

kessler & partner Postfach 10 42 52 | 28042 Bremen

Per Boten

Bundesverfassungsgericht
Schlossbezirk 3
76131 Karlsruhe

Unser Zeichen

00323-12/KP/gw.

Ihr Ansprechpartner

RAin Piepho
piepho@kessler-partner.com

Datum

29.06.2012

Verfassungsbeschwerde

des Kaufmanns Johannes Schorr,,

- **Beschwerdeführer** -

Prozessbev.: Rechtsanwälte Dr. Arvid Siebert und Katrin Piepho
c/o kessler&partner, Martinistr. 57, 28195 Bremen

wegen: **Errichtung des Europäischen Stabilitätsmechanismus (ESM)**

Wir zeigen unter Verweis auf die als **Anlage 1** beigefügte Originalvollmacht an, dass uns der Beschwerdeführer Vollmacht erteilt und uns mit der Wahrnehmung seiner Interessen beauftragt hat. Namens und im Auftrag des Beschwerdeführers erheben wir

Dr. Arvid Siebert
Rechtsanwalt

Dr. Holger Sudbrink
Rechtsanwalt und Notar

Dr. Alexander Hardt
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Handels- und
Gesellschaftsrecht

Dr. Josef Sommer
Steuerberater

Eckhard Strohkirch
Rechtsanwalt und Notar
Fachanwalt für Handels- und
Gesellschaftsrecht

Hermann Ströver
Rechtsanwalt und Notar

Ronald Haupt
Steuerberater
Fachberater für
internationales Steuerrecht

Michael Carl
Wirtschaftsprüfer und Steuerberater

Katrin Piepho
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Handels- und
Gesellschaftsrecht
Fachanwältin für Arbeitsrecht

Esther Schönewald
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Handels- und
Gesellschaftsrecht
Fachanwältin für Erbrecht

Dr. Meike Schils
Rechtsanwältin
Fachanwältin für Arbeitsrecht

Kerstin Fröhlich
Steuerberaterin

Vera Siepel
Rechtsanwältin

Arvind Datta
Steuerberater

Thomas Christeleit
Wirtschaftsprüfer und Steuerberater

kessler&partner
Rechtsanwälte
Steuerberater
Wirtschaftsprüfer
Partnerschaftsgesellschaft
AG Bremen PR 96
Steuernummer: 73-528-33406

Martinistraße 57
28195 Bremen
Telefon +49 (0) 421 4 60 23-0
Telefax +49 (0) 421 4 60 23-200
mail@kessler-partner.com
www.kessler-partner.com

Verfassungsbeschwerde

gegen

- 1. das Gesetz zu dem Vertrag vom 02.02.2012 zur Einrichtung des Europäischen Stabilitätsmechanismus (BT-Drs. 17/9045, 17/9370, BR-Drs. 165/12), im Folgenden bezeichnet als ESMZustG.**
- 2. das Gesetz zur finanziellen Beteiligung am Europäischen Stabilitätsmechanismus (BT-Drs. 17/9048 in Verbindung mit der Beschlussempfehlung des Haushaltsausschusses BT-Drs. 17/10126; BR-Drs. 166/12), im Folgenden bezeichnet als ESMFinG.**
- 3. das Gesetz zu dem Beschluss des Europäischen Rates vom 25.03.2011 zur Änderung des Artikels 136 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union hinsichtlich eines Stabilitätsmechanismus für die Mitgliedstaaten, deren Währung der Euro ist (BT-Drs. 17/9373, 17/9047, BR-Drs. 164/12).**

und beantragen, wie folgt zu entscheiden.

- 1. Das ESMZustG verletzt den Beschwerdeführer in seinen Grundrechten aus Art. 38 Abs. 1 GG.**
- 2. Das ESMFinG dient der Umsetzung des vorstehend genannten ESMZustG und verletzt den Beschwerdeführer ebenfalls in seinen Grundrechten aus Art. 38 Abs. 1 GG.**
- 3. Zudem verletzt das Gesetz zu dem Beschluss des Europäischen Rates vom 25.03.2011 zur Änderung des Artikels 136 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union hinsichtlich eines Stabilitätsmechanismus für die Mitgliedstaaten, deren Währung der Euro ist, den Beschwerdeführer gleichfalls in seinen Rechten aus Art. 38 Abs. 1 GG.**
- 4. Die Bundesrepublik Deutschland hat dem Beschwerdeführer die notwendigen Auslagen zu erstatten.**

Zudem beantragen wir, im Wege der einstweiligen Anordnung wie folgt zu entscheiden:

- 5. Dem Bundespräsidenten und der Bundesregierung wird es untersagt, die in den Anträgen zu 1. bis 3. benannten Gesetze, welche der Bundestag am 29.06.2012 verabschiedet hat und denen der Bundesrat am 29.06.2012 zugestimmt hat, auszufertigen und zu verkünden oder gar die Ratifikation des ESM-Vertrages durch Unterzeichnung und Hinterlegung der Ratifikationsurkunde vorzunehmen, bevor über die Verfassungsbeschwerde entschieden ist.**

B e g r ü n d u n g :

Der Beschwerdeführer wendet sich mit seiner Verfassungsbeschwerde vorrangig gegen das Zustimmungsgesetz zu dem völkerrechtlichen Vertrag zur Einrichtung des Europäischen Stabilitätsmechanismus zwischen dem Königreich Belgien, der Bundesrepublik Deutschland, der Republik Estland, Irland, der Hellenischen Republik, dem Königreich Spanien, der Französischen Republik, der Italienischen Republik, der Republik Zypern, dem Großherzogtum Luxemburg, Malta, dem Königreich der Niederlande, der Republik Österreich, der Portugiesischen Republik, der Republik Slowenien, der Slowakischen Republik und der Republik Finnland (nachfolgend: „ESM-Vertrag“). Mit diesem Vertrag vereinbaren die Staaten der Europäischen Union, die den Euro als Währung führen, eine eigenständige, unabhängige Institution zu schaffen, die mit erheblichen finanziellen Mitteln ausgestattet wird und mit Hilfe der Aufnahme von Fremdkapital und der Verfolgung einer nicht näher konkretisierten Anlagepolitik Mittel an Eurostaaten, insbesondere im Darlehenswege, zur Verfügung stellt. Diese Institution, bezeichnet als Europäischer Stabilitätsmechanismus (nachfolgend: „ESM“), ist zudem nach dem Vertrag befugt, im Fall der Mittelgewährung Auflagen gegen den betroffenen Staat zu verhängen. Mit dieser Regelung wird dem Bundestag die Haushaltshoheit in weiten Teilen genommen, was zu einer Aushöhlung der Rechte des Beschwerdeführers aus Artikel 38 Abs. 1 Satz 1 GG führt. Entsprechendes gilt insoweit, als mit dem ESM-Vertrag Kompetenzen im Bereich des Europarechts auf den ESM übertragen werden. Die Errichtung wie auch die Ausgestal-

tion des Europäischen Stabilitätsmechanismus verstößt gegen das Demokratiegebot, welches in Artikel 20 GG verankert ist, und überschreitet somit die Kompetenzen des Bundestages gemäß Artikel 23 GG und Artikel 79 Abs. 3 GG, was wiederum zu einem Verstoß gegen Artikel 38 Abs. 1 GG führt.

Im Zusammenhang mit dem Zustimmungsgesetz zum ESM-Vertrag greift der Beschwerdeführer das Gesetz zur finanziellen Beteiligung an dem Europäischen Stabilitätsmechanismus an, mit dem die Voraussetzungen für die ersten deutschen Kapitalzahlungen an den ESM geschaffen werden. Letztlich richtet sich die Verfassungsbeschwerde zudem gegen das Gesetz zum Beschluss des Europäischen Rates zur Änderung des Art. 136 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union, mit dem die Voraussetzungen für die Schaffung des ESM europarechtlich geschaffen werden. Beide Gesetze stehen im untrennbaren Zusammenhang mit dem Zustimmungsgesetz.

Zur besseren Übersichtlichkeit ist den weiteren Ausführungen ein Inhaltsverzeichnis vorangestellt:

INHALTSVERZEICHNIS

	Seite
Abschnitt 1: Sachverhalt	11
I. Abschluss und Inhalt des ESM-Vertrages	11
II. Schaffung der europarechtlichen Voraussetzungen für die Errichtung des ESM	19
III. Ratifikationsverfahren in Deutschland betreffend den ESM-Vertrag	20
IV. Schaffung einer rechtlichen Grundlage in Deutschland zur Erfüllung der im ESM-Vertrag übernommenen finanziellen Verpflichtungen	21
V. Abschluss des Fiskalvertrages und Ratifizierung in Deutschland	23
VI. Wirtschaftlicher Hintergrund der Maßnahmen zur Errichtung eines dauerhaften Stabilitätsmechanismus	24
 Abschnitt 2: Rechtsausführungen	 29
 § 1 Zulässigkeit	 29
I. Beschwerdefähigkeit	29
II. Beschwerdebefugnis	29
1. Akt öffentlicher Gewalt	29
2. Grundrechtsrüge	30
3. Eigene Betroffenheit des Beschwerdeführers	33
III. Erschöpfung des Rechtsweges/Einhaltung der Frist gemäß § 93 BVerfGG	35
 § 2 Begründetheit	 36
Teil 1: Garantie des Verbleibs maßgeblicher Kompetenzen beim Deutschen Bundestag	38
A. Reichweite des Schutzbereichs des Art. 38 Abs. 1 GG unter dem Gesichtspunkt des Kompetenzerhalts des Bundestages	38

B.	Verfassungswidriger Eingriff in den Schutzbereich des Art. 38 Abs. 1 GG unter dem Gesichtspunkt des Kompetenzerhalts	43
I.	Eingriff in den Schutzbereich wegen Übertragung von haushaltsrelevanten Entscheidungsbefugnissen	44
1.	Übertragung von haushaltsrelevanten Entscheidungsbefugnissen	44
2.	Verfassungswidrigkeit der Übertragung haushaltsrelevanter Kompetenzen	46
a.	Vergemeinschaftung von Staatsschulden durch den ESM	47
b.	Vorliegen schwer kalkulierbarer Folgen	48
aa.	Finanzielle Folgen für Deutschland im Hinblick auf das übernommene Stammkapital	48
bb.	Finanzielle Folgen für Deutschland bezogen auf Haftungsrisiken	52
cc.	Finanzielle Risiken für Deutschland bezogen auf Nachschusspflichten	56
(1)	Nachschusspflichten aus Art. 25 Abs. 2 ESM-Vertrag	57
(2)	Nachschusspflichten bei Kapitalerhöhung	61
(3)	Nachschusspflichten aus Art. 42 Abs. 4 ESM-Vertrag	62
(4)	Nachschusspflichten aus faktischem Zwang	62
dd.	Fehlen einer Refinanzierbarkeit	63
c.	Begründung eines Leistungsautomatismus	68
aa.	Bestehen eines Leistungsautomatismus in Bezug auf Kapitalabrufe betreffend das ursprünglich festgesetzte Kapital	69
(1)	Art und Weise der Herbeiführung der Fälligkeit der Kapitaleinzahlungen	69
(2)	Keine Beseitigung des Leistungsautomatismus durch Art und Weise der Beschlussfassung	

	auf Ebene des ESM	70
(3)	Keine Beseitigung des Leistungsautomatismus durch die Regelungen im ESMFinG	72
(a)	Lückenhaftigkeit der Regelung im ESMFinG	73
(b)	Fehlende Schutzwirkung der Statuierung nationaler Zustimmungsvorbehalte	74
(c)	Bedenken gegen die Zulässigkeit der Rückkopplung an den Haushaltsausschuss des Bundestages	75
(d)	Fehlen einer Möglichkeit zur effektiven Durchsetzung der Zustimmungspflichten	78
bb.	Bestehen eines Leistungsautomatismus betreffend Nachschusspflichten nach Art. 25 Abs. 2 ESM-Vertrag	79
cc.	Bestehen eines Leistungsautomatismus bezüglich Kapitalabrufen nach Kapitalerhöhungen	80
(1)	Entscheidungsprozess bei Kapitalerhöhung auf Ebene des ESM	81
(2)	Keine Beseitigung des Leistungsautomatismus durch das Vetorecht des deutschen Gouverneurs	81
(3)	Keine Beseitigung des Leistungsautomatismus durch vorbehaltene Mitwirkungsbefugnisse des Bundestages	82
dd.	Vorliegen eines Leistungsautomatismus bezüglich bestehender Haftungsrisiken	84
ee.	Zwischenergebnis	84
d.	Fehlen ausreichender Kontroll- und Mitwirkungsrechte im Hinblick auf die Art und Weise der Mittelverwendung	85
aa.	Fehlen ausreichender Kontroll- und Mitwirkungsrechte im Hinblick auf die Gewährung von Stabilitätshilfen	85
(1)	Fehlende Schutzwirkung der einfachgesetzlich statuierten Parlamentsvorbehalte	88

(2)	Fehlen eines ausreichenden Handlungsspielraums für den Deutschen Bundestag	88
(3)	Fehlende Möglichkeit der effektiven Durchsetzung von Bundestagsbeschlüssen	91
bb.	Fehlen ausreichender Kontroll- und Mitwirkungsrechte im Hinblick auf Anlageoperationen des ESM	92
cc.	Fehlen ausreichender Kontroll- und Mitwirkungsrechte im Hinblick auf die Aufnahme von Fremdkapital	93
dd.	Fehlen ausreichender Kontroll- und Mitwirkungsrechte im Hinblick auf die Anlagepolitik des ESM	95
e.	Verstärkung des verfassungswidrigen Eingriffs in Rechte aus Art. 38 Abs. 1 GG durch Fehlen von Kontrolle des ESM durch die Rechnungshöfe	96
f.	Zwischenergebnis	98
II.	Eingriff in den Schutzbereich wegen Übertragung maßgeblicher Aufgaben im Bereich der Europapolitik	99
1.	Übertragung wesentlicher Kompetenzen im Bereich der Europapolitik auf den ESM	99
2.	Fehlende ausreichende Mitwirkungsbefugnisse Deutschlands auf Ebene des ESM	100
3.	Fehlen ausreichender Kontroll- und Mitwirkungsbefugnisse des Bundestages	101
III.	Eingriff in den Schutzbereich wegen Übertragung von Aufgaben im Bereich weiterer Politikfelder	103
Teil 2:	Erfordernis der demokratischen Legitimation der auf der europäischen Ebene ausgeübten Hoheitsgewalt und der demokratischen Ausgestaltung ihrer Ausübung	104
A.	Reichweite des Schutzbereichs des Art. 38 Abs. 1 GG unter dem Gesichtspunkt des Demokratiegebots	104

B.	Eingriff in den Schutzbereich wegen fehlender demokratischer Legitimation der ESM-Entscheidungsträger und fehlender demokratischer Ausgestaltung der Entscheidungsprozesse auf Ebene des ESM	105
I.	Fehlende demokratische Legitimation der Entscheidungsträger des ESM	105
II.	Fehlende demokratische Ausgestaltung der Entscheidungsprozesse auf Ebene des ESM	106
III.	Keine demokratische Kontrolle der Handlungsträger des ESM	111
IV.	Keine Kompensation der Defizite	112
C.	Zwischenergebnis	114
Teil 3:	Zusicherung der Staatlichkeit der Bundesrepublik Deutschland	115
A.	Reichweite des Schutzbereiches des Art. 38 Abs. 1 GG unter dem Gesichtspunkt des Erhalts der Staatlichkeit Deutschlands	115
B.	Verfassungswidriger Eingriff in den Schutzbereich des Art. 38 Abs. 1 GG unter dem Gesichtspunkt des Erhalts der Staatlichkeit der Bundesrepublik Deutschlands	116
Teil 4:	Eingriff in den Schutzbereich des Art. 38 Abs. 1 GG wegen Missachtung des Art. 146 GG	120
Teil 5:	Verstoß gegen die Verfahrensvoraussetzungen der Art. 23 Abs. 1 S. 3 i. V. m. Art. 79 Abs. 2 und 3 GG	123
A.	Einschlägigkeit des Art. 23 GG	123
B.	Erfordernis einer 2/3-Mehrheit	124
C.	Verstoß gegen die Verfahrensvorschriften des Art. 23 GG	126
Teil 6:	Unmöglichkeit verfassungskonformer Auslegung	127

§ 3 Annahmeveraussetzungen	130
I. Grundsätzliche Bedeutung gemäß § 93 a Abs. 2 a BVerfGG	130
II. Annahme zur Durchsetzung der verletzten grundrechtsgleichen Rechte angezeigt	132
§ 4 Auslagerstattung	133
§ 5 Einstweilige Anordnung	134
I. Zulässigkeit	134
II. Begründetheit	135
Abschnitt 3: Schlussbemerkung	139

Abschnitt 1: Sachverhalt

Im Zuge der Staatsschuldenkrise sind die Eurostaaten gewillt, nachhaltige Maßnahmen zu ergreifen, die der Stabilität der Währung dienen. Hierzu ist vorgeschlagen worden, im Wege eines Fiskalpaktes verbindliche Regelungen zur Begrenzung der Staatsdefizite zu schaffen und zusätzlich einen dauerhaften Mechanismus im Euroraum zur Stabilisierung der Währung zu schaffen. Eine zunächst angestrebte Umsetzung entsprechender Maßnahmen auf EU-Ebene scheiterte u.a. schon am Veto von Großbritannien gegen die europarechtliche Ausgestaltung eines Fiskalpaktes. Dies hatte zur Folge, dass die einen Fiskalpakt und einen dauerhaften Stabilitätsmechanismus anstrebenden Mitgliedstaaten der EU Wege suchten, diese auch ohne Beteiligung sämtlicher EU-Staaten untereinander zu etablieren. Als gangbaren Weg sehen die betreffenden EU-Mitgliedstaaten den Abschluss von außerhalb der EU stehenden völkerrechtlichen Verträgen bei europäischer Einigung über die Zulässigkeit derartiger Maßnahmen. Zur Umsetzung dieses Ziels bedarf es einer Vielzahl von völkerrechtlichen, europarechtlichen und nationalen Maßnahmen, die derzeit auf nationaler Ebene ratifiziert werden. Die entsprechenden Maßnahmen der Bundesrepublik Deutschland sind – in Teilen – Gegenstand der Verfassungsbeschwerde. Im Zentrum der Maßnahmen stehen der ESM-Vertrag und dessen Ratifizierung durch die Bundesrepublik Deutschland, die allerdings noch nicht abgeschlossen ist. Zudem sind im Zusammenhang mit diesen Maßnahmen die Änderung des Art. 136 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union und das Gesetzgebungsverfahren zur Regelung der finanziellen Rahmenbedingungen in Deutschland zu sehen. Im Gesamtzusammenhang der Maßnahmen steht zudem der Fiskalvertrag samt des diesbezüglichen Ratifikationsverfahrens, der allerdings selbst im Rahmen dieser Verfassungsbeschwerde nicht angegriffen wird. Hierzu im Einzelnen das Folgende:

I. Abschluss und Inhalt des ESM-Vertrages

Der angestrebte dauerhafte Stabilisierungsmechanismus ist völkerrechtlich verhandelt worden. Im Ergebnis haben sich die EU-Finanzminister im Januar 2012 in Brüssel auf einen multilateralen ESM-Vertrag geeinigt, der außerhalb der EU gilt und völkerrechtlich

ausgestaltet ist. Die Staats- und Regierungschefs der 17 Mitgliedstaaten der Eurozone haben diesen von den Finanzministern ausgearbeiteten dauerhaften Rettungsschirm samt Eckdaten zu dessen Begründung am 30.01.2012 auf einem Sondergipfel beschlossen. Dessen Inhalt soll nachfolgend auszugsweise dargestellt werden:

Nach dem ESM-Vertrag ist der ESM als rechtsfähiges Gebilde eigener Art (Art. 32 Abs. 2 ESM-Vertrag) mit Sitz in Luxemburg (Art. 31 Abs. 1 ESM-Vertrag) ausgestaltet, der nach außen durch den geschäftsführenden Direktor vertreten wird (Art. 7 Abs. 5 ESM-Vertrag). Weitere Organe des ESM sind der Gouverneursrat und das Direktorium (Art. 4 Abs. 1 ESM-Vertrag). Zur Anerkennung des rechtsfähigen Gebildes eigener Art bestimmt Art. 32 ESM-Vertrag:

„Artikel. 32

Rechtsstatus, Vorrechte und Befreiungen

(1) Um dem ESM die Erfüllung seines Zwecks zu ermöglichen, werden ihm im Hoheitsgebiet eines jeden ESM-Mitglieds der Rechtsstatus und die Vorrechte und Befreiungen gewährt, die in diesem Artikel dargelegt sind. Der ESM bemüht sich um die Anerkennung seines Rechtsstatus und seiner Vorrechte und Befreiungen in anderen Hoheitsgebieten, in denen er Aufgaben wahrnimmt oder Vermögenswerte hält.

(...)

(8) Soweit dies zur Durchführung der in diesem Vertrag vorgesehenen Tätigkeiten notwendig ist, sind das gesamte Eigentum, die gesamte Mittelausstattung und alle Vermögenswerte des ESM von Beschränkungen, Verwaltungsvorschriften, Kontrollen und Moratorien jeder Art befreit.

(9) Der ESM ist von jeglicher Zulassungs- oder Lizenzierungspflicht, die nach dem Recht eines ESM-Mitglieds für Kreditinstitute, Finanzdienstleistungsunternehmen oder sonstige der Zulassungs- oder Lizenzierungspflicht sowie der Regulierung unterliegende Unternehmen gilt, befreit.“

Der Zweck des ESM ist in Art. 3 ESM-Vertrag niedergelegt, der wie folgt lautet:

„Artikel 3

Zweck

Zweck des ESM ist es, Finanzmittel zu mobilisieren und ESM-Mitgliedern, die schwerwiegende Finanzierungsprobleme haben oder denen solche drohen, unter strikten, dem gewählten Finanzhilfeeinstrument angemessenen Auflagen eine Stabilitätshilfe bereitzustellen, wenn dies zur Finanzstabilität des EU-Währungsgebiets insgesamt und seiner Mitgliedstaaten 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.“

Die Gewährung von Finanzhilfen gegen Auflagen ist näher konkretisiert in Art 12 ESM-Vertrag. Dieser lautet wie folgt:

„Artikel 12

Grundsätze

(1) Ist dies zur Wahrung der Finanzstabilität des Euro-Währungsgebietes insgesamt und seiner Mitgliedstaaten unabdingbar, so kann der ESM einem ESM-Mitglied unter strengen, dem gewählten Finanzhilfeeinstrument angemessenen Auflagen Stabilitätshilfe gewähren. Diese Auflagen können von einem makroökonomischen Anpassungsprogramm bis zur kontinuierlichen Erfüllung zuvor festgelegter Anspruchsvoraussetzungen reichen.

(...)“

Finanzhilfen können im Fall akuter Gefahr für die Finanzstabilität des Euro-Gebiets insgesamt oder seiner Mitgliedstaaten gewährt werden (Art. 13 ESM-Vertrag), im Fall des Drohens einer solchen Gefahr (Art. 14 ESM-Vertrag) sowie zur Rekapitalisierung von Finanzinstituten eines ESM-Mitglieds (Art. 15 ESM-Vertrag).

Mögliche Arten von Finanzhilfen sind gemäß Art. 16-18 ESM-Vertrag Darlehensgewährung einerseits und Ankauf von Anleihen am Primär- oder Sekundärmarkt andererseits. Diese Auflistung ist, wie Art. 19 ESM-Vertrag zeigt, allerdings weder abschließend noch unumstößlich, sondern soll einem dynamischen Prozess unterliegen.

Der ESM ist insofern gesellschaftsrechtlich ausgestaltet, als der ESM über ein gezeichnetes Kapital verfügt, hinsichtlich dessen die Vertragsstaaten bestimmte Stammeinlagen übernehmen und in Konsequenz daraus eine finanzielle Beteiligung am ESM halten. Das Stammkapital beträgt zunächst € 700 Milliarden (Art. 8 Abs. 1 ESM-Vertrag). Davon zeichnet die Bundesrepublik Deutschland gemäß Anhang II zum ESM-Vertrag eine Stammeinlage von € 190.024.800.000 (nachfolgend zu Vereinfachungszwecken € 190 Milliarden). Von dem Stammkapital werden zunächst € 80 Milliarden eingezahlt (Art. 8 Abs. 2 ESM-Vertrag). Hierauf hat die Bundesrepublik Deutschland € 21.717.120.000 (nachfolgend zu Vereinfachungszwecken € 21 Milliarden) zu erbringen, und zwar grundsätzlich in 5 gleichen Jahresraten, wobei der Zahlungszeitraum allerdings unter bestimmten Umständen abgekürzt werden kann (Art. 41 ESM-Vertrag). Die über die € 80 Milliarden hinausgehenden Stammeinlagen der Vertragsstaaten sind zu zahlen, wenn und soweit ein entsprechender Kapitalabruf nach Art. 9 ESM-Vertrag erfolgt. Die auf € 80 Milliarden von den Vertragsstaaten zu zahlenden Beträge werden als „eingezahlte Anteile“ bezeichnet, die darüber hinausgehenden Beträge als „abrufbare Anteile“ (Art. 8 Abs. 2 ESM-Vertrag).

Die Stimmrechte der Mitglieder in den Gremien des ESM richten sich nach der Kapitalbeteiligung des jeweiligen ESM-Mitgliedsstaates (Art. 4 Abs. 7 ESM-Vertrag). Im Fall des Verzuges mit Zahlungen an den ESM entfällt (vorübergehend) das Stimmrecht des betroffenen Staates. Hierzu regelt Art. 4 Abs. 8 ESM-Vertrag das Folgende:

„Artikel 4***Aufbau und Abstimmungsregeln***

(...)

(8) Versäumt es ein ESM-Mitglied, den Betrag, der aufgrund seiner Verpflichtungen im Zusammenhang mit eingezahlten Anteilen oder Kapitalabrufen nach Maßgabe der Artikel 8, 9 und 10 oder im Zusammenhang mit der Rückzahlung der Finanzhilfe nach Art. 16 oder 17 fällig werden, in voller Höhe zu begleichen, so werden sämtliche Stimmrechte dieses ESM-Mitglieds so lange ausgesetzt, bis die Zahlung erfolgt ist. Die Stimmrechte werden entsprechend neu berechnet.“

Das Kapital von insgesamt € 700 Milliarden ist nach dem ESM-Vertrag veränderbar. Dies ergibt sich zum einen aus Art. 48 Abs. 1 Satz 3 ESM-Vertrag sowie aus Art. 10 Abs. 3 ESM-Vertrag, zum anderen aus Art. 10 Abs. 1 ESM-Vertrag, der wie folgt lautet:

„Artikel 10***Veränderung des genehmigten Stammkapitals***

(1) Der Gouverneursrat überprüft das maximale Darlehensvolumen und die Angemessenheit des genehmigten Kapitals des ESM regelmäßig, mindestens jedoch alle fünf Jahre. Er kann beschließen, das genehmigte Stammkapital zu verändern und Art. 8 und Anhang II entsprechend zu ändern. Dieser Beschluss tritt in Kraft, nachdem die ESM-Mitglieder dem Verwahrer den Abschluss ihrer jeweiligen nationalen Verfahren notifiziert haben. Die neuen Anteile werden den ESM-Mitgliedern nach dem im Art. 11 und Anhang I vorgesehenen Beitragsschlüssel zugeteilt.

(...)“

Nach Art. 10 Abs. 1 ESM-Vertrag sind mithin Kapitalerhöhungen in unbeschränkter Höhe zugelassen. Die Ausgabe neuer Anteile im Zuge solcher Kapitalerhöhungen kann dabei auch unter Festsetzung von Ausgabeaufschlägen erfolgen, wie Art. 8 Abs. 2 Satz 3 zeigt, der wie folgt lautet:

„Artikel 8**Genehmigtes Stammkapital**

(...)

(2) (...) *Die Anteile des genehmigten Stammkapitals am anfänglich gezeichneten Stammkapital werden zum Nennwert ausgegeben. Andere Anteile werden zum Nennwert ausgegeben, sofern der Gouverneursrat nicht unter besonderen Umständen eine anderweitige Ausgabe beschließt.(...)*

(Unterstreichung durch Unterzeichner)

Der Ausgabepreis für im Rahmen von Kapitalerhöhungen neu geschaffene Anteile, die von den Vertragsstaaten übernommen werden sollen, ist mithin variabel.

Zur Frage der Haftung der Mitgliedstaaten des ESM für dessen Verbindlichkeiten findet sich eine Regelung in Art. 8 Abs. 5 ESM-Vertrag. Dieser lautet wie folgt:

„Artikel 8**Genehmigtes Stammkapital**

(...)

(5) *Die Haftung eines jeden ESM-Mitglieds bleibt unter allen Umständen auf seinen Anteil am genehmigten Kapital zum Ausgabekurs begrenzt. Kein ESM-Mitglied haftet aufgrund seiner Mitgliedschaft für die Verpflichtungen des ESM. Die Verpflichtung der ESM-Mitglieder zur Leistung von Kapitalbeiträgen zum genehmigten Stammkapital bleibt unberührt, falls ein ESM-Mitglied Finanzhilfe vom ESM erhält oder die Voraussetzungen dafür erfüllt.*

Die Kompetenzen des ESM sind weitreichend:

Der ESM ist befugt, die ihm überlassenen Gelder anzulegen. Art. 22 Abs. 1 ESM-Vertrag formuliert hierzu wie folgt:

**„Artikel 22
Anlagepolitik**

(1) Im Einklang mit den Leitlinien, die vom Direktorium zu beschließen und regelmäßig zu überprüfen sind, führt der geschäftsführende Direktor für den ESM eine umsichtige Anlagepolitik durch, um diesem die höchste Bonität zu sichern (...).“

Die zugelassenen Anlagegeschäfte sind im ESM-Vertrag darüber hinaus nicht näher konkretisiert und erfahren keine explizite Einschränkung bezüglich der Risikobewertung der einzelnen Anlage, der Risikostreuung oder der Art der Anlage. Vielmehr zeigt Art. 3 Satz 2 ESM-Vertrag, der Rechtsgeschäfte jeder Art umfasst, wie auch Art. 32 Abs. 2 a) ESM-Vertrag, der explizit vom An- und Verkauf von beweglichem und unbeweglichem Vermögen spricht, dass der ESM nicht nur Finanzanlagen zeichnen kann, sondern beispielsweise berechtigt ist, Grundeigentum zu erwerben.

Der ESM ist zudem befugt, Einnahmen zu generieren. Dies kann nach Art. 3 Satz 2 ESM-Vertrag (vorstehend zitiert) durch die Herausgabe von Finanzmitteln, insbesondere ESM-Anleihen, erfolgen oder durch Vereinbarungen jeder Art mit jedem beliebigen Dritten. Zudem kann der ESM Fremdkapital aufnehmen. Dies klingt bereits in Art 3 ESM-Vertrag an und ist explizit zudem in Art. 21 ESM-Vertrag geregelt, ohne dass dort eine summenmäßige Begrenzung der Fremdkapitalaufnahme oder eine aufrecht zu erhaltende Eigenkapitalquote benannt ist. Art. 21 Abs. 1 ESM-Vertrag lautet wie folgt:

**„ART. 21
Anleiheoperationen**

*(1) Der ESM ist befugt, zur Erfüllung seiner Aufgaben an den Kapitalmärkten bei Banken, Finanzinstituten oder sonstigen Personen und Institutionen Kapital aufzunehmen.
(...)“*

Im ESM-Vertrag fehlen Regelungen über die Einberufung, über die Zusendung der Tagesordnung für Sitzungen und die Beschlussfassung bezogen auf die Organe des ESM. Allein findet sich in Art. 4 Abs. 2 ESM-Vertrag eine Regelung zur Beschlussfähigkeit. Eine Satzung des ESM ist vorgesehen (Art. 6 Abs. 8 ESM-Vertrag), wird allerdings vom ESM aufgestellt, ohne dass der ESM-Vertrag detaillierte Vorgaben hierfür beinhaltet.

Voraussetzung für das Inkrafttreten des ESM-Vertrages ist nach Art. 48 Abs. 1 ESM-Vertrag, dass Ratifikationsurkunden von Unterzeichnern hinterlegt werden, die zusammen mindestens 90 % des zunächst gezeichneten Kapitals von € 700 Milliarden halten. Die Ratifikation durch die Vertragsstaaten ist ergänzend in Art. 47 ESM-Vertrag explizit vorgeschrieben, der wie folgt lautet:

**„Artikel 47
Ratifikation, Genehmigung oder Annahme**

(1) Dieser Vertrag bedarf der Ratifikation, Genehmigung oder Annahme durch die Unterzeichner. (...)“

Ratifiziert ist der ESM-Vertrag nach diesseitiger Kenntnis derzeit von Frankreich, Slowenien, Portugal, Griechenland, Belgien und Niederlande. Die Ratifizierungsquote liegt mithin noch weit unter 50%, sodass selbst mit der Ratifikation durch die Bundesrepublik Deutschland die erforderlichen 90 % (Art. 48 Abs. 1 ESM-Vertrag) nicht erreicht werden.

II. Schaffung der europarechtlichen Voraussetzungen für die Errichtung des ESM

Um die Grundlage der Errichtung des ESM auf völkerrechtlicher Basis für die Eurostaaten zu schaffen, ist Art. 136 des Vertrages über die Arbeitsweise der europäischen Union (nachfolgend „AEUV“) geändert worden. Hiermit wird den Euro-Ländern gestattet, einen dauerhaften Stabilitätsmechanismus zu begründen. Eine solche Regelung auf europäischer Ebene ist erforderlich, weil die Errichtung des ESM dem im EUV verankerten Verbot des bail-out widerspricht. Der neu eingefügte Absatz 3 von Art. 136 AEUV lautet wie folgt:

„(3.)

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

Auf europäischer Ebene ist die Änderung des Art. 136 AEUV im Wege des vereinfachten Vertragsänderungsverfahrens gemäß Art. 48 Abs. 6 des Vertrages über die Europäische Union (nachfolgend „EUV“) erfolgt. Der entsprechende Beschluss des Europäischen Rates zur Änderung des Art. 136 AEUV datiert auf den 25.03.2011. Nach Art. 48 Abs. 6 EUV ist für die Vertragsänderung die Zustimmung der Mitgliedstaaten, mithin auch der Bundesrepublik Deutschland, erforderlich. Diese Zustimmung erfolgte mit dem „Gesetz zu dem Beschluss des Europäischen Rates vom 25.03.2011 zur Änderung des Art. 136 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union hinsichtlich eines Stabilitätsmechanismus für die Mitgliedstaaten, deren Währung der Euro ist“, das vom Bundestag am 29.06.2012 beschlossen wurde. Die Beschlussverfassung erfolgte unter Beachtung von § 2 des Integrationsverantwortungsgesetzes (nachfolgend „IntVG“) und Art. 23 Abs. 1 GG. Der Bundesrat hat diesem Gesetz am 29.06.2012 zugestimmt.

III. Ratifikationsverfahren in Deutschland betreffend den ESM-Vertrag

Das Ratifikationsverfahren in Deutschland richtet sich nach den maßgeblichen Regelungen im Grundgesetz.

Mit dem Gesetz zur Einrichtung des ESM (nachfolgend „ESMZustG“) soll dem entsprechenden völkerrechtlichen Vertrag zugestimmt werden. Neben der reinen Zustimmung enthält das Gesetz (gemäß Gesetzesentwurf zur BR-Drs. 165/12) in Art. 2 zur Absicherung der Beteiligungsrechte des Bundesgesetzgebers folgende Regelung:

„Artikel 2

(1) Erhöhungen des genehmigten Stammkapitals nach Art. 10 Absatz 1 des Vertrags bedürfen zum Inkrafttreten einer bundesgesetzlichen Ermächtigung zur Bereitstellung weiteren Kapitals.

(2) Der deutsche Gouverneur im Gouverneursrat des Europäischen Stabilitätsmechanismus und im Falle einer Delegation der Entscheidung nach Art. 5 Absatz 6 Buchstabe m des Vertrags der deutsche Direktor im Direktorium des Europäischen Stabilitätsmechanismus dürfen einem Beschlussvorschlag zur Änderung der Finanzhilfelinstrumente nach Art. 19 des Vertrags nur zustimmen oder sich bei der Abstimmung über einen solchen Beschlussvorschlag der Stimme enthalten, wenn hierzu zuvor durch Bundesgesetz ermächtigt wurde.

(3) Änderungen des Stammkapitals nach Art. 10 Absatz 3 des Vertrags und Änderungen des Beitragsschlüssels nach Art. 11 Absatz 3 und 4 in Verbindung mit Art. 11 Absatz 6 und Anhang I des Vertrags sind im Bundesgesetzblatt zu veröffentlichen.“

Die Regelung in Art. 2 Absatz 1 wird dabei in der Gesetzesbegründung als rein deklaratorisch bezeichnet, weil Art. 10 des ESM-Vertrages die erneute Ratifizierung der mit der Kapitaländerung einhergehenden Vertragsänderung durch die Mitgliedstaaten bereits vorsehe.

Die Gesetzesbegründung führt zu Art. 2 Absatz 2 folgendes aus:

„In Art. 19 des Vertrags ist vorgesehen, dass der Gouverneursrat die Liste der vorgesehenen Finanzhilfelinstrumente überprüfen und aufgrund einvernehmlicher Entscheidung nach Art. 5 Absatz 6 Buchstabe i des Vertrags Änderungen vornehmen kann. Nach Art. 5 Absatz 6 Buchstabe m des Vertrags kann der Gouverneursrat diese Aufgabe auf das Direktorium übertragen. Da eine Änderung der Liste der Finanzhilfelinstrumente ihrerseits das Erfordernis eines Vertragsgesetzes auslösen würde, darf der deutsche Vertreter, d. h. das deutsche Mitglied im Gouverneursrat oder Direktorium oder der jeweilige Stellvertreter, einem entsprechenden Beschluss nur zustimmen, wenn eine Änderung der dem ESM zur Verfügung stehenden Finanzhilfelinstrumente zuvor gesetzlich festgelegt wurde. Da gemäß Art. 4 Absatz 3 des Vertrags die Annahme eines einvernehmlichen Beschlusses durch Enthaltungen nicht verhindert wird, ist auch vor einer Stimmenthaltung des deutschen Vertreters in einer Abstimmung über die Änderung der Finanzhilfelinstrumente die bundesgesetzliche Ermächtigung für eine entsprechende Änderung der Instrumente erforderlich.“

Die Regelung in Art. 2 Abs. 2 des ESMZustG verweist auf Art. 19 des ESM-Vertrages, wonach der Gouverneursrat die in den Art. 14 bis 18 des ESM-Vertrages vorgesehene Liste der Finanzhilfelinstrumente überprüfen und beschließen kann, sie zu verändern.

IV. Schaffung einer rechtlichen Grundlage in Deutschland zur Erfüllung der im ESM-Vertrag übernommenen finanziellen Verpflichtungen

Zur Regelung des finanziellen Rahmens der Beteiligung Deutschlands am ESM ist zur BT-Drs. 17/9048 der Entwurf eines Gesetzes zur finanziellen Beteiligung am Europäischen Stabilitätsmechanismus (nachfolgend „ESMFinG“) eingebracht worden. Dieser enthielt zunächst keine konkreten Regelungen zum Parlamentsvorbehalt, sondern allein einen Platzhalter für die Einfügung entsprechender Vorbehalte (siehe BT-Drs. 17/9048). Konkrete Parlamentsvorbehalte fanden sich erstmals im Änderungsantrag der Arbeits-

gruppen Haushalt der Fraktionen CDU/CSU und FDP (Ausschuss-Drs. 17/4410). Die dort niedergelegten, weitreichenden Mitwirkungsbefugnisse des Deutschen Bundestages sind offensichtlich im Hinblick auf die inzwischen ergangenen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zu den im Zuge der Finanz- und Wirtschaftskrise ergriffenen Maßnahmen, insbesondere in Reaktion auf die Entscheidung vom 28.02.2012 zum Aktenzeichen 2 BvE 8/2011, in das Gesetzgebungsverfahren eingebracht worden. Diese sind im weiteren Verlauf modifiziert worden und finden sich nunmehr in der Beschlussempfehlung des Haushaltsausschusses (BT-Drs. 17/10126). Im Gesetzesentwurf zum ESMFinG in der Fassung der Beschlussempfehlung des Haushaltsausschusses heißt es unter § 4 wie folgt:

„§ 4

Parlamentsvorbehalt für Entscheidungen im Europäischen Stabilitätsmechanismus

(1) In Angelegenheiten des Europäischen Stabilitätsmechanismus, die die haushaltspolitische Gesamtverantwortung des Deutschen Bundestages betreffen, wird diese vom Plenum des Deutschen Bundestages wahrgenommen. Die haushaltspolitische Gesamtverantwortung ist insbesondere betroffen

1. bei der Entscheidung nach Art. 13 Absatz 2 des Vertrags zur Errichtung des Europäischen Stabilitätsmechanismus, einer Vertragspartei des Europäischen Stabilitätsmechanismus auf dessen Hilfsersuchen Stabilitätshilfe in Form einer im Vertrag vorgesehenen Finanzhilfefazilität zu gewähren.

