

**Prof. Dr. iur. Christoph Degenhart**

Universität Leipzig - Juristenfakultät

Privat: Stormstr. 3, 90491 Nürnberg

Tel. (0911)592462, Fax 5979876

[dres.degenhart@t-online.de](mailto:dres.degenhart@t-online.de)

12.12.2022

## **Anmerkungen zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts**

**vom 6.12.2022 – 2 BvR 798/21 – ERatG – NGEU**

Als Quintessenz aus dem Urteil kann zusammenfassend festgehalten werden:

Das Bundesverfassungsgericht teilt weitgehend die Bedenken der Beschwerdeführer gegen den Eigenmittelbeschluss und das Zustimmungsgesetz hierzu. Der Eigenmittelbeschluss 2020 stelle jedoch „jedenfalls keine offensichtliche Überschreitung des geltenden Integrationsprogramms der Europäischen Union dar“, so der Senat im Leitsatz (2) zum Urteil. Dieses „nicht offensichtlich“ zieht sich leitmotivisch durch die gesamten Urteilsgründe.

Bundesverfassungsrichter Müller übt hieran in seinem Sondervotum in ungewöhnlicher Schärfe Kritik.

### Im einzelnen:

Die Urteilsgründe umfassen 127 Seiten, das Sondervotum des Richters *Müller* weitere 15 Seiten. Nach der sehr ausführlichen Darstellung des Sachverhalts und Wiedergabe des Vorbringens der Beteiligten beginnt die eigentliche Begründung des Urteils auf S. 78 zur Zulässigkeit, auf S. 85 zur Begründetheit der Verfassungsbeschwerden.

### Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerden

Im Zulässigkeitsteil werden die Ausführungen der Bevollmächtigten des Bundestags und der Bundesregierung vollumfänglich zurückgewiesen (Rdn. 100 – 119 der Urteilsgründe). Dabei verweist der Senat

für die Verfassungsbeschwerde des Beschwerdeführers zu II (Weiss) – Verfahren 2 BvR 798/21 – auf die Ausführungen zur Verfassungsbeschwerde des Beschwerdeführers zu I – 2 BvR 547/21 –, die für den Beschwerdeführer zu I i.w. entsprechend gelten (Rdn. 117).

Entgegen den Behauptungen der Bevollmächtigten des Bundestags und der Bundesregierung sieht der Senat beide Verfassungsbeschwerden als hinreichend substantiiert (Rdn. 106, 118). Er verwirft ausdrücklich den Einwand der fehlenden Durchgriffswirkung, den der Bevollmächtigte des Bundestags geltend gemacht hatte. Er hält ausdrücklich daran fest, dass aus Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG und Art. 20 Abs. 1 GG die Beschwerdebefugnis gegen Ultra-vires-Akte der Europäischen Union folgt, auch dies entgegen der Auffassung der Bevollmächtigten des Bundestags und der Bundesregierung. Der Senat sieht für die Verfassungsbeschwerde des Beschwerdeführers zu II. auch die Rüge der haushaltspolitischen Gesamtverantwortung als hinreichend substantiiert (Rdn. 118) – entgegen der Darlegung des Bevollmächtigten der Bundesregierung, der zudem die Verfassungsbeschwerde deshalb als unzulässig bezeichnet hatte, weil die EURI nicht ebenfalls mit der Verfassungsbeschwerde angegriffen worden war. Hier tritt der Senat der Argumentation des Beschwerdeführers bei, wonach der Eigenmittelbeschluss in Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 auf die EURI-Verordnung Bezugnimmt (Rdn. 119).

### Zur Begründetheit der Verfassungsbeschwerden

#### Maßstäbe

Im Maßstäbeteil bekräftigt das Bundesverfassungsgericht zunächst seine gefestigte Rechtsprechung zur Ultra-Vires-Kontrolle (Rdn. 121 – 132) und zur Identitätskontrolle (Rdn. 133 – 139) sowie zur Integrationsverantwortung der Verfassungsorgane der Bundesrepublik (Rdn. 140 – 146). Es hält daran fest, dass eine Kompetenzüber-

schreitung „offensichtlich“ sein müsse, bemerkenswert Rdn. 131, wonach Offensichtlichkeit nicht bedeute, dass keine unterschiedlichen Rechtsauffassungen bestünden.

