

Bremen, den 07.09.2012

Rechtsgutachten

Fiskalvertrag und EU-Recht

Prof. Dr. Andreas Fischer-Lescano, LL.M. (EHI)

Zentrum für europäische Rechtspolitik (ZERP)
Fachbereich Rechtswissenschaft, Universität Bremen

Fragestellung

Am 02. März dieses Jahres unterzeichneten auf der Tagung des Europäischen Rates in Brüssel 25 Mitgliedstaaten der Europäischen Union, darunter 17 Staaten, deren gemeinsame Währung der Euro ist, den „Vertrag über Stabilität, Koordinierung und Steuerung in der Wirtschafts- und Währungsunion“ (kurz Fiskalvertrag). Dabei handelt es sich um einen zwischenstaatlichen Vertrag, den die Regierungen der Mitgliedstaaten für notwendig erachteten, da Großbritannien und Tschechien einer Änderung der Verträge der Europäischen Union nicht zugestimmt hatten. Der Vertrag unterliegt nunmehr einer Ratifizierung in den Mitgliedstaaten und einer entsprechenden Überführung in nationales Recht. Er tritt am 01. Januar 2013 in Kraft, sofern 12 Euro-Länder ihre Ratifikationsurkunden hinterlegt haben.

Der Fiskalvertrag soll die Unterzeichnerländer verpflichten, die in Art. 3 Abs. 1 getroffenen Festlegungen im nationalen Recht „durch verbindliche und dauerhafte – vorzugsweise verfassungsrechtliche – Bestimmungen oder andere Bestimmungen [festzuschreiben], deren uneingeschränkte Beachtung und Einhaltung im gesamten einzelstaatlichen Haushaltsverfahren gewährleistet ist“ (siehe Art. 3 Abs. 2). Der mit dem Vertrag einzuführende Mechanismus zum Umgang mit sogenannten übermäßigen Defiziten in Mitgliedstaaten der EU geht in Teilen weit über die bestehenden Regulierungen von Rat und Kommission hinaus und setzt dabei vor allem auf eine möglichst nicht wiedererrufbare Einführung einer Schuldenbremse, auf automatische Korrektur- und Sanktionsmechanismen bei Verletzung der Vorgaben hinsichtlich der Schuldengrenzen sowie in diesen Fällen auf eine direkte Unterwerfung der Budgethoheit des betreffenden Staates unter Genehmigungsprozesse seitens Europäischer Kommission und Europäischem Rat (Art. 5).

Als zwischenstaatlicher Vertrag bewegt sich der Fiskalvertrag formal außerhalb des Rechtsrahmens der Europäischen Union. Seine Inhalte sollen nach Art. 16 jedoch innerhalb von maximal 5 Jahren nach Inkrafttreten in diesen eingebunden werden. Im Europäischen Parlament (EP), in europäischen juristischen Fachkreisen wie in der Öffentlichkeit werden zur Zeit Meinungen artikuliert, dass der Fiskalvertrag gegen europäisches Recht verstoße, und in diesem Kontext wird die Frage seiner juristischen Anfechtung diskutiert. Hier stellen sich insbesondere die folgenden Fragen:

- A. Stellen die Regelungen des Fiskalvertrages eine Verletzung des EU-Rechts dar?
- B. Welche konkreten Klagemöglichkeiten würden sich aus einer positiven Beantwortung der ersten Frage ergeben?

Inhalt

A. Rechtmäßigkeit des Fiskalvertrages	4
1. Formelle Rechtmäßigkeit	4
a) Völkerrechtliches Vorgehen der Mitgliedstaaten	4
aa) Zuständigkeit.....	4
bb) Zustimmungspflicht sämtlicher Mitgliedstaaten?.....	5
cc) Änderungsverfahren (Art. 48 EUV)	6
b) Völkerrechtliche Einbindung der EU	7
aa) Zustimmungspflicht aus Art. 35 WVK.....	7
bb) Voraussetzung der Abgabe völkerrechtlicher Willenserklärungen der EU.....	8
cc) Entbehrlichkeit der Zustimmung?	10
c) Zwischenergebnis	12
2. Materielle Rechtmäßigkeit	13
a) Fiskalisches Primat.....	13
b) Missachtung des Europäischen Parlaments.....	14
c) Rechtswidrigkeit der Sanktionsbefugnisse	15
d) Rechtswidrigkeit der sog. „Schuldenbremse“	15
3. Rechtsfolgen	16
B. Überprüfung des Fiskalvertrages durch den EuGH	17
1. Vorlageverfahren	17
2. Subsidiaritätskontrolle	17
3. Nichtigkeitsklage	17
4. Vertragsverletzungsverfahren	17
5. Gutachtenverfahren	17
a) Antragsteller.....	17
b) Antragsgegenstand	18
aa) Mitgliedstaatlicher Fiskalvertrag als Antragsgegenstand	18
bb) Zustimmungserklärung der EU	19
c) Frist.....	19
6. Zwischenergebnis	19
C. Zusammenfassung	20

A. Rechtmäßigkeit des Fiskalvertrages

Bei der Beantwortung der Frage, ob der Fiskalvertrag Regelungen des Unionsrechts verletzt, ist zwischen formellen und materiellen Rechtmäßigkeitsbedingungen zu unterscheiden. In formeller Hinsicht könnte der Fiskalvertrag rechtswidrig sein, weil möglicherweise notwendige Zustimmungskakte fehlen. In materieller Hinsicht ist zu fragen, ob die substantiellen Regeln des Fiskalvertrages gegen Unionsrecht verstoßen. Schließlich ist unklar, was angesichts der Kollisionsregel des Art. 2 Abs. 2 des Fiskalvertrages aus einem solchen Verstoß folgt.

1. Formelle Rechtmäßigkeit

Beim Fiskalvertrag handelt es sich um einen völkerrechtlichen Vertrag von 25 Mitgliedstaaten, welcher auf die bereits im AEUV geregelten Verfahren im Bereich der Wirtschaftspolitik Bezug nimmt bzw. diese ergänzen soll. Der Vertrag verpflichtet die Staaten zur Einrichtung einer Schuldenbremse und etabliert ein Überwachungsverfahren in Defizitlage, in das auf Unionsebene die Kommission, der Rat und der EuGH im Wege der sog. Organleihe einbezogen werden.

Fraglich ist zunächst, welche Regel die bisherige Praxis der EU im Hinblick auf Organleihen hervorgebracht hat, an der der Fiskalvertrag zu messen ist, insbesondere ob dem Unionsrecht das Erfordernis einer einvernehmlichen Zustimmung sämtlicher Mitgliedstaaten, einschließlich der nicht am Fiskalvertrag beteiligten EU-Länder, zu entnehmen ist (dazu a). Daneben ist denkbar, dass die EU aus eigener Autonomie einem völkerrechtlichen Vertrag zwischen Staaten im Bereich der Wirtschaftspolitik, welcher auf Handlungen von EU-Institutionen Bezug nimmt bzw. diesen neue Aufgaben zuweist, rechtswirksam zustimmen kann (dazu b).

a) Völkerrechtliches Vorgehen der Mitgliedstaaten

Der Fiskalvertrag könnte deshalb formell rechtswidrig sein, weil nicht alle Mitgliedstaaten dem völkerrechtlichen Vorgehen einzelner EU-Länder außerhalb der Verträge zugestimmt haben.

aa) Zuständigkeit

Fraglich ist hier zunächst, ob die Mitgliedstaaten im Bereich der Wirtschaftspolitik zum Abschluss völkerrechtlicher Verträge überhaupt befugt sind.

Offensichtlich unzulässig wäre eine außerunionsrechtliche Verständigung in Form eines Völkerrechtsvertrages im engen Bereich der ausschließlichen Zuständigkeit der EU (Art. 3 AEUV).

EuGH, Gutachten 1/75, Slg. 1975, 1355 (1364) – Lokale Kosten; EuGH Beschluss 1/78, Slg. 1978, 2151 Rdn. 32 – Kernmaterialübereinkommen.

Im überwiegenden Bereich der geteilten Zuständigkeit (Art. 4 AEUV) sind Abkommen möglich, sofern die Union nicht bereits von ihren Kompetenzen Gebrauch gemacht hat (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 AEUV). Im Bereich der Wirtschaftspolitik verfügt die Union allerdings nur über eine Koordinierungskompetenz (Art. 2 Abs. 3, Art. 5 Abs. 1 AEUV), so dass die eigentliche Zuständigkeit bei den Mitgliedstaaten verbleibt. Nach der herkömmlichen Ansicht steht es den Mitgliedstaaten offen, im Rahmen ihrer Zuständigkeiten eigenständige völkervertragliche Vereinbarungen zu schließen.

Bernd Martenczuk, Die differenzierte Integration und die föderale Struktur der Europäischen Union, in: EuR 2000, 351 ff. (363).

