
Von Unionsbürgern und anderen Wählern Der Europäische Gerichtshof und das Wahlrecht zum Europäischen Parlament

Helmut Philipp Aust*

Inhalt

I.	Einleitung	254
II.	Unionsbürgerschaft und Wahlen zum Europäischen Parlament	256
1.	Die Regelungen zum Wahlrecht in Art. 189, 190 EGV	257
2.	Gemeinschaftsrechtliche Grenzen für die Zuerkennung von Unionsbürgerschaft und Wahlrecht zum Europäischen Parlament?	259
III.	Die Entscheidung des EuGH im Fall „Gibraltar“	261
1.	Die Vorgeschichte: Das „Matthews“-Urteil des EGMR	261
2.	Die Durchführung von Wahlen zum Europäischen Parlament in Gibraltar	262
3.	Die Abweisung der spanischen Klage durch den EuGH	264
a)	Der gerügte Verstoß gegen Art. 189, 190, 17 und 19 EGV	264
b)	Der gerügte Verstoß gegen den Direktwahlakt sowie die Nichteinhaltung der Erklärung vom 18. Februar 2002	265
4.	Die Zurückhaltung des EuGH bezüglich des politischen Potentials der Unionsbürgerschaft	267
IV.	Reformperspektiven: Der Vertrag von Lissabon	269
V.	Ausblick	272

* Helmut Philipp Aust, MLE., Wissenschaftlicher Angestellter am Institut für Internationales Recht der Ludwig-Maximilians-Universität München. Für wertvolle Anregungen und Hinweise danke ich Christian Djeffal, Thomas Kleinlein, Georg Nolte, David Rabenschlag und Ferdinand Wollenschläger.

I. Einleitung

Die Wahlen zum Europäischen Parlament haben in der Diskussion um die demokratische Legitimation der Europäischen Union immer eine herausgehobene Rolle gespielt.¹ In seinem „Maastricht“-Urteil aus dem Jahre 1993 vertrat das Bundesverfassungsgericht die Auffassung, dass die demokratische Legitimation der EU in erster Linie durch die nationalen Parlamente als Vertreter der Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten vermittelt werde. Das Europäische Parlament könne nur eine „stützende Funktion“ wahrnehmen, die sich verstärken lasse, wenn es nach einem in allen Mitgliedstaaten übereinstimmenden Wahlrecht gewählt werde.² Auch wenn sich inzwischen der Rat auf ein zumindest im Kern einheitliches Wahlverfahren für das Europäische Parlament geeinigt hat, bedarf dieses Verfahren noch der Annahme der Mitgliedstaaten nach ihren verfassungsrechtlichen Bestimmungen, um in Kraft zu treten.³ Darüber hinaus bleibt es bei einer im Vergleich noch schwerer wiegenden Unsicherheit, die auch in diesem gemeinsamen Wahlverfahren nicht geregelt würde: Wer verfügt überhaupt über das Wahlrecht zum Europäischen Parlament? Diese Frage mag zunächst überraschen, da es doch nahe liegt, dass es sich bei den Wahlberechtigten um die Unionsbürger handeln sollte. Eine Eingrenzung des Kreises der Wahlberechtigten auf die Unionsbürger ist dem europäischen Primärrecht zumindest auf den ersten Blick aber nicht zu entnehmen. Können also die Mitgliedstaaten der EU Nicht-Unionsbürgern das Wahlrecht zum Europäischen Parlament zuerkennen?

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat sich im Herbst 2006 in zwei gespannt erwarteten Urteilen zu mehreren Detailfragen des Wahlrechts zum Europäischen Parlament geäußert, die für die Diskussion um die demokratische Legitimation der EU und die Frage einer europäischen Identität von großer Bedeutung sind.⁴ Zum einen hatte der EuGH im Rahmen eines Vorlageverfahrens über die Nichtgewährung des Wahlrechts für auf Aruba und den Antillen ansässige niederländische Staatsangehörige zum Europäischen Parlament zu entscheiden.⁵ Zum ande-

¹ Vgl. bereits *Partsch*, Das Wahlverfahren und sein Einfluß auf die Legitimation des Europäischen Parlaments, EuR 13 (1978), S. 293.

² BVerfGE 89, 155 (186).

³ Beschluss 2002/772/EG, Euratom v. 25.6.2002 und 23.9.2002 zur Änderung des Aktes zur Einführung allgemeiner Wahlen der Abgeordneten des Europäischen Parlaments im Anhang zum Beschluss 76/787/EGKS, EWG, Euratom, ABl. Nr. L 283 v. 21.10.2002, S. 1; vgl. Art. 3 Abs. 1 des Beschlusses; dazu *Huber*, in: *Streinz* (Hrsg.), EUV/EGV-Kommentar, 2003, Art. 190 EGV, Rdnr. 25.

⁴ So auch *Burgorgue-Larsen*, L'identité de l'Union européenne au cœur d'une controverse territoriale tricentenaire – Quand le statut de Gibraltar réapparaît sur la scène judiciaire européenne (CJCE 12.9.2006, aff. C-145/04, Royaume d'Espagne c/Royaume Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord), Revue trimestrielle de droit européen 43 (2007), S. 28.

ren stand ein vom Königreich Spanien angestrengtes Vertragsverletzungsverfahren⁶ nach Art. 227 EGV zur Entscheidung an, das im Gefolge der „Matthews“-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR)⁷ Gegenstand dieses Beitrags sein soll. Schon die Wahl dieser Verfahrensart erregt Aufmerksamkeit, hatte der EuGH doch in seiner bisherigen Rechtsprechungstätigkeit nur zweimal zuvor über ein Vertragsverletzungsverfahren auf Antrag eines Mitgliedstaats zu entscheiden.⁸

Ausgangspunkt des Verfahrens war die Ausdehnung des Wahlrechts auf in Gibraltar ansässige Bürger des Commonwealth durch das Vereinigte Königreich. Im Kern ging es darum, ob gemeinschaftsrechtliche Grenzen für die Bestimmung des Kreises der Wahlberechtigten zum Europäischen Parlament existieren. Schon eingangs sollte erwähnt werden, dass Bürger des Commonwealth, die nicht Staatsangehörige des Vereinigten Königreichs sind, auch im Vereinigten Königreich selbst an den Wahlen zum Europäischen Parlament partizipieren können.⁹ Lediglich durch die Verbindung dieser Frage mit dem politischen Streit zwischen dem Ver-

5 EuGH, Rs. C-300/04, *M. G. Eman und O. B. Sevinger/College van burgemeester en wethouders van Den Haag*, Slg. 2006, I-8055. Gegenstand dieses Verfahrens war, dass auf Aruba und auf den Niederländischen Antillen ansässigen niederländischen Staatsangehörigen das Wahlrecht zum Europäischen Parlament nicht gewährt wurde. Aruba und die Niederländischen Antillen fallen unter die Regelungen zur Assozierung der überseischen Länder und Hoheitsgebiete, Art. 182-188 EGV. Damit fallen diese Gebiete grundsätzlich aus dem Anwendungsbereich des EG-Vertrags heraus. Niederländische Staatsangehörige, die in einem Drittstaat ansässig sind, verfügen dagegen sehr wohl über das Wahlrecht zum Europäischen Parlament. Der EuGH sah hierin einen Verstoß gegen das gemeinschaftsrechtliche Diskriminierungsverbot, der aber nicht aus Art. 12 EGV hergeleitet wurde, sondern aus dem Diskriminierungsverbot als allgemeinem Rechtsgrundsatz. Das Wahlrecht für die betroffenen niederländischen Staatsangehörigen leitet sich somit nicht aus der Durchführung von Wahlen auf Aruba und den Antillen ab, sondern aus der Ungleichbehandlung gegenüber denjenigen Staatsangehörigen, die in Drittstaaten ansässig sind. Zur Bedeutung dieses Verfahrens, insb. im Hinblick auf die Loslösung der Unionsbürgerschaftsrechte von jeglichen Zusammenhängen mit dem Gemeinsamen Markt *Shaw, The Transformation of European Citizenship – Electoral Rights and the Restructuring of Political Space*, 2007, S. 177 ff.

6 EuGH, Rs. C-145/04, *Königreich Spanien/Vereinigtes Königreich Großbritannien und Nordirland*, Slg. 2006, I-7917.

7 EGMR, Beschw. Nr. 24833/94, *Matthews/The United Kingdom*, ECHR 1999-I, 251 ff.; vgl. dazu *Schermers, Case Note, CMLR* 1999, S. 673.

8 EuGH, Rs. 141/78, *Frankreich/Vereinigtes Königreich*, Slg. 1979, 2923; EuGH, Rs. C-388/95, *Belgien/Spanien*, Slg. 2000, I-3123; vgl. dazu *Cremer*, in: *Calliess/Ruffert (Hrsg.)*, *EUV/EGV-Kommentar*, 3. Aufl. 2007, Art. 227 EGV, Rdnr. 1 ff. Somit wird die „Staatenbeschwerde“ zum EuGH noch seltener eingelegt, als dies etwa beim EGMR der Fall ist, der sich bis heute mit 22 Staatenbeschwerden zu befassen hatte, vgl. *Grabenwarter*, *Europäische Menschenrechtskonvention*, 3. Aufl. 2008, § 10, Rdnr. 2.