### Subsumtion

Im Subsumtionsteil räumt der Senat ein, dass der Vertrag nicht explizit zur Kreditaufnahme ermächtigt, es also an einer Einzelermächtigung nach Art. 5 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 AEUV fehlt (Rdn. 149). Dann aber wird diese nach dem Wortlaut an sich eindeutige Aussage relativiert: Ob Art. 5 Eigenmittelbeschluss 2020 diese Anforderungen erfülle, erscheine „vor allem im Hinblick auf die Tatbestandsvoraussetzungen von Art. 122 Abs. 1 und Abs. 2 AEUV und die Summe der Eigenmittel fraglich“, sei jedoch „nicht offensichtlich ausgeschlossen“. Auch eine Umgehung des Art. 125 Abs. 1 AEUV erscheine nicht ausgeschlossen, sei jedoch „ebenfalls nicht offensichtlich“.

### *Keine Kompetenz zur Kreditaufnahme, aber kein absolutes Verschuldungsverbot*

Die Verträge enthalten, so der Senat, „keine Kompetenz im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 EUV, die die Europäische Union ermächtigte, Kredite an den Kapitalmärkten aufzunehmen“ (Rdn. 150). Er verneint jedoch ein „absolutes Verschuldungsverbot“ (Rdn. 155) und verweist darauf, dass die Union in der Vergangenheit bereits Kredite aufgenommen habe, muss aber einräumen, dass deren Umfang stets begrenzt war und dass die Kredite nur zur Ausreichung von (revolvierenden) Darlehen verwendet wurden.

Allerdings dürfe keine Kreditaufnahme zur allgemeinen Haushaltsfinanzierung erfolgen. Auch tritt der Senat ausdrücklich dem Argument entgegen, von den Vorgaben des Art. 311 Abs. 2 und 3 AEUV dürfe abgewichen werden, weil die Verschuldung für NGEU notwendig sei: „Die Formulierung eines politischen Handlungsziels allein eröffnet keine Kompetenzen“ (Rdn. 160). Zu einem grundlegenden Umbau der Finanzarchitektur der EU sei der Rat nicht befugt – dass die Kreditfinanzierung des NGEU auf einen solchen Umbau hinausläuft, wird

im Sondervotum *ausgeführt*, von der Senatsmehrheit jedoch verneint, denn es sei „nicht offensichtlich ausgeschlossen, dass Art. 5 Eigenmittelbeschluss 2020 die Anforderungen an die Ermächtigung der Europäischen Union zur Aufnahme von Krediten an den Kapitalmärkten als sonstige Mittel im Sinne von Art. 311 Abs. 2 AEUV wahr“ (Rdn. 162).

#### *Mittel aus Kreditaufnahme und „sonstige Einnahmen“*

Ohne dies näher zu begründen, geht der Senat dann davon aus, dass Mittel aus einer Kreditaufnahme „sonstige Einnahmen“ iSv Art. 311 Abs. 2 AEUV sein können (Rdn. 165, 169). Eine Ermächtigung zur Kreditaufnahme verstoße „jedenfalls dann nicht offensichtlich gegen Art. 311 Abs. 2 und Abs. 3 AEUV, wenn die Mittel für eine der Europäischen Union zugewiesene Einzelermächtigung verwendet werden und insoweit von vornherein strikt zweckgebunden sind.“ Die Zweckbindung sonstiger Mittel stelle sicher, dass „die Europäische Union keine Kredite für Aufgaben aufnimmt, die ihr nicht durch eine begrenzte Einzelermächtigung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 EUV zugewiesen sind“. Ob dies nach Art. 122 Abs. 1 und Abs. 2 AEUV der Fall sei fraglich, jedoch nicht offensichtlich ausgeschlossen (Rdn. 171).

