

Stefan Kadelbach (Hrsg.)

Europäische Bürgerschaft – Anfang oder Ende einer Utopie?



Nomos

Schriften zur
Europäischen Integration und
Internationalen Wirtschaftsordnung

Veröffentlichungen des
Wilhelm Merton-Zentrums für Europäische Integration und
Internationale Wirtschaftsordnung,

herausgegeben von

Professor Dr. Dr. Rainer Hofmann, Universität Frankfurt a. M.
Professor Dr. Stefan Kadelbach, Universität Frankfurt a. M.
Professor Dr. Rainer Klump, Universität Frankfurt a. M.

Band 54

Stefan Kadelbach (Hrsg.)

Europäische Bürgerschaft – Anfang oder Ende einer Utopie?



Nomos



Onlineversion
Nomos eLibrary

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-7804-1 (Print)

ISBN 978-3-7489-2208-7 (ePDF)

1. Auflage 2020

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Die Unionsbürgerschaft sollte Europäerinnen und Europäern eine Reihe von Rechten verleihen, die im Kern von der Freizügigkeit in einem Europa ohne Binnengrenzen abgeleitet sind und zu denen auch soziale Rechte gehören. Sie soll aber auch einen politischen und bürgerrechtlichen Status vermitteln, indem sie Unionsangehörigen ein Wahlrecht am Wohnsitzort zu kommunalen Vertretungskörperschaften und zum Europäischen Parlament verleiht. Dies wäre dann der „grundlegende Status“ eines *civis europeus*, den der Europäische Gerichtshof und seine Generalanwälte in vielen ihrer Entscheidungen und Schlussanträge herausstellten.

Da die Unionsbürgerschaft besitzt, wer die Staatsangehörigkeit eines EU-Mitgliedstaates erworben hat, scheint in ihr in der Tat eine inklusive (Europa) und eine exklusive (alle anderen nicht) Seite, also ein privilegierter Status angelegt zu sein. In den letzten Jahren ist indessen eine Entwicklung zu verzeichnen, die diese Idee umzukehren scheint. Migration wird zunehmend kritisch betrachtet, und es zeichnet sich eine Differenzierung ab, die nicht mehr an der Unionszugehörigkeit, sondern an den Bedürfnissen des Arbeitsmarktes, dem Ausbildungsstand und damit am sozialen Status der Migrantinnen und Migranten ausgerichtet ist. Der „Brexit“ ist nur ein Symptom dieses Prozesses.

Ob diese Beobachtung mehr ist als nur ein erster Eindruck, wurde auf dem XVIII. Walter Hallstein-Kolloquium unter dem Titel „Europäische Bürgerschaft – Anfang oder Ende einer Utopie?“ aus akademischer und praktischer Sicht sowie aus den Perspektiven der Politik-, Wirtschafts- und Rechtswissenschaft diskutiert. Dieser Band versammelt Beiträge dieses Kolloquiums, das am 7. und 8. März 2019 stattfand. Nachweise berücksichtigen punktuell auch nachfolgende Entwicklungen.

Das Kolloquium wurde vom Exzellenzcluster 243 „Normative Ordnungen“ an der Goethe-Universität Frankfurt großzügig gefördert, dem hierfür Dank gebührt. *Raven Kirchner* ist für die Betreuung des Manuskripts zu danken.

Frankfurt am Main, im Juni 2020

Rainer Hofmann

Stefan Kadelbach

Rainer Klump

Inhaltsverzeichnis

Europäische Bürgerschaft – Anfang oder Ende einer Utopie? <i>Stefan Kadelbach</i>	9
Mehr Demokratie wagen, wehrhafte Demokratie und eine EU- Demokratiecharta <i>Paul Nemitz</i>	23
Europäische Bürgerschaft und wie sie sich politisch artikulieren kann <i>Michael Zürn</i>	75
Von der „Freizügigkeit der Wanderarbeitnehmer“ zur Unions- bürgerschaft und zurück <i>Astrid Wallrabenstein</i>	93
Trends der Personenfreizügigkeit <i>Matthias Busse</i>	117
Polizei und Justiz in einem Europa ohne Binnengrenzen <i>Dieter Kugelmann</i>	141
Autorenverzeichnis	169

Europäische Bürgerschaft – Anfang oder Ende einer Utopie?

