

PROF. DR. FRANZ MAYER LL.M. (YALE)

Universität Bielefeld
Fakultät für Rechtswissenschaft
Lehrstuhl für Öffentliches Recht,
Europarecht, Völkerrecht,
Rechtsvergleich und Rechtspolitik
franz.mayer@uni-bielefeld.de

Deutscher Bundestag
Ausschuss für die Angelegenheiten
der Europäischen Union
Ausschussdrucksache
19(21)118 neu
Anhörung 26.10.2020

Der Vorschlag für einen neuen Beschluss über das EU-Eigenmittelsystem und das Next Generation EU (NGEU) Programm

– Europa- und verfassungsrechtliche Aspekte

Thesen und Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung

Deutscher Bundestag, Ausschuss für die Angelegenheiten der Europäischen Union

Montag, 26. Oktober 2020

Kernthesen:

- Der Vorschlag für einen neuen Beschluss über das EU-Eigenmittelsystem und für das Next Generation EU (NGEU) Programm findet in Art. 311 und Art. 122 AEUV eine **hinreichende Kompetenzgrundlage**.

- Die in Deutschland erforderliche Gesetzgebung nach § 3 IntVG iVm. Art. 23 Abs. 1 GG **erfordert keine verfassungsändernde Mehrheit**.

1. Es geht **nicht um die Einführung einer EU-Steuer oder eine Transferunion**, sondern um ein **inhaltlich wie zeitlich begrenztes Aufbauprogramm mit strikter Zweckbindung**, das auf der Grundlage der Solidaritäts- und Beistandsregeln des Art. 122 AEUV die verheerenden wirtschaftlichen Nebenfolgen einer globalen Pandemie in der Europäischen Union abmildern helfen soll.
2. Bisher wurde **schuldenfinanzierter Beistand der EU ausschließlich auf Art. 122 Abs. 2 AEUV** gestützt, weswegen die **Inanspruchnahme von Art. 311 Abs. 3 AEUV** (System der Eigenmittel) zunächst **verwundert**. Mit Blick darauf, dass die Refinanzierung der Mittel, welche als verlorener Zuschuss den Mitgliedern endgültig überlassen wurden, im Zeitpunkt der Fälligkeit aus dem allgemeinen Haushalt erfolgt, ist die **Abstützung über Art. 311 AEUV** aber **folgerichtig**: es besteht ein **Konnex zur allgemeinen Finanzierung des Haushaltes über das Eigenmittelsystem**.
3. Weil die Ebene der **Kapitalrückführung** auf das Engste mit dem Eigenmittelsystem

verknüpft ist, muss bereits die Ebene der **Kapitalerbringung** (die Ermächtigung zur Verschuldung) auf Art. 311 Abs. 3 AEUV und Art. 122 Abs. 2 AEUV gestützt werden.

4. Durch die Abstützung der Verschuldung vermittelt **Art. 311 Abs. 3 AEUV** unterstellt der Rat sich dem aus Mitgliedstaatsensicht im Vergleich **souveränitätsschonenden Verfahren mit legitimatorischen Vorteilen**: Wegen des **Einstimmigkeitserfordernisses im Rat** kann kein Mitgliedstaat überstimmt werden. Zudem müssen **alle Mitgliedstaaten den Eigenmittelbeschluss nach ihren jeweiligen verfassungsrechtlichen Vorschriften ratifizieren**, was in aller Regel eine **parlamentarische Zustimmung auf Mitgliedstaatenebene** erforderlich macht.
5. Zweidrittelmehrheiten sind nicht der gewohnheitsrechtlich anzunehmende Normalfall europabezogener Zustimmungs- oder Vertragsgesetze des Parlaments. Auch das **Zweidrittelerefordernis des Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG** stellt sich als **Sonderfall** dar.
6. Nicht jede Aktivierung von Art. 23 GG erfordert eine Zweidrittelmehrheit. Art. 23 GG **unterscheidet** zwischen **Zustimmungsgesetzen, die mit einfacher Mehrheit** beschlossen werden, und solchen, die eine **Zweidrittelmehrheit** erfordern. Jedenfalls im **Integrationsprogramm hinreichend bestimmt angelegte** und mit einer **Zweidrittelmehrheit bereits gebilligte Übertragungen** stellen keine (abermalige) materielle Änderung des Grundgesetzes dar. Auf sie findet allein Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG (**einfache Mehrheit**) Anwendung.
7. Die NGEU-Maßnahmen stellen sich als im Integrationsprogramm in Gestalt von **Art. 122 AEUV iVm. Art. 311 AEUV hinreichend bestimmt angelegte** und mit einer Zweidrittelmehrheit **bereits gebilligte Übertragungen** dar, es bedarf keiner erneuten Zweidrittelmehrheit.
8. Es ergeben sich auch keine verfassungsrechtlichen Einwände unter dem Aspekt der Budgethoheit und **Budgetverantwortung** des Bundestages: Festlegungen über **Art und Höhe der den Bürger treffenden Abgaben** werden **nicht in wesentlichem Umfang supranationalisiert**.
9. Die Wahrnehmung der Haushaltsverantwortung des Bundestages durch den **Beschluss über das Haushaltsgesetz**, durch finanzwirksame Gesetze oder durch sonstige konstitutive Beschlüsse des Bundestages erfordert lediglich einfache Mehrheiten. Die entsprechenden Mehrheitsanforderungen für die NGEU-Maßnahmen ergeben einen **Gleichlauf von Mehrheitserfordernissen in nationalen und supranationalen Sachverhalten**.

Stellungnahme

I. Hintergrund

Öffentliche Einnahmen, wer sie beschließt, wie sie begründet und wie sie legitimiert werden, dies gehört zu den **ältesten Verfassungsthemen überhaupt**. Power of the purse, Taxation and representation und das Königsrecht der Parlamente sind nur einige Stichworte, die dies illustrieren.

Das unter der Bezeichnung Next Generation EU (NGEU) diskutierte Maßnahmenpaket erreicht allerdings **nicht diese Verfassungsdimensionen**, die in der Vergangenheit bedeutende Verfassungsentwicklungen ausgelöst haben.

Es geht nicht um die Einführung einer EU-Steuer, es besteht kein Anlass, den Schlachtruf der Boston Tea Party zu exhumieren – „*no taxation without representation*“. Was vorliegend diskutiert wird, ist doch **kein constitutional moment**, sondern um etliche Nummern kleiner.

Es geht im Kern um ein **inhaltlich wie zeitlich strikt zweckgebundenes und damit begrenztes Aufbauprogramm**, das die verheerenden wirtschaftlichen Nebenfolge einer globalen Pandemie in der Europäischen Union abmildern helfen soll.

Dafür stehen **unionsrechtliche Rechtsgrundlagen** zur Verfügung. Die innerstaatliche Zustimmungsgesetzgebung sollte der **rechtlichen Überschaubarkeit** der vorgeschlagenen Maßnahmen mit entsprechendem Augenmaß Rechnung tragen.

Konkret: das Maßnahmenpaket wird von Art. 311 und 122 AEUV getragen (dazu II.). Ein Zustimmungsgesetz nach Art. 23 GG bedarf keiner verfassungsändernden Mehrheit (dazu III.).

II. Unionsrechtliche Kompetenzgrundlagen

1. Vorüberlegungen

Für die Antwort auf die Frage nach der Kompetenzgrundlage für die Verschuldungsmöglichkeit der Union ist es hilfreich, folgende Unterscheidungen vorzunehmen:

1. Maßnahmen der Kapitalaufnahme am Markt betreffen die eigentliche Verschuldung im Verhältnis Markt – EU.

Dazu wird die EU in Art. 5 Abs. 1 lit. a) Eigenmittelbeschluss ermächtigt.

„Eigenmittelbeschluss“ bezieht sich nachfolgend auf den Vorschlag über einen Eigenmittelbeschluss, Ratsdok. 10046/20.

