

PROF. DR. MICHAEL QUAAS M.C.L.
RECHTSANWALT UND
FACHANWALT FÜR VERWALTUNGSRECHT
FACHANWALT FÜR MEDIZINRECHT
70563 STUTTGART, MÖHRINGER LANDSTR. 5
TEL.: 0711/901320 FAX: 0711/9013299
e-mail: info@quaas-partner.de

PROF. DR. CHRISTIAN KIRCHBERG
RECHTSANWALT UND
FACHANWALT FÜR VERWALTUNGRECHT
76133 KARLSRUHE, MOZARTSTR. 13
TEL.: 0721/985480 FAX: 0721/9854854
e-mail: rae@deubnerkirchberg.de

25. Juli 2012 Qu/ar

Verfassungsbeschwerde, Organstreit und einstweilige Anordnung

I.

Verfassungsbeschwerde

1. der **Beschwerdeführer** (Bf.)

- a) Hubert Aiwanger, Rahstorf 25, 84056 Rottenburg an der Laaber
- b) Prof. Dr. Michael Piazzolo, Pognerstr. 21, 81379 München
- c) Stephan Werhahn, Lucile-Grahn-Str. 47, 81675 München

- Beschwerdeführer -

2. gegen

- a) das **Zustimmungsgesetz** zu dem Vertrag vom 02.02.2012 zu Einrichtungen des europäischen Stabilitätsmechanismus vom 29.06.2012, BT-Drs. 17/9045 (**ESM**)
- b) das Gesetz zur finanziellen Beteiligung am ESM (**ESMFinG**) vom 29.06.2012 (BT-Drs. 17/9048 und 17/9371)
- c) das **Zustimmungsgesetz** zu dem Vertrag vom 02.03.2012 über Stabilität, Koordinierung und Steuerung der Wirtschafts- und Währungsunion (**Fiskalpakt**) vom 29.06.2012 (BT-Drs. 17/9046 und 17/9667)
- d) das **Zustimmungsgesetz** zu dem Beschluss des europäischen Rates vom 25.03.2011 zur Änderung des Art. 136 des Vertrags über die Arbeitsweise der europäischen Union hinsichtlich eines Stabilitätsmechanismus für die Mitgliedsstaaten, deren Währung der Euro ist (**Art. 136 AEUV**) vom 29.06.2012 (BT-Drs. 17/9047)

3. mit dem **Antrag**,

festzustellen, dass die vorgenannten Gesetze die Beschwerdeführer in ihren Grundrechten, insbesondere aus Art. 38 Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 und 2, Art. 79 Abs. 3 GG, verletzen.

II.

Organstreit

1. der **Antragsteller** (Ast.)

- a) Hubert Aiwanger, MdL, Rahstorf 25, 84056 Rottenburg an der Laaber

- b) Prof. Dr. Michael Piazolo, MdL, Pognerstr. 21, 81379 München
- c) der Fraktion „FREIE WÄHLER“ im Bayerischen Landtag, bestehend aus den Abgeordneten

Aiwanger, Hubert,
Bauer, Peter,
Fahn, Hans Jürgen
Felbinger, Günther
Glauber, Thorsten
Gottstein, Eva
Hanisch, Joachim
Herz, Leopold
Jung, Claudia
Meyer, Peter
Müller, Ulrike
Muthmann, Alexander
Piazolo, Michael
Pohl, Bernhard
Pointner, Manfred
Reichhart, Markus
Schweiger, Tanja
Streibl, Florian
Vetter, Karl
Widmann, Jutta

vertreten durch deren Vorsitzenden Hubert Aiwanger, Rahstorf 25, 84056 Rottenburg an der Laaber

2. gegen

Deutscher Bundestag, vertreten durch dessen Präsidenten Prof. Dr. Norbert Lammert, MdB, Platz der Republik 1, 11011 Berlin

- Antragsgegner -

3. mit dem **Antrag**

festzustellen, dass die unter I.2. genannten Gesetze gegen Art. 20 Abs. 1 und 2, Art. 23 Abs. 1, 2, 4 und 5, Art. 109 Abs. 1 sowie Art. 79 Abs. 3 GG verstoßen und die Antragsteller in ihren Rechten aus Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG i.V.m. Art. 13 Abs. 2 der Landesverfassung des Freistaates Bayern (LV) verletzen.

III.

Einstweilige Anordnung gem. § 32 BVerfGG

1. der Bf. und Ast.

2. mit dem Antrag,

dem Bundespräsidenten im Wege der einstweiligen Anordnung zu untersagen, die unter I.2. genannten Gesetze bis zur Entscheidung in der Hauptsache zu unterzeichnen und auszufertigen.

hilfsweise: die unter I.2. a) – ESM-Vertrag – und I.2. c) – „Fiskalpakt“ – genannten Zustimmungsgesetze erst dann zu unterzeichnen und auszufertigen, wenn dem Vertragsstaat Bundesrepublik Deutschland diesbezüglich jeweils ein außerordentliches Kündigungsrecht eingeräumt worden ist, bzw. die genannten Gesetze nur vorbehaltlich der Einräumung eines entsprechenden außerordentlichen Kündigungsrechts zu unterzeichnen und auszufertigen.

Gliederung:

A. Vorbemerkung:	8
B. Gegenstand der Verfahren	9
I. Art. 136 Abs. 3 AEUV	9
1. Vereinfachtes Vertragsänderungsverfahren	10
2. Art. 136 Abs. 3 AEUV.....	10
II. ESM	10
1. Entstehungsgrund: vom EFSF zum ESM.....	10
2. Einrichtung, Rechtsstellung und Zweck des ESM.....	11
3. Organe des ESM und Verfahren	12
4. Stammkapital und Haftung	13
5. Stabilitätshilfe und Finanzhilfe-Fazilitäten.....	14
6. Zustimmungsgesetz (ZustG) zum ESM	15
III. ESMFinG	15
1. Gesetzgebungsverfahren	15
2. ESMFinG.....	16
IV. „Fiskalpakt“	17
1. Vorbemerkung.....	17
2. Inhalt.....	17
C. Zulässigkeit	20
I. Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerden	20
1. Beschwerdeberechtigung	20
2. Beschwerdegegenstand.....	20
a) Akte deutscher öffentlicher Gewalt	20
b) Noch nicht in Kraft getreten.....	21
c) ESMFinG	21
3. Beschwerdebefugnis.....	22
a) Grundrecht „auf Demokratie“	22
b) ESM und Fiskalpakt als Eingriff in die Budgetverantwortung der Bundestages	24
4. Verfassungsbeschwerde insgesamt zulässig	26

II. Organstreit	26
1. Allgemeines	26
2. Rechtsschutzlücke	28
3. Besonderheiten der „Schuldenbremse“ nach „Fiskalpakt“	29
4. Grundsatz bundesfreundlichen Verhaltens	31
5. „Cassina“-Beschluss , „Lissabon“-Urteil	32
6. Antragsgegner	34
D. Begründetheit der Verfassungsbeschwerde	35
I. Verletzung durch Art. 136 Abs. 3 AEUV	35
1. Allgemeines	35
2. (Formelle) Unzulässigkeit der Vertragsergänzung	37
3. Umgehung des „Bail-out-Verbots“	38
II. Verletzung durch ESM	41
1. Prüfungsmaßstab	41
a) ESM als „Angelegenheit der Europäischen Union“	41
b) Materielle Schranken der Hoheitsrechtsübertragung	41
2. Anwendung	43
a) ESM als Umgehungsinstrument demokratischer Verantwortlichkeit	43
b) ESM als Anleitung zur Fremdbestimmung	47
d) Kriterien der Steuerbarkeit und Umkehrbarkeit	57
III. Verletzung durch ESMFinG	61
1. Allgemeines	61
2. Defizitäre Parlamentsvorbehalte	62
a) Unzureichendes Legitimationsniveau	62
b) Sonstige Verletzung	63
3. Keine Beteiligung des Bundesrates	63
IV. Verletzung durch „Fiskalpakt“	64
1. Allgemeines	64
2. Formell unzulässige Kompetenzerweiterung der EU	65
3. Beschränkung der Haushaltsautonomie	67
4. Weitere Verletzungen	69

E. Begründetheit des Organstreit-Antrags	71
1. Rechtsverletzung.....	71
2. Aushöhlung der Länderkompetenzen/Subsidiaritätsprinzip	72
F. EA-Antrag	74
I. Zulässigkeit	74
II. Begründetheit	75
1. Prüfungsmaßstab	75
2. Notwendigkeit der Folgenabwägung.....	76
3. Folgenabwägung zu Art. 136 Abs. 3 AEUV/Fiskalvertrag	77
4. Folgenabwägung zu ESM/ESMFinG.....	78
5. Hilfsantrag	81
G. Gesamtergebnis	82
I. Verfassungsbeschwerde	82
II. Organstreit	85
III. Einstweilige Anordnung	85

A.
Vorbemerkung:

I.

Die Bf./ASt. wenden sich gegen die Verletzung ihrer demokratischen Rechte aus Art. 38 Abs. 1 Satz 1 u. 2 GG durch die am 29. Juni 2012 durch Bundestag und Bundesrat beschlossenen Zustimmungsgesetze zum Europäischen Stabilitätsmechanismus (ESM) einschließlich Begleitgesetze, zum sog. Fiskalpakt und zu Art. 136 Abs. 3 AEUV. Die Bf./ASt. sind der Auffassung, dass die mit dem Inkrafttreten dieser Gesetze und der damit eintretenden innerstaatlichen Verbindlichkeit der diesen Gesetzen zu Grunde liegenden völkerrechtlichen Verträge tiefgreifende Änderungen der bundesstaatlichen Ordnung und damit der Verfassungsidentität gem. Art. 79 Abs. 3 GG verbunden sind, die mit Rücksicht auf Art. 146 GG nur im Wege einer Volksabstimmung hätten vorgenommen werden dürfen. Insoweit erlaubt zwar Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG, dass der Bund zur Verwirklichung eines vereinten Europas durch Gesetz mit Zustimmung des Bundesrates Hoheitsrechte überträgt. Die verfassungsrechtlichen Grenzen einer solchen Übertragung sind indessen explizit in Art. 23 Abs. 1 Satz 3 aufgezeigt, wobei das Grundgesetz spezifische formelle und materielle Schranken an die Hoheitsübertragung in einzelnen Absätzen des Art. 23 GG aufstellt. Diese Schranken werden durch die Zustimmungsgesetze zum ESM und zum Fiskalpakt einschließlich Art. 136 Abs. 3 AEUV nicht eingehalten. Mit dem ESM wird ein dauerhafter und unkündbarer Krisenbewältigungsmechanismus auf dem Gebiet der Eurostaaten geschaffen, der – ebenso unwiderruflich und zugleich – in seinem Anwendungsbereich sowohl dem Bundestag als auch den insoweit betroffenen Landtagen das Haushaltsrecht entzieht und damit zugleich tief in die Budgetverantwortung sowohl des Bundestages als auch des Bundesrates eingreift. Entsprechendes gilt für die Zustimmung zum Fiskalpakt und der ebenfalls irreversiblen „Schuldenbremse“, die in

ihren Regelungen die verfassungsgebende Gewalt nach Art. 146 GG binden und sowohl Bundestag wie auch die Landtage in ihrer haushaltspolitischen Gesamtverantwortung in mit dem Demokratiegebot unvereinbarer Weise einengen.

II.

Die Bf./ASt. sind sich bewusst, dass dem erkennenden Senat bereits zahlreiche Verfassungsbeschwerden, eine Organklage und Anträge auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zur Entscheidung vorliegen. Um Wiederholungen zu vermeiden, werden die Bf./ASt. deshalb bemüht sein, das Schwergewicht ihrer Argumentation auf solche Gegenstände zu lenken, die in den hier angesprochenen Verfahren entweder gar nicht oder unter einem anderen Blickwinkel vorgebracht worden sind. Dabei wird (auch) die verfassungsrechtliche Betroffenheit des Bayerischen Landtags eine Rolle spielen.

B.

Gegenstand der Verfahren

I.

Art. 136 Abs. 3 AEUV

Gegenstand der Verfahren ist zunächst das Zustimmungsgesetz vom 29.6.2012 zu dem Beschluss des Europäischen Rates vom 25.3.2011 zur Änderung des Art. 136 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union hinsichtlich eines Stabilitätsmechanismus für die Mitgliedsstaaten, deren Währung der Euro ist, (BT-Drs. 70/9047 u. 17/9373).

1. Vereinfachtes Vertragsänderungsverfahren

Mit diesem Gesetz ist von deutscher Seite nach Art. 23 Abs. 1/Art. 59 Abs. 2 GG der Anfügung eines Abs. 3 an Art. 136 AEUV zugestimmt worden, die der Europäische Rat auf seiner Sitzung am 25.3.2011 im vereinfachten Vertragsänderungsverfahren nach Art. 48 Abs. 6 EUV beschlossen hatte.

Mit der Anfügung des Abs. 3 an Art. 136 AEUV soll die Einrichtung des (ständigen) Europäischen Stabilitätsmechanismus (ESM) ermöglicht werden, ohne mit den Haftungsausschlüssen des Art. 125 AEUV (Bail-Out-Verbot) in Konflikt zu geraten.

2. Art. 136 Abs. 3 AEUV

Abs. 3 des Art. 136 AEUV lautet wie folgt:

„(3) Die Mitgliedsstaaten, deren Währung der Euro ist, können einen Stabilitätsmechanismus einrichten, der aktiviert wird, wenn dies unabdingbar ist, um die Stabilität des Euro-Währungsgebiets insgesamt zu wahren. Die Gewährung aller erforderlichen Finanzhilfen im Rahmen des Mechanismus wird strengen Auflagen unterliegen.“

II. ESM

1. Entstehungsgrund: vom EFSF zum ESM

Die European Financial Stability Facility (EFSF) wurde von den Mitgliedsstaaten auf der Basis eines Beschlusses vom 09.05.2010 zu dem Zweck errichtet, die Finanzstabilität in Europa dadurch zu schützen, dass bestimmte Krisen-

staaten der Eurozone finanzielle Hilfen (z. B. in Form von Krediten) erhalten. Der Krisenfonds war eine Notfallmaßnahme, mit der die Mitglieder auf den Ausbruch der griechischen Krise reagierten, auf die alsbald die irische und die portugiesische Krise folgten.

Allerdings war von Anfang an klar, dass die EFSF nur als Übergangslösung dienen sollte. Daher begannen die Mitglieder der Eurozone, den vorübergehenden „Rettungsschirm“, der durch die am 07.06.2010 in Luxemburg gegründete Zweckgesellschaft „EFSF“ aufgespannt wurde, durch eine dauerhafte europäische Institution abzulösen. Dies führte zu dem Vertragsschluss der Mitglieder der Eurozone in Brüssel am 02. Februar 2012, mit dem der ESM mit Sitz in Luxemburg als vollwertiges Rechtsobjekt des Völkerrechtes – im Gegensatz zur vormaligen Zweckgesellschaft privaten (luxemburgischen) Rechts - errichtet wurde.

2. Einrichtung, Rechtsstellung und Zweck des ESM

- a) Der ESM wird gem. Art. 1 Abs. 1 ESM-V als „internationale Finanzinstitution“ mit eigener Rechtspersönlichkeit – Art. 32 Abs. 2 ESM-V – gegründet. Seine Rechtsstellung ist durch außerordentlich weitreichende Privilegien gekennzeichnet. Als „internationale Großbank“ bedarf er keiner Banklizenz (Art. 32 Abs. 9 ESM-V) und genießt gleichzeitig hinsichtlich der für ihn handelnden Personen, seines Eigentums, seiner Mittelausstattung und seiner Vermögenswerte volle Immunität. Gerichtlich kann er nicht belangt werden. Beschlagnahme, Einziehung und Enteignung sind unzulässig. Den für den ESM handelnden Personen, insbesondere den Mitgliedern des Gouverneursrats und des Direktoriums, obliegt eine unbedingte, auch beruflich nachwirkende Schweigepflicht (Art. 32, 33 ESM-V).

- b) Den Zweck der Errichtung und des Betriebs des ESM umschreibt Art. 3 ESM-V wie folgt:

„Zweck des ESM ist es, Finanzmittel zu mobilisieren und ESM-Mitgliedern, die schwerwiegende Finanzierungsprobleme haben oder denen solche Probleme drohen, unter strikten, dem gewählten Finanzhilfinstrument angemessenen Auflagen eine Stabilitätshilfe bereitzustellen, wenn dies zur Wahrung der Finanzstabilität des Euro-Währungsgebiets insgesamt und seiner Mitgliedsstaaten unabdingbar ist. Zu diesem Zweck ist der ESM berechtigt, Mittel aufzunehmen, indem er Finanzinstrumente begibt oder mit ESM-Mitgliedern, Finanzinstituten oder sonstigen Dritten finanzielle oder sonstige Vereinbarungen oder Übereinkünfte schließt.“

3. Organe des ESM und Verfahren

Der ESM hat gem. Art. 4 ESM-V drei Organe: den Gouverneursrat, das Direktorium sowie den Geschäftsführenden Direktor:

- a) Der Gouverneursrat trifft alle grundlegenden Entscheidungen und besteht aus den Finanzministern der Mitgliedsstaaten (Art. 5 Abs. 1 ESM-V). Seine Beschlüsse fasst er in der Regel einstimmig („im gegenseitigen Einvernehmen“), sofern nicht eine qualifizierte Mehrheit festgelegt ist (Art. 5 Abs. 6, 7 ESM-V).
- b) Das Direktorium ist für Führungsaufgaben unterhalb der Ebene der grundlegenden Entscheidungen zuständig. Es besteht aus Mitgliedern, die von dem jeweiligen Mitglied des Gouverneursrats aus einem Personenkreis „mit großem Sachverstand im Bereich der Wirtschaft und der Finanzen“ bestellt werden (Art. 6 Abs. 1 ESM-V).

Dem Direktorium können sämtliche Befugnisse des Gouverneursrates übertragen werden (Art. 5 Abs. 6 lit. m ESM-V).

- c) Als drittes Organ kommt der „Geschäftsführende Direktor“ hinzu. Er wird vom Gouverneursrat ernannt und darf weder ihm noch dem Direktorium angehören (Art. 7 Abs. 1 ESM-V). Als „Geschäftsführender Direktor“ unterliegt er den Weisungen des Direktoriums und führt als gesetzlicher Vertreter das ESM dessen laufende Geschäfte (Art. 7 Abs. 1, 4 und 5 ESM-V).

4. Stammkapital und Haftung

- a) Das anfänglich genehmigte Stammkapital beträgt 700 Mrd. € (Art. 8 Abs. 1 ESM-V). 80 Mrd. € sind von den Mitgliedern sofort einzuzahlen, die restlichen 620 Mrd. € sind „abrufbare Anteile“ (Art. 8 Abs. 2 ESM-V). Die Bundesrepublik Deutschland ist mit 27,1467 % am Stammkapital beteiligt und hat insoweit 21,7172 Mrd. € einzuzahlen. Die restlichen 180 Mrd. € sind „abrufbar“ (Art. 11 ESM-V i. V. m. Anhang I).

