

HANNES RATHKE

Sondervertragliche Kooperationen

*Studien zum europäischen und deutschen
Öffentlichen Recht*

Mohr Siebeck

Studien zum europäischen und deutschen Öffentlichen Recht

herausgegeben von
Christian Calliess und Matthias Ruffert

26



Hannes Rathke

Sondervertragliche Kooperationen

Systemrationalität einer Handlungsform der
europäischen Integration am Beispiel der
Kooperationen der EU-Mitgliedstaaten in der
europäischen Staatsschuldenkrise

Mohr Siebeck

Hannes Rathke, geboren 1979; Studium der Rechtswissenschaften in Münster und Budapest (LL.M.); wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Steuerrecht der Helmut-Schmidt-Universität/Universität der Bundeswehr Hamburg; 2018 Promotion (Heidelberg); seit 2012 Referent der Verwaltung des Deutschen Bundestages.
orcid.org/0000-0001-7579-0324

Gedruckt mit Unterstützung der Margot-und-Friedrich-Becke-Stiftung zu Heidelberg.

ISBN 978-3-16-156850-3 / eISBN 978-3-16-156851-0

DOI 10.1628/978-3-16-156851-0

ISSN 2192-2470 / eISSN 2569-443X

(Studien zum europäischen und deutschen Öffentlichen Recht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2019 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen aus der Times gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

Für
Christel, Helmut und Katrin
Anna und Rahel Margaretha

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2018/2019 von der Juristischen Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg als Dissertation angenommen. Für die Drucklegung wurden weitere Entwicklungen, Literatur und Rechtsprechung bis Januar 2019 berücksichtigt.

Erster und herzlichster Dank gebührt meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Peter-Christian Müller-Graff, für die geduldige Betreuung der Arbeit, die mannigfaltige Förderung und die Diskussionen zur Gestaltung und Entwicklung des Themas. Ich danke Herrn Prof. Dr. Ekkehart Reimer für das Interesse an der Arbeit und sein bereicherndes Zweitgutachten.

Vielfältige Anregungen, Einsichten und Motivation verdanke ich den Gesprächen und Begegnungen, die ich seit Beginn der Arbeit führen und erleben durfte. Hervorheben möchte ich zunächst die Zeit der wissenschaftlichen Freiheit und der Diskussion mit den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des Fachbereichs Rechtswissenschaft der Helmut-Schmidt-Universität Hamburg, stellvertretend Herrn Dr. Stefan Martini, als Wegbegleiter in den Jahren der Assistentenzeit und darüber hinaus. Ebenso danke ich den Kolleginnen und Kollegen der Unterabteilung Europa der Verwaltung des Deutschen Bundestages, stellvertretend Herrn Dr. Roland Derksen, für den Gewinn an Erfahrungen durch die gemeinsame Arbeit.

An dieser Stelle kann ich nicht genug betonen, welchen großen Einfluss Herr Prof. Dr. Ulrich Hufeld auf diese Arbeit gehabt hat. Während meines Masterstudiums hat er meine Freude und mein Interesse an der wissenschaftlichen Beschäftigung mit dem (europäischen) öffentlichen Recht geweckt und in meiner Assistentenzeit an seinem Lehrstuhl uneingeschränkt gefördert. Ohne die intellektuelle Förderung durch meinen akademischen Lehrer, seine Unterstützung und ohne seinen freundschaftlichen Zuspruch wäre diese Arbeit wohl nicht möglich gewesen.

Herzlich bedanken möchte ich mich bei Frau Dr. Christina Horváth-Stenner und Herrn Dr. Miklós Szirbik für ihre wertvolle Kritik sowie bei Frau Anna Rathke und Frau Christel Schubert für die Mühen der Durchsicht des Manuskripts. Der Margot-und-Friedrich-Becke-Stiftung zu Heidelberg, stellvertretend Herrn Prof. Dr. Reinhard Mußnug, gilt der besondere Dank für die großzügige

Förderung Arbeit. Ebenfalls danke ich den Herausgebern, Herrn Prof. Dr. Christian Calliess und Herrn Prof. Dr. Matthias Ruffert, für die Aufnahme in diese Schriftenreihe.

Schließlich danke ich von Herzen meiner Frau, Anna Rathke, für ihren grenzenlosen Rückhalt und Zuspruch bei der Fertigstellung der Dissertation.

