

ANITA SCHNETTGER

Verbundidentität

*Studien zum europäischen und deutschen
Öffentlichen Recht*

Mohr Siebeck

Studien zum europäischen und deutschen Öffentlichen Recht

herausgegeben von
Christian Calliess und Matthias Ruffert

34



Anita Schnettger

Verbundidentität

Schutzgehalt, Funktionen und gerichtliche Durchsetzung
des Art. 4 Abs. 2 S. 1 Var. 2 EUV

Mohr Siebeck

Anita Schnettger, geboren 1987; Studium der Rechtswissenschaft in Berlin und Istanbul; 2013 Erste juristische Prüfung; Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für öffentliches Recht und Europarecht an der Freien Universität Berlin; Rechtsreferendariat am Kammergericht Berlin; 2019 Promotion; 2020 Zweite juristische Prüfung.

Gedruckt mit Unterstützung der Ernst-Reuter-Gesellschaft der Freunde, Förderer und Ehemaligen der Freien Universität Berlin e.V.

ISBN 978-3-16-159484-7 / eISBN 978-3-16-159485-4

DOI 10.1628/978-3-16-159485-4

ISSN 2192-2470 / eISSN 2569-443X

(Studien zum europäischen und deutschen Öffentlichen Recht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2020 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2017/2018 abgeschlossen und ist im Sommersemester 2019 vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Freien Universität Berlin als Dissertation angenommen worden. Rechtsprechung und vereinzelte Literatur konnte bis Juni 2020 berücksichtigt werden.

Besonderer Dank gilt meinem akademischen Lehrer Herrn Prof. Dr. Christian Calliess, an dessen Lehrstuhl ich über viele Jahre hinweg, erst als Studentin, später als wissenschaftliche Mitarbeiterin und Doktorandin, tätig sein durfte. Er hat mir prägende Einblicke in die Welt des Rechts eröffnet und den Grundstein für meine Begeisterung für das Europarecht gelegt. Für den bei der Erstellung dieses Werkes notwendigen wissenschaftlichen Freiraum bin ich ihm sehr dankbar.

Herrn Prof. Dr. Markus Heintzen danke ich für die äußerst zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Darüber hinaus bin ich Katharina Liero und Dr. Frauke Kruse zu unschätzbarem Dank verpflichtet für die langjährige Unterstützung in Form von zahlreichen Diskussionen und Durchsichten der Entwürfe im Rahmen unseres Kolloquiums. Sie haben den Entstehungsprozess mit ihren Denkanstößen und Hinweisen bereichert. Meinen ehemaligen Kollegen am Lehrstuhl und dabei insbesondere Dr. Christopher Schönfleisch, Sophie Wiegand und Nikolaus Scheffel möchte ich für die langjährige kollegiale Zusammenarbeit und Unterstützung bei der Fertigstellung der Arbeit danken.

Für ihre persönliche Unterstützung und den jederzeit vorhandenen Rückhalt danke ich meinen Eltern, Heinrich und Cristina Schnettger, meinen Geschwistern, Dr. Laura und Claudia Schnettger, sowie meinen Mann, Dr. Thomas Lunkenbein.

Danken möchte ich schließlich den Herausgebern der Schriftenreihe für die Aufnahme des Werks sowie der Ernst-Reuter-Gesellschaft, die die Veröffentlichung durch die Gewährung eines Druckkostenzuschusses gefördert hat.

Berlin, September 2020

Anita Schnettger

Inhaltsübersicht

Einleitung	1
1. Teil: Grundlegungen	7
<i>1. Kapitel: Die nationale Identität der Mitgliedstaaten als Rechtsbegriff</i>	8
<i>2. Kapitel: Art. 4 Abs. 2 S. 1 Var. 2 EUV als Verbundnorm auf Unionsebene</i>	31
2. Teil: Der Schutzgehalt des Art. 4 Abs. 2 S. 1 Var. 2 EUV: Der unionsrechtliche Rahmen des Identitätsschutzes im Verbund	39
<i>1. Kapitel: Die Auslegung der Vorgängerbestimmungen und ihre Bedeutung für Art. 4 Abs. 2 S. 1 Var. 2 EUV</i>	40
<i>2. Kapitel: Die Auslegung durch den EuGH und die Generalanwälte</i>	70
<i>3. Kapitel: Die Auslegung in der Literatur</i>	101
<i>4. Kapitel: Eine Auslegung vor dem Hintergrund der Einordnung als Verbundnorm</i>	110
<i>5. Kapitel: Fazit</i>	196
3. Teil: Die Achtungspflicht des Art. 4 Abs. 2 S. 1 Var. 2 EUV: Eine anwendungsbereichsbezogene dogmatische Einordnung	203
<i>1. Kapitel: Funktionsübergreifende Grundlegungen</i>	205
<i>2. Kapitel: Die Achtungspflicht als Kompetenzprinzip für Gesetzgebungsakte</i>	216
<i>3. Kapitel: Die Achtungspflicht im Rahmen der Grundfreiheiten</i>	280

<i>4. Kapitel: Die Achtungspflicht in Bezug auf die innerstaatliche Kompetenzverteilung als Identitätsgehalt</i>	310
<i>5. Kapitel: Fazit</i>	343
4. Teil: Der Identitätsschutz im Dialog der Gerichte als Verbundentscheidung.	345
<i>1. Kapitel: Grundlegende Überlegungen zur prozessualen Verbundentscheidung</i>	345
<i>2. Kapitel: Die Ausgestaltung der prozessualen Verbundentscheidung bei der Anwendung des Art. 4 Abs. 2 S. 1 Var. 2 EUV.</i>	355
Schlussbetrachtung und Ausblick.	405
Zusammenfassung in Thesen.	411

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Abkürzungsverzeichnis	XXI
Einleitung	1
1. Teil: Grundlegungen	7
<i>1. Kapitel: Die nationale Identität der Mitgliedstaaten als Rechtsbegriff</i>	8
I. Das Bedeutungsspektrum aus sprachwissenschaftlicher Perspektive und seine Bedeutung für die Rechtswissenschaft	11
1. Zum Begriff der Identität	11
2. Zum Begriff der Nation	15
3. Zum Begriff der Mitgliedstaaten	19
II. Grundannahmen im europäischen Staaten-, Verfassungs- und Normenverbund	19
1. Die pluralistische Grundannahme auf der Geltungsebene	20
2. Der Verbund als normative Ordnungsidee	23
3. Bisher diskutierte Verbundstrukturen	28
a) Der Ansatz rechtlicher Permeabilität	29
b) Das Strukturprinzip der Wahrung der Verfassungsidentität	30
<i>2. Kapitel: Art. 4 Abs. 2 S. 1 Var. 2 EUV als Verbundnorm auf Unionsebene</i>	31
I. Die Idee der Verbundnorm	31
II. Die Charakteristika des Art. 4 Abs. 2 S. 1 Var. 2 EUV als Verbundnorm	33
1. Der Schutzgehalt	33
2. Die Achtungspflicht	37
III. Fazit	37

2. Teil: Der Schutzgehalt des Art. 4 Abs. 2 S. 1 Var. 2 EUV: Der unionsrechtliche Rahmen des Identitätsschutzes im Verbund	39
<i>1. Kapitel: Die Auslegung der Vorgängerbestimmungen und ihre Bedeutung für Art. 4 Abs. 2 S. 1 Var. 2 EUV</i>	40
I. Die Auslegung durch den EuGH und die Generalanwälte	41
1. Erste Fallgruppe: Ausdrückliche Bezugnahmen durch den EuGH	42
2. Zweite Fallgruppe: Stillschweigen des EuGH	44
3. Dritte Fallgruppe: Vermeintliche „typusprägende“ Anwendungsfälle	46
4. Vierte Fallgruppe: Die Auslegung durch den Generalanwalt Maduro	50
II. Die Auslegung durch das Schrifttum	54
1. Nationale Identität als Staatlichkeits- und Souveränitätsschutz	54
2. Nationale Identität als vorrechtliche kulturelle Identität des Staates	59
III. Die travaux préparatoires zur Art. I-5 Abs. 1 VVE	62
IV. Fazit	66
<i>2. Kapitel: Die Auslegung durch den EuGH und die Generalanwälte</i>	70
I. Die Rechtssachen Sayn-Wittgenstein und Boggendorff von Wolffersdorff	71
1. Das österreichische Adelsaufhebungsgesetz als Identitätsgehalt	71
2. Die verfassungsrechtliche Verankerung und die Bindungswirkung des mitgliedstaatlichen Identitätskonzepts	73
II. Die Rechtssachen Runevič-Vardyn und Wardyn, Las, Covaci sowie New Valmar	74
1. Die Amtssprache als Identitätsgehalt	75
2. Der Wirkungsbereich und die verfassungsrechtliche Verankerung	76
3. Die Einschränkung auf Sprachregelungen im innerstaatlichen Rechtsraum?	78
III. Die Rechtssachen Digibet, Bero und Bouzalmate, RegioPost, Remondis, UNESA sowie Azoren und UGT-Rioja	79
1. Die Kompetenzverteilung in einem föderal strukturierten Mitgliedstaat als Identitätsgehalt	79
a) Die Eingrenzung auf das horizontale Verhältnis	79
b) Der Ausschluss der vertikalen Kompetenzverteilung?	82

aa) Die Rechtssachen Azoren, UGT-Rioja und UNESA	83
bb) Die Schlussanträge in der Rechtssache RegioPost	85
2. Der mitgliedstaatliche Einschätzungsspielraum und die Bindungswirkung der mitgliedstaatlichen Identitätskonzeption	88
IV. Die Rechtssachen Melloni sowie M.A.S. und M.B.	89
V. Die Rechtssachen G4S Secure Solutions sowie Bougnaoui und ADDH	92
VI. Die Rechtssachen O'Brien, Torresi, Coman und Hamilton sowie Correia Moreira	93
VII. Die Rechtssachen Wightman u.a., A sowie Tschechische Republik/ Parlament und Rat	97
VIII. Fazit	98
3. Kapitel: Die Auslegung in der Literatur	101
I. Die Verfassungsidentität als Schutzgehalt	102
II. Die politisch und verfassungsrechtlich verankerten Identitätsgehalte einer kollektiven Identität als Schutzgehalt	107
4. Kapitel: Eine Auslegung vor dem Hintergrund der Einordnung als Verbundnorm	110
I. Die verfassungsrechtlichen Strukturen als Träger nationaler Identität	112
1. Kritische Würdigung der bisherigen Auslegungsansätze vor dem Hintergrund der Einordnung als Verbundnorm.	112
a) Die verfassungsmäßigen Strukturen als Ausdruck der nationalen Identität	113
aa) Die Verfassung als normative Grundordnung des Gemeinwesens	114
bb) Die Ermittlung der Identitätsgehalte als Verfassungsauslegung	120
cc) Zur Bedeutung für die Auslegung des Art. 4 Abs. 2 S. 1 Var. 2 EUV	123
b) Die Verfassungsidentität	124
aa) Die Verfassungsidentität als Identität einer Verfassung	125
(1) Die Unentbehrlichkeit einer Bestimmung des unionalen Rahmens	126
(2) Die Selektivität des formell-rechtlichen Ermittlungsansatzes	128

(3) Der Rückgriff auf die verfassungsrechtlich verankerte nationale Identität	131
(4) Zur Bedeutung für die Auslegung des Art. 4 Abs. 2 S. 1 Var. 2 EUV	135
bb) Die Verfassungsidentität als Identität einer Gemeinschaft	136
2. Verbundbezogener Lösungsvorschlag	139
a) Die Verfassungsidentität als mitgliedstaatliches Konzept auf Konkretisierungsebene	141
b) Die Kerngehalte einer verfassungsrechtlich verfestigten nationalen Identität als unionsrechtlich vorgegebener Rahmen.	144
c) Die Folgen der mitgliedstaatlichen Konkretisierungshoheit	147
aa) Die Notwendigkeit einer innerstaatlichen Diskussion	147
bb) Die Bindungswirkung der eigenen Identitätskonzeption	148
II. Die politischen Strukturen als Träger nationaler Identität.	150
1. Die eigenständige Bedeutung der politischen Strukturen	150
2. Die Eingrenzung auf die Kerngehalte politisch verfestigter nationaler Identität	152
III. Der Mitgliedstaat als Berechtigter	154
IV. Die Bestimmung des unionalen Rahmens in Bezug auf einzelne Identitätsgehalte	155
1. Die Staatlichkeit und Souveränität als Identitätsgehalte – Das Verhältnis zum Grundsatz geteilter Souveränität	156
2. Die grundlegenden Staatsfunktionen als Identitätsgehalte – Das Verhältnis zu Art. 4 Abs. 2 S. 2 und 3 EUV	160
a) Die territoriale Unversehrtheit	161
b) Die öffentliche Ordnung	161
c) Die nationale Sicherheit	164
3. Die gemeinsamen Werte als Identitätsgehalte – Das Verhältnis zu Art. 2 EUV	165
a) Das wechselseitig begrenzende Zusammenspiel beider Normen	166
b) Die Bedeutung für den unionalen Rahmen des Art. 4 Abs. 2 S. 1 Var. 2 EUV	169
4. Die Grundrechte als Identitätsgehalte – Das Verhältnis zum unionalen Grundrechtsschutz	170
a) Die Grundrechte als Teil der mitgliedstaatlichen Verfassungsidentitätskonzeption?	172
aa) Der deutsche Grundrechtsvorbehalt	172

