

Professor Dr. iur. Dietrich Murswiek

email@dietrich-murswiek.de

An das
Bundesverfassungsgericht
Schloßbezirk 3
76131 Karlsruhe

29.6.2012

Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung

Antragsteller:

Dr. Peter Gauweiler MdB,
Promenadeplatz 9, 80333 München

In dem Verfassungsbeschwerdeverfahren gegen

1. das Gesetz zu dem Beschluss des Europäischen Rates vom 25. März 2011 zur Änderung des Artikels 136 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union hinsichtlich eines Stabilitätsmechanismus für die Mitgliedstaaten, deren Währung der Euro ist (BT-Drs. 17/9047),
2. das Gesetz zu dem Vertrag vom 2. Februar 2012 zur Einrichtung des Europäischen Stabilitätsmechanismus (BT-Drs. 17/9045),
3. das Gesetz zur finanziellen Beteiligung am Europäischen Stabilitätsmechanismus (ESM-Finanzierungsgesetz – ESMFinG) (BT-Drs. 17/9048),
4. das Gesetz zu dem Vertrag vom 2. März 2012 über Stabilität, Koordinierung und Steuerung in der Wirtschafts- und Währungsunion (BT-Drs. 17/9046)

stelle ich namens und kraft Vollmacht des Antragstellers folgenden

Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung:

Ich **beantrage**, wie folgt zu entscheiden:

1. Bis zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts in der Hauptsache wird dem Bundespräsidenten untersagt, das Gesetz zu dem Beschluss des Europäischen Rates vom 25. März 2011 zur Änderung des Artikels 136 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union hinsichtlich eines Stabilitätsmechanismus für die Mitgliedstaaten, deren Währung der Euro ist, auszufertigen und im Bundesgesetzblatt zu verkünden.
2. Bis zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts in der Hauptsache wird dem Bundespräsidenten untersagt, den Vertrag vom 2. Februar 2012 zur Einrichtung des Europäischen Stabilitätsmechanismus sowie den Vertrag vom 2. März 2012 über Stabilität, Koordinierung und Steuerung in der Wirtschafts- und Währungsunion zu ratifizieren.
3. Die Bundesrepublik Deutschland hat dem Antragsteller die notwendigen Auslagen zu erstatten.

Am 21.6.2012 hat der Sprecher des Bundespräsidenten mitgeteilt, der Bundespräsident beabsichtige, der Bitte des Bundesverfassungsgerichts stattzugeben, von einer Ausfertigung der Gesetze zum ESM und zum Fiskalvertrag zunächst abzusehen, um dem Gericht ausreichend Zeit zur Prüfung angekündigter bzw. bereits vorliegender Eilanträge zu geben¹. Dieser Mitteilung lässt sich nicht entnehmen, ob die Zusage des Bundespräsidenten sich auch auf die Änderung des AEUV bezieht. Es ist für mich auch nicht ersichtlich, ob der Bundespräsident dem Bundesverfassungsgericht eine Zusicherung gegeben hat oder ob es sich um eine unverbindliche Absichtserklärung handelt. Im Hinblick darauf, dass verschiedene Äußerungen von Politikern darauf hindeuten, dass seitens der Bundesregierung massiver Druck ausgeübt wird, die Gesetze sofort auszufertigen und zu verkünden und die Ratifikation noch vor einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über die bean-

¹ http://www.bundespraesident.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2012/06/120621-Mitteilung.html;jsessionid=6307F54F61540168BF32E0932792D844.2_cid242 (abgerufen am 21.6.2012).

tragte einstweilige Anordnung vorzunehmen², wäre es nicht auszuschließen, dass der Bundespräsident seine Absicht noch ändert.

Für den Fall, dass der Bundespräsident dem Bundesverfassungsgericht nicht eine klare und unmissverständliche Zusicherung gegeben hat, die auch die Änderung des AEUV umfasst, und für den Fall, dass sich eine Änderung der Absichtserklärung des Bundespräsidenten abzeichnet

beantrage ich,

durch Erlass einer **Zwischenentscheidung** (einer vorläufigen einstweiligen Anordnung) – sicherzustellen,

dass der Bundespräsident bis zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über den oben gestellten Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung den ESM-Vertrag und den SKS-Vertrag nicht ratifiziert (oben Antrag Nr. 2) und auch nicht das Zustimmungsgesetz zur Änderung von Art. 136 AEUV ausfertigt und verkündet (oben Antrag Nr. 1).