2. Maßnahmen der Kapitalverwendung betreffen die konkrete Verwendung des aufgenommenen Kapitals.

Dies sind die Regelungen zu nicht rückzahlbaren und rückzahlbaren Unterstützungen nach Art. 3 Nr. 2 lit. a Aufbauinstrumente-VO nach dem Vorschlag über eine Verordnung des Rats, COM(2020) 441 final (Aufbauinstrumente-VO), die Begabe von Darlehen an Mitglieder (Art. 3 Nr. 2 lit. b) und die Ausstellung von Garantien (Art. 3 Nr. 2 lit. c).

3. Maßnahmen der Kapitalrückführung sind diejenigen Regelungen, die festlegen, wie das am Markt geliehene Kapital im Zeitpunkt der Fälligkeit zurückgeführt wird. Die Frage der Finanzierung der nicht rückzahlbaren Unterstützungen spielt dabei eine besondere Rolle. Die Kompetenzen zu Maßnahmen der Kapitalrückführung verhalten sich spiegelbildlich zu denen der Kapitalaufnahme.

Art. 5 Abs. 2 Eigenmittelbeschluss regelt Einzelheiten zu den Modalitäten und zum Verfahren der Rückführung sowie die Rückzahlungsgewährleistung zulasten des Unionshaushalts.

Für die Ermittlung der Rechtsgrundlage ist ferner nachfolgende Unterscheidung hilfreich:

- **Rückführbare Maßnahmen (Darlehen, Garantien)** sind im Verhältnis EU-Mitgliedstaat Unterstützungen der EU, welche in bestimmten Formen erfolgen.

Darlehen, Garantie o.Ä., Art. 3 Nr. 2 lit. a, b, c Aufbauinstrumente-VO.

Wie für Darlehen ohne weiteres nachvollziehbar verbinden sich diese Beistandsformen mit einem Rückführungsanspruch, hier zugunsten der EU. Die durch die EU bereitgestellten Mittel werden nur für einen bestimmten definierten Zeitraum dem Mitgliedstaat überlassen und müssen im Zeitpunkt der Fälligkeit an die EU zurückgeführt werden. Damit sind diese Maßnahmen grundsätzlich **haushaltsneutral**, solange 100% der im Verhältnis EU-Mitgliedstaat ausgereichten Darlehen auch wieder zurückgeführt werden. Mithin entsteht eine (Re-)Finanzierungsnotwendigkeit dann, wenn Mitgliedstaaten die geliehenen Mittel nicht vollumfänglich zurückführen können.

- **Nicht rückführbare Maßnahmen (verlorene Zuschüsse)** sind eine andere Unterstützungsform. Diese sind durch den endgültigen Verbleib der Unterstützungsmittel beim hilfeschenden Mitgliedstaat gekennzeichnet. Dies bedeutet, dass dem dem Mitgliedstaat überlassenen Unterstützungsbetrag kein Anspruch auf Rückführung gegenübersteht. Solche Unterstützungen sind zu 100% **haushaltswirksam**, da die Rückzahlungspflicht der am Markt aufgenommenen Kredite durch den Haushalt gedeckt werden soll

Art. 5 Abs. 2 Eigenmittelbeschluss.

und ihnen gerade **kein Rückzahlungsanspruch** im Verhältnis Mitgliedstaat – EU gegenübersteht.

2. Rechtsgrundlagen der einzelnen Maßnahmen: Art. 122 und Art. 311 AEUV

Die Maßnahmen der **Kapitalerbringung**, Art. 5 Abs. 1 Eigenmittelbeschluss sowie jene der **Kapitalrückführung**, Art. 5 Abs. 2 Eigenmittelbeschluss, werden auf **Art. 311 Abs. 3 AEUV** gestützt.

Die Maßnahmen der **Kapitalverwendung** werden hingegen auf **Art. 122 Abs. 2 AEUV** gestützt, Art. 3 Abs. 2 Aufbauinstrumente-VO.

Diese Kompetenzspreizung auf zwei Artikel des AEUV erstaunt zunächst, weil bisher **bei schuldenfinanziertem Beistand der EU** sowohl die Kapitalverwendung wie auch die Kapitalaufnahme und die Kapitalrückführung des finanziellen Beistands **ausschließlich auf Art. 122 Abs. 2 AEUV** (bzw. auf Art. 143 AEUV bei Zahlungsbilanzhilfen) gestützt wurden.

Siehe auch die Beispiele EFSM und SURE, die jeweils nur auf Art. 122 Abs. 2 AEUV gestützt werden.

Damit stellt sich die Frage, ob **Art. 311 AEUV überhaupt eine taugliche Rechtsgrundlage** für die in Rede stehende Maßnahme darstellt.

Art. 311 Abs. 3 AEUV lautet wie folgt:

„Der Rat erlässt gemäß einem besonderen Gesetzgebungsverfahren einstimmig und nach Anhörung des Europäischen Parlaments einen Beschluss, mit dem die Bestimmungen über das **System der Eigenmittel** der Union festgelegt werden. Darin können neue Kategorien von Eigenmitteln eingeführt oder bestehende Kategorien abgeschafft werden. Dieser Beschluss tritt erst nach Zustimmung der Mitgliedstaaten im Einklang mit ihren jeweiligen verfassungsrechtlichen Vorschriften in Kraft.“

Art. 311 Abs. 3 AEUV regelt also das **System der Eigenmittel** der Union.

Eigenmittel geht als Begriff auf Art. 201 EWGV zurück und löste die in Art. 200 EWGV geregelten „Finanzbeiträge“ der Mitgliedstaaten ab, siehe statt aller *Magiera*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Recht der EU, Art. 311 AEUV, Rn. 1.

Ziel dieser Umstellung war seinerzeit, die Gemeinschaft mit einer größeren Finanzautonomie auszustatten, als es für durch Beiträge ihrer Mitglieder finanzierte internationale Organisationen typisch war und noch immer ist. Die Gemeinschaft sollte unabhängiger von der Zahlungsbereitschaft ihrer Mitgliedstaaten und ihre Autonomie gefördert werden. Eigenmittel sollten der Gemeinschaft deshalb „quasi automatisch bereitgestellt werden“ (*Häde*, in: Pechstein/Nowak/Häde, EUV/GRC/AEUV, Art. 311 AEUV, Rn. 18) ohne erst durch den nationalen Haushalt bewilligt werden zu müssen. Eigenmittel verbinden sich demnach zuvörderst mit dem **Gedanken der unionsautonomen Finanzierung**.

Heute sieht Art. 311 Abs. 3 AEUV vor, dass sich die Union mit den Mitgliedstaaten zusammen ein **System von Eigenmitteln** gibt, dazu neue Kategorien von Eigenmitteln einführt bzw. bestehende abschafft. Im Schrifttum herrscht Uneinigkeit darüber, inwieweit der Union aus anderen Normen des AEUV

Zu denken ist hier insbesondere an Art. 310 Abs. 1 UAbs. 3, 310 Abs. 4 oder 311 Abs. 2 AEUV.

materiell-rechtliche Einschränkungen vorgegeben sind, was Eigenmittel sein darf und was nicht

So z.B. *Waldhoff*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 311 AEUV, Rn. 17 oder *Magiera*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Recht der EU, Art. 311 AEUV, Rn. 23.

oder ob es lediglich auf ein formelles Begriffsverständnis der Eigenmittel ankommt, sodass Eigenmittel sind, was in dem dafür vorgesehenen Verfahren als Eigenmittel eingeführt werden.

So *Häde*, in: Pechstein/Nowak/Häde, EUV/GRC/AEUV, Art. 311 AEUV, Rn. 16 ff.

Dies ist vorliegend nicht zu entscheiden, weil Art. 4 Nr. 1 Aufbauinstrumente-VO bestimmt, dass die Beträge zur Finanzierung der Aufbauinstrumente **gar nicht als Eigenmittel** aktiviert werden, sondern als sogenannte **externe zweckgebundene Einnahme** iSv. Art. 7 Abs. 2 lit. e Haushaltsordnung geführt werden.