(1) Die Rechtsprechung des BVerfG	172
(2) Kritische Bewertung und Neuansatz	174
bb) Der polnische und belgische Grundrechtsvorbehalt	177
b) Der unionale Rahmen im Grundrechtsschutz	178
5. Die kulturellen Gehalte und die Sprache als Identitätsgehalte – Das Verhältnis zum Schutz der kulturellen und sprachlichen Vielfalt	181
6. Die regionale und lokale Selbstverwaltung als Identitätsgehalt	186
a) Zum Begriff der regionalen und lokalen Selbstverwaltung	187
b) Die regionale und lokale Selbstverwaltung als Teilbereich der Kerngehalte verfassungsrechtlich und politisch verfestigter nationaler Identität	188
aa) Der unionsrechtliche Rahmen	189
bb) Die Anwendung auf das deutsche Beispiel einer Achtung des Art. 28 Abs. 2 GG	192
c) Die Reichweite des Schutzes der regionalen und lokalen Selbstverwaltung.	194
aa) Der Schutz von konkreten Aufgabenwahrnehmungs- modi	194
bb) Der Schutz auch der vertikalen innerstaatlichen Kompetenzverteilung	194
 5. Kapitel: Fazit	 196
 3. Teil: Die Achtungspflicht des Art. 4 Abs. 2 S. 1 Var. 2 EUV: Eine anwendungsbereichsbezogene dogmatische Einordnung	 203
 1. Kapitel: Funktionsübergreifende Grundlegungen	 205
I. Das Verhältnis zu Art. 4 Abs. 2 S. 1 Var. 1 EUV und Art. 4 Abs. 3 EUV.	205
II. Der Schutz vor unverhältnismäßigen Beeinträchtigungen	207
1. Die begründungslose Annahme der Abwägfähigkeit durch den EuGH	207
2. Ein verbundbezogener Begründungsansatz.	208
III. Das Verhältnis zum Anwendungsvorrang des Unionsrechts	211
1. Die Literaturansichten: Ausnahmebestimmung zum Vorrang des Unionsrechts	212
2. Kritik und verbundbezogene Verhältnisbestimmung	213

2. Kapitel: Die Achtungspflicht als Kompetenzprinzip für Gesetzgebungsakte	216
I. Einführung	217
II. Einordnung in die vertragliche Systematik der Kompetenzbestimmungen.	221
1. Eine Kompetenzausübungsbestimmung	222
a) Der reflexive Charakter negativer Kompetenzbestimmungen im Verbund	223
b) Die Verhältnismäßigkeit als Beschränkung einer schon vorhandenen Rechtsmacht	224
2. Eine eigenständige Kompetenzausübungsbestimmung	225
a) Die Ergänzung des Subsidiaritätsprinzips	225
aa) Die Ansätze in der Literatur	226
bb) Kritik und verbundbezogener Lösungsansatz	227
b) Die Ergänzung des kompetenzrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprinzips	232
aa) Die Intensität der Beeinträchtigung: die mitgliedstaatliche Perspektive.	235
bb) Die verbundbezogene Einheit als Ziel der Abwägung	237
III. Ausgewählte Fragestellungen zu den Wirkungen als Kompetenzprinzip	238
1. Der Identitätsschutz im Rahmen der Anwendung von Sekundärrechtsakten.	238
a) Die materielle Dimension als Betrachtungsgegenstand.	239
b) Erste Fallgruppe: Identitätsschutz durch Auslegung	241
aa) Die Rechtssachen Torresi und O'Brien	241
bb) Die Rechtssache G4S Secure Solutions	242
cc) Die Rechtssache Piageme II.	243
c) Zweite Fallgruppe: Identitätsschutz durch Diskriminierungsverbote	245
aa) Die Rechtssache Groener	245
bb) Die Rechtsache Kamberaj.	246
d) Dritte Fallgruppe: Identitätsschutz durch Einschätzungsspielräume	247
e) Fazit	250
2. Die Verhältnisbestimmung zwischen einer Anwendung des Art. 4 Abs. 2 S. 1 Var. 2 EUV und unionsrechtlich verbürgten Gehalten	253
a) Der Identitätsschutz und sein Verhältnis zum unionalen Grundrechtsschutz	254

aa)	Die Ausgangssituation: Der mehrpolige Grundrechtskonflikt	255
bb)	Die Ergänzung: Art. 4 Abs. 2 S. 1 Var. 2 EUV in dieser mehrpoligen Normenkollision	257
b)	Die Übertragbarkeit auf andere Sachbereiche	259
3.	Die Rechtsfolgen einer Verletzung des Art. 4 Abs. 2 S. 1 Var. 2 EUV.	260
a)	Die Ansichten in der europäischen Rechtsprechung und Literatur	260
b)	Kritik und verbundbezogener Lösungsansatz	264
aa)	Die Nichtigkeit des Rechtsaktes als Rechtsfolge seiner Rechtswidrigkeit	264
bb)	Die Zulässigkeit einer Abweichungsbefugnis als Rechtsfolge der Rechtswidrigkeit	266
cc)	Die Abwägungsentscheidung auf Rechtsfolgenseite	267
(1)	Zu Art. 53 GRCh und seinem Verhältnis zu Art. 4 Abs. 2 S. 1 Var. 2 EUV	268
(2)	Die Verhältnismäßigkeitsprüfung auf Rechtsfolgenseite	270
4.	Das Verhältnis zwischen Ultra-Vires-Akten und identitätsverletzenden Akten	273
a)	Eine unionsrechtliche Verhältnisbestimmung	274
b)	Die deutsche Vorbehaltsdogmatik vor dem unionsrechtlichen Hintergrund	275
aa)	Die Verknüpfung der Maßstäbe	275
bb)	Identitätsschutz über Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG oder Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG?	276
IV.	Zusammenfassung	279
 <i>3. Kapitel: Die Achtungspflicht im Rahmen der Grundfreiheiten</i>		 280
I.	Die dogmatische Einordnung in die vertragliche Systematik der Grundfreiheiten	281
1.	Die Anwendung des Achtungsgebots durch den EuGH und die Generalanwälte	281
a)	Erste Fallgruppe: Negatives Tatbestandsmerkmal	281
b)	Zweite Fallgruppe: Konkretisierung der öffentlichen Ordnung	282
c)	Dritte Fallgruppe: Der Schutz und die Förderung der Amtssprache als Allgemeinwohlbelang	284

aa)	Ein Rechtfertigungsgrund „Kultur“ als Bereich mitgliedstaatlicher Zuständigkeit?	284
bb)	Erste Ansätze einer Begründung als Allgemeinwohlbelang	285
cc)	Ein Anknüpfungspunkt für das legitime Interesse	287
d)	Zusammenfassung	289
2.	Der tatbestandsausschließende Charakter des Achtungsgebots	289
3.	Kritik und verbundbezogener Lösungsansatz	291
a)	Identitätsschutz im Spannungsverhältnis zwischen der Legislativ- und der Kontrollkompetenz der Union	291
b)	Ein eigenständig normierter Rechtfertigungsgrund	295
aa)	Das Verhältnis zum Rechtfertigungsgrund der öffentlichen Ordnung	295
bb)	Die Problematik der Identitätsgehalte als ungeschriebene Rechtfertigungsgründe	297
c)	Zusammenfassung	299
II.	Die Ausgestaltung der Verhältnismäßigkeitsprüfung	299
1.	Darstellung und identitätsgehaltsbezogene Bewertung der Rechtsprechung	300
a)	Das Adelsaufhebungsgesetz als Identitätsgehalt	301
b)	Der Schutz der Amtssprache als Identitätsgehalt.	303
aa)	Die Rechtssache Runevič-Vardyn und Wardyn	303
bb)	Die Rechtssachen Las und New Valmar	304
2.	Zusammenfassende Bewertung mit Blick auf den Verbund	306
 <i>4. Kapitel: Die Achtungspflicht in Bezug auf die innerstaatliche Kompetenzverteilung als Identitätsgehalt</i>		 310
I.	Zur dogmatischen Einordnung und den notwendigen Differenzierungen.	311
II.	Die Umsetzung oder Durchführung von Sekundärrechtsakten durch unterstaatliche Gebietskörperschaften	314
III.	Maßnahmen unterstaatlicher Gebietskörperschaften auf dem Gebiet des Beihilfenrechts	317
1.	Die dogmatische Einordnung der Aussagen	317
a)	Der regionale Bezugsrahmen	318
b)	Die drei Voraussetzungen einer Autonomie.	320
2.	Die Verallgemeinerungsfähigkeit und die Reichweite des gewährten Schutzes	324
IV.	Maßnahmen unterstaatlicher Gebietskörperschaften auf dem Gebiet des Vergaberechts	328

1. Die Ausschreibungsfreiheit der Eigenerledigung in der Rechtsprechung	329
2. Die unterschiedlichen Ansätze des EuGH und des Generalanwalts	330
3. Die Voraussetzungen einer Kompetenzübertragung zwischen öffentlichen Stellen unter Art. 4 Abs. 2 S. 2 EUV respektive Art. 4 Abs. 2 S. 1 Var. 2 EUV	333
V. Maßnahmen unterstaatlicher Gebietskörperschaften mit Grundfreiheiten-Bezug	336
1. Der grenzüberschreitende Sachverhalt als Anknüpfungspunkt	336
a) Der wirtschaftliche Auslegungsansatz des EuGH und seine Auswirkungen	336
b) Ein erster Schritt zu einer Achtung der innerstaatlichen Kompetenzverteilung	339
c) Ergänzende Überlegungen.	340
2. Die Geeignetheit in der Verhältnismäßigkeitsprüfung als Anknüpfungspunkt.	341
VI. Zusammenfassung	342
 <i>5. Kapitel: Fazit</i>	 343
 4. Teil: Der Identitätsschutz im Dialog der Gerichte als Verbundentscheidung.	 345
 <i>1. Kapitel: Grundlegende Überlegungen zur prozessualen Verbundentscheidung</i>	 345
I. Einleitung: Der Gegenstand des justiziellen Dialogs	345
II. Die gemeinsame Entscheidung im Rahmen des Art. 4 Abs. 2 S. 1 Var. 2 EUV	349
1. Von „Institutional Choice“ zu „Institutional Involvement and Communication“.	350
2. Weiterentwicklung vor dem Hintergrund des Verbundes.	352
 <i>2. Kapitel: Die Ausgestaltung der prozessualen Verbundentscheidung bei der Anwendung des Art. 4 Abs. 2 S. 1 Var. 2 EUV.</i>	 355
I. Die Beteiligung durch Verfahren: Die verfahrensrechtlichen Rahmenbedingungen	355

1. Die Notwendigkeit eines Identitätskomitees oder Identitätsgerichts?	356
2. Die Bedeutung der innerstaatlichen Verteilung der Konkretisierungshoheit aus unionsrechtlicher Perspektive	358
3. Die verbundbezogene Ausgestaltung des mitgliedstaatlichen Identitätskontrollverfahrens: Überlegungen zur deutschen Verfassungsidentitätskontrolle.	362
a) Das rechtsordnungsübergreifende Verhältnis zwischen BVerfG und EuGH.	363
aa) Die grundsätzliche Vorlagepflicht und der Gegenstand der Vorlage.	364
bb) Die Grenzen der Vorlagepflicht	366
b) Die Auswirkungen des rechtsordnungsinternen Verhältnisses auf die Anwendung des Art. 4 Abs. 2 S. 1 Var. 2 EUV: Zum Entscheidungsmonopol des BVerfG	368
II. Die Beteiligung im Verfahren: Die Kommunikationsformen	371
1. Der Anspruch an Gerichtsentscheidungen im Verbund	371
a) Überlegungen zum Anspruch an EuGH-Entscheidungen	372
b) Überlegungen zum Anspruch an Entscheidungen nationaler (Verfassungs-)Gerichte	374
c) Ein verbundbezogener Anspruch	376
2. Die Kommunikationspflichten	377
a) Die Darlegungslasten des Mitgliedstaates	377
b) Die Begründungspflichten des EuGH.	379
c) Die Einhaltung der jeweiligen Pflichten	383
3. Die gegenseitige Anerkennung von Einschätzungsspielräumen	385
a) Die eingeschränkte Kontrollbefugnis des EuGH.	387
aa) Das Fehlen eines nachvollziehbaren Ansatzes zu Art. 4 Abs. 2 S.1 Var. 2 EUV	387
bb) Die bisherige Rechtsprechung des EuGH im Rahmen der Grundfreiheiten und des Sekundärrechts	389
cc) Die Entwicklung eines Grundrasters für Art. 4 Abs. 2 S. 1 Var.2 EUV	392
(1) Die Kontrollbefugnis in Bezug auf den Schutzgehalt	393
(2) Die Kontrollbefugnis in Bezug auf die Verhältnismäßigkeitsprüfung	395
(3) Die eingeschränkte Kontrollbefugnis der Mitgliedstaaten: Überlegungen zur deutschen Verfassungsidentitätskontrolle	397

aa) Die Anerkennung der Auslegungsbefugnis des EuGH. . .	398
bb) Die Voraussetzungen einer Unanwendbarkeitserklärung	399
III. Fazit	400
Schlussbetrachtung und Ausblick.	405
Zusammenfassung in Thesen	411
Literaturverzeichnis	431
Sachverzeichnis	449

