

Das Janusgesicht der Unionsbürgerschaft

Ulrich HALTERN
Universität Hannover

Zusammenfassung

Zwar sind die Bürgerschaftsnormen (Art. 17 ff. EGV) überwiegend kritisch aufgenommen worden. Dennoch knüpft sich an den Topos der Unionsbürgerschaft ein hoffnungsgeladener Fortschrittsdiskurs. In einer Union, die den Markt als Integrationsziel überwunden hat, verspricht die Unionsbürgerschaft Werte mit Zukunftsperspektive. Sie überwindet die geistige Absenz, die im Herzen der Integration liegt, und stellt in Gestalt einer Grundrechtsfundierung ein auf das Individuum zugeschnittenes ethisches Fundament zur Verfügung. Dieser Fortschrittsdiskurs findet sich insbesondere in den emphatischen Schlussanträgen der Luxemburger Generalanwälte, die die Unionsbürgerschaft als "Grundrecht persönlicher Freiheit" und als "Gipfel der Individualrechte" bezeichnen. Der Europäische Gerichtshof hingegen bleibt einerseits sprachlich subtiler, verbindet die Unionsbürgerschaft aber andererseits mit dem Diskriminierungsverbot und setzt durch die Betonung von Gleichheitsrechten statt von Freiheitsrechten eine transnationale Gleichheit voraus, die der Unionsbürgerschaft vorausliegt und große Sprengkraft beinhaltet. Damit gerät die affektive Dimension von Bürgerschaft in den Blick. Wer sich als Bürger eines Gemeinwesens definiert, nimmt die kollektive Identität politischer Gemeinschaft in seine individuelle Identität auf. Dies ist einerseits erwünscht, weil so das soziale Legitimationsdefizit der Union überwunden werden kann. Andererseits birgt es all jene Gefahren, die aus den Hypertrophien und Katastrophen des letzten Jahrhunderts bekannt sind. Dies wiederum erlaubt einen Blick auf die Natur des Rechts, dem eine emanzipatorische und liberale Integrationskraft zugetraut wird. Eine kulturtheoretisch informierte Analyse hingegen zeigt, dass das Recht unter seiner liberalen Oberfläche eine Tiefenstruktur besitzt, die nach wie vor viel Atavistisches transportiert. Auch die Unionsbürgerschaft teilt diese Ambivalenz. Wer auf sie baut, um Europa vom Bürger her zu integrieren, muss sich dieser gefahrvollen Zweischneidigkeit bewusst sein.

Keywords: Union Citizenship, European identity, fundamental rights, the political.

I. Fragestellung und These

Die in Maastricht neu in den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EGV) eingeführte Unionsbürgerschaft dient den Unionsorganen, den Regierungen und den reflektierenden Wissenschaften als Folie für einen

zukunftsgerichteten und hoffnungsvollen Diskurs. Die Kommission sieht die Unionsbürgerschaft als Schritt in Richtung einer europäischen Identität; die Regierungen sehen in ihr den dokumentierten Willen, zu einer "Politischen Union" zusammenzuwachsen; allen Stellungnahmen gemeinsam ist die Hoffnung, dass so die Diskrepanz zwischen einer zunehmenden Betroffenheit der Bürger durch Rechtsakte der Gemeinschaft und einer gleichermaßen zunehmenden Unzufriedenheit über mangelnde Partizipation und unzureichenden Rechtsschutz auf europäischer Ebene beseitigt werden könnte. Die Rechtswissenschaft nimmt zwar den materiellen Gehalt der Art. 17 ff. EGV kritisch auf¹, sieht aber einen symbolischen Mehrwert und setzt daher auf das zukünftige Potential von Unionsbürgerschaft insbesondere im Hinblick auf die Legitimität der Union (etwa Kadelbach 2002). Die politischen Wissenschaften schließlich wenden die Vielschichtigkeit europäischer Bürgerschaft ins Positive und erhoffen sich eine größere Toleranz der Bürger gegenüber Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten (etwa Wiener 2001).

Angesichts der nach wie vor großen Probleme der Union im Bereich der sozialen Legitimation ist allen Beobachtern deutlich, dass die Unionsbürgerschaft zum gegenwärtigen Zeitpunkt ihre Versprechen noch nicht eingelöst hat. Zugleich vermag allein dies niemanden von der Hoffnung abzulenken, dass Unionsbürgerschaft kein Zustand, sondern ein Prozess ist, der Zeit zur Entwicklung braucht. Lässt man sie reifen, wird sie gute Früchte abwerfen. Skeptischere Stimmen weisen zwar darauf hin, dass dies nicht notwendig, sondern ungewiss ist. Dennoch halten sie an der Hoffnung fest: Mag der *focus imaginarius* auch unscharf und unsicher, vielleicht sogar unmöglich sein, so sei er doch inspirierend und gerade deshalb unausweichlich.

Der Bürgerschaftsdiskurs der Union spiegelt sich damit in einem Fortschrittsdiskurs, der zum Vorverständnis der wissenschaftlichen Reflexion der Art. 17 ff. EGV wird. Der vorliegende Beitrag stellt sich zur Aufgabe, dieses Vorverständnis zunächst zu analysieren und sodann kritisch in Frage zu stellen. Unionsbürgerschaft antwortet zwar auf drängende funktionale Fragen der europäischen Integration. Doch ist die Antwort weder funktional noch symbolisch

¹ Kritikpunkte sind u.a. das Fehlen von reziproken Pflichten, die zu verstärkter Partizipation und einer aktiveren Bürgerschaft führen könnten, die Unterwerfung der Freizügigkeit unter die beschränkenden Bedingungen des zuvor ergangenen Sekundärrechts (vgl. Art. 18 Abs. 1 EGV a.E.), die Diskriminierung gegenüber Drittstaatenangehörigen, die Definition von Unionsbürgerschaft auf dem zwingenden Weg über nationale Staatsbürgerschaft sowie – sogar in Anbetracht der begrenzten Reichweite dieser Rechte – die Unwilligkeit der Mitgliedstaaten, diese Rechte um- oder durchzusetzen. Darüber hinaus wird im Hinblick auf die Einzelheiten der gewährten Rechte eine Vielzahl von Unklarheiten und Beschränkungen sowie die Rhetorik bemängelt, die zu einem Auseinanderfallen von Anspruch und Wirklichkeit führe. Statt vieler Weiler (1996: 57).

eindeutig. Die Tatsache allein, dass Unionsbürgerschaft übereinstimmend als "Antwort" akzeptiert wird, spricht zunächst nur dafür, dass eine Frage im Raum steht, die eine neue Phase der Integration definiert. Diese neue Phase gilt es genauer zu untersuchen. Diese dieses Beitrages ist es, dass die Union ihren Zuschnitt als Rechtsgemeinschaft zwar nicht aufgibt, aber in den Hintergrund treten lässt, um sich auf die Suche nach einer genuin politischen Imagination zu machen. Die Frage ist diejenige nach dem "Politischen" der Union. Die Antwort "Unionsbürgerschaft", so die These dieses Beitrages, ist ambivalenter Natur. Sie definiert das Politische in eine Richtung, die man als Fortschritt verstehen kann, aber nicht muss. Diese Ambivalenz spiegelt sich in Diskursen zur Nation und zum Recht.

Die Untersuchung wird wie folgt vorgehen. Aufgrund der Tatsache, dass die Unionsbürgerschaft zunächst ein juristisch (Art. 17 ff. EGV) definiertes Konzept ist, wird sie den rechtswissenschaftlichen Bürgerschaftsdiskurs in der Praxis (Generalanwälte und EuGH) erläutern und bewerten (II.). Sodann wird sie sich dem diskursiven Kontext zuwenden, die Doppelbödigkeit der bürgerschaftsgestützten Argumentation aufdecken und Alternativen aufzeigen (III.).

II. Der juristische Diskurs: Der Rechtsbürger

Bürgerschaft besitzt für Juristen große Anziehungskraft. Sie erlaubt eine ungebrochene Verbindung vom Konzept der Rechtsgemeinschaft zur Idee einer Bürgergemeinschaft. Erstere steht in der Tradition Walter Hallsteins, der erklärte: "Nicht Gewalt, nicht Unterwerfung ist als Mittel eingesetzt, sondern eine geistige, eine kulturelle Kraft: das Recht" (1973: 53). Letztere knüpft an eine Entwicklung an, welche das Europarecht seit den sechziger Jahren prägt. Der Einzelne ist (spätestens durch das Urteil im Fall *van Gend & Loos*²) vom Gerichtshof als Zentralstelle des Vertrages konstruiert worden, wodurch die ursprüngliche Struktur des Vertrages umgekehrt wurde. Zu dieser "ontologischen Vorrangigkeit des Individuums" (Bergeron 1998: 11) traten unzählige weitere Faktoren wie die Umstellung der Behandlung von Fragen der Europapolitik von auswärtigen auf innere Angelegenheiten, die Herstellung des Gemeinsamen Marktes, die zunehmende Einschränkung nationaler Regelungsautonomie, immer mutigere legislative Interventionen des Rates (und zunehmend auch des Europäischen Parlaments) mit Hilfe kluger Weichenstellungen seitens der Kommission, die Erosion des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung und die Ausdehnung des Freiheitsbereichs des Einzelnen unter dem Schutz immer trennschärferer

² Rs. 26/62, Slg. 1963, 1.

europäischer Grundrechte. Innerhalb einer solcherart geprägten Matrix trat notwendigerweise die Frage nach dem Verfassungscharakter des europäischen Gemeinwesens auf den Plan. Wenn die Union nun ein Gemeinwesen (wenn auch kein Staat) ist, muss es "Mitglieder" und ein bestimmbares Verhältnis zu ihnen geben. Zugleich muss es solche geben, die nicht Mitglieder sein können, womit die Frage nach der Exklusion aufgeworfen ist. Für das Problem der Definition dessen, was als "Mitgliedschaft", "Zugehörigkeit" o.ä. bezeichnet werden kann, bot sich der Begriff der "Bürgerschaft" an.

Bürgerschaft bildet damit für die Rechtswissenschaft eine juristisch kontrollierbare Möglichkeit, mit der Evolution integrationspolitischer Diskurse Schritt zu halten. Der Europadiskurs hat sich auch im Recht über Fragen der formalen Legitimität hinausbewegt. Der Prozess der europäischen Integration ist in eine Phase eingetreten, die sich vom verfassungsrechtlichen Diskurs abwendet. War dieser in den sechziger und siebziger Jahren noch riskant und revolutionär und in den achtziger und neunziger Jahren auf dem Weg zum hegemonialen Europadiskurs, so ist seine vorwärtsdrängende Kraft nunmehr zweifelhaft. Weiler (1998: 377f.) sieht die Themen Identität, Gründungsmythen, Volk und normative Legitimität im Zentrum. Joerges (2002: 26) beobachtet einen Wandel weg von der Integrationsforschung hin zu einer Governance-Theorie der Union. Ward (2001) verlangt nach einer politischen Imagination für die EU. Praktisch zeigt sich dieser Wandel am neuen Verfassungsvertrag, theoretisch an einer neuen Annäherung von Rechts- und Politikwissenschaften: Erstere interessieren sich vermehrt für nichtfunktionale, nichtoutputorientierte Konzepte des Neuen Konstitutionalismus, letztere machen zunehmend eine normative Wende durch (Wincott 1998; Lehning/Weale 1997; Weiler 1999; Shaw 2001). Man kann diese Entwicklungen als Ausdruck einer verstärkten Suche Europas nach einem angemessenen Begriff des Politischen werten (Haltern 2003a, 2003d). Bürgerschaft erlaubt einen normativ geprägten Nachvollzug dieser Entwicklung.

Die Brücke von der Rechtsgemeinschaft zur Bürgergemeinschaft wird juristisch durch den Topos des Grundrechtsschutzes geschlagen.

Die Faszination mit der Zuteilung von Rechten prägt nicht nur die Rechtswissenschaft, sondern auch einen guten Teil des Liberalismus. In der Union war dies zuletzt am Beispiel der Grundrechtecharta nachzuvollziehen. Der Bürger ist Träger von Rechten. Rechte sind das Ergebnis einer Balance zwischen Gemeinwesen und Bürger. In den Rechten, die das Mitglied des Gemeinwesens genießt, spiegelt sich die Gemeinschaft. Hier dürfte der Grund dafür liegen, dass trotz der Kritik aus dem Lager der Realisten, der kritischen Schule, des Feminismus und der Kommunitarier Rechte überwiegend als sozialintegrativ begriffen werden. Als Bürger eines Gemeinwesens sind wir danach Teil einer Rechtsgemeinschaft. Wie wir die uns zuteilten Rechte auch einsetzen

- gegeneinander, gegen das Gemeinwesen - oder ob sie desintegrativ durch die Erzeugung von Gegenrechten und unversöhnlichen moralischen Diskurs wirken (Balkin 1997: 1703), ist dann unerheblich, da wir uns bereits durch die Rechtsbetätigung als solche als Zugehörige erweisen können und damit beständig Einheit stabilisieren.