2. bei der Annahme einer Vereinbarung über die Finanzhilfefazilität nach Artikel 13 Absatz 3 Satz 3 des Vertrags zur Errichtung des Europäischen Stabilitätsmechanismus und einer Zustimmung zu einem entsprechenden Memorandum of Understanding nach Artikel 13 Absatz 4 des Vertrags zur Errichtung des Europäischen Stabilitätsmechanismus,

3. bei Beschlüssen im Rahmen des Europäischen Stabilitätsmechanismus zur Veränderung des genehmigten Stammkapitals sowie des maximalen Darlehensvolumens nach Artikel 10 Absatz 1 des Vertrags zur Errichtung des Europäischen Stabilitätsmechanismus; Artikel 2 Absatz 1 des Gesetzes zu dem Vertrag vom 02. Februar 2012 zur Errichtung des Europäischen Stabilitätsmechanismus bleibt unberührt.

(2) In den Fällen, die die haushaltspolitische Gesamtverantwortung betreffen, darf die Bundesregierung einem Beschlussvorschlag in Angelegenheiten des Europäischen Stabilitätsmechanismus durch ihren Vertreter nur zustimmen oder sich bei einer Beschlussfassung enthalten, nachdem das Plenum hierzu einen zustimmenden Beschluss gefasst hat. Ohne einen solchen Beschluss des Plenums muss der deutsche Vertreter den Beschlussvorschlag ablehnen. Der Vertreter hat an der Beschlussfassung teilzunehmen“

In §§ 5, 6 ESMFinG folgen weitere Zustimmungsvorbehalte, nach denen der Vertreter Deutschlands im Gouverneursrat bzw. im Direktorium an die vorherige Zustimmung des Haushaltsausschusses des Bundestages bzw. im Einzelfall des einzurichtenden Sondergremiums gebunden ist. Der § 7 ESMFinG enthält Informationsrechte.

Bundestag und Bundesrat haben jeweils am 29.06.2012 dem Gesetz in der Fassung der dargestellten Beschlussempfehlung des Haushaltsausschusses zugestimmt.

V. Abschluss des Fiskalvertrages und Ratifizierung in Deutschland

Als weitere Maßnahme ist der völkerrechtliche Vertrag über die Stabilität, Koordinierung und Steuerung in der Wirtschafts- und Währungsunion vom 02.03.2012 geschlossen worden (nachfolgend auch „Fiskalvertrag“). Dieser Vertrag wurde von 27 europäischen Mitgliedstaaten mithin von sämtlichen EU-Mitgliedstaaten mit Ausnahme von Großbritannien und Tschechien, abgeschlossen. Die diesen Vertrag abschließenden Staaten verpflichten sich darin, auf nationaler Ebene eine sogenannte Schuldenbremse zu verankern. Ratifiziert ist der Fiskalvertrag nach diesseitiger Kenntnis derzeit von Griechenland, Portugal, Rumänien, Slowenien und Irland. In Anbetracht dessen, dass der Fiskalvertrag frühestens am 01.01.2013 in Kraft tritt und weitere Voraussetzung des Inkrafttretens ist, dass der Vertrag von mindestens 12 Vertragsparteien, deren Währung der Euro ist, ratifiziert wurde (siehe Art. 13 Abs. 2 Fiskalvertrag), entfaltet der Fiskalvertrag derzeit (noch) keine Rechtswirkungen.

Dem Fiskalvertrag ist mit Gesetz zu dem Vertrag vom 02.03.2012 über Stabilität, Koordination und Steuerung in der Wirtschafts- und Währungsunion vom Bundestag am 29.06.2012 beschlossen, ihm hat der Bundesrat ebenfalls am 29.06.2012 zugestimmt.

VI. Wirtschaftlicher Hintergrund der Maßnahmen zur Errichtung eines dauerhaften Stabilitätsmechanismus

Die mit der Verfassungsbeschwerde angegriffenen Akte öffentlicher Gewalt stehen im Zusammenhang mit der seit Ende 2009 existenten Staatsschuldenkrise, in deren Zusammenhang einige Staaten der Europäischen Union, die den Euro als Währung haben, (nachfolgend auch: Euro-Staaten) in finanzielle Not gerieten. Diese Krise beeinträchtigt die Stabilität der Währung der Euro-Staaten. Aus diesem Grund haben die Euro-Staaten Hilfsmaßnahmen für die betroffenen Staaten aufgesetzt, um einen Staatsbankrott unter allen Umständen zu vermeiden.

Die bisher aufgesetzten Hilfsprogramme für in der Krise befindliche Euro-Staaten basieren auf mehreren Säulen:

Als sogenannter „Rettungsschirm“ wurde die Europäische Finanzstabilisierungsfazilität (nachfolgend: EFSF) als Zweckgesellschaft gegründet. Deren Gesellschafter sind die Mitgliedsländer der Europäischen Union, die den Euro als offizielle Währung führen. Die EFSF wurde geschaffen, um an finanziell in Not geratene Mitgliedsstaaten der Eurozone Kredite auszugeben. Das Ausleihvolumen des EFSF beträgt - nach inzwischen erfolgter Aufstockung - € 440 Milliarden. Neben dem EFSF stellt auch der Internationale Währungsfonds (nachfolgend IWF) einen Betrag in Höhe von insgesamt € 250 Milliarden als Kreditvolumen zur Verfügung. Weitere € 60 Milliarden an Krediten vergibt die Europäische Union über die Europäische Kommission im Wege des installierten Europäischen Finanzstabilisierungsmechanismus (EFSM). Insgesamt stehen mithin bereits vor Gründung des ESM € 750 Milliarden zur Überwindung der Staatsschuldenkrise bereit. Hinzu kommen bilateral gewährte Finanzhilfen in Form von Darlehen.

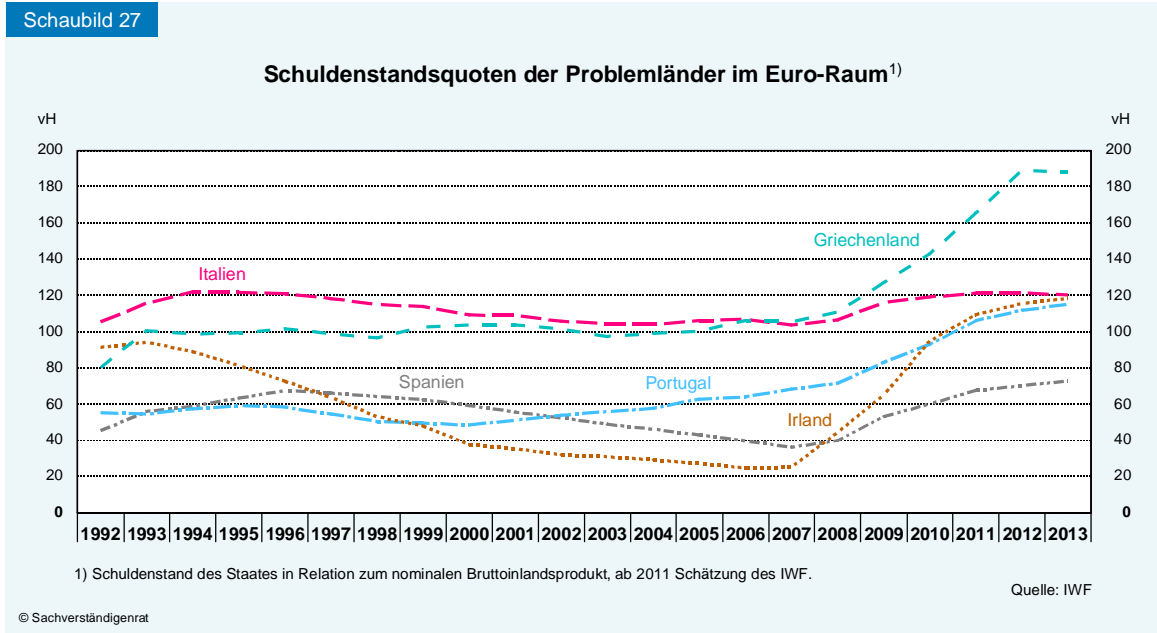
Finanzhilfen aus dem EFSF und EFSM haben aufgrund des vorstehenden Maßnahmenpakets Irland, Portugal und Griechenland erhalten. Das Hilfsprogramm für Irland beläuft sich derzeit insgesamt auf ein Volumen von Euro 67,5 Milliarden mit einer Laufzeit bis 2013. Hinzu kommen bilateral zugesagte Beträge von € 4,8 Milliarden (BT-Drs. 17/9352, S. 5). Die zugesagten Finanzhilfen für Portugal belaufen sich auf insgesamt € 78 Milliarden. Deren Auszahlung soll vereinbarungsgemäß bis Mitte 2014 erfolgen. Griechenland wurden bereits im Rahmen des ersten Hilfspakets Darlehen in Höhe von insgesamt € 30 Mrd. Euro zugesagt. Hinzu kamen bilaterale Zusagen im Gesamtbetrag von € 80 Milliarden (BT-Drs. 17/9352, S. 6). Im Zuge des zweiten Programms für Griechenland werden vom EFSF und IWF für den Zeitraum 2012 bis Ende 2014 weitere Kredite im Umfang von insgesamt € 164,4 Milliarden zur Verfügung gestellt (BT-Drs. 17/9352, S. 6). Insgesamt sind daher bei Nichtberücksichtigung bilateraler Hilfen Finanzhilfen in Höhe von € 339,9 Milliarden zugesagt, wovon ein Teil bereits ausgezahlt wurde. Hinzu kommen bilaterale Hilfen von insgesamt € 84,8 Milliarden.

In Anbetracht des gesamten Hilfsvolumens von € 750 Milliarden sind über EFSF, EFSM und IWF unter Abzug der hieraus abgeflossenen bzw. zugesagten Beträge in Höhe von € 339,9 Milliarden noch € 410,1 Milliarden verfügbar. Allerdings ist zu beachten, dass die Euro-Länder inzwischen Spanien bis zu € 100 Milliarden als Finanzhilfen zugesichert haben. Zudem hat Zypern Hilfen in Höhe von € 1,8 Milliarden beantragt. Damit verringert sich das verfügbare Volumen ggf. auf € 308,3 Milliarden, sodass vom ursprünglich verfügbaren Kreditrahmen dann rund 59 Prozent verbraucht sind (zu diesem Ergebnis kommen auch Giovanni/Gros, CEPS Commentary, 30.03.2012, allerdings auf Basis eines leicht abweichenden Zahlenmaterials)

Die nunmehr geplante Installierung eines dauerhaften Rettungsschirms auf völkerrechtlicher Basis ist erforderlich, weil das per heute noch vorhandene Ausleihvolumen von EFSF, EFSM und IWF nicht ausreicht, um die Staatsschuldenkrise der betroffenen Euro-Staaten zu überwinden. Die Richtigkeit dieser Annahme zeigt sich am Refinanzierungsbedarf der sogenannten GIPSI-Staaten, zu denen Griechenland, Irland, Portugal, Spanien und Italien gezählt werden (so auch Tober, Schriftl. Stellungnahme z. Anhörung des

Haushaltsausschusses am 07.05.2012, S. 6). Das öffentlich zugängliche Zahlenmaterial zum Refinanzierungsbedarf der Staaten ist nicht einheitlich. Die Zahlen weichen voneinander ab. Allerdings zeigen die Zahlen allesamt zumindest in der Tendenz die äußerst angespannte finanzielle Situation der GIPSI-Staaten auf. Nachfolgend beziehen wir uns auf die Zahlen, die im Handelsblatt unter Bezugnahme auf Bloomberg (Handelsblatt, Sonntagsausgabe vom 08./09./10.06.2012) veröffentlicht wurden. Danach hat Italien im Zeitraum von 2012 bis 2015 wegen auslaufender Staatsanleihen einen Refinanzierungsbedarf in Höhe von € 732,5 Milliarden, Spanien in Höhe von € 350,9 Milliarden (Handelsblatt, a.a.O., S.11). Für beide Staaten zusammen kommt das Centre for European Polity Studies in Abweichung von diesen Zahlen sogar auf einen Refinanzierungsbedarf im benannten Zeitraum von insgesamt € 1.552,0 Milliarden (Giovanni/Gros, CEPS Commentary, 30.03.2012). Hinzu kommt wohl ein Refinanzierungsbedarf von Griechenland in Höhe von € 50,6 Milliarden, von Portugal in Höhe von € 61,8 Milliarden und von Irland in Höhe von € 18,02 Milliarden (Handelsblatt, a.a.O., S.11). Insgesamt ergibt sich daher im Zeitraum von 2012 bis einschließlich 2015 für die GIPSI-Staaten ein Refinanzierungsbedarf von (mindestens) € 1.213,82 Milliarden.

In Anbetracht der Zinsentwicklung für Staatsanleihen der betroffenen Staaten ist nicht damit zu rechnen, dass sich sämtliche GIPSI-Staaten den gesamten Refinanzierungsbedarf am Markt beschaffen können. Dies ist jedenfalls ausgeschlossen für Griechenland, da eine Rückkehr an den Kapitalmarkt für dieses Land frühestens für 2016 prognostiziert wird (Baumann u. a., Szenarien zur Staatsverschuldung in Europa, Working Paper Nr. 151, S. 8, die eine Rückkehr sogar erst für 2018 als möglich ansehen). Ob Portugal, Spanien Italien oder Irland am Markt ausreichend Kapital einsammeln können, ist ungewiss. Die Ungewissheit zeigt sich insbesondere an der Schuldenentwicklung der betroffenen Staaten:



(Quelle: Saverständigenrat zur Beurteilung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung, Jahresgutachten 2011/2012)

Tober weist darauf hin, dass die Staatsverschuldung Griechenlands, Irlands, Italiens, Portugals und Spaniens insgesamt € 3500 Milliarden beträgt (Tober a.a.O., S.6).

Stellt man diesen Refinanzierungsbedarfsanalysen das – anfänglich nach Art. 39 ESM-Vertrag begrenzte – Ausleihvolumen von EFSF und ESM in Höhe von zusammen € 500 Milliarden gegenüber, von denen bezogen auf den EFSF bereits € 188,3 Milliarden ausgeliehen bzw. zugesagt sind (BT-Drs. 17/9352, S. 5,6), so steht fest, dass nur noch ca. € 300 Milliarden kurzfristig ausgeliehen werden können.

Der EFSF veröffentlicht selbst in Bezug auf Griechenland abweichende Zahlen (<http://www.efsf.europa.eu/about/operations/index.htm>). Legt man diese zugrunde, so hätte der ESFS bereits € 223,3 Milliarden zugesagt und das verbleibende Ausleihvolumen wäre noch weiter vermindert.

Von diesem Verfügungsrahmen sind – wie dargelegt – bis zu € 100 Milliarden an Spanien zugesagt. Dies zeigt insgesamt, dass der ESM jedenfalls unter Betrachtung seiner anfänglichen Kapitalausstattung nicht zur endgültigen Beseitigung der Staatsschuldenkrise füh-

ren kann. Der ESM ist mithin die Fortsetzung der „Politik der kleinen Schritte“. Diese Tatsache stellen Gros / Meyer vom Centre for European Policy Studies fest, die insofern zu dem Ergebnis gelangen, dass der zukünftige permanente Rettungsschirm ESM nicht allen Ländern Finanzhilfen in der Größenordnung wie Griechenland, Irland oder Portugal zukommen lassen kann. Selbst mit einem Finanzierungsvolumen in Höhe von € 700 Milliarden können höchstens Peripherieländer wie Griechenland, Irland oder Portugal unterstützt werden, ein Zusammenbruch von Spanien oder Italien ist nicht tragbar (Gros/Mayer, CEPS Policy Brief No. 265, März 2012, S. 3). Auch Tober und Bofinger kommen zu dem Ergebnis, dass das Volumen des ESM nicht ausreicht (Tober, a.a.O., S. 5 f.; Bofinger, Schriftl. Stellungnahme zur Anhörung des Haushaltsausschusses am 07.05.2012, Ziffer 12). Dabei ist zu beachten, dass bei Eintritt einer Hilfebedürftigkeit einzelner ESM-Vertragsstaaten der betroffene Staat seine Verpflichtungen gegenüber dem ESM nicht mehr erbringen können, was zu einer Kapitalnot des ESM führen kann, die die effektive Ausleihkapazität des ESM negativ beeinflussen würde (Gros/Mayer, CEPS Policy Brief No. 265, März 2012, S. 4).

Abschnitt 2: Rechtsausführungen

§ 1 Zulässigkeit

I. Beschwerdefähigkeit

Der Beschwerdeführer ist als deutscher Staatsbürger beschwerdefähig, da er Träger des grundrechtsgleichen Rechts aus Artikel 38 Abs. 1 GG ist.

II. Beschwerdebefugnis

Der Beschwerdeführer rügt mit seiner Verfassungsbeschwerde die Verletzung beschwerdefähiger Rechtspositionen. Er macht insofern geltend, dass er durch die angegriffenen Akte öffentlicher Gewalt in seinen grundrechtsgleichen Rechten aus Artikel 38 Abs. 1 GG, die der Regelung des § 90 Abs. 1 BVerfGG unterfallen, verletzt ist. Eine unmittelbare Betroffenheit des Beschwerdeführers liegt vor. Hierzu im Einzelnen das Folgende:

1. Akt öffentlicher Gewalt

Gemäß § 90 Abs. 1 BVerfGG bedarf es eines Aktes der öffentlichen Gewalt, wodurch der Beschwerdeführer in seinen Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten verletzt wird. Ein Akt öffentlicher Gewalt liegt hier in Form des angegriffenen Gesetzes vor. Insofern hindert es die Verfassungsbeschwerde nicht, dass die Ausfertigung und Verkündung des Gesetzes noch nicht stattgefunden hat. Das vorrangig angegriffene ESMZustG ist ein Zustimmungsgesetz zu einem internationalen Vertrag, gegen welches die Einlegung einer Verfassungsbeschwerde schon ab dem Zeitpunkt zulässig ist, in welchem Bundestag und Bundesrat zugestimmt haben (BVerfGE 112, 363 [366]). Der Bundestag hat das vorrangig angegriffene ESMZustG am 29.06.2012 beschlossen. Der Bundesrat hat diesem Gesetz ebenfalls am 29.06.2012 zugestimmt. Diese Voraussetzung für die Erhebung der Verfassungsbeschwerde ist demnach gegeben.

Ein beschwerdefähiger Akt öffentlicher Gewalt liegt auch in Form des ESMFinG vor. Dieses wurde gemeinsam mit dem ESMZustG durch Bundestag und Bundesrat am 29.06.2012 verabschiedet. Die Gesetzgebungsverfahren zum ESMZustG und ESMFinG sind inhaltlich und rechtstechnisch derart eng verbunden, dass ein separater späterer Angriff des ESMFinG mit der Verfassungsbeschwerde die Grundrechtsverletzung nicht mehr beseitigen könnte. Entsprechendes gilt auch für das Gesetz zur Änderung des Art. 136 AEUV.

2. Grundrechtsrüge

Der Beschwerdeführer rügt die Verletzung des Art. 38 Abs. 1 GG. Dieses Recht ist rügefähig im Sinne des Art. 93 Abs. 1 Ziffer 4 a GG. Voraussetzung der Zulässigkeit der erhobenen Verfassungsbeschwerde ist, dass die behauptete Grundrechtsverletzung nach dem Vortrag des Beschwerdeführers jedenfalls möglich erscheinen muss. Vorliegend ist nicht nur diese Möglichkeit eindeutig gegeben, vielmehr liegt auch tatsächlich eine Verletzung der Rechte des Beschwerdeführers aus Art. 38 Abs. 1 GG vor.

Der Beschwerdeführer rügt im Kern Folgendes:

Mit Inkrafttreten des ESM-Vertrages gibt die Bundesrepublik Deutschland in verfassungswidriger Weise umfangreiche Kompetenzen des Bundestages im Bereich der Haushaltspolitik und anderer Politikfelder an den ESM ab. Dabei ist der ESM nicht ausreichend demokratisch ausgestaltet, die Entscheidungsträger auf Ebene des ESM nicht ausreichend legitimiert. Zudem kommt es mit Inkrafttreten des ESM-Vertrages zu einer gravierenden Verletzung der Gewaltenteilung, da ausschließlich Mitglieder der Exekutive den Organen des ESM angehören und zukünftig über haushaltsrelevante Maßnahmen diskutieren und entscheiden sollen. Eine ausreichende Mitwirkungsbefugnis des Bundestages ist nicht vorgesehen, die eigene Gestaltungsmacht des Bundestages entfällt. Dieser wird nach dem ESM-Vertrag verbunden mit den Regelungen im ESMZustG und ESMFinG zu einem reinen „Zustimmungsorgan“ degradiert. Die eigentliche Willensbildung findet auf Ebene des ESM statt. Letztlich wird die Staatlichkeit der Bundesrepublik Deutschlands

durch den ESM im Hinblick auf dessen Unkündbarkeit verfassungswidrig angegriffen. Unter diesen Gesichtspunkten wird mit Ratifikation des ESM-Vertrages im Wege des ESMZustG und der damit einhergehenden, durch die Änderung des Art. 136 AEUV zugelassenen, völkerrechtlich verpflichtenden Errichtung des ESM samt Schaffung der wirtschaftlichen Voraussetzungen durch das ESMFinG das durch das Wahlrecht geschützte Prinzip der repräsentativen Volksherrschaft aus Art. 38 Abs. 1 GG verletzt. Es kommt zu einem Substanzverlust demokratischer Gestaltungsmacht. Dies gilt vor allem deshalb, weil die Installation des ESM als neben der Europäischen Union stehendes völkerrechtliches Rechtssubjekt den Weg zur Transferunion bzw. zur Wirtschafts- und Finanzunion „durch die Hintertür“ ebnet, ohne dass eine ausreichende Beteiligung des Bundestages erfolgt.

Bezogen auf sämtliche vorgenannte Aspekte ist eine Rügefähigkeit im Hinblick auf Art. 38 Abs. 1 GG, teilweise unter Heranziehung der Art. 20 Abs. 1 und 2, 79 Abs. 3, 146 GG, gegeben. Hierzu sei – im Vorgriff auf die ausführlichen Darstellungen zur Begründetheit (Teil 2, § 2 der Verfassungsbeschwerde), auf die im Übrigen an dieser Stelle ergänzend verwiesen wird – Folgendes ausgeführt:

Erstmals entwickelte das BVerfG in dem Maastricht-Urteil vom 12. Oktober 1993 verfassungsdogmatisch eine Beschwerdebefugnis über eine „materielle Aufladung“ des Wahlrechts in Art. 38 GG (BVerfGE 155 [171] – Maastricht). Das BVerfG hat insoweit dargelegt, dass Art. 38 Abs. 1 GG nicht nur verlangt, dass dem Bürger das Wahlrecht zum Bundestag zusteht und bei der Wahl die verfassungsrechtlichen Wahlrechtsgrundsätze eingehalten werden. Vielmehr erstreckt sich die Verbürgung auch auf den grundlegenden demokratischen Gehalt des Wahlrechts. Gewährleistet wird mithin das subjektive Recht, an der Wahl des Deutschen Bundestages teilzunehmen und dadurch an der Legitimation der Staatsgewalt durch das Volk auf Bundesebene mitzuwirken und auf ihre Ausübung Einfluss zu nehmen (BVerfGE a.a.O.). Das BVerfG führt insofern aus, dass Art. 38 GG es im Anwendungsbereich des Art. 23 GG ausschließt, die durch die Wahl bewirkte Legitimation von Staatsgewalt und Einflussnahme auf deren Ausübung durch die Verlagerung von Aufgaben und Befugnissen des Bundestages so zu entleeren, dass das demokratische

Prinzip, soweit es Art. 79 Abs. 3 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 und 2 GG für unantastbar erklärt, verletzt wird.

Der Schutzbereich des grundrechtsgleichen Rechts aus des Art. 38 Abs. 1 GG wurde im Lissabon-Urteil vom 30.06.2009 insoweit weiter konkretisiert, als dass der einzelne Bürger sich, gestützt auf Art. 38 GG in Verbindung mit Art. 146 GG, gegen die demokratiewidrige Übertragung von Befugnissen jedenfalls aus den Bereichen Strafrecht, Verteidigung, Budget, Sozialstaat und Kultur wenden kann (BVerfGE 123, 267, [329 ff.] – Lissabon; Ruffert, EuR 2011, 842 (843)). In der Entscheidung zur Griechenland-Hilfe vom 07.09.2011 hat das BVerfG seine Darstellungen zum Erfordernis der Sicherung substanzieller Bereiche für den Bundestag weiter verfestigt. In dieser Entscheidung wird nämlich herausgestellt, dass der Kontrolle durch das BVerfG auch die Schaffung intergouvernementaler Rettungsmechanismen unterliegt, die außerhalb der EU installiert werden. Hierzu formuliert das BVerfG wie folgt:

„Nichts anderes gilt jedenfalls für vergleichbare völkervertraglich eingegangene Bindungen, die im institutionellen Zusammenhang mit der supranationalen Union stehen, wenn dadurch die demokratische Selbstregierung des Volkes dauerhaft derart eingeschränkt wird, dass zentrale politische Entscheidungen nicht mehr selbstständig getroffen werden können.“

(BVerfG, NJW 2011, 2946 [2948] – Griechenlandhilfe)

Aus dem Vorstehenden ergibt sich unweigerlich die Rügefähigkeit der Übertragung von Hoheitsrechten auf den ESM, die nach dem Grundgesetz dem Bundestag zugeordnet sind. Auch die Rüge des Fehlens ausreichender demokratischer Ausgestaltung der Entscheidungsprozesse auf Ebene des ESM sowie der fehlenden ausreichenden demokratischen Legitimation der Handlungsträger des ESM untersteht im Hinblick auf Art. 38 Abs. 1 GG der Prüfung des BVerfG über das Instrument der Verfassungsbeschwerde (BVerfGE 123, 267 [331] – Lissabon). Auch für den Vortrag bezogen auf den Verlust der Staatlichkeit der Bundesrepublik Deutschlands ist die Rügebefugnis über Art. 38 Abs. 1 GG vom BVerfG explizit bestätigt worden (BVerfG a.a.O, [331]).

Das BVerfG führte im Rahmen des Verfahrens zur Griechenland-Hilfe zu den Anforderungen an die Darlegung einer Grundrechtsverletzung folgendes aus:

„Da in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts noch nicht geklärt ist, unter welchen Voraussetzungen in einer derartigen Konstellation das Recht aus Art. 38 Abs. 1, Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2, Art. 79 Abs. 3 GG verletzt sein kann, genügt insoweit der Vortrag, 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 tatsächlich der Ausgestaltung oder Umformung übertragener Hoheitsrechte im Sinne des Art. 23 Abs. 1 GG entspreche und jedenfalls auf eine solche angelegt sei.“

(BVerfGE, NJW 2011, 2946 [2945]-Griechenlandhilfe)

Diese Vorgaben sind vorliegend erfüllt. Die Installation eines dauerhaften Krisenmechanismus in Form der Schaffung eines eigenständigen völkerrechtlichen Rechtssubjekt, ist historisch beispiellos und ist darauf angelegt, ein wesentlicher Schritt in Richtung Transferunion zu sein. Der ESM führt für die Bundesrepublik Deutschland zu einem Leistungsautomatismus und zu unabsehbaren wirtschaftlichen Folgen. Mit diesen Maßnahmen wird in den unantastbaren Kern des Grundgesetzes nach Art 79 Abs. 3 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 1 und 2 GG unter Beachtung des Art. 23 GG eingegriffen.

3. Eigene Betroffenheit des Beschwerdeführers

Der Beschwerdeführer ist als deutscher Staatsbürger in seinen grundrechtsgleichen Rechten aus Art. 38 Abs. 1 GG durch das ESMZustG, das ESMFinG sowie das Gesetz zur Änderung des Art. 136 AEUV auch selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen.

Gegenwärtig ist die Beschwer grundsätzlich, sobald die Gesetze im Sinne von Art. 78 GG zustande gekommen sind, so dass ab diesem Zeitpunkt die Erhebung einer Verfassungsbeschwerde zulässig ist. Vorliegend sind die angegriffenen Gesetze vor Ausfertigung und

Verkündung allerdings noch nicht in Kraft getreten. Hinsichtlich der gegenwärtigen Beschwerde ist zwischen dem ESMZustG als Zustimmungsgesetz zu einem völkerrechtlichen Vertrag auf der einen Seite und dem ESMFinG sowie dem Gesetz zur Änderung des Art. 136 AEUV auf der anderen Seite zu differenzieren.

Gegen Zustimmungsgesetze zu völkerrechtlichen Verträgen kann nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG (BVerfGE 1, 396 [411 ff.]; 24, 33 [53 f.]) aber bereits vor Ausfertigung und Verkündung vor dem BVerfG um Rechtsschutz ersucht werden, da nur auf diese Weise der Eintritt einer völkerrechtlichen Bindung verhindert werden kann, bevor das BVerfG seine Prüfung beendet hat. Daher können diese Gesetze laut dem BVerfG, unabhängig davon, dass sie noch nicht in Kraft getreten sind tauglicher Beschwerdegegenstand der Verfassungsbeschwerde sein. Begründet wird dies damit, dass die völkerrechtliche Verbindlichkeit des Vertrags nur noch davon abhängt, dass der Bundespräsident die Ratifikationsurkunde ausfertigt und beim Depositar hinterlegt (BVerfGE 123, 267 [329] – Lissabon).

Die gegenwärtige Betroffenheit liegt auch im Hinblick auf das ESMFinG sowie das Gesetz zur Änderung des Art. 136 AEUV vor, weil dieses Gesetzgebungsverfahren mit dem ESMZustG derart eng verbunden ist. Aus §§ 1, 2 ESMFinG geht hervor, dass die Freigabe von Geldern nur gewünscht ist, wenn der ESM wirksam und für Deutschland verbindlich in Kraft gesetzt wird und somit eine inhaltliche Verbundenheit den Gesetzen immanent ist. Die Änderung des Art. 136 AEUV bildet die Grundlage der Zulässigkeit der Errichtung des ESM. Mithin entfällt ohne den ESM-Vertrag der Sinn des ESMFinG und des Gesetzes zur Änderung des Art. 136 AEUV, so dass es deshalb sachwidrig wäre, die Verfassungsmäßigkeit nicht im Zusammenhang mit dem ESM-ZustG zu überprüfen. So hat es auch das BVerfG gesehen: „Die Beschwerdebefugnis aus Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG kann sich auch auf Gesetze erstrecken, die in unmittelbarem Zusammenhang mit einem Zustimmungsgesetz nach Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG stehen (BVerfGE 123, 267 [335] – Lissabon). Somit müssen die Gesetze als verfassungsprozessuale Einheit gesehen werden, so dass auch das ESMFinG und das Gesetz zur Änderung des Art. 136 AEUV schon vor Ausfertigung und Verkündung durch das BVerfG überprüft werden dürfen.

Da die mit der Verfassungsbeschwerde angegriffenen Rechtswirkungen mit dem Inkrafttreten des ESM-Vertrages und der Begleitgesetzgebung sofort eintreten, ohne dass es irgendwelcher Vollzugsakte bedarf, ist der Beschwerdeführer auch unmittelbar beschwert. Die unmittelbare Belastungswirkung trifft den Beschwerdeführer in Gestalt der Einschränkung seines Wahlrechts aus Art. 38 Abs. 1 GG. Sobald der ESM-Vertrag in Kraft tritt, ist das Wahlrecht eines jeden Bürgers beeinträchtigt. Mit Inkrafttreten gehen die zu übertragenden Hoheitsrechte auf den ESM über, die mit dem ESM-Vertrag übernommenen Zahlungsverpflichtungen und Haftungen werden unumkehrbar übernommen und der mit dem ESM-Vertrag installierte Leistungsautomatismus tritt unweigerlich in Kraft. Zusätzlich werden die demokratisch unzureichenden Regelungen wirksam und die Bundesrepublik Deutschland wird in ihrer Staatlichkeit unmittelbar beeinträchtigt (siehe hierzu nachfolgend unter Abschnitt 2, § 2).

Die Beschwerdebefugnis ist daher spätestens zu dem Zeitpunkt zu bejahen, in dem die Gesetze von Bundestag und Bundesrat beschlossen sind.

III. Erschöpfung des Rechtsweges / Einhaltung der Frist gemäß § 93 BVerfGG

Gegen ein Gesetz steht der Rechtsweg nicht offen. Diese Zulässigkeitsvoraussetzung ist somit erfüllt. Auch greift die Frist des § 93 Abs. 1 S. 2 BVerfGG für die Erhebung der Verfassungsbeschwerde nicht, vielmehr gilt grundsätzlich § 93 Abs. 3 BVerfGG. Die Jahresfrist ist eingehalten, sie ist allerdings im Hinblick auf die gegebene Eilbedürftigkeit praktisch ohne Belang.

§ 2 Begründetheit

Die zulässige Verfassungsbeschwerde ist auch begründet, was nachfolgend dargestellt wird. Die angegriffenen Akte öffentlicher Gewalt, mithin ESMZustG, ESMFinG und das Gesetz zur Änderung des Art. 136 AEUV, verletzen den Beschwerdeführer in seinen grundrechtsgleichen Rechten aus Artikel 38 Abs. 1 GG, auch in Verbindung mit Artikel 79 GG Abs. 3 GG und Artikel 146 GG. Das dem Beschwerdeführer zustehende grundrechtsgleiche Recht aus Artikel 38 Abs. 1 GG wird dabei unter mehreren Gesichtspunkten verletzt. Die Verletzung ergibt sich daraus, dass

- unter dem Aspekt der Aushöhlung der Kompetenzen des Deutschen Bundestages auf dem Gebiet der Haushaltshoheit das im Grundgesetz verankerte Demokratieprinzip verletzt wird (hierzu nachfolgend unter Teil 1),
- eine ausreichende demokratische Legitimation der Organe des ESM zur Wahrung des im Grundgesetz verankerten Demokratieprinzips nicht festgeschrieben ist (hierzu nachfolgend unter Teil 2),
- mit der Installierung des ESM der Verlust der Staatlichkeit Deutschlands droht (hierzu nachfolgend unter Teil 3) und
- das Teilhaberecht jedes einzelnen Bürgers, welches aus Artikel 146 GG resultiert, durch das Zustimmungsgesetz und die Begleitgesetze insofern beeinträchtigt ist, als mit diesem Gesetz eine stillschweigende Änderung des Grundgesetzes in seinem nach Art. 79 Abs. 3 GG unantastbaren Kern einhergeht (hierzu nachfolgend unter Teil 4).

Die Verletzung des grundrechtsgleichen Rechts des Beschwerdeführers wird auch nicht durch die Regelung von Zustimmungsvorbehalten des Bundestages und seiner Gremien im ESMZustG und im ESMFinG beseitigt. Diese Gesetzesbestimmungen gewähren dem

Bundestag keine ausreichenden Mitwirkungsrechte, was nachfolgend jeweils im Rahmen der Darstellungen zu Teil 1. bis 3. im Einzelnen ausgeführt wird.

Teil 1: Garantie des Verbleibs maßgeblicher Kompetenzen beim Deutschen Bundestag

Das grundrechtsgleiche Recht des Art. 38 Abs. 1 GG sichert den Verbleib maßgeblicher Kompetenzen beim Deutschen Bundestag zu. In dieser Hinsicht wird der Schutzbereich des Art. 38 Abs. 1 GG durch die angegriffenen Akte öffentlicher Gewalt trotz der Existenz der einfachgesetzlichen Zustimmungsvorbehalte im ESMZustG und ESMFinG verletzt.

A. Reichweite des Schutzbereichs des Art. 38 Abs. 1 GG unter dem Gesichtspunkt des Kompetenzerhalts des Bundestages

Im Hinblick auf den verfassungsrechtlich zugesicherten Kompetenzerhalt des Deutschen Bundestages ist zunächst unter Heranziehung der Rechtsprechung des BVerfG der Schutzbereich des Art. 38 Abs. 1 GG darzustellen. Ein wesentlicher Aspekt des Garantiegehaltes des Art. 38 Abs. 1 GG ist die Zusicherung, dass das Wahlrecht des Bürgers nicht nur formal existiert, sondern eine über die Wahl der Entscheidungsträger vermittelte Mitwirkung jedes einzelnen Bürgers an den wesentlichen, inhaltlichen Fragestellungen des Staates garantiert ist. Das grundrechtsgleiche Wahlrecht gewährleistet mithin auch und gerade, dass der zu wählenden Volksvertretung maßgebliche Aufgaben zukommen. Das Wahlrecht kann mithin nicht über den Entzug von Aufgaben bzw. über die Verlagerung von Aufgaben des Bundestages auf andere Institutionen ausgehöhlt werden. Das BVerfG hat zu den entsprechenden inhaltlichen Anforderungen an die Garantie des Wahlrechtes in seinem Urteil vom 12.10.1993 (BVerfGE 89, 155 ff. – Maastricht) grundsätzliche Erwägungen angestellt, die weiterhin Geltung beanspruchen. In seiner Entscheidung vom 07.09.2011 (BVerfGE, NJW 2011, 2946 ff. – Griechenlandhilfe) hat das BVerfG die Geltung der gefundenen Grundsätze erneut bestätigt und dort die grundlegenden Erwägungen zum Schutzbereich des Art. 38 Abs. 1 GG wie folgt zusammengefasst:

„Art. 38 Abs. 1 und Abs. 2 GG gewährleistet das subjektive Recht, unter Einhaltung der verfassungsrechtlichen Wahlgrundsätze an der Wahl der Abgeordneten des Deutschen Bundestages teilzunehmen. Dabei erschöpft sich der Wahlakt nicht in einer formalen Legitimation der Staatsgewalt auf Bundesebene nach Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 GG. Vom Wahlrecht mit umfasst ist auch der grundlegende demokratische Gehalt des Wahlrechtes, mithin die Gewährleistung wirksamer Volksherrschaft. Art. 38 GG schützt die wahlberechtigten Bürger insoweit vor einem Substanzverlust ihrer im verfassungsstaatlichen Gefüge maßgeblichen Herrschaftsgewalt durch weitreichende oder gar umfassende Übertragungen von Aufgaben und Befugnissen des Bundestages, vor allem auf supranationale Einrichtungen (...). Der letztlich in der Würde des Menschen wurzelnde Anspruch des Bürgers auf Demokratie wäre hinfällig, wenn das Parlament Kernbestandteile politischer Selbstbestimmungen aufgäbe und damit dem Bürger dauerhaft seine demokratischen Einflussmöglichkeiten entzöge.“

(vgl. BVerfGE, NJW 2011, 2946 [2948] – Griechenlandhilfe)

Diese Garantie des Verbleibs maßgeblicher Kompetenzen beim demokratisch legitimierten Deutschen Bundestag greift nach der Rechtsprechung des BVerfG trotz der Öffnung des Grundgesetzes über Art. 23 GG für die Europäische Integration auch bei Übertragung von Aufgaben des Bundestages auf europäische bzw. supranationale Einrichtungen, was das BVerfG bereits im Maastricht-Urteil klargestellt hat (BVerfGE 89, 155 [182] – Maastricht).

