

## Solidarität im Rahmen von Art. 67 Abs. 2, Art. 80 AEUV

## I. Solidarität in einem Feld politischer Konflikte

Der „Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ (Art. 67 Abs. 1 AEUV)<sup>1</sup> verspricht grenzenlose Freizügigkeit. Dieses Versprechen lässt sich nur einlösen, wenn zugleich eine effektive Außengrenzkontrolle erfolgt und geklärt wird, wer die Verantwortung für die Aufnahme von Migranten trägt, gleichgültig, ob es sich um Flüchtlinge oder sonstige Personen handelt. Will man den betreffenden Personen kein freies Recht auf Wahl des Aufnahmestaats einräumen, bedarf es der Festlegung von Zuständigkeiten und Verantwortlichkeiten. Der EU-Gesetzgeber hat in den verschiedenen Entwicklungsstufen des sog. „Dublin-Systems“ Regelungen getroffen, die von der grundsätzlichen Zuständigkeit des Mitgliedstaats ausgehen, dessen Gebiet eine Person zunächst betritt. Diese Regelung führte und führt zur Ungleichheit der Belastungen. In den 1990er Jahren war es die Bundesrepublik Deutschland, die, damals an der Außengrenze der EU liegend, besonders von den Migrationsbewegungen betroffen war, die die Balkan-Kriege ausgelöst hatten. Die politischen Bemühungen der deutschen Regierung, ein System der Lastenverteilung durchzusetzen, hatten damals keinen Erfolg.<sup>2</sup> Die weniger betroffenen Mitgliedstaaten waren nicht willens, einem System der Verteilung zuzustimmen.<sup>3</sup> Im Zuge der Osterweiterung und in der Folge einer Veränderung der geostrategischen Gegebenheiten hat sich die Belastungssituation geändert. Heute sind es vor allem die südlichen Mitgliedstaaten am Mittelmeer, die die Lasten tragen. Sie klagen heute darüber, dass das Dublin-System ihnen in unfairer Weise Pflichten auferlege und zu distributiver Ungerechtigkeit führe.<sup>4</sup> Die Pläne der EU-Kommission zur Neuregelung des Dublin-

---

<sup>1</sup> Z.B. Merli, F. (Hrsg.), *Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts und die Osterweiterung der EU*, 2001; Monar, J., *Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts*, in von Bogdandy, A./Bast, J. (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht*, 2009; ders., *The Institutional Dimension of the European Union's Area of Freedom, Security and Justice*, 2010; Pache, E. (Hrsg.), *Die Europäische Union - Ein Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts*, 2005; Peers, St., *EU Justice and Home Affairs Law*, 4. Aufl.

2012; Schwarze, J./Hatje, A., *Der Reformvertrag von Lissabon*, *EuR Beiheft 1/2009*; Thym, D., *Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts*, in ders. *Ungleichzeitigkeit und europäisches Verfassungsrecht*, 2004 Kap. 3; Walker, N., *Europe's Area of Freedom, Security and Justice*, 2004.

<sup>2</sup> Hailbronner, K., *Immigration and Asylum Law and Policy of the European Union*, 2000, S. 417 ff.; vgl. auch Hailbronner, K./Thym, D., *EU Immigration and Asylum Law*, 2. Aufl. 2016.

<sup>3</sup> Noll, G., *Negotiating Asylum*, 2000, S. 285–296.

<sup>4</sup> Bast, J., *Solidarität im europäischen Einwanderungs- und Asylrecht*, in: Kadelbach, S. (Hrsg.), *Solidarität als Europäisches Rechtsprinzip*, Baden-Baden: Nomos, 2014, 19-32; Bendiek, A./Neyer, J., *Europäische Solidarität – die Flüchtlingskrise als Realitätstest*, Berlin: SWP, SWP-Aktuell 20, 2016.

Systems sehen allerdings in dieser Frage keinen grundsätzlichen Systemübergang vor. Diese Gegebenheiten sind vielfältig dargestellt und behandelt worden.<sup>5</sup>

Rechtspositivisten mögen sich über die Spannungen wundern, die zwischen den Mitgliedstaaten in der Frage der fairen Lastenverteilung entstanden sind. Sie werden auf Art. 80 AEUV verweisen, wonach für die Politik im Bereich Grenzkontrollen, Asyl und Einwanderung „der Grundsatz der Solidarität und der gerechten Aufteilung der Verantwortlichkeiten unter den Mitgliedstaaten, einschließlich in finanzieller Hinsicht“, gilt (Art. 80 S. 1 AEUV). Sie werden zudem darauf verweisen, dass die Bestimmung ein Gebot enthält, wonach die von der EU in dem Kapitel Grenzkontrollen, Asyl und Einwanderung erlassenen Rechtsakte „Maßnahmen für die Anwendung dieses Grundsatzes“ enthalten, „wenn dies erforderlich ist“. Für einen Rechtspositivisten liegt es nahe, dieser Bestimmung die Aussage zu entnehmen, dass sich im EU-Primärrecht ein „Grundsatz“ bzw. ein „Prinzip der Solidarität“ finde, um dann hieraus irgendwelche konkreteren Aussagen, Gebote und Pflichten „abzuleiten“. Auf diese Weise lässt sich dann eine normative Folie gewinnen, vor der das konkrete mitgliedstaatliche Verhalten beurteilt und in die Kategorien „rechtskonform“ bzw. „rechtswidrig“ eingeteilt werden kann. Und in der Tat ist immer wieder zu beobachten, dass aus Art. 80 AEUV im Wege der konkretisierenden Deduktion sehr konkrete normative Sätze hergeleitet werden.

Verfassungsbestimmungen, denen sich Leistungspflichten entnehmen lassen, wohnt immer ein besonderer Zauber inne; aber sie bergen eben auch immer das Potential, Interpreten zu Missbrauch, funktionaler Fehlentscheidung oder legitimatorischer Überschätzung zu veranlassen. Dies gilt für soziale Menschenrechte und für ein unionsrechtliches Solidaritätsgebot ebenso wie das verfassungsrechtliche Sozialstaatsprinzip. Beides – gelungene Deutung solidarischer Pflichten ebenso wie mißlungenes Fehlverständnis – lassen sich schon bei einer kursorischen Analyse der Diskussion beobachten. Eine Interpretation von Art. 80 AEUV, die nicht dessen Umfeld und die Eigenarten von Solidaritätspflichten zur Kenntnis nimmt, wird wenig überzeugen können.

Im Folgenden soll aufgezeigt werden, dass Art. 80 AEUV als Bestimmung des unionalen Verfassungsrechts zu verstehen ist, die nicht lediglich Programmcharakter oder Ausdruck eines politischen Wunsches ist. Die Bestimmung formuliert eine rechtliche Vision, die von den adressierten Akteuren realisiert werden *muß*.<sup>6</sup> Allerdings ist die Vision in sich unscharf und bedarf der politischen Aushandlung. Das Primärrecht greift auf moralisch-politische Leitkonzepte zurück, die für politische Entscheidungsprozesse Anleitung und Orientierung geben. Dahinter stehen Vorstellungen, wie die Vorteile und Lasten fair verteilt werden sollen (distributive Gerechtigkeit). Es lässt sich aufzeigen, dass dem EU-primärrecht kein Prinzip des (strikten oder modifizier-

---

<sup>5</sup> Henkel, J., Reform des Dublin-Systems, ZRP 2017, 2; Koehler, U., Die neue Dublin IV-Verordnung, ZAR 2019, 20.