Diesen zusätzlichen Antrag begründe ich wie folgt:

Der Bundespräsident hat bereits öffentlich zu erkennen gegeben, dass er den ESM-Vertrag und den Fiskalvertrag für grundgesetzkonform hält, und dies zu einem Zeitpunkt, als für die Parlamentsbeteiligungsrechte noch nicht einmal ein Entwurf vorlag; er hat sogar die Prognose abgegeben, dass diese Verträge vor dem Bundesverfassungsgericht Bestand haben werden³. Daraus ergibt sich, dass der Bundespräsident nicht bereit ist, eine gründliche Prüfung der Verfassungsmäßigkeit dieser Verträge vorzunehmen, sondern die Zustimmungsgesetze ohne weiteres ausfertigen und verkünden und sodann die Ratifikation vornehmen wird. Entsprechendes gilt für das Zustimmungsgesetz zur Änderung von Art. 136 AEUV, das zum Gesamtpaket gehört.

Die beteiligten Staatsorgane streben offenbar an, dass Deutschland seine Vorbildfunktion in der „Euro-Rettungspolitik“ erfüllt und seinerseits die völkerrechtlichen Voraussetzungen für ein pünktliches Inkrafttreten des ESM-Vertrages bereits am 1. Juli 2012 ermöglicht. Dies ergibt sich aus der Terminplanung, nach der der Bundesrat in einer außergewöhnlichen Nachtsitzung direkt nach der Schlussabstimmung im Bundestag am 29. Juni entscheiden soll. Auf der Internetseite des Bundesrates heißt es dazu⁴:

² So hat Bundesfinanzminister *Schäuble* die Bitte des Bundesverfassungsgerichts an den Bundespräsidenten kritisiert, Süddeutsche.de, 21.6.2012, <http://www.sueddeutsche.de/politik/entscheidung-ueber-esm-verfassungsrichter-wollen-gauck-bei-euro-rettungsschirm-um-aufschub-bitten-1.1389382> (abgerufen am 21.6.2012).

³ Der Spiegel Nr. 17 v. 23.4.2012, S. 24.

⁴ http://www.bundesrat.de/cln_117/nn_6898/DE/service/thema-aktuell/12/20120615-Sondersitzung.html?_nn=true (abgerufen am 18.6.2012).

»Bundesratspräsident Horst Seehofer informierte die Länder in der Plenarsitzung am 15. Juni 2012 darüber, dass die nächste Sitzung des Bundesrates möglicherweise zu einer etwas ungewohnten Zeit stattfinden könnte: voraussichtlich wird er für den Abend des 29. Juni 2012 eine Sondersitzung einberufen, um die Länder über den europäischen Fiskalpakt und den Euro-Stabilitätsmechanismus (ESM) abstimmen zu lassen.

Hintergrund ist, dass man für die Abstimmung in Bundestag und Bundesrat die Ergebnisse des EU-Gipfels am 28. und 29. Juni 2012 in Brüssel abwarten will. Daher kann der Deutsche Bundestag die 2. und 3. Lesung über beide Vorhaben erst am späten Nachmittag des 29. Juni 2012 beginnen.

Um das Gesetzgebungsverfahren noch vor dem 1. Juli 2012 abschließen zu können, müsste der Bundesrat direkt im Anschluss über die erforderliche Zustimmung entscheiden - nach Einschätzung Seehofers kann dies nicht vor 19 oder 20 Uhr geschehen.«

Somit ist offenbar beabsichtigt, zumindest den ESM-Vertrag bereits am Samstag, dem 30. Juni, oder jedenfalls am Sonntag, dem 1. Juli, zu ratifizieren.

Es besteht somit die große Gefahr, dass der Bundespräsident keine Rücksicht auf das Vorliegen eines Antrags auf einstweilige Anordnung nimmt und die völkerrechtliche Bindung herbeiführt, bevor das Bundesverfassungsgericht über den Antrag auf einstweilige Anordnung entschieden hat.

