

An das
Bundesverfassungsgericht
Schloßbezirk 3
76131 Karlsruhe

Prof. Dr. Dr. h.c. Hans-Detlef Horn
dienstl.: Fachbereich Rechtswissenschaften
Philipps-Universität Marburg
Universitätsstr. 6
35037 Marburg

Vorab per Fax: 0721 / 9101 382

E-mail: hans-detlef.horn@jura.uni-
marburg.de

26. März 2021

In dem Verfassungsbeschwerdeverfahren – noch ohne Aktenzeichen –

Beschwerdeführer:

Prof. Dr.,

Ministerin a.D.,

Prof. Dr.,

Prof. Dr.,

Prof. Dr.,

und weitere 2 276 Beschwerdeführer,
die weiteren Beschwerdeführer sind in der (im Postgang) beigelegten Liste aufgeführt,

gegen das

Gesetz zum Beschluss des Rates vom 14. Dezember 2020 über das Eigenmittelsystem der Europäischen Union und zur Aufhebung des Beschlusses 2014/335/EU, Euratom (Eigenmittelbeschluss-Ratifizierungsgesetz – ERatG)

stelle ich namens und kraft Vollmachten der Beschwerdeführer und Antragsteller
den

Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung

mit folgendem Inhalt:

Dem Bundespräsidenten ist es bis zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts in der Hauptsache untersagt, das vom Bundestag mit Zustimmung des Bundesrates beschlossene Gesetz zum Beschluss des Rates vom 14. Dezember 2020 über das Eigenmittelsystem der Europäischen Union und zur Aufhebung des Beschlusses 2014/335/EU, Euratom (Eigenmittelbeschluss-Ratifizierungsgesetz – ERatG) (Bundestagsdrucksache 19/26821) auszufertigen und damit die Voraussetzung dafür zu schaffen, dass die Annahme des Eigenmittelbeschlusses der Union notifiziert wird.

Es wird zudem beantragt zu entscheiden, dass die Bundesrepublik Deutschland den Antragstellern die notwendigen Auslagen des Eilrechtsschutzverfahrens zu erstatten hat.

Die Bevollmächtigungen werden anwaltsüblich versichert und nachgereicht.

Zur **Begründung** führe ich aus:

Übersicht:

A)	Sachverhalt	3
I.	Der Eigenmittelbeschluss des Rates vom 14. Dezember 2020 zur Finanzierung des Aufbaupakets „Next Generation EU“	3
II.	Das Gesetzgebungsverfahren zum Eigenmittelbeschluss-Ratifizierungsgesetz – ERatG	7
B)	Zwischenanmerkung	8
C)	Zulässigkeit	11
I.	Statthaftigkeit und Antragsberechtigung	11
II.	Antragsbefugnis und Rechtsschutzbedürfnis.....	12
III.	Keine Vorwegnahme der Hauptsache	12

D) Begründetheit.....	14
I. Anordnungsanspruch – schwerer Nachteil.....	14
1. Einforderbare Identitätskontrolle.....	14
2. Beschwerdebefugnis.....	17
a) Verstoß gegen das Erfordernis von Zweidrittel-Mehrheiten	17
aa) Materielle Verfassungsrelevanz	17
bb) Die Abhängigkeit von Zweidrittel-Mehrheiten	22
b) Überschreitung des unionsrechtlichen Kompetenzrahmens	24
aa) Maßstab der Ultra-vires-Kontrolle	24
bb) System der Eigenmittel.....	26
cc) No-bail-out-Gebot	28
c) Beeinträchtigung der haushaltspolitischen Gesamtverantwortung des Bundestages	30
3. Gebot effektiven Rechtsschutzes	36
II. Anordnungsgrund – Dringlichkeit	36
III. Keine offensichtliche Unzulässigkeit oder Unbegründetheit der Verfassungsbeschwerde ...	37
IV. Folgenabwägung – zum allgemeinen Wohl geboten	37
1. Erste Hypothese.....	38
2. Zweite Hypothese	39
3. Abwägung	40
E) Ergebnis	41

A) Sachverhalt

I. Der Eigenmittelbeschluss des Rates vom 14. Dezember 2020 zur Finanzierung des Aufbaupakets „Next Generation EU“

1 Auf der Außerordentlichen Tagung des Europäischen Rates vom 17. bis 21. Juni 2020 haben sich die Staats- und Regierungschefs darauf verständigt, dass aufgrund der außergewöhnlichen wirtschaftlichen und sozialen Lage in Folge der Covid-19-Krise außerordentliche Maßnahmen zur Stärkung des Aufschwungs und der Resilienz der Volkswirtschaften ergriffen werden müssen. In den „Schlussfolgerungen“ der Tagung wird daher ein Paket von Maßnahmen festgehalten, das dazu dienen soll, den EU-Haushalt aufzustocken, um über diesen die wirtschaftlichen und sozialen Auswirkungen der Pandemie in den Mitgliedstaaten einzudämmen und zu mildern.¹ Den Schwerpunkt der Maßnahmen bildet das unter dem Namen „Next Generation EU“ (NGEU) zusammengefasste Covid-19-Aufbaupaket mit einem Umfang von 750 Mrd. Euro. Neben dem zugleich angepassten Mehrjährigen Finanzrahmen (MFR) 2021-2027 wird dadurch das Volumen des EU-Haushalts um mehr als 70 Prozent erhöht.

¹ Vgl. Außerordentliche Tagung des Europäischen Rates (17., 18., 19., 20. und 21. Juli 2020) – Schlussfolgerungen, EUCO 10/20 vom 21. Juni 2020.

2 In der Umsetzung dieser „Schlussfolgerungen“ wurde auf der Ausgabenseite ein Aufbauinstrument geschaffen, durch das beim EU-Haushalt ein Sonderhaushalt eingerichtet wird und das die Grundlage für die Zuweisung der Mittel an verschiedene, bereits laufende oder neue Unionsprogramme darstellt.² Im Zentrum dieser Programme zur Mittelverwendung steht die neue Aufbau- und Resilienzfazilität, die mit 672,5 Mrd. Euro ausgestattet werden soll.³

3 Auf der Einnahmenseite soll der bisher geltende Beschluss über die Eigenmittel der Union aus dem Jahre 2014⁴ aufgehoben und durch ein neues Eigenmittelsystem ersetzt werden. Den dementsprechenden Beschluss hat der Rat am 14. Dezember 2020 gefasst.⁵ Darin wird der Kommission für die Beschaffung der Mittel, die zur Finanzierung des Aufbauinstruments erforderlich sind,⁶ die Ermächtigung erteilt, im Namen der Union an den Kapitalmärkten vorübergehend Mittel in Höhe von bis zu 750 Mrd. Euro (zu Preisen von 2018, mit festem Deflator von 2 % pro Jahr)⁷ aufzunehmen.

4 In den Erwägungsgründen wird dazu dargelegt, dass die Union „Finanzmittel in außerordentlicher Höhe“ benötige, „um die Folgen der Covid-19-Krise zu bewältigen, ohne den Druck auf die Finanzen der Mitgliedstaaten in einer Zeit zu erhöhen, in der ihre Haushalte aufgrund der Finanzierung ihrer nationalen wirtschaftlichen und sozialen Maßnahmen im Zusammenhang mit der Krise bereits einem enormen Druck ausgesetzt sind“.⁸

5 Von den aufgenommenen Mitteln sollen bis zu 390 Mrd. Euro als nicht rückzahlbare Unterstützung („Ausgaben“, „verlorene Zuschüsse“) und bis zu 360 Mrd. Euro als rückzahlbare Unterstützung (Darlehen) für die Mitgliedstaaten, beide zum ausschließlichen Zweck der Bewältigung der Folgen der Covid-19-Krise, verwendet

² VO(EU) 2020/2094 des Rates vom 14.12.2020 zur Schaffung eines Aufbauinstruments der Europäischen Union zur Unterstützung der Erholung nach der COVID-19-Krise, ABl. EU L 433/23 vom 22.12.2020.

³ VO(EU) 2021/241 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Februar 2021 zur Einrichtung der Aufbau- und Resilienzfazilität, ABl. EU L 57/17 vom 18.2.2021.

⁴ Beschluss 2014/335/EU, Euratom des Rates vom 26. Mai 2014 über das Eigenmittelsystem der Europäischen Union, ABl. EU L 168/105 vom 7.6.2014.

⁵ Beschluss (EU, Euratom) 2020/2053 des Rates vom 14. Dezember 2020 über das Eigenmittelsystem der Europäischen Union und zur Aufhebung des Beschlusses 2014/335/EU, Euratom, ABl. EU L 424/1 vom 15.12.2020 – **in Anlage 1.**

⁶ Vgl. Art. 2 Abs. 1 VO(EU) 2020/2094 (Fn. 2).

⁷ Daraus ergibt sich nach Schätzung eine Kreditsumme bis 2026 von ca. 820 Mrd. Euro; vgl. D. Meyer, EuZW 2021, 16 (20).

⁸ 14. Erwägungsgrund des Eigenmittelbeschlusses vom 14.12.2020 (Fn. 5).

werden.⁹ Dabei werden nach Maßgabe des Aufbauinstruments allein über die Aufbau- und Resilienzfazilität die besagten 360 Mrd. Euro für Darlehen sowie 312,5 Mrd. Euro für Zuschüsse bereitgestellt.¹⁰

6 Diese Mittel sollen möglichst schnell, also im Kontext bzw. unmittelbar nach der Krise ausgekehrt werden. Daher sollen die rechtlichen Verpflichtungen für ein Programm, das aus diesen zusätzlichen Mitteln finanziert wird, bis zum 31. Dezember 2023 eingegangen und entsprechende Zahlungen an die Mitgliedstaaten bis spätestens 31. Dezember 2026 getätigt werden. Dementsprechend ist vorgesehen, dass die dafür notwendige Aufnahme neuer Nettomittel an den Kapitalmärkten spätestens Ende 2026 beendet wird.¹¹

7 Die Rückzahlung dieser Fremdmittel ebenso wie die Zahlung fälliger Zinsen sollen aus dem Unionshaushalt finanziert werden, wobei für die Rückzahlung derjenigen Mittel, die den Mitgliedstaaten als Darlehen gewährt werden, die von den Empfängerstaaten rückerstatteten Beträge verwendet werden sollen. Die Rückzahlung der aufgenommenen Mittel soll im Wesentlichen erst 2028 beginnen. Nur wenn neben den gebotenen Zinszahlungen noch hinreichende Liquidität zur Verfügung steht, können vorzeitige Rückzahlungen schon bis zum Ende des mehrjährigen Finanzrahmens 2021-2027 vorgenommen werden. Alle Verbindlichkeiten sollen bis zum 31. Dezember 2058 vollständig zurückgezahlt sein.¹²

8 Um sicherzustellen, dass die Union ihrem Schuldendienst gegenüber Dritten stets nachkommen kann, und auch zu dem Zweck, an den Kapitalmärkten möglichst günstige Finanzierungsbedingungen erwarten zu können, ist eine außerordentliche Anhebung der Obergrenzen der Eigenmittel der Union vorgesehen. Die Obergrenze der Mittel für Zahlungen und die Obergrenze der Mittel für Verpflichtungen von 1,40 % bzw. 1,46 % der Summe des Bruttonationaleinkommens (BNE) aller Mitgliedstaaten sollen – zum ausschließlichen Zweck der Deckung sämtlicher Verbindlichkeiten der Union, die sich aus der Mittelaufnahme für das Aufbauinstrument ergeben – um jeweils 0,6 Prozentpunkte angehoben werden. Die Anhebung soll so lange Bestand haben, bis alle aufgenommenen Mittel zurückgezahlt sind und alle

⁹ 14. Erwägungsgrund, Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 des Eigenmittelbeschlusses vom 14. Dezember 2020 (Fn. 5).

¹⁰ Art. 2 Abs. 2 Buchst. a) Ziff. ii), Buchst. b) VO(EU) 2020/2094 (Fn. 2); Art. 6 Abs. 1 VO(EU) 2021/241 (Fn. 3).

¹¹ Vgl. 15. und 18. Erwägungsgrund, Art. 5 Abs. 1 UAbs. 3 des Eigenmittelbeschlusses vom 14.12.2020 (Fn. 5); Art. 3 Abs. 4, Abs. 5 und Abs. 9 VO(EU) 2020/2094 (Fn. 2).

¹² Vgl. 19. und 20. Erwägungsgrund, Art 5 Abs. 2 UAbs. 1, 2 des Eigenmittelbeschlusses vom 14.12.2020 (Fn. 5).

Eventualverbindlichkeiten aus Darlehen, die auf der Grundlage dieser Mittel gewährt wurden, nicht mehr bestehen, mithin längstens bis zum 31. Dezember 2058.¹³

9 Diese – zweckgebundene – Erhöhung der Eigenmittelobergrenzen lässt allerdings unberührt, dass die Zahlungsverpflichtungen, die die Union mit der Fremdkapitalaufnahme zum Zwecke der Finanzierung des Aufbauinstruments eingegangen ist, aus dem Unionshaushalt bedient werden sollen. Die Eigenmittel bis zu jener um 0,6 Prozentpunkte erhöhten Obergrenze werden daher der Union nicht als (jährliche) Mittel für Zahlungen zur Verfügung gestellt bzw. nicht als (jährliche) Mittel für Verpflichtungen in den Unionshaushalt eingestellt.

10 Statt dessen wird die Kommission ermächtigt, „während des Zeitraums der vorübergehenden Anhebung der Eigenmittelobergrenzen die Mitgliedstaaten aufzufordern, die entsprechenden Kassenmittel vorläufig bereitzustellen, wenn die bewilligten, in den Unionshaushalt eingesetzten Mittel nicht ausreichen, um die aus der Mittelaufnahme ... entstehenden Verbindlichkeiten zu decken“. Dieser Mittelabruf soll demnach zwar nur als „letztes Mittel“ in Betracht kommen können und auf die Höhe des relativen BNE-Anteils an der erhöhten Eigenmittelobergrenze begrenzt sein. Doch für den Fall, dass ein Mitgliedstaat einem solchen Abruf nicht nachkommt, soll die Kommission zudem das Recht haben, von anderen Mitgliedstaaten zusätzliche Mittel abzurufen, um den entsprechenden Anteil des betreffenden Mitgliedstaats abzudecken.¹⁴

11 Zusammenfassend: Bei der Union ist ein zweckgebundener Sonder- oder Nebenhaushalt eingerichtet; das ist das Aufbauinstrument (EU Recovery Instrument – EURI), gestützt auf Art. 122 AEUV. Dessen Gelder werden über verschiedene Programme in Form von Zuschüssen (390 Mrd. Euro) und Darlehen (360 Mrd. Euro) an die Mitgliedstaaten bis Ende 2026 verteilt; im Zentrum steht die neue Aufbau- und Resilienzfazilität (Recovery and Resilience Facility – RRF), gestützt auf Art. 175 Abs. 3 AEUV. Finanziert wird der Sonderhaushalt durch Fremdmittel, die bis Ende 2026 aufzunehmen sind und eine Laufzeit bis Ende 2058 aufweisen können. Die Rückführung dieser Fremdmittel soll aus den Eigenmitteln der Union, d.h. aus dem regulär bewilligten Unionshaushalt erfolgen. Doch soll es auch möglich sein, dafür zusätzliche Kassenmittel von den Mitgliedstaaten im Rahmen erhöhter Eigenmittelobergrenzen abzurufen, wobei insofern jeder Mitgliedstaat für die Nachschusspflichten der anderen Mitgliedstaaten einzustehen hat. Die Ermächtigung zur Mittelaufnahme und die Wege zu deren Rückführung regelt der Eigenmittelbeschluss des Rates vom 14. Dezember 2020 (Own Resources Decision – ORD).