Diese externen zweckgebundenen Einnahmen **stellen keine Eigenmittel dar**, sondern gehören zur Gruppe der „**sonstigen Einnahmen**“ iSv. **Art. 311 Abs. 2 AEUV**.

Matthias Rossi, in: Vedder/Heintschel von Heinegg, Europäisches Unionsrecht, Art. 311 AEUV, Rn. 8.

Diese Unterscheidung wird im Übrigen auch im Eigenmittelbeschluss deutlich, indem auf der einen Seite **Art. 2 des Eigenmittelbeschlusses die Kategorien** der Eigenmittel regelt, die **Mittel für die Aufbauinstrumente jedoch erst – und gesondert – in Art. 5 des Eigenmittelbeschlusses** aufgeführt werden.

Problematisch könnte nun sein, dass die Möglichkeit der Verschuldung (externe zweckgebundenen Einnahmen, die keine Eigenmittel sind) auf den Kompetenztitel Art. 311 Abs. 3 AEUV zum System der Eigenmittel gestützt wird, obwohl es sich doch gar nicht um Eigenmittel handelt.

Dieses Problem erweist sich indessen als Scheinproblem, weil die Aufbauinstrumente nicht nur im Eigenmittelbeschluss geregelt sind, sondern auch in der Aufbauinstrumente-VO, welche auf Art. 122 Abs. 2 AEUV beruht.

Art. 5 Abs. 1 des Eigenmittelbeschlusses betont diese Verbindung ebenfalls, indem er auf die Aufbauinstrumente-VO verweist. Damit lässt sich sagen, dass die in Rede stehende Maßnahme auf Art. 311 Abs. 3 **und** 122 Abs. 2 AEUV zu stützen ist.

Hier ist auch Folgendes zu berücksichtigen: Die Aufnahme von Fremdkapital am Markt in Verbindung mit der Bereitstellung (der Weitergabe der aufgenommenen Finanzmittel hin zum Mitglied) von **Unterstützungsleistungen ohne Rückführungspflicht** steht aufgrund der Refinanzierungsproblematik zum Zeitpunkt der Fälligkeit der Anleihen wegen der ja jedenfalls bestehenden Rückzahlungsverpflichtung im Verhältnis Markt – EU in einem **untrennbaren Konnex zur allgemeinen Finanzierung des Haushaltes über das Eigenmittelsystem**.

Die Refinanzierung der Mittel, welche als verlorener Zuschuss den Mitgliedstaaten endgültig überlassen wurden, soll nämlich im Zeitpunkt der Fälligkeit aus dem allgemeinen Haushalt erfolgen, Art. 5 Abs. 2 UAbs. 1 des Eigenmittelbeschlusses.

Dort heißt es wörtlich:

„Die Rückzahlung des Kapitalbetrags der Mittel, die für die in Unterabsatz 1 Buchstabe b des vorliegenden Artikels **genannten Ausgaben** [also **ohne Rückführungspflicht**] zu verwenden sind, und die dafür fälligen Zinsen gehen zulasten des Haushaltsplans der Union.“

Siehe dazu auch 16. Erwägungsgrund im Eigenmittelbeschluss des Rates:

„Die Ermächtigung der Kommission, im Namen der Union Mittel an den Kapitalmärkten **zu dem alleinigen und ausschließlichen Zweck** aufzunehmen, die Maßnahmen zur Bewältigung der Auswirkungen der COVID-19-Krise zu finanzieren, **steht in engem Zusammenhang** mit der in diesem Beschluss vorgesehenen Anhebung der Eigenmittelobergrenze und **letztlich mit dem Funktionieren des Eigenmittelsystems der Union**. Folglich sollte diese Ermächtigung in den vorliegenden Beschluss aufgenommen werden.“

Um die Liquidität im Zeitpunkt der Fälligkeit der Rückzahlungsverpflichtung im Verhältnis Markt – EU zu gewährleisten, ist deshalb der Haushalt über das System der Eigenmittel mit **Garantien im Falle von verlorenen Zuschüssen** zu versehen, die gewährleisten, dass die resultierenden Finanzierungslücken geschlossen werden können. Dies erfolgt unter anderem vermittelt einer temporären Anhebung der Eigenmittelobergrenzen (Art. 6 Eigenmittelbeschluss) und der kurzfristigen Einstandspflicht bei Liquiditätslücken (Art. 9 Abs. 4 Eigenmittelbeschluss).

Diese Modalitäten lassen sich als **zum System der Eigenmittel gehörend** auffassen. Es würde die in Art. 311 Abs. 3 AEUV zugesicherte Partizipation der Mitgliedstaaten und der nationalen Parlamente berühren, wenn derartige Änderungen im Haushaltsregime lediglich in der Ermächtigung des Basisrechtsaktes (also gestützt auf Art. 122 Abs. 2 AEUV) geregelt würden. Daher ist Art. 311 Abs. 3 AEUV die zutreffende **Rechtsgrundlage für die Regelungen der Verschuldungsmöglichkeit**, obwohl die **Aufnahme von Fremdkapital selbst kein Eigenmittel** darstellt.

Anders als in den Konstellationen von EFSM oder SURE entsteht im Rahmen der Aufbauinstrumente eine **Finanzierungslücke**, weil nicht 100% der am Kapitalmarkt aufgenommenen Gelder als **rückführungspflichtige** Darlehen an die Mitglieder weitergereicht werden und somit der Auszahlung an die Mitgliedstaaten (der Mittelabfluss auf Unionsebene) **nicht in jedem Fall ein Anspruch auf Rückzahlung** aus z.B. dem Darlehensvertrag gegenübersteht, sondern 390 Mrd. € von 750 Mrd. € als Ausgaben (ohne Rückführungspflicht) verausgabt werden, mithin dieser Betrag bei Fälligkeit der Anleihen im Verhältnis Markt – EU zu finanzieren ist.

Abgesehen vom Erfordernis der Nachfinanzierung erklärt sich die kompetenzielle Abstützung der Verschuldungsmöglichkeit über Art. 311 AEUV auch daraus, dass mit Blick auf die **Grundsätze des Haushaltsausgleichs** aus Art. 310 Abs. 1 UAbs. 3 AEUV und **der Haushaltsdisziplin** aus Abs. 4 zusätzliche Sicherungen im System der Eigenmittel zu errichten sind, damit diese Grundsätze nicht durch die Finanzierung der Aufbauinstrumente mit einem Volumen von 390 Mrd. € beeinträchtigt werden.

Zu diesen Sicherungen zählt ein besonderes **Rückzahlungsmanagement**, Art. 5 Abs. 2 UAbs. 2 Eigenmittelbeschluss, welches eine gleichmäßige und nicht überbordende Inanspruchnahme der Haushaltsmittel gewährleisten soll.

Daneben sollen auch die zum Zwecke der Schließung kurzfristiger Finanzierungslücken geschaffenen Gewährleistungen wie die temporäre Erhöhung der Eigenmittelobergrenze

Bis die Finanzierung der Aufbauinstrumente bis 2058 abgeschlossen ist, dazu Art. 6 Eigenmittelbeschluss.

sowie die Garantie der Mitgliedstaaten, aus der Finanzierungstätigkeit resultierende Fehlbeträge im Haushalt gesondert auszugleichen,

Art. 9 Abs. 4 Eigenmittelbeschluss.

gewährleisten, dass auch künftige Haushalte ausgeglichen bleiben und eben nicht durch die Aufbauinstrumente überladen werden.

Obwohl nicht unmittelbar Eigenmittel selbst betroffen sind, lassen sich all diese Regelungsgegenstände letztlich nur **sinnvoll im Eigenmittelbeschluss regeln**, weil diese das System der Eigenmittel nachhaltig determinieren.

