

Next Generation EU

Umbau der europäischen Finanzarchitektur ohne hinreichende demokratische Legitimation?

Benedikt Riedl

In dem Beitrag geht es im Kern um die Funktionsweise der Ultra-vires-Kontrolle als Schutzinstrument der Volkssouveränität im europäischen Verfassungsgerichtsverbund. Dargestellt wird sie am Beispiel des europäischen Wiederaufbausfonds Next Generation EU.

In dem Beitrag geht es im Kern um die Funktionsweise der Ultra-vires-Kontrolle als Schutzinstrument der Volkssouveränität im europäischen Verfassungsgerichtsverbund. Dargestellt wird sie am Beispiel des europäischen Wiederaufbausfonds Next Generation EU.

Zunächst wird herausgearbeitet, dass es sich bei der Ultra-vires-Kontrolle mitgliedstaatlicher Verfassungs- und Höchstgerichte um eine volkssouveränitätsspezifische Identitätskontrolle – oder kurz: europäische Demokratiekontrolle – handelt (I.). Die im Verfassungsgerichtsverbund in Kooperation mit dem EuGH durchgeführte Kompetenzkontrolle ist eine Legitimitätskontrolle, die von ihren dogmatischen Grundsätzen bei näherer Betrachtung nicht nur zum *Acquis communautaire* der meisten Mitgliedstaaten gehört, sondern auch mit den Unionsverträgen im Einklang steht. Durch sie wird überprüft, ob das Unionshandeln im Einzelfall demokratisch auch auf die mitgliedstaatlichen Parlamente und damit die einzelnen Unionsbürger in den verschiedenen Mitgliedstaaten rückführbar ist. Die Ultra-vires-Kontrolle dient dazu, ein ausreichendes Legitimationsniveau europäischen hoheitlichen Handelns im Einzelfall sicherzustellen. Wenn sie europarechtsfreundlich angewendet wird, trägt sie nicht zur Schwächung, sondern zur Stärkung und Legitimation der Unionsrechtsordnung bei.

Angewendet auf Next Generation EU (II.), wird deutlich, dass ein Ultra-vires-Handeln der EU und damit ein Durchbrechen der demokratischen Legitimationskette wahrscheinlich ist. Aus Sicht des Bundesverfassungsgerichts ist Next Generation EU in mehrfacher Hinsicht problematisch. Zunächst könnte es die haushaltspolitische Gesamtverantwortung des Deutschen Bundestages gefährden und damit die Verfassungsidentität des Grundgesetzes verletzen. Insbesondere aber ist wegen der Unsicherheit einer tauglichen Rechtsgrundlage, der zweifelhaften Zweckbindung und eines möglichen Verstoßes gegen die No-Bail-Out-Klausel ein Ultra-vires-Akt der EU nicht auszuschließen.

I. Die kooperative Ultra-vires-Kontrolle als notwendiger Ausfluss der europäischen Demokratie

Das Bundesverfassungsgericht ist nicht das einzige europäische Gericht, das die Ultra-vires-Kontrolle kennt. Alle europäischen Verfassungs- und Höchstgerichte begründen den Vorrang des Unionsrechts nicht aus der Autonomie des Unionsrechts selbst heraus, sondern aus den nationalen Verfassungen. Sie führen den Anwendungsvorrang des Unionsrechts also auf einen mitgliedstaatlichen Rechtsanwendungsbefehl zurück.¹ Die Mehrzahl der europäischen Verfassungsgerichte kennt Verfassungsvorbehalte gegenüber dem Anwendungsvorrang des Unionsrechts.² Diese Verfassungsvorbehalte lassen sich in den Solange-Vorbe-

* *Der Verfasser ist wissenschaftlicher Mitarbeiter und Doktorand an der LMU München und dankt Dr. Martin Heidebach für die Durchsicht und die wertvollen Hinweise.*

1 Exemplarisch selbst der sehr integrationsoffene Belgische Verfassungsgerichtshof, Entscheidung v. 28.04.2016, Nr. 62/2016, B.8.7.; vgl. auch: *Huber*, in: *Ius Publicum Europaeum* II, 2008, § 26 Rn. 30; *Huber*, in: *Deutschland zwischen europäischer Integration und „Souveränismus“*, 2021, S. 219 (241).

2 Deutschland, Frankreich, Dänemark, Tschechien, Polen, Ungarn, Belgien, Estland, Griechenland, Irland, Italien, Kroatien, Lettland, Litauen, Spanien. Ähnlich auch: BVerfG,

halt, die Identitätskontrolle und eben die Ultra-vires-Kontrolle einteilen. In diesem Beitrag soll es grundsätzlich nur um letztere gehen. Die Ultra-vires-Kontrolle ist kein deutsches Phänomen, sondern ist in der verfassungsrechtlichen Rechtsprechung von insgesamt sechs Mitgliedstaaten der EU bekannt. Dabei handelt es sich neben Deutschland um Frankreich, Dänemark, Tschechien, Polen (schon vor der Verfassungsreform) und Ungarn (nach der Verfassungsreform). Aktiviert wurde die Ultra-vires-Kontrolle bereits in Deutschland, Frankreich, Dänemark, Tschechien und neuerdings rechtsmissbräuchlich³ in Polen.⁴

Zunächst einmal stellt sich die Frage, was die Ultra-vires-Kontrolle überhaupt ist. Der Begriff „ultra vires“ kommt aus dem Lateinischen und bedeutet „jenseits der Gewalten“. Ein „Ultra-vires-Akt“ liegt vor, wenn eine Stelle eine Entscheidung trifft, die außerhalb ihres Kompetenzbereichs liegt. Mittels der Ultra-vires-Kontrolle prüfen mitgliedstaatliche Verfassungsgerichte also, ob sich eine Maßnahme europäischer Organe innerhalb der Kompetenzen hält, die der EU vom nationalen Gesetzgeber übertragen wurden.

1. Ausgangspunkt: Mitgliedstaatlicher Rechtsanwendungsbefehl

Das Bundesverfassungsgericht begründet die Ultra-vires-Kontrolle über das Demokratieprinzip, genauer das Prinzip der Volkssouveränität. Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG ermöglicht es dem Bund durch ein Zustimmungsgesetz Hoheitsrechte auf die EU zu übertragen. Daraus ergeben sich zwei Grenzen des Unionsrechts:

Zum einen geht der Anwendungsvorrang des Unionsrechts schon aus logischen Gründen nur so weit, wie die Hoheitsrechtsübertragung greift. Die erste logische Grenze für die europäische Integration folgt damit aus den Grenzen des Zustimmungsgesetzes, mit dem Hoheitsrechte auf die EU übertragen wurden. Das Bundesverfassungsgericht spricht dabei vom Integrationsprogramm des Zustimmungsgesetzes.⁵

Zum anderen macht Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG klar, dass

für diese Hoheitsrechtsübertragung die absolute Grenze des Art. 79 Abs. 3 GG, also die Verfassungsidentität des Grundgesetzes gilt. Das Bundesverfassungsgericht verankert die Verfassungsidentität des Grundgesetzes in der „Ewigkeitsklausel“.⁶ Die in Art. 79 Abs. 3 GG verbürgten Prinzipien seien auch im Rahmen der europäischen Integration „einer Abwägung nicht zugänglich“.⁷ Teil der Verfassungsidentität ist auch das Demokratieprinzip und dessen Konkretisierung, die Volkssouveränität.