Grundrechte sind aus juristischer Sicht die eigentliche Voraussetzung für den diskursiven Einsatz von Bürgerschaft zum Auffangen neuer Themen. Einerseits sind Grundrechte Teil einer juridifizierten Kultur. Andererseits markieren sie den Weg in Richtung einer politischen Philosophie Europas. Grundrechte grenzen das "Unsrige" vom Fremden und Anderen ab. Ihre Zuteilung oder Verweigerung ist ein Vektor von Zugehörigkeit und Mitgliedschaft. So schließt das Thema der Grundrechte den Diskurs über die Rechtsgemeinschaft und ihre "Integration Through Law" mit demjenigen über die Identität Europas und seiner Bürger zusammen. Dabei erweisen sich die Grundrechte als Träger großer Hoffnungen. Es ist nicht verborgen geblieben, dass im Herzen des europäischen Integrationsprojektes eine kalte modernistische Leerstelle, eine geistige Absenz liegt (Allott 1991: 2499). Die Sprache der Grundrechte könnte diese Leerstelle mit Inhalt füllen und eine zukunftssträchtige Alternative zur ökonomischen Ausrichtung der Gemeinschaft zur Verfügung stellen. Grundrechten wird die Umstellung des Wesens der Gemeinschaft auf eine ethische Fundierung zugetraut (de Búrca 1995: 52). Dies erscheint aus mehreren Gründen willkommen. Erstens verliert der Markt als Integrationstelos zunehmend an Attraktivität. Der Gemeinsame Markt ist weitgehend hergestellt mit der Folge, dass die Zukunftsperspektive fehlt. Die Werte des Marktes kommen einer neuen, "postmaterialistischen" Generation auch nicht reichhaltig genug vor und können einer wachsenden Zahl von Menschen keinen Sinn vermitteln. Zweitens knüpfen Grundrechte an einen zivilrepublikanischen Diskurs an, der die Notwendigkeit präpolitischer Integrationsmerkmale - mag es sich dabei um Ethnie, gemeinsame Geschichtserzählungen oder Mythen, geteilte religiöse Überzeugungen oder sonstiges handeln - bestreitet und statt dessen auf den inneren Zusammenhang von Rechten und Demokratie aufmerksam macht (statt vieler Habermas 1996). Rechte scheinen damit in der Lage zu sein, eine unwillkommene Diskussion zu umgehen und möglicherweise trennende Gräben durch verbindende Prozeduren und Prozesse zu ersetzen. Damit einher geht eine Fortschrittserzählung, welche Grundrechte als Überwindung atavistischer Unterscheidungen begreift, indem sie auf die geteilte Menschlichkeit abstellt. In Bezug genommen wird insofern ein aufgeklärter Universalismus, der den Impetus der Integration - die Überwindung von Grenzen - teilt und verstärkt. Dies ist in der juristischen Praxis nachweisbar.

1. Die Generalanwälte

Im Rahmen ihrer Schlussanträge haben die Generalanwälte des EuGH eine Tradition begründet, den grundrechtsgestützten Bürgerschaftsdiskurs mit Verve weiterzuentwickeln. Den Anfang machte Generalanwalt Jacobs im *Konstantinidis*-Fall 1993, noch bevor der Maastricht-Vertrag (und mit ihm die neuen Bürgerschaftsvorschriften) in Kraft traten.

Christos Konstantinidis wehrte sich gegen eine Transliterierung seines griechischen Namens durch ein deutsches Standesamt, welche sowohl die religiösen als auch ethnischen Ursprünge verwischte. Jacobs vertrat die Auffassung, Konstantinidis müsse durch europäische Grundrechte geschützt werden, die sich gegen Deutschland in Anschlag bringen lassen müssten. Ein Gemeinschaftsbürger habe, wo immer er sich in der EU hinbegebe, das Recht, "stets im Einklang mit einer gemeinsamen Ordnung von Grundwerten behandelt" zu werden. Dann sagte er den folgenden Satz:

"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."³

Etwas später trug Generalanwalt Léger im Fall *Boukhalfa* vor:

"Zwar erfasst dieser Begriff ['Unionsbürgerschaft'] in Wirklichkeit Aspekte, die durch die Entwicklung des Gemeinschaftsrechts bereits überwiegend verwirklicht worden sind, und stellt insofern eine Konsolidierung des gemeinschaftsrechtlichen Besitzstandes dar. Es obliegt aber dem Gerichtshof, dem Begriff seine volle Bedeutung zu geben. Wenn man sämtliche Konsequenzen zieht, die mit dem Begriff verbunden sind, müssen alle Unionsbürger unabhängig von ihrer Nationalität genau gleiche Rechte und Pflichten haben. In letzter Konsequenz soll dieser Begriff eine völlige Gleichstellung der Unionsbürger unabhängig von ihrer Nationalität ermöglichen. Die Gleichstellung müsste in derselben Weise wirksam sein wie zwischen Staatsangehörigen ein und desselben Staates."⁴

In seinen Schlussanträgen im Fall *Martínez Sala* formulierte Generalanwalt La Pergola:

"Artikel 8a [jetzt 18] hat nun von den anderen Verkehrsfreiheiten diese Freiheit *abgelöst*, die jetzt als Recht, sich nicht nur in jedem Mitgliedstaat zu bewegen, sondern dort auch *aufzuhalten*, ausgestaltet ist: ein Primärrecht tatsächlich in dem Sinne, dass es an erster Stelle der mit der Unionsbürgerschaft verbundenen

³ Rs. C-168/91, Slg. 1993, I-1191, 1198ff., Rdnr. 46.

⁴ Rs. C-214/94, Slg. 1996, I-2253 (I-2271f.).

Rechte steht. Dies ist die Art und Weise, in der das Aufenthaltsrecht im Vertrag konzipiert und eingeordnet ist. Es ist ein Recht, das aus der Unionsbürgerschaft nicht nur abgeleitet, sondern mit dieser *untrennbar* verbunden ist, in gleicher Weise wie die anderen Rechte, die ausdrücklich als zwingende Folge dieses *Status* ausgestaltet sind (vgl. Artikel 8b [jetzt 19], c [jetzt 20] und d [jetzt 21]), der neu und ohne Unterschied allen Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten gemeinsam ist. Die Unionsbürgerschaft ist mit der Schaffung der Primärnorm dem einzelnen unmittelbar verliehen worden, der jetzt förmlich als Rechtssubjekt anerkannt ist, das die Unionsbürgerschaft zusammen mit der Staatsbürgerschaft des nationalen Staates, dem er angehört, erwirbt und verliert und in keiner anderen Weise. Es ist die *grundlegende* Rechtsstellung, möchte ich sagen, die dem Staatsangehörigen jedes Mitgliedstaats von der Rechtsordnung der Gemeinschaft und heute der Union garantiert ist.“⁵

Im Fall *Bickel und Franz*, in dem ein österreichischer Lastwagenfahrer und ein deutscher Tourist in Südtirol strafrechtlich verfolgt wurden und an dem der dortigen deutschsprachigen Minderheit zur Verfügung gestellten Recht teilhaben wollten, im Strafverfahren für die Verwendung der deutsche Sprache zu optieren, meinte wiederum Generalanwalt Jacobs:

“Der Begriff der Unionsbürgerschaft impliziert eine Rechts- und Pflichtgemeinschaft, die die Unionsbürger durch ein gemeinsames Band eint, das über die Mitgliedstaatsangehörigkeit hinausgeht. Die Einführung dieses Begriffes war stark von dem Bemühen geprägt, die Union ihren Bürgern näherzubringen und ihrem Charakter einer mehr als lediglich wirtschaftlichen Union Ausdruck zu geben. ... Das Recht, nicht aus Gründen der Staatsangehörigkeit diskriminiert zu werden, ist das wichtigste durch den Vertrag eingeräumte Grundrecht und stellt einen wesentlichen Bestandteil der Unionsbürgerschaft dar.“⁶

Am ausführlichsten wandte sich Generalanwalt Cosmas in seinen Schlussanträgen zum Fall *Wijsenbeek* dem Wesen der Unionsbürgerschaft zu. Herr Wijsenbeek, ein niederländischer Staatsangehöriger, wurde in einem Strafverfahren in den Niederlanden strafrechtlich verfolgt, weil er sich nach einem Flug von Straßburg nach Rotterdam auf dem Flughafen Rotterdam geweigert hatte, seinen Reisepass vorzuzeigen. Er war der Auffassung, die Durchführung nationaler Kontrollen verstieße u.a. gegen Art. 18 EGV.

In seinen Anträgen wandte sich Generalanwalt Cosmas gegen die Auffassung, Art. 18 EGV besitze keinen eigenständigen Regelungsgehalt:

“Zunächst unterschätzt sie [die entgegengesetzte Auffassung] die konstitutive Aufgabe des gemeinschaftlichen Verfassungsgebers, die sie als substanzlos

⁵ Rs. C-85/96, Slg. 1998, I-2691 (I-2703, Rdnr. 18) (alle Hervorhebungen i.O.).

⁶ Rs. C-274/96, Slg. 1998, I-7637, I-7645, Rdnrn. 23 und 24.

hinstellt. Ferner verkennt sie die Entwicklungsdynamik des Phänomens der Gemeinschaft zu einem Zeitpunkt, zu dem diese Dynamik auf allen Stufen der Entwicklung des positiven Rechts und der Rechtsprechung im Bereich der Freizügigkeit offensichtlich ist. Schließlich gründet sich mein Widerspruch in erster Linie auf den Wortlaut und den Geist dieses Artikels...“⁷

Bis zum Maastrichter Vertrag hätten die Verträge den Eindruck vermittelt, dass Personen

“bestenfalls mittelbar als Rechtssubjekte ... betrachtet wurden; nur aufgrund einer Reflexwirkung kamen sie in den Genuss der für sie günstigen Folgen einer unmittelbaren Anwendung einer Gemeinschaftsbestimmung... Zentraler Zweck der Gemeinschaftsnorm waren grundsätzlich die Entwicklung der Gemeinschaft selbst und die Förderung ihrer grundlegenden Bestrebungen...” (Rdnr. 82).

Die Aufnahme der Bestimmungen zur Unionsbürgerschaft, insbesondere von Art. 18 EGV, behebt nach Auffassung des Generalanwaltes diesen Mangel.

“Dieser Artikel ist von der gleichen *am Menschen ausgerichteten Betrachtungsweise* inspiriert wie die anderen Bestimmungen des Regelwerks, zu dem er gehört. Eine Gruppe von Personen, die Unionsbürger, werden Inhaber eines bestimmten Rechts – im vorliegenden Fall des Rechts, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten – unabhängig von der Frage, ob mit dem Genuss dieses Rechts die Förderung anderer Bestrebungen oder Ziele der Gemeinschaft einhergeht oder nicht.

Hier liegt einer der wesentlichen Unterschiede zwischen Artikel 8a [jetzt 18] und den Artikeln 48ff. [jetzt 39ff.] des Vertrages. Diese haben zugunsten der Angehörigen der Mitgliedstaaten eine *funktionale* Möglichkeit geschaffen, die ihnen eingeräumt wurde, damit sie sie zur Schaffung eines Gemeinsamen Marktes einsetzen, dessen Ziel es lediglich war, den Personen die Ausübung ihrer wirtschaftlichen Tätigkeiten unter besseren Bedingungen zu ermöglichen. Artikel 8a [jetzt 18] schafft demgegenüber zugunsten der Angehörigen der Mitgliedstaaten eine Möglichkeit *substantiellen Charakters*, d.h. ein wirkliches und wahrhaftiges Recht, das der autonomen Verwirklichung eines Ziels des Inhabers selbst dient und nicht zugunsten der Gemeinschaft oder des Erfolgs ihrer Ziele gilt“ (Rdnr. 83f., alle Hervorhebungen im Original).

Aus diesem Charakter des Art. 18 EGV folge zum einen, dass der Kreis berechtigter Personen nunmehr weiter gezogen werden müsse, zum anderen, dass eine qualitative Wende stattfinde:

“Art. 8a [jetzt 18] begnügt sich mit anderen Worten nicht mit einer verfassungsrechtlichen Verankerung des ‘gemeinschaftlichen Besitzstandes’ ... und seiner

⁷ Rs. C-378/97, Slg. 1999, I-6207, hier I-6238ff., Rdnr. 80.

Ergänzung des Kreises der Personen, die sich frei bewegen können, um die anderen Gruppen von Personen, die keiner wirtschaftlichen Tätigkeit nachgehen. Artikel 8a [jetzt 18] begründet darüber hinaus ein *andersartiges Recht, ein Recht auf Freizügigkeit, das sich aus dem Status des Unionsbürgers ergibt* und im Verhältnis zur wirtschaftlichen oder nichtwirtschaftlichen europäischen Einigung keine subsidiäre Bedeutung hat“ (Rdnr. 85, Hervorhebung im Original).