3. Zusammenfassung

Die Fremdfinanzierung der auf Art. 122 Abs. 2 AEUV gestützten Aufbauinstrumente steht **in einem unmittelbaren Konnex** zu den allgemeinen haushaltsrechtlichen Bestimmungen des Eigenmittelsystems, weil die als verlorene Zuschüsse an die Mitgliedstaaten ausgegebenen Hilfen über den allgemeinen Haushalt zu refinanzieren sind.

Weil die Ebene der Kapitalrückführung **auf das Engste mit dem Eigenmittelsystem verknüpft** ist, muss bereits die Ebene der Kapitalerbringung (die Ermächtigung zur Verschuldung) auf Art. 311 Abs. 3 AEUV und Art. 122 Abs. 2 AEUV gestützt werden.

Das damit einhergehende **souveränitätsschonende Verfahren** hat auch **legitimatorische Vorteile**: Durch die Abstützung der Verschuldung vermittelt Art. 311 Abs. 3 AEUV unterstellt der Rat sich dem aus Mitgliedstaatsicht im Vergleich souveränitätsschonendsten Verfahren

Nach Art. 16 Abs. 3 EUV gilt für Art. 122 Abs. 2 AEUV lediglich das Erfordernis einer qualifizierten Mehrheit. Das Verfahren aus Art. 311 Abs. 3 AEUV ist deshalb wesentlich souveränitätsschonender, weil es nicht nur die konstitutive Zustimmung eines jeden Mitgliedstaats im Rat erfordert, sondern darüber hinaus noch alle Mitgliedstaaten im Einklang mit ihren verfassungsrechtlichen Vorschriften zustimmen müssen, sodass regelmäßig auch die nationalen Parlamente und nicht nur die Exekutivorgane im Rat befasst werden.

Wegen des **Einstimmigkeitserfordernisses im Rat** kann kein Mitgliedstaat überstimmt werden. Zudem müssen **alle Mitgliedstaaten den Eigenmittelbeschluss nach ihren jeweiligen verfassungsrechtlichen Vorschriften ratifizieren**, was in aller Regel eine parlamentarische Zustimmung auf Mitgliedstaatenebene erforderlich macht. Ein Auseinanderfallen von Regierungsauffassung im Rat und Mehrheitsposition im Mitgliedstaat ist in den parlamentarisch geprägten Mitgliedstaaten zwar unwahrscheinlich. Es entsteht aber ein **höheres Begründungs- und Öffentlichkeitsselement**, was die Legitimationsgrundlage des unionalen Handelns stärkt, ohne dass es um eine „echte“ Vertragsänderung geht.

Dies leitet über zu den Fragen des innerstaatlichen Verfassungsrechts.

III. Verfassungsrechtliches Zustimmungserfordernis nach § 3 IntVG iVm. Art. 23 GG - mit einfacher Mehrheit

Das Unionsrecht verweist in Art. 311 AEUV auf die Zustimmung der Mitgliedstaaten nach **ihren jeweiligen verfassungsrechtlichen Vorschriften**.

§ 3 IntVG sieht für die Anwendung des Art. 311 AEUV ein Gesetz nach Art. 23 GG vor. Ob und wie sich diese Verweisung auch auf Satz 3 bezieht, der seinerseits über einen Verweis auf die Verfassungsänderungsbestimmungen des Art. 79 GG für bestimmte Fälle eine Zweidrittelmehrheit erfordert, ist nicht restlos geklärt. Dies gilt auch für die Abgrenzung von **Satz 2 (einfache Mehrheit)** und **Satz 3 (Zweidrittelmehrheit)**. Vorliegend ist indessen gleichwohl davon auszugehen, dass eine **Zweidrittelmehrheit nicht erforderlich** ist.

1. Allgemeines – die Zweidrittelmehrheit als Ausnahmefall

Nicht jede überstaatliche Bindung ist eine Hoheitsrechtsübertragung, nicht jede Hoheitsrechtsübertragung erfordert eine verfassungsändernde Mehrheit in den gesetzgebenden Körperschaften.

Nicht zuletzt durch eine **überschießende Zustimmungsgesetzpraxis** erscheinen Zweidrittelmehrheiten in manchen Diskussionen nicht selten fast schon als der gewohnheitsrechtlich anzunehmende Normalfall europabezogener Zustimmungs- oder Vertragsgesetze des Parlaments. Dies **trifft** indessen **nicht zu**.

Deswegen ist es hilfreich, sind über bestimmte **Grundannahmen** zu vergewissern.

Demokratie ist Mehrheitsherrschaft. **Qualifizierte Mehrheitserfordernisse** durchbrechen diese Grundannahme, indem einer Minderheit Blockademöglichkeiten gegeben werden, die bei strikter Geltung des Mehrheitsprinzips nicht bestünden. Sie sind daher **rechtsfertigungsbedürftig und grundsätzlich die Ausnahme**.

Die simpelste Erklärung für die gesonderten Regeln mit gesonderten Quoren zur Änderung des Verfassungsgesetzes geht davon aus, dass in der **Verfassung grundsätzliche Entscheidungen** niedergelegt sind, die dem Hin und Her des gewöhnlichen politischen Prozesses mit seinen wechselnden Mehrheiten entzogen sind. Dies betrifft systemische und substantielle **Grundentscheidungen, die nicht mit jedem Wechsel der einfachen Mehrheit zur Disposition stehen sollen**. Nur bei besonderen Entwicklungen tritt der politische Prozess gleichsam aus der herkömmlichen Spur und es werden entsprechend besondere Mehrheiten erforderlich, um diese **Verfassungsmomente** auch in der Verfassungsurkunde dauerhaft festzuschreiben.

Dies **bedeutet allerdings nicht**, dass automatisch **alle wichtigen oder über eine Legislaturperiode hinauswirkenden Entscheidungen** nach der Verfassunggebung von 1949 mit Zweidrittelmehrheit beschlossen worden wären.

Etliche die Bundesrepublik **prägende politische Entscheidungen** die zum Teil auch strukturelle Bedeutung haben sind mit **einfacher Mehrheit** beschlossen worden. Beispiele reichen vom Beitritt der Bundesrepublik zur EMRK und zur UNO, Auslandseinsätzen der Bundeswehr, Grundentscheidungen bei den Renten- und Sozialsystemen bis zur Einführung der gleichgeschlechtlichen Ehe.

Hier ist letztlich die **Grundaussage des Art. 79 Abs. 1 Satz 1 GG** maßgeblich, der anders als noch die Weimarer Reichsverfassung eine nicht explizit den Text ändernde Verfassungsänderung ausschließt. Die Frage ist dann schlicht, ob eine Verfassungsänderung erforderlich ist, oder ein einfaches Gesetz genügt. Die tatsächliche oder gefühlte Wichtigkeit einer Frage ist damit kein zentrales Kriterium.

Das **Zweidrittelquorum des Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG** stellt sich als **Durchbrechung des Grundsatzes des Art. 79 Abs. 1 Satz 1 GG** für den speziellen Fall des Unionsrechts oder des Unionsrechtsbezugs und damit als **Sonderfall** dar.

2. Voraussetzungen für die Anwendung des Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG (einfache Mehrheit)

Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG **verweist** auf die **Bestimmungen zur Verfassungsänderung** in Art. 79 Abs. 2 und 3 GG und ermöglicht der Sache nach materielle „Verfassungsänderungen ohne Verfassungstextänderungen“.

Lorz/Sauer, Verfassungsändernde Mehrheiten für die Stabilisierung des Euro?, EuR 2012, S. 682 (685).

Unter welchen Voraussetzungen eine Hoheitsrechtsübertragung im Kontext des Art. 23 GG eine Zweidrittelmehrheit erfordert, ist dabei nicht abschließend geklärt. Gleiches gilt für das **Verhältnis von Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG zu Satz 2**.

Das BVerfG hat hierzu jüngst geäußert, dass „die im **Schrifttum** vertretenen Meinungen zum Verhältnis von Art. 23 Abs. 1 Satz 2 und Satz 3 GG in **kaum mehr überschaubare Verästelungen** zerfallen“.