Abkürzungsverzeichnis

ABl.	Amtsblatt, Amtsblätter der Europäischen Union
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
a.F.	alte Fassung
Aufl.	Auflage
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
Bearb.	Bearbeitung
Bd.	Band
B-VG	Österreichisches Bundes-Verfassungsgesetz
bzw.	beziehungsweise
CMLRev.	Common Market Law Review
CYELP	Croatian Yearbook of European Law and Policy
ders./dies.	derselbe/dieselbe(n)
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
ELJ	European Law Journal
Erwgr.	Erwägungsgründe
ESZB	Europäisches System der Zentralbanken
et al.	et alia
EU	Europäische Union
EuConst	European Constitutional Law Review
EuG	Gericht erster Instanz der Europäischen Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EuGH-Satzung	Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union
EuLawRev	European Law Review
EuR	Europarecht
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EZB	Europäische Zentralbank
f.	folgende
ff.	fortfolgende
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GA	Generalanwalt
GG	Grundgesetz
GewArch	Gewerbearchiv
GLJ	German Law Journal
GRCh	Europäische Grundrechtecharta
Hrsg.	Herausgeber
Herv. d. Verf.	Hervorhebung(en) durch Verfasser

ICON	International Journal of Constitutional Law
i.e.	Id est
insb.	insbesondere
IStR	Internationales Steuerrecht
i.V.m.	in Verbindung mit
JCMS	Journal of Common Market Studies
JRP	Journal für Rechtspolitik
JZ	Juristen Zeitung
LIEI	Legal Issues of Economic Integration
MJ	Maastricht Journal of European and Comparative Law
MLR	The Modern Law Review
Muttersprache	Muttersprache, Vierteljahresschrift für die deutsche Sprache
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NdsVBl.	Niedersächsische Verwaltungsblätter
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZBau	Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht
ohne Herv.	Ohne Hervorhebungen
ohne Nw.	ohne Nachweise
Oxford J Legal Studies	Oxford Journal of Legal Studies
PSPP-Programm	Public Sector Purchase Programme
RfDc	Revue française de Droits constitutionnel
RL	Richtlinie
S.	Seite
scil.	scilicet
SKS-Vertrag	Vertrag über Stabilität, Koordinierung und Steuerung in der Wirtschafts- und Währungsunion
st. Rspr	ständige Rechtsprechung
u.	und
Übers. v.	Übersetzung von
ULR	Utrecht Law Review
Urt.	Urteil
v.	von/vom
Var.	Variante
verb.	verbunden(e)
Verf-BE	belgische Verfassung
Verf-CZ	tschechische Verfassung
Verf-DEN	dänische Verfassung
Verf-ESP	spanische Verfassung
Verf-FR	französische Verfassung
VerfG	Verfassungsgericht
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
Verf-GR	griechische Verfassung
Verf-IT	italienische Verfassung
Verf-LIT	litauische Verfassung
Verf-PL	polnische Verfassung
vgl.	vergleiche
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
YEL	Yearbook of European Law

ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZeuS	Zeitschrift für europarechtliche Studien
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik

Im Übrigen wird verwiesen auf *Kircher*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 9. Aufl. Berlin 2018.

Einleitung

Der Schutz der „nationalen Identität“ oder der „Verfassungsidentität“ hat sich zu einem weitverbreiteten Narrativ der Integration innerhalb der Europäischen Union entwickelt. Neben den nicht nur in Deutschland präsenten Entscheidungen des BVerfG zur Vereinbarkeit von Unionsrecht mit der in Art. 23 Abs. 1 S. 3 i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG verankerten deutschen Verfassungsidentität,¹ hat auch der belgische VerFGH in seiner Entscheidung zum SKS-Vertrag 2016 ausdrücklich festgehalten, dass das Unionsrecht „[...] die nationale Identität [nicht verletzen darf] [...], die den politischen und verfassungsmäßigen Basisstrukturen oder den Kernwerten des Schutzes, der den Rechtsunterworfenen durch die Verfassung gewährt wird, eigen ist“.² Der EuGH wiederum führt in der Rechtssache *Correia Moreira* aus, dass das Achtungsgebot nationaler Identität „[...] nicht dahin ausgelegt werden kann, dass [...] es in dem Bereich, in dem die Mitgliedstaaten ihre Zuständigkeiten auf die Union übertragen haben, [...] ermöglicht, einem Arbeitnehmer den Schutz zu nehmen, der ihm durch das in diesem Bereich geltende Recht der Union gewährt wird.“³ Des Weiteren sind mit dem Beschluss 24/2017 des italienischen VerFGH⁴ und dem daraufhin Anfang Dezember 2017 ergangenen EuGH-Urteil in der Rechtssache *M.A.S. und M.B.*⁵ zwei Entscheidungen vorhanden, die die Frage aufwerfen, in welchem Verhältnis der Schutz mitgliedstaatlicher Verfassungsidentität zum unionalen Grundrechtsschutz und mithin einer rechtsordnungsinternen Konfliktlösung steht. Gerade in der aktuellen Zeit, in der in Teilen der Gesellschaft sowie in Politik und Justiz vieler Mitgliedstaaten der Europäischen Union der Mehrwert eines europäischen Handelns vermehrt in Frage gestellt wird, sind diese in unterschiedlicher Stärke und Differenziertheit sowie provozierenden Tonfall erfolgenden mitgliedstaatlichen Rückgriffe auf den Schutz der eigenen Verfassungsidentität nicht selten Ausdruck eines Bedürfnisses nach stärkerer mitgliedstaatlicher Kontrolle der Handlungen europäischer Organe, mithin der Schnelligkeit, Tiefe und Richtung der europäischen Integration selbst.

¹ Siehe nur BVerfGE 140, 317 ff.; BVerfG, Beschluss v. 18.07.2017 – 2 BvR 859/15.

² Belg. VerFGH, Entscheid Nr. 62/2016 v. 28.04.2016, B.8.7.

³ Urt. v. 13.07.2019, *Correia Moreira*, C-317/18, EU:C:2019:499, Rn. 62.

⁴ Ital. VerFGH, Beschluss (*ordinanza*) 24/2017.

⁵ Urt. v. 05.12.2017, *M.A.S. und M.B.*, C-42/17, EU:C:2017:936.

Ihren rechtlichen Anknüpfungspunkt findet die Debatte um den Schutz der mitgliedstaatlichen Verfassungsidentität zum einen in den mitgliedstaatlichen (Verfassungsidentitäts-)Vorbehalten, zum anderen auf unionsrechtlicher Ebene in Art. 4 Abs. 2 S. 1 Var. 2 EUV als Achtungspflicht der Union. Auf *Letzteres* richtet die nachfolgende Untersuchung ihren Fokus. „Die Union achtet [...] ihre [scil. der Mitgliedstaaten] jeweilige nationale Identität, die in ihren grundlegenden politischen und verfassungsmäßigen Strukturen einschließlich der regionalen und lokalen Selbstverwaltung zum Ausdruck kommt.“ So lautet der Wortlaut des Art. 4 Abs. 2 S. 1 Var. 2 EUV. Die vorliegende Arbeit stellt sich die Frage nach dem Schutzgehalt und den Funktionen der Norm sowie möglichen gerichtlichen Durchsetzungsmechanismen. Ihr Anliegen ist es, Art. 4 Abs. 2 S. 1 Var. 2 EUV in seinem Inhalt wie auch in seinen anwendungsbereichsbezogenen Wirkungen Kontur zu verleihen. Der Zugriff auf diese Forschungsfragen erweist sich als voraussetzungsvoll, kennzeichnet sich die Norm doch gerade durch eine in ihrem Rahmen und ihrer Anwendung erfolgende Verknüpfung von Unionsrecht und mitgliedstaatlichem Verfassungsrecht, spezifisch den eben genannten (Verfassungsidentitäts-)Vorbehalten. Das Achtungsgebot der nationalen Identität ist folglich eines der Elemente, welche die zentralen Grundpfeiler der Europäischen Union als ein von den Staaten und den Bürgern gemeinsam getragenes Integrationsprojekt zum Ausdruck bringen.⁶ Den Kern einer Auseinandersetzung mit Art. 4 Abs. 2 S. 1 Var. 2 EUV bildet daher zwangsläufig die Betrachtung und Begründung dessen, *wie* das Zusammenwirken beider Ebenen ausgestaltet ist.

Vor diesem Hintergrund überrascht es nicht, dass die Auslegung des Schutzgehalts sowie die Diskussion um die Funktionen des Achtungsgebots ganz maßgebend geprägt sind durch die unterschiedlichen Vorverständnisse zur Charakterisierung der Europäischen Union, insbesondere zum Verhältnis der beteiligten Rechtsordnungen zueinander. Insoweit kennzeichnet sich die weit überwiegende Mehrheit der Auseinandersetzung mit dem Achtungsgebot der nationalen Identität durch eine Übertragung der jeweiligen eigenen mitgliedstaatlichen Vorstellungen zum Geltungsgrund des Unionsrechts im innerstaatlichen Rechtraum und den Grenzen einer Hoheitsrechtsübertragung auf die Auslegung sowie Anwendung des Art. 4 Abs. 2 S. 1 Var. 2 EUV – dies betrifft sowohl den Schutzgehalt als auch die Funktionen und die gerichtliche Durchsetzung der Norm.⁷ Unter dem „Deckmantel“ einer Auseinandersetzung mit dem Achtungsgebot der nationalen Identität werden eta-

⁶ Vgl. Schlussanträge GA *Maduro* v. 08.10.2008, *Michaniki*, C-213/07, EU:C:2008:544, Rn. 31: „Sie [die nationale Identität] gehört nämlich zum Wesen des anfangs der 50er-Jahre eingeleiteten europäischen Projekts [...]“

⁷ Siehe zur Literatur ausführlich mit den entsprechenden Nachweisen insb. im 2. Teil, 3. Kapitel, I. sowie 3. Teil, 1. Kapitel, IV., 2. Kapitel, III. 3. a). und 4. Teil, 2. Kapitel, I. 3.

blierte Prinzipien und Charakteristika des Unionsrechts – etwa der Vorrang des Unionsrechts, die Kompetenzverteilung und die Integrationsfunktion des EuGH – wieder zur Diskussion gestellt. Sie geraten ins Wanken oder werden teilweise aufgehoben. Im Ergebnis wird Art. 4 Abs. 2 S. 1 Var. 2 EUV zu einem Anknüpfungspunkt für eine „Rückwärtsperspektive“ oder eine „Renationalisierung“ der Europäischen Integration instrumentalisiert.

Dem entgegengesetzt wird in der vorliegenden Arbeit eine Betrachtungsweise der Norm vorgeschlagen, die die gegenseitige Verklammerung und Ergänzung zwischen der mitgliedstaatlichen und unionalen Ebene in ihrem Rahmen in den Mittelpunkt des eigenen Konzepts stellt. Der Kern der Untersuchung ist folglich die Frage: Wie lässt sich eine systematische und kohärente Auslegung und dogmatische Einordnung des Art. 4 Abs. 2 S. 1 Var. 2 EUV konzipieren, die in ihrer Anwendung im europäischen Rechtsraum einen überzeugenden Ausgleich schafft zwischen der Notwendigkeit einheitlichen Handelns und dem Schutz mitgliedstaatlicher Identität? Theoretischer Ausgangspunkt der vorliegenden Arbeit sind die von *Calliess* vertretene Idee der Europäischen Union als Staaten- und Verfassungsverbund,⁸ *Burchardts* Ansatz des europäischen Normenverbunds,⁹ *Wendels* Idee rechtlicher Permeabilität¹⁰ sowie vereinzelte Ansätze aus der Diskussion zum Constitutional Pluralism. Ihre Überlegungen gilt es, auf die Charakterisierung des Art. 4 Abs. 2 S. 1 Var. 2 EUV übertragend anzuwenden und gleichzeitig weiterzuentwickeln. Das Ziel der Arbeit ist es, auf dieser Grundlage ein grundlegendes Konzept des Art. 4 Abs. 2 S. 1 Var. 2 EUV als Verbundnorm vorzustellen.

Insoweit unterscheidet sich die vorliegende Arbeit auch von den bislang einzigen vorliegenden monographischen Untersuchungen mit Fokus auf Art. 4 Abs. 2 S. 1 Var. 2 EUV von *Millet*¹¹ und *Cloots*¹². So unternimmt *Cloots* eine vorrangig philosophisch, moralisch¹³ und politikwissenschaftlich geprägte Untersuchung, die sich das Ziel gesetzt hat, spezifisch für den EuGH ein umfassendes Modell für den Umgang mit dem Identitätsargument zu entwickeln. *Millet* hat seinen Ausgangspunkt hingegen beim deutschen sowie insbesondere französischen Konzept der Verfassungsidentität und blickt sodann aus dieser Perspektive auf Art. 4 Abs. 2 S. 1 Var. 2 EUV. Damit ist in seinem Ansatz nicht immer hinreichend eine klare Trennung zwischen rechtsordnungsexternen und -internen Wirkungen gegeben.