Nach dem BVerfG folgt aus dem verfassungsrechtlich gesicherten Verbleib maßgeblicher Hoheitsrechte beim Bundestag zudem, dass keine Generalermächtigungen an externe Organisationen gegeben werden dürfen, sondern allein hinreichend konkrete Einzelermächtigungen zulässig sein können. Hierzu formuliert das BVerfG wie folgt:

„Art. 38 GG wird demnach verletzt, wenn ein Gesetz (...) die zur Wahrnehmung übertragenen Rechte und das beabsichtigte Integrationsprogramm nicht hinreichend bestimmbar festlegt. Steht nicht fest, in welchem Umfang und Ausmaß der

deutsche Gesetzgeber der Verlagerung der Ausübung von Hoheitsrechten zugestimmt hat, so wird die Inanspruchnahme nicht benannter Aufgaben und Befugnisse durch die europäischen Gemeinschaften ermöglicht. Dies käme einer Generalermächtigung gleich und wäre damit eine Entäußerung, gegen die Art. 38 GG schützt.“

(BVerfGE 89, 155 [187] – Maastricht)

Ohne Zweifel gehört die Haushaltshoheit nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG zum Kernbereich der parlamentarischen Demokratie. Mithin ist anerkannt, dass gerade die Übertragung haushaltsrelevanter Aufgaben an eine supranationale Institution Art. 38 Abs. 1 GG verletzen kann. In Fortentwicklung der im Maastricht-Urteil aufgestellten Grundsätze hat das BVerfG Entsprechendes in seiner Entscheidung vom 07.09.2011 (BVerfGE, NJW 2011, 2946 ff – Griechenlandhilfe) noch einmal klargestellt. Danach *„haben Gewährleistungsermächtigungen zur Umsetzung von Verbindlichkeiten, die die Bundesrepublik Deutschland im Rahmen internationaler Übereinkünfte zur Erhaltung der Liquidität von Staaten der Währungsunion eingeht, durchaus das Potenzial, die Möglichkeiten politischer Gestaltung des Bundestages in verfassungsrechtlich unzulässigem Umfang einzuschränken“*. Nach den weiteren Ausführungen des BVerfG ist ein solcher Fall insbesondere zu besorgen, *„wenn die Bundesregierung ohne konstitutive Zustimmung des Bundestages in erheblichem Umfang Gewährleistungen, die zur direkten oder indirekten Vergemeinschaftung von Staatsschulden beitragen, übernehmen dürfte, bei denen also der Eintritt des Gewährleistungsfalls allein vom Verhalten anderer Staaten abhängig wäre.“* (BVerfGE, NJW 2011, 2946 [2949] – Griechenlandhilfe, Hervorhebungen durch Unterzeichner)

In der vorstehend zitierten Entscheidung zur Griechenlandhilfe hat das BVerfG im Hinblick auf innereuropäische Finanzhilfen ergänzend dargestellt, dass der Haushaltsgesetzgeber bezüglich Einnahmen und Ausgaben „Herr seiner Entschlüsse“ bleiben müsse und sich nicht einem nicht an strikte Vorgaben gebundenen und in seinen Auswirkungen nicht begrenzten finanzwirksamen Mechanismus ausliefern darf, der zu nicht überschaubaren haushaltsbedeutsamen Belastungen führt, und der einmal in Gang gesetzt seiner Kontrolle

und Einwirkung entzogen ist. Weiter äußert sich das BVerfG in der benannten Entscheidung wie folgt:

„Würde der Bundestag in erheblichem Umfang zu Gewährleistungsübernahmen pauschal ermächtigen, könnten fiskalische Dispositionen anderer Mitgliedstaaten zu irreversiblen, unter Umständen massiven Einschränkungen der nationalen politischen Gestaltungsräume führen. Daher dürfen keine dauerhaften völkervertraglichen Mechanismen begründet werden, die auf eine Haftungsübernahme für Willensentscheidungen anderer Staaten hinauslaufen, vor allem wenn sie mit schwer kalkulierbaren Folgewirkungen verbunden sind.“

(BVerfGE, NJW 2011, 2946 [2951]-Griechenlandhilfe, Hervorhebungen durch Unterzeichner)

In seiner Entscheidung zum Neuner-Gremium vom 28.02.2012 (BVerfGE, NJW 2012, 495 ff. – Neuner-Gremium) hat das BVerfG die Geltung dieser Grundsätze zur Wahrung der Parlamentshoheit *„auch bei der Wahrnehmung der haushaltspolitischen Gesamtverantwortung des Deutschen Bundestages in einem System intergouvernementalen Regierens“* bestätigt. Der Bundestag dürfe seine Budgetverantwortung nicht derart auf andere Akteure übertragen, dass er *„in die Rolle des bloßen Nachvollzuges“* geriete. Insofern muss der Bundestag *„im unionalen Bereich – unbeschadet einer Mitwirkung nach Art. 23 Abs. 2 GG – jede ausgabenwirksame solidarische Hilfsmaßnahme des Bundes größeren Umfangs im Einzelnen bewilligen und, soweit überstaatliche Vereinbarungen getroffen werden, die aufgrund ihrer Größenordnung für das Budgetrecht von struktureller Bedeutung sein können, sicherstellen, dass weiterhin hinreichender parlamentarischer Einfluss auf die Art und Weise des Umgangs mit den zur Verfügung gestellten Mitteln besteht“* (BVerfG NVwZ 2012, 495 [497] – Neuner-Gremium). Ergänzend hierzu führt das BVerfG in seiner Entscheidung vom 19.06.2012 Folgendes aus:

„Entscheidungen von erheblicher rechtlicher oder faktischer Bedeutung für die Spielräume künftiger Gesetzgebung muss grundsätzlich ein Verfahren vorausgehen, dass der Öffentlichkeit Gelegenheit bietet, ihre Auffassungen auszubilden und zu

vertreten, und die Volksvertretung dazu anhält, Notwendigkeit und Umfang der zu beschließenden Maßnahmen zu klären. Exemplarisch dafür ist, dass der Deutsche Bundestag auch in einem System intergouvernementalen Regierens die haushaltspolitische Gesamtverantwortung nach diesen Grundsätzen wahrzunehmen hat. Nach seiner haushaltspolitischen Gesamtverantwortung muss der Deutsche Bundestag der Ort sein, an dem eigenverantwortlich über Einnahmen und Ausgaben entschieden wird, und zwar auch im Hinblick auf internationale und europäische Verbindlichkeiten. Hierfür gilt der Grundsatz der Budgetöffentlichkeit als Ausprägung des allgemeinen Öffentlichkeitsprinzips der Demokratie.“

(BVerfG v. 19.06.2012, Az. 2 BvE 4/11, Rn. 114 – ESM/Euro-Plus-Pakt)

Entsprechendes war vom BVerfG zudem bereits in der Entscheidung zur Griechenlandhilfe klargestellt worden, in welcher das BVerfG ausgeführt hat, dass jede einzelne Disposition der Zustimmung des Bundestages bedarf, *„soweit überstaatliche Vereinbarungen getroffen werden, die aufgrund ihrer Größenordnung für das Budgetrecht von struktureller Bedeutung sein können, etwa durch Übernahme von Bürgschaften, deren Einlösung die Haushaltsautonomie gefährden kann, oder durch Beteiligung an entsprechenden Finanzsicherungssystemen“*. Es muss darüber hinaus gesichert sein, *„dass weiterhin hinreichender parlamentarischer Einfluss auf die Art und Weise des Umgangs mit den zur Verfügung gestellten Mitteln besteht“* (jeweils BVerfG, NJW 2011, 2946 [2951] – Griechenlandhilfe).

Zur Höhe der noch zulässigen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland legt das BVerfG in der vorbenannten Entscheidung vom 07.09.2011 zur Griechenlandhilfe dar, dass *„eine unmittelbar aus dem Demokratieprinzip folgende Obergrenze für die Übernahme von Gewährleistungen“* nur dann überschritten sein könnte, *„wenn sich im Eintrittsfall die Gewährleistungen so auswirken, dass die Haushaltsautonomie jedenfalls für einen nennenswerten Zeitraum nicht nur eingeschränkt würde, sondern praktisch vollständig leer liefe“* (vgl. BVerfG, NJW 2011, 2946 [2952] – Griechenlandhilfe).

Vorstehende, anhand der Übertragung von Hoheitsrechten im Bereich des Haushaltsrechts dargestellten Grundsätze müssen auch für die Übertragungen von Hoheitsrechten im Bereich anderer Politikfelder Anwendung finden, die wie die Haushaltshoheit zum Kernbereich der parlamentarischen Demokratie gehören. Hierzu ist insbesondere auch die Außen- und Europapolitik zu zählen.

Zusammenfassend liegt ein Verstoß gegen Art. 38 Abs. 1 GG danach vor, wenn die Bundesrepublik Deutschland an einem Mechanismus mitwirkt, der zur jedenfalls indirekten Vergemeinschaftung von Staatsschulden führt, dies für die Bundesrepublik Deutschland schwer kalkulierbare wirtschaftliche und politische Folgen hat, die Bundesrepublik Deutschland Zahlungspflichten und Haftungen übernimmt, die jedenfalls zum Teil ausschließlich vom Verhalten anderer Staaten abhängen und sich somit einem „Leistungsautomatismus“ unterwirft, ohne dass der Bundesrepublik Deutschland nach Ingangsetzung des ESM ausreichende Kontroll- und Mitwirkungsrechte im Hinblick auf die Art und Weise der Mittelverwendung zugesichert sind.

B. Verfassungswidriger Eingriff in den Schutzbereich des Art. 38 Abs. 1 GG unter dem Gesichtspunkt des Kompetenzerhalts

Der ESM-Vertrag sowie die mit der Verfassungsbeschwerde ebenfalls angegriffenen, mit ihm im Zusammenhang stehenden Akte öffentlicher Gewalt verletzen den Schutzbereich des Art. 38 Abs. 1 GG. Der Schutzbereich ist deshalb berührt, weil dem Bundestag wesentliche Aufgaben entzogen werden. Das BVerfG hat in seiner Entscheidung vom 19.06.2012 zunächst dargelegt, dass mit dem ESM-Vertrag Organe der Europäischen Union neue Zuständigkeiten erhalten (BVerfG v. 19.06.2012, Az. 2 BvE 4/11, Rn. 137 – ESM/Euro-Plus-Pakt). Das BVerfG bezieht sich hierbei auf die Einbindung von Europäischer Kommission, Internationalem Währungsfonds und Europäischer Zentralbank in die Abläufe des ESM (BVerfG, a.a.O., Rn. 138). Allerdings ist zu beachten, dass bezogen auf den Schutzbereich des Art. 38 Abs. 1 GG wesentlicher Inhalt des ESM-Vertrages ist, dass weitreichende Hoheitsrechte unmittelbar auf den ESM übertragen werden. Dies erkennt das BVerfG in der benannten Entscheidung ebenfalls an, indem es formuliert:

„Errichtung und Ausgestaltung des Europäischen Stabilitätsmechanismus betreffen die haushaltspolitische Gesamtverantwortung des Deutschen Bundestages und damit eine seiner wesentlichen Funktionen“

(BVerfG v. 19.09.2012, Az. 3 BvE 4/11, Rn. 145 – ESM/Euro-Plus-Pakt)

Vorrangig werden in der Tat Aufgaben, die der Haushaltshoheit des Deutschen Bundestages zuzuordnen sind, auf den ESM übertragen, darüber hinaus allerdings auch Themen des Europarechts bzw. Hoheitsrechte im Bereich weiterer Politikfelder. Unter sämtlichen Aspekten ist der Schutzbereich des in Frage stehenden grundrechtsgleichen Rechts nicht nur berührt, sondern auch verletzt. Hieran ändern auch die durch den deutschen Gesetzgeber vorgesehene Zustimmungserfordernisse bezogen auf den Bundestag bzw. dessen Haushaltsausschuss bzw. ein einzurichtendes Sondergremium nach Maßgabe des ESMZustG bzw. des ESMFinG nichts. Hierzu im Einzelnen das Folgende:

I. Eingriff in den Schutzbereich wegen Übertragung von haushaltrelevanten Entscheidungsbefugnissen

In der Bundesrepublik Deutschland liegt die Haushaltshoheit beim Deutschen Bundestag. Dies regelt die Kompetenzzuordnung des Grundgesetzes (Art. 110 Abs. 2, 114 GG). Die Haushaltshoheit gehört zum Kernbereich der parlamentarischen Demokratie. Die mit der Umsetzung des ESM-Vertrages verbundene Übertragung haushaltsrelevanter Aufgaben des Deutschen Bundestages und Übertragung von Aufgaben aus weiteren Politikfeldern auf den ESM stellt in der konkreten Ausgestaltung einen verfassungswidrigen Eingriff in den Schutzbereich des Artikels 38 Abs. 1 GG dar.

1. Übertragung von haushaltsrelevanten Entscheidungsbefugnissen

Wesentlicher Inhalt des Haushaltsrechts ist, wie das BVerfG zuletzt auch in der Entscheidung vom 19.06.2012 klargestellt hat, die Entscheidung über Einnahmen und Ausgaben des Staates. Durch den ESM-Vertrag werden wesentliche Kompetenzen im Sinne der Entscheidung über Einnahmen und Ausgaben der Bundesrepublik Deutschlands auf den ESM

als supranationale Organisation auf völkerrechtlicher Basis übertragen (so im Ergebnis auch Kube, WM 2012, 245, 248). Im Arbeits- und Tätigkeitsbereich des ESM sollen haushaltsrelevante Entscheidungen im maßgeblichen Umfang nämlich zukünftig auf Ebene des ESM getroffen und somit der Entscheidung des Bundestages entzogen werden.

Die Bundesrepublik Deutschland gibt im Hinblick auf das dem ESM zur Verfügung gestellten Kapital die Möglichkeit aus der Hand, über eigene Ausgaben zu entscheiden. Entsprechende Ausgabeentscheidungen liegen zukünftig allein auf Ebene des ESM. Über Ausgaben entscheidet der ESM nicht nur begrenzt auf das ihm zugeführte Eigenkapital, sondern unter Erstreckung auf von ihm nach Art. 21 Abs. 1 ESM-Vertrag zu generierende Fremdkapitalbeträge insofern, als er ESM-Mitgliedstaaten Finanzhilfen im Wege eines Darlehens, aber auch auf andere Weise gewähren kann (Art. 16 ff. ESM-Vertrag). Bei diesen Entscheidungen handelt es sich um vom Bundestag auf den ESM übertragene Hoheitsrechte, weil die Finanzhilfen aus Mitteln der Mitgliedstaaten finanziert werden, über die andernfalls die nationalen Parlamente verfügen könnten. Nichts Anderes gilt für die Gewährung von Finanzhilfen aus ESM-eigenem Fremdkapital, weil das vom ESM aufgenommene Fremdkapital durch die dem ESM gewährten Kapitalbeiträge und –zusagen der Mitgliedstaaten rückgedeckt werden, die andernfalls die Mitgliedstaaten ihrerseits ausgeben oder als Sicherheit bei Aufnahme von Fremdkapital stellen könnten.

Eine Übertragung von haushaltsrelevanten Kompetenzen im Hinblick auf die Entscheidung über Staatsausgaben findet allerdings auch unter einem weiteren Aspekt statt. Der ESM entscheidet nämlich auch über direkte Ausgaben der Vertragsstaaten. Dies ist deshalb der Fall, weil der ESM im Wege von Kapitalabrufen direkte Zahlungspflichten der Vertragsstaaten gegenüber dem ESM über Kapitalabrufe auslösen kann und auslösen wird (Art. 9, 10, 25 Abs. 2 ESM-Vertrag). Mittelbar kann der ESM zudem dadurch Ausgaben der Vertragsstaaten provozieren, dass sein Handeln unter Umständen eine Haftung der Mitgliedstaaten auslösen kann.

Die Bundesrepublik Deutschland gibt zudem durch den ESM-Vertrag auch die Möglichkeit aus der Hand, über eigene Einnahmen zu entscheiden, weil dem ESM von ihr wie

auch von den weiteren ESM-Mitgliedstaaten Kapital zur Verfügung gestellt wird. Der ESM arbeitet mithin mit dem Kapital, welches ihm die Mitgliedstaaten zur Verfügung stellen. Er trifft insofern Einnahmeentscheidungen, als er eine Anlagepolitik verfolgt (Art. 22 ESM-Vertrag) oder in Form der Ausgabe von Anleihen und Bonds bzw. in Form der Darlehensaufnahme Anleiheoperationen tätigt (Art. 21 ESM-Vertrag). Auch in diesem Rahmen trifft der ESM Entscheidungen, die ohne seine Existenz im Handlungsbereich seiner Mitgliedstaaten und damit in Deutschland in der Kompetenz des Bundestages als mit der Haushaltshoheit ausgestattetes Organ liegen würden. Die Entscheidungsmacht des Bundestages wird in Konsequenz daraus beschränkt.

2. Verfassungswidrigkeit der Übertragung haushaltsrelevanter Kompetenzen

Mit Übertragung der Befugnisse auf den ESM wird die zum Kernbereich der Demokratie gehörende Haushaltshoheit des Deutschen Bundestages unter mehreren Gesichtspunkten in verfassungsrechtlich unzulässiger Weise ausgehöhlt.

Die Grenze des unter Beachtung des Schutzbereiches des grundrechtsgleichen Rechts aus Art. 38 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich Zulässigen ist im Hinblick auf die mit der Verfassungsbeschwerde angegriffenen Akte öffentlicher Gewalt insofern überschritten ist, als

- die Bundesrepublik Deutschland an einem Mechanismus mitwirkt, der zur jedenfalls indirekten Vergemeinschaftung von Staatsschulden führt (hierzu unter nachfolgend lit. a),
- die Errichtung des Mechanismus für die Bundesrepublik Deutschland zu schwer kalkulierbaren wirtschaftlichen und politischen Folgen führt (hierzu unter nachfolgend lit. b) und
- die Bundesrepublik Deutschland Zahlungspflichten und Haftungen übernimmt, die jedenfalls zum Teil vom Verhalten anderer Staaten abhängen, und sich somit einem „Leistungsautomatismus“ unterwirft, ohne dass die in ESMZustG und ESMFinG statuierten Zustimmungsvorbehalte diesen Automatismus beseitigen (hierzu unter nachfolgend lit. c), wobei

- die Bundesrepublik Deutschland nach Ingangsetzung des ESM auch keine ausreichenden Kontroll- und Mitwirkungsrechte im Hinblick auf die Art und Weise der Mittelverwendung hat, insbesondere nicht jede einzelne Disposition von größerem Umfang der Entscheidung des Bundestages unterliegt (hierzu unter nachfolgend lit. d.).

Hierzu im Einzelnen das Folgende:

a. Vergemeinschaftung von Staatsschulden durch den ESM

Mit Installierung des ESM ist eine Vergemeinschaftung von Staatsschulden jedenfalls auf indirektem Weg verbunden. Der ESM soll Eurostaaten mit Finanzierungsbedarf Finanzhilfen gewähren, wenn die finanzielle Situation des ESM-Mitgliedes eine Gefahr für die Finanzstabilität des Eurowährungsgebietes darstellt (vgl. Art. 13 ESM-Vertrag). Der ESM reagiert daher auf individuell einem Mitgliedsstaat zuzuweisende und von dessen Regierung zu verantwortende finanzielle Probleme, wobei der ESM als „Gemeinschaftsunternehmen“ mit seinem Vermögen im Fall der Nichtrückführung der Finanzhilfen einsteht. Der ESM stellt demnach das Eigenkapital, welches von den Vertragsstaaten aufgebracht wird, für eine Fremdfinanzierung eines Mitgliedsstaates zur Verfügung, sodass damit eine indirekte, mithin eine über den ESM vermittelte Vergemeinschaftung von Staatsschulden verbunden ist.

Wenn dem entgegen gehalten wird, dass eine Haftung nach dem Pro-Rata-Prinzip getrennt bleibe und eine gesamtschuldnerische Haftung nicht greife, sodass die Haftung in der Sphäre der gegründeten Zweckgesellschaft des ESM verbleibe (Mayer/Heidfeld, NJW 2012, 422, 423), ändert dies nichts an der Vergemeinschaftung von Staatsschulden. Jedenfalls im Hinblick auf das dem ESM zur Verfügung gestellte Kapital haften die Staaten gemeinschaftlich. Im Übrigen liegt auch keine reine Haftung Pro-Rata vor, wie nachfolgend unter b. ausführlich dargestellt wird.

b. Vorliegen schwer kalkulierbarer Folgen

Die zu beurteilenden Akte öffentlicher Gewalt sind mit unkalkulierbaren wirtschaftlichen Folgen für die Bundesrepublik Deutschland verbunden. Die Grenze des verfassungsrechtlich Zulässigen ist insofern überschritten, als sich im Eintrittsfall die mit dem ESM-Vertrag übernommenen Verpflichtungen und Haftungen so auswirken, dass die Haushaltsautonomie für einen nennenswerten Zeitraum leer läuft. Diese Grenze hat das BVerfG explizit zwar allein für Gewährleistungsübernahmen gezogen und aufgrund fehlender Relevanz im zu entscheidenden Fall nicht auf unmittelbare Zahlungsverpflichtungen der Haftungen ausgedehnt. Sie ist allerdings zwingend auch für übernommene Haftungsrisiken und erst recht für definitive Zahlungsverpflichtungen anwendbar. Hierzu im Einzelnen das Folgende:

aa. Finanzielle Folgen für Deutschland im Hinblick auf das übernommene Stammkapital

Finanzielle Folgen für Deutschland ergeben sich zunächst aus der Kapitalbeteiligung am ursprünglich genehmigten Stammkapital. Das genehmigte Stammkapital beträgt gemäß Art. 8 Abs. 1 ESM-Vertrag € 700 Milliarden. Hiervon hat die Bundesrepublik Deutschland die Übernahme von Anteilen im Nennwert von € 190 Milliarden übernommen (vgl. Anhang II. zum ESM-Vertrag). Daraus resultierende Folgen können sich zum einen in der Liquidität, zum anderen in der Vermögenssituation zeigen. Zunächst ist die Liquiditätssituation zu betrachten:

Von dem Kapital in Höhe von € 190 Milliarden ist zunächst von den Vertragsparteien ein Betrag von insgesamt € 80 Milliarden einzuzahlen, somit auf Seiten der Bundesrepublik Deutschland ein Betrag in Höhe von ca. € 21 Milliarden. In diesem Zusammenhang ist in Art. 41 ESM-Vertrag von einem Fünfjahreszeitraum die Rede, der allerdings gemäß Art. 41 Abs. 2 ESM-Vertrag zum Erhalt eines bestimmten Verhältnisses von eingezahltem Kapital zum Ausleihvolumen verkürzt werden kann.

Die weiteren Beträge, bezogen auf die insgesamt übernommenen Stammeinlagen, werden nach – jederzeit möglichem – Abruf von den ESM-Mitgliedern eingezahlt (vgl. Art. 9 ESM-Vertrag). Nach dem ESM-Vertrag ist somit eindeutig, dass sich Deutschland endgültig und völkerrechtlich unwiderruflich verpflichtet, die gesamten € 190 Milliarden an den ESM zu zahlen. Dies gilt schon deshalb, weil absehbar ist, dass einige ESM-Vertragspartner die von ihnen übernommenen Einlagezahlungen nicht werden erbringen können. Denn bereits jetzt nehmen Griechenland, Portugal und Irland Finanzhilfen in erheblichem Umfang in Anspruch. Diese Staaten haben derzeit mithin keinen oder zumindest nur einen erschwerten Zugang zum Kapitalmarkt. Aus eigenen Mitteln werden diese Staaten die übernommenen Kapitalanteile am ESM nicht einzahlen können, Fremdkapital am Finanzmarkt wird schwer zu finanzieren sein. Entsprechendes wird auch für Spanien gelten, das die Gewährung von Finanzhilfen in Höhe von bis zu € 100 Milliarden beantragt hat, sowie für Zypern. Konsequenz daraus ist unausweichlich, dass von der Bundesrepublik Deutschland jedenfalls mittelfristig die vollen € 190 Milliarden eingezahlt werden müssen, um überhaupt eine maßgebliche Kapitalausstattung zu erreichen. Schon insofern ist es nicht überzeugend, wenn die Verpflichtung zur Zahlung der vollen € 190 Milliarden als ungewiss hingestellt wird (so aber Herrmann, Schriftl. Stellungnahme z. Anhörung des Haushaltsausschusses v. 07.05.2012, S. 16).

Darüber hinaus ist zu beachten, dass die vorstehend unter Abschnitt 1, VI geschilderte angespannte Situation einiger ESM-Vertragsstaaten, insbesondere der GIPSI-Staaten, zeigt, dass der ESM jedenfalls das gesamte Stammkapital von € 700 Milliarden benötigen wird, um überhaupt sinnvoll agieren und erforderliche Finanzhilfen ausgeben zu können. Ein geringeres Stammkapital reicht in keinem Fall aus, um für die Stabilität des Euro zu sorgen. Wie bereits dargestellt, reicht der ESM vielmehr nicht einmal bei vollständiger Kapitalausstattung in Höhe von € 700 Milliarden aus, um Krisen in Staaten wie Spanien und Italien wirksam entgegen zu treten.

Aufgrund der Konzeption des ESM-Vertrages ist es im Übrigen weder rechtlich noch tatsächlich haltbar, wenn davon gesprochen wird, dass der die Summe von € 21 Milliarden übersteigende Betrag als Bürgschaftsbetrag anzusehen ist und damit nicht zwingend zum

Tragen kommt (so Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages, WD 3-3000-092/11, S. 7, in der von einem „Garantierahmen“ von € 168 Milliarden die Rede ist). Inhalt einer Bürgschaft ist das Einstehen für eine fremde Schuld, sodass der Bürge nur „in zweiter Linie“ haftet und seinerseits bei Zahlung auf die Bürgschaft Regress beim Hauptschuldner nehmen kann. Hier ist im Gegensatz dazu die Bundesrepublik Deutschland selbst Hauptschuldner im Hinblick auf die Aufbringung des gezeichneten Stammkapitals in Höhe von € 190 Milliarden. Bei Zahlung auf das Stammkapital trägt allein die Bundesrepublik Deutschland die wirtschaftliche Last, Regressansprüche können nicht geltend gemacht werden.

Insgesamt wird deutlich, dass die Bundesrepublik Deutschland bereits durch Unterzeichnung des ESM-Vertrages einen zwar voraussichtlich zeitlich gestreckten, aber insgesamt absehbaren Liquiditätsnachteil von € 190 Milliarden hat.

Unbeschadet der eintretenden Liquiditätsnachteile wirken sich die Zahlungsverpflichtungen in der dargestellten Größenordnung darüber hinaus auch auf die Vermögenssituation der Bundesrepublik aus. Einer entsprechenden Argumentation wird regierungsseitig entgegengehalten, dass Deutschland im Gegenzug eine Kapitalbeteiligung am ESM erhält, sodass im Hinblick auf die übernommenen Anteile ein reiner Aktivtausch stattfindet. Dies ist beispielsweise aus der in der Begründung des in den Haushaltsausschuss eingebrachten Änderungsantrages der Fraktionen CDU/CSU und FDP zum ESMFinG (Ausschuss-Drs. 17/4410) enthaltenen Nachhaltigkeitsprüfung zu entnehmen. Dort heißt es auf Seite 7 in Punkt 5 wie folgt:

„Die Wirkungen des Gesetzes entsprechen den Vorgaben der Nachhaltigkeit. Zahlungen im Rahmen der Kapitalausstattung lassen das staatliche Nettovermögen unverändert. Sie erhöhen als Beteiligungserwerb (finanzielle Transaktion) die maximal zulässige Kreditaufnahme der Schuldenregel, sofern es sich nicht um den Ausgleich eines defizitwirksamen Schuldenerlasses handelt.“

Die entsprechenden Ausführungen überzeugen nicht. Das Vorliegen eines reinen Aktivtauschtes mag noch solange dargestellt werden können, wie der ESM keine Finanzhilfen an Krisenstaaten gewährt hat. Keinesfalls kann dies allerdings für die Zeit ab Gewährung entsprechender Hilfen angenommen werden. Richtigerweise kommentiert Heinemann vom Zentrum für Europäische Wirtschaftsförderung GmbH diese in seiner schriftlichen Stellungnahme, die im Rahmen der Anhörung des Haushaltsausschusses vom 07.05.2012 veröffentlicht wurde, auf Seite 10 wie folgt:

*„In der Nachhaltigkeitsprüfung zum Gesetzesentwurf ESM-Finanzierungsgesetz wird ausgeführt, dass Zahlungen das staatliche Nettovermögen unverändert lassen, sofern es sich nicht um den Ausgleich eines Schuldenerlasses handelt. Diese Prüfung ist ökonomisch unvollständig ausgefallen: **Alle Zahlungen an ein überschuldetes Land ohne absehbare Privatsektorbeteiligung wären risikoadäquat unmittelbar (im Ausmaß des Überschuldungsgrades) abzuschreiben** und würden in dieser Höhe unmittelbar das echte Nettovermögen vermindern.“*

Im Hinblick auf die desaströse finanzielle Situation einer Reihe von ESM-Mitgliedstaaten kann nach Gewährung von Finanzhilfen eine 100% Werthaltigkeit der Anteile des ESM in realistischer Weise nicht gesehen werden. Die Werthaltigkeit der aus gewährten Finanzhilfen für Krisenstaaten resultierenden Forderungen des ESM ist zumindest eingeschränkt. Denn es wird Staaten Finanzhilfe in Form von Risikokapital gewährt, die entsprechende Mittel am Markt nicht mehr erhalten. Die Entwicklung in Griechenland, aber auch in Portugal, Spanien und Zypern zeigt, dass die Rückzahlung ungewiss ist. Dies führt unmittelbar und zwingend zu Wertberichtigungen auf der Aktivseite des ESM. Konsequenterweise hat dies auch Minderungen des Eigenkapitals auf der Passivseite der Bilanz des ESM zur Folge, sodass auch der deutsche Anteil am ESM weniger wert wird.

Allerdings sind auch bereits vor der Gewährung von Finanzhilfen an Krisenstaaten Zweifel an der vollen Werthaltigkeit der Beteiligung der Bundesrepublik Deutschland am ESM zu erheben. Dies gilt deshalb, weil fraglich ist, ob sämtliche ESM-Vertragsstaaten ihre

Einlageverpflichtungen werden erfüllen können. Schon im Hinblick auf das Anfangskapital dürfte jedenfalls den Krisenstaaten, die ihrerseits auf Hilfe angewiesen sind, die erforderliche Liquidität fehlen. Eine Beschaffung der erforderlichen Liquidität am Markt durch Aufnahme von Fremdkapital außerhalb des ESM selbst wird ebenfalls in vielen Fällen nicht möglich sein. Dann aber ist der Anteil Deutschlands am ESM von Anfang an schon deshalb weniger wert, weil die Forderungen des ESM auf Einlagezahlung gegen die betroffenen ESM-Vertragsstaaten nicht als voll werthaltig anzusehen sind. Der auf das Stammkapital zu zahlende Gesamtbetrag von € 190 Milliarden ist für die Bundesrepublik Deutschland insgesamt uneingeschränkt Risikokapital. Dies ergibt sich auch aus Art. 25 ESM-Vertrag, worin klargestellt ist, dass mit den zur Verfügung gestellten finanziellen Mitteln Verluste des ESM aufzufangen sind. Die Bundesrepublik Deutschland geht mit dem ESM-Vertrag eine unternehmerische Beteiligung ein, die mit sämtlichen unternehmerischen Risiken verbunden ist. Das Risiko des Kapitalverlusts ist aber deutlich erhöht, wenn der ESM Kapitalbeiträge der anderen ESM-Vertragsstaaten nicht erhält, da dann die Schlagkraft des ESM vermindert wird. Diese Risikoerhöhung dürfte ebenfalls unmittelbar zu einem Abwertungsbedarf betreffend die Beteiligung am ESM führen.

bb. Finanzielle Folgen für Deutschland bezogen auf Haftungsrisiken

Darüber hinaus ist zu beachten, dass für die Bundesrepublik Deutschland aus dem ESM-Vertrag weitergehende finanzielle Folgen, mithin über die zugesagten € 190 Milliarden hinaus, resultieren. Derartige finanziellen Folgen sind in durch den ESM-Vertrag begründeten Haftungsrisiken zu sehen. Die Bundesregierung stellt sich zu der Frage, ob und in welcher Form Deutschland als hinter dem ESM stehender Vertragsstaat gegenüber Dritten im Zusammenhang mit dem Handeln des ESM haftet, offensichtlich auf den Standpunkt, dass eine solche Haftung nicht eintreten kann. Zur Begründung wird auf die Regelung in Art. 8 Abs. 5 ESM-Vertrag verwiesen. Diese Regelung bestimmt, dass gem. Art. 8 Abs. 5 ESM-Vertrag die Haftung eines jeden ESM-Mitglieds unter allen Umständen auf seinen Anteil am genehmigten Stammkapital zum Ausgabekurs begrenzt bleiben soll. Kein ESM-Mitglied soll aufgrund seiner Mitgliedschaft für die Verpflichtungen des ESM haften.

Die vorbenannte Auffassung hält allerdings einer rechtlichen Prüfung nicht stand. Aus Art. 8 Abs. 5 ESM-Vertrag kann zwar abgelesen werden, dass der ESM als Rechtsform sui generis haftungsbeschränkt ausgestaltet werden soll. Die Regelung des Art. 8 Abs. 5 ESM-Vertrag bietet allerdings keinen wirksamen Schutz gegen die Inanspruchnahme der Vertragsstaaten durch Dritte. Eine solche Haftungsbegrenzung dürfte nämlich jedenfalls im Verhältnis zu außerhalb der Europäischen Union stehenden Staaten unwirksam sein, weil diese außerhalb der Europäischen Union stehenden Dritten nicht an innereuropäische, völkerrechtliche Verträge gebunden sind. Auch ein völkerrechtlicher Vertrag wirkt ausschließlich inter partes.

Hierzu bestimmt Art. 35 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge (nachfolgend: WVK), dass ein am Vertrag nicht beteiligter Drittstaat durch den Vertrag nur nach schriftlicher Annahme einer dort statuierten Verpflichtung an diese gebunden ist. Dieses Abkommen kodifiziert insoweit Völkergewohnheitsrecht. Zudem ist dieses Abkommen für Deutschland wegen dessen Stellung als Vertragsstaat bindend. Es findet nach seinem Wortlaut auf sämtliche Verträge zwischen Staaten Anwendung (Art. 1 WVK) und damit auch auf Verträge, an denen neben WVK-Vertragsstaaten auch Drittstaaten, hier Frankreich, Rumänien und Malta, beteiligt sind. Zu diesem Ergebnis kommt auch, und zwar bezogen auf die vergleichbare Situation beim Fiskalvertrag, der Wissenschaftliche Dienst des Bundestages, ohne überhaupt die Frage der Anwendbarkeit der WVK detailliert zu thematisieren (WD 11-3000-62/12). Entsprechendes gilt für die Antwort des Parlamentarischen Staatssekretärs Kampeter zur Frage nach der Kündbarkeit des ESM-Vertrages (BT-Drs. 17/9085, S.22, sowie BT-Drs. 17/9352, S.18).

Die limitierte Reichweite der vereinbarten Haftungsbegrenzung gilt insbesondere auch deshalb, weil der ESM eine Rechtspersönlichkeit eigener Art ist. Der ESM wird auch als eigenständige internationale Finanzinstitution bezeichnet (Müller-Graff, Integration 2011, 289, 299). Die vereinzelt vertretene Auffassung, dass der ESM eine Aktiengesellschaft nach luxemburgischen Recht ist (Thym, EuZW 2011, 167, 178) findet im ESM-Vertrag keine Stütze. Eine neu entstehende Rechtsform eigener Art ist allerdings international nicht anerkannt, insbesondere nicht im Hinblick auf die gewünschte Haftungsbegrenzung.

Im Übrigen würde selbst die Richtigkeit der Annahme des Vorliegens einer luxemburgischen Aktiengesellschaft nichts an der Rechtsfolge ändern, weil ohne entsprechende gesetzliche bzw. völkerrechtliche Regelung eine Anerkennung der haftungsbeschränkten Rechtsform im Drittstaat auch in diesem Fall nicht erfolgt und nicht davon auszugehen ist, dass Luxemburg mit sämtlichen Drittstaaten entsprechende völkerrechtliche Abkommen geschlossen hat.

Die begrenzte Reichweite der vertraglichen Regelung wird in Art. 32 ESM-Vertrag auch explizit angesprochen. Dort ist davon die Rede, dass sich der ESM um die Anerkennung seines Rechtsstatus und seiner Vorrechte und Befreiungen in anderen Hoheitsgebieten bemüht. Die Wahl des Terminus „bemühen“ in Art. 32 ESM-Vertrag zeigt, dass ein Erfolg nicht zwingend gesehen wird und die Verfasser des Vertrages darin übereinstimmen, dass kein Anspruch besteht, die Anerkennung des Rechtsstatus des ESM und seiner Vorrechte und Befreiungen in anderen Hoheitsgebieten durchzusetzen.

Im Weiteren ist wegen der Wirkung völkerrechtlicher Verträge rein inter partes sogar bereits fraglich, ob die begrenzte Außenhaftung nach Art. 8 Abs. 5 ESM-Vertrag den nicht am ESM-Vertrag beteiligten EU-Staaten entgegen gehalten werden kann. Diese sind formal ebenfalls nicht an den Vertrag gebunden. Allein politisch könnte eine Anerkennung der Haftungsbeschränkung möglicherweise durchgesetzt werden. Dies scheint auch der Europäische Rat zu erkennen, wenn er in seinen Schlussfolgerungen vom 20.04.2011 (EUCO 10/1/11) auf Seite 33 wie folgt formuliert:

„Hinsichtlich der Rechtsbeziehungen zwischen dem ESM und Dritten werden das maßgebende Recht und der Gerichtsstand in den Rechts- und Vertragstexten geregelt, die zwischen dem ESM und dem Dritten vereinbart werden.“

Insgesamt ist mithin deutlich, dass die Haftungsbegrenzung des Art. 8 Abs. 5 ESM-Vertrag im Verhältnis zu Dritten überhaupt nur rechtliche Wirkungen erzielen kann, wenn diese bilateral zwischen dem ESM und dem Dritten vereinbart ist. Trotz des insoweit bestehenden Risikos ist im ESM-Vertrag nicht explizit geregelt, dass der ESM nur dort

Vermögensrechte halten kann, wo die Regelungen des ESM und sein Rechtsstatus anerkannt werden. Auch ist nicht explizit geregelt, dass grundsätzlich nur Verträge mit solchen Dritten eingegangen werden dürfen, die aufgrund nationaler Regelungen an eine entsprechende Anerkennung gebunden sind oder aber die in dem vom ESM abzuschließenden Vertrag entsprechend bilateral eine entsprechende Verpflichtung eingehen. Der ESM-Vertrag enthält zudem keinerlei explizite Verpflichtungen für seine Organe, in die Rechts- und Vertragstexte zwischen dem ESM und Dritten in jedem Fall eine Haftungsbegrenzung in Anlehnung an Art. 8 Abs. 5 ESM-Vertrag einzufügen.

Ergänzend soll in diesem Zusammenhang auf Folgendes hingewiesen werden:

Soweit trotz Fehlens einer expliziten Regelung im Wege der Auslegung des Vertrages eine entsprechende Verpflichtung der Organe des ESM aus dem ESM-Vertrag abzuleiten sein sollte, die nach Art. 8 Abs. 5 ESM-Vertrag gewollte Haftungsbegrenzung in jedem konkreten Rechtsverhältnis durchzusetzen, würde dies die Haftungsrisiken nicht vollständig beseitigen. Auch im Fall der vertraglichen Durchsetzung von Haftungsbegrenzungen im Rahmen der Zusammenarbeit mit außerhalb des ESM stehenden Staaten oder sonstigen Dritten bleiben etwaig bestehende gesetzliche (Durchgriffs-) Haftungen, soweit diese im Hinblick auf das Vertragsrecht nicht dispositiv sind, bestehen.

Das Risiko der Inanspruchnahme aufgrund einer zwingenden gesetzlichen Haftungsanordnung stellt sich insbesondere im Hinblick auf mögliche Anleiheoperationen gem. Art. 21 Abs. 1 ESM-Vertrag. Zur Aufnahme von Kapital ist der ESM nach dieser Vorschrift befugt, auch Anleihen oder Bonds auszugeben. Derartige Operationen wären beispielsweise in Deutschland mit einer zwingenden Haftung nach dem Prospektgesetz verbunden. Entsprechende zwingende gesetzliche Haftungen kann es auch in anderen Ländern geben, die nicht ESM-Mitglied sind. Eine solch zwingende, unabdingbare Haftungsanordnung hätte zur Folge, dass eine im Zeichnungsschein betreffend die vom ESM ausgegebene Anlage enthaltene Haftungsbegrenzung zugunsten der hinter dem ESM stehenden Mitgliedstaaten jedenfalls im Hinblick auf die zwingende gesetzliche Haftung unwirksam ist. Dieses Risiko ist offensichtlich auch von den Mitgliedstaaten gesehen worden, wenn in

Art. 21 Abs. 3 ESM-Vertrag davon die Rede ist, dass ein Risikomanagement für die Anleiheoperationen einzurichten ist.

Zu einer Haftung der hinter dem ESM stehenden Vertragsstaaten kann es darüber hinaus im Rahmen zwingender, nicht ausschließbarer Haftungen auch dann kommen, wenn in dem betroffenen (Dritt-) Staat zwar grundsätzlich der Rechtsstatus des ESM samt gewünschter Haftungsbeschränkung verbindlich anerkannt ist, andererseits eine Durchgriffshaftung im Einzelfall aus anderen Gründen greift, wie dies beispielsweise nach deutschem Recht auch bei Vorliegen einer haftungsbegrenzten Rechtsform im Fall der Inanspruchnahme besonderen Vertrauens anerkannt wird.