Natur und Umfang der verliehenen Rechte wichen daher von den Parametern des Gemeinsamen Marktes ab (Rdnr. 86). In dieser Hinsicht hänge die Unionsbürgerschaft weniger mit den Art. 39ff. EGV, sondern vielmehr mit Grundrechten, dort dem “Grundrecht persönlicher Freiheit, das den Gipfel der Individualrechte darstellt“, zusammen, wie sich auch, so der Generalanwalt, aus dem “gesicherten Meinungsstand der gesamten europäischen Verfassungslehre“ ergebe (Rdnr. 89). In der Tat sei Art. 18 EGV auch so abgefasst, dass er “ein reines Individualrecht in der Form schafft, wie es in der nationalen Rechtsordnung der Mitgliedstaaten auf Verfassungsebene beim Recht auf Freizügigkeit geschehen ist“ (Rdnr. 90). Daher bringe Art. 18 EGV “eine ‘Überwindung’ der bisher allgemein anerkannten Konzeption des Grundsatzes der Freizügigkeit mit sich“ (Rdnr. 95).

2. Der EuGH

Der Europäische Gerichtshof folgte seinen emphatischen Generalanwälten nicht, sondern entwickelte die Unionsbürgerschaft in vorsichtigen Schritten. Sein Weg führte ihn von völliger Ignorierung (*Konstantinidis*) über tastende Suche nach Potential (*Bickel und Franz, Wijsenbeek*) zu einer Konzeptionalisierung, die die Unionsbürgerschaft von einer rechtlichen Marginalie zu einer festen und dynamischen Größe hat werden lassen (*Martínez Sala, Grzelczyk, d’Hoop*). Am Ende steht eine Unionsbürgerschaft, die potentiell größere juristische und kulturelle Wucht entfalten kann als die Vorschläge der Generalanwälte, die zwar semantisch aufregend, aber juristisch und kulturell blass bleiben.

Den *Konstantinidis*-Fall entschied der EuGH allein auf der Basis wirtschaftlicher Rechte, nämlich Art. 43 (damals 52) EGV. Er stellte fest, dass das Recht von *Konstantinidis* auf freie und nicht diskriminierende Ausübung seiner Niederlassungsfreiheit verletzt sei. Auf die von Generalanwalt Jacobs vorgeschlagene Ausweitung des Grundrechtsschutzes im Namen der Unionsbürgerschaft ging er mit keinem Wort ein. Entscheidend sei, dass die neue, verzerrende Schreibweise möglicherweise bewirke, dass die Entstellung den Betroffenen der Gefahr einer Personenverwechslung bei seinen potentiellen Kunden aussetze.

In *Bickel und Franz* nahm der EuGH Generalanwalt Jacobs’ ausgreifenden Vorschlag ebenfalls nicht auf, sondern folgte einem engeren Verständnis,

indem er Art. 12 EGV mit Art. 59 EGV verband.⁸ In *Wijsenbeek* legte er Art. 14 EGV so aus, dass auch nach Ablauf der Frist zur schrittweisen Verwirklichung des Binnenmarktes keine automatische Pflicht der Mitgliedstaaten zur Abschaffung der Personenkontrollen an den Binnengrenzen der Gemeinschaft folge, wenn der Rat bis dahin keine entsprechenden Maßnahmen erlassen habe.⁹ Dann gewähre Art. 18 Abs. 1 EGV den Unionsbürgern das Recht, sich auf dem Gebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, „nur vorbehaltlich der im EG-Vertrag und in den Durchführungsbestimmungen vorgesehenen Beschränkungen und Bedingungen“ (Rdnr. 41). Bis zum Erlass gemeinschaftlicher Bestimmungen für die Kontrolle der Außengrenzen, die auch gemeinsame oder harmonisierte Vorschriften über die Einwanderungs-, Visums- und Asylbedingungen umfassten, setze die Ausübung dieser Rechte voraus, dass der Betroffene belegen kann, dass er die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzt (Rdnr. 42).

In drei weiteren Fällen hat der Gerichtshof freilich begonnen, die in *Konstantinidis* deutlich werdenden Beschränkungen der Unionsbürgerschaft zu testen und kleinzuarbeiten. Dogmatischer Ausgangspunkt hierfür war jeweils das Diskriminierungsverbot, das der Gerichtshof zur Ausbildung derivater sozialer Rechte nutzte.

Ein wichtiger Schritt in diese Richtung war die Entscheidung von Mai 1998 im Fall *Martínez Sala*.¹⁰ Frau Martínez Sala, eine in Deutschland wohnhafte spanische Staatsangehörige, wandte sich gegen die vom deutschen Bundeserziehungsgeldgesetz aufgestellte Abhängigkeit eines Anspruches eines Ausländers auf Erziehungsgeld vom Vorliegen einer bestimmten Art von Aufenthaltstitel. Nicht weiter interessant ist die fast selbstverständliche Feststellung des Gerichtshofes, dass diese Abhängigkeit in der Tat dann rechtswidrig ist, wenn – wie hier – sich die Angehörige eines anderen Mitgliedstaates der Gemeinschaft auf die Arbeitnehmerfreizügigkeit berufen könne. Aufschlussreich hingegen sind die sich daran anschließenden Ausführungen des EuGH, die den (rein hypothetischen) Fall betreffen, dass eine Berufung auf die Arbeitnehmer-freizügigkeit nicht möglich ist, die betroffene Person sich aber rechtmäßig auf dem Gebiet eines anderen Mitgliedstaates aufhält. Wäre dies der Fall, fiele sie „in den persönlichen Anwendungsbereich der Vertragsbestimmungen über die Unionsbürgerschaft“ (Rdnr. 61). Ist also ein Anspruch auf Erziehungsgeld auch unter solchen Umständen gegeben, in denen allein die Unionsbürgerschaft einschlägig ist?

Die deutsche Regierung verneinte dies mit der Begründung, das Recht, sich frei zu bewegen und aufzuhalten, sei in Art. 18 EGV ausdrücklich „in

⁸ Rs. C-274/96, Slg. 1998, I-7637, Rdnr. 13ff.

⁹ Rs. C-378/97, Slg. 1999, I-6207, Rdnr. 40.

¹⁰Rs. C-85/96, Slg. 1998, I-2691.

den Grenzen“ anerkannt, die sich aus dem Vertrag und dem abgeleiteten Recht ergäben; Frau Martínez Sala unterfalle der Richtlinie 90/364/EWG, ohne die dort festgelegten Bedingungen zu erfüllen. Generalanwalt La Pergola hingegen bejahte diese Frage in seinen Schlussanträgen und argumentierte mit Hilfe des Diskriminierungs-verbotes.¹¹ Sei einem Unionsbürger das Recht eingeräumt, sich in einem anderen Mitgliedstaat aufzuhalten, bestehe sein Recht, gegenüber den Staatsangehörigen des Aufnahmestaates nicht diskriminiert zu werden, weiter, so lange er sich dort aufhalte. Dies gelte auch, wenn er sich nicht auf die Richtlinie über das Aufenthaltsrecht berufen kann, unmittelbar und als eigenständiger Anspruch aus der primärrechtlichen Vorschrift des Art. 17 EGV, der bei der Anwendung des Vertrages für die Anerkennung des Status des Betreffenden als Unionsbürger von Bedeutung sei (Rdnr. 20 der Schlussanträge).

Der Gerichtshof folgte dieser Argumentation. Art. 17 Abs. 2 EGV knüpfe an den Status eines Unionsbürgers die im Vertrag vorgesehenen Rechte und Pflichten, darunter das in Art. 12 EGV festgelegte Recht, im sachlichen Anwendungsbereich des Vertrages nicht aus Gründen der Staatsangehörigkeit diskriminiert zu werden. Er fuhr fort:

“Folglich kann sich ein Unionsbürger, der sich wie die Klägerin rechtmäßig im Gebiet des Aufnahmestaats aufhält, in allen vom sachlichen Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts erfassten Fällen auf Art. 6 [jetzt 12] des Vertrages berufen, und zwar auch in dem Fall, dass dieser Staat die Gewährung einer Leistung, die jeder Person zusteht, die sich rechtmäßig in diesem Staat aufhält, verzögert oder verweigert, weil diese Person nicht über ein Dokument verfügt, das Angehörige dieses Staates nicht benötigen...“ (Rdnr. 63 des Urteils).

Die einzige materielle Voraussetzung, die der EuGH aufstellte, ist diejenige des Anwendungsbereiches des Gemeinschaftsrechts. Diese Voraussetzung wird bereits dadurch erfüllt, dass man sich im Anwendungsbereich der Vertragsbestimmungen über die Unionsbürgerschaft befindet (Rdnr. 61). Aus dieser Kombination von sachlichem und persönlichem Anwendungsbereich des Vertrages in Zusammenwirken mit dem Diskriminierungsverbot ist geschlossen worden, dass die Rechtsprechung des Gerichtshofes ein quasi universelles Zugangsrecht zu allen Arten von Sozialleistungen für solche Personen gewährt, die Unionsbürger sind und sich rechtmäßig in einem anderen Mitgliedstaat aufhalten (z.B. Fries/Shaw 1998; sehr kritisch hierzu Tomuschat 2000).

Einen weiteren Schritt tat der Gerichtshof in der Entscheidung *Grzelczyk* vom 20. September 2001.¹² Kläger war ein französischer Staatsangehöriger, der in Belgien ein vierjähriges Hochschulstudium absolvierte, wobei er während der

¹¹ Ebd., Schlussanträge des Generalanwalts Antonio La Pergola vom 1. Juli 1997, I-2694ff.

¹² Rs. C-184/99, Slg. 2001, I-6193.

ersten drei Jahre seines Studiums seinen Lebensunterhalt selbst bestritt und im vierten und letzten Jahr wegen der Belastung durch das Studium nicht mehr in der Lage war, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Er beantragte daher die Mittel zur Gewährleistung des Existenzminimums, die zunächst gewährt, dann aber wieder entzogen wurden mit der Begründung, Herr Grzelczyk sei "ein als Student eingetragener EWG-Staatsangehöriger".

Der Gerichtshof schloss an seine Entscheidung im Fall *Martínez Sala* an, obwohl er damit ausdrücklich seine Rechtsprechung ändern musste. 1988 hatte er nämlich in *Brown* ausgeführt, dass eine Förderung, die Studenten für den Lebensunterhalt und die Ausbildung gewährt wird, grundsätzlich nicht in den Anwendungsbereich des EGV i.S.d. Art. 12 falle.¹³ Seither aber habe der Rat nicht nur die Richtlinie 93/96¹⁴ erlassen, wonach die Mitgliedstaaten Studenten, die Angehörige eines Mitgliedstaates sind und bestimmte Voraussetzungen erfüllen, das Aufenthaltsrecht zuerkennen, sondern es sei auch die Unionsbürgerschaft (sowie ein Kapitel 3 zur allgemeinen und beruflichen Bildung in den Dritten Teil, Titel VIII) eingefügt worden.¹⁵

Die Linie aus *Martínez Sala* wurde nicht nur beibehalten, sondern sogar ausgeweitet. Wie dort fand der Gerichtshof auch in *Grzelczyk* eine auf der Staatsangehörigkeit beruhende Diskriminierung (Rdnr. 29). Eine solche Diskriminierung sei aber im Anwendungsbereich des Vertrages nach Art. 12 verboten; der (persönliche) Anwendungsbereich richte sich auch nach den Bestimmungen zur Unionsbürgerschaft (Rdnr. 30). Zur Begründung führte der Gerichtshof aus:

"Der Unionsbürgerstatus ist nämlich dazu bestimmt, der grundlegende Status der Angehörigen der Mitgliedstaaten zu sein, der es denjenigen unter ihnen, die sich in der gleichen Situation befinden, erlaubt, unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit und unbeschadet der insoweit ausdrücklich vorgesehenen Ausnahmen die gleiche rechtliche Behandlung zu genießen" (Rdnr. 31).

Da Herr Grzelczyk sich als Unionsbürger rechtmäßig im Gebiet des Aufnahme Staates aufhalte, könne er sich in allen Situationen, die in den sachlichen Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts fallen, auf Art. 12 EGV berufen (Rdnr. 32). Die Pointe enthält dann Rdnr. 33: Der sachliche Anwendungsbereich

¹³ Rs. 197/86, Slg. 1988, 3205, Rdnr. 18.