#### *Art. 122 AEUV als Ermächtigung – „fraglich, nicht offensichtlich“*

Ob der Eigenmittelbeschluss auf Art. 122 AEUV gestützt werden kann, bezeichnet der Senat wiederum als „fraglich“ – auch hier tritt der Senat zunächst der Position der Beschwerdeführer bei – dass die Voraussetzungen des Art. 122 AEUV nicht vorlagen, war einer der zentralen Angriffspunkte der Verfassungsbeschwerden. Der Senat sieht auch durchaus, dass der Wortlaut von Abs. 2 eine Hilfe nur bei Schwierigkeiten „aufgrund von Naturkatastrophen oder außergewöhnlichen Ereignissen“ ermöglicht, die sich der Kontrolle eines Mitgliedstaats entziehen, und eine Förderung aller Mitgliedstaaten damit nicht gemeint sein dürfte (Rdn. 175), wie auch den zweifelhaften Zusammenhang mit den Folgen der Pandemie (Rdn. 176) – all dies war

von den Beschwerdeführern vorgetragen worden, ebenso die Fragwürdigkeit des Verteilungsschlüssels, der, wie auch die Sachverständigen ausgeführt hatten, einen Zusammenhang zu den Pandemiefolgen allenfalls zum Teil erkennen lasse (Rdn. 181 unter Verweis auf *Fuest*).

Trotz dieser Einwände, so der Senat, überschreite der Eigenmittelbeschluss 2020 die Einzelermächtigung aus Art. 122 Abs. 1 und Abs. 2 AEUV „jedenfalls nicht offensichtlich“, dies bei strikter Begrenzung auf den historischen Ausnahmefall der „Unterstützung der Erholung nach der COVID-19-Krise“ (Art. 1 Abs. 1 EURI-VO) beziehungsweise die „Bewältigung der negativen wirtschaftlichen Folgen der COVID-19-Krise“ (Rdn. 182, 186).

#### *Einmaliges Instrument in einer präzedenzlosen Krise?*

Bundesregierung und Bundestag hätten in der mündlichen Verhandlung betont, dass es sich um ein einmaliges Instrument zur Reaktion auf eine präzedenzlose Krise handle (Rdn. 187). Dies steht allerdings im Widerspruch zu Äußerungen der Bundesregierung im Gesetzgebungsverfahren und auch zu den Einschätzungen der Sachverständigen in der mündlichen Verhandlung (*Fuest*). Der Senat macht hier genau das, was er im PSPP-Verfahren zu Recht dem EuGH vorgehalten hatte: er übernimmt ohne weitere Prüfung die Äußerungen und Absichtsbekundungen der Politik.

#### *Kreditaufnahme und Eigenmittel*

„Sonstige“ Einnahmen dürfen nicht außer Verhältnis zu dem Volumen der Haushalte der EU stehen – sie hatten sich bisher nur auf 1% des Haushalts belaufen (Rdn. 195). Die in 2021 und 2022 den Haushalt der EU übersteigende Kreditaufnahme deute auf einen Verstoß gegen Art. 311 Abs. 2 und 3 EUV hin. Es sei jedoch „zumindest nicht offensichtlich unzutreffend, statt auf das jeweilige Haushaltsjahr auf den Mehrjährigen Finanzrahmen abzustellen“ (Rdn. 202).

### *Bail out – Verbote: keine „offensichtliche“ Umgehung*

Schließlich kann, so der Senat, auch nicht von einer offensichtlichen Umgehung des Art. 125 AEUV – bail-out-Verbot – ausgegangen werden, obschon er einräumen muss, dass NGEU auch die Wirkung hat, überschuldete Mitgliedstaaten von der Marktlogik zu entlasten (Rdn. 208). An der Offensichtlichkeit fehlt es aber nach Auffassung des Senats deshalb, weil die Zuwendungen aus dem NGEU auf Art. 122 AEUV gestützt werden könnten (Rdn. 210). Dessen Voraussetzungen allerdings wurden ebenfalls als fraglich und nur nicht offensichtlich ausgeschlossen gesehen.

### *Haftungsrisiken*

Dass das Gericht unter dem Aspekt der Identitätskontrolle einen Verstoß gegen die haushaltspolitischen Gesamtverantwortung des Bundestags verneinen würde (Rdn. 211- 233), war nach der Entscheidung im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes zu erwarten. Immerhin konzidiert der Senat, dass die Verpflichtungen aus dem Eigenmittelbeschluss in einer Gesamtschau mit anderen bereits übernommenen Verpflichtungen und Haftungszusagen gesehen werden müssen, was insbesondere von Seiten des Bundesrechnungshofs betont worden war. (Rdn. 230). Die mögliche Maximalbelastung für den – allerdings sehr unwahrscheinlichen – Fall eines Ausfalls aller Mitgliedstaaten außer Deutschland wird bis 2058 auf rund 675 Mrd. Euro beziffert, entscheidend sei aber die maximale jährliche Belastung von 25,4 Mrd. Euro (*Felbermayr*) bzw. 28 Mrd. Euro (*Fuest*), die das Budgetrecht noch nicht leerlaufen ließe. Auch handle es sich hierbei um ein theoretisches Szenario.

