

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>	<i>345</i>
<i>2. Kapitel: Die Ausgestaltung der prozessualen Verbundentscheidung bei der Anwendung des Art. 4 Abs. 2 S. 1 Var. 2 EUV.</i>	<i>355</i>
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
 5. Kapitel: Fazit	 343
 4. Teil: Der Identitätsschutz im Dialog der Gerichte als Verbundentscheidung.	 345
 1. Kapitel: Grundlegende Überlegungen zur prozessualen Verbundentscheidung	 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
 2. Kapitel: Die Ausgestaltung der prozessualen Verbundentscheidung bei der Anwendung des Art. 4 Abs. 2 S. 1 Var. 2 EUV.	 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 Rechtsprache, 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.); *Halter*, 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.

Sachverzeichnis

- A* 97
- Abweichungsbefugnis 261 ff., 266 ff., 279, 365, 382, 400, 422 f.
- Amtssprache, siehe Sprache
- ANGED* 83 ff., 318 f., 321
- Anwendungsvorrang, siehe Vorrang
- Azoren* 49, 79, 83 ff., 188, 195 f., 312, 314, 317 ff., 321 ff., 334
- Bero und Bouzalmate* 79, 82 ff., 99, 194, 312 f., 317
- Bezugsrahmen 318 ff., 325 f.
- Boggenorff von Wolffersdorff* 71, 73 f., 89, 93, 98, 163, 282, 284, 289, 302, 359, 388
- Bouagnaoui und ADDH* 92, 221, 242
- Coman und Hamilton* 93 f., 96 f., 206, 220, 251, 258, 383
- Constitutional Pluralism 3, 21 ff., 26, 349 ff., 352 ff., 380
- Correia Moreira* 1, 93, 96, 262
- Covaci* 74, 77, 89, 99, 184
- Darlegungslast 100, 147, 149, 272, 296, 365, 371, 377 ff., 382 f.
- Demokratie
- Recht auf Demokratie 121 f.
 - Europäische 196 ff.
 - Gefahr für die 168
 - Verfassungsidentität 121 f., 153, 175, 184, 348
- Digibet* 49, 79 ff., 100, 187, 194, 196, 315 f., 331, 336, 341
- Dory* 45
- Einheit
- Staatliche 15 ff., 55, 57, 115, 137 f., 184
 - Verbundbezogene 22 f., 25 ff., 29, 33, 37, 40, 195 f., 206 ff., 215, 237 ff., 250, 256, 264 ff., 267 ff., 270 ff., 293, 299 f., 347, 349 f., 353 ff., 368, 377, 382 f., 387, 396, 401 f., 406 ff., 411 f., 420 ff., 426 f.
- in Vielfalt 43, 151, 205, 351, 373
- Einschätzungsspielraum 4, 34, 37, 41, 44, 47, 88, 100, 148, 165 f., 181, 186, 214, 250 ff., 261, 269, 316, 342, 372, 285, 391
- Eman und Sevinger* 46, 48 ff.
- Europäischer Haftbefehl II* 171, 173, 176, 220, 254, 346, 375, 422
- G4S Secure Solutions* 92, 99, 219, 221 f., 242 f., 245
- Generalklausel 96, 128, 146, 159, 224, 278, 414
- Gestaltungsspielraum 369, 398
- Grenzüberschreitender Sachverhalt 338 f., 342
- Groener* 42 ff., 46, 50, 69, 75, 76, 207, 245 f., 286 ff., 388
- Grundordnung 72, 114, 117, 139, 153, 415
- Grundrecht
- unionales 75, 78, 181, 254 f., 258 ff., 267 f., 285, 297 f., 365, 376, 405, 416 ff.
 - mitgliedstaatliches 90, 129, 133, 151, 170–181, 182, 209, 376, 417 f.
 - ~skontrolle 175 f., 256, 368
 - ~svorbehalt 171, 172–179
- Hoheitsrechte 16, 45, 217, 223, 277, 408
- Hoheitsrechtsübertragung 2, 68 f., 93, 106, 127 f., 133, 143, 171, 177, 193, 197, 201, 413 f.
- Homogenität 8, 17, 25, 116, 137, 167 ff., 187
- Honeywell* 398
- Integrationsverantwortung 153, 280, 364, 369 f.
- Italien/Kommission* 45 f., 50, 78