Dies ergibt sich nicht nur aus den oben erwähnten Umständen (Zeitplanung und Äußerung über die verfassungsrechtliche Unbedenklichkeit von Bundespräsident Gauck), sondern auch aus dem Verhalten seines Amtsvorgängers Köhler im Falle des vorläufigen „Rettungsschirms“ (EFSF, EFSM). Der Bundespräsident hat damals die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über den gestellten Antrag auf einstweilige Anordnung nicht abgewartet, sondern das Gesetz, gegen das sich dieser Antrag richtete, noch am Tag nach seiner Verabschiedung durch den Bundestag und den Bundesrat (21. Mai 2010), ausgefertigt und im Bundesgesetzblatt verkündet (22. Mai 2010). Die Verkündung im Bundesgesetzblatt ist also kein Vorgang, der druck- und publikationstechnisch mehrere Tage benötigt; sie ist – wie hier geschehen – noch am Tage der Ausfertigung möglich. Dem Bundesverfassungsgericht blieb daher im Falle des EFSF nichts anderes übrig als festzustellen, dass sich der Antrag auf einstweilige Anordnung insoweit erledigt habe⁵.

Dieser Vorgang zeigt zweierlei:

Erstens ist der Bundespräsident in der Lage, innerhalb eines Tages nach Verabschiedung eines Gesetzes dieses Gesetz durch Ausfertigung und Verkündung in Kraft zu setzen. Im Falle der Änderung des AEUV reicht das für die Herbeiführung der völkerrechtlichen Bindung schon aus. Bei den beiden völkerrechtlichen Verträgen ist es dem Bundespräsidenten ohne weiteres möglich, noch am Tag des Inkrafttretens der Zustimmungsgesetze durch Ratifikation die völkerrechtliche Bindung herbeizuführen.

⁵ BVerfG, Beschl. v. 9.6.2010 – 2 BvR 1099/10, Abs.-Nr. 26.

Zweitens kann nicht damit gerechnet werden, dass der Bundespräsident die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über den Antrag auf einstweilige Anordnung abwartet. Mit dieser Feststellung ist keine Einschätzung oder Bewertung der Person des gegenwärtigen Bundespräsidenten verbunden. Es geht um die Institution des Bundespräsidenten und des Bundespräsidialamts. Im Falle des vorläufigen Rettungsschirms hat der Bundespräsident das Bundesverfassungsgericht offen missachtet. Daher ist jetzt Vorsorge gegen die Wiederholung eines solchen Verhaltens zwingend geboten.

Grundlage für den hier gestellten Antrag ist Art. 19 Abs. 4 GG. Effektiver Rechtsschutz ist nur möglich, wenn keine vollendeten Tatsachen geschaffen werden, bevor das Bundesverfassungsgericht über den Antrag auf einstweilige Anordnung entschieden hat. Sofern auch für die hier beantragte Entscheidung eine Nachteilsabwägung erforderlich sein sollte, fällt diese hinsichtlich einer solchen vorläufigen Regelung völlig evident und eindeutig zugunsten des Antragstellers aus. Denn aus der Verzögerung der völkerrechtlichen Inkraftsetzung der angegriffenen Rechtsakte um wenige Tage bis zur Entscheidung über die beantragte einstweilige Anordnung entstehen ersichtlich keine Nachteile für die Bundesrepublik Deutschland.

Den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung begründe ich wie folgt:

I.

Für den Fall, dass die beantragte einstweilige Anordnung ergeht, die Verfassungsbeschwerde sich aber später als unbegründet erweisen sollte, sind keine schwerwiegenden Nachteile für die Bundesrepublik Deutschland ersichtlich.

1.

Der Beschluss des Europäischen Rates vom 25. März 2011 zur Änderung des Artikels 136 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union hinsichtlich eines Stabilitätsmechanismus tritt frühestens am 1. Januar 2013 in Kraft (Art. 2 Abs. 2 dieses Beschlusses). Für den Fall, dass das Bundesverfassungsgericht vor Ende dieses Jahres in der Hauptsache entscheidet, tritt somit keine Verzögerung ein.

