

## Die rechtliche Neujustierung der Europäischen Wirtschafts- und Währungsunion

ZHR 176 (2012) 2–14

Die rechtliche Neujustierung der Europäischen Wirtschafts- und Währungsunion (EWWU) ist das wirtschaftsrechtliche Hauptthema dieser Zeit. Es geht um nicht weniger als um ein Kernelement der Wirtschaftsordnung: die Gewährleistung einer preisstabilen Währung in einem politisch definierten Wirtschaftsraum. Dies ist schon für eine einzelstaatliche Währung herausfordernd genug.<sup>1</sup> Für eine transnationale Gemeinschaftswährung von derzeit siebzehn wirtschafts- und haushaltspolitisch souveränen und wirtschaftlich heterogenen Staaten ist es eine politische und ökonomische Herkulesaufgabe.<sup>2</sup> Ohne festes und verlässliches transnationales rechtliches Rahmenwerk ist sie unlösbar. Der insoweit unreife Status des Primärrechts der Europäischen Union (I.) provoziert seit Mai 2010 rechtliche Neukonstruktionen (II.) und fordert eine rechtspolitische Neujustierung (III.).

I. Das derzeitige Primärrecht ist für das Konzept einer EWWU ohne transnationale Budgethilfen weder fest noch verlässlich. Es ist nicht fest, weil es in entscheidenden Fragen Unklarheiten enthält. Es ist nicht verlässlich, weil es präventiv schwach ist und mit Verletzungen großzügig umgeht.

1. Die Unklarheiten entstammen seinen Formulierungen zur „Wirtschaftspolitik“ (Artt. 119–126 AEUV). Sie betreffen zuallererst die Regeln für den öffentlichen Finanztransfer innerhalb der Union.

a. Unklar ist insbesondere die Reichweite des Verbots des Eintretens der Union und der Mitgliedstaaten für Verbindlichkeiten eines (anderen) Mitgliedstaates (Art. 125 AEUV). Von Ökonomen und einem Teil der juristischen Kommentarliteratur pauschal mit dem untechnischen Begriff eines „Bail-Out-Verbots“ ummantelt,<sup>3</sup> ist die Norm bei Nähebetachtung weniger stichfest als ein konzeptionell rigides Verbot jedes Budgetbeistands. Dem Wortlaut lässt sich nur zweierlei entnehmen: keine Haftungspflicht für die Schulden eines (anderen) Mitgliedstaates und ein Verbot des Schuldeneintritts mit Außen-

---

1 Vgl. z. B. *Issing*, Einführung in die Geldpolitik, 5. Aufl. 1993; *Anderegg*, Grundzüge der Geldtheorie und Geldpolitik, 2007.

2 Zu den möglichen Störpotenzialen für die Geldpolitik *Görgens/Ruckriegel/Seitz*, Europäische Geldpolitik, 2. Aufl. 2001, S. 297 ff.

3 Vgl. z. B. *Gnan* in: von der Groeben/Schwarze (Hrsg.), EUV/EGV, Kommentar, 6. Aufl. 2003, Art. 103 Rdn. 5 ff, 23.; *Hattenberger* in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 2. Aufl. 2009, Art. 103 Rdn. 4 f.; *Kempfen* in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, Kommentar, 2. Aufl. 2012, Art. 125 Rdn. 1.

bindung (z.B. Schuldübernahme, Beitritt, Garantie, Bürgschaft). Keine ausdrückliche Rede ist indes von einem generellen Verbot eines freiwilligen Beistands im Binnenverhältnis, wie er mit dem Griechenland-Hilfsbeschluss vom 7. Mai 2010<sup>4</sup> und der Schaffung der europäischen Finanzstabilitätsfazilität (EFSF) vom 10. Mai 2010<sup>5</sup> und deren jeweiligen Umsetzung erfolgte und für den Europäischen Stabilitätsmechanismus (ESM)<sup>6</sup> für 2012 geplant ist. Lediglich zwei Einschränkungen säumen den Weg: die Union selbst darf finanziellen Beistand nur unter den engen Voraussetzungen der Notlage des Art. 122 AEUV gewähren und weder EZB noch NZB dürfen Schuldtitel eines Mitgliedstaats unmittelbar erwerben. Zwar verfolgen diese Vorschriften die Konzeption, präventiv die Erfüllung der mitgliedstaatlichen Pflicht zu fördern, ein übermäßiges öffentliches Defizit zu vermeiden (Art. 126 AEUV). Daraus lässt sich jedoch für eine eingetretene Finanzierungsnot infolge unterlassener Budgetdisziplin ein Verbot des freiwilligen Fiskaltransfers im Fall einer – letztlich politisch definierten – Gefährdung der Gemeinschaftswährung nicht zwingend ableiten. Denn dies hieße, die Eurostaaten als verpflichtet anzusehen, ihre eigene Währung sehenden Auges entfachten Marktgesetzmäßigkeiten untätig zu überlassen. Ein derart weit gehender Souveränitätsverzicht lässt sich dem in Maastricht vereinbarten Regelwerk schwerlich unterlegen.

b. Unklar mag auch die erfasste Spannbreite der Notlagen erscheinen, die nach Art. 122 AEUV finanziellen Beistand zulassen. Die von den Schwierigkeiten Griechenlands ausgelöste Verordnung des Rates vom 11. Mai 2010 (Europäischer Finanzstabilisierungsmechanismus, EFSM)<sup>7</sup> wurde darauf gestützt. Indes umfasst Art. 122 Abs. 2 AEUV nach seinem Wortlaut lediglich die Situation, dass ein Mitgliedstaat aufgrund von Naturkatastrophen oder außergewöhnlichen Ereignissen, die sich seiner Kontrolle entziehen, von Schwierigkeiten betroffen oder von gravierenden Schwierigkeiten ernstlich bedroht ist. Schwierigkeiten eines Staates bei der Kreditaufnahme am Kapitalmarkt infolge einer Schuldenpolitik, die außer Verhältnis zu seinen Einnahmemöglichkeiten steht, sind jedoch weder wirtschaftshistorisch ein außergewöhnliches Ereignis<sup>8</sup> noch entzieht sich dessen Eintritt seiner Kontrolle. Für die Ersterfahrung in der EWWU im Mai 2010 mag dies für Art. 122 AEUV vielleicht noch vertretbar sein, gewiss aber nicht künftig. Nicht der Markt ist der Problemerkern (und auch nicht Rating-Agenturen, selbst wenn außenpoli-

