

Ulrich Karpen*

Das ESM-Urteil

Demokratie und parlamentarische Kontrolle im Rahmen des Europäischen Stabilitäts-Mechanismus und des Fiskalpaktes

Das Bundesverfassungsgericht hat die gegen den ESM-Vertrag gerichteten Eilanträge weitgehend abgelehnt. Es hält die Maßnahmen zur Errichtung des „Euro-Rettungsschirms“ für mit dem Grundgesetz vereinbar. Der folgende Beitrag beleuchtet die wirtschaftspolitische Vorgeschichte dieser fünften großen Europa-Entscheidung und analysiert die verfassungsrechtliche Argumentation.

Die geschäftsführende Direktorin des Internationalen Währungsfonds (IMF), Christine Lagarde, soll während einer der unzähligen Verhandlungen zur Errichtung des „Euro-Rettungsschirms“ gesagt haben: „Wenn ich noch einmal das Wort ‚Bundesverfassungsgericht‘ höre, verlasse ich den Raum!“¹ In der Tat wird in der Rolle des obersten Gerichtes der Bundesrepublik Deutschland das Spannungsfeld von „Politisierung der Justiz“ und „Juridifizierung der Politik“ überdeutlich. Wochenlang warteten Berlin und die ganze Europäische Union – wie auf den Spruch des Delphischen Orakels – auf die Karlsruher Entscheidung vom 12. September 2012.² Europa hielt den Atem an, wartete auf ein hochpolitisches Urteil. Ebenso schielten Parlament (Bundestag und Bundesrat) und Regierung schon seit Beginn der Finanzkrise – wie eigentlich immer, wenn es um die Gesetzgebung geht – darauf, „was Karlsruhe wohl sagen wird“, ein Symptom der „Juridifizierung der Politik“. Nun hat es sein Urteil gesprochen, genauer gesagt: in einer einstweiligen Anordnungssache entschieden. Das Gericht findet sowohl die vorbereitete Ergänzung des supranationalen EU-Rechts, also die Einfügung eines Abs. 3 in den Art. 136 AEU-Vertrag, sowie die intergouvernementalen Verträge zwischen den Euro-Staaten, den ESM und den Fiskalvertrag betreffend, für mit dem Grundgesetz verein-

bar.³ Das allerdings mit der Auflage, bei der Ratifikation zwei völkerrechtlich verbindliche Vorbehalte zu machen, die „Deckelung“ der deutschen Garantiesumme auf 190 Mrd. Euro und die Sicherung parlamentarischer Informations- und Entscheidungsrechte betreffend. Die BRD müsse erklären, dass sie sich an die Verträge nicht gebunden fühle, sollten diese Vorbehalte sich als unwirksam erweisen.⁴

Freilich hat die Problematik zugleich eine unionsrechtliche Seite. Der Schwerpunkt der folgenden Ausführungen soll jedoch auf deutschem Verfassungsrecht liegen, und zwar in zwei Schritten. Zunächst soll über die Fakten der Europäischen Banken- und Finanzkrise der Staaten berichtet werden. Sodann werden die demokratischen Probleme der Euro-Rettungspolitik beleuchtet werden, vor allem die der parlamentarischen Kontrolle der in der Rettungsmaschinerie zu treffenden Entscheidungen. Diese grundlegenden verfassungsrechtlichen, zum Teil verfassungstheoretischen Fragen stellen sich in Deutschland in besonderer Schärfe, aufgrund der verfassungsrechtlichen Lage, aber auch einer gewissen Neigung zum Grundsätzlichen und Theoretischen. Die genannten Fragen sind aber natürlich auch kennzeichnend für den Verfassungstypus der freiheitlich-demokratischen Grundordnung, nach der die Staaten der EU wie des Euroraumes leben.

I. Zur finanziellen Lage des Euro und den gewählten Rettungsinstrumenten

1. Zahlen, Daten, Fakten

Die Krise, mit der wir es zu tun haben, begann 2007 auf dem amerikanischen Immobilienmarkt.⁵ 2008 brach

* Prof. Dr. iur., em. Professor für Staats- und Verwaltungsrecht an der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Hamburg.

¹ Amann, Europa hängt an einer Unterschrift, FAZ vom 07.07.2012, S. 4.

² BVerfG NJW 2012, 3145 ff. m. Anm. Müller-Franken; Schorkopf, „Startet die Maschinen“ – Das ESM-Urteil des BVerfG vom 12.09.2012, NVwZ 2012, 1273 ff.

³ Callies, Der ESM zwischen Luxemburg und Karlsruhe, NVwZ 2013, 97 (98 ff.).

⁴ Näher Lepsius, ESM-Vertrag, Fiskalpakt und das BVerfG, EuZW 2012, 761 ff.

⁵ Badek, Ursachen der Immobilienkrise in den USA, Schriften der Wissenschaftlichen Hochschule Lahr Nr. 25, 2010.

Lehmann-Brothers zusammen.⁶ Im selben Jahr beschlossen die G 20, keine systemrelevante Bank fallen zu lassen. Langsam trockneten die Finanzmärkte aus: der Markt für Staatsanleihen, der Interbankenmarkt, der Aktien- und Devisenmarkt. Es trat sogar eine Liquiditätsverknappung ein.⁷ 2010 stellten die Euroländer für Griechenland 80 Mrd. Euro bereit, zu zahlen in drei Jahrestanchen. Deutschland ist daran mit 22 Mrd. Euro beteiligt. Es wurde (substantiell) der Europäische Finanz-Stabilisierungs-Fonds (EFSF: European Financial Stability Funds) und institutionell die Europäische Finanz-Stabilisierungs-Fazilität (EFSF: European Financial-Stability-Facility) gegründet. Ihnen sollen jetzt der Europäische Finanzstabilisierungs-Mechanismus (ESM: European Financial Stability Mechanism) und die gleichnamige Institution folgen.⁸

Beide Beiträge, EFSF und ESM, sind integrale Bestandteile einer umfassenden Strategie zur Stabilisierung der Lage im Euro-Wirtschaftsgebiet. Diese umfasst außerdem den Vertrag über Stabilität, Koordination und Steuerung der Wirtschafts- und Währungsunion, die Reform des Stabilitäts- und Wachstumspaktes, die Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit durch den Euro-Plus-Pakt und eine effizientere Europäische Finanzaufsicht.