<sup>6</sup> Zur Angewiesenheit der EU auf eine derartige Vision: Garton Ash, T., Europe's True Stories, Prospect Magazine 131 (2007), 36-42.

ten<sup>7</sup>) Egalitarismus eingeschrieben ist; vielmehr kann es nur darum gehen, vor dem Hintergrund ökonomischer und sozialer Folgenabschätzungen eine angemessene distributive Verteilung vorzunehmen. Ein Gericht hat nicht die funktionale Kompetenz und das legitimatorisch-institutionelle Kapital, das notwendig wäre, um den politischen Akteuren richterliche Vorgaben zu machen. Die Wissenschaft sollte diese Gegebenheiten respektieren.

## II. Begriff und Funktion von Solidaritätspflichten

### 1. Solidarität als Begriff zur Beschreibung normativer Orientierungsmuster

Solidarität ist ein schillernder und vielschichtiger Begriff.<sup>8</sup> Wird er empirisch verwendet, steht er für Formen des Zusammengehörigkeitsgefühls einer Gruppe, bezeichnet er den Willen, sich gegenseitig Hilfe und Unterstützung zu leisten. Solidarität umschreibt dann eine bestimmte Motivation und weist einen engen Bezug zu Identität und Einheit, Zusammengehörigkeit und Gemeinschaftlichkeit auf. Der Begriff kann auch eine normative Bedeutung haben. Er steht dann für normative Orientierungsmuster der Verbundenheit und Unterstützung. Solidarität kann für moralische Pflichten stehen (Solidarität als Bestandteil einer Pflichtenmoral); Solidarität kann Ausdruck tugendhaften Verhaltens sein (Solidarität als Bestandteil einer Tugend- bzw. Gesinnungsmoral). Schließlich kann Solidarität Inhalt und Gegenstand rechtlicher Arrangements sein.<sup>9</sup>

Solidarität kennzeichnet das Zusammenleben von Gruppen. Das Konzept kommt in engen interpersonalen Beziehungen ebenso zur Anwendung wie im Zusammenleben von Fremden. Im Rechtsinstitut der Ehe ist Solidarität ebenso angelegt wie in der Idee und Praxis des modernen solidarisch geprägten Nationalstaats<sup>10</sup> (Krüger, 1971). Normativ konzipierte Solidarität vermittelt Sinn, den eine interessen geleitete Koordination freier Subjekte über den Vertrag nicht zu leisten vermag, und führt so zur Integration von Gemeinschaften. Solidarität ist ein gradualisierbares und relatives Konzept. Ob von Solidarität gesprochen werden kann, hängt immer von Hintergrundannahmen darüber ab, welche Art der Verbindung in einer Gruppe besteht. Solidarisches Verhalten kann viele Formen annehmen. Solidarität kann sich im gemeinsamen politisch-

---

<sup>7</sup> Zu denken ist an die Berücksichtigung von Kriterien der Verantwortlichkeit, des Zufalls und der Leistung.

<sup>8</sup> Volkmann, U., *Solidarität – Programm und Prinzip der Verfassung*, 1998; Bayertz, K. (Hrsg.), *Solidarität, Begriff und Problem*, 1998; Kneuer, M./Marala, C., (2014), *Solidarität. Politikwissenschaftliche Zugänge zu einem vielschichtigen Begriff*, *Zeitschrift für Politikwissenschaften, Sonderband Solidarität*, 7-25.

<sup>9</sup> Einzelheiten bei: Gussone, P., *Das Solidaritätsprinzip in der Europäischen Union und seine Grenzen*, 2006; Lais, M., *Das Solidaritätsprinzip im europäischen Verfassungsverbund*, 2007; Volkmann, U., *Solidarität in einem vereinten Europa*, *StwStP* 9 (1998), 17; Calliess, C. (Hrsg.), *Europäische Solidarität und nationale Identität*, 2013; Kadelbach, S. (Hrsg.), *Solidarität als Europäisches Rechtsprinzip?* 2014; Hilpold, P., *Solidarität im EU-Recht*, *EuR* 2016, 373.

<sup>10</sup> Krüger, H., *Brüderlichkeit – das dritte, fast vergessene Ideal der Demokratie*, in: Spanner, H. u.a. (Hrsg.), *Festschrift für Theodor Maunz zum 70. Geburtstag*, München: C.H. Beck, 1971, 249-265.

republikanischen Engagement zur Verwirklichung eines gemeinwohldienlichen Projekts ebenso manifestieren wie in unmittelbarer sozialstaatlicher Unterstützung.<sup>11</sup>

Die Beschreibung guter politischer Gemeinschaftlichkeit kommt nicht ohne diesen Begriff aus.<sup>12</sup> Insofern verwundert es nicht, dass die vertragsgebenden Institutionen ebenso wie die EU-Organen<sup>13</sup> häufig und gerne von Solidarität sprechen – im Verhältnis zwischen den Mitgliedstaaten, im Verhältnis zwischen den EU-Bürgern, aber auch im Verhältnis zu Drittstaaten. Solidarität dient als Projektion, mit dem die normativen Muster des Verhaltens der an der Integration Beteiligten definiert und ggf. geändert werden sollen. Ziel ist es, an die Stelle einer politischen Koalition, in der sich die Verbundenheit über das rationale Selbstinteresse ergibt, davon aber immer auch abhängig bleibt, eine dichtere „solidarisch“ getragene Vergemeinschaftung treten zu lassen. An die Stelle eines Zweckbündnisses, das themenspezifisch, punktuell, ad-hoc und ggf. nur auf Zeit geschlossen ist, soll eine Gemeinschaft mit eigener vor-politischer Identität treten. Der Begriff steht damit seinerseits für ein vielschichtiges politisches Projekt.

Solidarität sind damit (ebenso wie Loyalität) ein relationaler Begriff. Solidarität, verstanden aus äußerer Ausdruck einer ethisch-politischen Haltung der Verbundenheit mit und Unterstützung von anderen (Solidarität als Tugend), bezieht sich auf bestimmte Lagen und sind Ausdruck einer spezifischen Wertverbundenheit. Über Solidarität, verstanden als normative Handlungsorientierung im Lichte moralischer Sätze (Solidarität als Pflicht), kann nur auf dem Hintergrund konkreter Situationen diskutiert werden. Im politischen Raum ist niemand zu allgemeiner und unspezifischer Solidarität angehalten. Auch unbegrenzte Loyalität wird man weder vorfinden noch erwarten können. Die Behandlung der normativen Frage, wie solidarisches Verhalten im Regelungssystem von Dublin auszusehen hat, kann daher nur auf dem politisch-rechtlichen Hintergrund der jeweiligen Problemfelder erfolgen.

## 2. Vertragliche Verankerung von Solidaritätspflichten

Das europäische Primärrecht von EUV und AEUV wird heute von Bestimmungen durchzogen, in denen von dem Konzept der Solidarität die Rede ist. Schon in der Präambel ist vom Wunsch der Vertragsparteien des EUV die Rede, „die Solidarität zwischen ihren Völkern unter Achtung ihrer Geschichte, ihrer Kultur und Ihrer

---

<sup>11</sup> Depenheuer, O., „Nicht alle Menschen werden Brüder“. Unterscheidung als praktische Bedingung von Solidarität, in: Dassmann, E./Depenheuer, O./Heinze, M. (Hrsg.), *Solidarität in Knappheit*, Berlin: Duncker & Humblot, 1998, 41-66; Depenheuer, O., *Solidarität und Freiheit*, in: Isensee, J./Kirchhof, P. (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Heidelberg: C.F. Müller, Bd. IX, 2011, § 194, 665-697.