BVerfG, 2 BvR 739/17, Beschl. v. 13.2.2020 – EPGÜ, Rn. 129.

Dies liegt nicht zuletzt daran, dass in der **bisherigen Verfassungspraxis** häufig die Mehrheiten bei der Aktivierung des Art. 23 GG ohnehin das Zweidrittelquorum überschritten haben, sodass es auf eine genaue Bestimmung des Mehrheitserfordernisses nicht ankam.

Näher dazu Wollenschläger, in: Dreier, Grundgesetz Kommentar, Bd. II, 3. Aufl. 2015, Art. 23 GG Rn. 55, 58; Wendel, Permeabilität im europäischen Verfassungsrecht, 2011, S. 240 f.; s. auch die seinerzeitige Diskussion in Bundestag und Bundesrat über das Zustimmungsgesetz zum Vertrag von Nizza als Fall des Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG, Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 5. Mai 2001, BT-Drs. 14/6146 S. 6 und 57 gegenüber 55.

Hierbei hat immer wieder auch eine Rolle gespielt, dass im föderalen Gefüge nicht selten in **Bundestag und Bundesrat gegenläufige Mehrheiten** bestehen, so dass die Minderheit im Bundestag über eine Mehrheit im Bundesrat ein Zweidrittelquorum

aus politischen Gründen erzwingen konnte, ohne dass die Voraussetzungen des Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG im Detail geprüft worden wären.

Von einem **verfassungsgewohnheitsrechtlichen Zweidrittelquorum** bei der Übertragung von Hoheitsrechten kann gleichwohl **keine Rede** sein. Dafür bestehen noch immer zu viele Fälle, in denen Hoheitsrechte mit einfacher Mehrheit übertragen werden.

Eine **Durchsicht der Gesetzgebungspraxis** seit 2009 ergibt Folgendes: Ein Zustimmungsgesetz auf der Grundlage von Art. 23 GG ist am häufigsten – in mindestens acht Fällen – im Hinblick auf die Anwendung des Art. 352 AEUV verabschiedet worden. Dies geht auf eine Vorgabe des Bundesverfassungsgerichts aus dem Lissabon-Urteil zurück, die in § 8 IntVG niedergelegt ist. In der Begründung wurde jeweils auf Art. 23 Abs. 1 GG und § 8 IntVG Bezug genommen, alle Entwürfe wurden mit der Einleitungsformel für einfache Mehrheit vorgelegt und auch so beschlossen (EU-Grundrechteagentur, Mehrjahresrahmen, BT-Drs. 17/10760, BGBl. II 2012, 1378; Aufhebung des Beschlusses 2007/124/EG (Euratom), BT-Drs. 18/824, BGBl. II 2014, 410; Programm „Pericles“, BT-Drs. 18/1225, BGBl. II 2014, 426; Historische Archive der EU, BT-Drs. 18/1779, BGBl. II 2014, 1010; Sozialgipfel Wachstum und Beschäftigung, BT-Drs. 18/2953, BGBl. II 2015, 15; Standpunkte Union Albanien und Serbien, BT-Drs. 18/9990, BGBl. II 2017, 298; Anwendung Wettbewerbsrecht Kanada-EU, BT-Drs. 18/10808, BGBl. II 2017, 498; EU-Grundrechteagentur, BT-Drs. 18/12332, BGBl. II 2017, 810).

Bei der SSM-Verordnung (Kontext Bankenunion) stellte der Gesetzentwurf der Bundesregierung auf Art. 23 Abs. 1 Satz 2 ab, obwohl Art. 127 Abs. 6 AEUV weder im Lissabon-Urteil noch im IntVG als ein Fall einer unzureichenden Kompetenzübertragung bezeichnet wurde (BT-Drs. 17/13470 und BT-Drs. 17/13829, BGBl. II 2013, 1050). Beim einheitlichen Abwicklungsfonds (ebenfalls Bankenunion) ging es um einen völkerrechtlichen Vertrag in Ergänzung einer EU-Verordnung, die Begründung bezog sich auf Art. 59 Abs. 1 iVm. Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG (BT-Drs. 18/2576, BGBl. II 2014, 1298).

Bei der Änderung der ESM-Finanzhilfinstrumente ist ein vorheriges Zustimmungsgesetz nach Art. 23 GG im ESM-Errichtungsgesetz vorgesehen (§ 2 Abs. 2, Ersatz für fehlenden Ratifizierungsvorbehalt; BT-Drs. 18/2580, BGBl. I 2014, 1821).

Eine **Zweidrittelmehrheit hat nur in zwei Fällen überhaupt eine Rolle gespielt:**

Das **Zustimmungsgesetz nach Art. 23 GG zum ESM-Vertrag** wurde in den Ausschussberatungen auf eine Einleitungsformel auf Einhaltung der Zweidrittelmehrheit umgestellt, ohne dies näher zu begründen (BT-Drs. 17/9045 und 17/10126, BGBl. 2012 II S. 981).

Das **Vertragsgesetz zum Fiskalvertrag** sah unter Bezugnahme auf Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG eine Zweidrittelmehrheit vor, weil die Verträge über die EU geändert wurden und die Änderung darauf abzielt, dass Deutschland auf Verfassungsebene an die Schuldenbegrenzung/-vermeidung gebunden ist (BT-Drs. 17/9046, BGBl. 2012 II, 1006).

Grundsätzlich sind **verfassungsändernde Mehrheiten, die das Grundgesetz nicht erfordert, ohne Bedeutung**: der verfassungsrechtliche Prüfungsmaßstab kann nicht

durch das Verabschieden eines Gesetzes mit verfassungsändernden Mehrheiten verändert werden.

So zutreffend Lorz/Sauer, Verfassungsändernde Mehrheiten für die Stabilisierung des Euro?, EuR 2012, S. 682 (695).

Trotz der teilweise konträren Positionen zu Art. 23 Abs. 1 Satz 2 und 3 GG ergibt sich aus dem Wortlaut der Verfassung (dazu a.) und dem im Grundgesetz angelegten Konzept der Hoheitsrechtsübertragung (dazu b. bis f.) hinreichend deutlich, dass die **Zustimmung zum NGEU-Paket keine Zweidrittelmehrheit** erfordert (g.).

a. Wortlaut und Genese

Eine **Zweidrittelmehrheit** gemäß Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG ist nach dem **Wortlaut** des Grundgesetzes dann erforderlich, wenn **zwei Voraussetzungen kumulativ** vorliegen: Erstens muss es in der Sache um die Begründung der Europäischen Union, Änderungen ihrer vertraglichen Grundlagen oder vergleichbare Regelungen gehen und zweitens müssen diese Regelungen Verfassungsrelevanz insofern aufweisen, als dass das „Grundgesetz seinem Inhalt nach geändert oder ergänzt wird oder solche Änderungen oder Ergänzungen ermöglicht werden“.

In der Vorläufer- und Parallelbestimmung zu Art. 23 GG, **Art. 24 GG**, findet sich eine dem Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG vergleichbare Qualifikation nicht. Im **Parlamentarischen Rat** war seinerzeit ein **Antrag, die Übertragung von Hoheitsrechten nur mit den Mehrheiten des Art. 79 Abs. 2 GG** zuzulassen, **abgelehnt** worden, um die Eingliederung Deutschlands in internationale Kooperationssysteme ganz bewusst zu erleichtern.

Tomuschat, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 42. EL September 1981, Art. 24 GG Rn. 33.

Art. 23 GG ist demgegenüber eine **Weiterentwicklung der Verfassung**, zugleich hat aber gerade Abs. 1 Satz 3 auch **Kompromisscharakter**, da über die Reichweite der verfassungsändernden Mehrheitsschwelle innerhalb der Gemeinsamen Verfassungskommission, auf die Art. 23 GG zurück geht, durchaus intensiv gestritten wurde.

Näher dazu Wendel, Permeabilität im europäischen Verfassungsrecht, 2011, S. 243.