2. Der Europäische Stabilitätsmechanismus (ESM)

Alle Gesetzentwürfe zum ESM wurden vom Bundestag und Bundesrat am 29. Juni 2012 verabschiedet.⁹ Im Zuge der parlamentarischen Beratungen wurden in das ESM-Finanzierungsgesetz (ESMFinG)¹⁰ auf Vorschlag des Haushaltsausschusses Bestimmungen über eine umfassende Information und Beteiligung von Bundestag und Bundesrat an Europäischen Angelegenheiten eingefügt, die sich in drei Begleitgesetzen niedergeschlagen haben. Darauf wird noch zurückzukommen sein.

Die Ergänzung des Art. 136 des AEU-Vertrages lautet wie folgt:

„Abs. 3. Die Mitgliedstaaten, deren Währung der Euro ist, können einen Stabilitätsmechanismus errichten, der aktiviert wird, wenn dies unabdingbar ist, um die Stabilität des Euro-Währungsgebietes insgesamt zu wahren. Die Gewährung aller erforderlichen Finanzhilfen

im Rahmen des Mechanismus wird strengen Auflagen unterliegen.“

Man mag in dieser Bestimmung eine umfassende Ausnahme von der no-bailout-Klausel¹¹ des Art. 125 AEUV sehen, wonach kein Mitgliedsstaat für die Schulden eines anderen einzustehen hat, oder eben einen Widerspruch, der Art. 125 AEUV leerlaufen lässt.¹² Der EuGH hat die Vereinbarkeit der genannten Bestimmung mit Art. 125 AEUV festgestellt.¹³ Stammkapital und Garantiesumme des ESM belaufen sich auf 700 Mrd. Euro, wovon zunächst 80 Mrd. eingezahlt wurden.¹⁴ Die Haftung jedes Mitgliedsstaates soll sich unter allen Umständen auf seinen Anteil am Stammkapital beschränken, für Deutschland also auf 190 Mrd. Euro.¹⁵ Ob nach Art. 8 V des ESM-Vertrages eine Erhöhung der mitgliedstaatlichen Finanzverpflichtungen möglich ist, ist letztlich unklar. Der scheinbar eindeutige Wortlaut der Regelung steht – so meinen die Beschwerdeführer im Karlsruher ESM-Verfahren – im Widerspruch zu den ausdrücklich in den Bestimmungen über Kapitalabruf und Verlustausgleich der Art. 9 II und III, Art. 25 II ESM-Vertrag geregelten Nachschusspflichten, durch die die Beschränkung des Haftungsrisikos konterkariert werde. Dieser Fall könnte bei Ausfall eines Partners eintreten. Fraglich ist zur Zeit, ob dem ESM eine Banklizenz erteilt werden soll. Träte dieser Fall ein, könnte der ESM – wie die EZB – Staatsanleihen kaufen und diese der EZB als Sicherheit für Kredite andienen. Mit diesen Mitteln könnte der ESM wieder Anleihen kaufen, so dass das Spiel immer weiter gehen könnte. Das wäre die sog. „Hebelwirkung“, die zweifellos die Inflationsgefahr steigerte. Die EZB kauft jetzt bereits Staatsanleihen auf – rechtlich äußerst umstritten –, wird das weiterhin unbegrenzt tun und wird möglicherweise auch Eurobonds – also Europäische Staatsanleihen – ausgeben.

3. Der „Fiskalpakt“

Parallel zur Änderung des Art. 136 AEUV und zum ESM-Vertrag wurde der Vertrag der Eurostaaten über Stabilität, Koordinierung und Steuerung in der Wirtschafts- und Währungsunion geschlossen (SKS-Vertrag, auch „Fiskalvertrag“¹⁶). Er soll zu einer nachhaltigen Haushaltspolitik und zur Gesundung der Staatsfinanzen in den Euro-Staaten beitragen. Er dient eigentlich der Stärkung der im AEUV angelegten Anforderung an eine stabilitätsorientierte Wirtschafts- und Haushaltspolitik¹⁷,

⁶ Vgl. *Bähr/Rudolph*, Finanzkrisen 1931, 2008, 2011.

⁷ Vgl. *Nahari*, Europäische Finanzmarktintegration und transatlantische Bankenkrise: institutionelle Entwicklungen, theoretische Analyse und Reformoptionen, 2012.

⁸ *Horn*, Die Reform der Europäischen Währungsunion und die Zukunft des Euro, NJW 2011, 1398 (1400); *Herdegen*, Europarecht, 14. Aufl. 2012, § 23 Rn. 9 f.

⁹ BT-Drucks. 17/9045 mit 17/10126 und 17/10172; 17/9046 mit 17/10125 und 17/10171; 17/9047; 17/9048 mit 17/10126.

¹⁰ Gesetz vom 13.09.2012, BGBl. I 2012, 1918 (BT-Drucks. 17/9048 mit 17/10126).

¹¹ Zum *bail-out*-Prinzip *Herdegen*, EuropaR, 14. Aufl. 2012, § 23 Rn. 9.

¹² Zum Meinungsstand im Schrifttum vor Inkrafttreten des Art. 136 III AEUV: *Calliess*, Der NVwZ 2013, 97 (99).