⁸ Siehe aus den vielen Beiträgen nur *Calliess*, Die neue EU, S. 47 ff.; *ders.*, Zum Denken im Staaten- und Verfassungsverbund, in: *ders.* (Hrsg.), Verfassungswandel, S. 187 (191 ff.); sowie *ders.*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 1 EUV, Rn. 41 ff.

⁹ *Burchardt*, Rangfrage im Normenverbund; *dies.*, ZaöRV 2016, 527 (insb. 533 ff.).

¹⁰ *Wendel*, Permeabilität.

¹¹ *Millet*, L'identité constitutionnelle des États.

¹² *Cloots*, National Identity in EU Law.

¹³ Sie selbst spricht von einer „moralischen Lesart des Konzepts“ (Übers. v.: „*moral reading of the concept*“), *Cloots*, National Identity in EU Law, S. 139.

Die vorliegende Untersuchung gliedert sich in vier Teile. Der *erste* Teil widmet sich den konzeptionellen und theoretischen Grundlagen. Es ist zum einen der nationalen Identität der Mitgliedstaaten als *Rechtsbegriff* Kontur zu geben, zum anderen den Staaten-, Verfassungs- und Normenverbund als Ordnungsidee speziell mit seinen für das Verständnis des Art. 4 Abs 2 S. 1 Var. 2 EUV notwendigen Grundprämissen vorzustellen. Das Ziel ist, zunächst einen grundlegenden Strukturierungsansatz für die Komplementarität zwischen unionaler und mitgliedstaatlicher Ebene im Rahmen des Achtungsgebots der nationalen Identität zu entwickeln, der den Verbund als Bezugspunkt hat.

Der *zweite* Teil der Arbeit konzentriert sich darauf aufzuzeigen, wie die Verklammerung zwischen dem mitgliedstaatlichen Recht und dem Unionsrecht im Rahmen des Schutzgehalts des Art. 4 Abs. 2 S. 1 Var. 2 EUV ausgestaltet ist. Das Ziel ist, in Anwendung der Grundlegungen des ersten Teils, den *unionsrechtlichen* Gehalt des Achtungsgebots nationaler Identität zu bestimmen, mithin einzugrenzen, welchen inhaltlichen Rahmen Art. 4 Abs. 2 S. 1 Var. 2 EUV dem mitgliedstaatlichen Einschätzungsspielraum zieht.

Der *dritte* Teil der Arbeit geht der Frage nach, welche unterschiedlichen Funktionen das Achtungsgebot der nationalen Identität im vertraglichen Gesamtgefüge hat und wie es dabei als Verbundnorm seine Wirkung entfaltet. Dafür wird nicht der Weg einer sukzessiven Abhandlung einzelner Identitätsgehalte gewählt,¹⁴ sondern Art. 4 Abs. 2 S. 1 Var. 2 EUV wird in seiner Gesamtheit als Achtungsgebot der Union in einzelne ausgewählte Sachbereiche der Verträge eingeordnet. Das Ziel ist, durch eine Einordnung der Norm in das vorhandene vertragliche System sowie eine dafür notwendige Verhältnisbestimmung zu anderen Normen und Prinzipien des Unionsrechts, jenseits von Einzelfällen ein anwendungsbereichsbezogenes, in sich kohärentes, dogmatisches Konzept ihrer Funktionen und Wirkungen zu entwickeln.

Aufbauend auf den vorangehenden beiden Teilen der Arbeit wendet sich der *vierte* Teil der prozessualen Dimension des Identitätsschutzes zu. Der Schwerpunkt der Untersuchung liegt auf einer Betrachtung des gerichtlichen Dialogs zwischen dem EuGH und den mitgliedstaatlichen (Verfassungs-)Gerichten. Das Ziel dieses Teils ist es darzulegen, wie auch die prozessuale Dimension des Identitätsschutzes eine Verbundentscheidung notwendig macht. Aufgezeigt wird, wie diese mit Elementen der Beteiligung und Kooperation konkret ausgestaltet sein sollte, um eine überzeugende Anwendung des Art. 4 Abs. 2 S. 1 Var. 2 EUV im Verbund zu gewährleisten.

Abschließend sei darauf hingewiesen, dass sich die Arbeit gleichzeitig auch als ein horizontöffnender und impulsgebender Beitrag zu den so oft nur nach innen gewandten und abgekapselten mitgliedstaatlichen Debatten um

¹⁴ So der Ansatz bei *Cloots*, National Identity in EU Law, S. 195 ff. – Part II.

den Fortgang des europäischen Integrationsprojekts versteht. Es soll aufgezeigt werden, dass selbst in einem aus mitgliedstaatlicher Perspektive so sensiblen Bereich wie dem Schutz der eigenen Verfassungsidentität die Notwendigkeit besteht, über die eigene Rechtsordnung hinaus zu blicken und die Europäische Union als ein von allen Mitgliedstaaten gleichermaßen getragenes, gemeinsames Integrationsprojekt zu verstehen.

1. Teil

Grundlegungen

Bevor der Schutzgehalt des Achtungsgebots der nationalen Identität näher untersucht wird und eine Konturierung der Achtungspflicht durch eine anwendungsbezogene dogmatische Einordnung der Norm in das Gesamtgefüge der Verträge erfolgt, bedarf es einer Darstellung, der für diese Arbeit notwendigen theoretischen und dogmatischen Grundlagen. Teil dieser sind zunächst grundlegende Überlegungen zur „nationalen Identität der Mitgliedstaaten“ als Rechtsbegriff (1. Kapitel). Welchen Erklärungswert oder welche Leistungsfähigkeit kann dieser Begriff im Recht und insbesondere im europäischen Verbund überhaupt haben? Zur Beantwortung dieser Frage bedarf es sowohl einer begrifflichen Vorabklärung und Eingrenzung des Bedeutungsspektrums als auch einer Darlegung der Idee des europäischen Staaten-, Verfassungs- und Normenverbundes mit seinen für die vorliegende Arbeit an Bedeutung erlangenden Grundannahmen. Nur so kann im 2. Teil der Arbeit auch der Begriff der Verfassungsidentität in die Diskussion eingeordnet werden. Aufbauend auf den dargestellten Erkenntnissen wird anschließend die den Ausgangspunkt der vorliegenden Arbeit bildende und ihr allgemein zugrunde liegende Idee des Art. 4 Abs. 2 S. 1 Var. 2 EUV als Verbundnorm und des Identitätsschutzes als Verbundentscheidung in ihren abstrakten und theoretischen Grundzügen skizziert (2. Kapitel). Ziel ist es, so einen Erklärungs- und Strukturierungsansatz für das Zusammenspiel zwischen unionaler und mitgliedstaatlicher Ebene im Rahmen des Achtungsgebots der nationalen Identität vorzustellen, der in sich kohärent ist, sich nicht auf eine einzelne Perspektive – die unionale oder eine der 28 mitgliedstaatlichen – versteift und der zugleich nicht die integrationsfördernde Wirkung und Notwendigkeit von Pluralität im Verbund negiert. Seine Anwendung und damit notwendigerweise auch seine nähere Ausgestaltung erfährt dieser Ansatz dann in den nachfolgenden Teilen der Arbeit.

1. Kapitel: Die nationale Identität der Mitgliedstaaten als Rechtsbegriff

Den Kern des Wortlauts von Art. 4 Abs. 2 S. 1 Var. 2 EUV bildet der Begriff der „nationalen Identität der Mitgliedstaaten“. Er ist auf den ersten Blick kein genuin der Rechtswissenschaft zugeordneter Begriff.¹ Schon im Rahmen der ersten Auseinandersetzungen mit dem Vertrag von Maastricht wurde die Tauglichkeit dieses Begriffs für die juristische Arbeit stark bezweifelt.² Ein rechtsicher subsumierbarer Begriff sei Identität nicht.³ Auch der Bezug auf die Nation wurde kritisiert: Um kein Element der (emotionalen) Ausgrenzung heraufzubeschwören, hätte im Vertragstext nicht von der nationalen Identität, sondern einer Achtung der Staatlichkeit der Mitgliedstaaten, ihrer staatlichen Identität oder der Verfassungsidentität der Mitgliedstaaten gesprochen werden sollen.⁴

Grund für diese Kritik an der Leistungsfähigkeit des Begriffs der nationalen Identität im Recht ist aus deutscher Perspektive zunächst die eigentlich schon lange überkommene Verknüpfung von nationaler Identität mit insbesondere der ethnisch-kulturellen Homogenität⁵ der Gesellschaft⁶ und die darauf aufbauende Angst, die nationale Identität als einheitsstiftendes und gleichzeitig rechtlich durchsetzbares Konzept könne gefährlich werden. Der Begriff ist verbunden mit Stigmatisierung und Diskriminierung, hat doch die Geschichte des 20. Jahrhunderts nichts anderes gelehrt. *Huber* formuliert deshalb treffend: „Von der nationalen Identität Deutschlands zu sprechen, macht nach dem Zivilisationsbruch der NS-Herrschaft noch immer ein wenig befangen.“⁷ Im Gegensatz dazu hat die Identitätssemantik insbesondere im europäischen Integrationsprozess großen Aufschwung erfahren. Es gibt mittlerweile in den Politikwissenschaften, der Geschichte, Soziologie und Psychologie zahlreiche wissenschaftliche Studien und Veröffentlichungen zur

¹ *von Bogdandy*, VVDStRL 62 (2003), 156 (159) in Bezug auf den Identitätsbegriff; *Körner*, Identitätsstiftung durch den EVV, S. 34 f. mit Verweis auf *von Bogdandy*.

² So *Doehring*, in: FS-Everling, S. 263 (264); *ders.*, ZRP 1993, 98 (101); ihm zustimmend *Walter*, Europäische und nationale Identität in der Wechselwirkung, in: Kluth (Hrsg.), Integration und nationales VerFR, S. 65 (71).

³ *Halter*, Der Staat 37 (1998), 591 618; vgl. auch *Nicolaysen*, Europarecht I, S. 159 f.; *Badura*, in: FS-Heckel, S. 659 (703); jetzt auch *Franzius*, in: Pechstein/Nowak/Häde (Hrsg.), EUV/GRC/AEUV, Art. 4 EUV, Rn. 25.

⁴ *Hilf*, in: GS-Grabitz, S. 157 (163); *ders.*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der EU, Art. F EUV a.F., Rn. 7.

⁵ Zum Begriff der Homogenität siehe nur *Hanschmann*, Homogenität, S. 4 f.; sowie prägnant auch *Grawert*, Der Staat 51 (2012), 189 (189 ff.).

⁶ Zum Begriff der Nation in Deutschland statt vieler nur *Kuhnen*, Nationen in Europa, S. 62 ff.; 144 ff.; *Grawert*, Der Staat 51 (2012), 189 (192 ff.).

⁷ *Huber*, in: FS-Jarass, S. 205 (ebd.).

europäischen Identität, ihrer Bildung, Notwendigkeit, ihrer Wirkung und ihrem Verlust.⁸ Damit gehen vielfältige Forschungsansätze und unterschiedliche theoretische Konstruktionen einher, zu denen der Zugang für außenstehende Wissenschaften nicht leicht zu finden ist.⁹ Übrig bleibt das unbestimmte Unbehagen, Eigenheiten und Besonderheiten der deutschen Rechtsordnung nicht vor einem Einfluss durch das Unionsrecht schützen zu können. Manch einer befürchtet gar das nahende Ende des Nationalstaates.

In diese beiden Kontexte eingebettet, wird die – schon nur sprachliche – (Rück-)Besinnung und in der Folge auch die wissenschaftliche Auseinandersetzung mit der nationalen Identität als „dialektische Antwort“¹⁰ auf Globalisierung, Pluralisierung und Europäisierung gesehen, die es notwendig erscheinen ließen, etwas Bewahrenswertes begrifflich zusammenzufassen.¹¹ In diesem Zusammenhang sei Identität ein Füllbegriff, „dem man überall dort begegnet, wo Ungeklärtes mit besonderer Emphase vereinnahmt werden soll“.¹² Europäische und nationale Identität seien politische Schlagwörter und Modebegriffe¹³ unserer Zeit, die je nach Bedarf und Situation mit unterschiedlichen – insbesondere unbestimmten emotionalen – Gehalten aufgeladen werden.¹⁴ Diese, nicht nur der juristischen Leistungsfähigkeit des Begriffs der Identität entgegengebrachte, Kritik wird in der gesamteuropäischen Diskussion in den letzten Jahren verstärkt auf den Begriff der „Verfassungsidealität“ übertragen.¹⁵

Trotz dieser Unsicherheiten ist eine *rechtliche* Debatte aber notwendig, da der Begriff der nationalen Identität ins europäische Vertragswerk Eingang gefunden hat. Neben Art. 4 Abs. 2 S. 1 Var. 2 EUV nimmt die Präambel der

⁸ Siehe hierzu nur die Übersicht bei von Bogdandy, VVDStRL 62 (2003), 156 (157 ff.); Niethammer, Kollektive Identität, S. 12 ff., 525 ff.; Cloots, National Identity in EU Law, S. 83 f.