Dabei konnte sich der Vorschlag, für Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG das Erfordernis des **„Eingriffs in die wesentlichen Strukturen des Grundgesetzes“** vorzusehen, in der Gemeinsamen Verfassungskommission nicht durchsetzen.

Vgl. Scholz, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 56. EL Dezember 2009, Art. 23 GG Rn. 117 unter Verweis auf den Bericht der Gemeinsamen Verfassungskommission vom 5. November 1993, BT-Drs. 12/6000, S. 21.

Dass die Ergänzung insbesondere im Hinblick auf Abgrenzungsschwierigkeiten beim Begriff der „wesentlichen Strukturen“ verworfen wurde,

Bericht der Gemeinsamen Verfassungskommission vom 5. November 1993, BT-Drs. 12/6000, S. 21.

macht den **Kompromisscharakter** der in das Grundgesetz aufgenommenen Vorschrift deutlich.

Zugleich ergibt sich hier bereits ein Indiz dafür, dass es eben doch um qualifizierte Hoheitsrechtsübertragungen gehen soll, die auf einen abstrakt-generellen und zugleich eindeutigen und anschaulichen Begriff zu bringen dem verfassungsändernden Gesetzgeber 1993 schlicht nicht gelungen ist.

b. Hoheitsrechtsübertragung

Ganz überwiegend wird vertreten, dass Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG eine **Hoheitsrechtsübertragung** im Sinne des Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG **voraussetzt**.

Vgl. Wollenschläger, in: Dreier, Grundgesetz Kommentar, Bd. II, 3. Aufl. 2015, Art. 23 GG Rn. 53 f. mwN.; König, Die Übertragung von Hoheitsrechten im Rahmen des europäischen Integrationsprozesses, 2000, S. 314 ff.; a.A. Schorkopf, in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz, 153. EL September 2011, Art. 23. GG Rn. 81, der Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG in bestimmten Konstellationen auch unabhängig von Satz 2 anwenden will.

Dabei wird der Begriff der Hoheitsrechtsübertragung **überwiegend weit** ausgelegt.

c. Unterscheidung zwischen einfacher und qualifizierter Übertragung von Hoheitsrechten

Teile der Literatur fordern, dass **jegliche Hoheitsrechtsübertragung** im Sinne des Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG auch dem Erfordernis einer Zweidrittelmehrheit des Satz 3 unterliegen soll.

Streinz, in: Sachs, Grundgesetz, 7. Aufl. 2014, Art. 23 Rn. 72 f. mwN.; Schorkopf, in: BK zum GG, Art 23. Rn. 81; Uerpman-Witzack, in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz-Kommentar, Bd. I, 6. Aufl. 2012, Art. 23 GG Rn. 45, 52; Baach, Parlamentarische Mitwirkung in Angelegenheiten der Europäischen Union, 2008, S. 118 ff.

Gegen diese Sicht spricht indessen, dass mit der Begründung der Europäischen Union, der Änderungen ihrer vertraglichen Grundlagen und vergleichbarer Regelungen bestimmte besondere Hoheitsrechtsübertragungen hervorgehoben werden.

Hätte man alle Hoheitsrechtsübertragungen dem Zweidrittelquorum unterstellen wollen, dann hätte man Satz 3 schlicht an Satz 2 anschließen können.

Daraus ergibt sich im **Umkehrschluss**, dass es **neben den qualifizierten Hoheitsrechtsübertragungen des Satz 3** auch „einfache“ **Hoheitsrechtsübertragungen im Sinne des Satz 2** – ohne Zweidrittelanforderung – geben muss. Andernfalls würde der Differenzierung im Wortlaut des Art. 23 Abs. 1 GG nicht Rechnung getragen.

Scholz, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 56. EL Dezember 2009, Art. 23 Rn. 118.

Insoweit stehen die Tatbestände von Satz 2 und Satz 3 nebeneinander, die **Tatbestandsvoraussetzungen sind jeweils gesondert** zu prüfen.

So auch Scholz, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 56. EL Dezember 2009, Art. 23 Rn. 118, der ferner auf den Bericht der Gemeinsamen Verfassungskommission vom 5. November 1993 verweist, BT-Drs. 12/6000, S. 21. Siehe auch Heyde, in: Umbach/Clemens, GG-Kommentar, 2002, Art. 23 Rn. 57 ff. mwN.; Wollenschläger, Völkerrechtliche Flankierung des EU-Integrationsprogramms als Herausforderung für den Europa-Artikel des Grundgesetzes (Art. 23 GG), NVwZ 2012, S. 713 (715), mwN.

Satz 3 setzt dabei Satz 2 voraus, erfasst aber nur eine Teilmenge von den in Satz 2 adressierten Fällen.

Auch das Bundesverfassungsgericht unterscheidet nach wie vor zwischen Art. 23 Abs. 1 Satz 2 und Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG.

BVerfGE 123, 267 (387, Rn. 312; 391, Rn. 319; 434, Rn. 412) – Lissabon; jüngst auch in BVerfG, 2 BvR 739/17, Beschl. v. 13.2.2020 – EPGÜ, Rn. 129.

d. Abgrenzung zwischen Art. 23 Abs. 1 Satz 2 und Satz 3 GG

Fraglich ist damit gleichwohl, wie die **Trennlinie zwischen einfacher und qualifizierter Übertragung von Hoheitsrechten** zu ziehen ist. In der Literatur wird richtigerweise vorgeschlagen, für die Anwendbarkeit des Satz 3 nach der Tragweite der Hoheitsrechtsübertragung oder Vertragsänderung zu unterscheiden. Es reicht insofern nicht jede Verfassungsrelevanz, vielmehr wird eine **strukturelle Verfassungsrelevanz** gefordert.

Jarass, in: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar, 14. Aufl. 2016, Art. 23 Rn. 36, 38. Siehe auch Pernice, in: Dreier, Grundgesetz Kommentar, Bd. II, 2. Aufl. 2006, Art. 23 Rn. 90; Wollenschläger, in: Dreier, Grundgesetz Kommentar, Bd. II, 3. Aufl. 2015, Art. 23 Rn. 57.

In der **amtlichen Begründung zur Grundgesetzänderung** wird dazu Folgendes ausgeführt:

„Satz 3 schreibt für die Schaffung von neuem primärem Gemeinschaftsrecht — einschließlich der Gründung der Europäischen Union — unter bestimmten Voraussetzungen verfassungsändernde Mehrheiten in Bundestag und Bundesrat vor, wenn dadurch das Grundgesetz seinem Inhalt nach geändert oder ergänzt wird oder solche Änderungen oder Ergänzungen ermöglicht werden.

Geht man mit dem Bundesverfassungsgericht davon aus, dass letztlich jede Hoheitsrechtsübertragung eine materielle Verfassungsänderung bedeutet, weil jedenfalls in die verfassungsrechtlich festgelegte Zuständigkeitsordnung eingegriffen wird (vgl. BVerfGE 58, 1, 36), stellt sich die Frage, in welchen Fällen der einfache Gesetzgeber von der Übertragungsermächtigung nach Satz 2 Gebrauch machen kann. Anwendungsfälle für die Hoheitsrechtsübertragung nach Satz 2 könnten sich dann ergeben, wenn Änderungen des Unions-Vertrages zu ratifizieren sind, die von ihrem Gewicht her der Gründung der Europäischen Union nicht vergleichbar sind und insoweit nicht die „Geschäftsgrundlage“ dieses Vertrages betreffen.“

Und weiter:

