

Professor Dr. Andreas Fischer-Lescano und Mag. Lukas Oberndorfer*

Fiskalvertrag und Unionsrecht

Unionsrechtliche Grenzen völkervertraglicher Fiskalregulierung und Organleihe

Der Fiskalvertrag zieht eine Neuregelung der nationalstaatlichen und europäischen Fiskalordnungen nach sich. Obwohl er von den 25 Vertragsparteien als völkervertraglicher Vertrag außerhalb des Europarechts verabschiedet wurde, greift er zu seiner Aufgabenerfüllung auf die Europäische Kommission und den EuGH zurück. Entgegen der bisherigen Debatte, die vor allem die verfassungsrechtliche Zulässigkeit des Fiskalvertrags fokussierte, untersucht der vorliegende Beitrag die unionsrechtlichen Grenzen einer völkervertraglichen Fiskalregulierung und Organleihe.

I. Einleitung

Der am 2. 3. 2012 auf der Tagung des Europäischen Rates von 25 Mitgliedstaaten der Europäischen Union unterzeichnete „Vertrag über Stabilität, Koordinierung und Steuerung in der Wirtschafts- und Währungsunion“ (SKSV, im Folgenden auch Fiskalvertrag¹) ist ein zwischenstaatlicher Vertrag, der zum Unionsrecht in einem Komplementaritätsverhältnis steht. Die Regierungen der Mitgliedstaaten erachteten das Vorgehen für notwendig, da Großbritannien und Tschechien einer Änderung der Verträge der Europäischen Union nicht zugestimmt hatten und das Verfahren der verstärkten Zusammenarbeit an die Kompetenzgrenzen des Primärrechts gebunden bleibt².

Der Fiskalvertrag wird nach seinem Art. 14 II nach der Hinterlegung der zwölften Ratifikationsurkunde durch ein Euro-Land in Kraft treten³. Er verpflichtet zum einen die Unterzeichnerstaaten in seinem Art. 3 II dazu, die Regelungen zu Defizitvermeidung und ausgeglichenem Haushalten „durch verbindliche und dauerhafte – vorzugsweise verfassungsrechtliche – Bestimmungen oder andere Bestimmungen“ im nationalen Recht festzuschreiben. Zum anderen implementiert der Vertrag einen Mecha-

nismus zum Umgang mit „übermäßigen Defiziten“, der vor allem auf automatische Korrektur- und Sanktionsmechanismen bei Verletzungen der Vorgaben hinsichtlich der Schuldengrenzen setzt sowie im Fall solcher Verletzungen auf eine direkte Unterwerfung der Budgethoheit des betreffenden Staates unter Genehmigungsprozesse seitens der Europäischen Kommission und des Rates (Art. 5 SKSV) vorschreibt.

Der Fiskalvertrag bindet also die Institutionen der EU in seine Durchsetzung ein. „Organleihe“ nennt sich diese Konstruktion: Eine Gruppe von Mitgliedstaaten nutzt im Wege einer externen Aufgabenzuweisung die Organe der Europäischen Union, um die Ziele, auf die sich nicht alle EU-Mitgliedstaaten einigen konnten, unter Nutzung der Infrastruktur der Europäischen Union durchzusetzen. Obwohl diese institutionelle Architektur und die fiskalischen Ziele, die mit ihr verfolgt werden, im Hinblick auf das Unionsrecht alles andere als unproblematisch sind, wurde die Debatte in Deutschland über die Rechtmäßigkeit des Fiskalvertrags vornehmlich als Streit um die Anforderungen des Grundgesetzes geführt⁴. Die

* Der Autor *Fischer-Lescano*, LL.M. (EHI), ist Inhaber der Professur für Öffentliches Recht, Europarecht und Völkerrecht an der Universität Bremen; der Autor *Oberndorfer* ist Wiss. Mitarbeiter in Wien. Der Beitrag schließt an Vorarbeiten der Autoren an; zum einen an ein Gutachten, das der Autor *Fischer-Lescano* für die Fraktion GUE/NGL im Europäischen Parlament erstellt hat und zum anderen an *Oberndorfer*, *juridikum* 2012, 168.

1 Der SKSV wird häufig auch als Fiskalpakt bezeichnet. Weil der III. Teil des SKSV als „Fiskalpolitischer Pakt“ überschrieben ist, hat sich hingegen in der rechtswissenschaftlichen Diskussion die Bezeichnung als Fiskalvertrag durchgesetzt, die auch im Folgenden verwendet wird.

2 Vgl. *Schorkopf*, ZSE 10 (2012), 1 (17 Fußn. 56).

3 Bis zum 15. 12. 2012 wurde der Fiskalvertrag durch zehn Euro-Länder ratifiziert.

4 Statt aller *Möllers/Reinhardt*, JZ 2012, 693.

Vereinbarkeit des Fiskalvertrags mit dem EU-Recht wurde bislang kaum thematisiert. Auch das *BVerfG* hat in seiner Eilentscheidung zu *ESM* und Fiskalvertrag vom 12. 9. 2012 die Frage der Konformität des Fiskalvertrags mit Unionsrecht explizit offen gelassen⁵.

