



Saar Expert Papers

Thomas Giegerich

Das PSPP-Urteil des BVerfG und seine diversen
Nachspiele



Programm für
lebenslanges
Lernen

06 / 2021 DE

Zum Autor

Univ.-Prof. Dr. iur. Thomas Giegerich, LL.M. (Univ. of Virginia) ist einer der beiden Direktoren des Europa-Instituts (<https://europainstitut.de/>) und Inhaber des Lehrstuhls für Europarecht, Völkerrecht und Öffentliches Recht der Universität des Saarlandes.

Vorwort

Diese Veröffentlichung ist Teil einer elektronischen Zeitschriftenserie (Saar Expert Papers), welche von Jean-Monnet-Saar, einem Lehrstuhlprojekt von Prof. Dr. Thomas Giegerich, LL.M. am Europa-Institut der Universität des Saarlandes herausgegeben wird. Die weiteren Titel der Serie können unter <https://jean-monnet-saar.eu> abgerufen werden.

In den Veröffentlichungen geäußerte Feststellungen und Meinungen sind ausschließlich jene der angegebenen Autoren.

Herausgeber

Lehrstuhl Prof. Dr. Thomas Giegerich
Universität des Saarlandes
Postfach 15 11 50
66041 Saarbrücken
Germany

ISSN

2199-0069 (Saar Expert Papers)

Zitierempfehlung

Giegerich, Das PSPP-Urteil und seine diversen Nachspiele, 06/21 DE, online via: http://jean-monnet-saar.eu/?page_id=70.

I. Nachwirkungen des PSPP-Urteils

Das PSPP-Urteil des BVerfG vom 5.5.2020¹ hat letztes Jahr hohe Wellen geschlagen, und seine Nachwirkungen dauern fort. Zur Erinnerung: Erstmals hatte das BVerfG seine Drohung wahrgemacht und einer Vorabentscheidung des EuGH mit der Begründung die Gefolgschaft verweigert, dieser habe willkürlich entschieden. Das Kooperationsverhältnis der beiden Gerichte ist dadurch ernsthaft gestört und die Rechtsherrschaft in der EU in Frage gestellt worden. Letzte Woche hat die Kommission deswegen ein Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 258 AEUV gegen Deutschland eingeleitet.² Das BVerfG hat seinen Konflikt mit dem EuGH just zu einer Zeit eskaliert, in der beide Gerichte zusammen mit dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte dringend ihre Kräfte bündeln müssten, um autokratische Offensiven in einer Reihe von Mitgliedstaaten zurückzudrängen.

II. Das PSPP-Urteil als Tiefpunkt im wechselhaften Verhältnis des BVerfG zum EuGH

Das PSPP-Urteil markiert einen Tiefpunkt im wechselhaften Verhältnis des BVerfG zum EuGH, wie ich in meinem vor wenigen Tagen erschienenen Aufsatz „Europäische Solidarität im Lichte des PSPP-Urteils des Bundesverfassungsgerichts“, in: Peter Hilpold/Andreas Raffiner/Walter Steinmair (Hrsg.), Rechtsstaatlichkeit, Grundrechte und Solidarität in Österreich und in Europa. Festgabe zum 85. Geburtstag von Professor Heinrich Neisser, einem europäischen Humanisten (Facultas-Verlag Wien 2021), S. 732 – 753, näher dargelegt habe. Dieser knüpft an mein bereits früher online gestelltes Saar Expert Paper “Putting the Axe to the Root of the European Rule of Law – The Recent Judgment of the German Federal Constitutional Court on the Public Sector Asset Purchase Programme of the European Central Bank” an.³

Dem Aufsatz ist auf S. 733 folgende Zusammenfassung vorangestellt:

„Das PSPP-Urteil markiert einen Tiefpunkt im wechselhaften Verhältnis des BVerfG zum EuGH. Es bedroht den Fortbestand der EU als einer Union des Rechts, weil es auf einer bewussten und völlig unnötigen Missachtung des EU-Rechts beruht, die das BVerfG unter Berufung auf angeblich zwingende Prinzipien des deutschen Verfassungsrechts vergeblich zu rechtfertigen sucht. Denn das Grundgesetz steht entgegen der Annahme des BVerfG der Eingliederung Deutschlands in einen europäischen Bundesstaat nicht entgegen. Selbst wenn diese Annahme aber zutreffen sollte, schreibt das GG nicht vor, dass das BVerfG die

¹ 2 BvR 859/15, 2 BvR 1651/15, 2 BvR 2006/15 und 2 BvR 980/16

(http://www.bverfg.de/e/rs20200505_2bvr085915.html).

² S.u. IV.