<sup>12</sup> Nettesheim, M., *Liberaler Verfassungsstaat und gutes Leben*, 2017; Volkman, U., *Grundzüge einer Verfassungslehre der Bundesrepublik Deutschland*, 2013.

<sup>13</sup> Vgl. allgemein: Weiß, W., *Loyalität und Solidarität in der Europäischen Verwaltung*, ZÖR 2015, 403

Traditionen zu stärken“<sup>14</sup>. In Art. 2 EUV wird festgestellt, dass sich die europäische Gesellschaft u.a. durch das Kennzeichen der Solidarität auszeichne. In Art. 3 Abs. 3 EUV ist von der Solidarität zwischen den Generationen die Rede, zudem von der Solidarität zwischen den Mitgliedstaaten. In Art. 3 Abs. 3 EUV wird die Solidarität zwischen den Völkern der Welt angesprochen, in Art. 21 EUV die Solidarität zwischen den Staaten der Welt. Das zwischenstaatliche Element wird in Art. 24 EUV und Art. 31 EUV weiter konkretisiert, u.a. mit Blick auf das Anliegen, die gegenseitige politische Solidarität zwischen den Mitgliedstaaten in der Zusammenarbeit zu stärken. Im AEUV wird dann der Wert der Solidarität in einzelnen Politikbereichen erwähnt. Hervorzuheben sind etwa Art. 67 AEUV: Gemeinsame Politik in den Bereichen Asyl, Einwanderung und Kontrollen; Art. 80 AEUV: Grundsatz der Solidarität und der gerechten Aufteilung der Verantwortlichkeiten; Art. 122 AEUV: besondere Maßnahmen zur Unterstützung wirtschaftlicher Schief lagen eines Mitgliedstaats; Art. 194 AEUV: Energiepolitik; Art. 222 AEUV: allgemeine Solidaritätsklausel. Die Analyse des Vertrags macht deutlich, dass dem Konzept der Solidarität heute sowohl im Verhältnis der Vertragsstaaten als auch im Verhältnis zwischen einzelnen Menschen, schließlich auch im Verhältnis der EU gegenüber Drittstaaten zentrale Bedeutung zugeschrieben wird.

An die Seite einer Vielzahl von Bestimmungen, in denen ausdrücklich von Solidarität die Rede ist, treten weitere Regelungen, die in der Sache Solidarität einfordern. In Art. 4 Abs. 3 EUV wird eine allgemeine Unterstützungspflicht begründet. Art. 24 Abs. 3 AEUV begründet eine Unterstützungspflicht der Mitgliedstaaten im Bereich der GASP. Und Art. 42 Abs. 7 EUV legt fest, dass „im Falle eines bewaffneten Angriffs auf das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats“ „die anderen Mitgliedstaaten ihm alle in ihrer Macht stehende Hilfe und Unterstützung“ zu leisten haben. An vielen Stellen ist von einem sozialen Europa die Rede. Hinter Vorschriften dieses Inhalts stehen Solidaritätskonzeptionen. Die Integrationspolitik bewegt sich damit in einem vertraglichen Rahmen, in dem Solidaritätserwartungen semantisch und inhaltlich in einem Umfang formuliert werden, der beinahe ein Übermaß erreicht hat.<sup>15</sup>

Wenn „Solidarität“ heute im EU-Recht beinahe inflationär verwandt wird,<sup>16</sup> lässt sich die Vermutung nicht von der Hand weisen, dass mangelnde inhaltliche Einigkeit durch schöne Worte überdeckt werden soll. Nicht ausgeschlossen ist aber auch eine positivere Deutung: Die vertraglichen Formulierungen könnten sich danach schrittweise zur akzeptierten Handlungsorientierung verfestigen. Man sollte die identitätsformende Wirkung, die von Solidaritätsbekundungen im Vertrag, im politischen Raum und in den Handlungen der EU-Organen ausgesprochen werden, nicht unterschätzen. Wenn sich die Mitgliedstaaten in öffentlichen Erklärungen im-

---

<sup>14</sup> Erwägungsgrund 6 der Präambel des EUV.

<sup>15</sup> Müller, A. Th., Solidarität als Rechtsbegriff im Europarecht, in: Sedmak, C. (Hrsg.), Solidarität. Vom Wert der Gemeinschaft, Darmstadt: WGB Academic in WBG, 2010, 77-104; vgl. Auch Böckenförde, E.-W., Die Bedingungen europäischer Solidarität (2006), in: Böckenförde, E.-W. (Hrsg.), Wissenschaft, Politik, Verfassungsgericht, Frankfurt: Suhrkamp, 2011, 267-279.

<sup>16</sup> Wydra, D., Ein kritischer Blick auf den Solidaritätsdiskurs in der Europäischen Union, in: Sedmak, C. (Hrsg.), Solidarität. Vom Wert der Gemeinschaft, Darmstadt: WGB Academic in WBG, 2010, 105-119.

mer wieder zu „mehr Solidarität“ bekennen (so etwa im Februar 2016 die sechs Gründerstaaten der EWG in Rom), bleibt dies nicht folgenlos. Die konstruktivistische Wirkung dieser Erklärungen greift aber nur schrittweise. Gerade bei harten, den Souveränitätskern berührenden Konflikten werden die Staaten weiterhin vor allem interessengeleitet handeln.

### 3. Der Wert von Wertbekundungen

Die Vertragsnormen, in denen Solidarität angesprochen wird, bezeichnen einen Wert. Wenn der Vertragsgeber ein bestimmtes Wertverständnis besonders hervorhebt, zielt er darauf ab, auf die Entstehung von bestimmten Handlungsorientierungen hinzuwirken. In einer Zeit, in der andere Orientierungsmuster an Bedeutung verlieren, ist die vertragliche Fixierung von „Leitwerten“ ein mögliches Substitut. Der Vertragsgeber setzt darauf, dass die Auszeichnung und normative Hervorhebung von Solidarität das Wertverständnis der in der EU lebenden Menschen prägen wird. Wichtig ist, dass diese Funktion nicht mit der Begründung von Ge- oder Verboten gleichgesetzt werden darf; sie bewegt sich noch im Vorfeld der Setzung von Rechtspflichten. Adressaten der einschlägigen Vertragsbestimmungen sind zunächst und insbesondere die Amtswalter von EU und Mitgliedstaaten, die ihr Amtsverständnis im Lichte des Solidaritätswerts konzipieren sollen. Die EU-Amtswalter sind gehalten, ihre politischen Entscheidungen an der Idee der Solidarität auszurichten („transnationale Solidarität“). Heute geht es dem Vertragsgeber aber auch um die Förderung einer solidarischen Verhaltensorientierung zwischen den Menschen in der Europäischen Union („interpersonale Solidarität“). Die Formulierungen, die sich insbesondere in Rechtsnormen programmatischer Natur (Präambeln, Begründungserwägungen, Zielbestimmungen) finden, dienen der Orientierung, ohne gerichtlich durchsetzbare unmittelbare Pflichten zu begründen. Die Vielzahl der Formulierungen lässt erkennen, wie unterschiedlich die Lagen sind, in denen eine solidarische Verhaltensorientierung herbeigeführt werden soll.