¹³ EuGH vom 27.11.2012, Rs. C-370/12 – *Pringle*; vgl. *Nettesheim*, Europarechtskonformität des Europäischen Stabilitätsmechanismus, NJW 2013, 14 (16 f.).

¹⁴ Art. 8 I und II ESM-Vertrag.

¹⁵ Art. 8 V ESM-Vertrag.

¹⁶ Treaty on Stability, Coordination and Guidance of Economic and Monetary Union, „Fiscal Pact“.

¹⁷ Zu den Hintergründen vgl. *Jean-Claude Trichet*, Building Europe

wurde aber – wie der ESM – als völkerrechtlicher Vertrag außerhalb der EU vereinbart, weil sich nicht alle EU-Staaten beteiligen wollten. Beide Verträge stehen aber mit Unionsrecht in unmittelbarem Zusammenhang und können nur mit Blick darauf ausgelegt und angewendet werden. Das hat das Gericht jetzt erneut betont. Das wichtigste Instrument des Fiskalpaktes ist die Einführung der „Schuldenbremse“ (debt limit, debt brakes), die in vielen Mitgliedsländern für die nationalen Haushalte bereits gilt (vgl. Art. 109 III, 115 GG) und in Art. 126 III AEUV i. V. m. dem Protokoll Nr. 12 des Vertrages von Amsterdam angelegt ist. Demnach darf das öffentliche Defizit 3 % des BIP nicht übersteigen und der gesamte öffentliche Schuldenstand nicht größer als 60 % des BIP sein.

II. Ist der „Rettungsschirm“ verfassungswidrig?

1. Ansatzpunkte verfassungsrechtlicher Kritik

Dem BVerfG wurde die Frage vorgelegt, ob die geschilderte dynamische Entwicklung der Maßnahmen zur Stabilisierung des Euro mit dem Grundgesetz vereinbar sei. Seit dem 12. September 2012 liegt die Antwort vor. Sie wurde gegeben im einstweiligen Anordnungsverfahren. Die Entscheidung in der Hauptsache wird auf sich warten lassen. Die Klagen gegen das Rettungspaket wurden in zwei Verfahrensarten vorgetragen. Einmal im Wege der Verfassungsbeschwerde, d. h. der Behauptung von Bürgern – es waren 37.000 –, durch die Maßnahmen in ihren Grundrechten verletzt zu sein. Ferner aber auch im Wege der Organklagen, d. h. mit der Behauptung eines Abgeordneten und einer Fraktion, durch das Handeln des Bundespräsidenten (Unterzeichnung und Verkündung der Gesetze, Ratifikation der Verträge), der Bundesregierung und des Parlamentes als Ganzem in ihren organschaftlichen Rechten verletzt zu sein. Es wurde – wie auch in den Maastricht-, Lissabon- und Griechenland-Verfahren – praktisch die ganze Grundstruktur der Verfassung auf die Probe gestellt. Zunächst wurde ein Verstoß gegen das Freiheitsgrundrecht (Art. 2 GG) in Gestalt der politischen Freiheit auf demokratische Teilnahme an staatlichen Entscheidungen gerügt, auch verkörpert im grundrechtsgleichen Individualrecht aus dem Demokratieprinzip des Art. 38 GG. Sodann wurde die Eigentumsgarantie (Art. 14 GG) – Geldwertschwund – und auch das Widerstandsrecht des Bürgers (Art. 20 IV GG) in Stellung gebracht. Der Vorwurf, die Euro-Rettungspolitik, habe bisher keine Grundlage im Unionsrecht und verstoße gegen die no-bailout-Klausel (Art. 125 AEUV), bedeute im Übrigen eine fundamentale Neuausrichtung der Währungsunion, müsste vom EuGH geprüft werden. Der EuGH hat sich in seiner Entscheidung vom 27. November 2012 mit diesen Fragen beschäftigt.¹⁸ Das Bundesverfassungsgericht hingegen hat die Verfahren nur in

Bezug auf das Demokratieprinzip, also Art. 38, 20 I und 19 III GG für zulässig – und teilweise begründet – gehalten, so dass auf die anderen Verfassungsvorschriften, auf die sich die Verfahren stützen, im Einzelnen nicht näher einzugehen ist.

2. Verstoß gegen das Demokratieprinzip

Auf die Entfaltung des Demokratiegebotes¹⁹, die Beteiligung des demokratisch gewählten Parlamentes an der Ausübung der Staatsgewalt und vor allem die parlamentarische Kontrolle allen Staatshandelns verwendet die deutsche Verfassungsrechtsprechung in allen fünf großen Europa-Entscheidungen²⁰ das vielfältige Arsenal der Auslegungsmethoden. Das soll hier in fünf Schritten abgehandelt werden. Zunächst geht es um das demokratische Wahl- und Mitwirkungsrecht des Bürgers. Daraus folgt, dass der Staat über Kernkompetenzen verfügen muss, insbesondere die parlamentarische Haushaltsautonomie und -kontrolle. Nur aus diesen Grundlagen der parlamentarischen Demokratie fließt drittens die Legitimation staatlichen und suprastaatlichen wie intergouvernementalen Handelns, wie Unions- oder Euroraum-Entscheidungen. Geben der Staat und das Parlament – viertens – Kompetenzen in einem Maße ab, dass sogar Kernkompetenzen entleert werden, droht ein Verlust der Staatlichkeit. Fünftens und letztens wird die Frage zu behandeln sein, ob solcher Kompetenzverlust durch gesteigerte Partizipation des nationalen Parlamentes an supranational und intergouvernemental getroffenen Entscheidungen wettgemacht werden kann. Das wird im nächsten Abschnitt erörtert.