¹⁴ v. 29.10.1993, ABl. 1993, L 317/59 (zunächst als RiL 90/366/EWG v. 28.6.1990, ABl. 1990, L 180/30, fehlerhaft, da auf Art. 235 EGV gestützt - Rs. C-295/90, Slg. 1992, I-4193). Allen drei Aufenthaltsrichtlinien 90/364/EWG, 90/365/EWG und 93/96/EWG ist gemeinsam, dass die Aufenthaltsberechtigten die öffentlichen Finanzen nicht über Gebühr belasten dürfen. Deshalb ist in allen drei Richtlinien vorgesehen, dass die Berechtigten zur Ausübung des Aufenthaltsrechts über Existenzmittel verfügen müssen (vgl. jeweils die Art. 1 der Richtlinien).

¹⁵ Rs. C-184/99, Slg. 2001, I-6193, Rdnr. 35.

definiere sich zumindest auch durch die in Art. 18 EGV garantierte Freiheit, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten zu bewegen und aufzuhalten.

Im Juli 2002 bestätigte der Gerichtshof diese Linie in der Entscheidung *Marie-Nathalie d’Hoop*.¹⁶ Die Klägerin, eine belgische Staatsangehörige, schloss 1991 ihre höhere Schulausbildung in Lille in Frankreich ab. Ihr Zeugnis wurde in Belgien als gleichwertig anerkannt. Anschließend studierte sie bis 1995 in Belgien. 1996 beantragte sie die Gewährung eines Überbrückungsgeldes, was ihr mit der Begründung versagt wurde, sie habe ihre Schulausbildung nicht in Belgien abgeschlossen; dies sei aber gesetzliche Voraussetzung. Das vorliegende Lütticher Tribunal de travail wollte wissen, ob das Gemeinschaftsrecht es einem Mitgliedstaat verwehrt, einem seiner Staatsangehörigen, der als Student auf der Suche nach einer ersten Beschäftigung ist, den Anspruch auf Überbrückungsgeld nur aus dem Grund zu versagen, dass er seine höhere Schulausbildung in einem anderen Mitgliedstaat abgeschlossen hat.

Der Gerichtshof erklärte zunächst, dass sich Frau d’Hoop weder auf die den Wanderarbeitnehmern durch Art. 39 EGV und die Verordnung 1612/68 verliehenen Rechte noch auf die abgeleiteten Rechte berufen könne, die diese Verordnung Familienmitgliedern von Wanderarbeitnehmern gewährt. Sodann wandte er sich der Unionsbürgerschaft zu und stellte im Anschluss an *Grzelczyk* fest, dass der Unionsbürgerstatus bestimmungsgemäß der grundlegende Status der Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten sein solle. Diese hätten im sachlichen Geltungsbereich des Vertrages unabhängig von ihrer Staatsbürgerschaft Anspruch auf gleiche rechtliche Behandlung (Rdnr. 28). In den sachlichen Geltungsbereich fielen, so der EuGH weiter, u.a. Situationen, in denen es um die Ausübung der im EGV garantierten Grundfreiheiten, namentlich der in Art. 18 EGV verliehenen Freiheit geht, sich im Hoheitsbereich der Mitgliedstaaten zu bewegen und aufzuhalten. Freilich lag im Fall d’Hoop die Situation genau anders herum als im Fall *Grzelczyk*. Dort konnte sich der Betroffene als Unionsbürger zur Abwehr von Beeinträchtigungen des Aufenthaltsrechts i.S.d. Art. 18 EGV auf das Diskriminierungsverbot berufen. Hier war die Betroffene keinen Beschränkungen ihres Bewegungs- und Aufenthaltsrechts ausgesetzt, im Gegenteil hat sie ungehindert von ihrem Recht aus Art. 18 EGV Gebrauch gemacht. Sollte sie sich dennoch auf das Diskriminierungsverbot berufen dürfen? Der Gerichtshof bejahte diese Frage mit dem Argument, Frau d’Hoop werde ungleich behandelt, gerade weil sie von dem sich aus Art. 18 EGV ergebenden Recht in einer gemeinschafts-rechtlich bedeutungsvollen Weise Gebrauch gemacht habe (Rdnr. 30). Dies ist delikater, als es zunächst den Anschein haben mag. Grundsätzlich nämlich kann sich der Einzelne auch nach Einführung der Unionsbürgerschaft nicht gegen die sogenannte Inländerdiskriminierung durch seinen eigenen

¹⁶ Rs. C-224/98, Slg. 2002, I-6191.

Mitgliedstaat wehren.¹⁷ Entsprechend argumentierte Belgien, im vorliegenden Fall gehe es im rein internen Verhältnis um eine umgekehrte Diskriminierung.¹⁸ Dem hielten der Generalanwalt und der Gerichtshof entgegen, dass der Fall eine klare grenzüberschreitende Dimension aufweise, an die das Gemeinschaftsrecht auch Folgen knüpfe. Damit zusammen hängt die Frage nach der Vergleichsgruppe. Belgien führte aus, von einer Ungleichbehandlung könne keine Rede sein, weil ein Staatsangehöriger eines anderen Mitgliedstaates in Belgien ebenso wenig zum Empfang von Überbrückungsgeld berechtigt sei.¹⁹ Demgegenüber war der Generalanwalt, dem sich implizit der Gerichtshof anschloss, der Auffassung, die belgische Gesetzgebung benachteilige Frau d'Hoop gegenüber belgischen Staatsangehörigen, die in Belgien eine höhere Schulausbildung absolviert haben. Die belgische Bestimmung führe einen Unterschied ein zwischen Staatsangehörigen, die von ihrem Recht auf Freizügigkeit und freien Aufenthalt keinen Gebrauch gemacht haben, und Staatsangehörigen, die dieses Recht genutzt haben. Hierin liege die gemeinschaftsrechtlich verbotene Diskriminierung.²⁰ Die Entscheidung *d'Hoop* rückt damit zwar nicht von der Linie ab, dass Inländer-diskriminierungen zulässig bleiben (Übersicht bei Kadelbach 1999: 263ff.). Sie nimmt aber den Gedanken in die Rechtsprechung zur Unionsbürgerschaft auf, dass nationale Maßnahmen, die geeignet sind, die Ausübung der durch den Vertrag garantierten Grundfreiheiten durch die Gemeinschaftsangehörigen zu behindern oder weniger attraktiv zu machen, auch durch Staatsangehörige des Mitgliedstaates, der die Regelung erlassen hat, angegriffen werden können.

Damit sind die Änderungen deutlich geworden. Käme der *Konstantinidis*-Fall heute vor den Gerichtshof, würde er anders entschieden werden als 1993. Tatsächlich musste der EuGH 2003 abermals einen Fall ausurteilen, dessen Streitgegenstand eine Namensänderung war.²¹ Die Kinder des spanischen Staatsangehörigen Herrn Carlos Garcia Avello und der belgischen Staatsangehörigen Frau Isabelle Weber hießen – nach ihrem Vater – Garcia Avello, sollten aber nach dem Willen ihrer Eltern und entsprechend der spanischen Tradition, wonach sich der Nachname der Kinder aus dem ersten Nachnamen des Vaters, gefolgt vom ersten Nachnamen der Mutter zusammensetzt, Garcia Weber heißen. Die belgischen Behörden lehnten dies ab. Der EuGH entschied – inhaltlich nicht überraschend – zugunsten der Eltern. Wichtig ist, dass er sich hierbei auf die Unionsbürgerschaft, das Diskriminierungsverbot und die Urteile *d'Hoop*, *Grzelczyk* und *Sala* stützte.

¹⁷ Verb. Rs. C-64/96 und 65/96 - Uecker, Slg. 1997, I-3171, Rdnr. 23.

¹⁸ Schlussanträge des Generalanwaltes L. A. Geelhoed, Rdnr. 37.

¹⁹ Ebd., Rdnr. 48.

²⁰ Ebd., Rdnr. 50. Dazu auch die Urteile in Rs. C-19/92 – Kraus, Slg. 1993, I-1663, Rdnr. 32, und Rs. C-281/98 – Angonese, Slg. 2000, I-4139, Rdnrn. 38ff.

²¹ Rs. C-148/02 – Garcia Avello, Urteil vom 2. Oktober 2003, noch nicht in amtlicher Sammlung veröffentlicht.

3. Bewertung

Diese "neue Linie" des EuGH ist in mehrfacher Hinsicht bemerkenswert. Erstens entschließt sich der Gerichtshof zum ersten Mal, im Bereich der Unionsbürgerschaft vergleichsweise emphatische Sprache zu benutzen. Unionsbürgerschaft steigt auf zum "grundlegenden Status". Indem er diese Fundamentalsaussage mit dem Attribut "Angehörige der Mitgliedstaaten" kombiniert, führt der EuGH zugleich eine subtile Gewichtung von Unionsbürgerschaft und Staatsangehörigkeit zugunsten ersterer ein. Zweitens baut der EuGH dogmatisch keineswegs auf den Vorschlägen der Generalanwälte auf. Er entwirft die Unionsbürgerschaft nicht als "Grundrecht persönlicher Freiheit" als "Gipfel der Individualrechte", wie Generalanwalt Cosmas in *Wijsenbeek* verlangt hatte. Es geht dem EuGH gerade nicht um Freiheit des Bürgers, sondern um Gleichheit. Der Gerichtshof verknüpft die Bürgerschaftsbestimmungen des Vertrags mit Art. 12 EGV, dem Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit. Die durch die Staatsangehörigkeit vermittelte Zuschreibung von Identität wird damit für irrelevant erklärt und dies auf die Unionsbürgerschaft bezogen. Diese "Verabschiedung des Staatsvolkes" (Rossi 2002: 353) an sich ist freilich nichts Neues. Neu indes ist die Betonung von transnationaler Gleichheit im Rahmen des Bürgerschaftskonzeptes. Der Inhalt von Bürgerschaft definiert sich von nun an in wesentlichen Punkten durch die Kombination mit dem Postulat, dass die Bürger über die Grenzen hinweg *gleich*, jedenfalls nicht aufgrund unterschiedlicher Staatsangehörigkeit ungleich sind. Dies setzt voraus, dass sie Teil eines einigenden Ganzen sind. Anders als das von Generalanwalt Cosmas ins Spiel gebrachte Freiheitsrecht, das ihm zufolge der Inbegriff eines allein am Einzelnen, seinem Individualwillen und seinen Individualzwecken anknüpfenden Rechts darstellt, setzt das Diskriminierungsverbot bereits ein Band zwischen den Menschen voraus, durch das sie zu Teilen einer Gruppe werden. Die Kriterien dieser Gruppe bleiben freilich unterspezifiziert, doch das ist weder überraschend noch ungewöhnlich. Wichtig und bemerkenswert ist vielmehr, dass der Individualzuschnitt der Unionsbürgerschaft, der in vielen Theoretisierungen anklingt und auch bei den Generalanwälten sowie in der Rechtebetonung mitschwingt, mit einer kollektiven Dimension angereichert wird. Diese kollektive Dimension ist im Andersonschen Sinne eine imaginierte. In dem Postulat dieser Imagination liegt die Kehrtwende des EuGH.

Der Unterschied zwischen der freiheitsrechtlichen Auffassung der Generalanwälte und der gleichheitsrechtlichen Auffassung des Gerichtshofes markiert zugleich eine elementare Grenzziehung zwischen verschiedenen Bürgerschaftskonzeptionen. Im ersten Fall stehen Individualrechte - und damit ausschließlich das Individuum - im Vordergrund. Im zweiten Fall stehen kollektive Imaginationen - und damit die Gemeinschaft - im Vordergrund. Hierbei handelt es sich nicht um

eine lediglich akademische Unterscheidung, sondern um eine Grenze, die zugleich die Ambivalenz von Bürgerschaft prägt. Aus der Argumentation der Generalanwälte spricht das in der Tradition der Aufklärung stehende Ansinnen, den Einzelnen, seine Freiheit und seine Autonomie zum Zentrum von Vergemeinschaftung zu machen. Aus den Urteilen des EuGH spricht hingegen das Bewusstsein von kollektiver Identität als Teil individuellen Seins. Der folgende Abschnitt will dies verdeutlichen.

