen nationaler Staatsangehörigkeit und transnationaler Ansässigkeit:

„Indem sie eine transnationale Dimension annimmt, überwölbt die Unionsbürgerschaft die bestehende Gemeinschaft von Staaten und Individuen, die eine Reihe von Werten, ein hohes Maß an gegenseitigem Vertrauen und eine Solidaritätspflicht teilen. Wird mit der Verleihung der Staatsbürgerschaft eines Mitgliedstaats der Einzelne in diese Gemeinschaft von Werten, des Vertrauens und der Solidarität aufgenommen, so erwiese es sich als paradox, wenn ausgerechnet die Zugehörigkeit zu dieser den Unionsbürger daran hinderte, die vom Vertrag gewährleisteten Rechte und Freiheiten wahrzunehmen.“³⁷²

In dieser normativen Matrix übernimmt die Unionsbürgerschaft die materiell-rechtlichen Ausformungen einer transnationalen Bürgerschaft in der Europäischen Union und verdrängt die rechtlichen Referenzen nationalstaatlicher Territorialität durch personalisierte Statusrechte und -pflichten des Europarechts.³⁷³

Vor diesem Hintergrund können in der Unionsbürgerschaft Antworten auf die Frage nach einer europäischen Öffentlichkeit gefunden werden: Einerseits bewirkt die normative Verselbständigung der Unionsbürgerschaft von mitgliedstaatlichen Statusrechten die Auflösung der überkommenen Akzessorietät von Staatsangehörigkeit und Unionsbürgerschaft. Andererseits leitet sich aus der *räumlichen* Entkoppelung ein sozialer Resonanzraum mit neuen Zugehörigkeitsmaßstäben ab. Die Enträumlichung der Unionsbürgerschaft überwindet als neue Sphäre des Politischen die Begrenzungen nationaler Kommunikationsgemeinschaften und transferiert die zentralen Anliegen der *geteilten Bürger* in einen einheitlichen Raum des Politischen.³⁷⁴

³⁷² GA *Villalón*, Schlussanträge vom 14. September 2010 in der Rs. C-47/08 (Kommission/Königreich Belgien), Rn. 138.

³⁷³ Anderer Ansicht ist *Gärditz*, Der Bürgerstatus im Lichte von Migration und europäischer Integration, VVDStRL 72 (2013), S. 100, der hinreichend stabile – demokratisch-staatsnahe – Bürgerpraxis nur in der Staatsangehörigkeit findet, nicht aber in einer fluktuierenden Ansässigkeit; *Haltern*, Europarecht und das Politische, 2005, S. 500, findet Referenzen der neuen Unionsbürgerschaft hingegen gerade in der nomadischen Migration des Unionsbürgers.

³⁷⁴ In dieser Lesart *Kemmerer*, Was Europa zusammenhält: Zwischen „bitteren Erfahrungen“ und vager Zukunftshoffnung liegt die Konstitution Europas in uns, Internationale Politik 2007, S. 37.

Aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zu den Funktionsbedingungen der Unionsbürgerschaft entfalten sich formale und materielle Zurechnungsmethoden, die über die nationalen – marktbasieren – Angehörigkeitsmuster bei der wirtschaftlichen Integration des Binnenmarktes hinausweisen. Die richterliche Ausweitung des sachlichen Anwendungsbereichs der Unionsbürgerschaft entbettet die rechtlichen Statusdifferenzen von Staatsbürgern und Unionsbürgern in den 28 Mitgliedstaaten und überführt die Unionsbürgerschaft in einen neuen Raum transnationaler Öffentlichkeit.³⁷⁵

Öffentlichkeiten entstehen nicht dadurch, „dass sich ein Kollektiv spontan aus dem Nichts erhebt und sich zum Schöpfer derselben erklärt.“³⁷⁶ Den gemeinsamen Ursprung der Öffentlichkeit finden die Unionsbürger vielmehr in der normativ konturierten und im Kernbestand der Unionsbürgerschaft materiell aufgeladenen Bürgerpraxis im Sinne einer politischen Gemeinschaft.

a. Bürgerstatus als Identitätskonstrukteur

Die Öffnung der tradierten rechtlichen Zugehörigkeitsmuster des Individuums transportieren die wirtschaftliche Einheitsbildung der Binnenmarktintegration nach innen: Der Pluralismus von lokalen Sprachen und kulturellen Vorprägungen, normativen Selbstverständnissen und gewachsenen Wertvorstellungen wird im neuen Einheitsverständnis der Unionsbürgerschaft zusammengeführt.³⁷⁷

Die richterliche Entfaltung der Unionsbürgerrechte einschließlich der bürgerlichen Gleichheit durch den Luxemburger Gerichtshof fördert die Solidarität unter fremden (Unions-)Bürgern,³⁷⁸ die sich vor der sozialen Integration Europas noch auf die Bürgergesellschaften der Nationalstaaten beschränkte und nur in Ausnahmefällen

³⁷⁵ Bereits GA *Maduro*, Schlussanträge vom 30. September 2009 in der Rs. C-135/08 (Rottmann), Rn. 23; siehe auch *Bartolini*, Restructuring Europe. Centre formation, system building and political structuring between the nation state and the EU, 2005.

³⁷⁶ Siehe *Franzius/Preuß*, Die Zukunft der Europäischen Demokratie, 2012, S. 63.

³⁷⁷ Siehe *Lepsius*, Prozesse der europäischen Identitätsstiftung, APuZ 38 (2004), S. 3.