a) Demokratie als „demokratisches Grundrecht“ der Bürger

Demokratie (Art. 20, 38 GG) ist nicht nur ein konstituierendes Staatsprinzip²¹, sondern ein grundrechtsgleiches Recht der Bürger²²; nicht nur im formellen Sinne als aktives und passives Wahlrecht²³, sondern zugleich als materielles Recht. Dieses verbürgt dem Bürger als dem Mitträger der Staatsgewalt den Anspruch auf freie und gleiche Teilhabe an der demokratisch ausgeübten Staatsgewalt.²⁴ Er hat als Einzelner ein klagbares Recht auf Ein-

¹⁹ Zum Überblick etwa *Morlok/Michael*, Staatsorganisationsrecht, 2013, Rn. 120 ff.; *Degenhart*, Staatsrecht I, 28. Aufl. 2012, Rn. 24 ff. Vgl. *Schorkopf*, Die Europäische Union im Lot – Karlsruhes Rechtsspruch zum Vertrag von Lissabon, EuZW 2009, 718 (719 f.).

²⁰ Vor BVerfG NJW 2012, 3145 ff. – *ESM-Urteil* (12.09.2012): BVerfG NJW 1993, 3047 ff. – *Maastricht-Urteil* (12.10.1993), NJW 2009, 2267 ff. – *Lissabon-Urteil* (30.06.2009), NJW 2010, 1586 ff. – *Griechenland-Urteil* (07.09.2011), NJW 2012, 1419 ff. – *Minigremium-Urteil* (28.02.2012).

²¹ *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 20 Rn. 1, Stand: 66. Erg. 2012.

²² *Remmert*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 19 III Rn. 112, Stand: 66. Erg. 2012; *Manssen*, Staatsrecht II – Grundrechte, 9. Aufl. 2012, § 2 Rn. 20 ff.

²³ *Pieroth/Schlink*, Grundrechte – Staatsrecht II, 28. Aufl. 2012, Rn. 1136.

²⁴ *Grzeszick*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 20 Rn. 61, 89 ff., Stand: 66. Erg. 2012.

in a globalised world, <http://www.ecb.int/press/key/date/2007/html/sp071023.en.html> (03.02.2013).

¹⁸ EuGH vom 27.11.2012, Rs. C-370/12 – *Pringle* = NJW 2013, 29 ff.

haltung des Demokratiegebotes, einschließlich der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes.²⁵ Diese Facetten des Demokratiegebotes sind nach Art. 79 III GG unveränderlich und unantastbar. Das demokratische Grundrecht des Bürgers ist also nicht nur ein klassisches Abwehrrecht²⁶ (status negativus) gegen Demokratieentzug, sondern auch ein (positives) Teilhaberecht an der Ausübung der Volksherrschaft im Staat. Vermittelt nimmt der Bürger also etwa an der Verabschiedung von Gesetzen und Haushalten sowie der Gesetzes- und Haushalts-Durchführungskontrolle durch das Parlament teil. Werden diese Kompetenzen weggegeben, gibt es nichts mehr mitzuentcheiden und zu kontrollieren. Gibt der Staat Kompetenzen „nach Europa“ ab, muss der Bürger auch an dieser Ausübung durch suprastaatliche und intergouvernementale Organe beteiligt werden. Da der Bürger sein demokratisches Grundrecht – außer durch Abstimmungen (Art. 20 II GG) – wesentlich durch die Wahl des Parlaments wahrnimmt, muss das Parlament auch über die Mitgliedschaft in supranationalen Organisationen, ihren Fortbestand und ihre Entwicklung bestimmen.

b) Die Position des Bundesverfassungsgerichts

Das Bundesverfassungsgericht folgt im Wesentlichen der Auffassung, die ESM-Regelungen seien demokratiekonform. Es sei richtig, dass der Schuldenstand einen erheblichen Umfang angenommen habe. Der Bundestag bleibe aber der Ort, an dem eigenverantwortlich über Einnahmen und Ausgaben entschieden werde, auch im Hinblick auf internationale und europäische Verbindlichkeiten. Die Schuldenunion, die sich entwickle, löse sich von dem bisherigen Prinzip der Eigenständigkeit der nationalen Haushalte. Es müsse aber im Blick auf die Rechte des Parlaments dafür Sorge getragen werden, dass keine Automatik der Schuldenerhöhung eintrete, keine dynamische Entwicklung außerhalb von Entscheidung und Kontrolle des Parlaments. Das sei aber gewährleistet und müsse – so die erste in der Entscheidung ausgesprochene Auflage des BVerfG für die Ratifikation der Verträge – zusätzlich gesichert werden. Zunächst enthalte Art. 136 III AEUV, der an sich eine Ausnahme von der Stabilitätsunion sei, nur die Möglichkeit, Mechanismen zur Eurorettung völkerrechtlich einzurichten. An der Umsetzung durch völkerrechtliche Verträge sei der Bundestag beteiligt, also seine Rechte gewahrt. Das Gericht tut aber ein Übriges, um einer Selbstständigkeit der Schuldenunion vorzubeugen. Es verpflichtet die Bundesregierung, bei der Ratifikation des Vertrages den verbindlichen Vorbehalt zu machen, dass die Haftung der Bundesrepublik strikt bei 190 Mrd. Euro bleiben müsse. Das steht zwar schon ausdrücklich in Art. 8 V ESM-Vertrag, aber Art. 9 II über den revidierten Kapitalabruf, der nicht ganz deutlich ist, veranlasst das Gericht zu dieser klärenden Vorsichtsmaßnahme.

²⁵ Vgl. *Morlok*, Grundrechte, 3. Aufl. 2012, § 28 Rn. 863 f.

²⁶ *Morlok*, Grundrechte, 3. Aufl. 2012, § 17 Rn. 492 ff.