Über die Effektivität und Wirkung eines derartigen Vorgehens besteht wenig Klarheit. Für manche ist die Aufladung eines Rechtstextes mit Wertbekundungen eine Abirrung, die Unklarheiten hervorbringt, zu einer „Aktivierung“ der Gerichtsbarkeit führt und so den politischen Prozess schwächen wird. Verwiesen wird zudem darauf, dass kaum empirische Erkenntnisse darüber vorliegen, ob Vertragstextaussagen zu einem Bewusstseinswandel führen. Der „Verfassungspatriotismus“ unter dem Grundgesetz spiegelt eine Verfassung, die mit Wertaussagen sehr sparsam umgeht. Andere wiederum verweisen darauf, dass die Hervorhebung von Werten ein jedenfalls nicht sinnloser Versuch ist, auf die Identität der Bürger einzuwirken. Es könne jedenfalls nicht ausgeschlossen werden, dass die Hervorhebung des Werts der Solidarität gesellschaftliche und politische Orientierungsmuster beeinflusse. Im Rahmen ihrer Kompetenzen haben die EU-Organe den Auftrag, Maßnahmen zu ergreifen, mit denen eine entsprechende Werthaltung gefördert wird.

### 4. Juridische Konkretisierung solidaritätsbezogener Vertragsbestimmungen

Solidaritätspflichten sind nicht apriorisch-allgemeiner Art. Sie müssen kontext-sensibel und lagenabhängig entwickelt werden. Es gibt Fälle, in denen die gebotene Unterstützungsleistung offenkundig ist: etwa die Hilfe, die ein geübter Schwimmer einem ertrinkenden Kind zu leisten hat, wenn er hierdurch keine Nachteile erleidet. In diesem Fall wird die Pflicht strafrechtlich bewehrt. In anderen Fällen ist sehr viel weniger klar, was geboten ist. Dies kann daran liegen, dass die Situation unterschiedlich gedeutet wird; es kann daran liegen, dass in einer bestimmten Situation unterschiedliche Vorstellungen darüber bestehen, welche Unterstützungsleistung geboten ist; es kann schließlich auch daran liegen, dass unterschiedlich beurteilt wird, ob eine bestehende und konsenterte Unterstützungspflicht tatsächlich eingelöst worden ist.

Es kommt noch ein weiteres hinzu. Wer mit Solidaritätspflichten argumentiert, um im politischen Raum Entscheidungen herbeizuführen, ja zu erzwingen, überlagert den politischen Streit und die politische Suche nach Lösungen mit einem moralischen Argument. Es geht dann nicht mehr darum, im Wege einer Verhandlung unter Anerkennung der jeweiligen Interessen einen bestimmten Kompromiss zu formulieren. Wenn eine Pflicht besteht, endet die Politik. Gerade in Fällen, in denen darüber gestritten werden kann, ob überhaupt eine Pflicht besteht, liegt hierin ein nicht gering zu schätzender Verlust. Man beobachtet inzwischen allenthalben die Tendenz, die mühsame Suche nach Kompromissen auf Feldern der Interessendifferenz unter Berufung auf letzte Werte, höhere Normen und ähnliches abzuschneiden.

Diese Gegebenheiten sind im Umgang mit Art. 67 Abs. 2, Art. 80 AEUV in Rechnung zu stellen.<sup>17</sup> Dem normativen Programm, das sich bei der Konkretisierung der Bestimmungen stellt, wird man schon im Ansatz nicht gerecht, wenn man den Anspruch erhebt, quasi apriorische Aussagen zu deduzieren. Es kann nur darum gehen, im Lichte der vorstehend beschriebenen Schwierigkeiten kontext-sensible Gehalte zu umschreiben. Im Bereich der EU-Politiken Asyl und Einwanderer bestehen dabei besondere Schwierigkeiten. Der Versuch, unter Berufung auf einen offenen und vieldeutigen Vertragstext juristische „Solidaritätspflichten“ dekretieren zu wollen, dürfte auf Widerstand stoßen. Ich habe Zweifel, ob der EuGH das institutionelle Kapital und die Legitimation hat, hier kühne Schritte zu gehen. Vielleicht würde er sich damit auch nur selbst beschädigen.

### III. Solidarität im Bereich Asyl und Einwanderung

#### 1. Solidarität als bislang dünne Wertorientierung

Nach knapp sieben Jahrzehnten Integrationsgeschichte haben sich im Verhältnis der Mitgliedstaaten Orientierungsmuster herausgebildet, in denen sich die Idee der Solidarität ausdrückt. Solidarität ist insofern zu einem

---

<sup>17</sup> Zur gegenwärtigen Dogmatik der Bestimmungen: Thym, D., in: Grabitz, E./Hilf, M./Nettesheim, M. (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Kommentar, 2019, Art. 80 AEUV Rdnr. 1 ff.; im übrigen Hieronymi, T., Solidarität als Rechtsprinzip der Europäischen Union, Frankfurt a.M.: Lang, 2003; Gussonne, P., Das Solidaritätsprinzip in der Europäischen Union und seine Grenzen, Berlin: Duncker & Humblot, 2006.

normativen Leitwert geworden – allerdings einem Wert, der je nach integrationspolitischem Grundverständnis überaus unterschiedliche Inhalte annehmen kann, zudem auch ein Wert, der in unterschiedlichen Integrationsbereichen unterschiedlich ausgeprägt ist. Es ist damit nicht richtig, einfach eine angeblich geringe Internationalisierung des Werts zu beklagen, den Angegriffenen eine un-europäische Haltung vorzuwerfen und darauf zu drängen, dass diese ihre Haltung ändern. Das EU-Recht gibt zu erkennen, dass Solidarität weiterhin erst zu schaffen ist, dass es um die Stärkung und Verfestigung der darin angelegten normativen Muster gegenseitiger Unterstützung gehen soll. Die Sättigung der Vertragstexte mit Solidaritätsappellen darf nicht darüber hinwegtäuschen, dass Wertorientierung nicht von oben her angeordnet werden kann. Schon gar nicht lässt sich Solidarität in Bereichen erzwingen, in denen es an Akzeptanz fehlt, die in einer rechtlichen Pflichten-solidarität angelegte Zumutung hinzunehmen. Solidarität muss als Wert vermittelt werden, vor allem durch Erzählungen und beispielgebendes Verhalten. Die kulturelle, sprachliche und geschichtliche Heterogenität Europas steht dem Gelingen dieses Vorhabens nicht notwendig entgegen. Die Bemühungen darum, einen Solidaritätsdiskurs in die Wege zu leiten, haben durch die Krisen der letzten Jahre schweren Schaden genommen. Politisch ist es heute wichtiger denn je, zu vermitteln, dass das gemeinsame Gedeihen der Europäer ohne gegenseitige Verantwortung und Unterstützung nicht gelingen wird.

## 2. Flüchtlingspolitik: zwischen universalistischem Humanismus und partikularer Entscheidung über die Zusammensetzung der politischen Gemeinschaft