Stefan Kadelbach

A. Idee und Potential der Unionsbürgerschaft

Die Unionsbürgerschaft geht in ihrer heutigen rechtlichen Form auf den Vertrag von Maastricht zurück.¹ Er führte mit ihr einen Status ein, der von der Staatsangehörigkeit abgeleitet ist (Art. 20 Abs. 1 AEUV). Zu den Unionsbürgerrechten gehören die Freizügigkeit im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten (Art. 21 AEUV), das Wahlrecht am Wohnsitzort zu den kommunalen Vertretungskörperschaften und zum Europäischen Parlament (Art. 22 AEUV) und das Recht auf stellvertretenden konsularischen Beistand in Drittländern, wenn dort der eigene Staat nicht vertreten ist (Art. 23 AEUV), also Rechte, die Staaten üblicherweise ihren eigenen Staatsangehörigen vorbehalten. Allerdings soll die Unionsbürgerschaft nicht die Staatsbürgerschaft in den Mitgliedstaaten ersetzen, sondern zu ihnen hinzutreten, wie es in Art. 9 EUV und Art. 20 Abs. 1 AEUV gleich zweimal heißt. Das Unionsrecht arbeitet also mit drei Begriffen, die miteinander zusammenhängen: der Staatsangehörigkeit (*nationalité*) als das rechtliche Band zwischen Staat und Individuum, das die Voraussetzungen für die Zuschreibung bestimmter Rechte und Pflichten schafft; der Staatsbürgerschaft (*citoyenneté*), die ein materieller Rechtsbegriff ist und den Inbegriff aller Rechte bezeichnet, die eine vollwertige Bürgerschaft ausmachen, also bürgerliche, politische und soziale Rechte umfasst;² und der Unionsbürgerschaft, die einige dieser staatsbürgerlichen Rechte um eine europäische Dimension erweitert. Die Staaten haben die Befugnis behalten, über die Verleihung der Staatsangehörigkeit und damit über die Begründung des Unionsbürgerstatus zu entscheiden.³ Offenbar

1 Zur Vorgeschichte Kadelbach, Unionsbürgerrechte, in: Ehlers, Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 4. Aufl., 2014, § 26 Rn. 4 ff.

2 Klassisch Marshall, Citizenship and Social Class, 1950.

3 EuGH, *Micheletti*, C-369/90, Slg. 1992, I-4239, Rn. 10, 14; EuGH, *Rottmann*, C-135/08, Slg. 2010, I-1449, Rn. 40; s. Oosterom-Staples, The triangular relationship between nationality, EU citizenship and migration in EU law: A tale of competing competences, *Neth Int'l L Rev.* 65 (2018), 431 ff.

sind die mit diesem Status verbundenen Rechte attraktiv genug, dass einige EU-Mitgliedstaaten in den Verdacht geraten sind, daraus ein Geschäftsmodell entwickelt zu haben.⁴

Historisch ist die Unionsbürgerschaft aus den Freizügigkeitsrechten im Binnenmarkt hervorgegangen. Ursprünglich Arbeitnehmern (Art. 45 Abs. 3 AEUV), niedergelassenen Selbständigen (Art. 49 AEUV) und Berechtigten der Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 AEUV) vorbehalten, haben sie sich im Laufe der Zeit im sekundären Unionsrecht und in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) stetig erweitert. Die Grundfreiheiten wurden weit ausgelegt, sodass etwa die Arbeitnehmerfreizügigkeit auch Teilzeitarbeit und geringfügiger Beschäftigung zugutekommt, und die berechtigten Personenkreise erstreckten sich nach und nach auch auf Familienangehörige, Studierende, Ruheständler und passiv Dienstleistungsberechtigte, darunter auch die Touristen.⁵ Die Anerkennung eines allgemeinen Freizügigkeitsrechts durch den heutigen Art. 21 AEUV, der eine wirtschaftliche Tätigkeit nicht mehr voraussetzt, war da nur ein konsequenter Schritt. Die sog. Unionsbürgerrichtlinie von 2004 regelt daher – zumindest auf den ersten Blick – das Freizügigkeits- und Aufenthaltsrecht für alle Personengruppen einheitlich.⁶ Politische Rechte sollen die Integration fördern. Die Rechtsprechung des EuGH begründete in den 90er Jahren ein Recht auf diskriminierungsfreien Zugang von sozialen Leistungen auch dann, wenn diese nicht, wie bei Erwerbstätigen der Fall,⁷ auf Beiträgen zu den sozialen Sicherungssystemen beruhten, abgeleitet aus dem „grundlegenden Status“ der Unionsbürger.⁸