4 Erklärung der Staats- und Regierungschefs des Euro-Währungsgebietes v. 7. 5. 2010 (OR, en).

5 Beschluss der im Rat der EU vereinigten Vertreter der Regierungen der dem Euro-Währungsgebiet angehörenden Mitgliedstaaten v. 10. 5. 2010.

6 Vertrag zur Einrichtung des Europäischen Stabilitätsmechanismus (ESM), T/ESM/de.

7 Verordnung (EU) Nr. 407/2010 des Rates vom 11. 5. 2010 zur Einführung eines europäischen Finanzstabilisierungsmechanismus, ABl. 2010 L 118/1.

8 *Blankart/Fasten*, Krise, Krisenbekämpfung und Staatsbankrott, Schweizer Monat, Ausgabe 973 (November 2009).

tisch instrumentalisiert), sondern unvorsichtige Budgetpolitik und sie tragende politische Lebensmuster.<sup>9</sup>

c. Klar formuliert ist das Verbot des unmittelbaren Erwerbs von Schuldtiteln durch EZB und NZB (Art. 123 AEUV). Aber die Formulierung verführt. Damit scheint der mittelbare Erwerb (Offenmarktpolitik) unbeschränkt zulässig. Der Sinn der Unterscheidung, einerseits die Staatsschuldenfinanzierung zu untersagen und andererseits den Erwerb (und die Nutzung) am Markt bewährter (weil erfolgreich platzierter) Schuldtitel zu erlauben, macht die Offenmarktpolitik aber normzweckwidrig, wenn die Ersterwerber von Anleihen notleidender Staaten kein Risiko eingehen, weil die EZB vorweg den Kauf derartiger Schuldtitel angekündigt hat. Überhaupt nicht im primärrechtlichen Verbotslicht erscheinen Transferwirkungen des übrigen zentralbanklichen Instrumentariums.

2. Neben Unklarheiten bestehen Unverlässlichkeiten des Primärrechts wegen der intergouvernementalen Anlage der Wirtschaftsunion.

a. Ihre supranationalen Züge sind bekanntlich schwach. Abgesehen vom Beistandsverfahren in Notlagen und der Befugnis zur näheren Begriffsdefinition in den Artt. 123 bis 125 AEUV gibt es sie im Normalbetrieb der Wirtschaftsunion nur teilweise in beiden zu deren präventiver Stabilisierung vorgesehenen Verfahren: in der wirtschaftspolitischen Koordinierung<sup>10</sup> und in der haushaltspolitischen Überwachung.<sup>11</sup> Auch kann das Protokoll über das Defizitverfahren durch Bestimmungen des Rates gemäß einem besonderen Gesetzgebungsverfahren abgelöst werden.<sup>12</sup> Dies ermöglicht auch eine Lockerung, wie im Jahre 2005 vor dem Hintergrund der Budgetdefizite von Deutschland und Frankreich praktiziert.<sup>13</sup> Verfügbar ist in Teilen<sup>14</sup> auch die Jurisdiktion des EuGH, so namentlich für Nichtigkeitsklagen gegen bestimmte Handlungen von Unionsorganen<sup>15</sup> (einschließlich der EZB)<sup>16</sup> sowie sonstigen Unionsstellen.

b. In seinem intergouvernementalen Ansatz aber spiegelt das Recht der Wirtschaftsunion das Zaudern gegenüber allzu starrer Bindung nationaler Wirtschafts- und Budgetpolitiken. Dies war 1992 wahrscheinlich nicht un-

---

9 Vgl. dazu z. B. *Busse*, F.A.Z. v. 7. 1. 2012, S. 10; *Müller-Graff*, F.A.Z. v. 20. 5. 2010, S. 8.

10 Art. 121 Abs. 6 AEUV.

11 Art. 126 Abs. 6, 9, 11 und 12 AEUV.

12 Art. 121 Abs. 14 AEUV.

13 Verordnung (EG) Nr. 1056/2005 des Rates vom 27. 6. 2005 über die Beschleunigung und Klärung des Verfahrens bei einem übermäßigen Defizit, ABl. 2005 L 174/5.

14 Ausnahme: Art. 126 Abs. 10 AEUV.

15 So im Fall EuGH Rs. C-27/04 (Kommission/Rat), Slg. 2004, I-6649.

16 Z. B. *Bandilla* in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), EU-Kommentar (Loseblatt), Art. 101 Rdn. 3; *Hattenberger* in: Schwarze (Hrsg.) (Fn. 3), Art. 101 EGV Rdn. 2 a. E.

klug, aber, von Ökonomen prognostiziert,<sup>17</sup> konfliktrichtig zur Ambition einer Währungsunion. Schon die Vertragssprache nutzt die klassische Diplomatenformel, dass die Mitgliedstaaten ihre Wirtschaftspolitik „als eine Angelegenheit von gemeinsamem Interesse (betrachten)“ und „im Rat (koordinieren)“.<sup>18</sup> Dementsprechend dominieren im Koordinierungs- und/oder Überwachungsverfahren die unionsrechtlich nicht verbindlichen<sup>19</sup> Instrumente der Empfehlung<sup>20</sup> und der Stellungnahme<sup>21</sup> sowie der Berichterstattungen, Schlussfolgerungen, Überwachungen, Gesamtbewertungen, Unterrichtungen, Verwarnungen, Veröffentlichungen und Ersuchen.<sup>22</sup> Auf dieser rechtlich weichen Linie liegt der ausdrückliche Ausschluss der Jurisdiktion des EuGH für ein Vertragsverletzungsverfahren insbesondere hinsichtlich der Pflicht zur Vermeidung übermäßiger öffentlicher Defizite.<sup>23</sup>