¹³ Vgl. 16. und 17. Erwägungsgrund, Art. 6 des Eigenmittelbeschlusses vom 14.12.2020 (Fn. 5).

¹⁴ 23. Erwägungsgrund, Art. 9 Abs. 4 bis 6 des Eigenmittelbeschlusses vom 14.12.2020 (Fn. 5).

12 Dieser Eigenmittelbeschluss ist auf Art. 311 Abs. 3 AEUV (und Art. 106a Euratom-Vertrag) gestützt und tritt dementsprechend in Kraft, wenn ihm alle Mitgliedstaaten gemäß ihren jeweiligen verfassungsrechtlichen Vorschriften zugestimmt haben.

II. Das Gesetzgebungsverfahren zum Eigenmittelbeschluss-Ratifizierungsgesetz – ERatG

13 Demgemäß hat die Bundesregierung unter Federführung des Bundesministeriums der Finanzen den Entwurf eines Zustimmungsgesetzes zu dem Eigenmittelbeschluss (Eigenmittelbeschluss-Ratifizierungsgesetz – ERatG) vorgelegt und am 17. Dezember 2020 dem Bundesrat zur ersten Stellungnahme übermittelt.¹⁵

14 Der Bundesrat hat in seiner 1000. Sitzung am 12. Februar 2021 beschlossen, gegen den Gesetzentwurf gemäß Artikel 76 Absatz 2 des Grundgesetzes keine Einwendungen zu erheben.¹⁶

15 Unter dem Datum vom 19. Februar 2021 hat die Bundesregierung den Gesetzentwurf dem Bundestag zur Beschlussfassung zugeleitet.¹⁷

16 Am 25. Februar 2020 hat der Bundestag in erster Lesung den Gesetzentwurf an den Haushaltsausschuss und den Ausschuss für die Angelegenheiten der Europäischen Union überwiesen.¹⁸

17 Die zweite und dritte Lesung hat am 25. März 2021 stattgefunden und mit dem Beschluss des Gesetzes geendet: Bei 645 abgegebenen Stimmen (gesetzliche Mitgliederzahl: 709) votierten 478 Abgeordnete mit „Ja“, 95 mit „Nein“ und 73 mit „Enthaltung“.¹⁹

18 Der Bundesrat hat dem Gesetz sogleich am nächsten Tag, den 26. März 2021, einstimmig zugestimmt; dazu war am Tag zuvor, unmittelbar nach dem Bundestagsbeschluss, die Tagesordnung kurzfristig um den entsprechenden TOP (86) ergänzt worden.

¹⁵ BRat-Drs. 764/20.

¹⁶ BRat-Drs. 764/20 (Beschluss).

¹⁷ BT-Drs. 19/26821 – **Anlage 1**.

¹⁸ BT-PIPr 19/212, S. 26680A - 26695A.

¹⁹ Siehe <https://www.bundestag.de/tagesordnung>, vom 25. März 2021 (218. Sitzung); PIPr 19/... (noch nicht veröffentlicht).

19 Zur Gesetzgebungskompetenz erklärt der Gesetzentwurf:²⁰

„Nach Artikel 23 Absatz 1 Satz 2 des Grundgesetzes in Verbindung mit § 3 Absatz 1 IntVG ist für die Zustimmung der Bundesrepublik Deutschland zu einem Beschluss des Rates gemäß Artikel 311 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union ein Gesetz erforderlich. Gemäß Artikel 23 Absatz 1 Satz 2 des Grundgesetzes bedarf dieses Gesetz der Zustimmung des Bundesrates.“

B) Zwischenanmerkung

20 Die Beschwerdeführer und Antragsteller legen Wert darauf, mit ihrer Anrufung des Bundesverfassungsgerichts zur Kontrolle des ERatG nicht missverstanden zu werden:

21 Ihnen geht es keineswegs darum, die Anstrengungen zur Überwindung der Corona-Krise und zur Bewältigung ihrer wirtschaftlichen Folgen zu hintertreiben. Sie wenden sich auch nicht gegen die gebotene europäische Solidarität, von der diese Anstrengungen geleitet sein müssen. Sie sind ebenso wie der Europäische Rat und die Bundesregierung der Auffassung, dass die Covid-19-Pandemie und ihre Folgen die Union und die Mitgliedstaaten vor eine „historische Herausforderung“ stellen und dass dies eine „außerordentliche Reaktion“ und die Bereitstellung von „Finanzmitteln in außerordentlicher Höhe“ notwendig macht. Das schließt ein, dass dazu auch eine Verschuldung der öffentlichen Haushalte in Kauf genommen werden und die Verwendung der Mittel gerade auch denjenigen Staaten zugutekommen muss, die von dem wirtschaftlichen Schock der Pandemiefolgen am stärksten betroffen sind.

22 Den Beschwerdeführern geht es einzig um die Wahrung des Rechts und der Demokratie auch in dieser Lage. Auch unter dem Druck einer historischen Herausforderung wie der Corona-Pandemie darf sich das, was politisch und wirtschaftlich für notwendig oder opportun gehalten wird, nicht über das hinwegsetzen, was rechtlich zulässig und demokratisch geboten ist. Wie sehr die Rechtsstaatlichkeit für die Europäische Union schlechthin konstituierend ist, zeigt sich nicht zuletzt auch an

²⁰ BT-Drs. 19/26821, S. 2, 8.

der Konditionalitätsregelung für die Verausgabung von EU-Haushaltsmitteln, die unlängst verabschiedet worden ist.²¹

23 Die Kritik, die die Verfassungsbeschwerde vorbringt, ist daher keine europakritische, sondern eine proeuropäische, weil sie den fortschreitenden Prozess der europäischen Integration in den Bahnen von Recht und Demokratie halten und stabilisieren will. Deshalb ist es nach Auffassung der Beschwerdeführer unerlässlich, das die Zustimmung der Bundesrepublik Deutschland zu dem Integrationsschritt, der mit dem neuen Eigenmittelsystem der Union unternommen wird und den der Bundesfinanzminister ausdrücklich mit den Worten vorantreibt: „Es ist der Weg in die Fiskalunion, und es ist ein guter Weg für Europas Zukunft“²², vom Bundesverfassungsgericht auf seine Vereinbarkeit mit den Integrationsvoraussetzungen des Grundgesetzes überprüft wird.

24 Denn das neue Eigenmittelsystem führt die Union in der Tat in eine Fiskalunion. Mit seiner Ermächtigung, Kredite zu Lasten des Unionshaushalts aufzunehmen, tritt eine tiefgreifende und strukturell bedeutsame Veränderung des von den Mitgliedstaaten getragenen und verantworteten Finanzierungssystems der Union ein. Diese Veränderung mag politisch wünschenswert erscheinen, doch sie galt bislang als mit den geltenden Verträgen nicht vereinbar. Dem entspricht es voll und ganz, wenn auch der Bundesfinanzminister formuliert, dass es „über viele, viele Jahre als Problem erschienen ist, ... dass es keine Fiskalunion gibt“. Doch der Schritt, der jetzt gegangen werden soll, „um in eine Fiskalunion hineinkommen zu können“:²³ dieser Schritt kann nach Auffassung der Beschwerdeführer im Rechtsrahmen des Grundgesetzes mit dem ERatG nicht gegangen werden.

25 Dabei ist dieser Schritt keineswegs alternativlos in dem Sinne, dass nur so und nicht anders die Corona-Krise bewältigt und der Wiederaufbau gestemmt werden könnte. Die Überzeugung, dass dies nur in einem gemeinsamen Handeln der Mitgliedstaaten und nur mit einer starken Europäischen Union gelingen kann, ist nicht darauf angewiesen, der Union eine selbstständige Verschuldungskompetenz mit weitreichenden und im Einzelnen unabsehbaren Folgen für die Zukunft der Union zu übertragen. Indem aber genau das geschehen soll, werden für die nächsten 38 Jahre nicht nur die nationalen Haushalte in eine Gemeinschaftshaftung hineingezo-

²¹ Vgl. VO (EU, Euratom) 2020/2092 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2020 über eine allgemeine Konditionalitätsregelung zum Schutz des Haushalts der Union, ABl. EU L 433/11 vom 22.12.2020.

²² Vgl. BT-PIPr 19/212, S. 26681C.

²³ Zitate: BT-PIPr 19/212, S. 26680C, D.

gen, sondern auch die Gestaltungsspielräume der zukünftigen Unionshaushalte erheblich eingeschränkt.

26 Auch der Bundesrechnungshof hat in seinem Bericht vom 11. März 2021 deutlich auf die weitreichenden Auswirkungen und die erheblichen Risiken für den Bundeshaushalt hingewiesen, die sich aus der beabsichtigten Verschuldung der Union ergeben.²⁴

27 Politische und zugleich wirtschaftlich gleichwertige Alternativen gibt und gäbe es viele. Nicht zuletzt könnten die Mitgliedstaaten nach einem in europäischer Solidarität modifizierten System der Anteilsberechnung der Union in einem regulären Eigenmittelbeschluss zusätzliche „echte“ Kassenmittel zur Verfügung stellen, die sie durch nationale Schuldenaufnahmen finanzieren; die Aktivierung der allgemeinen Ausweichklausel des Stabilitäts- und Wachstumspakts²⁵ böte auch dafür die notwendige haushaltspolitische Flexibilität. Weil sich alle Mitgliedstaaten derzeit unproblematisch am Kapitalmarkt finanzieren können, würde dies zu einer kaum höheren budgetären Belastung der Mitgliedstaaten führen als die letztlich doch von ihnen zu tragende Verschuldung der Union.

28 Wenn aber der politische Wille dennoch dahin geht, die Union zur gemeinschaftlich getragenen Kreditfinanzierung ihrer Aufgaben zu ermächtigen, dann muss eine solche Kompetenzerweiterung auf rechtlich tragfähiger Grundlage stehen: Der richtige Weg wäre eine Vertragsänderung im ordentlichen Änderungsverfahren.

²⁴ Vgl. Bundesrechnungshof „Bericht nach § 99 BHO zu den möglichen Auswirkungen der gemeinschaftlichen Kreditaufnahme der Mitgliedstaaten der Europäischen Union auf den Bundeshaushalt (Wiederaufbaufonds)“ vom 11. März 2021; ebenso wie die dazu ergangene Pressemitteilung abrufbar unter <https://www.bundesrechnungshof.de/de>.

²⁵ Vgl. Mitteilung der Kommission an den Rat über die Aktivierung der allgemeinen Ausweichklausel des Stabilitäts- und Wachstumspakt COM(2020) 123 final vom 20. März 2020 (Zustimmung des ECOFIN-Rates am 23. März 2020).

C) Zulässigkeit

29 Der Antrag ist zulässig.

I. Statthaftigkeit und Antragsberechtigung

30 Der Antrag ist statthaft. Er bezweckt die vorläufige Offenhaltung des mit der Verfassungsbeschwerde in der Hauptsache verfolgten Rechtsschutzziels im Sinne des Art. 32 Abs. 1 BVerfGG.

31 Die Verfassungsbeschwerde richtet sich gegen das ERatG, soweit damit der in dem Eigenmittelbeschluss des Rates vom 14. Dezember 2020 enthaltenen Ermächtigung der Europäischen Kommission zugestimmt wird, zur Finanzierung des im Zuge des Covid-19-Aufbaupakets „Next Generation EU“ (NGEU) eingerichteten Aufbauinstruments (Verordnung [EU] 2020/2094 des Rates vom 14. Dezember 2020) am Kapitalmarkt Kredite in Höhe von bis zu 750 Mrd. Euro mit einer Laufzeit bis zum 31. Dezember 2058 zu Lasten des Unionshaushalts aufnehmen und die zur Erfüllung der damit eingegangenen Zahlungsverpflichtungen benötigten Kassemittel von Deutschland abrufen zu können (Art. 5 Abs. 1, Abs. 2, Art. 9 Abs. 4 bis 6 des Eigenmittelbeschlusses).²⁶

32 Die gemäß Art. 311 Abs. 3 AEUV erforderliche Annahme des Eigenmittelbeschlusses ist unionsrechtlich zweistufig gestaltet:²⁷ Der vom Rat – auf der ersten Stufe – gemäß einem besonderen Gesetzgebungsverfahren auf Vorschlag der Kommission einstimmig gefasste Beschluss (Art. 311 Abs. 3 Satz 1 in Verbindung mit Art. 289 Abs. 2 AEUV, Art. 17 Abs. 2 EUV) bedarf – auf der zweiten Stufe – der Zustimmung aller Mitgliedstaaten nach deren „jeweiligen verfassungsrechtlichen Vorschriften“, um dessen unionsrechtlich verbindliche Wirkung (und damit zugleich innerstaatliche Anwendbarkeit) zum Zeitpunkt seines Inkrafttretens herzustellen.

33 Bei dem Eigenmittelbeschluss handelt es sich demnach nicht um einen supranationalen, sondern um einen an die Mitgliedstaaten adressierten Unionsrechtsakt.²⁸ Von (anderen) nicht-supranationalen Beschlüssen im Sinne des Art. 288 Abs. 4 AEUV unterscheidet er sich durch seine fehlende Verbindlichkeit. Den Mitglied-

²⁶ Im Hinblick auf die Einheitlichkeit des Angriffsgegenstandes von ERatG und Eigenmittelbeschluss liegt darin die inhaltliche Beschränkung des mit der Verfassungsbeschwerde verfolgten Rechtsschutzbegehrens; zu dieser Anforderung: BVerfGE 153, 74 (131 Rn. 93 m.w.N.).

²⁷ Vgl. nur Niedobitek, in: Streinz, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 311 AEUV Rn. 17 f.

²⁸ Vgl. Art. 13 des Eigenmittelbeschlusses vom 14.12.2020 (Fn. 5).

staaten steht es frei, ihm zuzustimmen und damit seine (auch innerstaatliche) Verbindlichkeit herzustellen. Darin liegt der Souveränitätsvorbehalt, den Art. 311 Abs. 3 AEUV (in den Grenzen des Art. 4 Abs. 3 EUV) gewährleistet.

34 Die Notwendigkeit eines Parlamentsgesetzes für die Zustimmung ergibt sich nach den „verfassungsrechtlichen Vorschriften“ des Grundgesetzes aus Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG in Verbindung mit § 3 Abs. 1 IntVG.

35 Unter analoger Heranziehung der ständigen Rechtsprechung des Hohen Gerichts, dass ein Zustimmungsgesetz zu einem völkerrechtlichen Vertrag bereits vor seinem Inkrafttreten tauglicher Gegenstand einer Verfassungsbeschwerde sein kann, wenn das Gesetzgebungsverfahren bis auf die Ausfertigung und Verkündung abgeschlossen ist,²⁹ wird davon ausgegangen, dass auch vorliegend die Verfassungsbeschwerde gegen das Zustimmungsgesetz zum Eigenmittelbeschluss des Rates vom 14. Dezember 2020 nach dessen Zustandekommen, aber vor dessen Inkrafttreten zulässigerweise erhoben werden kann.