³ Abrufbar unter https://jean-monnet-saar.eu/wp-content/uploads/2020/06/ECB_Judgment_2020.pdf.

Letztentscheidung („Kompetenz-Kompetenz“) über die Auslegung des Unionsrechts und seine Anwendbarkeit in Deutschland behalten muss. Im Gegenteil verlangt es als europafreundliche Verfassung die Wahrung der Rechtsstaatlichkeit der EU, zu der die unionsweite Rechtseinheit gehört, die nur die Letztentscheidungskompetenz des EuGH in Fragen des Unionsrechts gewährleisten kann.

Das PSPP-Urteil bringt die Deutsche Bundesbank in ein Dilemma, weil es ihr kraft deutschen Verfassungsrechts die weitere Teilnahme am Anleihekaufprogramm verbietet, zu der sie als Teil des Europäischen Systems der Zentralbanken unionsrechtlich verpflichtet ist. Es lässt ihr aber einen gangbaren Ausweg offen, der inzwischen auch beschritten worden ist. Das Urteil wird indessen die Europaskeptiker in Deutschland ermuntern, Verfahren vor dem BVerfG gegen alle zukünftigen Maßnahmen finanzieller Solidarität zur Bewältigung der Corona-Krise einzuleiten. Das könnte die Realisierung des dringend notwendigen Corona-Aufbaufonds zumindest erheblich verzögern.

Als Ausweg aus Justizkonflikten zwischen nationalen Höchstgerichten und dem EuGH, für die das PSPP-Urteil steht, ist eine durch Vertragsänderung neu einzurichtende gemischte Revisionsinstanz aus europäischen und nationalen Richterinnen und Richtern vorgeschlagen worden. Aus deutscher Sicht würde der Vorschlag das Problem konfligierender Gerichtsentscheidungen zwar mildern, aber nicht endgültig lösen. Denn das BVerfG müsste nach der Logik seiner bisherigen Rechtsprechung auch dieser neuen Revisionsinstanz gegenüber das letzte Wort beanspruchen, um die Kompetenz-Kompetenz in Deutschland zu halten. Es ist fraglich, ob der Versuch, eine endgültige Lösung des Konflikts zwischen dem BVerfG und dem EuGH zugunsten des letzteren zu erzwingen, nicht die weitere EU-Mitgliedschaft Deutschlands gefährden würde. Die EU entwickelt sich besser fort, wenn man in Justizkonflikten zwischen dem EuGH und nationalen Höchstgerichten weiter auf die Vernunft aller Beteiligten vertraut und gegen einzelne Beispiele von Unvernunft wie das PSPP-Urteil durch wissenschaftliche und politische Kritik ankämpft.“

Der frühere Bundesfinanzminister Hans Eichel hat dem BVerfG vorgeworfen, Vorstellungen von souveräner Nationalstaatlichkeit verhaftet zu sein, die der Verfassungsgeber von 1949 gerade überwinden wollte und die auch mit der Wiedervereinigung 1990 nicht wiedererweckt werden sollten.⁴ Eichels berechtigte Frage lautet: „Wann endlich wendet sich der Zweite Senat der ratio legis und der ratio legislatoris des Grundgesetzes zu und kommt mit seiner Rechtsprechung bei den Problemen der Gegenwart und Zukunft an?“

⁴ Das Bundesverfassungsgericht auf Irrwegen, Frankfurter Allgemeine Zeitung, 10.4.2021, S. 17.

III. Neue Entwicklungen in Deutschland

Inzwischen hat sich die Lage sowohl in Deutschland als auch auf EU-Ebene fortentwickelt.

1. Neuzusammensetzung des Zweiten Senats und erfolgreiche Ablehnung der Richterin Wallrabenstein

Nach dem Ablauf der Amtszeit des BVerfG-Präsidenten Voßkuhle ist die Richterin Wallrabenstein neu in den Senat eingetreten. Zwischen ihrer Wahl durch den Bundesrat und ihrer Ernennung durch den Bundespräsidenten gab die Richterin am 21.6.2020 ein Interview, in dem sie auch Andeutungen dazu machte, wie der Senat über einen eventuellen zukünftigen Antrag auf Erlass einer Vollstreckungsanordnung zum PSPP-Urteil entscheiden könnte. Einer der Beschwerdeführer des PSPP-Verfahrens stellte am 7.8.2020 einen Antrag auf Erlass einer solchen Vollstreckungsanordnung und lehnte die Richterin Wallrabenstein zugleich wegen Besorgnis der Befangenheit ab. Durch erst verspätet veröffentlichten Beschluss vom 12.1.2021 erklärte der Senat mit einer nicht näher spezifizierten Anzahl von Gegenstimmen den Ablehnungsantrag für begründet, weil ein Grund vorliege, der geeignet sei, Zweifel an der Unparteilichkeit der Richterin bzw. Misstrauen hieran zu rechtfertigen.⁵

