

Professor Dr. iur. Dietrich Murswiek

email@dietrich-murswiek.de

An das  
Bundesverfassungsgericht  
Postfach 1771  
76006 Karlsruhe

11.11.2010

In dem Verfahren über

die Verfassungsbeschwerde gegen den Euro-Stabilisierungsmechanismus

- 2 BvR 1099/10 -

Antragsteller: Dr. Peter Gauweiler MdB

haben die Bundesregierung und der Bundestag mit Schriftsätzen jeweils vom 28.6.2010, die Deutsche Bundesbank mit Schriftsatz vom 29.6.2010 und die EZB mit Schriftsatz vom 30.6.2010 – sämtlich hier eingegangen am 16.7.2010 – Stellung genommen. Auf diese Stellungnahmen erwidere ich im folgenden.

In diesem Zusammenhang werde ich zugleich darlegen, daß die vorliegende Verfassungsbeschwerde auch den Zulässigkeitskriterien entspricht, die das Bundesverfassungsgericht für die Ultra-vires-Kontrolle in seinem Honeywell-Beschluß vom 6.7.2010 formuliert hat.

Der Sachverhalt wird um die Mitteilung ergänzt, daß die Bundesregierung dem Bundestag im Widerspruch zu Art. 23 Abs. 3 GG vor ihrer Mitwirkung am Erlaß der Verordnung des Rates zur Einführung eines europäischen Finanzstabilisierungsmechanismus vom 11.5.2010 nicht Gelegenheit zu einer Stellungnahme gegeben hat (näher unten B.IV.2.b, bb).

## Gliederung

Antrag, .....	5
A. Zur Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde .....	7
I. Beschwerdegegenstand.....	7
1. Das Euro-Stabilisierungsmechanismusgesetz als Beschwerdegegenstand.....	7
2. Rechtsakte und Maßnahmen der EU als Beschwerdegegenstände.....	7
a) Solange-Rechtsprechung hier nicht einschlägig .....	7
b) Ultra-vires-Kontrolle mittels Verfassungsbeschwerde.....	8
c) Beschränkung der Ultra-vires-Kontrolle auf Rechtssetzungsakte?.....	10
d) Erfüllung der besonderen Voraussetzungen der Ultra-vires-Kontrolle.....	12
aa) Die Kriterien des Bundesverfassungsgerichts .....	12
bb) Anwendung der materiellen Kriterien auf den vorliegenden Fall.....	14
(1) Offensichtlichkeit der gerügten Kompetenzverstöße.....	14
(2) Erheblichkeit der gerügten Kompetenzverstöße .....	17
(2.1) Die Beschlüsse des Rates der EU vom 9.5. und vom 11.5.2010 (Antrag Nr. 1. c).....	17
(2.2) Der Aufkauf von Staatsanleihen Griechenlands und anderer Mitgliedstaaten des Euro-Währungsgebiets durch die Europäische Zentralbank (Antrag 1. d) .....	19
(2.3) Die Unterlassung der Kommission und des Rates, die Einhaltung der Stabilitätskriterien durchzusetzen (Antrag 1. f).....	19
cc) Anwendung des formellen Kriteriums auf den konkreten Fall.....	20
3. Mitwirkungshandlungen und Unterlassungen der Bundesregierung als Beschwerdegegenstände .....	21
II. Beschwerdebefugnis .....	22
1. Möglichkeit der Grundrechtsverletzung .....	22
2. Unmittelbare und gegenwärtige Selbstbetroffenheit (allgemein).....	22
a) Art. 38 Abs. 1 GG.....	23
b) Art. 14 Abs. 1 GG.....	24
c) Art. 2 Abs. 1 GG.....	24
3. Unmittelbare und gegenwärtige Selbstbetroffenheit in bezug auf Mitwirkungsakte der Bundesregierung .....	24
a) Mitwirkung an den intergouvernementalen Beschlüssen vom 10.5.2010 (Antrag Nr. 1. b), 1. Alt.) .....	25

b) Mitwirkung an dem Beschluß des Rates vom 9.5.2010, einen europäischen Stabilisierungsmechanismus zu schaffen, und an dem Beschluß des Rates über die Verordnung zur Einführung eines europäischen Stabilisierungsmechanismus (Antrag Nr. 1. b), 2. und 3. Alt.) .....	25
aa) Die Mitwirkung der Bundesregierung an den EU-Beschlüssen .....	25
bb) Die mangelnde Beteiligung des Bundestages an der Mitwirkung der Bundesregierung am Beschluß über die Verordnung des Rates .....	26
c) Mitwirkung an der außervertraglichen Änderung des AEUV (Antrag Nr. 1. e) .....	27
B. Zur Begründetheit der Verfassungsbeschwerde .....	27
I. Offensichtliche und erhebliche Überschreitung der Kompetenzgrenzen des AEUV durch den Euro-Stabilisierungsmechanismus .....	27
1. Unvereinbarkeit mit dem AEUV .....	27
a) Verletzung des Bail-out-Verbots .....	27
b) Rechtfertigung des Verstoßes gegen das Bail-out-Verbot? .....	32
aa) Maßnahmen der Europäischen Union .....	32
bb) „Bilaterale“ Maßnahmen der Mitgliedstaaten .....	35
cc) Hilfsweise: Keine Notstandslage .....	37
c) Hilfsweise: Fehlende Ausstiegsregelung .....	39
2. Verstoß gegen das Bail-out-Verbot als Kompetenzüberschreitung .....	40
3. Offensichtliche und schwerwiegende Kompetenzüberschreitung im Sinne der Honeywell-Kriterien .....	40
II. Faktische Änderung der Grundkonzeption des Vertrages .....	41
III. Zum Umfang des Rechts auf Teilhabe an der demokratischen Legitimation der öffentlichen Gewalt, Art. 38 Abs. 1 GG .....	44
1. Keine allgemeine Rechtmäßigkeitskontrolle, sondern Demokratiekontrolle .....	45
2. Der Anwendungsbereich des Rechts auf Teilhabe an der demokratischen Legitimation der öffentlichen Gewalt .....	45
IV. Verstöße gegen Art. 38 Abs. 1 GG im konkreten Fall .....	46
1. Euro-Stabilisierungsmechanismusgesetz (Antrag Nr. 1. a) .....	46
a) Legitimationsmangel wegen Vertragsänderung .....	46
b) Legitimationsmangel wegen Übergriffs in die verfassunggebende Gewalt .....	47
c) Legitimationsmangel wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der parlamentarischen Haushaltsverantwortung .....	47
d) Legitimationsmangel wegen mangelnder Bestimmtheit der Gewährleistungsermächtigung und wegen mangelnder parlamentarischer Kontroll- und Einwirkungsmöglichkeiten bei der Umsetzung .....	49
e) Legitimationsmängel wegen Zwangssituation .....	49
2. Mitwirkungsakte der Bundesregierung (Antrag Nr. 1. b) .....	50
a) Mitwirkung an den intergouvernementalen Beschlüssen vom 10.5.2010 .....	50

b) Mitwirkung an den Beschlüssen des Rates .....	51
aa) Mitwirkung an Ultra-vires-Akten als Verstoß gegen Art. 38 Abs. 1 GG .....	51
bb) Mangelnde Beteiligung des Bundestages an der Mitwirkung der Bundesregierung am Erlaß der Verordnung des Rates .....	51
3. Beschluß des Rates vom 9.5.2010 und Verordnung des Rates vom 11.5.2010 (Antrag Nr. 1. c) .....	54
4. Ankauf von Staatsanleihen durch die EZB (Antrag Nr. 1. e) .....	54
5. Mitwirkung der Bundesregierung an der außervertraglichen Änderung der Grundkonzeption des AEUV (Antrag Nr. 1. e) .....	56
6. Unterlassung der Kommission und des Rates, die Einhaltung der Stabilitätskriterien durchzusetzen (Antrag Nr. 1. f) .....	57
7. Unterlassung der Bundesregierung, Maßnahmen gegen Spekulanten zu ergreifen (Antrag Nr. 1. g) .....	57
C. Ergebnis .....	58

**Hinsichtlich der Antragstellung möchte ich folgendes klarstellen:**

In Antrag Nr. 1. c) und Antrag Nr. 1. e) wird jeweils nicht auf „Nr. 2“, sondern auf Nr. 1. b) verwiesen.

Antrag Nr. 1. c) muß lauten: „die in Nr. 1. b) genannten Beschlüsse des Rates der Europäischen Union und die in Nr. 1. b) genannte Verordnung des Rates,“. Daß dieser Antrag sich nicht nur auf den Beschluß des Rates über die Verordnung, sondern auch auf die Verordnung selbst beziehen soll, ergibt sich aus der Begründung der Verfassungsbeschwerde (Verfassungsbeschwerdeschrift S. 18).

Die Anträge 1. f) und 1. g) sind als Hilfsanträge zu verstehen.

Im Antrag 1. f) ist ein Formulierungsfehler zu beseitigen. Richtig muß es heißen: „f) die Unterlassung der Kommission der Europäischen Union, die im Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union vorgesehenen Maßnahmen gegen die Überschuldung von Staaten des Euro-Währungsgebiets *zu ergreifen* und gegen *die* Mißachtung ...“

Außerdem ist klarzustellen, daß Antrag 1. f) nicht nur die Unterlassung der Kommission, sondern auch die entsprechende Unterlassung des Rates rügt. Sollte dies als Erweiterung des Antrags zu werten sein, ist diese zulässig und sachdienlich. Die Frist hierfür wäre nicht abgelaufen, weil die Unterlassung weiterhin andauert.

Die präzierte Antragstellung lautet somit im Zusammenhang jetzt wie folgt:

Ich stelle den

**Antrag,**

wie folgt zu entscheiden:

1. a) Das Gesetz zur Übernahme von Gewährleistungen im Rahmen eines europäischen Stabilisierungsmechanismus vom 22.5.2010 (BGBl. I S. 627),
- b) die Mitwirkung der Bundesregierung an den intergouvernementalen Beschlüssen der im Rat der Europäischen Union vereinigten Vertreter der Regierungen der dem Euro-Währungsgebiet angehörenden Mitgliedstaaten und der Regierungen der 27 EU-Mitgliedstaaten vom 10.5.2010 (Rat der EU 9614/10) sowie an dem Beschluß des Rates der EU vom 9.5.2010, einen europäischen Stabilisierungsmechanismus zu schaffen (Schlußfolgerungen des Rates [Wirtschaft und Finanzen] vom 9.5.2010, Rat der EU SN 2564/1/10 REV 1 v. 10.5.2010, S. 3) und an dem Beschluß des Rates über die Verordnung Nr. 407/2010 vom 11.5.2010 des Rates zur Einführung eines europäischen Finanzstabilisierungsmechanismus (ABl. EU 2010 L 118/1),

- c) die in Nr. 1. b) genannten Beschlüsse des Rates der Europäischen Union sowie die in Nr. 1. b) genannte Verordnung des Rates,
- d) der Aufkauf von Staatsanleihen Griechenlands und anderer Mitgliedstaaten des Euro-Währungsgebiets durch die Europäische Zentralbank,
- e) die Mitwirkung der Bundesregierung an der außervertraglichen Änderung der im Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union vorgesehenen Konzeption zur Sicherung der Preisstabilität des Euro; diese Mitwirkung besteht in den in Nr. 1. b) genannten Mitwirkungshandlungen an den Beschlüssen der EU beziehungsweise der Mitgliedstaaten über den europäischen Stabilisierungsmechanismus in Verbindung mit der Mitwirkung an den im Rahmen der Europäischen Union beziehungsweise zwischen den Mitgliedstaaten des Euro-Währungsgebiets getroffenen Beschlüssen über das „Griechenland-Rettungspaket“, dessen deutscher Anteil mit dem Gesetz zur Übernahme von Gewährleistungen zum Erhalt der für die Finanzstabilität in der Währungsunion erforderlichen Zahlungsfähigkeit der Hellenischen Republik (Währungsunion-Finanzstabilitätsgesetz – WFStG) vom 7.5.2010 (BGBl. I 2010 S. 537) umgesetzt wurde,

außerdem hilfsweise:

- f) die Unterlassung der Kommission sowie des Rates der Europäischen Union, die im Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union vorgesehenen Maßnahmen gegen die Überschuldung von Mitgliedstaaten des Euro-Währungsgebiets zu ergreifen sowie gegen deren Mißachtung der im Vertrag vorgeschriebenen Haushaltsdisziplin vorzugehen und auf diese Weise die Entstehung einer Zwangslage zu verhindern, mit der jetzt die mit dem Vertrag unvereinbaren „Rettungspakete“ („Griechenland-Rettungspaket“ und europäischer Stabilisierungsmechanismus) gerechtfertigt werden,

und ebenfalls hilfsweise

- g) die Unterlassung der Bundesregierung, Maßnahmen gegen diejenigen Spekulanten zu ergreifen, die nach ihrer Darstellung gegen den Euro beziehungsweise gegen bestimmte Mitgliedstaaten des Euro-Währungsgebiets derart aggressiv spekulieren, daß zur Rettung der Währungsstabilität die „Rettungspakete“ erforderlich sind,

verletzen den Beschwerdeführer in seinen Grundrechten aus Art. 38 Abs. 1 GG, Art. 14 Abs. 1 GG und Art. 2 Abs. 1 GG.

2. Die Bundesrepublik Deutschland hat dem Beschwerdeführer die notwendigen Auslagen zu erstatten.

## **A. Zur Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde**

### **I. Beschwerdegegenstand**

#### **1. Das Euro-Stabilisierungsmechanismusgesetz als Beschwerdegegenstand**

Der Vertreter des Bundestages hält das Euro-Stabilisierungsmechanismusgesetz (EStabG) für keinen tauglichen Beschwerdegegenstand (BT S. 17 f.)<sup>1</sup>. Seine Argumentation läßt vermuten, daß ihm im Unterschied zum Vertreter der Bundesregierung (BReg. S. 11) entgangen ist, daß der Antrag gegen das EStabG nach Inkrafttreten des Gesetzes erneut gestellt wurde (mein Schriftsatz vom 6.6.2010 S. 2), so daß die von ihm aufgeworfene Problematik obsolet geworden ist.

#### **2. Rechtsakte und Maßnahmen der EU als Beschwerdegegenstände**

Bundesregierung und Bundestag vertreten gleichermaßen die Auffassung, daß die Maßnahmen der EU, gegen die die Verfassungsbeschwerde sich richtet, im konkreten Fall keine tauglichen Beschwerdegegenstände seien. Sie bestreiten zwar nicht, daß mit der Verfassungsbeschwerde auch Maßnahmen der EU und nicht lediglich Akte deutscher Staatsgewalt angegriffen werden können, wie dies seit dem Maastricht-Urteil der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts entspricht, meinen jedoch, daß im vorliegenden Fall die Voraussetzungen, die das Bundesverfassungsgericht für eine Verfassungsbeschwerde gegen EU-Akte formuliert habe, nicht erfüllt seien.

##### **a) Solange-Rechtsprechung hier nicht einschlägig**

In ihrer Argumentation bezieht sich die Bundesregierung auf die Solange II-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, nach der Verfassungsbeschwerden gegen EU-Rechtsakte unzulässig sind, wenn nicht geltend gemacht und im einzelnen dargelegt wird, daß auf EU-Ebene der als unabdingbar gebotene Grundrechtsschutz *generell* nicht gewährleistet sei. Und sie beanstandet, daß die vorliegende Verfassungsbeschwerde hierzu keine Ausführungen gemacht habe (BReg. S. 12 f.).

Dem ist entgegenzuhalten, daß ein solches generelles Absinken des Grundrechtsschutzes auf EU-Ebene im vorliegenden Fall in der Tat nicht behauptet werden soll, daß jedoch der Solange II-Zugang zur Verfassungsbeschwerde gegen EU-Akte nicht der einzige ist. Wie in der Verfassungsbeschwerdeschrift (S. 7 f.) bereits dargelegt, muß unterschieden werden, ob die Verfassungsbeschwerde sich gegen einen EU-Akt richtet, der ihm Rahmen der EU-Kompetenzen vorgenommen wurde und der – angeblich – grundrechtswidrig ist, oder ob sie sich gegen einen EU-Akt richtet, für den EU keine Kompetenz hat („ausbrechender Rechtsakt“). Nur für den ersten Fall – das kompetenzgemäße, aber grundrechtswidrige EU-

---

<sup>1</sup> Die Seitenzahlen beziehen sich jeweils auf die oben genannten Schriftsätze, zu denen ich hier Stellung nehme.

Handeln – gilt die Solange II-Rechtsprechung. Auf „ausbrechende Rechtsakte“ beziehungsweise auf Maßnahmen ohne Rechtsgrundlage in den Verträgen können die Solange II-Kriterien ihrem Sinngehalt nach keine Anwendung finden. Denn die Solange-Rechtsprechung befaßt sich mit der Problematik, daß das Bundesverfassungsgericht unter bestimmten Voraussetzungen die Grundrechtskontrolle für sich in Anspruch nimmt, obwohl die EU im Rahmen ihrer Kompetenzen handelt und obwohl für die Kontrolle der Rechtmäßigkeit des Handelns der EU-Organen nach den Verträgen der EuGH zuständig ist. Die Kontrolle durch das Bundesverfassungsgericht ist hier eine besonders begründungsbedürftige Ausnahme, denn das Bundesverfassungsgericht greift in den Jurisdiktionsbereich des EuGH ein, wenn es diese Kontrolle tatsächlich durchführt. Bei ausbrechenden Rechtsakten ist dies anders. Handelt die EU ohne Kompetenzgrundlage, dann nimmt das Bundesverfassungsgericht nicht etwas in Anspruch, was nach den Verträgen dem EuGH vorbehalten ist, sondern dann greift die EU in Kompetenzbereiche über, die den Mitgliedstaaten zustehen. In diesen Bereichen gibt es keine Zuständigkeit des EuGH. Auch die Jurisdiktion des EuGH geht nicht weiter als die begrenzten Einzelermächtigungen, die den EU-Organen Kompetenzen zuweisen. Von der Kontrolle, ob auf EU-Ebene ein den Grundrechten des Grundgesetzes im wesentlichen vergleichbarer Grundrechtsstandard vorhanden ist, muß demnach die Ultra-vires-Kontrolle systematisch streng unterschieden werden. Diese hat einen völlig anderen Rechtsgrund und auch ein anderes Prüfungsprogramm.

### **b) Ultra-vires-Kontrolle mittels Verfassungsbeschwerde**

Der Prozeßvertreter des Bundestages hält das Verfassungsbeschwerdeverfahren für „denkbar ungeeignet“ für eine Ultra-vires-Kontrolle (BT S. 20). Welche juristische Relevanz diese Annahme haben soll, wird nicht dargelegt. Im übrigen ist die Annahme der Ungeeignetheit abwegig. Jedes Verfahren, in welchem dem Bundesverfassungsgericht ein Sachverhalt zur Kontrolle eines EU-Akts auf Vereinbarkeit mit den vertraglichen Kompetenzgrenzen unterbreitet wird, ist geeignet, eine Ultra-vires-Kontrolle durch das Bundesverfassungsgericht herbeizuführen.

Das Argument, der einzelne Beschwerdeführer sei „als Kontrolleur der europäischen Kompetenzgrenzen überfordert“, liegt völlig neben der Sache. Denn nicht der Beschwerdeführer ist der Kontrolleur, sondern das Bundesverfassungsgericht. Ob der einzelne in der Lage ist, umfassend die gesamte EU-Tätigkeit daraufhin zu überprüfen, ob Akte von EU-Organen die Kompetenzgrenzen überschreiten, ist irrelevant. Wenn er dies nicht kann, wird dadurch das Verfassungsbeschwerdeverfahren nicht „ungeeignet“. Kein gerichtliches Verfahren ist darauf angelegt, daß ein einzelner Kläger die gesamte Rechtsordnung überwacht und bei allen festgestellten Verstößen Klagen einreicht. Der einzelne ist in der Lage, dort zu klagen, wo er Ultra-vires-Handlungen wahrnimmt, und damit ist er in keiner Weise „überfordert“. Ein rechtliches Argument könnte die „Überforderung“ ohnehin nur sein, wenn dem einzelnen eine Pflicht auferlegt würde, die zu erfüllen er nicht in der Lage ist. Niemand ist aber gezwungen, gegen Ultra-vires-Akte Verfassungsbeschwerde zu erheben; wer dies aber tut, ist offenbar nicht überfordert. Im übrigen nimmt die Behauptung der „Ungeeignetheit“ und der „Überforderung“ des Einzelnen auch deshalb wunder, weil gera-



de der EuGH es war, der die subjektiven Rechte des Einzelnen immer weiter ausgebaut hat, um das Individuum zur Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts (jetzt des Unionsrechts) gegenüber den Mitgliedstaaten zu mobilisieren. Individualklagen wurden so zu einem strategischen Instrument, mit Hilfe dessen der EuGH die Mitgliedstaaten zur Beachtung des objektiven Gemeinschaftsrechts gezwungen hat<sup>2</sup>. Diese Instrumentalisierung des subjektiven Rechtsschutzes zur Durchsetzung des Gemeinschafts-, jetzt des Unionsrechts ist von den Europarechtlern überwiegend begeistert aufgenommen worden. Schließlich geht es ja um die Stärkung der EU gegenüber den Mitgliedstaaten. Wenn es aber darum geht, dem Einzelnen die Möglichkeit zu eröffnen, das objektive Unionsrecht und das nationale Verfassungsrecht in der Weise durchzusetzen, daß die EU-Organe die Grenzen ihrer Kompetenzen beachten müssen, soll dies „ungeeignet“ sein. Es ist evident, worum es dem Vertreter des Bundestages in Wirklichkeit geht: nicht um Eignung des Verfassungsbeschwerdeverfahrens, eine sinnvolle Ultra-vires-Kontrolle herbeizuführen, sondern darum, die EU-Organe von einer solchen Kontrolle zu verschonen. Was durchaus als geeignet und sinnvoll betrachtet wird, wenn es darum geht, die Pflichten der Mitgliedstaaten zur Beachtung des EU-Rechts durchzusetzen, wird abgelehnt, wenn es um die Durchsetzung des Rechts gegenüber der EU geht.

Das Argument, es drohe „eine beliebige Ausweitung der Verfassungsbeschwerde zum allgemeinen Europarechtskontrollverfahren“, ist ebenfalls verfehlt. Es geht nicht um beliebige Verstöße gegen Europarecht, sondern nur um Ultra-vires-Akte. Diese machen aber nur einen sehr kleinen Teil aller EU-Akte aus. Auch aus der Sicht eines kritischen Betrachters handeln die EU-Organe in aller Regel im Rahmen der durch die Verträge begründeten Kompetenzen.

Warum die Ultra-vires-Kontrolle im Verfassungsbeschwerdeverfahren mit der Verantwortung des Bundesverfassungsgerichts für den Schutz der Funktionsfähigkeit der Gemeinschaftsrechtsordnung nicht vereinbar sein soll (BT S. 20), ist nicht nachvollziehbar. Das Gegenteil ist der Fall. Mit der Ultra-vires-Kontrolle schützt das Bundesverfassungsgericht nicht nur die nationale Verfassung, sondern gerade auch die Gemeinschaftsrechtsordnung, die auf dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung beruht und die letztlich zerstört würde, wenn es zu ständigen Verstößen gegen dieses Prinzip käme. Die Argumentation des Vertreters des Bundestages geht nicht auf Spezifika des Verfassungsbeschwerdeverfahrens ein, sondern richtet sich der Sache nach gegen die Ultra-vires-Kontrolle als solche.

Insofern sehe ich mich durch die Position der Bundesregierung bestätigt, die ausdrücklich einräumt, daß Ultra-vires-Akte der EU unter Berufung auf Art. 38 Abs. 1 GG mit der Verfassungsbeschwerde gerügt werden können (BReg. S. 21).

---

<sup>2</sup> Vgl. dazu eingehend *Johannes Masing*, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts. Europäische Impulse für eine Revision der Lehre vom subjektiv-öffentlichem Recht, 1997, mit umfangreichen Nachweisen der EuGH-Rspr. und der Lit., insb. S. 35 ff., 37 ff., 175 ff.