III. Die zwei Seiten der Unionsbürgerschaft

1. Von der Markt- zur Unionsbürgerschaft

Die freiheitsrechtliche Konzeptionalisierung von Unionsbürgerschaft – insbesondere im Plädoyer von Generalanwalt Cosmas – belebt die altbekannte Unterscheidung zwischen funktionaler Marktbürgerschaft und substantieller Unionsbürgerschaft wieder. Ausgangspunkt ist die vehemente Kritik an einem “funktionalistisch reduzierten Personenkonzept” (Habermas 1998: 142) und der Instrumentalisierung des Einzelnen als Träger ökonomischer Grundfreiheiten in Gestalt eines *homo oeconomicus* (statt vieler Everson 1995: 73). Ihr Tenor ist, dass die “Deutung von Menschen als Konsumenten und Produzenten oder Arbeiter ihren Wert als Individuen sowie die Wichtigkeit des politischen Prozesses zu wenig beachtet.” (Oliver 1994: 461; Gorz 1994). Der Kern des Bürgerschaftsstatus blieben die Arbeitnehmerfreizügigkeit und die Niederlassungsfreiheit, mithin Markteigenschaften, welche die “politischen Rechte” zweitrangig erscheinen ließen (d’Oliveira 1994: 147). Neben der ethisch-anthropologisch informierten Opposition entwickelte sich ein helllichtiges, funktional orientiertes Interesse an einer nicht an ökonomischer Rationalität orientierten europäischen Bürgerschaft. Das Leitbild eines egoistischen, nur auf sein eigenes Wohl bedachten Marktbürgers, der für die Vollendung des Gemeinsamen Marktes instrumentalisiert wird, wurde zunehmend für das soziale Legitimationsdefizit der Gemeinschaft verantwortlich gemacht. Ein Zugehörigkeitsgefühl habe sich so nicht entwickeln können, da der Konsumbürger die Regeln des Gemeinschaftsrechts lediglich als “rational choices” zur Beförderung seines eigenen Vorteils begreifen musste. “Playing the market” sei instrumentalisierend von ihm verlangt worden, und dies habe er nicht für die Wohlfahrt Europas, sondern für die eigene Wohlfahrt getan. Aus der Instrumentalisierung des Bürgers habe eine seinerseits instrumentalistische Haltung des Bürgers folgen müssen (Everson 1995: 88). Zu befürchten sei dann aber zugleich, dass in Abwesenheit tief empfundener Identifikation die “Bürger” Europas zusammen mit dem Projekt Europa auch die Rechtsnormen Europas

ablehnten, soweit diese nicht mehr ihrem eigenen, unmittelbaren Interesse dienen (Everson 1995: 88).

Die sich hieraus ergebende Konsequenz liegt auf der Hand. Europa scheint nach diesen Auffassungen gut beraten, sich von rationalistischen und egoistischen Konzeptionen der Marktbürgerschaft zu verabschieden. Das dringendste und wichtigste Anliegen sei es nun, durch das Medium der Unionsbürgerschaft eine Zugehörigkeit der Bürger zu Europa und eine tiefer empfundene Mitgliedschaft herzustellen. Angedeutet sei dies bereits in Artikel 17 Abs. 2 EGV, der auch von "Pflichten" der Unionsbürger spreche: Die Einforderung von Pflichten setze ein hohes Maß an Zugehörigkeitsgefühl voraus (Everson 1995: 89). Zudem besitze die Zuerkennung von Unionsbürgerschaft ausreichendes Potential, um Zugehörigkeit herzustellen, etwa durch die Erstreckung der Freizügigkeit auch auf Menschen, die nicht wirtschaftlichen Vorteil oder Dienstleistungen suchten, durch das Bekenntnis zu Menschenrechten, durch "kommunitaristische" Aspekte der Gemeinschaftspolitik wie der Sozialpolitik sowie durch die (jedoch stark begrenzten) Partizipationsrechte. Indes seien diese Aspekte im Vergleich mit nationalstaatlichen Mechanismen schwach (Everson 1995: 89f.). In Betracht kommen näher zu bestimmende "institutionelle Maßnahmen" (Shaw 1998: 343ff.) sowie eine sich von unten entwickelnde "Praxis der Bürgerschaft" (Wiener 1998). Trotz dieser Vagheit wird die Unionsbürgerschaft als einmaliges Instrument zu einer moralischen Elevation des europäischen Individuums angesehen. Ihre Inspiration bestehe in dem "Gedanken, dass Menschen sich über die Identität erheben können, welche ihnen durch ihre eigene, kulturell beschränkte nationale Gesellschaft aufgegeben ist" (Everson 1995: 90). Am umfassendsten konzipiert Weiler (1999: 324ff.) diese Idee. Die moralische Herausforderung der Bürgerschaft liege in der Konfrontation unseres Parochialismus mit dem Fremden. Die ständige und institutionalisierte Auseinandersetzung mit dem Fremden zeitige einen zivilisierenden Effekt, indem der Blick auf das Andere freigegeben wird. Die Unterlegung dieses Gedankens mit Zitaten des Neukantianers Hermann Cohen (Weiler 1999: 343, Verweis auf Cohens Religion aus den Quellen des Judentums) unterstreicht die starke ethische Aufladung von Bürgerschaft und die hartnäckige Überzeugungskraft der Strategie, Marktbürgerschaft gegen "reichere" Unionsbürgerschaft auszuspielen.²² Die Hoffnung besteht in Toleranz, Akzeptanz und offenem Dialog.

²² Weiler hat in seiner letzten Veröffentlichung (2004), in der er Europa zur Wiederentdeckung seiner christlichen Tradition aufruft, diese ethische Aufladung durch eine religiöse Aufladung ergänzt und wenig Zweifel daran gelassen, dass es ihm weniger um eine Demokratietheorie als vielmehr um eine Moralphilosophie geht. Er bedient sich dabei zweier im wesentlichen konservativer Themen: erstens des Verständnisses von Konsum und Kommerz als sozialer Pathologie, die - hedonistisch verstanden - gegen „Kultur“ und „Ethik“ ausgespielt wird; zweitens des Verständnisses von Wahrheits- und Identitätsansprüchen als präpolitisch und dadurch authentisch und wertvoll.

2. Modelle von Identität

Das leere Herz der europäischen Integration soll so durch den souveränen, autonomen und aufgeklärten Bürger angereichert werden. Das dahinterstehende Identitätskonzept ist dasjenige der Aufklärung. Die Idee des souveränen Individuums wurde zwischen dem Renaissance-Humanismus des 16. und der Aufklärung des 18. Jahrhunderts geboren und speist sich wesentlich durch die Vorstellung des unteilbaren Subjekts, einer in sich vereinheitlichten unteilbaren Entität. Der Mensch steht im Zentrum des Universums.²³ In seiner Autonomie und Souveränität besitzt er die Kapazität zur Wanderschaft – als Unionsbürger. Seine Autonomie zu schützen bedeutet, das damit einhergehende Risiko abzufangen. Die Entscheidungsfreiheit (und Freizügigkeit) dürfen nicht verletzt werden; der Schutz obliegt dem Staat. Das Mittel sind die Grundrechte als ultimative bürgerliche Waffen der Aufklärung. Risiko wird so domestizierbar und kontrollierbar; schützen wir so das Humane an sich, bedeutet jede Ausweitung von Grundrechtsschutz per se eine teleologische Fortentwicklung von Geschichte in Richtung Fortschritt.²⁴ Der ungebrochene Glaube der Hochmoderne an diesen Aspekt der Menschlichkeit an sich ist das, was die Generalanwälte in ihrer Bürgerschaftskonzeption anleitet. Zugleich ist die gesamte legislatorische Weiterentwicklung des Grundrechtsschutzes auf europäischer Ebene – insbesondere die Schaffung der Charta der Grundrechte, die allein symbolischen Wert besitzt (Halter 2002a, 2002c) – durch genau diesen Gedanken informiert.

Dieses Modell unterliegt aber durchgreifenden Zweifeln. Nur einige sollen

²³ Diese Tradition ist seitdem so gut wie ungebrochen. Die Entstehung von Vorstellungen der Individualität im modernen Sinne lässt sich in Beziehung zu dem Bruch mit der mittelalterlichen sozialen, ökonomischen und religiösen Ordnung setzen. Die allgemeine Bewegung gegen den Feudalismus betonte in neuer Weise die persönliche Existenz des Menschen über seinen Ort und seine Funktion in einer streng hierarchischen Gesellschaft hinaus. In vergleichbarer Weise hob der Protestantismus die direkte und individuelle Beziehung des Menschen zu Gott hervor. Ab dem späten 17. und frühen 18. Jahrhundert postulierte eine neue Art der Analyse in der Logik der Mathematik das Individuum als die substantielle Entität, von der andere Kategorien abgeleitet wurden. Argumente gingen von Individuen aus, die anfänglich und ursprünglich existierten, und Gesetze und Formen der Gesellschaft wurden von ihnen abgeleitet: durch Unterordnung wie bei Hobbes, oder durch Vertrag und Zustimmung bzw. neue Fassungen des Naturrechts im liberalen Denken. Für die klassische Ökonomie und die utilitaristische Ethik gilt nichts anderes (Hall 1999: 404). Dazu, dass Subjektivität jedoch mit der Verkoppelung von Sein und Sinn überfordert ist, vgl. Hörisch (1992: 25) u.ö.

²⁴ Dies fügt sich passgenau in das Glaubenssystem der Europäischen Gemeinschaft ein. Bereits ein oberflächliches Studium der europäischen Historiographie enthüllt die zentrale Position, die der Fortschrittsglaube hier spielt (vgl. nur die Analysen bei Shore 2000: 56 ff.).

erwähnt werden, ohne dass ein umfängliches Eingehen auf sie möglich wäre. Identitäten sind polyphon, fragmentiert und flüchtig. Entscheidungen sind nicht mehr privater, Risiken öffentlicher Natur. Rechte sind keineswegs notwendig integrativ, sondern konfliktträchtig; ihre moralische Aufladung führt zu all jenen hinreichend bekannten Problemen moralischen Diskurses. Sie privatisieren bestimmte Teile ursprünglich öffentlichen Diskurses und sind jener ebenfalls bekannten Kritik ausgesetzt, die Kommunitarier unter dem Stichwort der Atomisierung und Feministen unter dem Stichwort der Macht formulieren.

Wichtiger im vorliegenden Zusammenhang ist, dass Rechte die affektive oder symbolische Dimension von Bürgerschaft nicht ausreichend in den Blick bekommen. Bürgerschaft erschöpft sich weder in der Definition eines rechtlichen Status noch in der Veranlagung wünschenswerter Bürgeraktivitäten, sondern stellt als symbolische Form auch eine reiche Ressource von Sinn dar. Rechte können jederzeit zuerkannt werden (in der Union ist dies zuletzt durch die Abfassung der Grundrechtecharta prominent geschehen). Identität jedoch kann kaum durch einen Akt der Zuschreibung kurzfristig hergestellt werden. Identitäten sind prozessförmige Selbstnarrationen, in die Alterität, soziale Konstruktion und gesellschaftliche Vielfalt eingehen. Es bedarf einiger Fähigkeiten und Ressourcen, um das Entstehen von Identität zu befördern. Solche Ressourcen hat der Nationalstaat über einen Jahrhunderte währenden Zeitraum zur Verfügung gestellt und damit erfolgreich seine eigene Identität in diejenige seiner Bürger einschreiben können. Im Hinblick auf die Europäische Union stellt sich zuerst die Frage nach den vorhandenen Ressourcen; sodann muss auch der Zeitaspekt in die Überlegungen miteinbezogen werden. Man gelangt damit ohne weitere Umwege zu jenem Problem, das sich aus dem Zusammenwirken der weitgehenden rechtlichen Leerstelle der Art. 17ff. EGV einerseits und der Absenz einer gemeinsamen, mit Symbolen, Geschichten und Mythen gesäumten europäischen Vergangenheit andererseits ergibt. Indem der EuGH nicht auf Freiheitsrechte abstellt, sondern auf eine imaginierte Gemeinschaftlichkeit, die die Verwendung des Diskriminierungsverbotes beglaubigt, bringt er genau dieses Problem zur Sprache.