Dieser Beschluss ist bereits mehrfach kommentiert worden.⁶ Unter Hinweis auf die „politische Dimension des Verfassungsprozessrechts“ ist von Walter und Nedelcu darauf hingewiesen worden, dass im nicht kontradiktorisch ausgestalteten Verfassungsbeschwerdeverfahren dem Beschwerdeführer kein Beschwerdegegner im eigentlichen Sinne gegenübersteht mit der Folge, dass allein der Beschwerdeführer die Möglichkeit hat, Ablehnungsanträge zu stellen, mit denen er die Zusammensetzung des Senats nur in seinem Interesse beeinflussen kann. Das hat sich im vorliegenden Fall als Strukturfehler erwiesen, der durch Änderung des BVerfGG schnellstmöglich behoben werden sollte. Denn die als europafreundlich geltende Richterin ist wegen einer Äußerung aus dem Spruchkörper eliminiert worden, die der als europaskeptisch geltende Richter (und Berichterstatter) Huber bereits früher in ganz ähnlicher Form gemacht hatte. Der europaskeptische Beschwerdeführer griff deswegen ganz interessengerecht aber nur die europafreundliche Richterin an. Der Richter Huber hielt es auch nicht für notwendig, sich nach § 19 Abs. 3 BVerfGG nunmehr selbst für befangen zu erklären, und der Senat konnte nach der Gesetzeslage nicht von Amts wegen über dessen Befangenheit entscheiden, obwohl die Begründung der Mehrheit zur Richterin Wallrabenstein auch auf ihn

⁵ 2 BvR 2006/15 (http://www.bverfg.de/e/rs20210112_2bvr200615.html).

⁶ Vgl. z.B. Florian Meinel/Christian Neumeier, Zur Ablehnung der Bundesverfassungsrichterin Astrid Wallrabenstein im PSPP-Verfahren, Verfassungsblog vom 10.2.2021; Christian Walter/Philip Nedelcu, Der Wallrabenstein-Beschluss und die politische Dimension des Verfassungsprozessrechts, Verfassungsblog vom 16.2.2021; Matthias K. Klatt, Entscheidungs-Anmerkung, NVwZ 2021, 484 f.

zutritt. Diese Möglichkeit von Verfassungsbeschwerdeführern zur Manipulation der Senatszusammensetzung muss dringend beseitigt werden.

2. Ablehnung einer Vollstreckungsanordnung durch das BVerfG

Im PSPP-Urteil vom 5.5.2020 hatte das BVerfG die Bundesregierung und den Bundestag wegen Verletzung der Beschwerdeführer in ihrem Recht aus Art. 38 Abs. 1 Satz 1 i.V.m Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG verurteilt, weil sie es unterlassen hätten, geeignete Maßnahmen dagegen zu ergreifen, dass der Rat der Europäischen Zentralbank in seinen Beschlüssen zum Staatsanleihen-Ankaufprogramm weder geprüft noch dargelegt habe, dass die beschlossenen Maßnahmen dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprächen. Der Senat setzte sich dabei bewusst über eine anderslautende Vorabentscheidung des EuGH hinweg, der das PSPP der EZB für primärrechtskonform erklärt hatte.⁷ Entgegen Art. 267 Abs. 3 AEUV versäumte es der Senat, dem EuGH in einem erneuten Vorabentscheidungsverfahren Gelegenheit zu geben, die von ihm erkannte Lücke in der früheren Vorabentscheidung zu schließen. Nicht im Urteils-Tenor, aber in Rn. 235 der Entscheidungsgründe führte der Senat aus, dass es der Bundesbank untersagt sei, nach Ablauf einer Übergangsfrist von höchstens drei Monaten am Staatsanleihen-Ankaufprogramm weiter mitzuwirken, „wenn nicht der EZB-Rat in einem neuen Beschluss nachvollziehbar darlegt, dass die mit dem PSPP angestrebten währungspolitischen Ziele nicht außer Verhältnis zu den damit verbundenen wirtschafts- und fiskalpolitischen Auswirkungen stehen.“

Nachdem der EZB-Rat im Juni 2020 seine Verhältnismäßigkeitserwägungen der Bundesregierung und dem Bundestag gegenüber dokumentiert hatte, sahen diese Bundesorgane ihre sich aus dem PSPP-Urteil ergebenden Verpflichtungen als erfüllt an. Zahlreiche der Beschwerdeführer waren jedoch anderer Auffassung und stellten beim BVerfG Anträge auf Erlass einer Vollstreckungsanordnung nach § 35 BVerfGG. Sie wollten u.a. erreichen, dass der Senat Bundestag und Bundesregierung für weiterhin verpflichtet erklärt, auf den EZB-Rat einzuwirken, eine Verhältnismäßigkeitsprüfung des PSPP-Programms durchzuführen, und dass die Bundesregierung auf die Bundesbank einwirkt, damit diese ihre Mitwirkung am Vollzug des PSPP einstellt.