Der Gouverneursrat kann eine Veränderung der Höhe des Stammkapitals beschließen. Die Mitgliedsstaaten müssen dem zustimmen, d. h. ggf. nachschießen (Art. 10 Abs. 1, 5, 6 d ESM-V).

- b) Die Haftung der Mitgliedsstaaten ist auf die Höhe des eigenen Anteils am Stammkapital begrenzt (Art. 8 Abs. 5 ESM-V). Allerdings werden vorrangig die Verluste aus den Operationen des ESM zunächst aus dem „Reservefonds“ (Art. 24 Abs. 1 ESM-V), sodann aus dem eingezahlten Kapital und an letzter Stelle aus dem nicht eingezahlten, abrufbaren Kapital beglichen (Art. 25 Abs. 1 ESM-V).

5. Stabilitätshilfe und Finanzhilfe-Fazilitäten

Die Instrumente und das Verfahren der mit Art. 3 ESM-V bezweckten Stabilitätshilfe sind Gegenstand der Art. 12 ff ESM-V:

- a) Als Finanzhilfeeinstrumente kommen die „vorsorgliche ESM-Finanzhilfe“ (Art. 14 ESM-V), die Finanzhilfe zur Rekapitalisierung von Finanzinstituten (Banken) eines ESM-Mitglieds (Art. 15 ESM-V), Darlehen zu Gunsten eines ESM-Mitglieds (Art. 16 ESM-V), sowie die Primärmarkt- (Art. 17 ESM-V) und die Sekundärmarkt-Unterstützungsfazilität (Art. 18 ESM-V) in Betracht. Bei den Primär- und Sekundärmarkt-Unterstützungsfazilitäten handelt es sich um den Kauf von Anleihen eines ESM-Mitglieds durch den ESM am Primärmarkt oder auf dem Zweitmarkt für Staatsanleihen.

- b) Das Verfahren für die Gewährung von Finanzhilfen regelt Art. 13 ESM-V. Eingeleitet wird es durch ein entsprechendes Finanzhilfeeersuchen eines ESM-Mitglieds, das anschließend durch die Europäische Kommission, im Benehmen mit der EZB, auf Grund eines Auftrags des Gouverneursrats bewertet wird. Wird auf dieser Grundlage der Beschluss zur Gewährung einer Finanzhilfe durch den Gouverneursrat gefasst, überträgt dieser der Europäischen Kommission die Aufgabe, - im Benehmen mit der EZB und nach Möglichkeit zusammen mit dem IWF -, mit dem betreffenden ESM-Mitglied ein Memorandum of Understanding („MoU“) auszuhandeln, in dem die mit der Finanzhilfefazilität verbundenen Auflagen im Einzelnen ausgeführt werden (Art. 13 Abs. 3 ESM-V). Die Europäische Kommission wird damit betraut, die Einhaltung der mit der Finanzhilfefazilität verbundenen wirtschaftspolitischen Auflagen zu überwachen (Art. 13 Abs. 7 ESM-V).

- c) Nach Art. 19 ESM-V kann der Gouverneursrat die in den Art. 14 bis 18 ESM-V vorgesehene Liste der Finanzhilfeeinstrumente überprüfen und beschließen, sie zu ändern.

6. Zustimmungsgesetz (ZustG) zum ESM

- a) Bundestag und Bundesrat haben am 29. Juni 2012 dem ESM-V vom 02. Februar 2012 zugestimmt. Die Zustimmung wird ausdrücklich mit Art. 1 ZustG erklärt. Nach Art. 2 Abs. 1 ZustG bedürfen Erhöhungen des genehmigten Stammkapitals nach Art. 10 Abs. 1 ESM-V bis zum Inkrafttreten einer bundesgesetzlichen Ermächtigung zur Bereitstellung weiteren Kapitals.
- b) Nach Art. 2 Abs. 2 ZustG bedürfen vom Gouverneurstat beschlossene Änderungen der Finanzhilfeeinstrumente einer zuvor „durch Bundesgesetz“ ausgesprochenen Ermächtigung.

III. ESMFinG

1. Gesetzgebungsverfahren

Das am 29.06.2012 vom Bundestag und Bundesrat beschlossene ESMFinG beruht auf dem Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und FDP vom 20.03.2012 – BT-Dars. 17/9048 –, der allerdings in § 1 lediglich den finanziellen Gesamtrahmen der Beteiligung Deutschlands am ESM gesetzlich bestimmt und im § 2 die (deutsche) Zustimmung zum ESM und den im ESM-V vorgesehenen Finanzhilfen erklärt. Zu den – nach der Rechtsprechung des

Zweiten Senats des BVerfG notwendigen - Beteiligungsrechten von Bundestag und Bundesrat lässt der Gesetzentwurf eine Leerstelle, die „im Rahmen des parlamentarischen Verfahrens ausgestaltet werden“ soll.

BT-Drs. 17/9048, Bl. 2.

2. ESMFinG

a) Ausgefüllt wurde die Leerstelle über die Beteiligungsrechte von Bundesrat und Bundestag erst durch eine Beschlussempfehlung des Haushaltsausschusses vom 27.06.2012 – BT-Drs. 17/10126 –, die dem Bundestag in seiner Sitzung am 29.06.2012 als „Tischvorlage“ präsentiert wurde.

b) Mit dieser Beschlussempfehlung des Haushaltsausschusses wird zunächst § 2 des Entwurfs ESMFinG um folgenden Satz ergänzt:

„Finanzhilfen zur Rekapitalisierung von Finanzinstituten einer Vertragspartei schließen Finanzhilfen an eine Einrichtung zur Stabilisierung des Finanzsektors mit ein, wenn die sektorspezifische Konditionalität gewährleistet ist, keine direkten Bankrisiken übernommen werden und die Rückzahlung durch eine Garantie der Vertragspartei gesichert ist“.

c) Im Übrigen erfolgen in den §§ 3 bis 7 ESMFinG umfangreiche Bestimmungen über die Haushalts- und Stabilitätsverantwortung des Bundestages (§ 3), den Parlamentsvorbehalt für Entscheidungen des ESM (§ 4), über die Beteiligung des Haushaltsausschusses des Deutschen Bundestages (§ 5), über die Beteiligung durch ein „Sondergremium“ (§ 6) und über die durch die Bundesregierung vorzunehmende Unterrichtung von Bundestag und Bundesrat (§ 7).

IV. „Fiskalpakt“

1. Vorbemerkung

Mit dem ESM-Vertrag ist eng verklammert der sog. Fiskalpakt, so die inzwischen gebräuchlich gewordene, sich auf Titel III des Vertrages über Stabilität, Koordinierung und Steuerung in der Wirtschafts- und Währungsunion vom 2.3.2012 beziehende Bezeichnung. Denn die Gewährung von Finanzhilfen des ESM soll ausweislich der einleitenden Erwägungen zu dem vorgenannten Vertrag ab dem 1.3.2013 von dessen Ratifizierung durch den jeweils betroffenen Vertragsstaat abhängig gemacht werden.

Innerstaatlich soll der „Fiskalpakt“ durch das Gesetz zum Vertrag vom 2.3.2012 über Stabilität, Koordinierung und Steuerung in der Wirtschafts- und Währungsunion vom 29.6.2012 (BT-Drs. 17/9046 u. 10125) umgesetzt werden. Dieses Gesetz ist ebenfalls Gegenstand der vorliegenden Verfahren.

2. Inhalt

- a) Titel III des Vertrages („Fiskalpakt“) erhält zunächst die nachfolgend im Zentrum der verfassungsrechtlichen Würdigung stehende Verpflichtung der Vertragsstaaten, die dort vorgesehene „Schuldenbremse“ im innerstaatlichen Recht mit Verfassungsrang oder jedenfalls *„...in Form von Bestimmungen (...), deren vollständige Einhaltung und Befolgung im gesamten nationalen Haushaltsverfahren auf andere Weise garantiert ist“*, zu verankern; dies muss spätestens ein Jahr nach Inkrafttreten des Vertrages geschehen (Art. 3 Abs. 2 Satz 1). Konkret geht es dabei um die Be-

grenzung der gesamtstaatlichen Kreditaufnahme auf 0,5 % des Bruttoinlandsprodukts (Art. 3 Abs. 1 lit. b).

- b) Erhebliche Abweichungen hiervon sollen automatisch einen innerstaatlichen Korrekturmechanismus auslösen, der die Verpflichtung der betreffenden Vertragspartei einschließt, zur Korrektur der Abweichungen innerhalb eines festgelegten Zeitraums Maßnahmen zu treffen (Art. 3 Abs. 1 lit. e). Dabei haben sich die Vertragsparteien auf gemeinsame, von der Europäischen Kommission vorgeschlagene Grundsätze, die insbesondere die Art, den Umfang und den zeitlichen Rahmen der zu treffenden Korrekturmaßnahmen sowie die Rollenunabhängigkeit der auf nationaler Ebene hierfür zuständigen Institutionen betreffen, zu stützen .

- c) Zur weiteren Effektivierung der „Schuldenbremse“ hat die Europäische Kommission den Vertragsparteien zu gegebener Zeit einen Bericht über die Bestimmungen vorzulegen, die jede der Vertragsparteien zur Umsetzung der „Schuldenbremse“ in nationales Recht zu erlassen hat. Kommt die Kommission zu dem Schluss, dass eine Vertragspartei ihren entsprechenden Verpflichtungen nicht nachgekommen ist, wird der Gerichtshof der Europäischen Union mit der Angelegenheit befasst. Dies gilt unabhängig vom Bericht der Kommission auch dann, wenn eine Vertragspartei zu der Auffassung gekommen ist, dass eine andere Vertragspartei ihren entsprechenden Verpflichtungen nicht nachgekommen ist. In beiden Fällen ist das Urteil des Gerichtshofs für die Verfahrensbeteiligten verbindlich und müssen diese innerhalb einer vom Gerichtshof festgelegten Frist die erforderlichen Maßnahmen treffen. Daran anschließen kann sich auch die Verhängung finanzieller Sanktionen durch den Gerichtshof (Art. 8).

d) Der „Fiskalpakt“ enthält über die dort vorgesehene „Schuldenbremse“ hinaus, soweit hier von Interesse, noch folgende weitere Bestimmungen:

- Geht das Verhältnis zwischen dem gesamtstaatlichen Schuldenstand einer Vertragspartei und dem Bruttoinlandsprodukt über den in Art. 1 des den Verträgen zur Europäischen Union beigefügten Protokolls (Nr. 12) über das Verfahren bei einem übermäßigen Defizit genannten Referenzwert von 60% hinaus, so verringert diese Vertragspartei es um durchschnittlich ein Zwanzigstel jährlich (Art. 4).
- Eine Vertragspartei, die Gegenstand eines Defizitverfahrens ist, legt ein Haushalts- und Wirtschaftspartnerschaftsprogramm auf, das eine detaillierte Beschreibung der Strukturreformen enthält, die zur Gewährleistung einer wirksamen und dauerhaften Korrektur ihres übermäßigen Defizits zu beschließen und umzusetzen sind. Sie werden dem Rat der Europäischen Union und der Europäischen Kommission im Rahmen der bestehenden Überwachungsverfahren des Stabilitäts- und Wachstumspakts zur Genehmigung vorgelegt und auch innerhalb dieses Rahmens überwacht werden (Art. 5).

e) Der Vertrag soll am 1.1.2013 in Kraft treten, sofern 12 Vertragsparteien, deren Währung der Euro ist, ihre Ratifikationsurkunde hinterlegt haben, oder am ersten Tag des Monats, der auf die Hinterlegung der 12. Ratifikationsurkunde durch eine Vertragspartei, deren Währung der Euro ist, folgt, je nachdem, welcher Zeitpunkt früher liegt (Art. 14 Abs. 2).

Nach Art. 16 sollen binnen höchstens 5 Jahren ab dem Inkrafttreten des Vertrags auf der Grundlage einer Bewertung der Erfahrungen mit der Umsetzung des Vertrags die notwendigen Schritte mit dem Ziel unternommen werden, seinen Inhalt in den Rechtsrahmen der Europäischen Union zu überführen.

C. Zulässigkeit

Die Anträge zu I. im Verfassungsbeschwerdeverfahren und zu II. im Organstreit sind zulässig.

I. Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerden

1. Beschwerdeberechtigung

Die Bf. sind als natürliche Personen beschwerdeberechtigt, Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a GG.

2. Beschwerdegegenstand

a) Akte deutscher öffentlicher Gewalt

Die Bf. wenden sich gegen die vom Bundestag und Bundesrat beschlossenen Zustimmungsgesetze und damit gegen Akte der deutschen öffentlichen Gewalt, Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a GG.

BVerfGE 98, 155 (171); 123, 267 (339).

b) Noch nicht in Kraft getreten

Der Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde steht nicht entgegen, dass diese Gesetze zwar beschlossen, aber noch nicht in Kraft getreten sind. Insoweit macht das BVerfG nach ständiger Rechtsprechung eine Ausnahme von der Voraussetzung der „gegenwärtigen“ Betroffenheit bei Zustimmungsgesetzen zu völkerrechtlichen Verträgen: da solche Verträge nach ihrer Ratifizierung nur schwer revidierbar sind, können die betreffenden Zustimmungsgesetze schon mit ihrer Verabschiedung und vor ihrer Verkündung mit der Verfassungsbeschwerde angegriffen werden.

BVerfGE 1, 396 (413); 36, 1 (15); 112, 363 (367); Hopfauf in Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG., Komm. 12. Aufl. 2011, Art. 93 Rn. 189; Voßkuhle in: von Mangoldt/Klein/Stark, GG-Komm., Bd. 3, 6. Aufl. 2010, Art. 93 Rn 122.

c) ESMFinG

Entsprechendes muss für das ESMFinG als „Begleitgesetz“ zum ESM-V gelten. Sämtliche hier angegriffenen Gesetze bilden materiell und prozessual auf Grund des untrennbaren Regelungszusammenhangs zur Krisenbewältigung und zur Schaffung einer nachhaltigen Stabilitätsunion eine Einheit. Davon geht auch der Gesetzgeber aus, wenn er in der Amtlichen Begründung zum ESMFinG den ESM und den Fiskalpakt als „integrale Bestandteile dieser umfassenden Strategie“ bezeichnet.

BT-Drs. 17/9048, Bl. 1

3. Beschwerdebefugnis

Die Bf. sind beschwerdebefugt. Gerügt wird eine Verletzung ihres grundrechtsgleichen Rechts aus Art. 38 Abs. 1 GG i. V. Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 GG und Art. 79 Abs. 3 GG.

a) Grundrecht „auf Demokratie“

- aa) Nach der gesicherten Rechtsprechung des Zweiten Senats des BVerfG begründet die Wahlrechtsgarantie des Art. 38 Abs. 1 GG als grundrechtgleiches Recht (auch) ein subjektives „Recht auf Demokratie“, das dazu berechtigt, Eingriffe in die verfassungsstaatlich gefügte Herrschaftsgewalt des Volkes abzuwehren. Solche Eingriffe stellen insbesondere weitreichende oder gar umfassende Übertragungen von Aufgaben und Befugnissen des Bundestages, vor allem auf supranationale Einrichtungen, dar. Die abwehrrrechtliche Dimension des Art. 38 Abs. 1 GG kommt in Konstellationen zum Tragen, in denen offensichtlich die Gefahr besteht, dass die Kompetenzen des gegenwärtigen oder künftigen Bundestages auf eine Art und Weise ausgehöhlt werden, die eine parlamentarische Repräsentation des Volkswillens, gerichtet auf die Verwirklichung des politischen Willens der Bürger, rechtlich oder praktisch unmöglich macht.

BVerfG, zuletzt U. v. 07.09.2011 – 2 BvR 987/10 u. a. – in NJW 2011, 2946, 2948 Rn. 98 ff („Griechenland-Hilfe“)

- bb) Dementsprechend dürfen keine dauerhaften völkervertragsrechtlichen Mechanismen begründet werden, die auf eine Haftungsübernahme für Willensentscheidungen anderer Staaten hinauslaufen; darüber hinaus muss gesichert sein, dass ein hinreichender parla-

mentarischer Einfluss auf die Art und Weise des Umgangs mit den zur Verfügung gestellten Mitteln besteht. Und schließlich: die Bestimmungen der europäischen Verträge stehen dem Verständnis der nationalen Haushaltsautonomie als einer wesentlichen, nicht entäußerbaren Kompetenz der unmittelbar demokratisch legitimierten Parlamente der Mitgliedsstaaten nicht entgegen, sondern setzen sie voraus. Ihre strikte Beachtung gewährleistet, dass die Handlungen der Organe der Europäischen Union in und für Deutschland über eine hinreichende demokratische Legitimation verfügen. Die vertragliche Konzeption der Währungsunion als Stabilitätsgemeinschaft ist Grundlage und Gegenstand des Deutschen Zustimmungsgesetzes.

- cc) Art. 38 Abs. 1 GG kommt darüber hinaus dann zum Tragen, wenn feststeht, dass der Bundestag den innerstaatlichen Anforderungen an die besondere Verantwortung im europäischen Integrationsprozess nicht gerecht geworden ist. Dazu und zu der hinreichenden demokratischen Legitimation der Organe der Europäischen Union gehört bzw. dafür ist Voraussetzung, dass die Eigenständigkeit der nationalen Haushalte für die gegenwärtige Ausgestaltung der Währungsunion konstitutiv ist und dass eine die Legitimationsgrundlagen des Staatenverbunds überdehnende Haftungsübernahme für finanzwirksame Willensentschließungen anderer Mitgliedsstaaten, wie sie etwa durch das Verbot der Haftungsübernahme des Art. 125 AEUV (Bail-out-Klausel) vorgegeben ist, verhindert werden soll und dies ggf. in einem verfassungsgerichtlichen Verfahren eingefordert werden kann,

vgl. erneut Senatsurteil vom 07.09.2011, NJW 2011, 2946, 2949 f. [Rn. 121 ff. sowie 128 f.] unter Bezugnahme auf das Ur. v. 30.6.2009, BVerfGE 123, 267, 351 [„Lissabon“].

b) ESM und Fiskalpakt als Eingriff in die Budgetverantwortung der Bundestages

- aa) ESM und Fiskalpakt einschließlich der hier angegriffenen Begleitgesetze schaffen – wie ausgeführt – ein „normatives Gesamtpaket“, das auf Grund seiner Eingriffswirkungen in die Budgetverantwortlichkeit des Bundestages mit einer Rüge über Art. 38 Abs. 1 GG zulässigerweise angegriffen werden kann. Dass von dem ESM solche Eingriffswirkungen ausgehen, hat der erkennende Senat des BVerfG erst jüngst mit Urteil vom 19.06.2012

2 BvE 4/11 – , www.bverf.de/Entscheidungen („ESM-Euro-Plus-Pakt“)

festgestellt. Bei dem ESM handelt es sich um eine Angelegenheit der Europäischen Union im Sinne von Art. 23 Abs. 2 Satz 1 GG. Mit den Zustimmungsgesetzen werden Hoheitsrechte an den ESM und zur Ausübung an seine Organe übertragen, die geeignet sind, eine nachhaltige (dauerhafte) Entleerung der Haushaltsautonomie des Deutschen Bundestages zu bewirken und damit wesentliche Entscheidungs-, Gestaltungs- und Kontrollbefugnisse des Bundestages aufzugeben. Insoweit ergibt sich die Beschwerdebefugnis auch daraus, dass mit der Umsetzung der völkerrechtlichen Vereinbarungen Gewährleistungsermächtigungen gem. Art. 115 Abs. 1 GG betroffen sind, die nach Art und Umfang zu massiven Beeinträchtigungen der Haushaltsautonomie führen können.