Durch die Ultra-vires-Kontrolle wird die Überprüfung beider Grenzen sichergestellt.⁸

2. Volkssouveränität: Legitimationszusammenhang

Die für die Ultra-vires-Kontrolle entscheidende Konkretisierung des Demokratieprinzips ist der Grundsatz der Volkssouveränität gemäß Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 GG.⁹ Volkssouveränität bedeutet, dass alle Hoheitsgewalt auf den Volkswillen rückführbar sein muss.¹⁰ Das Volk als Legitimationssubjekt muss immer einen effektiven Einfluss auf die Ausübung der Hoheitsgewalt haben.¹¹

Die Volkssouveränität hat nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts auch eine subjektive Komponente, die im Wahlrecht gemäß Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG zum Ausdruck komme. Plakativ gesprochen folge daraus ein subjektives „Recht auf Demokratie“. Jeder einzelne Wahlberechtigte hat nach dem Bundesverfassungsgericht einen Anspruch darauf, „nur einer öffentlichen Gewalt ausgesetzt zu sein, die er auch legitimieren und beeinflussen kann“.¹² Deshalb kann der Einzelne über die Verfassungsbeschwerde eine Ultra-vires-Kontrolle einklagen. Es ist allerdings kein Anspruch auf eine Rechtmäßigkeitskontrolle, d. h. eine inhaltliche Kontrolle demokratischer Prozesse, sondern ein Anspruch auf die Ermöglichung demokratischer Prozesse im Rahmen der europäischen Integration.¹³ Es findet also keine Parallelauslegung des Unionsrechts und einzelner EuGH-Entscheidungen durch das Bundesverfassungsgericht statt, sondern es wird ein hinreichendes Maß an demokratischer Legitimation der EU sichergestellt.

3. Europarechtsfreundliche Ausübung der Ultra-vires-Kontrolle

Nur bei hinreichend qualifizierten Kompetenzüberschreitungen ist der Legitimationszusammenhang zwischen der Hoheitsgewalt und den Bürgern durchbrochen und damit der Grundsatz der Volkssouveränität verletzt. Hinreichend qualifiziert ist für das Bundesverfassungsge-

Beschluss v. 23.06.2021 – 2 BvR 2216/20, Rn. 74; BVerfGE 142, 123 (197 f.).

3 Unabhängig von der auch inhaltlich sehr problematischen Entscheidung ist seit den umfassenden Justizreformen seit 2015 die richterliche Unabhängigkeit des polnischen Verfassungsgerichtshofs nicht mehr gewährleistet, vgl. statt vieler: EGMR, *Dolińska-Ficek und Ozimek v. Polen*, No. 49868/19 57511/19; *Blanke*, Freilaw 2019, 69 (72–76); *Bachmann*, ZfP 2020, 49; *Grimm*, FAZ Online, aktualisiert am 04.01.2016; *Radwan*, Bucerius Law Journal 2016, 1; *Thiele*, VerfBlog, v. 10.10.2021, <https://verfassungsblog.de/wer-karlsruhe-mit-warschau-gleichsetzt-irrt-sich-gewaltig/> (Stand: 20.10.21); *Biernat* (stellvertretend für 27 pensionierte Richter des polnischen Verfassungsgerichtshofs), VerfBlog v. 10.11.2021, <https://verfassungsblog.de/statement-of-retired-judges-of-the-polish-constitutional-tribunal/> (Stand: 19.10.2021).

4 Cohn-Bendit-Urteil in Frankreich (Conseil d'État, Urt. v. 22.12.1978); Holubec-Urteil in der Tschechischen Republik (Tschechisches Verfassungsgericht, Urt. v. 31.01.2012, Pl. ÚS 5/12); Ajos-Urteil in Dänemark (Højesteret, Urt. v. 06.12.2016, Nr. 15/2014 – Ajos A/S v. Boet efter A); PSPP-Urteil in Deutschland (BVerfG, Urt. v. 05.05.2021, BVerfGE 154, 17); Polnischer Verfassungsgerichtshof, Urt. v. 14.07.2021, P 7/20, Entscheidung v. 07.10.2021, K 3/21.

5 BVerfGE 142, 123 (187 f.).

6 BVerfGE 123, 267 (343 f., 350, 354).

7 BVerfGE 134, 366 (386); vgl. auch schon: BVerfGE 123, 267 (348).

8 BVerfGE 142, 123 (187 f.); BVerfG, Beschluss v. 23.06.2021 – 2 BvR 2216/20; 2 BvR 2217/20, Rn. 73.

9 Insb. Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG: „Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus“.

10 BVerfGE 47, 253 (275); BVerfGE 83, 60 (71 f.); BVerfG 93, 37 (66); BVerfG 107, 59 (87).

11 *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig, GG, 93. EL Oktober 2020, Art. 20 Rn. 61.

12 BVerfGE 142, 123 (221 f.); vgl. BVerfGE 151, 202 (285).

13 BVerfGE 142, 123 (190); vgl. BVerfGE 129, 124 (168); BVerfGE 134, 366 (396 f.).

richt eine Kompetenzüberschreitung, die nicht nur offensichtlich, sondern auch von struktureller Bedeutung für die Kompetenzverteilung zwischen den Mitgliedstaaten und der EU ist.¹⁴ Schon dieser weite Prüfungsmaßstab lässt die Europarechtsfreundlichkeit der Ultra-vires-Kontrolle des Bundesverfassungsgerichts erkennen. Ein weiterer Ausfluss der europarechtsfreundlichen Ausübung der Ultra-vires-Kontrolle ist die Tatsache, dass das Bundesverfassungsgericht vor der Aktivierung der Ultra-vires-Kontrolle ein Vorabentscheidungsverfahren gemäß Art. 267 AEUV anstrengt. Da der EuGH für die Auslegung des Unionsrechts alleine zuständig ist, akzeptiert das Bundesverfassungsgericht die Vorabentscheidung des EuGH, es sei denn, diese ist methodisch nicht mehr nachvollziehbar und stellt somit ihrerseits einen Ultra-vires-Akt dar.

4. Unionsrechtliche Zulässigkeit der Ultra-vires-Kontrolle

Das verfassungsrechtliche Rechtsinstitut der Ultra-vires-Kontrolle steht dabei nicht im Widerspruch zum Unionsrecht. Im Gegenteil: Bei genauer Betrachtung des Unionsrechts ist die europarechtsfreundlich durchgeführte Ultra-vires-Kontrolle durch ein mitgliedstaatliches Verfassungsgericht in Kooperation mit dem EuGH unionsrechtlich zulässig.¹⁵

a) Wortlaut: Unionsrechtliche Zulässigkeit der Ultra-vires-Kontrolle gemäß Art. 4 Abs. 2 EUV

Schon in Art. 4 Abs. 2 EUV ist eine Ausnahme vom Vorrang des Unionsrechts formuliert. Gemäß Art. 4 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 EUV achtet die EU die jeweilige nationale Identität der Mitgliedstaaten. Unter die nationale Identität der Mitgliedstaaten fällt auch deren Verfassungsidentität. Für Deutschland ist diese in Art. 79 Abs. 3 GG geregelt. Das Bundesverfassungsgericht sieht richtigerweise in ständiger Rechtsprechung die Ultra-vires-Kontrolle gemäß Art. 23 Abs. 1 S. 2 und S. 3 i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 GG als direkten Ausfluss der unabänderlichen Verfassungsidentität des Grundgesetzes an. Die Ultra-vires-Kontrolle, als die Volkssouveränität zur Geltung bringende Spezialform der Identitätskontrolle, ist ein unabänderliches Rechtsinstitut und Bestandteil der Verfassungsidentität des Grundgesetzes.¹⁶ Schon damit lässt sich aus den Unionsverträgen die unionsrechtliche Zulässigkeit der Ultra-vires-Kontrolle ableiten.