### c) Beschränkung der Ultra-vires-Kontrolle auf Rechtsetzungsakte?

Der Vertreter des Bundestages meint, daß Gegenstand der Ultra-vires-Kontrolle nur die sekundäre Rechtsetzung der EU sein könne, nicht hingegen sonstige Handlungen oder Unterlassungen (BT S. 21 f.). Die Argumente, die er für diese Meinung aus dem Wortlaut des Lissabon-Urteils entnehmen will, sind indes nicht tragfähig. Vielmehr sprechen die Formulierungen des Bundesverfassungsgerichts eindeutig dafür, daß sich die Ultra-vires-Kontrolle nicht auf Rechtsetzungsakte (Gesetzgebungsakte) beschränkt. Denn das Bundesverfassungsgericht sagt, daß es *Rechtsakte* darauf überprüft, ob sie sich in den Grenzen der vertraglichen Kompetenzen halten<sup>3</sup>, also nicht lediglich *Rechtsetzungsakte*. Prüfungsgegenstand sind nach dem vom Vertreter des Bundestages zitierten Satz aus dem Lissabon-Urteil Rechtsakte „der europäischen Organe und Einrichtungen“. Damit sind offenkundig nicht nur die Gesetzgebungsorgane gemeint; „Einrichtungen“ erlassen kein sekundäres Gemeinschaftsrecht. Noch deutlicher wird dies aus den beiden vorangehenden Sätzen des Urteils, die der Vertreter des Bundestages nicht zitiert hat:

»Innerhalb der deutschen Jurisdiktion muss es zudem möglich sein, die Integrationsverantwortung im Fall von ersichtlichen Grenzüberschreitungen bei Inanspruchnahme von Zuständigkeiten durch die Europäische Union – dies wurde auch von den Bevollmächtigten des Deutschen Bundestages und der Bundesregierung in der mündlichen Verhandlung betont – und zur Wahrung des unantastbaren Kerngehalts der Verfassungsidentität des Grundgesetzes im Rahmen einer Identitätskontrolle einfordern zu können [...]. Das Bundesverfassungsgericht hat hierfür bereits den Weg der Ultra-vires-Kontrolle eröffnet, die im Fall von Grenzdurchbrechungen bei der Inanspruchnahme von Zuständigkeiten durch Gemeinschafts- und Unionsorgane greift.«<sup>4</sup>

Hier wird ganz deutlich, daß es nicht nur um sekundäre Rechtsetzung, sondern ganz allgemein um die Durchsetzung der Grenzen der Unionszuständigkeiten geht, die sich aus der Ermächtigung durch die Zustimmungsgesetze der Mitgliedstaaten und aus dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung ergeben. Das Bundesverfassungsgericht spricht ganz allgemein von der „Inanspruchnahme von Zuständigkeiten durch die Europäische Union“ beziehungsweise „durch Gemeinschafts- und Unionsorgane“. Sekundäre Rechtsetzung gab es im Rahmen der durch den Vertrag von Maastricht geschaffenen Drei-Säulen-Struktur nur innerhalb der EG, also nur durch Gemeinschafts- im Unterschied zu Unionsorganen.

Aus dem systematischen Zusammenhang der Darlegungen des Bundesverfassungsgerichts ergibt sich im übrigen, daß auch der Begriff des „Rechtsakts“ nur als *pars pro toto* steht. Denn zum einen geht es dem Bundesverfassungsgericht um die Wahrung der Grenzen der vertraglich übertragenen Kompetenzen im ganzen. Die sekundäre Rechtsetzung ist hier in der Praxis diejenige Tätigkeit der EU, bei der es am ehesten zu Kompetenzanmaßungen kommen kann, so daß sie im Zentrum von Überlegungen zur Ultra-vires-Kontrolle stehen muß. Aber auch durch andere Rechtsakte und sogar durch Realakte und durch Unterlassungen können die Kompetenzgrenzen in einer mit den Zustimmungsgesetzen der Mitgliedstaaten nicht mehr zu vereinbarenden Weise überschritten werden. Die Integrations-

---

<sup>3</sup> BVerfGE 123, 267 (353 f.) – Lissabon [Urt. v. 30.6.2009, Abs.-Nr. 240].

<sup>4</sup> BVerfGE 123, 267 (353) – Lissabon [Urt. v. 30.6.2009, Abs.-Nr. 240].

verantwortung muß gegenüber allen diesen Maßnahmen gewahrt werden. Deshalb ist es kein Formulierungszufall, sondern eine völlig konsequente Entwicklung des Konzepts der Ultra-vires-Kontrolle, daß das Bundesverfassungsgericht insofern keinerlei Einschränkungen macht.

Gegen eine Erstreckung der Ultra-vires-Kontrolle auf Realakte und Unterlassungen macht der Vertreter des Bundestages geltend, daß „die Rechtsfolge“ einer Ultra-vires-Kontrolle, „nämlich daß Gemeinschafts- oder künftig Unionsrecht in Deutschland für unanwendbar erklärt wird“, auf Realakte oder Unterlassungen nicht passe (BT S. 21). Dem Lissabon-Urteil läßt sich aber nicht entnehmen, daß dies die einzig mögliche Rechtsfolge der Verfassungswidrigkeit von Ultra-vires-Akten ist. Es ist die Rechtsfolge, die die Verfassungswidrigkeit von Ultra-vires-Rechtsetzungsakten hat<sup>5</sup>. Es ist auch die Rechtsfolge, die die Verfassungswidrigkeit von *ultra vires* erlassenen Urteilen des Europäischen Gerichtshofs haben kann (sofern die weiteren Voraussetzungen gegeben sind, auf die im nächsten Abschnitt [d]) noch einzugehen ist). Das Bundesverfassungsgericht hat seine Darlegungen zur Ultra-vires-Kontrolle gerade auch im Hinblick auf die Gefahren der expansiven Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs formuliert. Deshalb ist es geradezu abwegig anzunehmen, das Bundesverfassungsgericht habe Einzelakte von der Ultra-vires-Kontrolle ausnehmen wollen. Gerichtsurteile sind zwar Einzelakte, haben aber Rechtswirkungen, die denjenigen eines Rechtsetzungsakts weitgehend gleichkommen und hinsichtlich der Konkretisierung primären Unionsrechts sogar Vorrang vor Gesetzgebungsakten haben.

Was Realakte und Unterlassungen angeht, so ist ihnen gegenüber die Ultra-vires-Kontrolle nicht unsinnig oder mangels Rechtsfolge unmöglich. Sie können in krasser und evidenter Weise aus dem Kompetenzrahmen ausbrechen. Schon die verfassungsgerichtliche Feststellung, daß ein Ultra-vires-Akt vorliegt, ist – ebenso wie die Rechtmäßigkeitskontrolle von Realakten und Unterlassungen im innerstaatlichen Recht – ein sinnvolles Rechtsschutzziel. Im übrigen kann die Feststellung, daß solche Akte die Kompetenzgrenzen überschreiten, Ansprüche auf Folgenbeseitigung oder Schadensersatz auslösen oder auch einen Korrektur auf politischem Wege ermöglichen.

Einzelakte sind also prinzipiell mögliche Gegenstände der Ultra-vires-Kontrolle. Ob sie im konkreten Fall den besonderen Voraussetzungen der Ultra-vires-Kontrolle entsprechen, die das Bundesverfassungsgericht zur Abgrenzung von einer allgemeinen Kontrolle der Rechtmäßigkeit des Handelns der Unionsorgane, welche dem Bundesverfassungsgericht unstreitig nicht zusteht, formuliert hat, läßt sich nicht generell beantworten, sondern nur im Hinblick auf die konkrete Fallkonstellation. Darauf wird im folgenden Abschnitt [d]) näher eingegangen.

---

<sup>5</sup> Vgl. BVerfGE 123, 267 (354) – Lissabon [Urt. v. 30.6.2009, Abs.-Nr. 241].

#### **d) Erfüllung der besonderen Voraussetzungen der Ultra-vires-Kontrolle**

Die Bundesregierung hat die Verfassungsbeschwerdeschrift mißverstanden, wenn sie meint, wir würden jedes vertragswidrige Handeln von EU-Organen als Ultra-vires-Handeln und somit als Verstoß gegen Art. 38 Abs. 1 GG ansehen (BReg. S. 25). Vielmehr teilen wir die Auffassung, daß es nur um Kompetenzüberschreitungen gehen kann, während Vertragsverletzungen, welche die Kompetenzordnung unberührt lassen, nicht unter Berufung auf Art. 38 Abs. 1 GG angegriffen werden können. Somit ist unstreitig zwischen Kompetenzverletzungen und sonstigen Vertragsverletzungen zu unterscheiden.

Diese Unterscheidung kann aber nicht in der Weise getroffen werden, wie die Bundesregierung sich dies vorstellt. Bei den streitgegenständlichen Maßnahmen handelt es sich um solche auf dem Gebiet der Wirtschaftspolitik. Die relevanten Vorschriften (Art. 125 Abs. 1 AEUV, Art. 122 Abs. 2 AEUV) finden sich im Kapitel „Wirtschaftspolitik“, nicht im Kapitel „Währungspolitik“. Offenbar meint die Bundesregierung, weil die EU für die Wirtschaftspolitik zuständig sei, habe sie im konkreten Fall im Rahmen ihrer Kompetenzen gehandelt. Diese Argumentation verkennt jedoch das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung, das nach dem Lissabon-Urteil die Grundlage der Europäischen Union ist und streng beachtet werden muß. Nach diesem Prinzip ist die EU nicht für ganze Sachgebiete – hier die Wirtschaftspolitik – uneingeschränkt zuständig, sondern auf bestimmten Sachgebieten hat sie begrenzte Einzelkompetenzen. Geht ein EU-Organ über den durch die Einzelkompetenz vorgegebenen Ermächtigungsrahmen hinaus, handelt es ultra vires.

Selbstverständlich liegt immer dann ein Ultra-vires-Handeln vor, wenn die EU für ein ganzes Sachgebiet überhaupt keine Zuständigkeit hat. Heute findet man solche Gebiete kaum noch; vor dem Vertrag von Maastricht war die EU für die Währungspolitik nicht zuständig. Bei fehlender Sachgebietskompetenz haben wir es immer mit einem offensichtlichen und gravierenden Ultra-vires-Akt zu tun.

Ist eine Sachgebietskompetenz – in dem Sinne, daß auf einem bestimmten Sachgebiet (hier auf dem Gebiet der Wirtschaftspolitik) überhaupt Einzelkompetenzen gegeben sind – vorhanden, so kommt darauf an, ob das Handeln des EU-Organs von einer konkreten Einzelkompetenz gedeckt ist. In diesem Zusammenhang gibt es Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen „bloßen Rechtsverstößen“ und „spezifischen Kompetenzverletzungen“. Hierfür hat das Bundesverfassungsgericht im Honeywell-Beschluß Kriterien entwickelt. Entgegen der Ansicht von Bundestag und Bundesregierung werden mit der vorliegenden Verfassungsbeschwerde nicht beliebige Rechtsverstöße gerügt, sondern spezifische Kompetenzverletzungen im Sinne der Honeywell-Kriterien. Dies wird im folgenden näher dargelegt.

##### **aa) Die Kriterien des Bundesverfassungsgerichts**

Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Honeywell-Beschluß, der die Folgen des Mangold-Urteils des Europäischen Gerichtshofs zum Gegenstand hatte, die Voraussetzun-

gen präzisiert, unter denen es die Ultra-vires-Kontrolle gegenüber Akten der Europäischen Union auszuüben bereit ist<sup>6</sup>.

Im Ausgangspunkt besteht Einigkeit darüber, daß die Ultra-vires-Kontrolle der Abgrenzung gegenüber einer allgemeinen Rechtmäßigkeitskontrolle bedarf. Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts ist es nicht, jedes rechtswidrige Unionshandeln festzustellen, sondern es geht lediglich um diejenigen – in Relation zur Gesamtheit der Unionsakte seltenen – Fälle, in denen die durch die Verträge gezogenen Grenzen der Kompetenzen, die der Union im Verhältnis zu den Mitgliedstaaten zustehen, überschritten sind.

Das Bundesverfassungsgericht hat im Lissabon-Urteil gesagt, daß die Ultra-vires-Kontrolle bei „ersichtlichen“ Grenzüberschreitungen einsetze<sup>7</sup>. Damit war die Notwendigkeit einer Abgrenzung gegenüber der allgemeinen Rechtmäßigkeitskontrolle angedeutet, ohne daß die Kriterien hierfür bereits entwickelt worden wären. Solche Kriterien hat das Bundesverfassungsgericht nun im Honeywell-Beschluß nachgeliefert.

Ich möchte mich im folgenden nicht mit dem Honeywell-Beschluß auseinandersetzen, sondern ihn für die weitere Analyse zugrunde legen. Es geht mir darum zu zeigen, daß die vorliegende Verfassungsbeschwerde sogar den strengen Anforderungen dieser neuen Entscheidung entspricht, die freilich ihrerseits interpretationsbedürftig ist und im Kontext der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Kontrolle der Integrationsprogramme völkerrechtlicher Verträge konkretisiert werden muß.

Der Honeywell-Beschluß stellt in materieller Hinsicht folgende Voraussetzungen für die Ultra-vires-Kontrolle auf<sup>8</sup>: Der Verstoß gegen das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung müsse „spezifisch“, d.h. der Kompetenzverstoß „hinreichend qualifiziert“ sein. Dies bedeute:

1. Das kompetenzwidrige Handeln der Unionsgewalt muß offensichtlich sein.
2. Der angegriffene Akt muß im Kompetenzgefüge zwischen Mitgliedstaaten und Union im Hinblick auf das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung und die rechtsstaatliche Gesetzesbindung erheblich ins Gewicht fallen.

Neben diesen materiellen formuliert das Bundesverfassungsgericht eine formelle Voraussetzung: Vor einer Ultra-vires-Kontrolle durch das Bundesverfassungsgericht muß der EU-Gerichtshof im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens Gelegenheit zur Vertragsauslegung gehabt haben<sup>9</sup>. Darauf ist später (Abschnitt cc) einzugehen.

Im Hinblick darauf, daß wegen der Vorlagepflicht bei jeder Ultra-vires-Rüge das Bundesverfassungsgericht auch die entsprechende Entscheidung des EU-Gerichtshofs zu kontrol-

---

<sup>6</sup> BVerfG, Beschl. v. 6.7.2010 – 2 BvR 2661/06 – Honeywell.

<sup>7</sup> BVerfGE 123, 267 (353) – Lissabon [Urt. v. 30.6.2009, Abs.-Nr. 240].

<sup>8</sup> BVerfG, Beschl. v. 6.7.2010 – 2 BvR 2661/06 – Abs.-Nr. 61.

<sup>9</sup> BVerfG, Beschl. v. 6.7.2010 – 2 BvR 2661/06 – Abs.-Nr. 60.

lieren hat, formuliert der Senat weitere einschränkende Kriterien, mit denen er sicherstellen will, daß „Aufgabe und Stellung der unabhängigen überstaatlichen Rechtsprechung“ gewahrt werden<sup>10</sup>:

1. Das Bundesverfassungsgericht respektiert die „unionseigenen Methoden der Rechtsfindung“.
2. Das Bundesverfassungsgericht räumt dem EU-Gerichtshof einen „Anspruch auf Fehlertoleranz“ ein. Damit meint der Senat:
  - a) „Daher ist es nicht Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts, bei Auslegungsfragen des Unionsrechts, die bei methodischer Gesetzesauslegung im üblichen rechtswissenschaftlichen Diskussionsrahmen zu verschiedenen Ergebnissen führen können, seine Auslegung an die Stelle derjenigen des Gerichtshofs zu setzen.“
  - b) „Hinzunehmen sind auch Interpretationen der vertraglichen Grundlagen, die sich ohne gewichtige Verschiebung im Kompetenzgefüge auf Einzelfälle beschränken und belastende Wirkungen auf Grundrechte entweder nicht entstehen lassen oder einem innerstaatlichen Ausgleich solcher Belastungen nicht entgegenstehen.“

Trotz einiger insoweit interpretationsbedürftiger Formulierungen kann man die für die Kontrolle von Entscheidungen des EU-Gerichtshofs durch das Bundesverfassungsgericht formulierten Kriterien nicht als Zusatzvoraussetzungen verstehen, die zusätzlich zu den zuvor allgemein für die Ultra-vires-Kontrolle formulierten Kriterien zu erfüllen sind. Vielmehr handelt es sich nach dem Duktus der Honeywell-Entscheidung um rechtsprechungsspezifische Konkretisierungen der allgemeinen Kriterien, nämlich des Offensichtlichkeits- und des Erheblichkeitskriteriums. Eine Überschreitung der Kompetenzgrundlagen ist dann offensichtlich, wenn die Interpretation der betreffenden Vertragsnormen durch den Gerichtshof „den üblichen rechtswissenschaftlichen Diskussionsrahmen“ überschreitet und zu methodisch nicht mehr vertretbaren Ergebnissen kommt. Und sie fällt im Kompetenzgefüge zwischen Union und Mitgliedstaaten dann erheblich ins Gewicht, wenn sie sich dauerhaft auf das Kompetenzgefüge auswirkt, also die Wirkungen auf den konkreten Einzelfall beschränkt bleiben, oder wenn sie sich belastend auf Grundrechte auswirkt und ein innerstaatlicher Ausgleich dieser Belastung rechtlich oder tatsächlich nicht möglich ist.

bb) Anwendung der materiellen Kriterien auf den vorliegenden Fall

(1) Offensichtlichkeit der gerügten Kompetenzverstöße

In der Verfassungsbeschwerdeschrift vom 21.5.2010 (S. 10 ff.) sowie im Schriftsatz vom 6.6.2010 (S. 9 ff.) wurde bereits dargelegt, daß die gerügten Maßnahmen klar und eindeutig, also offensichtlich, die Kompetenzgrenzen des AEUV überschreiten.

---

<sup>10</sup> BVerfG, Beschl. v. 6.7.2010 – 2 BvR 2661/06 – Abs.-Nr. 66.

Zwar ist das Offensichtlichkeitskriterium ein Zulässigkeitskriterium. Ob ein gerügter Verstoß offensichtlich ist, läßt sich aber nur der Begründung der Rüge entnehmen. Deshalb wird unten im Rahmen der Ausführungen zur Begründetheit nicht nur zur Begründung der einzelnen Rügen nochmals ergänzend Stellung genommen, sondern es wird dort auch genauer dargelegt, warum die gerügten Verstöße offensichtlich sind (B. I., II.).

An dieser Stelle sei aber bereits eine allgemeine Bemerkung zum Verständnis des Offensichtlichkeitskriteriums gemacht. Der Vertreter des Bundestages ist der Ansicht, die gerügten Verstöße könnten schon deshalb nicht offensichtlich sein, weil der Begründungsaufwand, den der Beschwerdeführer unternehme, groß sei (BT S. 23). Dies ist ein geradezu abwegiges Verständnis von Offensichtlichkeit. Wenn es nicht um die Offensichtlichkeit von Tatsachen, sondern von Norminterpretationen geht, kann sie nicht bedeuten, daß jeder den Normverstoß ohne nähere Begründung auf den ersten Blick erkennt. Vielmehr kann es nur darum gehen, ob ein Normverstoß klar und eindeutig vorliegt und ob nicht im Sinne des oben referierten Kriteriums ein Verstoß verneint werden kann, weil die streitige Interpretation noch im Rahmen methodisch vertretbarer Interpretationsalternativen liegt. Ob dies der Fall ist, läßt sich aber – je nach Komplexität der einschlägigen Normzusammenhänge – nur aufgrund einer mehr oder weniger aufwendigen systematischen, grammatischen und historischen Interpretation zeigen. Ohne die im jeweiligen Zusammenhang relevanten Interpretationsmethoden fallbezogen anzuwenden, läßt sich überhaupt nicht entscheiden, ob ein bestimmtes Ergebnis methodengerecht oder in evidenter Weise nicht methodengerecht gewonnen wurde.

Wie viele Argumente zu einer Sache vorgetragen werden, sagt überhaupt nichts über die Offensichtlichkeit aus. Es kann sich in manchen Fällen nur die Frage stellen, ob unnötig viele Argumente vorgetragen werden, weil jedem verständigen Juristen auch ohne eine derart ausführliche Argumentation die Rechtslage völlig klar sei. Wenn aber in einem Prozeß die eine Seite versucht, die Klarheit der Sache zu vernebeln und die andere Seite mit einer ausführlichen Argumentation den Nebel wieder zu verscheuchen sucht, verliert durch die ausführliche Argumentation und Gegenargumentation die objektive Rechtslage nichts an ihrer Evidenz. So trägt der Bundestag als Argument, daß kein offenkundiger Verstoß gegeben sei, jetzt vor, eine „Abstandnahme von der Stabilitätsunion“ sei nicht ersichtlich, sondern im Gegenteil dienten die angegriffenen Maßnahmen der Sicherung der Währungsstabilität“ (BT S. 23). Dieses Argument liegt offensichtlich neben der Sache, denn es geht nicht darum, ob die subjektive Motivation der Handelnden darin besteht, die Währungsstabilität zu sichern, sondern es geht darum, daß sie mit diesen Maßnahmen die vertragliche Konzeption der Sicherung der Geldwertstabilität des Euro in evidenter Weise verlassen. Im Verfassungsstaat dürfen politische Ziele nur mit verfassungsmäßigen Methoden und auf der Basis verfassungsgemäßer – hier also vertragsgemäßer – Ermächtigungen und Befugnisse verfolgt werden. Daß man auf solche Selbstverständlichkeiten hinweisen muß, ist bedauerlich, im Hinblick auf die Argumentation der Gegenseite aber unvermeidlich. Das gleiche gilt für die Klarstellung, daß „Währungsstabilität“ – verstanden als Stabilität der Wechselkurse – ohnehin etwas ganz anderes ist als die mit der Stabilitätsunion intendierte Geldwertstabilität.

In der Praxis zeigen übrigs auch viele Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, daß die offensichtliche Begründetheit oder Unbegründetheit nur mit umfangreichen Darlegungen aufgezeigt werden kann<sup>11</sup>. Dafür finden sich insbesondere in der Kammerrechtsprechung, mit der offensichtlich begründeten Verfassungsbeschwerden stattgegeben wird, etliche Beispiele<sup>12</sup>. Entsprechendes gilt für Entscheidungen, bei denen es nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts darauf ankommt, ob eine Rechtspflicht evident verletzt worden ist, wie dies bei grundrechtlichen Schutzpflichten angenommen wird. Hier hat das Bundesverfassungsgericht in manchen Entscheidungen Dutzende von Seiten gebraucht, um darzulegen, daß keine offensichtliche Pflichtverletzung gegeben sei. Das Gegenteil von offensichtlich (evident) ist aber ebenso leicht oder ebenso schwer zu erkennen wie die Offensichtlichkeit (Evidenz) selbst. Würde Offensichtlichkeit bedeuten, daß man die Antwort auf die Rechtsfrage auf den ersten Blick, ohne nähere Untersuchung oder nähere argumentative Darlegung geben kann, dann hätte das Bundesverfassungsgericht in all diesen Fällen sich mit einer Begründung von wenigen Sätzen begnügen können. Tatsächlich aber hat es etliche Seiten benötigt, um darzulegen, daß keine evidente Pflichtverletzung vorliege beziehungsweise sogar, daß evidentermaßen keine evidente Pflichtverletzung vorliege<sup>13</sup>. Auch in anderen Zusammenhängen, in denen die Rechtsordnung ein Offensichtlichkeitsurteil in bezug auf die Rechtmäßigkeit oder das Bestehen eines Anspruchs verlangt, geht die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts davon aus, daß die Entscheidung über die Offensichtlichkeit gegebenenfalls einer umfangreichen Begründung bedarf. Dazu nur ein Beispiel<sup>14</sup>:

»Die gerichtliche Prüfung der vom Bundesamt getroffenen Offensichtlichkeitsfeststellung hat aufgrund der als asylerblich vorgetragenen oder zu erkennenden Tatsachen und in Anwendung des materiellen Asylrechts zu erfolgen. Nur eine derartige Prüfung entspricht dabei der von Art. 19 Abs. 4 GG geforderten tatsächlich wirksamen gerichtlichen Kontrolle darüber, ob dem Betreffenden das – verfassungs kräftig gewährleistete – vorläufige Bleiberecht zu Recht entzogen worden ist, und rechtfertigt die Vorverlegung des Rechtsschutzes in das Eilverfahren. Das schließt ein, daß sich das Verwaltungsgericht, wiewohl allein ein Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes vorliegt, nicht mit einer bloßen Prognose zur voraussichtlichen Richtigkeit des „Offensichtlichkeitsurteils“ zufrieden gibt, sondern die Frage der Offensichtlichkeit – will es sie bejahen – erschöpfend [...] klärt und insoweit über eine lediglich summarische Prüfung hinausgeht. Je nach Sachlage kann es dabei geboten sein, Beweise zu erheben oder dem Antragsteller Gelegenheit zur persönlichen Anhörung zu gewähren.“

Hinzuweisen ist schließlich noch darauf, daß es an der Offensichtlichkeit eines Rechtsverstoßes nicht schon dann mangelt, wenn zur Interpretation der betreffenden Norm auch andere Ansichten vertreten werden. Zu jeder noch so eindeutigen Kompetenzzanmaßung eines EU-Organs findet sich auch ein Europarechtler, der sie für rechtmäßig erklärt. Käme es darauf an, daß es keinen juristischen Meinungsstreit über die Interpretation der einschlägigen Norm gibt, dann wäre eine Ultra-vires-Kontrolle praktisch nicht möglich. Entschei-

<sup>11</sup> Vgl. z.B. *BVerfGE* 19, 129 (132-135); 25, 336 (344-351).

<sup>12</sup> Vgl. z.B. *BVerfG*, 2 BvR 1608/07 vom 16.9.2010, Abs.-Nr. 20 (Begründung 21-33); *BVerfG*, 1 BvR 1631/08 vom 30.8.2010, Abs.-Nr. 44 (Begründung 45-66); *BVerfG*, 2 BvR 130/10 vom 27.8.2010, Abs.-Nr. 27 (Begründung 28-46).

<sup>13</sup> Vgl. z.B. *BVerfGE* 56, 54 (80-86) – Fluglärm; 77, 170 (215, 222-230) – C-Waffen.

<sup>14</sup> *BVerfGE* 67, 43 (61 f.).



dend muß sein, daß die Normwidrigkeit klar und eindeutig feststeht, weil es eine methodisch vertretbare Interpretationsalternative nicht gibt.

Die Umstülpung der vertraglichen Stabilitätssicherungskonzeption in ihr Gegenteil, mit der wir es um vorliegenden Fall zu tun haben, ist dermaßen kraß, daß sie außerhalb jeder vertretbaren Interpretation des Vertrages liegt. Würde so etwas akzeptiert, weil es kein evidenten Verstoß sei, dann wäre der Willkür in der Vertragsanwendung Tür und Tor geöffnet.