BVerfG, U. v. 07.09.2011 – a.a.O., Rn. 103

- bb) Im Urteil zur „Griechenlandhilfe“ und zum „Euro-Rettungsschirm“ vom 7.9.2011 (a.a.O.) hat der erkennende Senat für die Beschwerdebefugnis der dortigen Beschwerdeführer hinsichtlich der geltend gemachten Verletzung der Rechte aus Art. 38 Abs. 1, 20 Abs. 1 u. 2 i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG den Vortrag genügen lassen, bei den angegriffenen Gesetzen handele es sich nur um erste Schritte in einem sich verfestigenden und in der Summe stetig ausdehnenden Haftungsautomatismus historisch beispielloser Art, der der Ausgestaltung oder Umformung übertragener Hoheitsrechte im Sinne des Art. 23 Abs. 1 GG entspreche. Soweit seinerzeit darüber hinaus geltend gemacht worden war, der Deutsche Bundestag sei seiner besonderen Verantwortung im europäischen Integrationsprozess nicht gerecht geworden, ist der entsprechende Vortrag als nicht hinreichend substantiiert zurückgewiesen worden,

NJW 2011, 2948, 2949 [Rn. 108 f.]; kritisch hierzu etwa Thym, JZ 2011, 1011, 1014 f., sowie Kerber, EuZW 2011, 927, 928, und Kirchberg, WuB I L 3. Art. 38 GG 1.11.

- cc) Mit der Relativierung des Bail-out-Verbots des Art. 125 AEUV durch die Anfügung des Abs. 3 an Art. 136 Abs. 3 AEUV, mit dem die Grundlage für den Einrichtung des Europäischen Stabilitätsmechanismus geschaffen werden soll, hat der Deutsche Bundestag „die Axt an die Wurzel“ der deutschen Zustimmung zur vertraglichen Konzeption der Währungsunion als Stabilitätsgemeinschaft gelegt. Denn diese Vertragsänderung läuft auf eine mit dem Demokratieprinzip und mit der Haushaltsautonomie des Bundestags nicht mehr zu vereinbarende Haftungsübernahme für finanzwirksame Willensentschließungen anderer Mitgliedsstaaten - durch direkte oder indirekte Vergemeinschaftung von Staatsschulden - hinaus. Der „Rubikon ist überschritten“.

dd) Flankiert wird diese mit der (deutschen) Zustimmung zur Währungsunion nicht mehr vereinbare Vertragsänderung durch die Vorgaben des para-unionsrechtlichen „Fiskalpakts“, der, wie vorstehend unter B. IV. dargestellt, unter unmittelbarem Zugriff auf die Verfassungsordnungen der Vertragsstaaten deren Haushaltsgebaren gewissermaßen „an die kurze Leine nimmt“ und auch insoweit - entgegen den zitierten Vorgaben in dem Urteil des erkennenden Senats vom 7.9.2011 (a.a.O.) - finanzwirksamen Mechanismen ausliefert, die mit der Haushaltsautonomie bzw. mit der Budgetverantwortung des Parlaments nicht mehr zu vereinbaren sind.

4. Verfassungsbeschwerde insgesamt zulässig

Weitere Bedenken gegen die Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde bestehen nicht. Insbesondere ist die Jahresfrist des § 93 Abs. 3 BVerfGG eingehalten.

II. Organstreit

Die Ast., die Fraktion der Freien Wähler im Bayerischen Landtag und zwei ihrer Mitglieder, müssen in analoger Anwendung des Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG, §§ 63, 64 BVerfGG als parteifähig bzw. als antragsbefugt im bundesrechtlichen Organstreitverfahren angesehen werden:

1. Allgemeines

Nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG entscheidet das Bundesverfassungsgericht im Organstreitverfahren über die Auslegung des Grundgesetzes aus Anlass von

Streitigkeiten über den Umfang der Rechte und Pflichten eines obersten Bundesorgans oder anderer Beteiligter, die durch dieses Grundgesetz oder in der Geschäftsordnung eines obersten Bundesorgans mit eigenen Rechten ausgestattet sind.

§ 63 BVerfGG umschreibt die Verfahrensbeteiligung im Organstreitverfahren dahingehend, dass Antragsteller und Antragsgegner nur sein können: der Bundespräsident, der Bundestag, der Bundesrat, die Bundesregierung und die im Grundgesetz oder in den Geschäftsordnungen des Bundestages und des Bundesrates mit eigenen Rechten ausgestatteten Teile dieser Organe. Dazu gehören anerkanntermaßen auch die Fraktionen, die damit berechtigt sind, Rechte des Parlaments im Wege der Prozessstandschaft geltend zu machen. Das ist sowohl Ausdruck der Kontrollfunktion des Parlaments als auch ein Instrument des Minderheitenschutzes,

st. Rspr., vgl. zuletzt Senatsurteil v. 19.6.2012 – 2 BvE 4/11 –, www.bverfg.de/Entscheidungen, Rn. 77 („ESM/Euro-Plus-Pakt“).

Als „andere Beteiligte“ im Sinne des Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG – § 63 BVerfGG schöpft den Wortlaut des Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG nicht aus – können auch einzelne Abgeordnete Anträge im Organstreitverfahren stellen, wenn es um ihren Abgeordnetenstatus im Sinne des Art. 38 Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit Art. 39 Abs. 1 Satz 1 GG geht,

Senatsurteil v. 25.8.2005, BVerfGE 114, 121, 146 m.w.Nw.

Die Voraussetzungen für die Antragsbefugnis im Organstreit-Verfahren ergeben sich aus § 64 Abs. 1 BVerfGG: Danach ist der Antrag nur zulässig, wenn der Antragsteller geltend macht, dass er oder das Organ, dem er angehört,

durch eine Maßnahme oder Unterlassung des Antragsgegners in seinen ihm durch das Grundgesetz übertragenen Rechten und Pflichten verletzt oder unmittelbar gefährdet ist. Dementsprechend ist im Antrag die Bestimmung des Grundgesetzes zu bezeichnen, gegen die durch die beanstandete Maßnahme oder Unterlassung des Antragsgegners verstoßen wird, § 64 Abs. 2 BVerfGG.

2. Rechtsschutzlücke

- a) Nach den zuletzt zitierten Bestimmungen der §§ 63, 64 BVerfGG kommen Bundesländer, Landtage bzw. Länderparlamente oder Teile hiervon sowie Abgeordnete der Länderparlamente im Regelfall nicht als Beteiligte im bundesrechtlichen Organstreit in Frage.

Dementsprechend müsste der vorliegend von 2 Abgeordneten und von der Fraktion der Freien Wähler im Bayerischen Landtag gestellte Antrag als unzulässig angesehen und diese auf das landesrechtliche Organstreitverfahren nach Art. 64 der Bayerischen Verfassung vor dem Bayerischen Verfassungsgerichtshof verwiesen werden. Das würde gleichzeitig auch die subsidiäre Entscheidungsbefugnis des Bundesverfassungsgerichts nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 GG, § 71 BVerfGG („andere öffentlich-rechtliche Streitigkeiten ...“) ausschließen.

- b) Damit wird eine Rechtsschutzlücke offenbar, die dem Verfassungsgesetzgeber so nicht bewusst gewesen ist und aufgrund der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts eine besondere Brisanz erhalten hat.

Denn der erkennende Senat hat in seinem Urteil zur „Griechenland-Hilfe“ bzw. zum „Euro-Rettungsschirm“ vom 7.9.2011 erstmals ausdrücklich festgestellt, dass zu den durch Art. 79 Abs. 3 GG unveränderbar geschützten Grundsätzen des demokratischen Staats auch die Haushaltsautonomie des Parlaments gehört, die automatisierte Fremdbestimmungen durch supranationale Einrichtungen ausschließen bzw. verbieten,

vgl. NJW 2011, 2946, 2948 [Rn. 101 a.E.], 2951 [Rn. 127 f.].

Vor einer entsprechenden Aushöhlung seiner Kompetenzen ist auch der Bayerische Landtag aufgrund der durch Art. 109 Abs. 1 GG garantierten Unabhängigkeit der Haushaltswirtschaft der Länder in Verbindung mit der durch Art. 79 Abs. 3 unabänderbar gewährleisteten Eigenstaatlichkeit der Länder, einschließlich der ihnen zukommenden Finanzhoheit, durch das Homogenitätsprinzip des Art. 28 Abs. 1 GG und im Übrigen durch Art. 75 Abs. 1 der Bayerischen Verfassung geschützt.

3. Besonderheiten der „Schuldenbremse“ nach „Fiskalpakt“

- a) Speziell die Haushaltsautonomie der Länderparlamente ist zwar auch an bundesrechtliche Vorgaben gebunden, insbesondere, was hier von Interesse ist, an die sog. Schuldenbremse des 109 Abs. 3 Sätze 1 u. 5 GG, ihren verfassungsrechtlichen Bestand unterstellt,

vgl. BVerfG, Beschl. v. 19.8.2011, NVwZ 2011, 1512.

Gegenüber der sich aus dem Grundgesetz ergebenden Verpflichtung zur Schuldenbegrenzung, deren Verfassungsmäßigkeit durchaus Zweifeln am Maßstab des Art. 79 Abs. 3 GG ausgesetzt ist,

vgl. Fassbender, NVwZ 2009, 737, 740; Hancke, DVBl 2009, 621, 626;
Selmer, NVwZ 2009, 1255, 1261,

weist die durch den „Fiskalpakt“ eingeführte „Schuldenbremse“ jedoch noch folgende weitergehende Besonderheiten auf:

- Der „Fiskalpakt“ geht von einer „gesamtstaatlichen Verschuldensgrenze“ aus, während die Verschuldensgrenzen nach Art. 109 und 115 GG (nur) für den Bund und die Länder gezogen sind. Speziell die Haushalte der Kommunen, die zwar ihrerseits zum Gesamtstaat gehören, genauso wie etwa die Haushalte der Sozialversicherungen jedoch bei der „Schuldenbremse“ nach Art. 109 Abs. 3 GG unberücksichtigt bleiben, stellen bei der gesamtstaatlichen Betrachtungsweise für die Länderparlamente bei ihrer Haushaltsplanung eine kaum bestimmbare bzw. kalkulierbare Größe dar.
- Der „Fiskalpakt“ sieht einen automatischen Korrekturmechanismus vor, für den es im Grundgesetz keine Entsprechung gibt, und darüber hinaus diverse Instrumentarien zur Durchsetzung der allfälligen Korrekturen nach den Vorgaben der Europäischen Kommission und unter Einschaltung des Gerichtshofs der Europäischen Union, einschließlich der Auferlegung von Sanktionen.
- Die für die Einhaltung der Schuldenbremse erforderliche Berechnung des strukturellen Defizits nach den Vorgaben des „Fiskalpakts“ erfolgt, so ein Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestages, in der Abgrenzung zur volkswirtschaftlichen Gesamtrechnung, während die deutsche Schuldenbremse der Abgrenzung der Finanzstatistik (kassenmäßige Orientierung) folgt. Das eröffnet dem Gerichtshof der Europäischen Union einen nicht unerheblichen Interpretationsspielraum bei der von ihm vorzunehmenden Überprüfung, ob die Schuldenbremse des „Fiskalpakts“ hinreichend ins nationale Recht umgesetzt worden ist.
- Die Schuldenbremse aufgrund des „Fiskalpakts“ ist von den Vertragsstaaten spätestens ein Jahr nach Inkrafttreten des Vertrags umzusetzen. Demgegenüber tritt die grundgesetzliche Schuldenbremse nach Art. 143 d Abs. 1 GG vollständig erst ab dem Jahr 2016 bzw. ab dem Jahr 2020 in Kraft.

- Die Übernahme der Schuldenbremse des „Fiskalpakts“ in das nationale Verfassungsrecht, insbesondere auch dasjenige der Bundesländer, bedeutet eine unkündbare, supranational vorgegebene und überwachte Fremdbestimmung der Haushaltsautonomie (auch) der Bundesländer, während Änderungen der innerstaatlich vorgegebenen Schuldenbremse in Zusammenwirken des Bundes mit den Ländern der innerstaatlichen Verfassungsänderung vorbehalten sind oder sich ggf. aus einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ergeben können.
- b) Angesichts dieses „Durchschlagens“ einer völkerrechtlichen Verpflichtung der Bundesrepublik Deutschland auf die Haushaltsautonomie der Parlamente der Bundesländer und ihrer Fremdsteuerung durch die Europäische Kommission und den Gerichtshof der Europäischen Union muss auch den Landtagen bzw. Teilen hiervon sowie den Abgeordneten der Landtage in einem solchen Fall in analoger Anwendung der Bestimmungen des Art. 93 Abs. 1 Nr. 1, §§ 63, 64 BVerfGG die Möglichkeit zur Durchführung des bundesrechtlichen Organstreitverfahrens gegen ein Bundesgesetz eröffnet werden, mit dem der Bundestag die Zustimmung zu dem entsprechenden völkerrechtlichen Vertrag erteilt hat.

4. Grundsatz bundesfreundlichen Verhaltens

- a) Das gebietet nicht zuletzt der Grundsatz des bundesfreundlichen Verhaltens, zumal die Mitentscheidungsrechte des Bundesrats in europäischen Angelegenheiten nach Maßgabe des Art. 23 Abs. 3-5 GG kein gleichwertiges Surrogat für die (schleichende) Aushöhlung der Länderkompetenzen darstellen,

vgl. Hillgruber, in: Schmidt-Bleibtreu u.a., GG, Komm., 12. Aufl. 2011, Rdnr. 31 zu Art. 23,

und insbesondere die Landtage in diesem Zusammenhang nicht die Möglichkeit der Einflussnahme auf das Verhalten der Landesregierung im Bundesrat im Sinne eines „imperativen Mandats“ haben,

vgl. Huber, BayVBl 2012, 57, 260.

- b) Jedenfalls dann, wenn es um den vom erkennenden Senat in seinem Urteil vom 7.9.2011 zum „Euro-Rettungsschirm“ und zur „Griechenland-Hilfe“ (a.a.O.) erstmals und entschieden für unabänderbar im Sinne des Art. 79 Abs. 3 GG bezeichneten Schutz des Parlaments/der Parlamente vor supranationaler Fremdbestimmung geht, muss beim „Durchschlagen“ einer solchen Fremdbestimmung über ein Zustimmungsgesetz des Bundes zu einem völkerrechtlichen Vertrag auf die Haushaltsautonomie der Landtage diesen bzw. Teilen hiervon, also auch einer Landtagsfraktion, die Möglichkeit der Anrufung des Bundesverfassungsgerichts im Rahmen eines Verfahrens nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 1, §§ 63, 64 GG eröffnet sein.

5. „Cassina“-Beschluss , „Lissabon“-Urteil

Die Einräumung zusätzlicher Rechtsschutzpositionen oder -möglichkeiten auch über den Wortlaut des Grundgesetzes hinaus stößt nicht an unüberwindbare Grenzen und hat es bereits gegeben.

- a) Erinnt sei in diesem Zusammenhang etwa an den jüngst ergangenen Beschluss des Ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 19.7.2011,

NJW 2011, 3428 („Cassina“),

in dem sich das Gericht unter unionsrechtlichen Gesichtspunkten über den Wortlaut des Art. 19 Abs. 3 GG hinweggesetzt und auch juristischen Personen des Privatrechts mit Sitz im EU-Ausland den Schutz der (materiellen) Grundrechte nach dem Grundgesetz zugebilligt hat.

- b) erinnert sei ferner und vor allem an die Ausführungen des erkennenden Senats im „Lissabon“-Urteil vom 30.6.2009, wo das Gericht ausdrücklich die Schaffung eines zusätzlichen, speziell auf die Ultra-vires- und die Identitätskontrolle zugeschnittenen verfassungsgerichtlichen Verfahrens durch den Gesetzgeber in den Raum gestellt hat, und zwar zur Absicherung der Verpflichtung deutscher Organe, kompetenzüberschreitende oder identitätsverletzende Unionsrechtsakte im Einzelfall in Deutschland unangewendet zu lassen.

vgl. BVerfGE 123, 267, 355.

- c) Eine solche Zuständigkeit hat der Gesetzgeber speziell im Hinblick auf den Schutz der Landtage vor Aushöhlung ihrer Haushaltskompetenzen bisher nicht geschaffen. Obwohl auch die Landtage zu den vorerwähnten „deutschen Organen“ gehören, können sie sich gegen unionsrechtlich veranlasste Eingriffe in ihre (Haushalts-) Kompetenzen bisher weder mit Hilfe des abstrakten oder konkreten Normenkontrollverfahrens (Art. 93 Abs. 1 Nr. 2, Art. 100 Abs. 1 GG), noch mit Hilfe des Organstreits (Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG), des Bund-Länder-Streits (Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 GG) oder mit Hilfe der Verfassungsbeschwerde (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a GG) zur Wehr setzen. Das ist angesichts der vom erkennenden Senat (a.a.O.) hervorgehobenen verfassungsrechtlichen Bedeutung und Absicherung der Budgetverantwortung nicht nur des Bundestags, sondern auch der Länderparlamente nicht mehr hinnehmbar. Deshalb ist das Bundesverfassungsgericht gefordert, diese jetzt offenbar gewordene Rechtsschutzlücke

cke zu schließen und auch den Landtagen bzw. einer Landtagsfraktion analog zu Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG verfassungsgerichtlichen Rechtsschutz gegenüber einer bundesrechtlich vermittelten supranationalen Fremdbestimmung ihrer Haushaltsautonomie zu gewähren.

6. Antragsgegner

Antragsgegner entsprechend §§ 63, 64 BVerfGG ist in einem Fall, in dem es, wie hier, um Beschlussfassungen des Deutschen Bundestages zu einem Zustimmungsgesetz und um die entsprechende Begleitgesetzgebung geht, der Deutsche Bundestag,

vgl. Senatsurteil v. 30.6.2009, BVerfGE 123, 267, 336 m.w.Nw. („Lissabon“)

D.

Begründetheit der Verfassungsbeschwerde

Die Verfassungsbeschwerde ist begründet. Die angegriffenen Zustimmungsgesetze verletzen die Bf. in ihren Rechten aus Art. 38 Abs. 1 i. V. m. Art. 20 Abs. 1 und 3 GG, Art. 79 Abs. 3 GG.

I.

Verletzung durch Art. 136 Abs. 3 AEUV

1. Allgemeines

- a) Durch die Anfügung des Abs. 3 an Art. 136 AEUV wird die bisher - und zum Teil auch weiterhin - zunächst nur para-unionsrechtlich institutionalisierte „Euro-Rettung“ erstmals primärrechtlich verortet, nachdem offenbar geworden war, dass die Beistandsregel des Art. 122 Abs. 2 AEUV, die sich allein auf Naturkatastrophen oder vergleichbare, außergewöhnliche und nicht zu kontrollierende Ereignisse bezieht, hierfür nicht ausreicht.