36 Als Beschwerdeführer sind die Antragsteller auch antragsberechtigt.

II. Antragsbefugnis und Rechtsschutzbedürfnis

37 Die Antragsteller sind auch antragsbefugt. Der Anordnungsanspruch ergibt sich aus Art. 38 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2, Art. 79 Abs. 3 GG und wird nachfolgend im Rahmen der Begründetheit dargelegt.

38 Auch zur Dringlichkeit bzw. dem Anordnungsgrund wird in der Begründetheit ausgeführt. Gründe, die abgesehen davon dem Rechtsschutzinteresse der Antragsteller entgegenstehen könnten, liegen nicht vor.

III. Keine Vorwegnahme der Hauptsache

39 Durch die antragsgemäße einstweilige Anordnung würde die Hauptsache nicht vorweggenommen.

40 Den Antragstellern geht es darum, die Sicherung ihrer verfassungsmäßigen Rechte dadurch zu erreichen, dass dem Bundespräsidenten bis zur Entscheidung in der Hauptsache untersagt wird, das mit der Zustimmung des Bundesrates zustande

²⁹ Vgl. BVerfGE 153, 74 (132 Rn. 94 m.w.N.).

gekommene ERatG auszufertigen, um so vorläufig zu verhindern, dass die Annahme des Eigenmittelbeschlusses der Union notifiziert wird.

41 Dadurch wird die Hauptsache nicht präjudiziert. In der Hauptsache begehrt die Verfassungsbeschwerde die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, dass das ERatG wegen Verstoßes gegen Art. 79 Abs. 2 und Abs. 3 in Verbindung mit Art. 23 Abs. 1 Satz 3, Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 GG verfassungswidrig ist. Der Inhalt der beantragten einstweiligen Anordnung wäre mit dieser Entscheidung weder vollkommen deckungsgleich noch weitgehend identisch.³⁰

42 Mit dem Erlass der einstweiligen Anordnung würde keine Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit des ERatG getroffen. Diese würde nur vorläufig offen gehalten. Dadurch entstünde weder ein Zustand, der erst durch die nachfolgende Entscheidung über die Verfassungsbeschwerde erreicht werden soll, noch ein Zustand, der dem Rechtsschutzziel in der Hauptsache in rechtlicher oder tatsächlicher Hinsicht gleichkommt: Allemal würde die Ratifizierung des Eigenmittelbeschlusses durch die Bundesrepublik Deutschland nicht endgültig gestoppt. Doch auch das einstweilige Unterlassen der Ratifizierung würde das Inkrafttreten des Eigenmittelbeschlusses auf der Unionsebene nicht in einer Weise verzögern, die seine Zielsetzung vereiteln würde.

43 Zum einen ist das Inkrafttreten des Eigenmittelbeschlusses davon abhängig, dass ihm alle Mitgliedstaaten nach ihren verfassungsrechtlichen Vorschriften zugestimmt und ihre Ratifizierung an den Rat übermittelt haben.³¹ Das wird voraussichtlich noch einige Zeit dauern. Es liegen mit anderen Worten derzeit keinerlei Anhaltspunkte dafür vor, dass der Aufschub der Ratifizierung durch die Bundesrepublik Deutschland das Anlaufen des NGEU-Aufbaupakets, mithin den Beginn der Kreditaufnahmen durch die Kommission und der Auszahlungen an die Mitgliedstaaten,³² wesentlich behindern oder womöglich sogar verhindern würde.

44 Zum zweiten wären mit dem Aufschub der Ratifizierung auch sonst keine Folgen von solcher Nachhaltigkeit verbunden, dass ein etwaiges Scheitern der Verfassungsbeschwerde in der Hauptsache von vornherein ganz oder nahezu ohne Bedeutung bliebe und deshalb die antragsgemäße einstweilige Anordnung über die Sicherung des Status quo hinausginge.

³⁰ Bezug: BVerfGE 147, 39 (47 f. Rn. 12 ff.).

³¹ Vgl. Art. 311 Abs. 3 Satz 3 AEUV; Art. 12 Abs. 3 des Eigenmittelbeschlusses vom 14.12.2020 (Fn. 5).

³² Beides kann erst beginnen, wenn der neue Eigenmittelbeschluss in Kraft getreten ist; vgl. auch BT-Drs. 19/26821, S. 1 f.

45 Abgesehen davon würde die Verweigerung des einstweiligen Rechtsschutzes in vorliegendem Fall auch dazu führen, dass die Entscheidung in der Hauptsache möglicherweise zu spät käme und den Antragstellern nicht mehr in anderer Weise ausreichender Rechtsschutz gewährt werden könnte. Denn mit der Ratifizierung des Eigenmittelbeschlusses würde die Bundesrepublik Deutschland auch schon vor dessen Inkrafttreten eine unionsrechtliche Bindung eingehen, die „aus eigener Kraft nicht ohne Weiteres ‚zurückgeholt‘ werden“ kann.³³ Ein solcher Fall ist in der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts als Ausnahme von dem Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache anerkannt.³⁴

D) Begründetheit

46 Der Antrag ist auch begründet. Die einstweilige Anordnung ist zur Abwehr schwerer Nachteile und aus anderen wichtigen Gründen zum gemeinen Wohl dringend geboten (Art. 32 Abs. 1 BVerfGG).

I. Anordnungsanspruch – schwerer Nachteil

1. Einforderbare Identitätskontrolle

47 Mit ihrer Verfassungsbeschwerde gegen das ERatG rügen die Antragsteller die Verletzung ihrer verfassungsmäßigen Rechte aus Art. 38 Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2, Art. 79 Abs. 3 GG dadurch, dass das ERatG – erstens – gegen das Erfordernis eines qualifizierten Mehrheitsbeschlusses nach Art. 23 Abs. 1 Satz 3 in Verbindung mit Art. 79 Abs. 2 GG verstößt, sowie dass – zweitens – der mit dem Gesetz gebilligte Eigenmittelbeschluss des Rates vom 14. Dezember 2020 nicht von Art. 311 Abs. 3 AEUV gedeckt und nicht mit Art. 125 Abs. 1 AEUV vereinbar ist, und – drittens – dieser Beschluss in die haushaltspolitische Gesamtverantwortung des Deutschen Bundestages eingreift.

48 Die Herleitung der damit geltend gemachten Rechte stützt sich auf die mittlerweile gefestigte Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Danach erschöpft sich das dem Einzelnen in Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG als grundrechtsgleiches

³³ Bezug: BVerfGE 153, 74 (133 Rn. 97, 152 Rn. 137) zum EPGÜ-ZustG und mit dem ergänzenden Hinweis, „dass sich aus Art. 4 Abs. 3 EUV die Pflicht ergeben kann, eine einmal erteilte Zustimmung nicht mehr zurückzuziehen“.

³⁴ Vgl. BVerfGE 147, 39 (47 Rn. 11 m.w.N.).

Recht garantierte Wahlrecht zum Deutschen Bundestag nicht in einer formalen Legitimation der (Bundes-)Staatsgewalt. Sein demokratischer Kerngehalt, an der Selbstherrschaft des Volkes teilhaben und die Ausübung öffentlicher Gewalt beeinflussen zu können, umfasst im Anwendungsbereich von Art. 23 Abs. 1 GG auch den Schutz der Bürgerinnen und Bürger davor, dass bei einer Übertragung von Hoheitsrechten die formellen Voraussetzungen des Art. 23 Abs. 1 Satz 3 in Verbindung mit Art. 79 Abs. 2 GG nicht eingehalten und dass der gemäß Art. 23 Abs. 1 Satz 3 in Verbindung mit Art. 79 Abs. 3 GG unverfügbare Inhalt des demokratischen Selbstbestimmungsrechts und damit des Grundsatzes der Volkssouveränität preisgegeben wird.

49 Das eine prüft das Bundesverfassungsgericht im Rahmen der formellen Übertragungskontrolle, wie sie zuletzt im Urteil zum Einheitlichen Patentgericht zur Anwendung kam,³⁵ das andere im Wege der Identitätskontrolle, wie sie Gegenstand der Urteile zu den Verträgen von Maastricht und von Lissabon und zum ESM-Vertrag war.³⁶

50 Allerdings hatte das Bundesverfassungsgericht noch keine Gelegenheit, die beiden Formen der Übertragungskontrolle auch auf ein Gesetz zu erstrecken, das – wie vorliegend – nach der Lissabon-Begleitgesetzgebung (§ 3 Abs. 1 IntVG in Verbindung mit Art. 311 Abs. 3 AEUV) einem (nicht-supranationalen) Unionsrechtsakt³⁷ im sog. besonderen Vertragsänderungsverfahren ohne „klassischen Ratifikationsvorbehalt“³⁸ zustimmt.

51 Wie in der Verfassungsbeschwerde näher dargelegt wird, umfasst jedoch der aus den vorbenannten (Abs.-Nr. 48) Gewährleistungen folgende „Anspruch auf Demokratie“³⁹ auch das Recht darauf, dass eine im Verfahren der besonderen Vertragsänderung zu erteilende Zustimmung der gesetzgebenden Körperschaften zu einem Rechtsakt der Union, wie hier dem Beschluss des Rates über ein erneuertes Eigenmittelsystem der Union, nur in den dafür vorgesehenen Formen der Art. 23 Abs. 1 Satz 2 und Satz 3, Art. 79 Abs. 2 GG erfolgt. Der Abwendung einer Verletzung dieses Rechts muss die formelle Übertragungskontrolle ebenso dienen wie im Falle von Zustimmungsgesetzen zu völkerrechtlichen bzw. europäischen Verträgen.

³⁵ BVerfGE 153, 74 (143 ff. Rn. 118 ff., 152 f. Rn. 137 f.).

³⁶ BVerfGE 89, 155 ff.; 123, 267 ff.; 132, 195 ff.; 135, 317 ff.

³⁷ Der Eigenmittelbeschluss ist an die Mitgliedstaaten adressiert; vgl. Art. 13 des Eigenmittelbeschlusses vom 14.12.2020 (Fn. 5).

³⁸ BVerfGE 123, 267 (434).

³⁹ BVerfGE 142, 123 (193 Rn. 133).

52 Zudem gewährleistet der „Anspruch auf Demokratie“, wie ebenfalls in der Verfassungsbeschwerde näher auseinandergesetzt wird, auch den Schutz der Wahlberechtigten davor, dass ein im besonderen Vertragsänderungsverfahren ergehendes Zustimmungsgesetz gegen die Verfassungsidentität gemäß Art. 79 Abs. 3 GG verstößt, weil der durch dieses Gesetz zu billigende Unionsrechtsakt, wie hier der Beschluss des Rates über ein erneuertes Eigenmittelsystem, das geltende, im Vertragsgesetz gemäß Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG niedergelegte Integrationsprogramm in qualifizierter Weise verletzt sowie die haushaltspolitische Gesamtverantwortung des Bundestages beeinträchtigt.

53 Bundestag und Bundesrat trifft aufgrund der ihnen obliegenden und von den Wahlberechtigten einforderbaren⁴⁰ Integrationsverantwortung auch die Verpflichtung,⁴¹ im Verfahren besonderer Vertragsänderung ergangenen Rechtsakten von Organen der Europäischen Union, die einen Ultra-vires-Akt darstellen oder eine Identitätsverletzung bewirken, die Zustimmung zu versagen.

54 Das Institut der Identitätskontrolle dient dazu, auch derartige Rechtsverletzungen abzuwenden. Schlaglichtartig gewendet: Ein Unionsrechtsakt, der als Ultra-vires- oder identitätsverletzende Maßnahme der Union innerstaatlich nicht anwendbar wäre, kann nicht ratifizierbar sein und dadurch anwendbar werden. In dieser Weise stellt die Identitätskontrolle von Zustimmungsgesetzen im Verfahren besonderer Vertragsänderung einen weiteren Anwendungsfall des allgemeinen Schutzes der Verfassungsidentität durch das Bundesverfassungsgericht dar.

55 Die Verfassungsbeschwerde beantragt daher, die Identitätskontrolle in den Formen der formellen und der materiellen Übertragungskontrolle auch auf den vorliegenden Fall des ERatG zu erstrecken. Dass hierbei die Ultra-vires-Kontrolle zu einem Bestandteil der materiellen Übertragungskontrolle wird,⁴² folgt aus der Eigentümlichkeit, dass hier die ratifikationsähnliche Zustimmung zu einem beschlossenen Unionsrechtsakt in Betracht steht. Ob es sich bei diesem Rechtsakt unionsrechtlich um einen Akt des Primärrechts oder um einen Sekundärrechtsakt handelt, ist dafür unerheblich (dazu unten, Abs.-Nr. 91).

⁴⁰ BVerfGE 123, 267 (353).

⁴¹ Dazu BVerfGE 123, 267 (Ls. 2a, 351, 433 f.).

⁴² Zur einheitlichen Grundlage des Art. 79 Abs. 3 GG für die Ultra-vires- und die (materielle) Identitätskontrolle: BVerfGE 146, 123 (203 Rn. 153) – dort allerdings bezogen auf supranationale Rechtsakte, wie dem OMT-Programm der EZB.

2. Beschwerdebefugnis

56 Die Antragsteller sind auch beschwerdebefugt. Sie werden als Wahlberechtigte zum Deutschen Bundestag durch das ERatG selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen. Das ERatG würde nach seiner Ausfertigung und dem Eintritt seiner unionsrechtlichen Bindungswirkung ohne weiteren Umsetzungsakt das über den Bundestag vermittelte Recht auf demokratische Selbstbestimmung beeinträchtigen.⁴³

57 In der Verfassungsbeschwerde ist eingehend dargelegt, dass die Voraussetzungen für eine mögliche Verletzung der hier geltend gemachten Rechte der Beschwerdeführer – unter Anlegung der jeweiligen Kontrollmaßstäbe – vorliegen.

a) *Verstoß gegen das Erfordernis von Zweidrittel-Mehrheiten*

aa) Materielle Verfassungsrelevanz

58 Das betrifft zum einen den Vortrag, dass das ERatG jene Verfassungsrelevanz aufweist, die nach Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG ein gemäß Art. 79 Abs. 2 GG zu beschließendes Gesetz erforderlich macht. Unter Anlegung der Maßstäbe, die das Bundesverfassungsgericht jüngst in der Entscheidung zum Einheitlichen Patentgericht entwickelt hat,⁴⁴ bewirkt oder ermöglicht das ERatG eine materielle Änderung des Grundgesetzes.

59 Denn mit der Zustimmung zum Eigenmittelbeschluss des Rates vom 14. Dezember 2020 werden der Union neue, im bisherigen Integrationsprogramm nicht schon „hinreichend bestimmt angelegte“⁴⁵ Kompetenzen übertragen, indem erstmals in der Geschichte der Union die Kommission ermächtigt wird, den Unionshaushalt nicht nur überhaupt, sondern überdies derart langfristig und in unvordenklicher Höhe zu verschulden und für die damit eingegangenen Verbindlichkeiten entsprechende Haftungsverpflichtungen der Mitgliedstaaten zu begründen.

60 Dabei geht es zumal um die Kreditfinanzierung der nach dem Aufbauinstrument auszuschüttenden, nicht rückzahlbaren Zuschüsse („Ausgaben“) von bis zu

⁴³ Bezug: BVerfGE 153, 74 (134 Rn. 97, 136 Rn. 102).