Daß es sich um eine offensichtliche Abkehr von der vertraglichen Stabilitätssicherungskonzeption handelt, entspricht auch der öffentlichen Wahrnehmung. Die gesamte Qualitätspresse hat sowohl das „Griechenland-Rettungspaket“ als auch den Euro-Stabilisierungsmechanismus als Abkehr von der Stabilitätsunion verstanden<sup>15</sup>. Auch die in meinem Schriftsatz vom 6.6.2010 (S. 10) zitierte Äußerung des französischen Europaministers *Lelloche*, der so ehrlich war zu sagen, „de facto haben wir den Vertrag geändert“, bestätigt die Evidenz der Vertragsverletzung.

Im übrigen verweise ich zur Offensichtlichkeit der einzelnen gerügten Kompetenzverstöße auf meine Ausführungen zur Begründetheit (unten B.).

## (2) Erheblichkeit der gerügten Kompetenzverstöße

Die gerügten Maßnahmen und Unterlassungen führen zu schwerwiegenden Verschiebungen im Kompetenzgefüge zwischen EU und Mitgliedstaaten. Es handelt sich nicht um Einzelfälle, die als „Ausreißer“ in der Routine des EU-Alltags das Funktionieren der EU im ganzen unberührt lassen. Vielmehr geht es um eine grundlegende Umstülpung der vertraglichen Konzeption zur Sicherung der Währungsstabilität in ihr Gegenteil. Die Abkehr vom Bail-out-Verbot bringt einen Grundpfeiler des AEUV zum Einsturz, und die Hinwendung zu einer Einstands- und Haftungsunion begründet ein völlig neues Konzept, das im Vertrag keine Grundlage hat. Ein deutlicheres Beispiel dafür, daß nicht nur eine Verletzung des primären Unionsrechts im Einzelfall vorliegt, sondern ein Eingriff in die strukturelle Konzeption des Vertrages, läßt sich kaum konstruieren.

### (2.1) Die Beschlüsse des Rates der EU vom 9.5. und vom 11.5.2010 (Antrag Nr. 1. c)

Mit den gerügten Beschlüssen – Beschluß des Rates der EU vom 9.5.2010, einen europäischen Stabilisierungsmechanismus zu schaffen und Beschluß des Rates über die Verordnung Nr. 407/2010 vom 11.5.2010 des Rates zur Einführung eines europäischen Finanzstabilisierungsmechanismus (ABl. EU 2010 L 118/1) – wird der Euro-Stabilisierungsmechanismus installiert, dessen Unvereinbarkeit mit der Grundkonzeption des Vertrages in der Verfassungsbeschwerdeschrift bereits dargestellt wurde (siehe auch unten B.I.). Es

---

<sup>15</sup> Einige Beispiele: FAZ v. 18.5. 2010, S. 11 („Ausmusterung der ‚No-bail-out‘-Regel“, die „das Kernstück der Schutz Einrichtung für den Euro“ gewesen sei.); FAZ v. 22.5.2010, S. 11 („Fundament der Europäischen Währungsunion eingerissen“, „elementaren Schutzmechanismen für den Euro außer Kraft gesetzt“); Der Spiegel v. 17.5.2010, S. 73: „ein Rettungspaket ..., das nichts weniger beinhaltet, als eine Generalrevision der Währungsunion unter französischen Vorzeichen“.

handelt sich um eine fundamentale Änderung der Vertragskonzeption, die nur im Wege einer förmlichen Vertragsänderung vorgenommen werden könnte<sup>16</sup> (Verfassungsbeschwerdeschrift S. 18 i.V.m. S. 10 ff.; Schriftsatz vom 6.6.2010 S. 10 ff.; ergänzende Ausführungen unten B. I., II.).

Die Beschlüsse über den Euro-Stabilisierungsmechanismus sind auch kein Einzelfall, der für das Kompetenzgefüge ohne Bedeutung wäre. Als einmaligen „Ausreißer“ hätte man vielleicht noch das „Griechenland-Rettungspaket“ ansehen können. Der schon kurz danach beschlossene Euro-Stabilisierungsmechanismus zeigt hingegen die Kontinuität von Maßnahmen an, mit denen der Rat seine Entschlossenheit demonstriert, sich ständig über fundamentale Normen der Währungsverfassung hinwegzusetzen, wenn ihm dies in der konkreten Situation geboten erscheint. Griechenland-Rettungspaket und Euro-Stabilisierungsmechanismus haben die Gemeinsamkeit, daß sie das Bail-out-Verbot mißachten und stattdessen die Garantieübernahme der Mitgliedstaaten beziehungsweise der Union selbst für die Schulden eines Mitgliedstaates vorsehen. Diese Kontinuität weist über den Einzelfall hinaus und bildet den Ausgangspunkt für eine stillschweigende gewohnheitsrechtliche Vertragsänderung, und zwar der Änderung nicht eines nebensächlichen Aspekts, sondern der grundlegenden Konzeption des Vertrages (Verfassungsbeschwerdeschrift S. 18 i.V.m. S. 10 ff., insb. 13 f.; Schriftsatz vom 6.6.2010 S. 9 f.; ergänzende Ausführungen unten B. II.).

Ich habe auch bereits darauf hingewiesen, daß der Euro-Stabilisierungsmechanismus schon für sich genommen, also ohne Berücksichtigung des Griechenland-Rettungspakets, keine Einzelfallmaßnahme darstellt, weil er ein dauerhafter – wenn auch auf drei Jahre befristeter – Finanzierungsmechanismus für eine unbestimmte Vielzahl künftiger, bislang noch nicht eingetretener, Fälle ist (Schriftsatz vom 6.6.2010 S. 9 f.).

Abgesehen davon ist der Honeywell-Beschluß keineswegs so zu verstehen, daß das Bundesverfassungsgericht die Ultra-vires-Kontrolle immer nur dann ausüben kann, wenn es bereits eine länger andauernde vertragswidrige Praxis der EU-Organe und insbesondere des EU-Gerichtshofs gibt. Entscheidend ist, daß „der angegriffene Akt [...] im Kompetenzgefüge zwischen Mitgliedstaaten und Union [...] erheblich ins Gewicht“ fällt. Nur wenn Interpretationen der vertraglichen Grundlagen sich „ohne gewichtige Verschiebung im Kompetenzgefüge auf Einzelfälle beschränken und belastende Wirkungen auf Grundrechte entweder nicht entstehen lassen oder einem innerstaatlichen Ausgleich solcher Belastungen nicht entgegenstehen“, ist eine Maßnahme beziehungsweise die diese Maßnahme billigende Entscheidung des Gerichtshofs der Ultra-vires-Kontrolle entzogen. Wenn hingegen die Maßnahme innerstaatlich nicht kompensierbare Wirkungen auf Grundrechte hat oder wenn sie sich bereits als Einzelmaßnahme in gewichtiger Weise auf das Kompetenzgefüge auswirkt, ist die Ultra-vires-Kontrolle eröffnet.

Würde man entgegen der hier vertretenen Auffassung die gerügten Beschlüsse über den Euro-Stabilisierungsmechanismus als Einzelmaßnahmen ansehen, dann müßte aus den vorgenannten Gründen dennoch die Ultra-vires-Kontrolle zulässig sein. Denn angesichts

---

<sup>16</sup> Sofern damit nicht die Grenzen der grundgesetzlichen Integrationsermächtigung überschritten würden.

ihres geradezu revolutionären Charakters greifen die Beschlüsse in außerordentlich schwerwiegender Weise in das Kompetenzgefüge ein. Ich verweise auch in diesem Zusammenhang auf die Ausführungen des französischen Europaministers *Lellouche* (Schriftsatz vom 6.6.2010 S. 10), die die weit über den Einzelfall hinausreichende Tragweite der gerügten Beschlüsse deutlich machen.

(2.2) Der Aufkauf von Staatsanleihen Griechenlands und anderer Mitgliedstaaten des Euro-Währungsgebiets durch die Europäische Zentralbank (Antrag 1. d)

Bei dem Aufkauf von Staatsanleihen durch die Europäische Zentralbank handelt es sich nicht um einen einmaligen Rechtsverstoß, sondern um eine geradezu programmatische Abkehr vom Vertrag, die am 10. Mai 2010 angekündigt und seither ständig praktiziert wird (Verfassungsbeschwerdeschrift S. 19). Indem die EZB auf diese Weise zur Rettung überschuldeter Staaten tätig wird, maßt sie sich Funktionen an, die sie nach dem Vertrag nicht hat. Sie konterkariert vielmehr die vertragliche Konzeption, daß Mitgliedstaaten, die die vertraglichen Stabilitätskriterien nicht einhalten, für die daraus resultierenden Konsequenzen selbst einzustehen haben.

Auch auf diese Weise wird das Kompetenzgefüge somit schwerwiegend beeinträchtigt.

(2.3) Die Unterlassung der Kommission und des Rates, die Einhaltung der Stabilitätskriterien durchzusetzen (Antrag 1. f)

Antrag 1. f) ergänzt Antrag 1. c). Hintergrund ist der Umstand, daß der Rat versucht, die in Antrag 1. c) gerügten Beschlüsse damit zu rechtfertigen, daß eine Notstandslage gegeben sei, die es unabdingbar notwendig mache, die beschlossenen Maßnahmen zu ergreifen.

Diese angebliche Notstandslage wurde aber – so wird mit Antrag 1. f) geltend gemacht – dadurch herbeigeführt, daß Kommission und Rat es unterlassen haben, die Stabilitätskriterien des Vertrages gegen die Mitgliedstaaten durchzusetzen. In der Logik der Argumentation des Rates ist also die EU für die Notstandslage, die jetzt – angeblich – eine Mißachtung fundamentaler Regeln des Vertrages notwendig machte, selbst verantwortlich.

Die Unterlassung der Kommission und des Rates ist deshalb ein im Sinne der Ultra-vires-Kontrolle relevanter schwerwiegender Eingriff in das Kompetenzgefüge, weil die Herbeiführung einer Lage, aus der es keinen anderen Ausweg gibt, als im Wege von Notstandsmaßnahmen Fundamentalnormen des Vertrages außer Kraft zu setzen und ein mit der Kompetenzordnung unvereinbares Notstandsregime einzuführen, dieses Ultra-vires-Handeln zwingend verursacht (siehe auch unten B. IV. 6.).

cc) Anwendung des formellen Kriteriums auf den konkreten Fall

Wie das Bundesverfassungsgericht entschieden hat, muß vor einer Ultra-vires-Kontrolle durch das Bundesverfassungsgericht muß der EU-Gerichtshof im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens Gelegenheit zur Vertragsauslegung gehabt haben<sup>17</sup>. Daraus folgt aber nicht, wie der Vertreter des Bundestages meint, daß die mit einer Verfassungsbeschwerde angestrebte Ultra-vires-Kontrolle unzulässig sei, wenn der Beschwerdeführer nicht zuvor den Gerichtshof angerufen hat (BT S. 24).

Das Bundesverfassungsgericht spricht von einem Vorabentscheidungsverfahren. Ob dieses in einem fachgerichtlichen Verfahren oder im Verfassungsbeschwerdeverfahren durchzuführen ist, hängt von der prozessualen Lage ab. Da sich die vorliegende Verfassungsbeschwerde gegen ein Gesetz und gegen weitere Maßnahmen richtet, gegen die es vor deutschen Gerichten keinen fachgerichtlichen Rechtsschutz gibt, war es nicht möglich, den Gerichtshof vor Erhebung der Verfassungsbeschwerde im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens mit der Sache zu befassen. Deshalb bleibt keine andere Möglichkeit, als daß das Bundesverfassungsgericht dieses Verfahren aussetzt und dem Gerichtshof die Frage der Vereinbarkeit der gerügten Maßnahmen der Unionsorgane mit dem AEUV zur Vorabentscheidung vorlegt. Daß das Bundesverfassungsgericht diese Möglichkeit und nach dem Honeywell-Beschluß sogar die Pflicht hat, die Sache dem Gerichtshof vorzulegen, ändert nichts an der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde.

Unter dem Aspekt der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde könnte man erwägen, daß die Verfassungsbeschwerde unzulässig wäre, wenn der Beschwerdeführer auf andere Weise als im Vorabentscheidungsverfahren die relevanten Fragen einer Klärung durch den EU-Gerichtshof hätte zuführen können. Dies ist hier jedoch nicht der Fall.

Der Vertreter des Bundestages widerspricht sich selbst, wenn er einerseits behauptet, im vorliegenden Fall sei mit der Möglichkeit der Nichtigkeitsklage Rechtsschutz auf europäischer Ebene gegeben, andererseits aber einräumt, daß nach dem derzeitigen Stand der Rechtsprechung eine solche Klage mangels individueller und unmittelbarer Betroffenheit keinen Erfolg hätte (BT S. 24).

Richtig ist, daß die Nichtigkeitsklage individuelle und unmittelbare (in bezug auf Rechtsverordnungen zumindest unmittelbare) Betroffenheit voraussetzt. Richtig ist auch, daß bei Anwendung der Kriterien der ständigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs im vorliegenden Fall eine Nichtigkeitsklage mangels individueller und unmittelbarer Betroffenheit unzulässig wäre. Nach der sogenannten Plaumann-Formel „kann, wer nicht Adressat einer Entscheidung ist, nur dann geltend machen, von ihr individuell betroffen zu sein, wenn die Entscheidung ihn wegen bestimmter persönlicher Eigenschaften oder besonderer, ihn aus dem Kreis der übrigen Personen heraushebender Umstände berührt und ihn daher in ähnlicher Weise individualisiert wie den Adressaten“<sup>18</sup> Es ist evident, daß diese Voraus-

---

<sup>17</sup> BVerfG, Beschl. v. 6.7.2010 – 2 BvR 2661/06 – Abs.-Nr. 60.

<sup>18</sup> EuGH, Slg. 1963, 211 (238) = NJW 1963, 2246 – Plaumann; seitdem st. Rspr., vgl. nur: EuGH, Slg. 1986, 391(437) Rn. 22 – Cofaz/Kommission; EuG, Slg. 1994, II-323 (378) = EuZW 1994, 534 Rn. 42 – Air France.

setzungen im vorliegenden Fall nicht erfüllt sind. Es entspricht aber der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, daß der Beschwerdeführer zur Erschöpfung des Rechtswegs beziehungsweise zur Erfüllung der Subsidiaritätsanforderung nicht eindeutig unzulässige Rechtsbehelfe einlegen muß.

Verfügbar ist europäischer Rechtsschutz mit der Nichtigkeitsklage also nur abstrakt, nicht aber im vorliegenden Fall. Und allein darauf kommt es an.

Wenn der Vertreter des Bundestages nun argumentiert, der Umstand, daß der Beschwerdeführer mit einer Klage beim Europäischen Gerichtshofs mangels individueller und unmittelbarer Betroffenheit keinen Erfolg haben könne, belege, daß er von den europäischen Akten eben nicht betroffen ist, so ist dies nicht mehr als ein Zirkelschluß. Daß eine individuelle und unmittelbare Betroffenheit in europäischen Grundrechten im Sinne der EuGH-Rechtsprechung nicht vorliegt, wird von uns nicht bestritten. Diese Schlußfolgerung des Vertreters des Bundestages, daß deshalb auch die Verfassungsbeschwerde wegen Fehlens der Selbstbetroffenheit unzutreffend sei (BT S. 24), ist jedoch verfehlt. Ein Recht auf Teilhabe an der demokratischen Legitimation der öffentlichen Gewalt, wie es das Bundesverfassungsgericht aus Art. 38 Abs. 1 GG abgeleitet hat, gibt es weder in den EU-Verträgen noch hat der Europäische Gerichtshof ein solches Recht in seiner Rechtsprechung entwickelt. Dieses vom Bundesverfassungsgericht im Maastricht-Urteil erstmals aus dem Grundgesetz abgeleitete und im Lissabon-Urteil weiterentwickelte Recht<sup>19</sup> macht es weitgehend möglich, die Kontrolle der öffentlichen Gewalt an den Maßstäben objektiven Verfassungsrechts mit einem individualrechtlichen Rechtsbehelf zu initiieren. Wie in der Verfassungsbeschwerdeschrift (S. 15 ff.) dargelegt, eröffnet dieses Recht auch die Möglichkeit, die Ultra-vires-Kontrolle herbeizuführen. Denn das Handeln von EU-Organen jenseits der durch vertragliche Einzelermächtigungen begründeten Kompetenzen ist demokratisch nicht legitimiert. Ein subjektives Recht auf eine solche Kontrolle gibt es im EU-Recht nicht. Daher gibt es auch keinen entsprechenden Rechtsschutz auf EU-Ebene.

### **3. Mitwirkungshandlungen und Unterlassungen der Bundesregierung als Beschwerdegegenstände**

Der Vertreter des Bundestages meint, daß die gerügten Mitwirkungshandlungen und Unterlassungen der Bundesregierung keine tauglichen Beschwerdegegenstände seien (BT S. 27). Es handelt sich jedoch fraglos um Akte der deutschen öffentlichen Gewalt. Somit besteht überhaupt kein Zweifel daran, daß sie Gegenstände einer Verfassungsbeschwerde sein können. Daß auch Unterlassungen Gegenstand einer Verfassungsbeschwerde sein können, entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Beispielsweise wäre eine Verfassungsbeschwerde wegen Verletzung einer grundrechtlichen Schutzpflicht überhaupt nicht möglich, wenn eine Verfassungsbeschwerde sich nicht gegen

---

<sup>19</sup> Dazu eingehend *Dietrich Murswiek*, Art. 38 GG als Grundlage eines Rechts auf Achtung des unabänderlichen Verfassungskerns, in: *JZ* 2010, S. 702 ff.

Unterlassungen der öffentlichen Gewalt richten könnte. Wer die Verletzung einer Schutzpflicht rügt, rügt immer ein grundrechtsrelevantes Unterlassen.

Die Zulässigkeitsprobleme, die sich in bezug auf die gerügten Mitwirkungshandlungen und Unterlassungen ergeben, sind nicht Probleme des Beschwerdegegenstands, sondern Probleme der Beschwerdebefugnis (Möglichkeit der Grundrechtsverletzung, unmittelbare Selbstbetroffenheit) und werden unten in diesem Zusammenhang behandelt.

## **II. Beschwerdebefugnis**

### **1. Möglichkeit der Grundrechtsverletzung**

Der Vertreter der Bundesregierung verneint die Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung (BReg. S. 14 ff.). Daß das Gegenteil richtig ist, wurde bereits ausführlich dargelegt (Verfassungsbeschwerdeschrift S. 8, 14-30; Schriftsatz v. 6.6.2010 S. 2-8). Soweit ergänzende Ausführungen angezeigt sind, werden sie im Rahmen der Darlegungen zur Begründetheit gemacht (unten B.). Dort wird nochmals gezeigt, daß die Verfassungsbeschwerde begründet und der Beschwerdeführer in seinen Grundrechten verletzt ist, so daß im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung diese Verletzung als möglich anzusehen ist.

Der Bundestag nimmt fälschlich an, daß wir einen Verstoß gegen die Sozialstaatlichkeit selbständig rügen, und negiert insoweit die Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung (BT S. 29 f.). Wir haben vielmehr argumentiert, daß eine Maßnahme, die in ein Grundrecht eingreift, in jeder Hinsicht verfassungsmäßig sein muß. Verstößt eine Maßnahme, die in die Rechte aus Art. 38 Abs. 1 GG oder Art. 14 Abs. 1 GG eingreift, gegen das Sozialstaatsgebot, dann verletzt sie die betroffenen Grundrechte.

Die These des Bundestages, das „Unterlassen von politischen Maßnahmen“ könne nicht im Wege der Verfassungsbeschwerde angegriffen werden (BT S. 27), ist falsch. Entscheidend ist, ob ein grundrechtlicher Anspruch auf das Ergreifen derjenigen Maßnahmen besteht, deren Unterlassen gerügt wird. Daß es, soweit hier Unterlassungen gerügt werden, entsprechende Ansprüche gibt, ist im Rahmen der Ausführungen zur Begründetheit in den bisherigen Schriftsätzen gezeigt worden.

### **2. Unmittelbare und gegenwärtige Selbstbetroffenheit (allgemein)**

Der Beschwerdeführer rügt die Verletzung eigener, nicht fremder Grundrechte. Daß er durch die gerügten Maßnahmen in seinen eigenen Grundrechten beeinträchtigt wird, ist in der Verfassungsbeschwerdeschrift und im Schriftsatz vom 6.6.2010 gezeigt worden und wird unten im Abschnitt B. nochmals deutlich gemacht.

Soweit die Gegenseite behauptet, grundsätzlich sei nur der Adressat eines Gesetzes selbst in seinen Grundrechten betroffen, verweise ich auf meinen Schriftsatz vom 6.6.2010 (S. 8), wo ich gezeigt habe, daß diese Ansicht falsch ist.

Daran, daß der Beschwerdeführer durch die gerügten Maßnahmen in seinen Grundrechten selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen ist, kann auch unter anderen Aspekten überhaupt nicht zweifelhaft sein, soweit es um das Grundrecht aus Art. 38 Abs. 1 GG geht. Problematisch könnten die Gegenwärtigkeit und die Unmittelbarkeit der Betroffenheit (bzw. die Selbstbetroffenheit, wenn man die Problematik der individuellen Betroffenheit im Unterschied zur Reflexwirkung nicht als Problem der Unmittelbarkeit, sondern der Selbstbetroffenheit diskutiert) nur im Hinblick auf die Grundrechte aus Art. 14 Abs. 1 GG und Art. 2 Abs. 1 GG sein.

#### **a) Art. 38 Abs. 1 GG**

In seinem Recht auf Teilhabe an der demokratischen Legitimation der öffentlichen Gewalt ist jeder Bürger, also auch der Beschwerdeführer, dann verletzt, wenn öffentliche Gewalt ohne die vom Grundgesetz geforderte demokratische Legitimation ausgeübt wird. Sobald dies der Fall ist, liegt unmittelbare und gegenwärtige Selbstbetroffenheit vor. Die These von Bundestag und Bundesregierung, dem Beschwerdeführer könne im Hinblick auf die gerügten Maßnahmen nur eine Reflexwirkung des objektiven Verfassungsrechts zugute kommen, die aber für die Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde nicht ausreicht, hat für das Grundrecht aus Art. 38 Abs. 1 GG nicht die geringste Spur einer Argumentationsgrundlage. Das besondere an dem Grundrecht auf Teilhabe an der demokratischen Legitimation der öffentlichen Gewalt besteht ja darin, daß dieses Grundrecht ein – thematisch begrenztes – Recht auf Beachtung des objektiven Verfassungsrechts ist und somit die Verletzung des objektiven Verfassungsrechts im Schutzbereich dieses Grundrechts nicht lediglich auf eine subjektive Rechtsposition reflexartig zurückwirkt, sondern unmittelbar auch das subjektive Recht beeinträchtigt. Argumente finden sich zum Thema „Reflexwirkung“ in den Schriftsätzen der Gegenseite denn auch nur bezüglich der Grundrechte aus Art. 14 Abs. 1 GG und Art. 2 Abs. 1 GG, nicht aber zu Art. 38 Abs. 1 GG (vgl. BT S. 28 ff., BReg. S: 31 f.). Die Bundesregierung äußert sich nur allgemein (ohne darzulegen, auf welche Grundrechte die Argumentation sich bezieht), der Sache nach paßt ihre Argumentation aber nicht auf das Grundrecht aus Art. 38 Abs. 1 GG. Der Bundestag macht zwar auch Ausführungen zu Art. 38 Abs. 1 GG (BT S. 30 ff.), doch betreffen diese nicht die unmittelbare Selbstbetroffenheit, sondern den Anwendungsbereich dieses Grundrechts, also die Möglichkeit der Grundrechtsverletzung.

Soweit ein Ultra-vires-Handeln von EU-Organen gerügt wird, kommt es nicht darauf an, ob die gerügten Akte – z.B. der Beschluß des Rates über die Einrichtung eines europäischen Stabilisierungsmechanismus vom 9.5.2010 – unmittelbare rechtliche Außenwirkung hat oder der Umsetzung durch weitere Maßnahmen bedarf. Denn die Verletzung des Art. 38 Abs. 1 GG besteht ja bereits in der – evidenten und gewichtigen – Kompetenzüberschreitung. Ihre Kompetenzen kann die Europäische Union nicht nur durch den Bürgern gegenüber außenwirksame Rechtsakte überschreiten, sondern z.B. auch durch Maßnah-

men, die ein solches außenwirksames Handeln programmieren. Eine solche Programmierung hat der Rat mit dem Beschluß vom 9.5.2010 vorgenommen.

### **b) Art. 14 Abs. 1 GG**

Soweit die Gegenseite behauptet, in bezug auf Art. 14 Abs. 1 GG liege keine Selbstbetroffenheit vor, sondern nur eine „Reflexwirkung“, beruht die Argumentation auf einem verkürzten Schutzbereichsverständnis der Eigentumsgarantie. Wird diese im konkreten Zusammenhang so verstanden, wie in der Verfassungsbeschwerdeschrift (S. 27 f.) dargelegt, dann liegt ein Eingriff in die Eigentumsfreiheit des Beschwerdeführer vor. Dieser ist, wie auf S. 8 meines Schriftsatzes vom 6.6.2010 dargelegt, auch gegenwärtig und unmittelbar.

Ich weise im übrigen darauf hin, daß auch *Hans-Jürgen Papier* die Auffassung vertritt, der Tauschwert des Geldes falle in den Schutzbereich der Eigentumsgarantie. Im Hinblick darauf, daß Geld und geldwerte Forderungen allein durch ihre und im Umfang ihrer Tauschkraft eine Vermögenswertigkeit erlangen, so legt *Papier* mit ausführlicher Begründung dar, könne Art. 14 GG einen Freiheitsraum für eigenverantwortliche Betätigung nicht garantieren, wenn man den Tauschwert aus der Gewährleistungsfunktion dieser Vorschrift ausklammere<sup>20</sup>. Inflationsverursachendes, -mitverursachendes oder -intensivierendes Staatsverhalten könne somit das Eigentumsgrundrecht verletzen<sup>21</sup>.