³⁷⁸ Siehe die Abwandlung von *Habermas*, Ist die Herausbildung einer europäischen Identität nötig, und ist sie möglich?, in: ders., Der gespaltene Westen, 2004, S. 79.

transnationale Bezüge aufwies.³⁷⁹ Der Unionsbürgerstatus findet seinen Ausdruck dabei vor allem in den aus dem Vertrag fließenden Rechten. Insbesondere das Wahlrecht aus Art. 22 AEUV, das im Wesentlichen der mitgliedstaatlichen Organisation und Ausgestaltung unterworfen ist,³⁸⁰ verstärkt die Zusammenführung der mitgliedstaatlichen Partikularismen auf europäischer Ebene. Die Öffnung der Nationalstaaten beschleunigt daher in gleicher Weise auch die innere Homogenisierung der Europäischen Union. Insoweit ist jedoch zu bedenken, dass das Recht in seiner Begrenztheit bekanntlich „keine Vollendungsordnung“ sein kann und daher gerade in einer pluralistischen Gesellschaft auf außerrechtliche Integrationsmechanismen angewiesen bleibt.³⁸¹

In diesem Kontext befördert das dauerhafte Spannungsverhältnis von nationaler Selbstbeschreibung und europäischer Fremderfahrung die Identifikation der Bürger mit der vertieften Einigung Europas und konsolidiert den transnationalen Bürgerstatus auch rechtlich und institutionell:³⁸²

„Selbstreflexion als selbstkritischer Prozess und Produkt von Selbsterkenntnis, die sich auf der sozialen und kollektiven Ebene in Diskursformationen, Narrativen und Symbolen manifestiert, kann so als ein Prinzip europäischer Identitätsproduktion bezeichnet werden.“³⁸³

Ein Verständnis der Unionsbürgerschaft als subjektive Erfahrung des *europäisch Eigenen*³⁸⁴ hat die wirtschaftliche Selbstbezogenheit der 28 Mitgliedstaaten um ein Integrationsziel jenseits von Binnenmarkt, Produktivitätsfaktoren und Wettbewerbsfähigkeiten erweitert. Die Auffächerung der bürgerlichen Statusrechte verändert aber Innen und Außen, Subjekt und Objekt, Struktur und Programmziel der Einheitsbildung in der Europäischen Integration.

³⁷⁹ Über die Idee der bürgerlichen Gleichheit siehe *Gerhards/Lengfeld*, *Wir, ein europäisches Volk? Sozialintegration Europas und die Idee der Gleichheit aller europäischen Bürger*, 2013.

³⁸⁰ Dazu *Kluth*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), *EUV/AEUV*, 4. Aufl., 2011, Art. 22 AEUV, Rn. 10 ff.

³⁸¹ Zit. nach *Gärditz*, *Der Bürgerstatus im Lichte von Migration und europäischer Integration*, *VVDStRL* 72 (2013), S. 131 f.

³⁸² Wiederum *Lepsius*, *Prozesse der europäischen Identitätsstiftung*, *APuZ* 38 (2004), S. 3; *Eder*, *A Theory of Collective Identity: Making Sense of the Debate on a ‚European Identity‘*, *European Journal of Social Theory* 12 (2009), S. 427; über die Kommunikations-, Erfahrungs- und Erinnerungs-gemeinschaft *Kielmannsegg*, *Integration und Demokratie*, in: *Jachtenfuchs/Kohler-Koch* (Hrsg.), *Europäische Integration*, 1996, S. 55 ff.

³⁸³ Zit. nach *Schmitt-Egner*, *Europäische Identität*, 2012, S. 264.

³⁸⁴ Vgl. wiederum *Schmitt-Egner*, *Europäische Identität*, 2012, S. 19.

Aus diesem Grund wirkt sich die rechtliche Ausformung der Unionsbürgerschaft im Gefolge der mit der *Ruiz Zambrano*-Entscheidung zum Kernbestand begonnenen Rechtsprechung nicht nur auf die horizontalen Rechtsebenen unter den Mitgliedstaaten aus. Sie verlagert auch die vertikalen Beziehungen zur Europäischen Union im Sinne eines Statusvorbehalts der Individualrechte selbst. Die normative Verselbständigung des europäischen Bürgerstatus und die Ausweitung des Anwendungsbereichs der Unionsbürgerschaft bilden gemeinsam eine neue Referenzebene für die Identitätsbildung der Europäischen Union, in der die subjektiven Prozesse der Selbstidentifikation mit der Union einen neuen Kollektivierungsgrad erfahren: Die Unionsbürger werden solchermaßen zu *Identitätskonstrukteuren*.³⁸⁵ Anders als die marktfunktionale Integration bei der Einrichtung des Binnenmarktes entspricht die Unionsbürgerschaft auf diese Weise aber „einer über die Verständigung, intersubjektiv geteilter Normen und gemeinsamer Werte laufenden sozialen Integration der Lebenswelt von Kollektiven, die eine gemeinsame Identität ausgebildet haben.“³⁸⁶

Die europäische Identität findet ihre Bezugspunkte nicht mehr nur in der äußeren Rechtsform der europäischen Integration, sondern verfestigt das Gemeinsame in umfassender Weise auch nach innen: In der „Hülse der europäischen Staatsbürgerschaft“³⁸⁷ reichert sich der normative Bestand der bürgerlichen Statusrechte mit dem Bewusstsein einer nach innen verbundenen Schicksalsgemeinschaft an. Das Bewusstsein der Unionsbürger, zentrales Element einer transnationalen Gemeinschaft zu sein, verbindet die Vorstellungen über die Europabürgerschaft, die zentral auf den identitätsstiftenden Gemeinsamkeiten innerhalb Europas – also z.B. den Werten des Art. 2 EUV, die die Europäische Union als Werteverbund definieren³⁸⁸ - aufbauen, mit Bildern über die gesellschaftlichen Konstitutionsbedingungen in Europa, die in erster Linie auf die bestehenden kulturellen Differenzen, auf die Konflikte und Konkurrenzen abstellen.³⁸⁹

³⁸⁵ Begriffsbildend *Schmitt-Egner*, Europäische Identität, 2012, S. 44.

³⁸⁶ Zit. nach *Habermas*, Die postnationale Konstellation, 1998, S. 125.

³⁸⁷ *Habermas*, Ach, Europa: Kleine Politische Schriften XI, 2008, S. 106.

³⁸⁸ Dazu *Calliess*, Europa als Wertegemeinschaft – Integration und Identität durch europäisches Verfassungsrecht?, JZ 2004, S. 1033 ff.

³⁸⁹ Siehe *Vobruba*, Gesellschaftstheoretische Grundlagen der Europasozioogie, in: Eigmüller/Mau (Hrsg.), Gesellschaftstheorie und Europapolitik, 2010, S. 444; *Eder*, Konstitutionsbedingungen einer transnationalen Gesellschaft in Europa: Zur nachholenden Modernisierung Europas, in: Heyde/Schaber (Hrsg.), Demokratisches Regieren in Europa, 2000, S. 88 f.; *Gerhards*, Europäisierung von Ökonomie und Politik und die Trägheit der Entstehung einer Europäischen Öffentlichkeit, in: Bach (Hrsg.), Die Europäisierung nationaler Gesellschaften, Sonderheft 40/2000 der Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie, 2000, S. 277 ff.