Wenn die Europäische Union ein gefestigter Bundesstaat wäre, ließe sich jedenfalls grundsätzlich nicht in Frage stellen, dass die EU-Mitgliedstaaten horizontal über solidarische Unterstützungspflichten verbunden sind. Zwar gab und gibt es weiterhin die politische Vision eines europäischen Föderalismus, der auf die Schaffung eines Bundesstaats hinausläuft – allein, mehr als eine Vision einzelner ist dies aber nicht. Weiterhin wird die EU vielerorts auch als Club von souveränen Mitgliedstaaten begriffen, die sich nur auf begrenztem Gebiet in einem institutionellen Gefüge supranationaler Herrschaft unterworfen haben. Hinzu kommt, dass in der Bewertung des Verhältnisses von Normativität und politischer Faktizität enorme Unterschiede bestehen. Während man sich teilweise auf den Weg gemacht hat, europäische Vergemeinschaftung durch Formulierung von Werten, durch Konstitutionalisierung und durch Verfassungsrechtsprechung des EuGH zu betreiben, in der Sache also den normativen Anspruch des Rahmens europäischer Politikgestaltung auszubauen, sehen andere darin eher eine Abirrung als einen Fortschritt. Realistische Betrachter weisen darauf hin, dass europäische Integration weiterhin vor allem vom Ringen um Interessen gekennzeichnet ist, dadurch aber auch gefördert werden kann. Dies macht sich insbesondere in Bereichen bemerkbar, in denen Verteilungskonflikte oder ethische Auffassungsunterschiede zu beobachten sind. Die Beobachtung, dass die Diskussion um die Bewältigung der Flüchtlingskrise enorm moralisierend geführt wird, weist für realistische Beobachter auf Probleme und Schwierigkeiten hin. Die Zahl der Dokumente, in denen insbesondere die EU-Kommission mit

dem Maßstab „solidarischen“ oder „loyalen“ Verhaltens operiert, ist enorm. Bundespräsident Gauck hat jüngst ebenfalls mit der Kategorie „solidarischen Verhaltens“ operiert.

a) Zur Selbstdeutung der EU

Diese Differenzen machen sich auch in der Diskussion darüber bemerkbar, welche konkreten Handlungen bei der Bewältigung der Folgen von Migrationsbewegungen gefordert sind. Die normativen Hintergrunderwartungen und Ziele, auf deren Hintergrund die EU-Mitgliedstaaten die Entwicklungen des Jahres 2015 und den weiteren Weg behandeln, fallen offensichtlich weit auseinander. Auf der einen Seite finden sich Argumente und Positionen, in denen sich die Vorstellung von einer dichten Gesinnungs- und Handlungssolidarität der Mitgliedstaaten ausdrückt. Gemeint sind damit Strukturen, wie man sie in einem föderal verbundenen, durch eine substanzielle Ziel- und Werteeinheit getragenen politischen Gemeinwesen findet – der Wille zur gemeinsamen Lastentragung und zur Verteilung der zufälligerweise einseitig entstehenden Lasten auf die jeweils anderen je nach deren Leistungsvermögen, das gemeinsame Anliegen der Einrichtung von Mechanismen, mit denen Lasten nach allgemein konsentierten Verteilungsprinzipien administrativ umverteilt werden, ggf. auch finanzielle Transfermechanismen zur Erleichterung der jeweiligen Verantwortlichkeiten. Deutliche Spuren hat dieses Denken in den Vorschlägen der EU-Kommission hinterlassen, die sich der Flüchtlingsproblematik auf dem Hintergrund einer Folie nähert, die von gemeinsamen Zielen, Werten und dichter „mechanischer“ Solidarität geprägt ist. Auch in Deutschland finden sich derartige Stimmen – sie stimmen skeptisch, weil es häufig die gleichen Stimmen waren, die das Dublin-System und die in ihm angelegte Ungleichheit der Lastentragung verteidigten und sich gleichgültig zeigten, solange die Flüchtlingsbewegungen sich noch nicht über die Grenze nach Deutschland bemerkbar machten, sondern auf Griechenland, Italien oder auch Spanien beschränkt blieben. Man kann sich des Eindrucks nicht erwehren, dass sich in vielen Positionen mehr Opportunismus und Eigeninteresse als eine prinzipiengeleitete Argumentation ausdrückt.

Den Gegenpol bilden dann Positionen, die die EU als Club begreifen, in dem unabhängige und auf ihre Souveränität pochende Staaten ihre Interessen in dem Umfang durchsetzen, wie es gerade (vertraglich) möglich ist. Solidarität ist „Interessen-Solidarität“: Sie beschränkt sich darauf, auf Feldern der Interessengleichheit vertraglich vereinbarte Lösungen anzustreben. Sie endet nach dem Erreichen des gemeinsamen Ziels; und sie erstreckt sich auch nur auf jene Bereiche, in denen sich die Staaten haben einigen können. Eine substanzielle Wertebasis föderaler Art, in die bestimmte Verteilungsprinzipien quasi fest eingebaut sind, existiert danach nicht. Vielmehr ist alles Verhandlungsgegenstand und dem Erfordernis der Konsensfindung unterworfen. Offensichtlich drückt sich dieses Denken in den politischen Positionen der EU-Mitgliedstaaten aus, die sich dem Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts gar nicht oder auch nur beschränkt angeschlossen haben. Aber auch im Kreis der Dublin-Staaten gibt es mehr als nur einige, deren Handeln von dieser Clubmenta-

lität getragen wird. Es ist nicht ohne Ironie, dass der Grundansatz, den das Bundesverfassungsgericht in der Rechtsprechung zum Europa-Verfassungsrecht verfolgt, von diesen Vorstellungen beherrscht wird.

Für einen Beobachter machen die Entwicklungen des Jahres 2015 deutlich, wie groß die Unterschiede sind, die sich in den integrationspolitischen Grundpositionen der Mitgliedstaaten ausdrücken. Man sehe mir die starke Formulierung nach: Das teilweise langatmige Gerede von Werten und Zielen, das das Primärrecht vor allem seit den Änderungen und Fortschreibungen von Lissabon auszeichnet, scheint jedenfalls teilweise mehr Wunsch denn Realität, mehr konstitutionelle Beschwörung als fester Unterbau der EU zu sein. Viele der Aufsätze, die seit 2009 über die EU als „Wertegemeinschaft“ geschrieben worden sind, scheinen mehr von Wunschenken und politischem Idealismus denn von hartem und empirisch informierter juridischer Klugheit beherrscht zu sein. Schon in der Finanz- und Staatsschuldenkrise war die EU mit Entwicklungen konfrontiert, in deren Verlauf harte Interessenkonflikte zwischen den Mitgliedstaaten aufbrachen – Interessenkonflikte, die nicht durch den Appell an gemeinsame Werte haben überwunden, sondern allenfalls durch politische Kompromissbildung bewältigt werden konnten. Und auch in der Flüchtlingskrise geht es um Konfliktlagen, in denen sich Verteilungsprobleme nur durch politische Kompromissbildung werden lösen lassen, nicht aber unter Rekurs auf angebliche gemeinsame Werte oder konstitutionelle Prinzipien.

#### b) Streitigkeiten in der Flüchtlingskrise

Wer diese Differenzen in der Tiefendeutung der EU vor Augen hat, wird sich nicht wundern, dass die Entwicklungen, die sich im Zuge der Flüchtlingskrise des Jahres 2015 und in den Jahren danach beobachten ließen, zu einer überaus kontroversen Diskussion über den Inhalt und die Reichweite von Solidaritätspflichten geführt haben. Im Wissen um diese Differenzen war es nachgerade zu erwarten, dass die Vorwürfe, die hier ausgetauscht werden, so weit auseinanderfielen. Schon in der Grundbeurteilung der normativen Lage bestanden und bestehen weitgehende Unterschiede: Viele Stimmen, vor allem in den von Migration betroffenen Peripheriestaaten, setzen bei der normativen Bewertung bei dem Dublin-System selbst an und sehen Strukturen fairer Lastenverteilung in dem Umstand begründet, dass einige Staaten an den Außengrenzen der EU deutlich belastet, andere Staaten im Binnenbereich der EU dagegen deutlich privilegiert würden. Andere verweisen demgegenüber darauf, dass diese Regeln von den Mitgliedstaaten einvernehmlich gebilligt worden sind und dass sich die Belastungslage, wie die Geschichte zeigt, ändern könne.