Die Unionsrechtskonformität ist besonders im Hinblick auf die Regulationsstruktur des Fiskalvertrags fraglich, der mittels völkerrechtlichen Nebenunionsrechts plurinationales Vorgehen im Bereich der Fiskalregulierung ermöglichen soll. Ob die Aufgabenzuweisung an die Europäische Union ohne konstitutive Beteiligung des Europäischen Parlaments den unionsrechtlichen Vorgaben entspricht (hierzu unter II), ist genauso ungeklärt wie die Frage, ob die materiellen Regelungen des Fiskalvertrags mit sekundärem und primärem Unionsrecht im Einklang stehen (hierzu unter III). Schließlich ist angesichts der Kollisionsregel des Art. 2 II SKSV nach der Rechtsfolge eines möglichen Verstoßes zu fragen (hierzu unter IV).

II. Formelle Rechtmäßigkeit des Fiskalvertrags

In der bisherigen Vertragspraxis wurde von der Regelungsform der Organleihe nur nach vorheriger völkervertraglicher Einwilligung durch alle Mitgliedstaaten der Europäische Union Gebrauch gemacht⁶. Im Fall des Fiskalvertrags haben indes nicht alle Mitgliedstaaten dem völkerrechtlichen Vorgehen einzelner EU-Länder außerhalb der Verträge zugestimmt, obschon der Fiskalvertrag in mehreren Bestimmungen auf Institutionen der Europäischen Union zurückgreift und ihnen spezifische Aufgaben zuweist. Das betrifft etwa die Konkretisierungsbefugnisse der Kommission hinsichtlich der Überwachungskriterien und des automatischen Korrekturmechanismus (Art. 3 I lit. b S. 3 und II SKSV)⁷, die Überwachungs- und Genehmigungsbefugnisse des Rates und der Kommission bezüglich der gegebenenfalls vorzulegenden Haushalts- und Wirtschaftspartnerschaftsprogramme (Art. 5 SKSV), aber auch die Berichtspflicht der Kommission über die Einführung der so genannten „Schuldenbremse“ und die entsprechende Überprüfungscompetenz des *EuGH* (Art. 8 SKSV). Der Fiskalvertrag ist darum gemessen an der bisherigen Praxis wegen der fehlenden Zustimmung von Großbritannien und Tschechien zur Organleihe „aus unionsrechtlicher Sicht unzulässig“⁸.

1. Völkerrechtliches Vorgehen der Mitgliedstaaten

Doch auch wenn diese Zustimmung nachgeholt würde und der Verfahrensmangel geheilt werden könnte, bleiben Zweifel hinsichtlich der Rechtmäßigkeit des Verfahrens. Denn eine konsensuale Organleihe ist an dem durch den Lissabon-Vertrag eingeführten Art. 48 EUV zu messen. Wenn es sich um eine primärrechtsändernde Organleihe handelt, genügt eine Zustimmung der Mitgliedstaaten nicht den Verfahrensanforderungen des Art. 48 EUV, der die Einbindung und Zustimmung des Europäischen Parlaments und der nationalen Parlamente garantiert. An diese Norm sind die Mitgliedstaaten gebunden, auch wenn ihnen im Bereich der Wirtschaftspolitik grundsätzlich eine Zuständigkeit auch zum Abschluss völkerrechtlicher Verträge verbleibt.

Ob das Normprogramm des Art. 48 EUV ausgelöst wird, hängt vom konkreten Regelungsgehalt des Fiskalvertrags ab. Der Fiskalvertrag knüpft an das im AEUV ausgestaltete Überwachungsverfahren im Rahmen der Wirtschaftspolitik der Union (Art. 120 ff. AEUV) an. Der Fiskalvertrag regelt anders als vorherige völkerrechtliche Verträge zwischen den Mitgliedstaaten (wie das Schengen-Recht oder das Sozialabkommen) ein Politikfeld, das im Sekundär- und Primärrecht bereits ausgestaltet ist. Es ist der ausdrückliche Zweck des Fiskalver-

trags, „die wirtschaftliche Säule der Wirtschafts- und Währungsunion zu stärken“ (Art. 1 I SKSV). Dementsprechend enthält der Vertrag 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 I lit. b SKSV) und die Einführung eines neuen Kontrollverfahrens, an dem der Rat und die Kommission beteiligt sein sollen (Art. 5 SKSV). Zudem verpflichtet eine neue Regel die Vertragsparteien im Rahmen des bestehenden EU-Defizitverfahrens (Art. 126 AEUV) zu einem Abstimmungsverhalten, zu welchem sie nach Art. 126 AEUV nicht verpflichtet wären (Art. 7 SKSV).