Durch Beschluss vom 29.4.2021 hat das BVerfG die Anträge verworfen.⁸ Sie seien unzulässig, weil Vollstreckungsanordnungen nach § 35 BVerfGG im Hinblick auf den Gewaltenteilungsgrundsatz (Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG) strikt akzessorisch zu der getroffenen Sachentscheidung seien und diese weder ergänzen noch erweitern dürften. Die gestellten Anträge

⁷ EuGH, Urt. v. 11.12.2018 (Rs. C-493/17), ECLI:EU:C:2018:1000.

⁸ 2 BvR 1651/15, 2 BvR 2006/15 (http://www.bverfg.de/e/rs20210429_2bvr165115.html).

seien unstatthaft, weil sie über diese Grenzen einer Vollstreckungsanordnung hinausgingen. In Rn. 89 des Beschlusses wird Folgendes ergänzt: „Im Übrigen wären die Anträge, wenn man sie auch als auf die Feststellung gerichtet auslegen wollte, Bundesregierung und Bundestag seien den Anforderungen aus dem Urteil vom 5. Mai 2020 lediglich in einer Weise nachgekommen, die so offensichtlich hinter den sich aus der Sachentscheidung ergebenden Anforderungen zurückbleibt, dass dies materiell einer Untätigkeit gleichkomme (vgl. Rn. 78), jedenfalls unbegründet. Bundesregierung und Bundestag sind im Zusammenwirken mit der EZB nach dem 5. Mai 2020 in Wahrnehmung ihrer Integrationsverantwortung tätig geworden ... Dass dies offensichtlich unzulänglich und einer Untätigkeit gleichzuachten wäre, ist weder dargelegt noch sonst ersichtlich ...“ Der Senat betont dabei erneut den weiten (politischen) Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum der Bundesregierung und des Bundestages bei der Wahrnehmung ihrer Integrationsverantwortung.

3. Deutsche Ratifikation des Eigenmittelbeschlusses 2020

Das PSPP-Urteil wirkte – wie erwartet – als Einladung an EU-Skeptiker, auch das auf Art. 122 AEUV beruhende temporäre Aufbauinstrument „NextGenerationEU“⁹ – den solidarischen Wiederaufbaufonds im Umfang von € 750 Mrd. zur Beseitigung der durch die COVID-19-Pandemie verursachten wirtschaftlichen Schäden – vor dem BVerfG anzugreifen.

Dieser Fonds soll u.a. dadurch finanziert werden, dass die EU zur Aufnahme eigener Schulden ermächtigt wird. Darin liegt die Einführung einer neuen Kategorie von EU-Eigenmitteln, was eine Neufassung des Beschlusses über das Eigenmittelsystem¹⁰ voraussetzt.¹¹ Art. 311 Abs. 3 AEUV schreibt dazu ein komplexes besonderes Gesetzgebungsverfahren vor, in dem der Rat auf Vorschlag der Kommission¹² einstimmig nach Anhörung des Europäischen Parlaments beschließt. Dieser Beschluss tritt aber erst nach Zustimmung aller Mitgliedstaaten im Einklang mit ihren jeweiligen verfassungsrechtlichen Vorschriften in Kraft. Der Rat fasste den Beschluss (EU, Euratom) über das Eigenmittelsystem der EU und zur Aufhebung des Beschlusses 2014/335/EU, Euratom (Eigenmittelbeschluss 2020) ebenfalls am 14.12.2020.¹³

Der Bundestag nahm den Entwurf der Bundesregierung eines Eigenmittelbeschluss-Ratifizierungsgesetzes¹⁴ am 25.3.2021 mit großer Mehrheit an; am 26.3.2021 stimmte ihm der Bundesrat zu. Am selben Tag legten mehr als 2000 Beschwerdeführerinnen und

⁹ Verordnung (EU) 2020/2094 des Rates vom 14.12.2020 zur Schaffung eines Aufbauinstruments der EU zur Unterstützung der Erholung nach der COVID-19-Krise (ABl. Nr. L 433 I, S. 23 ff.).

¹⁰ Beschluss des Rates (2014/335/EU, Euratom) über das Eigenmittelsystem der EU vom 26.5.2014 (ABl. Nr. L 168/105).