⁹ Ebenso von Bogdandy, VVDStRL 62 (2003), 156 (159); Körner, Identitätsstiftung durch den EVV, S. 34; Wischmayer, AöR 140 (2015), 415 (421 f.), beide mit Verweis auf von Bogdandy.

¹⁰ Schönberger, JöR 63 (2015), 42 (46 f.).

¹¹ Niethammer, Kollektive Identität, S. 52; Schönberger, JöR 63 (2015), 42 (46 ff.); Haltern, Der Staat 37 (1998), 591 (612); Wischmayer, AöR 140 (2015), 415 (419 f.).

¹² Niethammer, Kollektive Identität, S. 12.

¹³ Simon, L'identité constitutionnelle, in: Burgogues-Larsen (Hrsg.), L'identité Constitutionnelle, S. 27 (ebd.).

¹⁴ So schon auf Grundlage einer sprachwissenschaftlichen Analyse Schmidt, Muttersprache 86 (1976), 333 (343); Korioth, VVDStRL 62 (2003), 117 (118), bezeichnet den Begriff der Identität in diesem Zusammenhang als „schillernd und heimatlos“.

¹⁵ Ein prominentes Beispiel ist Burgogues-Larsen, L'identité constitutionnelle en question(s), in: Burgogues-Larsen (Hrsg.), L'identité Constitutionnelle, S. 155 (155); siehe aus der europäischen Debatte auch Šledzińska-Simon, ICON 2015, 124 (ebd.); aus der deutschen Diskussion nur Schönberger, JöR 63 (2015), 42 (43, 45, 46 ff.); kritisch auch Ingold, AöR 140 (2015), 1 (27 ff.).

GRCh Bezug auf die nationale Identität und Art. 17 AEUV spricht zumindest von der Identität der Kirchen und weltanschaulichen Gemeinschaften.¹⁶ Auch wenn der Begriff der Identität oder spezifisch der nationalen Identität nicht für die Rechtswissenschaft „geschaffen wurde“, ist er durch die vertragliche Einbindung zu einem Rechtsbegriff geworden.¹⁷ „Selbst, wenn wir uns also mit nationaler Identität und Recht schwertun sollten – wir werden mit diesem Begriff umgehen, ihn mit Leben füllen [...]“¹⁸ und ihn so für die Rechtsanwendung praktikabel machen müssen. Es gilt den Schutzgehalt des Art. 4 Abs. 2 S. 1 Var. 2 EUV klar zu umgrenzen, die dogmatischen Funktionen der Norm und damit die Rechtsfolgen festzulegen, sowie Rechtsdurchsetzungsmechanismen zu ermitteln. Offenheit und Unbestimmtheit eines Rechtsbegriffs sollte demnach nicht dazu verleiten, seine dogmatische Konzeptualisierung gar nicht erst anzutreten.

In diesem Zusammenhang gilt es zunächst herauszustellen, dass sich sämtliche Rechtsbegriffe durch einen bestimmten Grad an Ungewissheit auszeichnen. Diese ist letztlich nichts anderes als eine Skalierungsfrage.¹⁹ Dem Unionsrecht ist die Verwendung von Rechtsbegriffen mit einer hohen Ungewissheit nicht fremd. Beispielhaft genannt seien auf der Ebene des Primärrechts die Begriffe der „öffentlichen Ordnung“ oder der „zwingenden Allgemeinwohlinteressen“.²⁰ Diese unbestimmten Rechtsbegriffe sehen sich bei ihrer näheren Bestimmung wechselseitig mit einer methodischen und kompetenziellen Dimension konfrontiert.²¹ Es stellt sich folglich die Frage, *wie* delegiert eine solche Norm *was an wen* und *in welchem Umfang*?

Anhaltspunkte für Inhalt, Adressat und Umfang der Zuweisung geben zunächst die gewählten konkretisierungsbedürftigen Begriffe selbst.²² Darüber hinaus entfalten die dogmatische Einordnung der Norm ins vertragliche Gesamtgefüge²³ und ihr Kontext²⁴ Bedeutung. Als Arbeitsgrundlage einer solchen Untersuchung ist es folglich zunächst notwendig, eine Begriffsbestimmung der „nationalen Identität der Mitgliedstaaten“ und damit des

¹⁶ Darüber hinaus ist der Begriff der Identität auch dem mitgliedstaatlichen Recht nicht unbekannt. Siehe nur die polizeirechtliche Identitätsfeststellung (§ 21 ASOG Bln).

¹⁷ Siehe ausführlich nur *Kaiser*, Multidisziplinäre Begriffsverwendungen, in: *Augsberg* (Hrsg.), *Extrajuridisches Wissen im VerwR*, S. 99 (106 ff.) m.w.N.

¹⁸ *Huber*, in: *FS-Jarass*, S. 205 (ebd.).

¹⁹ *Jestaedt*, in: *Ehlers/Pünder* (Hrsg.), *AllgVerwR*, § 11, Rn. 24.

²⁰ Für Beispiele aus dem Sekundärrecht siehe *Röthel*, in: *Riesenhuber* (Hrsg.), *Europ. Methodenlehre*, § 11, Rn. 17 ff.

²¹ Vgl. *Röthel*, in: *Riesenhuber* (Hrsg.), *Europ. Methodenlehre*, § 11, Rn. 3 ff. In Rn. 4 spricht sie von konkretisierungsbedürftigen Normen als Delegationsnormen.

²² *Röthel*, in: *Riesenhuber* (Hrsg.), *Europ. Methodenlehre*, § 11, Rn. 13.

²³ *Röthel*, in: *Riesenhuber* (Hrsg.), *Europ. Methodenlehre*, § 11, Rn. 7, 12 ff.

²⁴ Zur Bedeutung einer Berücksichtigung des Kontextes siehe ausführlich nur *Haltern*, *Europäisches VerfR I*, S. 3 ff., 12 ff., siehe auch S. 18 ff.

Kerns des Wortlauts des Art. 4 Abs. 2 S. 1 Var. 2 EUV aus außerrechtlicher Perspektive vorzunehmen. Die nachfolgende juristische Diskussion kann nämlich an Inhalt, Nachvollziehbarkeit und Strukturiertheit nur gewinnen, wenn sich zuvor dem Terminus der nationalen Identität aus einer sprachwissenschaftlichen Perspektive genähert wird und die bestehenden Verständnis- und Sprachgebrauchsvarianten sowie das mögliche Bedeutungsspektrum abgesteckt werden (I.). Des Weiteren kennzeichnet sich das Achtungsgebot durch seinen Charakter als Schnittstelle zwischen Unionsrecht und mitgliedstaatlichem Verfassungsrecht. Folglich wird gerade das Verständnis und Konzept der Anwendung solcher unbestimmten Begriffe, wie die nationale Identität der Mitgliedstaaten und ihre Achtungspflicht, „[...] den Rahmen dessen abstecken, was ‚Europa‘ bedeutet hat und bedeuten kann.“²⁵ Eine nähere Auseinandersetzung mit dem Inhalt und den Funktionen des Art. 4 Abs. 2 S. 1 Var. 2 EUV kann demnach nur sinnvoll erfolgen, wenn zunächst der ihr zugrunde gelegte Charakter der EU als Verbund dargestellt wird (II.).

1. Das Bedeutungsspektrum aus sprachwissenschaftlicher Perspektive und seine Bedeutung für die Rechtswissenschaft

Welches Bedeutungsspektrum hat der Begriff der nationalen Identität der Mitgliedstaaten aus sprachwissenschaftlicher Perspektive respektive in anderen Wissenschaften? Die Untersuchung beginnt hier jeweils mit einer differenzierten Betrachtung der einzelnen Begriffsbestandteile und zeigt sodann die sich aus ihrer Kombination ergebenden Bedeutungsvarianten auf. Gleichzeitig gilt es zu verdeutlichen, welche Bedeutung diese Analyse für den Umgang mit dem Begriff in der Rechtswissenschaft entfalten kann.

1. Zum Begriff der Identität

Identität ist ein Begriff, der sich aus dem lateinischen Wortstamm *idem*: der-/dasselbe²⁶ gebildet hat. In den späten sechziger Jahren des letzten Jahrhunderts haben verschiedene geisteswissenschaftliche Fachrichtungen den Begriff für sich „entdeckt“.²⁷ Dies hat zur Folge, dass „Identität“ als Begriff heutzutage multidisziplinär ist und sprachlich in den unterschiedlichsten Zusammenhängen sowie in Bezug auf verschiedenste Subjekte gebraucht wird.²⁸ Eine vollumfassende Nachvollziehung der einzelnen Diskussionen ist

²⁵ Haltern, Europäisches VerfR I, S. 19.

²⁶ Schmidt, Muttersprache 86 (1976), 333 (ebd.); Oxford English Dictionary online, identity, n., März 2015.

²⁷ Siehe hierzu die Nachweise in Fn. 8.

²⁸ Eine sehr schöne Darstellung der unterschiedlichen Verwendungen von „Identität“ findet sich bei Niethammer, Kollektive Identität, S. 28 ff.; Oxford English Dictionary online, identity, n., März 2015.

hier nicht weiterführend. Um das Bedeutungsspektrum abzustecken, reicht eine kurze, zusammenfassende Herausarbeitung der wesentlichen Gesichtspunkte. Demnach ist zu unterscheiden zwischen zwei eigenständigen Bedeutungsweisen von Identität,²⁹ die sich insbesondere durch ihre unterschiedliche Betrachtungsperspektive und damit Maßstabsetzung abgrenzen.

Im älteren Bedeutungsweig geht es im Ergebnis um *abstrakte, wertneutrale*³⁰ Objektbeschreibungen in denen der „[...] Untersuchungsgegenstand mit mehreren Eigenschaften oder [...] mehrere Untersuchungsgegenstände mit einer gemeinsamen Eigenschaft *von außen, von Dritten* zueinander in Beziehung gesetzt werden.“³¹ Ein solcher Identifikationsprozess kann ohne Unterscheidungsmaßstäbe nicht funktionieren.³² Identität sei folglich ein Sammelbegriff für die Gesamtheit der Identitätsgehalte im Sinne von Eigenschaften – oder anders ausgedrückt: Unterscheidungs- respektive Vergleichsmaßstäben –, die für einen äußeren Beobachter konstitutiv für die Einheit oder den Vergleich sind.³³

Der heute im allgemeinen Sprachgebrauch dominierende³⁴ zweite Wortzweig geht auf die Sozialpsychologie zurück, die den Begriff erstmals auch zur Beschreibung einer *inneren* Einstellung und damit für Subjektsbeziehungen verwendete.³⁵ Es geht folglich um „ein inneres geistig-seelisches, aber bewusst gesteuertes, aktives Tun eines einzelnen oder einer Gruppe von Menschen in Beziehung zu anderen Menschen oder geistigen Erscheinungen“³⁶, mit dem Ziel der Bestimmung des *eigenen* Selbstbildes und *Selbstverständnisses*.³⁷ Identität in diesem Sinne ist „Ziel, Erfolg und Abschluss eines Vor-

²⁹ So die allgemein anerkannte Unterscheidung, siehe nur *Schmidt*, Muttersprache 86 (1976), 333 ff.; *Körner*, Identitätsstiftung durch den EVV, S. 34; *Viala*, Le concept d'identité constitutionnelle, in: Burgorgue-Larsen (Hrsg.), L'identité Constitutionnelle, S. 7 (9); *Reestman*, EuConst 5 (2009), 374 (377).

³⁰ *Niethammer*, Kollektive Identität, S. 42.

³¹ *Schmidt*, Muttersprache 86 (1976), 333 (ebd.) [Herv. d. Verf.].

³² Vgl. auch *Grawert*, Der Staat 51 (2012), 189 (195).

³³ von *Bogdandy*, VVDStRL 62 (2003), 156 (161, Fn. 20), dieser Identitätsbegriff liege insbesondere der Mathematik, der Logik und der Philosophie zu Grunde; siehe auch *Viala*, Le concept d'identité constitutionnelle, in: Burgorgue-Larsen (Hrsg.), L'identité Constitutionnelle, S. 7 (9), die von „*identité comme équivalence*“ spricht; vgl. zur Relativität des Begriffs der Identität *Grawert*, Der Staat 51 (2012), 189 (195); *Wischmayer*, AöR 140 (2015), 415 (421).

³⁴ *Schmidt*, Muttersprache 86 (1976), 333 (337).

³⁵ Siehe dazu nur *Niethammer*, Kollektive Identität, S. 267 ff. m.w.N.; *Körner*, Identitätsstiftung durch den EVV, S. (34 ff.).

³⁶ *Schmidt*, Muttersprache 86 (1976), 333 (337).