### *Integrationsverantwortung des Bundestags*

Abschließend betont das Gericht die besondere Integrationsverantwortung des Bundestags, der „vor dem Hintergrund der nur schwach ausgeprägten parlamentarischen Legitimationsabstützung des NGEU...darüber wachen (muss), wie die Mittel aus NGEU verwendet

werden und wie sich das mit NGEU verbundene Haftungsrisiko für den Bundeshaushalt entwickelt (Rdn. 233).

### *Vorlage zum EuGH?*

Eine Vorlage zum EuGH sieht das BVerfG schon deshalb als nicht erforderlich, weil nicht davon auszugehen sei, dass dieser „die in Rede stehenden Einzelermächtigungen in Art. 122 und Art. 311 Abs. 2 und Abs. 3 AEUV im Ergebnis enger auslegen würde als das Bundesverfassungsgericht“ (Rdn. 236). Mit dieser Einschätzung dürfte der Senat kaum daneben liegen angesichts der gegenüber jeglicher Dehnung und Überdehnung der Kompetenzen der europäischen Organe notorisch apologetischen Rechtsprechung des EuGH.

### Zusammenfassende Einschätzung

Während das Urteil in der Frage der haushaltspolitischen Gesamtverantwortung des Bundestags auf jedenfalls plausiblen Erwägungen beruht, ist es in der Ultra-vires-Kontrolle im Ergebnis und in der Methodik nicht überzeugend. Wenn es durchgängig mit den Beschwerdeführern die Voraussetzungen des Eigenmittelbeschlusses als fraglich, aber nicht offensichtlich ausgeschlossen sieht, so offenbart sich hierin die methodische Fragwürdigkeit der Vorgehensweise der Senatsmehrheit: Sie entwickelt eine Reihe von Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Kreditaufnahme im Stil von NGEU. Jede einzelne dieser Voraussetzungen ist zweifelhaft, aber – aus der Sicht des Senats – nicht offensichtlich ausgeschlossen. Dann aber summieren sich die Zweifel: kann ein Rechtsakt auf Voraussetzungen gestützt werden, von denen jede einzelne fraglich ist? Ist dann der Rechtsakt selbst in seiner Begründung nicht in einem Maße fraglich, die die Schwelle der Offensichtlichkeit überschreitet – m.a.W.: kann ein Rechtsakt auf ausschließlich nicht gesicherten Fundamenten errichtet werden?

## Sondervotum

Die Senatsmehrheit selbst listet zahlreiche Bedenken gegen die Kompetenz der Europäischen Union zur Schuldenaufnahme gemäß Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Buchstabe a Eigenmittelbeschluss 2020 auf. Dennoch verzichtet sie auf eine eigenständige Bewertung des Vorliegens eines Kompetenzverstoßes.

Angesichts der von der Senatsmehrheit selbst ausgeführten, schwerwiegenden Zweifel an der Primärrechtskonformität des Eigenmittelbeschlusses 2020 hätte es vorliegend zumindest einer Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union bedurft.

Der (im Ergebnis untaugliche) Versuch, Grenzen für künftige Kreditaufnahmen der Union aufzuzeigen, ändert nichts daran, dass die Senatsmehrheit den Einstieg in eine dauerhafte und grundlegende Veränderung der europäischen Finanzarchitektur ohne die erforderliche primärrechtliche Grundlage hinnimmt.

Damit wird die Entscheidung den Anforderungen an eine effektive Ultra-vires-Kontrolle im Rahmen des Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG nicht gerecht

Über den konkreten Einzelfall hinaus begründet die Vorgehensweise der Senatsmehrheit die Gefahr einer substantiellen Entleerung der unionsrechtlichen Kompetenzkontrolle.