In diesem Sinne ist auch grundsätzlich die formelle Zuständigkeit der 25 am Abschluss des Fiskalvertrages mitwirkenden Mitgliedstaaten anzuerkennen.

Christian Calliess/Christopher Schoenfleisch, Auf dem Weg in die europäische ‚Fiskalunion‘?, in: JZ 2012, 477 ff. (481).

bb) Zustimmungspflicht sämtlicher Mitgliedstaaten?

Fraglich ist aber, ob es hinreicht, dass nicht alle Mitgliedsstaaten der EU an diesem Vertrag mitgewirkt haben. Eine Zustimmungspflicht sämtlicher 27 Mitgliedstaaten könnte sich daraus ergeben, dass der Fiskalvertrag in mehreren Bestimmungen auf Institutionen der EU zurückgreift und ihnen spezifische Aufgaben zuweist.

So Jean-Claude Piris, The Future of Europe, Towards a Two-Speed EU?, Cambridge 2012, 127.

In Bezug auf den Fiskalvertrag betrifft dies etwa die Konkretisierungsbefugnisse der Kommission hinsichtlich der Überwachungskriterien (Art. 3 Abs. 1 lit. b) Satz 3 Fiskalvertrag), die Überwachungsbefugnisse des Rates und der Kommission bezüglich der ggf. vorzulegenden Haushalts- und Wirtschaftspartnerschaftsprogramme (Art. 5 Fiskalvertrag), aber auch die Berichtspflicht der Kommission über die Einführung der sog. „Schuldenbremse“ und die entsprechende Überprüfungscompetenz des Europäischen Gerichtshofs (Art. 8 Fiskalvertrag).

Ein solches Einwilligungserfordernis sämtlicher Mitgliedstaaten im Falle einer Organleihe findet seine Stütze in der bisherigen Vertragspraxis. Das wichtigste Beispiel ist das europäische Sozialabkommen von 1991. Dort hatten alle Mitgliedstaaten, einschließlich Großbritannien, in einem Protokoll zum Maastrichtvertrag die elf Vertragsstaaten des Sozialabkommens ermächtigt,

„die Organe, Verfahren und Mechanismen des Vertrages in Anspruch zu nehmen, um die erforderlichen Rechtsakte und Beschlüsse zur Umsetzung des genannten Abkommens untereinander anzunehmen und anzuwenden, soweit sie betroffen sind.“

Zu diesem Beispiel: Daniel Thym, Ungleichzeitigkeit und europäisches Verfassungsrecht, Baden-Baden 2004, 194 ff.

Im Hinblick auf den Fiskalvertrag fehlt die Zustimmung von Großbritannien und Tschechien zur Organleihe, was als Verletzung des Unionsrechts qualifiziert wird:

„Sofern eine solche Zustimmung nicht nachgeholt wird, wäre die Organleihe aus unionsrechtlicher Sicht unzulässig“.

Christian Calliess/Christopher Schoenfleisch, Auf dem Weg in die europäische ‚Fiskalunion‘?, in: JZ 2012, 477 ff. (484).

Es kann zudem argumentiert werden, dass schon die Bezugnahme auf ein Handeln von EU-Institutionen, an dessen Vorliegen spezifische Rechtsfolgen geknüpft werden, die Zustimmungspflicht sämtlicher Mitgliedstaaten auslöst. Dies hätte zur Folge, dass schon der Verweis auf das im AEUV geregelte Defizitverfahren, dessen Einleitung gegenüber einen Mitgliedstaat die Pflicht der Vertragspartei zur entsprechenden Rückführung seines Haushaltsdefizits begründen soll (Art. 4 Fiskalvertrag), das Zustimmungserfordernis sämtlicher Mitgliedstaaten auslösen würde.

Paul Craig, The Stability, Coordination and Governance Treaty: Principle, Politics and Pragmatism, in: European Law Review, Issue 3, 2012, 231ff. (243).

cc) Änderungsverfahren (Art. 48 EUV)

Anders als in der bisherigen Praxis sieht nun der Lissabonvertrag in Art. 48 EUV ein eindeutiges Verfahren für die Fälle vor, in denen eine konsensuale Vertragsänderung, wie sie das die Organleihe ermöglichende Sozialprotokoll von 1991 darstellt, stattzufinden hat. Auch wenn den Mitgliedstaaten im Bereich der Wirtschaftspolitik grundsätzlich eine Zuständigkeit auch zum Abschluss völkerrechtlicher Verträge verbleibt, bedeutet dies nicht, dass diese nicht an die Einhaltung des in Art. 48 EUV vorgesehenen Verfahrens gebunden bleiben, wenn sie Regelungen treffen, die einer Primärrechtsänderung faktisch nahezu gleich kommen und zudem eine Organleihe von EU-Institutionen vorsehen.

Der Fiskalvertrag ist im Kern darauf gerichtet, bestehendes Primärrecht zu modifizieren. Dies ergibt sich daraus, dass es sich bei dem Regelungsinhalt des Fiskalvertrages in weiten Teilen nicht um eine eigenständige Regelungsmaterie, sondern um eine Fortentwicklung der bereits im AEUV ausgestalteten Überwachungsverfahren im Rahmen des Stabilitäts- und Wachstumspaktes (Art. 121 ff. AEUV) handelt. Insofern regelt der Fiskalvertrag eben nicht wie vorherige völkerrechtliche Verträge zwischen den Mitgliedstaaten (wie das Schengen-Recht oder das Sozialabkommen) ein Politikfeld, welches in den Gründungsverträgen bislang nicht oder nur in Ansätzen ausgestaltet wurde. Vielmehr ist es der ausdrückliche Zweck des Fiskalvertrages, „die wirtschaftliche Säule der Wirtschafts- und Währungsunion zu stärken“ (Art. 1 Abs. 1 Fiskalvertrag). Dementsprechend enthält der Vertrag neben einer Reihe bislang nicht im Primärrecht geregelter Bereiche (vor allem in Form der sog. „Schuldenbremse“ nach Art. 3 Abs. 2 Fiskalvertrag) eine Reihe von Bestimmungen, die eine ausdrückliche Modifizierung der bestehenden Verfahrensregeln und Überwachungskriterien zum Gegenstand haben. Dies betrifft zum einen die Statuierung neuer Grenzwerte zur Bestimmung sanktionswürdiger Haushaltsdefizite (Art. 3 Abs. 1 lit. b Fiskalvertrag) und die Statuierung eines neuen Kontrollverfahrens, an dem der Rat und die Kommission beteiligt sein sollen (Art. 5 Fiskalvertrag). Zudem verpflichtet eine neue Abstimmungsregel die Vertragsparteien, im Rahmen des bestehenden EU-Defizitverfahrens eine neue Mehrheitsregel zu beachten (Art. 7 Fiskalvertrag).

Die besondere Nähe des Fiskalvertrages zum vorhandenen Regelungsbereich des Primärrechts im Bereich der wirtschaftlichen Koordinierung ist auch offensichtlich dadurch gegeben, dass dieser ursprünglich mit der Zustimmung sämtlicher Mitgliedstaaten im Rahmen eines Vertragsänderungsverfahrens nach Art. 48 EUV verabschiedet werden sollte. Erst das Veto Großbritanniens zwang die kooperationswilligen Mitgliedstaaten zu einem alternativen Vorgehen in Form eines völkerrechtlichen Komplementärvertrages.

Daniel Thym, Ein Bypass, kein Herzinfarkt, Dezember 2011, abrufbar via <http://verfassungsblog.de>

Die fehlende Zustimmung von Großbritannien und Tschechien kann daher nicht durch eine nachträgliche, einfach völkerrechtlich ausgestaltete Vereinbarung aller Mitgliedstaaten zum Fiskalvertrag ersetzt werden, in der alle Mitgliedstaaten ihr Einverständnis zur Organleihe erklären, sondern eine Primärrechtsmodifikation muss das Normprogramm des Art. 48 EUV beachten.

Das Verfahren der Ermöglichung der Organleihe im Fiskalvertrag widerspricht den unionsrechtlichen Vorgaben des Art. 48 EUV.

Lukas Oberndorfer, Der Fiskalpakt – ein weiterer Schritt in Richtung Entdemokratisierung, in: infobrief eu & international März/2012, 7 ff.