Durch die Rückkopplung an die materiellen Statusrechte der Unionsbürgerschaft verändert sich aber die Wahrnehmung des öffentlichen europäischen Raums als subjektives Identifikationsobjekt, das sich von den grundfreiheitlich abgesicherten (Binnen-)Markterfahrungen als Marktbürger unterscheidet und Europa vor allem als Solidarbürger³⁹⁰ erfahrbar macht.³⁹¹ Die Einbettung der bürgerlichen Selbst- und Fremdbeobachtungen in unterschiedliche mitgliedstaatliche Kontextbedingungen und die zunehmende Wechselbezüglichkeit der Diskurse in den öffentlichen Räumen der Mitgliedstaaten über europäische Themen, z.B. im Zuge der Finanz- und Staatsschuldenkrise im Euroraum, verstärken die subjektive Wahrnehmung Europas aus diesem Grund als „question of common concern.“³⁹²

Nicht mehr allein der Markt europäisiert die Bürger, sondern die normative Verstärkung der Unionsbürgerschaft europäisiert die nationalen Öffentlichkeiten und gewährleistet damit die Rechtskontinuität der Verfahren. Aus den kommunikativen Teilöffentlichkeiten souveräner Nationalstaaten generiert sich auf diese Weise Schritt für Schritt eine europäisierte Öffentlichkeit, die nicht mit einer europäischen Öffentlichkeit zu verwechseln ist. Jene europäisierte Öffentlichkeit korrespondiert dem Staaten- und Verfassungsverbund, den EU und Mitgliedstaaten gemeinsam bilden, sie korrespondiert dem europäischen Demokratiekonzept der dualen Legitimation gem. Art. 10 Abs. 2 AEUV und sie korrespondiert dem im Verbund „geteilten“ Bürger, der als Staatsbürger zugleich Unionsbürger ist (Bürgerverbund).

Das Individuum transformiert sich zum *Citoyen*, die Gesellschaft formt sich zum „Demos“, ihre institutionelle Selbstsetzung konstituiert eine „Polity“ und die Öffentlichkeit wird zum Kommunikations- und Interaktionsraum von „politics“ und „policy“.³⁹³ Als politische Form der subjektiven Identitätsproduktion

³⁹⁰ Begriffsbildend *Gerhards/Lengfeld*, Wir, ein europäisches Volk? Sozialintegration Europas und die Idee der Gleichheit aller europäischen Bürger, 2013, S. 163 ff.

³⁹¹ Über die Wahrnehmung des Raumes als Identifikationsobjekt *Gerhards*, Identifikation mit Europa, in: Allmendinger (Hrsg.), Entstaatlichung und soziale Sicherheit, 2003, S. 469.

³⁹² *van de Steeg/Risse*, The Emergence of a European Community of Communication, KFG Working Paper Series 15 (2010), S. 17.

³⁹³ Zit. nach *Schmitt-Egner*, Europäische Identität, 2012, S. 62.

entwickelt sich die (re-)aktivierte Unionsbürgerschaft zum zentralen Narrativ der Sozialintegration Europas.³⁹⁴

b. Bürgerdemokratie und europäische Verbundsöffentlichkeit

Das so konkretisierte Verständnis der Unionsbürgerschaft als politisches Medium transnationaler deliberativer Öffentlichkeitsräume in der Europäischen Union hat zur Folge, dass das Politische als Bezugs- und Verteilungssystem unionsbürgerschaftlicher Rechte und Pflichten identifizierbar und greifbar wird. Dieser Verfahrensrahmen demokratischer Selbstbestimmung „verwandelt den staatsbürgerlichen Gebrauch kommunikativer Freiheiten in ebenso viele Produktivkräfte für die legitime, das heißt zugleich interessenverallgemeinernde und effektive Selbsteinwirkung einer politisch organisierten Bürgergesellschaft.“³⁹⁵ Neben einem Bündel von erweiterten Kommunikationsnetzen und Wahrnehmungshorizonten, von Wertorientierungen und lebensweltlichen Einstellungen kann daher besonders in der wachsenden Bereitschaft zur Inklusion von Fremden sowie der Öffnung bürgerlicher Identitäten die Diffusion europäischer Wertvorstellungen erkannt werden.³⁹⁶

In den Funktionsgrenzen nationaler Bezugssysteme sind (politische) Öffentlichkeiten prozeduralisierte Kommunikationsformen der sozialen Entscheidungsfindung und rechtsstaatlichen Normbildung.³⁹⁷ Die europäische Öffentlichkeit dagegen vereint die Pluralisierung der europäischen Entscheidungsbedingungen aus unterschiedlichen Arenen und Medien „unter dem Gesichtspunkt ihrer momentanen Zuführung auf Einheit in der Form von Identitäts- und Selbstbeschreibungsemantiken einer europäischen politischen Gesellschaft.“³⁹⁸

³⁹⁴ Ebd., S. 66; auch *Bruter*, *Citizens of Europe? The Emergence of a Mass European Identity*, 2005; *Risse* (Hrsg.), *European Public Spheres: Bringing Politics Back In*, 2013.

³⁹⁵ Zit. nach *Habermas*, *Die Krise der Europäischen Union im Lichte einer Konstitutionalisierung des Völkerrechts*, in: ders., *Zur Verfassung Europas: Ein Essay*, 2011, S. 50.

³⁹⁶ Ebd., S. 76; *Schmitt-Egner*, *Europäische Identität*, 2012, S. 148.

³⁹⁷ In diesem Sinne maßstabbildend *Habermas*, *Strukturwandel der Öffentlichkeit: Untersuchungen zu einer Kategorie der bürgerlichen Gesellschaft* (1962), 1990, S. 38.

³⁹⁸ Zit. nach *Trenz*, *Öffentlichkeit und gesellschaftliche Integration in Europa*, in: *Franzius/Preuß* (Hrsg.), *Europäische Öffentlichkeit*, 2004, S. 87 f.