9 Vgl. *Haag*, *Unionsbürgerschaft und Europäisches Wahlrecht*, in: *Epiney/Haag/Heinemann (Hrsg.)*, *Die Herausforderung von Grenzen – Fs. für Bieber*, 2007, S. 141.

einigen Königreich und dem Königreich Spanien über den rechtlichen Status von Gibraltar wurde diese Ausdehnung des Wahlrechts zum Europäischen Parlament auf Nicht-Unionsbürger zum Gegenstand eines Verfahrens vor dem EuGH.

Für das Königreich Spanien ergaben sich die Grenzen einer solchen Zuerkennung des Wahlrechts, wenn nicht schon direkt aus den Art. 189, 190 EGV, so doch wenigstens aus den Vorschriften des EG-Vertrags zur Unionsbürgerschaft. Aus einer Zusammenschau von Art. 189, 190, 17 und 19 EGV bestimme sich, dass nur Unionsbürger über das Wahlrecht zum Europäischen Parlament verfügen dürften. Außerdem stünde die Art und Weise der Ausdehnung des Wahlrechts im Widerspruch zum Direktwahlakt von 1976.¹⁰ Dem hielt das Vereinigte Königreich entgegen, dass sich eine solche Beschränkung aus den Vertragstexten nicht ergebe. Vielmehr legen die Mitgliedstaaten selbst fest, wer über das Wahlrecht zum Europäischen Parlament verfügen solle. Anhand des „Gibraltar“-Falles soll dieser Beitrag dem Verhältnis von Unionsbürgerschaft und Wahlrecht bei den Wahlen zum Europäischen Parlament nachgehen. Danach wird hinterfragt, ob sich nach einem Inkrafttreten des sogenannten Vertrags von Lissabon die Situation dahingehend verändern würde, dass der EuGH diesen Fall anders entscheiden müsste, wenn er sich noch einmal mit der Frage auseinanderzusetzen hätte.

II. Unionsbürgerschaft und Wahlen zum Europäischen Parlament

Der politische Gehalt der Unionsbürgerschaft wurde häufig als unzureichend kritisiert.¹¹ Joseph Weiler sprach in dieser Hinsicht von einem reinen PR-Trick.¹² Dennoch wurde die Unionsbürgerschaft auch als „Folie für einen zukunftsgerichteten und hoffnungsvollen Diskurs“ bezeichnet.¹³ Sie biete sich als „*unique experiment for stretching social and political bonds beyond national boundaries and for creating a political community in which diverse peoples become associates in a collective experience*“ an.¹⁴ Gleichwohl gibt es warnende Stimmen, die befürchten, dass die Auseinander-

¹⁰ ABl. Nr. L 278 v. 8.10.1976, S. 1.

¹¹ *Guild*, The Legal Elements of European Identity – EU Citizenship and Migration, 2004, S. 36; *Shaw*, Citizenship of the Union: Towards Post-National Membership?, Jean Monnet Working Paper, 1997; *Schönberger*, Unionsbürger. Europas föderales Bürgerrecht in vergleichender Sicht, 2005, S. 519 f.

¹² *Weiler*, European Citizenship and Human Rights, in: Winter u.a. (Hrsg.), Reforming the Treaty on the European Union: The Legal Debate, 1996, S. 65.

¹³ *Haltern*, Das Janusgesicht der Unionsbürgerschaft, Schweizerische Zeitschrift für Politikwissenschaft 11 (2005), S. 87 f.

¹⁴ *Kostakopoulou*, European Union Citizenship: Writing the Future, ELJ 13 (2007), S. 628.

setzungen mit der Unionsbürgerschaft allzu leicht in Diskussionen um die von *Jürgen Habermas* geprägte „postnationale Konstellation“¹⁵ abglitten.¹⁶ Diese Mahnung kann so verstanden werden, dass die Unionsbürgerschaft nicht mit nationalstaatlich inspirierten Erwartungen aufgeladen werden darf, die sich so aus den positiven Vertragstexten nicht ergeben. Genauso verfehlt erscheint es, die Unionsbürgerschaft in Abgrenzung zur nationalen Staatsangehörigkeit bzw. Staatsbürgerschaft zu analysieren, um dann vorhersehbare Defizite als Belege für ihre Schwäche ins Feld zu führen. Dennoch muss es erlaubt sein, die schwache Ausprägung der Unionsbürgerschaft im Bereich der politischen Rechte kritisch zu beurteilen. Der geringe Umfang dieser Rechte wurde stets als enttäuschend bezeichnet.¹⁷ Schließlich hatte die Einführung der Unionsbürgerschaft unter anderem zum Ziel, die magere Identifikationsbilanz der europäischen Integration aufzubessern und ihre politische Legitimation zu stärken.¹⁸ Das „Gibraltar“-Urteil des EuGH wirft in einem besonderen Maße die Frage nach dem entsprechenden Potential der Unionsbürgerschaft auf: Gibt es ein einheitliches Legitimationssubjekt der Europäischen Union? Oder repräsentiert das Europäische Parlament doch nur eine Ansammlung von verschiedenen national determinierten Legitimationssubjekten? Wenn die Unionsbürgerschaft den grundlegenden Status der Unionsangehörigen bestimmt,¹⁹ wie wirkt sich dies auf die Frage des Wahlrechts zum Europäischen Parlament aus?

1. Die Regelungen zum Wahlrecht in Art. 189, 190 EGV

Eine ausdrückliche Regelung des Kreises der Wahlberechtigten ist dem europäischen Primärrecht *de lege lata* nicht zu entnehmen. Artikel 189 Abs. 1 EGV bestimmt, dass das Europäische Parlament aus Vertretern der Völker der in der Gemeinschaft zusammengeschlossenen Staaten besteht.²⁰ In Art. 190 Abs. 1 EGV wird weiter festgelegt, dass die Abgeordneten in allgemeiner und unmittelbarer Wahl gewählt werden. Nach Art. 190 Abs. 4 EGV ist zudem vorgesehen, dass ein einheitliches europäisches Wahlrecht geschaffen werden soll. Auch wenn sich Rat und Parlament insoweit, wie schon eingangs erwähnt, auf einen Text haben eini-

¹⁵ *Habermas*, Die postnationale Konstellation, 1998.

¹⁶ *Schönberger*, (Fn. 11), S. 46 f.

¹⁷ *Weiler*, To be a European Citizen: Eros and Civilization, in: ders., The Constitution of Europe, 1999, S. 325 f.; *Kostakopoulou*, (Fn. 14), S. 623 f.

¹⁸ *Weiler*, (Fn. 17), S. 329.

¹⁹ Hierzu *Wollenschläger*, Grundfreiheit ohne Markt, 2007, S. 311 ff.

²⁰ Zur Frage, ob es ein europäisches Volk gibt *Augustin*, Das Volk der Europäischen Union, 2000; *Schmitz*, Das europäische Volk und seine Rolle bei einer Verfassunggebung in der Europäischen Union, EuR 38 (2003), S. 217.

gen können,²¹ muss dieser, damit er in Kraft tritt, noch von den Mitgliedstaaten nach ihren verfassungsrechtlichen Vorgaben angenommen werden. Außerdem wurde in dieser mittels einer Modifizierung des Direktwahlaktes von 1976 vorgenommenen Reform der Kreis der aktiv und passiv Wahlberechtigten nicht festgelegt, obwohl dies von der Ermächtigung des Art. 190 Abs. 4 EGV mit umfasst gewesen wäre.²²

Es wäre naheliegend, dass eine genauere Bestimmung der Wahlberechtigten anhand der Vorschriften zur Unionsbürgerschaft in den Art. 17 ff. EGV erfolgen könnte. Der Begriff „Bürgerschaft“ weckt die Assoziation politischer Partizipation. Diese Funktion wird neben dem Aufenthaltsrecht und den Solidaritätspflichten als allgemeiner Kernbestand von Bürgerschaftskonzeptionen verstanden.²³ Neben dem in Art. 21 EGV enthaltenen Petitionsrecht sieht Art. 19 EGV verschiedene Wahlrechte vor, bestimmt dies ausdrücklich aber nur für diejenigen Unionsbürger, die ihren Wohnsitz in einem Mitgliedstaat haben, dessen Staatsangehörigkeit sie nicht besitzen.²⁴ Artikel 19 Abs. 1 EGV etabliert für diesen Fall ein aktives und passives Wahlrecht bei Kommunalwahlen und Art. 19 Abs. 2 Satz 1 EGV das Wahlrecht bei den Wahlen zum Europäischen Parlament. Diese Vorschriften, die als besondere Diskriminierungsverbote zu charakterisieren sind, lassen aber nicht erkennen, dass mit ihnen auch eine Festlegung darauf verbunden sei, dass nur Unionsbürger das Wahlrecht zum Europäischen Parlament innehaben.

Zwar könnte Art. 19 Abs. 2 Satz 2 EGV diesen Schluss nahe legen, da dort festgehalten wird, dass für die von Art. 19 Abs. 2 Satz 1 EGV betroffenen Unionsbürger „dieselben Bedingungen gelten wie für die Angehörigen des betreffenden Mitgliedstaats.“ Damit ist aber nicht zweifelsfrei gesagt, dass auch nur die Angehörigen des jeweiligen Mitgliedstaats wählen dürfen, die auch Unionsbürger sind. Vielmehr lassen es die Vorschriften offen, ob ein Angehörigkeitsverhältnis im Sinne der Staatsangehörigkeit Voraussetzung für die Ausübung des Wahlrechts ist. In diesem Kontext ist auch zu berücksichtigen, dass die direkten Wahlen zum Europäischen Parlament lange vor der Unionsbürgerschaft durch den Vertrag von Maastricht eingeführt worden sind.²⁵

Dennoch ist auch eine Interpretation der Vertragstexte denkbar, die das Wahlrecht eben doch auf Unionsbürger beschränkt. Die Unionsbürgerschaft gewährt nach Art. 21 EGV einige Rechte, die gemäß anderer Vorschriften des EG-Vertrags nicht

²¹ Vgl. Fn. 3.