3. Die Doppelbödigkeit von Grundrechten

Der europäische Grundrechediskurs ist bemüht, dieses Problem zu invisibilisieren, doch reicht bereits ein oberflächlicher Blick, um es wieder sichtbar werden zu lassen. Als Beispiel sei eine Stelle zitiert, an der man eine Doppelbödigkeit des Grundrechtsdiskurses kaum vermuten würde: Das Schlussplädoyer von Generalanwalt Jacobs im *Konstantinidis*-Fall. Bereits der kleine Satz "civis europeus sum" vermag zu demonstrieren, dass Jacobs zwar universalistisch

argumentieren will, dabei aber auf tiefe kulturell verwurzelte Imaginationen europäischer Gemeinschaftlichkeit zugreifen muss. Es ist bemerkenswert, dass der englische Generalanwalt nicht die englische Sprache benutzt, um "I am a European citizen" zu sagen; ebensowenig sagt er "Ich bin ein europäischer Bürger" (Verfahrenssprache im *Konstantinidis-Fall* war deutsch) oder "Je suis un citoyen européen" (Französisch ist wichtigste Alltagssprache am Gerichtshof in Luxemburg). Der Generalanwalt benutzt die lateinische Sprache. Latein war die ehemalige europäische *lingua franca*, die Sprache der Diplomatie und der höchsten Gesellschaft bis weit in das 16. Jahrhundert hinein, als es durch Französisch ersetzt wurde. Obwohl das Lateinische verwelkt ist, gelingt es ihm nach wie vor, europäische Gemeinsamkeit zu evozieren. Nach wie vor wird das Lateinische als die Wurzel der europäischen Zivilisation angesehen; es penetriert so viele kulturelle Artefakte in Europa, dass es allgegenwärtig ist, ohne dass wir uns dessen ständig bewusst sind. Desweiteren war es niemand anderes als Paulus, der wiederholt zu den Römern sagte: "Civis romanus sum", um die römischen Soldaten dazu zu bewegen, ihn selbst und seine Gefolgschaft weniger zu misshandeln (etwa Apostelgeschichte 16, 37; 22, 25ff.). Indem der Generalanwalt die Parallelsemantik wählt, appelliert er an die Tiefenstruktur des lateinischen Christentums, welche als kultureller Rahmen mit der "Idee Europas" häufig identisch erscheint. Christentum als Substruktur der zeitgenössischen europäischen Kultur verbindet alle drei Beobachtungen miteinander. Selbstverständlich wird das Lateinische mitassoziert. Berücksichtigt man die Inszenierung der Gründung der Europäischen Gemeinschaften - die maßgeblichen Dokumente der Einigung gingen unter dem Namen "Römische Verträge" in die Geschichte ein - wird deutlich, dass nicht nur die Symbolik einer römischen Urbanität, die einstmals vom Tiber rund ums Mittelmeer bis zur Nordsee regiert hatte, assoziiert werden sollte. Viele Europapolitiker verstanden sich nach den materiellen und moralischen Verwüstungen des Zweiten Weltkrieges auch als Sachwalter einer christlich-abendländischen Idee, welche mit dem Papsttum über Jahrhunderte die einzige überstaatliche Institution des Kontinents hervorgebracht hatte. Die Verbindung zum "Anderen" und "Fremden" ergibt sich aus der Überlegung, dass dem Christentum das Bewusstsein von Bedrohung inhärent ist: Es trägt eine Belagerungsmentalität mit sich. Islamische Invasionen, der Gedanke des Barbarischen und des Persischen verkoppelten das Christentum mit einer spezifischen europäischen Identität als Bollwerk gegen die nicht-christliche Welt (ausführlich Delanty 1995: 25ff.). Erwähnenswert ist schließlich, dass das Christentum die westlichen Monarchien mit einem machtvollen Legitimationsmythos ausgestattet hat. Mit überraschend wenigen Worten gelingt es dem Generalanwalt so, ein reiches Universum von Ideen, Strukturen und Texturen entstehen zu lassen,

welche Teil der Idee der europäischen Einigung sind und nichts mit hochmoderner diskursiver Vernunft zu tun haben.²⁵

4. Das Raunen der Nation

Die Doppelbödigkeit des mit Grundrechten kurzgeschlossenen Bürgerschaftsdiskurses ist dann keine Überraschung, wenn man sich auf die Bedingungen einlässt, unter denen er entstanden ist. Dies ist der Zerfall des alteuropäischen

²⁵ Dieses Argument wird stark gestützt durch eine weitere Strategie von Jacobs. Er gibt ein Beispiel: „Angenommen, ein Mitgliedstaat führt ein drakonisches Strafgesetzbuch ein, wonach Diebstahl mit Amputation der rechten Hand bestraft wird. Ein Angehöriger eines anderen Mitgliedstaats begibt sich in Ausübung seiner Freizügigkeitsrechte nach den Art. 48 ff. EWG-Vertrag [heute Art. 39 ff. EGV] in dieses Land, stiehlt einen Laib Brot und wird dazu verurteilt, dass seine rechte Hand abgeschlagen wird“ (Rdnr. 45). Dann müsse dieser Staatsangehörige durch europäische Grundrechte geschützt sein. Der Generalanwalt nimmt durch die Wahl seines Beispiels das in Bezug, was wir mit Menschlichkeit, Humanität und menschlicher Würde des Individuums verbinden. In dieser Lesart präsentiert sich Generalanwalt Jacobs mithin als Kosmopolit. Er identifiziert den Kern dessen, was uns zu Menschen macht. Obwohl er sich im Dienste von Universalismus und Kosmopolitismus sieht, nutzt er deren Argumente ironischerweise zugunsten einer historisch und geographisch gebundenen und trennscharf verortbaren Gemeinschaft. Durch die Wahl des Beispiels eines drakonischen Strafgesetzes, das Diebstahl auch geringwertiger Dinge wie eines Laibes Brot durch das Abschlagen der rechten Hand bestraft, appelliert der Generalanwalt an das stereotype Klischee dessen, was Europa fremd ist. Er errichtet das Bild des Anderen, des ewigen, barbarischen Widersachers. Unwillkürlich denkt man an Iran oder Afghanistan, an zurückgebliebene, in weit entfernten Ecken der Welt befindliche Länder unter dem Recht des Koran, welche nicht nur die aufgeklärte Trennung zwischen Kirche und Staat ablehnen, sondern sich auch der essentialistischen Überzeugung widersetzen, dass man vergleichbare Menschenrechtsstandards überall auf der Welt aufrechterhalten und schützen sollte. Die Inbezugnahme des Fremden und Anderen erzielt quasi durchgehend die vorhersehbare und erwünschte Reaktion, sie reifiziert eine scharf umrissene westliche liberale demokratische Identität. Es entspricht langer Tradition, Europa im Spiegel des Orient zu erfinden, indem man den Orient erfindet. Die Vorstellung einer barbarischen muslimischen Welt, die von böartigen Stämmen bevölkert wird, war eines der beherrschenden Themen in der mittelalterlichen Literatur. Die Renaissance reagierte auf den Orient mit der Erfindung von orientalischem Despotismus und orientalischer Grausamkeit. Man findet die Ingredienzien dieser traditionsreichen Geschichten in dem Beispiel, das der Generalanwalt gewählt hat. Wir sind entsetzt über die brutale Respektlosigkeit vor körperlicher Integrität seitens eines Staates, der auf mittelalterliche Methoden zugreift, um Schmerz zuzufügen, zu verstümmeln und Körperteile abzutrennen, die für zivilisiertes Dasein (etwa das Schreiben) unabdingbar sind. Wir sind ebenso entsetzt über die Unverhältnismäßigkeit, mit der diese Strafe ein relativ leichtes Vergehen sanktioniert. Und schließlich sind wir entsetzt über die Mitleidslosigkeit und den asozialen Charakter der Strafe: Wer würde einen Laib Brot stehlen, wenn nicht jemand, der so arm ist, dass er sich nichts zu essen kaufen kann, sonst hungern

Naturrechts im engen Zusammenhang mit Sozialvertragskonstruktionen und der Entstehung von Staaten im neuzeitlichen Sinne (statt vieler Luhmann 1993: 574ff.; Grimm 1994: 31ff., 67ff., 101ff.; 1987: 192ff., 308ff.). Auch der Erfolg des Nationalstaates während der letzten zwei Jahrhunderte beruht auf einer mit doppeltem Sinn belegten Semantik. Einerseits bezeichnen Staat und Nation den Aufstieg eines modernen, posttraditional organisierten Gemeinwesens, das von organischen Bindungen befreit ist: Alle prämodernen Bande, die das Individuum an einen Stand, eine Familie, eine Religion oder eine sonstige Gruppe fesseln, sind in Auflösung begriffen. Der moderne Nationalstaat setzt sich aus Staatsbürgern zusammen, also aus abstrakten Individuen, nicht aus Mitgliedern besonderer Stände. Andererseits produziert gerade diese Moderne ihre eigene Antithese. Im Zeichen einer abstrakten Öffentlichkeit und einer gestaltlosen Nivellierung des sozialen Bandes wuchern die Individuen ins Verborgene und suchen dort die Spuren echter Zusammengehörigkeit (Vogl 1994: 17). So betrachtet ist das Prämoderne der Gemeinschaftlichkeit von Volk und Nation gerade nicht prämodern, sondern ein Modernisierungseffekt. Die Berufung auf gemeinsame Wurzeln, geteilte Geschichte, kulturelle Einheit oder sonstige kontingente Materialität ist das Mitlaufende der modernen Sprache des Nationalstaates. Es ist heute mehr denn je verknüpft mit einer Rhetorik des Eingeweihten, Unsagbaren und Geheimnisses, das die Politik der Nation stets als doppelzünftig erscheinen lässt (Vogl 1994: 17). Zugleich funktioniert es als innere Bedingung der Moderne (daher vergleicht Žižek (1994: 154) die innere Widersprüchlichkeit der Nation mit jener von Vampiren, die irrtümlicherweise als Überbleibsel aus der Vergangenheit angesehen werden, während ihr Platz erst durch das Hereinbrechen der Moderne konstituiert wird). Der Staat spricht zwar die Sprache von Bürgerschaft und Universalität, meint aber doch zugleich einen "unaussprechbaren Rest, aus dem man das Unverwechselbare, das ursprünglich Gemeinsame herausriecht" (Vogl 1994: 17). In dieser Verbindung von Bürokratie und identitärer Umwölkung liegt das Dämonische der Nation.

Hieraus kann man den Schluss ziehen, dass das Problem der modernen liberalen Demokratie darin besteht, dass sie aus strukturellen Gründen a priori nicht universalisierbar ist (Žižek 1994: 154). Will man so weit nicht gehen, kommt man doch nicht umhin, sich mit den Schwierigkeiten auseinanderzusetzen, denen die Transnationalisierung von Gemeinschaften ausgesetzt ist. In dem Augenblick, in dem sich eine transnationale Gemeinschaft einem Identitätsdiskurs zuwendet, treibt das Arkanum des Politischen, das von den Kabinetten ins Nationale abgewandert war, an die Oberfläche.

müsste und zum Überleben auf das einfache, uns aber vertraut vorkommende und positive Assoziationen weckende Nahrungsmittel Brot zugreifen muss. Überraschenderweise liegt also im Herzen des kosmopolitischen Menschenrechts-Argument von Generalanwalt Jacobs das fast rassistische Bild des verteufelten Orients (ausführlich Haltern 2004a).

5. Das Raunen des Rechts

Die Urteile *Martínez Sala*, *Grzelczyk* und *d’Hoop* sind der Ort, an dem sich dieses Arkanum in der Rechtsprechung des EuGH entfaltet. Der Gerichtshof mutet seinen Lesern einen Glaubenssprung zu: Wer die Unionsbürgerschaftskonzeption des EuGH in ihrer Verklammerung mit dem Diskriminierungsverbot mitvollziehen will, muss bereit sein, an das Geheimnis des Gleichen zu glauben, das hinter ihr steht. Wer dem Recht folgen will, muss sich zunächst seines kollektiven Selbst vergewissern. Die "neue Linie" des EuGH im Bereich der Unionsbürgerschaft rückt damit das Politische ins Zentrum der Gemeinschaft.

Überraschend ist das nicht. Das Diskursumfeld, das das zunehmende Engagement des EuGH auf dem Gebiet der Art. 17 ff. EGV seit 1998 begleitete, macht den zunehmenden Druck auf das Rechtssystem deutlich, Identität in seinen eigenen Programmen zu reflektieren. Es handelt sich um eine durch zunehmende Politisierung und Abwendung vom Primat des Ökonomischen gekennzeichnete Zeit, in der das Politische verstärkt die Union erreicht. Was bedeutet Europa seinen Bewohnern, wenn nicht einmal jeder Dritte an den Wahlen zum Europäischen Parlament teilnimmt? Kann es sich nach Seattle in der Logik des Wirtschaftswachstums erschöpfen? Hat eine demokratische Identität Aussicht auf Erfolg, wenn sich in Österreich, Europas Mitte, eine nach Meinung vieler intolerante und ausländerfeindliche rechtsradikale Partei an der Regierung beteiligen und Minister in den Rat entsenden kann? Was bedeutet gemeinsames europäisches Geld, wenn ein unbefriedigender Duisenberg/Trichet-Kompromiss gefunden werden muss und der Euro bis Anfang 2000 unter die Dollarparität fällt? Wer sind wir in Europa, wenn die GASP durch die gewalttätigen Auseinandersetzungen im Kosovo bloßgestellt wird?