Freilich entspricht diese Form der Herausbildung einer europäisierten Öffentlichkeit in der Europäischen Union nicht vollständig der repräsentativ-liberalen Vorstellung von Öffentlichkeit: Danach sind Öffentlichkeiten ein Funktionsinstrument für die Kopplung von kollektiv verbindlichen Entscheidungen an die Interessen und Willensbildungsprozesse der Staatsbürger im Wege öffentlicher Wahlen. Informationsvermittlung, Meinungsbildung und der Kontrolle der politischen Eliten beschreiben aus dieser Perspektive die Aufgaben der Öffentlichkeit.³⁹⁹ Andererseits erschöpfen sich deliberative Öffentlichkeiten nicht in der Sicherstellung institutioneller Rechts- und Politik-Arrangements oder in der Institutionalisierung medialer Diskursspeicher in den 28 Mitgliedstaaten.⁴⁰⁰ Die europäische Öffentlichkeit ist aus diesem Grund auch mehr als die europäisierte Version von ARTE. Vielmehr weist Öffentlichkeit als deliberativ-politischer Raum in der Europäischen Union über die zusammengefassten Kommunikationsmittel einer transnationalen Politikgemeinschaft weit hinaus. Die Entstehung einer europäisierten Öffentlichkeit unterliegt dagegen der Kommunikationsbereitschaft mobiler Individuen, die sich aus der transnationalen Bürgergesellschaft selbst generiert.

In diesem Sinne lassen sich insbesondere aus dem Bestand „der Rechte, die (...) der Unionsbürgerstatus verleiht“,⁴⁰¹ Elemente einer kollektiven Identitätsproduktion als vorpolitische Funktionsbedingung der europäisierten Öffentlichkeit ableiten.⁴⁰² Als binärer Rechtscode der nationalen und europäischen Zugehörigkeiten transzendiert die Unionsbürgerschaft die formalen Grenzen der beiden Rechtsräume und entfaltet sein öffentliches Transformationspotential jenseits der überkommenen Begrenzungen: Staats- und Unionsbürgerschaft stehen dann nicht unverbunden nebeneinander, sondern in einem Verhältnis wechselseitiger Durchdringung.⁴⁰³

³⁹⁹ Siehe abgrenzend *Gerhards*, Das Öffentlichkeitsdefizit der EU im Horizont normativer Öffentlichkeitstheorien, in: Kaelble/Kirsch/Schmidt-Gernig (Hrsg.), *Transnationale Öffentlichkeiten und Identitäten im 20. Jahrhundert*, 2002, S. 137 f.

⁴⁰⁰ Anderer Ansicht *Gerhards/Lengfeld*, *Wir, ein europäisches Volk? Sozialintegration Europas und die Idee der Gleichheit aller europäischen Bürger*, 2013, S. 207, die in der Europäisierung der Krisenpolitiken und der medialen Aufarbeitung der Finanz- und Staatsschuldenkrise in den 28 Mitgliedstaaten bereits Konturen einer europäischen Öffentlichkeit erkennen; siehe auch *Europäische Kommission*, Weißbuch über eine Europäische Kommunikationspolitik, KOM (2006) 35 endgültig.

⁴⁰¹ EuGH, Rs. C-34/09 (Ruiz Zambrano), Slg. 2011, I-1177, Rn. 42.

⁴⁰² Siehe *Franzius*, *Europäische Öffentlichkeit als Gegenstand der Europawissenschaften*, in: ders./Preuß (Hrsg.), *Europäische Öffentlichkeit*, 2004, S. 9. Öffentlichkeiten sind in der Regel Teilöffentlichkeiten, Fachöffentlichkeiten und fragmentierte Öffentlichkeiten, auch im souveränen Nationalstaat, siehe *Peters*, *Europäische Öffentlichkeit im europäischen Verfassungsprozess*, in: *Franzius/Preuß* (Hrsg.), *Europäische Öffentlichkeit*, 2004, S. 271.

⁴⁰³ Siehe *Franzius/Preuß*, *Die Zukunft der Europäischen Demokratie*, 2012, S. 74.

Aus dem Bürgerstatus der Unionsbürgerschaft leitet der Einzelne ein normatives Präferenzsystem ab, das die europäisierten Inklusions- und Exklusionsbedingungen benennt. Der Unionsbürgerstatus als grundlegender Status der Angehörigen der Mitgliedstaaten erzeugt auf europäischen Mikro- und Makroebenen „bürgerliche Transaktionsströme“:⁴⁰⁴ Diese bürgerlichen Transaktionsströme wiederum generieren aus dem materiell-rechtlichen Substrat der Unionsbürgerschaft einen allgemeinen Bestand anwendungsfähiger Normwerte, in deren Anwendungspraxis sich die politischen Öffentlichkeiten in der Europäischen Union ausdifferenzieren können. Erst die Institutionalisierung der gebündelten Statusrechte in politischen, kommunikativen und rechtlichen Verfahren verfestigt daher das Selbstverständnis der Unionsbürger, Teil eines deliberativen Raums zu sein, der weiter gefasst wird als die vergrößerte Projektion mitgliedstaatlicher Öffentlichkeiten: Der Bestand der Unionsbürgerschaft gewährt auf diese Weise normative Vermittlungsleistungen unter den Unionsbürgern aus 28 unterschiedlichen Mitgliedstaaten⁴⁰⁵ und wird auf diese Weise zum Transmissionsriemen einer europäisierten Öffentlichkeit, die man auch als Verbundsöffentlichkeit bezeichnen könnte.

Über das Fehlen einer gemeinsamen Sprache, europaweiter Medien oder einheitlicher Kulturverständnisse hinaus gewährt der entgrenzte Rechtsstatus der Unionsbürgerschaft die bürgerliche Selbstbestimmung derjenigen normativen Voraussetzungen, die weder Mitgliedstaaten noch Europäische Union selbst bestimmen können.⁴⁰⁶ In der europäischen Verbundsöffentlichkeit führen die Staatsbürger in der Unionsbürgerschaft nationale und europäische Identitäten samt der ihnen immanenten Wertvorstellungen von innen heraus zusammen und homogenisieren auf diese Weise einen öffentlichen Interaktionszusammenhang, der fehlende europäische Medien oder europaweite

⁴⁰⁴ Siehe zum Subjekt der europäischen Identifizierungsprozesse *Schmitt-Egner*, Europäische Identität, 2012, S. 181.