²² So Schlussanträge GA Tizzano zu EuGH, Rs. C-145/04, *Königreich Spanien/Vereinigtes Königreich Großbritannien und Nordirland*, Slg. 2006, I-7917, Nr. 63.

²³ Vgl. Bellamy, Introduction: the Making of Modern Citizenship, in: ders. (Hrsg.), *Lineages of European Citizenship: Rights, Belonging and Participation in Eleven Nation States*, 2004, S. 6 f.

²⁴ Huber, in: Streinz, (Fn. 3), Art. 19 EGV, Rdnr. 6.

²⁵ Vgl. hierzu Haag, (Fn. 9), S. 138.

auf Unionsbürger beschränkt sind. Dies betrifft z.B. das Petitionsrecht zum Europäischen Parlament gemäß Art. 194 EGV oder die Möglichkeit der Anrufung des Europäischen Bürgerbeauftragten gemäß Art. 195 EGV. So ließe sich, *argumentum e contrario*, aus dem Wortlaut der Bestimmungen des EG-Vertrags auch folgern, dass es nicht explizit vorgesehen ist, auch Nicht-Unionsbürgern das Wahlrecht zum Europäischen Parlament einzuräumen.²⁶

2. Gemeinschaftsrechtliche Grenzen für die Zuerkennung von Unionsbürgerschaft und Wahlrecht zum Europäischen Parlament?

Dies wirft die Frage auf, ob sich aus der Unionsbürgerschaft gemeinschaftsrechtliche Grenzen für die Zuerkennung des Wahlrechts zum Europäischen Parlament folgern lassen. Das Gemeinschaftsrecht verwendet keinen autonomen Begriff des Unionsbürgers. Vielmehr spricht Art. 17 Abs. 1 Satz 2 EGV demjenigen die Unionsbürgerschaft zu, der die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzt.²⁷ Weitere Bedingungen für den Erwerb der Unionsbürgerschaft werden durch das Gemeinschaftsrecht zunächst nicht aufgestellt. Vielmehr hält die 2. Protokollerklärung zur Schlussakte vom Vertrag von Maastricht fest, dass die Mitgliedstaaten über die Kompetenz verfügen, anzugeben „wer für die Zwecke der Gemeinschaft als ihr Staatsangehöriger anzusehen ist“.²⁸

Anschauungsmaterial für die Beurteilung dieser Frage kann sich dabei aus der inhaltlich zwar anders gelagerten, aber vergleichbaren Diskussion um die Grenzen der Ausdehnung der Unionsbürgerschaft durch die Mitgliedstaaten ergeben.²⁹ Hier wurde die Frage diskutiert, ob ein Mitgliedstaat, der ohne Absprache größeren Gruppen von Drittstaatsangehörigen die eigene Staatsangehörigkeit verleiht, gegen die Pflicht zur Gemeinschaftstreue verstößt, und zwar sowohl gegenüber der EU als auch gegenüber den anderen Mitgliedstaaten.³⁰ Nach einer Ansicht ergeben sich diesbezüglich Schranken aus dem allgemeinen Völkerrecht.³¹ Demnach

²⁶ So z.B. *Burgorgue-Larsen*, (Fn. 4), S. 34.

²⁷ Hierzu *Kadelbach*, Unionsbürgerschaft, in: von Bogdandy (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2003, S. 548 ff.

²⁸ EG-Bulletin, Beilage 12/1992, S. 25.

²⁹ Zu den demokratietheoretischen Problemen dieser Konstruktion *Nettesheim*, Die Unionsbürgerschaft im Verfassungsentwurf – Verfassung des Ideals einer politischen Gemeinschaft der Europäer?, *integration* 26 (2003), S. 436 f.

³⁰ *De Groot*, The Relationship between the Nationality Legislation of the Member States of the European Union and European Citizenship, in: *La Torre* (Hrsg.), European Citizenship, An Institutional Challenge, 1998, S. 135.

³¹ Zum Rang des Völkerrechts im Gemeinschaftsrecht *Oppermann*, Europarecht, 3. Aufl. 2005, § 7, Rdnr. 18 ff.; *Streinz*, Europarecht, 7. Aufl. 2005, Rdnr. 497.

sei die „Nottebohm“-Entscheidung des Internationalen Gerichtshofs (IGH)³² zu den Voraussetzungen einer anderen Staaten gegenüber effektiven Zuerkennung der Staatsangehörigkeit auch im Rahmen der Verleihung der Unionsbürgerschaft von Bedeutung.³³

Dem wird jedoch die soeben schon erwähnte 2. Protokollerklärung zur Schlussakte vom Vertrag von Maastricht entgegengehalten.³⁴ Weiter sei es unklar, nach welchen Maßstäben es zu beurteilen wäre, ob eine Öffnung eines nationalen Staatsangehörigkeitsrechts gemeinschaftsrechtswidrig sei. Auch könnte sich ein schwerwiegendes Rechtsfolgenproblem ergeben: Würde man einen Verstoß gegen das gemeinschaftsrechtliche Treuegebot annehmen, könnte sich ein Auseinanderfallen von Unionsbürgerschaft und nationaler Staatsangehörigkeit ergeben.³⁵

Was lässt sich aus diesem Vergleich ableiten? Wie auch bei der Frage der Bestimmung der Wahlberechtigten ist der Kreis der Unionsbürger nicht in dem Sinne fest gefügt, dass ein gemeinschaftsrechtlich verbürgter Standard vorgebe, wer in den Rang eines Unionsbürgers aufrücken kann und wer nicht. Vielmehr haben hier die Mitgliedstaaten die Bestimmungsmacht inne. Spricht dies nun dagegen, aus der Unionsbürgerschaft Grenzen für die Ausdehnung des Wahlrechts zu folgern?

Christoph Schönberger hat gezeigt, dass es nicht ungewöhnlich ist, dass die Gliedstaaten in einem anfänglichen Stadium eines föderalen Gebildes über die Kompetenz verfügen, qua ihrer Staatsangehörigkeit die Bundesangehörigkeit zu vermitteln.³⁶ Vor dem Hintergrund dieser Erfahrungen und der positiv-rechtlichen Ausgestaltung der Unionsbürgerschaft wird es nicht vermeidbar sein, dass weiterhin die Mitgliedstaaten durch ihr Staatsangehörigkeitsrecht darüber befinden, wer den Status eines Unionsbürgers erwirbt.³⁷ Dies muss aber nicht heißen, dass eine vergleichbare „laissez-faire“-Attitüde die Verleihung des Wahlrechts bestimmt.³⁸

³² IGH, Urt. v. 6.4.1955, *Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala)*, Second Phase, ICJ Reports 1955, 4, Rdnr. 23.

³³ Vgl. etwa *Geigerich*, Unionsbürgerschaft, politische Rechte, in: Schulze/Zuleeg (Hrsg.), Europa-recht, Handbuch für die deutsche Rechtspraxis, 2006, § 9, Rdnr. 23; *Wollenschläger*, Vernetzte Angehörigkeiten – Staats- und Unionsbürgerschaft als komplementäre Zugehörigkeitsverhältnisse im Mehrebenensystem Europäische Union, in: Boysen u.a. (Hrsg.), Netzwerke 47. Assistenztentagung Öffentliches Recht, 2007, S. 108.

³⁴ Vgl. Fn. 28.

³⁵ *Schönberger*, (Fn. 11), S. 287 ff.; *Kadelbach*, (Fn. 27), S. 548; *Kluth*, in: Calliess/Ruffert, (Fn. 8), Art. 19 EGV, Rdnr. 8 ff.

³⁶ *Schönberger*, (Fn. 11), S. 122 ff.

³⁷ Es ist allerdings darauf hinzuweisen, dass das Europäische Parlament wiederholt Versuche unternommen hat, dem Konzept der EU-Bürgerschaft mehr Konturen zu verleihen, vgl. dazu m.w.N. *Wollenschläger*, (Fn. 19), S. 116 mit Fn. 385.

Steht den Mitgliedstaaten die Definitionsmacht hinsichtlich des grundlegenden Angehörigkeitsverhältnisses zu, ist es nicht zwingend, ihnen darüber hinaus noch weitere Freiheiten bei der Verleihung des Wahlrechts zu überlassen. Genauso wenig zwingend ist es allerdings, dem geltenden Primärrecht Grenzen für die Zuerkennung des Wahlrechts zum Europäischen Parlament zu entnehmen.

III. Die Entscheidung des EuGH im Fall „Gibraltar“

1. Die Vorgeschichte: Das „Matthews“-Urteil des EGMR

In seinen Schlussanträgen hat Generalanwalt *Tizzano* den „Gibraltar“-Fall als natürlichen Nachfolgefall zur „Matthews“-Entscheidung des EGMR bezeichnet.³⁹ Diese soll hier deshalb kurz nachgezeichnet werden. Gibraltar ist eine Kolonie des Vereinigten Königreichs. Im Vertrag von Utrecht aus dem Jahre 1713 trat das Spanische Königreich das Gebiet an die britische Krone ab.⁴⁰ Als Kolonie gehört Gibraltar nicht zum Vereinigten Königreich und hat somit im europäischen Gemeinschaftsrecht den Status eines europäischen Hoheitsgebietes, dessen auswärtige Beziehungen von einem Mitgliedstaat wahrgenommen werden (Art. 299 Abs. 4 EGV).⁴¹ Als 1976 die direkten und unmittelbaren Wahlen zum Europäischen Parlament eingeführt wurden, legte Anhang II zum Direktwahlakt⁴² fest, dass dieser vom Vereinigten Königreich nur auf das Vereinigte Königreich angewandt werden wird: Wahlen zum Europäischen Parlament sollten in Gibraltar nicht abgehalten werden.