### **c) Art. 2 Abs. 1 GG**

Sieht man das Geldvermögen einschließlich des Tauschwertes des Geldes nicht als durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützt an, dann ist die Freiheit, über sein Geld durch Tausch in Waren zu disponieren, jedenfalls durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützt. Darauf berufen wir uns hilfsweise. Diese Freiheit wird unmittelbar durch alle Maßnahmen beeinträchtigt, die den Tauschwert des Geldes schmälern.

## **3. Unmittelbare und gegenwärtige Selbstbetroffenheit in bezug auf Mitwirkungsakte der Bundesregierung**

Der Bundestag bezweifelt, daß die angegriffenen Mitwirkungshandlungen der Bundesregierung Gegenstand einer Verfassungsbeschwerde sein können. Da es sich fraglos um Akte der deutschen öffentlichen Gewalt handelt, ist dies unzutreffend. Allerdings könnte die Unmittelbarkeit der Betroffenheit des Beschwerdeführers fraglich sein. Im folgenden wird gezeigt, daß sie aber gegeben ist.

---

<sup>20</sup> *Papier*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 14 (Std. Juni 2002), Rn. 186.

<sup>21</sup> *Papier* (Fn. 20), Rn. 187.



**a) Mitwirkung an den intergouvernementalen Beschlüssen vom 10.5.2010 (Antrag Nr. 1. b), 1. Alt.)**

Nach der hier vertretenen Auffassung handelt es sich bei der intergouvernementalen Vereinbarung vom 10.5.2010 um einen völkerrechtlichen Vertrag (Verfassungsbeschwerdeschrift S. 25). Da dieser ohne Zustimmungsgesetz und somit ohne die vom Grundgesetz geforderte demokratische Legitimation geschlossen wurde, verletzt der Abschluß dieses Vertrages den Beschwerdeführer unmittelbar in seinem Recht aus Art. 38 Abs. 1 GG.

**b) Mitwirkung an dem Beschluß des Rates vom 9.5.2010, einen europäischen Stabilisierungsmechanismus zu schaffen, und an dem Beschluß des Rates über die Verordnung zur Einführung eines europäischen Stabilisierungsmechanismus (Antrag Nr. 1. b), 2. und 3. Alt.)**

aa) Die Mitwirkung der Bundesregierung an den EU-Beschlüssen

Fraglich ist, ob die Unmittelbarkeit der Beschwer hier fehlt, weil der Beschwerdeführer erst durch die Ratsbeschlüsse in seinen Rechten unmittelbar verletzt sein könnte.

Diesbezüglich zitiert der Bundestag drei Kammerentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BT S. 27), von denen zwei einschlägig sind. In diesen beiden Entscheidungen nimmt das Bundesverfassungsgericht tatsächlich an, daß eine Verfassungsbeschwerde gegen die Mitwirkung der Bundesregierung am Beschluß über eine EU-Richtlinie unzulässig sei<sup>22</sup>. In anderen Entscheidungen hatte das Bundesverfassungsgericht Beschlüsse über das deutsche Abstimmungsverhalten im Rat als im Verfassungsprozeß angreifbar angesehen<sup>23</sup>. Freilich handelte es sich in diesen Fällen um Bund-Länder-Streit- beziehungsweise Organstreitverfahren, die mit der Verfassungsbeschwerde nur begrenzt vergleichbar sind.

Die Argumentation der Kammern, die Verfassungsbeschwerde sei unzulässig, weil der Beschwerdeführer Rechtsschutz vor dem Europäischen Gerichtshof erlangen könne, überzeugt deshalb nicht, weil der Europäische Gerichtshof nicht am Maßstab des Grundgesetzes, sondern am Maßstab europäischer Grundrechte entscheidet. Dieser entspricht zwar im wesentlichen, aber keineswegs im einzelnen dem deutschen Grundrechtsstandard. Die Bundesregierung ist aber vollumfänglich an das Grundgesetz gebunden. Es wäre eine völlig verfehlt Perspektiue, nähme man an, die Bundesregierung sei bei Mitwirkungsakten im Rahmen der Europäischen Union nur an die europäischen Grundrechte gebunden. Mit ihrer Zustimmung zu einer Richtlinie oder Verordnung setzt die Bundesregierung den letzten – und insofern unmittelbaren – Akt an das Grundgesetz gebundener Staatsgewalt, gegen den der Betroffene sich unter Berufung auf das Grundgesetz wenden könnte. Die Rechtsschutzverkürzung, die darin liegt, daß nur der zwar im wesentlichen vergleichbare, aber nicht gleiche Grundrechtsschutz durch den Europäischen Gerichtshof zur Verfügung steht, läßt sich auch nicht mit den Grundsätzen der Europarechtsfreundlichkeit und der

<sup>22</sup> BVerfG (2. Kammer des Zweiten Senats), 12.5.1989, NJW 1990, 974 – Tabaketikettierung; BVerfG (1. Kammer des Ersten Senats), 16.10.2003, NVwZ 2004, 209 – Energiesteuer.

<sup>23</sup> BVerfGE 80, 74 (79); 92, 203 (227 f.).

Vermeidung von Justizkonflikten rechtfertigen. Denn es käme zu keinerlei Konflikten mit den EU-Organen und insbesondere mit dem Europäischen Gerichtshof, wenn aufgrund einer Feststellung des Bundesverfassungsgerichts die Bundesregierung an Maßstäbe gebunden würde, die auf EU-Ebene nicht gelten.

Diese Problematik mag aber dahinstehen, denn im vorliegenden Fall geht es nicht um einen „normalen“ Grundrechtsfall, sondern um einen Ultra-vires-Fall. Hier wird geltend gemacht, daß die Bundesregierung bei ihren Mitwirkungshandlungen die Legitimationsgrundlage verläßt, die sie für ihr Handeln im Rahmen der EU durch das Zustimmungsgesetz erhalten hat. Gegen das Ultra-vires-Handeln der EU-Organen aber hat der Beschwerdeführer keinen Rechtsschutz beim EU-Gerichtshof. Außerdem ist zu berücksichtigen, daß das Bundesverfassungsgericht in seinem Honeywell-Beschluß die Kontrolle von Ultra-vires-Akten gegenüber dem Gerichtshof sehr weitgehend zurückgenommen hat. Für eine solche Kontrollreduktion besteht im Verhältnis zur Bundesregierung jedoch kein Grund. Umso wichtiger ist es, daß der Einzelne die Möglichkeit erhält, die Integrationsverantwortung in vollem Umfang einzufordern und auf diese Weise einer demokratisch nicht legitimierten Erosion nationaler Kompetenzen entgegenzuwirken. Die verfassungsgerichtliche Kontrolle der Mitwirkungshandlungen der Bundesregierung bei Beschlüssen des Rates ist eine effektive Möglichkeit, die demokratische Rückbindung an die Zustimmungsgesetze zu den EU-Verträgen sicherzustellen, ohne mit den Kompetenzen des EU-Gerichtshofs in Konflikt zu kommen und ohne den Grundsatz der Europarechtsfreundlichkeit zu beeinträchtigen. Denn die Bundesregierung ist europarechtlich nicht verpflichtet, Beschlüßvorlagen im Rat zuzustimmen. Sie ist also in vollem Umfang in der Lage, den Vorgaben gerecht zu werden, die sich aus der grundgesetzkonformen Auslegung der Verträge durch das Bundesverfassungsgericht ergeben, ohne gegen Europarecht zu verstoßen. Auch dies spricht dafür, im Falle einer Ultra-vires-Rüge – anders als bei „normalen Grundrechtsfällen“ – die Mitwirkung der Bundesregierung im Rat verfassungsgerichtlicher Kontrolle nicht zu entziehen.

bb) Die mangelnde Beteiligung des Bundestages an der Mitwirkung der Bundesregierung am Beschluß über die Verordnung des Rates

Der Bundesregierung fehlte für ihre Mitwirkung am Beschluß des Rates über die Verordnung des Rates auch deshalb die demokratische Legitimation, weil der Bundestag nicht gemäß Art. 23 Abs. 3 GG beteiligt wurde (dazu unten B.IV.2.b, bb). Das aus Art. 38 Abs. 1 GG folgende Recht auf Demokratie ist somit auch unabhängig davon verletzt, ob Mitwirkungsakte selbständig der verfassungsgerichtlichen Kontrolle unterworfen werden können, wenn es um den Ultra-vires-Charakter oder die Grundrechtswidrigkeit des EU-Rechtsakts geht, oder nicht. Denn wenn im konkreten Fall bereits der Mitwirkungshandlung der Bundesregierung die demokratische Legitimation fehlt, dann ist die Rechtsverletzung schon auf der Stufe der Mitwirkungshandlung unmittelbar gegeben, und zwar sogar dann, wenn der Rechtsakt nicht zustande kommt, weil er mit Rat nicht die erforderliche Mehrheit findet. Der Verstoß gegen das Demokratieprinzip liegt insoweit in der Nichtbeteiligung des Bundestages und in der nicht legitimierten Mitwirkung als solcher und nicht erst im kompetenzwidrigen Rechtsakt.

**c) Mitwirkung an der außervertraglichen Änderung des AEUV (Antrag Nr. 1. e)**

Völlig unproblematisch ist demgegenüber die Unmittelbarkeit der Beschwer, soweit es um die Mitwirkung der Bundesregierung an der außervertraglichen Änderung des AEUV geht. Die faktische (gewohnheitsrechtliche) Vertragsänderung läßt anders als die Setzung von sekundärem Unionsrecht die Unterscheidung von Mitwirkungshandeln und Rechtsakt nicht zu, sondern das gemeinsame Handeln der Vertragsparteien fällt mit der faktischen Entstehung neuen Rechts zusammen. Vor allem geht es hier auch nicht um Mitwirkung in einem Organ der EU, sondern an einem Handeln der Mitgliedstaaten, die außerhalb des Organisationsrahmens der EU gemeinsam eine Vertragsänderung herbeiführen. Die Situation ist hier nicht anders als bei der förmlichen Vertragsänderung, wo nicht ein EU-Organ, sondern die Mitgliedstaaten als „Herren der Verträge“ die Vertragsänderung herbeiführen. Nur geschieht dies hier eben nicht durch einen Änderungsvertrag, sondern durch tatsächliches Handeln. Das demokratisch nicht legitimierte Handeln der Bundesregierung wirkt sich also unmittelbar auf die Grundrechte des Beschwerdefhlers aus.

**B. Zur Begründetheit der Verfassungsbeschwerde**

Der Übersichtlichkeit halber sollen im folgenden – wie bereits in der Verfassungsbeschwerdeschrift (C. I.-III.) – die Darlegungen über die Unvereinbarkeit des Euro-Stabilisierungsmechanismus mit dem AEUV sowie über den vertragsändernden Charakter des Euro-Stabilisierungsmechanismus „vor die Klammer gezogen“ werden, weil sie für alle gerügten Grundrechtsverstöße und für die Grundrechtswidrigkeit der verschiedenen gerügten Maßnahmen von Bedeutung sind. Zum subjektivrechtlichen Bezug dieser objektiven Rechtsverstöße wird dann nochmals, sofern aufgrund der Stellungnahmen der Gegenseite angezeigt, im Anschluß daran Stellung genommen.

**I. Offensichtliche und erhebliche Überschreitung der Kompetenzgrenzen des AEUV durch den Euro-Stabilisierungsmechanismus****1. Unvereinbarkeit mit dem AEUV****a) Verletzung des Bail-out-Verbots**

Das Bail-out-Verbot des Art. 125 Abs. 1 AEUV gilt seinem klaren Wortlaut nach sowohl für die EU (Satz 1) als auch für die Mitgliedstaaten (Satz 2). Die Vorschrift ist somit Maßstab sowohl für die von der EU als auch für die von den Mitgliedstaaten im Rahmen ihrer intergouvernementalen Vereinbarung getroffenen Maßnahmen.

Der Bundestag hält eine Auslegung des Art. 125 Abs. 1 AEUV für möglich, derzufolge Art. 125 Abs. 1 AEUV lediglich ausschließt, daß die EU und die Mitgliedstaaten *verpflichtet* sind, für Verbindlichkeiten anderer Mitgliedstaaten zu haften oder einzustehen, während *freiwillige* Finanzhilfen erlaubt seien (BT S. 39 f.)

Diese Interpretationsmöglichkeit ist systematisch und teleologisch jedoch ausgeschlossen.

Der Bundestag beruft sich für die genannte Interpretationsmöglichkeit zwar auf den Zweck der Vorschrift (BT S. 39), doch läuft die als möglich angesehene Interpretation dem Zweck diametral zuwider.

Zunächst zur Systematik: Satz 1 und Satz 2 des Art. 125 Abs. 1 AEUV sind strukturgleich. Die Verpflichtungen, die der Union und den Mitgliedstaaten in dieser Vorschrift auferlegt werden, entsprechen sich in jeder Hinsicht. Bestünde der Regelungsgehalt der Norm lediglich darin, die Union und die Mitgliedstaaten von Haftungs- und Einstandspflichten freizustellen, wäre sie überflüssig. Würde man nämlich Art. 125 Abs. 1 AEUV ersatzlos streichen, dann änderte sich nichts daran, daß die Mitgliedstaaten nicht verpflichtet sind, für andere Mitgliedstaaten zu haften oder einzustehen. Diese Verpflichtung könnte sich nur aus einer Vertragsbestimmung ergeben, die diese Pflicht normiert. Denn soweit sich die Mitgliedstaaten nicht vertraglich entsprechend verpflichtet haben, ist ihre Handlungs- und Entscheidungsfreiheit kraft nationaler Souveränität gegeben. Eine solche Vertragsnorm gibt es nicht. Es gibt auch keine Norm, die die EU ermächtigt, den Mitgliedstaaten durch sekundäre Rechtsetzung entsprechende Verpflichtungen aufzuerlegen.

Auch Satz 1 könnte in der vom Bundestag für möglich gehaltenen Interpretation nur deklaratorische Bedeutung haben. Denn Verpflichtungen der EU, für Verbindlichkeiten der Mitgliedstaaten zu haften oder einzustehen, könnten sich nur aus besonderen Vertragsbestimmungen ergeben. Eine solche Bestimmung gibt es nicht. Wozu nicht die Verträge – das primäre Unionsrecht – die Union verpflichten, dazu ist sie nicht verpflichtet. Es bedarf keiner Vorschrift, die ausdrücklich sagt, daß sie zur Haftung oder zum Einstand für Verbindlichkeiten der Mitgliedstaaten nicht verpflichtet ist.

Die Interpretation des Bundestages macht aus Art. 125 Abs. 1 AEUV, der im Zentrum der Wirtschafts- und Währungsverfassung steht, eine rein deklaratorische Vorschrift, die keinerlei Regelungsgehalt, sondern nur Klarstellungsgehalt hat. Für eine solche Klarstellung besteht aber keine Notwendigkeit, weil es im System der EU-Verträge eine Selbstverständlichkeit ist, daß Zahlungs- und Haftungsverpflichtungen im Verhältnis von EU und Mitgliedstaaten sowie unter den Mitgliedstaaten nur durch Vertrag oder aufgrund der Verträge begründet werden können, aber nicht ohne vertragliche Normierung quasi „von selbst“ – der Bundestag sagt „automatisch“ (BT S. 39) – existieren können.

Es ist ein allgemeiner Grundsatz der Gesetzesinterpretation, daß Vorschriften so auszulegen sind, daß ihnen überhaupt ein Regelungsgehalt zukommt. Im Europarecht gibt es darüber hinaus den Grundsatz, daß eine Vorschrift so auszulegen ist, daß ihr die größtmögliche Wirksamkeit im Hinblick auf die Verwirklichung der Unionsziele zukommt (*effet utile*). Wenn zwei Interpretationsalternativen gegeben sind, von denen eine der Vorschrift

einen sinnvollen Regelungsgehalt gibt, die andere aber überhaupt keinen, dann ist auf jeden Fall diejenige Alternative zu wählen, bei der die Vorschrift einen Regelungsgehalt hat.

Schon aus diesem Grunde ist die vom Bundestag als möglich angesehene Interpretation nicht vertretbar. Hinzu kommt, daß diese Interpretation den Zweck der Vorschrift konterkariert. Im Ansatz zutreffend sieht der Bundestag, daß der Zweck der Vorschrift darin besteht, die Mitgliedstaaten für die Folgen „unseriöser Haushaltspolitik“ – genauer: für die Mißachtung der Stabilitätskriterien, auf deren Einhaltung der Vertrag sie verpflichtet - verantwortlich zu machen. Allerdings wird diese Verantwortlichkeit verkürzt dargestellt, wenn sie nur darin gesehen wird, daß „unseriös“ haushaltende Mitgliedstaaten gegebenenfalls mit Risikoaußschlägen von den Finanzmärkten bestraft werden (BT S. 39). Diese Sanktion der Märkte, die die Bonität der Mitgliedstaaten beurteilen, ist in der Tat eine vom Zweck der Vorschrift umfaßte erwünschte Folge der Norm. Auf diese Weise wird ein starker finanzieller Anreiz zu solider Haushalts- und Finanzpolitik gegeben.

In dieser ökonomischen Folgewirkung erschöpft sich aber der Zweck der Vorschrift nicht. Vielmehr besteht ihr Zweck darin, eine umfassende rechtliche Verantwortlichkeit der Mitgliedstaaten für ihr eigenes fiskalisches Verhalten sicherzustellen. Ich habe diesen Zweck bereits in der Verfassungsbeschwerdeschrift (S. 11 f.) skizziert: Da die Mitgliedstaaten sich im Vertrag von Maastricht nicht darauf verständigen konnten, die Währungsunion mit einer Wirtschaftsunion zu vervollständigen und die Wirtschafts- und Finanzpolitik somit nicht von der Europäischen Union gesteuert, sondern weiterhin von den Mitgliedstaaten eigenverantwortlich gestaltet wird, muß auch jeder Mitgliedstaat in vollem Umfang für die Folgen falscher Wirtschafts- und Finanzpolitik selbst einstehen. Nur wenn jedem Mitgliedstaat klar ist, daß weder die Union noch andere Mitgliedstaaten für die eigenen Verbindlichkeiten haften oder einstehen und daher gegebenenfalls die Staatsinsolvenz droht, besteht ein hinreichender Anreiz, die Stabilitätsanforderungen nachhaltig zu erfüllen und nicht auf Kosten der anderen – die zwar rechtlich nicht verpflichtet sind, aber sich aufgrund des Drucks der ökonomischen Verhältnisse faktisch gezwungen sehen könnten, für die Verbindlichkeiten des unsolide wirtschaftenden Mitgliedstaates einzustehen – eine unverantwortliche Verschuldungspolitik zu betreiben und sich Wohlstand auf Pump zu leisten in der Hoffnung, daß die anderen das letztlich bezahlen. Auch die Deutsche Bundesbank betont in ihrer Stellungnahme (S. 2), daß es zur Eigenverantwortlichkeit der Euro-Staaten gehöre, daß das betroffene Land die vollen makroökonomischen Konsequenzen zu tragen habe; entscheidend sei dabei die Glaubwürdigkeit des Haftungsausschlusses.

Mit dem Zweck der Vorschrift ist also nur diejenige Auslegung vereinbar, die sich bereits aus der systematischen Betrachtung ergibt: Art. 125 Abs. 1 AEUV stellt nicht nur klar, daß die EU und die Mitgliedstaaten zum Bail out nicht verpflichtet sind, sondern enthält auch sowohl für die EU als auch für die Mitgliedstaaten ein klares und eindeutiges Bail-out-Verbot<sup>24</sup>.

---

<sup>24</sup> Das entspricht offenbar der ganz herrschenden Literaturmeinung, vgl. z.B. *Bandilla*, in: Grabitz/Hilf, Das Recht der EU II (Stand: Januar 2000), Art. 103 Rn. 3; *Kurt Faßbender*, Der europäische „Stabilisierungsmechanismus“ im Lichte von Unionsrecht und deutschem Verfassungsrecht, NVwZ 2010, S. 799 (800); *Gnan*, in: von der Groeben / Schwarze, EU-/EG-Vertrag III, 6. Aufl. 2003, Art. 103 Rn. 1 ff., 23; *Hattenberger*, in: Schwarze, EU-Kommentar, 2. Aufl. 2009, Art. 103 Rn. 1; *Häde*, in: Callies / Ruffert,

Der Bundestag argumentiert außerdem, Art. 125 Abs. 1 AEUV untersage „einem Mitgliedstaat nur den Eintritt in die Schuldbeziehung zwischen einem anderen Mitgliedstaat und seinem Gläubiger“ und verbiete nicht andere Formen der freiwilligen Hilfeleistung (BT S. 40). Diese Rabulistik kann kaum ernst gemeint sein; die Bundesregierung schließt sich dieser Argumentation in ihrem Schriftsatz jedenfalls nicht an. Ökonomisch betrachtet ist es völlig gleich, ob ein Mitgliedstaat dem Gläubiger eines anderen Mitgliedstaats dessen Schulden bezahlt (beziehungsweise eine Bürgschaft dafür übernimmt), oder ob er dem betreffenden Mitgliedstaat direkt eine entsprechende Finanzhilfe gibt, damit dieser mit dem zur Verfügung gestellten Geld seine Schulden tilgen kann (beziehungsweise diesem Mitgliedstaat gegenüber eine entsprechende Zahlungsverpflichtung übernimmt). Die Vorschrift verbietet daher direkte Finanzhilfen zum Abbau von Schulden ebenso wie die Zahlung an Gläubiger oder die Übernahme von Bürgschaften. Erlaubt sind vielmehr nur Finanzhilfen und finanzielle Garantien für die gemeinsame Durchführung konkreter Vorhaben (Satz 1 und Satz 2, jeweils letzter Halbsatz).

Abgesehen davon ergibt sich ein Verbot, Kredite an Euro-Staaten zu vergeben, auch aus Art. 123 Abs. 1 AEUV. Dieser ist seinem Wortlaut nach zwar nur an die EZB und an die nationalen Zentralbanken gerichtet. Er bestätigt aber den gemeinsamen Zweck von Art. 125 Abs. 1 AEUV und Art. 123 Abs. 1 AEUV, nämlich sicherzustellen, daß die Euro-Staaten sich nur am Kapitalmarkt sollen Geld beschaffen dürfen. Daher muß seinem Sinn und Zweck nach das Verbot der Darlehensvergabe auch für die Mitgliedstaaten gelten. Dies zeigt auch ein Umkehrschluß aus Art. 123 Abs. 2 AEUV<sup>25</sup>, der eine Ausnahme für Kreditinstitute in öffentlichem Eigentum macht, die insoweit wie private Kreditinstitute behandelt werden. Diese Ausnahme ist einleuchtend, weil die betreffenden öffentlichen Kreditinstitute wie Privatbanken im Wettbewerb stehen.

Völlig unhaltbar ist deshalb auch die These des Bundestages, Art. 125 Abs. 1 AEUV sei deshalb nicht auf den Euro-Stabilisierungsmechanismus anwendbar, weil die Mitgliedstaaten Gewährleistungen nicht für die Verbindlichkeiten anderer Mitgliedstaaten übernehmen, sondern für Verbindlichkeiten der Zweckgesellschaft, die ihrerseits in Zahlungsschwierigkeiten befindlichen Mitgliedstaaten die nach dem Vertrag verbotene Hilfe leistet, indem sie die bei Banken aufgenommenen und von dem Mitgliedstaaten garantierten Kredite an die betreffenden Mitgliedstaaten weiterreicht (BT S. 40). Die Zweckgesellschaft wird in der Konstruktion des Euro-Stabilisierungsmechanismus lediglich zur koordinierten Abwicklung der Kreditgewährung eingeschaltet. Statt daß die EU beziehungsweise die Mitgliedstaaten unmittelbar die Schulden anderer Mitgliedstaaten durch Zahlungen an deren Gläubiger tilgen oder für diese Schulden gegenüber deren Gläubigern bürgen, was beides nach

---

EUV / EGV, 3. Aufl. 2007, Art. 103 Rn. 1 ff.; *Kempen*, in: Streinz, EUV / EGV, 2003, Art. 103 Rn. 5; *Martin Seidel*, Der Euro – Schutzschild oder Falle?, ZEI Working Paper B 01/2010, S. 3 f.; *Thiemo Jeck*, Euro-Rettungsschirm bricht EU-Recht und deutsches Verfassungsrecht, cep-Studien 2010, [www.cep.eu/analysen-zur-eu-politik/weitere-themen/euro-rettungsschirm/](http://www.cep.eu/analysen-zur-eu-politik/weitere-themen/euro-rettungsschirm/), S. 7 ff.; *Lothar Knopp*, Griechenland-Nothilfe auf dem Prüfstand, NJW 2010, S. 1777 (1779) m. Hinw. auf die Entstehungsgeschichte; *Brück / Schalast / Schanz*, Finanzkrise letzter Akt: Die deutschen Zustimmungsgesetze zur Griechenlandfinanzhilfe und zum Europäischen Stabilisierungsmechanismus, BB 2010, S. 2522 (2525).

<sup>25</sup> Vgl. *Hanno Kube / Ekkehart Reimer*, Grenzen des Europäischen Stabilisierungsmechanismus, NJW 2010, S. 1911 (1912).