Sollte das Bundesverfassungsgericht erst im nächsten Jahr in der Hauptsache entscheiden, so würde sich das Inkrafttreten des Beschlusses möglicherweise verzögern. Daraus ergäben sich aber keine praktischen Folgen für die „Euro-Rettungspolitik“, denn die beteiligten Staaten und die Europäische Union sind der Auffassung, dass der Europäische Stabilitäts-

mechanismus auch ohne die durch den Beschluss bewirkte Änderung von Art. 136 AEUV errichtet werden darf. Dies zeigt sich schon daran, dass sie beschlossen haben, den ESM-Vertrag – anders als ursprünglich geplant – nicht erst Mitte 2013, sondern bereits Mitte 2012 in Kraft zu setzen, also bereits vor dem geplanten Inkrafttreten des neuen Art. 136 Abs. 3 AEUV.

2.

Wenn die beantragte einstweilige Anordnung ergeht, muss damit gerechnet werden, dass das Inkrafttreten des ESM-Vertrages sich verzögert.

Ein Zeitpunkt für das Inkrafttreten ist im ESM-Vertrag nicht bestimmt. Art. 48 ESMV sagt lediglich, dass der Vertrag in Kraft tritt, wenn Ratifikationsurkunden von Vertragsstaaten vorliegen, deren Erstzeichnungen mindestens 90% der gesamten vorgesehenen Zeichnungen ausmachen.

Politisch streben die Vertragsstaaten an, den ESM im Juli 2012 aktionsfähig zu machen⁶. Ob dies gelingt, hängt nicht nur von Deutschland ab. Geht man davon aus, dass die beantragte einstweilige Anordnung das Inkrafttreten hinauszögert, so hat dies jedenfalls keine schwerwiegenden nachteiligen Folgen.

Als „Rettungsschirm“ steht nämlich bis Mitte 2013 noch der vorläufige „Rettungsschirm“, die European Financial Stabilisation Facility (EFSF), zur Verfügung. Diese wurde erst im Herbst letzten Jahres durch Aufstockung der Gewährleistungssumme wesentlich verstärkt. Verfügte die EFSF ursprünglich über einen Garantierahmen von 440 Mrd. Euro, so wurde dieser auf rund 780 Mrd. Euro erhöht. Betrag der Garantierahmen des gesamten vorläufigen „Rettungsschirms“ (EFSF + EFSM + IWF) ursprünglich 750 Mrd. Euro, so beträgt er seit der Erhöhung im Herbst 2011 über 1 Billion Euro, nämlich rund 1.090 Mrd. Euro.

Die Mittel des vorläufigen „Rettungsschirms“ sind noch bei weitem nicht verbraucht. Die EFSF hat bisher Hilfszusagen an Griechenland in Höhe von 179,6 Mrd. Euro, an Portugal in Höhe von 26 Mrd. Euro und an Irland in Höhe von 17,7 Mrd. Euro gemacht. Somit sind insgesamt 223,3 Mrd. Euro an EFSF-Mitteln gebunden (davon bereits ausgezahlt 134,7 Mrd. Euro)⁷. Das heißt, die EFSF verfügt noch über 556,7 Mrd. Euro für weitere Rettungsaktionen. Auch wenn man in Rechnung stellt, dass die EFSF sich nicht in voller Höhe für diesen Betrag refinanzieren kann, so dass das effektiv mögliche Ausleihvolumen vielleicht geringer ist, so ist doch die EFSF zur Zeit in vollem Umfang aktionsfähig. Daran ändert sich auch nichts dadurch, wenn jetzt – wie die Zeitungen melden – Hilfskredite in Höhe von bis zu 100 Mrd. Euro zur Rettung spanischer Banken und ein weiterer Betrag in Höhe von bis zu 10 Mrd. Euro zur Rettung zyprischer Banken zur Verfügung gestellt werden sollen. Dann mindert sich zwar in dieser Höhe das verfügbare Volumen. Andererseits ist

⁶ BT-Drs. 17/9045, S. 1.

⁷ Zahlen laut EFSF, <http://www.efsf.europa.eu/about/operations/index.htm> (abgerufen am 10.6.2012).

dann aber in derselben Höhe das spanische Risiko, das zu bewältigen ein wesentliches Ziel des vorgezogenen Inkrafttretens des ESM ist, gemindert. Indem man für Spanien jetzt 100 Mrd. Euro zur Verfügung stellt, muss man auch 100 Mrd. Euro weniger in Reserve halten. Entsprechendes gilt für Zypern.