Dagegen legte am 18. April 1994 *Denise Matthews* Beschwerde bei der inzwischen nicht mehr existenten Europäischen Kommission für Menschenrechte ein und berief sich auf Art. 3 des 1. Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK). Danach verpflichten sich die Hohen Vertragsparteien, in angemessenen Zeitabständen freie und geheime Wahlen unter Bedingungen abzuhalten, welche die freie Äußerung der Meinung des Volkes bei der Wahl der gesetz-

³⁸ Mit einer anderen Wertung Schlussanträge GA *Tizzano* zu EuGH, C-145/04, *Königreich Spanien/ Vereinigtes Königreich Großbritannien und Nordirland*, Slg. 2006, I-7917, Nr. 82.

³⁹ *Ibid.*, Nr. 56.

⁴⁰ Zu den historischen Hintergründen *Levie*, Gibraltar, in: Bernhardt (Hrsg.), *Encyclopedia of Public International Law*, Bd. II, 1995, S. 596 ff.

⁴¹ Vgl. *Schmalenbach*, in: Calliess/Ruffert, (Fn. 8), Art. 299 EGV, Rdnr. 8.

⁴² Der durch die neue Nummerierung im Anhang zum Beschluss 2002/772 zu Anhang I geworden ist.

gebenden Körperschaften gewährleisten.⁴³ Die Kommission erklärte die Beschwerde zwar für zulässig und ermöglichte somit ein Verfahren vor dem EGMR, kam aber zu dem Ergebnis, dass das Europäische Parlament keine „gesetzgebende Körperschaft“ im Sinne von Art. 3 des 1. Zusatzprotokolls zur EMRK darstelle. Damit seien nur die nationalen Parlamente gemeint gewesen.⁴⁴ Dies wurde vom EGMR anders beurteilt.⁴⁵ Auch wenn dem Gerichtshof bewusst sei, dass Rechtsakte der EG nicht direkt überprüfbar seien, da es sich bei der EG nicht um eine Vertragspartei der EMRK handele, seien die Vertragsparteien der EMRK gehalten, bei der Übertragung von Hoheitsrechten auf internationale Organisationen darauf zu achten, dass der Grundrechtsstandard gewahrt bleibe. Die Rechtssetzung durch das Europäische Parlament betreffe die Bevölkerung von Gibraltar genauso wie diejenige durch das House of Assembly in Gibraltar.⁴⁶ Der Beschwerdeführerin als Einwohnerin von Gibraltar werde das Recht genommen, an der Auswahl der Mitglieder des Europäischen Parlaments zu partizipieren. Da Gemeinschaftsrechtsakte zu großen Teilen unmittelbare Wirkung in Gibraltar hätten, hat der EGMR im Ergebnis eine Verletzung von Art. 3 des 1. Zusatzprotokolls zur EMRK bejaht.⁴⁷

2. Die Durchführung von Wahlen zum Europäischen Parlament in Gibraltar

Das Vereinigte Königreich stand somit vor der Herausforderung, der Bevölkerung Gibraltars die Teilnahme an den Wahlen zum Europäischen Parlament zu ermöglichen. Einer Änderung des Anhangs I zum Direktwahlakt von 1976 widersprach das Königreich Spanien. Im Folgenden gab das Vereinigte Königreich eine Erklärung als Ausdruck eines bilateralen Abkommens zwischen ihm und dem Königreich Spanien ab: Hiernach verpflichtete sich das Vereinigte Königreich unter Hinweis auf Art. 6 Abs. 2 EUV dazu, die notwendigen Änderungen vorzunehmen, um den Wählern Gibraltars die Teilnahme an den Wahlen zum Europäischen Parlament zu ermöglichen.⁴⁸

⁴³ Zum Recht auf freie Wahlen nach Art. 3 des 1. ZP zur EMRK, *Grabenwarter*, (Fn. 8), § 23, Rdnr. 89 ff.

⁴⁴ EGMR, Beschw. Nr. 24833/94, *Matthews/The United Kingdom*, Opinion of the Commission, ECHR 1999-I, 287; vgl. zu dieser Problematik schon *Frowein*, in: *Frowein/Peukert, EMRK-Kommentar*, 2. Aufl. 1996, Art. 3 des 1. ZP, Rdnr. 3.

⁴⁵ Umfassend zum Urteil *Winkler*, Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte, das Europäische Parlament und der Schutz der Konventionsrechte im Europäischen Gemeinschaftsrecht, EuGRZ 28 (2001), S. 18.

⁴⁶ EGMR, Beschw. Nr. 24833/94, *Matthews/The United Kingdom*, ECHR 1999-I, 251 ff., Nr. 32-34.

⁴⁷ *Ibid.*, Nr. 53-64.

⁴⁸ Protokoll der Tagung des Rats v. 18.2.2002, abgedruckt in EuGH, C-145/04, *Königreich Spanien/Vereinigtes Königreich Großbritannien und Nordirland*, Slg. 2006, I-7917, Rdnr. 12. Die Erklärung lautet: „Unter Hinweis auf Artikel 6 Absatz 2 des Vertrages über die Europäische Union [...] wird das Vereinigte Königreich dafür Sorge tragen, dass die notwendigen Änderungen vorge-

Das Staatsangehörigkeitsrecht des Vereinigten Königreichs ist traditionell mit Aspekten des Einwanderungsrechts vermischt: Alle Völker des Empire waren Untertanen des Monarchen,⁴⁹ eine konsequente Bestimmung von Bürgerschaftsrechten oder der Staatsangehörigkeit blieb immer aus.⁵⁰ Traditionellerweise stand im Vereinigten Königreich allen Commonwealth-Angehörigen das Wahlrecht bei den *Westminster elections* zu. Seit dem Jahr 2001 ist dies jedoch nur noch eingeschränkt der Fall. Wählen dürfen nach dem *Representation of the People Act of 2000*⁵¹ nunmehr neben den britischen Staatsangehörigen im engeren Sinn nur die *qualifying Commonwealth Citizens* (QCC). Diese Kategorie bezieht sich auf diejenigen Personen, die keine gesonderte Erlaubnis für Einreise oder Aufenthalt im Vereinigten Königreich benötigen, was sich nach dem *Immigration Act of 1971*⁵² bestimmt. Diese neue Grundkonzeption für die Bestimmung der Wahlberechtigten wurde auch in Section 16(5) des *European Parliament Representation Act 2003* (EPRA) übernommen: Wahlberechtigt für die Wahlen zum Europäischen Parlament in Gibraltar sind demnach diejenigen Personen, die nach dem Recht von Gibraltar nicht über einen Ausweis oder eine Erlaubnis für die Einreise nach Gibraltar verfügen müssen oder zum betreffenden Zeitpunkt der Wahl über einen Ausweis oder eine Erlaubnis verfügen, der oder die sie zur Einreise nach Gibraltar und zum Aufenthalt in Gibraltar berechtigt.⁵³

nommen werden, um den Wählern Gibraltars die Teilnahme an den Wahlen zum Europäischen Parlament als Teil der Wähler eines bestehenden Wahlbezirks des Vereinigten Königreichs und zu den für diese geltenden Bedingungen zu ermöglichen, um seiner Pflicht zu genügen, das Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in der Rechtssache Matthews/Vereinigtes Königreich entsprechend dem Recht der EU umzusetzen.“

⁴⁹ Barnett, Constitutional & Administrative Law, 4. Aufl. 2002, S. 750.

⁵⁰ *Loughlin*, Großbritannien, in: v. Bogdandy/Cruz Villalon/Huber (Hrsg.), Handbuch Ius Publicum Europaeum, Bd. I – Grundlagen und Grundzüge staatlichen Verfassungsrechts, 2007, Rdnr. 95; umfangreich *Lardy*, Citizenship and the Right to Vote, Oxford Journal of Legal Studies 17 (1997), S. 77 ff.

⁵¹ *Representation of the People Act of 2000*, http://opsi.gov.uk/acts/acts2000/pdf/ukpga_20000002_en.pdf (26.5.2008).

⁵² *Immigration Act 1971*, <http://www.britishcitizen.info/IA1971.pdf> (26.5.2008).

⁵³ Section 16(5) des European Parliament Representation Act of 2003, <http://www.opsi.gov.uk/ACTS/acts2003/20030007.htm> (26.5.2008): “(5) In this section ‘qualifying Commonwealth citizen’ means a Commonwealth citizen who – (a) does not, under the law of Gibraltar, require a permit or certificate to enter or remain in Gibraltar; or (b) for the time being has (or is by virtue of any provision of the law of Gibraltar to be treated as having) a permit or certificate entitling him to enter or remain in Gibraltar.”