Die besondere Nähe des Fiskalvertrags zum vorhandenen Regelungskomplex des Primärrechts im Bereich der wirtschaftlichen Koordinierung kommt auch darin zum Ausdruck, dass dieser ursprünglich mit der Zustimmung sämtlicher Mitgliedstaaten im Rahmen eines Vertragsänderungsverfahrens nach Art. 48 EUV verabschiedet werden sollte. Dass die Staats- und Regierungschefs mit der Begründung, im Kreise des Europäischen Rates habe sich kein Konsens für eine Änderung der Verträge gefunden, die Flucht aus dem Europarecht antreten, ist aus rechtsstaatlicher Perspektive problematisch⁹. Zum einen sehen die europäischen Verträge für diesen Fall das Verfahren der verstärkten Zusammenarbeit (Art. 20 EUV i. V. mit Art. 326, 327 und Art. 326, 329 AEUV) vor, mit dem zumindest einige der Regelungen des Fiskalvertrags ordnungsgemäß sekundärrechtlich hätten eingeführt werden können. Zum anderen sollen die primärrechtlichen Abänderungsbestimmungen, die als Normierung von Normierungsverfahren eine verfassungsrechtliche Qualität haben, gerade garantieren, dass allein in den durch die Unionsverfassung normierten Verfahren entschieden wird¹⁰. Die Aufgabenübertragung im Fiskalvertrag steht in einem so intensiven „Ergänzungs- und Näheverhältnis“¹¹ zum Primärrecht, dass ihre Wirksamkeit ohne eine Beachtung des Verfahrens nach Art. 48 EUV kaum überzeugend begründet werden kann.

2. Völkerrechtliche Einbindung der Europäischen Union

Aber auch für solche Konstellationen und Einzelregelungen im Fiskalvertrag, bei denen der Weg eines völkerrechtlichen Komplementärvertrags zum Unionsrecht nicht an Art. 48 EUV scheitert, muss die Übertragung von Aufgaben an EU-Institutionen im Wege der Organleihe bestimmten Verfahrensregeln entsprechen. Es muss, anders gesagt, ein Normprogramm im Unionsrecht geben, das regelt, wie die Europäische Union als Völkerrechtssubjekt (Art. 47 EUV) in völkerrechtliche Verträge einzelner Nationalstaaten einbezogen werden kann, die nicht als Primärrechtsänderung oder als gemischte Verträge unter Beteiligung der Europäischen Union abgeschlossen wurden. Es steht nicht einzelnen EU-Organen wie der Kommission, dem Rat oder Agenturen wie FRON-

5 „Er [der Fiskalvertrag, die Autoren] bindet jedoch die politische Entscheidungsfreiheit der Vertragspartner im Rat und stärkt damit rechtlich wie faktisch den Einfluss der Europäischen Kommission im Defizitverfahren. Ob die Regelung von Art. 7 SKSV mit Unionsrecht vereinbar ist, kann hier dahinstehen.“ (*BVerfG*, NJW 2012, 3145 Rdnr. 312).

6 Z. B. beim europäischen Sozialabkommen von 1991, das als Protokoll zum Maastrichter EU-Vertrag beschlossen wurde; hierzu *Thym*, *Ungleichzeitigkeit und europäisches Verfassungsrecht*, 2004, S. 194 ff.

7 Eine erste Durchführungsmaßnahme stellt hier die Mitteilung der Kommission v. 20. 6. 2012 (KOM 2012, 342 [final]) dar.

8 *Calliess/Schoenfleisch*, JZ 2012, 477 (484).

9 So in einem vergleichbaren Zusammenhang schon *Häde*, *EuZW* 1996, 138 (141).

10 *Bogdandy/Bast/Arndt*, *ZaöRV* 2002, 77 (126).

11 Vgl. die Formel, die das *BVerfG* für die Auslösung der gesteigerten parlamentarischen Mitwirkungsrechte aus Art. 23 GG entwickelt hat: *BVerfG*, *NVwZ* 2012, 954 Rdnr. 100.

TEX frei, ohne unionsrechtlich geordnetes Verfahren über die Übernahme von völkervertraglich zugewiesenen Aufgaben zu entscheiden. Das würde bedeuten, dass es ein Leichtes würde, sich zukünftig der unionalen Rechtsbindungen durch die Umdeklaration von „Kompetenzen“ zu „Aufgaben“ und deren bedarfsorientierte Zuweisung in völkerrechtlichen Verträgen zu entziehen¹². Das Unionsrecht zieht solch völkerrechtlichem Nebenunionsrecht Grenzen. Die Organe müssen sich in ihrem völkerrechtlichen Außenverhalten im Rahmen ihrer in Art. 13 II EUV vorgesehenen Kompetenzen halten und den Grundsatz der redlichen Zusammenarbeit beachten¹³. Die Durchführung des Fiskalvertrags setzt demnach ein Verfahren voraus, das diese Pflicht der Kompetenzerhaltung und Zusammenarbeit umsetzt und in dem das Völkerrechtssubjekt Europäische Union sein Einverständnis zur Nutzung seiner institutionellen Infrastruktur durch Völkervertrag erklärt. In Ermangelung spezieller Normen folgt dieses Verfahren den allgemeinen Regeln, zu denen auch der völkergewohnheitsrechtliche Rechtssatz gehört, der beispielsweise in Art. 35 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge (WVK)¹⁴ zum Ausdruck kommt und bei Verträgen zu Lasten Dritter Völkerrechtssubjekte eine Zustimmung des betroffenen Dritten erfordert.