4 Vgl. *Martens*, Millionäre herzlich willkommen – Wie Zypern europäische Pässe verkauft, FASZ v. 22.9.2019, S. 8; *Rüb*, Schulfreunde sind alles – Wie auf Malta mit EU-Pässen gehandelt wird, FAZ v. 25.9.2019, S. 3.

5 Eingehend nachvollzogen bei *Wollenschläger*, Grundfreiheit ohne Markt, 2007, S. 24 ff.

6 Richtlinie 2004/38 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten v. 29.4.2004, ABl. L 158/77, ber. L 229/35.

7 Verordnung 883/2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit v. 29.4.2004, ABl. L 166/1, ber. L 200/1.

8 EuGH, *Martínez Sala*, C-85/96, Slg. 1998, I-2691; zum „grundlegenden Status“ EuGH, *Grzelczyk*, C-184/99, Slg. 2001, I-6193, Rn. 31, 44; *Borchardt*, Der sozialrechtliche Gehalt der Unionsbürgerschaft, NJW 2000, 2057; *Kingreen*, Das Sozialstaatsprinzip im europäischen Verfassungsverbund (2003), S. 206 f., 399 ff.

Die Metamorphose vom Marktbürger zum Unionsbürger scheint also eine Erfolgsgeschichte zu sein,⁹ ein rechtlich ins Werk gesetztes Fortschrittsnarrativ, das auf eine stetige Steigerung der bürgerschaftlichen und gesellschaftlichen Integration Europas hinausläuft. Auch die Verträge deuten dies an, wo sie von einer Fortentwicklung der Unionsbürgerrechte durch die politischen Institutionen der Union sprechen (Art. 25 AEUV). Die Potenziale der Unionsbürgerschaft kamen in Statusleitbildern zum Ausdruck, auf die sie sich hat projizieren lassen, wie ein demokratisches (Unionsbürger als Legitimationsgemeinschaft), ein grundrechtliches (Status der gleichen Freiheit) oder ein soziales („Sozialbürgerschaft“).¹⁰ Die Unionsbürgerschaft schien ein neuer Typ föderaler Rechtsbeziehung, eine Mehrebenen-Bürgerschaft wie man sie aus Bundesstaaten kennt.¹¹ Allerdings ist fraglich, wie sich diese konstruktivistischen Modelle mit der sozialen Wirklichkeit vertragen. Bei allen diesen Dimensionen der Unionsbürgerschaft gibt es gegenläufige Entwicklungen.

Für die politische Bürgerschaft ist fraglich, ob sie nicht an institutionelle Barrieren stößt, weil die Rechte des Europäischen Parlaments hinter den Anforderungen substanzieller Politikgestaltung zurückbleiben;¹² auch haben die Nachwirkungen der letzten Europawahlen die Grenzen des Spitzenkandidatenmodells aufgezeigt und erwiesen, dass bei der Bestimmung des Kommissionspräsidenten zurzeit nicht die Wahlbürgerschaft, sondern die Staats- und Regierungschefs der Mitgliedstaaten das letzte Wort haben.¹³ Es kommt hinzu, dass das Bundesverfassungsgericht nicht nur in seinen Sperrklausel-Entscheidungen das Europaparlament deutlich abgewertet hat,¹⁴ sondern in

9 Zum „Marktbürger“ *H.P. Ipsen*, Europäisches Gemeinschaftsrecht, 1972, S. 250 ff.; s. auch *Maas*, Creating European Citizens, 2007.

10 *Rabenschlag*, Leitbilder der Unionsbürgerschaft, 2009, S. 149 ff., 245 ff., 315 ff.