Bad Hersfeld/Berlin im März 2019

Hannes Rathke

Inhaltsübersicht

Abkürzungsverzeichnis	XXVII
Einleitung	1
1. Kapitel: Prämissen sondervertraglicher Kooperationen	7
<i>A. Sondervertragliche Kooperationen als Rechtsfrage</i>	<i>7</i>
I. Das normative Programm der Wirtschafts- und Währungsunion	7
II. Sondervertragliche Kooperationen als Handlungsform	21
<i>B. Rechtliche Prämissen sondervertraglicher Kooperationen</i>	<i>24</i>
I. Völkerrechtliche Prämissen sondervertraglicher Kooperationen	25
II. Unionsrechtliche Prämissen sondervertraglicher Kooperationen	29
2. Kapitel: Sondervertragliche Kooperationen in der Wirtschafts- und Währungsunion	79
<i>A. Maßnahmen in der Finanz- und Wirtschaftskrise</i>	<i>79</i>
I. Die reaktiven Nothilfen	81
II. Reform der wirtschafts- und fiskalpolitischen Steuerung und Überwachung	97
<i>B. Bestimmung der relevanten sondervertraglichen Kooperationen</i>	<i>112</i>
I. Maßstäbe zur Bestimmung der relevanten sondervertraglichen Kooperationen	112
II. Folgerungen	114
3. Kapitel: Der Fiskalvertrag	115
<i>A. Einleitung</i>	<i>115</i>
<i>B. Das Verhältnis des VSKS zum Unionsrecht</i>	<i>115</i>
I. Maßstäblichkeit des Unionsrechts	115
II. Sperrwirkung des Unionsrechts	120
III. Zusammenfassung	122

<i>C. Regelungsgehalt des VSKS</i>	123
I. Fiskalpolitischer Pakt: Regeln für einen ausgeglichenen Haushalt	124
II. Stärkung der haushalts- und fiskalpolitischen Überwachung . . .	176
III. Stärkung der wirtschaftspolitischen Koordinierung und Konvergenz	198
IV. Steuerung des Euro-Währungsgebietes	201
<i>D. Gesamtbewertung</i>	210
I. Unionsrechtliche Legalität	210
II. Systemrationalität des VSKS	213
III. Reallokation von Recht und Politik	216
IV. Differenzierte Integration	219
 4. Kapitel: Die Europäische Finanzstabilisierungsfazilität . . .	223
<i>A. Einleitung</i>	223
<i>B. Das Verhältnis der EFSF zum Unionsrecht</i>	223
I. Maßstäblichkeit des Unionsrechts	223
II. Sperrwirkungen des Unionsrechts	227
III. Zusammenfassung	235
<i>C. Aufbau und Arbeitsweise der EFSF</i>	235
I. Organe und Entscheidungsprozesse	236
II. Finanzausstattung und Haftung	237
III. Instrumente der Finanzhilfe	243
IV. Bedingungen und Verfahren für einen finanziellen Beistand . . .	249
<i>D. Gesamtbewertung</i>	258
I. Unionsrechtliche Legalität der EFSF	258
II. Systemrationalität der EFSF	281
III. Reallokation von Recht und Politik	285
IV. Differenzierte Integration	286
 5. Kapitel: Der Europäische Stabilitätsmechanismus	289
<i>A. Einleitung</i>	289
<i>B. Das Verhältnis des ESM zum Unionsrecht</i>	289
I. Maßstäblichkeit des Unionsrechts	289
II. Sperrwirkungen des Unionsrechts	293
III. Zusammenfassung	298
<i>C. Aufbau und Arbeitsweise des ESM</i>	299
I. Organe und Entscheidungsprozesse	299
II. Finanzierung und Haftung	305

III. Instrumente der Finanzhilfe	318
IV. Bedingungen und Verfahren der Hilfgewährung	331
D. Gesamtbewertung	359
I. Unionsrechtliche Legalität	359
II. Systemrationalität	373
III. Reallokation von Recht und Politik	377
IV. Differenzierte Integration	379
 6. Kapitel: Zusammenfassung	 383
Unionsrechtliche Legalität	384
Systemrationalität der Referenzkooperationen	386
Reallokation von Recht und Politik	387
Differenzierte Integration	388
Schlussfolgerungen	390
 Literaturverzeichnis	 393
 Sachregister	 409