Dass die Europäische Union Drittbetroffene des Fiskalvertrags ist, könnte daran scheitern, dass eine internationale Organisation denklogisch nicht Drittbetroffene ihres eigenen Gründungsvertrags sein kann¹⁵. Im Fall des Fiskalvertrags ist aber gerade nicht der Weg der Änderung der Gründungsverträge gewählt worden, sondern ein völkerrechtlicher Gestaltungsweg jenseits der Primärrechtsänderung. Wenn die handelnden Nationalstaaten mit den Mitgliedstaaten der Europäischen Union nicht deckungsgleich sind, nur ein plurilaterales Vorgehen vorliegt und die Rechtsetzungsmethode eine völkerrechtliche ist, muss die Europäische Union als Drittbetroffene nach allgemeinen völkervertraglichen Regeln in den Fiskalvertrag einbezogen werden. Das setzt nach dem in Art. 35 WVK zum Ausdruck kommenden Rechtssatz voraus, dass die Europäische Union die im Völkervertrag vorgesehenen Aufgaben ausdrücklich annimmt¹⁶.

a) *Voraussetzung der Abgabe völkerrechtlicher Willenserklärungen der Europäischen Union.* 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“¹⁷. Die Mitwirkungsrechte des Parlaments beinhalten hierbei Informations- und Beteiligungsrechte (Art. 218 X und VI AEUV). Die Form der jeweiligen Beteiligung ist abhängig vom konkreten Vertragsinhalt. In den enumerierten Fällen des Art. 219 VI lit. a AEUV ist die Zustimmung des Parlaments notwendig, in den Fällen nach lit. b genügt eine Anhörung.

Im Fall des Fiskalvertrags ist unter Anwendung dieser Regeln eine Zustimmung des Europäischen Parlaments notwendig. Das folgt einmal aus Art. 218 VI 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 Fiskalvertrags 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 VI AEUV das ordentliche Gesetzgebungsverfahren an. Daraus folgt, dass auch völkerrechtlich verbindliche Erklärungen der Europäischen Union in diesem Zusammenhang der vorherigen Zustimmung durch das Parlament bedürfen. Die

Zustimmungsnotwendigkeit ergibt sich aber auch aus Art. 218 VI 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 erhalten¹⁸. Der Fiskalvertrag konstituiert in Art. 12 den „Euro-Gipfel“ und schafft hierdurch einen besonderen institutionellen Rahmen. Schließlich wird man nach Sinn und Zweck der institutionsabhängigen Zustimmungspflicht aus Art. 218 VI lit. a iii) AEUV auch dann eine Pflicht zur Zustimmung annehmen müssen, wenn eine Funktionsänderung bestehender Institutionen, so wie sie im Fiskalvertrag vorgesehen ist, erfolgt.

b) *Entbehrlichkeit der Zustimmung?* 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 SKSV, der den *EuGH* in die Überwachung des Vertrags einbindet und dem Vertragsverletzungsverfahren in Art. 259–260 AEUV nachgebildet ist, könnte deshalb allein schon auf Basis des Art. 273 AEUV zulässig sein, so dass eine ausdrückliche Zustimmung der Europäischen Union zu der völkerrechtlich vereinbarten Nutzung des *EuGH* deshalb entbehrlich wäre¹⁹. Allerdings gehen die in Art. 8 SKSV geregelten Befugnisse des *EuGH* über den Möglichkeitsrahmen des Unionsrechts hinaus, da sie dem *EuGH* eine Fristsetzung ermöglichen, die so im Primärrecht nicht vorgesehen ist²⁰. Ebenso wenig ermächtigt Art. 273 AEUV den *EuGH* zur Verhängung von Geldstrafen, wie sie im Fiskalvertrag vorgesehen sind. Die Umgehungskonstruktion des Fiskalvertrags wird besonders deutlich, wenn durch den Verweis auf Art. 260 AEUV versucht wird (Art. 8 II und Erwägungsgrund 16 SKSV), das Instrument der Geldbuße zu rechtfertigen. Der *EuGH* darf Geldbußen nach Art. 260 AEUV nur dann verhängen, wenn „ein Mitgliedstaat gegen eine Verpflichtung aus den Verträgen verstoßen hat“. Vorliegend soll es aber um eine Überprüfung der Pflichten aus dem Fiskalvertrag gehen. Auch das Spannungsverhältnis zwischen Art. 8 SKSV und Art. 126 X AEUV, der das Recht auf Erhebung einer Vertragsverletzungsklage im Bereich des gesamten Defizitverfahrens ausschließt, ist augenscheinlich. Zudem erlaubt Art. 273 AEUV nur die Betrauung des *EuGH* mit solchen Schiedsverfahren, deren Parteien Mitgliedstaaten sind. Zwar bleiben nach Art. 8 SKSV formell allein die Vertragsparteien Verfahrenspartei im Überwachungsverfahren über die Einführung nationaler „Schuldenbremsen“. Allerdings ist ein entsprechendes Berichtsverfahren der Kommission vorgeschaltet, und bei Beanstandung durch diese besteht die Pflicht einer oder mehrerer Vertragsparteien zur Einleitung eines Verfahrens vor dem *EuGH* (Art. 8 I SKSV). Dieser Automatismus, der die Einleitung

12 So der Differenzierungsvorschlag von *de Witte*, in: EUI Working Paper Law, 2012/09, 6 (7).

13 *EuGH*, Slg. 1995, I-643 = BeckRS 2004, 77664 Rdnr. 34 – Parlament/Rat.

14 U. N. T. S. Vol. 1155, S. 331; Art. 35 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge zwischen Staaten und internationalen Organisationen oder zwischen internationalen Organisationen, das allerdings noch nicht in Kraft getreten ist, enthält eine vergleichbare Regelung.