11 Ebd. S. 82 ff.; *C. Schönberger*, Unionsbürger, 2005, S. 310 ff.

12 Zum seit Jahrzehnten beklagten Demokratiedefizit etwa *Grimm*, Europa ja – aber welches? Zur Verfassung der europäischen Demokratie, 2016, S. 71 ff.

13 Nach Art. 17 Abs. 5 EUV werden bei der Benennung die Ergebnisse der Wahlen „berücksichtigt“; anders als nach den Wahlen 2014 haben sich die Mitglieder des Europäischen Rates nach den Wahlen 2019 nicht darauf verständigen können, dem Parlament Manfred Weber als Spitzenkandidaten der stärksten Parteienfamilie, der EVU, vorzuschlagen.

14 BVerfGE 129, 300, 5%-Hürde: unter keinem Aspekt sollen die Kriterien der Funktionsfähigkeit des Parlaments greifen, die für die Wahl zum Bundestag die Durchbrechung der Wahlrechtsgleichheit durch die Sperrklausel rechtfertigen, s. ebd. S. 225 ff.; zu Recht krit. Anm. *C. Schönberger*, JZ 2012, 80; zur 3%-Klausel ähnlich BVerfGE 135, 259 (293 ff.).

seinem Lissabon-Urteil auch der Ansicht zuzuneigen scheint, dass substantiellere Mitspracherechte dem Vorrang der nationalen Parlamente widersprechen und danach wohl mit dem Grundgesetz nicht vereinbar wären.¹⁵ Vollzieht man den von diesem Gericht aufgespannten Gleichlauf von subjektivem Wahlrecht und gehaltvoller Demokratie nach,¹⁶ so führt dies zwangsläufig zu der Schlussfolgerung, dass die politischen Rechte der Unionsbürgerschaft auf europäischer Ebene nach seinem Weltbild nicht gehaltvoll sind.

Dem grundrechtlichen Leitbild scheint die Union leichter zu entsprechen. Die Entwicklung der europäischen Grundrechte durch die Judikatur des EuGH und ihre Kodifizierung durch die Grundrechte-Charta sind als Errungenschaften supranationaler Rechtsstaatlichkeit unbestritten. Ihre Verbindung zur Unionsbürgerschaft ist nicht auf den ersten Blick erkennbar, da die meisten Grundrechte unabhängig von der Staatsangehörigkeit gelten. Die Idee des an die Unionsangehörigkeit geknüpften Status gleicher Rechte wurde allerdings schon mit Blick auf die Grundfreiheiten formuliert, mit deren Gebrauch dem „*civis europaeus*“ einen überall in der Union gleichen Bestand von Grundrechten vermittelt werde.¹⁷ Folgerichtig wurde auch der Unionsbürgerschaft diese Vermittlungsfunktion zugeschrieben.¹⁸ Allerdings ist

15 BVerfGE 123, 267 (372); zust. *Gärditz/Hillgruber*, Volkssouveränität und Demokratie ernst genommen, JZ 2009, 873 (875); krit. u.a. *Kadelbach*, Grundrechtedemokratie als Vorbild?, in: Franzius/Mayer/Neyer (Hrsg.), Strukturfragen der Europäischen Union, 2010, S. 259 (272); anders auch noch BVerfGE 89, 155 (184 f.); notwendige Aufwertung der Rechte des EP mit Zuwachs der Kompetenzen der EU.

16 Für das BVerfG eröffnet das Wahlrecht nach Art. 38 Abs. 1 GG die Verfassungsbeschwerde, wenn die Übertragung oder Ausübung von Hoheitsrechten auf die europäische Ebene die Substanz der Zuständigkeiten des Bundestages verletzen, BVerfGE 123, 267 (341); zuletzt wieder BVerfG, Urteil vom 5.5.2020, 2 BvR 859/15 u.a., PSPP = NJW 2020, 1647 Rn. 103.