Die mangelnde Zustimmung aller Mitgliedstaaten und die Nichtbeachtung der für diese Zustimmung vorgesehenen Verfahrensanforderungen führen dazu, dass die Organleihe nicht im Wege der primärrechtsergänzenden Vereinbarung einiger Mitgliedstaaten außerhalb des Art. 48 EUV ermöglicht werden kann.

b) Völkerrechtliche Einbindung der EU

Der Fiskalvertrag könnte zudem deshalb rechtswidrig sein, weil zwar keine Primärrechtsänderung, sondern eine völkerrechtliche Sondervereinbarung neben dem Primärrecht vorliegt, eine Vereinbarung über eine Organleihe im Hinblick auf die EU aber nur dann wirksam vereinbart werden kann, wenn ein darauf bezogenes Einverständnis der EU vorliegt. Ein solches Zustimmungserfordernis könnte sich dadurch ergeben, dass die gewählte Regelungsform des Völkervertrages nach Art. 35 der Wiener Vertragsrechtskonvention eine völkerrechtliche Willenserklärung der EU als Völkerrechtssubjekt erfordert.

Es steht nicht einzelnen EU-Organen wie der Kommission oder dem Rat frei, über die Übernahme von völkerrechtlich zugewiesenen Aufgaben ohne geordnetes Verfahren zu entscheiden. Die Organe müssen sich in ihrem völkerrechtlichen Außenverhalten vielmehr im Rahmen ihrer nach Art. 13 EUV vorgesehenen Kompetenzen halten und den Grundsatz der redlichen Zusammenarbeit beachten.

EuGH, Rs. C-65/93, Slg. 1995, I-643, Rn. 34 (Parlament/Rat).

Die Übernahme der im Fiskalvertrag vorgesehenen Aufgaben kann dann rechtmäßig nur erfolgen, wenn die Entscheidung der EU zur Übernahme der Aufgaben aus dem Fiskalvertrag den unionsrechtlichen Vorgaben entspricht.

aa) Zustimmungspflicht aus Art. 35 WVK

Eine Zustimmungspflicht der EU könnte sich aus der Anwendbarkeit des Art. 35 der Wiener Vertragsrechtskonvention ergeben.

Das setzt zunächst einmal voraus, dass im Verhältnis der Mitgliedstaaten zur EU die völkerrechtlichen Regelungen überhaupt zur Anwendung kommen. Für die gemischten völkerrechtlichen Abkommen, an denen sowohl das Völkerrechtssubjekt EU als auch die Mitgliedstaaten beteiligt sind, ist diese Anwendbarkeit der vertragsrechtlichen Regeln des allgemeinen Völkerrechts unproblematisch und allgemein anerkannt.

Schwartz, Übereinkommen zwischen den EG-Staaten: Völkerrecht oder Gemeinschaftsrecht?, in: Kroneck & Oppermann (Hrg.), Im Dienste Deutschlands und des Rechtes: Festschrift für Wilhelm G. Grewe zum 70 Geburtstag am 16. Oktober 1981, Baden-Baden 1981, 551 ff.

Als Folge der nicht-bundesstaatlichen Binnendifferenzierung der EU in selbstständige Völkerrechtssubjekte gilt die Anwendung des allgemeinen Völkerrechts im Grundsatz auch für völkerrechtliche Verträge der Mitgliedstaaten untereinander.

Jürgen Bast & Julia Heesen, European Community and Union, Supplementary Agreements between Member States, MPEPIL, Rdn. 2 ff.

Plurilaterale Völkervertragsschlüsse zwischen den Vertragsstaaten – also Verträge, denen einige, nicht aber alle Mitgliedstaaten zugestimmt haben – sind in der Vergangenheit immer wieder auch Motor von Rechtsetzungsdynamiken im Unionsrecht gewesen. Wichtigstes Beispiel ist hier das mittlerweile ins Unionsrecht inkorporierte Schengen-Recht.

Fraglich ist, in welchem Verhältnis die EU zu der plurilateralen Staatengruppe, die den Fiskalvertrag unterzeichnet hat, steht. Eine Internationale Organisation kann denklogisch nicht Drittbetroffene ihres eigenen Gründungsvertrages sein.

Christine Chinkin, Third Parties in International Law, Oxford 1993, 94 ff.

Eine Internationale Organisation ist aber als unabhängiges Völkerrechtssubjekt Drittbetroffene eines Vertrages eines Teiles ihrer Mitglieder, wenn dieser als völkerrechtlicher Sondervertrag an den Gründungsverträgen vorbei zustande gekommen ist. Weil die handelnden Nationalstaaten mit den Mitgliedstaaten der EU nicht deckungsgleich sind, eben nur ein plurilaterales Vorgehen vorliegt, und weil die Rechtsetzungsmethode eine völkerrechtliche ist, muss die EU nach allgemeinen völkervertraglichen Regeln in den Fiskalvertrag einbezogen werden.

Wie Dritte, die nicht Teil eines Völkerrechtsvertrags sind, in einen solchen Vertrag einzubeziehen sind, ist der Wiener Vertragsrechtskonvention (WVRK) zu entnehmen. Da die EU den Fiskalvertrag nicht selbst unterzeichnet hat, in den Vertrag aber auf der Durchführungsebene einbezogen wird, ist sie „drittbetroffenes Völkerrechtssubjekt“ iSd Art. 35 der WVRK. Die Norm, die völkergewohnheitsrechtlich gilt und sinngemäß auch im Verhältnis von Staaten zu Internationalen Organisationen zur Anwendung kommt, lautet:

„Ein Drittstaat wird durch eine Vertragsbestimmung verpflichtet, wenn die Vertragsparteien beabsichtigen, durch die Vertragsbestimmung eine Verpflichtung zu begründen, und der Drittstaat diese Verpflichtung ausdrücklich in Schriftform annimmt.“

Der Fiskalvertrag weist der EU insbesondere in Art. 5 Überwachungspflichten zu. Diese Aufgabenzuweisung führt dazu, dass der Fiskalvertrag als Vertrag zu Lasten eines Dritten, in diesem Fall des Völkerrechtssubjekts EU, zu kategorisieren ist. Der „Dritte“ ist aus Perspektive des Völkerrechts die EU, weil die vertragschließenden Mitgliedstaaten nur teilentweder mit den Unionsstaaten sind. „Belastend“ ist der Vertrag, weil er die EU mit Durchführungsaufgaben betraut. Nach Völkergewohnheitsrecht muss in solchen Fällen das drittbetroffene Völkerrechtssubjekt, also die EU, „ausdrücklich in Schriftform“ zustimmen.

bb) Voraussetzung der Abgabe völkerrechtlicher Willenserklärungen der EU

Die unionsrechtlichen Voraussetzungen für eine solche völkerrechtliche Willenserklärung sind den Art. 216 und 218 AEUV zu entnehmen. Der dort genannte Begriff der „Übereinkunft“ ist weit zu verstehen und umfasst

„jede von Völkerrechtssubjekten eingegangene bindende Verpflichtung ungeachtet ihrer Form“.

EuGH, Gutachten 1/75 Slg. 1975, 1355, 1360; Rs. C-233/02, Slg. 2004, I-2759, Rn. 45 (Frankreich/Kommission).

(1) Folgen aus der Völkerrechtssubjektivität der EU

Die EU ist ein eigenes Völkerrechtssubjekt (Art. 47 EUV) und kann völkerrechtliche Verbindlichkeiten nach eigenen Regeln begründen. Die Völkerrechtssubjektivität der EU ist hierbei funktional begrenzt. Nach der AETR-Doktrin des EuGH

EuGH Rs. 22/70 (AETR), Slg. 1971, 263 ff.

laufen die kompetenziellen Grundlagen des Außenhandelns der Union weitgehend mit den Innenkompetenzen parallel.

Geiger, Vertragsschlußkompetenzen der Europäischen Gemeinschaft und auswärtige Gewalt der Mitgliedstaaten, JZ 1995, 973 ff.

Der Vertrag von Lissabon kodifiziert diese Doktrin in Art. 216 Abs. 1 AEUV sowie Art. 3 Abs. 2 AEUV. In ihrem Kompetenzbereich obliegt es der EU als Rechtssubjekt zu entscheiden, ob und welche völkerrechtlichen Verpflichtungen sie eingeht und welche nicht.

(2) Kompetenz im Bereich der Wirtschaftspolitik

Fraglich ist, ob die EU im Bereich der Fiskalpolitik völkerrechtliche Verbindlichkeiten eingehen kann. Das Unionsrecht verbietet die Nutzung dieser völkervertraglichen Regulationsform nicht, setzt ihr aber Grenzen. So regelt das Primärrecht die Kompetenzaufteilung zwischen der EU und den Mitgliedstaaten. Auch für das Verhältnis der EU zu den vertragschließenden Mitgliedstaaten sieht das Unionsrecht Regeln vor, die im Gutachten des EuGH zum Vertrag von Lugano zusammengefasst werden:

„Die Zuständigkeit der Gemeinschaft für den Abschluss völkerrechtlicher Abkommen kann sich nicht nur aus einer ausdrücklichen Zuweisung durch den EG-Vertrag ergeben, sondern auch stillschweigend aus anderen Vertragsbestimmungen und aus in ihrem Rahmen ergangenen Rechtsakten der Gemeinschaftsorgane fließen (vgl. AETR-Urteil, Randnr. 16). Der Gerichtshof hat außerdem festgestellt, dass die Gemeinschaft immer dann, wenn das Gemeinschaftsrecht ihren Organen im Hinblick auf ein bestimmtes Ziel im Inneren eine Zuständigkeit verleiht, befugt ist, die zur Erreichung dieses Zieles erforderlichen völkerrechtlichen Verpflichtungen einzugehen, auch wenn insoweit eine ausdrückliche Bestimmung fehlt“.