¹¹ Vgl. die Begründungserwägung 9 und Art. 2 Abs. 1 VO (EU) 2020/2094.

¹² Art. 17 Abs. 2 Satz 1 EUV.

¹³ ABl. 2020 Nr. L 424/1.

¹⁴ BT-Drs. 19/26821.

Beschwerdeführer Verfassungsbeschwerde gegen den Gesetzesbeschluss ein, verlangten vom BVerfG eine Ultra-vires- und Identitätskontrolle des Eigenmittelbeschlusses 2020 und beantragten den Erlass einer einstweiligen Anordnung.¹⁵ Noch am selben Tag ordnete der Zweite Senat in einer Notbesetzung von nur fünf Mitgliedern gem. § 32 Abs. 7 BVerfGG in einem sog. Hängebeschluss an, dass das Eigenmittelbeschluss-Ratifizierungsgesetz „bis zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung durch den Bundespräsidenten nicht ausgefertigt wird.“¹⁶ Die fehlende Begründung sollte nachgereicht werden.

Durch Beschluss vom 15.4.2021 hat das BVerfG den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung dann allerdings im Ergebnis einstimmig, in der Begründung teilweise mit 7:1 Stimmen abgelehnt und festgestellt, dass die einstweilige Anordnung vom 26.3.2021 damit gegenstandslos werde.¹⁷ Der Senat stuft die zugrundeliegende Verfassungsbeschwerde überwiegend als weder von vornherein unzulässig noch offensichtlich unbegründet ein. Von vornherein unzulässig sei die Verfassungsbeschwerde nur insoweit, als sie geltend macht, das Eigenmittelbeschluss-Ratifizierungsgesetz hätte die Vorgaben von Art. 23 Abs. 1 Satz 3, Art. 79 Abs. 2 GG einhalten müssen. Denn um eine Übertragung weiterer Hoheitsrechte gehe es im vorliegenden Fall nicht, weil weder der Eigenmittelbeschluss noch die Verordnung (EU) 2020/2094 zum Aufbauinstrument „NextGenerationEU“ das Integrationsprogramm und die der EU zugewiesenen begrenzten Einzelermächtigungen (formell) ändere.¹⁸ Im Übrigen hätten die Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer die Möglichkeit dargelegt, dass der Eigenmittelbeschluss 2020 die Verfassungsidentität des Grundgesetzes berühren und das geltende Integrationsprogramm (materiell) offensichtlich und in strukturell bedeutsamer Weise überschreiten könnte und dass sie das Ratifizierungsgesetz daher in ihren Rechten aus Art. 38 Abs. 1 Satz 1 iVm Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 iVm Art. 79 Abs. 3 GG verletze.¹⁹ Insbesondere hätten sie die Möglichkeit dargelegt, dass der Eigenmittelbeschluss 2020 in die haushaltspolitische Gesamtverantwortung des Bundestages eingreife, indem er dessen Haushaltsautonomie der Europäischen Kommission überantworte.²⁰

¹⁵ Anhängig als 2 BvR 547/21.

¹⁶ 2 BvR 547/21 (http://www.bverfg.de/e/rs20210326_2bvr054721.html). Dazu Benedikt Riedl, Der Corona-Aufbaufonds, die Fiskalunion und das Bundesverfassungsgericht, Verfassungsblog vom 27.3.2021.

¹⁷ 2 BvR 547/21 (http://www.bverfg.de/e/rs20210415_2bvr054721.html). Dazu Hanno Kube, Der Eigenmittelbeschluss im Eilverfahren vor dem Bundesverfassungsgericht, Verfassungsblog vom 22.4.2021; Martin Nettesheim, On the Interim Decision of the German Federal Constitutional Court in the Constitutional Complaint Procedure against the New EU Own Resources Decision, Verfassungsblog vom 23.4.2021; Christian Walter/Philip Nedelcu, Eine verfassungsprozessuale Analyse der Entscheidung in Sachen „Next Generation EU“, Verfassungsblog vom 23.4.2021; Luca Lionello, Green light from Karlsruhe for the ratification of new EU own resources decision. First fractures in the prohibition of fiscal integration?, European Law Blog vom 3.5.2021.

¹⁸ Rn. 78 ff.

¹⁹ Rn. 81 ff.

²⁰ Rn. 87 ff.