⁴⁴ Dazu BVerfGE 153, 74 (147 ff. Rn. 126 ff.).

⁴⁵ BVerfGE 153, 74 (149 Rn. 129).

390 Mrd. Euro, aber auch der Eventualverbindlichkeiten, die aus nicht zurückgeführten Darlehen von bis zu 360 Mrd. Euro rühren.⁴⁶

61 Ob die derart eingeräumte Verschuldungskompetenz überhaupt in rechtskonformer Weise durch einen Eigenmittelbeschluss gemäß Art. 311 Abs. 3 AEUV begründet werden kann, ist eine eigene Frage (dazu Abs.-Nrn. 87 ff.).

62 Jedenfalls aber handelt es sich bei der Ermächtigung, den Unionshaushalt in dieser Weise zu verschulden, um eine vollkommen neuartige Ermächtigung, die im Wortlaut des Art. 311 Abs. 3 AEUV („System der Eigenmittel“) nirgends, schon gar nicht mit hinreichender Bestimmtheit zum Ausdruck gelangt.⁴⁷ Dementsprechend wurde eine solche Verschuldungskompetenz nach allgemeinem oder zumindest weit überwiegendem Verständnis bislang auch nicht als vom Wortlaut umfasst angesehen.⁴⁸

63 Allemal prägend hierfür ist die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Das Lissabon-Urteil bekräftigt, wie schon das Maastricht-Urteil, ausdrücklich die Auslegung des Art. 311 Abs. 1 AEUV, wonach die Vorschrift die Union nicht dazu ermächtigt, „sich aus eigener Macht die Finanzmittel ... zu verschaffen, die sie zur Erfüllung ihrer Zwecke für erforderlich erachte“, sondern sich allein auf die (Eigen-)Mittel der Union beziehe.⁴⁹ Damit kollidiert die Auffassung, dass sie im Wege eines Eigenmittelbeschlusses doch dazu ermächtigt werden könnte.

⁴⁶ Vgl. Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Buchst. b), Abs. 2 des Eigenmittelbeschlusses vom 14. Dezember 2020 (Fn. 5). – Insoweit nicht differenzierend, sondern lediglich allgemein die Befugnis der Kommission betrachtend, Anleihen auszugeben, Nettesheim, AÖR 145 (2020), 381 (403).

⁴⁷ Aufgenommene Fremdmittel stellen unstreitig keine „neue Kategorie von Eigenmitteln“ (Art. 311 Abs. 3 Satz 2 AEUV) dar, sondern sind „sonstige Einnahmen“ im Sinne von Art. 311 Abs. 2 AEUV; zu den Kategorien der Eigenmittel in dem Eigenmittelbeschluss vom 14. Dezember 2020 (Fn. 5) vgl. ebd. Art. 2 Abs. 1 Buchst. a) bis d).

⁴⁸ Umfassende Nachweise aus dem Schrifttum werden in der Verfassungsbeschwerde geführt; vgl. hier nur unten Fn. 76. Dabei wird von der weit überwiegenden Literatur die Verschuldensfähigkeit der EU ausdrücklich jedenfalls für den Fall verneint, dass die aufgenommenen Kredite für nicht rückzahlbare Zuschüsse verwendet werden; andere Teile verneinen die Verschuldensfähigkeit der EU prinzipiell. – Auch die Europäische Kommission selbst hielt die EU bislang für nicht befugt, den Unionshaushalt netto zu verschulden: Vize-Präsidentin Georgieva Answer for question E-005201/2015, 03.06.2015, abrufbar unter https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-8-2015-005201-ASW_EN.html; siehe auch Europäische Kommission, Die Finanzverfassung der Europäischen Union, 4. Ausgabe 2009, S. 202, 401 f.

⁴⁹ BVerfGE 123, 267 (393 m.w.N.).

64 Dem entspricht es, dass auch in der bisherigen Praxis der Union bzw. ihrer Rechtsvorgänger niemals zuvor ein Beschluss über das „System der Eigenmittel“ eine solche Verschuldensermächtigung enthalten hat.⁵⁰

65 So ist das, was seitens der Union zur Auslegung des Art. 311 Abs. 3 AEUV unterbreitet wird, um die Vorschrift als taugliche Rechtsgrundlage für die Verschuldungskompetenz auszuweisen, vollkommen neu und nie zuvor gehört worden:

66 In den Erwägungsgründen zum Eigenmittelbeschluss vom 14. Dezember 2020 wird gesagt, die Ermächtigung der Kommission, im Namen der Union Mittel an den Kapitalmärkten aufzunehmen, stünde „in engem Zusammenhang“ mit der in diesem Beschluss vorgesehenen Anhebung der Eigenmittelobergrenzen. „Folglich sollte diese Ermächtigung in den vorliegenden Beschluss aufgenommen werden.“⁵¹

67 Die Kommission bringt diese Erwägung noch klarer mit den Worten zum Ausdruck: Die Ermächtigung zur Aufnahme der Mittel sei eine „Folge der gezielten Anhebung der Eigenmittelobergrenze“ und mit dieser „untrennbar ... verbunden“.⁵²

68 Das dahingehende Gutachten des Juristischen Dienstes des Rates argumentiert im Wesentlichen:⁵³ Zwar stellen die über die Kreditaufnahme an den Märkten heringenommenen Mittel keine „Eigenmittel“ und daher auch keine „neue Kategorie von Eigenmitteln“ im Sinne von Art. 311 Abs. 3 AEUV dar. Folglich sei auch die Mittelaufnahme „kein unmittelbarer Bestandteil des Eigenmittelsystems“. Gleichwohl könne die Kreditermächtigung als „Nebenkomponente“ (Komponente „von nebensächlicher Bedeutung“) in den Eigenmittelbeschluss aufgenommen werden. Denn sie sei gegenüber dessen Hauptkomponente, der Anhebung der Eigenmittelobergrenzen, ein „logischer und notwendiger Bestandteil“. Die Anhebung der Eigenmittelobergrenzen und die Ermächtigung zur Mittelaufnahme bezweckten eine „kombinierte Wirkung“.

69 Niemandem ist zuvor auch die weitere Argumentation in den Sinn gekommen, die zu der notwendigen Folgefrage unterbreitet wird, nämlich inwiefern dann

⁵⁰ Zu den bisherigen Eigenmittelbeschlüssen: Häde, in: Pechstein/Novak/Häde, Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, 2017, Art. 311 AEUV Rn. 137 ff.; Bieber, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 311 AEUV Rn. 16 ff.

⁵¹ 16. Erwägungsgrund des Eigenmittelbeschlusses vom 14. Dezember 2020 (Fn. 5).

⁵² Vgl. Kommission, „Fragen und Antworten: Next Generation EU – Rechtliche Ausgestaltung“ vom 9. Juni 2020 (QANDA/20/1024), https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/qanda_20_1024 (abgerufen am 15.3. 2020).

⁵³ Gutachten des Juristischen Dienstes des Rates vom 24. Juni 2020 (9062/20), folgende Zitate ebd. Rn. 43, 78, 97 f.

die mit der Mittelaufnahme einhergehende Verpflichtung zur Rückzahlung dieser Mittel aus dem Unionshaushalt ebenfalls zum „System der Eigenmittel“ im Sinne des Art. 311 Abs. 3 AEUV gezählt werden könne. Denn bei diesen Rückzahlungen handelt es sich offenkundig um (Eigenmittel-)Ausgaben, nicht um Einnahmen, die der Eigenmittelbeschluss festlegt.

70 Die Kommission erklärt dazu, die „Konstruktion“ sei „das Ergebnis einer politischen Entscheidung unter Berücksichtigung rechtlicher Beschränkungen“: „Gemäß Artikel 310 Absatz 3 AEUV setzt *[d]ie Ausführung der in den Haushaltsplan eingesetzten Ausgaben [...] den Erlass eines verbindlichen Rechtsakts der Union voraus, mit dem die Maßnahme der Union und die Ausführung der entsprechenden Ausgabe entsprechend der [Haushaltsordnung] eine Rechtsgrundlage erhalten*‘. Der Eigenmittelbeschluss ist ein ‚verbindlicher Rechtsakt der Union‘ im Sinne des Artikels 2 Absatz 4 der Haushaltsordnung. Solange mit ihm eine wirksame Ermächtigung für die Aufnahme und die Rückzahlung von Mitteln erteilt werden kann..., folgt daraus notwendigerweise, dass er den Basisrechtsakt für die Ausgaben darstellt, die untrennbar mit der Aufnahme von Mitteln verbunden sind, d. h. die Raten zur Rückzahlung der Darlehen. Dieser Aspekt ist daher Teil des ‚Eigenmittelsystems der Union‘.“⁵⁴

71 Zusammengefasst gleicht die Argumentation einem schieren Begründungskarussell, das zudem nicht rund läuft: Weil die Anhebung von Eigenmittelobergrenzen (unzweifelhaft) zum „System der Eigenmittel“ gehöre, folge daraus, dass dies – als nebensächliche Komponente – auch für die (vorausgehende) Aufnahme von Fremdmitteln gelte, zu deren Besicherung diese Anhebung erfolge („erste Ableitung“). Weil mit der Aufnahme der Mittel auch deren Rückzahlung untrennbar verbunden sei, würden folglich auch die dafür anfallenden Ausgaben zum System der Eigenmittel der Union zählen („zweite Ableitung“).

72 Darin zeigt sich eine Ausdeutung des Art. 311 Abs. 3 AEUV, die erheblich seltsam anmutet, jedenfalls erheblich überraschend ist: Der vertraglichen Ermächtigung, die für die Festlegung der Eigenmittel-Einnahmen gilt, wird eine Ermächtigung zur Aufnahme von Fremdmitteln und eine Ermächtigung für die Eigenmittel-Ausgaben zu deren Rückzahlung entnommen (siehe auch noch unten, Abs.-Nrn. 95 ff.).

73 Die Überraschung ob solcher Argumentation muss allemal für den Fall gelten, in dem damit gerechtfertigt werden soll, dass die Union – wie vorliegend – zu einer

⁵⁴ Kommission, QANDA/20/1024 (Fn. 52); kritisch dazu selbst der Juristische Dienst des Rates (Fn. 53), Rn. 98.

Verschuldung des Unionshaushalts in Höhe von über 70 Prozent des Eigenmittelvolumens und auf eine Laufzeit von über 30 Jahren ermächtigt werden könne. Allein wenn man insoweit nur die Aufnahme der Kreditmittel für die Zuschüsse in Höhe von 390 Mrd. Euro in den Blick nimmt, geht es um eine Dimension, die „es bisher weder in absoluter, noch in relativer Höhe gegeben“ hat⁵⁵ und die das von Art. 311 Abs. 2 AEUV gebotene Verhältnis zwischen den Eigenmitteln als primärer und den sonstigen Einnahmen als zusätzlicher Finanzquelle erheblich verschiebt. Das zu einer „nebensächlichen Komponente“ des Eigenmittelsystems zu erklären, ist schon äußerst erstaunlich.⁵⁶

74 Jedenfalls kann in Anbetracht dieser immensen und historisch einmaligen Dimension⁵⁷ nicht mehr gesagt werden, dass es sich dabei nur um eine Übertragung von längst gegebenen Hoheitsrechten handele. Sondern der Sache nach geht es hier um eine Übertragung von neu (oder um-)gedeuteten Hoheitsrechten, die eine umwälzende Veränderung der EU-Haushaltsverfassung nach sich zieht.

75 Der Zustimmung des Gesetzgebers im ERatG zu einer Übertragung von Hoheitsrechten mit dem Inhalt, im System der Eigenmittel der Union auch Kreditaufnahmen zu Lasten des Unionshaushalts zu erlauben, liegt daher zumindest eine derart erweiterte Interpretation (vermeintlich) schon vorhandener Ermächtigungen zugrunde, dass sie einer „über vorhandene Ermächtigungen hinausgehenden“⁵⁸ Übertragung von Hoheitsrechten gleichkommt.

76 Es ist diese unvordenkliche Ausdehnung von Kompetenzen, die der Kommission zugestanden wird, die dazu führt, dass – zumal aufgrund der dadurch angestoßenen und „nur schwer prognostizierbaren weiteren Entwicklung“ der Union – Änderungen des Grundgesetzes im Sinne des Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG „ermöglicht“ werden.⁵⁹

77 Betroffen sind insoweit die Gestaltungskompetenzen des Deutschen Bundestages als Träger der politisch-demokratischen Legitimation des europäischen Integrationsprogramms und im Besonderen diejenigen des Bundshaushaltsgesetzgebers (Art. 115 GG) als Träger des parlamentarischen Budgetrechts, die durch die Ermächtigung zur haftungsbegründenden (Art. 9 Abs. 4 bis 6 des Eigenmittelbe-

⁵⁵ Gutachten des Juristischen Dienstes des Rates (Fn. 53), Rn. 54.

⁵⁶ Treffend Nettesheim, AöR 145 (2020), 381 (395): „Bemühungen, dies als bloße Fortführung von Bestehendem zu bezeichnen, sind juristisch-politischer ‚spin‘“.

⁵⁷ Die Kommission spricht selbst von dem „Größten Konjunkturpaket aller Zeiten“: https://ec.europa.eu/info/strategy/recovery-plan-europe_de (abgerufen am 15.3.2021).

⁵⁸ BVerfGE 153, 74 (149 Rn. 129).

⁵⁹ Bezug: BVerfGE 153, 74 (149 Rn. 129, 130).

schluss) Verschuldung des Unionshaushalts unter unionsrechtliche Determinierung gelangen (siehe dazu unten, Abs.-Nrn. 115 ff.).

78 In der Zustimmung zum Eigenmittelbeschluss des Rates vom 14. Dezember 2014 liegt daher ein Fall einer Europäisierung grundgesetzlicher Vorgaben, die nur mit einer verfassungsändernden Mehrheit beschlossen werden kann.

bb) Die Abhängigkeit von Zweidrittel-Mehrheiten

79 Ein mit nur einfachen Mehrheiten zustande gekommenes ERatG würde daher diese Ermächtigung nicht wirksam an die Union übertragen können. Würde die Kommission sie dennoch in Anspruch nehmen und entsprechende Maßnahmen tätigen, so würden diese daher notwendig ultra vires ergehen, damit gegen den Grundsatz der Volkssouveränität aus Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG verstoßen und die Beschwerdeführer in ihrem „Anspruch auf Demokratie“ verletzt.

80 Indessen haben der Bundestag am 25. März 2021 und der Bundesrat am 26. März 2021 das ERatG tatsächlich mit Zweidrittel-Mehrheiten im Sinne des Art. 79 Abs. 2 GG beschlossen (oben, Abs.-Nrn. 17 f.), obgleich der zugrunde liegende Gesetzentwurf lediglich Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG als Rechtsgrundlage benennt. Damit hatten die Gesetzesbeschlüsse nicht ein verfassungsänderndes Gesetz gemäß Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG, sondern lediglich ein einfaches Gesetz zum Gegenstand.