15 *Chinkin*, Third Parties in International Law, 1993, S. 94.

16 Art. 35 WVK verlangt eine schriftliche Annahmeerklärung, allerdings wird in der Literatur bezweifelt, ob die völkergewohnheitsrechtliche Regel auch dieses Formerfordernis umfasst, s. *Proells*, in: *Dörr/Schmalenbach*, Vienna Convention on the Law of the Treaties, 2012, Art. 35 Rdnr. 19.

17 *EuGH*, Gutachten 1/75, Slg. 1975, 1355, 1360; Slg. 2004, I-2759 = EuZW 2004, 433 Rdnr. 45 – Frankreich/Kommission.

18 *Schmalenbach*, in: *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV, 4. Aufl. (2011), Art. 218 AEUV Rdnr. 18.

19 So *Calliess/Schoenleisch*, JZ 2012, 477 (484).

20 *Pernice*, International Agreement on a reinforced Economic Union, Gutachten 2012, S. 14 Fußn. 4.

eines Gerichtsverfahrens letztlich in die Disposition der Kommission stellt, ist eine unzulässige Umgehung der Einschränkung des Art. 273 AEUV²¹.

Im Hinblick auf die Kompetenzen der Kommission und des Rates bei der Überwachung des Fiskalvertrags versuchen Teile der Literatur, die Konsequenz der Aufgabenübertragung im Fiskalvertrag mit dem Argument abzumildern, der Fiskalvertrag übertrage keine neuen Aufgaben, sondern gebe dem europäischen Sekundärrecht nur völkervertragliche Gestalt²². Diese Auffassung geht aber über die Probleme dieser Konstruktion zu schnell hinweg. Erstens muss diese Auffassung auf Sekundärrecht im Werden rekurrieren, insbesondere auf den Entwurf einer Verordnung über gemeinsame Bestimmungen für die Überwachung und Bewertung der Übersichten über die gesamtstaatliche Haushaltsplanung und für die Gewährleistung der Korrektur übermäßiger Defizite der Mitgliedstaaten im Euro-Währungsgebiet²³. Sie kann sich also nicht auf geltendes Unionsrecht beziehen. Zweitens sind mehrere Kompetenzen bzw. Aufgaben, die der Fiskalvertrag Organen der Europäischen Union zuweist, weder im bisherigen noch im angedachten Sekundärrecht vorgesehen²⁴. So sehen die einschlägigen Bestimmungen des im Herbst 2011 in Kraft getretenen Economic-Governance-Pakets für Rat und Kommission nur das Recht vor, die Vorschläge zur Restrukturierung durch Empfehlungen zu kommentieren²⁵. Gemäß Art. 5 SKSV müssen die entsprechenden Programme nun aber durch Rat und Kommission genehmigt werden. Schließlich wird nicht hinreichend bedacht, dass das Sekundärrecht im unionalen Rechtsetzungsprozess zur Disposition gestellt werden kann, während die Pflichten aus dem völkerrechtlichen Fiskalvertrag unabhängig von der jeweiligen Ausgestaltung des Unionsrechts fortbestehen.

Die Auffassung, dass die Parallelität der Kommissionsaufgaben nach dem Fiskalvertrag und dem EU-Sekundärrecht eine Organleihe weitgehend obsolet machen soll²⁶, ist neben der nicht gegebenen Parallelität auch deshalb problematisch, weil ebenjenes Sekundärrecht (das Economic-Governance-Paket) gerade in der Frage der Sanktionen selbst höchst problematisch ist. Als Rechtsgrundlage für die Sanktionen wird jeweils Art. 136 i. V. mit Art. 121 IV AEUV angegeben, ohne dass diese Rechtsfolgen in diesem Maße im geltenden Primärrecht vorgesehen sind. Denn das Verfahren nach Art. 121 IV 3 AEUV sieht als höchste Sanktionsstufe nur die Veröffentlichung einer Empfehlung des Rates an einen dauerhaft abweichenden Mitgliedstaat vor²⁷. Die Verhängung von Geldbußen und Einlagenverpflichtungen ist nach geltendem Primär- und Sekundärrecht nur im Rahmen der korrektiven Komponente des Stabilitäts- und Wachstumspakts (SWP) nach Art. 126 XI AEUV möglich. Nach dem Prinzip der negativen Legalität kann die Union jedoch nur innerhalb der Grenzen der ihr übertragenen Zuständigkeiten tätig werden²⁸. Als Rechtsgrundlage kommt Art. 121 VI AEUV nicht in Betracht, weil diese Kompetenznorm nur zum Erlass von Sekundärrecht ermächtigt, welches „Einzelheiten des Verfahrens der multilateralen Überwachung im Sinne der Absätze 3 und 4“ ausgestaltet. Die Etablierung neuer Sanktionsmechanismen stellt keine Einzelheit des Verfahrens, sondern eine wesentliche Verschärfung des Mechanismus dar. Auch Art. 136 I lit. a AEUV stellt keine geeignete Grundlage für die Einführung von „harten“ Sanktionen im Bereich der präventiven Komponente und der Überwachung makroökonomischer Ungleichgewichte dar²⁹. Nach dieser Vorschrift können die Euro-Länder nach den einschlägigen Bestimmungen der Verträge die Koordinierung 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 I AEUV, dass die Vereinbarungen im Rahmen der Kompetenznorm mit dem sonstigen Primärrecht, insbesondere Art. 121 und 126 AEUV, im Einklang stehen müssen³⁰.