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XXVII
 Einleitung	 1
 1. Kapitel: Prämissen sondervertraglicher Kooperationen	 7
<i>A. Sondervertragliche Kooperationen als Rechtsfrage</i>	<i>7</i>
I. Das normative Programm der Wirtschafts- und Währungsunion	7
1. Prämissen der Normativität des Unionsrechts	7
a) Normativität im Konsens	8
b) Sicherung der Normativität	11
c) Differenzierte Normativität	12
2. Das normative Programm der Wirtschafts- und Währungsunion	17
a) Normativer Konsens	17
b) Differenzierte Integration	18
II. Sondervertragliche Kooperationen als Handlungsform	21
1. Der Begriff der sondervertraglichen Kooperation	21
2. Rechtsstellung sondervertraglicher Kooperationen	23
<i>B. Rechtliche Prämissen sondervertraglicher Kooperationen</i>	<i>24</i>
I. Völkerrechtliche Prämissen sondervertraglicher Kooperationen	25
1. Unbeschränkte völkerrechtliche Vertragsschlussfähigkeit	25
2. Selbstbeschränkung zur Sicherung der Integrität der gemeinsamen Rechtsordnung	27
3. Zusammenfassung	28
II. Unionsrechtliche Prämissen sondervertraglicher Kooperationen	29
1. Zielrichtung sondervertraglicher Kooperation	31
a) Primärrechtsändernde sondervertragliche Kooperationen	32
b) Primärrechtsergänzende sondervertragliche Kooperationen	33
2. Grenzen der Kompetenzordnung	34
a) Ausschließliche Zuständigkeit der Union	34

aa) Mitgliedstaaten als Sachwalter des Unionsinteresses . . .	35
bb) Beeinträchtungsverbot, Art. 3 Abs. 2 3. Alt. AEUV . . .	36
(1) Anwendbarkeit von Art. 3 Abs. 2 3. Alt. AEUV auf Verträge zwischen den Mitgliedstaaten	38
(2) Gemeinsame Regeln in dem von der Kooperation erfassten Bereich	39
(3) Gefahr der Beeinträchtigung des Unionsrechts durch die Übereinkunft	41
(4) Feststellung des Vorliegens einer Beeinträchtigung . . .	44
b) Geteilte Zuständigkeiten	45
aa) Sperrwirkung ausgeübter Zuständigkeiten	46
bb) Voraussetzungen einer Sperrwirkung	47
cc) Reichweite einer Sperrwirkung	48
3. Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit	50
a) Anwendbarkeit des Grundsatzes der loyalen Zusammenarbeit	50
b) Unterlassungsgebot, Art. 4 Abs. 3 EUV	52
aa) Grundlagen des Unterlassungsgebots gemäß Art. 4 Abs. 3 EUV	52
bb) Folgerungen für mitgliedstaatliche Handlungen	53
c) Möglichkeit einer unionsrechtsinternen Regelung	56
aa) Pflicht zur Verstärkten Zusammenarbeit, Art. 20 EUV	57
bb) Prämissen der Verstärkten Zusammenarbeit, Art. 20 EUV	58
cc) Folgerungen	60
4. Wahrung der institutionellen Ordnung, Art. 13 EUV	61
a) Prämissen der institutionellen Ordnung	62
b) Begriff der Organleihe	63
c) Zulässigkeit einer Inanspruchnahme von Unionsorganen . .	65
aa) Formelle Voraussetzungen	66
(1) Primärrechtliche Ermächtigung	67
(2) Ermächtigung durch alle Mitgliedstaaten	68
(3) Ermächtigung durch die sondervertraglich kooperierenden Mitgliedstaaten	70
(4) Zustimmungserfordernis der Union	70
bb) Materielle Grenzen	72
(1) Funktionsfähigkeit der Unionsorgane	72
(2) Wahrung der Befugnisse	73
(3) Begrenzter Aufgabenkreis	75
5. Zusammenfassung	76