EuGH, Gutachten 1/03, Slg. 2006, I-1145 Rn. 114 (Vertrag von Lugano).

Eine formelle Zuständigkeit der EU im Bereich der Wirtschaftspolitik ist aus der ihr in diesem Bereich zustehenden Koordinierungskompetenz (Art. 2 Abs. 3, 5 Abs. 1 AEUV) abzuleiten. Diese Befugnis der Union erstreckt sich insbesondere auf die Festlegung der Grundsätze dieser Politik (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 AEUV). Zu diesen Grundsätzen gehört auch die Regelungsmaterie des Fiskalvertrages, deren Zweck auf die Stabilisierung der mitgliedstaatlichen Haushaltspolitik gerichtet ist. Demnach ist die Union neben den Mitgliedstaaten befugt, völkerrechtliche Vereinbarungen einzugehen, die wie der Fiskalvertrag den Bereich der Leitlinien der Wirtschaftspolitik betreffen.

(3) Verfahren nach Art. 218 AEUV

Fraglich ist, welche Verfahrensregeln für eine solche Zustimmung eingehalten werden müssen. Das bemisst sich nach Art. 216 iVm Art. 218 EUV. Die EU hat keine expliziten Regeln für einseitige Willenserklärungen. Die Art. 216 ff. AEUV gelten dem Wortlaut nach nur für völkerrechtliche Übereinkünfte. Der EuGH hat in der Vergangenheit den Begriff der „Übereinkunft“ iSd Art. 216 und 218 AEUV aber weit verstanden und darunter auch einseitige Willenserklärungen gefasst.

EuGH, Gutachten 1/75 Slg. 1975, 1355, 1360; Rs. C-233/02, Slg. 2004, I-2759, Rn. 45 (Frankreich/Kommission).

Möglicherweise hätten die Institutionen der EU nach Art. 218 Abs. 6 AEUV beteiligt werden müssen. Für das Parlament sieht die Norm – je nach Materie – Anhörungs- oder gar Zustimmungsrechte vor. Die Norm lautet:

Der Rat erlässt auf Vorschlag des Verhandlungsführers einen Beschluss über den Abschluss der Übereinkunft. Mit Ausnahme der Übereinkünfte, die ausschließlich die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik betreffen, erlässt der Rat den Beschluss über den Abschluss der Übereinkunft

- a) nach Zustimmung des Europäischen Parlaments in folgenden Fällen:
 - i) Assoziierungsabkommen;
 - ii) Übereinkunft über den Beitritt der Union zur Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten;
 - iii) Übereinkünfte, die durch die Einführung von Zusammenarbeitsverfahren einen besonderen institutionellen Rahmen schaffen;
 - iv) Übereinkünfte mit erheblichen finanziellen Folgen für die Union;

- v) Übereinkünfte in Bereichen, für die entweder das ordentliche Gesetzgebungsverfahren oder, wenn die Zustimmung des Europäischen Parlaments erforderlich ist, das besondere Gesetzgebungsverfahren gilt.

Das Europäische Parlament und der Rat können in dringenden Fällen eine Frist für die Zustimmung vereinbaren.

- b) nach Anhörung des Europäischen Parlaments in den übrigen Fällen. Das Europäische Parlament gibt seine Stellungnahme innerhalb einer Frist ab, die der Rat entsprechend der Dringlichkeit festlegen kann. Ergeht innerhalb dieser Frist keine Stellungnahme, so kann der Rat einen Beschluss fassen.

Die Mitwirkungsrechte des Parlaments beinhalten somit Informationsrechte während des Verfahrens (Abs. 10) und Beteiligungsrechte nach Abs. 6. Die Beteiligungsrechte sind je nach Ermächtigungsgrundlage unterschiedlich. In den Fällen des lit. a) ist die Zustimmung des Parlaments notwendig, in den Fällen des lit b) eine Anhörung. Im Fall des Fiskalvertrages ist eine Zustimmung des Europäischen Parlaments notwendig.

Das folgt einmal aus Art. 218 Abs. 6 lit a) v) AEUV, wonach in Sachmaterien, in denen das ordentliche Gesetzgebungsverfahren zur Anwendung kommt, auch im Rahmen der Abgabe einer völkerrechtlichen Willenserklärung eine parlamentarische Zustimmung nötig ist. Sachlich fällt der Regelungsbereich des Fiskalvertrages in den Kompetenzbereich der Koordinierung der mitgliedstaatlichen Wirtschaftspolitik, Art. 120 ff. AEUV, die sich in einen präventiven (Art. 121 AEUV) und einen repressiven Teil (Art. 126 AEUV) gliedert. Die Zulässigkeit des Umfangs des Sanktionsregimes ist an Art. 136 AEUV zu messen. Für die Gestaltung des Verfahrens der multilateralen Überwachung, wie sie der Fiskalvertrag vorsieht, ordnet Art. 121 Abs. 6 AEUV das ordentliche Gesetzgebungsverfahren an. Daraus folgt, dass auch völkerrechtlich verbindliche Erklärungen der EU in diesem Zusammenhang der vorherigen Zustimmung durch das Parlament bedürfen.

Die parlamentarische Zustimmungsnotwendigkeit ergibt sich aber auch aus Art. 218 Abs. 6 lit. a) iii) AEUV, wonach die Schaffung eines besonderen institutionellen Rahmens bei der Einführung von Zusammenarbeitsverfahren eine Zustimmungspflicht auslöst. Hierbei kommt es nicht darauf an, dass die geschaffenen Institutionen eine verbindliche Beschlusskompetenz erhalten.

Kirsten Schmalenbach, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 4. Aufl., 2011, Art. 218 AEUV Rdn. 18.

Der Fiskalvertrag konstituiert in Art. 12 den „Euro-Gipfel“ und schafft hierdurch einen besonderen institutionellen Rahmen. Auch das evoziert die parlamentarische Zustimmungsnotwendigkeit.

(4) Zwischenergebnis

Das Völkerrechtssubjekt EU hat die Außenkompetenz, dem Fiskalvertrag nach Art. 35 WVRK zuzustimmen. Das Zustimmungsverfahren bemisst sich nach den Art. 216 iVm 218 AEUV. Das Europäische Parlament ist daran konstitutiv zu beteiligen.

cc) Entbehrlichkeit der Zustimmung?

Möglicherweise ist die Zustimmung zur völkerrechtlich vereinbarten Nutzung der Organe der EU entbehrlich. Hier ist zu unterscheiden zwischen der Nutzung des EuGH und der Nutzung anderer Organe der EU.

(1) EuGH

Für den EuGH sieht die Schiedsklausel des Art. 273 AEUV die Möglichkeit vor, dass die Mitgliedstaaten die Zuständigkeit des EuGH zur Lösung von Streitigkeiten begründen können.

Art. 8 des Fiskalvertrages, der den EuGH in die Überwachung des Vertrages einbindet, könnte daher auf der Basis des Art. 273 AEUV zulässig sein.

So Christian Calliess/Christopher Schoenfleisch, Auf dem Weg in die europäische ‚Fiskalunion‘?, in: JZ 2012, 477 ff. (484).

Allerdings wird an dieser Auffassung zu Recht kritisiert, dass die in Art. 8 des Fiskalvertrages geregelten Befugnisse des EuGH über den Rahmen des Art. 260 Abs. 1 AEUV hinausgehen, da sie dem EuGH eine Fristsetzung ermöglichen, die so im Primärrecht nicht vorgesehen ist:

„Giving the ECJ the power to impose fines in analogy to Article 260 TFEU would not be covered by Article 273 TFEU.“

Ingolf Pernice, International Agreement on a reinforced Economic Union, Gutachten 2012, 14 Fn. 4.

Zudem erlaubt Art. 273 AEUV auch nur die Betrauung des EuGH mit solchen Schiedsverfahren, deren Parteien Mitgliedstaaten sind. Demgegenüber wäre es unzulässig, der Kommission eine Klagebefugnis im Rahmen eines Prozesses nach Art. 273 AEUV einzuräumen.

Christian Calliess/Christopher Schoenfleisch, Auf dem Weg in die europäische ‚Fiskalunion‘?, in: JZ 2012, 477 ff. (483).