Dagegen ließe sich einwenden, dass Art. 4 Abs. 2 EUV unionsrechts-autonom ausgelegt werden müsse und es des-

halb Aufgabe des EuGH sei, zu bestimmen, welche Inhalte von der jeweiligen nationalen Identität umfasst sind. So richtig es grundsätzlich ist, dass unionsrechtliche Begriffe autonom ausgelegt werden, so wenig überzeugend ist es an dieser Stelle. Schon begrifflich ist es schwer vorstellbar, dass der EuGH bestimmen kann, was zur nationalen Identität eines Mitgliedstaates gehört. Ebenso wie der EuGH grundsätzlich das Auslegungsmonopol für das Unionsrecht hat, haben die mitgliedstaatlichen Verfassungsgerichte das Auslegungsmonopol über ihre mitgliedstaatlichen Verfassungen. Folglich können nur sie es sein, die darüber bestimmen, was zur Verfassungsidentität gehört und was nicht. Der EuGH hat demgegenüber nur einen zurückgenommenen Prüfungsmaßstab, der auf eine Willkürkontrolle beziehungsweise Missbrauchskontrolle hinausläuft. Damit ist sichergestellt, dass ein mitgliedstaatliches Verfassungsgericht einen Bestandteil der Verfassungsidentität nicht nur erfindet, um Unionsrecht nicht anwenden zu müssen.

Hier wird auch noch einmal die Funktion des Art. 4 Abs. 2 EUV deutlich. Er ist eine Einbruchsstelle für nationales Verfassungsrecht ins Unionsrecht. Insoweit hat er eine Komplementärfunktion zu den verfassungsrechtlichen Einbruchstellen für das Unionsrecht in die mitgliedstaatliche Rechtsordnung (wie zum Beispiel Art. 23 Abs. 1 GG). Ebenso wie hier das Bundesverfassungsgericht und andere mitgliedstaatliche Verfassungsgerichte eine Kompetenzüberschreitung nur auf ihre Offensichtlichkeit beziehungsweise Willkürlichkeit überprüfen, hat der EuGH denselben zurückgenommenen Maßstab bei Art. 4 Abs. 2 EUV anzusetzen.

b) Systematik: Mitgliedstaaten als Herren der Verträge

Dem Autonomieargument des EuGH kann ebenso fundamental das Argument der Mitgliedstaaten als Herren der Verträge entgegengehalten werden. Beide Konzepte sind stark ausfüllungsbedürftig. Der EuGH hat die Autonomie des Unionsrechts in seiner *Costa/ENEL*-Entscheidung entwickelt.¹⁷ Damals hat das Konzept nur dazu gedient, den Anwendungsvorrang des Unionsrechts zu begründen. Die Mehrheit der mitgliedstaatlichen Verfassungsgerichte hat diese Rechtsprechung nie vollständig akzeptiert und behält sich verfassungsrechtliche Vorbehalte gegenüber dem Anwendungsvorrang des Unionsrechts vor.

Zudem hat der EuGH in letzter Zeit das Autonomiekonzept immer weiter ausgedehnt, bis an die Grenze der Missbräuchlichkeit (und darüber hinaus). Gute Beispiele dafür sind die Gutachten des EuGH zum Europäischen Patentgericht,¹⁸ zum EMRK Beitritt II¹⁹ und die *Achmea*-Rechtsprechung²⁰. Dabei diene das Autonomiekonzept der Abwehr rechtsordnungsfremder Gerichte.²¹ So wichtig und rechtlich

¹⁴ BVerfGE 142, 123 (200).

¹⁵ Angedeutet in: BVerfGE 123, 267 (268 Ls. 4, 354); BVerfGE 140, 317 (337 f.); BVerfGE 142, 123, (196). Ebenso Hinweise in der Rechtsprechung anderer europäischer Höchstgerichte: Lettisches Verfassungsgericht, Urt. v. 07.04.2009, Nr. 2008-35-01, engl. Übers., Rn. 16.3; Belgisches Verfassungsgericht, Entscheidung v. 28.04.2016, Nr. 62/2016, dt. Übers., B.8.7. *Gérard/Verrijdt*, EuConst 13 (2017), 182 (187 f.) verweist zwar nicht auf Art. 4 Abs. 2 EUV, definiert aber die eigene Verfassungsidentität entsprechend dem Wortlaut des Art. 4 Abs. 2 EUV.

¹⁶ BVerfGE 142, 123 (203); BVerfGE 151, 202, (325).

¹⁷ EuGH, Urt. v. 15.07.1964, Rs. C-6/64, ECLI:EU:C:1964:66 – *Costa v. E.N.E.L.*

¹⁸ EuGH, Gutachten v. 08.03.2011, Rs. 1/09, ECLI:EU:C:2011:123 – *Europäisches Patentgericht*.

¹⁹ EuGH, Gutachten v. 18.12.2014, Rs. 2/13, ECLI:EU:C:2014:2454, Rn. 258 – *EMRK-Beitritt II*.

²⁰ EuGH, Urt. v. 06.03.2018, Rs. C-284/16, ECLI:EU:C:2018:158 – *Achmea*.

²¹ Statt vieler: *Lang*, JuWissBlog v. 16.03.2018, <https://www.juwiss.>

überzeugend der grundsätzliche Anwendungsvorrang für die Funktionsfähigkeit der europäischen Rechtsordnung ist, so konstruiert und wenig überzeugend ist die Behauptung einer vom Willen der Mitgliedstaaten autonomen Unionsrechtsordnung.

Wenn man schon mit abstrakten Prinzipien, wie der Autonomie oder den Mitgliedstaaten als Herren der Verträge argumentieren möchte, bleibt festzuhalten, dass die systematische Auslegung der Unionsverträge deutlich für die letztere Theorie spricht. Aus den Verträgen geht eindeutig hervor, dass Bestehen und Fortentwicklung der Unionsrechtsordnung auf den Willen der Mitgliedstaaten zurückzuführen sind. Dies zeigen verschiedenste Normen: Gemäß Art. 48 EUV sind die Mitgliedstaaten wesentliche Akteure jeder Vertragsänderung im ordentlichen Änderungsverfahren. Art. 50 EUV zeigt klarstellend, dass jeder Mitgliedstaat aus der Union austreten kann. Nach Art. 4 Abs. 2 EUV ist die EU verpflichtet, die nationale Identität der Mitgliedstaaten besonders zu achten. Zudem darf die EU, mangels Kompetenz-Kompetenz, nach dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung gemäß Art. 5 Abs. 1, Abs. 2 EUV überhaupt nur diejenigen Kompetenzen ausüben, die ihr durch die Mitgliedstaaten vertraglich übertragen wurden. Auch die häufigen Rückbezüge in den Unionsverträgen auf die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen sprechen für die mitgliedstaatliche Struktur der EU. Dieselbe Sprache spricht die Staatspraxis: Häufig genug sind Vertragsänderungen am Willen der Mitgliedstaaten gescheitert. Autonom war die Unionsrechtsordnung dabei tatsächlich niemals.²²