Zuzugeben ist zwar, dass die Realisierung der dargestellten Haftungsrisiken allein im Fall des Zusammenbruchs des ESM anstehen dürfte. Allerdings ist dieses Szenario nicht abwegig und daher im Rahmen der verfassungsrechtlichen Prüfung der Maßnahmen zu betrachten. Die aktuelle finanzielle Situation vieler ESM-Mitgliedstaaten zeigt, dass das Risiko des Zusammenbruchs des ESM tatsächlich vorhanden ist (vgl. hierzu vorstehend unter Abschnitt 1 Ziffer VI). Ob das nach Art. 21 Abs. 3 ESM-Vertrag einzurichtende Risikomanagement schlagkräftig genug sein wird, um Risiken des Zusammenbruchs, die aus dem Bereich der Anleiheoperationen resultieren, zu vermeiden, ist jedenfalls aus dem ESM-Vertrag selbst nicht ablesbar. Ein solches Risikomanagement beseitigt allerdings in keinem Fall Risiken des Zusammenbruchs, die ihre Ursache nicht in Anleiheoperationen haben. Insofern kann es insbesondere nicht helfen, wenn dem ESM die ausreichenden finanziellen Mittel fehlen, um seine Verpflichtungen aus eingegangenen Verträgen zu erfüllen, weil z.B. Auflagen des ESM für Krisenstaaten nicht greifen und gewährte Finanzhilfen nicht zurückfließen oder ESM-Mitgliedstaaten ihre Zahlungsverpflichtungen bezüglich erfolgter Kapitalabrufe nicht erfüllen können.

cc. Finanzielle Risiken für Deutschland bezogen auf Nachschusspflichten

Neben den Verpflichtungen bezogen auf die Einzahlung der übernommenen Stammeinlagen und den dargestellten Haftungsrisiken enthält der ESM-Vertrag weitere finanzielle

Risiken, und zwar im Hinblick auf zu erwartende, die Mitgliedstaaten treffende Nachschusspflichten. Entsprechende Nachschusspflichten können aus Art. 25 Abs. 2 ESM-Vertrag, aus Art. 42 Abs. 4 ESM-Vertrag oder aus Kapitalerhöhungen resultieren und letztlich auf faktischem Zwang beruhen. Hierzu im Einzelnen das Folgende:

(1) Nachschusspflichten aus Art. 25 Abs. 2 ESM-Vertrag

Die Bundesrepublik Deutschland hat die Zahlung einer Stammeinlage in Höhe von € 190 Milliarden zugesagt. Allerdings können sich aus dem ESM-Vertrag auch über diesen Betrag hinausgehende Zahlungsverpflichtungen bezogen auf das Kapital des ESM ergeben.

Zur Frage des Bestehens solcher Nachschusspflichten ist zunächst Art. 25 Abs. 2 ESM-Vertrag zu beachten. Nach dieser Regelung wird von den finanziell leistungsstarken Mitgliedern weiteres Kapital abgefordert, wenn und solange ein schwaches Mitglied seine Beiträge trotz Anforderung gemäß Art. 9 Abs. 2 oder 3 ESM-Vertrag nicht erbringt. Explizit ist in Art. 25 Abs. 2 ESM-Vertrag nicht geregelt, dass nur bis zur Höhe der eigenen Beteiligung am genehmigten Stammkapital Beträge abgefordert werden können. Mangels einer solchen expliziten Regelung ist die Reichweite der Regelung des Art. 25 Abs. 2 ESM-Vertrag im Wege der Auslegung zu ermitteln. Hierzu das Folgende:

Verschiedentlich wird im Zusammenhang mit der Erörterung der Konsequenzen des ESM-Vertrages ohne detaillierte Begründung allein unter Verweis auf den Wortlaut von Art. 8 Abs. 5 ESM-Vertrag behauptet, dass die Bundesrepublik Deutschland nicht befürchten muss, mehr als den Betrag von € 190 Milliarden zahlen zu müssen. Beispielsweise unterstellt Herrmann in seiner schriftlichen Stellungnahme im Rahmen der Anhörung des Haushaltsausschusses vom 07.05.2012, dort auf Seite 7, eine strikte Begrenzung der Zahlungspflichten der ESM-Vertragsstaaten auf den jeweils übernommenen Anteil am Stammkapital in jeder Hinsicht. Allerdings wird die Regelung des Art. 25 Abs. 2 ESM-Vertrag und der in dieser Regelung fehlende Verweis auf Art. 8 Abs. 5 ESM-Vertrag in diesem Zusammenhang überhaupt nicht erörtert. Fraglich ist, ob dieser Rechtsauffassung zu folgen ist.

Die Aussagen der Regierungsfractionen zu diesem Punkt sind nicht eindeutig. Während von verschiedenen Seiten regelmäßig in Interviews und Stellungnahmen die Behauptung aufgestellt wird, dass keine Gefahr besteht, dass Deutschland mehr als € 190 Milliarden zahlen müsse, ist im Gesetzesentwurf zum ESMFinG (BT-Drs. 17/9048) zwar zunächst unter Hinweis auf Art. 8 Abs. 5 ESM-Vertrag ebenfalls dargestellt, dass die Haftung jedes Mitgliedstaates unter allen Umständen auf seinen Anteil am genehmigten Stammkapital begrenzt ist. Sodann heißt es allerdings auf Seite 8 wie folgt:

„Kapitalabrufe erfolgen gegenüber allen ESM-Mitgliedern entsprechend ihrem Beteiligungsschlüssel. Kommt ein ESM-Mitglied einem Kapitalabruf zum Ausgleich eines Zahlungsausfalls nicht rechtzeitig nach, so erfolgt erforderlichenfalls ein vorübergehend revidierter erhöhter Kapitalabruf an alle übrigen ESM-Mitglieder nach Art. 25 Abs. 2 des ESM Vertrages (Nr. 3). Im Fall eines vorübergehend revidierten Kapitalabrufs nach Art. 25 Abs. 2 des ESM-Vertrags beschließt der Gouverneursrat geeignete Schritte, um sicherzustellen, dass das ESM-Mitglied seine Schuld gegenüber dem ESM begleicht und das dann überschüssige Kapital an die anderen ESM-Mitglieder zurückgezahlt wird. Diesen drei Alternativen ist gemein, dass es sich zwar um unwahrscheinliche Ereignisse handelt, diese aber im Falle ihres Eintretens nach der Konstruktion des ESM als internationale Finanzinstitution und zur Absicherung der Bonität des ESM eine zusätzliche Kapitaleinzahlung unter Anrechnung auf das abrufbare Kapital unbedingt erfordern.“

Vorstehend zitierte Ausführungen zeigen, dass auch die Regierungsfractionen das Risiko höherer Zahlungspflichten im Hinblick auf Art. 25 Abs. 2 ESM-Vertrag gesehen haben. Der Hinweis auf die Verrechnungsmöglichkeit hilft nicht, da mit einer solchen nicht zugleich auch eine Deckelung der Zahlungsbeträge verbunden ist. Die Anrechnung besagt ausschließlich, dass der ESM-Vertragsstaat mit der Zahlung auf einen erhöhten Kapitalabruf zugleich seine eigenen Verpflichtungen zur Kapitalaufbindung erfüllt. Die Anrechnungsmöglichkeit ist im Übrigen im ESM-Vertrag selbst nicht explizit vorgesehen. Das

Risiko des erhöhten Kapitalabrufs ist auch real, was die konkrete Auslegung des ESM-Vertrages zeigt.

Die Auslegung richtet sich nach Art. 32 WVK, der insofern Völkergewohnheitsrecht kodifiziert. Auszugehen ist danach zunächst von der aus dem Gesamtzusammenhang ableitbaren Bedeutung der Bestimmung des Vertrages vor dem Hintergrund von Ziel und Zweck des Vertrages unter Beachtung von Treu und Glauben. Insofern ist anerkannt, dass für die Auslegung von Staatsverträgen in erster Linie der aus dem Gesamtinhalt, dem Zweck und der Entstehungsgeschichte zu ermittelnde übereinstimmende Wille der vertragschließenden Staaten maßgebend ist. Dabei ist keine Buchstabenauslegung einzelner Worte statthaft, sondern der wahre Wille aus dem Gesamtinhalt zu erforschen. Bei Zweifeln kommt jedoch dem Wortlaut regelmäßig eine ganz besondere Bedeutung zu, und zwar nicht nur bei Staatsverträgen, die dritten Staaten den Beitritt offenhalten, sondern auch in zweiseitigen Staatsverträgen, in denen wechselseitig Rechtspositionen gleichen Inhalts eingeräumt werden. Nur bei Zweifeln über den Wortsinn spricht eine Vermutung zugunsten der Freiheit der Vertragspartner und damit für eine restriktive Auslegung (BGHZ 52, 216).

Ob unter Beachtung dieser Grundsätze im Wege der Auslegung des Vertrages im Zusammenhang mit Art. 25 Abs. 2 ESM-Vertrag auf Art. 8 Abs. 5 des ESM-Vertrages verwiesen werden kann, ist mehr als fraglich. Gegen eine solche Auslegung spricht zunächst die Verortung der Regelung von Art. 25 Abs. 2 ESM-Vertrag. Würden die ESM-Mitglieder nach dem ESM-Vertrag in keinem Fall mehr einzahlen müssen als sie vom genehmigten Kapital persönlich übernommen haben, so würde die Regelung des Art. 25 Abs. 2 ESM-Vertrag nur so lange Geltung haben, bis die Kapitalanteile der leistungsstärkeren ESM-Mitgliedsländer vollständig beglichen sind. Dann aber wäre eine solche Regelung in Art. 9 ESM-Vertrag zum Thema Kapitalabrufe zu verorten gewesen und nicht als allgemeine Regelung in Art. 25 ESM-Vertrag zur Frage der Deckung von Verlusten, die zu jeder Zeit – auch nach Einzahlung der übernommenen Anteile der leistungsstarken Länder – auftreten können. Darüber hinaus wäre der Inhalt der Regelung unter Art. 25 Abs. 3 ESM-Vertrag bei einer Auslegung, wie Herrmann sie vertritt, nicht verständlich.

Es würde allgemeinen gesellschaftsrechtlichen Grundsätzen widersprechen, wenn zugesagtes und eingezahltes Stammkapital einer rechtsfähigen Institution vor einer Liquidation wieder an die Anteilsinhaber zurückgezahlt würde. Dies ist schon unter Gläubigerschutzgesichtspunkten nicht zu rechtfertigen, vor allem wenn man bedenkt, dass die Wirkkraft des ESM maßgeblich vom Vertrauen der Märkte in ihn abhängt. Art. 25 Abs. 3 ESM-Vertrag kann sich damit nur auf Beträge beziehen, die über die zugesagte Kapitalbeteiligung hinaus von einem ESM-Mitgliedstaat geleistet worden sind. Die Haftung für fehlende Stammeinlagezahlungen anderer Mitgesellschafter, wie Art. 25 Abs. 2 ESM-Vertrag sie nach diesseits vertretener Auffassung statuiert ist, ist im Übrigen dem Gesellschaftsrecht nicht fremd (vgl. beispielsweise § 24 GmbHG, wonach Gesellschafter einer GmbH auch für die Stammeinlagen der Mitgesellschafter haften).

Im Übrigen zeigt der Wortlaut von Art. 25 Abs. 2, dass die Regelung eine Volleinzahlung des genehmigten Kapitals erreichen will, was nur dann möglich ist, wenn sämtliche ESM-Mitglieder für das gesamte genehmigte Kapital im Ergebnis haften, unabhängig davon, welchen Anteil sie selbst persönlich aufbringen wollten und sich hierzu verpflichtet haben. In Art. 25 Abs. 2 ESM-Vertrag ist nämlich als Zielrichtung des erhöhten Kapitalabrufs angegeben, dass dieser erfolgt, „*um sicherzustellen, dass der ESM die Kapitaleinzahlung in voller Höhe erhält*“.

Entsprechendes muss auch aus den Darstellungen in den Schlussfolgerungen des Europäischen Rates vom 24./25.03.2011 herausgelesen werden, der für den ESM das Ziel der Erlangung der höchsten Bonitätseinstufung seitens der wichtigsten Kreditratingagenturen benennt (Schlussfolgerung, EUCO 10/1/11, S. 23), was auch in Art. 22 Abs. 1 ESM-Vertrag angesprochen ist. Ein AAA-Rating kann allerdings sicher nur dann erwartet werden, wenn eine Volleinzahlung des genehmigten Kapitals auch bei Auftreten von Problemen einzelner ESM-Vertragsstaaten im Hinblick auf das Aufbringen des übernommenen Kapitals gewährleistet ist.

Unter Beachtung des Vorstehenden ergibt sich mithin, dass aus Art. 25 Abs. 2 ESM-Vertrag Nachschusspflichten der Vertragsstaaten resultieren können. Danach findet unter

Beachtung des Wortlautes des Vertrages, dessen Zielsetzung und des Kontextes der Regelung im Vertrag Art. 8 Abs. 5 ESM-Vertrag im Rahmen von Art. 25 Abs. 2 ESM-Vertrag keine Anwendung. Dies bedeutet, dass die Vertragsstaaten mit Kapitalabrufen rechnen müssen, die über die von ihnen übernommenen Kapitalbeteiligungen hinausgehen. Dies scheint auch Phillip so zu sehen, wenn er unter Hinweis auf die maßgeblichen Regelungen ausführt, dass auf diese Weise „die schwachen Staaten die starken Staaten praktisch in der Hand“ haben (Phillip, AG 2011, 687). Bei Auftreten eines Domino-Effekts als Worst-Case-Szenario müsste mithin das letztverbleibende Vertragsland die gesamten € 700 Milliarden zahlen. Die wirtschaftlichen Folgen der Vertragsunterzeichnung sind für Deutschland aus diesem Grund nicht im Geringsten absehbar und im Haushalt auch nicht planbar. Dies gilt vor allem deshalb, weil der ESM-Vertrag keine Informationsrechte der ESM-Vertragsstaaten bezüglich der finanziellen Situation und des Zahlungsverzuges anderer Vertragsstaaten vorsieht. Eine Information erhält das ESM-Mitglied erst in Form des erhöhten Kapitalabrufs gem. Art. 25 Abs. 2 ESM-Vertrag. Dieser Kapitalabruf führt allerdings unmittelbar – unter Beachtung einer angemessenen Zahlungsfrist – zur Leistungspflicht.

Der Erheblichkeit der aus Art. 25 Abs. 2 ESM-Vertrag drohenden wirtschaftlichen Folgen kann auch nicht entgegengesetzt werden, dass entsprechende erhöhte Kapitalabrufe im Hinblick auf Absatz 3 der Regelung nur „vorübergehend“ sein sollen. ESM-Vertragsstaaten zahlen dann trotz gemäß Art. 9 Abs. 2 oder 3 ESM-Vertrag erfolgtem Kapitalabruf nicht, wenn dies ihre finanzielle Situation nicht erlaubt. Ob, wann und wie dann die Zahlungsfähigkeit des betroffenen Staates wieder hergestellt werden kann, ist in einem solchen Fall völlig offen. „Geeignete Schritte“ des Gouverneursrates können insoweit nur begrenzt Wirkungen entfalten.

(2) Nachschusspflichten bei Kapitalerhöhung

Weiter ist das Haftungsrisiko der Bundesrepublik Deutschland im Hinblick auf die nach dem Vertrag gegebene Möglichkeit, das Stammkapital zu erhöhen, zu beachten. Diese Möglichkeit ist nach dem Vertrag unbegrenzt. Die Kapitalerhöhung führt gemäß Art. 10

Abs. 1 ESM-Vertrag zu neuen Kapitaleinzahlungspflichten der Mitgliedstaaten. Diese Zahlungen kann der ESM dann wieder gemäß Art. 9 ESM-Vertrag abrufen.

Wird eine solche Kapitalerhöhung beschlossen, hat die Bundesrepublik Deutschland die Pflicht zur Übernahme weiterer Einlagen, was zu einer Nachschusspflicht führt. Das daraus resultierende Risiko ist immens, gerade auch wegen der Geltung des Art. 25 Abs. 2 ESM-Vertrag für ein später erhöhtes Kapital. In diesem Zusammenhang sind die für die Bundesrepublik Deutschland aus Kapitalerhöhungen resultierenden Zahlungsverpflichtungen nicht nur wegen der betragsmäßigen Unbeschränktheit der Erhöhungsmöglichkeit sondern auch im Hinblick auf die Regelung des Art. 8 Abs. 2 ESM-Vertrag auch unabsehbar. Dort ist geregelt, dass der Gouverneursrat im Rahmen von Kapitalerhöhungen einen Ausgabeaufschlag in unbegrenzter Höhe festlegen kann, der von den Vertragsstaaten dann zu leisten ist.

(3) Nachschusspflichten aus Art. 42 Abs. 4 ESM-Vertrag

Zudem ist zu beachten, dass nach Art. 42 ESM-Vertrag ein ESM-Mitglied, jedenfalls ein neu beitretendes Mitglied, seinen Beitragsschlüssel für die Zeichnung des genehmigten Stammkapitals zeitweilig korrigieren kann. Gemäß Art. 42 Abs. 4 ESM-Vertrag haben dann die anderen, leistungsstarken ESM-Mitglieder dann für die entstehende Differenz „einzuspringen“. Auch wenn diese Mithaft zeitlich begrenzt sein soll, handelt es sich hier ebenfalls um eine Nachschusspflicht. Diese Pflicht kann auch weitreichende Konsequenzen haben: Denn zum einen beläuft sich die zeitweilige Korrektur immerhin auf einen Zeitraum von 12 Jahren (Art. 42 Abs. 3 ESM-Vertrag); zum anderen ist keinesfalls sichergestellt, dass das begünstigte ESM-Mitglied nach Ablauf von 12 Jahren wirklich leistungsfähig ist.

(4) Nachschusspflichten aus faktischem Zwang

Nichtberücksichtigt sind bei der Betrachtung unter vorstehend (1) bis (3) zudem Nachschusspflichten aus „faktischem Zwang“ bei fehlender Wirksamkeit der jetzt vereinbarten

Maßnahmen, die allein vom Verhalten anderer Staaten abhängen kann. Derartige Konsequenzen sind deshalb nicht abwegig und in die verfassungsrechtliche Beurteilung einzu beziehen, weil nach einer Vielzahl sachverständiger Berechnungen die wirtschaftliche Schlagkraft des ESM nicht ausreicht, um die stabilitätsrelevanten Finanzlücken der ESM-Staaten zu schließen. Hierzu verweisen wir auf die Ausführungen unter Abschnitt 1 Ziffer VI. Der ESM ist selbst mithin nicht krisenfest. Wird aber in Zukunft tatsächlich deutlich, dass die Schlagkraft des ESM nicht ausreicht und der Euro trotz dieser Maßnahme in Gefahr gerät, haben alle ESM-Mitglieder zwangsläufig das Interesse, ihre ESM-Beteiligung nicht zu verlieren. Dieses Ziel kann wegen der Hingabe der Beteiligungsbeträge als Risikokapital allerdings nur erreicht werden, indem der ESM seine Handlungsfähigkeit wiedererlangt. Dies führt zum faktischen Erfordernis von Nachschüssen.

dd. Fehlen der Refinanzierbarkeit

Die sich aus dem ESM-Vertrag für die Bundesrepublik Deutschland ergebenden Zahlungsverpflichtungen und Haftungsgefahren überschreiten aufgrund ihres unanschätzbaren Umfangs in Anbetracht der Frage nach der Refinanzierbarkeit die Grenze des verfassungsrechtlich Zulässigen. Diesem Ergebnis steht auch nicht die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers entgegen, weil die fehlende Refinanzierbarkeit evident ist. Der mit Übernahme der dargestellten Zahlungsverpflichtungen verbundene Eingriff in die Haushaltshoheit und damit in die grundrechtsgleichen Rechte aus Art. 38 Abs. 1 GG ist mithin verfassungswidrig. Hierzu im Einzelnen das Folgende:

Eine fehlende Refinanzierbarkeit kann bereits unter alleiniger Beachtung der mit dem ESM-Vertrag von Deutschland übernommenen Zahlungspflichten in Höhe von € 190 Milliarden gesehen werden. Dabei ist zu beachten, dass das mit dem ESM-Vertrag übernommene Risiko im Rahmen der verfassungsrechtlichen Bewertung zu den Gewährleistungen, die aus dem Euro-Stabilisierungsmechanismus-Gesetz und dem Währungsunion-Finanzstabilitätsgesetz resultieren, zu addieren ist, um das sich aus der „Euro-Rettung“ für Deutschland ergebende Risiko in Gesamtschau der Maßnahmen zu bewerten. Murswiek hat in seinem Aufsatz zum Bail-Out-Verbot (Der Hauptstadtbrief 2012, Nr. 1062, S. 12

ff.) unter Zusammenrechnung sämtlicher Haftungsrisiken, die sich im Zusammenhang mit der Finanzkrise ergeben, eine Haftungssumme von € 999 Milliarden (ohne Berücksichtigung des aus dem ESM resultierenden Risikos, das € 190 Milliarden übersteigt) errechnet. Bereits diese Summe übersteigt die Gesamteinnahmen des Bundes aus 3 Jahren.

Die fehlende Refinanzierbarkeit der mit dem ESM übernommenen finanziellen Risiken ergibt sich insbesondere allerdings im Hinblick auf die Regelung des Art. 25 Abs. 2 ESM-Vertrag. Danach haftet die Bundesrepublik Deutschland auch für die Kapitaleinlagepflichten der weiteren ESM-Mitgliedsstaaten. Bei Bewertung des aus dieser Regelung folgenden konkreten Risikos ist zu beachten, dass Griechenland, Portugal, Irland, Spanien und Zypern zusammen 19,018 % am ESM halten werden (vgl. Anhang I zum ESM-Vertrag) und bezogen auf das Kapital von € 700 Milliarden zusammen mehr als € 130 Milliarden aufzubringen haben, was diese Länder voraussichtlich nicht leisten können. Geht man davon aus, dass die weiteren ESM-Vertragsstaaten ihrerseits mit dem übernommenen Kapital womöglich an ihre Leistungsgrenze gegangen sind und erhöhten Zahlungsabrufen nach Art. 25 Abs. 2 ESM-Vertrag nicht folgen können, kann der Ausfall der benannten Krisenländer in Höhe von € 130 Milliarden vollständig die Bundesrepublik Deutschland treffen. In Addition des eigenen Kapitalanteils von € 190 Milliarden mit dem vorstehend dargestellten Ausfallrisikos ergibt sich mit € 320 Milliarden bereits ein Wert, der den jährlichen Bundeshaushalt der Bundesrepublik Deutschland deutlich übersteigt, und zwar bereits ohne Berücksichtigung der weiteren, bereits eingeleiteten Hilfsmaßnahmen. Die gesamten Ausgaben der Bundesrepublik Deutschland beliefen sich nämlich im ursprünglich beschlossenen Bundeshaushalt für das Jahr 2012 auf € 306,2 Milliarden, 2010 lagen die gesamten Ausgaben bei € 303,7 Milliarden (Ist-Wert, Haushaltsrechnung des Bundes für das Jahr 2010, S. 1).

Mit Übernahme von Haftungen und Zahlungsverpflichtungen, die in der Summe die Höhe eines kompletten Bundeshaushalts übersteigen, ist bereits die absolute Obergrenze des verfassungsrechtlich Zulässigen überschritten, weil der Zeitraum von einem Jahr nicht als unerheblich einzustufen ist. Insofern ist auch bei isolierter Betrachtung der aus dem ESM-

Vertrag resultierenden finanziellen Risiken ohne Heranziehung anderer Rettungsmaßnahmen die Verfassungswidrigkeit gegeben.

Letztlich ist zu beachten, dass für die Bundesrepublik Deutschland tatsächlich aus dem ESM-Vertrag ein den Betrag von € 320 Milliarden übersteigendes, höheres finanzielles Risiko folgt. In Ansehung der Reichweite des Art. 25 Abs. 2 ESM-Vertrag geht es im Zusammenhang mit dem ESM für die Bundesrepublik Deutschland bereits ohne Berücksichtigung späterer aus Kapitalerhöhungen resultierenden Nachschusspflichten und / oder Nachschusspflichten aus Art. 42 Abs. 4 ESM-Vertrag oder faktischer Art sowie ohne Berücksichtigung von Haftungsrisiken nämlich um ein Risiko von bis zu € 700 Milliarden. Zudem besteht unter Heranziehung von Kapitalerhöhungen und Nachschusspflichten aus Art. 42 Abs. 4 ESM-Vertrag und Nachschusspflichten faktischer Art sogar ein den Betrag von € 700 Milliarden übersteigendes Maximal-Risiko. Dessen Realisierung kann zwar als unwahrscheinlich eingeordnet werden, allerdings ist die entsprechende Risikoverwirklichung nicht ausgeschlossen und daher im Rahmen der Beurteilung der Refinanzierbarkeit zu berücksichtigen. Die Folgen eines wirtschaftlichen Zusammenbruchs des ESM würden mithin den Bundeshaushalt eine Vielzahl von Jahren schwer belasten, wenn sie denn überhaupt verkraftbar wären.

Der vorstehend aufgezeigten fehlenden Refinanzierbarkeit kann auch nicht entgegen gehalten werden, dass es der Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers unterliegt, ob und wenn ja in welchem Umfang sich die Risiken realisieren werden. Zwar hat sich das BVerfG bei der Feststellung einer verbotenen Entäußerung der Haushaltsautonomie im Hinblick auf den Umfang der Gewährleistungsübernahme auf evidente Verletzungen zu beschränken und einen Einschätzungsspielraum des Gesetzgebers zu respektieren (BVerfG, NJW 2011, 2946 [2952] – Griechenlandhilfe), allerdings sind die Verstöße vorliegend evident. Die Situation bei Inkrafttreten des ESM-Vertrages ist nicht vergleichbar mit dem vom BVerfG bereits entschiedenen Sachverhalt, bezüglich dessen das BVerfG ausgeführt hat, dass es haushaltswirtschaftlich noch hinnehmbar und verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden sei, wenn Gewährleistungsermächtigungen von insgesamt € 170 Milliarden übernommen werden und wenn selbst für den Fall der vollständigen Realisie-

zung des Gewährleistungsrisikos damit gerechnet wird, den Ausfall über Einnahmesteigerungen, Ausgabenkürzungen und längerfristige Staatsanleihen den Verlust refinanzieren zu können (BVerfG, a.a.O., [2952]). Dabei ist zu beachten, dass die Zahlungspflichten in Höhe von € 190 Milliarden nach dem ESM-Vertrag feststehen, sodass eine Einschätzungsprärogative hinsichtlich des „Ob“ der Realisierung dieser Pflichten überhaupt nicht bestehen kann. Die Einschätzungsprärogative für das über diesen Betrag hinausgehende Risiko ist jedenfalls insofern eingeschränkt, als die Situation der Krisenstaaten und damit deren eingeschränkte Leistungsfähigkeit bekannt ist (vgl. hierzu die Ausführungen unter Abschnitt 1, Ziffer VI).

Der Gesetzgeber kann sich in diesem Zusammenhang auch nicht darauf stützen, dass der ESM-Vertrag ausreichend Schutzmechanismen vorhält, um das Risiko für die Bundesrepublik Deutschland zu verringern. Dies ergibt sich aus Folgendem:

Die nach dem ESM-Vertrag den Staaten, die Finanzierungshilfen in Anspruch nehmen, aufzuerlegenden Auflagen können das Risiko des wirtschaftlichen Zusammenbruchs des ESM zwar verringern, beseitigen können sie es allerdings nicht. Dies haben gerade die Auflagen an Griechenland gezeigt, die im Zusammenhang mit den bereits vor Errichtung des ESM (bilateral) gewährten Hilfen verbunden wurden. Diese Auflagen haben den weiteren wirtschaftlichen Niedergang des Landes keinesfalls aufgehalten, eine Stabilisierung konnte nicht erzielt werden. Vielmehr ist im Rahmen der griechischen Parlamentswahl die Erfüllung der Auflagen insgesamt in Frage gestellt worden. Zudem gibt es keine wirksame Handhabe der Durchsetzung der Auflagen. Im Ernstfall kann nicht die Aufлагenerfüllung abgewartet werden, bevor Finanzhilfen gewährt werden. Dann aber führt die fehlende Aufлагenerfüllung nur zum Recht, die vorzeitige Rückzahlung der Hilfe zu verlangen. Ein Boykott der Aufлагenerfüllung ist – gerade auch im innerpolitischen Wahlkampf und bei Regierungswechseln – nicht fernliegend. Entsprechendes zeigt sich nicht nur an der politischen Entwicklung in Griechenland sondern auch in dem seit den Präsidentschaftswahlen in Frankreich zu beobachtenden europapolitischen Richtungswechsel. Einzig bei Gestellung von werthaltigen Sicherheiten vor Auszahlung kann es eine Absicherung geben. Zudem ist das Risiko von Kreditausfällen wegen der im ESM-Vertrag statuierten

Nachrangigkeit der ESM-Forderungen gegenüber IWF-Forderungen (vgl. Präambel des ESM-Vertrages, dort Ziffer (13)) erhöht.

Letztlich kann unter Verweis auf den Fiskalvertrag und die dort vereinbarten Sicherungsinstrumente das Eintrittsrisiko nicht maßgeblich herunter korrigiert werden. Zwar ist nach Ziffer (5) der dem ESM-Vertrag im Sinne einer Präambel vorangestellten Erwägungen eine Kopplung der Hilfestellung durch den ESM an die Beteiligung am Fiskalvertrag geknüpft. Allerdings reicht danach allein die Ratifizierung des Fiskalvertrages aus, um Hilfen aus dem ESM zu erhalten. Nach Ratifizierung haben die Vertragspartner gemäß Art. 3 Abs. 2 des Fiskalvertrages 1 Jahr Zeit, die Sicherungsinstrumente innerstaatlich umzusetzen. Erst nach Ablauf dieser Frist hängt die Hilfestellung von der Erfüllung der durch den Fiskalvertrag begründeten Pflichten ab. Wenn sie innerhalb dieser Übergangszeit Hilfen erhalten, hat der Fiskalvertrag insofern keinerlei absichernde Auswirkungen. Auch zu einem späteren Zeitpunkt ist fraglich, ob die Vorgaben des Fiskalvertrages zur innerstaatlichen Schuldenbremse tatsächlich das Eintrittsrisiko maßgeblich senken. Dies gilt vor allem deshalb, weil die statische Schuldenbremse durch die 5%-Regelung des Art. 4 des Fiskalvertrages deutlich aufgeweicht wird. Darüber hinaus bleibt unbeachtet, dass das Inkrafttreten des Fiskalvertrages trotz Ratifizierung durch einige Länder letztlich scheitern kann, wie Art. 14 Abs. 2 Fiskalvertrag zeigt. Für das Entfalten von Rechtswirkungen des Fiskalvertrages wird die Hinterlegung von Ratifikationsurkunden von 12 Euro-Ländern benötigt. Der Fall, dass diese Zahl nicht erreicht wird, ist im ESM-Vertrag nicht berücksichtigt.

Letztlich sieht der ESM-Vertrag nicht vor, dass die Einzahlung des eigenen Kapitalanteils unabdingbare Voraussetzung der Gewährung von Finanzhilfen ist. Die fehlende Einzahlung führt allein zum vorübergehenden Ruhen der Stimmrechte (Art. 4 Abs. 8 ESM-Vertrag).

Zudem ist betreffend die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers zu beachten, dass die Refinanzierung über langfristige Staatsanleihen volumenmäßig begrenzt ist, weil der Markt – gerade in finanziellen Krisensituationen – nur begrenzt bereit ist, Anleihen zu

vertretbaren Konditionen zu zeichnen. Auch Einnahmesteigerungen, die insbesondere über Steuererhöhungen möglich sind, sind nicht unbegrenzt zu erzielen. Zu berücksichtigen ist bei Bewertung der übernommenen Verpflichtungen insbesondere auch, dass ein bedeutender Anteil von Ausgaben der Bundesrepublik Deutschland unverzichtbar ist (z.B. ein Großteil der Sozialausgaben wegen Art. 1 GG, ein erheblicher Anteil der Kosten des öffentlichen Dienstes, Infrastrukturkosten) und auch im Falle eines wirtschaftlichen Zusammenbruchs des ESM nicht eingespart werden kann. Eine Kompensation negativer wirtschaftlicher Folgen des ESM über Ausgabenkürzungen ist daher ebenfalls nicht unbegrenzt möglich. Diesen faktischen Grenzen der möglichen Gegenmaßnahmen ist die Unbeschränktheit der mit dem ESM-Vertrag übernommenen Risiken gegenüber zu stellen.

Unter Berücksichtigung sämtlicher vorstehend aufgeführter Aspekte wird deutlich, dass die durch den ESM-Vertrag übernommenen Zahlungsverpflichtungen und Haftungen nicht einmal bei separater Betrachtung und erst recht nicht in Zusammenschau mit den die Bundesrepublik Deutschland bereits im Zusammenhang mit vorherigen Hilfsmaßnahmen treffenden Haftungen und Gewährleistungen als refinanzierbar einzustufen sind. Diesem Ergebnis steht wegen seiner Klarheit auch nicht das Argument der Einschätzungsprärogative des Bundestages entgegen. Realisiert sich auch nur ein Teil der dargestellten finanziellen Risiken, ist Deutschland im Ergebnis für einen nicht unerheblichen Zeitraum in finanzieller Hinsicht handlungsunfähig, die Haushaltshoheit würde für diesen Zeitraum leerlaufen.

c. Begründung eines Leistungsautomatismus

Das BVerfG hat in seiner Entscheidung zur Griechenlandhilfe ausgeführt, dass der Bundestag einem intergouvernemental oder supranational vereinbarten, nicht an strikte Vorgaben gebundenen Leistungsautomatismus nicht zustimmen darf. Bedenklich ist nach dieser Entscheidung des BVerfG insbesondere, wenn der Eintritt des Gewährleistungsfalls bzw. im hier zu beurteilenden Fall der Eintritt der Zahlungspflichten und Haftungsfälle allein vom Verhalten anderer Staaten abhängig ist. Der ESM-Vertrag begründet einen

entsprechenden Leistungsautomatismus. Dennoch sind die vom BVerfG geforderten strikten Vorgaben nicht beachtet worden. In vielerlei Hinsicht sind die finanziellen Folgen für die Bundesrepublik Deutschland darüber hinaus gerade vom Verhalten der anderen Vertragsstaaten abhängig. Gemessen an dem vom BVerfG aufgestellten Prüfungsmaßstab wird die Entscheidungskompetenz des Bundestages insoweit in verfassungsrechtlich unzulässiger Weise aus der Hand gegeben. Dies wird nachfolgend anhand der unterschiedlichen Leistungspflichten und Haftungsfälle, die nach dem ESM-Vertrag bestehen, dargestellt. Hierzu im Einzelnen das Folgende:

aa. Bestehen eines Leistungsautomatismus in Bezug auf Kapitalabrufe betreffend das ursprünglich festgesetzte Kapital

Zahlungen an den ESM sind vorrangig zu leisten, wenn Kapitalabrufe erfolgen. Ein Automatismus liegt hier im Hinblick auf die Art und Weise des Auslösens von Zahlungspflichten nach dem ESM-Vertrag auf das ursprünglich vorgesehene Kapital vor. Strikte Vorgaben fehlen. Der insoweit aus Sicht der Bundesrepublik Deutschland bestehende Automatismus wird darüber hinaus weder durch die Vorgaben zur Beschlussfassung auf Ebene des ESM noch durch Regelungen in den Begleitgesetzen zu Zustimmungsvorbehalten beseitigt.

(1) Art und Weise der Herbeiführung der Fälligkeit der Kapitalzahlungen

Deutschland hat – wie bereits dargestellt – bezogen auf das zunächst vorgesehene Kapital in Höhe von € 700 Milliarden die Übernahme von € 190 Milliarden zugesichert. Die Pflicht zur Zahlung dieses Betrages ist nicht mehr von irgendeiner Bedingung abhängig, unterliegt somit nach Ratifizierung des ESM-Vertrages ohne Weiteres einem Automatismus. Das Kapital ist auf Anforderung, mithin auf einen Kapitalabruf gemäß Art. 9 ESM-Vertrag zu zahlen. Dabei unterstehen € 21 Milliarden gemäß Art. 41 ESM-Vertrag auch hinsichtlich der Zahlungstermine einem Automatismus. Die dort niedergelegten Zahlungstermine liefern allerdings deshalb keine nach dem BVerfG erforderliche strikte Vorgabe, weil nach den entsprechenden Regelungen unter Umständen auch eine vorzeitige Einzah-

lung verlangt werden kann. Die Zahlungstermine des Art. 41 ESM-Vertrag sind daher keine verlässliche Plangröße. Hinsichtlich des darüber hinausgehenden Betrages liegt ebenfalls ein Automatismus vor, nämlich in Bezug auf das „Ob“ der Zahlung. Allein das „Wann“ ist gemäß Art. 9 ESM-Vertrag von weiteren Beschlüssen des Gouverneursrates abhängig. Kapitalabrufe können insoweit jederzeit unter Einhaltung einer angemessenen Frist erfolgen (Art. 8, 9 ESM-Vertrag). Strikte Vorgaben an die Entscheidung darüber, wann Kapitalabrufe erfolgen können, fehlen im ESM-Vertrag.

(2) Keine Beseitigung des Leistungsautomatismus durch Art und Weise der Beschlussfassung auf Ebene des ESM

Dem Vorliegen eines Automatismus hinsichtlich der Zahlungspflichten bezogen auf das ursprünglich übernommene Kapital kann nicht entgegengehalten werden, dass Voraussetzung hierfür entsprechende Kapitalabrufe auf Ebene des ESM sind. Die fehlende Eignung dieser Beschlussanforderung für die Beseitigung des Automatismus ergibt sich zunächst daraus, dass die den Kapitalabruf auslösenden Gremien auf Ebene des ESM nicht die Leistungspflicht Deutschlands bezogen auf die € 190 Milliarden als solche in Frage stellen können. Demnach ist klar, dass hinsichtlich der bilanziellen Auswirkungen der übernommenen Kapitalbeteiligung der Leistungsautomatismus nicht von ESM-internen Entscheidungsstrukturen beeinträchtigt wird.

Entscheidungsmacht kann den Gremien des ESM insofern überhaupt nur zukommen, als der Zeitpunkt der Fälligkeit der Kapitaleinzahlungspflicht im Einzelnen noch festgelegt werden kann. Das ESM-interne Verfahren ist hierzu in Art. 9 ESM-Vertrag niedergelegt. Die Fälligkeit wird ausgelöst durch den sogenannten Kapitalabruf. Welches Gremium diesen auslöst, ist vertraglich in Abhängigkeit davon geregelt, aus welchem Grund ein Kapitalabruf erfolgt. Diesbezüglich werden drei Fälle unterschieden:

Kapitalabrufe nach Art. 9 Abs. 3 ESM-Vertrag erfolgen ohne einen Beschluss allein durch den geschäftsführenden Direktor („Kapitalabruf durch den geschäftsführenden Direktor“). Derartige Kapitalabrufe sind zulässig, wenn diese notwendig sind, damit der ESM bei

planmäßigen oder sonstigen fälligen Zahlungsverpflichtungen gegenüber Gläubigern des ESM nicht in Verzug gerät. Bei einem solchen Kapitalabruf hat somit nicht einmal das deutsche Mitglied im Direktorium oder im Gouverneursrat ein Mitwirkungsrecht, wenn Deutschland nicht gerade den geschäftsführenden Direktor stellt, was nicht geplant und auch nicht absehbar ist. Vielmehr soll die Spanierin Romana García geschäftsführende Direktorin werden. In einem solchen Fall ist zudem der Zahlungstermin im ESM-Vertrag in Abhängigkeit vom Zeitpunkt des Kapitalabrufs fixiert. Danach hat eine Kapitaleinzahlung innerhalb von 7 Tagen ab Erhalt des Kapitalabrufes zu erfolgen. Für die Bundesrepublik Deutschland liegt mithin auch in Ansehung des einer Kapitaleinzahlung vorgeschalteten ESM-internen Verfahrens für die Entscheidung über einen Kapitalabruf ein Leistungsautomatismus vor.