81 Dass die Abstimmungen in Bundestag und Bundesrat tatsächlich die Zweidrittel-Mehrheiten des Art. 79 Abs. 2 GG erreicht haben, vermag jedoch den Verstoß gegen Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG nicht zu heilen. Dazu wird in der Verfassungsbeschwerde vorgetragen:

82 Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG fordert ein Gesetz nach Art. 79 Abs. 2 GG für den Fall, in dem – wie vorliegend – eine materielle Verfassungsänderung bewirkt wird. Der Unterschied zu einer förmlichen Verfassungsänderung liegt darin, dass das verfassungsändernde Gesetz in Abweichung von Art. 79 Abs. 1 Satz 1 GG nicht mit einer Änderung oder Ergänzung des Verfassungstextes einhergeht.⁶⁰ Ein Gesetz, durch das die Verfassung förmlich geändert wird, enthält demnach in seinem Wortlaut ausdrücklich die Angabe, dass durch dieses der Wortlaut des Grundgesetzes in einem oder mehreren Artikeln geändert oder ergänzt wird. Das Inkorporationsgebot des Art. 79 Abs. 1 Satz 1 GG verfolgt damit das Ziel, die Entstehung von Verfassungsrecht außerhalb der Einheit der Verfassungsurkunde (sog. Nebenverfassungs-

⁶⁰ Vgl. Dreier, in: ders., GG, Bd. II, 3. Aufl. 2015, Art. 79 I Rn. 16.

recht durch formelle Verfassungs- oder Verfassungstextdurchbrechungen)⁶¹ zu verhindern.

83 Daraus folgt, dass Gesetze, die nicht ausdrücklich den Text des Grundgesetzes ändern, nicht dadurch zu verfassungsändernden Gesetzen mutieren, dass sie von den gesetzgebenden Körperschaften rein tatsächlich mit den Mehrheiten des Art. 79 Abs. 2 GG beschlossen werden. Solche Gesetze bewirken keine gültige Verfassungsänderung und sind insoweit schon wegen des Verstoßes gegen Art. 79 Abs. 1 GG verfassungswidrig.⁶²

84 Nichts anderes muss daher auch für den Ausnahmefall eines Gesetzes nach Art. 23 Abs. 1 GG gelten. Nur ein solches Gesetz, das sich ausdrücklich zu einem Gesetz gemäß Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG erklärt, das den Inhalt des Grundgesetzes ändert oder ergänzt oder solche Änderungen oder Ergänzungen ermöglicht, kann ein Gesetz sein, das bei einer Beschlussfassung mit den Zweidrittel-Mehrheiten des Art. 79 Abs. 2 GG imstande ist, die Verfassung des Grundgesetzes materiell zu ändern. Ein Gesetz hingegen, das auf Grundlage des Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG ergeht, ist selbst bei Erhalt der Abstimmungsmehrheiten des Art. 79 Abs. 2 GG verfassungswidrig, wenn es seinem Inhalt nach eine Verfassungsänderung bewirkt oder ermöglicht.

85 Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG führt zwar zum „Verlust an Urkundlichkeit“⁶³, aber nicht dazu, dass die Verfassung zum „Objekt des einfachen Gesetzgebers“⁶⁴ wird. Die qualitative Differenz zwischen einfacher und verfassungsändernder Gesetzgebung bleibt auch im Kontext des Art. 23 Abs. 1 GG präsent. Daher genügt es nicht, dass ein Gesetz nach Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG, durch das die Verfassung materiell geändert oder ergänzt wird, allein faktisch mit Zweidrittel-Mehrheiten beschlossen wird. Die erschwerte Verfügbarkeit des Verfassungsrechts, die aus seinem normativen Selbst- und Höchststand folgt, verlangt, dass sich das Erfordernis von Zweidrittel-Mehrheiten nach Art. 79 Abs. 2 GG in der Beschlussvorlage des Gesetzes auch ankündigt, so dass sich die gesetzgebenden Körperschaften der verfassungsändernden Wirkung ihrer Beschlussfassung bewusst sind.

86 Andernfalls würde die Differenz zwischen Satz 2 und Satz 3 des Art. 23 Abs. 1 GG dem je aktuellen Abstimmungsverhalten der gesetzgebenden Körperschaften

⁶¹ Vgl. Dreier, in: ders., GG, Bd. II, 3. Aufl. 2015, Art. 79 I Rn. 17 ff.

⁶² Vgl. Dreier, in: ders., GG, Bd. II, 3. Aufl. 2015, Art. 79 I Rn. 21; Sachs, in: ders., GG, 8. Aufl. 2018, Art. 79 Rn. 25.

⁶³ Isensee, AöR 138 (2013), 325 (354); vgl. auch Sachs, in: ders., GG, 8. Aufl. 2018, Art. 79 Rn. 20; Dreier, in: ders., GG, Bd. II, 3. Aufl. 2015, Art. 79 I Rn. 26.

⁶⁴ Dreier, in: ders., GG, Bd. II, 3. Aufl. 2015, Art. 79 II Rn. 13.

anheim gegeben und damit aufgegeben. Im Bericht des Sonderausschusses „Europäische Union (Vertrag von Maastricht)“ des Deutschen Bundestages zur Neufassung des Art. 23 GG vom 1. Dezember 1992, der auch dem Abschlussbericht der Gemeinsamen Verfassungskommission zugrunde liegt,⁶⁵ wird ausdrücklich gesagt, dass „eine Hoheitsrechtsübertragung ... dann von einer Zweidrittelmehrheit abhängig gemacht werden (muss), wenn man über vorhandene Ermächtigungen hinausgeht. Auf dieser Überlegung beruht Artikel 23 Abs. 1 Satz 3“.⁶⁶ Dieses „Abhängigmachen“ ist konsequenterweise gerade auch formal dahin zu verstehen, dass das Gesetz bzw. der zugrundeliegende Gesetzentwurf dieses „Abhängigsein“ auch dokumentieren muss.

b) Überschreitung des unionsrechtlichen Kompetenzrahmens

87 Die vorstehende Rüge des Verstoßes gegen das Zweidrittel-Mehrheitserfordernis wird durch die folgenden Erwägungen (unter b. und c.) noch untermauert. Diese führen weitere Einwände gegen das ERatG an, die nach Ansicht der Verfassungsbeschwerde aber nicht nur eine verfassungsrelevante Ausdehnung, sondern darüber hinausgehend eine verfassungswidrige Überdehnung des unionsrechtlichen Kompetenzrahmens für den Eigenmittelbeschluss begründen.

aa) Maßstab der Ultra-vires-Kontrolle

88 Die Verfassungsbeschwerde macht weitergehend geltend, dass der Eigenmittelbeschluss des Rates vom 14. Dezember 2020, der durch das ERatG gebilligt werden soll, in Anbetracht der in ihm enthaltenen Ermächtigung zur Verschuldung des Unionshaushalts nicht zustimmungsfähig ist und die Beschwerdeführer (auch) insofern in ihren verfassungsmäßigen Rechten verletzt werden.

89 Zur Begründung wird vorgetragen, dass der Beschluss, soweit er die Verschuldung der Union erlaubt, den Rechts- und denkmöglichen Interpretationsrahmen des Art. 311 Abs. 3 AEUV in Verbindung mit Art. 311 Abs. 1 AEUV überschreitet sowie dem Bail-out-Verbot des Art. 125 Abs. 1 AEUV zuwiderläuft und daher von dem im Vertragsgesetz gemäß Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG niedergelegten Integrationsprogramm nicht mehr gedeckt ist (dazu unten Abs.-Nrn. 95 ff., 103 ff.).

90 Auch insoweit steht zwar zumal die Kreditfinanzierung der nach dem Aufbauinstrument auszuschüttenden, nicht rückzahlbaren Zuschüsse („Ausgaben“) von bis

⁶⁵ BT-Drs. 12/6000, S. 27 f.

⁶⁶ BT-Drs. 12/3896, S. 18; zitiert auch von BVerfGE 153, 74 (148 Rn. 128).

zu 390 Mrd. Euro in Betracht. In gleicher Weise geht es aber auch um die Eventualverbindlichkeiten, die sich aus von Seiten der Empfängerstaaten nicht zurückgeführten Darlehen von bis zu 360 Mrd. Euro ergeben.⁶⁷

91 Diese Vertragsverletzung trifft unabhängig davon zu, ob dem Eigenmittelbeschluss Primärrechts- oder Sekundärrechtsqualität zukommt. Selbst dann, wenn der Eigenmittelbeschluss dem primären Unionsrecht zugeordnet wird, bleibt seine Zustimmungsfähigkeit nach den „verfassungsrechtlichen Vorschriften“ davon abhängig, dass er den – inhaltlichen nicht anders wie den verfahrensrechtlichen – Vorgaben des Art. 311 Abs. 3 AEUV nicht widerspricht⁶⁸ und auch sonst die Grundregeln der Wirtschafts- und Währungsunion, wie sie sich in Art. 125 Abs. 1 AEUV manifestieren, nicht unterläuft.

92 Unter Anlegung der Honeywell-Kriterien für die Ultra-vires-Kontrolle⁶⁹ auch für den vorliegenden Fall der Übertragungskontrolle eines Eigenmittelsystem-Ratifizierungsgesetzes macht die Verfassungsbeschwerde damit geltend, dass der Beschluss des Rates vom 14. Dezember 2020 offensichtlich und mit strukturell bedeutsamer Wirkung für die haushaltsverfassungsrechtliche Zuständigkeitsverteilung in der Europäischen Union das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung verletzt.

93 Auch „die Finalität des Integrationsprogramms [darf] nicht dazu führen, dass das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung als eines der Fundamentalprinzipien der Union faktisch außer Kraft gesetzt wird“. Im Hinblick auf dessen „Schnittstellenfunktion“ für den Schutz unverfügbarer Verfassungsgüter rügen die Beschwerdeführer daher auch insoweit eine Verletzung ihres „Anspruchs auf Demokratie“ durch die Zustimmungserklärung des ERatG.⁷⁰

94 Die Vereinbarkeit des Eigenmittelbeschlusses vom 14. Dezember 2020 mit dem geltenden Integrationsprogramm ist daher als „Vorfrage“ Gegenstand der Prüfung durch das Bundesverfassungsgericht.⁷¹

⁶⁷ Vgl. Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Buchst. b), Abs. 2 des Eigenmittelbeschlusses vom 14. Dezember 2020 (Fn. 5).

⁶⁸ Vgl. etwa Magiera, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, AEUV (Stand: August 2020) Art. 311 Rn. 10; Niedobitek, in: Streinz, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 311 AEUV Rn. 19; Waldhoff, in: Callies/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 311 AEUV Rn. 5.

⁶⁹ Zuletzt BVerfGE 154, 17 (90 Rn. 110).

⁷⁰ Zitate: BVerfGE 142, 123 (219 Rn. 185).

⁷¹ Bezug: BVerfGE 142, 123 (189 Rn. 98 f.); 154, 17 (81 Rn. 89).

bb) System der Eigenmittel

95 Mit der Ermächtigung zur Fremdfinanzierung von „verlorenen Zuschüssen“ erhält die Kommission erstmals eine Kompetenz, die über Schuldenaufnahmen (Begebung von Anleihen) zur Finanzierung von Unterstützungsleistungen in Form von (Back-to-back-)Darlehensvergaben⁷² weit hinausgeht. Der Unionshaushalt wird mit den Zins- und Rückzahlungsverpflichtungen der für „Ausgaben“ hereingenommenen Kreditmittel unmittelbar netto belastet; eine Refinanzierung durch Mittelrückführungen der Begünstigten scheidet von vornherein aus.

96 Jedenfalls für diese Neuerung bietet Art. 311 Abs. 3 AEUV auch bei „großzügigster“ Auslegung keine Ermächtigungsgrundlage.⁷³ Bei der Schuldenermächtigung der Kommission zur Finanzierung von nicht rückzahlbaren „Ausgaben“ handelt es sich nicht um eine „Bestimmung über das System der Eigenmittel der Union“ im Sinne dieser Vorschrift, mit anderen Worten: nicht um die Konkretisierung einer gegebenen Kompetenz, sondern um die vertragswidrige Beanspruchung einer Kompetenz-Kompetenz.

97 Dazu wird in der Verfassungsbeschwerde unter anderem dargetan, dass die Rechtfertigung, die Rat und Kommission – wie zuvor geschildert (Abs.-Nrn. 66 ff.) – insofern vorbringen, nicht tragfähig und also nicht haltbar ist.

98 Dass die Kompetenz zur Mittelaufnahme Bestandteil des „Systems der Eigenmittel“ gemäß Art. 311 Abs. 3 AEUV sei, weil sich diese aus der Anhebung der Eigenmittelobergrenzen ableite, ist nicht nur erstaunlich, sondern schlechterdings zirkulär. Hier wird die logische Abfolge von Ursache und Wirkung verwechselt.⁷⁴

99 Zwar kann die Eigenmittelobergrenze als Teil des Systems der Eigenmittel festgelegt und auch – wie im vorliegenden Beschluss vom 14. Dezember 2020 – erhöht werden. Doch kann daraus nicht – auch nicht als Nebenkomponente – gefolgert werden, damit gehöre es ebenso zum Eigenmittelsystem, unter deren Schutz Fremdmittel zu Lasten des Unionshaushalts aufzunehmen, um sie dann außerhalb des Unionshaushalts über das Aufbauinstrument an die Mitgliedstaaten auszuschießen. Denn: „Ohne die Anleiheermächtigung gäbe es keine Mittelaufnahme, keine Verbindlichkeiten der EU und damit auch keine Notwendigkeit, deren Begleichung

⁷² Wie etwa nach dem SURE-Instrument in Höhe von (vergleichsweise „lediglich“) 100 Mrd. Euro bis („lediglich“) Ende 2022, vgl. VO(EU) 2020/672 des Rates vom 19. Mai 2020, ABl. EU L 159/1 vom 20.5.2020.

⁷³ Insofern nicht differenzierend, sondern lediglich von Anleihekompetenz handelnd Nettessheim, AöR 145 (2020), 381 (392 f.).

⁷⁴ Insofern ebenso Nettessheim, AöR 145 (2020), 381 (395).

über den EU-Haushalt zu ermöglichen und zu diesem Zweck die Eigenmittelobergrenze anzuheben.“⁷⁵

100 Was vom Rat offenbar als juristischer Kunstgriff beabsichtigt ist, ist daher bei Lichte besehen ein gravierender Fehlgriff. Mit dem unterbreiteten Begründungskarussell (oben, Abs.-Nr. 71) wird versucht, etwas passend zu machen, was nicht passend gemacht werden kann. Es handelt sich vielmehr um einen klaren Fall des Rechtsformmissbrauchs.

101 Mit dem Begriff des Eigenmittelsystems in Art. 311 Abs. 3 AEUV ist die Schaffung eines Systems zur Eigenmittelverschuldung schlechterdings nicht in Einklang zu bringen. Das Versprechen des Verschuldungsverbots, das bislang zu den wesentlichen Grundlagen der deutschen Zustimmung zum Maastricht- und zum Lissabon-Vertrag zählte,⁷⁶ wird gebrochen. Die Ermächtigung zur Festlegung der Eigenmittel der Union wird missbräuchlich verwandelt zu einer Ermächtigung zur Generierung von Fremdmitteln für die Erzielung von sonstigen Einnahmen zur Finanzierung des Aufbauinstruments. Dies als „nebensächliche Komponente“ des Eigenmittelsystems zu deklarieren, spricht der Vertragsbindung der Unionsgewalt Hohn. Von einer „wirksamen Kompetenzauslegung im Sinne der US-amerikanischen implied powers-Doktrin ... oder der effet utile-Regel des Völkerrechts“⁷⁷ kann keine Rede sein.