2. Kapitel: Sondervertragliche Kooperationen in der Wirtschafts- und Währungsunion	79
<i>A. Maßnahmen in der Finanz- und Wirtschaftskrise</i>	79
I. Die reaktiven Nothilfen	81
1. Bilaterale Griechenlandhilfen	81
2. Der temporäre Rettungsschirm 2010–2013	84
a) EFSM	85
b) EFSF	87
3. Der Europäische Stabilitätsmechanismus	91
a) ESMV	91
b) Vertragsänderung zur Einfügung von Art. 136 Abs. 3 AEUV	94
II. Reform der wirtschafts- und fiskalpolitischen Steuerung und Überwachung	97
1. Reformen im EU-Binnenrecht	99
a) Six-Pack	99
b) Two-Pack	101
c) Strategie „Europa 2020“	104
d) Pakt für Wachstum und Beschäftigung	105
2. Sondervertragliche Maßnahmen	105
a) Fiskalvertrag	105
b) Euro-Plus-Pakt	110
<i>B. Bestimmung der relevanten sondervertraglichen Kooperationen</i>	112
I. Maßstäbe zur Bestimmung der relevanten sondervertraglichen Kooperationen	112
II. Folgerungen	114
3. Kapitel: Der Fiskalvertrag	115
<i>A. Einleitung</i>	115
<i>B. Das Verhältnis des VSKS zum Unionsrecht</i>	115
I. Maßstäblichkeit des Unionsrechts	115
1. Der VSKS als völkerrechtlicher Vertrag	115
2. Näheverhältnis zum Unionsrecht	117
3. Wirkungen des Näheverhältnisses	118
II. Sperrwirkung des Unionsrechts	120
1. Maßstäbe	120
2. Der VSKS als Maßnahme der Wirtschaftspolitik	120
3. Folgerungen	121
III. Zusammenfassung	122

<i>C. Regelungsgehalt des VSKS</i>	123
I. Fiskalpolitischer Pakt: Regeln für einen ausgeglichenen Haushalt	124
1. Mittelfristiges Haushaltsziel, Art. 3 Abs. 1 lit. a) VSKS	124
a) Definition der Haushaltsregel: Mittelfristiges Haushaltsziel	124
b) Anpassung des mittelfristigen Haushaltsziels,	
Art. 3 Abs. 1 lit. d) VSKS	126
c) Kohärenz mit dem Unionsrecht	127
aa) Vorgaben des Stabilitäts- und Wachstumspaktes	127
bb) Bewertung der Differenz	128
(1) Unzulässige Beschränkung des sekundärrechtlichen	
Handlungsspielraums	128
(2) Zulässige Beschränkung des sekundärrechtlichen	
Handlungsspielraums	129
cc) Folgerungen	130
2. Der Weg zum Haushaltsziel	132
a) Annäherung und mittelfristiges Haushaltsziel,	
Art. 3 Abs. 1 lit. b) VSKS	132
aa) Konkretisierung der Vorgaben für die Annäherung an	
das mittelfristige Haushaltsziel	132
bb) Inanspruchnahme der Kommission	133
b) Abweichen bei außergewöhnlichen Umständen,	
Art. 3 Abs. 1 lit. c), Abs. 3 VSKS	135
aa) Kohärenz auf Tatbestandsseite	136
bb) Divergenz auf der Verfahrensebene	137
3. Korrekturmechanismus, Art. 3 Abs. 1 lit. e), Abs. 2	
S. 2, 3 VSKS	137
a) Mitteilung der Kommission über gemeinsame Grundsätze	
für nationale fiskalpolitische Korrekturmechanismen	138
aa) Rechtswirkungen der Mitteilung	138
bb) Einbeziehung der Kommission	140
b) Ausgestaltung	141
aa) Auslösung des Korrekturmechanismus	141
(1) EU-Kriterien	141
(2) Länderspezifische Kriterien	142
bb) Korrekturmaßnahmen	142
(1) Ausmaß und zeitlicher Rahmen	143
(2) Operative Instrumente	144
cc) Ausweichklauseln	145
(1) Vereinbarkeit von Ausweichklauseln mit	
Art. 3 Abs. 2 S. 2 VSKS	145

(2) Voraussetzungen	146
dd) Überwachung	146
4. Umsetzung der Regeln eines ausgeglichenen Haushalts	147
a) Prämissen der Umsetzung der Regeln eines ausgeglichenen Haushalts	148
aa) Vorgaben des VSKS	148
bb) Entsprechende Vorgaben des Unionsrechts	149
cc) Folgerungen	151
b) Rechtsstatus des Korrekturmechanismus, Art. 3 Abs. 1 lit. e), Abs. 3 S. 2 und 3 VSKS	151
aa) Einfluss der Mitteilung KOM(2012) 342 endg.	151
bb) Wahrung der Vorrechte der nationalen Parlamente, Art. 3 Abs. 3 S. 3 VSKS	153
(1) Beispiel Deutschland	153
(2) Beispiel Frankreich	154
c) Folgerungen	155
5. Überwachung	155
a) Evaluationsverfahren, Art. 8 S. 1 und 2 VSKS	156
aa) Prüfungsumfang der Kommission	156
bb) Inanspruchnahme der Kommission	157
b) Feststellungsverfahren	158
aa) Inanspruchnahme des EuGH	159
(1) Verfahrensbeteiligte	159
(2) Verfahrensgegenstand	160
(3) Wirksamer Schiedsvertrag	162
bb) Antragsbefugnis	163
(1) Antragsbefugnis der Vertragsstaaten	163
(2) Wirkungen der Bindung an den Bericht der Kommission	164
cc) Prüfungsumfang des EuGH	165
dd) Urteil	167
(1) Feststellungs- und Verpflichtungsurteil	167
(2) Verfassungsrechtliche Grenzen der Verpflichtungswirkung	167
c) Sanktionsverfahren	168
aa) Antragsbefugnis	169
bb) Prüfungsumfang	170
cc) Urteil	171
(1) Entscheidungsgrundlagen	172
(2) Zulässigkeit einer Sanktion im Verfahren gemäß Art. 273 AEUV	172