Einer Verstärkung der „Rettungsschirme“ durch den ESM bedarf es daher zur Zeit nicht. Es reicht völlig aus, wenn der ESM – wie ursprünglich geplant – Mitte 2013 operationsfähig wird, also zu dem Zeitpunkt, in dem die EFSF ausläuft.

Selbst wenn aufgrund aktueller Entwicklungen sich die Mittel der EFSF erschöpfen sollten, wäre der ESM nicht erforderlich. Denn der Logik der bisherigen Rettungspolitik zufolge, der das Bundesverfassungsgericht im „Rettungsschirm“-Urteil nicht entgegengetreten ist, können die Mitgliedstaaten ja jederzeit – wenn dies zur Sicherung der Finanzstabilität als notwendig erscheint – die Mittel des EFSF erhöhen. Die Euro-Staaten haben in den letzten beiden Jahren bewiesen, dass sie auch sehr kurzfristig hierzu in der Lage sind.

Der einzige Grund, der dafür spricht, den ESM schon jetzt aktionsfähig zu machen, liegt in der Marktpsychologie. Natürlich gibt es den Marktteilnehmern größere Sicherheit, wenn sie wissen, dass Staatsanleihen von Problemstaaten dauerhaft durch die Haftung der Vertragsstaaten des ESM-Vertrages garantiert sind. Und es könnte „die Märkte verunsichern“, wenn das Inkrafttreten des Vertrages durch eine einstweilige Anordnung verzögert würde. Die potentielle „Verunsicherung der Märkte“ ist ja das, was die Bundesregierung mehr zu fürchten scheint als alles andere und was sie auf jeden Fall vermeiden will. Aber das Bundesverfassungsgericht darf sich von befürchteten Marktreaktionen nicht in der Weise vor sich hertreiben lassen, wie die Bundesregierung dies seit Beginn der Finanzkrise mit sich geschehen lässt. Irrationale Marktreaktionen dürfen in der Abwägung keine Rolle spielen. Andernfalls hätten die Marktteilnehmer – also Banken, Hedgefonds und ähnliche Institutionen – es in der Hand, durch Äußerung ihrer Befindlichkeiten zu bestimmen, ob eine effektive verfassungsgerichtliche Überprüfung stattfinden kann oder nicht.

3.

Der Vertrag vom 2. März 2012 über Stabilität, Koordinierung und Steuerung in der Wirtschafts- und Währungsunion (SKS-Vertrag, auch Fiskalvertrag genannt) tritt frühestens am 1. Januar 2013 in Kraft, vorausgesetzt, dass dann mindestens zwölf Eurostaaten den Vertrag ratifiziert haben (Art. 14 Abs. 2 SKSV).

Wenn die beantragte einstweilige Anordnung erlassen wird und das Bundesverfassungsgericht noch in diesem Jahr in der Hauptsache entscheidet, ergibt sich für den Fiskalvertrag keine Verzögerung.

Wenn die beantragte einstweilige Anordnung erlassen wird und das Bundesverfassungsgericht erst im nächsten Jahr in der Hauptsache entscheidet, kann das Inkrafttreten des Fiskalvertrages – je nach Ratifikationsverhalten der übrigen Staaten – möglicherweise dadurch verzögert werden.

In diesem Falle entstünde aus der Verzögerung jedenfalls dann kein bedeutender Nachteil, wenn sie nicht allzu lange dauert. Die Verknüpfung mit dem ESM ist nämlich so geregelt, dass die Vergabe von ESM-Finanzhilfen erst ab dem 1. März 2013 die Ratifizierung des Fiskalvertrages voraussetzt (Erwägungsgrund 6 des ESM-Vertrages). Damit bringen die Vertragsstaaten zum Ausdruck, dass es auf ein paar Monate Verzögerung beim SKS-Vertrag nicht ankommt.