³⁷ Vgl. nur *Körner*, Identitätsstiftung durch den EVV, S. 38 ff.; *Uhle*, Verfassungsstaat und kulturelle Identität, S. 8, jeweils m.w.N.; *Morlok*, Selbstverständnis als Rechtskriterium, S. 16, der den Begriff des Selbstverständnisses als Synonym zu dem der Identität sieht; vgl. auch *Viala*, Le concept d'identité constitutionnelle, in: Burgorgue-Larsen

gangs, der beschrieben wird durch ‚*sich* identifizieren mit‘ oder durch ‚Identifikation (mit...)‘.³⁸ Genauso wie es im ersten Bedeutungsgegenstandes und -maßstabs zum Vergleich bedarf, braucht auch dieser Bedeutungsgegenstand ein Subjekt, das anhand (intersubjektiver) Anknüpfungsmöglichkeiten sein Selbstbild und -verständnis und damit seine Identität ausprägt.³⁹ Dieses Subjekt ist zunächst das Individuum. Es bildet eine soziale Identität aus, die „alle Identitätsgehalte [umfasst,] die für sein Verhalten zu anderen Menschen relevant sind, mittels derer also das Individuum sich in der Gesellschaft positioniert.“⁴⁰ Die Gleichgerichtetheit dieser Identitäten als kollektive Wahrnehmung einer Zugehörigkeit zu einer sozialen Kategorie ist die kollektive Identität des Einzelnen.⁴¹ Geformt wird sie durch einen gesellschaftlichen Prozess, mithin durch die Kommunikation von Gehalten.⁴² Dieses sich so konstituierende Kollektiv kann dabei auf den verschiedensten Ebenen angesiedelt sein, erfasst werden sowohl kleinste gesellschaftliche Gruppen wie auch größere Gruppen überspannende Einheiten.⁴³ Mittlerweile ist auch allgemein anerkannt, dass die Kategorien der kollektiven Identifikation keine objektive Kriterien sind, die kollektive Identität folglich keine vorgegebene und damit feststehende ist, sondern eine vorgestellte und konstruierte.⁴⁴ Kollektive Identitäten sind somit selbstgesetzt und dadurch veränderungsoffen sowie dynamisch.⁴⁵ Sie werden permanent beeinflusst durch gesellschaftliche Ereignisse, soziale, politische oder wirtschaftliche Konfliktlagen wie auch Eindrücke.⁴⁶ Aufgrund dieser Erkenntnisse ist mittlerweile auch allgemein anerkannt, dass die Bildung einer kollektiven Identität nicht notwendigerweise eine homogene Gemeinschaft voraussetzt.⁴⁷

(Hrsg.), *L'identité Constitutionnelle*, S. 7 (9), die „*identité comme ipséité*“ bezeichnet und eine Analogie zum Begriff der Besonderheit (*spécificité*) zieht. Allerdings ist ihr Identitätsverständnis nicht auf die Beschreibung einer inneren Einstellung und damit Subjektsbeziehungen beschränkt.

³⁸ Schmidt, *Muttersprache* 86 (1976), 333 (340).

³⁹ Zu diesen Anknüpfungsmöglichkeiten Körner, *Identitätsstiftung durch den EVV*, S. 48 ff.

⁴⁰ von Bogdandy, *VVDStRL* 62 (2003), 156 (157, Fn. 2).

⁴¹ von Bogdandy, *VVDStRL* 62 (2003), 156 (157, Fn. 2, 168 f.).

⁴² Körner, *Identitätsstiftung durch den EVV*, S. 46.

⁴³ Siehe nur Uhle, *Verfassungsstaat und kulturelle Identität*, S. 9; Cloots, *National Identity in EU Law*, S. 139 ff.

⁴⁴ Wischmayer, *ARSP Beiheft* 150 (2016), 195 (198 f.); Körner, *Identitätsstiftung durch den EVV*, S. 60 ff.; von Bogdandy, *VVDStRL* 62 (2003), 156 (169).

⁴⁵ Körner, *Identitätsstiftung durch den EVV*, S. 47; Wischmayer, *ARSP Beiheft* 150 (2016), 195 (198).

⁴⁶ Hanschmann, *Homogenität*, S. 117.

⁴⁷ Hanschmann, *Homogenität*, S. 116 ff.; vgl. auch Haltern, *Europäisches VerfR II*, S. 818.

Für die Politik- und Rechtswissenschaft erlangt diese Idee kollektiver Identität insbesondere an Bedeutung, wenn sie nicht nur aus individueller Perspektive, sondern auf der Ebene des Kollektivs betrachtet wird. Die Gemeinschaft, die ein Selbstbild hat, tritt hier als vorgestelltes Subjekt in den Vordergrund. Die Berücksichtigung dieses kollektiven Subjekts und seiner Vorstellungen wird im Rahmen der Bildung von souveränen Handlungseinheiten (dem Staat, seinen unterstaatlichen Gebietskörperschaften oder überstaatlichen Gemeinschaften), der rechtlichen Verfasstheit dieser Einheiten insbesondere mittels einer Verfassung sowie ihrer demokratischen Legitimation notwendig.⁴⁸ In diesem Zusammenhang kommt allerdings auch die Frage auf, wie sich die Gehalte von kollektiven Identitäten als im Ausgangspunkt zunächst vorgestellte Konstrukte ermitteln lassen. Wie verschafft sich eine Gemeinschaft die Vorstellung ihrer Selbst? Was ist das Kriterium der kollektiven Identifikation? *Von Bogdandy* hält diesbezüglich zu Recht fest: „Dies ist nicht einfach [zu ermitteln], da die Identität eines Menschen weder von außen unmittelbar beobachtet werden kann noch dem Subjekt selbst in einer unmittelbaren inneren Schau zugänglich ist.“⁴⁹ Wenn festgehalten wird, dass sich kollektive Identitäten durch „[...] Rituale und Symbole, durch die Erzeugung belastbarer Dispositionen gegenseitiger Loyalität, Solidarität und wechselseitigen Vertrauens zwischen den Mitgliedern des Kollektivs, aber auch durch die Formulierung gemeinsamer Interessen und das auf diese Interessen ausgerichtete Handeln [...]“⁵⁰ bilden, ist dies nichts anderes als die Formulierung einzelner intersubjektiver Träger, anhand derer sich die kollektive Identität bildet und schließlich zum Ausdruck kommt.⁵¹ Für die Rechtswissenschaft stellt sich in diesem Zusammenhang folglich die Frage nach der Bedeutung des Rechts als Identitätsgehalt. Schützt es kollektive Identitäten aktiv? Lässt es ihnen Anerkennung zukommen? Gestaltet es kollektive Identitäten mit aus, hat es folglich auch eine eigenständige identitätsbildende Kraft?⁵² Prägt es Kriterien, die wiederum identitätsbildend sind? Wie beeinflusst diese, durch das Recht gestiftete, Identität wiederum die Auslegung und Ausgestaltung des Rechts selbst? Schon im Rahmen dieser Fra-

⁴⁸ Siehe nur die Ansätze und Überlegungen von *von Bogdandy*, VVDStRL 62 (2003), 156 ff. und *Körner*, Identitätsstiftung durch den EVV, 2009, S. 94 ff. zur Integration und Identitätsstiftung durch Verfassungsrecht; *Möllers*, Demokratie, S. 48 ff. zur demokratischen Identität; zur Diskussion um die staatliche Einheit siehe nur *ders.*, Staat als Argument, S. 231 ff.

⁴⁹ *von Bogdandy*, VVDStRL 62 (2003), 156 (166).

⁵⁰ *Kaina*, Wir in Europa, S. 42; zu den möglichen intersubjektiven Anknüpfungsmöglichkeiten siehe auch *Körner*, Identitätsstiftung durch den EVV, S. 48 ff.

⁵¹ Siehe auch *von Bogdandy*, VVDStRL 62 (2003), 156 (166 ff.), der von gesellschaftlichen Rollen spricht.

⁵² Diese Fragen auch bei *Wischmayer*, ARSP Beiheft 150 (2016), 195 (199).

gen wird deutlich, dass sich ein klarer Ausgangs- wie Endpunkt dieser Diskussion kaum wird festhalten lassen. Die Veränderungs Offenheit kollektiver Identitäten macht auch vor dem Recht als Identitätsgehalt im Grundsatz nicht halt.

2. Zum Begriff der Nation

Wenn nach der Bedeutung des Begriffs „national“ gefragt wird, kann zunächst darauf abgestellt werden, dass „national“ als Adjektiv die Bedeutung „eine Nation betreffend“, „einer Nation eigen“ hat.⁵³ Nationale Identität wäre demnach die einer Nation eigene Identität. In dieser Form wird der Ausdruck nur im Rahmen des zweiten vorgestellten Bedeutungszweiges von Identität, also im Sinne einer kollektiven Identität, verwendet.⁵⁴ Es geht folglich um das *eigene Selbstverständnis als und der Nation*. Begrifflich festgehalten wird die Gesamtheit der gemeinsamen Vorstellungsinhalte, die Teil der kollektiven Wahrnehmung als politische Gemeinschaft sind.

Doch wie lassen sich diese Zugehörigkeitskriterien – mithin die Identitätsgehalte – ermitteln und festlegen? Was umgreift und hält eine nationale Gemeinschaft innerlich zusammen? Ihre negative Konnotation im Rahmen eines Verständnisses als defensives, auf Abgrenzung und Stigmatisierung gerichtetes Konzept hat die Nation durch die enge Verknüpfung des Konstrukts mit dem Staat und seinen theoretischen Vorstellungen – speziell dem der staatlichen Einheit – bekommen. Insbesondere in Deutschland wurde lange Zeit ein rein objektives Verständnis der Nation als sprachlich und ethnisch-kulturell homogene Einheit propagiert.⁵⁵ Es ließ sich damit von außen klar festlegen, wer Teil der Nation ist und wer nicht. Die Dichotomie von Freund und Feind sowie Gleich und Fremd bekam objektive Unterscheidungskriterien. Gleichgesetzt mit dem Volk als dann natürlich vorgefundene Einheit, diente dieses Verständnis der Nation der quasi automatischen Herstellung von staatlicher Einheit und gleichzeitig auch ihrer propagierten Notwendigkeit.⁵⁶ Die Nation war damit im Ergebnis nichts anderes als ein konstruiertes Begründungsargument für die sprachlich wie auch ethnisch-kulturelle Einheit des Staatsvolkes, die nationale Identität folglich auf eben jene Gehalte klar begrenzt.

Aus dieser Idee heraus entwickelte sich der bis heute aktuelle allgemeine und politische Sprachgebrauch des Begriffs „national“. Dabei ist insbeson-

⁵³ Oxford English Dictionary online, national, adj. and n., September 2015, Rn. A. 1. a.

⁵⁴ Bleckmann, JZ 1997, 265 (265 f.); von Bogdandy, VVDStRL 62 (2003), 156 (162); Cloots, National Identity in EU Law, S. 141 f.

⁵⁵ Kuhnen, Nationen in Europa, S. 62 ff.

⁵⁶ Siehe nur die kritische Darstellung dieser Diskussion bei Möllers, Staat als Argument, S. 231 ff.; Hanschmann, Homogenität, S. 96 ff.

dere im Sprachgebrauch der Europäischen Integration die Verwendung des Begriffs stark von einer Entemotionalisierung geprägt.⁵⁷ „National“ wird überwiegend als ein gemeinschaftsbezogener technischer Fachausdruck gebraucht.⁵⁸ Die benutzten Synonyme sind jeweils vom Staatsbegriff abgeleitete Adjektive: mitgliedstaatlich, einzelstaatlich, innerstaatlich, eigenstaatlich und autonom.⁵⁹ Anhand dieser Synonymen wird deutlich, dass der Begriff „national“ als *Ebenenbegriff* für Handlungseinheiten mit Hoheitsrechten verstanden wird und in dieser Verwendung dazu genutzt wird, die Ebene der Mitgliedstaaten zu bezeichnen. „National“ ist folglich eine Bezeichnung des nicht Unionalen wie auch eine Bezeichnung für das nicht Lokale und Regionale.⁶⁰

Heute ist allerdings in Anwendung der obigen Ausführungen zur kollektiven Identität allgemein anerkannt, dass es keinen anhand objektiver Kriterien vorgegebenen und damit feststehenden Nationenbegriff geben kann: Nationen sind vorgestellte politische Gemeinschaften.⁶¹ Eine Nation als kollektives Subjekt ist folglich nicht gleichzusetzen mit einer – insbesondere ethnisch-kulturellen – homogenen Einheit.⁶² Zum Ausdruck gebracht wird dies auch mit dem Hinweis, dass eine Nation das Ergebnis eines sich entwickelnden, komplexen Zusammenspiels von objektiven Kriterien (etwa Sprache, Abstammung, Kultur, historische Erfahrungen, aber auch gemeinsamen Werten, Religion, Sozialstruktur, Regierungsform) und einem subjektiven Kriterium (freier Wille zur Zusammengehörigkeit) sei.⁶³ Welche einzelnen Kriterien konstitutiv sind und mit welcher Ausprägung sie vorliegen müssen, damit eine Nation sich als solche begreift, sei allein den Mitgliedern der Nation überlassen.⁶⁴ Auch handele es sich bei der Nation um eine

⁵⁷ *Schumann*, Wortschatz der europäischen Integration, S. 86, 89 f., der zwei unterschiedliche Verwendungsarten des Begriffs „national“ sieht. Eine gefühlbetonte und eine wertneutrale (S. 80.); *Schmidt*, Muttersprache 84 (1974), 409 (414); *Hilf*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der EU, Art. F EUV a.F., Rn. 7.

⁵⁸ *Schmidt*, Muttersprache 84 (1974), 409 (414); für den Sprachgebrauch ohne Bezug zur EU *Miller*, On Nationality, S. 18 f.