Doch nicht nur rechtsextern, auch rechtsintern wird der Druck auf das europäische Rechtssystem erklärbar. Warum gehorchen wir dem Recht? Warum lesen wir Rechtstexte als normativ und bindend, wenn wir sie auch rein ästhetisch und unverbindlich lesen könnten? Weder Konsens noch das hinter dem Recht stehende Drohpotential vermögen diese Frage zu beantworten, denn beides sind notorisch rare Ressourcen, die sparsam eingesetzt werden müssen. Die Erklärung besteht in einer Doppelgesichtigkeit des Rechts, die häufig unsichtbar bleibt, die aber zugleich die Doppelbödigkeit der Sprache der Nation verlängert. Recht besitzt einerseits eine diskursive Oberfläche, die mit all jenen Attributen verknüpft ist, mit Hilfe derer wir uns der Rationalität von Verrechtlichung versichern: Neutralität, Vernunft, Vorhersehbarkeit, Gerechtigkeit usw. Diese Oberfläche ist bekannt. Zugleich besitzt das Recht eine Tiefenstruktur, die Bedingung seiner Normativität ist. Dass wir Recht als "unser" Recht annehmen, liegt in seiner Eigenschaft als Träger und Speicher von der Normengemeinschaft Eigenem begründet. Man mag dies als symbolische oder ästhetische Eigenschaft

des Rechts bezeichnen. In dieser Gestalt wirkt das Recht konstitutiv auf die Stabilisierung der Normengemeinschaft als transtemporale Einheit ein. Recht operiert als Medium für Ansprüche des Staates und trägt dazu bei, diese als legitim erscheinen zu lassen. Manche dieser Ansprüche gehen über das hinaus, was im Rahmen einer Vertragskonstruktion des Rechts erklärbar ist. Sie sind lesbar und verstehbar unter dem Topos der Identität, die den Bürger zum Teil des Volkssouveräns werden lässt.

Eine kulturwissenschaftlich inspirierte Untersuchung vermag hier weiterzuhelfen (Kahn 1997, 1999, 2000; Legendre 1988; Haltern 2003a). Recht ist eine Glaubensstruktur, die ähnlich wie Religion funktioniert. Grundlage beider ist die Trennung von Quelle und Erscheinung. In der Religion erschafft Gott die Welt und zieht sich dann zurück. Er hinterlässt Erscheinungen seiner selbst – die Welt, die Bibel, die Hostie –, die vom Gläubigen gelesen werden. Aus der Erscheinung selbst ergibt sich aber nicht, dass es sich um eine Repräsentation Gottes handelt; man kann sich nicht durch logische Argumente vom Text zu Gott hangeln, sondern benötigt Glaube, um den Text als Repräsentation Gottes und damit als autoritativ lesen zu können. Gleiches gilt für das Recht. Die Quelle ist hier nicht Gott, sondern der Volkssouverän. Er erschafft seine Erscheinung – das Recht, den Staat – ebenfalls durch das Wort. Man kann diese Erscheinungen auch nur dann als normativ lesen, wenn man an den Volkssouverän glaubt, der nicht sichtbar ist. Der Souverän wird für den Bürger nur durch den Glauben autoritativ.²⁶

Recht funktioniert nur über die Beglaubigung seiner Quelle, des Volkssouveräns. Es ist eine symbolische Form, die die Ursprungshandlung des Souveräns bewahrt. Diese ist als idealer Sinn gespeichert und wird in immer neuen Interpretationen wieder abgelesen. Rechtsbefolgung ist somit eine Bewahrungshandlung, mit Hilfe derer sich der rechtsbefolgende Bürger zum Teil des Volkssouveräns erklärt. Recht vermag so generationenübergreifende Gemeinschaft zu stiften. Dabei kommt es nicht auf präpolitische Einheitsbildung an, sondern auf die Selbstvergewisserung als Repräsentant des Souveräns. In diesem Lichte wird deutlich, wie sehr Recht mit Identität verkoppelt ist. Recht strukturiert unsere Imaginationen von uns selbst, noch bevor es den Staat strukturiert.

Je größere Anforderungen die Europäische Union an unsere Rechtsbefolgung

²⁶Dies lässt sich nicht nur ideengeschichtlich, sondern auch historisch belegen. Sobald Erscheinung und Quelle getrennt sind, eröffnet sich für die Erscheinung ein Interpretationsraum mit der Folge, dass über die Bedeutung der Erscheinung gestritten werden kann. Der Wille des Souveräns ist nicht mehr eins mit dem Willen des Monarchen. Es entsteht die paradoxe Situation, gegen die Person des Monarchen im Namen des wahren Monarchen opponieren zu können. Dies ist der Grund dafür, zwischen dem mystischen und dem natürlichen Körper des Königs zu unterscheiden. Die großen Revolutionen in Amerika, Frankreich und England haben so begonnen. Vgl. Kantorowicz 1992. Zur Übertragung dieser Idee weiter Haltern 2003d, 2003e, 2004b.

stellt – etwa durch wachsende Kompetenzzugriffe –, um so zentraler wird die Frage nach dem Souverän und damit nach unserer Identität. Wir fragen nach den Bedeutungen dessen, was im Recht gespeichert ist, und fragen zugleich nach unserer eigenen Herkunft und Zukunft. Es geht bei den drängenden Fragen der europäischen Integration nicht mehr darum, was wir tun sollen, sondern darum, wer wir sind. Dies ist die Frage nach der Identität und zugleich der Kern des Politischen.

Damit wird nachvollziehbar, was – mit dem Begriff und der Praxis der Unionsbürgerschaft – auf dem Spiel steht. Wer sich als Bürger eines Gemeinwesens definiert, nimmt den transtemporalen, kollektiven Charakter dieses Gemeinwesens in seine individuelle Identität mit auf. Dem Staat ist es in seiner nicht allzu langen Entstehungsgeschichte gelungen, seine Identität in die Identität seiner Bürger einzuschreiben. Dieser erfolgreiche Vorgang hat zur Folge, dass er Ansprüche stellen kann, die im Extremfall das Äußerste von seinen Bürgern verlangen und doch als legitim betrachtet werden. Dies kann erfüllend und sinnstiftend sein. Es kann aber auch zu all jenen Katastrophen und Hyper-trophien führen, die uns aus dem blutigen letzten Jahrhundert bekannt sind.

6. Das Politische der Unionsbürgerschaft

Die Europäische Union hat sich mit dem Bürgerschaftsdiskurs zugleich dem Identitätsdiskurs zugewandt und ist auf der Suche nach einer politischen Imagination. Freilich ist die Imagination des Politischen unter dem Recht kontextabhängig und changiert je nach der sie umgebenden Realität. Umgibt uns eine Welt ökonomischer Transaktion, des Konsums und des Marktes, in der, um mit der Schuman-Erklärung zu sprechen, „jeder Krieg ... undenkbar“ ist, wird das Politische weitgehend durch den Markt ersetzt. Im Rahmen dieser Imagination erscheint der Bürger primär als Konsument, Identität ist flexibel und verflüssigt und die Legitimität des Staates scheint darauf zu beruhen, den Zugang seiner Bürger zum Konsum sicherzustellen.

Dies aber kann sich schnell ändern. Sobald die Imagination des Politischen den Bereich letzter Bedeutungen und Werte betritt, erscheinen die Werte des Marktes mit denen des Politischen inkommensurabel. Es existiert nach wie vor ein menschliches Bedürfnis danach, von historischen Erzählungen unserer selbst und unserer Gemeinschaften überdauert zu werden. Das Sinnhafte dieser Form der Imagination, die sich im letzten Jahrhundert als so problematisch erwiesen hat, lauert hinter der Designeroberfläche postmoderner Identität. Die hier analysierte Lesart des politischen Körpers ist zwar nicht unsere alltägliche Diskursform, bleibt aber eine Möglichkeit, die sich allzeit zu realisieren bereit ist. Wie abrupt sich solche Wandlungen vollziehen können, haben der 11. September 2001 und seine Folgen gezeigt.

Möglicherweise leben wir in Europa in einer "postpolitischen" Ordnung. Vielleicht sind wir aus der Autonomie des Politischen "herausgewachsen" und die Umrisse einer liberalen Ordnung – einer postpolitischen Ordnung ohne Anbindung an den Volkssouverän – treten hervor. Zeitgenössische Politik beispielsweise wird heute überwiegend als Ort beschrieben, an dem Wettbewerb zwischen Interessengruppen stattfindet. Als Bürger versteht man sein Verhältnis zum Staat als mediatisiertes, wobei Gruppen und "Faktionen" die partikularen wirtschaftlichen, moralischen, rollenspezifischen oder ethnischen Interessen wahrnehmen. Man versteht sich also zunächst nicht als Bürger, sondern als jemand, der multiple Interessen hat, welche sich unterschiedlich auf Märkte, Familien, Religionen, Ethnien oder andere soziale Konstellationen erstrecken. Viele dieser Interessen gleichen jenen, die auch im Markt fortgeschrieben werden. Politik erscheint dann als Alternative zur Erreichung marktkompatibler Zwecke.

In gewisser Weise ist unter solchen Bedingungen die Autonomie des Politischen prekär. Märkte operieren ohne jede Rücksicht darauf, wer hinter den Platzhaltern steht. Deshalb kommen Märkte auch so gut mit der zunehmenden Verflüssigung zurecht, die die Gegenwart kennzeichnet. Märkte verlaufen insoweit parallel zum Recht. Auch der Gerechtigkeit, als deren Spezifizierung das Recht auftritt, gilt die Identität der anspruchstellenden Person nichts. Damit ist auch das Recht besonders anschlussfähig für Vernetzung, Verflüssigung und Globalisierung. Im Politischen aber geht es um Identität. Wer hinter den Platzhaltern steht, ist gerade nicht gleichgültig.

Solange wir uns als vernetzt, flüssig, im Übergang begriffen, ständig wandelbar, multipel usw. imaginieren können, ist das Politische mit dem Markt nicht inkommensurabel. Das aber ist kein notwendiger, sondern ein kontingenter Zustand. Es kann zu Umständen kommen, in denen das Politische den Bereich letzter Werte und letzter Bedeutungen betritt. In solchen Augenblicken wandeln sich Identitäten.

Die Frage, was Europa bedeutet und wer wir als Europäer sind, unterscheidet sich von der bisher gestellten und einigermaßen zufriedenstellend beantworteten Frage, was wir in Europa tun sollen. Europa steht vor den Optionen, die politische Imagination bietet. Es hält sich die Möglichkeit offen, ein Feld zu betreten, das aus der Erfahrung des Nationalstaates bekannt ist und ein gefährliches Feld darstellt. Das Raunen der Nation – die Kehrseite und zugleich Bedingung moderner Staatlichkeit – ist trotz des Brüsseler Rückschlages am 13. Dezember 2003 deutlich auf europäischer Ebene zu vernehmen. Die neueren Urteile des EuGH zur Unionsbürgerschaft sind ein Resonanzboden für dieses Raunen.

Umgekehrt hält sich Europa auch die Option offen, diesen Weg nicht zu beschreiten, sondern seine Ambition einer postpolitischen Gemeinschaft, die nicht vom Kern der Volkssouveränität aus denkt, weiter zu verfolgen. Ob

diese Möglichkeit einen Ausweg aus dem Defizit sozialer Legitimation bietet, ist zweifelhaft. Vielleicht aber ist dies der Preis, der dafür zu zahlen ist, dass man dem Raunen der Nation entkommt. Zu bedenken ist in jedem Fall, dass der Weg zurück versperrt ist. So wie man nicht zweimal in denselben Fluss steigen kann, kann man auch nicht einfach die Frage danach, wer wir sind, wieder auslöschen. Sie ist im Hinblick auf Europa gestellt und wird beantwortet werden. Die Unionsbürgerschaft ist ihre Folie. Wichtig ist allein, die Alternativen zu kennen.

Bibliographie

- Allott, P. (1991). "The European Community Is Not The True European Community", *Yale Law Journal* 100/8: 2485-2500.
- Balkin, J. (1997). "Agreements With Hell And Other Objects Of Our Faith", *Fordham Law Review* 65: 1703-1738.
- Bergeron, J.H. (1998). "An Ever Whiter Myth: The Colonization of Modernity in European Community Law", in P. Fitzpatrick und J.H. Bergeron (eds.). *Europe's Other. European Law Between Modernity and Postmodernity*. Aldershot u.a.: Ashgate Dartmouth u.a., pp. 3-26.
- De Búrca, G. (1995). "The Language Of Rights And European Integration", in J. Shaw und G. More (eds.). *New Legal Dynamics Of European Union*. Oxford: Clarendon Press, pp. 29-54.
- Delanty, G. (1995). *Inventing Europe. Idea, Identity, Reality*. New York: St. Martin's Press.
- D'Oliveira, H.U.J. (1994). "European Citizenship: Its Meaning, Its Potential", in R. Dehousse (ed.). *Europe after Maastricht. An Ever Closer Union?* München: C.H. Beck, pp. 126-148.
- Everson, M. (1995). "The Legacy of the Market Citizen", in J. Shaw und G. More (eds.). *New Legal Dynamics of European Union*. Oxford: Clarendon Press, pp. 73-90.
- Fries, S.C. und Shaw, J. (1998). "Citizenship of the Union: First Steps in the Court of Justice", *European Public Law* 4: 559.
- Gorz, A. (1994). "Ökonomische Rationalität und Lebenswelt", in A. Honneth (Hrsg.). *Pathologien des Sozialen. Die Aufgaben der Sozialphilosophie*. Frankfurt a.M.: Fischer, S. 235-259.
- Grimm, D. (1987). *Recht und Staat der bürgerlichen Gesellschaft*. Frankfurt a.M.: Suhrkamp.
- Grimm, D. (1994). *Die Zukunft der Verfassung*, 2. Auflage. Frankfurt a.M.: Suhrkamp.
- Habermas, J. (1996). "Über den internen Zusammenhang von Rechtsstaat und Demokratie", in J. Habermas. *Die Einbeziehung des Anderen*. Frankfurt a.M.: Suhrkamp, S. 293-305.
- Habermas, J. (1998). "Die postnationale Konstellation und die Zukunft der Demokratie", in J. Habermas. *Die postnationale Konstellation. Politische Essays*. Frankfurt a.M.: Suhrkamp, S. 91-169.
- Hall, S. (1999). "Kulturelle Identität und Globalisierung", in K.H. Hörning und R. Winter (Hrsg.). *Widerspenstige Kulturen. Cultural Studies als Herausforderung*. Frankfurt a.M.: Suhrkamp, S. 393-441.
- Hallstein, W. (1973). *Die Europäische Gemeinschaft*. Düsseldorf/Wien: Econ.