3. Die Abweisung der spanischen Klage durch den EuGH

Nachdem das Königreich Spanien zunächst erfolglos die Kommission nach Art. 226 EGV mit dem Fall *Gibraltar* befasst hatte, leitete es ein Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 227 EGV vor dem EuGH ein. Es stützte seine Klage auf zwei Gründe: Zum einen sei durch die Ausdehnung des Wahlrechts auf die QCC in Gibraltar schon ein Verstoß gegen Art. 189, 190, 17 und 19 EGV gegeben. Zum anderen verletze die Ausdehnung des Wahlrechts in der konkret durchgeführten Art und Weise sowohl die Normen des Völkerrechts als auch den Anhang I zum Direktwahlakt von 1976.

a) Der gerügte Verstoß gegen Art. 189, 190, 17 und 19 EGV

Das Königreich Spanien machte im Rahmen des ersten Klagegrundes geltend, dass die Zuerkennung des Wahlrechts an die QCC gegen Art. 189, 190, 17 und 19 EGV verstößen würde, da sich aus einer historischen und systematischen Auslegung ergebe, dass nur Unionsbürgern das aktive und passive Wahlrecht zuerkannt würde. Insbesondere gehe aus Art. 17 Abs. 1 EGV hervor, dass die Unionsbürgerschaft an die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats anknüpfe. Da die QCC keine britischen Staatsangehörigen seien, kämen sie als Wahlberechtigte für die Wahlen zum Europäischen Parlament nicht in Frage.⁵⁴ Das Vereinigte Königreich verwies demgegenüber auf seine Verfassungstradition. Diese Personengruppe sei traditionell bei den britischen Parlamentswahlen wahlberechtigt.⁵⁵ Die Kommission unterstützte die Rechtsposition des Vereinigten Königreichs.⁵⁶

Der EuGH wollte der spanischen Argumentation nicht folgen. Weder Art. 190 EGV noch der Direktwahlakt von 1976 bestimmten ausdrücklich und genau, wer über das aktive und passive Wahlrecht bei den Wahlen zum Europäischen Parlament verfüge.⁵⁷ Zwar würden Art. 189 und 190 EGV darauf verweisen, dass das Europäische Parlament aus Vertretern der Völker der Mitgliedstaaten besteht. Dies allein lasse jedoch keine Schlussfolgerungen zu, da es keinen einheitlichen Begriff des Volkes in den verschiedenen Mitgliedstaaten der Union gebe.⁵⁸ Auch aus den Regeln zur Unionsbürgerschaft ließen sich keine eindeutigen Aussagen über den Kreis der Wahlberechtigten ableiten. Zwar sei der Unionsbürgerstatus dazu bestimmt, der „grundlegende Status“ der Angehörigen der Mitgliedstaaten zu sein. Dies müsse aber nicht zwangsläufig heißen, dass die vom Vertrag verliehenen

⁵⁴ EuGH, C-145/04, *Königreich Spanien/Vereinigtes Königreich Großbritannien und Nordirland*, Slg. 2006, I-7917, Rdnr. 37 f.

⁵⁵ Ibid., Rdnr. 46.

⁵⁶ Ibid., Rdnr. 53 ff.

⁵⁷ Ibid., Rdnr. 70.

⁵⁸ Ibid., Rdnr. 71.

Rechte nur Unionsbürgern zukommen würden.⁵⁹ Schließlich geht der Gerichtshof unter diesem Punkt noch auf das Verhältnis der in den jeweiligen Mitgliedstaaten gewählten Vertreter zueinander ein. Eine Ausweitung des Kreises der Wahlberechtigten in einem Mitgliedstaat wirke sich nur auf die Wahl in eben diesem Mitgliedstaat aus, da die Zahl der Vertreter pro Mitgliedstaat in Art. 190 Abs. 2 EGV festgelegt sei.⁶⁰

In den Worten des EuGH: „Aus alldem ergibt sich, dass beim derzeitigen Stand des Gemeinschaftsrechts die einzelnen Mitgliedstaaten dafür zuständig sind, unter Beachtung des Gemeinschaftsrechts die Personen zu bestimmen, die das aktive und passive Wahlrecht für die Wahlen zum Europäischen Parlament haben, und dass es nicht gegen Art. 189 EG, 190 EG, 17 EG und 19 EG verstößt, wenn die Mitgliedstaaten dieses aktive und passive Wahlrecht bestimmten Personen zu erkennen, die enge Verbindungen mit ihnen aufweisen, ohne eigene Staatsangehörige oder in ihrem Hoheitsgebiet ansässige Unionsbürger zu sein.“⁶¹ Der Gerichtshof verweist sodann noch auf die Verfassungstradition des Vereinigten Königreichs, die es nahelege, den QCC das aktive und passive Wahlrecht zu verleihen.⁶²

b) Der gerügte Verstoß gegen den Direktwahlakt sowie die Nichteinhaltung der Erklärung vom 18. Februar 2002

Mit dem zweiten Klagegrund machte das Königreich Spanien geltend, dass die im EPRA 2003 durchgeführte Zuordnung des Gebiets Gibraltar zu einem britischen Wahlkreis im Widerspruch zum Direktwahlakt von 1976 und zu der von der Regierung des Vereinigten Königreichs am 18. Februar 2002 abgegebenen Erklärung⁶³ stehe. Möglich gewesen sei eine solche Zuordnung nur für diejenigen britischen Staatsangehörigen, die in Gibratlar ansässig seien, und nicht für das Gebiet als solches.⁶⁴ Das Königreich Spanien verwies hier auch auf den völkerrechtlichen Kontext des Verfahrens: Gibraltar stellt als Kolonie des Vereinigten Königreichs ein Hoheitsgebiet ohne Selbstregierung im Sinne von Kapitel XI der UN-Charta dar.⁶⁵ Nach einer Resolution der UN-Generalversammlung aus dem Jahre

⁵⁹ Ibid., Rdnr. 74.

⁶⁰ Ibid., Rdnr. 77.

⁶¹ Ibid., Rdnr. 78.

⁶² Ibid., Rdnr. 79.

⁶³ Vgl. Fn. 48.

⁶⁴ EuGH, C-145/04, *Königreich Spanien/Vereinigtes Königreich Großbritannien und Nordirland*, Slg. 2006, I-7917, Rdnr. 81.

⁶⁵ Umfassend zu Kapitel XI der UN-Charta *Crawford*, The Creation of States in International Law, 2. Aufl. 2006, S. 602 ff., zu Gibraltar ders., S. 643 mit Fn. 184.

1970 müsse das Gebiet einer Kolonie einen deutlich getrennten und verschiedenen Status vom Hoheitsgebiet des Staats haben, vom dem es verwaltet werde.⁶⁶ Mit der Erklärung von 18. Februar 2002⁶⁷ habe das Vereinigte Königreich sich zudem einseitig völkerrechtlich zu einer Befolgung des „Matthews“-Urteils des EGMR verpflichtet und befindet sich damit im Einklang mit dem Gemeinschaftsrecht.⁶⁸ Anhang I zum Direktwahlakt von 1976 habe aber eindeutig geregelt, dass dieser auf Gibraltar keine örtliche Anwendung finden werde.

Das Vereinigte Königreich verwies demgegenüber mit Unterstützung der Kommission auf die Notwendigkeit, den Anhang I „so weit wie möglich im Lichte der Grundrechte und im Einklang mit diesen und insbesondere mit dem in Art. 3 des Protokolls Nr. 1 zur EMRK niedergelegten Recht auf Teilnahme an Wahlen in der Auslegung durch den EGMR“ im Urteil *Matthews* auszulegen.⁶⁹ Die Art und Weise der Berücksichtigung der in Gibraltar ansässigen Wähler sei wiederum durch die Besonderheiten des britischen Wahlrechts bedingt.

Auch den zweiten Klagegrund verwirft der EuGH. Zum einen führt er praktische Überlegungen ins Feld, die für die vom Vereinigten Königreich gewählte Lösung sprechen. Wäre es bei einer Angliederung der Wahlberechtigten und nicht des Gebiets Gibraltars an einen Wahlkreis im Vereinigten Königreich geblieben, so hätten sich diese zur Wahl in das Vereinigte Königreich begeben müssen, um dort beispielsweise das Wählerverzeichnis einzusehen und auch eventuelle Rechte aus ihrem Wahlrecht dort vor Gericht geltend zu machen.⁷⁰ Zum anderen habe das Vereinigte Königreich die Verpflichtung getroffen, die Vorgaben des „Matthews“-Urteils des EGMR zu erfüllen. Zwar hätten die Mitgliedstaaten bei der Erfüllung von Urteilen des EGMR ein weites Ermessen bezüglich der zu wählenden Mittel. Es dürften aber nicht Bedingungen eintreten, unter denen die betreffenden Rechte in ihrem Wesen beeinträchtigt oder in ihrer Ausübung gemindert würden.⁷¹

Während der Gerichtshof zu weiten Teilen den Schlussanträgen von Generalanwalt *Tizzano* gefolgt ist, liegt bezüglich dieses zweiten Punktes eine Abweichung vor. Nach der Auffassung des Generalanwalts erfordert die „Matthews“-Entscheidung

⁶⁶ UN Doc. A/RES/2625 (XXV) v. 24.10.1970.

⁶⁷ Vgl. Fn. 48.

⁶⁸ Zur Verpflichtung durch einseitige Akte im Völkerrecht IGH, Urt. v. 20.12.1974, *Nuclear Tests Case (Australia v. France)*, ICJ Reports 1974, 253, Rdnr. 43; International Law Commission, Guiding Principles applicable to unilateral declarations of States capable of creating legal obligations, Report of the International Law Commission of its 58th Session, UN Doc. A/61/10 v. 1.10.2006.