⁴⁰⁵ Siehe wiederum *Franzius*, Europäische Öffentlichkeit als Gegenstand der Europawissenschaften, in: ders./Preuß (Hrsg.), Europäische Öffentlichkeit, 2004, S. 6 ff.

⁴⁰⁶ Siehe diese Abwandlung nach *Böckenförde*, Staat, Gesellschaft, Freiheit, 1976, S. 60.

Diskursformate kompensieren kann.⁴⁰⁷ Die Unionsbürgerschaft wird solchermaßen zum Spiegel von Einheit und Differenz in der Europäischen Union.⁴⁰⁸

Der materielle Gehalt der Unionsbürgerschaft, soziale Inklusionsmethoden jenseits marktbasierter Grundfreiheiten und wirtschaftlicher (Markt-)Zugangschancen anzubieten, besetzt die normativen Leerstellen der Binnenmarktgemeinschaft und manifestiert bereits in der Krise die neue Bürgerlichkeit der Politischen Union nach der Krise. Die Rechtsprechung zur Unionsbürgerschaft europäisiert die (Teil-)Öffentlichkeiten von innen heraus. In der Unionsbürgerschaft verschmelzen die privaten Individualsphären mit den öffentlichen Funktionssphären der Bürger. Die neue Bürgerlichkeit sichert in der rationalen Prozesshaftigkeit der Marktverdichtung eine innere Sphäre aus Freiheit, Freizeit und Freizügigkeit, in der sich die Unionsbürger in einer von ökonomisierten Marktbewegungen befreiten Europäisierung des Politischen wiederfinden.⁴⁰⁹ Diese bürgerliche Vergesellschaftung erfährt die Europäische Union aus der rechtlichen Rückbindung an die erweiterten Statusrechte aus der Unionsbürgerschaft.

Abgekoppelt von den Funktionsbedingungen des Binnenmarktes wird die Unionsbürgerschaft damit zu einer Schlüsselfigur der sozialen Integration Europas. In den Statusrechten der Unionsbürgerschaft wird ein öffentlicher Resonanzraum als appellative Instanz⁴¹⁰ sichtbar.⁴¹¹ Dieser öffentliche Resonanzraum bildet den Ort, aus dem Unionsbürgerstatus das normative Selbstverständnis einer politisch verfassten Bürgergesellschaft samt einer europäisierten Verbundöffentlichkeit in der Europäischen Union zu entwickeln.

⁴⁰⁷ Siehe *Preuß*, Der EU-Staatsbürger – Bourgeois oder Citoyen?, in: Winter (Hrsg.), Das Öffentliche heute, 2000, S. 192 ff.

⁴⁰⁸ Über *Differenz* in der Europäischen Union *Landfried*, Das politische Europa: Differenz als Potenzial, 2002, S. 34 ff.; *Habermas*, Strukturwandel der Öffentlichkeit: Untersuchungen zu einer Kategorie der bürgerlichen Gesellschaft (1962), 1990, S. 142.

⁴⁰⁹ Ebd., S. 208.

⁴¹⁰ Siehe den gleichnamigen Titel von *Requate/Schulze Wessel*, Europäische Öffentlichkeit: Realität und Imagination einer appellativen Instanz, in: dies. (Hrsg.), Europäische Öffentlichkeit: Transnationale Kommunikation seit dem 18. Jahrhundert, 2002, S. 11 ff.

⁴¹¹ Siehe *Eder/Kantner*, Transnationale Resonanzstrukturen in Europa, in: Bach (Hrsg.), Die Europäisierung nationaler Gesellschaften, Sonderheft 40/2000 der Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie, 2000, S. 306 ff.

3. Schlussfolgerungen

Erst die Öffnung nationaler Öffentlichkeiten und die normativ angeleitete Überformung der mitgliedstaatlichen Rechts- und Politikulturen mittels der unionsbürgerschaftlichen Statusrechte erlauben das Entstehen einer transnationalen Öffentlichkeit in der Europäischen Union. Insbesondere die normative Rückbindung der (parlamentarisch-repräsentativen) Willens- und Entscheidungsbildung an die bürgerlichen Individual- und Kollektivinteressen in einer deliberativen Öffentlichkeit ist in der Lage, die wirtschaftliche Konnotation der Einigung Europas durch eine politische anzureichern. In einer europäisierten Öffentlichkeit, die sich als Verbundsöffentlichkeit aus den nationalen Öffentlichkeiten vermittelt über die Unionsbürgerschaft speist, erfahren die Bürger Erweiterungen ihrer unmittelbaren Entscheidungsmacht, indem sie die politischen Funktionsakteure zu einer Rechtfertigung der verfügbaren Handlungsmöglichkeiten auch in Bereichen drängen, die über die Funktionalisierung des Binnenmarktes hinausgehen. Allerdings wird das unionale Demokratieprinzip auch in Zukunft kein einheitliches Funktionssystem zur Herstellung kollektiv verbindlicher Letztentscheidungen zwischen Europäischem Parlament und Rat anbieten können.⁴¹² Aus diesem Grund kann aber gerade die Herausbildung einer europäisierten Öffentlichkeit dergestalt einheits- und identitätsbildend wirken, als die Unionsbürger ein transnationales Wir-Bewusstsein im Sinne der europäischen Verbunddemokratie konstruieren.⁴¹³ Letzteres ist normativ in der dualen Legitimation des europäischen Demokratieprinzips angelegt, das den Status des Unionsbürgers als geteilten Bürger spiegelt. Der Bürger als Staats- und zugleich Unionsbürger wiederum formt die Öffentlichkeit. Der föderale Verbund, den Europäische Union und Mitgliedstaaten auf unterschiedlichen Ebenen bilden, erlaubt einen Prozess der „Koevolution“ von Legitimationssubjekten und Institutionen, der die Mehrfachidentitäten des Unionsbürgers wiederum als Voraussetzung der europäisierten Öffentlichkeit als Verbundsöffentlichkeit versteht.⁴¹⁴

⁴¹² Siehe *Franzius*, Europäische Verfassung als Rahmenordnung demokratischer Politik, EuR 2013-Beihft 1, S. 174.