Ein weiterer Fall von Kapitalabrufen ist in Art. 9 Abs. 2 ESM-Vertrag geregelt („Kapitalabruf durch das Direktorium“). Voraussetzung für einen Kapitalabruf in Anwendung dieser Regelung ist, dass der Kapitalabruf erfolgt, um die Höhe des eingezahlten Kapitals wieder herzustellen, wenn dieses durch Verluste gemindert ist. In einem solchen Fall kann das Direktorium genehmigtes Kapital durch Beschluss abrufen, der einer einfachen Mehrheit bedarf. Das deutsche Mitglied im Direktorium hat nach Art. 4 Abs. 7 ESM-Vertrag in Verbindung mit Anhang II des Vertrages 1.900.248 Stimmen von insgesamt 7.000.000 Stimmen, was einem Stimmgewicht von 27,1464 % entspricht. Aus diesem Grund kann der Beschluss zum Kapitalabruf gegen das deutsche Mitglied im Direktorium gefasst werden. Dem deutschen Vertreter steht hier kein Vetorecht zu. Verbunden mit dem Kapitalabruf ist eine „angemessene Frist“ zur Zahlung zu setzen. Auch im Fall des Art. 9 Abs. 2 ESM-Vertrag liegt mithin für die Bundesrepublik Deutschland trotz des für den Kapitalabruf vorgesehenen ESM-internen Verfahrens ein Leistungsautomatismus vor.

Ein reelles Vetorecht Deutschlands, welches zur Beseitigung des Leistungsautomatismus führen kann, könnte mithin ausschließlich im Fall der jederzeit möglichen Kapitalabrufe nach Art. 9 Abs. 1 ESM-Vertrag in Betracht kommen („Kapitalabruf durch den Gouverneursrat“). Derartige Kapitalabrufe sind nach dem ESM-Vertrag nicht an das Vorliegen besonderer Voraussetzungen gebunden. Über die Kapitalabrufe entscheidet der Gouver-

neursrat. Der Gouverneursrat entscheidet gemäß Art. 5 Abs. 6 c ESM-Vertrag im gegenseitigen Einvernehmen, mithin einstimmig. Das deutsche Mitglied im Gouverneursrat kann demnach mit seinem Stimmgewicht, welches wie im Direktorium 27,1464 % beträgt, Kapitalabrufe gemäß Art. 9 Abs. 1 ESM-Vertrag verhindern. Allerdings ist dieses Vetorecht faktisch ein „stumpfes Schwert“, weil bei wiederholtem Verhindern des Kapitalabrufs nach Art. 9 Abs. 1 ESM-Vertrag jedenfalls mittelfristig die Voraussetzungen des Art. 9 Abs. 2 ESM-Vertrag oder sogar des Art. 9 Abs. 3 ESM-Vertrag herbeigeführt werden würden. Der Vertreter im Gouverneursrat kann daher durch Ausübung seines Vetorechts faktisch nur eine zeitliche Verzögerung des Kapitalabrufs erwirken und nicht den Abruf als solchen verhindern. Damit steht fest, dass im Ergebnis der Abruf der gesamten € 190 Milliarden für die Bundesrepublik Deutschland einem Leistungsautomatismus unterliegt, dem das „Vetorecht“ nicht entgegensteht.

(3) Keine Beseitigung des Leistungsautomatismus durch die Regelungen im ESMFinG

Der bestehende Leistungsautomatismus bzgl. der Zahlungspflichten auf das ursprünglich übernommene Kapital wird auch nicht durch die im ESMFinG auf nationaler Ebene statuierten Zustimmungsvorbehalte beseitigt. Geregelt ist in § 5 Abs. 2 Nr. 2 ESMFinG, dass Beschlüsse über Kapitalabrufe nach Art. 9 Abs. 1 ESM-Vertrag der vorherigen Zustimmung des Haushaltsausschusses des Bundestages bedürfen. Bis zu einer Zustimmung muss die Bundesregierung mit „Nein“ stimmen, was § 5 Abs. 2 a. E. ESMFinG regelt. An der Schutzwirkung dieser Regelung für Deutschland fehlt es deshalb, weil zum einen die statuierten Zustimmungsvorbehalte nicht sämtliche Kapitalabrufe gemäß Art. 9 ESM-Vertrag erfassen und ihnen zum anderen in völkerrechtlicher Hinsicht die Wirksamkeit fehlt und letztlich keine Möglichkeit einer effektiven Durchsetzung der Zustimmungsvorbehalte besteht.

(a) Lückenhaftigkeit der Regelung im ESMFinG

Das ESMFinG bietet schon deshalb dem Bundestag keine ausreichenden Mitwirkungsbe-
fugnisse beim Auslösen von Kapitalabrufen, weil § 5 Abs. 2 Nr. 2 ESMFinG nicht für
sämtliche Fälle des Art. 9 ESM-Vertrag eine Regelung vorsieht, sondern nur für solche
nach Art. 9 Abs. 1 ESM-Vertrag. Insofern ist nämlich zu beachten, dass bei Kapitalabru-
fen gemäß Art. 9 Abs. 2 und 3 ESM-Vertrag bewusst keine Rückkopplung der auf Ebene
des ESM handelnden Vertreter an den Bundestag oder seine Gremien vorgesehen ist.
Hierzu heißt es in der Gesetzesbegründung wie folgt:

*„Nicht vorgesehen ist eine vorherige Parlamentsbeteiligung bei Kapitalabrufen
nach Artikel 9 Absatz 2 und 3 ESM-Vertrag, bei denen dem ESM selbst Verluste
oder sogar eine Zahlungsunfähigkeit drohen und damit seine Existenz bedroht wäre.
Durch diese Regelungen werden der Kapitalstock und damit die Handlungsfähigkeit
des ESM auch im Falle von Verlusten bzw. Zahlungsausfällen im Verhältnis des
Empfängerstaats zum ESM sichergestellt. Das Vorhandensein eines für die Erfül-
lung der Verpflichtungen des ESM ausreichenden Kapitalstocks darf nicht vom Veto
eines einzelnen Mitglieds abhängig gemacht werden.“*

(Ausschuss-Drs. 17/4410, dort Ziffer II, zu § 5)

Dabei sind gerade Kapitalabrufe nach Art. 9 Abs. 2 und 3 ESM-Vertrag mit erheblichen
Folgen für die betroffenen ESM-Mitgliedstaaten verbunden, weil diese unerwartet unter
Festsetzung einer kurzen Zahlungsfrist erfolgen können. Informationspflichten des ESM
gegenüber den ESM-Vertragsstaaten über das drohende Eintreten der Voraussetzungen
von Art. 9 Abs. 2 und 3 ESM-Vertrag sind im ESM-Vertrag nicht statuiert. Eine „Vor-
warnung“ gibt es insoweit für den Bundestag nicht. Der Haushaltsgesetzgeber kann sich
auf derartige Kapitalabrufe mithin nicht einstellen und erforderliche Maßnahmen ergrei-
fen. Dabei muss ggf. innerhalb der gesetzten Zahlungspflicht – bei Art. 9 Abs. 3 ESM-
Vertrag mithin innerhalb von 7 Tagen – der abgerufene Kapitalbeitrag unter erheblichem
Zeitdruck fremdfinanziert werden.

Allein bei Kapitalabrufen nach Art. 9 Abs. 1 ESM-Vertrag ist nach § 5 Abs. 2 Nr. 2 ESMFinG i.d.F. der Beschlussempfehlung des Haushaltsausschusses (BT-Drs. 17/10126) das handelnde Mitglied des Gouverneursrates als Mitglied der Bundesregierung an die vorherige Zustimmung des Haushaltsausschusses des Bundestages gebunden.

Insgesamt bietet die Regelung wegen ihres begrenzten Anwendungsbereichs keinen ausreichenden Schutz. Sie bietet dem Bundestag schon deshalb keine effektive Entscheidungsbefugnis, weil bei Blockade eines Kapitalabrufs nach Art. 9 Abs. 1 ESM-Vertrag kurz- oder jedenfalls mittelfristig die Voraussetzungen des Art. 9 Abs. 2 oder 3 ESM-Vertrag vorliegen werden und insofern faktisch nur eine Zeitverzögerung erreicht werden kann.

(b) Fehlende Schutzwirkung der Statuierung nationaler Zustimmungsvorbehalte

Die Regelung im ESMFinG bietet auch deshalb keinen wirksamen Vorbehalt ausreichender Mitwirkungsbefugnisse des Bundestages zur Wahrung des grundrechtsgleichen Rechts aus Art. 38 Abs. 1 GG bei Kapitalabrufen, weil diese Zustimmungsvorbehalte völkerrechtlich keine Wirkung entfalten. Dies ergibt sich aus Folgendem:

Der ESM-Vertrag wird mit Ratifizierung für die Bundesrepublik Deutschland bindend. Er ist ein völkerrechtlicher Vertrag. Der ESM-Vertrag selbst sieht für Kapitalabrufe keine Vorschaltung nationaler Zustimmungsverfahren vor. Nationale Gesetze binden die Vertragspartner eines völkerrechtlichen Vertrages in einem solchen Fall grundsätzlich nicht. Dies zeigt sich insbesondere auch daran, dass Art. 19 ff. WVK wirksame Vorbehalte im Rahmen von Ratifikationsverfahren betreffend völkerrechtliche Verträge nur unter bestimmten Voraussetzungen zulässt. Diese Regelung beinhaltet die Kodifikation von Völkergewohnheitsrecht. Ein solcher Vorbehalt kann, wie Art. 19 WVK zeigt, nur im Rahmen der Unterzeichnung, Ratifikation, Annahme oder Genehmigung erfolgen. Alternativ wäre an eine Protokollerklärung im Sinne des Art. 31 Abs. 2 b WVK zu denken (so auch Kube, WM 2012, 245, 249).

Die Bundesrepublik Deutschland hat bei Unterzeichnung des ESM-Vertrages keinen entsprechenden Vorbehalt erklärt. Die dann folgende Ratifikation ist im ESMZustG enthalten, das in seinem Art. 1 die unbedingte und vorbehaltlose Zustimmung zum ESM-Vertrag enthält. Zustimmungsvorbehalte bei Kapitalabrufen sind im ESMZustG nicht enthalten. Schon aus diesem Grund ist ein völkerrechtlicher Vorbehalt wirksam nicht erklärt worden. Die im ESMFinG, also außerhalb des Zustimmungsgesetzes, statuierten Zustimmungsvorbehalte haben gegenüber den ESM-Vertragspartnern deshalb keine Rechtswirkung. Sie können allein auf nationaler Ebene Wirksamkeit erlangen.

Die unten dem Gesichtspunkt des Völkerrechts fehlende Schutzwirkung der auf nationaler Ebene statuierten Zustimmungserfordernisse, zeigt sich nicht zuletzt an Art. 26 WVK. Dieser stellt klar, dass ein völkerrechtlicher Vertrag die Vertragsparteien bindet und von ihnen nach Treu und Glauben zu erfüllen ist. Ergänzt wird diese Regelung durch Art. 27 WVK, der festschreibt, dass sich eine Vertragspartei nicht auf ihr innerstaatliches Recht berufen kann, um eine Nichterfüllung des Vertrages zu rechtfertigen. Ein entsprechendes Verhalten würde – weil es die Wirksamkeit und Schlagkraft des ESM insgesamt in Frage stellt – vertragswidrig sein und die Vertragspartner könnten in diesem Zusammenhang die entsprechenden Konsequenzen gegen Deutschland einleiten.

(c) Bedenken gegen die Zulässigkeit der Rückkopplung an den Haushaltsausschuss des Bundestages

Zudem bietet die Bindung des Mitglieds im Gouverneursrat an die vorherige Zustimmung auf nationaler Ebene auch deshalb keinen wirksamen Schutz vor der Aushöhlung der Rechte des Antragsstellers aus Art. 38 Abs. 1 GG, weil im Fall der Kapitalabrufe nach Art. 9 Abs. 1 ESM-Vertrag nicht die Rückbindung an das Parlament als Plenum sondern stattdessen an die Entscheidung des Haushaltsausschusses vorgesehen ist.

Die Übertragung von Entscheidungskompetenzen durch die Regelungen des ESMFinG auf den Haushaltsausschuss ist deshalb kritisch zu sehen, weil das BVerfG in seiner Entscheidung zum Neuner-Gremium dargelegt hat, dass das Budgetrecht und die haushalts-

politische Verantwortung des Bundestages grundsätzlich durch „*Verhandlung und Beschlussfassung im Plenum*“ wahrgenommen werden müssen (BVerfG, NVwZ 2012, 495 [498] – Neuner-Gremium). Zwar hat das BVerfG in der Entscheidung zur Griechenlandhilfe eine plenareretzende Einbindung des Haushaltsausschusses als zulässig angesehen (BVerfG, NJW 2011, 2546 [2953] – Griechenlandhilfe). In der benannten Februar-Entscheidung hat das BVerfG allerdings hierzu klargestellt, dass dies nur deshalb erfolgen konnte, weil es sich um einen Fall der „besonders gelagerten, an gesetzlich bestimmte Inanspruchnahmevoraussetzungen gebundenen, streng konditionalen und zeitlich befristeten Gewährleistungsübernahme“ gehandelt hat (BVerfG, NVwZ 2012, 495 [499] – Neuner-Gremium). In anderen Konstellationen sind daher die vom BVerfG entwickelten Grundsätze heranzuziehen, wonach Art. 38 Abs. 1 GG verlange, dass eine Übertragung von Aufgaben des Bundestages mit plenareretzender Wirkung nur unter Wahrung der Spiegelbildlichkeit und unter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes erfolgen darf (BVerfG, NVwZ 2012, 495 [499] – Neuner-Gremium).

Die Tatsache, dass die Entscheidung zur Griechenlandhilfe nur für den konkreten Fall greift und nicht auf die in Bezug auf Kapitalabrufe des ESM bestehende Situation übertragbar ist, zeigt sich im Übrigen auch in der Entscheidung selbst. Eine Delegation der parlamentarischen Entscheidungsbefugnisse auf den Haushaltsausschuss hat das BVerfG auch explizit nur für den vorläufigen Rettungsschirm gebilligt (BVerfG NJW 2011, 2946 [2953] – Neuner-Gremium). Im Zusammenhang mit zukünftigen Mechanismen hat das BVerfG hingegen stetig vom Bundestag gesprochen (BVerfG NJW 2011, 2946 [2951] – Neuner-Gremium, so auch Kube, WM 2012, 145, 149).

Vorliegend ist zwar im Hinblick auf den Haushaltsausschuss das Erfordernis der Spiegelbildlichkeit gewahrt. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist allerdings nicht beachtet. Dies ergibt sich aus Folgendem:

Dem Erfordernis der Verhältnismäßigkeit ist immanent, dass der geringstmögliche Eingriff gewählt werden muss. Vorliegend wird durch Zuweisung von Aufgaben an den Haushaltsausschuss das Wahlrecht der Bürger aus Art. 38 Abs. 1 GG insoweit verletzt, als

die nicht im Haushaltsausschuss vertretenen Abgeordneten nicht Zugang zu sämtlichen Informationen haben und weder ihr Rederecht noch ihr Fragerecht im Rahmen des Abstimmungsverfahrens ausüben können (zum Sondergremium (BVerfG, NVwZ 2012, 495 [501]-Neuner-Gremium). Dieser Eingriff in das grundrechtsgleiche Recht wäre nur dann zulässig, wenn ein besonderer Grund besteht, *„der durch die Verfassung legitimiert und von einem Gewicht ist, das der Gleichheit der Abgeordneten die Waage halten kann“* (BVerfG a.a.O., [495]). Als möglicher Grund kann die Funktionsfähigkeit des Bundestages im Hinblick auf eine bestehende besondere Eilbedürftigkeit oder auf ein besonderes Geheimhaltungsinteresse in Betracht angeführt werden (BVerfG, a.a.O., [501 f.]). Entsprechende Vorgaben sind vorliegend allerdings nicht erfüllt:

Entscheidungen über Kapitalabrufe nach Art. 9 Abs. 1 ESM-Vertrag zeichnen sich dadurch aus, dass eine Eilbedürftigkeit im Gegensatz zu den Fallkonstellationen des Art. 9 Abs. 2 und 3 ESM-Vertrag fehlt. Ein Erfordernis der Einschaltung des Haushaltsausschusses statt des Plenums ergibt sich in Anbetracht des Arguments der Funktionsfähigkeit mithin nicht. Auch Belange des Geheimnisschutzes sind nicht ersichtlich. Eine Rechtfertigung der Übertragung der Mitwirkungsrechte auf den Haushaltsausschuss ist demnach verfassungsrechtlich unmöglich.

Die sich daraus ergebende Unzulässigkeit der Übertragung von Mitwirkungsbefugnissen auf den Haushaltsausschuss steht auch nicht entgegen, dass der Bundestag nach § 5 Abs. 5 ESMFinG die Befugnisse durch einfachen Beschluss im Einzelfall an sich ziehen können soll. Die originäre Zuständigkeit des Bundestages kann nicht durch ein Rückholrecht ersetzt werden.

Die fehlende Einbindung des Bundestages wird vorliegend auch nicht über den Legitimationsstrang des Art. 10 Abs. 2 Unterabschnitt 1 EUV kompensiert, da der ESM-Vertrag eine maßgebliche Beteiligung des Europäischen Parlaments an Entscheidungen des ESM nicht vorsieht. Auch deshalb ist zwingende Folge des Prinzips der repräsentativen Demokratie, dass die Mitwirkung am ESM nicht auf den Haushaltsausschuss übertragen werden darf (Ruffert, EuR 2011, 842, 852).

(d) Fehlen einer Möglichkeit zur effektiven Durchsetzung der Zustimmungspflichten

Letztlich genügen die statuierten Parlamentsvorbehalte deshalb nicht den Anforderungen des Demokratieprinzips, weil es an der Möglichkeit der effektiven Durchsetzung der in diesem Rahmen getroffenen Entscheidungen des Haushaltsausschusses des Deutschen Bundestages fehlt. Das ESMFinG gewährt dem Haushaltsausschuss des Bundestages ein Mitwirkungsrecht im Rahmen von Kapitalabrufen gemäß Art. 9 Abs. 1 ESM-Vertrag insoweit, als § 5 Abs. 2 a.E. ESMFinG vorsieht, dass die Bundesregierung einem Beschlussvorschlag durch ihren Vertreter nur nach Zustimmung des Haushaltsausschusses zustimmen oder sich bei diesem enthalten darf. Der entsprechende Beschluss über den Kapitalabruf ist vom Gouverneursrat zu fassen, er bedarf gemäß Art. 5 Abs. 6 c ESM-Vertrag der Einstimmigkeit. Gegen die Stimme Deutschlands kann ein solcher Beschluss mithin nicht zustande kommen. Dabei soll sich das Mitglied im Gouverneursrat auch nicht durch Verzicht auf die Teilnahme an der Abstimmung dem Votum des Haushaltsausschusses widersetzen können, was § 5 Abs. 2 a.E. ESM-Vertrag zeigt.

Allerdings ist diese Bindung des Mitglieds im Gouverneursrat als alleinigem direkten Vertreter der Bundesregierung auf Ebene des ESM vor allem deshalb ein „stumpfes Schwert“, weil der Gouverneursrat die ihm nach dem ESM-Vertrag obliegenden Entscheidungen offensichtlich grundlos und umfassend auf das Direktorium übertragen kann, was Art. 5 Abs. 6 m ESM-Vertrag zeigt. Das Mitglied im Direktorium ist selbst kein Mitglied der Regierung und somit höchstens mittelbar dessen Vertreter i.S.d. § 5 Abs. 2 a.E. ESMFinG. Es ist auch nicht zwingend deutscher Staatsbürger, sodass nicht einmal die Bindung an deutsche Gesetze sichergestellt ist. Der ESM selbst sieht explizit kein Weisungsrecht für die Mitglieder des Gouverneursrates gegenüber den Direktoren vor. Diese Tatsache sieht Siekmann in seiner Stellungnahme für die öffentliche Anhörung des Haushaltsausschusses am 07.05.12 zu Recht als „*nicht unbedenklich*“ an (Siekmann, Schriftl. Stellungnahme z. Anhörung des Haushaltsausschusses am 07.05.2012, S. 20). Die entsprechende Lücke im ESM-Vertrag scheint auch Häde bezogen auf das Direktoriumsmitglied zu sehen, wenn er insofern einschränkend formuliert, dass der Vertrag eine ausreichende

Basis für eine starke Parlamentsbeteiligung auch in den Fällen lege, in denen er nicht selbst ausdrücklich eine Zustimmung der beteiligten Staaten vorsieht, „*solange sichergestellt ist, dass neben dem deutschen Mitglied des Gouverneursrat, dem Bundesfinanzminister, auch das deutsche Mitglied im Direktorium an Entscheidungen des Bundestages gebunden ist*“ (Häde, Schriftl. Stellungnahme z. Anhörung des Haushaltsausschusses am 07.05.2012, S.10).

Die Durchsetzungsfähigkeit der Parlamentsvorbehalte erscheint letztlich auch deshalb fraglich, weil die Organe des ESM umfassende persönliche Immunität genießen (vgl. Art. 35 ESM-Vertrag).

Letztlich könnte selbst bei völkerrechtlicher Wirkung der Normen der Bundestag die Zustimmungserfordernisse schon aus praktischen Erwägungen nicht dazu nutzen, inhaltlich mitzugestalten (Steiger, ZRP, 2012, 13,14). Kapitalabrufe werden ergehen, wenn der ESM Einlagen benötigt um schlagkräftig agieren zu können. In einem solchen Fall dürfte die Bundesrepublik Deutschland schon unter dem Gesichtspunkt der vertraglichen Treuepflicht die Zustimmung zum Abruf des bereits fest zugesagten Kapitals nicht verweigern können.

bb. Bestehen eines Leistungsautomatismus betreffend Nachschusspflichten aus Art. 25 Abs. 2 ESM-Vertrag

Als weitere finanzielle Folge neben den Kapitaleinzahlungspflichten aus dem ESM-Vertrag ist das Risiko von Nachschusspflichten aus Art. 25 Abs. 2 ESM-Vertrag zu sehen.

Im Fall der Nichtleistung von Einlagen durch einzelne Staaten greift Art. 25 Abs. 2 ESM-Vertrag, der so verstanden werden muss, dass hieraus für Deutschland eine Haftung für die Kapitaleinlagen auch der anderen ESM-Staaten im Fall des Vorliegens der Voraussetzungen von Art. 9 Abs. 2 oder 3 ESM-Vertrag resultiert. Die Realisierung des hieraus entstehenden Risikos, für über die eigenen übernommenen Beiträge hinausgehende Kapitalbeiträge in Anspruch genommen zu werden, ist durch Kopplung an die Nichtzahlung

allein vom Verhalten der anderen ESM-Staaten abhängig, was nach dem BVerfG verfassungsrechtlich problematisch ist.

Auch im Hinblick auf Kapitalabrufe nach Art. 25 Abs. 2 ESM-Vertrag liegt unweigerlich ein Leistungsautomatismus vor. Art. 25 Abs. 2 ESM-Vertrag regelt zunächst nicht explizit, wer auf Ebene des ESM den revidierten erhöhten Kapitalabruf erlässt. Offensichtlich ist die Regelung so zu verstehen, dass unter Anwendung der Regelungen des Art. 9 Abs. 2 oder 3 ESM-Vertrag, je nachdem welcher Fall des Kapitalabrufs ursprünglich vorlag, das dort bezeichnete Organ handelt. Dann aber ist klar, dass das deutsche Mitglied im Gouverneursrat ebenso wenig maßgeblich auf die Entscheidung einwirken kann wie das deutsche Mitglied im Direktorium, weil letzterer nicht zugleich geschäftsführender Direktor ist. Eine Bindung an eine vorherige Entscheidung des Bundestages oder seiner Ausschüsse sieht das ESMFinG ausdrücklich nicht vor. Letztlich ist es nach dem Wortlaut von Art. 25 Abs. 2 ESM-Vertrag zwingend, dass bei Nichtzahlung eines Vertragsstaates auf einen Kapitalabruf nach Art. 9 Abs. 2 oder 3 ESM-Vertrag ein erhöhter Kapitalabruf an die anderen Vertragsstaaten ergeht. Eine Ermessensentscheidung soll nach dem Wortlaut nicht gegeben sein. Auch dies zeigt das Vorliegen eines Automatismus aus der Sicht Deutschlands.

cc. Bestehen eines Leistungsautomatismus bezüglich Kapitalabrufen nach Kapitalerhöhungen

Im Weiteren ist zu fragen, inwieweit ein Leistungsautomatismus auch in Bezug auf spätere Kapitalerhöhungen und damit zusammenhängende Kapitalabrufe vorgesehen ist. In diesem Kontext ist die Regelung des Art. 10 Abs. 1 ESM-Vertrag zu beachten, der die Veränderung des Stammkapitals betrifft. Diesbezüglich kann unter Beachtung des nach dem ESM-Vertrag für Kapitalerhöhungen vorgesehenen konkreten Entscheidungsprozesses weder das gegebene Vetorecht des deutschen Vertreters noch die auf nationaler Ebene begründeten Mitwirkungsbefugnisse des Bundestages den Leistungsautomatismus beseitigen.

(1) Entscheidungsprozess bei Kapitalerhöhung auf Ebene des ESM

Aus 10 Abs. 1 ESM-Vertrag folgt, dass der Gouverneursrat durch Beschluss das Stammkapital des ESM sowie die von den Vertragsstaaten zu übernehmenden Stammeinlagezahlungen unbeschränkt erhöhen kann. Im Fall der Erhöhung hat die Bundesrepublik Deutschland 27,1416 % der im Zuge der Kapitalveränderung ausgegebenen neuen Kapitalanteile zu übernehmen, wie Art. 10 Abs. 1 Satz 4 ESM-Vertrag in Verbindung mit Anhang I des Vertrages zeigt. Hierin liegt ebenfalls ein möglicher unbeschränkter Leistungsautomatismus, dem die Bundesrepublik unwiderruflich ausgesetzt ist. Konkrete Vorgaben zum Zeitpunkt des Beschlusses über Kapitalveränderungen fehlen ebenso wie konkrete Vorgaben über maximale Erhöhungsbeträge.

(2) Keine Beseitigung des Leistungsautomatismus durch das Vetorecht des deutschen Gouverneurs

Fraglich ist, ob der Annahme des Leistungsautomatismus entgegensteht, dass der entsprechende Beschluss zur Erhöhung des Kapitals im Gouverneursrat gemäß Art. 5 Abs. 6 d ESM-Vertrag einvernehmlich gefasst werden muss und der deutsche Vertreter im Gouverneursrat damit ein Vetorecht hat. Dies ist nicht der Fall. In Anbetracht dessen, dass die Vermeidung der Begründung eines Leistungsautomatismus aus der Schutzrichtung des Art. 38 Abs. 1 GG resultiert, wird deutlich, dass nur Mitwirkungsrechte des Bundestages als einzig direkt legitimes Organ einen solchen Leistungsautomatismus beseitigen können. Bei dem Mitglied des Gouverneursrates handelt es sich hingegen um ein Mitglied der Exekutive, namentlich um den Bundesfinanzminister (Art. 5 ESM-Vertrag). Dessen Vetorecht kann mithin schon aus diesem Grund den Leistungsautomatismus aus Sicht des Bundestages nicht beseitigen.

Dieses Ergebnis ist zudem unter Hinweis auf das im Grundgesetz verankerte Gebot der Gewaltenteilung zwingend. Dies ergibt sich aus Folgendem:

Im Bereich Außenpolitik kommt der Exekutive nach dem Grundgesetz eine bedeutende Rolle zu (Art. 59 GG). Im Rahmen der Europäischen Union enthält Art. 23 GG allerdings eine hiervon abweichende Trennung zwischen exekutiver Außenvertretung und parlamentarischer Verantwortung. Das Grundgesetz gestaltet mithin das Spannungsverhältnis zwischen Exekutive und Legislative für die Europäische Union auf spezifische Weise aus. In diesem Rahmen ist der Bundestag stärker eingebunden als dies außerhalb der Europäischen Union im Bereich der auswärtigen Gewalt der Fall ist (BVerfG v. 19.06.2012, Az. 2 BvE 4/11, Rn. 95, 98, – ESM/Euro-Plus-Pakt). Die konkreten Auswirkungen zeigen sich am Erfordernis eines Parlamentsvorbehalts bei allen wesentlichen haushaltsrelevanten Entscheidungen. Dieser verfassungsrechtlich verankerte Parlamentsvorbehalt kann nicht dadurch umgangen werden, dass das Parlament die ihm obliegenden Aufgaben umfassend auf ein Mitglied der Exekutive überträgt. Ein entsprechendes Vorgehen verstößt gegen den Gewaltenteilungsgrundsatz und damit auch gegen die verfassungsmäßigen Rechte des Antragstellers, dessen Wahlrecht sich nicht mehr unmittelbar in der erforderlichen Mitwirkungsbefugnis des Bundestages widerspiegelt.

(3) Keine Beseitigung des Leistungsautomatismus durch vorbehaltene Mitwirkungsbefugnisse des Bundestages

Das Vorliegen eines Leistungsautomatismus würden nur dann vermieden werden, wenn der Bundesfinanzminister einer rechtlich wirksamen und durchsetzungsfähigen Rückkopplung an den Bundestag unterliegen würde. Dies ist allerdings nicht geschehen. Dies ergibt sich aus Folgendem:

Zunächst ist festzuhalten, dass die rechtliche Situation im Hinblick auf Kapitalerhöhungen insofern anders als im Fall der Kapitalabrufe ist, als sich in Art. 10 Abs. 1 Satz 3 ESM-Vertrag eine explizite Erwähnung des Erfordernisses der Durchführung eines nationalen (Gesetzgebungs-) Verfahrens vor dem Inkraftsetzen der zuvor vom Gouverneursrat beschlossenen Kapitalerhöhung findet. Art. 10 Abs. 1 Satz 3 ESM-Vertrag ordnet insofern an, dass die Kapitalveränderung erst dann in Kraft tritt, wenn eine Notifizierung durch die Mitgliedstaaten im Hinblick auf die Durchführung des nationalen Verfahrens erfolgt ist.

Dies erklärt auch, dass das maßgebliche nationale Verfahren nicht im ESMFinG sondern teilweise im ESMZustG niedergelegt ist. Im Hinblick auf Kapitalerhöhungen ist die Existenz vorgeschalteter nationaler Verfahren im ESM-Vertrag angelegt. Art. 2 Abs. 2 ESMZustG füllt gemeinsam mit § 4 Abs. 1 Nr. 3 ESMFinG diese Öffnungsklausel nur aus. Insofern muss an dieser Stelle auch kein völkerrechtlicher Vorbehalt erklärt werden, weil keine Abweichung vom ESM-Vertrag erfolgt bzw. kein Widerspruch zum ESM-Vertrag entsteht.

Allerdings geht der Schutz der Mitwirkungsrechte des Bundestages durch Art. 10 Abs. 1 Satz 3 ESM-Vertrag nicht weit genug. Die Regelung spricht nur von einer Notifizierung. Eine Ratifizierung der Kapitalerhöhung – durch förmliches Zustimmungsgesetz – auf Ebene der Mitgliedstaaten, wie dies als Voraussetzung für das Inkrafttreten des ESM-Vertrages gemäß Art. 47, 48 ESM-Vertrages vorgesehen ist, ist nach dieser Regelung offensichtlich nicht erforderlich. Die unterschiedliche Ausgestaltung der Varianten gemäß Art. 47 ESM-Vertrag einerseits und Art. 10 ESM-Vertrag in Verbindung mit den vorstehend zitierten nationalen Regelungen andererseits zeigt, dass auf Ebene des ESM die Wirksamkeit von Beschlüssen allein bei Regelungen entsprechend Art. 47 ESM-Vertrag durch fehlende ordnungsgemäße Durchführung des einschlägigen nationalen Verfahrens gehindert wird. Im Rahmen der Regelung von Art. 10 Abs. 1 ESM-Vertrag ist eine Wirksamkeit des Beschlusses auf Ebene des ESM im Gegensatz dazu schon dann gegeben, wenn dem ESM zur Kenntnis gegeben – mithin notifiziert - wird, dass das einschlägige nationale Verfahren durchgeführt worden ist, und zwar unabhängig davon, ob dies tatsächlich ordnungsgemäß durchgeführt wurde oder nicht. Somit haben in diesem Fall auch spätere Einwände gegen das Gesetzgebungsverfahren, welche beispielsweise über eine Klage vor dem BVerfG geltend gemacht werden können, keine Auswirkungen mehr auf die Wirksamkeit des auf Basis der Mitteilung über die Durchführung des Verfahrens getroffenen Beschlusses auf Ebene des ESM. Nach dem Wortlaut des ESM-Vertrages sind mithin völkerrechtlich nur der Abschluss des nationalen Verfahrens und die entsprechende Mitteilung erforderlich. Im Ergebnis könnte Deutschland auch dann völkerrechtlich verpflichtet werden, Kapital nachzuschießen, wenn die Zustimmung des Bundestages

fehlt oder die Zustimmung nicht ordnungsgemäß erfolgte und im Nachhinein die Verfassungswidrigkeit vom BVerfG festgestellt wird.

Letztlich können die Zustimmungserfordernisse des § 2 Abs. 1 ESMZustG und § 4 Abs. 1 Abs. 1 Nr. 3 ESMFinG auch aus den unter vorstehend Unterpunkt c. aa. (3) (b) benannten Gründen nicht die Rechte des Antragsstellers aus Art. 38 Abs. 1 GG wahren. Die Regelung des Art. 2 Abs. 1 ESMZustG bietet als rein nationaler Vorbehalt ohne völkerrechtliche Verankerung keine ausreichende Sicherheit dahingehend, dass der Bundestag tatsächlich Kapitalerhöhungen verhindern kann. Nichts anderes gilt hinsichtlich § 4 Abs. 1 Nr. 3 in Verbindung mit Abs. 2 ESMFinG.

dd. Vorliegen eines Leistungsautomatismus bezüglich bestehender Haftungsrisiken

Die sich aus dem ESM-Vertrag ergebenden Haftungsrisiken im Hinblick auf eine Durchgriffshaftung gegenüber den Gläubigern des ESM unterliegen ohnehin einem Leistungsautomatismus. Insbesondere wenn Haftungsrisiken aus nationalen zwingenden Haftungsanordnungen resultieren, ist die Haftung gesetzlich angeordnet und nicht erst von den ESM-Mitgliedstaaten durch eigenes Handeln hervorgerufen.

ee. Zwischenergebnis

Insgesamt zeigt sich, dass sich mit Inkraftsetzung des ESM-Vertrages die Bundesrepublik Deutschland einem Leistungsautomatismus nicht nur im Hinblick auf das von ihr einzuzahlende Kapital, sondern auch im Hinblick auf bestehende Nachschusspflichten und Haftungsrisiken unterstellt. Dem wird nicht durch wirksame Mitbestimmungsregelungen des Bundestages für den Leistungsfall entgegengetreten. Dies bestätigt den Eingriff in die Rechte des Art. 38 Abs. 1 GG.

d. Fehlen ausreichender Kontroll- und Mitwirkungsrechte im Hinblick auf die Art und Weise der Mittelverwendung

Unbeschadet des Bestehens eines Leistungsautomatismus im Hinblick auf Zahlungsverpflichtungen und Haftungen der Bundesrepublik Deutschland ist ein verfassungswidriger Eingriff in die grundrechtsgleichen Rechte aus Art. 38 Abs. 1 GG auch deshalb gegeben, weil dem Bundestag keine ausreichenden Kontroll- und Mitwirkungsbefugnisse im Hinblick auf die Mittelverwendung von Entscheidungen des ESM eingeräumt worden sind.

Zum Umgang mit dem Kapital des ESM, was den im vorliegenden Fall zur Verfügung gestellten Mitteln entspricht, gehören die Entscheidungen über die Gewährung von Stabilitätshilfen, Anleiheoperationen, die Aufnahme von Fremdkapital im Wege der Inanspruchnahme von Darlehen und Anlageentscheidungen. Hierzu im Einzelnen das Folgende:

aa. Fehlen ausreichender Kontroll- und Mitwirkungsrechte im Hinblick auf die Gewährung von Stabilitätshilfen

Der ESM trifft Entscheidungen in Bezug auf die Verwendung des ihm zur Verfügung gestellten Kapitals, wenn er über die Gewährung von Finanzhilfen beschließt. Darlehen und sonstige Finanzhilfen kann der ESM nach dem ESM-Vertrag frei von Weisungen vergeben. Im Zusammenhang mit der Vergabe von Stabilitätshilfen aller Art ist insbesondere auf Art. 12 Abs. 1 ESM-Vertrag zu verweisen, der wie schon Art. 3 ESM-Vertrag weder für die Art der Finanzhilfen noch für deren Gesamtumfang oder die Art der Auflagen konkretisierende Vorgaben enthält. Soweit in Art. 16 ff. ESM-Vertrag bestimmte Finanzhilfeeinstrumente aufgeführt sind, stellt Art. 19 ESM-Vertrag klar, dass diese Auflistung weder abschließend noch unumstößlich ist.

Hinsichtlich des Ausleihvolumens enthält zwar Art. 39 ESM-Vertrag eine summenmäßige Begrenzung. Diese Begrenzung greift allerdings ausweislich der expliziten Regelung nur für die „Übergangsphase“ bis zur Abwicklung des EFSF und ist daher nicht auf Dauer

angelegt. Zudem betrifft die dort verankerte Höchstgrenze nach dem Wortlaut des Vertrages allein die Darlehensgewährung. Der Ankauf von Anleihen des Primär- oder Sekundärmarktes zur Gewährung von Finanzhilfe (Art. 17, 18 ESM-Vertrag) ist danach auch in der Übergangsphase ebenso unbegrenzt möglich wie die Gewährung sonstiger, nach Art. 19 ESM-Vertrag zulässiger Finanzhilfen, die nicht Darlehen sind.

Eine weitere Regelung enthält für den Zeitraum der ersten 5 Jahre des ESM auch Art. 41 Abs. 2 ESM-Vertrag, wonach das Verhältnis zwischen eingezahltem Kapital und ausstehendem Betrag an ESM-Anleiheemissionen stets bei mindestens 15 % zu halten und eine gemeinsame Mindestdarlehenskapazität von € 500 Mrd. sicherzustellen ist. Eine Begrenzung des Darlehensvolumens für die Zeit danach gibt es allerdings nicht.

Verschiedentlich wird das Argument angeführt, dass die Ausleihkapazität des ESM unabhängig von Art. 39 ESM-Vertrag deshalb begrenzt sei, weil im Hinblick auf das angestrebte AAA-Ranking faktisch überhaupt nur € 500 Milliarden ausgeliehen werden könnten (so beispielhaft Rathke, DÖV 2011, 753, 755). In diese Richtung gehen beispielsweise auch die Aussagen der Bundesregierung auf deren Internet-Seite, wo es wie folgt heißt:

„Für den ESM allein ist eine maximale Darlehenskapazität von 500 Milliarden Euro vorgesehen. Um dies zu gewährleisten und um die höchste Bonität (AAA-Rating) für niedrige Zinsen zu erreichen, verfügt er über 700 Milliarden Euro Kapital.“

(http://www.bundesregierung.de/Webs/Breg/DE/Themen/Euro/EFSSFundESM/esm_efsm_efs/_node.html)

Diese Argumentation ist mit den einschlägigen verfassungsrechtlichen Vorgaben nicht vereinbar. Ein expliziter Hinweis auf das Ziel des Erhalts eines AAA-Rankings findet sich allein in den Schlussfolgerungen des Europäischen Rates vom 20.04.2011 (Schlussfolgerungen, EUCO 10/1/11, S. 23). Diese Schlussfolgerungen haben allerdings keine dem ESM-Vertrag entsprechende Verbindlichkeit, was Art. 121 Abs. 2 Satz 2 AEUV zeigt. Das Ziel des Erreichens des AAA-Rankings hat jedenfalls explizit in den ESM-Vertrag selbst keinen Eingang gefunden hat. Im ESM-Vertrag ist ausschließlich im Zusammen-

hang mit der zugelassenen Anlagepolitik vom Erhalt einer höchsten Bonität die Rede (Art. 22 Abs. 1 ESM-Vertrag).

Insgesamt ist der ESM-Vertrag mithin so zu lesen, dass die Vergabe von Finanzhilfen summenmäßig nicht begrenzt ist und der ESM daher auch in dieser Hinsicht weitgehende Handlungsfreiheit hat. Die Richtigkeit dieser Annahme zeigt sich auch an Art. 32 Abs. 8 und 9 ESM-Vertrag wonach der ESM bei seiner Tätigkeit keinerlei Regulativen unterworfen sein soll.