„In seinem Anwendungsbereich erlaubt Satz 3 — in den Grenzen des Artikels 79 Abs. 3 GG — materielle Verfassungsänderungen im vorstehend erwähnten Sin-

ne sowie die Anordnung des innerstaatlichen Anwendungsvorrangs für Recht der Europäischen Union, das mit Vorschriften des Grundgesetzes kollidiert, unter Befreiung vom Textänderungsgebot des Artikels 79 Abs. 1 Satz 1 GG. Andererseits verlangt er im Unterschied zu Artikel 24 Abs. 1 GG und der Regelung in Satz 2 ausnahmslos die Mehrheiten des Artikels 79 Abs. 2 GG und stellt insoweit eine Einschränkung der Übertragungsermächtigung für den einfachen Gesetzgeber dar, wie sie durch die Solange-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Artikel 24 Abs. 1 GG definiert wird (vgl. BVerfGE 73, 337, 375 f.). Die dadurch möglicherweise eintretenden, verfassungspolitisch an sich unerwünschten Verluste an Verfassungsklarheit dürften allerdings auch bei Geltung des Textänderungsgebots schwer zu vermeiden sein. Denn die jeweilige Anpassung des Grundgesetzes an die durch Gemeinschaftsrecht gestaltete Rechtslage wird häufig nicht so einfach zu formulieren sein wie die in Artikel 1 Nr. 3 und 4 dieses Entwurfs vorgeschlagenen Grundgesetzänderungen. Auch ist die Bedeutung gemeinschaftsrechtlich veranlasster Grundgesetzänderungen — wie die soeben erwähnten Beispiele zeigen — ohne Kenntnis des Gemeinschaftsrechts nicht zu erschließen.“

(Gesetzesentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 2. Oktober 1992, BT-Drs. 12/3338, S. 7.)

Ein **maßgeblicher Gesichtspunkt** ist danach, ob es um einen Vorgang geht, der **vom Gewicht her der Gründung der Europäischen Union vergleichbar** ist und insoweit die „**Geschäftsgrundlage**“ **des Primärrechts** betrifft.

Zugleich muss sich der Vorgang als materielle Verfassungsänderung darstellen, und zwar ohne dass es dafür eines weiteren Zustimmungsaktes bedarf.

Dabei ist nochmals zu betonen, dass **nicht alles, was politisch besonders bedeutsam** ist, verfassungsändernden Charakter hat.

Lorz/Sauer, Verfassungsändernde Mehrheiten für die Stabilisierung des Euro?, EuR 2012, S. 682 (691).

Das BVerfG hat jüngst in seinem mit einer knappen 5 zu 3 Mehrheit ergangenen Beschluss zum Europäischen Patentgerichtsübereinkommen (EPGÜ)

BVerfG, 2 BvR 739/17, Beschl. v. 13.2.2020 – EPGÜ.

einige Hinweise zur **Abgrenzung der Sätze 2 und 3** gegeben:

Dass Änderungen des Grundgesetzes im Sinne von Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG „ermöglicht“ werden sei „vor allem der Fall, wenn das Integrationsgesetz und/oder der völkerrechtliche Vertrag – als innerstaatliches Recht konzipiert – eine ausschließliche Zuständigkeit der Europäischen Union begründet oder eine vollständige Verdrängung des Bundesgesetzgebers ermöglicht (Art. 73 f., 105 GG), Eingriffe in die Gesetzgebungszuständigkeit der Länder zugelassen (Art. 30, 70 GG) oder die Verwaltungs- (Art. 83 ff., 108 GG) und Rechtsprechungskompetenzen (Art. 92 GG) von Bund und Ländern beeinträchtigt werden. Eine Europäisierung grundgesetzlicher Vorgaben ist ferner anzunehmen, wenn das Integrationsgesetz und/oder der völkerrechtliche Vertrag die verfassungsrechtlichen Vorgaben für die kommunale Selbstverwaltung (Art. 28 Abs. 2 GG), die Bundesbank (Art. 88 GG) oder den Gerichtsaufbau (Art. 92 ff., 96 GG) verändert oder überformt.“

BVerfG, 2 BvR 739/17, Beschl. v. 13.2.2020 – EPGÜ, Rn. 130.

Dagegen stellen vor allem **im Integrationsprogramm hinreichend bestimmt angelegte** und **mit einer Zweidrittelmehrheit bereits gebilligte** Übertragungen **keine (abermalige) materielle Änderung des Grundgesetzes** dar. Auf sie soll allein Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG Anwendung finden.

BVerfG, 2 BvR 739/17, Beschl. v. 13.2.2020 – EPGÜ, Rn. 129.

e. Sonderkonstellation Zustimmungsgesetz nach § 3 IntVG?

Die Dinge werden vorliegend noch weiter verkompliziert, weil die **Anwendung des Art. 23 GG durch § 3 IntVG gleichsam angeordnet** wird. Das IntVG setzt die Vorgaben des Lissabon-Urteils des BVerfG um. In diesem Urteil hatte das BVerfG eine **Reihe von Vertragsbestimmungen** identifiziert, die nach seiner Auffassung als **verdeckte Vertragsänderungen** bei Aktivierung eine erneute Ratifikation in Deutschland erfordern.

BVerfGE 123, 267 Rn. 313 f. – Lissabon:

„Den Verträgen werden durch den Vertrag von Lissabon weitere Bestimmungen eingefügt, die Art. 48 Abs. 6 EUV-Lissabon nachgebildet sind, aber auf einen bestimmten Sachbereich begrenzt und durch den Vertrag von Lissabon erweitert werden (vgl. Art. 42 Abs. 2 UAbs. 1 EUV-Lissabon - Einführung einer Gemeinsamen Verteidigung; Art. 25 Abs. 2 AEUV - Erweiterung der Rechte der Unionsbürger; Art. 218 Abs. 8 UAbs. 2 Satz 2 AEUV - Beitritt der Europäischen Union zur EMRK; Art. 223 Abs. 1 UAbs. 2 AEUV - Einführung eines einheitlichen Wahlverfahrens zum Europäischen Parlament; Art. 262 AEUV - Zuständigkeit der Europäischen Union zur Schaffung europäischer Rechtstitel für geistiges Eigentum; **Art. 311 Abs. 3 AEUV - Festlegung der Eigenmittel der Europäischen Union**).

Darauf, **ob tatsächlich eine Hoheitsrechtsübertragung erfolgt**, kommt es nach dem Wortlaut des IntVG – im Anschluss an die Vorgabe aus dem Lissabon-Urteil – gar nicht an. Das IntVG verlangt ein Gesetz nach Art. 23 Abs. 1 GG unabhängig von einer Hoheitsrechtsübertragung. Es besteht mit § 3 Abs. 1 IntVG gewissermaßen eine **Regelvermutung**, dass bei Aktivierung von Art. 311 AEUV eine Hoheitsrechtsübertragung erfolgt.

Dass die **Regelvermutungen des IntVG auch daneben** liegen können, zeigt aber die **Anwendungspraxis des § 8 IntVG**, der bei **Aktivierung des Art. 352 AEUV** ein Zustimmungsgesetz vorsieht: Dies hat zu der skurrilen Situation geführt, dass sogar unverbindliche Akte der EU in Deutschland eine Ratifikationsgesetzgebung ausgelöst haben, nur weil diese auf Art. 352 AEUV gestützt waren.

Gesetz zum Vorschlag für eine Empfehlung des Rates zum Zugang zum Sozialschutz für Arbeitnehmer und Selbstständige, BGBl. 2019 II 444.

f. Zwischenergebnis

Festzuhalten ist, dass nicht jeder Anwendungsfall des IntVG auch im Konkreten eine Hoheitsrechtsübertragung zum Gegenstand hat, ferner, dass nicht jede Hoheitsrechtsübertragung eine Zweidrittelmehrheit erfordert.

Jedenfalls die im Integrationsprogramm hinreichend bestimmt angelegten und mit einer Zweidrittelmehrheit **bereits gebilligten Übertragungen stellen keine (abermächtige) materielle Änderung des Grundgesetzes** dar. Auf sie ist jedenfalls allein Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG anzuwenden.

g. NGEU und die Voraussetzungen für die Anwendung des Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG

Das Zustimmungsgesetz zu NGEU ist nach alledem kein Anwendungsfall des Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG. Eine **Zweidrittelmehrheit ist bei der Beschlussfassung nicht erforderlich**.