Der Vorwurf mangelnder demokratischer Teilnahme an Budgetentscheidungen wurde von den Klägern noch vertieft. Es wurde argumentiert, dass durch die zwischenzeitliche dynamische Entwicklung der Union und die Errichtung des ESM so weitgehende Kompetenzen abgegeben worden seien, dass das notwendige demokratische Legitimationsniveau der Völker der Mitgliedsstaaten unterschritten sei. Zentrale politische Entscheidungen würden nicht mehr von den Staaten getroffen. Diese seien aber „Herren der Verträge“, und das müsse so bleiben, solle „demokratische Volksherrschaft“, demokratische Legitimität bewahrt werden, wie es nach dem Grundgesetz (Art. 23 I) erforderlich sei. Die Organe der EU und auch des ESM müssten aus der mitgliedstaatlichen Demokratie legitimiert sein, für die Union allenfalls „doppelt legitimiert“ infolge der Mitwirkung des Europäischen Parlaments. Durch Kompetenzüberschreitungen – etwa Mehrheitsentscheidungen des Rates oder der ESM-Organe – oder einzelne „ausbrechende Rechtsakte“ werde das demokratische Legitimationsband zu den nationalen Völkern und Parlamenten zerschnitten. Die mangelnde legitimierende Rückbindung an die nationalen Parlamente werde auch nicht durch die Beteiligung des Europäischen Parlaments wettgemacht. Es sei undemokratisch organisiert, nicht nach dem demokratischen Grundsatz gleicher, also erfolgswertgleicher Wahl gewählt. Es finde kein Parteienwettbewerb statt und das Prinzip wechselnder Mehrheiten funktioniere nicht. Auch der ESM sei nicht ausreichend legitimiert. Gouverneursrat und Direktorium hätten Pflichten, Vorrechte und Befreiungen, seien sogar immun. Unterlagen, die sie führten, seien „unverletzlich“, also geheim und damit der Kontrolle durch nationale Parlamente nicht zugänglich. Im Dienst und auch nach ihrem Ausscheiden seien Gouverneure und Direktoren der beruflichen Schweigepflicht unterworfen. Das entziehe sie der parlamentarischen Verantwortung und sei ein Verstoß gegen das Demokratiegebot der Art. 20 und Art. 23 I GG.

Darauf ist das Gericht mit seiner zweiten Auflage für das Ratifikationsverfahren eingegangen. Es verpflichtet die Bundesrepublik, mit der Ratifikation den Vorbehalt zu verknüpfen, dass diese Vorrechte nicht so verstanden werden dürften, dass sie dem Kontrollrecht des Parlamentes entgegenstünden.

c) Erosion von Staatlichkeit?

Noch einen Schritt weiter gehen Kritiker, die in der Entwicklung von ESM und EU von der Währungsunion zur „Schuldenunion“ nicht nur den Verlust von Kernkompetenzen und legitimierender Demokratie sehen, sondern sogar die Aufgabe der Staatlichkeit der Bundesrepublik.²⁷ Gemeint ist eigentlich der Verlust von

²⁷ Vgl. *Faßbender*, Der europäische „Stabilisierungsmechanismus“ im Lichte von Unionsrecht und deutschem Verfassungsrecht, NVwZ 2010, 799 ff.; *Horn*, NJW 2011, 1398 (1400); *Kube/Reimer*, Gren-

Souveränität des Staates, die Aufgabe von souveräner Staatlichkeit zugunsten der Mitgliedschaft in einem Europäischen Bundesstaat. Art. 20 II 1 GG: „alle Staatsgewalt geht vom Volke aus“ sei an sein Ende gekommen. Nun kann man dem mit gutem Grund entgegenhalten, dass die Bundesrepublik nach Art. 50 EUV ausdrücklich ein Recht des Austrittes aus der EU hat. Auch im System des Rettungsschirms sei der „point of no return“ noch nicht erreicht. Zwar kann die Bundesrepublik nicht aus dem ESM austreten. Nach Art. 4 II des ESM-Vertrages kann bei Entscheidungen, die die haushaltspolitische Gesamtverantwortung betreffen, der deutsche Vertreter im Gouverneursrat ohne zustimmenden Beschluss des Bundestages nicht zustimmen. Erhält er die Zustimmung nicht, muss er sein Veto einlegen, das wegen des deutschen Stimmenanteils von 27 % verhängende Wirkung hat. Das wahrt die mitgliedstaatliche Souveränität. So sieht es auch das BVerfG, nicht nur in seiner Entscheidung vom 12. September 2012.

d) Entscheidung für offene Staatlichkeit

Noch wichtiger ist allerdings, dass von „Entstaatlichung“ nur reden kann, wer die ausdrückliche und wiederholte Entscheidung der Verfassung für eine „offene Staatlichkeit“ (Klaus Vogel) übersieht. In der Präambel des Grundgesetzes ist von dem Willen die Rede, „als gleichberechtigtes Glied in einem vereinten Europa dem Frieden in der Welt zu dienen“, Art. 23 GG verpflichtet das Land zur „Verwirklichung eines vereinten Europas“ mit demokratischen, rechtsstaatlichen, sozialen und föderativen Grundsätzen sowie dem Schutz von Grundrechten. Art. 24 GG (Übertragung von Hoheitsrechten auf Einrichtungen eines kollektiven Sicherheitssystems) wie Art. 25 GG (Anerkennung der allgemeinen Regeln des Völkerrechts als Bestandteile des Bundesrechts) bekennen sich schließlich zur Supra- und Internationalität des Landes. Dabei bleibt die Bundesrepublik Deutschland ein Staat mit Staatsvolk, Staatsgebiet und Staatsgewalt²⁸, eine handlungsfähige politische Gemeinschaft. Es ist nicht ausgemacht, dass der unantastbare Verfassungskern des Art. 79 III GG verletzt ist: Bundesstaatlichkeit, Menschenwürde und Menschenrechte sowie demokratische Rechtsstaatlichkeit. Bei der geplanten Änderung des Europarechts, dem ESM und dem Fiskalpakt handelt es sich eher um die Fortentwicklung des Stabilitäts- und Wachstumspaktes, wie das BVerfG in seinem „Griechenland-Urteil“ vom 7. September 2011²⁹ befand. Schon gar