⁶⁹ EuGH, Rs. C-145/04, *Königreich Spanien/Vereinigtes Königreich Großbritannien und Nordirland*, Slg. 2006, I-7917, Rdnr. 86.

⁷⁰ Ibid., Rdnr. 92.

⁷¹ Ibid., Rdnr. 94.

des EGMR zwar durchaus die Durchführung von Wahlen zum Europäischen Parlament in Gibraltar. Die Art und Weise wie das Vereinigte Königreich diese durchgeführt habe, sei aber mit dem Anhang I nicht vereinbar. Nur wenn dies zwingend erforderlich sei, könne ein Hinweggehen über eine primärrechtliche Regel gebilligt werden. Dies sah Generalanwalt *Tizzano* für die Staatsangehörigen des Vereinigten Königreichs auch als erfüllt an, für die QCC hingegen nicht. Durch Art. 3 des 1. Zusatzprotokolls zur EMRK sei das Vereinigte Königreich nur verpflichtet gewesen, das Wahlrecht seinen eigenen Staatsangehörigen zu gewähren. Eine Verpflichtung, dies auch für Drittstaatsangehörige zu tun, könne nur schwerlich aus der EMRK gefolgert werden.⁷²

4. Die Zurückhaltung des EuGH bezüglich des politischen Potentials der Unionsbürgerschaft

Auffällig am Urteil des EuGH im Fall *Gibraltar* ist die Zurückhaltung, die er gegenüber dem politischen Potential der Unionsbürgerschaft an den Tag legt. Dies gilt besonders vor dem Hintergrund seiner aktivistischen Rechtsprechung zum Themenkreis Sozialverbürgungen und Unionsbürgerschaft.⁷³ Hier sind allerdings zwei Dimensionen der Unionsbürgerschaft zu unterscheiden.⁷⁴ Die meisten Rechte, die in den Art. 17 ff. EGV eingeräumt werden, richten sich nicht gegen die Union bzw. die Gemeinschaft, sondern gegen die Mitgliedstaaten.⁷⁵ Diesem Bereich zugehörig sind die Entscheidungen des EuGH zur Unionsbürgerschaft, die ihm in den letzten Jahren heftige Kritik bis hin zu dem Vorwurf vom „Ende rationaler Jurisprudenz“ eingebracht haben.⁷⁶ Sowohl im Vertragstext als auch in der Rechtsprechung des EuGH wesentlich weniger prononziert sind dagegen die Unionsbürgerrechte, die sich gegen die Union richten und einen politischen Gehalt haben. Insoweit könnte die Zurückhaltung des EuGH als eine dem Vertragstext angemessene Form von *judicial self-restraint* angesehen werden. Andererseits ließe es sich kritisieren, dass der EuGH, der sonst kaum Mühe und Kreativität scheut, dem

⁷² Schlussanträge GA *Tizzano* zu EuGH, C-145/04, Königreich Spanien/Vereinigtes Königreich Großbritannien und Nordirland, Slg. 2006, I-7917, Nr. 130.

⁷³ So auch *Burgorgue-Larsen*, (Fn. 4), S. 28, sowie auf S. 37: „Ce qui constituait le noyau dur de la spécificité de la citoyenneté européenne - i.e. conférer les droits électoraux ‘européens’ aux seuls citoyens de l’Union vole en éclats.“

⁷⁴ Vgl. *Wollenschläger*, (Fn. 33), S. 105 f.

⁷⁵ *Magiera*, in: *Streinz*, (Fn. 3), Art. 17 EGV, Rdnr. 30; *Nettesheim*, (Fn. 29), S. 430; vgl. zu diesen Rechten *Spaventa*, Seeing the Wood Despite the Trees? On the Scope of Union Citizenship and its Constitutional Effects, CMLR 2008, S. 13.

⁷⁶ So *Hailbrunner*, Die Unionsbürgerschaft und das Ende rationaler Jurisprudenz durch den EuGH?, NJW 2002, S. 2185; dagegen *Haltern*, Europarecht – Dogmatik im Kontext, 2. Aufl. 2007, S. 606 ff. und *Wollenschläger*, (Fn. 19), passim.

Gemeinschaftsrecht den notwendigen *effet utile* zu verleihen, im sensiblen Bereich der politischen Rechte eine Zurückhaltung an den Tag gelegt hat, die aus dem an und für sich beabsichtigten politischen Unionsbürger doch wieder nur wenig mehr als einen um soziale Rechte erweiterten „Marktbürger“⁷⁷ macht.⁷⁸

Die Rechtsposition des Königreichs Spanien hätte dabei durchaus Anlass zu der Überlegung gegeben, wie man die Unionsbürgerschaft im politischen Bereich hätte aufwerten können. Am geltenden Recht gemessen, läuft die vom Königreich Spanien vertretene Position darauf hinaus, die Unionsbürgerschaft als Grund und Grenze des Wahlrechts zum Europäischen Parlament zu bestimmen. Die von Seiten des Generalanwalts propagierte Lösung berief sich zwar nicht auf die Unionsbürgerschaft, sondern vielmehr auf einen nicht zwingend durch die „Matthews“-Entscheidung des EGMR induzierten Verstoß gegen Anhang I des Direktwahlakts. Der Ansatz des Generalanwalts hätte dem Gerichtshof jedoch die Möglichkeit eröffnet, die Unionsbürgerschaft als „grundlegenden Status“ der Unionsangehörigen⁷⁹ auch im Bereich der politischen Rechte zu etablieren.⁸⁰ Insbesondere hätten im Wege einer systematischen Auslegung des Direktwahlaktes Sinn und Zweck der Vorschriften zur Unionsbürgerschaft berücksichtigt werden können.

Der EuGH vertritt hingegen hinsichtlich der Legitimationsvermittlung durch das Europäische Parlament eine minimalistische Konzeption. So stellt er in seinem Urteil fest, dass sich eine von einem Mitgliedstaat vorgenommene Ausweitung des Wahlrechts bei den Wahlen zum Europäischen Parlament nur auf die Wahl der in diesem Mitgliedstaat gewählten Vertreter auswirke, weil die Zahl der pro Mitgliedstaat zu wählenden Vertreter in Art. 190 Abs. 2 EGV festgelegt ist.⁸¹ Dies trifft zwar in einem technischen Sinn so zu, ist aber zugleich bezeichnend für das Verständnis, das der EuGH in Bezug auf die Rolle des Europäischen Parlaments als legitimationsvermittelndes Organ an den Tag legt. Seine zurückhaltende Position im vorliegenden Fall steht dabei in einem eigenständlichen Widerspruch zu seiner bisherigen Rechtsprechung, mittels derer das Europäische Parlament kontinuierlich gestärkt wurde.⁸² Der EuGH bleibt hier sehr eng am Wortlaut des Art. 189

⁷⁷ So der Ausdruck *Ipsens*, in: Ipsen/Nicolaysen, Haager Konferenz für Europarecht und Bericht über die aktuelle Entwicklung des Gemeinschaftsrechts, NJW 1964, S. 340.

⁷⁸ Anders akzentuiert *Wollenschläger*, (Fn. 19), S. 325 ff.; der allerdings auch anmahnt, den Unionsbürger als „(Legitimations-)Subjekt des sich konstituierenden supranationalen Gemeinwesens“ im Blick zu behalten, ders., S. 396.

⁷⁹ EuGH, Rs. C-184/99, *Grzelczyk*, Slg. 2001, I-6193, Rdnr. 31; vgl. dazu ausführlich *Wollenschläger*, (Fn. 19), S. 311 ff.

⁸⁰ Ähnlich *Burgorgue-Larsen*, (Fn. 4), S. 40 ff.

⁸¹ EuGH, Rs. C-145/04, *Königreich Spanien/Vereinigtes Königreich Großbritannien und Nordirland*, Slg. 2006, I-7917, Rdnr. 77.

⁸² Vgl. nur EuGH, Rs. 294/83, *Les Verts*, Slg. 1986, 1339.

EGV, nach dem Vertreter der Völker der in der Gemeinschaft zusammengeschlossenen Staaten im Europäischen Parlament versammelt sind. Eine gemeinsame Legitimationsbasis der Unionsbürger scheint der EuGH hier nicht erkennen zu wollen.⁸³

IV. Reformperspektiven: Der Vertrag von Lissabon

Auch wenn die Erfahrung des Scheiterns des Verfassungsvertrags (VVE) nach den Referenden in Frankreich und in den Niederlanden zur Zurückhaltung mahnt, soll ein Ausblick auf die veränderte Rechtslage gewagt werden, die sich nach einem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon, dem sogenannten „Reformvertrag“,⁸⁴ ergeben würde. Im Bereich des Wahlrechts und der Unionsbürgerschaft folgt der Reformvertrag in weiten Teilen dem VVE, bis hin zu gleichlautenden Erklärungen der beiden Streitparteien des vorliegenden Falles zu den Fragen des Wahlrechts in Gibraltar.⁸⁵

Auf den ersten Blick ergeben sich in den primärrechtlichen Texten erhebliche Änderungen gegenüber der derzeitigen Situation. So soll der neue Art. 10 Abs. 2 Satz 1 EUV⁸⁶ bestimmen, dass „[d]ie Bürgerinnen und Bürger [...] auf Unions-ebene unmittelbar im Europäischen Parlament vertreten“ sind. Der neue Art. 14 Abs. 2 Satz 1 EUV bestimmt ganz in diesem Sinne: „Das Europäische Parlament setzt sich aus Vertretern der Unionsbürgerinnen und Unionsbürger zusammen.“ Der mit dieser Regelung nicht mehr im Einklang stehende Art. 189 EGV soll dagegen aufgehoben werden. Auch in den Vorschriften zur Unionsbürgerschaft wird das Wahlrecht nun stärker akzentuiert: Der neue Art. 20 Abs. 2 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) bestimmt demnach: „Die Unionsbürgerinnen und Unionsbürger haben die in den Verträgen vorgesehenen Rechte und Pflichten. Sie haben unter anderem: [...] b) in dem Mitgliedstaat, in dem sie ihren Wohnsitz haben, das aktive und passive Wahlrecht bei den Wahlen zum Europäischen Parlament und bei den Kommunalwahlen, wobei für sie

⁸³ Anders dagegen *Haag*, (Fn. 9), S. 143 ff., der die Entscheidung des EuGH als der „offenen Konzeption der Unionsbürgerschaft“ als Mindeststandard ansieht.