17 GA Jacobs Schlussanträge in Konstantinidis, C-168/91, Slg. 1993, I-1191, Rn. 46: „Ich bin der Meinung, daß ein Gemeinschaftsangehöriger, der sich als Arbeitnehmer oder Selbständiger [...] in einen anderen Mitgliedstaat begibt, Anspruch nicht nur darauf hat, seinem Gewerbe oder Beruf nachzugehen und dieselben Lebens- und Arbeitsbedingungen vorzufinden wie Angehörige des Gastlandes; er darf außerdem davon ausgehen, daß er, wohin er sich in der Europäischen Gemeinschaft zu Erwerbszwecken auch begibt, stets im Einklang mit einer gemeinsamen Ordnung von Grundwerten behandelt wird, insbesondere denen, die in der Europäischen Menschenrechtskonvention niedergelegt sind. Mit anderen Worten, er ist berechtigt, zu sagen „*civis europeus sum*“ und sich auf diesen Status zu berufen, um sich jeder Verletzung seiner Grundrechte zu widersetzen.“

18 von *Bogdandy u.a.*, Ein Rettungsschirm für europäische Grundrechte, ZaöRV 72 (2012), 45 ff.

fraglich geworden, ob man wirklich noch von einem gleichwertigen Grundrechtsschutz in Europa sprechen kann. Insbesondere die sog. Justizreformen in Polen und Ungarn wecken Zweifel an der künftigen Unabhängigkeit der jeweiligen Gerichtsbarkeiten, die auch für die Anwendung des Europarechts gelten müssen. Für die Unionsbürgerschaft hat dies bei der Zusammenarbeit der Justizbehörden bei der Erledigung von Rechtshilfeersuchen wie dem sog. Europäischen Haftbefehl und bei Anerkennung von Urteilen unmittelbare Bedeutung.¹⁹

Auch mit den sozialen Rechten scheint es weniger weit her zu sein als es die Formeln vom „civis europaeus“ und vom „grundlegenden Status“ vielleicht hätten erwarten lassen. Wie es scheint, haben Negativbilder von ungehinderter europäischer Binnenmigration und von einer Überlastung der Sozialbudgets zum Erfolg der Brexit-Abstimmung beigetragen.²⁰ Schon vorher hatte die Rechtsprechung des EuGH zum Zugang zu beitragsunabhängigen Sozialleistungen eine Wende vollzogen, um politischen Befürchtungen eines Sozialleistungstourismus entgegen-zuwirken.²¹ Welche Folgen dies wieder für das Aufenthalts- und Freizügigkeitsrecht hat, ist zurzeit noch nicht ganz zu erkennen.²²

Es gibt also Grund, am Fortschrittsnarrativ der Unionsbürgerschaft zu zweifeln. In diesem Band sollen daher nacheinander die politischen Rechte (B.), das Feld Migration und soziale Rechte (C.) sowie die Grundrechte und innere Sicherheit (D.) näher betrachtet werden.

B. Unionsbürger als europäische Legitimationsgemeinschaft

Für den politischen Status der Unionsbürgerschaft fragt sich, wie angesichts der erwähnten politischen und verfassungsrichterlichen Restriktionen, denen die Repräsentation der Bürgerschaft im Europäischen Parlament ausgesetzt ist, politische Mitwirkung verbessert werden kann.

19 Vgl. EuGH, *Minister for Justice and Equality*, C-216/18 PPU, EU:C:2018:586.

20 Zur Freizügigkeit als Faktor des „Brexit“ bspw. *Cremer*, Unionsinterne Migration als integrationspolitische und unionsrechtliche Herausforderung, EuR 2017, 681.

21 Vgl. EuGH, *Alokpa*, C-86/12, EU:C:2013:645; EuGH, *Dano*, C-333/13, EU:C:2014:2358; EuGH, *Alimanovic*, C-67/14, EU:C:2015:597; EuGH, *García-Nieto*, C-299/14, EU:C:2016:114; EuGH, *Kommission/Vereinigtes Königreich*, C-308/14, EU:C:2016:436.

22 Vgl. *Thym*, Die Rückkehr des „Marktbürgers“, NJW 2015, 130 (131 f.).

Ausgangspunkt ist die duale Legitimationsstruktur der Union, die einerseits auf der Legitimation der Mitglieder des Ministerrates durch die sie stützenden nationalen Parlamente, andererseits auf der Legitimation der genuin europäischen politischen Organe wie insbesondere der Kommission durch das Europäische Parlament beruht (Art. 10 Abs. 2 EUV). Das Europäische Parlament setzt sich aus „Vertretern der Unionsbürgerinnen und Unionsbürger“ zusammen, die im Vertrag als eigenständige Legitimations-gemeinschaft vorgesehen sind (Art. 14 Abs. 2, 10 Abs. 2 EUV). Alle Wahlberechtigten haben also rechtlich eine auf mindestens zwei Herrschaftsebenen verteilte Identität als Aktivbürger, die sich je nach Staatsorganisation auch noch auf weitere Ebenen, hierzulande vor allem die der Bundesländer und der kommunalen Selbstverwaltungskörperschaften, erweitern kann.