c) *Telos: Zweigleisige europäische Demokratie*

Dass das Bundesverfassungsgericht die Ultra-vires-Kontrolle unmittelbar aus dem Demokratieprinzip, genauer dem Grundsatz der Volkssouveränität ableitet, ist bekannt. Die Zulässigkeit einer mitgliedstaatlichen Ultra-vires-Kontrolle in Kooperation mit dem EuGH folgt aber auch aus dem unionsrechtlichen Demokratieprinzip selbst. Das Unionsrecht kennt das Prinzip der zweigleisigen demokratischen Legitimation gemäß Art. 2, Art. 10 Abs. 1, Art. 14 Abs. 2 und Art. 12 EUV.²³ Gemäß Art. 10 Abs. 1 EUV beruht die Arbeitsweise der EU auf der repräsentativen Demokratie. Aus Art. 14 Abs. 2 EUV folgt, dass sich das Europäische Parlament aus Vertretern der Unionsbürger degressiv proportional zusammensetzt. Art. 12 EUV erklärt dabei ausdrücklich, dass die nationalen Parlamente aktiv zur Arbeitsweise der EU beitragen. Daraus folgt die zweigleisige demokratische Legitimation der EU. Man kann es auch in einem anderen Bild ausdrücken: Das unionsrechtliche Demokratieprinzip steht auf zwei Säulen: der unionsrechtlichen und der mitgliedstaatlichen Säule. Solange die nationalen Parla-

mente das Zentralorgan der mitgliedstaatlichen parlamentarischen Demokratie sind, müssen sie substanziellen Einfluss auf die Entscheidungen der EU haben. Werden also die Befugnisse der mitgliedstaatlichen Parlamente durch Kompetenzüberschreitungen entleert, bricht dadurch eine Säule der europäischen Demokratie weg, wodurch insgesamt die demokratische Legitimation der EU nicht mehr ausreichend gewährleistet ist. Die Ultra-vires-Kontrolle stellt sicher, dass auch die mitgliedstaatliche Säule der europäischen Demokratie bestehen bleibt.

Die Ultra-vires-Kontrolle ist somit eine Legitimitätskontrolle. Durch sie wird überprüft, ob das Unionshandeln im Einzelfall demokratisch auch auf die mitgliedstaatlichen Parlamente und damit die einzelnen Unionsbürger in den verschiedenen Mitgliedstaaten rückführbar ist. Das pauschale Verweigern einer Ultra-vires-Kontrolle führt dazu, dass im Einzelfall die demokratische Legitimationskette zu den Unionsbürgern unterbrochen und damit eine Verletzung des unionsrechtlichen Demokratieprinzips gemäß Art. 2, Art. 10 Abs. 1, Art. 14 Abs. 2 und Art. 12 EUV gegeben ist.

d) *Voraussetzung: Anforderungen aus Art. 4 Abs. 2 und Abs. 3 EUV*

Bei alledem bleibt festzuhalten, dass eine Ultra-vires-Kontrolle nur unter zwei Voraussetzungen unionsrechtlich zulässig sein kann. Zum einen muss sie eine Ausprägung der mitgliedstaatlichen Verfassungsidentität sein, sonst kann sie nicht über Art. 4 Abs. 2 EUV zulässig sein. Zum anderen muss sie europarechtsfreundlich ausgeübt werden. Dies setzt voraus, dass kein Missbrauch vorliegt, nationale Interessen nicht gegenüber Unionsinteressen ausgespielt werden, eine dogmatische Begründung in der mitgliedstaatlichen Rechtsprechung vorliegt, ein weiter Prüfungsmaßstab (Demokratiekontrolle, keine Rechtmäßigkeitskontrolle) eingehalten wird und nicht zuletzt eine enge Kooperation mit dem EuGH stattfindet.²⁴

II. Next Generation EU – mehrere Anknüpfungspunkte für qualifizierte Verletzungen des Demokratieprinzips

Wenn man die Grundsätze der Ultra-vires-Kontrolle auf das europäische Konjunkturpaket zur Bekämpfung der Folgen der Corona-Pandemie, Next Generation EU, anwendet, dann wird klar, dass die rechtliche Ausgestaltung in mehrfacher Hinsicht in Bezug auf das Demokratieprinzip prekär ist.²⁵

1. Wie das Bundesverfassungsgericht bisher entschied

Mit Beschluss vom 15.04.2021 (veröffentlicht am 21.04.2021), hat der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung,

de/24-2018/ (Stand: 03.12.2021); Wernicke, NJW 2018, 1644.

22 So schon: Huber, in: Ius Publicum Europaeum II, 2008, § 26 Rn. 30; Huber, in: Deutschland zwischen europäischer Integration und „Souveränismus“, 2021, S. 219 (241).

23 Vgl. BVerfGE 89, 155 (184); BVerfGE 123, 267 (364, 378 f.); aus der Literatur statt vieler: Huber, in: Hofmann/Naumann (Hrsg.), Europäische Demokratie in guter Verfassung?, 2010, S. 33 (43).

24 Ausführlich dazu: Polzin, AöR 146 (2021), 1-49.

25 Vgl. statt vieler: Ruffert, NVwZ 2020, 1777-1780; Leino-Sandberg, VerfBlog v. 18.06.2020, <https://verfassungsblog.de/who-is-ultra-vires-now-the-eus-legal-u-turn-in-interpreting-article-310-tfeu/> (Stand: 03.12.2021).

der sich gegen das Eigenmittelbeschluss-Ratifizierungsgesetz (ERatG) richtete, abgelehnt.²⁶ Das Bundesverfassungsgericht stellte fest, dass der Antrag im Hauptsacheverfahren weder von vornherein unzulässig noch offensichtlich unbegründet ist. Die im Eilverfahren vorzunehmende doppelte Folgenabwägung falle allerdings zu Lasten der Antragsteller aus. Damit konnte der aktuelle Eigenmittelbeschluss der EU vom 14.12.2020, nachdem er von allem europäischen Mitgliedstaaten ratifiziert worden war, in Kraft treten und das Aufbauinstrument „Next Generation EU“ (NGEU) umgesetzt werden.

a) Hintergrund

Schon am 26.03.2021 hatte das Bundesverfassungsgericht mittels Hängebeschluss angeordnet, dass das ERatG vorläufig nicht durch den Bundespräsidenten ausgefertigt werden darf.²⁷ Beim ERatG handelt es sich um das deutsche Zustimmungsgesetz zum Finanzierungssystem der EU bis zum Jahr 2027 (MFR 2021-2027). Es ist die rechtliche Grundlage für das Inkrafttreten des aktuellen Eigenmittelbeschlusses der EU vom 14.12.2020. Die Eigenmittelbeschlüsse der EU beruhen auf Art. 311 Abs. 3 AEUV und dienen neben sonstigen Einnahmen der Finanzierung des EU-Haushalts. Der aktuelle Eigenmittelbeschluss ermöglicht es der Kommission in Art. 5 Abs. 1a, Kredite in Höhe von bis zu 750 Milliarden Euro und mit einer Laufzeit von bis zu 38 Jahren aufzunehmen. Mit diesen Mitteln setzt die EU im Rahmen ihres Konjunkturpakets NGEU temporär 750 Milliarden Euro ein, um die unmittelbaren wirtschaftlichen und sozialen Schäden der Corona-Pandemie zu beheben. Eine Umsetzung des Konjunkturpakets durch die EU war gem. Art. 311 Abs. 3 S. 2 AEUV erst möglich, nachdem alle Mitgliedstaaten den Eigenmittelbeschluss ratifiziert hatten.²⁸

b) Argumente der Antragsteller

Die Antragsteller machten die Verletzung ihrer Rechte aus Art. 38 Abs. 1 S. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2, Art. 79 Abs. 3 GG geltend und kritisierten inhaltlich insbesondere zwei Punkte:²⁹