zen des Europäischen Stabilitätsmechanismus, NJW 2010, 1911 (1916); sowie Diskussion im Handelsblatt Neuerer, Deutschland in der Euro-Falle: Richter auf verlorenem Posten, <http://www.handelsblatt.com/politik/deutschland/deutschland-in-der-euro-falle-richter-auf-verlorenem-posten/7115418.html> (07.02.2013). Zum Ganzen vgl. Feld, Wie viel Koordinierung braucht Europa?, 2012.

²⁸ Drei-Elemente-Lehre von Georg Jellinek; Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl. 1900. Vgl. Degenhart, Staatsrecht I – Staatsorganisationsrecht, 27. Aufl. 2011, Rn. 2 ff.; Ipsen, Staatsrecht I – Staatsorganisationsrecht, 24. Aufl. 2012, Rn. 5 ff.

²⁹ BVerfG NJW 2011, 2946 ff.

nicht ist eine „stillschweigende Ablösung“ des Grundgesetzes zu konstatieren, die den „pouvoir constituant“, das Volk als die Quelle einer neuen Verfassung auf den Plan rief (Art. 146 GG). Von einem Verlust der Identität der deutschen Verfassung kann schwerlich die Rede sein. Allenfalls ließe sich sagen, dass es in der Fortentwicklung der deutschen Demokratie an der Zeit wäre, die unmittelbare Demokratie in Gestalt von Volksentscheiden zu stärken. Die gibt es zur Zeit in der Bundesverfassung fast nicht. Zu denken wäre an eine Ergänzung des Art. 23 GG um eine Formulierung: „Zustimmungsgesetze zu Verträgen oder Vertragsänderungen in Angelegenheiten der Europäischen Wirtschafts- und Währungsunion bedürfen der Bestätigung durch Volksentscheid. Das Nähere regelt ein Bundesgesetz.“³⁰ Das wäre eine Angleichung deutschen Rechts an die Verfassungslage in anderen Mitgliedsländern der EU und würde das Volk in Stand setzen, einer weiteren Vertiefung der europäischen Einigung entgegenzutreten, wenn es das denn wollte. So wie 2005 Frankreich und die Niederlande eine Europäische Verfassung ablehnten.

3. Information und Beteiligung des Parlaments an Europäischen Angelegenheiten

Fraglich ist, wie diese durch die Europäische Dynamik bereits eingetretenen und weiterhin drohenden Kompetenz-, Demokratie- und Legitimitätseinbußen des Parlaments, hier verstanden als Bundestag und Bundesrat, durch Partizipation an wichtigen europäischen Entscheidungen wettgemacht werden können. Das geschieht in der Tat durch Transparenz, Beteiligungsrechte und die verfahrensmäßige Stärkung der Subsidiarität. Verfassungsrechtliche Quellen sind Art. 23 GG und § 4 I ESMFinG. Einzelheiten sind in drei Begleitgesetzen geregelt, die z. T. noch in der parlamentarischen Beratung des ESM-Gesetzes geändert worden sind. Es sind das Gesetz über die Zusammenarbeit von Bundesregierung und Deutschem Bundestag in Angelegenheiten der Europäischen Union (EUZBBG)³¹, das Gesetz über die Zusammenarbeit von Bund und Ländern in Angelegenheiten der Europäischen Union (EUZBLG)³² und das Gesetz über die Integrationsverantwortung des Bundestages und des Bundesrates in Angelegenheiten der Europäischen Union (IntVG)³³, die schon 1993 bzw. 2009 erlassen worden sind. Auf die sehr detailreichen Regelungen ist hier nicht einzugehen. Im Kern versuchen sie, mit dem eben geschilderten Austausch von Partizipation an fremden Entscheidungen gegen demokratische Entscheidungsverluste fertig zu werden.

³⁰ Vorschlag von Hans-Peter Schneider, Das Volk überzeugen, FAZ vom 10.08.2012, S. 6.

³¹ BGBl. I 1993, 311; zuletzt geändert durch Gesetz vom 13.09.2012, BGBl. II 2012, 1006.

³² BGBl. I 1993, 313; zuletzt geändert durch Gesetz vom 22.09.2009, BGBl. I 2009, 3031.

³³ BGBl. I 2009, 3022; zuletzt geändert durch Gesetz vom 01.12.2009, BGBl. I 2009, 3822.

Die drei Ausgleichsinstrumente für entgangene demokratisch legitimierte Entscheidungen aus Art. 23 GG lauten: Information, Zuständigkeitsausübung durch Stellungnahmen etc. und Subsidiaritätsklage:

a) Information

Nach §§ 4 ff. EUZBBG unterrichtet die Regierung den Bundestag in sachlicher, zeitlicher und förmlicher Hinsicht umfassend und zum frühest möglichen Zeitpunkt. Es versteht sich von selbst, dass das Parlament diesen Informationsanspruch als Träger der Budgethoheit in erster Linie gegenüber den ESM-Organen hat. Das hat das BVerfG bestätigt und das Unterrichtsrecht auf Art. 38 und 79 III GG gestützt. Die Information des Bundestages durch die Regierung geschieht mündlich – im Plenum und Ausschüssen – oder/und durch Dokumente. Erläutert werden Regelungsinhalt, Alternativen und Kosten. Die Unterrichtung enthält auch eine Rechtsfolgenabschätzung. Die gleiche Informationsverpflichtung hat die Bundesregierung nach § 2 EUZBLG gegenüber dem Bundesrat.