Der Senat modifiziert die nach § 32 BVerfGG gebotene Folgenabwägung, d.h. die Abwägung gegeneinander der Nachteile des Erlasses oder Nichterlasses der begehrten Anordnung im Hinblick auf Erfolg oder Nichterfolg der Hauptsache,²¹ im vorliegenden Fall, indem er die Maßstäbe anwendet, die für den Erlass einstweiliger Anordnungen gegen Zustimmungsgesetze zu völkerrechtlichen Verträgen gelten.²² Dort beschränkt sich das BVerfG bei unklarer Erfolgsaussicht des Hauptsacheverfahrens nicht auf eine reine Folgenabwägung, sondern nimmt im eA-Verfahren eine summarische Prüfung vor, ob die für die Verfassungswidrigkeit des Vertragsgesetzes geltend gemachten Gründe mit einem hohen Grad an Wahrscheinlichkeit erwarten lassen, dass dieses für verfassungswidrig erklärt wird. Denn dann muss verhindert werden, dass eine völkerrechtliche Bindung nach außen eintritt, die nach einer gesetzesverwerfenden Hauptsacheentscheidung nicht mehr rückgängig gemacht werden kann. Eine solche summarische Prüfung ist insbesondere dann geboten, wenn eine Verletzung von Schutzgütern des Art. 79 Abs. 3 GG mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist. Die Gleichbehandlung des Eigenmittelbeschluss-Ratifizierungsgesetzes mit einem Vertragsgesetz erscheint dem BVerfG deshalb als geboten, weil eine mit dem unionsrechtlichen Inkrafttreten des Eigenmittelbeschlusses etwa erfolgende Verletzung von Schutzgütern des Art. 79 Abs. 3 GG „ungeachtet der Verpflichtung der Europäischen Union zur Achtung der nationalen Identität der Mitgliedstaaten in Art. 4 Abs. 2 EUV“ nicht mehr ohne Weiteres rückgängig gemacht werden kann.

Der Senat kommt zum Ergebnis, dass das Eigenmittel-Ratifizierungsgesetz und der ihm zugrunde liegende Eigenmittelbeschluss 2020 jedenfalls nicht mit hoher Wahrscheinlichkeit gegen Art. 79 Abs. 3 GG (konkret: die danach unantastbare haushaltspolitische Gesamtverantwortung des Bundestages) verstießen. Dabei wird der weite Einschätzungsspielraum des Bundestages dahingehend betont, welche Folgen für die zukünftige Handlungsfreiheit des Haushaltsgesetzgebers sich aus der Ratifikation des Eigenmittelbeschlusses ergeben können. Eine summarische Prüfung der Erfolgsaussicht der Ultra-vires-Rügen der Verfassungsbeschwerde nimmt der Senat hingegen nicht vor.²³ Er vermeidet es damit, sich (wenn auch nur summarisch) erneut auf das Abenteuer einer eigenmächtigen Ultra-vires-Kontrolle von Sekundärrechtsakten einzulassen wie im PSPP-Urteil, zumal er im Verfahren nach § 32 BVerfGG wegen der Eilbedürftigkeit ganz ohne Vorabentscheidung des EuGH hätte auskommen müssen. Die Vorlagepflicht nach Art. 267 Abs. 3 AEUV besteht nach der EuGH-Rechtsprechung in Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes dann nicht, wenn die dort vorläufig beantwortete unionsrechtliche Frage im anschließenden Hauptsacheverfahren einer endgültigen Klärung durch

²¹ Rn. 65.

²² Rn. 69 ff.

²³ Kritisch Walter/Nedelcu (Fn. 17).

den EuGH zugeführt werden könnte.²⁴ Das wäre hier zwar eigentlich der Fall gewesen. Allerdings hätte der Erlass einer einstweiligen Anordnung durch das BVerfG mit der Begründung, der Eigenmittelbeschluss 2020 sei bei summarischer Prüfung mit dem Primärrecht unvereinbar, vollendete Tatsachen geschaffen: Deutschland hätte dann voraussichtlich für mehrere Jahre den Beschluss nicht ratifizieren können und damit den Corona-Aufbaufonds der Sache nach obsolet gemacht.

Die demzufolge allein übrig bleibende Folgenabwägung ergibt für den insoweit einstimmig beschließenden Senat, dass „die Nachteile, die einträten, wenn die einstweilige Anordnung erlassen würde, der Verfassungsbeschwerde in der Hauptsache der Erfolg aber zu versagen wäre ..., die Nachteile erheblich überwiegen, die zu befürchten sind, wenn der Erlass der einstweiligen Anordnung unterbleibt, die Verfassungsbeschwerde in der Hauptsache jedoch Erfolg hätte ...“²⁵ Insbesondere würde ein verzögertes Inkrafttreten des neuen Eigenmittelbeschlusses dessen wirtschaftliche Zielsetzung beeinträchtigen oder sogar verfehlen sowie nach der Einschätzung und Prognose der Bundesregierung, die insoweit über einen weiten Spielraum verfügt, auch außen- und europapolitische Verwerfungen produzieren. Demgegenüber hielten sich die aus einem verfassungswidrigen Eigenmittelbeschluss eventuell folgenden finanziellen Belastungen in Grenzen, zumal das BVerfG den EuGH gemäß Art. 267 AEUV um Nichtigerklärung des Beschlusses im Falle seiner später festgestellten Kompetenzwidrigkeit ersuchen könnte.