II. Vor diesem Hintergrund sind die seit Mai 2010 ergriffenen Maßnahmen der Eurostaaten aus rechtlicher Sicht Ausdruck eines tastenden und suchenden Aufbruchs in neues Territorium, ohne aber bereits eine befriedigende Gesamtform gefunden zu haben. Ganz unterschiedlich sind die gewählten Rechtskategorien in ihrer Sequenz von Griechenland-Hilfe, EFSM, EFSF, EZB-Maßnahmen, erweiterter EFSF, „Sixpack“, „Haircut“ sowie den Projekten einer vereinfachten Vertragsänderung (Art. 136 Abs. 3 AEUV) und des ESM sowie jüngst einer „Fiskalunion“. Sie bilden ein Konglomerat aus Unionsrecht, transnationalem Recht außerhalb des Unionsrechts, Privatrecht sowie nationalem Recht.

1. Am auffälligsten ist, dass die seit Mai 2010 versuchte Neujustierung des Rechts der EWWU nur teilweise am Unionsrecht selbst ansetzt. Soweit sie es tut, bewegt sie sich auf wenig gesichertem Grund.

a. Dies gilt bereits für den ersten unionsrechtlichen Schritt: den zur Ermöglichung einer finanziellen Beistandsgewährung veranlassten EFSM.<sup>24</sup> Abgese-

17 Vgl. *Obr/Schäfer*, Die währungspolitischen Beschlüsse von Maastricht: eine Gefahr für Europa, 1992.

18 Art. 121 Abs. 1 AEUV. Die Formulierung „Angelegenheit von gemeinsamen Interesse“ entspricht derjenigen zur – gleichfalls in Maastricht gewählten – Kennzeichnung der neun Politikbereiche der ursprünglichen dritten – intergouvernemental außerhalb des Gemeinschaftsrechts angesiedelten – Säule der „alten“ Europäischen Union.

19 So ausdrücklich Art. 288 Abs. 5 AEUV.

20 Vgl. Art. 121 Abs. 2 S. 1 und 3, Abs. 4 AEUV; Art. 126 Abs. 7 und 13 AEUV.

21 Vgl. Art. 126 Abs. 4 und 5 AEUV.

22 Vgl. Art. 121 Abs. 2 S. 2 und 3, Abs. 3, Abs. 4 AEUV, Art. 126 Abs. 5, Abs. 8, Abs. 9 AEUV.

23 Art. 126 Abs. 10 AEUV.

24 Inhaltlich gerichtet auf die Ermächtigung zur finanziellen Beistandsgewährung durch ein Darlehen oder eine Kreditlinie auf Vorschlag der Kommission durch Beschluss des Rates, der mit qualifizierter Mehrheit gefasst werden kann. Das EFSM zugeordnete Handlungsvolumen ist die Höhe der Eigenmittel der Union: 60 Mrd. €.

hen von der aufgezeigten tatbestandlichen Grenzwertigkeit der Kompetenzgrundlage (Art. 122 Abs. 2 AEUV) ist auch deren Nutzung zur Ermächtigung der Kommission zur Kreditaufnahme im Namen der Union angesichts des haushaltsrechtlichen Gebots der Eigenmittelfinanzierung (Art. 311 Abs. 1 AEUV) zweifelhaft. Als Dauerlösung für Budgethilfen taugt sie nicht. Diese sind zudem grundsätzlich dem politikkonzeptionellen (wenn auch für das Verhältnis zwischen den Mitgliedstaaten primärrechtlich nicht zwingenden<sup>25</sup>) Einwand ausgesetzt, gegen das derzeit projektierte Ziel einer transferlosen Wirtschafts- und Währungsunion zu verstoßen.

b. Diesem Einwand kann primärrechtlich klarstellend eine Vertragsänderung begegnen. Deren vereinfachte Variante (Art. 48 Abs. 6 EUV) ist mit dem Beschluss des Europäischen Rates vom 25. März 2011<sup>26</sup> bereits in Gang gesetzt, um den speziell für die Eurostaaten geltenden Art. 136 AEUV um einen dritten Absatz mit dem Text zu erweitern: „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 erforderlicher Finanzhilfen im Rahmen des Mechanismus wird strengen Auflagen unterliegen.“ Allerdings bedarf diese Ergänzung der Zustimmung aller Mitgliedstaaten. Zwar ist im Änderungstext eine Schaffung des „Mechanismus“ außerhalb des Unionsrechts nicht ausdrücklich angesprochen. Im Falle seines Inkrafttretens öffnet aber paradoxerweise das Unionsrecht insoweit implizit die Tür auch für eine Verabschiedung aus dem Unionsrecht.

c. Der seit 2010 parallel laufende Einsatz der unionsrechtlich begründeten Befugnisse der EZB zur Offenmarktpolitik<sup>27</sup> bewegt sich in einer primärrechtlichen Grauzone. Wird der Ankauf von Anleihen bestimmter Mitgliedstaaten auf dem Sekundärmarkt vor deren Ausgabe angekündigt, kann keine Rede davon sein, dass sie wegen des Ersterwerbs bereits „die Marktbewertung durchlaufen“<sup>28</sup> haben. Eine derartige Handhabung der Offenmarktpolitik ist eine Umgehung des Verbots des unmittelbaren Erwerbs staatlicher Schuldtitel.

d. Auch die am 13. 12. 2011 in Kraft getretenen sechs Rechtsakte (fünf Verordnungen und eine Richtlinie; so genannter „Sixpack“<sup>29</sup>) zur Verbesserung der präventiven Verfahren einschließlich der makroökonomischen Vorfeldsteuerung stehen auf kompetenzrechtlich unsicherer Grundlage. Mit ihnen

25 Siehe oben I. 1. a.

26 Beschluss des Europäischen Rates v. 25. 3. 2011 (2011/199/EU) zur Änderung des Art. 136 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union hinsichtlich des Stabilitätsmechanismus für die Mitgliedstaaten, deren Währung der Euro ist, ABl. 2011 L 91/1.