Die Ermächtigung zur Verschuldung der EU verstoße gegen die bestehenden Unionsverträge, sei mithin ein Ultra-vires-Akt. Zum einen sei schon nach dem Wortlaut die Aufnahme von Fremdmitteln keine Entscheidung über Eigenmittel i.S.d. Art. 311 Abs. 3 AEUV. Zum anderen verstoße der Eigenmittelbeschluss gegen das Verschuldungsverbot und die Nichtbeistands- („No-Bail-Out“-)Klausel des Art. 125 Abs. 1 AEUV, wonach die Mitgliedstaaten nicht wechselseitig für ihre jeweiligen Verbindlichkeiten eintreten müssten und in ihrer Finanzpolitik eigenverantwortlich handeln könnten.

Zudem liege auch ein Verstoß gegen die Verfassungsidentität vor, da die Verschuldung der Union dazu führe, dass der Bundestag nicht mehr Herr seines Budgetrechts sei. Die Kommission könne allein und frei bestimmen, welche Mitgliedstaaten im Haftungsfall die Schulden zurückzahlen müssen. Zudem sei die Haftungsgrenze so hoch angelegt, dass Deutschland im schlimmsten Fall für die gesamten 750 Milliarden Euro haften müsse.

c) Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts

Das Bundesverfassungsgericht entschied, dass der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung keinen Erfolg hat.³⁰

aa) Absolute Integrationsschranken des Grundgesetzes

Die zentrale Frage war, ob der Bundestag mit dem ERatG die absoluten Integrationsschranken des Grundgesetzes, das Verbot des Ultra-vires-Handelns (Art. 23 Abs. 1 S. 2 i.V.m. Art. 79 Abs. 3 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 GG) und das Verbot der Berührung der Verfassungsidentität (Art. 23 Abs. 1 S. 3 i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG) verletzt hat.³¹

Zur Ultra-vires-Frage stellte das Bundesverfassungsgericht fest, es sei jedenfalls nicht ausgeschlossen, dass die Ermächtigung der Kommission zur Aufnahme von 750 Milliarden Euro auf dem Kapitalmarkt über die in Art. 311 Abs. 3 AEUV enthaltene Ermächtigung hinausgehe.³² Auffallend ist, dass es – anders als bei der Frage der Verfassungsidentität – auf eine weitergehende summarische Prüfung verzichtete, da ein Ultra-vires-Akt durch den EuGH für nichtig oder durch das Bundesverfassungsgericht für in Deutschland unanwendbar erklärt werden könne.³³ Daraus ist abzuleiten, dass das Bundesverfassungsgericht einen Ultra-vires-Akt (richtigerweise) für einfacher korrigierbar hält als einen Verstoß gegen die Verfassungsidentität.³⁴ Zu denken wäre zum Beispiel auch an eine Änderung der Unionsverträge, um einen Kompetenzverstoß zu beseitigen.

Zur Frage der Identitätsverletzung ließ das Bundesverfassungsgericht im Rahmen einer summarischen Prüfung offen, ob die durch Art. 110 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG geschützte haushaltspolitische Gesamtverantwortung des Bundestages berührt werde.³⁵ Allerdings sei keine hohe Wahrscheinlichkeit für einen solchen Verstoß festzustellen. Es konkretisierte nicht, ob und inwieweit sich unmittelbar aus dem Demokratieprinzip

26 BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats v. 15.04.2021 – 2 BvR 547/21.

27 BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats v. 26.03.2021 – 2 BvR 547/21.

28 BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats v. 15.04.2021 – 2 BvR 547/21, Rn. 1-14.

29 BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats v. 15.04.2021 – 2 BvR 547/21, Rn. 13-42.

30 BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats v. 15.04.2021 – 2 BvR 547/21, Rn. 64.

31 BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats v. 15.04.2021 – 2 BvR 547/21, Rn. 75.

32 BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats v. 15.04.2021 – 2 BvR 547/21, Rn. 94.

33 BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats v. 15.04.2021 – 2 BvR 547/21, Rn. 72.

34 Ebenso: *Walter/Nedelcu*, Verblog v. 23.04.2021, <https://verfassungsblog.de/die-relativierung-der-ultra-vires-kontrolle-im-eilrechtsschutz/> (Stand: 03.12.2021).

35 BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats v. 15.04.2021 – 2 BvR 547/21, Rn. 94.

eine justiziable Begrenzung der Übernahme von Zahlungsverpflichtungen oder Haftungszusagen herleiten lasse. Eine Obergrenze folge aus dem Demokratieprinzip jedenfalls erst dann, wenn die Haushaltsautonomie für einen nennenswerten Zeitraum „praktisch vollständig leerliefe“.³⁶ Dagegen spreche aber im konkreten Fall, dass die Aufnahme von bis zu 750 Milliarden Euro zu Preisen von 2018, nicht zu einer unmittelbaren Haftung Deutschlands führe. Eine solche komme nur in dem Worst-Case in Betracht, dass weder die EU noch die anderen Mitgliedstaaten, die anteilmäßig („pro rata“) entsprechend ihrem Finanzierungsanteil am Budget der EU haften, der Zahlung nachkommen können. Zudem seien Höhe (750 Milliarden Euro), Dauer (Tilgung Ende 2058) und Zweck (ausschließlich zur Bewältigung der Folgen der COVID-19-Krise) der aufzunehmenden Mittel ebenso begrenzt wie die mögliche Haftung Deutschlands (maximal ca. 770 Milliarden Euro im Worst-Case).³⁷