III. Materielle Rechtmäßigkeit

In materieller Hinsicht sind insbesondere das im Fiskalvertrag vorgesehene fiskalpolitische Primat (1), aber auch die mangelnde Einbindung des EP in die Durchführung des Überwachungsverfahrens (2), die Sanktionsbefugnis (3) und die Beteiligung der Unionsorgane bei der Durchsetzung einer nationalen Schuldenbremse (4) problematisch.

1. Fiskalisches Primat

Der Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit, der nach Art. 4 III EUV die Funktionsfähigkeit der Institutionen der Europäischen Union schützt, besagt im Kern, dass die Institutionen der Europäischen Union auch durch ein völkerrechtliches Vorgehen einzelner Mitgliedstaaten nicht in ihrem Funktionieren beeinträchtigt werden dürfen. Das folgt nicht nur aus Art. 4 III EUV, sondern auch schon durch ein *argumentum e contrario* aus Art. 351 II AEUV: Wenn die Mitgliedstaaten alles unternehmen müssen, um Unvereinbarkeiten zwischen bestehenden völkerrechtlichen Verträgen und der „Europäischen Verfassung“ zu beheben, dann sind sie erst recht verpflichtet, entsprechende völkerrechtliche Unvereinbarkeiten nicht zu generieren.

Abreden im Rahmen des im Fiskalvertrag genannten Euro-Gipfels können einerseits im Einzelfall einen Verstoß gegen Art. 4 III EUV darstellen. Aber auch in grundsätzlicher Hinsicht ist der Fiskalvertrag hier problematisch. Art. 7 SKSV führt auf völkervertraglicher Ebene das „umgekehrte Abstimmungsverfahren“ ein. Die Umkehrung des Erfordernisses der qualifizierten Mehrheit führt zu einer Einschränkung der Erfolgchance von politischen Interessen, die jenseits des Fiskalvertrags liegen, aber durch das europäische Primärrecht geschützt sind. Das Abstimmungsverhalten wird durch den Mechanismus des Art. 7 SKSV deshalb einseitig an fiskalische Rationalitäten gebunden. Kollidierende Ziele wie die Realisierung sozialer Menschenrechte, Vollbeschäftigung und Sozialpolitik werden demgegenüber nicht länger auf Augenhöhe hierzu verhandelt; stattdessen führt die Koordinierung des Abstimmungsverhaltens durch Art. 7 SKSV dazu, dass der Durchsetzung der Austeritätspolitik ein strukturelles Primat zukommt³¹. Das Entscheidungsmodell des umgekehrten Abstimmungsverhaltens ist darum weder mit Art. 121 noch mit Art. 126 AEUV vereinbar. Nach beiden Bestimmungen entscheidet der Rat frei über die Verhängung der höchsten Sanktionsstufe (vgl. Art. 121 IV 3 bzw. Art. 126 XI 1 AEUV).

21 Craig, *European Law Review* 3 (2012), 231 (245 f.).

22 So sinngemäß Calliess/Schoenfleisch, *JZ* 2012, 477 (484 f.).

23 KOM (2011) 821 v. 23. 11. 2011.

24 Das betrifft die Kompetenz der Kommission zur Festlegung von Grundsätzen des automatischen Korrekturmechanismus (Art. 3 II SKSV) sowie die Überwachung der ordnungsgemäßen Umsetzung desselben und der „Schuldenbremse“ in die nationalstaatliche Rechtsordnung, Art. 8 I SKSV.

25 Siehe etwa Art. 3 IVa Verordnung 1467/97 i. d. F. der Verordnung 1177/2011.

26 Calliess/Schoenfleisch, *JZ* 2012, 477 (485).

27 Oberndorfer, *infobrief eu & international* 3/2011, S. 7.

28 Bast/Bogdandy, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, *Das Recht der EU*, 43. Aufl. (2011), Art. 5 EUV Rdnr. 11.

29 Bast/Rödl, *EuGRZ* 39 (2012), 269.

30 Häde, *JZ* 2011, 334.

31 Ausf. Oberndorfer, *juridikum* 2012, 168.

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 VI 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. Die materielle Rechtswidrigkeit der angeführten völkerrechtlichen Eingriffe in das EU-Primärrecht wird auch durch das unlängst ergangene Urteil des *EuGH* zum *ESM* gestützt. In der *Rs. Pringle* hielt das Gericht nämlich fest, dass die Mitgliedstaaten nur *außerhalb* des Rahmens der Union völkerrechtliche Regelungen vornehmen dürfen, die allerdings die „Befugnisse nicht verfälschen [dürfen,] die den Organen durch den EUV und den AEUV“ übertragen worden sind³². Nicht nur der Fiskalvertrag ist in dieser Hinsicht rechtswidrig, auch die Anordnung des umgekehrten Abstimmungsverfahrens durch Sekundärrecht kann angesichts der primärrechtlichen Rechtslage keinen Bestand haben³³. Das umgekehrte Abstimmungsverfahren gefährdet die Durchsetzung von sozial- und wirtschaftspolitischen Zielen, die jenseits der Austeritätspolitik liegen. Die Sozialdimension der Europäischen Union³⁴ wird durch das umgekehrte Abstimmungsverfahren strukturell der Austeritätspolitik untergeordnet. Diese Umkehrung der notwendigen Mehrheitserfordernisse widerspricht dem Unionsrecht.