⁵⁹ *Schumann*, Wortschatz der europäischen Integration, S. 82 ff.; *Schmidt*, Muttersprache 84 (1974), 409 (415).

⁶⁰ Oxford English Dictionary online, national, adj. and n., September 2015, Rn. 7; siehe im Ergebnis so auch *Wischmayer*, AöR 140 (2015), 415 (424).

⁶¹ So prominent *Anderson*, Die Erfindung der Nation, S. 15; siehe auch *Miller*, On Nationality, S. 17 ff.

⁶² *Haltern*, Der Staat 37 (1998), 591 (595 f.); *Miller*, On Nationality, S. 26 f.; siehe auch *Hanschmann*, Homogenität, S. 104 ff.

⁶³ Siehe nur *Tierney*, Constitutional Law and National Pluralism, S. 34 ff.; zu den einzelnen Kriterien einen guten Überblick geben *Miller*, On Nationality, S. 22 ff.; *Cloots*, National Identity in EU Law, S. 140 f. jeweils m.w.N.

⁶⁴ Zur Bedeutung, die der eigenen Einschätzung zukommt, siehe nur: *Miller*, On Nationality, S. 17 f., sowie S. 19 ff.; *Cloots*, National Identity in EU Law, S. 141 m.w.N.; *Tierney*, Constitutional Law and National Pluralism, S. 34 ff.

Kategorie, deren Inhalt einem steten Wandel unterliege.⁶⁵ Die Festlegung von konkreten, festen Kernbeständen, die nicht dem Zeitgeist unterliegen, sei nicht möglich.⁶⁶ In diesem Zusammenhang hat sich auch in der Staatstheorie die Erkenntnis durchgesetzt, dass staatliche Einheit keine vorgefundene Größe ist.⁶⁷

Eine Untersuchung der nationalen Identität vor dem Hintergrund dieser Erkenntnisse muss sich folglich die Frage stellen, was der Rekurs auf die nationale Identität heute noch leisten kann. Hervorgehoben werden sollen hier drei Aspekte. Zum einen wird durch den Kontextbezug zur Idee kollektiver Identitäten deutlich, dass allein der Begriff „national“ der Identität keinen *vorgegebenen* und damit *objektiv feststehenden* Gehalt gibt. Die Nation ist in diesem Zusammenhang ein Begriff für eine vorgestellte politische Gemeinschaft, welche in ihrer Vorstellung auf Selbstbestimmung auf einem begrenzten Territorium ausgerichtet ist.⁶⁸ Bedeutung entfaltet dies, weil damit zunächst die Bürger in ihrer Vorstellung als Gemeinschaft in den Vordergrund der Betrachtung rücken. Damit geht einher, dass auf ihre Vorstellungen über notwendige Gemeinsamkeiten sowie Wert-, Ordnungs- und Gerechtigkeitsvorstellungen abgestellt werden muss, die von ihnen für das Funktionieren eines selbstbestimmt handelnden politischen Gemeinwesens als wichtig erachtet werden. Infolgedessen erlangen Akzeptanz- und Legitimationsfragen des handelnden Gemeinwesens an Bedeutung.

Der zweite Aspekt ist die Feststellung, dass auch eine pluralistische Gesellschaft einzelne Gemeinsamkeiten und Zugehörigkeitskriterien ausbildet – dazu gehört zum Beispiel auch die Frage, wie sie mit Pluralität und Diversität verfahren soll – was sie jedoch nicht gleich zu einer homogenen Gemeinschaft macht. Selbstbestimmung – auch demokratische Selbstbestimmung⁶⁹ – ist nicht denklogisch an Homogenität des Kollektivs gebunden. Über diese einzelnen Kriterien hinaus bleibt die Gemeinschaft fragmentiert. Folglich gibt es auch *die eine* Einheit in modernen Gesellschaften nicht.⁷⁰ Damit eng verknüpft ist die Erkenntnis, dass jedes Individuum den einzelnen Identitätsgehalten einen eigenen Wert zumisst.⁷¹ Auf die Frage „Wer sind wir?“ oder

⁶⁵ Haltern, Der Staat 37 (1998), 591 (599); Cloots, National Identity in EU Law, S. 142 m.w.N.

⁶⁶ Haltern, Der Staat 37 (1998), 591 (599 f.); Cloots, National Identity in EU Law, S. 133.

⁶⁷ Siehe dazu ausführlich nur Möllers, Staat als Argument, S. 231 ff.

⁶⁸ Vgl. Andersons Definition der Nation als „vorgestellte politische Gemeinschaft – vorgestellt als begrenzt und souverän“: Anderson, Die Erfindung der Nation, S. 15, siehe die näheren Erläuterungen auf S. 15 ff.

⁶⁹ Siehe Möllers, Demokratie, S. 48 f.

⁷⁰ Hanschmann, Homogenität, S. 109.

⁷¹ So Miller, On Nationality, S. 17 f.; Möllers, in: FS-Wahl, S. 759 (763, 770).

spezifischer „Was macht die französische Nation aus? Was macht die englische Nation im Verhältnis zur schottischen aus?“ wird es nie nur *eine* Antwort geben. Keinesfalls wird es auch eine einfache, da nicht vielschichtige und eine von jeglichem Kontext losgelöste Antwort geben.⁷² Demnach kann die abstrakte Suche nach dem Inhalt *der einen* nationalen Identität immer nur fruchtlos bleiben. Im Ergebnis ist die Rede von „der nationalen Identität“ damit auch ein heuristisches Kürzel für die Gesamtheit möglicher gemeinsamer Vorstellungsgehalte, die die Bürger als politische Gemeinschaft haben können.⁷³ Die oben genannten objektiven Kriterien sind in diesem Zusammenhang die wohl bekanntesten, typischerweise als Kategorien anerkannten, Gehalte.⁷⁴ Sie sind aber keinesfalls als feststehend und abschließend zu verstehen. Die Vorstellungsgehalte können vielmehr so vielschichtig sein wie die Gesellschaft selbst. Auch ist in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen, dass sich diese inhaltlich wie auch in ihrer Wertigkeit, mit der Zeit wandeln. War es vor hundert Jahren die gemeinsame Abstammung, ist es auf Grundlage der gestiegenen Mobilität heute eher die Idee von Freiheit und Gleichheit. Gleichzeitig wird damit deutlich, dass es zur Ermittlung dieser Vorstellungsgehalte an Trägern oder Ausdrucksprozessen braucht. Die Vorstellungsgehalte müssen sich zu einem bestimmten Grad verfestigt haben.⁷⁵ Erst in dieser Verfestigung wird der jeweilige Identitätsgehalt „sichtbar“ und seine Wertigkeit auf der Ebene des Kollektivs deutlich. Hier entfaltet dann auch das Recht als Identitätsgehalt seine Bedeutung.

Der dritte Aspekt ist die Selbstbestimmung. Zunächst stellt sich die Frage, ob der Anspruch auf Selbstbestimmung in Form der Staatsbildung oder in Form einer autonomen Gemeinschaft innerhalb eines Staates verwirklicht wurde. Insoweit kann das Kollektiv der Bürger gleichzeitig das rechtlich verfasste Staatsvolk sein. Die Nation als vorgestelltes Kollektiv steht dann aber nicht als eigene Größe vor, neben oder über dem Staat, sondern ist sein integraler Bestandteil, mithin das Staatsvolk. Damit ist gleichzeitig nicht ausgeschlossen, dass sich das rechtlich verfasste Staatsvolk aus zwei oder mehreren vorgestellten nationalen Kollektiven zusammensetzt. Zu denken ist hier zum Beispiel an Länder wie Spanien, Belgien oder Großbritannien, um nur die bekanntesten zu nennen.⁷⁶ In welchem Maße dabei welcher na-

⁷² Vgl. *Cloots*, National Identity in EU Law, S. 141 f.; *Möllers*, in: FS-Wahl, S. 759 (770).

⁷³ Vgl. *Wischmayer*, ARSP Beiheft 150 (2016), 195 (198): „Wo von der ‚nationalen‘ Identität die Rede ist, wird damit die gemeinsame Ausrichtung von Individuen als Mitglieder einer Gruppe auf bestimmte miteinander geteilte Vorstellungsgehalte bezeichnet.“; vgl. auch *von Bogdandy*, VVDStRL 62 (2003), 156 (162).

⁷⁴ Vgl. *Cloots*, National Identity in EU Law, S. 140.

⁷⁵ Siehe *Möllers*, in: FS-Wahl, S. 759 (771, 776); *ders.*, Demokratie, S. 49 f.

⁷⁶ Siehe darüber hinaus *Cloots*, National Identity in EU Law, S. 152; *Kuhnen*, Nationen in Europa, S. 104 ff.

tionalen Identität Ausdruck verliehen wird und in welcher Art und Weise sich diese Identitäten beeinflussen oder ergänzen, lässt sich wieder nur anhand einzelner Träger oder Ausdrucksformen im rechtlich verfassten politischen Gemeinwesen ermitteln. Gleichzeitig ist zu berücksichtigen, dass Selbstbestimmung viele Facetten hat. Ein rechtlicher Zugriff auf die nationale Identität muss folglich auch die durch und in einer Rechtsordnung gegebenen Möglichkeiten berücksichtigen.

Zusammengefasst ist „die nationale Identität“ als kollektive Identität immer nur eine Kurzformel oder ein Oberbegriff für die gemeinsamen Vorstellungsinhalte einer rechtlich verfassten politischen Gemeinschaft von Bürgern. Ihren inhaltlichen Gehalt erhält sie erst durch weitere Eingrenzung, durch Verwendung in einzelnen Kontexten und durch die Festlegung von Trägern und Ausdrucksprozessen. Nur diese drei genannten Aspekte kann ein moderner Begriff der Nation und damit der nationalen Identität heute noch zum Ausdruck bringen.

3. Zum Begriff der Mitgliedstaaten

Neben der Nation enthält die Identität im Wortlaut der Norm mit den Mitgliedstaaten ein zweites Bezugswort.⁷⁷ Aus der hier betrachteten rein grammatikalischen Perspektive folgt, dass mit dem Adjektiv „national“ das vorgestellte Kollektiv der Bürger, um deren Selbstverständnis es geht, bezeichnet wird. Mit den Mitgliedstaaten als Objekt des Satzes wird wiederum die rechtlich verfasste, souveräne Handlungseinheit und damit die Ebene bezeichnet, auf der die Identität Achtung gefunden haben muss, um im Verhältnis zur Union Relevanz zu entfalten.⁷⁸ Achtung findet nicht die Identität des Einzelnen oder einer Gruppe von Individuen, sondern die des Mitgliedstaates.

II. Grundannahmen im europäischen Staaten-, Verfassungs- und Normenverbund

Nachdem dem Ausdruck der „nationalen Identität der Mitgliedstaaten“ auf begrifflicher Ebene näher Kontur verliehen worden ist, gilt es die Charakterisierung der Union und der Mitgliedstaaten als europäischer Staaten-, Verfassungs- und Normenverbund in den Blick zu nehmen. Alle drei Begriffe heben – durch ihre Präfixe mit unterschiedlichen Betonungen – hervor, dass es im Ergebnis um zwei Fragstellungen geht: „*Was* ist verbunden, und *wie* ist

⁷⁷ In der Formulierung des Art. 4 Abs. 2 S. 1 Var. 2 EUV wird dieser Bezug durch das „ihre“ gekennzeichnet. Auch hier sind die Mitgliedstaaten weiterhin das Objekt des Satzes, so dass unproblematisch die sprachliche Bedeutung des Begriffs der „nationalen Identität der Mitgliedstaaten“ untersucht werden kann.

⁷⁸ Vgl. auch Cloots, National Identity in EU Law, S. 142, 151.

es verbunden?“⁷⁹ Der Verbund ist folglich ein Betrachtungsansatz, der die materielle und prozessuale Verklammerung sowie das Zusammenspiel der mitgliedstaatlichen und unionalen Ebenen als Mittelpunkt seiner Betrachtungen definiert. Es sei hier darauf hingewiesen, dass diese Untersuchung nicht die grundsätzliche Notwendigkeit eines Denkens im Verbund für den europäischen Rechtsraum umfassend neu aufrollt und hinterfragend diskutiert. Ziel dieses Abschnitts ist es vielmehr, die hierzu vorhandenen Überlegungen insbesondere von *Calliess* und *Burchardt* sowie ansatzweise auch *Wendel* insoweit aufzugreifen, darzulegen und punktuell durch eigene zu ergänzen, wie es für das Verständnis des Art. 4 Abs. 2 S. 1 Var. 2 EUV notwendig erscheint. Die nachfolgenden Ausführungen sind somit keinesfalls als eine umfassende Erläuterung des Wesens und der Wirkungsweisen des Verbundes zu verstehen.