⁸⁴ Vertrag von Lissabon zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, CIG 14/07, für die konsolidierten Fassungen der Verträge, ABl. Nr. C 115 v. 9.5.2008, S. 1.

⁸⁵ Vgl. bereits die Erklärungen Nr. 47 und Nr. 48 zum Vertrag über eine Verfassung für Europa vom 29.10.2004, ABl. Nr. C 310 v. 16.12.2004; hierzu *Burgorgue-Larsen*, (Fn. 4), S. 36 mit Fn. 37.

⁸⁶ Für eine Synopse von alter und neuer Nummerierung vgl. die nach Art. 5 des Vertrags von Lissabon erstellte Übereinstimmungstabelle, die Anhang zum Vertrag ist und als dessen Bestandteil gilt.

dieselben Bedingungen gelten wie für die Angehörigen des betreffenden Mitgliedstaats“. Diese Änderungen stehen in einer Entwicklungslinie mit der Festschreibung des Wahlrechts in Art. 39 der EU-Grundrechte-Charta⁸⁷ und den vorgesehenen Änderungen im letztendlich gescheiterten Verfassungsvertrag.⁸⁸

Zusammen genommen bewirken diese Vorschriften eine wesentlich stärkere Fokussierung des Wahlrechts zum Europäischen Parlament auf die Unionsbürger. Das Europäische Parlament repräsentiert nicht länger die Völker der Mitgliedstaaten, wie dies bisher in Art. 189 EGV vorgesehen ist, und der wahlrechtliche Gehalt der Unionsbürgerschaft ist nicht länger auf die Frage der Ausübung des Wahlrechts auf Unionsbürger mit Wohnsitz in einem Mitgliedstaat, dessen Staatsangehörigkeit sie nicht besitzen, beschränkt (bisher Art. 19 Abs. 2 EGV).

Gleichwohl wird der Dissens zwischen dem Vereinigten Königreich und dem Königreich Spanien in den Erklärungen zur Schlussakte der Regierungskonferenz von Lissabon festgeschrieben.⁸⁹ So erklären zunächst das Königreich Spanien und das Vereinigte Königreich in Nr. 55: „Die Verträge gelten für Gibraltar als ein europäisches Gebiet, dessen auswärtige Beziehungen ein Mitgliedstaat wahrt. Dies bringt jedoch keine Änderungen der jeweiligen Standpunkte der betreffenden Mitgliedstaaten mit sich.“ Und in Nr. 64 erklärt das Vereinigte Königreich, dass „durch Artikel 14 des Vertrags über die Europäische Union und andere Bestimmungen der Verträge nicht die Grundlagen des Wahlrechts für die Wahlen zum Europäischen Parlament geändert werden sollen.“

Schlusserklärungen dieser Art nehmen nicht den Rang von Primärrecht ein.⁹⁰ Gleichwohl sind sie gemäß der Völkerrechtspraxis wiedergebenden Regel des

⁸⁷ Vgl. *Hobe*, in: Tettinger/Stern (Hrsg.), Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta, 2006, Art. 39 GRCh, Rdnr. 3; auf Art. 39 GRCh hatte sich Spanien im Verfahren auch schon berufen, um seine Rechtsposition zu unterstützen, vgl. EuGH, Rs. C-145/04, *Königreich Spanien/Vereinigtes Königreich Großbritannien und Nordirland*, Slg. 2006, I-7917, Rdnr. 42.

⁸⁸ Vgl. Art. I-20 Abs. 2 VVE: Nicht mehr die Vertreter der Völker der in der Gemeinschaft zusammengeschlossenen Staaten sollten repräsentiert werden, sondern Vertreter der Unionsbürgerinnen und Unionsbürger. In Art. I-10 Abs. 2 VVE hätte sich dies auch in den Regelungen zur Unionsbürgerschaft niedergeschlagen, vgl. dazu *Haratsch*, Wahlrechte, in: Heselhaus/Nowak (Hrsg.), Handbuch des Europäischen Grundrechtsschutzes, 2006, § 47, Rdnr. 6; *Streinz/Obler/Herrmann*, Die neue Verfassung für Europa. Einführung mit Synopse, 2005, S. 44; *Kluth*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Verfassung der Europäischen Union, Kommentar der Grundlagenbestimmungen (Teil I), 2006, Art. I-20 VVE, Rdnr. 4 f.; *Ruffert*, Schlüsselfragen der Europäischen Verfassung für die Zukunft. Grundrechte – Institutionen – Kompetenzen – Ratifizierung, EuR 39 (2004), S. 180. Auch auf die Bestimmungen des Verfassungsvertrags berief sich Spanien bereits, vgl. EuGH, Rs. C-145/04, *Königreich Spanien/Vereinigtes Königreich Großbritannien und Nordirland*, Slg. 2006, I-7917, Rdnr. 45.

⁸⁹ Schlussakte, CIG 15/07; ABl. Nr. C 115 v. 9.5.2008, S. 356, 358.

⁹⁰ *Schmalenbach*, in: Calliess/Ruffert, (Fn. 8), Art. 311 EGV, Rdnr. 4

Art. 31 Abs. 2 lit. a) WVRK⁹¹ bei der Interpretation der Verträge zu berücksichtigen.⁹² Es ist unklar, welche Reichweite die vom Vereinigten Königreich in Nr. 64 zum Ausdruck gebrachte Position hat. Insbesondere ist es fraglich, was mit den „Grundlagen des Wahlrechts“ gemeint ist. Kann eine angesichts der bisher unklaren Rechtslage mögliche Berufung auf Verfassungstraditionen des Vereinigten Königreichs eine vom klaren Wortlaut des neuen Vertragstextes abweichende Rechtsposition legitimieren? Dies erscheint zwar einerseits als zweifelhaft. Andererseits könnte sich das Vereinigte Königreich unter Umständen auf die generelle Regel des Art. 4 Abs. 2 Satz 1 EUV neuer Fassung berufen. Diese Vorschrift schreibt die Achtung der jeweiligen nationalen Identität der Mitgliedstaaten fest und bezieht sich hier ausdrücklich auf ihre „grundlegenden politischen und verfassungsrechtlichen Strukturen“, was über die bisher in Art. 6 Abs. 3 EUV festgeschriebene Achtung der nationalen Identität der Mitgliedstaaten hinausgeht.⁹³ Es wäre aber auch möglich, die Berücksichtigung der QCC als Wahlberechtigte nicht zu den „Grundlagen“ des Wahlrechts zu zählen. Hier ist insbesondere fraglich, ob sich die Bestimmung der Grundlagen des Wahlrechts nach einer gemeineuropäischen Perspektive zu richten hat, oder ob jeder Mitgliedstaat die Bewertung dessen, was zu den „Grundlagen“ zählt, autonom vornehmen kann.

Die Beurteilung dieser Fragen wird letztlich von völkerrechtlichen Grundsätzen ausgehen müssen. Eine im Völkerrecht etablierte Regel ist es, dass eine reine Interpretationserklärung den Inhalt eines Vertrags nicht ändern kann.⁹⁴ Diesbezüglich ist eine solche Erklärung von der Einlegung eines Vorbehalts zu unterscheiden.⁹⁵

⁹¹ *Heintschel von Heinegg*, in: Ipsen, Völkerrecht, 5. Aufl. 2004, § 11, Rdnr. 11.

⁹² Vgl. *Schmalenbach*, in: Calliess/Ruffert, (Fn. 8), Art. 311 EGV, Rdnr. 4; ebenso, wenn auch ohne Verweis auf die Wiener Vertragsrechtskonvention EuGH, Rs. C-192/99, *Kaur*, Slg. 2001, I-1238, Rdnr. 23 f.; ausführlich *Everling*, Zur rechtlichen Wirkung von Beschlüssen, Entschließungen, Erklärungen und Vereinbarungen des Rates oder der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft, in: Lüke/Ress/Will (Hrsg.), Rechtsvergleichung, Europarecht und Staatenintegration – Gedächtnisschrift für Constantinesco, 1983, S. 133.

⁹³ Hierzu in Bezug auf Art. 6 Abs. 3 EUV und den Text im VVE, *Burgorgue-Larsen*, (Fn. 4), S. 35 f.; a.A. zur Reichweite der neu formulierten Vorschrift, *Puttler*, in: Calliess/Ruffert, (Fn. 88), Art. I-5, Rdnr. 11.