Durch Art. 36 Abs. 3 AEUV sollen deshalb, über Art. 122 Abs. 2 AEUV hinausgehend, die Voraussetzungen für die Gewährung „*aller erforderlichen Finanzhilfen*“ auch für den Fall geschaffen werden, „...wenn dies unabdingbar ist, um die Stabilität des Euro-Währungsgebiets insgesamt zu wahren“. Hierfür können die Mitgliedsstaaten, deren Währung der Euro

ist, wie bereits im Rahmen des ESM-Vertrags geschehen, „einen Stabilitätsmechanismus einrichten“.

- b) Demgegenüber bestimmt die sog. Bail-out-Klausel des Art. 125 AEUV, dass weder die Union noch die Mitgliedsstaaten für die Verbindlichkeiten des öffentlichen Sektors eines anderen Mitgliedsstaates haften, und enthält außerdem das ausdrückliche Verbot auch der freiwilligen Übernahme entsprechender Verbindlichkeiten der Union und Mitgliedsstaaten für andere Mitgliedsstaaten („tritt nicht ... ein“). Art. 125 AEUV soll, genauso wie die Vorgängervorschrift des Art. 104 b EGV, verhindern, dass „...ein Mitgliedsstaat die Folgen unseriöser Finanzpolitik nicht einfach [erg.: auf die Union oder andere Mitgliedsstaaten] abwälzen kann“,

so ausdrücklich der erkennende Senat in seinem Ur. v. 12.10.1993, BVerfGE 89, 155, 204 („Maastricht“).

In seinem Urteil vom 7.9.2011 zur „Griechenland-Hilfe“ und zum „Euro-Rettungsschirm“ hat der erkennende Senat ferner die Maßgeblichkeit u.a. des Bail-out-Verbots für die deutsche Zustimmung zur vertraglichen Konzeption der Währungsunion als Stabilitätsgemeinschaft im Rahmen des Maastricht-Vertrages noch einmal hervorgehoben und zugleich daran erinnert, dass die strikte Beachtung der nationalen Haushaltsautonomie als einer wesentlichen, nicht entäußerbaren Kompetenz der unmittelbar demokratisch legitimierten Parlamente der Mitgliedsstaaten gewährleistet, dass die Handlungen der Organe der Europäischen Union in und für Deutschland über eine hinreichende demokratische Legitimation verfügten

NJW 2011, 2046, 2951 [Rn. 129].

- c) Damit ist zugleich bestätigt worden, dass eine Verletzung des grundrechtsgleichen Rechts aus Art. 38 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 u. 2 sowie 79 Abs. 3 GG angenommen werden muss, wenn durch Begründung oder Herstellung eines entsprechenden supranationalen Mechanismus eine Haftungsübernahme für finanzwirksame Willensentschließungen (oder Unterlassungen) anderer Staaten, insbesondere auch Mitgliedsstaaten der Europäischen Union, geschaffen werden sollen.

2. (Formelle) Unzulässigkeit der Vertragsergänzung

- a) Die Rechte der Bf. aus Art. 38 Abs. 1, 20 Abs. 1 u. 2 i.V.m. 79 Abs. 3 GG sind durch die Anfügung des Abs. 3 an Art. 136 AEUV bereits deshalb in formeller Hinsicht verletzt, weil die entsprechende Ergänzung des Primärrechts, dem der Bundestag zugestimmt hat, nicht in dem dafür vorgesehenen ordentlichen Änderungsverfahren nach Art. 48 Abs. 2 - 5 EUV erfolgt ist.

Stattdessen ist die Vertragsänderung bzw. -ergänzung im vereinfachten Änderungsverfahren nach Art. 48 Abs. 6 EUV erfolgt. Dies war deshalb nicht das dafür vorgesehene bzw. zulässige Verfahren, weil damit den Organen der Europäischen Union weitere Aufgaben und Befugnisse übertragen werden,

so ausdrücklich Senat, Urt. v. 19.6.2012 - 2 BvE 4/11 -, www.bverfg.de/Entscheidungen, Rn. 140.

Die Bestimmung des Art. 48 Abs. 6, Unterabsatz 3 EUV, wonach die Beschlussfassung des Europäischen Rats im vereinfachten Änderungsver-

fahren nicht zu einer Ausdehnung der der Union im Rahmen der Verträge übertragenen Zuständigkeiten führen darf, gilt nach der zitierten Entscheidung des erkennenden Senats auch für den Fall, dass, wie im Rahmen des Europäischen Stabilitätsmechanismus (dessen Einrichtung Art. 136 Abs. 2 AEUV primärrechtlich absichern soll), Organe der Union (nur) im Wege der Organleihe tätig werden sollen.

- b) Die entsprechende Vertragsergänzung stellt, wie nachstehend unter Ziff. 3 noch im Einzelnen ausgeführt werden wird, vor allem einen Bruch mit dem bisher zum ehernen Bestand der Währungsunion gehörenden Verbot der Haftungsübernahme der Union oder ihrer Mitgliedsstaaten für andere Mitgliedsstaaten nach Art.125 Abs. 1 AEUV dar, geht weit über die Ausnahmevorschrift nach Art. 122 Abs. 2 AEUV („finanzieller Beistand der Union bei Naturkatastrophen oder vergleichbaren außergewöhnlichen, unkontrollierbaren Ereignissen) hinaus, eröffnet den Weg zur „Transfer-Union“ und bedeutet damit eine Durchbrechung des bisherigen Gefüges der mitgliedschaftlichen Regelungen des EU-Vertrages. Es liegt auf der Hand, dass eine so schwerwiegende und weitreichende Ausweitung der der Union übertragenen Zuständigkeiten nicht im Rahmen eines vereinfachten Änderungsverfahrens nach Art. 48 Abs. 6 EUV beschlossen werden kann.

3. Umgehung des „Bail-out-Verbots“

Die Grundrechte der Bf. aus Art. 38 Abs. 1, 20 Abs. 1 u. 2 i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG sind nicht nur aufgrund der in formeller Hinsicht unzulässigen Art der Vertragsänderung, sondern auch in der Sache verletzt:

- a) Das Bail-out-Verbot des Art. 125 Abs. 1 Satz 2 AEUV gehört, wie bereits ausgeführt, zu den grundlegenden Prinzipien des Unionsrechts, mit dem gleichzeitig die nationale Haushaltsautonomie als wesentliche, nicht entäußerbare Kompetenz der unmittelbar demokratisch legitimierten Parlamente der Mitgliedsstaaten garantiert und gewährleistet wird, dass die Handlungen der Organe der europäischen Union in und für Deutschland über eine hinreichend demokratische Legitimation verfügen,

vgl. erneut Senat, Urt. v. 7.9.2011, NJW 2011, 2946, 2951 [Rn. 129].

Das Verbot der Haftungsübernahme der Union oder ihrer Mitgliedsstaaten für die Union oder andere Mitgliedsstaaten wird durch die Einfügung des Abs. 3 an Art. 136 AEUV, aufgrund dessen eine finanzielle Haftungsübernahme nicht nur begrenzt auf die Ausnahmefälle des Art. 122 Abs. 2 AEUV ermöglicht werden soll, in einer Weise relativiert, die mit der deutschen Zustimmung zur Währungsunion aufgrund des Maastricht-Vertrages nicht mehr vereinbar ist. Während die bisherigen „Rettungsschirme“ („Griechenland-Hilfe“, „EFSM“, „ESFS“) und auch der ESM-Vertrag, der ebenfalls Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist, neben dem Unionsrecht angesiedelt sind und waren und, jedenfalls zunächst, nur als vorübergehende „Rettungsschirme“ konstruiert waren, soll Art. 136 Abs. 3 AEUV nun primärrechtlich eine Dauereinrichtung legitimieren, mit der das Bail-out-Verbot des Art. 125 AEUV ausgehebelt wird, und das unter unklaren Voraussetzungen. Das bedeutet in nachgerade klassischer Weise die Ermöglichung der Installierung eines dauerhaften supranationalen Mechanismus, der auf die Haftungsübernahme für Willensentscheidungen anderer Staaten mit schwer kalkulierbaren Folgewirkungen hinausläuft - und damit auf einen gravierenden Eingriff in die Haushaltsautonomie bzw. die Budgetverantwortung des Parlaments, die die Beschwerdeführer nach dem Urteil des Bundesverfas-

sungsgerichts zu den vorläufigen Maßnahmen „Griechenlandhilfe“ und „Euro-Rettungsschirm“ vom 7.9.2011 (a.a.O.) gerade nicht hinzunehmen brauchen.

- b) Das gilt umso mehr, als die Voraussetzungen für die Gewährung der Finanzhilfen mittels eines von den Euro-Staaten einzurichtenden Europäischen Stabilitätsmechanismus in Art. 136 Abs. 3 AEUV so weit gefasst sind, dass der Übergang zu einer schrankenlosen Transfer-Union hierdurch vorgezeichnet wird, zumal auch Art und Umfang der Finanzhilfen nach dem Vertragstext keinen Einschränkungen unterliegen. Diese Unbestimmtheit bzw. Voraussetzungslosigkeit wird auch nicht durch die Bezugnahme auf die „*Stabilität des Euro-Währungsgebiets insgesamt*“ und auf den Maßstab der „*Unabdingbarkeit*“ bzw. „*Erforderlichkeit*“ maßgeblich oder gar entscheidend relativiert. Denn die bisherige Praxis der (vorläufigen) Euro-Rettungsmaßnahmen hat gezeigt, dass nicht erst dann, wenn es im gesamten Euro-Währungsgebiet „brennt“, Finanzhilfen zur Verfügung gestellt wurden, sondern dass bereits das „Schwächeln“ eines Euro-Mitgliedsstaates ausreichte, um zur Vermeidung von Ansteckungsgefahren bzw. eines Domino-Effekts finanzielle Rettungsmaßnahmen auszulösen, und das in einem Umfang, der sich in keiner Weise von vornherein am Maßstab der Erforderlichkeit messen ließ, sondern sich eigentlich immer mehr ausweitete. Diese historische Erfahrung kann bei der verfassungsrechtlichen Beurteilung von Art. 136 Abs. 3 AEUV nicht unberücksichtigt bleiben und bestätigt zugleich die Notwendigkeit der strikten Einhaltung des Bail-out-Verbot des Art. 125 Abs. 1 AEUV; Abweichungen hiervon können sich als Sprengsatz für die Europäische Union erweisen und sind deshalb nicht von der deutschen Zustimmung zur Währungsunion umfasst.

II. Verletzung durch ESM

1. Prüfungsmaßstab

Der verfassungsrechtliche Prüfungsmaßstab für die Frage der Verletzung des Art. 38 Abs. 1 GG durch die hier vorgenommene „Hoheitsrechtsübertragung“ im Sinne des Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG ergibt sich unmittelbar aus den verfassungsrechtlichen Grenzen der Integrationsermächtigung des Art. 23 Abs. 1 GG und der dazu ergangenen Rechtsprechung des Zweiten Senats des BVerfG:

a) ESM als „Angelegenheit der Europäischen Union“

Dies folgt daraus, dass es sich bei dem Zustimmungsgesetz zum ESM-Vertrag um eine „Angelegenheit der Europäischen Union“ handelt, wie das Urteil des Zweiten Senats vom 19. Juni 2012 zu Recht festgestellt hat. Dabei ist von Bedeutung, dass der ESM nicht eine Institution innerhalb der Europäischen Union betrifft, auf die Hoheitsrechte übertragen wurden. Mit dem ESM wird eine „internationale Finanzinstitution“ außerhalb der Europäischen Union als „intergouvernementale Einrichtung“ geschaffen, die damit erst in den Schutzzweck des Art. 23 Abs. 1 GG einbezogen werden muss. Auch dies ist durch das Urteil vom 19.06.2012 zutreffend festgestellt worden.

b) Materielle Schranken der Hoheitsrechtsübertragung

Die materiellen Schranken der Hoheitsrechtsübertragung sind insbesondere im Griechenland-Hilfe-Urteil vom 07.09.2011 festgehalten worden:

- aa) Danach berechtigt Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG nur zur Übertragung hinreichend bestimmter Hoheitsrechte. Blankettermächtigungen, bei denen Umfang und Ausmaß der erteilten Befugnisse nicht hinreichend bestimmt und hinsichtlich der Risiken ihrer Inanspruchnahme nicht überschaubar sind, sind unzulässig. Vor diesem Hintergrund darf der Deutsche Bundestag seine „Budgetverantwortung“ nicht durch unbestimmte haushaltspolitische Ermächtigungen auf andere Akteure übertragen. Es muss gewährleistet bleiben, dass der Haushaltsgesetzgeber seine Entscheidungen über Einnahmen und Ausgaben *„frei von Fremdbestimmung seitens der Organe und anderer Mitgliedsstaaten der Europäischen Union trifft und dauerhaft Herr seiner Entschlüsse bleibt“*.
- bb) Zu diesem Grundsatz stehen Gewährleistungsermächtigungen, mit denen die Zahlungsfähigkeit anderer Mitgliedsstaaten abgesichert werden soll, in einem erheblichen Spannungsverhältnis. Es ist zwar in erster Linie Sache des Deutschen Bundestages selbst, in Abwägung aktueller Bedürfnisse mit den Risiken mittel- und langfristiger Gewährleistungen darüber zu befinden, in welcher Gesamthöhe Gewährleistungssummen noch verantwortbar sind. Aus der demokratischen Verankerung der Haushaltsautonomie folgt jedoch, dass der Bundestag einem intergouvernemental oder supranational vereinbarten, nicht an strikte Vorgaben gebundenen und in seinen Auswirkungen nicht begrenzten Bürgschafts- oder Leistungsautomatismus nicht zustimmen darf, der – einmal in Gang gesetzt – seiner Kontrolle und Einwirkung entzogen ist. Würde der Bundestag in erheblichem Umfang zu Gewährleistungsübernahmen ermächtigen, könnten fiskalische Dispositionen anderer Mitgliedsstaaten zu irre-

versiblen, unter Umständen massiven Einschränkungen der nationalen politischen Gestaltungsräume führen.

BVerfG, U. v. 07.09.2011, a.a.O., Rn. 127.

2. Anwendung

Nach Maßgabe dieser Voraussetzungen werden mit der Zustimmung zum ESM insgesamt und zu einzelnen, für die effektive Wahrnehmung der Budgetverantwortung des Bundestages wesentlichen Teilbereichen, finanzwirksame Ermächtigungen erteilt, durch die die Kompetenzen des gegenwärtigen und künftigen Bundestages in einer mit Art. 20 Abs. 1 und 2 GG, 79 Abs. 3 GG unvereinbaren Weise ausgehöhlt werden. Das liegt zum einen an der undemokratischen Konstruktion des ESM, wie sie im ESM-V völkerrechtlich bindend vorgegeben wird (a). Darüber hinaus werden mit der Einrichtung des ESM und den vorgesehenen Inhalten und Verfahren seiner Aufgabenerledigung dem Verbot der Fremdbestimmung (b), dem Bestimmtheitsgebot einschließlich der Anforderungen an die Begrenztheit und Übersehbarkeit der Folgewirkungen (c) und der Steuerbarkeit und Umkehrbarkeit der erteilten Ermächtigungen (d) nicht hinreichend Rechnung getragen.

a) ESM als Umgehungsinstrument demokratischer Verantwortlichkeit

Die Anforderungen des Demokratieprinzips an die Organisationsstruktur und die Wahrnehmung der Kompetenzen für Einrichtungen der EU hat das BVerfG dahin umschrieben, es hinge davon ab,

.... in welchem Umfang hoheitliche Aufgaben auf die Union übertragen werden und wie hoch der Grad der politischen Verselbständigung bei der Wahrnehmung der übertragenen Hoheitsrechte ist. Eine Verstärkung der

Integration kann verfassungswidrig sein, wenn das demokratische Legitimationsniveau mit dem Umfang und dem Gewicht supranationaler Herrschaftsmacht nicht Schritt hält. Solange und soweit das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigungen in einem Verbund souveräner Staaten mit ausgeprägten Zügen exekutiver und gouvernementaler Zusammenarbeit gewährt bleibt, reicht grundsätzlich die über nationale Parlamente und Regierungen vermittelte Legitimation der Mitgliedsstaaten aus, die ergänzend abgestützt wird durch das unmittelbar gewählte Europäische Parlament“ – BVerfGE 123, 267 (364 f) u. Hw. auf BVerfGE 89, 155 (184).

Da – wie ausgeführt – die Einrichtung des ESM eine Angelegenheit der Europäischen Union darstellt, finden diese Grundsätze unmittelbar Anwendung auch auf die Organisationsstruktur und das Entscheidungsverfahren des ESM. Gemessen daran ist der ESM gemäß der im ESM-V angelegten Struktur mit dem demokratischen Prinzip und dem in Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG niedergelegten Erfordernis einer doppelgleisigen demokratischen Legitimation

Classen in: von Mangold/Klein/Stark, GG, Komm., 6. Aufl. 2010, Art. 23 Rn. 22 ff

nicht vereinbar:

- aa) Der ESM ist eine internationale Finanzinstitution, die in ihren Leitungs- und Entscheidungsgremien ausschließlich mit Vertretern der Exekutive und – im Direktorium – mit sachverständigen Personen aus dem Bereich der Wirtschaft und der Finanzen (Art. 6 Abs. 1 ESM-V) besetzt ist. Die Mitwirkung von Vertretern des Europäischen Parlaments oder anderer EU-Organe, die sich über die EU-Verfassung auf eine demokratische Legitimation berufen könnten, ist nicht vorgesehen. Lediglich hinsichtlich des Mitglieds im Gouverneursrat, der nach Art. 5 Abs. 1 ESM-V ein Regierungsmitglied

des jeweiligen ESM-Mitglieds mit Zuständigkeit für die Finanzen zu sein hat, ist eine demokratische Anbindung der Exekutive gegenüber dem jeweiligen nationalen Parlament institutionalisiert. Das reicht indessen für die von Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG geforderte demokratische Legitimation als eine „*ununterbrochene Legitimationskette der Organe zum Volkswillen*“

BVerfGE 93, 237 (67 f); 107, 59 (87)

nicht aus. Der Regierungsvertreter selbst ist lediglich seiner Regierung, nicht aber dem Parlament verantwortlich. Keinerlei Rechenschaft schuldig sind die Mitglieder des Direktoriums, denen indessen der Gouverneursrat sämtliche Befugnisse übertragen kann. Was die Entscheidungen des Gouverneursrats – und damit die grundlegenden Beschlüsse des ESM – betrifft, ist für das Erfordernis der Einstimmigkeit lediglich ein Beschluss der „an der Abstimmung teilnehmenden Mitglieder“ (Art. 4 Abs. 3 Satz 1 ESM-V) vorgesehen. Die Annahme eines Beschlusses im gegenseitigen Einvernehmen wird durch Enthaltungen nicht verhindert. Damit können einstimmige Entscheidungen des Gouverneursrats in Abwesenheit des deutschen Vertreters getroffen werden, so dass auch insoweit das Prinzip der demokratischen Legitimation außer Kraft gesetzt worden ist.