- Haltern, U. (2002a). "Europäische Verfassung und europäische Identität", in R.Elm (Hrsg.). *Europäische Identität. Paradigmen und Methodenfragen*. Baden-Baden: Nomos, S. 239-290.
- Haltern, U. (2002b). "Gestalt und Finalität", in A. v. Bogdandy (Hrsg.). *Europäisches Verfassungsrecht. Theoretische und dogmatische Grundzüge*. Heidelberg/Berlin: Springer, S. 803-845.
- Haltern, U. (2002c). "Europäische Verfassungsästhetik. Grundrechtscharta und Verfassung der EU im Zeichen von Konsumkultur", *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* 85: 261-272.
- Haltern, U. (2003a). *Der europarechtliche Begriff des Politischen*. Habilitationsschrift, Humboldt-Universität zu Berlin.
- Haltern, U. (2003b). "Internationales Verfassungsrecht? Anmerkungen zu einer kopernikanischen Wende", *Archiv des öffentlichen Rechts* 128: 511-557.
- Haltern, U. (2003c). "Pathos and Patina: The Failure and Promise of Constitutionalism in the European Imagination", *European Law Journal* 9/1: 14-44.
- Haltern, U. (2003d). "Recht als kulturelle Existenz", in E. Jayme (Hrsg.). *Kulturelle Identität und Internationales Privatrecht*. Heidelberg: C.F. Müller, S. 15-50.
- Haltern, U. (2003e). "Recht als Tabu? Was Juristen nicht wissen wollen sollten", in O. Depenheuer (Hrsg.). *Recht und Tabu*. Opladen: Westdeutscher Verlag, S. 141-190.
- Haltern, U. (2004a). "Recht und Politik in Europa", in European Law Students' Association Frankfurt (Hrsg.). *Die Europäische Verfassung*. Baden-Baden: Nomos, S. 89-134.
- Haltern, U. (2004b). "Raum - Recht - Integration. Ein Beitrag zum Verständnis von Souveränität", in: R. Hettlage und P. Deger (Hrsg.). *Europäischer Raum und Grenzen. Probleme der Räumlichkeit und Identitätenbildung in einem vereinten Europa*. Opladen: Westdeutscher Verlag, i.E.
- Hörisch, J. (1992). *Brot und Wein. Die Poesie des Abendmahls*. Frankfurt a.M.: Suhrkamp.
- Joerges, C. (2002). "The Law in the Process of Constitutionalizing Europe", *EUJ Working Paper LAW* No. 2002/4.
- Kadelbach, S. (2002). "Unionsbürgerschaft", in A. v. Bogdandy (Hrsg.). *Europäisches Verfassungsrecht. Theoretische und dogmatische Grundzüge*. Heidelberg/Berlin: Springer, S. 539-582.
- Kahn, P.W. (1997). *The Reign of Law. Marbury v. Madison and the Construction of America*. New Haven/London: Yale UP.
- Kahn, P.W. (1999). *The Cultural Study of Law. Reconstructing Legal Scholarship*. Chicago/London: University of Chicago Press.
- Kahn, P.W. (2000). *Law and Love. The Trials of King Lear*. New Haven/London: Yale UP.
- Kantorowicz, E.H. (1992). *Die zwei Körper des Königs. Eine Studie zur politischen Theologie des Mittelalters*. Stuttgart: Klett Cotta.
- Legendre, P. (1988). *Le désir politique de Dieu: études sur les montages de l'état et du droit*. Paris: Fayard.
- Lehning, P.B. und Weale, A. (eds.) (1997). *Citizenship, Democracy and Justice in the New Europe*. London/New York: Routledge.
- Luhmann, N. (1993). *Das Recht der Gesellschaft*. Frankfurt a.M.: Suhrkamp.

- Oliver, D. (1994). "What is Happening to the Relationship Between the Individual and the State?", in J. Jowell and D. Oliver (eds.). *The Changing Constitution*. Oxford: Oxford UP, pp. 461.
- Rossi, M. (2002). "Urteilsanmerkung", *Juristenzeitung*, 351-353.
- Shaw, J. (1998). "Citizenship of the Union: Towards Post-National Membership?", in Academy of European Law (ed.). *Collected Courses of the Academy of European Law*. Vol. VI, Book 1, den Haag: Kluwer, pp. 237-347.
- Shaw, J. (2001). "Postnational Constitutionalism in the European Union", in T. Christiansen, K.E. Jørgensen und A. Wiener (eds.). *The Social Construction of Europe*. London u.a.: Sage, pp. 66-84.
- Shore, C. (2000). *Building Europe. The Cultural Politics of European Integration*. London/New York: Routledge.
- Tomuschat, C. (2000). "Case Note: Case C-85/96, María Martínez Sala", *Common Market Law Review* 37: 449-457.
- Vogl, J. (1994). "Einleitung", in J. Vogl (Hrsg.). *Gemeinschaften. Positionen zu einer Philosophie des Politischen*. Frankfurt a.M.: Suhrkamp, S. 7-27.
- Ward, I. (2001). "Beyond Constitutionalism: The Search for a European Political Imagination", *European Law Journal* 7/1: 24-40.
- Weiler, J.H.H. (1996). "European Citizenship and Human Rights", in J.A Winter et al. (eds.). *Reforming the Treaty on European Union - The Legal Debate*. Den Haag: Kluwer, pp. 57-76.
- Weiler, J.H.H. (1998). "Epilogue. The European Courts of Justice: Beyond "Beyond Doctrine" or the Legitimacy Crisis of European Constitutionalism", in A.-M Slaughter, A. Stone Sweet and J.H.H. Weiler (eds.). *The European Courts and National Courts. Doctrine and Jurisprudence. Legal Change in Its Social Context*. Oxford: Hart Publishing, pp. 365-391.
- Weiler, J.H.H. (1999). *The Constitution of Europe. "Do the New Clothes Have an Emperor?" and Other Essays on European Integration*. Cambridge: Cambridge UP.
- Weiler, J.H.H. (2004). *Ein christliches Europa. Erkundungsgänge*. Salzburg/München: Anton Pustet.
- Wiener, A. (1998). "European" Citizenship Practice. *Building Institutions of a Non-State*. Boulder: Westview.
- Wiener, A. (2001). "Zur Verfassungspolitik jenseits des Staates. Die Vermittlung von Bedeutung am Beispiel der Unionsbürgerschaft", *Zeitschrift für Internationale Beziehungen* 8: 73-104.
- Wincott, D. (1998). "Does the European Union Pervert Democracy? Questions of Democracy in New Constitutionalist Thought on the Future of Europe", *European Law Journal* 4/4: 411-428.
- Žižek, S. (1994). "Geniesse Deine Nation wie Dich selbst! Der Andere und das Böse - Vom Begehren des ethnischen "Dings"", in J. Vogl (Hrsg.). *Gemeinschaften. Positionen zu einer Philosophie des Politischen*. Frankfurt a.M.: Suhrkamp, S. 133-164.

The Janus Face of European Union Citizenship

Union citizenship and its provisions have met with widespread criticism. Still, Union citizenship discourse is in large part about hope and progress. In a Community that has largely attained, and hence outgrown, its market objectives, citizenship promises to introduce a range of values into the Union's legal and policy-making process. These values differ from the legacy of economic focus. Union citizenship thus seems to be able to fill the cold modernist void, the spiritual absence that lies at the heart of the European integration project. In its intersection with fundamental rights discourse, it denotes a certain moral content to Community law and policies, and offers a means of developing an ethical foundation for the Union which has the individual as its centre. Above all, the Court's Advocates General heavily rely on this kind of progress discourse by linking Union citizenship to "the fundamental right to personal freedom" which is "at the apex of individual rights". The Court of Justice, however, uses less emphatic language. At the same time, the Court links citizenship to the prohibition of discrimination on the grounds of nationality, and thus privileges some sort of transnational equality that precedes Union citizenship and contains considerable force and potential. This brings into sharper focus the affective, identity dimension of citizenship. To define oneself as a citizen means to take up, in one's own body, the collective identity of the polity. Of course, this is exactly what we should hope for, because the Union's stunning social legitimacy deficit would then go away. On the other hand, we would enter a field that is well-known for its dangers. The nation-state's power rests on the willingness of individuals to take up, as their own self-identity, the identity of the state; the state's success in mobilizing its population to make sacrifices has led to catastrophes and hypertrophies. This in turn is a window on the nature of law. Generally, we trust law with emancipatory and integrative force. A cultural study, however, reveals law's deep structure. Beyond its liberal surface, law stores and transports symbolic, mythical, even atavistic meaning. Union citizenship provisions share in that ambiguous heritage of the law. Building the Union on citizenship means to tap into ambivalence.

Les deux visages de Janus de la citoyenneté européenne

Il est certain que les normes régissant la citoyenneté européenne (articles 17 à 22 Traité CE) ont reçu un accueil critique. Cependant, un discours progressiste et porteur d'espoir s'articule autour du thème de la citoyenneté de l'Union. Dans une union qui a dépassé le marché comme objectif d'intégration, la citoyenneté de l'Union véhicule des valeurs d'avenir. Elle transcende le vide spirituel qui caractérise le projet européen, et met à disposition des individus la base éthique nécessaire au développement de droits fondamentaux. En particulier, les Avocats généraux de la Cour de justice européenne incarnent

avec emphase ce discours progressiste, lorsqu'ils désignent la citoyenneté de l'Union comme un "droit fondamental à la liberté personnelle qui est au faite des droits individuels" et comme le "point culminant des droits individuels". Bien qu'elle use d'un langage plus nuancé, la Cour de justice européenne relie toutefois la citoyenneté de l'Union à l'interdiction de la discrimination; en mettant l'accent sur le droit à l'égalité plutôt que sur le droit à la liberté, la Cour présuppose ainsi une égalité transnationale, qui préexiste à la citoyenneté de l'Union et renferme un pouvoir considérable. Ceci met en relief la dimension affective de la citoyenneté. Quiconque se définit comme le citoyen d'une communauté intègre l'identité collective et politique de cette communauté à sa propre identité individuelle. D'une part, un tel mécanisme est souhaitable puisqu'il permettrait de compenser le déficit de légitimité sociale de l'Union. D'autre part, un terrain dangereux se profile ici, comme en témoignent les hypertrophies et les catastrophes du siècle dernier. A leur tour, ces dangers nous renseignent sur la nature du droit, auquel on prête généralement des vertus émancipatoires et intégratives. Une analyse culturelle théorique met cependant en évidence que le droit possède, sous ses aspects superficiels libéraux, une infrastructure qui véhicule encore et toujours de nombreuses dimensions ataviques. La citoyenneté de l'Union partage elle aussi cette ambivalence. Les responsables qui cherchent à construire l'Europe des citoyens doivent être conscients des périls que représente cette structure à double tranchant.

Prof. Dr. Ulrich Haltern ist Inhaber des Lehrstuhls für deutsches und europäisches Staats- und Verwaltungsrecht an der Universität Hannover sowie Lehrbeauftragter an der Universität St. Gallen und am Europäischen Studiengang für Staatswissenschaften und Staatspraxis in Berlin. LL.M. (Yale) 1995, Promotion (Bochum) 1998, Habilitation (Humboldt-Universität Berlin) 2003. Er war Gastprofessor an der University of Michigan Law School und Gastdozent sowie Senior Schell Fellow an der Yale Law School.

Address for correspondence: Ulrich Haltern, Prof. Dr., Lehrstuhl für deutsches und europäisches Staats- und Verwaltungsrecht, Juristische Fakultät, Universität Hannover, Königsworther Platz 1, D-30167 Hannover; E-Mail: LS.Haltern@jura.uni-hannover.de