⁹⁴ Arbitration between the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the French Republic on the Delimitation of the Continental Shelf, Decisions of the Court of Arbitration dated 30.6.1977 and 14.3.1978, International Legal Materials 18 (1979), S. 418; *Aust, A.*, Modern Treaty Law and Practice, 2. Aufl. 2007, S. 126 ff.; *Heintschel von Heinegg*, in: Ipsen, (Fn. 91), § 14, Rdnr. 4; umfassend *Pellet*, Third Report on Reservations to Treaties, UN Doc. A/CN.4/491/Add.4, Nr. 236 ff.

⁹⁵ *Aust, A.*, (Fn. 94), S. 126 ff.; skeptisch hinsichtlich der Abgrenzbarkeit aber *Tomuschat*, Admissibility and Legal Effects of Reservations to Multilateral Treaties – Comments on Articles 16 and 17 of the ILC's Draft Articles on the Law of Treaties, ZaöRV 27 (1967), S. 465.

Interpretationserklärungen werden häufig eingelegt, um interne politische Effekte zu erzielen – eine Bindungswirkung gegenüber den anderen Vertragsparteien entfalten sie dagegen nicht.⁹⁶ Allerdings gibt es durchaus eine Praxis der sogenannten rechtsverwahrenden Interpretationserklärungen.⁹⁷ Von Seiten der Bundesrepublik Deutschland hat es solche Rechtsverwahrungen z.B. in Form der Briefe zur deutschen Einheit zum Moskauer Vertrag vom 12. August 1970⁹⁸ und zum Grundlagenvertrag vom 21. Dezember 1972⁹⁹ gegeben. Diese Fälle zeigen aber, dass es bei Rechtsverwahrungen um im eigentlichen Vertrag strittige Fragen geht, die jedoch über den konkreten Inhalt eines Vertrags hinausreichen. Zweck der beiden genannten Rechtsverwahrungen war es, festzuhalten, dass die Bundesrepublik Deutschland an ihrem Ziel der Wiedervereinigung festhalte. Diese Frage war nicht Gegenstand der beiden Verträge, bedurfte jedoch einer gesonderten Festschreibung, um eventuelle negative Auswirkungen auf das Selbstbestimmungsrecht des deutschen Volkes zu verhindern.

Die Erklärung Nr. 64 des Vereinigten Königreichs setzt sich jedoch in einen expliziten Widerspruch zum neuen Wortlaut des Primärrechts. Wäre nach den hier dargelegten Grundsätzen eine Abänderung dieses Vertragsinhalts erwünscht gewesen, hätte dies in Form eines von allen Mitgliedstaaten zu ratifizierenden Protokolls zum Reformvertrag erfolgen müssen. Nur schwer vorstellbar erscheint es, eine stillschweigende Annahme durch die anderen EU-Mitgliedstaaten dieser Protokollerklärung anzunehmen.

V. Ausblick

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass eine andere Entscheidung des Gerichtshofs im Fall *Gibraltar* gut vertretbar gewesen wäre. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund der Argumentationslinie, die ihm durch die Schlussanträge von Generalanwalt *Tizzano* aufgezeigt wurde. Nach der veränderten Rechtslage, wie sie sich nach dem Reformvertrag ergeben würde, könnte der EuGH aber nach der hier vertretenen Auffassung seine Position nicht mehr aufrecht erhalten. Die Interpretationserklärung Nr. 64 des Vereinigten Königreichs kann sich nicht gegen den in dieser Hinsicht eindeutigen Wortlaut des Unionsvertrags durchsetzen.

⁹⁶ Vgl. *Pellet*, (Fn. 94), Nr. 250; *Shaw*, International Law, 5. Aufl. 2003, S. 822.

⁹⁷ Hierzu *Heintschel von Heinegg*, in: *Ipsen*, (Fn. 91), § 14, Rdnr. 3.

⁹⁸ Bulletin des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung v. 12.8.1970, Nr. 107, S. 1057-1058.

⁹⁹ Bulletin des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung v. 22.12.1972, Nr. 171, S. 2012.

Dem EuGH sollte allerdings zugute gehalten werden, dass er keine bedingungslose Öffnung des Kreises der Wahlberechtigten propagiert hat.¹⁰⁰ Er hat davon gesprochen, dass die Mitgliedstaaten nicht daran gehindert seien, Nichtstaatsangehörige, zu denen eine enge Bindung bestünde, mit dem Wahlrecht zum Europäischen Parlament auszustatten. Insoweit nähert sich der EuGH also auch den Kriterien an, die *mutatis mutandis* aus der „Nottetbohm“-Entscheidung des IGH¹⁰¹ zur Frage der Effektivität der Staatsangehörigkeit bekannt sind. Die Kriterien für eine solche „enge Bindung“ scheint er bei den QCC als erfüllt anzusehen, weil es einer Verfassungstradition des Vereinigten Königreichs entspricht, diesen das aktive und passive Wahlrecht einzuräumen.¹⁰² Gleichzeitig schlägt sich der EuGH – unbeabsichtigt? – auf die Seite derjenigen Kritiker der Unionsbürgerschaft, die in ihr einen ungebührlichen Exklusionsmechanismus sehen.¹⁰³ Diesen Stimmen in der Literatur zufolge sei es mit dem postnationalen Charakter der Unionsbürgerschaft nur schwer zu vereinbaren, dass durch sie nun wieder eine auf ethnischen Ausschluss basierende politische Gemeinschaft institutionalisiert werde.¹⁰⁴

Unabhängig davon, ob diese Kritik nun überzeugend ist oder nicht, ist das Urteil des EuGH im Fall *Gibraltar* eine Fußnote zur Diskussion um die Möglichkeit multipler politischer Identitäten, die in den letzten Jahren in Bezug auf die EU geführt wurde.¹⁰⁵ Mit dem EuGH kann nun festgehalten werden, dass nach dem derzeitigen Stand des Gemeinschaftsrechts keine abgeschlossene Gruppe ausgemacht werden kann, die ein einheitliches Legitimationssubjekt darstellt, sondern dass diese Gruppe recht flexibel und auf der Basis unilateraler Festsetzungen erweitert werden kann. Ob dies nach den Kriterien des „Maastricht“-Urteils des Bundesverfassungsgerichts¹⁰⁶ der Herausbildung einer stärkeren demokratischen Legitimation der EU zu dienen vermag? Hieran können Zweifel angemeldet werden. Paradoxerweise kann die offene, pluralistische Konzeption der Legitimationsgemeinschaft

¹⁰⁰ Vgl. *Haag*, (Fn. 9), S. 145, der dem Urteil auch insgesamt zustimmt.

¹⁰¹ Vgl. Fn. 32.

¹⁰² EuGH, Rs. C-145/04, *Königreich Spanien/Vereinigtes Königreich Großbritannien und Nordirland*, Slg. 2006, I-7917, Rdnr. 79.

¹⁰³ Vgl. *Shaw*, (Fn. 5), S. 234.

¹⁰⁴ Vgl. dazu *Douglas-Scott*, Constitutional Law of the European Union, 2002, S. 489 f.; *Burgorgue-Larsen*, (Fn. 4), S. 39, sieht in dieser offenen Konzeption der europäischen Bürgerschaft eine „application spécifique de la thèse, forgée outre-Rhin, du multilevel constitutionalism.“

¹⁰⁵ Vgl. einerseits von *Bogdandy*, Europäische Verfassung und europäische Identität, JZ 2004, S. 53; *Calliess*, Europa als Wertegemeinschaft – Integration und Identität durch europäisches Verfassungsrecht?, JZ 2004, S. 1033; *Pernice*, Europäisches und nationales Verfassungsrecht, VVDStRL 60 (2001), S. 148 und andererseits *Kirchhof*, Der deutsche Staat im Prozeß der europäischen Integration, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. VII, 1992, Rdnr. 34.

¹⁰⁶ BVerfGE 89, 155 (186).

der EU somit gerade denjenigen argumentativ zu Hilfe kommen, die auf nationaler Ebene unter Rückgriff auf Homogenitätskriterien die Möglichkeit europäischen Verfassungsrechts und einer europäischen politischen Identität verneint haben. Eine solche Volte würde dadurch ermöglicht, dass die Ergebnisse des EuGH insoweit die These stützen, dass die demokratische Legitimation der EU eben doch zuvörderst über die nationalen Parlamente vermittelt wird. Was offen und pluralistisch ist, ist somit immer eine Frage des Standpunkts: Wer auf exklusiv im nationalen Rahmen zu findende politische Identität setzt, wird die offene Konzeption des EuGH eher begrüßen, als diejenigen, die sich im Verhältnis zwischen EU und Mitgliedstaat für die Möglichkeit multipler politischer Identitäten ausgesprochen haben. Denn um diese kosmopolitische Position gegenüber den nationalen Skeptikern aufrecht zu erhalten, wäre nun auf europäische Ebene eine *closure* der europäischen Bürgerschaft vorteilhafter gewesen als die offene Konzeption des EuGH.

Ob diese Erwägungen durch das Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon hinfällig werden, kann zum derzeitigen Zeitpunkt nicht sicher beurteilt werden. Auch wenn die Rechtsposition des Vereinigten Königreichs mit dem veränderten Wortlaut der europäischen Verträge nicht mehr leicht vereinbar ist, mahnt die zurückhaltende Position des EuGH im „Gibraltar“-Fall zur Vorsicht, eine quasi automatische Änderung seiner Rechtsprechung zu erwarten. Nach der hier vertretenen Auffassung wäre eine solche Rechtsprechungsänderung allerdings angezeigt, um das Legitimationspotential der Unionsbürgerschaft auch in politischer Hinsicht zur Entfaltung zu bringen.