Am 23.4.2021 hat der Bundespräsident das Eigenmittelbeschluss-Ratifizierungsgesetz ausgefertigt.²⁶ Die Verfassungsbeschwerden dagegen sind im Hauptsacheverfahren beim BVerfG weiter anhängig, und der Verfahrensausgang offen: Die Vereinbarkeit des Corona-Aufbaufonds mit dem Primärrecht und dem von Art. 79 Abs. 3 GG geschützten Kernbereich des deutschen Verfassungsrechts ist sehr Streitig.²⁷ Die Frage, welche Folgen eine in einigen Jahren der Verfassungsbeschwerde ganz oder teilweise stattgebenden Hauptsachenentscheidung noch haben könnte, ist berechtigt.²⁸

IV. Neue Entwicklungen auf EU-Ebene: Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland

²⁴ EuGH, Urt. v. 27.10.1982 (verb. Rs. C-35/82 und 36/82), Slg. 1982, 3723 Rn. 8 ff.

²⁵ Rn. 104 ff.

²⁶ BGBl. 2021 II S. 322.

²⁷ Vgl. nur Matthias Ruffert, Europarecht für die nächste Generation: Zum Projekt Next Generation EU, NVwZ 2020, 1777 ff.; Frank Schorkopf, Die Europäische Union auf dem Weg zur Fiskalunion, NJW 2020, 3085; Hans-Detlef Horn, „Next Generation EU“ mit gemeinsamen Schulden, Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 3.12.2020, S. 18.

²⁸ Vgl. etwa Nettesheim (Fn. 17).

Am 9.6.2021 hat die Europäische Kommission beschlossen, ein Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 258 AEUV gegen Deutschland einzuleiten und als dessen erste Stufe ein Schreiben mit der Aufforderung zur Stellungnahme innerhalb von zwei Monaten an die Bundesregierung zu senden.²⁹ Der Vorwurf lautet, Deutschland habe durch das PSPP-Urteil des BVerfG vom 5.5.2020 gegen die Grundprinzipien des EU-Rechts, insbesondere die Grundsätze der Autonomie, des Vorrangs, der Wirksamkeit und der einheitlichen Anwendung des Unionsrechts sowie den Grundsatz der Achtung der EuGH-Rechtsprechung gemäß Art. 267 AEUV verstoßen. Das BVerfG hätte sich nicht einfach über die Vorabentscheidung des EuGH hinwegsetzen dürfen, ohne die Angelegenheit an diesen zurückzuverweisen. Der Umstand, dass das BVerfG mit Beschluss vom 29.4.2021 Vollstreckungsanträge zu seinem Urteil zurückgewiesen hat, mache die in diesem Urteil liegenden Verstöße gegen das EU-Recht nicht ungeschehen.

Zur Begründung für die Einleitung des Vertragsverletzungsverfahrens heißt es in der Presseerklärung der Kommission: „Nach Ansicht der Kommission stellt das Urteil des deutschen Bundesverfassungsgerichts einen ernstzunehmenden Präzedenzfall sowohl für die künftige Praxis des Gerichts selbst als auch für die Verfassungsgerichte anderer Mitgliedstaaten dar. ‚Dies könnte die Integrität des Unionsrechts gefährden und den Weg für ein Europa ‚à la carte‘ öffnen. Die Europäische Union ist und bleibt eine Rechtsgemeinschaft, das letzte Wort zum EU-Recht wird immer in Luxemburg gesprochen‘, sagte ein Kommissionssprecher dazu heute in Brüssel.“

Die Vorwürfe der Kommission sind aus unionsrechtlicher Sicht offensichtlich begründet,³⁰ denn die Pflicht der EU zur Achtung der nationalen Identität (Art. 4 Abs. 2 EUV) stellt keinen Vorbehalt einer Letztkontrolle des EuGH durch nationale Gerichte in Bezug auf die unionsrechtliche Kompetenzordnung dar.³¹ Dass sie die im PSPP-Urteil liegende Verletzung der Rechtsstaatlichkeit als Grundwert der Union (Art. 2 EUV) durch Deutschland aus spezial- und generalpräventiven Gründen nicht ungeahndet lassen konnte, lag nahe, weil die Missachtung von EuGH-Urteilen in rechtsstaatlich relevanten Bereichen (Unabhängigkeit der Gerichte) insbesondere in Polen Schule zu machen beginnt. Die Kommission durfte dem Einwand keine Nahrung bieten, Deutschland werde in Fragen der Rechtsstaatlichkeit mit milderem Maß gemessen als etwa Polen.³²

²⁹ Vgl. die Presseerklärung vom 9.6.2021 (https://ec.europa.eu/germany/news/20210609-vertragsverletzungsverfahren_de).