Im übrigen beziehen sich die Verpflichtungen des Fiskalvertrages auf die nationale Haushaltspolitik. Kein Vertragsstaat ist gehindert, bereits vor dem förmlichen Inkrafttreten des Vertrages so zu handeln, wie der Vertrag es vorsieht, und jeder Vertragsstaat wird dies auch tun, wenn er von der Richtigkeit dessen, was der Vertrag regelt überzeugt ist. Wenn daher die Vertragsstaaten ihre nationalen „Schuldenbremsen“ bereits vor Inkrafttreten des Vertrages in ihr nationales Recht einführen, wie Deutschland es bereits getan hat, dann führt ein späteres Inkrafttreten des Vertrages zu keiner relevanten Verzögerung der Verwirklichung des Vertragszwecks.

II.

Demgegenüber sind die Nachteile, die entstehen, wenn die einstweilige Anordnung nicht ergeht und sich im Hauptsacheverfahren herausstellt, dass die angefochtenen Rechtsakte verfassungswidrig sind, äußerst schwer und vor allem irreversibel.

1.

Die Änderung von Art. 136 AEUV führt zu einer äußerst weitreichenden Umstrukturierung der Wirtschafts- und Währungsunion. Das Bail-out-Verbot – eine der tragenden Säulen der Stabilitätsunion – wird praktisch abgeschafft. Stattdessen wird das Tor zu einer Haftungs- und Transferunion geöffnet.

Dieser Systemwechsel im Primärrecht der Europäischen Union ist ohne Zustimmung Deutschlands nicht möglich. Ist er aber mit Inkrafttreten des Beschlusses des Europäischen Rates erfolgt, dann kann Deutschland eine Revision dieser Entscheidung nicht mehr durchsetzen. Wollte man zum vorherigen Vertragszustand zurückkehren, wäre dafür die Zustimmung sämtlicher EU-Staaten erforderlich. Deutschland hätte keine Chance, dies jemals zu erreichen.

Die Ablehnung der beantragten einstweiligen Anordnung schüfe also vollendete Tatsachen. Hätte die Verfassungsbeschwerde in der Hauptsache Erfolg und stellte das Bundesverfassungsgericht die Verfassungswidrigkeit des Zustimmungsgesetzes zur Änderung von Art. 136 AEUV fest, dann wäre es nicht mehr möglich, einen verfassungskonformen Zustand wiederherzustellen.

Inhaltlich geht es nicht um eine Bagatellfrage, sondern um eine fundamentale Umstrukturierung der europäischen Währungsverfassung und um die Beseitigung einer institutionel-

len Grundvoraussetzung für die Sicherung der Demokratie im Bereich der Wirtschafts- und Währungsunion.

2.

Wenn die beantragte einstweilige Anordnung nicht ergeht, kann der Bundespräsident den ESM-Vertrag ratifizieren. Damit wird der ESM-Vertrag für Deutschland völkerrechtlich verbindlich. Kommt das Bundesverfassungsgericht im Hauptsacheverfahren zu dem Ergebnis, dass das Zustimmungsgesetz verfassungswidrig ist, hat Deutschland keine Möglichkeit mehr, sich aus dem Vertrag zu lösen. Der Vertrag ist auf unbestimmte Dauer, also für ewige Zeiten, abgeschlossen worden. Eine Kündigungsmöglichkeit ist im Vertrag nicht vorgesehen. Es gibt auch keine andere völkerrechtlich zulässige Möglichkeit, die vertragliche Bindung einseitig aufzulösen. Insbesondere gibt die *clausula rebus sic stantibus* einem Staat nicht die Möglichkeit, sich aus den vertraglichen Bindungen zu lösen, nachdem sein Verfassungsgericht die Verfassungswidrigkeit festgestellt hat. Die Unvereinbarkeit mit der staatlichen Verfassung ist kein unvorhersehbarer Umstand. Jeder Staat ist in der Lage, die Vereinbarkeit mit der Verfassung im voraus zu prüfen, und er allein trägt hierfür die Verantwortung. Die einzige völkerrechtlich in Betracht kommende Möglichkeit, die verfassungswidrige Bindung an den Vertrag zu beenden, wäre ein Aufhebungsvertrag. Dieser ist freilich nur bei Zustimmung aller Vertragsstaaten möglich. Dass diese nicht zu erreichen sein wird, liegt angesichts der Interessenlage zumindest derjenigen Staaten, die auf Hilfe seitens des ESM angewiesen sein könnten – und das sind die meisten Vertragsstaaten – auf der Hand.