Während das Europaparlament bei seiner Budgethoheit starke Rechte besitzt (vgl. Art. 314 AEUV), unterliegt es im Vergleich zu nationalen Parlamenten sowohl in seiner Gesetzgebungsfunktion als auch in seiner Legitimationsfunktion gewissen Schranken. Zwar sind die Rechte des Parlaments in verschiedenen Vertragsrevisionen über die Zeit stetig gestärkt worden, doch hat es bekanntlich noch immer kein eigenes Initiativrecht für Gesetzesvorhaben, sondern ist hierzu auf das Initiativmonopol der Kommission (Art. 17 Abs. 2 EUV) angewiesen, das es aber auch durch Nutzung eines entsprechenden Anforderungsrechts (Art. 225 AEUV) aktivieren kann. Das Parlament hat also kein sog. positives Gesetzgebungsrecht. Es kann nur im Regelverfahren der Rechtsetzung, dem sog. ordentlichen Gesetzgebungsverfahren, einen vorgeschlagenen Rechtsakt in dritter Lesung endgültig ablehnen, wenn sich nicht vorher im Vermittlungsausschuss ein Kompromiss ergibt (Art. 294 Abs. 13 AEUV). Dieses sog. Vetorecht erklärt zwar die intensive Ausschussarbeit des Parlaments, dem es auf diese Weise möglich ist, auf die Rechtsetzung nicht unerheblichen Einfluss auszuüben.²³ In der Außenwahrnehmung gilt diese Regelung bei Befürwortern eines stärkeren Europas dennoch als defizitär und dürfte im Übrigen zu dem Eindruck beigetragen haben, es handle sich hier nicht um ein „richtiges“ Parlament.²⁴

Was die personelle Legitimation der Kommission betrifft, so ist deren Verantwortung dem Parlament gegenüber klar bestimmt, aber nur schwach ausgestaltet. Sie besteht im Zustimmungserfordernis bei der Ernennung der Kommissionspräsidentin und ihrer Kommission (Art. 17 Abs. 7 EUV), fortlaufenden Frage-, Anhörungs- und Untersuchungsrechten (Art. 226 ff., 230

23 Zur Kennzeichnung des EP als „Arbeitsparlament“ schon *Dann*, Parlamente im Exekutivföderalismus, 2004, S. 279 ff.

24 Oben Fn. 14.

AEUV) sowie dem Abberufungsrecht nach erfolgreichem Misstrauensantrag (Art. 234 AEUV). Dagegen hat sich eine unmittelbare politische Koppelung zwischen Kommission und einer sie tragenden Parlamentsmehrheit nicht entwickelt; sie mag in der Praxis immer wieder einmal naheliegen, ist aber nicht Teil der institutionellen Struktur der Union. Die Kommission ist einer Regierung nicht vergleichbar, die EU keine zu den Staatsverfassungen analog angelegte parlamentarische Demokratie.

Die Optionen, diesen Zustand durch Vertragsrevision zu ändern, stoßen nicht nur an politische Hindernisse. Jede Kompetenzerweiterung des Europäischen Parlaments geht zu Lasten der Machtressourcen anderer Institutionen.²⁵ Die Schaffung eines eigenen Initiativrechts würde nicht nur das Initiativmonopol der Kommission beenden, sondern könnte auch zu den Gesetzgebungsrechten der nationalen Parlamente in Konkurrenz treten, was nach der Rechtsprechung des BVerfG als verfassungsrechtlich problematisch gilt.²⁶