102 Dass dies nur vorübergehend, für einen begrenzten Zeitraum geschehen soll, wie immer wieder betont wird, ist in Anbetracht der Laufzeit bis zum Jahre 2058 mehr als euphemistisch. Weder enthält Art. 311 Abs. 3 AEUV überhaupt einen Ausnahmeverbehalt noch kann hier überhaupt von einer Ausnahme im redlichen,

⁷⁵ Hoffmann/Harta/Anzini, Das Aufbauinstrument „Next Generation EU“, cepAdhoc Nr. 7/2020 vom 28. Juli 2020, S. 23.

⁷⁶ Vgl. nochmals BVerfGE 123, 267 (393); 89, 155 (194 ff.); sowie oben, Abs.-Nr. 63. Aus dem Schrifttum: Bieber/Kotzur, in: Bieber/Epiney/Haag/Kotzur, Die Europäische Union – Europarecht und Politik, 14. Auflage 2021, § 5 Rn. 14; Storr, Die Finanzverfassung der Union, in: Niedobitek, Europarecht, 2. Aufl. 2020, S. 698 f.; Herdegen, Europarecht, 22. Aufl. 2020, § 11 Rn. 2, 11; ders., FAZ vom 25.3.2021, S. 6; Magiera, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Bd. 3, 71. Ergänzungslieferung August 2020, Art. 310 AEUV Rn. 40; ebd., Art. 311 AEUV Rn. 23, 44; Hobe/Fremuth, Europarecht, 10. Aufl. 2020, S. 108; Rossi, Finanz- und Haushaltsordnung der EU, in: Dausies/Ludwigs, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, Bd. 1, 48. Ergänzungslieferung Juli 2019, Rn. 135; Häde, in: Frankfurter Kommentar, EUV/GRC/AEUV, Bd. 4 (AEUV Artikel 216-358), 1. Aufl. 2017, Art. 310 Rn. 28 ff.; ebd., Art. 311 Rn. 103 f.; Khan, in: Geiger/Khan/Kotzur, EUV/AEUV, 6. Aufl. 2017, Art. 310 AEUV Rn. 15; ebd., Art. 311 AEUV Rn. 7; Waldhoff, in: Callies/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 311 AEUV Rn. 17; Bieber, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, Bd. 4, 7. Aufl. 2015, Art. 310 AEUV Rn. 16.

⁷⁷ Im Sinne von BVerfGE 123, 267 (351 f.).

d.h. eng zu verstehenden Sinne die Rede sein.⁷⁸ Worum es sich eigentlich handelt, das ist eine eklatante Überschreitung des geltenden Integrationsprogramms.

cc) No-bail-out-Gebot

103 Zudem wird in der Verfassungsbeschwerde dargetan, dass der Eigenmittelbeschluss vom 14. Dezember 2020 mit der Nichtbeistandsklausel des Art. 125 Abs. 1 AEUV nicht in Einklang zu bringen ist.

104 Zwar wird durch das Haftungsregime, das der Beschluss hinsichtlich der aufgenommenen Mittel einführt, weder die Union noch ein Mitgliedstaat verpflichtet, für die Verbindlichkeiten eines anderen Mitgliedstaats einzustehen, soweit vorgesehen ist, dass die Rückzahlung der Mittel aus den der Union im Rahmen der Obergrenzen (von 1,40 % bzw. 1,46 % BNE)⁷⁹ zur Verfügung gestellten Eigenmitteln erfolgt. Die von den Mitgliedstaaten eingegangene Verbindlichkeit aus den Eigenmittelzusagen ist keine gesamtschuldnerische, sondern eine anteilig-individuelle.⁸⁰ Und auch die Union übernimmt keine Verbindlichkeiten von Mitgliedstaaten, weder dadurch, dass sie die Mittel aufnimmt, noch dadurch, dass sie Mittel nach Maßgabe des Aufbauinstruments verausgabt: verlorene Zuschüsse begründen keine Verbindlichkeiten, Darlehen müssen zurückbezahlt werden.

105 Doch die Ausgestaltung der Haftung für die aufgenommenen Mittel beschränkt sich nicht auf die von den Mitgliedstaaten zugesagte Kassenmittelfinanzierung des Unionshaushalts. Sie ist eine „vollkommen andere“.⁸¹

106 In Art. 9 Abs. 4 ff. des Eigenmittelbeschlusses vom 14. Dezember 2020 ist vorgesehen, dass die Kommission zwar subsidiär, aber dann jederzeit von den Mitgliedstaaten zusätzliche Kassenmittel zur Deckung ihrer (Rück-)Zahlungsverpflichtungen aus der Mittelaufnahme abrufen kann, ohne dass es dafür einer erneuten Bereitstellungszusage der Mitgliedstaaten bedarf. Diese über ihre Beiträge zum Unionshaushalt hinausgehende Nachschusspflicht bemisst sich zwar anteilig („pro rata“) nach ihren Haushaltsbeiträgen. Diese ist aber nicht individueller, sondern gesamtschuldnerischer Natur:

⁷⁸ Im Übrigen ist richtig, was Nettessheim, AöR 145 (2020), 381 (395 Fn. 44), dazu sagt: „Wenn die gewählte Konstruktion vertragskonform ist, gibt es keinen Grund, sie als Ausnahmefall zu behandeln“.

⁷⁹ Art. 3 des Eigenmittelbeschlusses des Rates vom 14. Dezember 2020 (Fn. 5).

⁸⁰ Insoweit richtig Gutachten des Juristischen Dienstes des Rates (Fn. 53), Rn. 108, 158.

⁸¹ Insoweit auch richtig Gutachten des Juristischen Dienstes des Rates (Fn. 53), Rn. 110.

107 Wenn ein Mitgliedstaat seinen Verbindlichkeiten aus dieser Nachschusspflicht nicht nachkommen kann oder will, müssen die übrigen Mitgliedstaaten für dessen Anteil an den Schulden einstehen.⁸² Das betrifft die gesamte Summe, also sowohl die als Zuschüsse als auch die als Darlehen ausgereichten Mittel. Theoretisch kann also jeder Mitgliedstaat für die Anteilshaftung aller anderen Mitgliedstaaten haftbar gemacht werden.

108 Das geht über die bisherigen Möglichkeiten und Spielräume der „Kassenführung“, wie sie in der Bereitstellungsverordnung⁸³ der Union geregelt sind, weit hinaus. So verfügt denn auch der Eigenmittelbeschluss ganz ausdrücklich, abweichend von diesen Möglichkeiten flexibler Kassenführung weitergehende Regelungen zu treffen.⁸⁴

109 Auch unter Anlegung der weit zurückgenommenen Maßstäbe, die der EuGH in der Rechtssache Pringle aus Art. 125 Abs. 1 AEUV abgeleitet hat,⁸⁵ wird dadurch eine Konstellation geschaffen, die dem Sinn und Zweck des Bail-out-Verbots im Sinne dieser Rechtsprechung widerspricht. Denn mit der Verpflichtung, für die Verbindlichkeiten anderer Mitgliedstaaten eintreten zu müssen, werden offenkundig die Anreize für die Mitgliedstaaten beeinträchtigt, eine solide Haushaltspolitik zu betreiben.

110 Die ganze Konstruktion, zunächst die Unterstützungsleistungen des Aufbauinstruments zu Lasten des Unionshaushalt fremd zu finanzieren und sodann die Mitgliedstaaten gegenseitig für die Refinanzierung der aufgenommenen Fremdmittel haftbar zu machen, zielt gerade darauf ab, einzelne Mitgliedstaaten von der Marktlogik weiterer Staatsverschuldung zu entlasten:

111 Der einzelne Mitgliedstaat soll sich – in Anbetracht der verlorenen Zuschüsse – erst gar nicht verschulden müssen, oder er wird – in Anbetracht der gewährten Darlehen – mit günstigen Kreditkonditionen versorgt. Und der anschließenden Haftung für die Refinanzierung kann er sich zu Lasten der anderen Mitgliedstaaten (begründungsfrei, voraussetzungslos und ohne jede Sanktionsfolge) entziehen.

⁸² Art. 9 Abs. 5 UAbs. 2 des Eigenmittelbeschlusse vom 14. Dezember 2020 (Fn. 5).

⁸³ VO(EU, Euratom) Nr. 609/2014 des Rates vom 26. Mai 2014 zur Festlegung der Methoden und Verfahren für die Bereitstellung der traditionellen, der MwSt.- und der BNE-Eigenmittel sowie der Maßnahmen zur Bereitstellung der erforderlichen Kassenmittel, ABl. EU L 168/39 vom 7.6.2014, dort insbesondere Art. 14.

⁸⁴ Art. 9 Abs. 4 Satz 1 a.E., Satz 2 des Eigenmittelbeschlusse vom 14. Dezember 2020 (Fn. 5).

⁸⁵ EuGH, Urt. vom 27.11.2012 – C 370/12, Thomas Pringle v. Government of Ireland u.a., ECLI:EU:C:2012:756, NJW 2013, 49 ff. Rn. 129 ff.

112 Das einzige, was formal bestehen bleibt, das ist seine Verpflichtung, dem Ab-ruf zur anteiligen Haftung, die andere für ihn erfüllt haben, doch noch zu genügen.⁸⁶ Damit soll offenbar einer dahingehenden Anforderung des EuGH in der Pringle-Rechtsprechung entsprochen werden.⁸⁷ Doch dabei handelt es sich lediglich um ein Lippenbekenntnis. Denn für die nachträgliche Erfüllung dieser Nachschusspflicht gibt es keinerlei Vorgaben. Sie unterliegt keinerlei Bedingungen, namentlich kei-nerlei Fristsetzung. Die bleibende Rechtspflicht ist folglich bis zur Tilgung aller Schulden im Jahre 2058 gestreckt. Danach aber entfällt jede Haftung; dann sind alle Verbindlichkeiten nicht nur vorläufig, sondern endgültig von den anderen Mitglied-staaten übernommen.

113 Somit stehen die anderen Mitgliedstaaten im Sinne des Art. 125 Abs. 1 AEUV für die Verbindlichkeit des säumigen Mitgliedstaats ein. Die Vergemein-schaftung der Schulden, die zu einer unsoliden Haushaltspolitik verleitet, wird durch das Einstandsregime des Art. 9 Abs. 4 ff. des Eigenmittelbeschlusses vom 14. Dezember 2020 nicht nur faktisch bewirkt, sondern sie ist normativ beschlossen. In der Sache kommt dies der Einführung der von Deutschland lange abgelehnten ge-samtschuldnerischen Eurobonds gleich.

114 Dem steht nicht entgegen, dass (und wenn) die aus den Schulden finanzierten Unterstützungsleistungen des Aufbauinstruments auf Art. 122 AEUV gestützt wer-den (können).⁸⁸ Eine Verletzung des Art. 125 Abs. 1 AEUV wird dadurch nicht ausgeschlossen. Denn insoweit geht es nicht um die Haftung für die Ausgaben des Aufbauinstruments, sondern um die Haftung für die Rückzahlung der aufgenomme-nen Kredite, die der Eigenmittelbeschluss vorsieht.

c) Beeinträchtigung der haushaltspolitischen Gesamtverantwortung des Bun-destages

115 Darüber hinaus machen die Beschwerdeführer geltend, dass das ERatG mit seiner Zustimmung zur Verschuldungsermächtigung der Union die haushaltspoliti-sche Gesamtverantwortung des Bundestages beeinträchtigt und daher auch unter diesem Gesichtspunkt – im Sinne der einschlägigen Rechtsprechung des Bundes-verfassungsgerichts⁸⁹ – die durch Art. 79 Abs. 3 GG geschützte Volkssouveränität und demokratische Selbstbestimmung verletzt.

⁸⁶ Art. 9 Abs. 5 UAbs. 2 Satz 3 des Eigenmittelbeschlusses vom 14. Dezember 2020 (Fn. 5).

⁸⁷ Vgl. EuGH, Urt. vom 27.11.2012 – C 370/12 (Fn. 85), Rn. 144 f.

⁸⁸ Bezug: EuGH, Urt. vom 27.11.2012 – C 370/12 (Fn. 85), Rn. 131.

⁸⁹ BVerfGE 129, 124 (177 ff.); 132, 195 (239 ff. Rn. 106 ff.); 154, 17 (87 Rn. 104, 93 f. Rn. 115).

116 Auch insoweit stehen neben den anfallenden Zinszahlungen für die aufgenommenen Kredite zumal die Gegenwerte der an die Empfängerstaaten ausgeschütteten, nicht rückzahlbaren Zuschüsse („Ausgaben“) in Höhe von bis zu 390 Mrd. Euro, aber auch die Eventualverbindlichkeiten aus der Nichtrückführung der in Höhe von bis zu 360 Mrd. Euro ausgekehrten Darlehen in Betracht.⁹⁰

117 Zur Begründung wird dargetan, dass – erstens – die Regelungen in dem Eigenmittelbeschluss (Art. 9 Abs. 4 bis 6), die die Kommission dazu befugten, von den Mitgliedstaaten im Bedarfsfall zusätzliche Eigenmittel für den Unionshaushalt abzurufen, dazu führen können, dass sich die Haftung der Bundesrepublik Deutschland für diese Unionsverbindlichkeiten auf eine Höhe steigern kann, die den auf 190 Mrd. Euro begrenzten Haftungsanteil am ESM-Kapital⁹¹ bei Weitem übersteigt.

118 Zwar ist diese Einstandshaftung bzw. Nachschusspflicht absolut auf die 0,6 Prozentpunkte, um die die Eigenmittelobergrenze auf 2 % BNE (EU/27) angehoben wurde, und relativ auf den nationalen BNE-Anteil daran beschränkt. Weil aber jeder Mitgliedstaat von der Kommission auch dazu verpflichtet werden kann, den Ausfall anderer Mitgliedstaaten in der Nachschusspflicht abzudecken (oben Abs.-Nr. 106), schließt diese Besicherung die Möglichkeit ein, dass Deutschland für den Ausfall der Haftungsverpflichtungen der anderen Mitgliedstaaten eintreten muss.

119 Rein rechnerisch ergibt sich daraus über die gesamte Laufzeit der Kreditrückzahlung von 2028 bis 2058 für Deutschland ein Haftungsanteil in einer Größenordnung von ca. 850 bis zu 1000 Mrd. Euro.⁹² Damit reichen allein die 0,6 Prozent des deutschen BNE-Anteils (und zwar sogar unter der höchst konservativen Annahme eines Nullwachstums) hin, um nicht nur den Gegenwert für die Zuschüsse des Auf-

⁹⁰ Art. 5 Abs. 1 UAbs. 1 Buchst. b), Abs. 2 des Eigenmittelbeschlusses vom 14. Dezember 2020 (Fn. 5).

⁹¹ Dazu BVerfGE 132, 195 (252 ff. Rn. 138 ff., 257 Rn. 149).