Weder wird eine ausschließliche Zuständigkeit der EU begründet oder eine vollständige Verdrängung des Bundesgesetzgebers ermöglicht, noch werden Eingriffe in die Gesetzgebungszuständigkeit der Länder zugelassen oder die Verwaltungs- und Rechtsprechungskompetenzen von Bund und Ländern beeinträchtigt. Auch die verfassungsrechtlichen Vorgaben für die kommunale Selbstverwaltung, die Bundesbank oder den Gerichtsaufbau bleiben unberührt.

Art. 122 AEUV, der ausdrücklich an die Mitgliedstaaten appelliert, in Notlagen „im **Geiste der Solidarität**“ zu agieren und Art. 311 AEUV werden nicht geändert, sondern betätigt.

Die NGEU-Maßnahmen stellen sich damit als im Integrationsprogramm in Gestalt von Art. 122 AEUV iVm. Abs. 311 hinreichend bestimmt angelegte und mit einer Zweidrittelmehrheit bereits gebilligte Übertragungen dar. Es findet alleine Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG Anwendung.

3. Keine verfassungsrechtlichen Hindernisse aus der Budgetverantwortung des Bundestages

Das BVerfG hat bereits im Lissabon-Urteil 2009 zur **Budgetverantwortung des Bundestages** Hinweise gegeben. Wörtlich heißt es:

„Eine das Demokratieprinzip und das Wahlrecht zum Deutschen Bundestag in seinem substantiellen Bestimmungsgehalt verletzende Übertragung des Budgetrechts des Bundestages läge vor, wenn die Festlegung über **Art und Höhe der den Bürger treffenden Abgaben in wesentlichem Umfang supranationalisiert würde**. Der Deutsche Bundestag muss dem Volk gegenüber verantwortlich über die Summe der Belastungen der Bürger entscheiden. **Entsprechendes gilt für wesentliche Ausgaben des Staates**. In diesem Bereich obliegt gerade die sozialpolitische Verantwortung dem demokratischen Entscheidungsprozess, auf den die Bürger mit der freien und gleichen Wahl einwirken wollen. Die Hoheit über den Haushalt ist der Ort konzeptioneller politischer Entscheidungen über den Zusammenhang von wirtschaftlichen Belastungen und staatlich gewährten Vergünstigungen. Deshalb wird die parlamentarische Aussprache über den

Haushalt - einschließlich des Maßes der Verschuldung - als politische Generaldebatte verstanden. Nicht jede haushaltswirksame europäische oder internationale Verpflichtung gefährdet die Gestaltungsfähigkeit des Bundestages als Haushaltsgesetzgeber."

BVerfGE 123, 267, Rn. 265 – Lissabon.

In der **EFSF-Entscheidung** hat das BVerfG diese Vorgaben weiter präzisiert:

„Danach läge eine das Demokratieprinzip und das Wahlrecht zum Deutschen Bundestag verletzende Übertragung wesentlicher Bestandteile des Budgetrechts des Bundestages jedenfalls dann vor, wenn die **Festlegung über Art und Höhe der den Bürger treffenden Abgaben** in wesentlichem Umfang supranationalisiert und **damit der Dispositionsbefugnis des Bundestages entzogen** würde (vgl. BVerfGE 123, 267 <361>).“

BVerfG 129, 124, Rn. 126 – EFSF.

An diesen Maßstäben gemessen begegnet das NGEU-Programm keinen verfassungsrechtlichen Bedenken.

Zwar enthält der Eigenmittelbeschluss eine **Nachschusspflicht zulasten der Mitgliedstaaten**, diese wird jedoch auf jährlich 7,5% der als Ausgaben ausgegebenen Mittel **beschränkt**.

Art. 5 Abs. 2 UAbs. 3 Eigenmittelbeschluss.

In Rede stehen damit 7,5% von 390 Mrd. €,

Art. 5 Abs. 2 UAbs. 3 i.V.m. Abs. 1 UAbs. 1 lit. b Eigenmittelbeschluss,

also 29,35 Mrd. €. Diese werden pro rata, also anteilmäßig im Verhältnis zu den in den Haushalt einzustellenden Mittel, von jedem Mitgliedstaat erhoben.

Art. 9 Abs. 5 UAbs. 1 Eigenmittelbeschluss.

Zwar kann ein Mitgliedstaat mit einem höheren Anteil belegt werden, wenn ein oder mehrere andere Mitglieder dem Kapitalabruf nicht nachkommen können.

Art. 9 Abs. 5 UAbs. 2 Eigenmittelbeschluss.

Von einer **Belastung im wesentlichen Umfang** kann aber **nicht die Rede** sein.

Selbst für den äußerst unwahrscheinlichen Fall, dass Deutschland alleine die knapp 30 Mrd. € aufbringen müsste, würde dies bei einem derzeitigen Bundeshaushalt von 360 Mrd. € immer noch kaum reichen, um einen wesentlichen Umfang annehmen zu können

Noch einmal das BVerfG in Wortlaut:

„Eine unmittelbar aus dem Demokratieprinzip folgende Obergrenze für die Übernahme von Gewährleistungen könnte nur überschritten sein, wenn sich im Eintrittsfall die Gewährleistungen so auswirkten, dass die **Haushaltsautonomie** jedenfalls für einen nennenswerten Zeitraum nicht nur eingeschränkt würde, sondern **praktisch vollständig leerliefe**.“

BVerfG 129, 124, Rn. 135.

Dies ist vorliegend nicht der Fall.

4. Parallele zur Beschlussfassung über das Haushaltsgesetz

Das BVerfG hat im Übrigen auf die Parallele zwischen der Beschlussfassung über den **Bundshaushalt – mit einfacher Mehrheit** – und den europäischen Verfahren hingewiesen. Wörtlich heißt es:

„Die haushaltspolitische Gesamtverantwortung wird grundsätzlich durch Verhandlung und Beschlussfassung im Plenum wahrgenommen, durch den **Beschluss über das Haushaltsgesetz**, durch finanzwirksame Gesetze oder durch sonstige konstitutive Beschlüsse des Bundestages (vgl. BVerfGE 130, 318 <347>). Dafür ist - soweit das Grundgesetz nichts anderes bestimmt - entsprechend Art. 42 Abs. 2 Satz 1 GG die **Mehrheit der abgegebenen Stimmen** erforderlich. Anhaltspunkte dafür, dass es je nach Höhe der Verpflichtungen oder Gewährleistungsübernahmen abgestufte Anforderungen an die parlamentarische Legitimation gäbe, sind **nicht ersichtlich**. Eine Erhöhung des Stammkapitals des Europäischen Stabilitätsmechanismus stellte weder eine Änderung des Grundgesetzes (vgl. Art. 79 Abs. 1 und Abs. 2 GG) noch eine Übertragung von Hoheitsrechten auf die Europäische Union dar, die das Grundgesetz seinem Inhalt nach ändern würde (vgl. Art. 23 Abs. 1 Satz 2 und Satz 3 i.V.m. Art. 79 Abs. 2 GG).“

Diese Aussagen lassen sich ohne weiteres auf den Eigenmittelbeschluss übertragen: Ob das Stammkapital des ESM erhöht wird oder sich Deutschland zur zusätzlichen Finanzierung des europäischen Haushalts verpflichtet, macht unter wertenden Gesichtspunkten keinen Unterschied. In beiden Fällen verpflichtet man sich, Kapital zu einem nicht spezifizierten künftigen Zeitpunkt bereitzustellen. Für beide Fälle gilt – solange es sich um **Verpflichtungen in einen nicht wesentlichen Umfang** handelt – dass der Bundestag Herr seiner Entscheidungen bleibt und nicht fiskalischen Mechanismen ausgeliefert ist, die eine eigenständige Haushaltsbefassung unterminieren, im deren Rahmen der Bundestag fiskalische Verpflichtungen eingehen darf. Für diese reicht eine einfache Mehrheit aus. Das BVerfG betont damit den **Gleichlauf von Mehrheitserfordernissen** in nationalen und supranationalen Sachverhalten.