Art. 125 Abs. 1 AEUV verboten ist, übernimmt die Zweckgesellschaft die Aushändigung neuer Kredite, mit denen die Ablösung alter Kredite ermöglicht wird. Das ist ein Bail out mit Zwischenschaltung einer Abwicklungsorganisation. Wenn die Zweckgesellschaft nicht allein den Zweck hat, den Bail out organisatorisch zu erleichtern, handelt es sich um eine Organisation, deren Zweck in der Umgehung des Art. 125 Abs. 1 AEUV besteht<sup>26</sup>.

Nun meint aber der Bundestag, die Umgehung des Bail-out-Verbot sei nicht verboten; der Vertrag enthalte kein generelles Umgehungsverbot (BT S. 40). Es bedarf hier keiner Erörterung, ob das EU-Recht tatsächlich die Umgehung bestehender Vorschrift erlaubt, wenn dies der Erreichung allgemeiner Ziele der Union dient, die der Bundestag behauptet. Jedenfalls kann es keinesfalls zulässig sein, ein an die EU und die Mitgliedstaaten adressiertes Verbot dadurch zu umgehen, daß diese die an sich verbotene Handlung durch eine hierfür gegründete Gesellschaft vornehmen lassen, die sie ihrerseits durch Übernahme von Garantien zu diesem Handeln befähigen. Wäre die Argumentation des Bundestages zutreffend, so ließe sich jede Vorschrift mit entsprechenden Hilfsschritten umgehen. Das Recht würde vollständig aufgeweicht und verlöre jede normative Wirkung.

Vielleicht typisch für die Argumentationsweise mancher Europarechtler, aber rechtsstaatlich völlig inakzeptabel ist es, die Nichtanwendung einer Verbotsvorschrift damit zu begründen, daß dies der Erreichung der Ziele nach Art. 3 EUV diene (BT S. 40). Abgesehen davon, daß der Euro-Stabilisierungsmechanismus die Solidarität zwischen den Mitgliedstaaten nicht fördert, sondern untergräbt (die sich überschuldenden Staaten verletzen die Solidarität mit den anderen und werden dafür noch belohnt<sup>27</sup>) und daß vor allem Art. 3 EUV nicht eine Form von „Solidarität“ fordern kann, die Art. 125 Abs. 1 AEUV ausdrücklich verbietet, und abgesehen davon, daß die Nichtanwendung des Bail-out-Verbots aus der Perspektive des AEUV die Preisstabilität gefährdet und nicht – wie der Bundestag meint – fördert, abgesehen also von diesen inhaltlich falschen Annahmen läuft die Argumentation des Bundestages auf den Grundsatz „der Zweck heiligt die Mittel“ hinaus: Alles, was in den Augen der EU-Organe und der Europapolitiker den ganz allgemeinen Zwecken der EU dient, soll hiernach auch dann rechtmäßig sein, wenn es ganz klaren rechtlichen Vorschriften zuwider läuft. Das ist Auflösung des Rechts zugunsten der jeweiligen Politik, die sich allein am Ziel orientiert.

Die beiden Verbotstatbestände des Art. 125 Abs. 1 Sätze 1 und 2 AEUV sind somit klar und eindeutig erfüllt.

Dies ist übrigens auch die Rechtsauffassung der Bundesregierung, die auch in ihrem neuen Schriftsatz die Erfüllung der Tatbestände der Verbotsnorm nicht in Abrede stellt, sondern nur unter dem Aspekt der Rechtfertigung (dazu unten b) die Vereinbarkeit mit dieser Norm behauptet (vgl. BReg. S. 44 f.).

---

<sup>26</sup> Ebenso *Kube / Reimer* (Fn. 25), S. 1913 f. m. ausführlicher Begründung; *Brück / Schalast / Schanz* (Fn. 24), S. 2525.

<sup>27</sup> So auch der ehemalige Bundesverfassungsrichter *Hans-Joachim Jentsch*, Ohne demokratische Legitimation, Wiesbadener Kurier v. 20.5.2000 (Kopie überreicht mit Schreiben vom 26.5.2010).

Auch die Deutsche Bundesbank teilt die hier vertretene Ansicht. In ihrer Stellungnahme vom 29.6.2010 schreibt sie, daß der „Ausschluß einer Haftung der Union und anderer Mitgliedstaaten für die Verbindlichkeiten eines Landes (No-bail-out-Klausel“) zu den „Eckpfeilern“ der Währungsunion gehöre (S. 2 f.). Sie versteht somit den Art. 125 Abs. 1 AEUV als Verbotsnorm und nicht lediglich als Negierung einer Verpflichtung.

Vor allem aber ist die hier vertretene Rechtsauffassung auch diejenige, die das Bundesverfassungsgericht im Maastricht-Urteil zur Grundlage seiner Entscheidung gemacht hat. Dort heißt es:

»Art. 104b EGV [= Art. 125 Abs. 1 AEUV] schließt die Übernahme von und den Eintritt für Verbindlichkeiten öffentlicher Stellen oder öffentlicher Unternehmen eines Mitgliedstaates durch die Gemeinschaft oder einen anderen Mitgliedstaat aus, so daß ein Mitgliedstaat die Folgen unseriöser Finanzpolitik nicht einfach abwälzen kann.«<sup>28</sup>

Das Bundesverfassungsgericht teilt also die Auffassung, daß nach Art. 125 Abs. 1 AEUV die Übernahme von und der Eintritt für Verbindlichkeiten *ausgeschlossen* ist; die EU und die Mitgliedstaaten dürfen demnach auch freiwillig nicht für Verbindlichkeiten anderer Mitgliedstaaten eintreten. Nur in dieser Auslegung hat das Bundesverfassungsgericht den Vertrag von Maastricht und damit den heutigen Art. 125 Abs. 1 AEUV als verfassungsmäßig akzeptiert. Diese Auslegung ist somit für die Entscheidung des vorliegenden Falles verbindlich. Das Bundesverfassungsgericht hat ausdrücklich hervorgehoben:

»Diese [Hervorhebung von mir, d.V.] Konzeption der Währungsunion als Stabilitätsgemeinschaft ist Grundlage und Gegenstand des deutschen Zustimmungsgesetzes.«<sup>29</sup>

## **b) Rechtfertigung des Verstoßes gegen das Bail-out-Verbot?**

Als Rechtfertigung für die Nichtbeachtung des Art. 125 Abs. 1 AEUV kommt hinsichtlich der EU nur das Notrecht des Art. 122 Abs. 2 AEUV und hinsichtlich der intergouvernementalen („bilateralen“) Maßnahmen nur ein übergesetzlicher Notstand in Betracht.

Ich habe bereits dargelegt, daß weder die Voraussetzungen des Art. 122 Abs. 2 AEUV noch die eines übergesetzlichen Notstands erfüllt sind (Verfassungsbeschwerdeschrift S. 11 ff.; Schriftsatz vom 6.6.2010 S. 9-15). Im folgenden wird ergänzend auf die neuen Stellungnahmen von Bundestag und Bundesregierung erwidert.

### **aa) Maßnahmen der Europäischen Union**

Die EU stützt sich für ihre Beteiligung am Euro-Stabilisierungsmechanismus auf Art. 122 Abs. 2 AEUV. Daß die Voraussetzungen für die Anwendung dieser Vorschrift nicht gegeben sind, wurde in der Verfassungsbeschwerdeschrift (S. 11 f.) und im Schriftsatz vom

<sup>28</sup> BVerfGE 89, 155 (205).

<sup>29</sup> BVerfGE 89, 155 (205).



6.6.2010 (S. 10 f.) gezeigt. Die dort gemachten Ausführungen sind von Bundestag und Bundesregierung nicht widerlegt worden.

So macht die Bundesregierung lediglich Ausführungen dazu, daß ihrer Meinung nach eine Gefahr für „die Finanzstabilität im Euro-Währungsgebiet“, für die „Funktionsfähigkeit der Finanzmärkte“ oder gar für den „Bestand der Währungsunion“ gegeben sei (BReg. S. 38 ff.), vermag jedoch nicht zu zeigen, daß derartige Gefahren – wenn sie denn gegeben wären – die Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 122 Abs. 2 AEUV erfüllen.

Die Bundesregierung argumentiert hier mit der zwei Jahre zurückliegenden weltweiten Finanzkrise und behauptet, daraus könnten erhebliche Verschlechterungen der Kreditkonditionen resultieren. Insoweit handele es sich um „drohende gravierende Schwierigkeiten im Sinne schwerwiegender schädigenden Auswirkungen auf die Wirtschaft praktisch aller Mitgliedstaaten der Eurozone“ (BReg. S. 38). Hier wird also an eine globale Krise angeknüpft, um sodann gravierende Schwierigkeiten für alle Mitgliedstaaten zu behaupten. Dazu ist folgendes zu sagen:

- Abgesehen davon, daß die weltweite Finanzkrise kein Ereignis war, das sich der Kontrolle der Staaten entzog, sondern das von einigen Staaten durch falsche ökonomische Anreize und von den meisten Staaten durch mangelhafte Finanzaufsicht mitverursacht wurde, sind die hier relevanten Probleme, auf die mit den „Rettungspaketen“ oder „Rettungsschirmen“ geantwortet wird, nicht Folgen der weltweiten Finanzkrise, sondern der Überschuldung der betroffenen Euro-Staaten, zum Teil auch Folge von wirtschaftsstrukturellen Entwicklungen in diesen Staaten<sup>30</sup>. Diese ist Folge einer völlig unverantwortlichen Haushalts- und Finanzpolitik der betreffenden Staaten und fällt somit in deren Verantwortung<sup>31</sup>. Die betreffenden Staaten wären auch unabhängig von der vorangegangenen Finanzkrise überschuldet gewesen. Die Überschuldung der betreffenden Staaten resultiert daraus, daß mit dem durch die gemeinsame Währung bedingten billigen Geld Schulden in unverantwortlicher Höhe zur Finanzierung eines ökonomisch nicht fundierten Wirtschaftsbooms und z.B. nicht nachhaltig finanzierter Rentensysteme gemacht wurden.
- Die Finanzkrise kann auch deshalb nicht Maßnahmen nach Art. 122 Abs. 2 AEUV rechtfertigen, weil es zur Verantwortung jedes Staates gehört, für Wirtschaftskrisen Vorsorge zu treffen. Regionale und globale Wirtschaftskrisen sind keine außergewöhnlichen Ereignisse, sondern treten immer wieder auf. Eine verantwortliche Staatsführung muß solchen Krisen gewachsen sein<sup>32</sup>.
- Auch „Spekulationen an den Kapitalmärkten“ können die Anwendung von Art. 122 Abs. 2 AEUV im vorliegenden Fall nicht rechtfertigen, denn es ist kein „außergewöhn-

---

<sup>30</sup> Vgl. hierzu die Stellungnahme der Deutschen Bundesbank vom 29.6.2010, S. 5 ff.

<sup>31</sup> Ebenso z.B. *Faßbender* (Fn. 24), S. 800, und z.B. *Jeck* (Fn. 24), S. 4.

<sup>32</sup> *Seidel* (Fn. 24), S. 8; *Jeck* (Fn. 24).

liches Ereignis“, wenn Akteure an den Kapitalmärkten wirtschaftliche Konsequenzen aus der Überschuldung einzelner Staaten ziehen<sup>33</sup>.

- Art. 122 Abs. 2 AEUV ist ein Instrument zur Hilfe für einzelne unverschuldet in Not geratene Mitgliedstaaten, nicht hingegen ein Instrument zur Bewältigung allgemeiner Krisen. Voraussetzung ist, daß ein einzelner Mitgliedstaat unverschuldet in eine Notsituation geraten ist, die ihn als konkreten Staat im Unterschied zur Allgemeinheit der anderen Mitgliedstaaten in gravierender Weise trifft. Voraussetzung ist also die „individuelle“ Betroffenheit eines Mitgliedstaates durch ein für diesen Mitgliedstaat spezifisches Ereignis im Unterschied zu Schwierigkeiten, von denen alle Staaten der Welt oder jedenfalls der EU gleichermaßen betroffen sind. Das kann auch ein Ereignis sein, welches nicht nur einen, sondern mehrere Mitgliedstaaten in spezifischer, „individueller“ Weise trifft. Nicht anwendbar ist Art. 122 Abs. 2 AEUV hingegen auf generelle Krisen. Auf diese muß mit den allgemeinen Instrumenten der Wirtschaftspolitik geantwortet werden.
- Da Art. 122 Abs. 2 AEUV eine Notstandsklausel zur Behebung von Notlagen konkreter Mitgliedstaaten ist, können auf diese Vorschrift auch nicht Maßnahmen gestützt werden, die nicht der Rettung einzelner Staaten, sondern der Abwehr von Gefahren für „die Währungsunion“ oder „die Finanzstabilität im Euroraum“ oder „die Funktionsfähigkeit der Finanzmärkte“ dienen. Die Bundesregierung verkennt mir ihrer Argumentation, daß die Notstandsklausel des Art. 122 Abs. 2 AEUV einen spezifischen Anwendungsbereich hat. Auf diese Klausel können nicht Maßnahmen zur Bewältigung aller anderen Arten von Notständen gestützt werden.
- Ich weise nochmals darauf hin, daß der Euro-Stabilisierungsmechanismus, soweit er dazu dient, einzelnen Mitgliedstaaten in konkreten Notlagen zu helfen, die Voraussetzungen des Art. 122 Abs. 2 AEUV ebenfalls nicht erfüllt, weil er insoweit keine konkrete Notstandsmaßnahme im Sinne dieser Vorschrift ist, sondern ein Instrument der Gefahrenvorsorge, welches konkreten Mitgliedstaaten helfen soll, falls diese irgendwann in Zukunft in eine entsprechende Notlage kommen sollten.
- Ich wiederhole ebenfalls, daß die Gefahr der Zahlungsunfähigkeit eines Mitgliedstaates, wenn diese nicht durch ein außergewöhnliches Ereignis im Sinne des Art. 122 Abs. 2 AEUV bedingt, sondern durch eigenverantwortlich herbeigeführte Überschuldung verursacht ist, keine Notstandsmaßnahmen rechtfertigt. Denn der Staatsbankrott ist in einem solchen Fall eine ökonomische Konsequenz eigenen Verhaltens, für die der betreffende Staat nach Sinn und Zweck von Art. 125 Abs. 1 AEUV selbst einzustehen hat. Würde man die drohende Zahlungsunfähigkeit eines Mitgliedstaates als „außergewöhnliches Ereignis“ im Sinne von Art. 122 Abs. 2 AEUV verstehen, dann hätte das Bail-out-Verbot jedenfalls gegenüber der EU kaum noch einen Anwendungsbereich. Denn im Sinne des Art. 125 Abs. 1 AEUV für die Verbindlichkeiten eines Mitgliedstaates zu haften oder einzustehen, ist ja gerade dann vonnöten, wenn andernfalls die Zahlungsunfähigkeit des betreffenden Mitgliedstaates droht. Wäre in einem solchen

---

<sup>33</sup> Faßbender (Fn. 24), S. 801.

Fall Hilfe nach Art. 122 Abs. 2 AEUV zulässig, dann würde das Bail-out-Verbot gerade in dem Fall nicht gelten, für den es eigentlich gedacht ist<sup>34</sup>.

- Im übrigen trifft der Staatsbankrott nicht die Bürger des betreffenden Staates, sondern die Banken und Investoren, die diesem Staat leichtfertig und verantwortungslos Kredite gegeben haben, um überdimensional hohe Renditen zu erzielen in der Hoffnung, das Risiko auf die Steuerzahler abwälzen zu können. Wenn diese Rechnung aufgeht, begünstigt das die organisierte Verantwortungslosigkeit und die Bereicherung weniger Investoren und Banker auf Kosten der Allgemeinheit. Die „Verschlechterung der Kreditkonditionen“ (BT S. 36 f.), die daraus resultiert, das der Markt von Schuldern mit schlechter Bonität Risikoaufschläge verlangt, ist keine „Schwierigkeit“ im Sinne von Art. 122 Abs. 2 AEUV, sondern ist gerade die gewollte Folge der Eigenverantwortlichkeit der Mitgliedstaaten im Sinne von Art. 125 Abs. 1 AEUV (insoweit zutreffend BReg. S. 45: Art. 125 Abs. 1 AEUV bezwecke den Zwang, Kredite zu Marktkonditionen aufzunehmen).

Unabhängig davon, ob eine Notstandslage für „die Finanzstabilität im Euro-Währungsgebiet“ bestand oder nicht (dazu unten cc), ist Art. 122 Abs. 2 AEUV somit keine geeignete Ermächtigungsgrundlage für die Verordnung des Rates<sup>35</sup>.

#### bb) „Bilaterale“ Maßnahmen der Mitgliedstaaten

Für Finanzhilfen oder Finanzgarantien seitens der einzelnen Mitgliedstaaten gibt es keine dem Art. 122 Abs. 2 AEUV entsprechende Notstandsklausel. Solche Hilfen sind im AEUV nicht vorgesehen. Somit bleibt es bei dem Verbot, solche Hilfen zu leisten, also bei dem ausdrücklich auch an die Mitgliedstaaten gerichteten Bail-out-Verbot des Art. 125 Abs. 1 Satz 2 AEUV, das für die Mitgliedstaaten anders als für die EU selbst ohne Ausnahme gilt. Einen vertraglich geregelten Rechtfertigungsgrund gibt es für die Maßnahmen der Mitgliedstaaten also nicht.

Die Bundesregierung versucht daher, den Anwendungsbereich von Art. 125 Abs. 1 AEUV „teleologisch zu reduzieren“ und erklärt das Bail-out-Verbot auf Notsituationen für unanwendbar (BReg. S. 45 f.). Daß dies mit einem rechtsstaatlichen Verständnis und einer methodengerechten Auslegung der Vorschrift völlig unvereinbar ist, habe ich bereits gezeigt (Schriftsatz vom 6.6.2010 S. 11 f.). Folgt man der Argumentation der Bundesregierung, dann soll das Bail-out-Verbot gerade in dem Fall keine Anwendung finden, für den es eigentlich gedacht ist<sup>36</sup>; denn nur wenn Zahlungsunfähigkeit eines Mitgliedstaates droht, wird das nach Art. 125 Abs. 1 AEUV verbotene Bail out relevant.

---

<sup>34</sup> Vgl. *Thomas Apolte*, Wie alternativlos ist die aktuelle Beistandspolitik in der EU?, ifo Schnelldienst 11/2010, S. 10.

<sup>35</sup> Ebenso *Seidel* (Fn. 24), S. 8 ff.; *Faßbender* (Fn. 24), S. 800 f.; *Jeck* (Fn. 24), S. 4 f.; *Kube / Reimer* (Fn. 25), S. 1914.

<sup>36</sup> Vgl. *Apolte* (Fn. 34), S. 10.

Die Bundesregierung stellt freilich nicht allein auf die Notsituation einzelner Mitgliedstaaten ab, sondern auch auf daraus resultierende Folgen für die Union. Ihre Argumentation läuft darauf hinaus zu sagen, es könne doch nicht sein, daß die Vorschrift die Mitgliedstaaten daran hindert, das zu tun, was sie zur Abwehr von Gefahren für die Wirtschafts- und Währungsunion für unbedingt notwendig halten. Mit teleologischer Reduktion hat diese Argumentation nichts zu tun. Denn die Leistung von Finanzhilfen läuft dem Telos der Norm diametral zuwider.

Die Annahme, es gebe einen übergeordneten Zweck, nämlich die Erhaltung der Wirtschafts- und Währungsunion, entfernt sich von der Auslegung der konkreten Vorschrift. Mit der Argumentation der Bundesregierung ließe sich jede Norm des Vertrages teleologisch wie in einem Säurebad auflösen: Es wäre alles erlaubt, was aus der Sicht der EU oder der Vertragsstaaten den Zielen der EU dient. Die Vorschriften des Vertrages verlören jede normative Bedeutung. Sie wären nur noch Spielregeln, die man bei schönem Wetter anwendet, aber außer Acht lassen kann, wenn es höhere Erfordernisse der Union – die kraft ihrer Beurteilungs- und Prognosespielräume von den EU-Politikern definiert werden – erfordern. Das wäre die Abschaffung der rechtsstaatlichen Normgebundenheit. Zwar beschränkt die Bundesregierung ihren Rechtfertigungsansatz auf Ultima-ratio-Situationen, obwohl ihre Methodik die Abweichung von der Norm auch schon zuließe, wenn die Nichtbeachtung der Norm lediglich als zweckmäßiger erschiene. Aber mit der Beschränkung auf Ultima-ratio-Situationen ist das Problem lediglich verkleinert. Es bleibt dabei, daß nach dem Satz „Not kennt kein Gebot“ hier der Sache nach ein übergesetzlicher Notstand behauptet wird, der es rechtfertigt, eine strikte Vorschrift außer Anwendung zu lassen.

Abgesehen davon, daß für einen übergesetzlichen Notstand im Verfassungsstaat kein Raum ist, kommt ein solcher Rechtfertigungsgrund jedenfalls im vorliegenden Zusammenhang nicht in Betracht. Denn der Vertrag hat für Notstandsfälle ja eine Regelung getroffen, nämlich in Art. 122 Abs. 2 AEUV. Diese Notstandsermächtigung gibt der EU unter den dort vorgesehenen Voraussetzungen das Recht, die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen. Damit ist zugleich positivrechtlich entschieden, daß allein die EU, nicht aber die Mitgliedstaaten Notstandsmaßnahmen ergreifen dürfen, die normalerweise nach Art. 125 Abs. 1 AEUV verboten sind.

Auch der ehemalige Bundesverfassungsrichter *Böckenförde* vertritt nachdrücklich die Auffassung, daß der Rekurs auf den Ausnahmezustand hier rechtlich nicht zulässig sei. Andernfalls würden die europäischen Verträge zu Soft Law in der Hand der politischen Akteure<sup>37</sup>.

Daher ist es auch verfehlt, eine „Regelungslücke“ anzunehmen, die durch teleologische Reduktion zu schließen sei (BReg. S. 46). Eine Regelungslücke besteht schon deshalb nicht, weil der Vertrag eine ausdrückliche Regelung für Notstandsfälle enthält. Ein Einstandsrecht der Mitgliedstaaten ist nach dem Vertrag gerade nicht gewollt; die alleinige

---

<sup>37</sup> Ernst-Wolfgang Böckenförde, Kennt die europäische Not kein Gebot?, NZZ v. 21.6.2010, S. 33 = NZZ Online v. 21.6.2010, [www.nzz.ch/nachrichten/kultur/aktuell/kennt\\_die\\_europaeische\\_not\\_kein\\_gebot\\_1.6182412.html](http://www.nzz.ch/nachrichten/kultur/aktuell/kennt_die_europaeische_not_kein_gebot_1.6182412.html) (abgerufen am 18.10.2010).

Notstandszuständigkeit liegt nach Art. 122 Abs. 2 AEUV bei der EU. Dies ist eine konsequente und konsistente Regelung, denn ein eigenmächtiges Handeln von Mitgliedstaaten unter Berufung auf angebliche Notsituationen könnte das ganze System des Schutzes der Geldwertstabilität zum Einsturz bringen.

Somit läßt sich auch in bezug auf die „bilateralen“ Maßnahmen der Mitgliedstaaten festhalten: Selbst wenn man unterstellt, daß eine Notstandslage für „die Finanzstabilität im Euro-Währungsgebiet“ bestand, läßt sich die Verletzung des Bail-out-Verbots nicht rechtfertigen.

Indem übrigens die Bundesregierung, die zunächst erklärt hatte, der „Rettungsschirm“ würde nach Ablauf der drei Jahre auf keinen Fall verlängert, nunmehr anstrebt, eine Änderung des AEUV mit dem Ziel zu erreichen, den „Rettungsschirm“ als Dauereinrichtung zu etablieren<sup>38</sup>, räumt sie indirekt ein, daß der Euro-Stabilisierungsmechanismus, der jetzt auf drei Jahre befristete „Rettungsschirm“, vom jetzt geltenden Vertrag nicht gedeckt ist und daß seine Einrichtung ohne vorherige Vertragsänderung rechtswidrig ist. Die dauerhafte Schaffung eines Stabilisierungsmechanismus wurde am 29.10.2010 auf dem EU-Gipfeltreffen in Brüssel beschlossen<sup>39</sup>. Auch die übrigen EU-Staaten teilen somit die Auffassung, daß der jetzt geltende Vertrag einen solchen Mechanismus nicht deckt.

#### cc) Hilfsweise: Keine Notstandslage

Hilfsweise weise ich nochmals darauf hin, daß eine Notstandslage nicht gegeben war (Schriftsatz vom 6.6.2010 S. 12 ff.)<sup>40</sup>.

Im Falle des Euro-Stabilisierungsmechanismus (anders als möglicherweise im Falle des Griechenland-Rettungspakets) war kein einziger Mitgliedstaat konkret von Zahlungsunfähigkeit bedroht. Vielmehr wurde der Euro-Stabilisierungsmechanismus geschaffen, um vorbeugend ein Instrument bereitzustellen, mit Hilfe dessen künftig eventuell eintretende Notsituationen in einzelnen Mitgliedstaaten bewältigt werden könnten. Es ist also völlig unstrittig, daß jedenfalls keine Notstandssituation für einen konkreten Mitgliedstaat bestand, die als ultima ratio nur Finanzhilfen durch die EU oder durch andere Mitgliedstaaten zuließ.

Eine Ultima-ratio-Situation könnte also nur in bezug auf andere Schutzgüter wie „die Finanzstabilität“ oder den „Bestand der Währungsunion“ vorhanden gewesen sein. Daß der Bestand der Währungsunion konkret gefährdet war, haben Bundestag und Bundesregierung nicht plausibel und substantiiert dargelegt. Wer sich aber auf Notstand beruft, trägt

---

<sup>38</sup> FAZ v. 30.10.2010, S. 1.