Der ESM-Vertrag selbst sieht keinerlei Kontroll- und Mitwirkungsmöglichkeit der nationalen Parlamente im Rahmen der Vergabe von Finanzhilfen vor. Allein außerhalb des ESM-Vertrages sind Parlamentsvorbehalte im ESMFinG statuiert. In § 4 Abs. 1 Nr. 1 ESMFinG ist ein Parlamentsvorbehalt für die grundsätzliche Entscheidung über die Gewährung von Finanzhilfen nach Art. 13 Abs. 2 ESM-Vertrag vorgesehen, in § 4 Abs. 1 Nr. 2 ESMFinG ist ein solcher für die Zustimmungen nach Art. 13 Abs. 2 und 3 ESM-Vertrag statuiert.

Das BVerfG sieht Mitwirkungsbefugnisse des Bundestages im Rahmen von haushaltsrelevanten Entscheidungen auch für die Frage der Mittelverwendung, wie dargestellt, als unerlässlich an. CDU/CSU und FDP erkennen mit ihrem Änderungsantrag an, dass jedenfalls die ursprünglich im ESM-Vertrag zusammen mit den Regelungen im Zustimmungsgesetz zum ESM-Vertrag vorgesehenen Bestimmungen unter Beachtung der verfestigten Rechtsprechung des BVerfG keine ausreichende demokratische Mitwirkung des Deutschen Bundestages vorsahen. Dieses Fehlen ausreichender Mitwirkungsbefugnisse jedenfalls in der Fassung der ursprünglichen Gesetzesentwürfe wird auch in der Wissenschaft gesehen (siehe Herrmann, Schriftl. Stellungnahme z. Anhörung an den Haushaltsausschuss zur Anhörung am 07.05.12, S. 18). Allerdings ist es nicht so, dass die mit Beachtung der Beschlussempfehlung des Haushaltsausschusses verbundenen Ergänzungen des ESMFinG nunmehr die vom BVerfG entwickelten Vorgaben, die aus dem Demokratieprinzip resultieren, erfüllen.

Die Begründung eines rein formalen Zustimmungserfordernisses kann nicht zur Wahrung ausreichender Befugnisse führen. Gefordert werden muss vielmehr ein tatsächliches Gestaltungsrecht des Deutschen Bundestages. Ein solches wird allerdings durch den Parlamentsvorbehalt des ESMFinG nicht gewährt. Dies resultiert daraus, dass schon die Rechtmäßigkeit der Gesetze in Frage steht, jedenfalls aber der Handlungsspielraum des Bundestages im Rahmen der ihm zugewiesenen Entscheidungen zu eng gesteckt ist, als dass im Hinblick auf diese verfassungsgemäße Mitwirkungsbefugnisse gesehen werden können, weil völkerrechtlich eine unwiderrufliche Bindung in dieser Hinsicht bereits eingegangen wurde. Letztlich fehlt es an einer Möglichkeit der effektiven Durchsetzung der in den Begleitgesetzen statuierten Mitwirkungsrechte des Bundestages. Hierzu im Einzelnen das Folgende:

(1) Fehlende Schutzwirkung der einfachgesetzlich statuierten Parlamentsvorbehalte

Bereits unter c. aa. (3) (b) wurde klargestellt, dass die auf nationaler Ebene statuierten Parlamentsvorbehalte völkerrechtlich keine bindende Wirkung erzeugen können, sodass eine ausreichend rechtlich verankerte Schutzwirkung von diesen nicht ausgehen kann. Diese Argumentation greift gerade auch im Zusammenhang mit der Entscheidung über die Gewährung von Finanzhilfen.

Erneut soll in diesem Zusammenhang auf Art. 26, 27 WVK verwiesen werden. Die verfassungsrechtlich geforderten Parlamentsvorbehalte hätten in den Mechanismus des ESM selbst direkt integriert werden müssen, damit die Entscheidungsstrukturen für alle ESM-Vertragsstaaten verbindlich sind.

(2) Fehlen eines ausreichenden Handlungsspielraums für den Deutschen Bundestag

Selbst wenn allerdings die Schutzwirkung der im ESMFinG statuierten Zustimmungsvorbehalte unter völkerrechtlichen Gesichtspunkten nicht anzuzweifeln wäre, bieten die Begleitgesetze zur Errichtung des ESM keine ausreichende Kompensation für die Weggabe

der Hoheitsrechte, die den Vorgaben des Art. 38 Abs. 1 GG gerecht werden könnte. Dies ergibt sich aus Folgendem:

Die vom BVerfG gesehene Notwendigkeit von Parlamentszustimmungen im Rahmen haushaltsrelevanter Themen bei Übertragung von Hoheitsrechten auf eine supranationale Institution beinhaltet den Vorbehalt tatsächlicher Willensbildung und -umsetzung im Rahmen der anstehenden Entscheidung. Ausreichend ist nicht, dass der Bundestag im Wege der Abstimmung die formale Voraussetzung für die Umsetzung der geplanten Maßnahmen schafft. Erforderlich ist vielmehr, dass der Parlamentsentschluss im Wege einer demokratischen Willensbildung unter Ausnutzung tatsächlich bestehender Entscheidungsspielräume zustande kommt, sodass eine gestaltende Mitwirkung erfolgt. In diese Richtung gehen auch die Ausführungen von Rathke (DÖV 2011, 753, 758), der vom Erfordernis ausreichender politischer Freiräume spricht. Eine nachträgliche parlamentarische Kontrolle im Sinne eines reinen „Nachvollzuges“ ist nicht geeignet, Kompetenzeinbußen zu kompensieren (Schröder, EuR 2002, 301, 311).

Vorliegend laufen die statuierten Parlamentsvorbehalte allerdings inhaltlich weitgehend leer, weil der Deutsche Bundestag im Rahmen seiner Willensbildung und Abstimmung an die wirksamen völkerrechtlichen Vertragsbedingungen des ESM gebunden ist. Dies gilt zunächst für das „Ob“ der Gewährung von Finanzhilfen, für das § 4 Abs. 1 Nr. 1 einen Parlamentsvorbehalt vorsieht:

Sind die Voraussetzungen für die Gewährung einer Finanzhilfe erfüllt und hat die Bewertung der Europäischen Kommission gemäß Art. 13 Abs. 1 ESM-Vertrag ergeben, dass die dort fixierten Voraussetzungen erfüllt sind, so dürfte die Bundesrepublik Deutschland zur Erreichung des Vertragszwecks verpflichtet sein, die Gewährung der Finanzhilfe nicht zu blockieren. Dies ergibt sich aus dem Vertragszweck, auch wenn Art. 13 Abs. 2 ESM-Vertrag allein davon spricht, dass in einem solchen Fall Finanzhilfe gewährt werden kann. Ist die Finanzstabilität in Gefahr, muss gehandelt werden (Art. 3, 12 I ESM-Vertrag). Dies ergibt sich nach hier vertretener Rechtsauffassung direkt aus dem ESM-Vertrag. In der Literatur wird teilweise vertreten, dass jedenfalls ein politischer Zwang zur Finanzhilfe-

gewährung besteht (Horn, NJW 2011, 1398, 1403). Teilweise wird der ESM-Vertrag in dieser Hinsicht zumindest als in unterschiedliche Richtungen auslegungsfähig angesehen, wobei sich Deutschland dann vor einer verfassungswidrigen Ausgestaltung nur durch völkerrechtlich wirksamen Akt (Protokollerklärung oder Vorbehalt i.S.d. WVK) schützen könne (Kube, WM 2012, 245, 249). Die Tatsache, dass im konkreten Fall gehandelt werden muss, bleibt allerdings unbestritten.

Letztlich sei darauf hingewiesen, dass, selbst wenn eine Pflicht zur Zustimmung zur Gewährung von Finanzhilfe auf Ebene des ESM nicht gegeben sein sollte, die Entscheidungsmacht des Bundestages nicht ausreicht, um die Rechte des Antragsstellers aus Art. 38 Abs. 1 GG zu wahren. Dies gilt deshalb, weil die Entscheidungsmacht des Bundestages in jedem Fall schon unter praktischen Gesichtspunkten darauf beschränkt sein muss, „ja“ oder „nein“ zu sagen. Will der Bundestag über die gesetzlich statuierten Zustimmungsvorbehalte inhaltliche Gestaltungsmacht für sich in Anspruch nehmen, so wäre nicht nur ein Konsens auf Ebene der Gremien des ESM sondern auch zwischen nationaler Regierung und Bundestag zu erzielen, sodass möglicherweise ein mehrfaches „Hin und Her“ Folge wäre (Steiger, ZRP 2012, 13, 14). Dies würde zur Handlungsunfähigkeit des ESM führen, gerade auch wenn eine Vielzahl der ESM-Vertragsstaaten entsprechende interne Zustimmungserfordernisse schaffen sollte.

Die auf nationaler Ebene verankerten Parlamentsvorbehalte laufen allerdings auch hinsichtlich der Ausgestaltung der gewährten Finanzhilfen und der dem Empfängerstaat auferlegten Auflage leer, mithin auch hinsichtlich der Frage nach dem „Wie“ der Gewährung von Finanzhilfen:

Dabei ist zu beachten, dass ausreichende Mitwirkungsrechte bei Festlegung der Durchführungsmodalitäten für die einzelnen Arten von Stabilitätshilfen nicht schon deshalb bestehen, weil, das deutsche Mitglied im Direktorium nach § 5 Abs. 2 Nr. 3 ESMFinG bei der nach Art. 14 Abs. 4, 15 Abs. 4, 16 Abs. 4, 17 Abs. 4 und 18 Abs. 5 ESM-Vertrag vorgesehenen Aufstellung von ausführlichen Leitlinien und deren Änderung an die Zustimmung des Haushaltsausschusses des Bundestages gebunden sein. Allerdings handelt es sich bei die-

sen Leitlinien nur um generelle Richtlinien für das Handeln des geschäftsführenden Direktors, der innerhalb der Richtlinien einen erheblichen Handlungsspielraum haben wird. Die Richtlinien enthalten naturgemäß keine Festlegungen zu den im konkreten Einzelfall gewährten Finanzhilfen. Erst diese sind jedoch im Hinblick auf die konkrete Mittelverwendung entscheidend. Eine maßgebliche Einflussnahme der Bundesrepublik Deutschland auf die Modalitäten der Mittelverwendung im entsprechenden Einzelfall der Gewährung von Finanzhilfen ist über die Ausübung dieser Mitwirkungsrechte gerade nicht möglich.

Allerdings statuieren auch die im konkreten Zuwendungsfall einschlägigen Zustimmungsvorbehalte bei der Ausgestaltung des Inhalts der zu gewährenden Finanzhilfe und der erteilten Auflagen keine ausreichenden Mitwirkungsbefugnisse: Hinsichtlich der konkreten Ausgestaltung der mit dem betroffenen ESM-Mitgliedstaat zu treffenden Vereinbarung nach Art. 13 Abs. 3 Satz 3 ESM-Vertrag wie auch hinsichtlich des abzuschließenden Memorandum of Understanding nach Art. 13 Abs. 4 ESM-Vertrag sieht § 4 Abs. 1 Nr. 2 ESMFinG in der Fassung der Beschlussempfehlung des Haushaltsausschusses zwar einen Parlamentsvorbehalt vor. Allerdings gewährt dies dem Bundestag keine ausreichenden inhaltlichen Mitwirkungsbefugnisse, da die eigentlichen, im Einzelfall langwierigen und schwierigen Verhandlungen über Vereinbarung und Memorandum of Understanding in dem Zeitpunkt, in dem der Bundestag eingeschaltet werden soll, bereits abgeschlossen sind. Insoweit ist der Bundestag schon unter praktischen Erwägungen darauf beschränkt, „Ja“ oder „Nein“ zu sagen.

Der statuierte Parlamentsvorbehalt ist unter Beachtung des Vorstehenden im Bereich der Gewährung von Finanzhilfen mithin reine Makulatur.

(3) Fehlende Möglichkeit der effektiven Durchsetzung von Bundestagsbeschlüssen

Die statuierten Parlamentsvorbehalte genügen zudem deshalb nicht den Anforderungen des Demokratieprinzips, weil es an der Möglichkeit der effektiven Durchsetzung der in

diesem Rahmen getroffenen Entscheidungen des Deutschen Bundestages fehlt. Hierzu wird auf die Ausführungen unter vorstehend c. aa. (3) (d) verwiesen.

bb. Fehlen ausreichender Kontroll- und Mitwirkungsrechte im Hinblick auf Anleiheoperationen des ESM

Ein weiterer Bereich der Mittelverwendung liegt in der Entscheidungsmacht des ESM, Anleiheoperationen gemäß Art. 21 ESM-Vertrag durchzuführen. Der ESM ist nach Art. 21 ESM-Vertrag insbesondere befugt, eigene Anleihen und Bonds zu begeben. Nach Art. 21 Abs. 1 ESM-Vertrag ist der ESM zudem befugt, Kapital auch bei Personen aufzunehmen, die weder eine Bank noch eine sonstige (Finanz-) Institution sind. In Art. 21 Abs. 2 ist insoweit von möglichen „Anleiheoperationen“ die Rede. Dies bedeutet, dass der ESM auch Anleihen und/oder Bonds ausgeben kann, um sich so Kapital von Anlegern jeder Art, seien es Private, Pensions-, Hedgefonds oder andere, zu besorgen. Irgendwelche Einschränkungen zur Art und Weise und zum Umfang derartiger Anleiheoperationen enthält Art. 21 ESM-Vertrag, wie bereits dargestellt, nicht. Vielmehr greift auch insoweit die Befreiung von allen Regulativen gemäß Art. 32 Abs. 8 und 9 ESM-Vertrag. Auch hinsichtlich der Ausgabe von Anleihen sowie des Erschließens sonstiger Geldbeschaffungsmöglichkeiten steht dem ESM daher ein weitreichender Handlungsspielraum zu.

Das Volumen der Anleiheoperationen ist nicht begrenzt, einer Bankenaufsicht unterliegt der ESM nicht. Dies ist – wie bereits dargestellt – ein haftungsträchtiges Unterfangen, insbesondere dann, wenn sich der ESM finanziell überfordert oder eingeplante Rückflüsse aus der Gewährung von Stabilitätshilfen nicht stattfinden.

Im Bereich der genannten Anleiheoperationen war ursprünglich weder ein Parlamentsvorbehalt noch eine Bindung an die Entscheidung des Haushaltsausschusses oder des Sondergremiums statuiert. Erst im Rahmen der Beschlussempfehlung des Haushaltsausschusses (BT-Drs. 17/10126) vom 27.06.2012 wurde vorgesehen, die Annahme oder wesentliche Änderung der Leitlinien für Anleiheoperationen der Beteiligung des Haushaltsausschusses zu unterstellen. Trotz dieser Ergänzung fehlt es an ausreichenden Kontroll- und

Mitwirkungsrechten, schon weil die Übertragung der zwingenden parlamentarischen Rechte auf den Haushaltsausschuss auch in diesem Fall nicht dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entspricht (vgl. hierzu ausführlich unter vorstehend c. aa. (3) (d)). Ein besonderes Eilbedürfnis liegt bei Festlegung der Leitlinien für Anleiheoperationen nicht vor, auch ein besonderes Geheimhaltungsinteresse ist nicht gegeben. Darüber hinaus können die im ESMFinG statuierten Vorbehalte völkerrechtlich keine Rechtswirkungen entfalten.

Die Mitwirkungsmöglichkeit des Haushaltsausschusses sichert im Übrigen auch deshalb keine ausreichenden Befugnisse, weil sie allein in Bezug auf die Festlegung und Änderung der Leitlinien des Art. 21 Abs. 2 ESM-Vertrag bestehen soll. Insofern fehlt es in jedem Fall an ausreichenden Mitwirkungs- und Kontrollbefugnissen für die einzelne, konkrete Anleiheoperation. Erst diese beinhaltet die konkrete Mittelverwendungsentscheidung des ESM. Hierfür fehlen jedoch verfassungsrechtlich geforderte Mitwirkungsbefugnisse des Haushaltsausschusses und erst recht des Bundestages fehlen.

Die Regelungen verstoßen mit insgesamt gegen die verfassungsrechtlichen Vorgaben zum Vorbehalt der Mitwirkung des Parlaments.

cc. Fehlen ausreichender Kontroll- und Mitwirkungsrechte im Hinblick auf die Aufnahme von Fremdkapital

Das unter vorstehend bb. Gesagte gilt entsprechend für die Aufnahme von Fremdkapital durch den ESM von Banken und Finanzinstituten im Darlehenswege. Die Aufnahme von Fremdkapital durch den ESM ist nach Art. 21 ESM-Vertrag unbeschränkt. In dieser Regelung findet sich nicht einmal eine Einschränkung im Hinblick auf das Erfordernis umsichtigen Handelns und/oder das Erreichen bzw. den Erhalt eines positiven Ratings, wie dies Art. 22 Abs. 1 ESM-Vertrag wenigstens vorsieht. Hier hat der ESM freie Hand.

Interne Leitlinien gibt sich das Direktorium selbst, der geschäftsführende Direktor legt die Einzelheiten fest (Art. 21 Abs. 2 ESM-Vertrag). Diese Selbstbindung bietet keine effektive Absicherung vor weitreichenden Fehlentscheidungen, und zwar auch nicht unter Be-

achtung des in § 5 Abs. 2 Nr. 3 ESMFinG in der Fassung der Beschlussempfehlung des Haushaltsausschusses enthaltenen Vorbehalts zugunsten des Haushaltsausschusses des Bundestages. Leitlinien liefern zwar eine Richtschnur für das Handeln, innerhalb des gesetzten Rahmens besteht allerdings ein weiter Handlungsspielraum. Auch fehlt die Mitwirkungsmöglichkeit bei der Entscheidungsfindung im Einzelfall. Die Zuweisung von Mitwirkungsrechten an den Haushaltsausschuss anstelle des Bundestages ist verfassungsrechtlich nicht zulässig, weil weder ein Geheimhaltungsinteresse noch eine besondere Eilbedürftigkeit in Bezug auf die Aufstellung und Änderung von Leitlinien für Anleiheoperationen in Form der Aufnahme von Fremdkapital bestehen kann. Letztlich können die Mitwirkungsrechte unter Beachtung des Völkerrechts gegenüber den übrigen ESM-Mitgliedstaaten nicht durchgesetzt werden.

Auch die nach Art. 21 Abs. 3 ESM-Vertrag festzulegenden Mittel des Risikomanagements, die intern vom ESM aufgestellt werden und deren Einhaltung allein intern geprüft wird, bieten keine ausreichende Einwirkungsmöglichkeit. Diese Mittel werden vom Direktorium geprüft und wohl auch aufgestellt. Bei den entsprechenden Entscheidungen hat die Bundesrepublik kein Vetorecht.

Neben ausreichenden Mitwirkungsbefugnissen fehlt es in diesem Rahmen auch an ausreichenden Kontrollmöglichkeiten für das nationale Parlament. Solche sind für konkrete Entscheidungen zur Aufnahme von Fremdkapital nicht vorgesehen. Vielmehr zeigt Art. 32 Abs. 8 und 9 ESM-Vertrag, dass der ESM bei Durchführung seiner Tätigkeiten von Beschränkungen und Kontrollen jeder Art befreit ist und keiner Lizenzierungs- oder Zulassungspflicht unterliegt. Demnach unterliegt der ESM auch nicht klaren Anforderungen an bestimmte Eigenkapitalquoten. Im Bereich der Aufnahme von Darlehen ist die Entscheidungskompetenz des ESM mithin letztlich nahezu schrankenlos.

Die Schrankenlosigkeit zeigt sich daran, dass in der Praxis private Unternehmen durch Aufnahme von Fremdkapital tatsächlich das Eigenkapital um ein Mehrfaches „hebeln“ können und dies regelmäßig tun, sodass das ihnen zur Verfügung stehende Kapital, mit dem gearbeitet werden kann, das eingezahlte Eigenkapital deutlich übersteigt. Dieser Ef-

fekt wird sich gerade beim ESM noch verstärken, weil der Markt an einen völkerrechtlichen Mechanismus eher höhere Bonitätserwartungen stellen wird als an private Unternehmen.

Auch insoweit liegt ein Verfassungsverstoß vor.

dd. Fehlen ausreichender Kontroll- und Mitwirkungsrechte im Hinblick auf die Anlagepolitik des ESM

Letztlich trifft der ESM Entscheidungen über die Mittelverwendung, wenn er das ihm zur Verfügung gestellte Kapital anlegt. Seine Anlagepolitik kann der ESM nach dem ESM-Vertrag frei, mithin ohne einer (Banken-) Aufsicht zu unterliegen, betreiben. Dies ergibt sich insbesondere aus der Regelung des Art. 3 Satz 2 ESM-Vertrag. Ergänzend ist auf die Regelung des Art. 22 Abs. 1 ESM-Vertrag sowie auf Art. 32 Abs. 8 und 9 ESM-Vertrag zu verweisen. Diese Regelungen zeigen, dass weder die Art der Anlagen, beispielsweise in Anbetracht deren Risikointensität, noch die Wahl der Vertragspartner für den ESM irgendeiner Einschränkung unterliegt. Der ESM kann nach dem ESM-Vertrag wie eine „Megabank“ frei von jeglicher Beschränkung agieren. Einschränkend ist allein die Formulierung in Art. 22 Abs. 1 ESM-Vertrag, wonach die Anlagepolitik zur Sicherung der höchsten Bonität „umsichtig“ sein soll. Diese textliche Einschränkung ist allerdings nicht greifbar, vielmehr in ihrer Bedeutung und Reichweite nicht eindeutig bestimmbar, und aus diesem Grund wenig hilfreich. Der ESM ist z.B. befugt, Hochrisikoplanen (z.B. Swap- und Derivatgeschäfte) zu zeichnen, weil auch in einem solchen Fall eine umsichtige Anlagepolitik durch Verweis auf den ggf. bestehenden Anlagemix begründet werden kann und die einzig bestehende vertragsimmanente Beschränkung insofern nicht durchgreift. Im Ergebnis ist die Entscheidungskompetenz des ESM im Bereich der Anlagepolitik sehr weitgehend und nahezu uneingeschränkt

Kontroll- und Mitwirkungsbefugnisse der nationalen Parlamente sind auch in diesem Zusammenhang allein in Form der Rückkopplung an den Haushaltsausschuss gemäß Art. 5 Abs. 2 Nr. 3 ESMFinG für die Annahme oder wesentliche Änderung der Leitlinien der

Anlagepolitik vorgesehen. Eine ausreichende Mitwirkungsmöglichkeit bei der konkreten Anlageentscheidung im Einzelfall fehlt. Für die konkrete Mittelverwendungsentscheidung hat der Bundestag auch im Bereich der Anlagepolitik des ESM keine Mitwirkungsbefugnisse. Letztlich fehlt es auch deshalb an der Statuierung wirksamer Mitwirkungsbefugnisse, weil zum einen die Übertragung entsprechender Befugnisse auf den Haushaltsausschuss nicht zulässig ist und zum anderen die im ESMFinG statuierten Vorbehalte völkerrechtlich keine Rechtswirkungen entfalten.

Die Tatsache, dass tatsächlich kein Schutz besteht und ausdrücklich Einschränkungen nicht gewollt sind, macht hingegen Art. 32 Abs. 8 im ESM-Vertrag deutlich. Die verfassungsimmanenten Vorgaben sind mithin auch in Bezug auf die Anlagepolitik des ESM nicht eingehalten worden.

e. Verstärkung des verfassungswidrigen Eingriffs in Rechte aus Art. 38 Abs. 1 GG durch Fehlen von Kontrolle des ESM durch die Rechnungshöfe

Der Eingriff in verfassungsrechtlich geschützte Rechte der deutschen Staatsbürger wird noch dadurch verstärkt, dass der ESM keiner Kontrolle der Rechnungshöfe unterliegt und zudem die unabhängige Prüfung seiner Rechnungslegung auch nicht in anderer Weise sichergestellt ist. Der ESM-Vertrag sieht vor, dass der Jahresabschluss vom Gouverneursrat gebilligt wird (Art. 27 ESM-Vertrag). Eine interne Revision ist gemäß Art. 28 ESM-Vertrag vorgesehen, worin allerdings nur darauf verwiesen wird, dass im Einklang mit internationalen Standards eine Funktion der internen Revision eingerichtet wird. Weitere Regelungen hierzu finden sich im ESM-Vertrag nicht. Vielmehr ist der ESM nach Art. 32 Abs. 8 und 9 ESM-Vertrag von jeglichen Regulativen befreit.

Eine externe Prüfung des Jahresabschlusses ist nach Art. 29 ESM-Vertrag vorgesehen. Die externen Abschlussprüfer werden vom geschäftsführenden Direktor mit Zustimmung des Gouverneursrates bestellt. Letztlich soll nach dem ESM-Vertrag ein Prüfungsausschuss eingerichtet werden, der Prüfberichte erstellt, die Konten des ESM prüft und sich von der Ordnungsmäßigkeit der Gewinn- und Verlustrechnung und seiner Bilanz über-

zeugt (Art. 30 ESM-Vertrag). Den jährlich zu erstellenden Bericht des Prüfungsausschusses hat der Gouverneursrat den nationalen Parlamenten und obersten Rechnungskontrollbehörden der ESM-Mitglieder sowie dem Europäischen Rechnungshof zugänglich zu machen (Art. 30 Abs. 5 ESM-Vertrag). Die Mitglieder des Prüfungsausschusses werden vom Gouverneursrat ernannt. Mitglieder des Prüfungsausschusses sind auf Rotationsbasis darüber hinaus 2 Mitglieder der obersten Rechnungskontrollbehörden der ESM-Mitglieder und ein Mitglied vom Europäischen Rechnungshof (Art. 30 Abs. 1 ESM-Vertrag). Aufgrund dessen, dass konkrete Einwirkungsrechte des Prüfungsausschusses im ESM-Vertrag nicht statuiert sind und erst Recht keine Einwirkungsmöglichkeiten der obersten Rechnungskontrollbehörden, der nationalen Parlamente und/oder des Europäischen Rechnungshofes vorgesehen sind, sieht der ESM-Vertrag keine effektive externe Prüfung des Jahresabschlusses vor. Der Prüfungsausschuss ist nicht unmittelbar gegenüber den Parlamenten der ESM-Mitgliedstaaten auskunftspflichtig (Art. 30 Abs. 4 Satz 2 und Abs. 5 ESM-Vertrag). Dies liefert keine ausreichende Kontrollmöglichkeit. Auch ist eine Information der Öffentlichkeit nicht vorgesehen, was ebenfalls kritisch zu sehen ist (Arbeitsdokument des Europäischen Parlaments, Haushaltsausschuss, Ivanova, 27.03.2012). Eine entsprechende Nachbesserung hat auch der Präsident des niederländischen Rechnungshofes gefordert (Schreiben des Präsidenten v. 22.02.2012, abrufbar unter www.courtsofaudit.nl/english/News/2012/02/Letter_of_president_Netherlands_Court_of_Audit_on_ESM_Board_of_Auditors).

Eine reelle externe Kontrolle verbunden mit wirksamen Sanktionen ist jedoch aus verfassungsrechtlichen Gründen erforderlich. In diesem Zusammenhang ist auf die schriftliche Stellungnahme von Siekmann an den Haushaltsausschuss für die Anhörung am 07.05.2012 zu verweisen, wo es auf Seite 21 wie folgt heißt:

„Die Prüfung des Abschlusses des ESM durch externe Abschlussprüfer genügt nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen. Aus verfassungsrechtlichen Gründen, nicht zuletzt zur Wahrung des Budgetrechts des Parlaments ist eine Prüfung der Ordnungsgemäßheit und Wirtschaftlichkeit der Tätigkeit des ESM durch Rechnungshöfe zwingend erforderlich.“

Darüber hinaus verstoßen die Regelungen des ESM-Vertrages auch gegen den Vertrag über die internationalen Standards für oberste Rechnungskontrollbehörden (ISSAI), die den Grundsatz bestmöglicher Prüfungsmodalitäten für internationale Institutionen festlegen. Nach diesen Regelungen sollen alle durch öffentliche Gelder finanzierten internationalen Institutionen der unabhängigen externen Prüfung durch oberste Rechnungskontrollbehörden (ORKB) unterliegen, um die Transparenz und Rechenschaftspflicht zu fördern. Eine Anwendung der ISSAI ist jedoch nach dem ESM-Vertrag nicht vorgesehen. Diese rechtlich problematische Situation hat die ORKB in ihrem am 05.10.2011 verabschiedeten Statement zur externen Finanzkontrolle des ESM aufgezeigt und Nachbesserung gefordert. Der Kontaktausschuss der Präsidenten der ORKB der EU-Mitgliedsstaaten und des Europäischen Rechnungshofes richtete am 14.10.2011 daraufhin eine Erklärung an das Europäische Parlament, den Europäischen Rat, die Europäische Kommission sowie die Parlamente und Regierungen der EU-Mitgliedstaaten, in dem diese Forderungen der ORKB unterstützt und bekräftigt wurde. Eine Anpassung der Regelungen im ESM-Vertrag erfolgte jedoch nicht. Der verfassungsrechtliche Verstoß besteht daher nach wie vor.

Dieser Verstoß wird verstärkt dadurch, dass der ESM selbst keiner Bankenaufsicht unterliegt (Art. 32 Abs. 8 und 9 ESM-Vertrag). Insbesondere unterliegt der ESM auch nicht der European Banking Authority (EBA), die seit Januar 2011 die Aufgabe übernommen hat, auf europäischer Ebene eine effektive Bankenaufsicht durchzuführen, und die mit entsprechenden Kompetenzen ausgestattet ist.

f. Zwischenergebnis

Die Rechte des deutschen Staatsbürgers aus Art. 38 Abs. 1 GG sind mithin insoweit verletzt, als mit Inkraftsetzung des ESM wesentliche haushaltsrelevante Tätigkeitsbereiche auf den ESM übertragen werden, die zu schwer kalkulierbaren finanziellen Folgen für Deutschland führen und die Deutschland im Rahmen eines Leistungsautomatismus treffen, ohne dass dem Deutschen Bundestag als allein direkt demokratisch legitimiertem

Organ ausreichende und durchsetzungsfähige Einzelentscheidungsvorbehalte betreffend das Auslösen von Leistungspflichten verbleiben. Im Übrigen liegt ein Verstoß gegen die Rechte des Art. 38 Abs. 1 GG auch deshalb vor, weil dem Bundestag keine ausreichenden Kontroll- und Mitwirkungsrechte im Hinblick auf die Mittelverwendung des ESM zugebilligt worden sind.

II. Eingriff in den Schutzbereich wegen Übertragung maßgeblicher Aufgaben im Bereich der Europapolitik

Unbeschadet des verfassungswidrigen Eingriffs in Art. 38 Abs. 1 GG im Hinblick auf die Übertragung weitreichender haushaltsrelevanter Entscheidungen auf den ESM werden auch weitreichende Kompetenzen im Bereich der Europapolitik auf den ESM übertragen. Auch die entsprechende Beschränkung der Kompetenzen des Bundestages ist verfassungsrechtlich nicht zulässig. Hierzu im einzelnen das Folgende:

1. Übertragung wesentlicher Kompetenzen im Bereich der Europapolitik auf den ESM

Neben der haushaltsrechtlichen Dimension der Übertragung hoheitlicher Aufgaben an den ESM ist zu beachten, dass es dem ESM nach den Vertragsregelungen möglich ist, durch Strukturauflagen oder Anforderung von Sicherheiten massiv in die justiz-, finanz- und innenpolitischen Verhältnisse des hilfennachfragenden ESM-Staates einzugreifen. Im Rahmen des nach Art. 13 Abs. 3 bzw. 14 Abs. 3, 15 Abs. 2 oder 16 Abs. 2 ESM-Vertrag abzuschließenden Memorandum of Understanding können z. B. Vermögenswerte (beispielsweise staatliches Eigentum) des betreffenden Staates auf den ESM übertragen werden. Vom betreffenden Staat können Kostensenkungsmaßnahmen wie die Kürzung von Gehältern, Pensionen, Sozialleistungen etc. gefordert werden, ebenso wie Steuererhöhungen, die Verlängerung der Lebensarbeitszeit und vieles mehr. Die Regelung unter Art. 12 Abs. 1 ESM-Vertrag ist sehr weitgehend, indem eine Bandbreite von Auflagen zwischen „makroökonomischen Anpassungsprogrammen“ und der „kontinuierlichen Erfüllung zu-

vor festgelegter Anspruchsvoraussetzungen“ festgelegt ist, wobei beide Begriffe auslegungsfähig sind.

Durch entsprechende Auflagen können enorme politische Folgewirkungen ausgelöst werden, die zu Protesten und Abwehrreaktionen der Bevölkerung in den ESM-Staaten, die um Hilfe nachsuchen, führen können, wie die Erfahrungen mit Griechenland zeigen. Eine Eskalation ist nicht auszuschließen. An dieser Situation ändert auch die Tatsache nichts, dass das Memorandum of Understanding im Einzelfall mit dem betroffenen ESM-Mitglied verhandelt werden soll. Aufgrund dessen, dass das ESM-Mitglied in einer Drucksituation agiert, ist dessen Verhandlungsstärke vermindert. Dem ESM wird nach dem ESM-Vertrag über die Macht, Auflagen zu formulieren, ein „Blankoscheck“ in Bereichen ausgestellt, die die Europapolitik im Kern betreffen.

2. Fehlende ausreichende Mitwirkungsbefugnisse Deutschlands auf Ebene des ESM

Auf Ebene des ESM ist das Verfahren für den Abschluss eines Memorandum of Understanding, in dem die europapolitisch relevanten Auflagen für das die Stabilitätshilfe erhaltende Mitgliedsland festgelegt werden, in Art. 13 ESM-Vertrag beschrieben. Der Gouverneursrat beauftragt danach die Europäische Kommission im Benehmen mit der EZB das Memorandum of Understanding mit dem Mitgliedstaat auszuhandeln (Art. 13 Abs. 3 ESM-Vertrag). Das Memorandum of Understanding wird sodann zudem von der Europäischen Kommission nach erfolgter Zustimmung durch den Gouverneursrat unterzeichnet (Art. 13 Abs. 4 ESM-Vertrag). Der Gouverneursrat entscheidet dabei nach Art. 5 Abs. 6 f ESM-Vertrag einvernehmlich, sodass dem deutschen Mitglied im Gouverneursrat ein Vetorecht zukommt.

Dieses Vetorecht ist allerdings inhaltsleer, weil der Gouverneursrat mit seinem Zustimmungsbeschluss erst nach Abschluss der umfassenden und voraussichtlich auch schwierigen Verhandlungen im Sinne eines reinen „Nachvollzuges“ tätig werden kann. Auf die Verhandlungen selbst hat der deutsche Vertreter im Gouverneursrat keinen Einfluss.

Darüber hinaus wird auf die Ausführungen unter vorstehend B. I. 2. c. cc. (2) verwiesen. Die dortigen Feststellungen greifen auch im Hinblick auf das hier betrachtete Vetorecht. Es kann mithin grundsätzlich nicht ausreichen, um die erforderlichen Kontroll- und Mitwirkungsbefugnisse für den Bundestag sicherzustellen.

3. Fehlen ausreichender Kontroll- und Mitwirkungsbefugnisse des Bundestages

Hinsichtlich der europapolitisch relevanten Entscheidungen des ESM sieht der ESM-Vertrag selbst keine Öffnungsklausel für die Ausgestaltung vorgeschalteter innerstaatlicher (Gesetzgebungs-) Verfahren vor. Auch die innerstaatlichen Gesetze sehen ein Mitwirkungs- oder Kontrollrecht des Bundestages als Gremium nicht vor. Vielmehr bestimmt allein § 4 Abs. 1 Nr. 2 ESMFinG, dass das deutsche Mitglied im Gouverneursrat nur dann im Rahmen eines Zustimmungsbeschlusses zu einem Memorandum of Understanding oder einer Vereinbarung nach Art. 13 Abs. 3 Satz 3 ESM-Vertrag mit „Ja“ stimmen oder sich enthalten kann, wenn der Bundestages zuvor seine Zustimmung erteilt hat. Diese Regelung ist in verfassungsrechtlicher Hinsicht nicht ausreichend, um dem Bundestag die erforderlichen Kontroll- und Mitwirkungsbefugnisse einzuräumen.

Bereits vorstehend zu Ziffer 2 c. aa. (3) ist vorgetragen worden, dass eine Regelung entsprechender Mitwirkungsbefugnisse allein auf Ebene der nationalen Gesetzgebung wirksame Beschlussfassungen auf Ebene des ESM nicht hindern kann. Darüber hinaus ist fraglich, ob nicht die Statuierung solch weitgehender Zustimmungserfordernisse eine Verletzung des völkerrechtlichen ESM-Vertrages darstellt und daher im Verhältnis zu den übrigen Vertragsstaaten unbeachtlich ist. Mit dem ESM-Vertrag soll ein wirksamer, schlagkräftiger und handlungsfähiger Mechanismus geschaffen werden, der im Rahmen einer Eigenverwaltung Finanzhilfen an kriselnde ESM-Staaten vergibt. Dieses weitgehende Ziel wird ausgehebelt durch die Statuierung weitreichender Parlamentsvorbehalte im nationalen Gesetz, die dazu führen, dass das deutsche Mitglied im Gouverneursrat nicht handlungsfähig ist, weil es schon wegen des Parlamentsvorbehaltes nicht in kurzer Zeit Entscheidungen treffen kann. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass der ESM definitiv kein schlagkräftiges Instrument mehr wäre, wenn sämtliche ESM-Mitgliedsländer

nachträglich im Rahmen ihrer Zustimmungsgesetze Parlamentsvorbehalte im weitgehenden Umfang installieren. Die Verfahrensdauer und der Verfahrenslauf wären undurchsichtig, ein Vertrauen der Märkte in die Handlungsfähigkeit des ESM wäre stark beeinträchtigt.

Insgesamt zeigt der Änderungsantrag der Arbeitsgruppen Haushalt der Fraktionen CDU/CSU und FDP in Verbindung mit den Änderungen und Erweiterungen, die in die Beschlussempfehlung des Haushaltsausschuss Eingang gefunden haben, dass erkannt wurde, dass der ESM-Vertrag mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben zum Verbot der Aushöhlung der Kompetenzen des Bundestages nicht vereinbar ist. Dieser Verstoß kann jedoch nicht dadurch behoben werden, dass auf nationaler Ebene die weitreichenden Regelungen des ESM-Vertrages durch Statuierung von nationalen Parlamentsvorbehalten ausgehebelt werden. Vielmehr hätte auf völkerrechtlicher Ebene der Vertrag entsprechend so ausgestaltet werden müssen, dass die Haushaltshoheit wie auch die Gestaltungshoheit im Bereich des Europarechts der einzelnen ESM-Mitgliedstaaten, und zwar aller, völkerrechtlich verbindlich gewahrt wird. Alternativ könnte über das Gestaltungselement des völkerrechtlichen Vorbehaltes i. S. v. Art. 19 WVK vermieden werden, dass die Bundesrepublik Deutschland deshalb in einen Konflikt kommt, weil sie einerseits völkerrechtlich an die Erfüllung des ESM-Vertrages gebunden ist, innerhalb Deutschlands allerdings die Vorgaben des Grundgesetzes und die einfachgesetzlichen Zustimmungsvorbehalte zu beachten hat. Entsprechendes wird derzeit in Estland in Bezug auf Art. 4 Abs. 4 ESM-Vertrag diskutiert, der dort vom Vorsitzenden des Verfassungsausschusses des Parlaments als verfassungsrechtlich problematisch eingestuft wird (<http://news.err.ee/politics/aa191c51-3108-4737-99ac-931dac33109f>). Die Ausgestaltung rein nationaler Zustimmungsvorbehalte, ohne diese völkerrechtlich verbindlich auch für die Vertragsstaaten zu statuieren, hilft indes nicht. So wie der ESM aktuell ausgestaltet ist, führt er mithin entweder zu einem (faktischen) Leerlauf der auf nationaler Ebene statuierten Parlamentsvorbehalte oder im Fall von deren Durchsetzung und Geltendmachung seitens einzelner Vertragsstaaten zu völkerrechtlichen Konflikten, weil im letzteren Fall der ESM bezogen auf seine Zielrichtung und das damit verbundene Selbstverständnis geschwächt wird.

Letztlich ist es ohnehin verfassungsrechtlich nicht zulässig, wie bereits unter vorstehend Ziffer 2. d. aa. (4) dargestellt, dass der Haushaltsausschuss anstelle des Bundestages entscheiden soll.