Diese Differenz machte sich dann auch in der konkreten Situationsbeurteilung bemerkbar: Bekanntlich erklangen in Griechenland, Italien und anderen Aufnahmestaaten an der Peripherie laut vernehmbare Stimmen, die den im Binnenraum der EU gelegenen Staaten fehlende Solidarität (bzw. illoyales Verhalten) vorwerfen, die weniger Flüchtlinge aufnahmen, als es ihrer relativen Bevölkerungszahl oder ihrem relativen wirtschaftlichen Gewicht entspricht. Die Entscheidung, sich gegen die Umverteilung von Flüchtlingen zu wehren, wurde

als Verletzung solidarischer Einstandspflichten angesehen. Für andere stellte sich die Problematik ganz anders dar: Danach war es ein Akt fehlender Loyalität, dass sich die Regierung Deutschlands im Spätsommer 2015 eine Vielzahl von Flüchtlingen „einladen“ habe und sich in diesem Zusammenhang über die expliziten Regeln des Dublin-Systems hinweggesetzt habe. Das Geschehen habe, so die Annahme, einen „pull“-Effekt bewirkt, unter dem die anderen Staaten zu leiden hätten.

c) Humanitäre Hilfe und Aufnahme in die politische Gemeinschaft

Noch eine weitere Differenz bricht beim Blick auf die Migrationsbewegung auf. Die Aufnahme, Betreuung und Unterstützung von aufnahmesuchenden Migranten lässt sich als Ausdruck einer humanistisch-menschenrechtlichen Grundhaltung ansehen, die Menschen in Not, vielleicht sogar jedem migrationswilligen Menschen Unterstützung zukommen lässt. Moralischer Wille zur Hilfe, ethische Vorstellungen darüber, wie wir zusammenleben wollen, und politische Vorstellungen über den Umgang mit veränderten Verhältnissen in der Welt treffen hier aufeinander. Die Spannweite der Positionen ist bekanntlich enorm groß. Sie reicht von der Ansicht, dass Grenzen per se Zwang und Gewalt bedeuteten und grenzenlose Freizügigkeit gewährt werden müsse, bis hin zur Sichtweise, dass zwischen gefährdeten Flüchtlingen und anderen Migranten unterschieden werden müsse und letztere einen vorübergehenden Schutz erhalten müssten. Unbestritten ist in diesem Zusammenhang jedenfalls, dass es eine genuine Aufgabe der EU ist, hier politische Entscheidungen zu treffen und von dort aus dann auch über die Folgen für die interne Lastenverteilung nachzudenken.

Man kann sich der Entscheidung darüber, wie mit Migration umzugehen ist, aber auch aus einer anderen Perspektive nähern. Die Aufnahme, Unterbringung und menschenwürdekonforme Betreuung lässt sich nicht ohne Integration in die politische Gemeinschaft des Aufnahmestaats betreiben. Dies gilt selbst dann, wenn nur eine zeitlich beschränkte Bleibeperspektive besteht. Eine Unterbringung in Lagern, vielleicht gar eine Absonderung und Kasernierung, entspricht weder den menschenrechtlichen Standards der EU noch jenen von liberalen Staaten. Mit der Entscheidung über die Aufnahme von Flüchtlingen verbindet sich damit immer auch eine Entscheidung über die Zusammensetzung der Wohnbevölkerung, letztlich auch der politischen Gemeinschaft. Auch hier gibt es bekanntlich wiederum sehr unterschiedliche Vorstellungen – von der bedingungslosen Bejahung von Diversität als Wert bis hin zur ängstlichen Sorge um die Homogenität bestehender Strukturen. Unionsrechtlich von Bedeutung ist in diesem Zusammenhang, dass Einwanderungs- und Einbürgerungsentscheidungen im Grundsatz weiterhin in die mitgliedstaatliche Zuständigkeit fallen. Wenn es richtig ist, dass Migration immer mit der Eröffnung von Einwanderungspfaden einhergeht, berühren Aufnahmeentscheidungen immer Kernzuständigkeiten der Mitgliedstaaten. Dem EuGH ist darin Recht zu geben, dass es menschenrechtlichen Wertungen widerspricht, wenn diese Zuständigkeit in diskriminierender oder gar rassistischer

Weise ausgeübt wird.<sup>18</sup> In der Entscheidung zur Vertragskonformität der „Umverteilungsbeschlüsse“<sup>19</sup> verkennt der EuGH aber, dass die Unstatthaftigkeit der Wahrnehmung mitgliedstaatlicher Entscheidungsprärogativen noch nicht zur Begründung einer EU-Zuständigkeit führt.<sup>20</sup>

Wer die politischen Diskussionen in der EU verfolgt hat, weiß, dass die Vorstellungen darüber weit auseinander fallen, wie man sich im Spannungsfeld dieser kollidierenden Werte positionieren soll. Die Bandbreite reicht von einer deutschen Willkommenskultur, derzufolge das Grundrecht auf Asyl keine (Ober-)Grenzen kennt und die impliziert, dass potentiell jeder politisch Verfolgte auf der ganzen Welt, der es bis zur deutschen Grenze schafft, auch dauerhaft aufgenommen wird, bis hin zu einer Kultur der Abschottung und ethnischen Stabilisierung, die sich explizit gegen bestimmte Kulturen und Religionen richtet. Es kommt hier nicht darauf an, wie man sich hierzu als politischer Mensch oder als Rechtswissenschaftler verhält. Entscheidend ist allein, dass der Vertrag (auch unter Rückgriff auf „gute Interpretationskünste“) in dieser Frage keine Antwort gibt. Und auch eine Entscheidung des EuGH würde möglicherweise wenig Überzeugungswirkung und Befriedigungskraft haben.

### 3. Art. 67 Abs. 2, Art. 80 AEUV: Orientierungs- und Legitimations-, aber keine Pflichtenwirkung

Die vorstehenden Überlegungen machen deutlich, dass in Art. 67 Abs. 2, Art. 80 AEUV eingeschriebene Normativität kontextsensibel und lagenabhängig entwickelt werden muss. Es wäre in diesem Zusammenhang nicht richtig, diesen Bestimmungen jeden idealisierenden Anspruch und jede normativ-kontrafaktische Bedeutung abzusprechen. In der Logik des Vertrags ist es angelegt, diese Bestimmungen nicht lediglich als „unverbindliche Programmsätze“ oder „politische Leitideen“ anzusehen. Es ist auch nicht ausgeschlossen, von einem Rechtsgrundsatz der „Solidarität“ zu sprechen. Es wäre nicht ohne Ironie, wenn die Mitgliedstaaten, die als vertragsgebende Akteure in immer größerem Umfang zu diesen wertgeladenen Formulierungen greifen, dann in operativen Situationen dafür plädierten, den Bestimmungen keinen juristischen Gehalt zuzuschreiben. Gleichwohl: es sollte zu denken geben, dass Verfassungsgerichte in föderalen Systemen sehr vorsichtig mit unspezifischen Konzepten wie „Solidarität“ umgehen. Das Bundesverfassungsgericht überhöht die mehr oder weniger konkreten Bestimmungen des Grundgesetzes nicht mit einer allgemeinen Meta-Normativität „Solidarität“.

---

<sup>18</sup> EuGH, Urt. vom 6. September 2017, verb. Rs. C-643/15 und C-647/15, Slowakei und Ungarn/Rat, ECLI:EU:C:2017:631.

<sup>19</sup> Beschluss (EU) 205/1523 des Rats vom 14. September 2015 zur Einführung von vorläufigen Maßnahmen im Bereich des internationalen Schutzes zugunsten von Italien und Griechenland, ABl. 2015, L 239/146; Beschluss (EU) 2015/1601 des Rates vom 22. September 2015 zur Einführung von vorläufigen Maßnahmen im Bereich des internationalen Schutzes zugunsten von Italien und Griechenland, ABl. 2015, 248/80.