⁹² Vgl. D. Meyer, EuZW 2021, 16 (20 f.); Schorkopf, NJW 2020, 3085 (3090); Heinemann (ZEW Mannheim), Die Überdeckung der Next Generation EU-Schulden im Entwurf des neuen EU-Eigenmittelbeschlusses: Ausmaß und Haftungskonsequenzen, Schriftliche Stellungnahme zur Anhörung durch den Ausschuss für die Angelegenheiten der Europäischen Union des Deutschen Bundestages am 26.10.2020, Ausschuss-Drs. 19(21)112, abrufbar unter <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2020/kw44-pa-europa-eigenmittelsystem-799448>, S. 6 ff., 18. – Die Berechnungen variieren etwas nach den zugrunde gelegten Zahlen. Unter der Annahme, dass der EU-Haushalt des MFR 2021-2027 in Höhe von 1074,3 Mrd. Euro einem BNE/EU-Anteil von 1,13 % entspricht, ergibt sich bei einer Gesamt-Eigenmittelobergrenze von 2,0 % BNE/EU für die Besicherung der 750 Mrd. Euro ein Haftungsspielraum von 0,87 % BNE/EU. Bei einem Anteil von rd. 24 % würde auf Deutschland damit ein jährlicher Haftungsanteil von ca. 28,35 Mrd. Euro, über den gesamten Rückzahlungszeitraum von 2028 bis 2058 ein Haftungsanteil von 850 Mrd. Euro entfallen (dies in einem Szenario, dass – konservativ und unrealistisch – ein Nullwachstum des BNE unterstellt).

bauminstruments in Höhe von 390 Mrd. Euro, sondern die gesamte Kreditsumme zu tilgen.

120 Das Ausmaß der nach dem Eigenmittelbeschluss zu Lasten des Bundeshaushalts potentiell abrufbaren Verbindlichkeit umfasst also das Gesamtvolumen der Verschuldung der Union abzüglich der auf Deutschland entfallenden Zuschüsse und Darlehen.⁹³ Im Hinblick auf die deflationierte Schuldenhöhe von ca. 820 Mrd. Euro⁹⁴ beziffert sich dieses maximale Haftungsrisiko somit auf ca. 770 Mrd. Euro.⁹⁵ Anders als beim ESM ist hier eine auf einen Teil der Gesamtsumme begrenzte Haftung nicht vorgesehen.

121 Dieses Risiko wird auch nicht durch die Absichtserklärungen der Kommission minimiert, demnächst Vorschläge für neue Eigenmittelkategorien zu unterbreiten.⁹⁶ Neue Eigenmittel der Union mögen ebenso wie z.B. erhöhte BNE-Mittel der Mitgliedstaaten dazu beitragen, die Wahrscheinlichkeit zu senken, dass die Kommission das Abrufverfahren zur Erlangung zusätzlicher Einnahmen in Gang setzt. Doch ändert das nichts an dem Fortbestand des Risikos als solches. Insoweit gilt das Gleiche wie für den umgekehrten Fall, dass die Wahrscheinlichkeit eines Haftungsrückgriffs auf die Mitgliedstaaten steigt, weil es z.B. infolge eines starken Einbruchs der EU-Wirtschaftsleistung zu einer erheblichen Absenkung der dem Unionshaushalt regulär zuzuführenden BNE-Mittel kommt. Im Übrigen bedürfte es für die Umsetzung neuer Eigenmittel auch eines neuen Eigenmittelbeschlusses. Für den hier in Betracht stehenden Eigenmittelbeschluss vom 14. Dezember 2020 ist das rechtlich mithin ohne Belang.

122 Unbeschadet der unvordenklichen Höhe, mit der der Bundeshaushalt durch diesen Eigenmittelbeschluss potentiell in Haftung genommen wird, kommt – zweitens – hinzu, dass der Bundeshaushaltsgesetzgeber weder den Zeitpunkt noch das Ausmaß des konkreten Mittelabrufs durch die Kommission irgendwie kalkulieren, geschweige voraussehen kann. Hilfreich wäre es zum Beispiel, wenn die voraussichtlichen Lasten für die Mitgliedstaaten zur Tilgung der Unionsschulden in einem verbindlichen Tilgungsplan festgelegt würden.⁹⁷ Doch selbst dergleichen fehlt.

⁹³ Vgl. Heinemann (ZEW Mannheim) (Fn. 92), S. 18 f.

⁹⁴ Siehe Fn. 7.

⁹⁵ Vgl. Heinemann (ZEW Mannheim) (Fn. 92), S. 19.

⁹⁶ Vgl. Kommission, „Europäischer Aufbauplan – Ein klarer Fahrplan für neue Einnahmequellen zwecks Rückzahlung“, https://ec.europa.eu/info/strategy/recovery-plan-europe_de#finanzierung-des-langfristigen-eu-haushalts-sowie-von-nextgenerationeu (zuletzt abgerufen 15.3.2021).

⁹⁷ Vgl. die Empfehlung des Bundesrechnungshofs in seinem Bericht vom 5. März 2021 (Fn. 24), S. 6, 21, 22.

123 Stattdessen ist festzustellen, dass nach den Regeln des Eigenmittelbeschlusses der Abruf zusätzlicher Kassenmittel erfolgen kann, ohne dass dies zu diesem Zeitpunkt einer konkreten Einwilligung des betreffenden Mitgliedstaats bedarf.⁹⁸ Jeder Mittelabruf kommt sozusagen überraschend. Darin liegt ein direkter Durchgriff auf den Bundeshaushalt, der zudem noch besonders schwer wiegt, wenn der Mittelabruf dazu dient, ausgefallene Nachschusspflichten anderer Mitgliedstaaten abzudecken.

124 Der Bundestag ist hier ganz offensichtlich nicht mehr „Herr seiner Entschlüsse“.⁹⁹ Stattdessen wird er einem finanzwirksamen Mechanismus ausgesetzt, der „zu nicht überschaubaren haushaltsbedeutsamen Belastungen ohne vorherige konstitutive Zustimmung“ führt.¹⁰⁰ Der haftungsauslösende Moment ist seinem Einfluss in jeglicher Hinsicht entzogen:

125 Die Kommission entscheidet nach eigenem Dafürhalten darüber, ob die Voraussetzungen für einen Mittelabruf bei den Mitgliedstaaten vorliegen, ob und wann sie einen solchen Mittelabruf tätigt, in welcher Höhe sie ihn tätigt und gegenüber welchem oder welchen Mitgliedstaaten sie ihn tätigt. Ein Mitgliedstaat kann der Kommission ohne jede Begründung, ohne jede Voraussetzungen und ohne jede Sanktionsfolge schlicht mitteilen, einem an ihn gerichteten Abruf ganz oder teilweise nicht oder nicht rechtzeitig nachkommen zu können oder nachkommen zu wollen. Und allemal ist der worst case, dass Mitgliedstaaten im Laufe der nächsten 30 Jahre die EU verlassen und deshalb möglicherweise deren Haftungsanteil an den Unionsschulden den anderen Mitgliedstaaten anheimfällt, der Kontrolle des Bundestages entzogen.

126 Dass auch Deutschland eine Nachschusspflicht ablehnen kann, ist für den wirtschaftlich stärksten Unionsstaat in politisch-praktischer Hinsicht gewiss nur eine theoretische Option. Sie ist nicht geeignet, die Souveränität über den Bundeshaushalt zu bewahren.

127 Diese Überführung der Haushaltsautonomie des Bundestages in die Willensentscheidung der Kommission kommt – drittens – einer völligen Preisgabe gleich, sieht man auf den Zeitraum ab 2028. Denn für diesen Zeitraum wird die potentielle Inanspruchnahme des Bundeshaushalts vollkommen abhängig von der Haushaltspolitik der Union gestellt. Zwar sollen die mit der Kreditaufnahme eingegangenen Zahlungsverbindlichkeiten grundsätzlich aus dem Unionshaushalt bedient werden.

⁹⁸ Dies wird auch vom Bundesrechnungshof in seinem Bericht vom 5. März 2021 (Fn. 24), S. 19, 21, 23, ausdrücklich moniert.

⁹⁹ BVerfGE 129, 124 (180); 132, 195 (240 Rn. 109).

¹⁰⁰ BVerfGE 132, 195 (240 Rn. 108).

Für den Zeitraum ab 2028, in dem die Tilgungen erfolgen sollen, gibt es aber noch keinen Mehrjährigen Finanzrahmen (MFR), mithin langfristigen Unionshaushalt, in den diese Zahlungsverbindlichkeiten (unter der „Rubrik 2“) eingestellt sind. In dem Vorschlag der Kommission für den MFR 2021-2027 wird z.B. insofern schlicht gesagt: „Diese Mittel für Kuponzahlungen und Rücknahmen bei Fälligkeit müssen über zukünftige mehrjährige Finanzrahmen bereitgestellt werden“.¹⁰¹ Ob und in welchem Umfang das geschieht, ist aber ungewiss.

128 Insoweit unterliegt also das Ausmaß, in dem der Bundeshaushalt zukünftig mit der Rückzahlung der aufgenommenen Unionsschulden belastet werden kann, strukturell der Fremdbestimmung seitens der Organe der Union. An der Ausgestaltung der Finanzrahmen der Union hat der Bundestag (unbeschadet des Art. 23 Abs. 2 und Abs. 3 GG in Verbindung mit dem EZBBG) bekanntlich keinen Anteil; diese ergehen in der Rechtsform einer Verordnung des Rates, die zudem nicht zwingend einstimmig, sondern auch mit qualifizierter Mehrheit beschlossen werden kann (Art. 312 Abs. 2 UAbs. 1 und 2 AEUV).

129 Schließlich wird in der Verfassungsbeschwerde – damit zusammenhängend und viertens – ausgeführt:

130 Weil es für die Rückzahlung der Schulden ab 2028 an einer Ermächtigung für Ausgaben (bzw. MFR-Ausgabenobergrenzen) aus den Eigenmitteln zum gegenwärtigen Zeitpunkt des Eigenmittelbeschlusses 2020 fehlt, wird die inhaltliche Konnexität, die zwischen Eigenmittelbeschluss und Finanzrahmen besteht, durchbrochen. Diese inhaltliche Konnexität ist der Grund, warum seit langem die Laufzeit beider einem parallelen Rhythmus folgt. Dies rührt daher, dass – seit den Auswirkungen bzw. Belastungen der Finanzkrise – verstärkt darauf Bedacht gelegt worden ist, dass der EU-Haushalt nicht nur ein „Ausgabenhaushalt“, sondern auch ein „Einnahmenhaushalt“ ist,¹⁰² mit anderen Worten, dass die Eigenmittellobergrenzen den Ausgleich von Einnahmen und Ausgaben im Haushaltsplan stärker steuern sollen. Wo es aber, wie ab 2028, keinen Finanzrahmen gibt, da gibt es auch noch keine Ausgaben, auf die hin die Ausgleichsfunktion der Eigenmittellobergrenzen ausgerichtet sein könnte. Ab 2028 sind die „ausschließlich zur Deckung aller Verbindlichkeiten der Union“, die sich aus der Mittelaufnahme für das Aufbauinstrument ergeben,¹⁰³ erhöhten Eigenmittellobergrenzen nicht ausgabenbezogen, sondern lediglich *aufgabenbezogen*.

¹⁰¹ COM(2020), 443 final, S. 3.

¹⁰² Vgl. Niedobitek, in: Streinz, EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 310 AEUV Rn. 51.

¹⁰³ Vgl. Art. 6 des Eigenmittelbeschlusses des Rates vom 14. Dezember 2020 (Fn. 5).

131 Die Folge ist: Weil das gesamte Einstandsvolumen, das sich aus den erhöhten Eigenmittelobergrenzen der BNE-Anteile aller Mitgliedstaaten ergibt, die Kredit- bzw. Haftungssumme von 750 Mrd. Euro bei Weitem übersichert – insgesamt ergibt sich ein Garantievolumen von „mindestens 4000 Milliarden Euro“ –,¹⁰⁴ ist offenkundig die Basis für allfällige Flexibilität in der Zukunft gelegt: Es können „aufgabenbezogen“ zusätzliche sog. Covid-19-Folgenbewältigungsprogramme (im Rahmen des Aufbauinstruments) aufgelegt oder es können die Schuldentilgungsverpflichtungen „aufgabenbezogen“ verlängert (umgeschuldet) werden und diese in zukünftigen MFR „ausgabenbezogen“ verankert werden, ohne dass es jeweils erforderlich würde, dafür den Eigenmittelbeschluss von heute anzupassen.

132 Auch wenn die Rechtsgeltung des Eigenmittelbeschlusses unbefristet, mithin rechtsförmlich nicht an die Laufzeit des MFR 2021-2027 gebunden ist, bedeutet das, dass die in ihm bestimmte Einstandshaftung der Mitgliedstaaten für die 750 Mrd. Euro der naheliegenden Dynamik einer Verlängerung oder gar Verdauerung unterworfen ist, je weiter die Rückzahlung der jetzt aufgenommenen Mittel voranschreitet.

133 In Anbetracht der „nur schwer prognostizierbaren weiteren Entwicklung“¹⁰⁵ der Union kann auch dies nicht außer Betracht bleiben.¹⁰⁶ Der Mechanismus des durch den Eigenmittelbeschluss vom 14. Dezember 2020 aufgerichteten Haftungsregimes birgt über die unkalkulierbare Haftungsumverteilung, die jetzt schon feststeht, noch hinausgehende Untiefen, denen die nationalen Haushaltspolitiken machtlos ausgeliefert werden.

134 Auch darin liegt eine handfeste Gefahr, dass der Bundestag sein Budgetrecht nicht mehr in eigener Verantwortung, namentlich frei von Fremdbestimmung seitens der Organe der Europäischen Union ausüben kann.

135 Insgesamt: Mit der Zustimmung des ERatG zu dem Eigenmittelbeschluss vom 14. Dezember 2020 entäußert sich der Bundestag seiner parlamentarischen Haushaltsverantwortung, wodurch Art. 38 Abs. 1 GG verletzt wird.

¹⁰⁴ Vgl. Heinemann (ZEW Mannheim) (Fn. 92), S. 10 ff.; Bericht des Bundesrechnungshofs vom 5. März 2021 (Fn. 24), S. 6, 24 f.: bezogen auf die als Zuschüsse ausgereichten 390 Mrd. Euro entspricht das einer Besicherung von 930 %, bezogen auf die Gesamtkreditsumme von 750 Mrd. Euro von 430 %. – Nach den oben angenommenen Zahlen (Fn. 92 a.E.) beziffert sich – bei (unrealistisch) unterstelltem Nullwachstum – die Gesamtbesicherung der 750 Mrd. Euro auf rd. 3.540 Mrd. Euro.

¹⁰⁵ Vgl. nochmals BVerfGE 153, 74 (149 Rn. 130).

¹⁰⁶ Entgegen Nettesheim, Änderung des EU-Eigenmittelbeschlusses und Grundgesetz, Schriftliche Stellungnahme zur Anhörung durch den Ausschuss für die Angelegenheiten der Europäischen Union des Deutschen Bundestages am 26.10.2020, Ausschuss-Drs. 19(21)114, S. 3, 17 ff.