Zwar bleiben nach Art. 8 des Fiskalvertrages formell allein Mitgliedstaaten Verfahrenspartei im Überwachungsverfahren über die Einführung nationaler „Schuldenbremsen“. Allerdings ist ein entsprechendes Berichtsverfahren der Kommission vorgeschaltet und bei entsprechender Beanstandung durch diese, besteht die Pflicht einer oder mehrerer Vertragsparteien zur Einleitung eines Verfahrens vor dem EuGH (Art. 8 Abs. 1 Fiskalvertrag). Dieser Automatismus, der die Einleitung eines Gerichtsverfahrens letztlich in das Ermessen der Kommission stellt, von dem die an den Fiskalvertrag gebundenen Mitgliedstaaten nur bei einer positiven Beurteilung der Kommission abweichen dürfen (Art. 8 Abs. 2 Fiskalvertrag), stellt eine unzulässige Umgehung der personellen Einschränkung des Art. 273 AEUV dar.

Paul Craig, The Stability, Coordination and Governance Treaty: Principle, Politics and Pragmatism, in: European Law Review, Issue 3, 2012, 231ff. (245f.).

Damit ist die Zustimmung nach Art. 218 Abs. 6 AEUV für eine auf den EuGH bezogene Organleihe nicht wegen Art. 273 AEUV entbehrlich.

(2) Andere EU-Organ

Fraglich ist, wie sich die Zustimmungspflicht im Hinblick auf die Kompetenzen der Kommission und des Rates bei der Überwachung des Fiskalvertrages darstellt.

Die Literatur versucht teilweise, die Konsequenz der Aufgabenübertragung im Fiskalvertrag dadurch abzumildern, dass man sagt, der Fiskalvertrag übertrage keine neuen Aufgaben, sondern gebe dem europäischen Sekundärrecht nur völkervertragliche Gestalt.

So sinngemäß Christian Calliess/Christopher Schoenfleisch, Auf dem Weg in die europäische ‚Fiskalunion‘?, in: JZ 2012, 477 ff. (484 f.).

Diese Auffassung geht aber über die Probleme dieser Konstruktion zu schnell hinweg. Zum einen muss diese Auffassung auf Sekundärrecht im Werden rekurren, insbesondere den Verordnungsentwurf KOM (2011) 821 vom 23.11.2011. Sie kann sich also nicht auf geltendes Unionsrecht beziehen. Zum anderen wird nicht hinreichend bedacht, dass das Sekundärrecht im unionsrechtlichen Prozess zur Disposition gestellt werden kann. Während die betreffenden Verordnungen durch den Unionsgesetzgeber geändert werden können, sind die Pflichten aus dem völkerrechtlichen Fiskalvertrag nur in sehr eng begrenzten Konstellationen nach der Wiener Vertragsrechtskonvention kündbar und bestehen unabhängig von der jeweiligen Ausgestaltung des Unionsrechts. Die Aufga-

benzuweisung hat neben dem völkerrechtlichen Fiskalvertrag, sofern KOM (2011) 821 realisiert wird, bestenfalls einen weiteren Geltungsgrund im unionalen Sekundärrecht. Die Geltungsgrundlage im Völkervertrag bliebe aber bestehen, selbst wenn die Aufgabenzuweisung aus KOM (2011) 821 nicht in Kraft tritt oder wenn das Verordnungs-Sixpack geändert werden sollte.

Die Auffassung, dass die Parallelität der Kommissionsaufgaben nach dem Fiskalvertrag und dem EU-Recht eine Organleihe weitgehend obsolet machen soll,

Christian Calliess/Christopher Schoenfleisch, Auf dem Weg in die europäische ‚Fiskalunion‘?, in: JZ 2012, 477 ff. (485)

ist neben der nicht gegebenen Parallelität auch deshalb problematisch, weil das Sekundärrecht, auf das diese Auffassung verweist, gerade in der Frage der Sanktionen selbst höchst problematisch ist.

Als Rechtsgrundlage für die Sanktionen wird jeweils Art. 136 in Verbindung mit Art 121 Abs. 4 AEUV angegeben, ohne dass diese Rechtsfolgen in diesem Maße im geltenden Primärrecht vorgesehen sind. Denn das Verfahren nach Art. 121 Abs. 4 Satz 3 AEUV sieht als höchste Sanktionsstufe nur die Veröffentlichung einer Empfehlung des Rates an den von den Grundzügen dauerhaft abweichenden Mitgliedstaat vor. Die Verhängung von Geldbußen und Einlagenverpflichtungen ist nach geltendem Primär- und Sekundärrecht nur im Rahmen der korrektiven Komponente des SWP nach Art. 126 Abs. 11 AEUV möglich. Nach dem Prinzip der negativen Legalität, kann die Union jedoch nur innerhalb der Grenzen der ihr übertragenen Zuständigkeiten tätig werden.

Jürgen Bast/Armin v. Bogdandy (2011), in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrg.), Art. 5 EUV, 43. Auflage 2011, Rn. 11.

Als Rechtsgrundlage kommt Art. 121 Abs. 6 AEUV nicht in Betracht, weil diese Kompetenznorm nur zum Erlass von Sekundärrecht, welches »Einzelheiten des Verfahrens der multilateralen Überwachung im Sinne der Absätze 3 und 4« ausgestaltet, ermächtigt.

Details bei Jürgen Bast/Florian Rödl, Die Unionskompetenz zur Durchsetzung von Korrekturen makroökonomischer Ungleichgewichte, Rechtsgutachten 2012, 10 ff.

Die Etablierung neuer Sanktionsmechanismen stellt keine Einzelheit des Verfahrens, sondern eine wesentliche Verschärfung des Mechanismus dar. Auch Art. 136 Abs. 1 lit. a AEUV stellt keine geeignete Grundlage für die Einführung von »harten« Sanktionen im Bereich der präventiven Komponente und der Überwachung makroökonomischer Ungleichgewichte dar. Nach dieser Vorschrift können die Euro-Länder nach den einschlägigen Bestimmungen der Verträge die Koordination und Überwachung ihrer Haushaltsdisziplin verstärken. Es fehlt demnach nicht nur an einer ausdrücklichen Ermächtigung zur Einführung von Sanktionen; vielmehr verdeutlicht die Formulierung »nach den einschlägigen Bestimmungen der Verträge« in Art. 136 Abs. 1 AEUV, dass die Vereinbarungen im Rahmen der Kompetenznorm mit dem sonstigen Primärrecht, insbesondere Art. 121 und 126 AEUV, im Einklang stehen müssen.

Ulrich Häde, Art. 136 AEUV – eine neue Generalklausel für die Wirtschafts- und Währungsunion? JZ 2011, 334 ff.

Insgesamt wird daher die Zustimmung zum Fiskalvertrag nach Art. 218 AEUV nicht durch das Sekundärrecht entbehrllich.

c) Zwischenergebnis

Die rechtswirksame Zustimmung zur im Fiskalvertrag vorgesehenen Organleihe muss entweder dadurch erfolgen, dass alle Mitgliedstaaten der EU der Organleihe völkervertraglich unter Beachtung des Art. 48 EUV zustimmen, oder aber dadurch, dass die EU als Völkerrechtssubjekt der Über-

nahme von Durchführungspflichten ausdrücklich und in Schriftform nach Art. 35 WVRK zustimmt. Letzteres bedeutet nach Art. 218 Abs. 6 lit. a) AEUV, dass das Europäische Parlament der Organleihe zustimmen muss.

2. Materielle Rechtmäßigkeit

Fraglich ist zudem, ob der Fiskalvertrag in materieller Hinsicht dem Unionsrecht entspricht.

a) Fiskalisches Primat

Insbesondere ist es fraglich, wie sichergestellt werden kann, dass der Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit, der nach Art. 4 Abs. 3 EUV die Funktionsfähigkeit der Institutionen der EU schützt, Beachtung findet. So dürfen nach diesem Grundsatz die Institutionen der EU auch durch ein völkerrechtliches Vorgehen einzelner Mitgliedstaaten wie den Fiskalvertrag nicht in ihrem Funktionieren beeinträchtigt werden. Weitere Kooperationspflichten betreffen die Offenhaltung von Beitrittsmöglichkeiten und die Pflicht der beteiligten Staaten, bei legislativem Tätigwerden der EU ihre Kodifikationsbemühungen auszusetzen.

Siehe EuGH, Rs. 44/84, Hurd, Slg. 1986, 29 ff. (Rdn. 39); Rs. 141/78, Frankreich ./.. Großbritannien und Rs. 804/79, Kommission ./.. Großbritannien.

Diese Frage stellt sich einerseits im Hinblick auf Absprachen im Rahmen des im Fiskalvertrag genannten Euro-Gipfels, die im Einzelfall einen Verstoß gegen Art. 4 Abs. 3 EUV darstellen können.