<sup>20</sup> EuGH, Urt. vom 6. September 2017, verb. Rs. C-643/15 und C-647/15, Slowakei und Ungarn/Rat, ECLI:EU:C:2017:631.

Dogmatisch ist hieraus die Schlussfolgerung zu ziehen, dass Art. 67 Abs. 2, Art. 80 AEUV Orientierungs- und Legitimations-, aber keine Pflichtenwirkung haben sollte. Damit ist vier normative Aussagen gemeint:

Sicher ist erstens, dass die Bestimmungen, wie ja auch schon im Wortlaut von Art. 80 AEUV angedeutet, der Politik Orientierung geben soll: Die Entscheidungen der EU im Bereich Asyl und Einwanderung sollen danach nicht lediglich interessenorientiert erfolgen, sollen auch nicht lediglich im Ringen um einen angemessenen Interessenausgleich ergehen. Die Beteiligten, gleich ob in der EU-Kommission, im europäischen Parlament oder im Rat, sind primärrechtlich dazu angehalten, sich im Legislativprozess an der Idee einer fairen Lastenverteilung und angemessener Unterstützung zu orientieren. Sie können diese Werte nicht einfach als unbeachtlich oder gegenstandslos abtun. Sie werden damit einer politischen Rechtfertigungslast unterworfen. Aufgrund der vorstehend beschriebenen Gegebenheiten bestehen in der Frage, wie Solidarität zu begreifen ist, weitgehende Beurteilungsspielräume. Insbesondere lässt sich nicht klar sagen, wie auf die Ungleichheit von Belastungen zu reagieren ist, wenn verschiedene Möglichkeiten (Umverteilung, gegenseitige finanzielle Unterstützung etc.) bestehen.

Ferner ist (zweitens) davon auszugehen, dass die Bestimmungen der Art. 67 Abs. 2, Art. 80 AEUV Legitimationswirkung haben. Politische Entscheidungen der EU-Organe, die vom Gedanken gegenseitiger Unterstützung getragen werden, werden durch die Bestimmungen konstitutionell unterfüttert, gestärkt und gerechtfertigt. Das Solidaritätsverständnis, das im politischen Raum entwickelt und für richtig empfunden wird, wird vor rechtlichen Angriffen abgeschirmt, und zwar in beide Richtungen: Weder ist es möglich, etwa unter Berufung auf das Subsidiaritäts- oder das Verhältnismäßigkeitsprinzip geltend zu machen, dass ein Zuviel an Solidarität gefordert würde; noch wäre es statthaft, die politische Entscheidung unter Berufung auf weitergehende Prinzipien der Fairness, der Gleichheit der Staaten oder etwaiger aus der EU-Mitgliedschaft zu folgernden Loyalitätspflichten in Frage zu stellen.

Sicher ist drittens, dass die Aussagen der Art. 67 Abs. 2, Art. 80 AEUV im Rahmen der EU-Kompetenzordnung zur Geltung gebracht werden müssen. Die Bestimmungen sind keine Kompetenznormen; und sie dienen auch nicht dazu, bestehende Kompetenzen zu erweitern oder auszudehnen. Allerdings bestehen hier bekanntlich vielfältige Unschärfen.<sup>21</sup> Es ist jedenfalls politisch alles andere als, ob Fragen der Lastenverteilung bei eintreffenden Flüchtlingen überhaupt zum Gegenstand der Integration und der in ihr angelegten supranationalen „governance“ gemacht werden sollen. Die EU-Asyl- und Flüchtlingspolitik, wie sie sich heute in Art. 67 ff., Art. 77 ff. AEUV findet, konnte nur deshalb ihren Weg in die Verträge finden, weil substantielle Fragen der Lastenverteilung entweder ganz ausgeklammert wurden oder durch Formelkompromisse überdeckt wurden. Der Wille der Mitgliedstaaten, der EU Befugnisse zur Ausgestaltung des Politikfelds zu übertragen, ist weiterhin gering – wie die schleppende Sekundärrechtsgesetzgebung belegt. Der Entwick-

---

<sup>21</sup> Nettesheim, M., Kompetenzdenken als Legitimationsdenken, JZ 2014, 585.

lungsstand des EU-Rechts macht deutlich, dass eben keine Einigkeit über materielles Recht (Asylgründe, Status von Flüchtlingen etc.) und darüber besteht, ob „Umverteilungen“ überhaupt in den (Zuständigkeits-)Bereich fallen, den die Mitgliedstaaten der EU der vergemeinschaftet haben. Ich bin sicher, dass sich Deutschland dagegen gewehrt hätte, wenn der Rat vor einigen Jahren mit Mehrheit beschlossen hätte, Flüchtlinge aus Italien nach Deutschland „umzuverteilen“. Dem EuGH ist darin zuzustimmen, dass der Wortlaut der einschlägigen Artikel Legislativmaßnahmen oder Entscheidungen der EU-Organe trägt, in denen die Umverteilung von Flüchtlingen angeordnet wird. Aber: Wäre es nicht sinnvoll, hier eine teleologische Reduktion des Inhalts vorzunehmen, dass derartige Entscheidungen vom Konsens aller Mitgliedstaaten getragen werden müssen? Immerhin geht es hier um Entscheidungen, die tief in Fragen der bislang nicht vergemeinschafteten Staatsorganisation hineinreichen.

Viertens ergibt sich aus dem Vorstehenden, dass Art. 67 Abs. 2, Art. 80 AEUV nicht die Eignung zukommt, die politischen Entscheidungen der EU-Organe zu kassieren – und zwar weder deshalb, weil zu viel Solidarität geübt wurde, noch deshalb, weil zu wenig Solidarität geübt wurde. Üblicherweise werden die Grundnormen und Standards des EU-Primärrechts als rahmensetzend begriffen: Sie sollen den politisch handelnden Organen einen weiten Handlungsspielraum lassen und allein äußere Grenzen setzen. Nur bei evidentem Verstoß soll danach ein gerichtliches Einschreiten geboten. Im Bereich von Art. 67 Abs. 2, Art. 80 AEUV wird man selbst derartig weit gezogene und rahmenartige Verbindlichkeiten nicht postulieren können.

#### IV. Politische Klugheitsmaßstäbe des Umgangs mit Solidaritätserwartungen

Die übliche Tendenz des Verfassungsjuristen, unter geschickter Auslegung von Verfassungs- bzw. Vertragsbestimmungen in politischen Konfliktfeldern Lösungen zu formulieren, wird im Bereich von Asyl und Einwanderung auf Grenzen stoßen, insbesondere, soweit es um Fragen der fairen Lastenverteilung geht. Man mag zwar Vertragsbestimmungen aufsuchen, die vom Wortlaut die Basis einer Auslegung geben. Aber die vertraglichen Bestimmungen werden jedenfalls nicht von einem politischen Konsens getragen, demzufolge über Fragen der hier interessierenden Art mit Mehrheit und verpflichtender Wirkung für unwillige Staaten entschieden werden soll. Solidarität ist eine innere Haltung. Man kann sie argumentativ einfordern, ein vermeintlich unsoziales Verhalten vielleicht auch ethisch kritisieren. Wer meint, sich mit rechtlichem Zwang darüber hinweg setzen zu können, wechselt das Sprachspiel und die normative Ebene. „Erzwungene Solidarität“ mag politisch attraktiv sein, ist aber sprachlich ein Oxymoron und mit der Grundidee der Integration unvereinbar. Man wird noch mehr Mitgliedstaaten verlieren, wenn EU-Politik die Wirksphären des permissiven Konsensus verlässt und offensiv unter Einsatz von Mehrheitsvoten, Zwang und Druck in Bereiche hineinstößt, die die Mitgliedstaaten bislang dem Integrationsprozess (noch) nicht geöffnet haben.