⁴¹³ Siehe *Gerhards*, Das Öffentlichkeitsdefizit der EU im Horizont normativer Öffentlichkeitstheorien, in: Kaelble/Kirsch/Schmidt-Gernig (Hrsg.), Transnationale Öffentlichkeiten und Identitäten im 20. Jahrhundert, 2002, S. 152.

⁴¹⁴ Hierzu *Benz*, Politikwissenschaftliche Diskurse über demokratisches Regieren im europäischen Mehrebenensystem, in: Bauer/Huber/Sommermann (Hrsg.), Demokratie in Europa, 2005, S. 271 ff.

KAPITEL 6

Zusammenfassung

Die Tatsache, dass die Vision eines europäischen Binnenmarktes in der Wahrnehmung der Bürger als „Markt ohne Staat“ mehr und mehr an Strahlkraft für eine vertiefte Integration verlor,⁴¹⁵ war Anlass für vielfältige Versuche, die Europäische Union unter den Prämissen von Transparenz, Effizienz und Legitimation auf ein institutionell gefestigteres, demokratischeres und bürgernäheres Fundament zu stellen. Was in Maastricht begann und sich in den Verträgen von Amsterdam und Nizza bis hin zum Vertrag von Lissabon fortsetzte, ist ein Prozess, der auf der Suche nach dem „Politischen“ der europäischen Integration die Union aus ihrer funktionalen und marktökonomischen Zweckrationalität befreien wollte.⁴¹⁶

Zwar stand schon die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft spätestens seit den grundlegenden Urteilen des EuGH zur unmittelbaren Anwendbarkeit (*van Gend & Loos*) und zum Vorrang des Gemeinschaftsrechts (*Costa/ENEL*) in einer direkten Beziehung zu den Bürgern der Mitgliedstaaten. Sie waren damit nicht mehr nur – wie im Völkerrecht üblich – durch ihre jeweiligen Heimatstaaten mediatisiert. Der Fokus der Urteile war indes durch funktionelle Erwägungen – konkret die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts im Rahmen einer Art dezentralen Vollzugskontrolle – geprägt. Indem der Bürger durch die unmittelbare Anwendbarkeit der marktbezogenen Grundfreiheiten für die Verwirklichung des Gemeinsamen Marktes respektive Binnenmarktes mobilisiert wurde, wies die EU den Bürgern die Rolle eines Marktbürgers, eines europäischen „*Bourgeois*“ zu.

Seit einigen Jahren zeichnet sich jedoch ein politischer Prozess ab, der neben den Mitgliedstaaten verstärkt deren Bürger in ihrer europäischen Rolle als Unionsbürger in den Blick nimmt. Als paradigmatisch hierfür kann nicht nur die zunehmende Flankierung des Binnenmarktes durch gemeinschaftliche Politiken wie eine Umwelt, Verbraucher- oder Gesundheitspolitik gelten, sondern vor allem seine Ergänzung bzw. Erweiterung um einen politischen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts. Mehr als jemals

⁴¹⁵ So auch *Haltern*, Europarecht, 2. Aufl., 2007, S. 496, Rn. 1028.

⁴¹⁶ *Nettesheim*, Grundfreiheiten und Grundrechte in der Europäischen Union – Auf dem Weg zur Verschmelzung?, 2006, S. 6.

zuvor ist heute auch in allen europäischen Institutionen der politische Wille zu erkennen, sich auf den Bürger zu besinnen und die weiteren Geschicke der Integration stärker an ihn zu binden.

Wie am Beispiel des mit Vorrang und Durchgriffswirkung auf die Bürger ausgestatteten Unionsrechts, aber auch angesichts der vielfältigen der EU übertragenen Zuständigkeiten in sämtlichen Lebensbereichen deutlich wird, haben die Mitgliedstaaten der EU nicht nur einen Teil ihrer Souveränität übertragen, sondern den Verträgen auch Inhalte gegeben, die den typischen Inhalten einer Verfassung entsprechen. Dem korrespondiert heute der mit dem Vertrag von Maastricht eingeführte Status des Unionsbürgers, an den vielfältige subjektive Rechte anknüpfen. Dies sind über den Status des Marktbürgers hinaus längst nicht mehr nur die in den Grundfreiheiten zum Ausdruck kommenden ökonomischen Rechte, die dem grenzüberschreitend tätigen Bürger in (und gegenüber) allen Mitgliedstaaten Rechte auf Inländergleichbehandlung und – wenn es um den Marktzugang geht – darüber hinaus auch Rechte auf freie wirtschaftliche Betätigung einräumen. Hinzugekommen sind vor allem die in der Rechtsprechung des EuGH entwickelten europäischen Grundrechte, die in der Charta der Grundrechte der EU kodifiziert wurden, sowie die an den Unionsbürgerstatus systematisch unmittelbar anknüpfenden Unionsbürgerrechte. Sie formulieren zugunsten der Bürger „politische“ Rechte und konkretisieren die verfassungsstaatliche Ergänzung des europäischen *Bourgeois* durch den eines europäischen *Citoyen*.

Gerade die Einführung der Unionsbürgerschaft unterstreicht das Verständnis der Europäischen Union als Staaten- und Verfassungsverbund. Denn der Bürger ist, wie Art. 9 EUV und Art. 20 Abs. 1 AEUV deutlich machen, seit dem Vertrag von Maastricht nicht mehr nur Staatsbürger, sondern zugleich Unionsbürger. Er wird zum im Verbund „geteilten“ Bürger, die Europäische Union wird solchermaßen zum Bürgerverbund.

Bürgerrechte, verstanden als subjektiv-öffentliche Rechte, sind traditionell mit der Emanzipierung des Individuums gegenüber dem obrigkeitlichen Staat, dessen Machtausübung sie im Interesse bürgerlicher Freiheit zu begrenzen trachten, verbunden. Im Gemeinschaftsrecht hatten subjektiv-öffentliche Rechte aus der historischen Perspektive des Marktbürgers demgegenüber zunächst eine andere, geradezu entgegengesetzte Funktion, indem sie der Stärkung einer relativ schwachen Exekutive, der Kommission

und damit als Mittel zur Etablierung einer über den nationalen Rechtsordnungen stehenden neuen, supranationalen Rechtsordnung dienen.⁴¹⁷ Demgegenüber bedeutet die einheitliche Verwendung des Begriffs der Unionsbürgerrechte, dass es im Staaten-, Verfassungs- und Bürgerverbund der Europäischen Union eine sowohl die Freiheit des Individuums als Selbstzweck achtende nationale Gewalt als auch eine etablierte europäische Hoheitsgewalt gibt, die im Interesse der Freiheit des Unionsbürgers begrenzt bzw. mit dieser zum Ausgleich gebracht werden muss. Die nationale Hoheitsgewalt sieht sich in diesem Verbund an nationale Grundrechte, an europäische Grundfreiheiten und in zunehmendem Umfang auch an europäische Grundrechte gebunden.