- Kollektive Identität 13 f., 19, 60, 67, 110, 112, 114, 125, 136, 138 f., 198, 407, 413, 415
- Kommission/Luxemburg* 42 ff., 69, 76, 163, 184, 207, 282, 285 ff., 289, 293, 306
- Konkretisierungsbefugnis 36, 38, 41, 46, 51, 59, 69, 72, 95, 99, 100, 126, 140, 147 f., 190, 194, 272, 296, 304, 308, 354 ff., 358 ff., 377 ff.
- Königreich Spanien/Eurojust* 50, 53
- Kulturelle Identität 54, 59 f., 285
- Kulturelle Vielfalt 43, 155, 181–186, 287, 416
- Kulturvorbehalt 145, siehe auch 61, 103, 284
- Las* 74–78, 149, 185, 244, 287 f., 297, 304 f., 305 f. 347, 388
- Lissabon
– Vertrag von 41, 47, 49, 52, 70, 186
– Entscheidung 47, 127, 132, 172, 174, 177, 278 f., 363 f., 366
- M.A.S. und M.B.* 1, 89, 91, 178, 180, 214 f., 257, 260, 409
- Marrosu und Sardino* 90 ff., 69, 207, 360
- Melloni* 89 ff., 98 f., 106, 171, 178, 257, 260, 267 ff., 359 f., 267, 375, 378
- Menschenwürde 47, 121, 134, 146, 168 f., 174, 176, 178 f., 180, 209, 252, 376, 405, 409
- Michaniki* 2, 50 ff., 68, 207, 238, 248 ff., 261, 308
- Mutterkuhprämie* 44, 206, 219
- New Valmar* 74–77, 185, 207, 244, 287 ff., 297, 304 ff., 210, 388
- O'Brien* 93 ff., 148, 219, 241 ff., 378 ff.
- Öffentliche Ordnung 47, 153, 161 ff., 281, 283, 287, 296 ff.
- Omega* 46 f., 49 f., 52 f., 101, 162 f., 171, 180, 249, 282 ff., 301, 309
- OMT
– Beschluss 176, 274, 277, 368, 398
– Programm 381 f., 399
– Vorlagebeschluss 99, 278, 346, 364 f.
- Permeabilität 28 ff., 32, 37, 174
- Pluralität 1, 17, 22, 27, 40, 120, 123, 170, 200, 206, 211, 237, 262, 376, 403, 405, 411, 320, 422, 429
- PPSP
– Programm 381 f.
– Urteil 176, 280, 366, 370, 384, 398
– Vorlagebeschluss 366, 384
- RegioPost* 79, 83, 85 ff., 89, 196
- Remondis* 49, 79 ff., 88, 98, 100, 148, 187, 188, 190 f., 193, 328, 330 ff., 347, 388, 425
- Rottmann* 50, 53
- Runevič-Vardyn und Wardyn* 74–78, 185, 207, 287, 288, 293, 303, 308, 359
- Sayn-Wittgenstein* 47, 71 ff., 88, 98, 107, 148, 163, 170, 282 ff., 287, 289, 293, 296, 301–309, 347, 388
- SKS-Vertrag 1, 142, 177
- Souveränität
– als Identitätsgehalt 97, 127, 129, 156–161, 278
– im Verbund 158 ff., 161, 224 f.
- Spanien/Vereinigtes Königreich*
- Sprache 16, 42 f., 46, 50, 67, 74 ff., 94, 100, 129, 134, 149, 181 ff., 194, 220, 243 ff., 252, 284 ff., 290 ff., 297, 303 ff., 346, 359, 388
- Taricco* 91 f., 257, 378, 384
- Torresi* 93, 95 f., 98, 148, 219, 241
- Tschechische Republik/Parlament und Rat* 97, 378, 391
- UGT-Rioja* 49, 79, 83 ff., 188, 195 f., 207, 218, 317 f., 321, 323 f., 332
- Ultra-Vires
– Akte 151, 238, 273 f., 279, 423
– Kontrolle 274, 278, 265, 398 f., 423
– Vorbehalt 275–279, 423
- Umweltamt von Kärnten* 52
- UNESA* 9, 81, 83 ff., 321, 325
- UTECA* 43, 285 ff.
- Verfassungsidentität
– Belgische 1, 18, 77, 131, 134, 142, 149, 177 ff., 183, 244, 288, 306, 337 ff.

- Dänische 132, 142, 408
- Deutsche 121 ff., 132, 135, 153, 172–176, 183 f., 189, 192 ff., 220, 254, 276 ff., 280, 328, 348
- Französische 92 f., 113, 129, 183, 221, 242
- Griechische 51 ff., 126, 129, 248
- Italienische 90 f., 95, 165, 183, 241, 247
- ~skontrolle 127, 147, 176, 256, 259, 348, 355, 362 ff., 397 ff., 427, 429
- Spanische 105, 129 f., 183, 218, 316
- ~svorbehalt 171–179, 258, 273, 275 ff., 362, 368, 418, 423
- Vorrang 3, 21, 107, 128, 141, 173, 204 f., 208, 211 ff., 247, 255, 257 ff., 267, 268 f., 280, 293, 346 f., 360, 364, 378, 406, 409
- Werte 16, 12, 31, 40, 43 f., 64 ff., 118, 137, 165 ff., 205, 236, 260, 306, 365, 407, 416, siehe auch 123, 135, 145, 390 ff.
- Wightman u. a.* 97