bb) Zurückgenommener Maßstab im Eilrechtsschutz

Weil sich der Ausgang des Hauptsacheverfahrens als offen erweise, nahm das Bundesverfassungsgericht eine doppelte Folgenabwägung gem. § 32 BVerfGG vor. Diese fiel zu Lasten der Antragsteller aus, da die Nachteile, die sich ergeben, wenn die einstweilige Anordnung nicht erlassen wird, sich das ERatG später jedoch als verfassungswidrig erweisen sollte, weniger schwer wiegen als die Folgen, die eintreten, wenn die einstweilige Anordnung erlassen würde, die Verfassungsbeschwerde sich später jedoch als unbegründet herausstellen sollte. Der Erlass der einstweiligen Anordnung könne zu einer erheblichen Verzögerung oder dem Scheitern von NGEU und zu außen- und europapolitischen Verwerfungen führen. Erheblich geringer seien demgegenüber die Nachteile, die sich ergeben, wenn die einstweilige Anordnung nicht erlassen wird, sich das ERatG jedoch als verfassungswidrig erweisen sollte. Der aktuelle Eigenmittelbeschluss würde nach der Ratifikation durch alle Mitgliedstaaten in Kraft treten und die EU könnte bis 2026 bis zu 750 Milliarden Euro an den Kapitalmärkten aufnehmen. Für den Haushalt Deutschlands ergeben sich daraus allerdings nur dann Belastungen, wenn die Gesamtguthaben der EU ihren Kassenmittelbedarf nicht decken. Für den unwahrscheinlichen Worst-Case, dass sämtliche anderen Mitgliedstaaten der EU ihrer Nachschusspflicht nicht nachkommen, könnte sich bis 2058 eine jährliche Belastung des Bundeshaushalts von ca. 21 Milliarden Euro (insgesamt ca. 770 Milliarden Euro) ergeben. Sollte das Bundesverfassungsgericht eine Verletzung der absoluten Integrationsschranken des Grundgesetzes feststellen, müssten Bundesregierung, Bundestag und Bundesrat als Ausfluss ihrer Integrationsverantwortung die ihnen zu Gebote stehenden Maßnahmen ergreifen, um die Verfassungsordnung wiederherzustellen.³⁸

36 BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats v. 15.04.2021 – 2 BvR 547/21, Rn. 94-96.

37 BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats v. 15.04.2021 – 2 BvR 547/21, Rn. 99-101.

38 BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats v. 15.04.2021 – 2 BvR 547/21, Rn. 102-111.

2. Ultra-vires-Entscheidung in der Hauptsache wahrscheinlich

a) Keine Verletzung der Verfassungsidentität

Das Bundesverfassungsgericht definierte die haushaltspolitische Gesamtverantwortung des Bundestags sehr eng. Eine Verletzung liege erst bei einem praktischen Leerlaufen vor.³⁹ Nachdem das Bundesverfassungsgericht die Verletzung der Verfassungsidentität schon im Eilverfahren als nicht hoch einschätzte, ist nicht davon auszugehen, dass die Antragsteller an diesem Punkt Erfolg haben werden. Es erscheint aber nicht völlig ausgeschlossen, dass das Bundesverfassungsgericht Sicherungsmechanismen zum Schutz der Haushaltsautonomie fordern könnte. Eine Möglichkeit der Absicherung, die das Bundesverfassungsgericht verlangen könnte, wäre zum Beispiel eine Protokollerklärung, welche die Nachschusspflicht für die im Rahmen von NGEU eingegangene EU-Verschuldung ausschließt.

b) Ultra-vires-Akt in mehrfacher Hinsicht

Während also ein Verstoß gegen den absoluten Kernbereich des Demokratieprinzips durch Verletzung der haushaltspolitischen Gesamtverantwortung eher unwahrscheinlich ist, könnte die Volkssouveränität als weitere unverletzliche Ausprägung des Demokratieprinzips aufgrund eines unionalen Ultra-vires-Handelns verletzt sein. Sollte das Bundesverfassungsgericht der Argumentation des Antragstellers folgen, wäre eine Vorlage an den EuGH notwendig. Dass es zu einer Vorlage kommen könnte, deutete das Bundesverfassungsgericht zumindest an.⁴⁰ Wie das Bundesverfassungsgericht letztlich entscheiden wird, ist nach dem Beschluss offen. Die hier vertretene Auffassung ist aber, dass die EU ultra-vires handelt und zwar aus mehreren Gründen:

aa) Taugliche Rechtsgrundlage?

Unstreitig ist Art. 311 Abs. 3 AEUV die unionsrechtliche Rechtsgrundlage für den europäischen Eigenmittelbeschluss vom 14.12.2020. Danach erlässt der Rat im besonderen Gesetzgebungsverfahren einstimmig und nach Anhörung des Europäischen Parlaments einen Beschluss, mit dem die Bestimmungen über das System der Eigenmittel der Union festgelegt werden. Das ist auch geschehen. Ausweislich des Art. 311 Abs. 3 S. 2 AEUV können allerdings lediglich Eigenmittel eingeführt werden. Die Antragsteller argumentieren, dass es sich bei der Kreditaufnahme aber gerade um Fremdmittel handle. Das ist ein schlichtes, aber überzeugendes Wortlautargument, gestützt auf die Differenzierung von Fremd- und Eigenkapital in der Betriebswirtschaftslehre. Der EuGH mit seiner stark teleologisch orientierten und vom Gedanken des *effet utile* geleiteten Rechtsprechung wird dieser Argumentation höchstwahrscheinlich nicht folgen. Stattdessen wird er sich wohl einem weiten Verständnis von „Eigenmitteln“ anschlie-

39 BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats v. 15.04.2021 – 2 BvR 547/21, Rn. 96.; vgl. auch schon: BVerfGE 129, 124 (183).

40 BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats v. 15.04.2021 – 2 BvR 547/21, Rn. 105.

ßen oder – wenig überzeugend – das Kreditvolumen von 750 Milliarden Euro als sonstige Einnahme i.S.d. Art. 311 Abs. 2 AEUV deklarieren.⁴¹ Das Bundesverfassungsgericht dagegen zitierte allerdings – wenn auch nur als Position der Antragsteller – umfangreich Stimmen in der Literatur, die Kreditaufnahmen durch die EU als unzulässig ansehen.⁴² Dabei bezeichnete das Gericht das Vorbringen der Antragsteller als jedenfalls „hinreichend“ für die Zulässigkeit des Antrags.⁴³ Sollte das Bundesverfassungsgericht der Argumentation der Klägerin folgen, wäre in jedem Fall eine Vorlage an den EuGH erforderlich.

bb) Ausreichende Zweckbindung?

Rechtlich zwingend ist aber auch die Zweckbindung des Corona-Wiederaufbaufonds selbst. Gemäß Art. 122 Abs. 1 und Abs. 2 AEUV kann die EU mit konkreten Maßnahmen mittels verbindlicher Rechtsakte aktiv werden, um etwa bei gravierenden Versorgungsengpässen, Naturkatastrophen oder außergewöhnlichen Ereignissen einem Mitgliedstaat unter bestimmten Bedingungen einen finanziellen Beistand der Union zu gewähren. Die genannten unionsrechtlichen Aufbauinstrumente im Rahmen der Konjunkturpakete Next Generation EU und Recovery and Resilience Facility werden ausdrücklich auf diesen Art. 122 AEUV gestützt. Der kritische Punkt ist dabei, ob die Konjunkturpakete wirklich nur auf die Überwindung der unmittelbaren Corona-Folgen gerichtet sind. Nur wenn sie auf diesen Ausnahmefall beschränkt bleiben und die enge Zweckbindung einhalten, können sie auf die grundsätzlich eng auszulegen- de Ausnahmenvorschrift des Art. 122 AEUV gestützt werden.