27 Arg. ex Art. 123 AEUV.

28 Ausdruck von *Part* in: Heinz Mayer (Hrsg.), Kommentar zu EU- und EG-Vertrag, 2004, Art. 101 EGV Rdn. 6.

29 Vgl. Rat, Pressemitteilung vom 4. 10. 2011, Dok. 14009/11; Presse 344.

geht es zwar nicht um Budgethilfen für bereits in Schwierigkeiten geratene Staaten, sondern im Interesse von wirtschaftlicher Konvergenz und Haushaltsdisziplin um die Schärfung der wirtschaftspolitischen Koordinierung und der Haushaltsüberwachung: zum einen für alle Mitgliedstaaten (namentlich: Überwachungsverfahren,<sup>30</sup> Beschleunigung des Verfahrens bei einem übermäßigen Defizit,<sup>31</sup> Vermeidung und Korrektur makroökonomischer Ungleichgewichte,<sup>32</sup> Anforderungen an die haushaltspolitischen Rahmen<sup>33</sup>) und zum anderen speziell für die Eurostaaten (namentlich: wirksame Durchsetzung der haushaltspolitischen Überwachung<sup>34</sup> und Korrektur übermäßiger makroökonomischer Ungleichgewichte<sup>35</sup>). Zweifelhaft ist freilich, dass alle darin enthaltenen Verschärfungsmaßnahmen (insbesondere die Fiktion der Annahme einer von der Kommission empfohlenen Entscheidung, wenn sie der Rat nicht innerhalb einer bestimmten Frist ablehnt<sup>36</sup>) von den jeweils gewählten primärrechtlichen Ermächtigungsgrundlagen der Artt. 121, 126 und 136 AEUV gedeckt sind.

e. Der Anlauf zu einer primärrechtlich abgesicherten Schärfung der präventiven Verfahren ist allerdings am 9. Dezember 2011 bekanntlich an der britischen Haltung gescheitert.<sup>37</sup> Damit sind die Möglichkeiten einer primärrechtlichen Neujustierung blockiert, solange Britannien nicht umdenkt oder über Art. 50 EUV aus der Union austritt.

2. Nachgerade zwangsläufig erweist sich damit die Alternative, zur Neujustierung der Wirtschaftsunion zwischen den Eurostaaten einen rechtskate-

30 Verordnung (EU) Nr. 1175/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 16. 11. 2011 über den Ausbau der haushaltspolitischen Überwachung und der Überwachung und Koordinierung der Wirtschaftspolitiken, ABl. 2011 L 306/12 (gestützt auf Art. 121 Abs. 6 AEUV).

31 Verordnung (EU) Nr. 1177/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 8. 11. 2011 über die Beschleunigung und Klärung des Verfahrens bei einem übermäßigen Defizit, ABl. 2011 L 306/33 (gestützt auf Art. 126 Abs. 14 AEUV).

32 VO (EU) 1176/2011 des Europäischen Parlaments und Rates v. 16. 11. 2011 über die Vermeidung und Korrektur makroökonomischer Ungleichgewichte, ABl. 2011 L 306/25 (gestützt auf Art. 121 Abs. 6 AEUV).

33 Richtlinie 2011/85/EU des Rates v. 8. 11. 2011 über die Anforderungen an den haushaltspolitischen Rahmen der Mitgliedstaaten, ABl. 2011 L 306/41 AEUV (gestützt auf Art. 126 Abs. 16 UAbs. 3 AEUV).

34 Verordnung (EU) Nr. 1173/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 16. 11. 2011 über die wirksame Durchsetzung der haushaltspolitischen Überwachung im Euro-Währungsgebiet, ABl. 2011 L 306/1 (gestützt auf Art. 136 AEUV i.V.m. Art. 121 Abs. 6 AEUV).

35 Verordnung (EU) Nr. 1174/2011 des Europäischen Parlaments und Rates vom 16. 11. 2011 über Durchsetzungsmaßnahmen zur Korrektur übermäßiger makroökonomischer Ungleichgewichte im Euro-Währungsgebiet, ABl. 2011 L 306/8 (gestützt auf Art. 136 AEUV i.V.m. Art. 121 Abs. 6 AEUV).

36 Z.B. Artt. 6 Abs. 2 und 10 Abs. 2 in der legislativen Entschließung des Europäischen Parlaments zu KOM (2010) 0526.

37 Vgl. FAZ.NET v. 12. 12. 2011.

gorial außerhalb des Unionsrechts liegenden Weg einzuschlagen. Bemerkenswerterweise geschah dies noch vor den Bemühungen um die Aktivierung des Unionsrechts. Damit wird das seit Schengen<sup>38</sup> nicht unbekanntes,<sup>39</sup> hier aber ungleich kühnere Experiment gewagt, ein Ziel der Union mit Mitteln außerhalb des Unionsrechts zu fördern.