<sup>39</sup> FAZ v. 30.10.2010, S. 1.

<sup>40</sup> Auch *Faßbender* (Fn. 24), S. 803 m.w.N. zeigt, daß die beschlossenen Maßnahmen nicht „alternativlos“ waren und zeigt mögliche Alternativen auf; ebenso *Jan Schnellenbach*, Der Bailout Griechenlands und seine institutionellen Folgen, ifo Schnelldienst 11/2010, S. 3 f.; *Wolf Schäfer*, Was tun gegen das politische Euro-Kartell?, FAZ v. 25.5.2010, S. 12.

dafür die materielle Beweislast. Bloße Behauptungen reichen nicht aus. Das die Bundesregierung vorträgt, sind außer Behauptungen bloße Spekulationen über mögliche Marktreaktionen und ihre Folgen. Der Begriff der „Finanzstabilität“ bleibt im übrigen völlig unkonkret. Währungsstabilität im Sinne von Wechselkursstabilität ist etwas ganz anderes als Geldwertstabilität und gehört nicht zum Zweck der hier relevanten vertraglichen Regelungen. Eine Abwertung des Euro wäre überhaupt kein Schaden für die Eurostaaten gewesen. Hinsichtlich katastrophaler Entwicklungen für Schutzgüter des Vertrages, die spezifisch benannt werden müßten, trägt derjenige die Beweislast, der sich auf Notstand beruft.

Die Deutsche Bundesbank hat sich in ihrer Stellungnahme sehr zurückhaltend geäußert. Sie erhebt grundsätzliche Bedenken gegen die hier gerügten Beschlüsse, die nach ihrer Auffassung „die Fundamente der Währungsunion ganz erheblich strapazieren“ (S. 11), und trägt diese Beschlüsse offenbar nur aus Kollegialität mit der Mehrheit des EZB-Rates und mit anderen Zentralbanken des EZB-Systems mit. An verschiedenen Stellen bezeichnet sie die Beschlüsse „aus ökonomischer Sicht“ – also nicht aus rechtlicher Sicht – im Hinblick auf die außergewöhnliche Situation als „alles in allem vertretbar“ (S. 11, 8). „Vertretbar“ bedeutet, daß diese Beschlüsse ökonomisch nicht völlig unsinnig sind, sondern daß auch aus Sicht der Bundesbank einige Argumente für sie sprechen. „Vertretbar“ ist aber etwas ganz anderes als „zwingend erforderlich“. Das bedeutet, daß auch aus Sicht der Deutschen Bundesbank andere Handlungsalternativen bestanden hätten, die freilich aus politischen Rücksichten nicht dargelegt werden. Wenn die Maßnahmen nur „vertretbar“, aber nicht zwingend geboten waren, um dem behaupteten Notstand abzuhelpfen, sind sie nicht unter dem Aspekt des Notstands zu rechtfertigen.

Auch in der EZB ist die Behauptung einer Notstandslage kritisch gesehen worden. *Lorenzo Bini Smaghi*, Mitglied des Direktoriums der EZB, hat sich gegenüber Bundeskanzlerin Merkel sehr kritisch geäußert, indem er sagte: „Zum Beispiel dachte man in einem großen Land im Euro-Raum, daß nur durch eine Dramatisierung der Lage eine öffentliche Zustimmung für eine rasche Lösung erreicht werden könnte. Zum Beispiel, indem man der Öffentlichkeit sagte: ‚Der Euro ist in Gefahr‘.“<sup>41</sup>

Einiges spricht dafür, daß das behauptete Katastrophenszenario von den interessierten Akteuren lediglich zur Überrumpelung anderer Verhandlungsteilnehmer eingesetzt wurde, die ohne Zeit zum Nachdenken zu einem Schritt bewegt werden sollten, der den eigenen ordnungspolitischen Vorstellungen und dem Integrationsprogramm des Vertrages widersprach. So hat der ehemalige Präsident der Deutschen Bundesbank, *Karl Otto Pöhl*, auf die Frage des „Spiegel“, ob die Politik den angeblichen Angriff der Spekulanten nur erfunden habe, um die Legitimation für den Bruch des Lissabon-Vertrages und der EZB-Satzung zu legitimieren, geantwortet: „Natürlich, das ist möglich. Es ist sogar plausibel.“<sup>42</sup>

Soweit die Gegenseite den „Bestand der Währungsunion“ gefährdet sah, sei im übrigen darauf hingewiesen – aber dies sei nur am Rande vermerkt –, daß der Bestand der Währungsunion kein Selbstzweck ist. Die Währungsunion ist als Stabilitätsunion gegründet

---

<sup>41</sup> FAZ v. 31.5.2010, S. 13.

<sup>42</sup> Der Spiegel Nr. 20/2010 v. 17.5.2010, S. 86.

worden. Ihre zentrale Funktion besteht darin, für das Euro-Währungsgebiet eine Währung zur Verfügung zu stellen, die mindestens so stabil ist, wie es die D-Mark vorher war. Das Bundesverfassungsgericht hat im Maastricht-Urteil klargestellt, daß Deutschland die Option habe, die Währungsunion zu verlassen, wenn es nicht gelinge, die Geldwertstabilität zu wahren. Hiernach hat der Bestand der Währungsunion keinen höheren Stellenwert als die Geldwertstabilität, sondern umgekehrt: Die Währungsunion als Instrument der Sicherung der Geldwertstabilität verliert ihre Existenzberechtigung, wenn sie nicht mehr in der Lage ist, die Geldwertstabilität zu garantieren. Die ultima ratio zur Rettung des Bestands der Währungsunion ist nicht die Mißachtung der zur Sicherung der Geldwertstabilität erlassenen Vorschriften, sondern umgekehrt: Die ultima ratio zur Wahrung der Geldwertstabilität – so das Bundesverfassungsgericht – ist das Verlassen der Währungsunion<sup>43</sup>.

### **c) Hilfsweise: Fehlende Ausstiegsregelung**

Unterstellt man, eine Notstandslage in dem von Bundesregierung und Bundestag behaupteten Sinne wäre gegeben, und unterstellt man weiterhin, daß eine solche Notstandslage die Mißachtung des Bail-out-Verbots durch den Euro-Stabilisierungsmechanismus rechtfertigen könnte, so ist der Euro-Stabilisierungsmechanismus dennoch rechtswidrig, weil er über das zur Bewältigung einer konkreten Notstandssituation Erforderliche hinausgeht (siehe dazu insbesondere Schriftsatz vom 6.6.2010 S. 15 lit. e).

Eine Notstandsregelung kann nur rechtmäßig sein, wenn sie sachlich und zeitlich auf die Bewältigung einer konkreten Notstandssituation begrenzt ist. Dies ist hier nicht der Fall. Der Euro-Stabilisierungsmechanismus ist auf drei Jahre eingerichtet. Es ist nicht vorgesehen, ihn vorher zu beenden, wenn die – angebliche – Notstandslage vorher endet. Es ist nicht vorgesehen, überhaupt eine ständige Lageanalyse vorzunehmen und die andauernde Erforderlichkeit des Notstandsregimes zu kontrollieren. Es ist keine Verpflichtung formuliert worden, die Ursachen der angeblichen Notstandslage zu beseitigen. Und vor allem sind überhaupt keine Vorkehrungen dafür getroffen worden, daß nicht nach Ablauf der drei Jahre die angebliche Notstandssituation immer noch fortbesteht und somit mit denselben Argumenten wie jetzt die Verlängerung des Euro-Stabilisierungsmechanismus als „ultima ratio“ beschlossen werden muß.

Selbst wenn der Euro-Stabilisierungsmechanismus also im Ansatz mit Notstandsgesichtspunkten gerechtfertigt werden könnte, wäre er jedenfalls mangels Ausstiegsregelung, die die schnellstmögliche Rückkehr zum Normalzustand sicherstellt, rechtswidrig.

---

<sup>43</sup> BVerfGE 89, 155 (204); vgl. in diesem Sinne auch *Faßbender* (Fn. 24), S. 803.

## 2. Verstoß gegen das Bail-out-Verbot als Kompetenzüberschreitung

Art. 125 Abs. 1 AEUV regelt nicht nur interne Verhaltensweisen in der Europäischen Union, sondern ist ein Grundpfeiler der europäischen Wirtschafts- und Währungsverfassung. Wie das Bundesverfassungsgericht im Maastricht-Urteil hervorgehoben hat, gehört diese Vorschrift zur Grundkonzeption der Währungsunion als Stabilitätsgemeinschaft und somit zu denjenigen Normen, die „Grundlage und Gegenstand des deutschen Zustimmungsgesetzes“ sind<sup>44</sup>. Diese Normen beschreiben die Voraussetzungen, unter denen die Währungshoheit auf die Europäische Union übertragen wurde. Die Überschreitung dieser Voraussetzungen bedeutet im Verhältnis zu den Mitgliedstaaten eine Kompetenzüberschreitung der Europäischen Union<sup>45</sup>. Art. 125 Abs. 1 Satz 1 AEUV hat die Funktion einer negativen Kompetenznorm. Er legt fest, daß bestimmte Maßnahmen nicht zu den der EU auf dem Gebiet der Wirtschafts- und Währungspolitik übertragenen Befugnissen gehören.

## 3. Offensichtliche und schwerwiegende Kompetenzüberschreitung im Sinne der Honeywell-Kriterien

Wie oben dargelegt, sind die mit dem Euro-Stabilisierungsmechanismus getroffenen Maßnahmen klar und eindeutig mit dem AEUV unvereinbar<sup>46</sup>. Es handelt sich nicht um Bagatelverstoße oder um Vertragsverletzungen, die sozusagen versehentlich unterlaufen können und deshalb als „Ausreißer“ akzeptiert werden müssen, sondern es handelt sich um Verstöße gegen die Grundkonzeption des Vertrages. Sie laufen der Konzeption des Vertrages diametral zuwider. Die EU und die Regierungen der Mitgliedstaaten haben sich nach dem Motto „der Zweck heiligt die Mittel“ bewußt über eine fundamentale Norm der Wirtschafts- und Währungsverfassung hinweggesetzt.

Ich erinnere daran, daß das Bundesverfassungsgericht betont hat, daß „diese Konzeption der Währungsunion als Stabilitätsgemeinschaft“ – und damit bezog sich das Gericht gerade auch auf Art. 125 Abs. 1 AEUV (= Art. 104b EG a.F.) – „Grundlage und Gegenstand des deutschen Zustimmungsgesetzes“ sei<sup>47</sup>. Mit der Nichtanwendung dieser Vorschrift wird somit die Grundlage verlassen, auf der allein der EU Kompetenzen für die gemeinsame Währung erteilt worden sind. Darüber hinaus handelt es sich beim Euro-Stabilisierungsmechanismus nicht um eine einmalige Vertragsverletzung, sondern um eine institutionalisierte Dauervertragsverletzung. Denn der Euro-Stabilisierungsmechanismus ist eingerichtet worden, um in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen innerhalb der nächsten drei Jahre an Staaten des Euro-Währungsgebiets Finanzhilfen unter Verstoß gegen Art. 125 Abs. 1 AEUV auszureichen.

---

<sup>44</sup> BVerfGE 89, 155 (205).

<sup>45</sup> Ebenso der ehemalige Bundesverfassungsrichter *Jentsch* (Fn. 27).

<sup>46</sup> Ebenso *Faßbender* (Fn. 24), S. 801, der hier einen klaren Ultra-vires-Fall sieht.

<sup>47</sup> BVerfGE 89, 155 (205).



## II. Faktische Änderung der Grundkonzeption des Vertrages

Noch klarer wird die Kompetenzüberschreitung der EU-Organen unter dem Aspekt eines kontinuierlichen Handelns unter Verstoß gegen die vertraglichen Kompetenzgrenzen und einer faktischen Vertragsänderung (dazu bereits Verfassungsbeschwerdeschrift S. 13 f., und vor allem Schriftsatz vom 6.6.2010 S. 9 f.). Die Beteiligung der Bundesregierung und des Bundestages an der faktischen und gewohnheitsrechtlichen Änderung des AEUV, die das Integrationsprogramm dieses Vertrages in evidenten Weise verläßt, ist ihrerseits mit dem Demokratieprinzip unvereinbar (s.u. B.4.1.a, 5.). Daher soll im folgenden der vertragsändernde Charakter des Euro-Stabilisierungsmechanismus verdeutlicht werden.

Der mit dieser Verfassungsbeschwerde angegriffene Euro-Stabilisierungsmechanismus steht in Kontinuität zu dem kurz zuvor beschlossenen „Griechenland-Rettungspaket“, das ebenfalls in evidenten Weise mit dem Bail-out-Verbot unvereinbar ist. Die Hilfe für Griechenland ist von den Mitgliedstaaten des Euro-Währungsgebietes gemeinsam mit dem IWF beschlossen und von diesen gemeinsam mit dem IWF durchgeführt worden. Insofern handelt es sich um eine Hilfsaktion auf „bilateraler“ Ebene, die außerhalb der Institutionen der EU stattfindet – ebenso wie der größte Teil des Euro-Stabilisierungsmechanismus. Aber auch das „Griechenland-Rettungspaket“ ist bereits von der EU initiiert und koordiniert worden. Die Europäische Kommission und die EZB haben die finanzielle Lage Griechenlands beurteilt und am 2. Mai 2010 von den Eurostaaten beschlossenen Hilfsmaßnahmen für notwendig erklärt. Somit handelt es sich bereits beim Griechenland-Rettungspaket um ein gemeinsames, einvernehmliches Handeln der EU und der Staaten des Euro-Währungsgebietes. Mit diesem Rettungspaket wird Griechenland Finanzhilfe in Form von koordinierten bilateralen Krediten in Höhe von insgesamt 110 Mrd. Euro zur Verfügung gestellt. Davon übernehmen die Eurostaaten 80 Mrd. Euro, der IWF 30 Mrd. Euro. Der deutsche Anteil beträgt rund 22,4 Mrd. Euro. Er wird von der KfW Bankengruppe ausgereicht. Diese erhält eine entsprechende Bundesgarantie. Die Ermächtigung für diese Garantie wurde durch das Gesetz zur Übernahme von Gewährleistungen zum Erhalt der für die Finanzstabilität in der Währungsunion erforderlichen Zahlungsfähigkeit der Hellenischen Republik (Währungsunion-Finanzstabilitätsgesetz – WFSStG) vom 7. Mai 2010 (BGBl. I S. 537) erteilt<sup>48</sup>.

Dieses „Griechenland-Rettungspaket“ verstößt aus den gleichen Gründen gegen das Bail-out-Verbot des Art. 125 Abs. 1 AEUV, aus denen dies für den Euro-Stabilisierungsmechanismus bereits dargelegt wurde (oben B.I.1.a). Art. 122 Abs. 2 AEUV kommt als Rechtfertigungsgrundlage hier von vornherein nicht in Betracht, da diese Vorschrift für bilaterale Hilfen nicht gilt. Auch durch übergesetzlichen Notstand ist das Griechenland-Rettungspaket nicht zu rechtfertigen, weil zum einen die Anwendung dieser Rechtsfigur hier ohnehin ausgeschlossen ist (vgl. entsprechend die Ausführungen oben B.I.b, bb) und weil zum anderen die Voraussetzungen für einen übergesetzlichen Notstand nicht vorliegen. Im Falle Griechenlands wäre ein Schuldenschnitt ohne weiteres möglich gewesen. Die

---

<sup>48</sup> Zum Sachverhalt s. die Begründung des Entwurfs des WFSStG, BT-Drs. 17/1544, S. 4.

Behauptung der Alternativlosigkeit des Rettungspakets entbehrt jeder Grundlage. Auch im Hinblick auf die mangelnde Rechtfertigungsfähigkeit liegt also eine Parallele zum Euro-Stabilisierungsmechanismus vor.

Es handelt sich beim Euro-Stabilisierungsmechanismus somit nicht um einen einmaligen Vertragsverstoß, sondern um fortgesetztes vertragswidriges Handeln. Hinzu kommt, daß – wie bereits dargelegt – der Euro-Stabilisierungsmechanismus als solcher die Institutionalisierung fortgesetzter Vertragsverletzungen darstellt.

Abgesehen von der Kontinuität fortgesetzter Handlungen muß berücksichtigt werden, daß bei Normen, deren Zweck in der ökonomischen Wirklichkeit nur erreicht werden kann, wenn die Marktteilnehmer auf die strikte Einhaltung der gesetzlichen Kriterien vertrauen, bereits eine einmalige schwerwiegende Mißachtung der Norm ihre Wirksamkeit in der ökonomischen Realität schwer beeinträchtigen oder sogar definitiv zerstören kann. Denn die Mißachtung der Norm zerstört das Vertrauen der Märkte in ihre künftige Beachtung. Daraus folgt, daß die Marktteilnehmer sich künftig so verhalten werden, als ob die Norm nicht existierte. Im Falle des Bail-out-Verbot haben viele Marktteilnehmer bereits darauf spekuliert, daß die Politik nicht die Kraft aufbringen würde, die klare institutionelle Vorgabe gegen den Wunsch nach „Solidarität“ und gegen kurzfristig befürchtete Nachteile durchzusetzen. Indem mit der Mißachtung des Bail-out-Verbots in zwei aufeinanderfolgenden Fällen (Griechenland-Rettungspaket und Euro-Stabilisierungsmechanismus) das Vertrauen in die Beachtung der Norm zerstört wurde, hat sie ihre vom Normzweck her gewollte Steuerungsfunktion bereits jetzt verloren<sup>49</sup>. Daraus wird überwältigender ökonomischer Druck entstehen, in künftigen Fällen ebenso zu „sündigen“, und das Entstehen dieser künftigen Fälle wird durch die jetzige Mißachtung des Vertrages provoziert. Schon hierin kann man – unabhängig von der gewohnheitsrechtlichen Entwicklung – eine faktische Vertragsänderung sehen.

Die EU und die Regierungen der beteiligten Mitgliedstaaten stützen mit diesen Maßnahmen die der Sicherung der Geldwertstabilität dienende Konzeption des Vertrages in ihr Gegenteil um und verlassen damit nicht nur das Integrationsprogramm der europäischen Wirtschafts- und Währungsverfassung, sondern schaffen damit zugleich ein neues, von den Zustimmungsgesetzen zum Vertrag nicht gedecktes Integrationsprogramm.

Natürlich stellen die Vertreter von Bundestag und Bundesregierung dies in Abrede und verneinen eine vertragsändernde Wirkung der betreffenden Maßnahmen. Das gehört zu ihrem Job als Prozeßvertreter. Aber rechtlich sind alle Voraussetzungen für eine gewohnheitsrechtliche Abänderung des Vertrages im Sinne der völkerrechtlichen Kriterien für die Entstehung von Gewohnheitsrecht gegeben: 1. Es gibt eine kontinuierliche Praxis der EU und der Mitgliedstaaten, die mit dem bisher geltenden Vertragsrecht unvereinbar ist. 2. Diese Praxis ist getragen von der *opinio iuris*, daß sie rechtmäßig ist beziehungsweise – was völkerrechtlich ebenfalls gewohnheitsrechtsbegründend wirkt – daß sie neues Recht schaffen soll.

---

<sup>49</sup> Vgl. zu dieser Thematik z.B. *Apolte* (Fn. 34), S. 10 ff.; *Schnellenbach* (Fn. 40), S. 4. f.

Der Umstand, daß der Euro-Stabilisierungsmechanismus und das Griechenland-Rettungspaket befristete „Notfallmaßnahmen“ sind, wie die Bundesregierung argumentiert (BReg. S. 37, 43), steht ihrem vertragsändernden Charakter nicht entgegen. Denn der Vertrag läßt – wie oben ausführlich gezeigt – ein derartiges Notstandsregime nicht zu. Abgesehen hiervon ist nicht der ganze Euro-Stabilisierungsmechanismus auf drei Jahre befristet, sondern lediglich der von den Euro-Staaten getragene Teil (die „Europäische Finanzstabilisierungsfazilität“), während der von der EU getragene Teil (der „Europäische Finanzstabilisierungsmechanismus“) einen permanenten Mechanismus darstellt, wie auch die Deutsche Bundesbank in ihrer Stellungnahme betont (S. 10).

Die These, eine Umwandlung in eine Haftungs- und Transferunion sei mit dem Euro-Stabilisierungsmechanismus nicht verbunden, weil es ja nur um befristete Notfallmaßnahmen handele und nicht um eine „Dauereinrichtung“ (BReg. S. 43), ist außerdem schon deshalb unzutreffend, weil es beim Euro-Stabilisierungsmechanismus auch in dem von den Eurostaaten getragenen Teil nicht nur um eine zeitlich punktuell wirkende Notstandsmaßnahme, sondern um einen mit – vorläufig – drei Jahren ökonomisch betrachtet durchaus längerfristigen Krisenbewältigungsmechanismus handelt, der im Vertrag nicht vorgesehen ist (Schriftsatz vom 6.6.2010, S. 9 f.) und der außerdem weit über diesen Dreijahreszeitraum hinaus seine ökonomischen Wirkungen und rechtlichen Verpflichtungswirkungen entfaltet, denn die Laufzeit der Gewährleistungen ist rechtlich nicht begrenzt; die Bundesbank weist in ihrer Stellungnahme (S. 9) zutreffend darauf hin, daß dies sich „bis in die fernere Zukunft erstrecken“ kann.

Im übrigen verkennt die Bundesregierung mit ihrer These, daß die im Vertrag nicht vorgesehene Haftung für die Schulden anderer Staaten und die damit einhergehenden Finanztransfers natürlich immer nur dann relevant werden, wenn einem anderen Staat wegen Überschuldung die Zahlungsunfähigkeit droht. Daß in solchen Fällen, die – wie der gegenwärtige Zustand der Staatsfinanzen in einigen Staaten des Euro-Währungsgebiets zeigt – keine absolut seltenen Ausnahmefälle, sondern wahrscheinlich im nächsten Jahrzehnt Dauerzustände sind, gehaftet wird, macht gerade die mit dem Vertrag unvereinbare Haftungsunion aus. Die von uns behauptete Vertragsänderung besteht also gerade darin, daß in solchen „Notfällen“, für die im Vertrag die Haftung der EU und der Mitgliedstaaten abgeschlossen ist – nämlich bei selbst zu verantwortender Überschuldung – die EU und die Mitgliedstaaten entgegen der bisherigen Rechtslage haften dürfen. Schon dies allein begründet eine tiefgreifende Vertragsänderung. Noch weitergehend werden die EU und die Mitgliedstaaten bei Weiterentwicklung der bestehenden Praxis sogar haften müssen, denn die jetzige Praxis wird auch auf den EU-vertraglichen Grundsatz der Solidarität gestützt, so daß dem der Rechtsgedanke entnommen werden kann, daß sogar eine Haftungsverpflichtung besteht. Diese sich anbahnende gewohnheitsrechtliche Vertragsänderung wäre sogar noch erheblich weiterreichend.

Es spielt im Zusammenhang mit der vorliegenden Verfassungsbeschwerde keine Rolle, ob die bisherige Praxis bereits neues Gewohnheitsrecht geschaffen hat oder ob der Zeitraum der kontinuierlichen Abweichung vom bislang geltenden Recht noch nicht ausreicht. Entscheidend ist vielmehr, daß diese Praxis einen Prozeß der Entstehung neuen, die bisherige vertragliche Regelung derogierenden, Gewohnheitsrechts in Gang gesetzt hat. Die EU und

die Regierungen der Mitgliedstaaten sind zumindest dabei, die fundamentalen Regeln der Währungsunion zu ändern und ein völlig anderes Integrationsprogramm zu schaffen.

Ich weise nochmals darauf hin, daß der französische Europaminister *Lellouche* ausdrücklich betont hat, daß der Euro-Stabilisierungsmechanismus auf eine „fundamentale Revision“ des Vertrages hinauslaufe (eingehend zitiert im Schriftsatz vom 6.6.2010 S. 10). In diesem Sinne haben sich auch die ehemaligen Bundesverfassungsrichter *Jentsch*<sup>50</sup> und *Böckenförde*<sup>51</sup> geäußert.

Und aus ökonomischer Sicht sagt sogar die sehr vorsichtig formulierende Deutsche Bundesbank, die Beschlüsse strapazierten die Fundamente der Währungsunion ganz erheblich; das bisherige finanzpolitische Regelwerk der Währungsunion, das zur Sicherung der Geldwertstabilität ohnehin nicht ausreichend gewesen sei, sei zudem „durch die Rettungsmaßnahmen zusätzlich geschwächt worden“ (Stellungnahme S. 11).

Der Rat der EU hat seine Kompetenzen nur auf der Grundlage und im Rahmen der Verträge. Er hat völlig eindeutig und offensichtlich keine Kompetenz, außerhalb der vertraglich vorgesehenen Änderungsverfahren auf eine stillschweigende, faktische, gewohnheitsrechtliche Änderung fundamentaler Vertragsgrundsätze hinzuwirken.

### **III. Zum Umfang des Rechts auf Teilhabe an der demokratischen Legitimation der öffentlichen Gewalt, Art. 38 Abs. 1 GG**

Wie bereits dargelegt (Verfassungsbeschwerdeschrift S. 14 ff.; Schriftsatz vom 6.6.2010 S. 4 ff.), gewährleistet Art. 38 Abs. 1 GG nach der Rechtsprechung ein umfassendes Recht auf Teilhabe an der demokratischen Legitimation der öffentlichen Gewalt, das sich nicht auf die Legitimation im Zusammenhang mit der Übertragung von Hoheitsrechten beschränkt<sup>52</sup>. Die jetzt von Bundestag (S. 31) und Bundesregierung (S. 16) erneut vorgetragene Meinung, dieses Recht gelte nur für Zustimmungsgesetze nach Art. 23 Abs. 1 GG, durch die Aufgaben und Befugnisse auf die EU übertragen werden, und für unmittelbar mit diesen im Zusammenhang stehende Gesetze („Begleitgesetze“), habe ich bereits widerlegt (Schriftsatz vom 6.6.2010 S. 4 ff.).