b) Die Zuständigkeitsausübung von Bundestag und Bundesrat

Art. 2 des deutschen Zustimmungsgesetzes zum ESM enthält Zustimmungsvorbehalte des deutschen Parlaments für wichtige Entscheidungen, etwa zur Erhöhung des Stammkapitals für Mitentscheidungsrechte des deutschen Gouverneurs und Direktors. Diese werden in §§ 4 ff. ESMFinG aufgezählt. Diese Rechte fügen sich durchaus in die Parlamentsvorbehalte im Unionsrecht ein: im Brückenverfahren vereinfachter Vertragsänderung (Art. 48 VII EUV), bei der Auslegung von Blankettvorschriften, im „Vertragsabrundungsverfahren“ (Art. 308, 352 AEUV). Sie sind im deutschen Integrationsverantwortungsgesetz ausbuchstabiert worden. Beide Häuser des Parlaments haben – zweitens – nach Art. 23 III GG, § 9 EUZBBG und § 3 EUZBLG das Recht zu Stellungnahmen. Diese muss die Bundesregierung beachten, was den Bundesrat angeht: „einfach“ oder „maßgeblich“ beachten, je nach Art der betroffenen Gesetzgebungskompetenzen. Nach § 5 ESMFinG wird der Haushaltsausschuss des Bundestages regelmäßig beteiligt. Die Bundesregierung muss die Stellungnahme berücksichtigen. Im „Griechenland-Urteil“ vom September 2011³⁴ hat das BVerfG diese Bestimmung so interpretiert, dass die „Berücksichtigungspflicht“ die Bundesregierung verpflichtet, die vorherige Zustimmung des Ausschusses einzuholen. Nach § 6 EUZBLG sind auf Verlangen Vertreter der Länder zu den Brüsseler Beratungen hinzuzuziehen, wenn Länder sachen auf der Tagesordnung stehen. Nach § 4 des Gesetzes können im Übrigen auch Ländervertreter in solchen Angelegenheiten mit der Bundesregierung zusammenarbeiten, wenn es um die Festlegung der deutschen Verhandlungsposition geht.

³⁴ BVerfG NJW 2011, 2946.

c) Subsidiaritätsklage

Drittens erfahren Bundestag und Bundesrat eine verfahrensmäßige Verstärkung ihrer Position, das Europäische Verfassungsprinzip der Subsidiarität (Art. 5 EUV)³⁵ zur Geltung zu bringen (Art. 23 Ia GG). Beide Organe können Subsidiaritätsklage³⁶ am EuGH erheben. Im Bundestag ist das als Minderheitenrecht ausgestaltet. Klageberechtigt ist ein Viertel der Abgeordneten.³⁷

III. Ausblick

Die wichtigste Frage ist natürlich nicht die deutsche Verfasstheit und Seelenlage, sondern die Frage an alle Europäer: Welches ist die Finalität Europas? Wohin soll die Reise gehen? Europa startete mit der asymmetrischen Konstruktion einer vollständigen Vergemeinschaftung der Währungspolitik bei gleichzeitiger Zuständigkeit der Mitgliedsstaaten für die Wirtschaftspolitik. Wir sind auf dem Weg in eine Wirtschaftsunion. Wollen wir eine Politikunion? Churchill sagte in seiner Rede in der Zürcher ETH am 19. September 1946: „We must re-create the European Family in a regional structure called – it may be – the United States of Europe, (...) we must all turn our backs upon the horrors of the past. We must look to the future.“³⁸

Europa ist heute auf dem Weg. Das Projekt „Europa“ mag früher ein Projekt der Eliten gewesen sein. Heute ist jedenfalls europäischer Bürgersinn vorhanden. Was für eine Europäische Politische Union immer vermisst wird – eine „Europäische Öffentlichkeit“ – ist im Wachsen. Man beobachte nur, wie die deutschen Sozialdemokraten im Wahlkampf Hollandes agierten, wie Parteien und Verbände europäisch zusammenarbeiten, wie Presse und auch Rundfunk die Sprachgrenzen überwinden. Die deutsche Verfassung erlaubt eine „offene Staatlichkeit“ und auch die „Politische Union“, wenn die Bürger sie denn wollen. Die Bürger anderer Länder sind aus mancherlei Gründen viel mutiger.

Und eine Schlussbemerkung: Die Europäische Einigung vollzieht sich im globalen Zusammenhang. Auch anderswo – in Nord- und Südamerika, in Afrika, in Asien – gibt es Zusammenschlüsse. Es fällt auf, dass der Europäische Integrationsansatz legalistisch war und ist. Europa fängt meist mit Abkommen, Verträgen, Verfassungen an. In Ostasien kann man beobachten, dass es ganz an-

³⁵ Nähere Ausführungen in *Wagner/Eger*, Europäische Integration, 2. Aufl. 2009, S. 175 ff.; *Oppermann/Classen/Nettesheim*, Europarecht, 5. Aufl. 2011, § 11 Rn. 23 ff.

³⁶ Vgl. dazu *Callies*, in: *ders./Ruffert*, EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 12 Rn. 26 ff.

³⁷ Näher dazu *Herdegen*, EuropaR, 14. Aufl. 2012, § 9 Rn. 22 ff.