Die Politisierung der Europäischen Union in der Finanz- und Staatsschuldenkrise hat zwar die wirtschaftliche Rationalisierung des Binnenmarktes vorangetrieben, dabei aber weiter die Legitimationsfunktionen des geteilten Bürgers als Staatsbürger *und* Unionsbürger aus den Augen verloren. Bei der Suche nach demokratischen Legitimationsbedingungen einer Politischen Union, die sich wieder am geteilten Bürger als Legitimationssubjekt ausrichtet, ist deshalb auch immer wieder auf das normative Bedürfnis einer europäischen Öffentlichkeit verwiesen worden. Durch die Verbindung der nationalen Teilöffentlichkeiten in einer europäischen Öffentlichkeit soll die normative Rückbindung der demokratischen Legitimationssubjekte an die Politische Union gewährleistet werden. Die Frage ist allein: Wie entstehen Öffentlichkeiten in der transnationalen Konstellation?

Anders als in den Mitgliedstaaten kann sich im Staaten- und Verfassungsverbund der Europäischen Union eine Öffentlichkeit als „Grundbegriff einer normativ angelegten Demokratietheorie“⁴¹⁸ nicht aus einer eigenen europäischen Verfassungsidentität entwickeln, denn die europäischen Verträge haben bislang „kein kollektives Selbst, sondern einen Gemeinsamen Markt“ konstruiert: „Märkte können uns aber nichts darüber sagen, wer wir sind. Der Wirtschaft ist gleichgültig, wer hinter dem Platzhalter der Nachfrage steht“.⁴¹⁹ Insoweit ist die Europäische Union, die sich im Zuge ihrer

⁴¹⁷ Kingreen/Störmer, Die subjektiv-öffentlichen Rechte des primären Gemeinschaftsrechts, EuR 1998, S. 263 ff.; Masing, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts (1997), S. 175 ff.

⁴¹⁸ Habermas, Strukturwandel der Öffentlichkeit: Untersuchungen zu einer Kategorie der bürgerlichen Gesellschaft (1962), 1990, S. 38.

⁴¹⁹ So die im Ergebnis ironisch-resignative Bewertung von Haltern, Europäische Verfassungsästhetik. Grundrechtscharta und Verfassung der EU im Zeichen von Konsumkultur, KritVj 2002, S. 261 (264 f.).

Politisierung nicht zuletzt als Wertegemeinschaft definiert,⁴²⁰ zwar in einem Wandel begriffen, dieser Wandel ist aber ein Prozess, der noch nicht abgeschlossen ist und durch die expansive Erweiterungspolitik immer wieder konterkariert wird.⁴²¹ Auch die Konstruktion von Öffentlichkeit durch transnationale Medien stößt in der sprachlichen, kulturellen und politischen Vielfalt Europas schnell an funktionale Grenzen.

Vor diesem Hintergrund kommt der Unionsbürgerschaft eine zentrale Bedeutung zu: Als *grundlegender Status der Angehörigen der Mitgliedstaaten* konstruiert die normative Gesamtheit der Rechte und Pflichten aus dem Unionsbürgerstatus nach Art. 20 AEUV eine europäische Öffentlichkeit. Durch die individuelle Wahrnehmung der unionsbürgerschaftlichen Statusrechte und -pflichten, die der Gerichtshof der Europäischen Union in seiner aktuellen Rechtsprechung von der Beschränkung auf binnenmarktrelevante Rechtskonstellationen befreit hat, entfaltet das bürgerliche Individuum als Staats- und Unionsbürger einen neuen öffentlichen Raum des Politischen. Als *grundlegender Status* führt die Unionsbürgerschaft das Demokratieprinzip der Europäischen Union konstruktiv auf den Menschen zurück: Die subjektiven Rechte aus der Unionsbürgerschaft sichern die politische Mitgliedschaft in einer neuen Öffentlichkeit zu und bewirken die soziale Europäisierung jenseits des Binnenmarktes. Damit vermittelt die Unionsbürgerschaft als transnational wahrnehmbarer Rechtsstatus ein Strukturelement der kollektiven Identitätsbildung in der Europäischen Union, das den Übergang vom Marktbürger zum politischen Unionsbürger nachzeichnet und die Demokratisierung der Politischen Union entlang der für das europäische Demokratieprinzip spezifischen dualen Legitimationsbedingungen (Art. 10 Abs. 2 EUV) verspricht.

Der Rechtsstatus der Unionsbürgerschaft von 500 Millionen Unionsbürgern führt aus diesem Grund aber noch nicht zur Herausbildung einer europäischen Öffentlichkeit. Erforderlich ist stattdessen die legitimationsbildende Gewährleistung partizipativer Individualrechte. Freilich ist eine politische Öffentlichkeit, die der demokratisch legitimierten Ausübung von Herrschaftsgewalt den Weg bereiten und Räume deliberativer Auseinandersetzung anbieten soll, von normativen Voraussetzungen abhängig, die sie

⁴²⁰ Calliess, Europa als Wertegemeinschaft – Integration und Identität durch europäisches Verfassungsrecht?, JZ 2004, S. 1033 ff.

⁴²¹ Dazu Calliess, Die Verfassung der EU im Kontext der Erweiterung – Eine Einführung anhand von drei Szenarien, in ders./Isak, Der Konventsentwurf im Kontext der Erweiterung, 2004, S. 9 ff.

selbst nicht autonom erzeugen kann. Neben der Ritualisierung der Unionsbürgerschaft als Symbol der europäischen Gemeinsamkeit kommt es für eine wirksame Rechtspraxis daher tatsächlich auf die Operationalisierung der Unionsbürgerschaft in den politischen und gesellschaftlichen Auseinandersetzungen einer politisierten Union an, in der die Unionsbürgerschaft neben den ernst genommenen Legitimationsbedingungen zum zentralen normativen Bezugspunkt erhoben wird.⁴²² Dabei hat die Unionsbürgerschaft gegenüber dem gescheiterten Verfassungsprojekt den Vorteil, als individuelles Statusrecht nicht nur die Partialinteressen der *geteilten Bürger* im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts zu berücksichtigen, sondern als Normgesamtheit auch das europäische Gemeinwesen in seiner kollektiven Identitätsdimension zu adressieren.