Christian Calliess/Christopher Schoenfleisch, Auf dem Weg in die europäische ‚Fiskalunion‘?, in: JZ 2012, 477 ff. (483).

Die Frage stellt sich aber über den Einzelfall hinaus auch in grundsätzlicher Hinsicht. Art. 7 des Fiskalvertrages führt auf völkervertraglicher Ebene das „umgekehrte Abstimmungsverfahren“ ein:

„Die Vertragsparteien, deren Währung der Euro ist, verpflichten sich unter uneingeschränkter Einhaltung der Verfahrensvorschriften der Verträge, auf denen die Europäische Union beruht, zur Unterstützung der Vorschläge oder Empfehlungen der Europäischen Kommission, in denen diese die Auffassung vertritt, dass ein Mitgliedstaat der Europäischen Union, dessen Währung der Euro ist, im Rahmen eines Verfahrens bei einem übermäßigen Defizit gegen das Defizit-Kriterium verstößt. Diese Verpflichtung entfällt, wenn zwischen den Vertragsparteien, deren Währung der Euro ist, feststeht, dass eine analog zu den einschlägigen Bestimmungen der Verträge, auf denen die Europäische Union beruht, unter Auslassung des Standpunkts der betroffenen Vertragspartei ermittelte qualifizierte Mehrheit von ihnen gegen den vorgeschlagenen oder empfohlenen Beschluss ist.“

Die Umkehrung des Erfordernisses der qualifizierten Mehrheit führt zu einer deutlichen Einschränkung der Erfolgchance von politischen Interessen, die jenseits des Fiskalvertrages liegen, aber durch das unionale Primärrecht geschützt sind. Das Abstimmungsverhalten wird durch den Mechanismus des Art. 7 des Fiskalvertrages deshalb einseitig an fiskalische Rationalitäten gebunden, weil keine Inverhältnissetzung kollidierender Ziele wie der Realisierung sozialer Menschenrechte, der Vollbeschäftigung und der Sozialpolitik auf Augenhöhe erfolgt, sondern die Koordinierung des Abstimmungsverhaltens durch Art. 7 des Fiskalvertrages dazu führt, dass der Durchsetzung der Austeritätspolitik das Primat zukommt.

I.d.S. auch Lukas Oberndorfer, Der Fiskalpakt – ein weiterer Schritt in Richtung Entdemokratisierung, in: infobrief eu & international März/2012, 7 ff.

Das Entscheidungsmodell des umgekehrten Abstimmungsverhaltens ist weder mit Art. 121 noch mit Art. 126 AEUV vereinbar. Nach beiden Bestimmungen entscheidet der Rat über die Verhängung der höchsten Sanktionsstufe (vgl. Art. 121 Abs. 4 Satz 3 bzw. Art. 126 Abs. 11 Satz 1 AEUV). Auch wenn die Regel der umgekehrten qualifizierten Mehrheit die Letztentscheidung weiterhin beim Rat belässt, so dass kein Automatismus vorliegt, bedeutet sie doch eine Umkehrung der Stimmerfordernisse, weil für eine Sanktionierung nicht mehr eine qualifizierte Mehrheit, sondern nur noch eine entsprechend qualifizierte Minderheit, welche die Aufhebung der Sanktion verhindern kann, ausreicht. Diese Umkehrung der Stimmgewichte stellt auch keine »Einzelheit des Verfahrens« dar, die auf Grundlage der Kompetenznorm des Art. 121 Abs. 6 AEUV durch Sekundärrecht ausgestaltet werden könnte. Denn die Entscheidungsbefugnisse über die Verhängung von Sanktionen sind bereits verbindlich im Primärrecht geregelt, so dass diese Regeln im Umkehrschluss nur durch eine Vertragsänderung neu gefasst werden können. Auch eine verstärkte Zusammenarbeit nach Art. 136 AEUV kann nicht dazu genutzt werden, um von den im Primärrecht bestehenden Verfahrensbestimmungen abzuweichen. Diese steht nach der ausdrücklichen Formulierung der Norm vielmehr unter dem Vorbehalt der Primärrechtsverträglichkeit. Nicht nur der Fiskalvertrag ist in dieser Hinsicht rechtswidrig, auch die Anordnung des umgekehrten Abstimmungsverfahrens durch Sekundärrecht kann angesichts der primärrechtlichen Rechtslage keinen Bestand haben.

M.w.N. Andreas Fischer-Lescano/Steffen Kommer, EU in der Finanzkrise. Zur Leistungsfähigkeit des Verfahrens der verstärkten Zusammenarbeit für eine Intensivierung der Wirtschafts- und Sozialpolitik, in: Kritische Justiz 44 (2011), 412 ff.

Das umgekehrte Abstimmungsverfahren gefährdet die Durchsetzung von sozial- und wirtschaftspolitischen Zielen, die jenseits der Austeritätspolitik liegen. Das macht das Verfahren hinsichtlich der Realisierung der Grundsätze sozialer Demokratie in Europa problematisch.

Zum Grundsatz sozialer Demokratie in Europa: Hans-Jürgen Bieling, Europäische Integration und die Krise der „sozialen Demokratie“ (in: Fischer-Lescano/Rödl/Schmid (Hrg.), Europäische Gesellschaftsverfassung. Zur Konstitutionalisierung sozialer Demokratie in Europa, 2009, 229 ff.

Die Sozialdimension der EU, die „mit jeder Reform der Rechtsgrundlagen der europäischen Integration an Bedeutung zugenommen und eine entsprechende Verstärkung im Primärrecht erfahren“ hat und im Rahmen derer die Unionsbürgerschaft durch den EuGH als Nukleus „einer europäischen Solidarität“ verstanden wird,

So die Formulierung im Lissabon-Urteil – BVerfGE 123, 267/426 ff.

wird durch das umgekehrte Abstimmungsverfahrens strukturell der Austeritätspolitik untergeordnet. Diese Umkehrung der notwendigen Mehrheitserfordernisse widerspricht dem Unionsrecht.

b) Missachtung des Europäischen Parlaments

Ferner ist der im Primärrecht in Art. 10 EUV geschützte Grundsatz der Demokratie durch den Fiskalvertrag zu beachten.

Die Kommission ist aber beim Vollzug des Fiskalvertrages nicht demokratisch eingebunden.

So die berechtigte Kritik bei Matthias Kumm, Ein Signal für Europa, FAZ vom 09.08.2012, 6.

Der Fiskalvertrag entspricht auch hier nicht den unionsrechtlichen Erfordernissen. So sieht insbesondere die auf der Basis von Art. 126 Abs. 14 des EU-Vertrages erstellte Verordnung 1177/2011 vom 08.11.2011 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1467/97 über die Beschleunigung und Klärung des Verfahrens bei einem übermäßigen Defizit eine Beteiligung des Europäischen Parlamentes über den in Art. 2a geregelten „wirtschaftlichen Dialog“ vor:

(1) Zur Förderung des Dialogs zwischen den Organen der Union, insbesondere zwischen dem Rat, dem Europäischen Parlament und der Kommission, und im Hinblick auf die Gewährleistung eines höheren Maßes an Transparenz und Rechenschaft kann der zuständige Ausschuss des Europäischen Parlaments den Vorsitzenden des Rates, die Kommission und gegebenenfalls den Präsidenten des Europäischen Rates oder den Vorsitzenden der Eurogruppe einladen, vor dem Ausschuss zu erscheinen, um den Beschluss des Rates gemäß Artikel 126 Absatz 6 AEUV, die Empfehlung gemäß Artikel 126 Absatz 7 AEUV, die Inverzugsetzung gemäß Artikel 126 Absatz 9 AEUV und die Beschlüsse des Rates gemäß Artikel 126 Absatz 11 AEUV zu erörtern.

Grundsätzlich wird davon ausgegangen, dass der Rat die Empfehlungen und Vorschläge der Kommission übernimmt oder seinen Standpunkt öffentlich darlegt.

Der zuständige Ausschuss des Europäischen Parlaments kann dem von solchen Beschlüssen, Empfehlungen oder Inverzugsetzungen betroffenen Mitgliedstaat die Möglichkeit anbieten, an einer Aussprache teilzunehmen.

(2) Der Rat und die Kommission unterrichten das Europäische Parlament regelmäßig über die Anwendung dieser Verordnung.