2. Parlamentsrechte im Defizitverfahren

Ferner ist der im Primärrecht in Art. 10 EUV geschützte Grundsatz der Demokratie zu beachten. Das Europäische Parlament ist aber beim Vollzug des Fiskalvertrags nicht in dem Maße eingebunden³⁵, wie das Unionsrecht dies verlangt. So sieht insbesondere die auf der Basis von Art. 126 XIV AEUV erstellte Verordnung 1177/2011³⁶ eine Beteiligung des Europäischen Parlaments über den in Art. 2 a der Verordnung geregelten „Wirtschaftlichen Dialog“ vor. Dieses Verfahren wird im Fiskalvertrag nicht mehr erwähnt. Stattdessen soll das Europäische Parlament zusammen mit den nationalen Parlamenten regelmäßig eine Konferenz abhalten, in welcher über die Haushaltspolitik und andere im Fiskalvertrag erfasste Angelegenheiten diskutiert werden soll (Art. 13 SKSV).

Am neu geschaffenen Euro-Gipfel ist das Europäische Parlament nicht beteiligt, der Präsident des Gipfels ist nur zur Unterrichtung des Europäischen Parlaments verpflichtet (Art. 12 V SKSV). Schließlich ist das Europäische Parlament nicht in die entscheidenden Durchführungsverfahren des Fiskalvertrags, etwa die mögliche Überwachung und Genehmigung der Haushalts- und Wirtschaftspartnerschaftsprogramme nach Art. 5 SKSV, eingebunden.

3. Sanktionsbefugnisse

Die im Fiskalvertrag vorgesehenen Sanktionsbefugnisse sind auch im Hinblick auf die Anforderungen des Art. 13 II 1 EUV problematisch. Danach handelt jedes Organ nach Maßgabe der ihm von den Verträgen zugewiesenen Befugnissen nach den Verfahren, Bedingungen und Zielen, die in den Verträgen festgelegt sind. Die Norm verbietet *ultra vires*-Handlungen³⁷. Die in Art. 3 II, 5 und 8 SKSV geregelten Aufgaben sind daher primärrechtswidrig. Die völkerrechtliche Organleihe vermag keine primärrechtswidrigen Aufgaben zu übertragen. Im Wege der völkerrechtlichen Organleihe können nur vorhandene Ressourcen und Kompetenzen zur Verfügung gestellt werden.

Auch diese Rechtsansicht unterstreicht der *EuGH*, wenn er in der Rechtssache *Pringle* festhält, dass die Mitgliedstaaten die Organe der Union nur mit Aufgaben betrauen können, die „keine Entscheidungsbefugnisse im eigentlichen Sinne“ vorsehen³⁸. Genau solche primärrechtswidrigen Entscheidungsbefugnisse sieht der SKSV aber vor, wenn er etwa die Kommission zur Genehmigung von Haushalts- und Wirtschaftspartnerschaftsprogrammen beruft (Art. 5 I) oder den *EuGH* mit der Verhängung von Geldstrafen betraut (Art. 8 II), die in Art. 273 AEUV nicht vorgesehen sind.

4. „Schuldenbremse“

Auch die verbindliche Einführung einer nationalen Schuldenbremse durch den Fiskalvertrag ist im Hinblick auf das Subsidiaritätsgebot (Art. 5 III EUV) problematisch. Die Unionsorgane dürfen keine völkerrechtliche Regelung implementieren, deren Erlass nicht auf einer primärrechtlichen Kompetenz begründet werden kann³⁹. Der Einführung einer solchen Vorschrift in das Primärrecht stünde aber bereits entgegen, dass dieses zwar selbst Vorgaben für Schuldengrenzen der Mitgliedstaaten beinhalten, jedoch keine entsprechende verfassungsrechtliche Umsetzungspflicht statuieren kann. Ein solcher direkter Durchgriff auf die „untere Ebene“ der Verfassungsordnungen der Mitgliedstaaten kann aus Sicht des Subsidiaritätsgebots kaum als erforderlich betrachtet werden und wäre nicht widerspruchsfrei ins Primärrecht integrierbar.

IV. Rechtsfolgen

Nach der Kollisionsnorm des Art. 2 II SKSV soll der Fiskalvertrag nur insoweit gelten, wie er mit dem unionalen Primär- und Sekundärrecht vereinbar ist. Diese Vorrangregel führt bei den materiellen Rechtsverstößen durch den Fiskalvertrag dazu, dass die rechtswidrigen Regelungen durch einen Rückgriff auf Regelungen des Unionsrechts ersetzt werden. In der Anwendungspraxis ist hier Rechtsunsicherheit vorprogrammiert.