3. Gebot effektiven Rechtsschutzes

136 Der Erlass der beantragten einstweiligen Anordnung dient der Sicherung der benannten (Beschwerde-)Rechte. Die Antragsteller berufen sich insoweit auch auf das Gebot der Gewährleistung effektiven (Grund-)Rechtsschutzes. In der Nichtgewährung einstweiligen Rechtsschutzes läge daher ein schwerer Nachteil im Sinne des § 32 Abs. 1 BVerfGG. „Da es im vorliegenden Zusammenhang letztlich auch um eine Berührung des zur Verfassungsidentität des Art. 79 Abs. 3 GG rechnenden Grundsatzes der Volkssouveränität geht (Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG)“¹⁰⁷, ist zudem ein weiterer wichtiger Grund im Sinne des § 32 Abs. 1 BVerfGG gegeben, der den Erlass der beantragten einstweiligen Anordnung erforderlich macht.

II. Anordnungsgrund - Dringlichkeit

137 Die antragsgemäße einstweilige Anordnung ist auch dringlich im Sinne des § 32 Abs. 1 BVerfGG. Die Eilbedürftigkeit ergibt sich daraus, dass die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über die Verfassungsbeschwerde der Antragsteller offensichtlich zu spät käme. Obgleich, wovon hier ausgegangen wird (oben Abs.-Nr. 32), die Verfassungsbeschwerde schon vor Inkrafttreten des ERatG eingelegt werden kann, wird über sie erst nach dem Inkrafttreten entschieden werden können, wenn dies nicht durch eine einstweilige Anordnung verhindert wird.

138 Das ERatG ist mit der Zustimmung des Bundesrates vom 26. März 2021 zustande gekommen (Art. 78 GG). Für den Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens und das Inkrafttreten fehlt es zum gegenwärtigen Zeitpunkt nur noch an der Ausfertigung des Bundespräsidenten und der Verkündung.

139 In Anbetracht der zumal vom Bundesfinanzministerium vorangetriebenen Eile des Gesetzgebungsverfahrens zur Verabschiedung des ERatG (vgl. oben Abs.-Nr. 13 ff.) steht zu erwarten, dass der Bundespräsident das Gesetz ohne zeitliche Verzögerung ausfertigen wird. Und das wird zur Folge haben, dass im Anschluss an dessen Verkündung die Annahme des Eigenmittelbeschlusses – wie von Art. 12 Abs. 2 des Beschlusses verlangt – „unverzüglich“ dem Generalsekretär des Rates zur Mitteilung gebracht wird.

¹⁰⁷ Zitat: BVerfGE 142, 123 (212 Rn. 172).

140 Diese „Schnellabfertigung“ kann nur durch eine zwischenzeitliche einstweilige Anordnung gestoppt werden. Nur dadurch würde zum einen sichergestellt, dass die Bundesrepublik Deutschland keine unionsrechtlichen Bindungen eingeht, die mit dem Grundgesetz nicht vereinbar sind. Zum anderen kann nur so verhindert werden, dass eine mögliche Rechtsverletzung der Beschwerdeführer bei Verweigerung des einstweiligen Rechtsschutzes nicht mehr rückgängig gemacht werden könnte, wie dies nicht nur bei der Hinterlegung einer Ratifikationsurkunde zu einem völkerrechtlichen Vertrag,¹⁰⁸ sondern auch bei der Anzeige der Ratifikation eines zustimmungspflichtigen Unionsrechtsakts typischerweise der Fall ist. Dass dieser Rechtsakt, wie hier der Eigenmittelbeschluss des Rates vom 14. Dezember 2020, erst mit Zustimmung aller Mitgliedstaaten in Kraft tritt, steht der Dringlichkeit der beantragten Anordnung nicht entgegen (siehe unten, Abs.-Nr. **Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.**147 f.).

III. Keine offensichtliche Unzulässigkeit oder Unbegründetheit der Verfassungsbeschwerde

141 Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist der Erlass einer einstweiligen Anordnung dann (ohne jede Folgenabwägung) abzulehnen, wenn der Antrag im Hauptsacheverfahren offensichtlich unzulässig oder unbegründet ist.¹⁰⁹ Denn dann bedarf es keiner Offenhaltung des Hauptsacheverfahrens zugunsten des Antragstellers.

142 Für die hier erhobene Verfassungsbeschwerde trifft dies jedoch nicht zu. Sie ist zulässig und nicht offensichtlich unbegründet.

IV. Folgenabwägung – zum allgemeinen Wohl geboten

143 Damit hängt gemäß der einschlägigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts der Erfolg des Antrags auf einstweilige Anordnung grundsätzlich lediglich von einer Abwägung ab, die die Folgen zweier Hypothesen über gegenläufige Entscheidungen im Eilrechtsschutz und in der Hauptsache zum Gegenstand hat:

144 Es sind die Nachteile, die einträten, wenn eine einstweilige Anordnung nicht erginge, die Verfassungsbeschwerde aber in der Hauptsache Erfolg hätte, gegenüber

¹⁰⁸ Vgl. BVerfGE 132, 195 (233 Rn. 88).

¹⁰⁹ BVerfGE 132, 195 (232 f. Rn. 87 m.w.N.).

den Nachteilen abzuwägen, die entstünden, wenn die begehrte einstweilige Anordnung erlassen würde, in der Hauptsache aber der Erfolg zu versagen wäre.

145 Unberührt bleibt, dass es der Hohe Senat für angezeigt halten kann, sich nicht auf eine reine Folgenabwägung zu beschränken, sondern bereits im Verfahren nach § 32 Abs. 1 BVerfGG eine summarische Prüfung anzustellen, ob die für die Verfassungswidrigkeit des angegriffenen Zustimmungsgesetzes vorgetragene Gründe mit einem hohen Grad an Wahrscheinlichkeit erwarten lassen, dass das Bundesverfassungsgericht das Gesetz für verfassungswidrig erklären wird.¹¹⁰

1. Erste Hypothese

146 Würde die einstweilige Anordnung nicht erlassen, hätte dies zur Folge, dass mit der Ausfertigung und Notifikation des ERatG die unionsrechtliche Bindung der Bundesrepublik Deutschland an den Eigenmittelbeschluss des Rates vom 14. Dezember 2020 eintreten würde.

147 Zwar führt die Zustimmung der Bundesrepublik Deutschland nicht unmittelbar die unionsrechtliche Wirksamkeit des Eigenmittelbeschlusses herbei, denn diese ist gemäß Art. 311 Abs. 3 AEUV durch die Zustimmung aller Mitgliedstaaten bedingt. Dennoch enthält die Ratifikation durch das ERatG die Zustimmung, durch diesen Beschluss gebunden zu sein.¹¹¹ Das hat zur Folge, dass die Bundesrepublik Deutschland schon nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen dazu verpflichtet ist, keine Maßnahmen zu unternehmen, die Ziel und Zweck des Beschlusses vereiteln würden.¹¹² Im Kontext der Europäischen Union kommt in besonderer Weise hinzu, „dass sich aus Art. 4 Abs. 3 EUV die Pflicht ergeben kann, eine einmal erteilte Zustimmung nicht mehr zurückzuziehen“.¹¹³

148 Würde demnach nicht durch den Erlass einer einstweiligen Anordnung die Ausfertigung des ERatG bis zur Entscheidung in der Hauptsache vorläufig unterbunden, würde mit der anschließenden Notifikation der Ratifikation für die Bundesrepublik Deutschland eine Bindung an den Eigenmittelbeschluss vom 14. Dezember 2020 eintreten, die nicht mehr rückgängig gemacht werden kann. Die mit dem Beschluss übertragenen Kompetenzen, die Union mit 750 Mrd. Euro über die nächsten 38 Jahre zu verschulden, wären „verloren“, die damit einhergehend übernommene

¹¹⁰ BVerfGE 132, 195 (233 f. Rn. 88 m.w.N.).

¹¹¹ Rechtsgedanke aus Art. 11 in Verbindung mit Art. 14 Buchst. a), Art. 16 Buchst. c) WVK.

¹¹² Rechtsgedanke aus Art. 18 WVK.

¹¹³ BVerfGE 153, 74 (152 Rn. 137).

Einstandspflicht der Bundesrepublik Deutschland, könnte nicht mehr einseitig „zurückgeholt“ werden.¹¹⁴

149 Sollte sich jedoch die Verfassungsbeschwerde später, in der Hauptsachentscheidung als begründet herausstellen, so bedeutete dies eben auch, dass die durch den Eigenmittelbeschluss verursachte Rechtsverletzung der Beschwerdeführer und der Verstoß gegen Art. 79 Abs. 3 GG nicht mehr rückgängig zu machen wäre. Es würde gerade der Zweck, zu dem die Verfassungsbeschwerde schon vor Inkrafttreten des ERatG eingelegt werden kann (oben Abs.-Nr. 142), nämlich ein Auseinanderfallen unions- und verfassungsrechtlicher Bindungen zu vermeiden, vereitelt. Deutschland könnte seine Verpflichtungen aus der Bindung an den Eigenmittelbeschluss nur unter Verletzung seiner Verfassung erfüllen.¹¹⁵

2. Zweite Hypothese

150 Würde die einstweilige Anordnung erlassen, der Verfassungsbeschwerde in der Hauptsache aber nicht stattgegeben, hätte dies zur Folge, dass die vorgeschilderte Bindung der Bundesrepublik Deutschland an den Eigenmittelbeschluss über den Zeitraum bis zur Hauptsachentscheidung aufgeschoben und erst mit der danach abgegebenen Zustimmung eintreten würde.

151 Weil es jedoch für das Inkrafttreten des Eigenmittelbeschlusses der Zustimmung aller Mitgliedstaaten bedarf, folgt aus dieser Verschiebung der deutschen Zustimmung solange kein rechtserheblicher Nachteil, wie es auch an der Zustimmung eines weiteren Mitgliedstaates fehlt. Erst ab dem Zeitpunkt, in dem allein noch die Zustimmung der Bundesrepublik Deutschland aussteht, würde die einstweilige Anordnung das Inkrafttreten des Eigenmittelbeschlusses verhindern, ohne dass in der Hauptsache festgestellt würde, dass diese Zustimmung von Verfassungs wegen nicht oder nicht auf der Basis des ERatG erteilt werden darf.

152 Dieser – zukünftige – Zeitpunkt ist ungewiss. Derzeit liegen, wie schon zuvor vermerkt, keinerlei Anhaltspunkte dafür vor, dass der Aufschub der deutschen Ratifizierung des Eigenmittelbeschlusses das Anlaufen des NGEU-Aufbaupakets, mithin den Beginn der Kreditaufnahmen durch die Kommission und der Auszahlungen an die Mitgliedstaaten, absehbar blockieren würde.

¹¹⁴ Bezug: BVerfGE 153, 74 (152 Rn. 137).

¹¹⁵ Vgl. BVerfGE 153, 74 (132 Rn. 94).

153 Der Nachteil, der entstände, wenn die beantragte einstweilige Anordnung erginge, in der Hauptsache aber der Erfolg zu versagen wäre, bemisst sich folglich danach, wie das Verhältnis zwischen der voraussichtlichen Dauer des Verfassungsbeschwerdeverfahrens und dem voraussichtlichen Abschluss des Zustimmungsverfahrens in allen anderen Mitgliedstaaten bis auf Deutschland einzuschätzen ist.

154 Zwar hat der Europäische Rat auf seiner Tagung vom 17. bis 21. Juli 2020 die Absicht der Mitgliedstaaten zur Kenntnis genommen, diesen Beschluss so bald wie möglich zu billigen.¹¹⁶ Doch bedarf die Ratifizierung nicht nur in den meisten Mitgliedstaaten eines Verfahrens, das – wie in Deutschland – auch die Zustimmung der nationalen Parlamente erfordert, sondern in vereinzelt Mitgliedstaaten gilt es dabei bekanntlich auch, verbreitete Kritik gegen den Eigenmittelbeschluss und die mit ihm verwobenen Modalitäten und Konditionalitäten des gesamten Aufbaupakets zu überwinden. Das deutet auf einen eher langwierigen Prozess hin. Jedenfalls steht ein kurzzeitiger Abschluss des Ratifikationsverfahrens durch die übrigen Mitgliedstaaten nicht zu erwarten.

3. Abwägung

155 Auch wenn bei der Prüfung, ob die Voraussetzungen des § 32 Abs. 1 BVerfGG gegeben sind, regelmäßig ein strenger Maßstab anzulegen ist,¹¹⁷ kann die Abwägung der vorstehend, unter Ziffer 1. und 2. benannten Nachteile im Ergebnis nur zugunsten der Antragsteller ausfallen.

156 Die nachteiligen Folgen, die hingenommen werden müssten, wenn die einstweilige Anordnung bei Erfolg der Verfassungsbeschwerde nicht ergehen würde, überwiegen deutlich.

157 Wie aufgezeigt, würde die Bundesrepublik Deutschland in diesem Fall eine unionsrechtliche Bindung an den Eigenmittelbeschluss eingehen, die nicht mehr rückgängig zu machen ist. Sie würde damit unwiderruflich der in ihm enthaltenen Verschuldungsermächtigung der Union in Höhe von 70 Prozent des langfristigen Unionshaushalts zustimmen und die damit verbundene, über drei Jahrzehnte währende Haftungsverpflichtung des Bundeshaushalts übernehmen, obwohl dies gegen die unverfügbaren Maßgaben der durch Art. 79 Abs. 3 GG geschützten Verfassungsidentität verstieße.

¹¹⁶ Vgl. 25. Erwägungsgrund des Eigenmittelbeschlusses vom 14. Dezember 2020 (Fn. 5).

¹¹⁷ BVerfGE 132, 195 (232 Rn. 86).

158 Demgegenüber wiegen die Auswirkungen, wie sie für den Fall anzunehmen wären, dass die einstweilige Anordnung erlassen würde, obgleich sich eine solche Verfassungsverletzung in der Hauptsache nicht feststellen ließe, ersichtlich geringer.

159 Für diesen Fall besteht zwar die Gefahr, dass im Verlauf des Verfassungsbeschwerdeverfahrens der Zeitpunkt eintritt, in dem das Inkrafttreten des Eigenmittelbeschlusses und damit der Beginn der Unterstützungsleistungen aus den aufgenommenen Schulden nur wegen der noch fehlenden Zustimmung der Bundesrepublik Deutschland verhindert wird. Dieser Zeitpunkt dürfte jedoch eher fern, denn allzu nahe liegen. Die Prognose hängt von der voraussichtlichen Dauer des Verfahrens in der Hauptsache und der voraussichtlichen Dauer der Ratifizierungsverfahren in den anderen Mitgliedstaaten ab. Bis dahin wäre die Ratifizierung von deutscher Seite lediglich aufgeschoben, ohne dass davon das Anlaufen des NGEU-Aufbauprojekts beeinträchtigt würde. Ab diesem Zeitpunkt wäre die Erteilung der Zustimmung zwar nicht verfassungsrechtlich gesperrt. Doch gibt es keine Pflicht, weder verfassungs- noch unionsrechtlich, nicht der Letzte zu sein, der die Mitteilung über den Abschluss des Ratifikationsverfahrens an die Union gibt.

E) Ergebnis

160 Nach alledem wird darum gebeten, die einstweilige Anordnung antragsgemäß zu erlassen. Sie ist zur Abwehr schwerer Nachteile und aus Gründen des Verfassungsidetitätsschutzes zum allgemeinen Wohl dringend geboten. Der Weg zum Ziel des europäischen Wiederaufbaus nach Corona kann mit dem ERatG nicht gegangen werden.

(Hans-Detlef Horn)

Anlage 1; Liste der Beschwerdeführer