Dieses Verfahren wird im Fiskalvertrag nicht mehr erwähnt. Stattdessen soll das Europäische Parlament zusammen mit den nationalen Parlamenten eine Konferenz austragen, in welcher über die Haushaltspolitik und andere im Fiskalvertrag erfassten Angelegenheiten diskutiert werden soll (Art. 13 Fiskalvertrag). Das Europäische Parlament ist demgegenüber nicht in die entscheidenden Durchführungsverfahren des Fiskalvertrages, etwa die mögliche Kontrolle der Haushalts- und Wirtschaftspartnerschaftsprogramme nach Art. 5 des Fiskalvertrages, eingebunden. Die Nichterwähnung dieses Wirtschaftlichen Dialogs sowie die explizite Reduzierung der Kompetenzen des Europäischen Parlaments auf eine reine Unterrichtung durch den Präsidenten des neu geschaffenen Euro-Gipfels (Art. 12 Abs. 5 des Fiskalvertrages) stellt eine Verletzung der Beteiligungsrechte des Europäischen Parlaments dar.

c) Rechtswidrigkeit der Sanktionsbefugnisse

Die im Fiskalvertrag vorgesehenen Sanktionsbefugnisse widersprechen ferner den Anforderungen des Art. 13 Abs. 2 Satz 1 EUV. Danach handelt jedes Organ nach Maßgabe der ihm von den Verträgen zugewiesenen Befugnisse nach den Verfahren, Bedingungen und Zielen, die in den Verträgen festgelegt sind. Die Norm verbietet *ultra vires*-Handlungen der Institutionen der EU. Die EU-Institutionen dürfen sich nicht auf dem völkerrechtlichen Weg mit Kompetenzen versorgen, die sie nach dem Primärrecht nicht haben.

Paul Craig, The Stability, Coordination and Governance Treaty: Principle, Politics and Pragmatism, in: European Law Review 2012, 231ff. (241f.).

Die in Art. 5 und 6 des Fiskalvertrages geregelten Aufgaben sind daher primärrechtswidrig. Die völkerrechtliche Organleihe vermag keine primärrechtsfremden Aufgaben zu übertragen. Im Wege der völkerrechtlichen Organleihe können nur vorhandene Ressourcen im Wege des Völkervertrages für neue Völkerrechtssubjekte zur Verfügung gestellt werden.

d) Rechtswidrigkeit der sog. „Schuldenbremse“

Auch die verbindliche Einführung einer nationalen Schuldenbremse durch den Fiskalvertrag ist im Hinblick auf das Subsidiaritätsgebot (Art. 5 Abs. 3 EUV) problematisch. Die Unionsorgane dürfen keine völkerrechtliche Regelung implementieren, deren Erlass nicht auf einer primärrechtlichen Kompetenz begründet werden kann.

Zur Kompetenz kritisch House of Lords, European Union Committee, 25th Report of Session 2010–2012, The euro area crisis, 14 February 2012, 34, Rn. 104.

3. Rechtsfolgen

Nach der Kollisionsnorm des Art. 2 Abs. 2 des Fiskalvertrages soll der Fiskalvertrag nur insoweit gelten, wie er mit dem unionalen Primär- und Sekundärrecht vereinbar ist. Während diese Vorrangregel bei den materiellen Rechtsverstößen durch den Fiskalvertrag noch dazu führen könnte, dass die rechtswidrigen Regelungen durch einen Rückgriff auf Regelungen des Unionsrechts ersetzt werden, führt die formelle Rechtswidrigkeit des Fiskalvertrages dazu, dass dieser von den Organen der EU so lange nicht vollzogen werden darf, bis die Verfahrensmängel beseitigt worden sind. Bis dahin steht der Vertrag als solcher nicht in Einklang mit dem Unionsrecht.

B. Überprüfung des Fiskalvertrages durch den EuGH

Fraglich ist, ob und unter welchen Bedingungen der EuGH zur Klärung der o.g. Rechtsfragen berufen sein könnte.

1. Vorlageverfahren

Denkbar ist zunächst ein Vorlageverfahren. Parallel zum Vorabentscheidungsverfahren C-370/12, in dem ein irisches Gericht dem Europäischen Gericht erster Instanz Fragen der Unionsrechtmäßigkeit des ESM-Vertrages vorgelegt hat und in dem am 23.10.2012 mündlich verhandelt werden wird, könnte ein mitgliedstaatliches Gericht die o.g. Rechtsfragen im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 267 AEUV dem EuGH vorlegen. Voraussetzung ist die Entscheidungserheblichkeit der EU-Rechtskonformität für das betreffende nationale Gerichtsverfahren.

2. Subsidiaritätskontrolle

Auch eine Klage nach Art. 8 des Subsidiaritätsprotokolls ist denkbar. Eine solche Klage müsste einen Verstoß gegen den Grundsatz der Subsidiarität, wie er in Art. 5 Abs. 3 AEUV definiert ist, geltend machen. Man kann gut vertreten, dass dieser Grundsatz auch bei kompetenzwidrigem Handeln der Unionsorgane verletzt wird.

Robert Uerpmann-Witzack, Frühwarnsystem und Subsidiaritätsklage im deutschen Verfassungssystem, EuGRZ 2009, 461 ff.

Diese Klage kann von den Parlamenten der Mitgliedstaaten erhoben werden. In Deutschland ist sogar schon eine Minderheit klagebefugt. Das Quorum liegt bei einem Viertel der Mitglieder des Bundestages, Art. 93 I Ziff. 2 GG. Bislang liegt ein Handeln von Unionsorganen nicht vor. Tauglicher Gegenstand könnte ggf. ein auf den Fiskalvertrag gestützter Sanktionsakt sein.

3. Nichtigkeitsklage

Denkbar ist auch eine Nichtigkeitsklage als Rechtswidrigkeitseinrede nach Art. 263 iVm 277 AEUV. Wie die Subsidiaritätsklage setzt diese aber ein Handeln von Unionsorganen voraus, das bislang noch nicht gegeben ist.

4. Vertragsverletzungsverfahren

Auch ein Vertragsverletzungsverfahren ist denkbar. Dass die Kommission ein solches initiiert, ist unwahrscheinlich. Ein Vertragsverletzungsverfahren kann aber nach Art. 259 AEUV durch einen Mitgliedstaat der EU eingeleitet werden. Die Klage wäre dann gegen die Mitgliedstaaten zu richten, die den Fiskalvertrag geschlossen haben. Ziel wäre es, die Unionsrechtswidrigkeit des Vertrages feststellen zu lassen.

5. Gutachtenverfahren

Schließlich ist an ein Gutachtenverfahren nach Art. 218 Abs. 11 AEUV zu denken.

a) Antragsteller

Nach Art. 218 Abs. 11 AEUV ist es dem Rat, der Kommission, einem Mitgliedstaat und dem Europäischen Parlament möglich, einen Gutachtenantrag zu stellen.

Fraglich ist auch hier, ob eine Minderheit des Europäischen Parlamentes einen solchen Antrag auch in Prozessstandschaft stellen kann. Hierzu gibt es bislang keine Praxis. Es gibt – wie bei der Prozessstandschaft im Organstreitverfahren des deutschen Verfassungsprozessrechts – gute Gründe, diese Möglichkeit der Prozessstandschaft mit der objektiven Funktion und dem präventiven Charakter des Gutachtenverfahrens zu begründen. Ob eine solche Argumentation vor dem EuGH Gehör fände, ist aber sehr unsicher.

b) Antragsgegenstand

Als Antragsgegenstand im Gutachtenverfahren kommen der mitgliedstaatliche Fiskalvertrag oder aber die denkbare Zustimmungserklärung der Union zu diesem Vertrag in Betracht.

aa) Mitgliedstaatlicher Fiskalvertrag als Antragsgegenstand

Fraglich ist, ob Art. 218 Abs. 11 AEUV im Fall von völkerrechtlichen Sondervereinbarungen der Mitgliedstaaten zur Anwendung kommen kann. Gerade dies wird in der Literatur im Hinblick auf den Fiskalvertrag vertreten:

„Der EuGH ist gemäß Art. 218 Abs. 11 AEUV nur zuständig zur Kontrolle von Übereinkünften, die von der EU geschlossen werden ... Eine inhaltliche Kontrolle eines von den Mitgliedstaaten geschlossenen Übereinkommens ist nicht möglich – sonst müßte der EuGH ja über Art. 218 Abs. 11 AEUV das gesamte Primärrecht überprüfen können (das von allen Mitgliedstaaten vereinbart wird).“

Matthias Ruffert, Kommentar, 05. Juli 2012, abrufbar via <http://verfassungsblog.de/das-europaeische-parlament-sollte-den-fiskalvertrag-vor-den-eugh-bringen/>

An dieser Auffassung ist zunächst einmal richtig, dass es nicht die Funktion des Art. 218 Abs. 11 AEUV ist, das unionale Primärrecht im Wege des Gutachtenverfahrens vor dem EuGH überprüfbar zu machen. Wie die einschränkende Bemerkung, dass es sich um Recht handeln muss, „das von allen Mitgliedstaaten vereinbart wird“, aber schon andeutet, hat der Fiskalvertrag gerade nicht die Qualität des Primärrechts. Der Fiskalvertrag ist eine völkerrechtliche Sondervereinbarung im unionalen Kontext. Der Vertrag ist ein völkerrechtlicher Vertrag einiger Mitgliedstaaten.