a. Den Auftakt zu dieser Neuerung markiert der genannte Griechenland-Hilfsbeschluss vom 7. 5. 2010. Er ist eine intergouvernementale Erklärung der Staats- und Regierungschefs des Euro-Währungsgebietes. Sie führte am 8. 5. 2010 zu einer Vereinbarung über eine Darlehensfazilität über 80 Mrd. €, „die in ein mit dem IWF geschnürtes Gesamtpaket von 110 Mrd. EUR einfließen“.<sup>40</sup>

b. Ungeachtet der politischen Einwände aus dem Leitbild der transferfreien EWWU erfolgte schon am 10. 5. 2010 der nächste Schritt in die Verselbstständigung des Eurostaaten-Rechts außerhalb des Unionsrechts. Als Aufschlag für den so genannten Rettungsschirm, der tags darauf durch den unionsrechtlichen EFSM mit einem vergleichsweise deutlich geringeren Volumen komplettiert wurde,<sup>41</sup> kam es zu einem erneut intergouvernementalen Beschluss der im Rat der EU vereinigten Vertreter der Regierungen der dem Euro-Währungsgebiet angehörenden Mitgliedstaaten über eine EFSF.<sup>42</sup> Er enthält die Zusage, „über eine Zweckgesellschaft Beistand zu leisten, für die die teilnehmenden Mitgliedstaaten [...] entsprechend ihrem Anteil an dem eingezahlten Kapital der Europäischen Zentralbank [...] bis zu einem Volumen von 440 Mrd. EUR bürgen und die nach drei Jahren aufgelöst wird.“ Auch dieser Beschluss wurde zügig umgesetzt und dazu namentlich die Gestaltungskraft des Privatrechts eingesetzt.<sup>43</sup> Auch die erweiterte EFSF<sup>44</sup> folgt dieser rechtlichen Spur. Mit ihr werden das verbürgte Volumen auf rund 780 Mrd. € erhöht und die Aktionsformen erweitert.

c. Der projektierte ESM verändert demgegenüber die rechtliche Ebene. An die Stelle eines intergouvernementalen Beschlusses und eines privatrechtlichen Vertrages soll ein eigenständiger völkerrechtlicher Vertrag treten, mit dem eine eigenständige internationale Finanzinstitution der Eurostaaten mit einem genehmigten Stammkapital von 700 Mrd. € gegründet wird.<sup>45</sup> Er führt

38 *Taschner*, Schengen, 1997.

39 *Müller-Graff*, „Differenzierte Integration“: Konzept mit sprengender oder unitarisierender Kraft für die Europäische Union?, *integration* 2007, 129 ff.

40 Zur Fundstelle siehe oben Fn. 4.

41 Siehe oben II. 1. a.

42 Vgl. Rat der Europäischen Union v. 10. 5. 2010 (OR en) 9614/10 ECOFIN 265 UEM 179.

43 Siehe unten II. 3.

44 Ergänzender Änderungsvertrag zum EFSF-Rahmenvertrag v. 21. 7. 2011; kritisch dazu *Sauer/Van Roosebeke*, Reform der EFSF, ECP-Papier v. 26. 9. 2011.

45 Vertrag zur Einrichtung des Europäischen Stabilitätsmechanismus (ESM), T/ESM/de.

die Verselbstständigung der Eurostaaten in ihrem wechselseitigem Budgetbeitrag auf eine neue Organisationsebene. Dies befreit sie jedoch nicht von ihren primärrechtlichen Pflichten, namentlich nicht von der Bindung an die Grundfreiheiten und Wettbewerbsregeln des Binnenmarktes (Artt. 26 ff., 101 ff. AEUV). Sollten vom ESM wettbewerbsverfälschende Beihilfen an Banken vergeben werden, wären diese den teilnehmenden Mitgliedstaaten zurechenbar und der Beihilfenaufsicht des Art. 107 AEUV unterworfen.

d. Der Beschluss von 26 der 27 Staats- und Regierungschefs vom 9. 12. 2011 über eine Fiskalunion („Fiskalpolitischer Pakt“)<sup>46</sup> scheint den Weg außerhalb des Unionsrechts nun auch auf die beiden präventiven Verfahren zur Wirtschafts- und Haushaltspolitik (unter Einbeziehung auch der Nicht-Eurogebiet-Mitgliedstaaten außer Britannien) erstrecken zu wollen. Zwingend ist dies nicht, soweit das Vorhaben als Verstärkte Zusammenarbeit im Sinne des Art. 20 EUV unter dem Dach der Union verwirklichtbar wäre,<sup>47</sup> doch könnten hierfür, abhängig von den angestrebten Mechanismen, Kompetenzgrenzen bestehen (siehe unten III.). Eine Verfestigung der Wirtschaftsunion außerhalb des Unionsrechts verstößt allerdings (entgegen vereinzelter Stimmen)<sup>48</sup> nicht schon grundsätzlich gegen Primärrecht. Zwar mag eine derartige Technik befremden. Weder ist es aber einem einzelnen Mitgliedstaat verwehrt, sich in seiner Haushalts- und Wirtschaftspolitik strenger zu verhalten als es ihm das Unionsrecht vorgibt, noch ist es einer Teilmenge der Mitgliedstaaten verboten, sich dies wechselseitig zu versprechen. Im Rahmen der Beachtung des Unionsrechts sind die dazu willigen Mitgliedstaaten daher nicht an der Schaffung einer „Fiskalunion“ in den Grundlinien der Dezember-Erklärung gehindert.

3. Bei der Neujustierung der Wirtschaftsunion seit Mai 2010 spielt auch das Privatrecht eine Rolle.

a. Erstmals genutzt wurde es in diesem Kontext für die Verwirklichung der EFSF mit der Gründung einer *société anonyme* in Luxemburg am 7. 6. 2010 zum Zweck der Gewährung von „Stabilitätshilfen“ an Eurostaaten. Statt eines völkerrechtlichen Vertrages wurde ein Rahmenvertrag zwischen den Eurostaaten als „Gesellschafter der EFSF“<sup>49</sup> und der *société anonyme* geschlossen, der namentlich auch die Regeln über Darlehensvergabe und Bürgschaftsfolgen enthält und einem nationalen (befremdlicherweise ausgerechnet dem englischen) Recht und dessen Auslegung unterliegt.<sup>50</sup> Ob diese oder eine völkervertragliche Lösung überlegen ist, wird sich erst aus dem Vergleich zwischen

46 Europäischer Rat: Erklärung der Staats- und Regierungschefs des Eurowährungsgebietes v. 9. 12. 2011, S. 2.

47 Übereinkunft, diesen Weg „konsequenter“ nutzen zu wollen, in Ziff. 8 der Erklärung.