III. Eingriff in den Schutzbereich wegen Übertragung von Aufgaben im Bereich weiterer Politikfelder

Die Übertragung von Aufgaben auf den ESM aus Sicht der Bundesrepublik Deutschland ist im Übrigen nicht nur für den Fall zu betrachten, dass die Bundesrepublik Deutschland reines „Geberland“ ist. Vielmehr regelt der ESM auch den Fall, dass zu irgendeinem Zeitpunkt in der Zukunft (der ESM ist grundsätzlich auf ewig abgeschlossen!) Deutschland auf Finanzhilfen angewiesen ist. In diesem Fall droht die Erteilung von weitreichenden Auflagen, die in die Steuerpolitik, Arbeitsmarktpolitik, Sozialpolitik, Justizpolitik etc. eingreifen können. Auch für diesen Fall werden – bereits durch Vertragsratifizierung per jetzt – weitreichende Aufgaben dem Bundestag entzogen, was als solches einen Verstoß gegen Art. 38 Abs. 1 GG darstellt. Hierbei hilft es nicht, dass ein Memorandum auf Understanding ausgehandelt werden muss, weil in der finanziellen Krise die Bundesrepublik Deutschland keine ausreichende Verhandlungsmacht hat.

Teil 2: Erfordernis der demokratischen Legitimation der auf europäischer Ebene ausgeübten Hoheitsgewalt und der demokratischen Ausgestaltung ihrer Ausübung

Das grundrechtsgleiche Recht aus Art. 38 Abs. 1 GG ist unter einem weiteren Aspekt, nämlich dem Gebot demokratischer Legitimation und demokratisch ausgestalteter Entscheidungsprozesse, betroffen und verletzt. Hierzu im Einzelnen das Folgende:

A. Reichweite des Schutzbereichs des Art. 38 Abs. 1 GG unter dem Gesichtspunkt des Demokratiegebots

Der Schutzbereich des Artikel 38 Abs. 1 GG sichert über die Kompetenzzuweisung an das unmittelbar demokratisch legitimierte Parlament hinaus zu, dass das Demokratieprinzip auch in Bezug auf supranationale Einrichtungen, denen zulässigerweise staatliche Aufgaben übertragen werden, weiterhin Geltung behält. Anerkannt hat das BVerfG in diesem Zusammenhang, dass es zu dem gemäß Art. 79 Abs. 3 GG unantastbaren Gehalt des Demokratieprinzips gehört, dass sich die Wahrnehmung staatlicher Aufgaben und die Ausübung staatlicher Befugnisse auf das Staatsvolk zurückführen lassen und grundsätzlich ihm gegenüber verantwortet werden muss. Allerdings hat das BVerfG auch klargestellt, dass die im Grundgesetz verankerte Offenheit für Bindungen in der Völkerrechtsgemeinschaft diesen Grundsatz jedenfalls insofern beschränkt, als dass nicht mehr jede Maßnahme stets vom Willen eines Mitgliedsstaates allein abhängen kann, weil ein vollumfängliches Einstimmigkeitsprinzip die Handlungsfähigkeit jeder supranationalen Organisation beeinträchtigen würde (BVerfGE 85, 155 [182 f.] – Maastricht).

Daraus resultiert, dass Art. 38 Abs. 1 GG zum einen eine ausreichende demokratische Legitimation der Entscheidungsträger des ESM fordert, zum anderen – ggf. unter Beachtung der Schranken der verfassungsrechtlichen Ermächtigung zur Fortentwicklung der Europäischen Integration des Art. 23 GG sowie der Präambel des Grundgesetzes – eine demokratische Ausgestaltung der Entscheidungsprozesse auf Ebene des ESM.

B. Eingriff in den Schutzbereich wegen fehlender demokratischer Legitimation der ESM-Entscheidungsträger und fehlender demokratischer Ausgestaltung der Entscheidungsprozesse auf Ebene des ESM

Ein Eingriff in den Schutzbereich des Art. 38 Abs. 1 GG liegt in Anbetracht vorstehender Aspekte deshalb vor, weil die Anforderungen an die demokratische Legitimation der Handelnden auf Ebene des ESM wie auch an die demokratische Ausgestaltung der Entscheidungsprozesse innerhalb des ESM nicht erfüllt sind.

I. Fehlende demokratische Legitimation der Entscheidungsträger des ESM

Im Hinblick auf die Wahrung des demokratischen Prinzips ist die demokratische Legitimation der Entscheidungsträger auf Ebene des ESM zu bewerten. Entscheidungsträger sind auf Ebene des ESM der Gouverneursrat, das Direktorium sowie der geschäftsführende Direktor.

Die Mitglieder des Gouverneursrates (dazu Art. 5 ESM-Vertrag) werden vom jeweiligen Mitgliedstaat ernannt, die Mitglieder des Direktoriums (dazu Art. 6 ESM-Vertrag) vom Mitglied des Gouverneursrates.

Im Hinblick auf den Gouverneursrat ernannt jedes ESM-Mitglied eine Person, die ein Regierungsmitglied des jeweiligen ESM-Mitgliedes mit Zuständigkeit für Finanzen sein soll. Es ist davon auszugehen, dass dies im Fall Deutschlands unter Verweis auf Art. 62 GG nur der Finanzminister sein kann. Der Finanzminister muss aber nicht notwendig Mitglied des deutschen Bundestages sein, er ist der Exekutive zugeordnet. Er wird auf Vorschlag des Bundeskanzlers vom Bundespräsidenten ernannt (Art. 64 Abs. 1 GG). Es ist allein mittelbar parlamentarisch legitimiert. Zu bedenken ist in diesem Zusammenhang, dass in haushaltsrelevanten Bereichen wie auch im Bereich sonstiger wesentlicher Politikfelder in Anbetracht des Art. 38 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Gewaltenteilungsgrundsatz (Art. 20 GG i.V.m. Art. 23 GG) insbesondere in Angelegenheiten der Europäischen Union ein zwingender Parlamentsvorbehalt besteht. Dies hat das BVerfG zuletzt

erneut in seiner Entscheidung vom 19.06.2012 zum Az. 2 BvE 4/11 (dort Rn. 114) deutlich herausgestellt. Insoweit wird deutlich, dass in Anbetracht der weitreichenden Entscheidungsbefugnisse des ESM die Art der demokratischen Legitimation des handelnden Mitglieds im Gouverneursrat nicht ausreichen kann.

Das Fehlen ausreichender demokratischer Legitimation gilt erst recht für das vom Mitglied des Gouverneursrates zu benennende Mitglied des Direktoriums und dessen Stellvertreter. Eine Bindung des Bundesfinanzministers an irgendwelche Kriterien oder Zustimmungen (beispielsweise des Bundestages oder des Haushaltsausschusses) ist für die Ausübung des Ernennungsrechts nicht statuiert. Für diese Personen ist im Vertrag ausschließlich vorgesehen, dass sie aus einem „*Personenkreis mit hohem Sachverstand im Bereich der Wirtschaft und der Finanzen*“ stammen soll. Mithin ist vor allem nicht vorgesehen, dass nur deutsche Staatsbürger und Mitglieder des Bundestages dem Direktorium angehören können; eine direkte Wahl durch das deutsche Volk oder den Bundestag ist ebenfalls nicht vorgesehen. Für das stellvertretende Mitglied des Gouverneursrats sind in Art. 5 Abs. 1 des ESM-Vertrages überhaupt keine persönlichen Anforderungen statuiert.

Die vorstehend aufgezeigte fehlende demokratische Legitimation der Entscheidungsträger stellt für sich genommen bereits einen verfassungsrechtlich unzulässigen Eingriff in den Schutzbereich des Art. 38 Abs. 1 GG dar.

II. Fehlende demokratische Ausgestaltung der Entscheidungsprozesse auf Ebene des ESM

Neben der fehlenden (direkten) demokratischen Legitimation der Handelnden kann nach der Rechtsprechung des BVerfG auch die fehlende demokratische Ausgestaltung der Entscheidungsprozesse auf Ebene des ESM Gegenstand einer Verfassungsbeschwerde sein. Hierzu ist folgendes zu beachten:

Die wesentlichsten Abstimmungen im Gouverneursrat sollen im gegenseitigen Einvernehmen, d. h. einstimmig erfolgen (Art. 5 Abs. 6). Einstimmigkeit ist jedoch nach dem Vertrag auch gegeben, wenn ein Mitglied des Gouverneursrates sich der Stimme enthält. Zudem gibt es eine Reihe von Entscheidungen, die mit 85 % oder 80 % der abgegebenen Stimmen gefasst werden können oder für die gar eine einfache Mehrheit ausreicht. Die entsprechenden Abstimmungsinhalte samt erforderlichen Quoren sind in Art. 5 Abs. 6 und 7 i.V.m. Art. 4 Abs. 2 des ESM-Vertrages niedergelegt. Im Direktorium soll gemäß Art. 6 Abs. 5 ESM-Vertrag grundsätzlich mit „qualifizierter Mehrheit“ abgestimmt werden, wobei Art. 4 Abs. 5 hierfür festlegt, dass insofern eine Mehrheit von 80% benötigt wird. Das Stimmgewicht der ESM-Staaten richtet sich dabei gemäß Art. 4 Abs. 7 ESM-Vertrag nach deren Anteil am Stammkapital des ESM gemäß Anhang II zum ESM-Vertrag. Damit hält die Bundesrepublik Deutschland derzeit 27,1464 % der Stimmen.

Aus dem konkreten Stimmgewicht Deutschlands wird abgeleitet, dass der Bundesrepublik Deutschland ein Vetorecht für sämtliche Entscheidungen im Gouverneursrat und Direktorium zukommt, sodass gegen sie kein Beschluss auf Ebene des ESM gefasst werden könne. Bei derartigen Argumentationen bleibt allerdings weitgehend unbeachtet, dass der Bundesrepublik allein eine zwar qualifizierte, aber dennoch Minderheitsbeteiligung zusteht. Deutschland selbst kann daher auf Ebene des ESM nicht allein gegen die anderen ESM-Staaten gestalten, sondern nur Beschlüsse verhindern. Die Gestaltungsmöglichkeit des Bundestages wird daher im Rahmen der Übertragung von Hoheitsrechten an den ESM erheblich eingeschränkt.

Zudem ist auch das Vetorecht gemessen an den Vorgaben des Demokratiegebots nicht ausreichend gesichert. Dies resultiert daraus, dass ein wirksamer Minderheitenschutz bedingen würde, über detaillierte Regelungen zur Einladung zu Sitzungen, Festlegung der Tagesordnung, Durchführung von Beschlussfassungen und zur Beschlussfähigkeit des Gremiums die tatsächliche Möglichkeit der Mitwirkung der Minderheitsgesellschafter sicherzustellen. Entsprechendes ist im Gesellschaftsrecht anerkannt, gilt allerdings erst Recht für das völkerrechtliche Gebilde des ESM, auf das unwiderruflich Hoheitsrechte souveräner Staaten übertragen werden. Auch im Rahmen der parlamentarischen Demo-

kratie Deutschlands ist Entsprechendes anerkannt. So hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 10.05.1977 (BVerfGE 44, 308 [315 f.] – Beschlussfähigkeit) folgendes ausgeführt:

„Im demokratisch-parlamentarischen System des Grundgesetzes vollzieht sich die Repräsentation des Volkes im Parlament durch die Abgeordneten. Bei der Bildung des staatlichen Willens im parlamentarischen Bereich ist das Volk nur dann angemessen repräsentiert, wenn das Parlament als Ganzes an dieser Willensbildung beteiligt ist. (...) Das Prinzip der repräsentativen Demokratie wirkt auf das parlamentarische Entscheidungsverfahren ein, indem es grundsätzlich die Mitwirkung aller Abgeordneten bei der Willensbildung des Parlaments erfordert oder bei der Schaffung der äußeren Bedingungen, unter denen die Parlamentsbeschlüsse zustande kommen, Berücksichtigung verlangt. (...) Wird das Volk bei parlamentarischen Entscheidungen nur durch das Parlament als Ganzes, d. h. durch die Gesamtheit seiner Mitglieder, angemessen repräsentiert, so muss die Mitwirkung aller Abgeordneten bei derartigen Entscheidungen nach Möglichkeit und im Rahmen des im demokratisch-parlamentarischen System des Grundgesetzes Vertretbaren sichergestellt sein. Daraus folgt, dass eine Regelung geschaffen sein muss, die dem einzelnen Abgeordneten eine solche Mitwirkung in dem von der Sache her gebotenen Umfang ermöglicht.“

(BVerfG, a.a.O., [315 f.]

Diese Voraussetzungen sind durch die Gestaltung des ESM-Vertrages nicht erfüllt. Diesbezügliche Regelungen fehlen – abgesehen von der Regelung zur Beschlussfähigkeit in Art. 4 Abs. 2 S. 2 ESM-Vertrag – im ESM-Vertrag gänzlich. Soweit derartige Regelungen in den Geschäftsordnungen von Gouverneursrat und Direktorium niedergelegt werden sollen, reicht dies nicht. Die Gestaltung der Geschäftsordnungen und der Satzung des ESM, die zur Einhaltung des Demokratiegebots unerlässlich sind, wird in die Hände der Gremien selbst gelegt (vgl. Art. 5 Abs. 9, 6 Abs. 8 ESM-Vertrag) und damit der Entscheidung der Parlamente der Vertragsstaaten entzogen. Ohne den zwingenden Minderheitenschutz ist nicht sichergestellt, dass das deutsche Mitglied im Gouverneursrat bzw. das

deutsche Mitglied im Direktorium rechtzeitig über anstehende Sitzungen und deren Inhalt informiert wird und ihm damit die Möglichkeit zur ausreichenden Vorbereitung gegeben wird, die es benötigt, um sich eine eigene Überzeugung zu bilden und um sodann im Rahmen der Sitzung andere Vertreter vom eigenen Standpunkt überzeugen zu können. Gegebenenfalls wird die Möglichkeit der Teilnahme gänzlich genommen, sodass das Vetorecht in einem solchen Fall leerläuft. Diese Gefahr sieht auch Philipp, der darauf hinweist, dass selbst bei Erfordernis der Einstimmigkeit nur die Erklärung der an der Sitzung teilnehmenden und nicht aller Mitglieder des Gremiums erforderlich ist (Philipp, AG 2011, 697, 698)

Dringlichkeitsentscheidungen im Zusammenhang mit der Gewährung von Finanzhilfen können nach dem ESM-Vertrag im Übrigen auch bei grundsätzlichem Eingreifen der Einstimmigkeitsanforderung mit 85 % der abgegebenen Stimmen getroffen werden (vgl. Art. 4 Abs. 4 des ESM-Vertrages). Eine konkretisierende, eingrenzende Regelung, wann Dringlichkeit im Ausnahmefall gegeben sein soll, findet sich im ESM-Vertrag nicht. Auch dies wäre im Hinblick auf den aus dem Demokratiegebot folgenden Minderheitenschutz unerlässlich.

Unbeschadet des Vorstehenden ist zudem folgendes zu beachten:

Unbestritten bleibt, dass eine umfassende Einstimmigkeit zur Gewährleistung des Einflusses der Mitgliedstaaten nach dem BVerfG nicht verlangt werden kann (BVerfGE 89, 155 [182 f.] – Maastricht). Auch hat das BVerfG anerkannt, dass eine Gewichtung der Stimmen anhand der Anzahl der Bürger des jeweils betroffenen Mitgliedstaates zulässig ist (BVerfGE 123, 267 [378 f.] – Lissabon). Fraglich ist allerdings, ob die nunmehr im ESM zugrunde gelegte Stimmgewichtung nach der „Finanzkraft“ demokratischen Grundsätzen entspricht. Dies ist zweifelhaft. Eine vermögensabhängige Stimmgewichtung wäre jedenfalls innerstaatlich in Deutschland mit dem Demokratiegebot nicht vereinbar. Ob die Gestaltung der Einrichtung eines supranationalen, gesellschaftsähnlichen Gebildes mit Ausgestaltung unterschiedlicher Kapitalbeteiligungen der Vertragsstaaten zu einem anderen Ergebnis führen kann, ist jedenfalls unklar. Für Deutschland ist die Regelung wegen des

nach derzeitigem Stand aus der Stimmgewichtung resultierenden Vetorechts nicht negativ. Fraglich ist allerdings, ob Deutschland an entsprechenden undemokratischen Maßnahmen nur deshalb mitwirken darf, weil es (derzeit) zum eigenen Vorteil ist. Der entsprechend diesseits gesehene Verstoß gegen das Demokratiegebot ist für eine erhebliche Anzahl der ESM-Mitgliedstaaten auch entscheidend, weil insbesondere Dringlichkeitsentscheidungen, die nicht exakt in ihren Voraussetzungen bestimmt sind, mit 85 % der abgegebenen Stimmen getroffen werden können und nur Frankreich neben Deutschland die entsprechende faktische Stellung eines Vetostaates hat. Alle übrigen ESM-Mitglieder könnten in einem solchen Fall unter Anwendung von Art. 4 Abs. 4 i. V. m. Art. 5 Abs. 6 lit. f) und g) des ESM-Vertrages überstimmt werden und gegen ihren Willen könnten Zahlungsverpflichtungen begründet werden.

Letztlich ist im Zusammenhang mit der demokratischen Ausgestaltung der Entscheidungsprozesse zu fragen, ob die Regelung in Art. 4 Abs. 8 ESM-Vertrag mit dem Demokratiegebot vereinbar ist. Dabei ist zu beachten, dass der ESM-Vertrag dauerhaft, mithin für einen unabsehbaren Zeitraum gilt. Nach der Regelung des Art. 4 Abs. 8 ESM-Vertrag verliert derjenige Vertragsstaat (vorübergehend) sein Stimmrecht, der mit Zahlungsverpflichtungen auf Kapitalabrufe oder mit der Rückzahlung von Finanzhilfen in Verzug ist. Daher besteht die Gefahr, dass im Fall einer wirtschaftlichen Krise oder auch nur eines Liquiditätsengpasses wichtige Entscheidungen auf Ebene des ESM ohne die Stimme des deutschen Vertreters getroffen werden können, weil beide Konstellationen in der Zukunft auch einmal die Bundesrepublik Deutschland treffen könnten. Soll im Hinblick auf das Gebot der repräsentativen Demokratie der Vertreter im Gouverneursrat und/oder der Vertreter im Direktorium das deutsche Volk repräsentieren, kommt ein solches Stimmverbot einem Wahlrechtsausschluss bzw. einer Beschränkung des Wahlrechts der deutschen Staatsbürger gleich. Aufgrund der verfassungsrechtlichen Verankerung des Art. 38 Abs. 1 GG ist eine solche Einschränkung nur in engen Grenzen zulässig (vgl. § 45 StGB). Den Verlust des Stimmrechts an eine verspätete Zahlung Deutschlands zu knüpfen, ohne dass der Grund der Nichtzahlung differenzierend herangezogen wird, erscheint vor diesem Hintergrund mit dem Demokratiegebot nicht vereinbar und beinhaltet mithin einen Verstoß gegen Art. 38 Abs. 1 GG.

Letztlich könnten wegen der finanziell angespannten Lage vieler ESM-Vertragsstaaten Staaten mit einer geringen Kapitalbeteiligung (vorübergehend) ein erhebliches Stimmgewicht enthalten, was zu Zufallsergebnissen führen kann (so Philipp, AG 2011, 697, 698). Dies gilt gerade deshalb, weil der ESM-Vertrag keine Regelung enthält, wonach bei Vorliegen von Interessenkollisionen oder im Fall des begünstigenden Beschlusses das betroffene ESM-Mitglied von der Beschlussfassung ausgeschlossen ist. Diese Regelungslücke zeigt auch Philipp auf (Philipp, AG 2011, 697, 700). Auch dies ist mit dem Demokratiegebot schwerlich zu vereinbaren.

III. Keine demokratische Kontrolle der Handlungsträger des ESM

Darüber hinaus fehlt es an der erforderlichen demokratischen Kontrolle der Handlungsträger auf Ebene des ESM. Informations- und Fragerechte der ESM-Mitgliedstaaten sind im ESM-Vertrag nicht vorgesehen. Eine demokratische Kontrolle über die öffentliche Debatte kann nach der Konstruktion des ESM-Vertrages nicht erfolgen. Dies ist insbesondere vor dem Hintergrund als verfassungswidrig einzuordnen, weil das BVerfG in seiner Entscheidung vom 19.06.2012 die Wesentlichkeit der Informationsrechte des Bundestages in Europäischen Angelegenheiten unter Verweis auf Art. 23 Abs. 2 GG deutlich herausgestellt hat. Dort heißt es wie folgt:

„Angesichts der Komplexität und der Bedeutung des Europäischen Stabilitätsmechanismus für die haushaltspolitische Gesamtverantwortung des deutschen Bundestages ist eine Beteiligung des Deutschen Bundestages geboten, die ihn in die Lage versetzt, sich – auch und gerade in öffentlicher Debatte – eingehend mit dem Thema auseinanderzusetzen und Notwendigkeit und Umfang zu beschließenden Maßnahmen zu klären. Nur so kann sichergestellt werden, dass auch im Hinblick auf die mit dem Europäischen Stabilitätsmechanismus einhergehenden Verbindlichkeiten der Deutsche Bundestag der Ort ist, an dem eigenverantwortlich über Einnahmen und Ausgaben entschieden wird.“

(BVerfG v. 19.06.2012, 2 BvE 4/11, Rn. 146 – ESM/Euro-Plus-Pakt)

Zum Verständnis der Reichweite dieser Aussage ist die vorhergehende Rechtsprechung des BVerfG heranzuziehen, wonach die Mitwirkungsrechte des Bundestages nicht nur beim Initialakt gewahrt, sondern auch im Rahmen jeder folgenden maßgeblichen Entscheidung sichergestellt werden müssen (BVerfG, NVwZ 2012, 495 [497] – Neuner-Gremium). Damit ist klar, dass der Gesetzgeber beauftragt ist, Informationsrechte des Bundestages entsprechend Art. 23 Abs. 2 GG auch im Vorwege derartiger maßgeblicher Entscheidungen des ESM im Zusammenhang mit der Übertragung der Hoheitsrechte zu statuieren. Dies ist versäumt worden. Soweit in § 7 ESMFinG in der Fassung des Beschlussempfehlung des Haushaltsausschusses Informationsrechte in Anlehnung an den Wortlaut von Art. 23 Abs. 2 GG statuiert worden sind, hilft dies nicht. Diese Informationsrechte sind gegenüber dem ESM nicht durchsetzbar (vgl. hierzu vorstehend Teil 1. B. I. 2. c. aa. (3)).

Das Fehlen der erforderlichen demokratischen Kontrolle der Handelnden auf Ebene des ESM ergibt sich zudem aus Folgendem:

Die Möglichkeit der Abberufung existiert nur für die eigenen Vertreter im Gouverneursrat und Direktorium, und das auch nur mittelbar über Art. 64 Abs. 1 GG. Die Möglichkeit der Einflussnahme auf die Abberufung installierter Vertreter anderer ESM-Vertragsstaaten ist im ESM-Vertrag nicht vorgesehen, auch nicht für den Fall, dass diese sich vertragswidrig verhalten.

IV. Keine Kompensation der Defizite

Die aufgezeigten Defizite der Ausgestaltung des ESM im Hinblick auf das Demokratiegebot werden auch nicht in anderer Hinsicht kompensiert. So betreffen die im ESMFinG und ESMZustG statuierten nationalen Informationsrechte und Zustimmungsvorbehalte des Bundestages nur die eigenen Vertreter in den Gremien des ESM und nicht die Gremien in ihrer Gesamtheit. Zudem sind dort statuierte Informationsrechte und Zustimmungsvorbehalte auch generell nicht geeignet, die fehlende demokratische Legitimation der

Handelnden aufzuwiegen (vgl. hierzu ausführlich vorstehend unter Teil 1. B. I. 2. c. cc. (4) und I. 2. d. aa). Auch hilft nicht die Regelung von § 7 Abs. 9 ESMFinG, wonach sich die deutsche Vertreter nicht auf ihre Schweigepflicht nach Art. 34 ESM-Vertrag berufen können. Auch diese Regelung ist völkerrechtlich nicht durchsetzbar, steht vielmehr inhaltlich im Widerspruch zum ESM-Vertrag. Vielmehr findet vorliegend eine Verstärkung des verfassungswidrigen Eingriffs in Rechte aus Art. 38 Abs. 1 GG durch Fehlen von Kontrolle des ESM durch die Rechnungshöfe statt (vgl. hierzu ausführlich vorstehend unter Teil 1 B. I. 2. e.).

Letztlich werden die Defizite nicht über § 10 EUV kompensiert. Das Europaparlament ist als einziges direkt legitimierte Organ der Europäischen Union nicht in die Entscheidungen des ESM eingebunden. Mit der Installation sind mithin die Kompetenzen des Europaparlaments nicht ausgeweitet worden. Eine solche Kompetenzausdehnung hätte allerdings stattfinden müssen. Das BVerfG hat in diesem Zusammenhang klargestellt, dass die Europäische Union auf eine dynamische Entwicklung angelegt ist. Zur Wahrung des Demokratieprinzips *„wächst mit dem Ausbau der Aufgaben und Befugnisse der Gemeinschaft die Notwendigkeit, zu der über die nationalen Parlamente vermittelten demokratischen Legitimation und Einflussnahme eine Repräsentation der Staatsvölker durch ein europäisches Parlament hinzutreten zu lassen, von der ergänzend eine demokratische Abstützung der Politik der Europäischen Union ausgeht“* (BVerfGE 89, 155 [184] – Maastricht). In Anerkennung der Richtigkeit dieser Aussage ist dem Europaparlament seit seiner Entstehung in Ansehung der stetigen Übertragung weiterer Hoheitsrechte mehr und mehr Kompetenzen eingeräumt worden. Dieser Weg wird in verfassungswidriger Weise verlassen, wenn eine supranationale Institution außerhalb der Europäischen Union geschaffen wird, der gegenüber dem Europaparlament keine maßgeblichen Einwirkungsmöglichkeiten eingeräumt wird. Die im ESM-Vertrag vorgesehenen Mitwirkungen von Europäischem Rat, Europäischer Kommission, Internationalem Währungsfonds und Europäischer Zentralbank sind nicht geeignet, dieses Defizit zu kompensieren. Zum einen wird auf diese Institutionen und Organe ausschließlich im Wege der Organleihe zugegriffen Zum anderen haben diese Institutionen und Organe nach dem ESM-Vertrag keinerlei Letztentscheidungsbefugnis und sind selbst im Übrigen nicht direkt demokratisch legitimiert.

C. Zwischenergebnis

In Anbetracht des Vorstehenden ist deutlich, dass ein Eingriff in den Schutzbereich des Art. 38 Abs. 1 GG deshalb vorliegt, weil die Entscheidungsträger auf Ebene des ESM nicht ausreichend demokratisch legitimiert und die Entscheidungsprozesse auf Ebene des ESM nicht ausreichend demokratisch ausgestaltet sind. Zudem fehlt es an einer ausreichenden demokratischen Kontrolle der Handlungsträger. Eine Kompensation der Defizite durch ausreichende Mitwirkungsbefugnisse des Bundestages, externe Rechnungsprüfungsinstrumente oder Kompetenzerweiterungen des Europaparlaments erfolgt nicht.

Teil 3: Zusicherung der Staatlichkeit der Bundesrepublik Deutschland

Die angegriffenen Akte öffentlicher Gewalt sind auch deshalb verfassungswidrig, weil die Bundesrepublik Deutschland im Zuge des ESMZustG in unzulässiger Weise sich der eigenen Staatlichkeit begibt. Hierzu im Einzelnen das Folgende:

A. Reichweite des Schutzbereiches des Art. 38 Abs. 1 GG unter dem Gesichtspunkt des Erhalts der Staatlichkeit Deutschlands

Der Schutzbereich des Artikel 38 Abs. 1 GG schließt es aus, dass die Übertragung von Aufgaben auf supranationale Einrichtungen zu einem Verlust der Staatlichkeit führt, weil in den unantastbaren Kernbereich der Verfassung, der durch Artikel 79 GG geschützt wird, eingegriffen wird (BVerfGE 123, 267 [332]-Lissabon).

Die Übertragung von Hoheitsrechten mit dem Vertrag von Lissabon ist noch nicht als Überschreitung der Grenzen zur Entstaatlichung angesehen worden. Hierzu heißt es im weiteren Verlauf des Urteils wie folgt:

„Das mit dem Zustimmungsgesetz erfasste Vertragswerk macht das bestehende Verbundprinzip im System verantwortlicher Hoheitsrechtsübertragung unter Fortbestand der Souveränität der Mitgliedstaaten deutlich und genügt damit verfassungsrechtlichen Anforderungen. Der Vertrag von Lissabon macht erstmals das bestehende Recht jedes Mitgliedstaates zum Austritt aus der europäischen Union im Primärrecht sichtbar (Art. 50 EUV-Lissabon). Dieses Austrittsrecht unterstreicht die Souveränität der Mitgliedstaaten und zeigt ebenfalls, dass mit dem derzeitigen Entwicklungsstand der europäischen Union die Grenze zum Staat im Sinne des Völkerrechts nicht überschritten ist. Kann ein Mitgliedstaat aufgrund einer selbstverantworteten Entscheidung austreten, ist der europäische Integrationsprozess nicht unumkehrbar. Die Mitgliedschaft der Bundesrepublik Deutschland hängt vielmehr von ihrem dauerhaften und fortbestehenden Willen ab, der europäischen Union an-

zugehören. Die rechtlichen Grenzen dieses Willens richten sich nach dem Grundgesetz.“

(BVerfG a. a. O., [395 f.] – Lissabon)

Nach der vom BVerfG in der Lissabon-Entscheidung aufgestellten Grundsätzen ergibt sich aus Art. 38 Abs. 1 GG mithin, dass die Kompetenzübertragung nicht zur stillschweigenden Änderung des Grundgesetzes führen darf und die Staatlichkeit der Bundesrepublik Deutschland – zumindest über ein bedingungsloses Austrittsrecht – aufrecht erhalten bleiben muss. Gerade auch dieser Teilaspekt des Schutzbereichs ist vorliegend verletzt, was nachfolgend unter B. dargestellt wird.

B. Verfassungswidriger Eingriff in den Schutzbereich des Art. 38 GG unter dem Gesichtspunkt des Erhalts der Staatlichkeit der Bundesrepublik Deutschlands

In seinem Lissabon-Urteil hatte das BVerfG deutlich gemacht, dass insbesondere das Austrittsrecht die Souveränität der Mitgliedstaaten unterstreicht, weil dann die Bindung an die Verträge vom dauerhaften und fortbestehenden Willen der Mitgliedstaaten abhängt, dem Gebilde anzugehören. Vorliegend sind diese Maßgaben deshalb nicht beachtet worden, weil die Bindung an den ESM-Vertrag dauerhaft ist und gerade nicht mehr maßgeblich vom dauerhaften und fortbestehenden Willen der Mitgliedstaaten abhängt. Hierzu das Folgende:

Der ESM-Vertrag enthält keine Regelung zu seiner zeitlichen Geltung, abgesehen von der Regelung des zeitlichen Inkrafttretens. Auch ein Kündigungsrecht bzw. Austrittsrecht für ESM-Mitgliedstaaten ist jedenfalls nicht explizit vorgesehen. Insbesondere ist zwar im ESM-Vertrag klargestellt, dass ein Mitglied dem Vertrag beitreten kann, wenn es den Euro als Währung einführt. Umgekehrt ist allerdings nicht geregelt, dass ein Vertragsstaat aus dem ESM ausscheidet, wenn ein Austritt aus dem Euro erfolgt.

Aus dem formulierten Zweck des ESM-Vertrages lassen sich ebenso wie aus der Präambel keine Anhaltspunkte dafür finden, dass der ESM-Vertrag nur zeitlich beschränkt Gel-

tung erhalten soll. In eine andere Richtung deutet allein der Wortlaut der Neuregelung von Art. 136 Abs. 3 AEUV hin.

Will man hieraus eine zwingende zeitliche Begrenzung der Aktivität des betreffenden Mechanismus ableiten, so müsste die Bedingung in den Vordergrund gerückt werden, dass eine Unabdingbarkeit für die Wahrung der Stabilität des Euro-Währungsgebietes nicht nur Bedingung für die Installation des Stabilitätsmechanismus ist, sondern auch im weiteren Verlauf bei Wegfall der Bedingung für die Beendigung des Stabilitätsmechanismus. Ob die Formulierung des Art. 136 AEUV so einschränkend gelesen werden muss, ist fraglich. Zu beachten ist allerdings, dass selbst wenn eine solche einschränkende Auslegung von Art. 136 AEUV richtig ist, dies den neben der Europäischen Union stehenden völkerrechtlichen Vertrag zum ESM nicht automatisch beseitigt.

Sofern sich aus dem ESM-Vertrag auch im Wege der Auslegung unter Heranziehung der Neuregelung des Art. 136 AEUV kein direktes Kündigungsrecht ergibt, sind allgemeine völkerrechtliche Regelungen anzuwenden. Anwendbar ist das Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge vom 23.05.1969 (WVK), das auch insofern Völkergewohnheitsrecht kodifiziert (so auch zum Fiskalvertrag Wissenschaftlicher Dienst des Bundestages, WD 11-3000-62/12; Dörr/Schmalenbach, Vienna Convention of the Law of Treaties, S. 986, Rn. 52)). Dort greift für das Kündigungsrecht Art. 56. Dieser lautet wie folgt:

„ART. 56

Kündigung eines Vertrages oder Rücktritt von einem Vertrag, der keine Bestimmung über Beendigung, Kündigung oder Rücktritt enthält

(1) Ein Vertrag, der keine Bestimmung über seine Beendigung enthält und eine Kündigung oder einen Rücktritt nicht vorsieht, unterliegt weder der Kündigung noch dem Rücktritt, sofern

a) nicht feststeht, dass die Vertragsparteien die Möglichkeit einer Kündigung oder eines Rücktritts zuzulassen beabsichtigen, oder

b) ein Kündigungs- oder Rücktrittsrecht sich nicht aus der Natur des Vertrages herleiten lässt.

(2) Eine Vertragspartei hat ihre Absicht, nach Abs. (1) einen Vertrag zu kündigen oder von einem Vertrag zurückzutreten, mindestens 12 Monate im Voraus zu notifizieren.“

Zuzustimmen ist daher dem Hinweis der Bundesregierung, dass es unzutreffend ist, wenn vertreten wird, dass der ESM-Vertrag unter keinen Umständen kündbar ist. Allerdings zeigen die Einschränkungen von Art. 56 des WVK, dass im hier betreffenden Fall des ESM-Vertrages faktisch eine Kündigung vollständig ausgeschlossen ist. Wie vorstehend dargestellt, ergibt sich weder aus dem Text noch aus dem Sinn und Zweck des ESM-Vertrages, dass ein Kündigungs- oder Rücktrittsrecht wegen der Natur des Vertrages zuzulassen ist. Insofern ist der reine Verweis des Parlamentarischen Staatssekretärs Kampeter auf Art. 54 ff WVK in Beantwortung der Frage nach der Kündbarkeit des ESM-Vertrages (BT-Drs. 17/9085, S. 22, sowie BT-Drs. 17/9352, S.18) irreführend. Im konkreten Kontext bieten diese Regelungen keinen praktischen Anwendungsfall.

Dann greift allein die Möglichkeit der Beendigung des Vertrages bei grundlegenden Änderungen der Umstände gemäß Art. 62 des WVK. Allerdings setzt dies voraus, dass die geänderten Umstände eine wesentliche Grundlage für die Zustimmung der Vertragsparteien zum Vertrag bilden und die Änderung der Umstände dazu führt, dass die aufgrund des Vertrages noch zu erfüllenden Verpflichtungen tiefgreifend umgestaltet werden. Im Übrigen ist Voraussetzung, dass die geänderten Umstände von den Vertragsparteien nicht vorausgesehen wurden. Die allgemeine Änderung finanzieller oder wirtschaftlicher Rahmenbedingungen im Eurogebiet dürfte somit nicht zu einem Beendigungsrecht in diesem Sinne führen.

Herdegen sieht im Zusammenhang mit der Frage des Austritts aus der Eurozone Kündigungsmöglichkeiten neben dem Fall des Wegfalls der Geschäftsgrundlage nach Art. 62 WVK zusätzlich in den Fällen der erheblichen Vertragsverletzung durch die Vertragspartner, des Verfehlens des Stabilitätsziels und der Überforderung des Staates aufgrund eines

rapiden Wirtschaftsabschwungs als gegeben an (Herdegen in Maunz/Dürig, GG, Art 88, Rn 27). Selbst wenn man diese Fallgruppen auch auf die Frage der Kündigungsmöglichkeiten in Bezug auf den ESM übertragen wollte, führt dies wegen der auch dann noch bestehenden engen Grenzen der Möglichkeiten nicht zu einer solchen Entscheidungsmacht der Vertragsstaaten, die zum Erhalt der Staatlichkeit führt.

Damit zeigt sich, dass die Übertragung von Hoheitsrechten auf den ESM zur Aushöhlung der Rechte des Bundestages führt, was einen unzulässigen Eingriff in die Rechte des einzelnen Bürgers aus Art. 38 Abs. 1 GG darstellt, weil eine faktische Bindung auf ewig an den ESM-Vertrag vorgesehen ist. Der Bundestag hat insofern im Hinblick auf die übertragenen Hoheitsaufgaben kein „Rückforderungsrecht“.

Soweit vereinzelt vertreten wird, dass die Unbefristetheit des ESM deshalb verfassungsrechtlich unproblematisch ist, weil die im Rahmen des ESM möglichen Maßnahmen als zeitlich befristete Maßnahmen angelegt sind und allein dies für das BVerfG entscheidend sei (so Mayer, 13 Thesen zum Fiskalvertrag und ESM, eingereicht als schriftl. Stelln. an den Haushaltsausschuss zur Anhörung am 07.05.2012, dort These 9), überzeugt dies nicht. Unter vorstehend Teil 1 ist ausführlich dargestellt worden, welche immensen Zahlungspflichten und Haftungen der ESM-Vertrag für die Bundesrepublik Deutschland auslöst, die nicht im Zusammenhang mit der Gewährung von Finanzhilfen stehen.

Die Grenze zum Verlust der Staatlichkeit ist mithin mangels Kündbarkeit des Vertrages überschritten. Der Verlust der Staatlichkeit wird zudem im Hinblick auf die Regelung des Art. 4 Abs. 8 ESM-Vertrages verstärkt. Mit Inkrafttreten des ESM begibt sich die Bundesrepublik Deutschland in Gefahr, ihre Mitwirkungsrechte im Fall eines Zahlungsverzuges – jedenfalls vorübergehend – zu verlieren. Für diese Fälle gibt die Bundesrepublik Deutschland die auf den ESM übertragenen Kompetenzen daher vollständig aus der Hand. Parlamentsvorbehalte können in diesem Fall nicht helfen. Verliert ein ESM-Vertragsstaat sein Stimmrecht, verliert er seine Souveränität (so Philipp, AG, 2011, 687, 700). Dies bedeutet einen nicht zu rechtfertigenden Eingriff in die grundrechtsgleichen Rechte des Antragstellers aus Art. 38 Abs. 1 GG.

Teil 4. Eingriff in den Schutzbereich des Art. 38 Abs. 1 GG wegen Missachtung des Art. 146 GG

Mit der Verfassungsbeschwerde wird im Weiteren der Verstoß gegen die besonderen Bestimmungen des Art. 146 GG gerügt. Diese Norm legt die Disposition über die Verfassung in die Hände des Volkes. Eine solche Disposition erfordert ein Referendum. Die Rügefähigkeit von Verstößen gegen Art. 146 GG ist vom BVerfG bestätigt worden. Hierzu hat das BVerfG in seinem Lissabon-Urteil folgendes ausgeführt:

„Die Wahlberechtigten besitzen nach dem Grundgesetz das Recht, über den Identitätswechsel der Bundesrepublik Deutschland, wie er durch Umbildung zu einem Gliedstaat eines europäischen Bundesstaates bewirkt werden würde, und die damit einhergehende Ablösung des Grundgesetzes „in freier Entscheidung“ zu befinden. Art. 146 GG schafft – wie Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG – ein Teilhaberecht des wahlberechtigten Bürgers: Art. 146 GG bestätigt das vorverfassungsrechtliche Recht, sich eine Verfassung zu geben, aus der die verfasste Gewalt hervorgeht und an die sie gebunden ist. Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG gewährleistet das Recht, an der Legitimation der verfassten Gewalt mitzuwirken und auf ihre Ausübung Einfluss zu nehmen. Art. 146 GG formuliert neben den materiellen Anforderungen des Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG die äußerste Grenze der Mitwirkung der Bundesrepublik Deutschland an der europäischen Integration. Es ist allein die verfassungsgebende Gewalt, die berechtigt ist, den durch das Grundgesetz verfassten Staat freizugeben, nicht aber die verfasste Gewalt.“

(BVerfGE 123, 267 [331 f.] – Lissabon)

Vorliegend wird über die Verfassung der Bundesrepublik Deutschland deshalb disponiert, weil im Zuge der mit der Verfassungsbeschwerde angegriffenen Gesetze entgegen der verfassungsrechtlichen Maßgaben erhebliche Hoheitsrechte auf den ESM übertragen werden (hierzu vorstehend unter Teil 1) und zudem mangels Kündigungsmöglichkeit des ESM-Vertrages die Staatlichkeit Deutschlands angegriffen wird (hierzu vorstehend unter Teil 3). Die angegriffenen Regelungen beinhalten aufgrund ihrer Intensität eine (konklu-

dente) Verfassungsänderung, die in den unantastbaren Gehalt des Grundgesetzes gemäß Art. 79 Abs. 3 GG eingreift.