Mit dem Vorwurf unsolidarischen Verhaltens sollte man vorsichtig umgehen – nicht nur, weil ich, wie schon gesagt, jüngst in der Flüchtlingskrise zu viel Opportunismus und zu viel strategische Vernunft im Umgang mit diesem Begriff habe beobachten können. Im Kreis der Mitgliedstaaten hat sich bislang auch kein „overlapping consensus“ in der Frage herausgebildet, welche Gerechtigkeitsprinzipien in der Lastenverteilung bestehen. Interessant: Solange sich die Wirkungen der Migrationsbewegungen auf die Peripheriestaaten beschränkt haben, waren kaum Stimmen zu vernehmen, die darin ein Gerechtigkeitsproblem – und damit verbunden: eine Herausforderung für das solidarische Miteinander – erblickten. Erst jetzt, nachdem Deutschland – nicht zuletzt in der Folge eigenen Tuns eine Hauptlast trägt – ändern sich die Maßstäbe. Hierüber muss man politisch verhandeln. Aber: Gibt es „Solidaritätsmaßstäbe“, anhand derer die Aussage möglich wäre, dieses und jenes ist Ausdruck solidarischen Verhaltens, jenes aber nicht? Kann man die Weigerung, Menschen in Not aufzunehmen, mit Geldzahlungen kompensieren? etc.

Einen normativ konsentierten gemeinsamen Wert- und Zielkonsens, der erst die Verwendung dieser Konzepte rechtfertigen würde, jedenfalls im Bereich der Flüchtlings- und Asylpolitik bislang nicht glaube erkennen zu können. Ich sehe den EuGH auch nicht als Instanz an, der uns hier Maßstäbe dekretieren sollte. Damit ist nicht gesagt, dass die Haltungen, die die Mitgliedstaaten im letzten Jahr an den Tag gelegt haben, durchgängig zu billigen wären. Dies gilt nicht nur für die deutsche Politik der Grenzöffnung, die mit dem EU-Recht nur mühsam in Einklang zu bringen und politisch sicherlich problematisch war. Es gilt auch für die Gleichgültigkeit, die manche geographisch privilegierten Staaten an den Tag legen, und ich will mich hier auch explizit gegen Formen ethnisch diskriminierender Abschottung wenden. Das aber sind Probleme, auf die politisch-argumentativ reagiert werden muss. Ihre Bewältigung rechtfertigt den Einsatz harten politischen Drucks, bis hin zur Entziehung anderweitig gewährter Vorzüge. Ich wehre mich aber dagegen, mit normativ aufgeladenen Konzepten wie Illoyalität in Bereichen zu operieren, in denen der mitgliedstaatliche Souveränitätsanspruch keiner föderalen Gemeinschaftlichkeit gewichen ist. Wir müssen zur Kenntnis nehmen, dass der Umgang mit den Lasten, die im Zuge der Flüchtlingskrise entstehen, weder vom Vertragsgeber bereits vorentschieden ist (etwa in dem Sinne, dass ein Rechtsprinzip der gleichen Lastentragung existierte), noch, dass eine auf gemeinsamen moralischen Maximen basierende oder von einem Vernunftinteresse geleitete politische Gemeinschaftlichkeit bestünde, in der die Verhaltensmaximen bereits angelegt wäre und die damit ein Urteil über Loyalität oder Illoyalität ermöglichte.

Loyalität verlangt, dass sich die EU-Mitglieder um eine gemeinsame Problemlösung bemühen, dass sie sich für Kompromissvorschläge offen zeigen und ein Problem nicht vorschnell als „Problem der anderen“ abtun. Im übrigen aber sollte man nicht mit moralischen Vorhaltungen operieren. Zurückhaltung gebietet sich auch bei dem Versuch, unbestimmte Rechtsbestimmungen mit „Solidaritätsmaßstäben“ aufzuladen und so den politischen Prozess einfach zu überholen, anstatt den Weg einzuschlagen, sich um eine für alle verträgliche einvernehmliche Lösung zu bemühen. Statt des Einsatzes von supranationalem Zwang sollte es darum gehen, Anrei-

ze zum Einsatz zu bringen. Statt mit Mehrheit zu entscheiden, sollte das Bewusstsein geweckt werden, dass in der Flüchtlingsfrage alle Staaten gemeinsam – wenn auch nicht in jeder Hinsicht gleich – betroffen sein werden, auch, dass die Herausforderungen der Zukunft insbesondere mit Blick auf Migrationsströme nur bewältigt werden können, wenn alle am gleichen Strang ziehen. Dies kann auch eine Spezialisierung bedeuten: Bekanntlich boten die Visegrad-Staaten beim letzten Ratstreffen in Bratislava eine „flexible Solidarität“ in der Flüchtlingskrise an. Sie wollen sich verstärkt beim Schutz der EU-Außengrenzen beteiligen, wenn sie dafür bei der Erfüllung der Flüchtlingsquoten nicht mitmachen müssen. Man mag das gut oder schlecht finden; jedenfalls erscheint es mir sinnvoller, sich damit auseinander zu setzen, als einfach auf die Verbindlichkeit einer getroffenen Entscheidung zu berufen.

Dem Versuch der EU-Organe, auf der Basis eines Mehrheitsbeschlusses der EU-Innenminister verpflichtende Umverteilungs- und Aufnahmequoten von Flüchtlingen zu erlassen (so insbesondere der Beschluss vom 22. September 2015<sup>22</sup>), ist damit mit erheblicher rechtlicher Skepsis zu begegnen. Dies nicht deshalb, weil sich ein derartiger Beschluss sich nicht unter Art. 78 AEUV subsumieren ließe. Die Geschichte der EU kennt viele Fälle, in denen EU-Kompetenzen viel freizügiger gehandhabt worden sind. Entscheidend ist vielmehr, dass keiner der Mitgliedstaaten der Aufnahme der Bestimmung in den Lissabon-Vertrag zugestimmt hätte, wenn damals vor Augen gestanden hätte, dass sie einmal zu einer mehrheitlichen Ansiedlung von Flüchtlingen herangezogen würde. Auch Deutschland hätte dies im übrigen nicht – zu deutlich stand damals die Gefahr vor Augen, dass das Land zu einer Über- und Aufnahme von Flüchtlingen aus Italien verpflichtet würde. Die Entscheidung, diesen Ansatz nicht weiterzuverfolgen, ist Ausdruck der Einsicht in den Stand der Integration und politisch klug. Man fragt sich nur, warum das nicht gleich so gesehen wurde.

Man sollte sich der vorschnellen und nur scheinbar einfachen Argumentation mit moralisierenden Konzepten, die sich auf keine rechtskulturelle oder vertragliche Grundlage stützen können, enthalten und statt dessen – mit Max Weber – mit dem Bohren dicker Bretter zu beginnen. Auf diesem Weg wird Europa auch im Bereich von Asyl und Einwanderung zusammenfinden.

---

<sup>22</sup> Beschluss (EU) 205/1523 des Rats vom 14. September 2015 zur Einführung von vorläufigen Maßnahmen im Bereich des internationalen Schutzes zugunsten von Italien und Griechenland, ABl. 2015, L 239/146, Begründungserwägung 3.