Die Konturen einer europäischen Öffentlichkeit, die in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs sichtbar werden, sind deshalb in besonderer Weise auch mit der Re-Parlamentarisierung der europäischen Rechtserzeugung verbunden. Als transnationaler Kommunikationsraum, der die intergouvernementale Meinungs- und Entscheidungsfindung öffentlich macht, kommt der europäischen Öffentlichkeit im Sinne einer Öffnung und Verschränkung nationaler (Teil-)Öffentlichkeiten erhebliches Gewicht zu. Aus den kommunikativen Teilöffentlichkeiten souveräner Nationalstaaten entsteht also Schritt für Schritt eine europäische Öffentlichkeit, die – um Missverständnisse zu vermeiden – besser als europäisierte Öffentlichkeit bezeichnet werden sollte. Jene europäisierte Öffentlichkeit korrespondiert dem Staaten- und Verfassungsbund, den EU und Mitgliedstaaten gemeinsam bilden, sie korrespondiert dem europäischen Demokratiekonzept der dualen Legitimation gem. Art. 10 Abs. 2 AEUV und sie korrespondiert dem Bürgerverbund, in dem der „geteilte“ Bürger als Staatsbürger und Unionsbürger zugleich in Erscheinung tritt.

Immer noch sind die legitimationsbildenden Verfahren der Willensbildung und -umsetzung sowie der Rechtsetzung die sichersten Wege, transnationale Öffentlichkeiten entlang der bürgerlichen Interessen zu konstruieren. Daher kommt dem Europäischen Parlament – gemeinsam mit den nationalen Parlamenten – die maßstabsbildende Aufgabe zu, als Repräsentation der Unionsbürger auf die Verschränkung der (Teil-

⁴²² Ähnlich aus der Verfassungsperspektive von *Bogdandy*, Europäische Verfassungspolitik als Identitätspolitik: Theoretische Verortung und Kritik, Kritische Justiz 2005, S. 126.

)Öffentlichkeiten im kollektivistischen Sinne hinzuwirken: „Nur in parlamentarischen Verfahren kann sich eine europaweit generalisierte Wir-Perspektive der EU-Bürger zur institutionalisierten Macht verfestigen.“⁴²³

Die unionsbürgerschaftlichen Statusrechte können in diesem Kontext als transnational wirksame Mechanismen darauf drängen, das Legitimationspotential einer demokratischen Verfahrenspraxis auch in der Europäischen Union abzurufen. Dabei geht es den Unionsbürgern in erster Linie um die Verwirklichungsbedingungen *kontestatorischer Legitimation*,⁴²⁴ die der Politisierung des Binnenmarktes vor- und nachgeschaltet ist:

„Bürger, die sich an einer demokratischen Wahl beteiligen (...), nehmen gewiss an einer *gemeinsamen* Praxis teil. Aber das macht demokratisch herbeigeführte Entscheidungen nur in einem *distributiv allgemeinen* Sinne zu Entscheidungen eines Kollektivs. Diese gehen nämlich aus einer Vielfalt individueller Stellungnahmen hervor, die nach demokratischen Regeln erzeugt und verarbeitet werden. Erst eine kollektivistische Deutung macht aus Ergebnissen pluralistischer Meinungs- und Willensbildungsprozesse Äußerungen eines souveränen, sich selbst zum Handeln autorisierenden Volkswillens.“⁴²⁵

Allein die dauerhafte Sicherstellung der wenigstens mittelbaren Teilhabe des bürgerlichen Individuums an der Rechtsetzung vermittelt die erforderliche demokratische Legitimation im Sinne der für das europäische Demokratieprinzip spezifischen dualen Legitimation (vgl. Art. 10 Abs.2 EUV). Demgegenüber hat das intergouvernementale Krisenmanagement nicht nur die Kompetenzen des Europäischen Parlaments als Repräsentationsorgan aufgeweicht.⁴²⁶ Auch die mittelbaren Legitimationsleistungen der Bürger über die nationalen Parlamente sind in den Hintergrund gedrängt worden. Darüber hinaus hat die Politisierung rechtlicher Krisenentscheidungen das individualistische Demokratieverständnis der Unionsbürgerschaft konterkariert.⁴²⁷ Als Quelle demokratischer Legitimation von Herrschaft ist die Publizität politischer Meinungs- und

⁴²³ Zit. nach *Habermas*, Demokratie oder Kapitalismus? Vom Elend der nationalstaatlichen Fragmentierung in einer kapitalistisch integrierten Weltgesellschaft, *Blätter für deutsche und internationale Politik* 5/2013, S. 59 (65).

⁴²⁴ Siehe *Franzius*, Recht und Politik in der transnationalen Konstellation, *AöR* 138 (2013), S. 281.

⁴²⁴ Zit. nach *Habermas*, Die Krise der Europäischen Union im Lichte einer Konstitutionalisierung des Völkerrechts – Ein Essay zur Verfassung Europas, *ZaöRV* 72 (2012), S. 1 (11).

⁴²⁶ Siehe zum Europäischen Parlament als Repräsentationsorgan von *Achenbach*, Theoretische Aspekte des dualen Konzepts demokratischer Legitimation für die Europäische Union, in: *Vöneky/Hagedorn/Claudio/dies.* (Hrsg.), *Legitimation ethischer Entscheidungen im Recht – Interdisziplinäre Untersuchungen*, 2009, S. 201.

⁴²⁷ Siehe *Rabenschlag*, *Leitbilder der Unionsbürgerschaft*, 2010.

Entscheidungsbildung in der Krise vernachlässigt worden.⁴²⁸

⁴²⁸ In diesem Sinne *Franzius/Preuß*, Die Zukunft der Europäischen Demokratie, 2012, S. 123.