Ein Corona-Wiederaufbaufonds, der insoweit nicht nur als Wiederaufbauprogramm dient, sondern in viele andere Sachbereiche übergreift, wäre dabei nur schwerlich mit Art. 122 AEUV vereinbar. Die Bundesregierung selbst plant, 37 % der Zuweisungen der EU für den Klimaschutz und 20 % für Digitalisierung zu verwenden.⁴⁴ Während die Verwendung für die Digitalisierung wegen der Lockdown-Folgen und der eingeschränkten direkten Kontaktmöglichkeiten noch im unmittelbaren Zusammenhang mit der Corona-Notlage stehen kann, ist dies bei der Verwendung für den Klimaschutz nicht der Fall. Es ist nicht ersichtlich, weshalb der mit Abstand größte Teil der Corona-Hilfen für den Klimaschutz ausgegeben werden soll, der in keinem Zusammenhang zur Corona-Pandemie steht. Im Gegenteil: wenn die Pandemie irgendwelche „positiven“ Auswirkungen hat, dann auf die Entwicklung des Weltklimas. Natürlich können durch Investitionen in den

Klimaschutz auch Arbeitsplätze geschaffen werden. Es ist aber sehr zweifelhaft, ob dies noch ausreichend unmittelbar mit der Bekämpfung der Corona-Folgen zusammenhängt.⁴⁵

cc) Verstoß gegen das Verbot der gegenseitigen Haftung?

Zudem ist ein Verstoß gegen Art. 125 AEUV durch den Eigenmittelbeschluss und die Rechtsakte zur Umsetzung des Next-Generation-EU-Aufbaufonds nicht unwahrscheinlich. Aus diesen Normen folgt der Unionsgrundsatz, dass die Mitgliedstaaten in ihrer Finanzpolitik autonom handeln und nicht gegenseitig für ihre jeweiligen Verbindlichkeiten einstehen müssen. Art. 125 Abs. 1 AEUV enthält insoweit die sogenannte No-Bail-Out-Klausel. Demnach ist ein Finanzausgleich zwischen den Mitgliedstaaten unionsrechtlich verboten. Weder haftet die Union für die Verbindlichkeiten der Mitgliedstaaten noch haften die Mitgliedstaaten für die Verbindlichkeiten der anderen Mitgliedstaaten.⁴⁶

Sehr kritisch aus Gesichtspunkten der Aushöhlung der No-Bail-Out-Klausel sind hier das mögliche Haftungsvolumen und der Haftungszeitraum. Aufgrund der langen Laufzeit der Kredite werden zukünftige Bundesparlamente bis zum Jahr 2058 an den Eigenmittelbeschluss gebunden sein. Niemand wird ernsthaft davon ausgehen, dass es bis zur letzten Tilgungsrate im Jahr 2058 nicht zu regelmäßigen und wiederkehrenden Krisenwellen in Europa kommen wird. Auch in den nächsten Krisen werden neue Hilfspakete geschnürt werden, wie es in der jüngeren Vergangenheit immer wieder geschehen ist. Insofern könnte der Eigenmittelbeschluss der erste Schritt der EU zu einer Fiskalunion sein. Der Corona-Notstand könnte ausgenutzt werden, um eine Fiskalunion durch die normative Kraft des Faktischen unausweichlich zu machen. Anstatt den Weg der Vertragsänderung zu gehen, scheinen die Mitgliedstaaten und die EU zu versuchen, im Rahmen der Haushaltsplanung eine Fiskalunion zu bilden.⁴⁷

Die entscheidende Frage ist, ob Deutschland allein für 750 Milliarden Euro notfalls mithaften würde. Bei unzureichenden Absicherungen im Eigenmittelsystem der EU ist ein Verstoß gegen Art. 125 AEUV vorprogrammiert. Problematisch ist schließlich auch die mangelnde wirtschaftliche Transparenz bei der Beschaffung der Mittel. Wo und wie wird die EU 750 Milliarden Euro an Schulden aufnehmen? Welche Institutionen werden die Kredite zur Verfügung stellen? Hat die Europäische Kommission dabei freie Hand?

Ein genauerer Blick auf den Eigenmittelbeschluss kann einige Antworten liefern: Art. 9 Abs. 4 und Abs. 5 des Eigenmittelbeschlusses erscheinen zunächst beruhigend. Daraus folgt, dass die Europäische Kommission, wenn die EU-Haushaltsmittel zur Schuldentilgung nicht ausreichen,

41 Zur mangelnden Überzeugungskraft einer solchen Argumentation: Ruffert, NVwZ 2020, 1777, 1778 f.; mit weiteren Argumenten auch: Leino-Sandberg, VerfBlog v. 18.06.2020, <https://verfassungsblog.de/who-is-ultra-vires-now-the-eus-legal-u-turn-in-interpreting-article-310-tfeu/> (Stand: 03.12.2021).

42 BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 15.04.2021 - 2 BvR 547/21 -, Rn. 92.

43 Vgl. auch: Kube, VerfBlog v. 22.04.2021, zuletzt abgerufen am 03.12.2021 unter: <https://verfassungsblog.de/eine-erleichternde-entscheidung/>.

44 BT-Drs. 19/27838.

45 Kritisch auch: Leino-Sandberg, VerfBlog v. 18.06.2020, <https://verfassungsblog.de/who-is-ultra-vires-now-the-eus-legal-u-turn-in-interpreting-article-310-tfeu/> (Stand: 03.12.2021).

46 Dazu auch: Seidel, EuZW 2011, 529 f.; Nettesheim, in: Kadelbach (Hrsg.), Nach der Finanzkrise, 2012, S. 31; Hafke, Kreditwesen 2010, 393.

47 Langfried, FAZ, aktualisiert am 06.09.2020, <https://www.faz.net/aktuell/politik/europa-denken/gastbeitrag-wer-die-fiskalunion-will-muss-die-buerger-fragen-16938352.html> (Stand: 03.12.2021).

diese Finanzierungslücke zunächst durch aktives Treasury-Management und ggf. durch Rückgriff auf kurzfristige Finanzierungen am Geldmarkt ausgleichen wird. Erst wenn diese Möglichkeiten nicht ausreichen, kann die Kommission als letztes Mittel von den Mitgliedstaaten verlangen, den Fehlbetrag im Verhältnis zu ihrem jeweiligen Beitrag zum EU-Haushalt vorläufig zur Verfügung zu stellen. Diese anteilige Zwischenfinanzierung scheint zumindest formal eine nach Art. 125 AEUV verbotene Haftung nach dem Motto „einer haftet für alle“ auszuschließen.

Die gleiche anteilige Bereitstellung von Mitteln gilt, wenn ein Mitgliedstaat seinen Anteil an der Schuldentilgung nicht erfüllen kann. Der säumige Mitgliedstaat bleibt verpflichtet, seinen Finanzierungsanteil an der Schuldentilgung zu zahlen. Daraus lässt sich schließen, dass es sich nicht um eine Haftungsübernahme i.S.d. Art. 125 AEUV handelt, da die Finanzierung durch die übrigen Mitgliedstaaten nur vorübergehend und nicht endgültig ist. Rechtlich gesehen bleibt der säumige Mitgliedstaat für seinen Anteil an der Finanzierung verantwortlich und haftbar und muss ihn so schnell wie möglich bezahlen. Es ist jedoch absehbar, dass einige Mitgliedstaaten möglicherweise faktisch nicht in der Lage sind, diese Zahlungen zu leisten.