Auf absehbare Zeit bleibt vermutlich ohnehin nur übrig zu versuchen, die europäische Demokratie zu stärken, ohne dafür die Verträge zu ändern.²⁷ Vom Spitzenkandidatenmodell, das Art. 17 EUV durch Verfassungspraxis konkretisieren könnte, war schon die Rede. Elemente direkter Demokratie sind in den Verträgen vorgesehen (Art. 11 EUV) und durch Sekundärrechtssetzung ausgestaltet worden; ob man die doch recht hohen Hürden senken will, hängt davon ab, für wie bedenklich man diese Form der Willensbildung halten mag.²⁸ Informelle Wege wie europäische Bürgerplattformen oder andere, etwa digital organisierte Partizipationsmöglichkeiten der Zivilgesellschaft (vgl. Art. 11 Abs. 2 EUV) sind denkbar, wenn auch als Wege der politischen Willensbildung wenig erprobt.²⁹

25 *Gerkrath*, Die Bedingungen der Demokratie in der EU, EuGRZ 2006, 371 und *Kadelbach*, Bedingungen einer demokratischen EU, EuGRZ 2006, 384.

26 Oben Fn. 15.

27 Zu den verschiedenen Ansätzen s. den Beitrag von *Paul Nemitz* in diesem Band.

28 Verordnung (EU) 2019/788 über die Europäische Bürgerinitiative v. 17.4.2019, ABl. L 130/55; skeptisch zur direkten Demokratie vor dem Hintergrund der Möglichkeiten demagogischer Einflussnahme *Nemitz* in diesem Band, S. 45.

29 Zu einem Konventsmodell aus Island *Thorarensen*, Constitutional consequences of the economic crisis in Iceland, *Diritto Pubblico* 2015, 723 ff.; *ders.*, The Constitutional Council: Objectives and shortcomings of an innovative process, in: *Igimundarson/Urfälino/Erlingsdóttir* (Hrsg.), *Iceland's Financial Crisis: The politics of blame, protest, and reconstruction*, 2016, S. 239 ff.; *ders.*, The people's contribution to constitutional changes: Writing, advising or approving? Lessons from Iceland, in:

Damit ist die politische Unionsbürgerschaft gewissenmaßen auf sich gestellt. Der konstruktivistische Elan der Regelungen in den Verträgen über die Unionsbürgerschaft scheint an Grenzen gestoßen zu sein. Der Weg, der bleibt, bestünde darin, dass Unionsbürgerinnen und Unionsbürger die ihnen in den Verträgen zugeordnete Rolle aktiver annehmen und im europäischen Willensbildungsprozess entwickeln, sei es durch – wie zuletzt zu beobachten – höhere Wahlbeteiligung, die Gründung politischer Parteien (vorgesehen in Art. 10 Abs. 4 EUV, 224 AEUV, aber kaum genutzt)³⁰ oder Formen der politischen Kommunikation. Mit anderen Worten: Beim derzeitigen Stand des Unionsrechts scheinen die Möglichkeiten, den Aktivstatus der Unionsbürgerschaft konstruktivistisch zu gestalten, weitgehend ausgeschöpft. Gehalt kann er nur mehr in der politischen Praxis gewinnen.³¹

C. Europäische Sozialbürgerschaft

Lässt sich der augenblickliche Stand des politischen Status der Unionsbürger als Ergebnis einer Geschichte von den Grenzen des Wachstums deuten, so hat es bei der Sozialbürgerschaft eine regelrechte Rückwärtsbewegung gegeben.

Freizügigkeit und die ihr korrespondierenden sozialen Rechte waren ursprünglich Rechte der Nutznießer der Personenfreizügigkeit. Das Aufenthaltsrecht ist automatische Folge der Nutzung der Grundfreiheiten des Binnenmarktes. Eine der beiden wichtigsten Verordnungen stellte zudem Diskriminierungsverbote für das gesamte Umfeld der Freizügigkeitsberechtigten auf, wozu etwa das Arbeitsrecht, der Wohnungsmarkt, Bildungseinrichtungen und ähnliches mehr gehören.³² Für die soziale Sicherung gilt das europäische koordinierende Sozialrecht, das die Anwendbarkeit des berufenen staatlichen Sozialrechts, diskriminierungs-freien Zugang zu den Sicherungs-

Contiades/Fotiadou (Hrsg.), *Participants Constitutional Change: The People as Amenders of the Constitution*, 2016, 103 ff.