Die Ablehnung des Antrags auf einstweilige Anordnung führt also zu einer irreversiblen Bindung an einen verfassungswidrigen Vertrag.

Inhaltlich sind die Bindungen Deutschlands, die der ESM-Vertrag bewirkt, äußerst weitreichend und schwerwiegend. Die Haushaltsautonomie des Deutschen Bundestages wird in vielfältiger und schwerwiegender Weise beeinträchtigt. Daher wiegt auch die Beeinträchtigung des Grundrechts aus Art. 38 Abs. 1 und 2 GG besonders schwer.

3.

Wie der ESM, so ist auch der Fiskalvertrag auf unbestimmte Zeit geschlossen und unkündbar. Auch hier ist die einzige Möglichkeit, die vertraglichen Bindungen zu beenden, ein Aufhebungsvertrag, dem sämtliche Vertragsstaaten zustimmen müssen. Eine einseitige Lösung Deutschlands aus den vertraglichen Bindungen ist nicht möglich. Ich verweise insoweit auf die oben zum ESM-Vertrag gemachten Ausführungen.

Wird die beantragte einstweilige Anordnung nicht erlassen, so kann der Bundespräsident den Fiskalvertrag ratifizieren, so dass er für Deutschland völkerrechtlich verbindlich wird. Stellt sich dann im Hauptsacheverfahren heraus, dass das Zustimmungsgesetz zum Fiskal-

vertrag verfassungswidrig ist, dann ist Deutschland an diesen verfassungswidrigen Vertrag auf ewige Zeiten gebunden. Die Ablehnung der einstweiligen Anordnung schüfe vollendete Tatsachen; der verfassungswidrige Zustand wäre irreparabel.

Inhaltlich wäre auch dieser Verfassungsverstoß sehr schwerwiegend. Es geht um einen Eingriff in die Verfassungsautonomie der Mitgliedstaaten, hier also Deutschlands. Dieser Eingriff berührt die verfassungsgebende Gewalt des Volkes und ließe sich nur durch eine verfassungsgebende Volksentscheidung legitimieren. Daher ist Art. 38 Abs. 1 und 2 GG – hier in seiner Ausprägung als Recht auf Teilhabe an der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes – in besonders schwerwiegender und irreversibler Weise betroffen.

III.

Aus der Gegenüberstellung der Nachteile, die einträten, wenn eine einstweilige Anordnung nicht erginge, die Verfassungsbeschwerde aber in der Hauptsache Erfolg hätte, und der Nachteile, die entstünden, wenn die begehrte einstweilige Anordnung erlassen würde, in der Hauptsache aber der Erfolg zu versagen wäre, ergibt sich ein klares Abwägungsergebnis: Schon im Hinblick auf die Irreversibilität der Schäden, die für Deutschland und für das Grundrecht des Beschwerdeführers entstünden, wenn die einstweilige Anordnung nicht erlassen würde, aber sich dann in der Hauptsache die Verfassungswidrigkeit der angefochtenen Rechtsakte erwiese, folgt ein Überwiegen der Nachteile auf Seiten des Beschwerdeführers. Falls hingegen die einstweilige Anordnung erginge und die Verfassungsbeschwerde in der Hauptsache ohne Erfolg bliebe, wären keine irreversiblen Schäden entstanden, sondern das Inkrafttreten der angegriffenen Rechtsakte allenfalls verzögert worden. Im Falle der Änderung des Art. 136 AEUV und des Fiskalvertrages käme es nicht einmal zu einer Verzögerung, sofern das Bundesverfassungsgericht noch in diesem Jahr in der Hauptsache entschiede. Schon aus diesem Grunde ist für diese beiden Rechtsakte das Abwägungsergebnis völlig eindeutig.