³⁰ Vgl. bereits Thomas Giegerich, „Aus dem Rahmen fallende Vorgehensweise“ – Generalanwalt Tanchev verwirft die Ultra-Vires-Doktrin im PSPP-Urteil des BVerfG, Saar Brief vom 18.12.2020, (https://jean-monnet-saar.eu/?page_id=3079). Der EuGH ist in seinem Urt. v. 2.3.2021 (Rs. C-824/18), ECLI:EU:C:2021:153, auf die in meinem Saar Brief zitierte Argumentation des Generalanwalts nicht eingegangen.

³¹ Anders Benedikt Riedl, Die Ultra-vires-Kontrolle als notwendiger Baustein der europäischen Demokratie, Verfassungsblog vom 12.6.2021.

³² Vgl. Thu Nguyen, The Commission Decision to Bring an Infringement Procedure against Germany, Verfassungsblog vom 11.6.2021.

In meinem eingangs erwähnten Aufsatz habe ich dazu Folgendes ausgeführt:³³

„Ein solches Vertragsverletzungsverfahren wäre für die Kommission als Hüterin der Verträge (Art. 17 Abs. 1 Satz 2 EUV) unausweichlich, wenn sich andere nationale Gerichte dem BVerfG anschließen. Ohne Zweifel würde der EuGH Deutschland wegen Verletzung von Art. 267 Abs. 3 AEUV verurteilen. Deutschland könnte ein solches EuGH-Urteil aber entgegen Art. 260 Abs. 1 AEUV nicht umsetzen, sondern wäre durch die BVerfG-Rechtsprechung gezwungen, dagegen seine nationale Verfassungsidentität gem. Art. 4 Abs. 2 EUV einzuwenden. Der EuGH würde seinerseits diesen Einwand gewiss nicht akzeptieren, weil es um die Durchsetzung der Rechtsstaatlichkeit als Teil der europäischen Verfassungsidentität geht, deren Achtung und Förderung Bedingung der EU-Mitgliedschaft ist. Die Kommission müsste dann über Durchsetzungsmaßnahmen gegenüber Deutschland in Gestalt von Zwangsgeld gemäß Art. 260 Abs. 2 AEUV nachdenken. Wie weit würde sich die Eskalationsspirale drehen? Wäre ein Vertragsverletzungsverfahren der zukünftigen Zusammenarbeit zwischen dem BVerfG und dem EuGH förderlich oder eher abträglich? Würde es die EU eher zusammenführen oder sprengen? Solche Fragen muss sich der Juristische Dienst der Kommission derzeit leider stellen.“

Da die Kommission sich inzwischen für die Einleitung des Vertragsverletzungsverfahrens entschieden hat, bleibt abzuwarten, wie die Angelegenheit sich weiterentwickelt, insbesondere ob und wann sie Klage beim EuGH erheben wird. Eines ist jetzt schon sicher: Die Bereitwilligkeit, mit der sich das BVerfG seit 1993³⁴ von Euro- und EU-Skeptikern immer weiter in eine völlig unnötige integrationsunfreundliche Interpretation des Grundgesetzes³⁵ hat hineintreiben lassen, stellt die Europäische Union nun vor eine Zerreißprobe. Aus dieser werden auch unser Land und das BVerfG nicht unbeschädigt herauskommen. Es steht nichts weniger als die weitere EU-Mitgliedschaft Deutschlands in Frage, die eine Anerkennung der EU-Grundwerte in Art. 2 EUV unabdingbar verlangt. Zu diesen gehört die Rechtsstaatlichkeit, und Rechtsstaatlichkeit heißt Einhaltung der EuGH-Urteile.

³³ A.a.O., S. 744 (die dortigen Anmerkungen wurden hier weggelassen).

³⁴ Seit dem Urteil über den Vertrag von Maastricht (BVerfGE 89, 155). Vgl. Thomas Giegerich, Zwischen Europafreundlichkeit und Europaskepsis – Kritischer Überblick über die bundesverfassungsgerichtliche Rechtsprechung zur europäischen Integration, ZEuS 19 (2016), 3 ff.

³⁵ Vgl. mein oben unter II. erwähnter Aufsatz in der Festgabe Neisser, S. 738 ff.