1. Die pluralistische Grundannahme auf der Geltungsebene

Eine Einordnung des Art. 4 Abs. 2 S. 1 Var. 2 EUV als Verbundnorm setzt – gewissermaßen als Beschreibung der vorgefundenen Ausgangslage – eine Klärung dessen voraus, worauf der Verbund als normative Ordnungsidee aufbaut. Zusammengefasst ist dies zunächst die Notwendigkeit der Überwindung des perspektivischen Denkens der Verhältnisbestimmung zwischen Unionsrecht und mitgliedstaatlichem (Verfassungs-)Recht entweder aus der Sicht der unionalen oder der (eigenen) mitgliedstaatlichen Rechtsordnung,⁸⁰ sei diese auch durch eine Öffnung zur europäischen Ebene hin gekennzeichnet.⁸¹ In den Blick genommen werden muss das „inhaltliche Zusammenwirken, das Aufeinander-Angewiesensein und die gegenseitige Verzahnung der Ebenen“.⁸² Damit geht auch die Überwindung der Fokussierung auf die Kategorisierung des Verhältnisses von mitgliedstaatlichem Recht und Unionsrechts nur als Verhältnis der mitgliedstaatlichen und unionalen Rechtsordnungen einher. In den Vordergrund treten sollten – so *Burchardts* Ansatz des Normenverbundes – auch auf einer theoretischen (Begründungs-)Ebene die einzelnen Rechtsnormen und die Frage nach ihren Relationen bei ihrer An-

⁷⁹ *Burchardt*, Rangfrage im Normenverbund, S. 188.

⁸⁰ Siehe für eine ausführliche Analyse der unionsrechtlichen und mitgliedstaatlichen Vorrangkonzepte *Burchardt*, Rangfrage im Normenverbund, S. 66 ff., 2. Teil, Abschnitt 1; eine vertiefte Analyse der mitgliedstaatlichen Perspektive auf das Unionsrecht ausgehend von den jeweiligen Integrationsermächtigungen findet sich bei *Wendel*, Permeabilität, S. 145 ff. und 375 ff. Auf diese kann hier umfassend verwiesen werden.

⁸¹ Siehe dazu ausführlich *Burchardt*, Rangfrage im Normenverbund, S. 148–154; *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 1 EUV, Rn. 44 ff.

⁸² *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 1 EUV, Rn. 44.

wendung. Erst diese normrelationelle *Anwendungsdimension* kann das inhaltliche Zusammenspiel beider Ebenen umfassender betrachten.⁸³

Grundlage dieser Idee ist zunächst die Erkenntnis, dass die bisherige Diskussion zur Verhältnisbestimmung zwischen dem Unionsrecht und dem mitgliedstaatlichen (Verfassungs-) Recht in ihren unterschiedlichen Begründungen letztlich auf der Frage nach dem Geltungsgrund des Unionsrechts im innerstaatlichen Rechtsraum beruht. Daraus werden das jeweilige Vorrangpostulat sowie die Ansprüche auf letztverbindliche rechtliche Entscheidungsmacht abgeleitet.⁸⁴ Wird allerdings eine übergeordnete Betrachtungsperspektive angenommen, also eine Perspektive außerhalb der jeweiligen Rechtsordnungen, wird deutlich, dass sowohl die unionsrechtliche als auch die einzelnen mitgliedstaatlichen Verhältnisbestimmungen zwar in Relation zueinander inkommensurabel, aber in sich normativ schlüssig sind.⁸⁵ Wollte man folglich die Frage nach dem Geltungsgrund durch die Festsetzung einer einzigen „richtigen“ Grundnorm entscheiden, ginge dies nicht, ohne der einen oder der anderen Ansicht den Vorzug zu geben.⁸⁶

Insoweit ist den als „Constitutional Pluralism“⁸⁷ diskutierten pluralistischen Ansätzen in ihrem Kern zuzustimmen. Ihre deskriptive Kernaussage⁸⁸ besteht in der Anerkennung von multiplen, eigenständigen und gleichwertigen, miteinander konkurrierenden Ansprüchen von verfassungsrechtlicher Autonomie im europäischen Rechtsraum⁸⁹ und den daraus folgenden konkurrierenden Ansprüchen auf letztverbindliche rechtliche Entscheidungsmacht.⁹⁰ Letztlich geht es dabei um die Anerkennung der Existenz der unionalen und der mitgliedstaatlichen Rechtsordnung als zwei formell eigenständige Rechtsordnungen, die jeweils für sich einen autonomen Geltungsgrund im Sinne rechtlicher Ursprünglichkeit respektive Unabgeleitetheit be-

⁸³ Burchardt, Rangfrage im Normenverbund, S. 196 ff.; 199 ff., 235 ff.

⁸⁴ Vgl. die Nachweise in Fn. 80; sowie Sauer, Rechtstheorie 44 (2013), 503 (526 ff.).

⁸⁵ Grundlegend Walker, MLR 65 (2002), 317 (337); Maduro, Three Claims of Constitutional Pluralism, in: Avbelj/Komárek (Hrsg.), Constitutional Pluralism, S. 67 (69 ff.); siehe sonst nur Sauer, Rechtstheorie 44 (2013), 503 (517 f.).

⁸⁶ Ibid.

⁸⁷ Siehe die guten zusammenfassenden Darstellungen der sehr heterogenen Diskussion bei: Calliess, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 1 EUV, Rn. 36 ff. und Mayer, VVDStRL 75 (2016), 7 (28 ff.).

⁸⁸ Maduro bezeichnet dies als den „empirical claim“, Walker als den „explanatory claim“ ihres Verständnisses des Constitutional Pluralism, Maduro, Three Claims of Constitutional Pluralism, in: Avbelj/Komárek (Hrsg.), Constitutional Pluralism, S. 67 (69 ff.); Walker, MLR 65 (2002), 317 (337).

⁸⁹ Zu den verschiedenen Deutungsmöglichkeiten des Autonomiebegriffs vgl. Peters, Verfassung Europas, S. 242 ff.; Walker, MLR 65 (2002), 317 (337).

⁹⁰ Siehe nur Walker, MLR 65 (2002), 317 (337); Maduro, Three Claims of Constitutional Pluralism, in: Avbelj/Komárek (Hrsg.), Constitutional Pluralism, S. 67 (69 ff.).

ansprechen.⁹¹ Anerkannt wird folglich nicht nur faktische Rechtsordnungspluralität, sondern eine normative Grundnormpluralität,⁹² was durch die Autoren des Constitutional Pluralism oft auch durch die Aussage zum Ausdruck gebracht wird, dass die Frage nach dem Geltungsgrund in der EU folglich nicht nur offen bleiben muss, sondern normativ auch offen bleiben kann und sollte.⁹³ Für das Verhältnis der europäischen und mitgliedstaatlichen Rechtsordnung zueinander hat dieser Geltungspluralismus zur Folge, dass auf der Ebene der Rechtsordnungsrelationen von einer Gleichordnung der Rechtsordnungen im Sinne eines horizontalen Nebeneinanders gesprochen werden kann.⁹⁴ Die Maßstabswirkungen der (Verfassung-)Rechtsordnungen untereinander bleiben folglich auf dieser Ebene offen.⁹⁵

Wie steht nun die Ebene der Rechtsanwendung im Vordergrund? Die Annahme einer Pluralität von Geltungsansprüchen auf der Ebene der Rechtsordnungen bringt eine Gleichwertigkeit der Geltungsansprüche auf der Ebene der einzelnen Rechtsnormen verschiedener Rechtsordnungen mit sich.⁹⁶ Damit ist allerdings das dem Verhältnis von Unionsrecht und mitgliedstaatlichem Recht immanente Spannungsverhältnis zwischen Einheit und Effektivität des Unionsrechts sowie der notwendigen Pluralität nicht aufgehoben. Es kommt in rechtsordnungsübergreifenden Normenrelationen⁹⁷ und insbesondere Normenkollisionen auf der Ebene der konkreten Rechtsanwendung zum Ausdruck.⁹⁸ Diese Normenkollisionen entstehen bei einer „gleichzeitigen Beanspruchung der Anwendbarkeit mindestens zweier, gemäß ihrer

⁹¹ Siehe zur Diskussion nur *Peters*, Verfassung Europas, S. 248 ff. m.w.N.; *Walker*, MLR 65 (2002), 317 (337).

⁹² *Sauer*, Rechtstheorie 44 (2013), 503 (518).

⁹³ Siehe nur *Maduro*, Three Claims of Constitutional Pluralism, in: Avbelj/Komárek (Hrsg.), Constitutional Pluralism, S. 67 (75) nach dessen Verständnis des Constitutional Pluralism dies der „normative claim“ ist.

⁹⁴ *Walker*, MLR 65 (2002), 317 (337): „The relationship between the orders, that is to say, is now horizontal rather than vertical – heterarchical rather than hierarchical.“; *Maduro*, Three Claims of Constitutional Pluralism, in: Avbelj/Komárek (Hrsg.), Constitutional Pluralism, S. 67 (75): „Heterarchy is superior to the hierarchy as a normative ideal circumstances of competing constitutional claims of final authority.“; siehe auch die Nachweise bei *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 1 EUV, Rn. 38.

⁹⁵ *Calliess*, Zum Denken im Staaten- und Verfassungsverbund, in: *Calliess* (Hrsg.), Verfassungswandel, S. 187 (219), der allerdings nicht ausdrücklich zwischen Geltungs- und Anwendungsebene unterscheidet.

⁹⁶ *Burchardt*, Rangfrage im Normenverbund, S. 226 f., siehe auch S. 230 ff.; vgl. auch *Sauer*, Rechtstheorie 44 (2013), 503 (526 ff.).

⁹⁷ Beispielhaft verwiesen sei auf Art. 288 Abs. 3 AEUV, Art. 36 AEUV, Art. 6 Abs. 3 EUV, Art. 51 Abs. 1 GRCh, die alle in anderen Bereichen und in unterschiedlichem Maße unionale und mitgliedstaatliche Gehalte nebeneinander wirken lassen oder zusammenführen.

⁹⁸ Dazu ausführlich *Burchardt*, Rangfrage im Normenverbund, S. 41 ff., 52 ff.

jeweiligen Rechtsordnung geltender, einander [auf der Geltungsebene] nicht über- oder untergeordneter, aber hinsichtlich der Rechtsfolge verschiedener Rechtsnormen auf ein und denselben Sachverhalt“⁹⁹. Anwendbarkeit einer Norm meint dabei „die vom jeweiligen Norminhalt abhängige Aktualisierbarkeit dieser Rechtsnorm im Einzelfall“.¹⁰⁰

Da diese Normenkollisionen nun nicht mehr auf der Geltungsebene einer Lösung zugeführt werden können, muss die Konfliktlösung auf der Ebene der konkreten Rechtsanwendung gesucht werden. Die Anerkennung eines Geltungspluralismus ist folglich zunächst nur eine „Verschiebung“ der Verhältnisproblematik auf die Ebene der Normanwendung. Diese Verschiebung, wie auch die Tatsache, dass eine Konfliktlösung in der Anwendungsebene nicht von allein oder nur auf Grundlage appellierter, rein prozeduraler, wechselseitiger Kooperation und Toleranz erfolgt, übersehen oder vernachlässigen die Autoren des Constitutional Pluralism leider zu oft. Ihre Ansätze bleiben damit in der Mehrzahl deskriptiv oder sind allein auf die Herstellung von Einheit mittels Dialog auf einer abstrakten rechtstheoretischen Ebene ausgerichtet.¹⁰¹ Gerade die Anwendungsorientiertheit bietet aber die Möglichkeit für differenzierte und klarer umrissene Lösungsvorschläge.

2. Der Verbund als normative Ordnungsidee

Es stellt sich demnach die Frage, wie die notwendige Normenrelation festgelegt und insbesondere Normanwendungskollisionen einer überzeugenden Lösung zugeführt werden können. Wie kann die Union pluralistisch sein, ohne dass damit eine nicht mehr zu überblickende, chaotische Vielfalt einhergeht? Die Lösung liegt im „Denken im Verbund“. Als *normative* Ordnungsidee ermöglicht es der Verbund, die Verbindungen zwischen verschiedenen Ordnungen und ihren Normen sowohl im Detail zu betrachten, als auch, sie über eine rein punktuelle Beschreibung hinaus in den Blick zu nehmen und so das gesamte System zu charakterisieren, ohne dass damit schon ein konkretes, absolutes Hierarchieverständnis sowie die weiteren Techniken des Zusammenspiels und der Verklammerung festgelegt werden.¹⁰²

Demnach finden sich in der Literatur auch mehrere Begriffskonkretisierungen zum Verbund, die unterschiedliche Schwerpunktsetzungen und Be-

⁹⁹ *Wendel*, Permeabilität, S. 18 f.; vgl. auch *Burchardt*, Rangfrage im Normenverbund, S. 56 f.; *Peters*, Verfassung Europas, S. 253 f.

¹⁰⁰ So die Definition bei *Wendel*, Permeabilität, S. 376 mit Bezug zur oft fehlenden Differenzierung zur Geltung einer Rechtsnorm im europäischen Rechtsraum; vgl. zum Verhältnis Anwendung und Geltung auch *Burchardt*, Rangfrage im Normenverbund, S. 38 ff.

¹⁰¹ Vgl. auch die Zusammenstellung und Einschätzung bei *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 1 EUV, Rn. 39.

¹⁰² Grundlegend *Burchardt*, Rangfrage im Normenverbund, S. 187 ff.; siehe auch die Definition bei *Voßkuhle*, NVwZ 2010, 1 (3).