Die These der Bundesregierung, ich versuchte den Ansatz des Bundesverfassungsgerichts „in einer Weise auszuweiten, die im Ergebnis ein Recht des Einzelnen begründen würde, im Wege der Verfassungsbeschwerde die gesamte Staatstätigkeit am Maßstab des Grundgesetzes und des Primärrechts der Europäischen Union prüfen zu lassen“ (BReg. S. 14 f., 18 ff.), ist sowohl inhaltlich als auch hinsichtlich des Bezugs auf das Bundesverfassungsgericht unzutreffend.

---

<sup>50</sup> S.o. Fn. 27.

<sup>51</sup> S.o. Fn. 37.

<sup>52</sup> Ausführliche Begründung dazu bei *Dietrich Murswiek*, Art. 38 GG als Grundlage eines Rechts auf Achtung des unabänderlichen Verfassungskerns, JZ 2010, S. 702 (704 f.).

Inhaltlich führt meine Argumentation keineswegs zu einer umfassenden Rechtmäßigkeitskontrolle im Wege der Verfassungsbeschwerde, sondern lediglich zu einer Demokratiekontrolle (1.). Und was die Bezugnahme auf das Bundesverfassungsgericht angeht, so weite ich dessen Ansatz nicht aus, sondern Bundesregierung und Bundestag versuchen, diesen Ansatz auf einen Minimalbereich einzuschränken (2.).

### **1. Keine allgemeine Rechtmäßigkeitskontrolle, sondern Demokratiekontrolle**

Nicht jeder Rechtsverstoß oder jeder Verfassungsverstoß, sondern nur Verstöße gegen das Demokratieprinzip können unter Berufung auf Art. 38 Abs. 1 GG gerügt werden, und dazu gehören auf EU-Ebene auch Ultra-vires-Akte, da diesen die demokratische Rückbindung an das Zustimmungsgesetz fehlt. Die Argumentation der Bundesregierung auf S. 18 ff. richtet sich gegen eine Position, die wir überhaupt nicht vertreten. Insoweit bedarf es keiner Entgegnung. Mit Art. 38 Abs. 1 GG unvereinbare Demokratieverstöße liegen in der Tat nicht bei jedem Rechtsverstoß vor, andererseits aber keineswegs nur bei der Aushöhlung der Kompetenzen des Bundestages durch Übertragung von Hoheitsrechten.

Immerhin räumt die Bundesregierung ein, daß Ultra-vires-Akte unter Berufung auf Art. 38 Abs. 1 GG gerügt werden können (BReg. S. 21).

Im übrigen kommt es darauf an, ob die jeweils beanstandete Maßnahme mit dem Demokratieprinzip im Sinne des Grundgesetzes unvereinbar ist und deshalb nicht grundgesetzgemäß legitimiert werden kann. Daß dies für die gerügten Maßnahmen zutrifft, habe ich in der Verfassungsbeschwerdeschrift und im Schriftsatz vom 6.6.2010 gezeigt.

### **2. Der Anwendungsbereich des Rechts auf Teilhabe an der demokratischen Legitimation der öffentlichen Gewalt**

Für die Einschränkung des Rechts aus Art. 38 Abs. 1 GG auf Teilhabe an der demokratischen Legitimation der öffentlichen Gewalt auf die Kontrolle von Zustimmungsgesetzen gemäß Art. 23 Abs. 1 GG gibt es keinen sachlichen und keinen systematischen Grund. Das einzige Argument, das die Bundesregierung vorträgt, ist der Hinweis auf die Formulierung im Lissabon-Urteil, die Beschwerdebefugnis aus Art. 38 Abs. 1 GG erstrecke sich auch auf Gesetze, „die in unmittelbarem Zusammenhang mit einem Zustimmungsgesetz nach Art. 23 Abs. 1 GG stehen“<sup>53</sup>. Daraus meint die Bundesregierung, den Umkehrschluß ziehen zu können, daß andere Gesetze als Zustimmungsgesetze und mit ihnen in unmittelbarem Zusammenhang stehende Gesetze nicht unter Berufung auf Art. 38 Abs. 1 GG mit der Verfassungsbeschwerde angegriffen werden können (BReg. S. 16).

---

<sup>53</sup> BVerfGE 123, 267 (335).

Ein solcher Umkehrschluß ist schon sprachlogisch nicht möglich. Denn wenn die Befugnis sich „auch“ auf Begleitgesetze erstreckt, wird damit nicht ausgeschlossen, daß sie sich auch auf andere Gesetze beziehungsweise sonstige Hoheitsakte erstreckt. Der Umkehrschluß ist vor allem sachlich verfehlt. Das Bundesverfassungsgericht hatte im Maastricht- und im Lissabonverfahren über konkrete Fälle zu entscheiden, in denen es um Zustimmungsgesetze und im Falle des Vertrages von Lissabon zusätzlich um die Begleitgesetze ging. Es hat aus *Anlaß* eines Zustimmungsgesetzes seine Interpretation des Art. 38 Abs. 1 GG entwickelt und im Fall Lissabon festgestellt, daß dieser Ansatz „auch“ auf die Zustimmungsgesetze paßt. Es hat aber nirgends gesagt, daß das Recht auf Teilhabe an der demokratischen Legitimation der öffentlichen Gewalt *nur* für Zustimmungsgesetze und Begleitgesetze gelte. Der systematisch-dogmatische Ansatz des Bundesverfassungsgerichts stützt sich auf das Demokratieprinzip als solches und hat mit der europäischen Integration überhaupt nichts zu tun<sup>54</sup>. Das demokratische Teilhaberecht auf die Fälle des Art. 23 Abs. 1 GG zu beschränken, wäre ein Sonderrecht für die europäische Integration – das von denen, die es in dieser Weise mißverstehen, als Sonderrecht zur Erschwerung der europäischen Integration kritisiert wird<sup>55</sup> –, für das es keine Grundlage im Grundgesetz gäbe. Wenn das Bundesverfassungsgericht die Konsistenz seiner Rechtsprechung wahren will, darf es sich nicht in die hier von der Bundesregierung aufgestellte Falle locken lassen und muß konsequent bei seinem systematischen Ansatz bleiben. Die thematische Beschränkung auf Zustimmungsgesetze und Begleitgesetze gemäß Art. 23 Abs. 1 GG wäre geradezu willkürlich und entzöge letztlich auch der für diesen Bereich eröffneten Kontrollmöglichkeit den Boden, weil ein solches Sonderrecht sich nicht konsistent begründen ließe.

#### **IV. Verstöße gegen Art. 38 Abs. 1 GG im konkreten Fall**

##### **1. Euro-Stabilisierungsmechanismusgesetz (Antrag Nr. 1. a)**

Das Euro-Stabilisierungsmechanismusgesetz weist als vom Parlament beschlossenes Gesetz zwar die durch die Parlamentsmehrheit vermittelte demokratische Legitimation auf. Dennoch wird es den Anforderungen nicht gerecht, die das Grundgesetz an die demokratische Legitimation dieses spezifischen Gesetzes stellt, und zwar aus folgenden Gründen:

##### **a) Legitimationsmangel wegen Vertragsänderung**

Das Gesetz ist – gemeinsam mit dem Gesetz zur Übernahme von Gewährleistungen zum Erhalt der für die Finanzstabilität in der Währungsunion erforderlichen Zahlungsfähigkeit der Hellenischen Republik (Währungsunion-Finanzstabilitätsgesetz – WFSStG / „Griechenland-Rettungspaket“) vom 7.5.2010 (BGBl. I 2010 S. 537) und gemeinsam mit den entsprechenden Mitwirkungshandlungen der Regierungen der Mitgliedstaaten sowie der EU-Organe sowohl am Griechenland-Rettungspaket als auch am Euro-Stabilisierungsmecha-

---

<sup>54</sup> Murswiek (Fn. 52), S. 704.

<sup>55</sup> Vgl. etwa Christoph Schönberger, Der Staat 48 (2009), S. 535 (540).

nismus – Teil einer Staatenpraxis, die auf eine stillschweigende, gewohnheitsrechtliche Abänderung des AEUV abzielt (s.o. II.). Änderungen der EU-Verträge bedürfen aber, sofern nicht das vereinfachte Änderungsverfahren in Betracht kommt, eines Zustimmungsgesetzes im Sinne von Art. 23 Abs. 1 GG. Die weitgehende Abschwächung beziehungsweise faktische Beseitigung des Bail-out-Verbots läuft zumindest insoweit, als die EU ermächtigt wird, selbst Bail-out-Handlungen vorzunehmen und Bail-out-Handlungen der Mitgliedstaaten zu koordinieren, auf eine weitere Stärkung der zentralen Kompetenzen der EU hinaus. Das besondere Gesetzgebungsverfahren des Art. 23 Abs. 1 GG dient auch dazu, dem parlamentarischen Gesetzgeber die Tragweite seiner Entscheidung bewußt zu machen und ihm so zu ermöglichen, seiner Integrationsverantwortung gerecht zu werden. Jede Kompetenzübertragung hat eine viel größere Tragweite als andere Gesetzesentscheidungen, denn diese Entscheidung kann vom Gesetzgeber nicht mehr zurückgenommen werden. Stillschweigende Vertragsänderungen, über die sich der Gesetzgeber gar nicht bewußt ist (insbesondere auch deshalb nicht, weil die Bundesregierung den vertragsändernden Charakter der Maßnahmen leugnet), haben deshalb nicht die vom Grundgesetz geforderte demokratische Legitimation.

### **b) Legitimationsmangel wegen Übergriffs in die verfassunggebende Gewalt**

Dem Gesetz mangelt es auch deshalb an demokratischer Legitimation im Sinne von Art. 38 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 146 GG, weil der Gesetzgeber hier an einer Vertragsänderung mitwirkt, die – wie gezeigt (Verfassungsbeschwerdeschrift S. 21 f.) – nicht einmal im Wege der Verfassungsänderung legitimiert werden könnte. Ergänzend zu den Darlegungen in der Verfassungsbeschwerdeschrift weise ich darauf hin, daß die fehlende Staatlichkeit der EU sich bisher gerade auch in dem Fehlen eines für Bundesstaaten typischen Finanzausgleichs manifestiert<sup>56</sup> und somit der Übergang zu einer Transferunion die Schwelle zur europäischen Bundesstaatlichkeit, die einer Legitimation durch das Volk in seiner Funktion als Verfassungsgeber bedürfte, überschritte.

Daher wird das Recht des Beschwerdeführers auf Teilhabe an der verfassunggebenden Gewalt verletzt<sup>57</sup>.

### **c) Legitimationsmangel wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der parlamentarischen Haushaltsverantwortung**

Ich weise nochmals auf meine Ausführungen in der Verfassungsbeschwerdeschrift (S. 22-25) hin. Der im Schriftsatz vom 6.6.2010 (S. 16) zitierte Aufsatz von *Reimer/Kube*, der die hier vertretene Auffassung im wesentlichen bestätigt, ist inzwischen publiziert<sup>58</sup>.

---

<sup>56</sup> *Faßbender* (Fn. 24), S. 801 m.w.N.

<sup>57</sup> Vgl. *BVerfGE* 123, 267 (332) – Lissabon.

Wenn die Bundesregierung meint, die hier vertretene Auffassung, daß Gewährleistungsermächtigungen im Rahmen der Größenordnung üblicher Haushaltseinzeltitel bleiben müßten, finde im Grundgesetz keine Grundlage (BReg. S. 50), dann ist das eine juristisch-methodisch sehr naive Folgerung aus dem Umstand, daß Art. 115 GG in der Tat nicht ausdrücklich eine Obergrenze festlegt. Eine Grundlage im Grundgesetz hat jedoch der Grundsatz der parlamentarischen Haushaltsverantwortlichkeit, der seinerseits im Demokratieprinzip verankert ist. Wenn das Parlament durch Gewährleistungsermächtigungen exorbitanten Ausmaßes die Möglichkeiten künftiger demokratischer Gestaltung aufs Spiel setzt, ist dies mit dem Demokratieprinzip unvereinbar.

Daran würde sich nichts ändern, wenn der Euro-Stabilisierungsmechanismus nicht der erste Fall wäre, in welchem so problematische Gewährleistungsermächtigungen erteilt worden sind. Mit § 3 Abs. 1 des Haushaltsgesetzes 2010, der Gewährleistungsermächtigungen über rund 477 Mrd. Euro erteilt, ist der vorliegende Fall nicht zu vergleichen. Denn die dort erteilte Ermächtigung gliedert sich in eine Reihe von Einzelermächtigungen, die unterschiedlichen Zwecken dienen und je für sich wesentlich geringere Ermächtigungsrahmen haben, auf, und jeder Einzeltitel dient der Förderung vieler Projekte, so daß sich das Risiko auch dort sehr stark reduziert. Hinzu kommt, daß diese Ermächtigungen der Absicherung von Investitionen und anderen wirtschaftlichen Geschäften dienen, mit denen jeweils ein wirtschaftlicher Gegenwert korrespondiert, so daß das Risiko eines Totalausfalls im Hinblick auch nur auf eine der Einzelermächtigungen gegen Null tendiert, zumal die Bundesbürgschaft auf dem Markt die Bonität des Schuldners sichert und eine Inanspruchnahme des Bürgen sich damit erledigt. In der Praxis kommt es offenbar nur äußerst selten zu einer Inanspruchnahme des Bundes<sup>59</sup>. Demgegenüber ist die Inanspruchnahme im Falle Griechenlands und der übrigen PIIGS-Staaten sehr wahrscheinlich. So hat sogar der Vorstandsvorsitzende der Deutschen Bank, *Josef Ackermann*, öffentlich geäußert, daß er die Zahlungsunfähigkeit Griechenlands trotz des Rettungsschirms für wahrscheinlich halte<sup>60</sup>.

Der zweite Fall, auf den die Bundesregierung hinweist (BReg. S. 50) ist § 6 Abs. 1 Finanzmarktstabilisierungsfondsgesetz mit einem Ermächtigungsrahmen bis zu 400 Mrd. Euro. Auch dieser Fall läßt sich mit dem vorliegenden Fall allenfalls begrenzt vergleichen. Ein wesentlicher Unterschied besteht darin, daß im Falle des Finanzmarktstabilisierungsfondsgesetzes die begünstigten Unternehmen ein starkes Eigeninteresse an der Ablösung der Garantien haben, während im Falle des Euro-Stabilisierungsmechanismus tendenziell das Gegenteil der Fall sein wird. Im übrigen ist auch der Finanzmarktstabilisierungsfonds im Ansatz mit dem Demokratieprinzip unvereinbar und daher, wenn überhaupt, nur mit Gesichtspunkten des Notstands für das Gemeinwesen – zur Abwendung eines größeren und den Gesetzgeber in seiner Gestaltungsfreiheit noch stärker einschränkenden Schadens

---

58 *Hanno Kube / Ekkehart Reimer*, Grenzen des Europäischen Stabilisierungsmechanismus, NJW 2010, S. 1911 ff.

59 Vgl. *Kube/Reimer* (Fn. 58), S. 1915.

60 Handelsblatt.com, 13.5.2010, [www.handelsblatt.com/unternehmen/banken-versicherungen/schuldenkrise-ackermann-aeussert-zweifel-an-griechenland-rettung;2580279](http://www.handelsblatt.com/unternehmen/banken-versicherungen/schuldenkrise-ackermann-aeussert-zweifel-an-griechenland-rettung;2580279) (abgerufen am 31.10.2010); *spiegel-online*, 13.5.2010, <http://www.spiegel.de/wirtschaft/soziales/0,1518,694681,00.html> (abgerufen am 31.10.2010).



als dieser bei Eintritt des eingegangenen Risikos bestünde – zu rechtfertigen. Im übrigen konnte man damals zur Rechtfertigung noch die Unvorhersehbarkeit des Ereignisses heranziehen. Das ist diesmal nicht möglich, weil einerseits die systemische Bedeutung bestimmter Banken bekannt war und weil andererseits ihr Engagement in Schuldverschreibungen der PIIGS-Staaten ebenfalls ohne weiteres erkennbar und das Risiko aufgrund der simplen Risikostruktur hier leicht überschaubar war.

Da das Gesetz also auch unter diesem Aspekt mit dem Demokratieprinzip unvereinbar ist, liegt auch insoweit ein nach Art. 38 Abs. 1 GG rügefähiger Verfassungsverstoß vor.

#### **d) Legitimationsmangel wegen mangelnder Bestimmtheit der Gewährleistungermächtigung und wegen mangelnder parlamentarischer Kontroll- und Einwirkungsmöglichkeiten bei der Umsetzung**

Auch beiden auf S. 22-24 der Verfassungsbeschwerdeschrift im Abschnitt 6. dargestellten Verstöße sind als Demokratieverstöße zugleich Verletzungen von Art. 38 Abs. 1 GG<sup>61</sup>.

#### **e) Legitimationsmängel wegen Zwangssituation**

Die parlamentarische Entscheidung über einen Gesetzentwurf ist nur dann demokratisch legitimiert, wenn die Abgeordneten über die Vorlage frei abstimmen konnten. Dies ist nicht der Fall, wenn sie von der Regierung vor eine aussichtslose Zwangssituation gestellt werden, die keine Auswahl unter mehreren Entscheidungsalternativen zuläßt.

Dabei geht es nicht allein darum, daß die Bundesregierung ein Gesetzesvorhaben als politisch „alternativlos“ darstellt, wie dies üblich ist. Es geht darum, daß die Regierung den Eindruck erweckt, daß katastrophale Folgen für die Wirtschaft in Deutschland und in ganz Europa eintreten würden, die überhaupt keinen anderen Ausweg offen lassen als die vorgeschlagene Lösung. Hier werden den Parlamentariern zwar nicht persönlich Nachteile angedroht, aber die in Aussicht gestellten katastrophalen Folgen für das Gemeinwesen sind so immens, daß das Parlament sich in einer Zwangslage befindet, in der eine freie Entscheidung nicht mehr möglich ist.

Freilich gibt es historische Situationen, in denen äußere, von der Regierung nicht beeinflusste und nicht kontrollierbare Entwicklungen eine solche Zwangslage herbeiführen, etwa ein Angriffskrieg seitens eines anderen Staates, ein Terroranschlag oder eine Naturkatastrophe. In solchen Fällen bleibt den Parlamentariern gegebenenfalls nur eine einzige verantwortbare Entscheidungsmöglichkeit offen, aber es ist dann nicht die Regierung, die diese Zwangssituation herbeigeführt hat. Deshalb sind diese Fälle kein Problem der freien Entscheidung im Rechtssinne.

---

<sup>61</sup> Ebenso *Brück / Schalast / Schanz* (Fn. 24), S. 2526.

Wenn jedoch die Regierung eine in Wirklichkeit nicht vorhandene auswegslose Notstandslage behauptet und zugleich mit ihren Behauptungen einen derartigen zeitlichen Druck erzeugt, daß eine seriöse Überprüfung und eine seriöse Eruiierung von Entscheidungsalternativen gar nicht möglich ist, dann wird die Entscheidungsfreiheit der Abgeordneten nicht durch die Entwicklung unkontrollierbarer politischer und ökonomischer Umstände, sondern durch gezieltes Handeln der Regierung beseitigt; dann ist es die Regierung, die die Abgeordneten so unter Druck setzt, daß ihnen keine Wahl mehr bleibt.

Das gleiche ist der Fall, wenn zwar die Alternativlosigkeit in der konkreten Situation tatsächlich gegeben ist, aber die ökonomische Zwangslage, aus der sich die Notwendigkeit der vorgeschlagenen Notstandsmaßnahme ergibt, durch von der Regierung zu verantwortendes Handeln oder Unterlassen herbeigeführt worden ist. Auch dann ist es die Regierung, die die Entscheidungsfreiheit des Parlaments beseitigt hat.

In beiden Fällen fehlt es der parlamentarischen Entscheidung an demokratischer Legitimation. Mit der vorliegenden Verfassungsbeschwerde wird geltend gemacht, daß die Bundesregierung auf die eine oder die andere Weise dem Parlament die Entscheidungsfreiheit genommen und auf diese Weise gegen das Demokratieprinzip verstoßen hat (Verfassungsbeschwerdeschrift S. 26 f.). Zugleich wird geltend gemacht, daß dieser Verstoß dem Gesetzesbeschluß die demokratische Legitimation nimmt. Beides ist mit dem Grundsatz unvereinbar, daß alle Staatsgewalt demokratischer Legitimation bedarf, und beide Fehler führen deshalb zu einem Verstoß gegen Art. 38 Abs. 1 GG.

## **2. Mitwirkungsakte der Bundesregierung (Antrag Nr. 1. b)**

### **a) Mitwirkung an den intergouvernementalen Beschlüssen vom 10.5.2010**

Nach der hier vertretenen Auffassung handelt es sich bei der intergouvernementalen Vereinbarung um einen völkerrechtlichen Vertrag, der gemäß Art. 59 Abs. 2 GG zustimmungsbedürftig gewesen wäre (Verfassungsbeschwerdeschrift S. 25). Diesen Vertrag ohne Ratifikationsvorbehalt zu schließen und ihn verbindlich zu machen, ohne zuvor die Zustimmung des Bundestages einzuholen, verstößt gegen das Demokratieprinzip und somit auch gegen Art. 38 Abs. 1 GG.

Außerdem ist die Mitwirkung an den intergouvernementalen Beschlüssen vom 10.5.2010 Teil einer Staatenpraxis, die zu einer stillschweigenden Änderung des AEUV führt, die nach dem Grundgesetz nur im Wege eines Zustimmungsgesetzes nach Art. 23 Abs. 1 GG legitimierbar ist, sofern sie nicht sogar die Grenzen der grundgesetzlichen Integrationsermächtigung überschreitet (dazu unten 5.).

**b) Mitwirkung an den Beschlüssen des Rates**

## aa) Mitwirkung an Ultra-vires-Akten als Verstoß gegen Art. 38 Abs. 1 GG

Mit den in Antrag Nr. 1. b) genannten Beschlüssen handelt der Rat der Europäischen Union klar und eindeutig ultra vires (s.o. B. I.). Indem die Bundesregierung durch ihren Vertreter diesen Beschlüssen zugestimmt hat, hat sie sich an Maßnahmen der EU beteiligt, denen mangels Grundlage im Zustimmungsgesetz die demokratische Legitimation fehlt. Darin liegt zugleich ein Verstoß gegen das Recht des Beschwerdeführers auf Teilhabe an der demokratischen Legitimation im Sinne von Art. 38 Abs. 1 GG.

## bb) Mangelnde Beteiligung des Bundestages an der Mitwirkung der Bundesregierung am Erlaß der Verordnung des Rates

Die Verordnung Nr. 407/2010 vom 11.5.2010 des Rates zur Einführung eines europäischen Finanzstabilisierungsmechanismus wurde vom Rat am 11.5.2010 beschlossen. Die betreffende Sitzung begann um 9.30 Uhr. Die Verordnung wurde am 12.5.2010 im Amtsblatt der EU (ABl. L 118, S. 1-4) verkündet.

Der Vorschlag der Kommission für eine Verordnung des Rates zur Einführung eines europäischen Finanzstabilisierungsmechanismus vom 9. Mai 2010 (KOM(2010) 2010 endgültig) wurde dem Deutschen Bundestag als Ratsdokument 9609/10 vom 10. Mai 2010 am 11. Mai 2010, 13.00 Uhr, gem. § 6 Abs. 1 EUZBBG durch die Bundesregierung (hier von dem für die EU-Koordinierung zuständigen Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie) per E-Mail zugeleitet. (Anlage 1)

Der Verordnungsentwurf wurde am 12. Mai 2010 auf Vorschlag des Vorsitzenden des Ausschusses für die Angelegenheiten der Europäischen Union gem. § 93 der Geschäftsordnung des Bundestages (GO-BT) an die Ausschüsse überwiesen. (Anlage 2)

Erst am 25. Mai 2010 übermittelte die Bundesregierung dem Deutschen Bundestag zu dem Verordnungsentwurf einen Berichtsbogen gem. § 7 Abs. 1 EUZBBG; eine Umfassende Bewertung gem. § 7 Abs. 2 EUZBBG sowie eine Unterrichtung über den Abschluß eines Gesetzgebungsverfahrens gem. § 4 Abs. 4 Nr. 2 EUZBBG wurden am 31. Mai 2010 zugeleitet. (Anlagen 4-6)

Aus diesem zeitlichen Ablauf ergibt sich:

Die Bundesregierung hat dem Bundestag unter Verstoß gegen Art. 23 Abs. 3 GG sowie gegen die diese Norm konkretisierenden Vorschriften des § 9 Abs. 1 EUZBBG und des § 13 Abs. 6 IntVG vor ihrer Zustimmung zu der Verordnung des Rates am 11. Mai 2010 nicht Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Vielmehr wurde der Bundestag erst unterrichtet, als die Entscheidung in Brüssel schon gefallen war. Die Beratungen in den Ausschüssen begannen erst, nachdem die Verordnung bereits im Amtsblatt verkündet worden war. Das war den Ausschüssen auch gar nicht anders möglich, zumal die Bundesregierung die nach § 7 EUZBBG vorgeschriebenen Informationen erst am 25. bzw. 31. Mai dem

Bundestag zugeleitet hat. Die beteiligten Ausschüsse haben dann ihre Beratungen über den Verordnungsentwurf am 9. Juni 2010 (Haushaltsausschuß, Innenausschuß, Rechtsausschuß, Finanzausschuß, Ausschuß für Wirtschaft und Technologie) beziehungsweise am 16. Juni 2010 (Europaausschuß) abgeschlossen – allesamt mit dem Votum „Kenntnisnahme“.