Im Falle des ESM-Vertrages würde zwar möglicherweise das Inkrafttreten des Vertrages verzögert, wenn die beantragte einstweilige Anordnung erginge. Allerdings entstünde hierdurch – wie oben dargelegt – kein wesentlicher Schaden. Allenfalls könnte es zu psychologischen Marktirritationen kommen. Diese können aber jedenfalls dann nicht ins Gewicht fallen, wenn sie sich nur dadurch vermeiden ließen, dass man eine auf Ewigkeit geschlossene völkerrechtliche Verpflichtung eingeht, die irreversibel einen in schwerwiegender Weise verfassungswidrigen Zustand schafft.

Außerdem haben die Vertragsstaaten die Mittel, auf andere Weise befürchteten Marktirritationen entgegenzuwirken. Insbesondere steht es ihnen offen, durch Erhöhung der EFSF-Garantien oder auf andere Weise die „Feuerkraft“ des Rettungsmechanismus so lange auf dem Niveau des ESM zu halten, bis über diesen in der Hauptsache entschieden ist. Sollte es also das Anliegen der Bundesregierung sein, die Märkte nicht zu beunruhigen, dann lässt sich dies anders bewerkstelligen als dadurch, dass man einen auf ewige Zeiten geschlossenen völkerrechtlichen Vertrag in Kraft setzt, bevor seine Verfassungsmäßigkeit geklärt ist.

Bei der Abwägung muss schließlich auch noch berücksichtigt werden, dass die Bundesregierung sich mit der Einleitung des Gesetzgebungsverfahrens sehr viel Zeit gelassen hat. Man hat geradezu den Eindruck, die Bundesregierung habe es darauf angelegt, das Gesetzgebungsverfahren erst wenige Tage vor dem beabsichtigten Inkrafttreten des ESM-Vertrages zum Abschluss zu bringen, so dass das Bundesverfassungsgericht keine Zeit mehr für eine verfassungsgerichtliche Kontrolle hat.

Wie dem auch sei – eine frühere Durchführung des Gesetzgebungsverfahrens wäre jedenfalls möglich gewesen. Der Europäische Rat hat seinen Beschluss zur Änderung von Art. 136 AEUV bereits am 25. März 2011 gefasst. Das Zustimmungsgesetz wurde erst am 20. März 2012 – also ein Jahr später – als Fraktionsentwurf in den Bundestag eingebracht⁸, der – textidentische – Regierungsentwurf dem Bundesrat erst am 30. März 2012 (als „besonders eilbedürftige Vorlage“!) zugeleitet⁹.

Der ESM-Vertrag wurde bereits im Juli 2011 unterzeichnet. Ein Gesetzgebungsverfahren für ein Zustimmungsgesetz wurde aber zunächst nicht eingeleitet. Erst nachdem im Dezember 2011 Änderungen des längst unterzeichneten Vertrages beschlossen worden waren und dann am 2. Februar 2012 der geänderte Vertrag erneut unterzeichnet worden war, wurde im März 2012 das Gesetzgebungsverfahren eingeleitet. Das Zustimmungsgesetz zum ESM-Vertrag wurde als Fraktionsentwurf am 20. März 2012 in den Bundestag eingebracht¹⁰, der – textidentische – Regierungsentwurf dem Bundesrat am 30. März 2012 zugeleitet¹¹. Wäre im Juli 2011 bereits das Gesetzgebungsverfahren eingeleitet worden, hätte der Bundestag ab Februar 2012 nur noch über die geänderten Bestimmungen beraten müssen. Auf jeden Fall hätte angesichts der sehr langen Vorlaufzeit die Bundesregierung den Entwurf des Zustimmungsgesetzes bereits im Februar 2012 einbringen können.

Da sich die Bundesregierung mit der Einbringung der Gesetzentwürfe so viel Zeit gelassen hat, kann von besonderer Eilbedürftigkeit keine Rede sein.

Dies sind freilich nur zusätzliche Aspekte. Allein aufgrund der Folgenabwägung bleibt festzuhalten: Der Antrag auf einstweilige Anordnung ist begründet.

Zusammen mit diesem Antrag auf einstweilige Anordnung überreiche ich die Verfassungsbeschwerde nebst Anlagen und die Vollmacht.

(Professor Dr. Dietrich Murswiek)

⁸ BT-Drs. 17/9047.

⁹ BR-Drs. 164/12.

¹⁰ BT-Drs. 17/9045.

¹¹ BR-Drs. 165/12.