48 Schäfers/Jahn/Mussler, F.A.Z. – Wirtschaft – v. 13. 12. 2011.

49 Präambel (A) des Rahmenvertrages für die EFSF v. 7. 6. 2010 (Paris-1-1075295-v15).

50 Ziff. 16 Abs. 1 des EFSF-Rahmenvertrages.

der (befristeten) EFSF und dem ESM erschließen. Auch die vereinbarte gerichtliche Zuständigkeit folgt dem privatrechtlichen Modell. Für Streitigkeiten zwischen einem oder mehreren Eurostaaten und der EFSF ist die ausschließliche Gerichtsbarkeit der Gerichte Luxemburgs verabredet, für Streitigkeiten allein zwischen den Eurostaaten schiedsvertraglich der EuGH als ausschließliche Instanz eingesetzt. Dies ist unionsrechtlich nicht unzulässig. Vielmehr kann dessen Schiedsvertragszuständigkeit (Art. 273 AEUV) in Anspruch genommen werden, da eine Streitigkeit zwischen den Eurostaaten im Rahmen der EFSF wegen deren Zweck, die Wirtschafts- und Währungsunion zu stabilisieren, eine „mit dem Gegenstand der Verträge in Zusammenhang stehende Streitigkeit zwischen Mitgliedstaaten“ ist.

b. Der Einsatz des Privatrechts beim so genannten „Haircut“ (Schuldenschnitt), wie im Falle Griechenlands angewandt,<sup>51</sup> wirkt zwar vorzugswürdig zur hoheitlichen Anordnung. Der „autonome“ Forderungsverzicht von Gläubigern vermeidet das Enteignungsproblem. Die abschreckende Nebenwirkung auf künftige Anleiheinvestoren ist jedoch gravierend. Verständlich ist daher, dass er in der Erklärung vom 9. 12. 2011 als eine „einmalige Ausnahme“ bezeichnet wird.<sup>52</sup> Demgegenüber sinnfälligerweise auf Dauer angelegt ist die am 25. 3. 2011 vom Europäischen Rat beschlossene und am 9. 12. 2011 von den Staats- und Regierungschefs des Euro-Währungsgebietes bestätigte künftige Verwendung von Umschuldungsklauseln (*collective action clauses*) in allen im Eurowährungsgebiet ausgegebenen Staatsanleihen.<sup>53</sup> Sie betrifft die Neuverschuldung und kann die Risikoeinschätzung der Kreditgeber schärfen sowie die Selbstverschuldung der Staaten angesichts auch dadurch erwartbarer Risikoaufschläge dämpfen,<sup>54</sup> sofern die „Offenmarktpolitik“ der EZB diese Bemühungen nicht konterkariert.<sup>55</sup>

4. Die Neujustierung bedarf zudem im Falle neuen transnationalen Rechts außerhalb des Sekundärrechts der Union der legitimatorischen Abdeckung durch mitgliedstaatliches Recht. Für Deutschland ist dies durch jeweilige Gesetze zum Griechenland-Hilfsbeschluss,<sup>56</sup> zur EFSF<sup>57</sup> und zur erweiterten EFSF<sup>58</sup> geschehen. Auch die transnationalen Projekte der Ergänzung des Art. 136 AEUV, des ESM-Vertrages und der geplanten „Fiskalunion“ bedür-

51 Vgl. Financial Times Deutschland v. 27. 10. 2011.

52 Siehe oben Fn. 39; siehe dazu Busse, F.A.Z. v. 7. 1. 2012.

53 Vgl. Erklärung vom 9. 12. 2011 Ziff. 15.

54 Müller-Graff, FS Möschel, 2011, S. 885, 898.

55 Siehe oben II. 1. c.

56 Gesetz zur Übernahme von Gewährleistungen zum Erhalt der für die Finanzstabilität in der Währungsunion erforderlichen Zahlungsfähigkeit der Hellenischen Republik v. 7. 5. 2010, BGBl. I (2010), S. 537.

57 Gesetz zur Übernahme von Gewährleistungen im Rahmen eines europäischen Stabilisierungsmechanismus v. 22. 5. 2010, BGBl. I (2010), S. 627.

58 Stabilisierungsmechanismus-Änderungsgesetz v. 9. 10. 2011, BGBl. I (2011), S. 1992.

fen derartiger Legitimation.<sup>59</sup> Insoweit hat das nationale Verfassungsrecht die Maßstäbe bereitzustellen. Diese Prüfung haben das Griechenland-Hilfsgesetz und das EFSF-Gesetz vor dem Bundesverfassungsgericht zwar bestanden.<sup>60</sup> Zugleich weisen aber das Lissabon-Urteil<sup>61</sup> und das Budgethilfenurteil<sup>62</sup> auf (freilich orakelhaft abstrakte)<sup>63</sup> Grenzen zukünftiger internationaler Selbstbindungen ebenso wie auf einen *ultra-vires*-Kontrollvorbehalt des Bundesverfassungsgerichts gegenüber Maßnahmen der Union.<sup>64</sup> Im *ultra-vires*-Kontrollvorbehalt liegt freilich ein Sprengsatz für die europäische Rechtsgemeinschaft,<sup>65</sup> der durch den Honeywell-Beschluss<sup>66</sup> nur insoweit entschärft ist, als das Bundesverfassungsgericht erstmals seine Vorlagebereitschaft in einer derartigen unionsrechtlichen Kompetenzzuslegungsfrage andeutet, ohne indes auch seine unionsrechtliche Folgepflicht zu bekennen.