- bb) Demokratische Legitimation der Staatsorgane verlangt weiter, dass die handelnden Organe einer demokratischen Kontrolle unterstehen und ihre Entscheidungen grundsätzlich in einem transparenten Verfahren getroffen werden. Ministerialfreie, von parlamentarischer

Kontrolle nicht erreichbare Räume verletzen das Demokratieprinzip.

BVerfGE 83, 130 (150 f); Leisner in: Sodan, GG, 2. Aufl., 2011, Art. 20 Rn. 10; Schmahl in: Sodan, a.a.O., Art. 23 Rn. 4.

Genau dies ist beim ESM der Fall: eine parlamentarische Kontrolle der Entscheidungen und der mit den ESM-Mitgliedern getroffenen Absprachen ist nicht vorgesehen. Sämtliche Beschlüsse werden in nicht-öffentlicher Sitzung gefasst. Abgesehen von einer – wie bei Banken üblich – externen Bilanzprüfung (Art. 27 ff ESM-V) und Zugänglichmachung des jährlichen Prüfungsberichtes gegenüber den ESM-Mitgliedern (Art. 30 ESM-V) findet keinerlei Überwachung, Aufsicht oder Kontrolle der Tätigkeit des ESM und seiner Bediensteten statt. Die Mitglieder des ESM unterliegen einer beruflichen Schweigepflicht und sind gegenüber jeglichen möglichen Verletzungshandlungen immun gestellt (Art. 35 ESM-V). Selbst strafbares Verhalten, insbesondere Korruption, kann nicht aufgedeckt werden. Sämtliche Entscheidungen des ESM sind damit von einer parlamentarischen, exekutiven und gerichtlichen Kontrolle freigestellt. Eine Ausnahme sieht der ESM-V nur in Art. 37 ESM-V bezüglich der Auslegung und Streitbeilegung bei Fragen der Interpretation der Bestimmungen des ESM-V vor. Diesbezüglich kann der Europäische Gerichtshof angerufen werden.

- cc) Im Ergebnis ist also das Legitimationsniveau des ESM im Verhältnis zur Bedeutung seiner Aufgaben und dem „Umfang und dem Gewicht supranationaler Herrschaftsmacht“ so verschwindend gering, dass bereits die Beteiligung der Bundesrepublik Deutschland an dem

ESM mit dem Demokratieprinzip gemäß Art. 23 Abs. 1 GG nicht vereinbar ist.

b) ESM als Anleitung zur Fremdbestimmung

Als Repräsentanten des Volkes müssen die gewählten Abgeordneten des Deutschen Bundestages auch in einem System intergouvernementalen Regierens die Kontrolle über grundlegende haushaltspolitische Entscheidungen behalten. Vor diesem Hintergrund darf der Deutsche Bundestag seine Budgetverantwortung nicht durch unbestimmte haushaltspolitische Ermächtigungen „auf andere Akteure“ übertragen. Deshalb ist eine notwendige Bedingung für die Sicherung politischer Freiräume im Sinne des Identitätskerns der Verfassung (Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2, Art. 79 Abs. 3 GG), dass der Haushaltsgesetzgeber seine Entscheidungen über Einnahmen und Ausgaben „frei von Fremdbestimmung seitens der Organe und anderer Mitgliedsstaaten der Europäischen Union trifft und dauerhaft Herr seiner Entschlüsse bleibt“.

BVerfG, U. v. 07.09.2011 – 2 BvR 87/10 u. a. NJW 2011, 2946, , Rn. 124 ff („Griechenland-Hilfe“)

- aa) Eine solche Situation der „Fremdbestimmung“ stellt sich aber ein, wenn der ESM als eigenständiges Rechtssubjekt völkerrechtlich verbindlich Entscheidungen für das ESM-Mitglied Deutschland trifft, die auf Jahre den Bundeshaushalt empfindlich belasten und damit die Budgethoheit des Bundestages erheblich beschränken. Insoweit werden mit dem ESM und den dort gesehenen Finanzhilfeeinstrumenten (Art. 14 ff ESM-V) bedingte Verpflichtungen begründet, deren Bedingungseintritt vom Verhalten anderer Staaten – im Falle von Finanzhilfen zu Rekapitalisierung von Finanzinstituten sogar

privater Einrichtungen – abhängt. Solche Gewährleistungsermächtigungen scheiden aber von vornherein als „zulässige Übertragungen von Hoheitsrechten“ aus:

„Ein solcher Fall wäre etwa zu besorgen, wenn die Bundesregierung ohne konstitutive Zustimmung des Bundestages in erheblichem Umfang Gewährleistungen, die zur direkten oder indirekten Vergemeinschaftung von Staatsschulen beitragen, übernehmen dürfte, bei denen also der Eintritt des Gewährleistungsfalles allein vom Verhalten anderer Staaten abhängig wäre“ – BVerfG, U. v. 07.09.2011 – a.a.O., Rn. 105.

- bb) Dagegen spricht nicht, dass die Bundesrepublik Deutschland Mitglied des ESM ist. Der ESM ist im Verhältnis zum Bundestag ein „*anderer Akteur*“ im Sinne der Rechtsprechung des Zweiten Senats im „Griechenland-Hilfe-Urteil“. Die Fremdbestimmung scheidet deshalb nicht deswegen aus, weil die Bundesrepublik Deutschland an der Fremdbestimmung „mitwirkt“. Der ESM bleibt trotz der Mitwirkung der Bundesrepublik Deutschland ein eigenständiges Völkerrechtssubjekt, das sogar in Abwesenheit des deutschen Vertreters völkerrechtlich wirksame Entscheidungen zu Lasten der Budgetverantwortung des Deutschen Bundestages treffen kann.
- cc) Der Verstoß gegen das Fremdbestimmungsverbot wird durch die vorgesehene Beteiligung des Deutschen Bundestages im ESMFinG nicht ausgeglichen. Der ESM-V sieht solche Vorbehalte grundsätzlich nicht vor. Lediglich bezüglich Veränderungen des genehmigten Stammkapitals (Art. 10 Abs. 1 Abs. 2 ESM-V) ist ein Parlamentsvorbehalt nach nationalem Recht möglich. Sämtliche vom Gouverneursrat bzw. vom Direktorium getroffenen Entscheidungen können somit ohne vorherige Zustimmung des Deutschen Bundestages getroffen werden. Dieses Demokratiedefizit wird durch das im ESM-

FinG vorgesehene parlamentarische Verfahren – wie noch auszuführen sein wird – nicht kompensiert.

c) Bestimmtheitsgebot und Prinzip der Überschaubarkeit von Risiken

Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG berechtigt nur zur völkervertraglichen Übertragung hinreichend bestimmter Hoheitsrechte. Das wirkt sich begrenzend zum einen dahin aus, dass keine Generalermächtigungen, sondern lediglich inhaltlich beschränkte Einzelermächtigungen zulässig sind, bei denen andererseits Umfang und Ausmaß der Ermächtigung voraussehbar umschrieben sein müssen und eine Inanspruchnahme nicht benannter Aufgaben und Befugnisse ausgeschlossen ist.

BVerfGE 89, 155 (172, 182, 187 f); 123, 267 (349 ff).

Das Bestimmtheitsgebot soll insbesondere bewirken, dass es nicht zu einem Kontrollverlust des Deutschen Bundestages kommen darf und die vom BVerfG geforderte „vorherige Zustimmung“ des Bundestages nicht zu einem „Abnicken“ bereits getroffener Entscheidungen verkommt. Die Bestimmtheitsanforderungen müssen deshalb vor allem auf „Inhalt, Zweck und Ausmaß“ der erteilten Ermächtigung (vgl. Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG) und damit – bezogen auf haushaltswirksame Budgetentscheidungen – auf die Höhe, den Zweck, die Auszahlungsmodalitäten, die Vergabekonditionalität und den Zeitraum der jeweiligen Finanzhilfe gerichtet sein.

Nettesheim, EuR 2011, 765, 774.

Diesen Anforderungen werden die Maßgaben für die Gewährung von Stabilitätshilfe einschließlich der in Art. 14 ff ESM-V vorgesehenen „Finanzhilfeinstrumente“ nicht gerecht. Das soll – exemplarisch – am Fall der Finanzhilfe zur Rekapitalisierung von Finanzinstituten eines ESM-Mitglieds (Art. 15 ESM-V) aufgezeigt werden und gilt dementsprechend für andere Finanzhilfeinstrumente, die unter - vergleichbaren Demokratie-defiziten leiden. Bevor dies geschieht, ist die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Kompetenzübertragung von Art. 15 ESM-V zu bestimmen, weil dies für das Verständnis der mit Art. 15 ESM-V zugelassenen „Bankenrettung“ von entscheidender Bedeutung ist:

- aa) Nach Art. 15 Abs. 1 ESM kann der Gouverneursrat beschließen, Finanzhilfe mittels Darlehen an ein ESM-Mitglied „speziell zum Zwecke der Rekapitalisierung von Finanzinstituten dieses ESM-Mitglieds“ zu gewähren. Nach Abs. 2 werden die mit der Finanzhilfe verbundenen Auflagen gem. Art. 13 Abs. 3 ESM-V im dort vorgesehenen „Memorandum of Understanding (MoU)“ im Einzelnen ausgeführt. Nach Art. 15 Abs. 4 ESM-V beschließt das Direktorium Leitlinien für die „Durchführungsmodalitäten“ der Finanzhilfe zur Rekapitalisierung von Finanzinstituten eines ESM-Mitglieds.

- bb) Mit Art. 15 ESM-V wird offenbar, dass die sog. Euro-Krise, der mit Hilfe des ESM effektiv und auf Dauer begegnet werden soll, in Wahrheit von Beginn an eine „Bankenkrise“ darstellt, ausgelöst 2008 durch die Insolvenz von Lehman Brothers und bis heute die eigentliche Ursache der Instabilität des Euro und der damit einhergehenden Gefahren für die Wirtschafts- und Währungsunion.

Die „Bankenkrise“ hat aber auch gezeigt, welche Gefahren für die Demokratie und das Wirken demokratischer Institutionen mit der Verschuldung sog. „systemischer“ Banken und deren drohende Insolvenz verbunden sind, insbesondere wenn Großbanken in erheblichem Umfang Staatsanleihen aufkaufen und damit zu einer Staatsverschuldung beitragen, die von dem jeweiligen Staat – das hat das Beispiel Griechenland anschaulich gezeigt – nicht hinreichend bedient werden kann. Die dadurch wiederum notleidenden Banken verlieren zunehmend an Bonität, was eine weitere Kettenreaktion auslöst: das Kapital der Bankkunden wird ins Ausland verschoben. Gegenwärtig ziehen Griechen, Spanier und Italiener Milliarden Euro von ihren Konten ab. Zwischen Januar und Mai 2012 sanken beispielsweise die Einlagen bei spanischen Banken um 86 Mrd. €. Am Fiskus vorbei wird ein großer Teil davon nicht ausgegeben, sondern anderswo, vielfach in der Schweiz deponiert.

Junclausen in: Die Zeit 2012, Juli Nr. 29 S. 20.

Vor diesem Hintergrund fragt sich, ob und inwieweit Art. 23 Abs. 1 GG es zulässt, den Gouverneursrat mit Art. 15 Abs. 1 ESM-V zu ermächtigen, Darlehen zur Rekapitalisierung von Finanzinstituten zu gewähren. Anders als in den übrigen, von Art. 14, 16 bis 18 ESM-V erfassten Finanzhilfefällen wird hier – wenn auch über den Umweg der Gewährung des Darlehens an ein ESM-Mitglied – privaten Finanzierungsinstituten aus akuter Finanznot geholfen. Eine solche – auch indirekte – Subventionierung von Banken stößt aber dann verfassungsrechtlich auf Grenzen, wenn mit der steuerfinanzierten Begünstigung Privater die insbesondere durch Art. 3, 12, 14 GG und – bezüglich der Kreditbeschaffung – durch Art. 115 GG gezogenen Grenzen nicht beachtet werden.

Vgl. im Hinblick auf Art. 3 GG u. a. Gubelt in: von Münch/Kunig, GG, 5. A., Art. 3 Rn. 72 ff.

Insoweit muss sichergestellt sein, dass staatliche Gelder nur zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben, also „gemeinwohldienlich“ und in Übereinstimmung mit dem Gleichheitssatz „gerecht“ verteilt werden. Auch insoweit hat der Staat nichts „zu verschenken“.

Gubelt, a.a.O.,

- cc) Diese – allgemeinen – Begrenzungen bei der Subventionierung Privater erhalten – bezogen auf den Finanzmarkt - durch die Verfassung weitere „Bauelemente“ insbesondere durch das Gebot der „Verfassungsstrukturkompatibilität“ der Finanzmarktordnung.

Dazu – und zum grundgesetzlichen Regulierungsrahmen – Höfling in: Gutachten F zum 68. Deutschen Juristentag 2010, F 13 ff; s. auch Voßkuhle in: Hoffmann-Riehm-Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I., 2006, § 1 Rn. 10 ff.

Das Gebot der „Verfassungsstrukturkompatibilität“ bezweckt die Sicherung nachhaltiger Staatsfinanzen. Eingeschlossen ist das Gebot der Wirtschaftlichkeit gem. Art. 114 Abs. 2 GG als Handlungsmaxime für alle staatlichen Akteure, das darauf abzielt, Übergriffe zu Lasten zukünftiger Generationen abzuwehren. Der finanzmarktregulierende Staat ist vor diesem Hintergrund verpflichtet, Vorsorge gegen die private „Ausbeutung“ der staatlichen Gewährleistungsverantwortung für die Stabilität des Finanzmarktes zu treffen.

Hüther in: Depenheuer (Hrsg.), Eigentumsverfassung und Finanzkrise, 2009, S. 27 (37); Kirchhof, ebenda, S. 7 (14).

Deshalb gilt auch hier, was bezogen auf die Gemeinwohldienlichkeit der Subventionierung Privater ausgeführt wurde: Ohne Legitimation durch einen öffentlichen Zweck und die Begrenzungen, die sich aus dem Gebot der Verfassungsstrukturkompatibilität und den grundrechtlichen Direktiven ergeben, ist der Staat kein legitimer Akteur im Rahmen seiner Gewährleistungsverantwortung für die Stabilität des Finanzmarktes.

Höfling, a.a.O., F 9.

- dd) Das führt zu der weiteren Frage, welche, dem Gleichheitssatz und dem Gebot der Verfassungsstrukturkompatibilität der Finanzmarktordnung genügende Kriterien es sind, die ermessensdirigierend die Rahmenbedingungen bestimmen, die bei der Kreditvergabe an notleidende Banken aus der Sicht des Grundgesetzes erfüllt sein müssen. Insoweit hat sich in der Diskussion der vergangenen Jahre im Zusammenhang mit der Finanzkrise der Begriff der „Systemrelevanz“ als Eingriffstitel herauskristallisiert.

Dazu Depenheuer in: Depenheuer (Hrsg.), Eigentumsverfassung und Finanzkrise, 2009, S. 3, 5 ff; Höfling, a.a.O., F 58.

Mit diesem Begriff ist zunächst die Eigenschaft (von Banken) umschrieben, die geeignet sind, im Krisenfall die Finanzmarktstabilität zu bedrohen. Nach der Risikoklassifizierung der BaFin in Jahr 2008 ist dies lediglich bei 1,8 % der Banken und Finanzierungsdienstleistungsinstitute der Fall.

Höfing, a.a.O., F 59 u. Verweis auf BaFin, Jahresbericht 2008, 2009, S. 125 f.

„Systemrelevanz“ ist aber nicht nur ein Eingriffs-, sondern auch ein geeigneter „Vergabetitel“ für die Frage, unter welchen Voraussetzungen eine staatliche Bankensubventionierung den verfassungsrechtlichen Geboten der Gemeinwohldienlichkeit und der Verfassungsstrukturkompatibilität der Finanzmarktordnung gerecht werden kann. Mit dieser Überlegung wird zugleich verhindert, dass die Finanzierungsinstitute unter dem Deckmantel der „Solidarität“ die immer wieder zu beobachtenden Erpressungsversuche in dem Sinne starten, dass der Staat zur Rettung von bedrohtem Eigentum verpflichtet wäre.

Droege, DVBl. 2009, 1415 (1421)

Der Konnex von freiheitlichem Wirtschaften und Verantwortungsübernahme für das Ergebnis dieser Freiheitsrealisierung verbietet eine „Risikozualisierung“. Der Staat - d. h. der Steuerbürger - darf nicht für die Fehler privater Finanzmarktakteure einstehen, sondern kann voraussetzen, dass Gewinnstreben des Privaten auf eigene Chance und eigenes Risiko erfolgt. Eine Vergemeinschaftung von Bankenschulden im Wege der Kreditfinanzierung scheidet auch aus diesem Grunde verfassungsrechtlich aus.

- ee) Diese sich aus dem Grundgesetz ergebenden Begrenzungen gilt es zu beachten, wenn mit Rücksicht auf den Ermächtigungstatbestand von Art. 15 ESM-V die Einhaltung der sich aus Art. 23 Abs. 1 GG er-

gebenden Grenzen überprüft wird. Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG lässt nur eine solche „Hoheitsrechtsübertragung“ zu, die von der Verfassungsrechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland gedeckt ist, d. h. sich selbst innerhalb der verfassungsrechtlichen Grenzen bewegt. Die in Art. 15 ESM-V vorgesehene „Finanzhilfe zur Rekapitalisierung von Finanzinstituten eines ESM-Mitglieds“ muss also – hinreichend bestimmt und inhaltlich begrenzt – eine Ermächtigung zur Kreditvergabe zu Gunsten privater Finanzinstitute vorsehen, die dem Ermächtigungszweck aus Art. 23 Abs. 1 GG und den dabei zu beachtenden Verfassungsprinzipien gerecht wird. Das ist bei Art. 15 ESM-V augenscheinlich nicht der Fall:

- (1) Mit dem Demokratieprinzip und dem Grundsatz einer verfassungskonformen Finanzmarktordnung nicht vereinbar ist es schon im Ansatz, Darlehen zum Zwecke der Rekapitalisierung von Finanzinstituten zu gewähren, die mangels „Systemrelevanz“ oder aus sonstigen Gründen nicht in der Lage sind, einen Beitrag zur Überwindung „schwerwiegender Finanzierungsprobleme“ eines ESM-Mitgliedes entsprechend Art. 3 ESM-V zu leisten. Eine solche Eingrenzung auf „systemrelevante Finanzinstitute“ fehlt in Art. 15 Abs. 1 ESM-V vollkommen. Nach dem Wortlaut dieser Bestimmung kann jedes „x-beliebige“ Finanzinstitut mit Hilfe entsprechender ESM-Darlehen vor der Insolvenz gerettet werden.
- (2) Die „Systemrelevanz“ des Finanzierungsinstitutes muss darüber hinaus nicht lediglich für das „ESM-Mitglied“, sondern auch für die „Finanzstabilität des Euro-Währungsgebietes insgesamt und seiner Mitgliedstaaten“ bestehen. Nur dies entspricht der Ermächtigung des Art. 23 Abs. 1 GG und dem Zweck des ESM gem. Art. 3 Satz 1

ESM-V. Nur „zu diesem Zweck“ ist der ESM berechtigt, die Finanzhilfeinstrumente – hier des Art. 15 ESM-V – einzusetzen (Art. 3 Satz 2 ESM-V).