Während die Vorrangregel bei den materiellen Fragen zu Unklarheiten hinsichtlich der anzuwendenden Normen führt, ist eine geltungserhaltende Normüberlagerung im Hinblick auf die formelle Rechtswidrigkeit des Fiskalvertrags nicht möglich. Der Fiskalvertrag darf von den Organen der Europäischen Union nicht vollzogen werden, solange nicht die Verfahrensmängel beseitigt worden sind. Bis dahin steht der Vertrag als solcher nicht in Einklang mit dem Unionsrecht. Eine rechtliche Einbeziehung der Europäischen Union in den Fiskalvertrag hat bislang nicht hinreichend stattgefunden. Die Nutzung der institutionellen Infrastruktur ist ohne die Beachtung des oben genannten Normprogramms, das insbesondere die konstitutive Beteiligung des Europäischen Parlaments vorsieht, nicht zulässig. Rechtsakte der EU-Organe, die in Vollzug des Fiskalvertrags ergehen, sind *ultra vires* und darum unwirksam.

Die dargestellten Rechtsfragen werden sich zum einen inzi- dent stellen. Auf unmittelbarem Wege könnten die Fragen aber auch beispielsweise durch das Europäische Parlament im Wege eines Gutachtenverfahrens nach Art. 218 XI AEUV dem *EuGH* vorgelegt werden.

32 *EuGH*, NJW 2012, 29 Rdnr. 158 (unter Nr. 1 in diesem Heft).

33 M. w. Nachw. *Fischer-Lescano/Kommer*, KJ 44 (2011), 412.

34 Zum Grundsatz sozialer Demokratie in Europa *Bieling*, in: *Fischer-Lescano* u. a., Europäische Gesellschaftsverfassung, 2009, S. 229.

35 Kritisch auch *Kumm*, FAZ v. 9. 8. 2012, 6.

36 Verordnung zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1467/97 über die Beschleunigung und Klärung des Verfahrens bei einem übermäßigen Defizit, ABLEU Nr. L 306 v. 23. 11. 2011, S. 33.

37 *Craig*, *European Law Review* 3 (2012), 231 (241 f.).

38 *EuGH*, NJW 2012, 29 Rdnr. 161 (unter Nr. 1 in diesem Heft).

39 Vgl. House of Lords, 25. Bericht 2010–2012, 14. 2. 2012, Rdnr. 104.

V. Zusammenfassung

Der Eingriff in die primärrechtlich geregelte Fiskalordnung der Europäischen Union durch völkerrechtliches Nebenunionsrecht ist aus der Perspektive des Unionsrechts rechtswidrig. Eine Aufgabenzuweisung an die Union ohne konstitutive Beteiligung des Europäischen Parlaments, so wie sie der Fiskalvertrag vorsieht, findet keine Grundlage im Unionsrecht und verstößt gegen den Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit. Für die rechtliche Bewertung des Fiskalvertrags ist nach der Pringle-Entscheidung des *EuGH* ein unionsrechtliches Zustimmungsverfahren zu einer völkervertraglichen Aufgabenübertragung nur dann entbehrlich, wenn (1) durch das völkervertragliche Vorgehen keine Verfälschung unionaler Befugnisse eintritt, wenn also insbesondere (2) die völkervertraglichen zu den unionsrechtlichen Aufgaben in einem Entsprechungsverhältnis stehen und wenn (3) den EU-Organen durch den Völkerrechtsvertrag „keine Entscheidungsbefugnisse im eigentlichen Sinn“ eingeräumt werden⁴⁰. Alle drei Voraussetzungen sind im Fall des Fiskalvertrags nicht erfüllt. Der Fiskalvertrag (1) verfälscht die Unionsrechtsbefugnisse, weil er anders als der ESM-Vertrag Eingriffe in die primärrechtlich geregelten Kompetenzen vornimmt. (2) Die Aufgaben aus dem Fiskalvertrag entsprechen nicht denjenigen aus dem Unionsrecht. Und (3) der Fiskalvertrag verleiht

den EU-Organen genuine Entscheidungsbefugnisse (insb. in den Art. 5 I und 8 II). Darum kann das unionsrechtlich gebotene Zustimmungsverfahren zum Fiskalvertrag auch nicht durch ein Einspruchsverfahren substituiert werden⁴¹.

Dem Umgang mit diesen Rechtswidrigkeiten wird eine grundsätzliche Bedeutung zukommen, die über die technische Umsetzung des Fiskalvertrags hinaus weist. Es wird darum gehen, zukünftig einen wilden Aufgabenzuwachs der Organe der Europäischen Union ohne Beachtung der Art. 48 EUV und 218 AEUV zu verhindern. Wirksamkeitsbedingung für die Vereinbarung völkerrechtlicher Organleihen muss die Beachtung der europäischen Verfahrensregeln sein, die jeweils auch eine Beteiligung des Europäischen Parlaments vorsehen. Alles andere würde die Büchse der Pandora öffnen: die Ermöglichung einer unreglementierten und demokratisch auf europäischer Ebene nicht mehr kontrollierbaren Übertragung von Aufgaben an EU-Institutionen am Unionsverfassungsrecht vorbei. ■

40 *EuGH*, NJW 2013, 29 Rdnrn. 158, 161 und 165 (unter Nr. 1 in diesem Heft).

41 So aber *Nettesheim*, NJW 2013, 14 (16) (in diesem Heft), ohne zu spezifizieren, nach welchen Formvorschriften denn ein „ausdrücklicher formaler Einspruch“ erfolgen können soll.