III. Die derzeit erkennbaren Perspektiven der rechtspolitischen Neujustierung sind daher unverändert vermischt (1), bedürfen jedoch auch rechtskategorial der konzeptionellen Orientierung (2).

1. Der geplante Weg ist rechtskategorial mehrdimensional. Die Zweiteilung in Eurostaaten-Sonderrecht und Unionsrecht mit möglichen inhaltlichen Überschneidungen in den präventiven Verfahren wird verstärkt. Daneben sucht das projektierte Eurostaaten-Sonderrecht für den krisenfunktional konzipierten ESM (und sucht künftig auch das Sonderrecht der „Fiskalunion“) jedoch zugleich Anschluss an die Unionsorgane. Die schiedsvertragliche Verbindung zur Jurisdiktion des EuGH in der EFSF soll auch für den ESM hergestellt werden.<sup>67</sup> Die partielle auftragsweise Einbindung anderer Organe und Einrichtungen der Union (Kommission, EZB, EIB) in der EFSF<sup>68</sup> erscheint im Entwurf des ESM-Vertrages zwar deutlich gelockert, ist aber nicht völlig aufgehoben (Überwachung nach Abschluss des Programms durch die Kommission und den Rat im Rahmen des wirtschaftspolitischen Koordinierungsverfahrens).<sup>69</sup> Im „fiskalpolitischen Pakt“ sollen Feststellungen und Empfeh-

59 In Deutschland nach Art. 23 GG oder Art. 59 GG; zu Verfassungsfragen des ESM *Hufeld*, integration 2011, 117 ff.

60 Urteil des Bundesverfassungsgerichts v. 7. 9. 2011; dazu *Müller-Graff*, REA No. 102 (2011), S. 5 ff.

61 BVerfGE 123, 267.

62 Urteil des Bundesverfassungsgerichts v. 7. 9. 2011.

63 Zum Lissabon-Urteil insoweit *Müller-Graff*, integration 2009, 331 ff.

64 So namentlich BVerfGE 123, 267 Tz. 240, 339.

65 Vgl. *Müller-Graff*, integration 2009, 331, 348 ff.; *ders.*, APuZ 2010, 22, 27; *ders.*, JöR N.F. 59 (2011), 141, 160.

66 BVerfG, Beschluss v. 6. 7. 2010 (2 BvR 2661/06).

67 Art. 32 Abs. 3 ESM-Vertrag und 12. Erwägungsgrund der Präambel des ESM-Vertrages.

68 Ziff. 2 Abs. 1, Ziff. 3 Abs. 1, Ziff. 8 Abs. 1, Ziff. 9 Abs. 1 und 2, Ziff. 12 des EFSF-Rahmenvertrages.

69 Vgl. 13. Erwägungsgrund der Präambel des ESM-Vertrages unter Rekurs auf Artt. 121, 136 AEUV.

lungen der Kommission Auslöser verschärfter Maßnahmen im Defizitverfahren sein.<sup>70</sup> Das ist ohne Vertragsänderung möglich, wenn der Kommission entweder keine zusätzlichen Aufgaben aufgebürdet werden oder die Verstärkte Zusammenarbeit zur Verfügung steht.

2. In dieser Lage tut konzeptionelle Orientierung auch in rechtskategorialer Hinsicht Not.

a. Der Königsweg ist gewiss, soweit als möglich unionsrechtlich voranzugehen. Dies ergibt sich schon daraus, dass die Errichtung einer Wirtschafts- und Währungsunion eines der ausdrücklich genannten vier operativen Hauptziele der Union ist (Art. 3 Abs. 4 EUV i.V.m. Artt. 119ff. AEUV). Deren herausforderungs- und zeitgemäße Ausgestaltung und Sicherung gegen allfällige politische Gefährdungen mittels präventiv gestaltender Verfahren ebenso wie mittels kompensierender Beistandsverfahren findet im Unionsrecht das rechtskategoriale Angebot eines erprobten Instrumentariums supranationaler Organe, Entscheidungsverfahren, Maßnahmeformen und Rechtsschutzverfahren. Die Neuerfindung gleichwertiger Supranationalität außerhalb des Unionsrechts wäre unnötiger Aufwand. Allerdings bedarf eine Supranationalisierung der Wirtschaftsunion der sachgegenständlich passfähigen Ausgestaltung. Im Interesse einer stabilen Währungsunion nicht aufzugeben ist die präventive budgetäre Selbstverantwortung der Mitgliedstaaten und die Reduzierung von kompensatorischen Finanzhilfen auf Situationen eines unabdingbaren Bedarfs für die Stabilität des Euro-Währungsgebietes insgesamt. Diesen Bedarf in jedem Fall schlüssig, also nachvollziehbar, darzulegen, ist ein Gebot, dem überzeugend entsprochen werden muss. Daneben liegt auf der Hand, die präventiven Warn- und Sanktionssysteme jedenfalls für die Eurostaaten zügiger, effektiver und unter Zurückdrängung des Spielraums politischer Verhandlungen automatischer zu gestalten. Manches davon findet sich schon im „Sixpack“ und soll in der Fiskalunion zur Anwendung kommen.<sup>71</sup> Zugleich ist dem EuGH auch im Budgetaufsichtsverfahren die Jurisdiktion für Vertragsverletzungsverfahren zu geben. Der gesonderte Austritt aus der Währungsunion sollte zwar grundsätzlich ermöglicht, aber an die Zustimmung der anderen Eurostaaten gebunden werden. Eine derartige Regel erfordert zwar eine Vertragsänderung, würde aber danach für den *actus contrarius* des vereinbarten Ausscheidens im Einzelfall ein gesondertes Vertragsänderungsverfahren ersparen.