- (3) Die Einhaltung dieser – begrenzten – Ermächtigung wird durch Art. 15 ESM-V nicht gewährleistet. Im Gegenteil: Für sämtliche Instrumente der ESM-Finanzhilfe mit Ausnahme derjenigen zur Darlehensvergabe nach Art. 15 ESM-V wird bestimmt, dass dies nur „nach Maßgabe des Art. 12 Abs. 1“ vom Gouverneursrat beschlossen werden kann. Eine solche Einschränkung wird bei dem Instrument der vorsorglichen Finanzhilfe (Art. 14 Abs. 1 ESM-V), der ESM-Darlehen (Art. 16 Abs. 1 ESM-V), der Primärmarkt-Unterstützungsfazilität (Art. 17 Abs. 1 ESM-V) und bei der Sekundärmarkt-Unterstützungsfazilität (Art. 18 Abs. 1 ESM-V) bestimmt. Der Bezug auf die Maßgabe des Art. 12 Abs. 1 fehlt damit nur bei Art. 15 Abs. 1 ESM-V. Daraus kann – im Umkehrschluss – nur geschlossen werden, dass Darlehen zur Rekapitalisierung von Finanzinstituten auch dann möglich sind, wenn dies nicht „zur Wahrung der Finanzstabilität des Euro-Währungsgebietes insgesamt und seiner Mitgliedsstaaten unabdingbar“ ist. Dementsprechend – und das ist eine weitere einschneidende Folge – sind solche Rekapitalisierungsdarlehen auch ohne entsprechende „Auflagen“ möglich, die Art. 12 Abs. 1 ESM-V entsprechend dem „strikten Konditionierungsprogramm“ für solche Stabilitätshilfen fordert. Die durch Art. 15 Abs. 2 ESM-V geforderten Auflagen, die mit dem entsprechenden Mitglied in einem „MoU“ auszuhandeln sind (Art. 13 Abs. 3 ESM-V), werden sich damit deutlich unterhalb der Schwelle bewegen, die Art. 12 Abs. 1 Satz 1 und 2 ESM-V fordert. Auch dies unterstreicht, dass Art. 15 ESM-V eine „Blankettermächtigung“ zu Gunsten einer „Bankenrettung“ darstellt, die im Prinzip jeder Not leidenden Bank

eines ESM-Mitglieds das Überleben sichern kann. Mit Hilfe von Art. 15 ESM-V wird der Banksektor geradezu eingeladen, weiterhin risikoreiche Bankgeschäfte zu tätigen, da ihm die Last solcher Unternehmungen über die ESM-Hilfe abgenommen wird. Damit aber liefert sich der Bundestag „*finanzwirksamen Mechanismen*“ aus, die „*zu nicht überschaubaren haushaltsbedeutsamen Belastungen*“ führen können.

BVerfG, U. v. 07.09.2011 – 2 BvR 987/10 – Rn. 125 (Griechenland-Hilfe-Urteil)

Das ist mit dem Demokratieprinzip des Grundgesetzes unvereinbar.

d) Kriterien der Steuerbarkeit und Umkehrbarkeit

Eine weitere Begrenzung der Zulässigkeit der Übertragung von Hoheitsrechten gemäß dem Griechenland-Hilfe-Urteil des BVerfG vom 07.09.2011 ergibt sich unter dem Aspekt der Steuerbarkeit und Umkehrbarkeit des durch die angegriffene Maßnahme in Gang gesetzten Prozesses. Danach darf der Bundestag nicht zu Gewährleistungsübernahmen ermächtigen, die – einmal in Gang gesetzt – weitgehend seiner Kontrolle und Einwirkung entzogen sind und zu „irreversiblen“, u. U. massiven Einschränkungen der nationalen politischen Gestaltungsräume führen.

BVerfG, a.a.O., Rn. 127.

Genau dies aber ist bei dem – durch das ZustG in Gang gesetzten – ESM der Fall:

- aa) Der nach Auffassung des BVerfG abzuwehrende „Haftungsautomatismus“ folgt – bezogen auf den ESM – bereits daraus, dass hier dauerhaft völkervertragliche Mechanismen begründet werden, die auf eine Haftungsübernahme für Willensentscheidungen anderer Staaten hinauslaufen.

BVerfG, a.a.O. Rn. 128; s. A. Nettesheim in: EuR 2011, 765, 775.

Eine „automatische“ Haftungsübernahme sieht bereits Art. 25 Abs. 2 ESM-V vor, indem dort eine Nachschusspflicht der Bundesrepublik Deutschland für einzuzahlendes Kapital begründet wird, wenn andere ESM-Mitglieder ihrer Zahlungspflicht nicht oder nur unzureichend nachkommen. Entsprechendes gilt für die Abrufung von genehmigten, aber nicht eingezahltem Kapital durch ein ESM-Mitglied. In diesem Fall kann gem. Art. 9 Abs. 2 ESM-V das Direktorium mit lediglich einfacher Mehrheit solches Kapital abrufen, um die Höhe des eingezahlten Kapitals wieder herzustellen. Nimmt nun ein ESM-Mitglied die auf Grund eines Kapitalabrufs gem. Art. 9 Abs. 2 oder 3 ESM-V erforderliche Einzahlung nicht vor, ergeht gem. Art. 25 Abs. 2 Satz 2 ESM-V an „alle“ ESM-Mitglieder ein revidierter erhöhter Kapitalabruf, um sicherzustellen, dass der ESM die Kapitaleinzahlung in voller Höhe erhält. Bei Zahlungsunfähigkeit eines ESM-Mitglieds entsteht damit genau der Haftungsautomatismus für (Un-)Willensentscheidungen anderer Staaten, vor dem das Demokratieprinzip des Art. 23 Abs. 1 GG schützen soll.

- bb) Unumkehrbar sind aber nicht nur die mit dem ESM eingegangenen Haftungsrisiken, die vor der Haftungsbegrenzung nach Art. 8 ESM-V nicht Halt machen.

- (1) Irreversibel ist der ESM selbst, indem der ESM-V weder eine Kündigungs- noch eine sonstige „Austritts-“Klausel enthält und damit auf Dauer unumkehrbare Zustände schafft. Die Möglichkeit, dass die ESM-Vertragspartner einvernehmlich einer Vertragsaufhebung zustimmen, beseitigt diesen – verfassungswidrigen – Zustand nicht.

- (2) Ebenso wenig kann der Ausschluss jeglicher parlamentarischer Entscheidungsbefugnis zum Austritt aus dem ESM und der damit unwiderruflich vorgenommene Übertragungsakt nach Art. 23 Abs. 1 GG über die – sehr restriktiv auszulegenden – Bestimmungen der Wiener Vertragsrechts-Konvention (WVK) kompensiert werden. Denn für völkerrechtliche Verträge, die keinerlei Bestimmungen für Kündigung und Rücktritt enthalten und wenn sich eine solche Möglichkeit auch nicht aus den Umständen ableiten lässt, sind Kündigung und Rücktritt im Prinzip nicht möglich.

Vitzthum in: Völkerrecht (Hrsg. Vitzthum), 1997, Rn. 129.

Nur dann, wenn sich eine Vertragspartei einer „erheblichen Verletzung“ („material breach“) schuldig gemacht hat, also eine „für das Erreichen des Vertragsziels oder des Vertragszwecks wesentliche Bestimmung“ des Vertrages verletzt hat, hat die andere Vertragspartei einen Grund für die Beendigung des Vertrages (Art. 60 WVK).

Dazu Vitzthum, a.a.O., Rn. 130.

Insoweit ist also der eine Staat der souveränen Entscheidung eines anderen Staates überantwortet, ob und welche Rechtsfolge dieser eintreten lassen möchte. Zur Wahl stehen eine gänzliche oder teilweise Suspendierung oder Beendigung des Vertrages im Einvernehmen mit der anderen Vertragspartei oder die gänzliche oder teilweise Suspendierung oder Beendigung des Vertrages zwischen allen Vertragsparteien. Die damit einem anderen Staat eingeräumten Gestaltungsmittel sind indessen – wie ausgeführt – bereits im Ansatz mit dem Demokratieprinzip des Grundgesetzes und dem darin enthaltenen Verbot der Fremdbestimmung nicht vereinbar.

- (3) Bleibt der Hinweis auf Art. 62 WVK und der dort vorgenommenen Kodifizierung der „*clausula rebus sic stantibus*“, also der Lehre von der völkervertraglichen Geschäftsgrundlage. Danach können die Beendigung oder der Rücktritt vom Vertrag nur geltend gemacht werden, wenn eine grundlegende, nicht vorausgesehene Veränderung von Umständen vorliegt, die beim Vertragsschluss gegeben waren (Art. 62 Abs. 1 WVK). Diese Umstände müssen eine wesentliche Grundlage für die Zustimmung der Parteien zur Vertragsbindung gewesen sein. Ihre Änderung „würde das Ausmaß der auf Grund des Vertrages noch zu erfüllenden Verpflichtungen „tiefgreifend umgestalten“ (Art. 62 Abs. 1 lit. b WVK). Die Vertragspartei, die sich auf die *clausula* beruft, darf nicht gegen den Vertrag oder eine sonstige internationale Verpflichtung verstoßen haben (Art. 62 Abs. 2 lit. WVK).

Auch die damit einhergehende – im Prinzip unwiderrufliche – Bindung des ESM-Mitglied Deutschland bedeutet eine Entäußerung der Rechte und Pflichten des Bundestages auf Grund seiner Budgetver-

antwortung, die mit dem Demokratieprinzip gem. Art. 23 Abs. 1 GG nicht vereinbar ist.

III. Verletzung durch ESMFinG

Wesentliche Teile des am 29.06.2012 beschlossenen ESMFinG sind verfassungswidrig, da sie dem vom BVerfG in zahlreichen Entscheidungen geforderten „Parlamentsvorbehalt“ im Rahmen der Zustimmung zur Übertragung von Hoheitsakten nach Art. 23 Abs. 1 GG nicht genügen:

1. Allgemeines

Die „in letzter Minute“ gefassten Beschlüsse des Bundestages und des Bundesrates zum Parlamentsvorbehalt für Entscheidungen im ESM (§ 4 ESMFinG), zur Beteiligung des Haushaltsausschusses des Deutschen Bundestages (§ 5 ESMFinG) bzw. eines Sondergremiums (§ 6 ESMFinG) und zur Unterrichtung durch die Bundesregierung (§ 7 ESMFinG) sind eine Reaktion auf die Rechtsprechung des Zweiten Senats des BVerfG, Vorkehrungen zum Schutz der Budgethoheit des Bundestages zu treffen, damit dieser in repräsentativer Freiheit und Verantwortung seine diesbezüglichen Aufgaben wahrnehmen kann. Sie sollen einen „fortdauernden Einfluss“ des Bundestages gewährleisten und auch der „Integrationsverantwortung“ Rechnung tragen, die das Parlament bei der Fortentwicklung des EU-Vertragsrechts inne hat.

BVerfGE 123, 267 („Lissabon“); Urt. v. 28.2.2012, NVwZ 2012, 495 („Neunergremium“); Calliess, NVwZ 2012, 1, 4; Schmahl, BayVBl. 2012, 1, 7 f.

Daran gemessen, reichen im Prinzip bloße Einzelermächtigungen des Parlaments mit Zustimmung zu bestimmten Maßnahmen eines EU-Organs oder vergleichbarer Einrichtungen zur Wahrnehmung der Gesamtverantwortung des Bundestages nicht aus. Das gilt erst recht, wenn in geradezu klassischer Umkehrung der Aufgaben der Legislative und der Exekutive die EU-Exekutive ein Bündel von Regelungen dekretiert, die sodann durch Gesetz von der deutschen Legislative lediglich „exekutiert“ (nachvollzogen) werden.

Pagenkopf, NVwZ 2011, 1473, 1480.

2. Defizitäre Parlamentsvorbehalte

a) Unzureichendes Legitimationsniveau

Gemessen an der Bedeutung des ESM für die Wahrung der Haushaltshoheit durch den Bundestag an dem Umfang und der Intensität der Eingriffe in dessen Budgetverantwortung ist das mit §§ 4 ff ESMFinG erreichte „demokratische Legitimationsniveau“ völlig unzureichend, um den verfassungsrechtlichen Anforderungen an das Demokratieprinzip gerecht zu werden. Die dort vorgenommene Abstufung zwischen dem „Parlamentsvorbehalt“ und der Beteiligung des Haushaltsausschusses bzw. eines Sondergremiums kann bereits angesichts der globalen Befugnisse des ESM gemäß Art. 3 ESM-V keine ausreichenden Schutzvorkehrungen liefern. Dem versucht § 4 Abs. 1 Satz 1 ESMFinG dadurch abzuwehren, dass in Angelegenheiten des ESM, die die haushaltspolitische „Gesamtverantwortung“ des Deutschen Bundestages betreffen, diese vom Plenum des Deutschen Bundestages wahrgenommen wird. Worum es sich dabei handelt, wird indessen weder in § 4 Abs. 1 ESMFinG noch an anderer Stelle des ESMFinG thematisiert. Der der Rechtsprechung des Zweiten Senats des BVerfG entnommene Begriff wird lediglich dahingehend konkretisiert, dass in § 4 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 bis 3 ESMFinG beispielhaft ein-

zelne Gegenstände des Parlamentsvorbehalts genannt werden. Das reicht für die Wahrnehmung der „unbenannten“ Gegenstände, die von der haushaltspolitischen Gesamtverantwortung erfasst werden, nicht aus.

b) Sonstige Verletzung

Hinzu kommt, dass infolge der unzureichend vorgenommenen Bestimmung der haushaltspolitischen Gesamtverantwortung in § 4 ESMFinG damit auch die Abgrenzung zu der in § 5 ESMFinG vorgesehenen Beteiligung des Haushaltsausschusses des Deutschen Bundestages misslungen ist. Es reicht nicht aus, „in allen sonstigen“ Angelegenheiten, die „nicht“ von § 4 ESMFinG erfasst werden, die Beteiligung des Haushaltsausschusses vorzuschreiben. Noch weniger greifbar und in ihrer Umsetzung eher „ins Blaue geschrieben“ ist die nachfolgende Bestimmung von § 5 Abs. 1 Satz 5 ESMFinG: Der Haushaltsausschuss überwacht die Vorbereitung und Durchführung der Vereinbarungen über Stabilitätshilfen. Vor dem Hintergrund der Verschwiegenheitspflicht der Bediensteten des ESM und der nahezu vollständigen Immunität einzelner Entscheidungsträger ist eine – durch das Grundgesetz gebotene – effektive Kontrolle des ESM nicht durchführbar.

3. Keine Beteiligung des Bundesrates

Im Übrigen fällt auf, dass weder das ESMFinG noch Art. 2 Abs. 2 ESMZustG eine Beteiligung des Bundesrates vorsehen. Das aber ist etwa dann erforderlich, wenn – wie beim Beschluss des Gouverneursrats zur Änderung bzw. Erhöhung des Stammkapitals – die Zustimmung in Gesetzesform erfolgen muss. Das gilt auch, wenn entsprechend einem Beschlussvorschlag des Gouverneursrats oder des geschäftsführenden Direktors im Direktorium eine Änderung der Finanzhilfeinstrumente nach Art. 19 ESM-V erfolgen soll. In diesen

Fällen muss zwingend der Bundesrat zustimmen. Wird durch ein solches Zustimmungsgesetz die Vertragsgrundlage des ESM-V geändert – wie dies in beiden hier zitierten Fällen gegeben ist – muss sogar eine 2/3-Mehrheit im Bundestag und im Bundesrat gem. Art. 23 Abs. 2 i. V. m. Abs. 1 Satz 2 und 3 GG zustimmen.

IV. Verletzung durch „Fiskalpakt“

1. Allgemeines

Der „Fiskalpakt“, wie der Vertrag vom 02.03.2012 über Stabilität, Koordinierung und Steuerung in der Wirtschafts- und Währungsunion unter Bezugnahme auf dessen Titel III gemeinhin bezeichnet wird, ist als völkerrechtlicher Vertrag zwischen den Mitgliedern der Europäischen Union, deren Währung der Euro ist, angelegt. Er nimmt inhaltlich Elemente bereits bestehender sekundärrechtlicher Regelungen auf, bedient sich der Europäischen Kommission und des Gerichtshofs der Europäischen Union „im Wege der Organleihe“ und soll nach entsprechender Evaluierung binnen höchstens fünf Jahren ab seinem Inkrafttreten in den Rechtsrahmen der Europäischen Union überführt werden.

Die daraus resultierenden Vorgaben für die Haushaltspolitik der Vertragsstaaten, insbesondere für die Einnahmen- und Ausgabenbewirtschaftung, sind bereits vorstehend unter B. IV. dargestellt worden. Insbesondere ist dort auch verdeutlicht worden, dass und in welchem Umfang die völkervertragsrechtlich vereinbarte Einführung und Überwachung der „Schuldenbremse“ aufgrund des „Fiskalpakts“ über die nach deutschem Verfassungsrecht (pro futuro) vorgesehenen Schuldenbremsen des Art. 109 Abs. 3, 115 GG hinaus-

geht. Auf die dortigen Ausführungen wird Bezug genommen und zurückzukommen sein.

2. Formell unzulässige Kompetenzerweiterung der EU

- a) Die sich aus dem „Fiskalpakt“ ergebenden völkervertragsrechtlichen Bindungen der deutschen Hoheitsgewalt, insbesondere der Haushaltsautonomie und der Budgetverantwortung des Bundestags und der Länderparlamente, stellen bereits deshalb in formeller Hinsicht eine Verletzung der Bf. in ihrem grundrechtsgleichen Recht aus Art. 38 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 1 u. 2, Art. 79 Abs. 3 GG dar, weil damit eine Umgehung der institutionellen Vorkehrungen bei Kompetenzerweiterungen der Europäischen Union verbunden ist. Denn für solche Vertragsänderungen oder – Vertragsergänzungen ist nach Art. 48 EUV im Regelfall ein ordentliches Änderungsverfahren vorgeschrieben, das nach Abs. 3 der genannten Bestimmung die Einberufung eines Konvents von Vertretern der nationalen Parlamente, der Staats- und Regierungschefs der Mitgliedstaaten, des Europäischen Parlaments und der Kommission sowie die Prüfung der Änderungsentwürfe durch den Konvent, die Abgabe einer Empfehlung des Konvents gegenüber der nachfolgend stattfindenden Konferenz der Vertreter der Regierungen der Mitgliedsstaaten und die Vereinbarung der vorzunehmenden Änderungen durch diese Regierungskonferenz vorsieht.