30 Dazu Verordnung (EU, Euratom) 1141/2014 über das Statut und die Finanzierung europäische politischer Parteien und europäischer politischer Stiftungen v. 22.10. 2014, ABl. L 317/1, ber. ABl. 2016 L 131/91.

31 Dazu der Beitrag von *Michael Zürn* in diesem Band.

32 Heute Verordnung (EU) 492/2011 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Union v. 5.4.2011, ABl. 141/1.

systemen, womit in Deutschland in erster Linie die fünf Sozialversicherungen (Kranken-, Renten-, Unfall-, Arbeitslosigkeits- und Pflegeversicherung) gemeint sind, sowie die Exportierbarkeit von Sozialleistungen regelt.³³

Diese Rechte galten zunächst nicht ohne weiteres für Unionsbürger, die keiner wirtschaftlichen Tätigkeit nachgingen oder ihre Rechte aus einer solchen Tätigkeit ableiten konnten. Mit Einführung der Unionsbürgerschaft erhielt dieser Personenkreis zwar ein unmittelbar anwendbares³⁴ Freizügigkeits- und Aufenthaltsrecht in Europa (Art. 21 AEUV).³⁵ Soziale Rechte ergaben sich indessen erst aus der Rechtsprechung des EuGH. Aus einer Verbindung des Freizügigkeitsrechts mit dem allgemeinen Diskriminierungsverbot (Art. 18 AEUV) leitete er für wirtschaftlich inaktive Unionsangehörige ein Recht auf diskriminierungsfreien Zugang zu Leistungen der Sozialhilfe ab, die einer Solidarität der Gesellschaften der Mitgliedstaaten für Menschen in Notlagen entsprängen, die insbesondere wirksam sein müsse, wenn diese Notlage nur vorübergehender Natur sei.³⁶

Die zum Beitritt der osteuropäischen Staaten erlassene sog. Unionsbürgerrichtlinie war ursprünglich als Kodifikation der EuGH-Rechtsprechung gedacht.³⁷ Sie verschaffte den Unionsbürgern ein zweckfreies Freizügigkeitsrecht, machte aber den rechtmäßigen Aufenthalt für eine Dauer über drei Monaten hinaus vom Nachweis zureichender Existenzmittel und vom Bestehen eines umfassenden Krankenversicherungsschutzes abhängig (Art. 7 Ubg.-RL). Auch insoweit gilt ein allgemeines Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit (Art. 24 Ubg.-RL), doch sind die Mitgliedstaaten unter näher beschriebenen Voraussetzungen nicht verpflichtet, anderen Personen als den Berechtigten der Grundfreiheiten und ihren Familienangehörigen Sozialhilfe zu gewähren (Art. 24 Abs. 2 Ubg.-RL). Der EuGH hat entschieden, dass dies nicht nur für Personen gilt, die sich nur kurzfristig

33 Verordnung 883/2004, s. o. Fn. 7.

34 EuGH, *Baumbast*, C-413/99, Slg. 2002, I-7091, Rn. 84.

35 Zu diesem „Quantensprung“ der Beitrag von *Astrid Wallrabenstein* in diesem Band.

36 Zur *Grzelczyk*-Entscheidung o. Fn. 8; vgl. auch EuGH, *Trojani*, C-456/02, Slg. 2004, I-7595, Rn. 42 f. (Sozialhilfe); EuGH, *Collins*, C-138/02, Slg. 2004, I-2733, Rn. 31 und EuGH, *Ioannidis*, C-258/04, Slg. 2005, I-8293, Rn. 22 (Arbeitslosenunterstützung); EuGH, *Bidar*, C-209/03, Slg. 2005, I-2151, Rn. 31 (Studienbeihilfe); EuGH, *Zablocka-Weyhermüller*, C-221/07, Slg. 2008, I-9029 (Witwenrente); dazu von *Bogdandy/Bitter*, Unionsbürgerschaft und Diskriminierungsverbot – Zur wechselseitigen Beschleunigung der Schwungräder unionaler Grundrechtsjudikatur, FS Manfred Zuleeg, 2005, S. 309 ff.

37 Vgl. C. Schönberger (Fn. 11), S. 370 ff.