b. Da entsprechende Vertragsänderungen freilich derzeit wegen der britischen Blockade nicht möglich sind, scheint als zweitbesten Weg der Supranationalisierung der Wirtschaftsunion eine Verstärkte Zusammenarbeit im Sinne des Art. 20 EUV (i.V.m. Artt. 326 bis 334 AEUV).<sup>72</sup> Sie hat den Vorzug der

70 Vgl. Ziff. 5 der Erklärung v. 9. 12. 2011.

71 Vgl. Erklärung vom 9. 12. 2011 Ziff. 4 und 5.

72 Tatsächlich findet sich in der Erklärung der Staats- und Regierungschefs des Euro-Währungsgebietes v. 9. 12. 2011 die Übereinkunft, „bei Fragen, die für ein rei-

legitimierte Inanspruchnahme der Organe der Union durch eine Mindestteilmenge der Mitgliedstaaten. Allerdings ermöglicht sie ein Handeln nur innerhalb bestehender Kompetenzen der Union.<sup>73</sup> Soweit diese für die von den Eurostaaten angestrebte präventiv-gestaltende und kompensatorische Neujustierung nicht tragen, scheidet dieser Weg aus. Denkbar wäre allerdings ein vertragsänderndes Protokoll aller EU-Staaten nach Vorbild des einstigen Protokolls über die Sozialpolitik,<sup>74</sup> das in Maastricht wegen Britanniens Widerstand gegen eine Vertragsänderung erforderlich wurde und einer Teilmenge von Mitgliedstaaten (damals 11 von 12) die Nutzung von Organen, Verfahren und Instrumenten auch für spezielle, nur zwischen der Teilmenge der Mitgliedstaaten vereinbarte Befugnisse im Rahmen eines gesonderten, außerhalb des Gemeinschaftsrechts abgeschlossenen Sozialabkommens<sup>75</sup> erlaubte.

c. Damit wird die Neujustierung beim derzeitigen politischen Stand letztlich doch auf einen Kombinationsweg aus Unionsrecht und transnationalem Recht außerhalb des Unionsrechts verwiesen und bestätigt insoweit den eingeschlagenen Weg. Während neues primäres Unionsrecht die Ratifikation durch alle Mitgliedstaaten der EU erfordert, kann das transnationale Sonderrecht für weitergehende Vorkehrungen von einer Teilmenge von Mitgliedstaaten eingesetzt werden. Es muss keineswegs auf eigene Supranationalität verzichten.

Unabhängig von der Arbeitsteilung zwischen beiden Kategorien wird ein Gesamtkonzept der stabilisierenden Neujustierung der Wirtschafts- und Währungsunion kombinatив aus mehreren inhaltlichen Elementen zu bestehen haben. Ausgehend vom Grundsatz der mitgliedstaatlichen Eigenverantwortung für eine nachhaltige solide Wirtschafts- und Budgetpolitik ist diese einzubetten in eine Anreizordnung zu realwirtschaftlicher Tüchtigkeit (namentlich den Binnenmarkt) und deren Schutz gegen zweifelhafte Lebensmuster von realwirtschaftlich entkoppelten Finanztransaktionen, in effektive präventive wirtschafts- und haushaltspolitische Koordinierungs- und Aufsichtsverfahren mit reduzierter politischer Diskretion, in die Aktivierung privatrechtlicher Instrumente am Anleihemarkt und in die ausnahmsweise Möglichkeit von Finanzhilfen zur Stabilisierung des Euro-Währungsgebietes.

d. Schließlich ist ein klares Rechtsschutzsystem statt eines unklaren judikativen Byzantinismus anzustreben. Wenig glücklich wäre eine jeweils letztinstanzliche Entscheidungshoheit mitgliedstaatlicher Gerichte in Fragen des unionalen oder außerunional transnationalen Rechts der Wirtschaftsunion. Daher sollte dem EuGH als judikativer Streitbeilegungsautorität in Auseinan-

---

bungsloses Funktionieren des Euro-Währungsgebietes entscheidend sind, konsequenter auf die Verstärkte Zusammenarbeit zurückzugreifen“ (Ziff. 8).

73 *Pechstein* in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV. Kommentar, 2. Aufl. 2012, Art. 20 EUV Rdn. 11.

74 Protokoll (Nr. 14) über die Sozialpolitik; *Langer* in: von der Groeben/Schwarze (Hrsg.) (Fn. 3), Vorbem. Artt. 136 und 137 EG Rdn. 31.

75 *Langer* in: von der Groeben/Schwarze (Hrsg.) (Fn. 3), Rdn. 32 ff.

dersetzungen sowohl innerhalb des Unionsrechts der EWWU als auch in einem transnationalen Sonderrecht der Wirtschafts- und Fiskalunion (hier als obligatorischem Schiedsgericht) volle Jurisdiktion zukommen.

Es versteht sich freilich, in Fragen der Wirtschafts-, Haushalts- und Währungspolitik die Durchschlagskraft rechtlicher Normen nicht zu überschätzen. Überzeugung, politischer Wille und Entschlossenheit lassen sich nicht durch die bloße Existenz vereinbarter idealtypischer Verhaltensnormen ersetzen. Andererseits ist deren Wirkkraft auch nicht zu unterschätzen. Soweit vereinbarte Regeln der Ausdruck und Erfahrungsspeicher praktischer Vernunft sind, bringen sie abweichende Politik und zweifelhafte Verschuldungsbelegungen nicht nur, wie im Jahre 2011 zu besichtigen, in oft peinliche öffentliche Rechtfertigungsverlegenheiten und deren Akteure um Gestaltungsmacht und Ämter. Sie vermögen vor allem als dauerhafter Richtpunkt still und kontinuierlich ihre Kraft für ein nachhaltiges Grundverständnis des gedeihlichen Zusammenlebens zu entfalten.

Peter-Christian Müller-Graff