Anders als die Ergänzung des Art. 136 AEUV um einen Abs. 3, mit der die primärrechtlichen Voraussetzungen für die Schaffung eines Stabilitätsmechanismus innerhalb der Euro-Staaten geschaffen werden sollte, ist der „Fiskalpakt“ nicht einmal im vereinfachten Änderungsverfahren nach Art. 48 Abs. 6 EUV, sondern überhaupt nicht zum Gegenstand des EU-Primärrechts gemacht worden.

b) Dies war und ist jedoch unzulässig, weil der „Fiskalpakt“ – ebenso wie der ESM - die Zuständigkeiten der EU, insbesondere diejenigen der Europäischen Kommission und des Gerichtshofs der Europäischen Union, nachhaltig erweitert. Dazu gehören vor allem

- die Einführung einer gesamtstaatlich orientierten Schuldenbremse (Art. 3 Abs. 1 lit. b), für die es im Primärrecht bisher keine Entsprechung gibt;
- die Verpflichtung der Vertragsstaaten zur Verankerung dieser „Schuldenbremse“ und entsprechender automatischer Korrekturmechanismen im nationalen Verfassungsrecht (Art. 3 Abs.1 lit. e, Abs. 2 Satz 1) ;
- die Ausrichtung der Korrekturmechanismen an den von der Europäischen Kommission vorzuschlagenden Grundsätzen und die Verpflichtung der Vertragsstaaten, Korrekturmaßnahmen innerhalb eines festgelegten Zeitraums durchzuführen (Art. 3 Abs. 1 lit. b, Abs. 2 Satz 2);
- die Berichterstattung der Europäischen Kommission über die Einhaltung der „Schuldenbremse“ in den Vertragsstaaten als Grundlage für eine etwaige Anrufung des Gerichtshofs der Europäischen Union (Art. 8 Abs. 1 Satz 1 - 4);
- und schließlich die Entscheidungsbefugnis des Gerichtshofs in Fällen dieser Art, ggf. ergänzt mit Fristsetzungen und Maßnahmen, um dem Urteil nachzukommen, oder gar mit der nachfolgenden Verhängung finanzieller Sanktionen (Art. 8 Abs. 1 Satz 5, Abs. 2),

sowie darüber hinaus

- die Verpflichtung der Vertragsstaaten zum Abbau eines übermäßigen Defizits um durchschnittlich ein Zwanzigstel jährlich (Art. 4) und

- das Erfordernis der Genehmigung von Inhalt und Form der Programme der Vertragsstaaten zum Defizitabbau und deren Überwachung durch den Rat der Europäischen Union und durch die Europäische Kommission (Art. 5).
- c) Diese umfangreichen inhaltlichen und prozeduralen Kompetenzerweiterungen der Union und ihrer Organe hätten im Ergebnis zum Gegenstand einer entsprechenden Modifizierung des Primärrechts gemacht werden müssen. Daran ändert speziell auch der Umstand nichts, dass die Europäische Kommission und der Gerichtshof der Europäischen Union im Rahmen des Fiskalpakts nur im Wege der „Organleihe“ tätig werden sollen. Denn zum einen gibt es für eine solche „Organleihe“ nach EU-Recht keine Grundlage. Und zum anderen hat der erkennende Senat, wie bereits erwähnt, in seinem Urteil vom 19.06.2012 bereits festgestellt, dass die Zuweisung von Aufgaben und Befugnissen an die Europäische Union und/oder ihre Organe in der Sache die Übertragung von weiteren Aufgaben und Befugnissen darstelle, über die in dem dafür vorgesehenen Verfahren nach Art. 48 Abs. 1 EUV zu beschließen sei, und zwar auch dann, *„... wenn die Organe für die Erledigung der Aufgabe ‚nur‘ im Wege der Organleihe in Anspruch genommen und mit Befugnissen ausgestattet werden“*,

a.a.O., Rdnr. 140 f.

3. Beschränkung der Haushaltsautonomie

Die Bf. werden durch die Regelungen des „Fiskalpakts“ aber auch in der Sache in ihren Rechten aus Art. 38 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 u. 2, 79 Abs. 3 GG verletzt, weil dadurch die Haushaltsautonomie des Bundestags (und der Länderparlamente) auf Dauer nachhaltig im Sinne einer Fremdbestimmung beschränkt wird:

- a) Die am gesamtstaatlichen Schuldenstand orientierte „Schuldenbremse“ des Art. 3 des „Fiskalpakts“, die Verpflichtung zu ihrer verfassungsrechtlichen Verankerung in den Vertragsstaaten, einschließlich automatischer Korrekturmechanismen, die Festlegung der Grundsätze und der Institutionen für die Korrekturmechanismen durch die Europäische Kommission, die Berichterstattung der Kommission über die rechtliche und tatsächliche Umsetzung der „Schuldenbremse“ in den Vertragsstaaten und die darauf fußende Letztentscheidungskompetenz des Gerichtshofs der Europäischen Union über etwaige Defizite hierbei, einschließlich ggf. festzusetzende Sanktionen gegenüber den insoweit defizitär gebliebenen Vertragsstaaten, und schließlich die Vorgaben und Genehmigungserfordernisse nach Art. 4 und 5 des „Fiskalpakts“ greifen in nicht mehr hinzunehmenden Umfang in die dem Deutschen Bundestag und den Länderparlamenten vorbehaltene Haushaltsautonomie ein. Dies gilt umso mehr, als die entsprechenden Vorgaben auf Dauer angelegt sind und die Möglichkeit einer Kündigung oder Änderung nicht vorgesehen ist, weshalb auch nach dem Recht der Wiener Vertragsrechtskonvention nur höchst ausnahmsweise, nämlich allenfalls für den eher theoretischen Sonderfall der grundlegenden Veränderungen der Umstände (vgl. Art. 61 WVK), ein Ausstieg aus dem Vertrag möglich wäre. (s. dazu auch die Ausführungen unter vorstehend D. II. 2. d) bb)) .
- b) Die aus dem „Fiskalpakt“ folgende, maßgebliche Bestimmung und autoritative Begrenzung der Haushaltspolitik der Euro-Staaten durch die Europäische Kommission und durch den Gerichtshof der Europäischen Union geht damit deutlich über die Bindungen hinaus, die nach dem „Lissabon“-Urteil des erkennenden Senats vom 30.6.2009,

vgl. BVerfGE 123, 26, 350 f.,

für die Mitgliedsstaaten der Europäischen Union im Rahmen dieses Europäischen Integrationsverbandes gelten. Denn der Senat fordert, dass Integrationsschritte in Form der Übertragung von Hoheitsrechten von Verfassungen wegen sachlich begrenzt und prinzipiell widerruflich sein müssen. Dies sieht der „Fiskalpakt“, obwohl er eine der Änderung der vertraglichen Grundlagen der Europäischen Union darstellt, jedoch nicht vor.

4. Weitere Verletzungen

- a) Dem kann, was die Verpflichtung zur verfassungsrechtlichen Verankerung der „Schuldenbremse“ in den Vertragsstaaten anbetrifft, auch nicht entgegengehalten werden, dass das Grundgesetz sowohl auf der Ebene des Bundes als auch auf der Ebene der Länder bereits vergleichbare „Schuldenbremsen“ vorsieht (vgl. Art. 109 Abs. 3, 115 Abs. 2 GG). Zum einen sind diese „Schuldenbremsen“, wie bereits vorstehend unter B. IV. im Einzelnen dargelegt, bei Weitem nicht so „bissig“ konstruiert, wie das für die „Schuldenbremse“ nach Art. 3 Abs. 1 des „Fiskalpakts“ vorgesehen ist. Außerdem sollen die grundgesetzlichen „Schuldenbremsen“ erst pro futuro, nämlich erst im Jahre 2016 bzw. im Jahre 2020, wirksam werden. Hinzu kommt, dass über das Ob und Wie der verfassungsrechtlichen Einführung der Schuldengrenze und ihrer Einhaltung im Streitfalle das Bundesverfassungsgericht entscheidet, während über die verfassungsrechtliche Verankerung der „Schuldenbremse“ nach dem „Fiskalpakt“ und ihre Effektivität als eine Art Superverfassungsgericht der Gerichtshof der Europäischen Union nach Maßgabe der Berichterstattung der Europäischen Kommission wacht und entscheidet. Damit wird die heteronome Einflussnahme auf die Verfassungen der Mitgliedsstaaten und damit auch auf das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland in einer

mit demokratischen Prinzipien nicht mehr zu vereinbarende Weise gewissermaßen auf die Spitze getrieben.

- b) Hinzu kommt die in ihrer Bedeutung für die Haushaltsautonomie der Euro-Staaten nicht zu unterschätzende, sondern, im Gegenteil, noch einmal hervorzuhebende Verpflichtung der Vertragsstaaten, übermäßige Defizite in einem Umfang von mindestens ein Zwanzigstel jährlich abzubauen, sowie die weitere Verpflichtung, Strukturreformprogramme zur Gewährleistung einer wirksamen und dauerhaften Korrektur ihres übermäßigen Defizit zu beschließen und umzusetzen, wobei die Programme dem Rat der Europäischen Union und der Europäischen Kommission im Rahmen der bestehenden Überwachungsverfahren des Stabilitäts- und Wachstumspakts zur Genehmigung vorgelegt werden müssen und auch innerhalb dieses Rahmens überwacht werden, vgl. Art. 4 und 5 des „Fiskalpakts“.
- c) Die aus dem „Fiskalpakt“ folgende Verpflichtung der gesetzgebenden Körperschaften der Bundesrepublik Deutschland zur widerruflichen Änderung ihrer Verfassungsrechtslage im Sinne einer bestimmten Wirtschafts- und Fiskalpolitik und die weitreichenden Befugnisse der Organe der Europäischen Kommission bei der Durchsetzung der sich aus dem „Fiskalpakt“ für die Euro-Staaten ergebenden Verpflichtungen sind nach alledem von einer solchen Tragweite, dass sie im Rahmen der bestehenden grundgesetzlichen Ordnung nicht verwirklicht werden können, ohne die Souveränität des verfassungsgebenden Gesetzgebers und die Budgetverantwortung/Haushaltsautonomie der gesetzgebenden Körperschaften zu verletzen. Die bundesgesetzliche Zustimmung zu dem entsprechenden Vertragswerk begründet in der Sache deshalb (auch) eine Verletzung der grundrechtsgleichen Rechte der Bf. aus Art. 38 Abs. 1 i.V.m. Art. 20

Abs. 1 u. 2 sowie Art. 79 Abs. 3 GG. Eine Überwindung dieser verfassungsrechtlichen Schranken wäre, wenn überhaupt, nur im Wege einer Volksabstimmung nach Art. 146 GG möglich.

E.

Begründetheit des Organstreit-Antrags

1. Rechtsverletzung

Die antragstellenden Abgeordneten und die Fraktion der Freien Wähler im Bayrischen Landtag sehen als solche ihre Statusrechte bzw. als Teil dieses Verfassungsorgans dessen Rechte durch den „Fiskalpakt“ insbesondere deshalb verletzt, weil ihm dadurch

- heteronom eine bestimmte Verfassungsgestaltung im Sinne der Einführung einer „Schuldenbremse“ oktroyiert wird, die nach Art, Ausmaß und Konsequenzen deutlich über die „Schuldenbremse“ des Grundgesetzes (Art. 109 Abs. 3 GG) hinausgeht, und weil
- und weil vor allem die Bezugnahme der „Schuldenbremse“ des „Fiskalpakts“ auf den gesamtstaatlichen Schuldenstand zu unlösbaren Problemen der Haushaltsplanung führen wird, da nach der föderalen Ordnung der Bundesrepublik Deutschland den Ländern auch die Kreditaufnahmen der Kommunen und der Sozialversicherungen zugerechnet werden, die sich ihrerseits in ihrem Kernbereich der Kontrolle entziehen. Demgegenüber werden von der grundgesetzlichen „Schuldenbremse“ des Art. 109 Abs. 3 GG die Haushalte dieser öffentlich-rechtlichen Einrichtungen nicht erfasst (vgl. BT-Drs. 262/09, S. 227).

Die sich daraus ergebenden wesentlichen Beeinträchtigungen, ja Störungen der Haushaltsautonomie auch und gerade der Länderparlamente werden bundesrechtlich durch das Zustimmungsgesetz zum „Fiskalpakt“ vermittelt.

Hinsichtlich der Verfassungswidrigkeit der Vorgaben des „Fiskalpakts“ im Übrigen gilt bzgl. der Länderparlamente deshalb im Prinzip das Gleiche, was vorstehend – aus Sicht der Beschwerdeführer – bereits unter D. IV. ausgeführt worden ist. Hierauf wird verwiesen.

2. Aushöhlung der Länderkompetenzen/Subsidiaritätsprinzip

Die Belange der Länder, insbesondere die Haushaltsautonomie ihrer Parlamente, ist auch nicht etwa durch die Beteiligung des Bundesrats an der Ratifikation des „Fiskalpakts“ und durch die ihm ebenfalls obliegende Budgetverantwortung ausgeglichen bzw. „geheilt“ worden. Der Bundesrat ist ein Organ des Bundes und die Vertreter der Länderexekutive sind nicht an ein imperatives Mandat der Länderparlamente gebunden. Deshalb kann auch die Einbindung des Bundesrats in die Gesetzgebung nach Art. 23 GG eine schleichende Aushöhlung der Länderkompetenzen nicht verhindern,

vgl. erneut Hillgruber, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein u.a., GG, Komm., 12. Aufl. 2011, Rdnr. 31 zu Art. 23; vgl. im Übrigen zu der hier angesprochenen Rolle des Bundesrates und den Länderkompetenzen, die durch den ESM/Fiskalpakt nachhaltig betroffen sind Wollenschläger, NVwZ 2012, 718 f; s. a. Callies, NVwZ 2012, 1, 4 ff.

Gegen die Aushöhlung der Länderkompetenzen durch die Vorgaben des EU-Rechts (oder des EU-nahen Rechts) schützt allerdings das Subsidiaritätsprinzip im Sinne des Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG,

vgl. BT-Drs. 12/3896, S. 17; Pernice, in: Dreier, GG, Komm. Bd. II, 2. Aufl. 2006, Rn. 70 sowie Streinz, in: Sachs, GG, Komm., 6. Aufl. 2011, Rn. 37 ff.

Das Subsidiaritätsprinzip als Verfassungsgebot ist deshalb dann zu Lasten des Bundes oder der Bundesländer verletzt, wenn nicht (hinreichend) überprüft worden ist, inwieweit eine Aufgabe tatsächlich die Leistungsfähigkeit der davon betroffenen Ebene des Bundes oder der Bundesländer übersteigt und deshalb sinnvollerweise wirksam nur auf der supranationalen Ebene zu bewältigen wäre,

vgl. Pernice, a.a.O. sowie etwa Heyde, in: Umbach/Clemens, GG, Komm., Bd. 1, 1002, Rn. 40 zu Art. 23.

Angesichts der bereits angesprochenen, fast unlösbaren Schwierigkeiten, die sich für die Haushaltsplanung der Landtage aus der Bezugnahme der „Schuldenbremse“ des „Fiskalpakt“ auf den gesamtstaatlichen Schuldenstand ergeben, wäre es in Ansehung des Subsidiaritätsprinzips erforderlich gewesen, im Rahmen der Zustimmungsgesetzgebung zu überprüfen, ob und inwieweit der „Fiskalpakt“ eine Verankerung der dort vorgesehenen „Schuldenbremse“ auch in den Länderverfassungen erforderlich macht und/oder ob im Hinblick auf die dargelegten Schwierigkeiten ein spezielles Instrumentarium zur Ermittlung des „gesamtstaatlichen Schuldenstandes“ unter Berücksichtigung der föderalen Ordnung der Bundesrepublik Deutschland, einschließlich der in Art. 28 Abs. 1 GG garantierten kommunalen Finanzhoheit, zu entwickeln und in dieser Form sodann mit den Anforderungen der „Schuldenbremse“ nach dem Fiskalpakt ins Verhältnis zu setzen wäre. Eine solche Prüfung hat jedoch nicht stattgefunden, woraus sich eine zusätzliche Verletzung der Rechte auch des Bayrischen Landtags ergibt.

F. EA-Antrag

Gemäß § 32 Abs. 1 BVerfGG kann das BVerfG im Streitfall einen Zustand durch einstweilige Anordnung vorläufig regeln, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus einem anderen wichtigen Grund zum gemeinen Wohl dringend geboten ist.

Diese Voraussetzungen sind erfüllt:

I. Zulässigkeit

An der Zulässigkeit des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung bestehen keine Bedenken. Wie der Erste Senat des BVerfG erst jüngst mit Beschluss vom 04.05.2012

BVerfG, B. v. 04.05.2012 – 1 BvR 367/12 – in DVBl. 2012, 830

entschieden hat, kann es das Gebot effektiven Grundrechtsschutzes rechtfertigen, eine einstweilige Anordnung bereits dann zu erlassen, wenn das angegriffene Gesetz – wie vorliegend – noch nicht verkündet ist. Insoweit gelten die oben zur Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde (C. I.) angestellten Erwägungen.

II. Begründetheit

Dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist stattzugeben:

1. Prüfungsmaßstab

Bei der Prüfung, ob die Voraussetzungen des § 32 Abs. 1 BVerfGG gegeben sind, ist wegen der weittragenden Folgen einer verfassungsgerichtlichen einstweiligen Anordnung regelmäßig ein strenger Maßstab anzulegen. Dabei müssen die Gründe, welche für die Verfassungswidrigkeit der angegriffenen Maßnahme sprechen, außer Betracht bleiben, es sei denn, die in der Hauptsache begehrte Feststellung erweise sich als von vornherein unzulässig oder offensichtlich unbegründet.

BVerfG st. Rspr., zuletzt B. v. 04.05.2012, DVBl. 2012, 830 (Rn. 27).

Das BVerfG hat unter diesen Voraussetzungen die Nachteile abzuwägen, die einträten, wenn eine einstweilige Anordnung nicht erginge, die Verfassungsbeschwerde aber in der Hauptsache Erfolg hätte, gegenüber den Nachteilen, die entstünden, wenn die begehrte einstweilige Anordnung erlassen würde, der Verfassungsbeschwerde aber der Erfolg zu versagen wäre.

BVerfGE 122, 342 (361); st. Rspr.

Entsprechendes muss gelten, wenn eine einstweilige Anordnung im Rahmen eines Organstreitverfahrens beantragt wird.

2. Notwendigkeit der Folgenabwägung

- a) Die im vorliegenden Fall gestellten Anträge in der Hauptsache sind weder unzulässig noch offensichtlich unbegründet. Zweifel hinsichtlich der Zulässigkeit bestehen allenfalls im Hinblick auf das von den Ast. beantragte Organstreitverfahren. Auch im Hinblick auf die Zulässigkeit des (Hauptsache-)Antrags findet indessen lediglich eine summarische Überprüfung dahin statt, ob sich der in der Hauptsache gestellte Antrag „von vornherein als unzulässig“ erweist.

Lechner/Zuck, a.a.O., § 32 Rn. 21 m. zahlr. w. Nw. in Fn. 48.