Art. 9 Abs. 6 des Eigenmittelbeschlusses offenbart durch mehrere Verweise (Art. 6 und Art. 3 Abs. 1 und Abs. 2) das enorme Ausmaß des Haftungsrisikos für jeden einzelnen Mitgliedsstaat. Derzeit darf nach Art. 3 Abs. 1 des Eigenmittelbeschlusses der Gesamtbetrag der „Eigenmittel“, der der Union für die jährlichen Mittel für Zahlungen zur Verfügung steht, 1,40 % der Summe des Bruttonationaleinkommens aller Mitgliedstaaten nicht überschreiten. In Zukunft, ab 2028, wird gemäß Art. 6 die jährliche „Eigenmittel“-Obergrenze um weitere 0,6 Prozentpunkte bis 2058 angehoben. Das mag nach wenig klingen, in Wirklichkeit ist es aber nicht zu unterschätzen. Dies wird durch die folgende Beispielrechnung für Deutschland bestätigt: Nach Angaben des Statistischen Bundesamtes (Destatis) beträgt das Bruttonationaleinkommen in Deutschland im Jahr 2020 3.427 Milliarden Euro.⁴⁸ Daraus würde sich für Deutschland eine Haftungssumme von 0,6 % des Bruttonationaleinkommens mit 20,5 Milliarden Euro (beispielhaft für das Jahr 2020) pro Jahr ergeben. Gemäß Art. 5 erfolgt die Kreditaufnahme von 750 Milliarden Euro zu Preisen von 2018 und unterliegt einem festen Deflator von 2 % pro Jahr. Somit ist bis zum Jahr 2026 mit einer Gesamtverschuldung der EU von bis zu 820 Milliarden Euro zu rechnen. Bei einer Kreditlaufzeit von 31 Jahren (von 2028 bis 2058) könnte sich die Haftungssumme für einen Mitgliedsstaat wie Deutschland im schlimmsten Fall auf bis zu 770 Milliarden Euro belaufen.⁴⁹

48 Statistisches Bundesamt (Destatis), Volkswirtschaftliche Gesamtrechnungen: Bruttoinlandsprodukt, Bruttonationaleinkommen, Volkseinkommen, aktualisiert am 24.08.2021, https://www.destatis.de/DE/Themen/Wirtschaft/Volkswirtschaftliche-Gesamtrechnungen-Inlandsprodukt/Tabellen/inlandsprodukt-volkseinkommen1925-pdf.pdf?__blob=publicationFile (Stand: 03.12.2021).

49 Heinemann, Die Überdeckung der Next Generation EU-Schulden im Entwurf des neuen EU-Eigenmittelbeschlusses: Ausmaß

Selbst wenn man darin keine unmittelbare Haftung für betroffene Mitgliedstaaten sieht, könnte man von einer formalen Umgehung des Art. 125 AEUV sprechen, die durch die Hintertür zu einer Fiskalunion führt.⁵⁰

III. Das Bundesverfassungsgericht kann die europäische Demokratie nicht allein verteidigen

Nichtsdestotrotz räumte das Bundesverfassungsgericht den Bundesorganen in seiner Eilentscheidung einen sehr weiten politischen Handlungsspielraum bei der Wahrnehmung der Verpflichtungen aus der Integrationsverantwortung ein.⁵¹ Diese richterliche Selbstbeschränkung zeigt sich im Eilverfahren an mehreren Stellen: Die Einschätzungen der Bundesregierung bzgl. außen- und europapolitischer Verwerfungen wurde im Rahmen der doppelten Folgenabwägung zugrunde gelegt.⁵² Auch bei den Haftungsfolgen und der Wahrscheinlichkeit des Eintritts eines Worst-Case-Szenarios wurde auf den Einschätzungsspielraum von Bundestag und Bundesregierung verwiesen.⁵³

Die richterliche Selbstbeschränkung ist aus Gründen der Gewaltenteilung geboten. Gerade bei der Integrationskontrolle entsteht dabei aber das Dilemma der tatsächlichen Unumkehrbarkeit vieler finanzpolitischen Maßnahmen. Schon das PSPP-Urteil erging erst, nachdem das PSPP zwischenzeitlich beendet worden war. Dadurch können Fakten geschaffen werden, die rechtlich nur noch schwer korrigierbar sind. Da der verfassungsrechtliche Rechtsschutz aus rechtstaatlichen Gründen grundsätzlich nachgängig ausgestaltet ist, bleibt zu hoffen, dass der EuGH auf ein mögliches Dialogangebot des Bundesverfassungsgerichts eingeht und die europarechtskonforme finanzpolitische Umgestaltung der EU sicherstellt. Dabei wird nicht nur zu überprüfen sein, ob Art. 311 Abs. 3 AEUV als taugliche Rechtsgrundlage in Frage kommt, sondern auch, ob Art. 9 Abs. 5 UAbs. 2 des Eigenmittelbeschlusses mit Art. 125 Abs. 1 AEUV und der Wiederaufbaufonds NGEU mit Art. 122 AEUV vereinbar sind.

Das Vorgehen der EU ist rechtsstaatlich problematisch und schwächt das Vertrauen in die europäischen Institutionen; deshalb ist eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts mit Signalwirkung an den EuGH wahrscheinlich. Die europarechtliche Zulässigkeit des Eigenmittelbeschlusses ist alles andere als gesichert. Das zeigt schon die Tatsache, dass selbst EU-Organe in der Vergangenheit von einem Verschuldensverbot der EU ausgingen und entsprechende Aussagen auf der Website der Kommission just in dem Moment verschwanden, als mit der Planung von NGEU begon-

und Haftungskonsequenzen, 26.10.2020, ZEW Mannheim und Universität Heidelberg, https://ftp.zew.de/pub/zew-docs/gutachten/HEINEMANN_Friedrich_Eigenmittelbeschluss_Stellungnahme.pdf (Stand: 03.12.2021).

50 Zum Weg in die Fiskalunion statt vieler: Meyer, EuZW 2021, 16-22; Schorkopf, NJW 2020, 3085-3091.

51 Vgl. auch schon: BVerfG, Urt. v. 02.03.2021 – 2 BvE 4/16.

52 BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats v. 15.04.2021 – 2 BvR 547/21, Rn. 107.

53 BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats v. 15.04.2021 – 2 BvR 547/21, Rn. 97.

nen wurde. Nicht nur aufgrund dieser rechtlichen Unsicherheiten würde sich eine primärrechtliche Klärung anbieten. Die tatsächlichen Auswirkungen auf die EU-Finanzverfassung sind sehr weitreichend. Der fundamentalen Veränderung der EU-Finanzarchitektur würde die Änderung der Verträge besser gerecht werden als ein bloßer Eigenmittelbeschluss.⁵⁴ Der Coronavirus-Notstand könnte genutzt werden, um durch die normative Kraft des Faktischen eine Fiskalunion unentrinnbar zu machen.

Es ist nach hier vertretener Auffassung also wahrscheinlich, dass das Bundesverfassungsgericht im Rahmen eines Vorlagebeschlusses eine klare rote Linie ziehen wird. Es wird deutlich machen, dass die EU-Finanzarchitektur außerhalb von Krisensituationen nicht mit bloßen Eigenmittelbeschlüssen verändert werden darf. Dann kann (hoffentlich) das dialogische Potenzial des Vorabentscheidungsverfahrens genutzt werden, so dass der EuGH in Kooperation mit dem Bundesverfassungsgericht die unionsrechtlichen Kompetenzgrenzen von Next Generation EU deutlich herausarbeiten kann.

⁵⁴ *Nettesheim*, VerfBlog v. 21.04.2021, <https://verfassungsblog.de/groese-und-tragik/> (Stand: 03.12.2021).