Mit diesem Verfahren hat die Bundesregierung in eindeutiger und schwerwiegender Weise die verfassungsmäßigen Beteiligungsrechte des Bundestages verletzt. Das parlamentarische Verfahren, das erst nach Verabschiedung der Verordnung im Rat stattfand, ist eine Farce, da keine Möglichkeit einer Einflußnahme auf den Inhalt der Verordnung bestand.

Die Verletzung der verfassungsmäßigen Beteiligungsrechte des Bundestages ist zugleich eine Verletzung des Demokratieprinzips, das hinsichtlich der Mitwirkung Deutschlands an der europäischen Rechtsetzung seine nähere Ausgestaltung in Art. 23 Abs. 2 und 3 GG findet.

Die sekundäre EU-Rechtsetzung erhält ihre demokratische Legitimation von den Völkern der Mitgliedstaaten her; sie wird über die nationalen Parlamente und den Regierungsvertreter im Rat vermittelt. In welcher Weise diese Legitimitätsvermittlung bei der Mitwirkung Deutschlands an der EU-Rechtsetzung organisiert ist, regelt Art. 23 GG, der das Zusammenspiel von Bundesregierung, Bundestag und Bundesrat verbindlich ausgestaltet. Nach Art. 23 GG reicht es nicht aus, daß die Bundesregierung einerseits als parlamentarisch verantwortliche Regierung generell vom Vertrauen der Parlamentsmehrheit getragen ist und andererseits bei der Rechtsetzung der EU im Rahmen des vom Parlament beschlossenen Zustimmungsgesetzes handelt. Da die Rechtsetzung der EU originäre Parlamentszuständigkeiten betrifft, die von den nationalen Parlamenten auf die EU übertragen worden sind, verlangt Art. 23 in Abs. 2 und 3 GG zusätzlich, daß auch an der Entstehung der konkreten EU-Rechtsetzungsakte der Bundestag zu beteiligen ist. Die Bundesregierung vertritt bei der europäischen Rechtsetzung die Bundesrepublik Deutschland zwar nach außen; sie ist es, die im Rat vertreten ist und auf deren Entscheidung es somit ankommt. Sie handelt bei der internen deutschen Willensbildung jedoch nicht völlig autonom, sondern ist verfassungsrechtlich verpflichtet, den Bundestag an der Willensbildung zu beteiligen. Sie ist nicht nur verpflichtet, dem Bundestag vor ihrer Mitwirkung im Rat – d.h. bereits, bevor sie dort über den Entwurf der Kommission verhandelt, selbstverständlich aber erst recht vor Zustimmung zu einem EU-Rechtsetzungsakt – Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben (Art. 23 Abs. 3 Satz 1 GG, § 9 Abs. 1 Satz 1 EUZBBG) und den Bundestag darauf hinzuweisen, bis zu welchem Zeitpunkt eine Stellungnahme wegen der sich aus dem Verfahrensablauf innerhalb der EU ergebenden zeitlichen Vorgaben angemessen erscheint (§ 9 Abs. 1 Satz 2 EUZBBG), sondern die hat diese Stellungnahme abzuwarten, zur Kenntnis zu nehmen und bei ihren Verhandlungen im Rat sowie bei ihrer Entscheidung über Zustimmung oder Ablehnung des Rechtsetzungsakts zu berücksichtigen (Art. 23 Abs. 3 Satz 2 GG). Das Gesetz über die Zusammenarbeit von Bundesregierung und Bundestag in Angelegenheiten der Europäischen Union hat die Berücksichtigungspflicht dahingehend konkretisiert, daß die Bundesregierung die Stellungnahme des Bundestages bei ihren Verhandlungen zugrunde zu legen hat (§ 9 Abs. 2 EUZBBG) und gegebenenfalls im Rat einen Par-

lamentsvorbehalt einlegen muß, wenn sich die Position des Bundestages in einem wesentlichen Punkt nicht durchsetzen läßt (§ 9 Abs. 4 EUZBBG).

Aus diesen Vorschriften über das Zusammenwirken von Bundesregierung und Bundestag ergibt sich, daß die Bundesregierung für die Mitwirkung an der EU-Rechtsetzung nicht über eine vom Parlament völlig abgelöste eigenständige Legitimation verfügt, sondern daß ihre Mitwirkung an der EU-Rechtsetzung die Beteiligung des Bundestages erfordert und daß die vollständige demokratische Legitimation nur gegeben ist, wenn der Bundestag gemäß den Vorschriften des Grundgesetzes beteiligt wurde.

Bei ihrer Mitwirkung an der Beratung über den Entwurf der Kommission sowie bei ihrer Zustimmung zu der Verordnung hat die Bundesregierung unter Verstoß gegen die genannten Vorschriften den Bundestag nicht beteiligt. Die Verhandlungen über den Euro-Stabilisierungsmechanismus einschließlich der Verordnung haben in einer Nacht-und-Nebel-Aktion am 9./10. Mai ohne jede Beteiligung des Parlaments und insbesondere ohne Information des Parlaments über das Vorhaben stattgefunden. Formell wurde im Rat der Beschluß dann nach Herstellung der Übersetzung des Textes in die Sprachen der Mitgliedstaaten, die am 10. Mai erfolgte, am 11. Mai gefaßt. Die Unterrichtung des Bundestages durch die Bundesregierung erfolgte erst am 11. Mai, nachdem die Entscheidung in Brüssel schon gefallen war. Die Möglichkeit einer Stellungnahme vor Beginn der Sachberatungen bestand für den Bundestag nicht. Selbst die Entscheidung über die Annahme oder Ablehnung des bereits beratenen Verordnungsentwurfs konnte der Bundestag nicht mehr beeinflussen, weil die Bundesregierung ihre verbindliche Zustimmung am 11. Mai bereits gegeben hatte, bevor der Bundestag Gelegenheit bekam, sich mit der Sache zu befassen.

Selbstverständlich war die Sache aus Sicht der Bundesregierung sehr eilbedürftig. Dies rechtfertigt es aber nicht, den Bundestag völlig zu übergehen und ihn vor vollendete Tatsachen zu stellen. Man hätte durchaus in einem beschleunigten Verfahren zunächst die Stellungnahme des Bundestages einholen können, bevor der Verordnung verbindlich beschlossen wurde. Eine Verzögerung um wenige Tage hätte den Zweck des Vorhabens keineswegs vereitelt. Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang, daß es sich nicht um einen unwichtigen Bagatellrechtsakt handelte, sondern um eine für die Währungsunion grundlegende Entscheidung, die im Widerspruch zur Konzeption der Stabilitätsunion steht. Bei einer so grundlegenden Entscheidung das Parlament völlig zu übergehen, ist ein eklatanter Verstoß gegen das Demokratieprinzip.

Da die Bundesregierung aufgrund der Mißachtung der parlamentarischen Beteiligungsrechte für ihre Zustimmung zu der Verordnung nicht die nach dem Grundgesetz erforderliche demokratische Legitimation hatte, ist der Beschwerdeführer auch unter diesem Aspekt in seinem aus Art. 38 Abs. 1 GG folgenden Recht auf Teilhabe an der demokratischen Legitimation der öffentlichen Gewalt verletzt.

### **3. Beschluß des Rates vom 9.5.2010 und Verordnung des Rates vom 11.5.2010 (Antrag Nr. 1. c)**

Die mit Antrag Nr. 1. c) gerügten Beschlüsse des Rates und die Verordnung des Rates vom 11.5.2010 überschreiten klar und eindeutig die Kompetenzen der Europäischen Union (B. I.), haben keine Grundlage im Zustimmungsgesetz und deshalb keine demokratische Legitimation. Daher ist der Beschwerdeführer durch dieses Ultra-vires-Handeln des Rates in seinem Grundrecht aus Art. 38 Abs. 1 GG verletzt.

### **4. Ankauf von Staatsanleihen durch die EZB (Antrag Nr. 1. e)**

Auch die EZB handelt mit ihrem Ankauf von Staatsanleihen klar und eindeutig ultra vires. Mit seinem Ankaufprogramm vom 14.3.2010 (ABl. EU L 124, S. 8) ermächtigt der EZB-Rat die Zentralbanken des Eurosystems zu einer mit dem AEUV unvereinbaren Staatsfinanzierung großen Stils.

Daß Art. 123 Abs. 1 AEUV die Staatsfinanzierung verbietet und daß dieses Verbot zu den „Eckpfeilern“ der Währungsunion gehört, ist übrigens auch die Ansicht der Deutschen Bundesbank (siehe deren Stellungnahme v. 29.6.2010 S. 2).

Es trifft zwar zu, daß Art. 123 Abs. 1 AEUV seinem Wortlaut nach nur den unmittelbaren Erwerb von Staatsanleihen untersagt und daß der mittelbare Erwerb am Sekundärmarkt im Rahmen der üblichen Notenbankgeschäfte nicht verboten ist.

Was Art. 123 Abs. 1 AEUV zuläßt, ist die sogenannte „Offenmarktpolitik“. Was die EZB seit dem 9./10. Mai 2010 macht, ist jedoch etwas ganz anderes. Die Aussage des Bundestages, diese Schuldtitel hätten bereits dem Preisbildungsmechanismus unterlegen, so daß kein Einfluß auf die Haushaltsfinanzierung der betreffenden Staaten ausgeübt werde (BT S. 38), ist völlig irreführend. An einen solchen „Normalfall“ des Handelns mit Schuldtiteln auf dem Sekundärmarkt wird der Normgeber in der Tat gedacht haben, als er solche Geschäfte zuließ. Aber mit solchen marktneutralen Geschäften haben wir es im vorliegenden Fall nicht im entferntesten zu tun, sondern im Gegenteil: Es geht um gezielte und massive Marktintervention durch die EZB. Der massive Ankauf von Staatsanleihen bestimmter Staaten, die am Markt kaum noch Käufer fanden, weil den Marktteilnehmern das Risiko zu hoch schien, und deren Kurse so gesunken waren, daß die daraus resultierenden immens hohen Renditen die Aussichten der betreffenden Staaten, sich am Markt zu refinanzieren, zunichte zu machen drohten, diene der massiven Markt- und Preisbeeinflussung. Die EZB wollte auf diese Weise die Kurse der betreffenden Anleihen treiben und den betreffenden Staaten auf diese Weise wieder Zugang zu Krediten verschaffen, der ohne die Interventionen nur zu sehr hohen Zinskosten möglich gewesen wäre.

Auf diese Weise hat die EZB genau das erreichen wollen und auch tatsächlich erreicht, was sie durch den verbotenen unmittelbaren Erwerb solcher Anleihen hätte erreichen können. Sie hat auf diesem Umweg die nach Art. 123 Abs. 1 AEUV verbotene Staatsfinanzierung durch die Zentralbank ins Werk gesetzt. Es handelt sich um ein klassisches Umge-

hungsgeschäft, das der Zwecksetzung der Vorschrift klar und eindeutig zuwider läuft und in keiner Weise mit ihr vereinbar ist. In der Literatur ist anerkannt, daß das Instrument der Offenmarktpolitik selbstverständlich nicht zur Umgehung des Verbotszieles eingesetzt werden darf<sup>62</sup>. Die vom Bundestag (BT S. 37) zitierte Verordnung (EG) des Rates Nr. 3603/93 hebt im siebten Erwägungsgrund ausdrücklich hervor, daß „das mit diesem Artikel verfolgte Ziel nicht durch den Erwerb auf dem Sekundärmarkt umgangen“ werden darf. Und auch die Deutsche Bundesbank betont in ihrer Stellungnahme (S. 2), daß der Erwerb auf dem Sekundärmarkt nicht zu einer Umgehung des Verbots des Erwerbs auf dem Primärmarkt führen darf.

Die Stellungnahme des EZB-Präsidenten läuft darauf hinaus, eine Notstandskompetenz der EZB in Anspruch zu nehmen, die auch zu Maßnahmen der indirekten massiven Staatsfinanzierung ermächtigt, wenn dies der EZB aus Gründen der „Finanzstabilität“ angezeigt erscheint.

Eine solche Kompetenz enthält der Vertrag jedoch nicht. Vielmehr ist die Staatsfinanzierung durch die EZB kategorisch ausgeschlossen, und zwar gerade um der Sicherung der Preisstabilität willen<sup>63</sup>. Die Argumentation des EZB-Präsidenten, die Finanzstabilität sei Grundvoraussetzung für die Preisstabilität bleibt sehr vage und ist im Hinblick auf die Unbestimmtheit und Vieldeutigkeit des Begriffs der „Finanzstabilität“ kaum nachvollziehbar. Juristisch entscheidend ist aber, daß der Vertrag mit dem Verbot der Staatsfinanzierung eine Grundentscheidung getroffen hat. *Dieses* Instrument steht der EZB zur Abwendung von Gefahren für die Finanzstabilität nicht zur Verfügung.

Im übrigen ist die Grundannahme der genannten vertraglichen Grundentscheidung, daß gerade die Staatsfinanzierung die Preisstabilität in höchstem Maße gefährdet und deshalb verboten sein muß. Die EZB kann hier nicht ihre Bewertung der konkreten wirtschaftlichen Zusammenhänge an die Stelle der vertraglichen Grundentscheidung setzen. Verbindlich auch für die EZB ist das, was die Mitgliedstaaten im Vertrag entschieden haben.

Wegen der Unvereinbarkeit des Ankaufprogramms mit der oben genannten Zwecksetzung des Art. 123 Abs. 1 AEUV hat denn auch die deutsche Bundesbank die Ankaufgeschäfte abgelehnt; die deutschen Vertreter im Rat der EZB – Bundesbankpräsident Prof. Dr. Axel

---

<sup>62</sup> Vgl. etwa *Hattenberger*, in: Schwarze, EU-Kommentar, 2. Aufl. 2008, Art. 101 EGV Rn. 5.

<sup>63</sup> Vgl. auch *Martin Seidel*, Der Ankauf nicht markt- und börsengängiger Staatsanleihen, namentlich Griechenlands, durch die Europäische Zentralbank und durch nationale Zentralbanken – rechtlich nur fragwürdig oder Rechtsverstoß?, *EuZW* 2010, S. 521. *Seidel* weist darauf hin, daß der EZB und dem ESZB zur Durchführung ihrer Maßnahmen unabhängig von deren Zielsetzung nur der Ankauf börsengängiger und damit auch nur marktgängiger Wertpapiere erlaubt, die Kreditierung nicht börsengängiger und nicht-marktgängiger staatlicher Anleihen, die auf eine ausdrücklich verbotene monetäre Finanzierung eines staatlichen Haushalts hinauslaufen folglich untersagt sei. Die von der EZB angekauften Papiere aber seien nicht mehr börsengängig gewesen; das Ziel der Aktion sei gerade gewesen, nicht-marktgängige Papiere aufzukaufen. Dafür fehle der EZB und dem EZBS die Kompetenz.

A. Weber und Jürgen Stark – haben laut Presseberichten<sup>64</sup> gegen den Ankaufbeschluss gestimmt<sup>65</sup>.

In der Wirtschaftsöffentlichkeit ist das Ankaufprogramm der EZB einhellig als „Tabubruch“ angesehen worden<sup>66</sup>.

Da der Vertrag die Staatsfinanzierung seitens der EZB ausschließt, handelt die EZB hier ultra vires. Der daraus resultierende Verstoß gegen das Grundrecht aus Art. 38 Abs. 1 GG hat die gleiche dogmatische Grundlage wie die bereits dargelegten Verstöße in den übrigen Ultra-vires-Fällen.

### **5. Mitwirkung der Bundesregierung an der außervertraglichen Änderung der Grundkonzeption des AEUV (Antrag Nr. 1. e)**

Oben wurde dargelegt, daß die beteiligten EU-Staaten und EU-Organe mit dem Griechenland-Rettungspaket und dem Euro-Stabilisierungsmechanismus eine Staatenpraxis begründet und fortgeführt haben, die auf eine gewohnheitsrechtliche Abänderung fundamentaler Prinzipien der im AEUV geregelten europäischen Währungsverfassung hinausläuft (B. II.).

Die Mitwirkung der Bundesregierung an dieser Praxis verstößt gegen das Demokratieprinzip, weil eine Vertragsänderung von solcher Tragweite, die aus dem Integrationsprogramm des Vertrages eindeutig ausbricht, nach dem Grundgesetz allenfalls im Wege des Art. 23 Abs. 1 GG – also auf der Basis einer förmlichen Vertragsänderung, die eines Zustimmungsgesetzes bedarf – legitimiert werden könnte (s.o. B. IV. 1. a), wenn sie nicht sogar, wie hier ebenfalls geltend gemacht wird, wegen Übergriffs in die verfassunggebende Gewalt völlig unzulässig ist (s.o. B. IV. 1. b).

Durch ihre Mitwirkung an der gewohnheitsrechtlichen Änderung fundamentaler Vertragsgrundsätze schafft die Bundesregierung neue Fakten, ohne dafür in der durch das Grundgesetz vorgesehenen Weise – Zustimmungsgesetz beziehungsweise sogar verfassunggebende Entscheidung des Volkes – legitimiert zu sein. Diese Legitimationsmängel verletzen den Beschwerdeführer in seinem Grundrecht aus Art. 38 Abs. 1 GG.

<sup>64</sup> Vgl. z.B. Der Spiegel Nr. 20/2010 v. 17.5.2010, S. 83 rechte Spalte; Handelsblatt v. 23.5.2010, [www.handelsblatt.com/politik/deutschland/staatsanleihen-bruederle-stellt-sich-hinter-bundesbankpraesident-weber;2605882](http://www.handelsblatt.com/politik/deutschland/staatsanleihen-bruederle-stellt-sich-hinter-bundesbankpraesident-weber;2605882) (abgerufen am 29.6.2010); Financial Times Deutschland v. 11.5.2010, <http://www.ftd.de/finanzen/maerkte/anleihen-devisen/:ankauf-von-staatsanleihen-weber-und-trichetringen-im-ezb-tower/50113119.html> (abgerufen am 29.6.2010).

<sup>65</sup> Bundesbankpräsident *Weber* hat das Ankaufprogramm auch öffentlich kritisiert, vgl. z.B. Welt online v. 31.5.2010, <http://www.welt.de/finanzen/article7861947/Bundesbank-Chef-Weber-kritisiert-EZB.html> (abgerufen am 21.10.2010); FAZ.net v. 31.5.2010.

<sup>66</sup> Vgl. z.B. SZ v. 11.6.2010, S. 23; Der Spiegel Nr. 20 v. 17.5.2010, S. 73; NZZ v. 11.5.2010, S. 25 („Mit dieser in ihrer Geschichte beispiellosen Vermischung von Geld- und Fiskalpolitik bricht sie ein grosses Tabu.“); boerse.ard.de v. 10.5.2010, [http://boerse.ard.de/content.jsp?key=dokument\\_434738](http://boerse.ard.de/content.jsp?key=dokument_434738) (abgerufen am 10.10.2010); Zeit-online v. 10.5.2010, [www.zeit.de/wirtschaft/2010-05/ezb-staatsanleihen](http://www.zeit.de/wirtschaft/2010-05/ezb-staatsanleihen) (abgerufen am 10.10.2010); heute.de v. 10.5.2010, [www.heute.de/ZDFheute/inhalt/14/0,3672,8070478,00.html](http://www.heute.de/ZDFheute/inhalt/14/0,3672,8070478,00.html) (abgerufen am 10.10.2010).



## **6. Unterlassung der Kommission und des Rates, die Einhaltung der Stabilitätskriterien durchzusetzen (Antrag Nr. 1. f)**

Antrag Nr. 1. f) ist als Hilfsantrag zu verstehen: In erster Linie wird geltend gemacht, daß der Rat mit den Beschlüssen zum Euro-Stabilisierungsmechanismus und mit der entsprechenden Verordnung *ultra vires* gehandelt hat.

Für den Fall, daß das Bundesverfassungsgericht die gerügten Maßnahmen als wegen Notstands gerechtfertigt ansehen sollte, wird hilfsweise geltend gemacht, daß die Notstandslage durch die Untätigkeit der Kommission und des Rates verursacht wurde. Zu einer derart hohen Staatsverschuldung, die die Krise hervorgerufen hat, hätte es nach dem Vertrag niemals kommen dürfen. Zur Tatsache dieser Untätigkeit beziehungsweise nicht ausreichenden Tätigkeit verweise ich auf die Stellungnahme der Deutschen Bundesbank vom 29.6.2010 (S. 4-6). Die Kommission und der Rat sind also für das Entstehen der – hier unterstellten – Notstandslage mitverantwortlich. Sie sind daher dafür verantwortlich, daß eine Lage entstand, in der gar nichts anderes übrig blieb, als die vertragliche Konzeption der Sicherung der Geldwertstabilität über den Haufen zu werfen und die durch diese Konzeption gesetzten Kompetenzgrenzen zu überschreiten.

Die nicht durch einen Notstand veranlaßte Verursachung einer Notstandslage, die dann ein *Ultra-vires*-Handeln rechtfertigt, muß deshalb ihrerseits als nicht zu rechtfertigendes *Ultra-vires*-Handeln qualifiziert werden.

Die Verletzung der vertraglichen Stabilitätskriterien durch die betreffenden Staaten ist derart eindeutig und offenkundig, daß auch an der Verletzung der Vertragsdurchsetzungspflichten seitens der Kommission und des Rates kein Zweifel bestehen kann.

Das evidente und schwerwiegende *Ultra-vires*-Handeln der Kommission und des Rates ist – wie jedes *Ultra-vires*-Handeln – mangels Grundlage im Zustimmungsgesetz nicht demokratisch legitimiert und verletzt Art. 38 Abs. 1 GG.

## **7. Unterlassung der Bundesregierung, Maßnahmen gegen Spekulanten zu ergreifen (Antrag Nr. 1. g)**

Auch Antrag Nr. 1. g) ist ein Hilfsantrag. In erster Linie wird geltend gemacht, daß die Bundesregierung in demokratisch nicht legitimer Weise dem Euro-Stabilisierungsmechanismus zugestimmt und an der vertragsändernden Entstehung von Wohnheitsrecht mitgewirkt hat (Anträge Nr. 1. b und e).

Für den Fall, daß die betreffenden Maßnahmen entgegen der hier vertretenen Ansicht durch Notstand gerechtfertigt sein sollten, wird hilfsweise geltend gemacht, daß die Bundesregierung für die Entstehung der Notstandslage mit verantwortlich ist, weil sie es unterlassen hat, gegen diejenigen Spekulanten vorzugehen – insbesondere durch Maßnahmen

der BaFin –, die nach ihrer eigenen Ansicht die Notstandslage, auf die angeblich gar nicht anders als mit dem Euro-Stabilisierungsmechanismusgesetz reagiert werden konnte, verursacht haben.

Es gilt entsprechend das, was oben (6.) zu den Unterlassungen der Kommission gesagt wurde. Sollte das demokratisch nicht legitimierte Handeln der Bundesregierung durch Notstand im Prinzip gerechtfertigt sein, dann entfällt die Rechtfertigung jedoch insoweit, als sie – wie dargelegt – für die Entstehung der Notstandslage selbst verantwortlich ist.

Jedenfalls die Herbeiführung der Notstandslage durch Unterlassen von wirksamen Maßnahmen gegen die Spekulation verstößt dann gegen das Demokratieprinzip, weil hierdurch das Parlament in eine Situation der Entscheidungsunfreiheit gebracht wurde, in der ihm gar nichts anderes übrig blieb, als dem Euro-Stabilisierungsmechanismus zuzustimmen, und weil im übrigen ein Handeln, das gegen das Demokratieprinzip verstieße, wenn es nicht durch Notstand gerechtfertigt wäre, eben dann nicht als gerechtfertigt und legitimiert angesehen werden kann, wenn der Handelnde für die Entstehung der Notstandssituation verantwortlich ist.

Somit ist auch unter diesem Aspekt ein Verstoß gegen das Demokratieprinzip und somit gegen Art. 38 Abs. 1 GG gegeben.

### **C. Ergebnis**

Die Verfassungsbeschwerde ist in vollem Umfang begründet.

Die Verletzung des Beschwerdeführers in seinem Grundrecht auf Teilhabe an der demokratischen Legitimation der öffentlichen Gewalt folgt vor allem daraus, daß die gerügten Maßnahmen zu einer demokratisch nicht legitimierten Änderung der Grundlagen der im AEUV geregelten europäischen Währungsverfassung führen. Der das vertragliche Integrationsprogramm offenkundig und in schwerwiegender Weise überschreitende Prozeß der gewohnheitsrechtlichen Änderung der vertraglichen Grundlagen ist durch die gerügten Maßnahmen auch dann in Gang gesetzt worden, wenn man davon ausgeht, daß es sich um auf „Notfälle“ begrenzte und befristete Maßnahmen handelt. Selbst wenn man – was nicht zutrifft – davon ausginge, daß im konkreten Fall eine Notstandslage gegeben war, finden die gerügten Maßnahmen im Vertrag keine Grundlage. Und auf jeden Fall ist das Notstandsregime verfassungswidrig, weil es keine konkrete und strikt kontrollierbare Ausstiegsregelung enthält.

(Professor Dr. Dietrich Murswiek)