Das kann angesichts der hier befürworteten, aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts abgeleiteten analogen Anwendung der Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG, §§ 63, 64 BVerfGG nicht angenommen werden. Auf die Ausführungen zu C. II. wird verwiesen.

- b) „Offensichtlich“ unbegründet sind die Anträge in der Hauptsache keineswegs. In der Sache wehren sich die Ast. /Bf. mit gewichtigen Argumenten gegen die mit der Verfassungsbeschwerde/dem Organstreit angegriffenen Zustimmungsgesetze zum ESM/Fiskalpakt und der Begleitgesetzgebung. Verglichen mit der Argumentation in den Verfassungsbeschwerdeverfahren und dem Organstreit der unter A. II angesprochenen Verfahren, die das BVerfG zum Anlass genommen hat, über die in diesen Verfahren gestellten Anträgen auf Erlass seiner einstweiligen Anordnung am 10.12.2012 (ganztagig) mündlich zu verhandeln, sind die Erfolgsaus-

sichten der vorliegend gestellten Anträge jedenfalls nicht geringer einzustufen. Insoweit dürfen wir auf die Begründung zu D. verweisen.

3. Folgenabwägung zu Art. 136 Abs. 3 AEUV/Fiskalvertrag

Die mit der vorübergehenden Aussetzung des innerstaatlichen Ratifikationsprozesses von Art.136 Abs. 3 AEUV und Fiskalvertrag verbundenen Konsequenzen würden sich als weniger nachteilig erweisen als die sofortige Inkraftsetzung der dem Bundespräsidenten zur Unterzeichnung und Ausfertigung vorliegenden Zustimmungsgesetze zu diesen Vertragswerken.

- a) Dies erhellt hinsichtlich des Fiskalvertrags bereits der Umstand, dass dieser nach seinem Art. 14 Abs. 2 erst am 1.1.2013 in Kraft treten soll und dies auch dann nur, wenn 12 Euro-Staaten bis zu diesem Zeitpunkt ihre Ratifikationsurkunden hinterlegt haben; die Verwirklichung der in Art. 14 Abs. 2 des Vertrages vorgesehenen Alternative, dass der Vertrag auch bereits dann in Kraft tritt, wenn 12 Euro-Staaten ihre Ratifikationsurkunden hinterlegt haben, erscheint unter den gegebenen Verhältnissen wenig realistisch. Denn Mitte Juni 2012 hatten bekanntlich erst 7 Staaten das Vertragswerk ratifiziert, davon nur 3 Euro-Staaten, nämlich Griechenland, Portugal und Irland, die sämtlich Hilfe durch die ESFS erhalten und auf weitere Mittel aus dem ESM angewiesen sind.

Hinzu kommt, dass die im Focus stehende Verankerung der „Schuldenbremse“ des „Fiskalpakts“ in den Verfassungen der Vertragsstaaten nach Art. 3 Abs. 2 des Vertrags erst 1 Jahr nach Inkrafttreten erfolgen muss. Daraus ergibt sich ein zusätzlicher zeitlicher Puffer, der für die verfassungsgerichtliche Überprüfung genutzt werden kann.

Sollte demgegenüber der Bundespräsident nicht vorübergehend an der Unterzeichnung und Ausfertigung des Vertragswerks gehindert werden, bestünde zumindest das Risiko, dass die Ratifikation des Fiskalvertrags durch die Bundesrepublik Deutschland als den derzeit wirtschaftlich stärksten und (noch) stabilsten sowie an den diversen Euro-Rettungsschirmen, einschließlich des ESM, am umfangreichsten beteiligten Vertragsstaat eine Art „Sogwirkung“ entfalten, zur alsbaldigen, ggf. sogar vorfristigen Inkraftsetzung des Fiskalvertrages führen und damit aufgrund der völkerrechtlichen Verbindlichkeit desselben unwiderruflich zu den verfassungswidrigen Konsequenzen führen könnte, die vorstehend unter D. IV. und E. 2. und 2. im Einzelnen dargelegt und geltend gemacht worden sind.

- b) Die Aussetzung der Ratifikation des Zustimmungsgesetzes zu Art. 136 Abs. 2 AEUV ist im Rahmen der Folgenabwägung schon allein deshalb angezeigt, weil damit einem sowohl in formeller als auch in materieller Hinsicht beispiellosen Angriff auf die Grundlagen der Europäischen Union zumindest vorübergehend Einhalt geboten werden kann. Hierzu wird zum einen auf die vorstehend unter D. I und zum anderen auf die nachstehend unter Ziff. 4 zur Folgenabwägung hinsichtlich ESM/ESMFinG gemachten Ausführungen verwiesen. Wenn es danach nicht geboten erscheint, das ESM-Regime unverzüglich in Kraft zu setzen, gibt es auch keinen Grund, die hierzu ermächtigende Bestimmung des Art. 136 Abs. 3 AEUV umgehend zu ratifizieren.

4. Folgenabwägung zu ESM/ESMFinG

Bei der Folgenabwägung - bezogen auf den ESM und sein Begleitgesetz (ESMFinG) – sind die Nachteile für den Fall, dass sich der ESM-V als eigentlicher Gegenstand der angegriffenen Gesetze als verfassungswidrig erweist

und gleichwohl in Kraft tritt, mit den Nachteilen abzuwägen, die eintreten würden, wenn sich ein als verfassungskonform erweisender ESM-V einstweilen noch nicht unterzeichnet würde. Die Folgenabwägung ergibt, dass die sich bei einer Stattgabe des Antrags ergebenden Nachteile geringer sind als diejenigen, wenn der ESM bereits mit seinem Inkrafttreten gem. Art. 48 Abs. 1 ESM-V seine Wirkungen entfaltet. Das folgt aus einer – überschlägigen – „fiskalischen“ Betrachtung des Haftungs- und Verlustrisikos (a). Gewichtiger dagegen sind die aus dem „Schaden für die Rechtsordnung“ eintretenden Nachteile (b):

- a) Nach Art. 48 Abs. 1 ESM-V tritt der Vertrag an dem Tag in Kraft, an dem die Ratifikations-, Genehmigungs- oder Annahmeerkunden von den Unterzeichnern hinterlegt wurden, deren Erstzeichnungen mindestens 90 % der gesamten in Anh. II. vorgesehenen Zeichnungen ausmachen. Erfolgt eine solche Hinterlegung auf Grund der fehlenden Inkraftsetzung der deutschen Zustimmungsgesetze nicht, hindert dies – da die auf die BRD entfallenden Zeichnungen mehr als 10 % der gesamten, in Anh. II. vorgesehenen Zeichnungen ausmachen – das Inkrafttreten des ESM insgesamt.

Die damit entstehende Insolvenzgefahr einzelner ESM-Mitglieder - insbesondere Griechenland, Portugal und Spanien – besteht indessen realiter jedenfalls nicht vor Mitte nächsten Jahres. Bis zu diesem Zeitpunkt ist der „EFSF-Rettungsschirm“ für die Mitgliedsstaaten aufgespannt, da Darlehen bis 440 Mrd. € zur Verfügung stehen und dieser Betrag nach Art. 39 ESM-V auf die „konsolidierte Darlehensvergabe“ von maximal 500 Mrd. € anzurechnen ist, der den ESM-Mitgliedern in der Übergangsphase vom Inkrafttreten des ESM-V bis zur vollständigen Abwicklung der EFSF zur Verfügung steht. Da andererseits von den EFSF-Stabilitätshilfen bis-

her lediglich insgesamt 300 Mrd. € für die Hilfen für Griechenland, Portugal, Irland und Spanien bewilligt wurden, sollte das „EFSF-Konto“ ausreichen, allfällige weitere Stabilitätshilfeersuchen – jedenfalls bis zum 30.06.2013 – zu bedienen.

Demgegenüber droht der BRD bei Inkrafttreten des ESM-V ein Totalausfall von ca. 180 Mrd. €. Dieser Maximalverlust tritt ein, falls der ESM sein gesamtes Stammkapital eingesetzt hat, um Krisenstaaten dabei zu helfen, ihre aufgelaufenen Staatsschulden zu refinanzieren und diese Staaten trotzdem später ausfallen („default“).

Sester, EWS 2012, 80, 88.

Daraus ergibt sich, dass ein Hinausschieben des Inkrafttretens des ESM-V um ein weiteres Jahr finanziell für die ESM-Mitglieder keine nachteiligen Folgen hätte. Demgegenüber muss die BRD bei Inkrafttreten des ESM-V mit einem erheblichen Verlustrisiko rechnen.

- b) Gewichtiger als die „finanziellen“ Folgen des Für und Wider des Erlasses einer einstweiligen Anordnung ist der Schaden, der bei Inkrafttreten des ESM-V für die (Verfassungs-)Rechtsordnung der BRD und – auf Grund des europäischen Bezuges – der Europäischen Union eintritt. Insoweit ist entscheidend, dass ein „Austritt“ der Bundesrepublik aus den geschlossenen völkerrechtlichen Verträgen – wie ausgeführt – mit größter Wahrscheinlichkeit nicht in Betracht kommt. Die Bundesrepublik Deutschland ist an diese Verträge gebunden, auch wenn sich das Vertragswerk als verfassungswidrig erweist. Die Wechselbezüglichkeit der europäischen und der deutschen Verfassungsordnung bedingt, dass beide bei einem Verstoß gegen grundlegende verfassungsrechtliche Prinzipien Schaden

nehmen. Auch die Europäische Union ist eine Gemeinschaft des Rechts. Eine Instabilität des Rechts wiegt aber schwerer als eine Instabilität der Finanzen.

So zu Recht Kirchhof in FAZ 12. Juli 2012, Nr. 160, S. 25.

Die EU steckt (auch deshalb) in der Krise, weil Recht missachtet wurde. Eine solche „Verfassungsnot“ darf die durch § 32 Abs. 1 BVerfGG gebotene Folgenabwägung nicht in Kauf nehmen.

5. Hilfsantrag

Sollte der erkennende Senat die Voraussetzungen für die beantragte einstweilige Anordnung nicht bejahen können, sollte zumindest sichergestellt werden, dass die Bundesrepublik Deutschland für den Fall einer weiteren Zuspitzung der Euro-Krise, die mit dem aktuell von Vizekanzler Rösler sinngemäß als „nicht mehr „erschreckend“ qualifizierten Austritts Griechenland aus der Eurozone einem neuen Höhepunkt zusteuern könnte, sich im Rahmen der Ratifikation des Fiskalvertrags und des ESM-Vertrags ausdrücklich und völkerrechtlich verbindlich deren Kündigung vorbehält. Die Voraussetzungen hierfür dürften zunächst vom Zustimmungsgesetzgeber, also vom Deutschen Bundestag, zu formulieren sein, müssten aber auf jeden Fall enger gefasst werden als das außerordentliche Kündigungsrecht wegen einer maßgeblichen Änderung der Verhältnisse („*clausula*“) nach der Wiener Vertragsrechtskonvention (s. dazu erneut die Ausführungen zu D. II. 2. d)).

G. Gesamtergebnis

Die Verfassungsbeschwerden (I.) und der Organstreit (II.) sind zulässig und begründet. Das BVerfG ist deshalb verpflichtet, dem Bundespräsidenten im Wege der einstweiligen Anordnung zu untersagen, die mit der Verfassungsbeschwerde und dem Organstreit angegriffenen Zustimmungsgesetze zum ESM und zum Fiskalpakt bis zur Entscheidung in der Hauptsache zu unterzeichnen und auszufertigen (III.):

I. Verfassungsbeschwerde

1. Die Verfassungsbeschwerden sind zulässig. Insbesondere können sich die Bf. auf ihr Grundrecht „auf Demokratie“ gemäß der Wahlrechtsgarantie des Art. 38 Abs. 1 GG berufen, um damit Eingriffe in die verfassungsstaatlich gefügte Herrschaftsgewalt des Volkes abzuwehren. Das darin zum Ausdruck kommende Demokratieprinzip schützt insbesondere davor, dass Kompetenzen des gegenwärtigen und künftigen Bundestages auf eine Art und Weise ausgehöhlt werden, die eine parlamentarische Repräsentation des Volkswillens rechtlich oder praktisch unmöglich macht. Das ist bei dem mit der Verfassungsbeschwerde angegriffenen Zustimmungsgesetz zum ESM und zum Fiskalpakt, dem Bundesrat und Bundesrat am 29.06.2012 zugestimmt haben, der Fall.

2. Die Verfassungsbeschwerden sind begründet. Mit den angegriffenen Zustimmungsgesetzen werden insbesondere die materiellen Schranken der durch Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG möglichen Hoheitsrechtsübertragung auf Institutionen der Europäischen Union verletzt:
- a) Mit dem ESM wird eine internationale Finanzinstitution als intergouvernementale Einrichtung geschaffen, die sich nach ihrer im ESM-Vertrag angelegten Konzeption und Konstruktion als Umgehungsinstrument demokratischer Verantwortlichkeit darstellt. Das zeigt bereits die fehlende demokratische Legitimation des für den ESM handelnden Gouverneursrats und des Direktoriums, deren Mitglieder sämtlich keinem Parlament verantwortlich sind. Im Übrigen werden mit dem ESM ministerialfreie, von parlamentarischer Kontrolle nicht erreichbare Räume geschaffen, die ebenfalls gegen das Demokratieprinzip verstoßen.
 - b) Mit dem ESM und den Begleitgesetzen werden die Gebote der Bestimmtheit und Begrenztheit von Übertragungsakten gem. Art. 23 Abs. 1 GG missachtet. Das zeigt sich exemplarisch an der mit Art. 15 ESM-Vertrag aufgezeigten Möglichkeit, durch den Gouverneursrat Maßnahmen zur „Bankenrettung“ zu ergreifen. Der Ermächtigungstatbestand des Art. 15 ESM-Vertrag lässt im Prinzip Kredite zu Gunsten jeder „x-beliebigen“ Bank eines ESM-Mitglieds zu. Einschränkende Vorgaben – etwa nach der „Systemrelevanz“ solcher Finanzinstitute – werden nicht vorgegeben. Das Gebot strikter Konditionalität wird unzureichend umgesetzt. Damit liefert sich der Bundestag finanzwirksamen Mechanismen aus, die zu nicht überschaubaren haushaltsbedeutsamen Belastungen führen können. Das Gebot strikter Konditionalität wird mit Art. 15 Abs. 1 und 2 ESM-Vertrag nicht ausreichend beachtet.

- c) Bundestag und Bundesrat durften dem ESM schließlich auch deshalb nicht zustimmen, weil mit dem ESM-Vertrag unwiderruflich und im Prinzip unkündbar völkervertragliche Bindungen eingegangen wurden, die das Haushaltsrecht und die Budgetverantwortung des Parlaments in einem wesentlichen Teilbereich der verfassungsrechtlichen Gewährleistungspflicht für einen stabilen Finanzmarkt verletzen. Eine Kündigungsmöglichkeit des ESM-Vertrages ergibt sich nicht über die – sehr restriktiv anzuwendenden – Regeln der Wiener Vertragskonvention. Mit deren Ausübung würde im Gegenteil gegen das Verbot der Fremdbestimmung als Bestandteil des Demokratieprinzips verstoßen.
- d) Die Ergänzung des Art. 136 AEUV um einen Absatz 3, mit dem die Euro-Staaten zur Einrichtung eines Stabilitätsmechanismus ermächtigt werden sollen, stellt sowohl in formeller Hinsicht als auch der Sache nach einen eindeutigen Verstoß gegen die vertraglichen Grundlagen der Europäischen Union dar. Das dazu vom Deutschen Bundestag beschlossene, vorliegend angefochtene Zustimmungsgesetz begründet wegen der damit verbundenen Ermöglichung einer nachhaltigen Fremdbestimmung der Haushaltsautonomie, die vor allem auch im Widerspruch zum Urteil des erkennenden Senats vom 7.9.2011 („Griechenland-Hilfe“) steht, eine Verletzung des Rechts der Beschwerdeführer aus Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 u. 2, 79 Abs. 3 GG.
- e) Für das Zustimmungsgesetz zum „Fiskalpakt“ gilt im Prinzip das Gleiche wie für die Ergänzung des Art. 136 AEUV. Speziell durch die Verpflichtung der Vertragsstaaten zur verfassungsrechtlichen Absicherung der „Schuldenbremse“ sollen die Bundesrepublik Deutschland hinsichtlich ihrer Verfassungsidentität und der Deutsche Bundestag hinsichtlich seiner

Haushaltsautonomie in einem nicht mehr vertretbaren Maße auf Dauer fremdbestimmt werden. Das „überschreitet den Rubikon“.

II. Organstreit

Die Fraktion der Freien Wähler im Bayerischen Landtag und ihre Abgeordneten müssen angesichts der dem Landtag ebenfalls unabänderbar zukommenden Haushaltsautonomie die Möglichkeit haben, sich gegen die Übermächtigung ihres Haushaltsgebahrens durch den Fiskalpakt vor dem Bundesverfassungsgericht in entsprechender Anwendung des Art. 93 Abs. 1 Nr. 1 GG zur Wehr zu setzen. Ansonsten würde eine angesichts der unmittelbaren und nachhaltigen Betroffenheit der Landesparlamente durch den Fiskalpakt nicht mehr hinnehmbare Rechtsschutzlücke entstehen. Der entsprechende Organstreit-Antrag muss aus den vorstehend im Einzelnen ausgeführten Gründen zu dem Ergebnis führen, dass die Antragsteller zu Recht geltend machen können, in dem ihnen bzw. in den dem Landtag zukommenden Rechten durch den Fiskalpakt verletzt worden zu sein.

III. Einstweilige Anordnung

Die gemäß § 32 Abs. 1 BVerfGG gebotene Folgenabwägung ergibt, dass die bei einer Stattgabe des Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung sich ergebenden Nachteile geringer sind als diejenigen, wenn der ESM entsprechend dem in Art. 48 Abs. 1 ESM-Vertrag geregelten Verfahren in Kraft tritt.

1. Mit Rücksicht auf die noch bis zum 30.06.2013 der EFSF zur Verfügung stehende Finanzmasse, die in der Übergangsphase vom Inkrafttreten des ESM-Vertrags bis zur vollständigen Abwicklung der EFSF die insolvenzbedrohten Euro-Staaten absichert, ist gewährleistet, dass weitere Stabilitätshilfeersuchen in diesem Zeitraum bedient werden können. Demgegenüber droht der Bundesrepublik Deutschland bei Inkrafttreten des ESM-Vertrages ein Totalausfall von ca. 180 Mrd. €, der unwiderbringlich dem Bundeshaushalt entzogen wäre.

2. Gewichtiger als diese „finanziellen“ Folgen ist indessen der Schaden, der bei Inkrafttreten des ESM-Vertrages für die (Verfassungs-)Rechtsordnung der BRD und der Europäischen Union eintritt. Auch die Europäische Union ist eine Gemeinschaft des Rechts. Eine Instabilität des Rechts wiegt schwerer als eine Instabilität der Finanzen. (Auch) zur Abwendung dieser Nachteile muss die beantragte Anordnung erlassen werden.

- Prof. Dr. Quaas -
Rechtsanwalt

- Prof. Dr. Kirchberg -
Rechtsanwalt