Der EuGH hat in der Vergangenheit bereits Gutachten zu mitgliedstaatlichen Völkerrechtsverträgen erstellt.

EuGH, Gutachten 2/91, 19.03.1993 – ILO.

Der EuGH liest Art. 218 Abs. 11 AEUV, wonach Gegenstand des Gutachtenverfahrens die „Vereinbarkeit einer geplanten Übereinkunft mit den Verträgen“ ist, also weit und fasst darunter auch Verträge der Mitgliedstaaten. Auch der konkretisierende Art. 107 § 2 der Verfahrensordnung des EuGH, nach dem sich das „Gutachten ... sowohl auf die Vereinbarkeit des beabsichtigten Abkommens mit dem EG-Vertrag als auch auf die Zuständigkeit der Gemeinschaft oder eines ihrer Organe für den Abschluss eines solchen Abkommens erstrecken“ kann, kann in diesem weiten Sinn verstanden werden. Rechtspolitisch ist diese weite Lesart zu begrüßen, weil sie eine präventive Funktion hat und irreversible Rechtsverletzungen verhindern hilft.

So explizit Rudolf Geiger, Außenbeziehungen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und auswärtige Gewalt der Mitgliedstaaten, *ZaöRV* 1977, 640 ff. (646, Fn. 21).

Sofern diese Rechtsprechung des EuGH in der Literatur als zu weit kritisiert wird,

Kirsten Schmalenbach, in: Calliess/Ruffert, *EUV/AEUV*, 4. Aufl., 2011, Art. 218 AEUV Rdn. 34,

verkennt diese Auffassung den *telos* des Art. 218 Abs. 11 AEUV, der eine präventive Normenkontrolle ermöglicht, um Normwidersprüche frühzeitig verhindern zu können.

Christian Tomuschat, in: GS, EU-/EGV, 6. Aufl., 2004, Art. 300, Rn. 93.

Der Fiskalvertrag bildet, da er gerade kein unionales Primärrecht, sondern als mitgliedstaatlicher Völkervertrag eine völkerrechtliche Sondervereinbarung darstellt, einen tauglichen Antragsgegenstand nach Art. 218 Abs. 11 AEUV.

bb) Zustimmungserklärung der EU

Tauglicher Antragsgegenstand könnte aber auch die Frage einer (avisierten) Zustimmungserklärung der EU nach Art. 216 iVm 218 AEUV zum Fiskalvertrag sein.

Wie bereits gesagt, gelten die Art. 216 ff. AEUV zwar dem Wortlaut nach nur für völkerrechtliche Übereinkünfte. Die Normen gelten aber auch für einseitig bindende Willenserklärungen.

EuGH, Gutachten 1/75 Slg. 1975, 1355, 1360; Rs. C-233/02, Slg. 2004, I-2759, Rn. 45 (Frankreich/Kommission).

Auch die Frage, ob eine völkerrechtlich verbindliche Zustimmungserklärung der EU als Drittbetroffene des Fiskalvertrages unionsrechtskonform ist, stellt darum einen tauglichen Gegenstand für ein Gutachten nach Art. 218 AEUV dar.

c) Frist

Der Antrag kann eingereicht werden, bevor der völkerrechtliche Bindungswille der Union endgültig zum Ausdruck gebracht worden ist.

EuGH, Gutachten 3/94, Slg. 1995, I-4577, Rn. 14 (GATT/WTO/Rahmenabkommen über Bananen).

Der Antrag kann bereits vor Beginn von Vertragsverhandlungen eingereicht werden. Für die materielle Vereinbarkeitsprüfung müssen bereits konkrete Vertragsbestimmungen vorliegen.

EuGH, Gutachten 2/94, Slg. 1996, I-1759, Rn. 19 f. (EMRK).

Ein Fristenproblem stellt sich daher derzeit weder im Hinblick auf den Antragsgegenstand Fiskalvertrag noch auf den Antragsgegenstand Zustimmungserklärung der EU zum Fiskalvertrag.

6. Zwischenergebnis

Ein Gutachtenverfahren nach Art. 218 Abs. 11 AEUV, das im Sinne eines objektiven Klarstellungsinteresses präventiver Normkontrolle die Vereinbarkeit des Fiskalvertrages mit dem Unionsrecht und die Notwendigkeit einer Zustimmung der EU zum Fiskalvertrag klärt, ist zulässig.

Durch die Einleitung eines Gutachtenverfahrens bliebe es unbenommen, den Fiskalvertrag zudem im Wege der Nichtigkeitsklage, der Subsidiaritätsklage, des Vorabentscheidungsverfahrens oder des Vertragsverletzungsverfahrens zum gegebenen Zeitpunkt durch den EuGH überprüfen zu lassen. Das Gutachtenverfahren präkludiert die anderen Verfahrensformen nicht

EuGH, Gutachten 1/75 Slg. 1975, 1355, 1361 (Lokale Kosten).

C. Zusammenfassung

1. Der Fiskalvertrag ist formell europarechtswidrig.
 - a. Eine wirksame Zustimmung zur Organleihe liegt nicht vor. Weder haben alle Mitgliedstaaten der Organleihe im Rahmen des Art. 48 EUV zugestimmt noch hat die EU im Rahmen des Art. 218 AEUV die Zustimmung zur Einbeziehung in die Durchführung des Fiskalvertrages erteilt.
 - b. Ohne diese Zustimmung kann weder der EuGH noch können die Kommission und der Rat in die Durchführung des Vertrages einbezogen werden.
 - c. Die Organe der EU dürfen den formell unionsrechtswidrigen Fiskalvertrag nicht vollziehen.

2. Der Fiskalvertrag ist auch materiell europarechtswidrig.
 - a. Das in Art. 7 des Fiskalvertrages geregelte „umgekehrte Abstimmungsverfahren“ widerspricht dem Unionsrecht. Der Durchsetzung der Austeritätspolitik wird so ein strukturelles Primat gegenüber konkurrierenden Zielen eingeräumt. Die Umkehrung der Mehrheitserfordernisse ist primärrechtswidrig.
 - b. Die Kommission ist bei der Durchführung des Fiskalvertrages nicht hinreichend demokratisch kontrolliert. Die Rechte des Europäischen Parlaments in Defizitverfahren werden nicht gewahrt. Die auf der Basis von Art. 126 Abs. 14 des EU-Vertrages erstellte Verordnung 1177/2011 vom 08.11.2011 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1467/97 über die Beschleunigung und Klärung des Verfahrens bei einem übermäßigen Defizit sieht eine Beteiligung des Europäischen Parlaments über den in Art. 2a geregelten „wirtschaftlichen Dialog“ vor. Der Fiskalvertrag verletzt diese Beteiligungsrechte.
 - c. Die vorgesehenen Sanktionsmöglichkeiten in Art. 5 und 8 des Fiskalvertrages widersprechen dem Unionsrecht.
 - d. Die verbindliche Schuldenbremse in Art. 3 des Fiskalvertrages widerspricht dem Unionsrecht.

3. Der EuGH hat eine Entscheidungskompetenz über die Frage der Rechtmäßigkeit des Fiskalvertrages.
 - a. In einem Gutachtenverfahren nach Art. 218 Abs. 11 AEUV kann das Europäische Parlament noch vor Inkrafttreten des Fiskalvertrages diesen Vertrag auf seine Unionsrechtskonformität hin begutachten und die Notwendigkeit der Abgabe einer Zustimmungserklärung durch die EU, die eine parlamentarische Beteiligung nach Art. 218 Abs. 6 lit. a) AEUV voraussetzt, prüfen lassen. Das Verfahren ist ein Verfahren präventiver Rechtskontrolle, das Normwidersprüche vermeiden soll.
 - b. Tauglicher Gegenstand eines Gutachtenverfahrens ist zum einen der Fiskalvertrag als mitgliedstaatlicher Völkervertrag, der kein Primärrecht, sondern eine völkerrechtliche Sondervereinbarung darstellt; zum anderen kann die Rechtmäßigkeit einer Zustimmungserklärung des drittbetroffenen Völkerrechtssubjektes EU nach Art. 35 WVRK selbst Gegenstand eines Gutachtenverfahrens sein.
 - c. Durch die Einleitung eines Gutachtenverfahrens bliebe es zudem unbenommen, den Fiskalvertrag im Wege der Nichtigkeitsklage, der Subsidiaritätsklage, des Vorabentscheidungsverfahrens oder des Vertragsverletzungsverfahrens zum gegebenen Zeitpunkt durch den EuGH überprüfen zu lassen. Das Gutachtenverfahren präkludiert die anderen Verfahrensformen nicht.