³⁸ *Winston Churchill*, Ein britischer Patriot für Europa (Winston Churchills Europa-Rede, Universität Zürich, 19. September 1946), http://www.zeit.de/reden/die_historische_rede/200115_hr_churchill1_englisch (03.02.2013).

ders geht. Man braucht nur auf das Economic Partnership Programme zu schauen, auch auf die Trans Pacific Partnership: Der modus operandi ist pragmatisch, es gibt eine de facto Integration, business-driven-cooperation, production-networking. Zugleich beobachtet man eine Konvergenz der Integrationsziele. Die EU hat – wie die ESM-Krise zeigt – bald keine Pfeile mehr im Köcher. Man geht zur de facto-Integration über, missachtet souverän die no-bailout-Klausel, redet über Staatenverbund,

Confederation und Federation, beachtet viel Judge-made-Law. Aber wer ist der Richter: der EuGH, nationale Verfassungsgerichte, der Europäische Menschenrechtsgerichtshof? Auf der anderen Seite sucht man in Ost-Asien nach rechtlicher Verbindlichkeit: EPA, ASEAN, ASEM. Das 21. Jahrhundert mag das Jahrhundert des Internationalen Rechts werden, das nationale und regionale Rechte übersteigt. Das ist eine sehr interessante und wichtige Seite der Globalisierung.

Markus Kotzur*

NPD-Verbot zum Zweiten

Überlegungen zum Parteiverbotsverfahren

Seit einiger Zeit ist ein gegen die NPD gerichtetes Parteiverbotsverfahren in der politischen und verfassungsrechtlichen Diskussion. Der Beitrag erörtert Vorteile und Risiken des Parteiverbots, gibt einen Überblick über die rechtlichen Voraussetzungen dieses prüfungsrelevanten Instituts und stellt es in den europarechtlichen Zusammenhang.

I. Zur entwicklungsgeschichtlichen Einordnung

In der Kontroverse um ein neuerliches NPD-Verbotsverfahren scheiden sich die Geister.¹ Dabei ist weithin unbestritten, dass die NPD mit ihrer aggressiven, menschenverachtenden Rhetorik, ihrer rechtsextremen Orientierung und ihrer immer wieder dokumentierten Gewaltbereitschaft den freiheitlich-demokratischen Verfassungsstaat herausfordert und eine Gefahr für seine Grundordnung bedeutet. Die Gretchenfrage aber lautet, wie dieser Gefahr zu begegnen ist: Während die einen auf die Korrektivkräfte des politischen Prozesses vertrauen und die NPD im *politischen Diskurs* stellen wollen, sehen die anderen die Grenzen eben dieses Diskurses erreicht und verlangen von der „streitbaren Demokratie“, das Reservoir ihre *rechtlichen Handlungsmöglichkeiten* selbstbewusst auszuschöpfen.² Der folgende Beitrag will zu

dieser politisch brisanten und rechtlich komplexen Debatte einige Denkanstöße liefern; es geht ihm weder um eine vollständige Sichtung der Literatur noch um eine auch nur annähernd vollständige wissenschaftliche Aufbereitung des Themas, die auf dem begrenzten vorliegenden Raum gar nicht möglich wäre. Worum es ihm geht, ist eine mehrfache Sensibilisierung: eine Sensibilisierung für die Grundfragen (und damit *Grundlagenfragen*) nach der *Steuerungskraft* rechtlicher Verbote; eine Sensibilisierung für die höchst klausurrelevanten (dogmatischen) Fragen des Parteiverbotsverfahrens; schließlich eine Sensibilisierung für die sich einmal mehr bestätigende Einsicht, dass rechtswissenschaftliches Nachdenken sich nie in einem Schwarz-Weiß erschöpft.

Zunächst eine ganz knappe entwicklungsgeschichtliche Standortbestimmung.³ Die Möglichkeit zum Verbot politischer Parteien gab es bereits in der Weimarer Republik, und zwar auf einfachgesetzlicher Ebene.⁴ Nicht zuletzt aufgrund der negativen Erfahrungen mit der gescheiterten Weimarer Parteiendemokratie gewährt das Grundgesetz den politischen Parteien ein deutlich stärkeres Privileg, das ihrer Rolle bei der *pluralistischen* Mitgestaltung der politischen Willensbildung Rechnung tragen soll. Mit Art. 21 II GG ist für das Parteiverbot eine Spezialregelung auf Verfassungsebene getroffen; unter der Weimarer Verfassung genügten, wie schon gesagt, einfachgesetzliche Spezialregelungen und sogar Notverordnungen gemäß Art. 48 II WRV. Die Entscheidung über

* Prof. Dr., LL.M. (Duke Univ.), Universität Hamburg, Fakultät für Rechtswissenschaft, Institut für internationale Angelegenheiten.

¹ Backes, NPD-Verbot – Pro und Contra, in: Parl. Beilage 2012, Nr. 18–19, 9 ff.; Volkmann, Kampf gegen die Hydra. Der Staat und der Rechtsextremismus, in: ebd., S. 15 ff. Illustrative Nachweise zur Debatte finden sich etwa im Internet unter <http://www.zeit.de/gesellschaft/2013-02/npd-verbot-zentralrat-juden> (17.02.2013).

² Dazu (auch unter Verweis auf Klassiker des Denkens von der streitbaren Demokratie wie K. Loewenstein oder K. Mannheim) Everts, Die Konzeption der streitbaren Demokratie. Das demokratische Dilemma, in: Jesse/Kailitz (Hrsg.), Prägekräfte des 20. Jahrhunderts: Demokratie – Extremismus – Totalitarismus, 1997, S. 59 ff.; grundlegend Grimm,

Politische Parteien, in: Benda/Maihofer/Vogel (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, 2. Aufl. 1994, § 14, S. 599 ff.

³ Stollberg, Die verfassungsrechtlichen Grundlagen des Parteiverbots, 1976; H. Meier, Parteiverbote und demokratische Republik, 1993.

⁴ Nachweise bei Ipsen, in: Sachs, GG, 6. Aufl. 2011, Art. 21 Rn. 147; K. Stein, Parteiverbot in der Weimarer Republik, 1993.