Die Grenze zum unantastbaren Kernbereich wird schon aufgrund der Massivität der dargestellten Eingriffe in Art. 38 Abs. 1 GG bereits mit Zustimmung zum ESM-Vertrag überschritten.

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang auch Folgendes:

Der Kernbereich dürfte auch deshalb betroffen sein, weil der Abschluss des ESM-Vertrages sowie die damit verbundene unkündbar ausgestaltete Vergemeinschaftung von Staatsschulden unweigerlich dazu führt, dass die Europäische Union – zumindest bezogen auf die Eurozone – faktisch dazu gezwungen wird, in einem nächsten Schritt eine echte Wirtschafts- und Finanzunion herbeizuführen. Dieser nach Inkrafttreten des ESM unmittelbar bevorstehende Schritt wird von der Bundeskanzlerin inzwischen auch offen angesprochen. Unweigerlich ist allerdings die Begründung einer europäischen Wirtschaftsregierung eine Verfassungsänderung, die ausschließlich unter Anwendung von Art. 146 GG durchgesetzt werden kann.

Allerdings muss konsequenterweise das Erfordernis eines Referendums bereits im Zuge der Installierung des ESM greifen. Ist der ESM installiert, folgt zwingend die Fortentwicklung des „Europäischen Bundesstaates“. Würde Art. 146 GG dann nicht schon auf der ersten Stufe, mithin beim ersten Schritt, greifen, würden die Rechte der mit dem Wahlrecht aus Art. 38 Abs. 1 GG ausgestatteten Bürger aus Art. 146 GG ausgehöhlt. In diesem Fall besteht nämlich im Zeitpunkt des Referendums zur Schaffung der echten Wirtschafts- und Finanzunion, mithin zum weiten Schritt, keine Wahlfreiheit mehr. Dies wäre die Begründung des „Europäischen Staates“ durch die Hintertür unter Umgehung von Art. 146 GG. In diesem Zusammenhang ist auch die unter Hinweis auf deren ungeahnte Langzeitwirkungen erfolgte Warnung des Präsidenten des BVerfG Voßkuhle vor Versuchen, „Recht und Regeln im Hinterzimmer oder unter Hinweis auf konkrete Nöte zu umgehen“ zu beachten (Frankfurter Allgemeine Zeitung v. 25.09.2011).

Insgesamt zeigt sich, dass trotz Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 146 GG ein Referendum nicht durchgeführt worden ist. Vielmehr ist die konkludente Grundgesetzänderung durch Bundestag und Bundesrat herbeigeführt worden. Der entsprechende Verfahrensverstöß berührt nicht nur den Schutzbereich des Art. 38 Abs. 1 GG sondern greift in verfassungswidriger Weise in diesen ein.

Teil 5. Verstoß gegen die Verfahrensvoraussetzungen der Art. 23 Abs. 1 S. 3 i. V. m. Art. 79 Abs. 2 und 3 GG

Für den Fall, dass in der heutigen Abstimmung im Bundestag die 2/3-Mehrheit nicht erreicht wurde, was bei Abfassen dieser Verfassungsbeschwerde naturgemäß nicht feststand, wird die Verletzung der Verfahrensvorschriften der Art. 23 Abs. 1 S. 3 i. V. m. Art. 79 Abs. 2 und 3 GG in Bezug auf das mit der Verfassungsbeschwerde angegriffene ESMZustG sowie das Gesetz zur Änderung des Art. 136 AEUV gerügt. Die Rügefähigkeit im Hinblick auf diese Verfahrensvorschrift ergibt sich – wie im Fall des Art. 146 GG – aus dem grundrechtsgleichen Recht des Art. 38 Abs. 1 GG.

A. Einschlägigkeit des Art. 23 GG

Die besonderen Verfahrensvorschriften der Art. 23 Abs. 1 S. 3 i. V. m. Art. 79 Abs. 2 und 3 GG sind einschlägig. Art. 23 GG ist Sonderregelung im Hinblick auf völkerrechtliche Sachverhalte, die die Europäische Union betreffen. Die Anwendung von Art. 23 GG auf den ESM-Vertrag und damit auch auf die zu erlassenden Begleitgesetze war zunächst umstritten, weil ESM-Vertrag und Fiskalvertrag völkerrechtliche Verträge sind, die grundsätzlich außerhalb der EU stehen und somit eine weitere Säule neben der EU bilden. Unter Verweis auf diese Argumentation wurde vertreten, dass eine Zustimmung des Bundestages allein wegen Art. 59 Abs. 2 GG erforderlich sei, weil es an der Anwendbarkeit von Art. 23 GG fehle und der Bundesrat allein unter Verweis auf Art. 105 Abs. 3 GG zustimmen müsse (so Häde, Schrift. Stellungnahme z. Anhörung d. d. Haushaltsausschuss am 7.5.12, dort S. 8,9). Auch die Bundesregierung ging insofern davon aus, dass Art. 23 GG in Bezug auf den ESM-Vertrag nicht eingreift, und nur zur Vermeidung verfassungsrechtlicher Risiken die 2/3-Mehrheit angestrebt werden sollte. Die Anwendbarkeit des Art. 23 GG ist allerdings inzwischen vom BVerfG für das ESMZustG bestätigt worden (BVerfG v. 19.06.2012, Az. 2 BvE 4/11, Rn. 114 – ESM/Euro-Plus-Pakt). Für das Gesetz zur Änderung von Art. 136 AEUV kann an der Einschlägigkeit kein Zweifel erhoben werden.

B. Erfordernis einer 2/3-Mehrheit

In Anwendung von Art. 23 GG ist eine 2/3-Mehrheit i. S. v. Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG i. V. m. Art. 79 Abs. 2 GG erforderlich. Der ESM-Vertrag ändert wegen der maßgeblichen Übertragung von Hoheitsrechten, insbesondere auf dem Gebiet der Haushaltshoheit, die verfassungsrechtlichen Grundlagen in Bezug auf die Europäische Integration. Zu Recht wird in diesem Zusammenhang dargestellt, dass eine 2/3-Mehrheit deshalb erforderlich ist, weil der ESM dauerhaft eine vertraglich gestützte Erwartung von Schuldnerländern auf finanzielle Solidarität begründet und damit einen Systembruch in der Währungsunion bewirkt, während die bisherigen, stets als vorübergehend bezeichneten Stützungsmaßnahmen mit dem vertraglichen Grundsatz der Alleinhaftung jedes Mitgliedstaates gemäß der no-bail-out-Klausel vereinbar waren (Herdegen, Frankfurter Allgemeine Zeitung v. 05.04.2012). In eine ähnliche Richtung argumentiert Wendt in der Anhörung des Haushaltsausschusses vom 25.04.2012. Seine Ausführungen sind in der stenographischen Niederschrift der 625. Ausschusssitzung auf Seite 10. wie folgt niedergelegt:

„Bisher hatten wir Stützungsmaßnahmen, die als vorübergehend bezeichnet wurden. Sie waren nach inzwischen allgemeiner Auffassung mit dem Grundsatz der Alleinhaftung jedes Mitgliedstaates für seine Schulden vereinbar. Im Unterschied dazu begründet der ESM dauerhaft eine vertraglich gestützte Erwartung finanzieller Solidarität von Schuldnerländern; das ist der Sinn der ganzen Geschichte. Damit wird ein Systembruch in der Währungsunion bisherigen Musters bewirkt, wie sie der Vertrag von Maastricht begründet hat. Dieser Wandel der Geschäftsgrundlage, diese Systemverschiebung in der Währungsverfassung verlangt entgegen dem Gesetzesentwurf der Bundesregierung die verfassungsändernde Mehrheit entsprechend Art. 23 Abs. 1 S. 3 i. V. m. Art. 79 Abs. 2 GG; denn hier werden die Bedingungen verändert, zu denen die Bundesrepublik Deutschland die Währungshoheit übertragen hat und denen der Gesetzgeber damals mit 2/3-Mehrheit zugestimmt hat. Das muss er auch heute tun.

Zu oft übersehen wird das Erfordernis in Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG, dass es der Sache nach mindestens um eine verfassungsändernde Angelegenheit geht. Hier ergibt sich der verfassungsändernde Charakter des ESM-Vertrages aus einer gewissen Überlagerung der Defizitbegrenzung, die wir in Art. 109 Abs. 3 und 115 schon haben, jedenfalls aus den Pflichten zur Kapitalbereitstellung, zum Nachschuss und der Haftung.“

Wenn Häde dieser Argumentation entgegensetzen will, dass die Glaubwürdigkeit der no-bail-out-Klausel des Art. 125 AEUV ohnehin von vornherein gering war und die Finanzmärkte trotz Existenz der Klausel von einem bail-out ausgingen, sodass kein Systembruch vorliege (Häde, a.a.O., S.9), ist dies verfassungsrechtlich nicht vertretbar. Eine vertragliche Änderung der no-bail-out-Regelung kann rechtlich nicht als rein deklaratorisch eingeordnet werden, sie ist zwingend konstitutiv. Bestehende vertragliche Regelungen verlieren nicht deshalb ihre Rechtswirkung, weil die Märkte auf ein vertragswidriges Verhalten der Vertragsstaaten hofften. Diese Annahme ist mit dem Rechtsstaatsprinzip nicht vereinbar. Ebenso wenig überzeugend ist die Annahme von Herrmann in seiner Stellungnahme an den Haushaltsausschuss im Zuge der Anhörung vom 07.05.2012, dass die Grundlagen der Währungs- und Wirtschaftsunion durch den ESM-Vertrag deshalb nicht maßgeblich geändert würden, weil die bisherigen bilateralen Hilfen nicht gegen die bestehenden europäischen Regelungen verstießen hätten, vielmehr gerade mit Art. 125 Abs. 1 AEUV vereinbar gewesen wären, und allein die Zulassung der Schaffung eines dauerhaften Rahmens hierfür keine andere Qualität bedeute. Zudem würde kein Automatismus eingerichtet, weil nichts gegen den deutschen Vertreter durchgesetzt werden könne (Hermann, a.a.O., S.11). Schon an der Änderung des Art. 136 AEUV zeigt sich jedoch, dass ein Systemwechsel tatsächlich vollzogen wird. Das Centrum für Europäische Politik kommt insofern zu dem Ergebnis, dass jedenfalls nicht sowohl für das ESMZustG als auch für das Gesetz zur Änderung des Art. 136 AEUV angenommen werden kann, dass eine 2/3-Mehrheit nicht erforderlich ist (cepStandpunkt, Sauer, März 2012). Richtigerweise unterfallen allerdings beide Rechtsakte dem 2/3-Erfordernis.

Das Erfordernis eine 2/3-Mehrheit i. S. v. Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG i. V. m. Art. 79 Abs. 2 GG ergibt sich zudem daraus, dass zwar der ESM-Vertrag als völkerrechtlicher Rechtsakt in Deutschland den Rang einfachgesetzlicher Regelungen hat, dessen Regelungen sich allerdings aufgrund der Integrationsöffnung des Grundgesetzes gegenüber der Finanzverfassung des Grundgesetzes in verfassungsrechtlicher Hinsicht unter Verweis auf Art. 23 Abs. 1 Satz 1, Art. 24 Abs. 2 und Art. 88 Abs. 2 GG durchsetzen werden (so Kube, WM 2012, 245, 248).

C. Verstoß gegen die Verfahrensvorschriften des Art. 23 GG

Sollte in Verkennung der Anwendbarkeit von Art. 23 GG und des einschlägigen Quorums trotz Nichterreichens der 2/3-Mehrheit bei der Abstimmung am 29.06.2012 im Bundestag der Beschluss betreffend das ESMZustG und/oder das Gesetz zur Änderung des Art. 136 AEUV festgestellt worden sein, verstößt die Beschlussfassung des Bundestages mithin gegen das verfassungsrechtlich vorgegebene Verfahren.

Teil 6: Unmöglichkeit verfassungskonformer Auslegung

Soweit vorstehend die Verfassungswidrigkeit der angegriffenen Gesetze dargestellt wurde, scheidet die Begründetheit der Verfassungsbeschwerde auch nicht an einer möglichen verfassungskonformen Auslegung. Nach dem Grundsatz der verfassungskonformen Auslegung ist ein Gesetz nicht für nichtig zu erklären, wenn es im Einklang mit der Verfassung ausgelegt werden kann. Der Grundsatz entspringt aus dem Prinzip der Einheit der Rechtsordnung, d.h. Gesetze, die unter der Geltung des Grundgesetzes erlassen wurden, müssen mit der Verfassung ausgelegt und der neuen Verfassungslage angepasst werden (Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl. 1999, Rn. 80).

Die mit der Verfassungsbeschwerde gerügten Verstöße gegen grundrechtsgleiche Rechte beruhen zum einen auf den die Kompetenzen des Bundestages aushöhlenden Hoheitsrechtsübertragungen auf den ESM in Verbindung mit der fehlenden Wirkkraft der im ESMZustG und ESMFinG enthaltenen Parlamentsvorbehalte. Zum anderen resultieren Verfassungsverstöße daraus, dass die Handelnden nicht ausreichend demokratisch legitimiert sind, die Entscheidungsstrukturen des ESM nicht ausreichend demokratisch ausgestaltet sind, es an einer ausreichenden demokratischen Kontrolle der Handelnden fehlt und letztlich die Staatlichkeit Deutschlands mit dem Abschluss des praktisch unkündbaren ESM-Vertrag verloren geht. In Hinblick auf diese Aspekte würde die Begründetheit der Verfassungsbeschwerde nur dann an der Möglichkeit der verfassungskonformen Auslegung scheitern, wenn entweder ESMZustG und ESMFinG so ausgelegt werden könnten, dass diese reelle und durchsetzungsfähige Parlamentsvorbehalte enthalten, oder der ESM-Vertrag selbst so ausgelegt werden könnte, dass der dargestellte Leistungsautomatismus nicht besteht und der ESM mithin (völker-) rechtlich verbindlich in jedem Einzelfall haushaltsrelevanter und anderer in Parlamentsaufgaben eingreifender Angelegenheiten nicht vor ordnungsgemäßem, positiven Abschluss des vorgeschalteten nationalen Verfahrens verbindliche Entscheidungen treffen darf. Dies ist vorliegend nicht der Fall.

Zuzugeben ist zunächst, dass im Grundsatz ESMZustG und ESMFinG als nationale Gesetze einer verfassungskonformen Auslegung zugänglich sind. Das BVerfG hat zuletzt ein

nationales Gesetz, welches im Zusammenhang mit supranationalen Entscheidungen stand, in der Entscheidung zur Griechenlandhilfe verfassungskonform interpretiert (BVerfG, NJW 2011, 2946 [2953] – Griechenlandhilfe). Allerdings ändert jede mögliche Auslegung von ESMZustG und ESMFinG nichts daran, dass die darin statuierten Zustimmungsvorbehalte völkerrechtlich keine Wirkung entfalten und auch praktisch nicht durchsetzbar sind. Eine verfassungskonforme Auslegung der (Begleit-) Gesetze führt mithin nicht weiter. Dies gilt erst recht, weil bei Zustimmungsgesetzen zu einem völkerrechtlichen Vertrag die Grundsätze der verfassungskonformen Auslegung zurückhaltender anzuwenden sind (vgl. hierzu Ress, in: Wechselwirkungen zwischen Völkerrecht und Verfassung bei der Auslegung völkerrechtlicher Verträge, Berichte DGVR Heft 23, 1982, S. 54 (56)).

Zudem führt eine verfassungskonforme Auslegung des ESM-Vertrages ebenfalls nicht weiter. Es handelt sich hierbei um einen völkerrechtlichen Vertrag.

Eine verfassungskonforme Auslegung eines völkerrechtlichen Vertrages mag zwar rechtstechnisch möglich sein, ist jedoch nicht geeignet, wirksam Verfassungsverstöße zu unterbinden. Zu beachten ist nämlich, dass die Bundesrepublik Deutschland nur ein Vertragspartner des ESM-Vertrages ist und die anderen Vertragspartner nicht an eine verfassungskonforme Auslegung des ESM-Vertrages gebunden werden. Die Interpretationsmacht in Bezug auf völkerrechtliche Verträge liegt nicht allein in den Händen deutscher Organe. So formuliert Giegerich wie folgt:

„Der Sache nach stellt die verfassungskonforme Auslegung eines Vertragsgesetzes - die vielleicht durch die früher herrschende Transformationslehre begünstigt worden ist - den zweifelhaften Versuch dar, Vorgaben des Grundgesetzes durch einseitige Uminterpretation des Vertrages auch international zur Geltung zu bringen.“

(Giegerich, ZAOERV 1997, 410 (530 f.))

Ein völkerrechtlicher Vertrag kann nur einen einzigen, für alle Vertragsparteien gleichermaßen verbindlichen Inhalt haben, der sich aus einer korrekten Anwendung der völkerrechtlichen Regeln über die Vertragsauslegung ergibt. Nimmt das Bundesverfassungsge-

richt eine verfassungskonforme Vertragsauslegung innerhalb dieser Grenzen vor, ergibt sich daraus allein für die Bundesregierung die Pflicht, diese Auslegung nach außen als Rechtsbehauptung zu vertreten. Ob die Bundesrepublik Deutschland sich mit der verfassungskonformen Auslegungsvariante durchsetzen kann, hängt allerdings von der Reaktion der anderen Vertragsparteien ab, nach deren ebenfalls vertretbarer Auffassung der Vertrag möglicherweise einen anderen Inhalt hat und die deutsche Interpretationsvariante deshalb völkerrechtswidrig ist (Giegerich, ZAOERV 1997, 410 (531 f.)).

Mithin kann eine Vermeidung der aufgezeigten Verfassungsverstöße nicht im Wege der verfassungskonformen Auslegung erreicht werden (anders wohl BVerfGE 123, 267 (381) – Lissabon, wo das BVerfG an zahlreichen Stellen des Urteils eine verfassungskonforme Auslegung der Unionsverträge vorgenommen hat).

§ 3 Annahmeveraussetzungen

Die Voraussetzungen für die Annahme der Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung sind gegeben (§ 93a BVerfGG). Die Verfassungsbeschwerde gegen das ESMZustG und das ESMFinG vom 29.06.2012 ist – wie unter Abschnitt 2 dargestellt – zulässig und begründet. Die Verfassungsbeschwerde ist insbesondere deshalb zur Entscheidung anzunehmen, weil ihr grundsätzliche Bedeutung im Sinne des § 93a Abs. 2 a BVerfGG zukommt (hierzu nachfolgend unter I). Die Verfassungsbeschwerde ist im Übrigen auch im Sinne des § 93a Abs. 2 b BVerfGG zur Durchsetzung der gerügten grundrechtsgleichen Rechte aus Artikel 38 Abs. 1 GG angezeigt (hierzu nachfolgend unter II).

I. Grundsätzliche Bedeutung gemäß § 93a Abs. 2 a BVerfGG

Der vorliegenden Verfassungsbeschwerde kommt grundsätzliche Bedeutung zu, weil sie verfassungsrechtliche Fragen aufwirft, die sich nicht ohne weiteres aus dem Grundgesetz beantworten lassen und noch nicht durch die verfassungsrechtliche Rechtsprechung gelöst bzw. jedenfalls durch die veränderten Verhältnisse erneut klärungsbedürftig geworden sind (BVerfG NJW 1994, 993).

Die grundsätzliche Bedeutung der Angelegenheit scheidet zunächst nicht daran, dass das BVerfG sich abschließend zu den sich im Rahmen der Verfassungsbeschwerde stellenden Fragen positioniert hat. Das BVerfG hat sich zwar bereits in zwei Fällen mit Fragen der Zulässigkeit von Maßnahmen zur Eurorettung vor dem Hintergrund von Artikel 38 Abs. 1 GG befasst. Zum einen wurden in der Entscheidung vom 07.09.2011 (BVerfG, NJW 2011, 2946 ff. – Griechenlandhilfe). Vorgaben dazu aufgestellt, unter welchen Voraussetzungen Kompetenzen, die die Budgethoheit des Bundestages betreffen, auf supranationale Einrichtungen unter Beachtung der Rechte der wahlberechtigten Bürger aus Artikel 38 Abs. 1 GG zulässig sind. Zum anderen wurde in der Entscheidung vom 28.02.2012 (BVerfG, NVwZ 2012, 495 ff. – Neuner-Gremium) deutlich hervorgehoben, dass Budgetrecht und haushaltspolitische Verantwortung des Deutschen Bundestages grundsätzlich

durch Verhandlung und Beschlussfassung im Plenum wahrgenommen werden müssen und hiervon nur unter Beachtung strenger Vorgaben abgewichen werden kann.

Die sich im vorliegenden Verfahren stellenden Fragen sind mithin nicht abschließend geklärt. Nicht entschieden worden ist bislang über die Frage der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Einrichtung eines dauerhaften Krisenmechanismus, bei dem die Bundesrepublik Deutschland kein Kündigungsrecht hat. Zudem ist über die Frage bislang nicht entschieden, ob die vom BVerfG zur Übernahme von Gewährleistungen im Rahmen der Gewährung von Finanzhilfen aufgestellten Maßgaben nicht in Bezug auf die Übernahme unvermeidbarer Zahlungspflichten weiter verschärft werden müssen. Letztlich übersteigen die wirtschaftlichen Konsequenzen, die die Bundesrepublik Deutschland aus dem ESM treffen, bei weitem den Umfang der bisher übernommenen Gewährleistungen.

Des Weiteren besteht an der Klärung der aufgeworfenen verfassungsrechtlichen Frage unweigerlich ein über den Einzelfall hinausgehendes Interesse. Die Frage nach der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit einer Einrichtung des ESM vor dem Hintergrund der Wahrung der grundrechtsgleichen Rechte aus Artikel 38 Abs. 1 GG und die Frage nach der demokratischen Legitimation solch eines Vorgehens sind von übergreifender Bedeutung. Sie betreffen alle wahlberechtigten Bürger der Bundesrepublik Deutschland.

Die vorliegende Verfassungsbeschwerde bietet auf der Grundlage der Entscheidungen des BVerfG vom 07.09.2011 und vom 28.02.2012 die Gelegenheit, im Hinblick auf die vorstehend unter Abschnitt 2 § 2 dargestellten Aspekten weitere Klarheit zu verschaffen und gerade auch im Hinblick auf die zeitlich nachfolgenden, bereits jetzt absehbaren weiteren Schritte des Umbaus der EU zur Wirtschafts- und Finanzunion und zur Transferunion richtungsweisende Hinweise zu geben.

II. Annahme zur Durchsetzung der verletzten grundrechtsgleichen Rechte angezeigt

Die Annahme der vorliegenden Verfassungsbeschwerde ist zudem zur Durchsetzung der verletzten grundrechtsgleichen Rechte geboten. Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn die geltend gemachte Verletzung von Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten besonderes Gewicht hat oder den Beschwerdeführer in existenzieller Weise betrifft. Besonders gewichtig ist eine Grundrechtsverletzung, die auf eine generelle Vernachlässigung von Grundrechten hindeutet oder wegen ihrer Verletzung geeignet ist, von der Ausübung von Grundrechten abzuhalten. Eine geltend gemachte Verletzung hat vor allem dann besonderes Gewicht, wenn sie auf einer groben Verkennung des durch ein Grundrecht gewährten Schutzes oder einem geradezu leichtfertigen Umgang mit grundrechtlich geschützten Positionen beruht oder rechtsstaatliche Grundsätze krass verletzt (so BVerfGE 90, 22 [25]).

Durch die Ratifikation des ESM-Vertrages wird das durch Artikel 38 Abs. 1 GG gewährleistete Recht, durch die Wahl an der Legitimation von Staatsgewalt teilzunehmen und auf deren Ausübung Einfluss zu gewinnen, verletzt. Zudem wird die auf europäischer Ebene ausgeübte Hoheitsgewalt dem Erfordernis der demokratischen Legitimation sowie der demokratischen Ausgestaltung der Entscheidungswege nicht gerecht. Letztlich besteht die Gefahr des Verlustes der Staatlichkeit der Bundesrepublik Deutschland. Der Gesetzgeber hat in Gesamtschau dieser Aspekte die von dem Beschwerdeführer gerügten Rechte in grober Weise verkannt. Den Verletzungen kann nur dadurch abgeholfen werden, dass die Verfassungsbeschwerde zur Entscheidung angenommen wird und der Verfassungsbeschwerde stattgegeben wird.

§ 4 Auslagenerstattung

Der Beschwerdeführerin sind gem. § 34 a Abs. 2 BVerfGG die notwendigen Auslagen zu erstatten. Jedenfalls ist die Erstattung von Auslagen nach § 34 a Abs. 3 BVerfGG anzuordnen, da das mit der vorliegenden Verfassungsbeschwerde eröffnete Verfahren vor dem BVerfG erheblich zur weiteren Klärung der umstrittenen Fragen zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Errichtung des ESM beitragen wird. Hierauf bezieht sich der Antrag zu Ziffer 4.

§ 5 Einstweilige Anordnung

Mit dem Antrag zu Ziffer 5. wird der Erlass einer einstweiligen Anordnung angestrebt. Damit soll verhindert werden, dass vor der Entscheidung des BVerfG unumkehrbare Fakten geschaffen werden.

Das BVerfG kann gesetzliche Normen vorläufig außer Kraft setzen, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus einem anderen wichtigen Grund zum gemeinen Wohl dringend geboten ist (§ 32 BVerfGG). Der Antrag auf einstweilige Aussetzung ist nach dieser Maßgabe zulässig und begründet.

Hierzu im Einzelnen das Folgende:

I. Zulässigkeit

Der Antrag auf Einstweilige Anordnung nach § 32 BVerfGG ist zulässig, wenn ein Streitfall im Sinne dieser Norm vorliegt. Dieser Begriff wird weit ausgelegt, sodass § 32 BVerfGG als allgemeine Verfahrensnorm grundsätzlich für alle im Grundgesetz vorgesehenen Verfahren gilt, mithin auch für die mit diesem Schriftsatz anhängig gemachte Verfassungsbeschwerde (vgl. Komm. z. BVerfGG, Lechner/Zuck, 6. Auflage, § 32, Rn. 17). Die Verfassungsbeschwerde als Hauptsache ist in zulässiger Weise erhoben worden. Eine Antragsberechtigung liegt vor, weil der Antragsteller auch im Hauptsacheverfahren antragsberechtigt ist, wie vorstehend unter Abschnitt 2 § 2 dargelegt wurde. Der Antragsteller muss sich auch nicht auf das Hauptsacheverfahren verweisen lassen. Er rügt zwar ausschließlich Grundrechtsverletzungen, die sich auf die Hauptsache beziehen. Es besteht aber ein besonderes Eilbedürfnis, da die Entscheidung in der Hauptsache zu spät käme. Denn sowohl Bundestag als auch Bundesrat haben dem ESMZustG zugestimmt, der Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens steht mithin unmittelbar bevor. Mit Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens und Hinterlegung der Ratifikationsurkunde beim Generalsekre-

tarat des Rates der Europäischen Union (Art. 46, 47 ESM-Vertrag) ist die Bundesrepublik Deutschland an den ESM-Vertrag unwiderruflich gebunden.

II. Begründetheit

Der zulässige Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist auch begründet. Voraussetzung der Begründetheit ist zunächst, dass die erhobene Verfassungsbeschwerde weder von vornherein unzulässig noch offensichtlich unbegründet ist (vgl. BVerfGE 71, 158 [161]; 111, 147 [152]). Diese Voraussetzung ist erfüllt. Unter Beachtung des Vortrages des Beschwerdeführers unter vorstehend §§ 1 bis 4 dieser Verfassungsbeschwerde ist es nicht ausgeschlossen, dass Art. 38 Abs. 1 GG durch das ESMZustG sowie die weiteren angegriffenen Akte öffentlicher Gewalt verletzt wird. Vielmehr ist die erhobene Verfassungsbeschwerde zulässig und begründet, wie unter Abschnitt 1 § 2 der Verfassungsbeschwerde dargestellt wurde.

Weitere Voraussetzung der Begründetheit ist, dass die im Falle der Ablehnung einer einstweiligen Anordnung zu erwartenden Nachteile schwer im Sinne des § 32 Abs. 1 BVerfGG sind und gegenüber den Nachteilen überwiegen, die einträten, wenn eine einstweilige Anordnung erlassen würde, die Verfassungsbeschwerde aber keinen Erfolg hätte (vgl. BVerfGE 71, 158 [161]; 96, 120 [128 f.]). Dabei ist dieser durchzuführenden Interessenabwägung zugrunde zu legen, dass Sinn und Zweck einer einstweiligen Anordnung ist, schwere Nachteile abzuwenden und das Gemeinwohl zu sichern (§ 32 I BVerfGG). Insofern ist bei der Prüfung, ob die Voraussetzungen des § 32 I BVerfGG gegeben sind, wegen der weitgehenden Folgen einer verfassungsrechtlichen einstweiligen Anordnung regelmäßig ein strenger Maßstab anzulegen ist (vgl. BVerfGE 55, 1 [3]; 82, 310 [312]; 94, 166 [216 f.]; 104, 23 [27]; 106, 51 [58], der noch weiter verschärft wird, sobald eine Maßnahme mit völkerrechtlichen Auswirkungen betroffen ist (vgl. BVerfGE 83, 162 [171 f.]; 88, 173 [179]; 89, 38 [43]; 108, 34 [41]; 118, 111 [122]). Unter Beachtung dieser Maßstäbe fällt die gebotene Folgenabwägung zugunsten des Beschwerdeführers aus. Dabei fällt nicht nur die Schwere des Eingriffs in die Rechtsposition des Beschwerdeführers ins Gewicht. Vielmehr sind auch die für den Anordnungserlass sprechenden Interessen

anderer Grundrechtsträger und der Allgemeinheit zu berücksichtigen. Dies ergibt sich aus Folgendem:

Würde der ESM-Vertrag in der jetzigen Fassung ratifiziert und das Urteil in der Hauptsache abgewartet werden, wird Deutschland völkerrechtlich an den ESM-Vertrag gebunden. Insbesondere greift dann unumkehrbar die Verpflichtung, zumindest den übernommenen gesamten Anteil am ESM i.H.v. € 190 Milliarden zu zahlen. Auch die Übertragung der Hoheitsrechte auf den ESM, die vorstehend unter Ziffer Abschnitt 2 § 2 Teil 1 B. dargestellt ist, würde für die Bundesrepublik Deutschland unweigerlich bindend. Es würde insoweit gerade deshalb eine irreversible Situation hergestellt, weil der ESM-Vertrag keine ordentliche Kündigungsmöglichkeit vorsieht und Kündigungsrechte auch auf Basis des Völkergewohnheitsrechts nicht bestehen (vgl. hierzu die Ausführungen unter vorstehend Abschnitt 2 § 2 Teil 3).

Selbst wenn allerdings eine Kündigungsmöglichkeit gegeben wäre, würden die Rechte des Beschwerdeführers aus Art. 38 Abs. 1 GG irreversibel verletzt, denn im Zeitraum bis zur Entscheidung in der Hauptsache könnte der Gouverneursrat bzw. das Direktorium des ESM Entscheidungen treffen, die die haushaltspolitische Gesamtverantwortung des Bundestages und damit das Wahlrecht der Bürger berühren. Bei Verlusten des ESM würde dem Gemeinwohl dadurch ein Schaden erwachsen, dass die Bundesrepublik Deutschland als Mitgliedstaat nicht nur in Höhe ihres Beitragsschlüssels, sondern bei Ausfall eines anderen ESM-Staates in deutlich höherem Umfang Zahlungen leisten müsste. In diesem Zusammenhang ist die Aussage der Bundesregierung, dass die Haftung Deutschlands unter allen Umständen auf den deutschen Anteil am Kapital begrenzt wird, nicht nachvollziehbar, da die Formulierungen des ESM-Vertrages diese Aussage nicht stützen können (vgl. hierzu Ausführungen unter vorstehend Ziffer Abschnitt 1 § 2 Teil 1 B). Würde der ESM zunächst in Kraft gesetzt und Deutschland Kapitalzahlungen leisten, diese dann allerdings nach einem entsprechenden Spruch des BVerfG aus verfassungsrechtlichen Gründen zurückfordern, bestünde das Risiko, dass der ESM zur Rückzahlung nicht in der Lage ist.

Durch die Tätigkeitsaufnahme des ESM würden zudem auch negative politische Folgen im Fall des späteren Scheiterns der Beteiligung Deutschlands drohen, da sich einige ESM-Mitgliedstaaten auf die finanziellen Hilfen des ESM einrichten würden.

Ergeht hingegen die einstweilige Anordnung, erweist sich aber die Zustimmung zur Einrichtung des ESM später als verfassungsrechtlich zulässig, drohen der Allgemeinheit keine schweren Nachteile. Die Bundesrepublik Deutschland müsste im Fall des Erlasses der begehrten einstweiligen Anordnung den Ratifikationsprozess des ESM-Vertrages aussetzen. Dann würde es nicht zum Inkrafttreten des ESM kommen. Der ESM könnte seine Arbeit (vorerst) nicht aufnehmen, da hierfür die Ratifikations-, Genehmigungs- oder Annahmeerkunden von Unterzeichnerstaaten hinterlegt werden müssen, die insgesamt 90 % des genehmigten Stammkapitals ausmachen (Art. 48 ESM-Vertrag). Der Erlass der Einstweiligen Anordnung hindert allerdings nicht das Inkrafttreten des ESM zu einem späteren Zeitpunkt. Der ESM-Vertrag enthält keine Klausel, wonach der Vertrag seine Wirkung verliert oder ein Vertragsstaat vom Vertrag zurücktreten kann, wenn nicht bis zu einem bestimmten Datum der Vertrag durch eine bestimmte Anzahl von Mitgliedstaaten ratifiziert worden ist. Insofern droht ausschließlich eine zeitliche Verzögerung im Fall der fehlenden Begründetheit der hiermit erhobenen Verfassungsbeschwerde.

In der Zwischenzeit droht auch nicht die EU an der Wirtschaftskrise zu scheitern. Auch ohne den ESM ist die EU in der Lage krisenbetroffenen Staaten Hilfen zu gewähren. Der vorläufige Rettungsschirm, bestehend aus dem Europäischen Finanzstabilisierungsmechanismus (EFSM – 60 Mrd.) und der Europäischen Finanzstabilisierungsfazilität (EFSF – 440 Mrd.) ist noch in Kraft. Dieser kann noch Finanzhilfen an betroffene Mitgliedstaaten ausreichen, sodass ein wirksamer Schutzmechanismus jedenfalls bis zu diesem Zeitpunkt vorhanden sein wird. Hinzu kommen die Möglichkeiten des Internationalen Währungsfonds und zusätzlicher bilateraler Finanzhilfen für betroffene Staaten, sodass die Finanzstabilität in der Europäischen Währungsunion in der Zeit bis zur Entscheidung des BVerfG über die Verfassungsbeschwerde ausreichend geschützt ist.

Wägt man mithin die Folgen ab, wiegen die Nachteile im Falle der Ablehnung der beantragten Anordnung eindeutig schwerer als die Nachteile im Falle ihres Erlasses. Der Erlass einer einstweiligen Anordnung ist in Anbetracht des Vorstehenden unabdingbar, um die Effektivität der Entscheidung des BVerfG in der Hauptsache zu sichern. Die einstweilige Anordnung soll verhindern, dass sich das BVerfG bei der Entscheidung in der Hauptsache "vollendeten Tatsachen" gegenübergestellt sieht (vgl. BVerfGE 35, 257 [262]). Es ist im konkreten Fall nicht zumutbar, das Inkrafttreten des ESMZustG und die Hinterlegung der Ratifikationsurkunde abzuwarten, weil der damit wirksam werdende ESM-Vertrag völkerrechtlich nicht mehr rückgängig zu machen ist.

Abschnitt 3: Schlussbemerkung

Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig, begründet und zur Entscheidung anzunehmen.

Die Befassung mit den angegriffenen Rechtssetzungsakten im Lichte der grundrechtsgleichen Gewährleistung des Wahlrechtes durch Art. 38 Abs. 1 GG hat folgendes gezeigt:

Der Bundestag hat mit dem ESMZustG der Etablierung einer Rechtspersönlichkeit eigener Art, nämlich dem ESM, mit einem Stammkapital von € 700 Milliarden zugestimmt. Deutschland ist in jedem Fall verpflichtet, von dem Betrag von € 700 Milliarden € 190 Milliarden aufzubringen. Für den Fall, dass andere ESM-Mitglieder ihre Stammeinlagen nicht aufzubringen vermögen, besteht das hohe Risiko für Deutschland, für diese notleidenden ESM-Mitgliedstaaten einspringen zu müssen. Im schlechtesten Fall müsste Deutschland für das gesamte Kapital des ESM aufkommen. Darüber hinaus setzt sich die Bundesrepublik Deutschland mit dem ESM erheblichen Haftungsgefahren aus. Realisiert sich für die Bundesrepublik Deutschland auch nur ein Teil der Risiken, so kann die Haushaltsautonomie Deutschlands über Jahre hinweg massiv eingeschränkt sein oder sogar vollständig in Fortfall geraten, weil keine Freiräume mehr bestehen. Der Bundestag wird damit einer seiner Hauptaufgaben entleert, das Wahlrecht des Bürgers in verfassungswidriger Weise verletzt.

Wie ernst zu nehmen die Gefahren im ESM für Deutschland sind, zeigt die aktuelle Entwicklung der Verschuldungssituation der Euro-Staaten. Es gibt nicht nur eine akute Krise in Griechenland, Irland und Portugal, es kommen vielmehr auch Italien und Spanien hinzu. Für Zypern zeichnet sich eine entsprechende Entwicklung ab. Mit Italien und Spanien sind jetzt große Volkswirtschaften betroffen. In Griechenland gibt es massiven Widerstand gegenüber den Auflagen des EFSF und des IWF.

Eine effektive demokratische Überwachung der Handelnden auf Ebene des ESM ist weder durch den Bundestag noch durch europäische Institutionen sichergestellt. Der Bundestag kann nach dem ESMFinG nur im Nachhinein im Sinne eines reinen Nachvollzuges sein

Votum abgeben. Eine ausreichende demokratische Legitimation der auf Ebene des ESM Handelnden ist nicht sichergestellt, die demokratische Ausgestaltung des ESM ist unzureichend.

Letztlich wird im Hinblick auf die faktische Unkündbarkeit des ESM-Vertrages die Staatlichkeit der Bundesrepublik Deutschland ausgehebelt, was ebenfalls einen Verstoß gegen Art. 38 Abs. 1 GG beinhaltet.

Insgesamt wird aus der Gesamtkonstellation deutlich, dass mit dem nicht demokratisch ausgestatteten Vehikel des ESM eine Umgestaltung des Euro-Raumes zu einer Finanz- und Wirtschaftsunion durchgesetzt werden soll.

Der Bürger hat das Recht, wie auch in diesem Schriftsatz aufgezeigt worden ist, sich gegen eine solche Entwicklung zu wenden, die in sein Wahlrecht in verfassungswidriger Weise eingreift und für die es auch keinen ihn beteiligenden verfassungsändernden Prozess gegeben hat.

Die Umgestaltung Europas durch die „Hintertür“, über das Vehikel des ESM, verletzt den Antragsteller wie alle Wahlbürger in seinem grundrechtsgleichen Recht aus Art. 38 Abs. 1 GG. Der Verfassungsbeschwerde des Antragstellers ist mithin stattzugeben.

Der Schriftsatz wird zunächst ausschließlich im Original eingereicht. Soweit für den weiteren Fortgang des Verfahrens, insbesondere im Rahmen der Anhörung Äußerungsberechtigter, Mehranfertigungen dieses Schriftsatzes erforderlich sein sollten, bitten wir um entsprechenden Hinweis.

gez. Dr. Siebert

Dr. Arvid Siebert

Rechtsanwalt

gez. Piepho

Katrin Piepho

Rechtsanwältin