(3) Entscheidungsmaßstäbe	173
6. Zusammenfassung	175
II. Stärkung der haushalts- und fiskalpolitischen Überwachung . . .	176
1. Begrenzung des öffentlichen Schuldenstands, Art. 4 VSKS . .	176
a) Vorgaben des VSKS	176
b) Korrespondierende Regelungen im Unionsrecht	176
c) Zeitliche Anwendung der „1/20-Regel“ des Art. 4 VSKS . .	177
d) Folgerungen	179
2. Haushalts- und Wirtschaftspartnerschaftsprogramme, Art. 5 VSKS	179
a) Regelungen des VSKS	180
b) Inanspruchnahme von Kommission und Rat	180
aa) Entsprechende Aufgaben und Befugnisse im Unionsrecht	180
(1) Im präventiven Arm des Stabilitäts- und Wachstumspaktes	180
(2) Im korrektiven Arm des Stabilitäts- und Wachstumspaktes	181
(a) Primärrechtlicher Rahmen	181
(b) Sekundärrechtliche Konkretisierung, VO (EU) 473/2013	182
bb) Vergleich der Aufgaben und Befugnisse	183
cc) „Genehmigung“ des Haushalts- und Wirtschaftspartnerschaftsprogramms	184
c) Zusammenfassung	185
3. Pläne für die Begebung von Schuldverschreibungen, Art. 6 VSKS	185
a) Regelungen im Fiskalvertrag	185
b) Korrespondierende Regelungen im Unionsrecht	186
c) Vergleich und Bewertung	187
4. Stärkung des Verfahrens bei einem übermäßigen Defizit, Art. 7 VSKS	188
a) Das Verfahren gemäß Art. 7 VSKS	188
aa) Anwendungsbereich	188
bb) Funktion der Unterstützung gemäß Art. 7 S. 1 VSKS . .	189
cc) Rechtsnatur der Verpflichtung zur Unterstützung	190
(1) Verfahren der umgekehrten Abstimmung	190
(2) „Unterstützung“ als Verhaltensabsprache	191
(3) Folgerungen	192
b) Vereinbarkeit mit Unionsrecht	193

aa) Verschiebung der horizontalen Kompetenz- und Aufgabenverteilung zwischen Kommission und Rat . . .	193
(1) Systemsentscheidungen des Defizitverfahrens	193
(2) Einwirkungen der Verhaltensabsprache	195
(3) Folgerung	195
bb) Beschränkung des materiellen Einschätzungsspielraums des Rates	197
III. Stärkung der wirtschaftspolitischen Koordinierung und Konvergenz	198
1. Allgemeine wirtschaftspolitische Koordinierung, Art. 9 VSKS	198
2. Vorabkoordinierung größerer wirtschaftspolitischer Reformen, Art. 11 VSKS	199
3. Bereitschaft zum unionsrechtsinternen Vorgehen, Art. 10 VSKS	200
IV. Steuerung des Euro-Währungsgebietes	201
1. Euro-Gipfel, Art. 12 VSKS	202
a) Institutionelle Ausgestaltung	202
aa) Zusammensetzung und Organisation	202
bb) Der Präsident des Euro-Gipfels	203
cc) Aufgaben und Befugnisse des Euro-Gipfels	203
b) Verhältnis zur Euro-Gruppe	204
aa) Funktionen der Euro-Gruppe	204
bb) Hierarchisierung der informellen Koordinierung	205
cc) Folgerungen	206
c) Differenzierte Beteiligung der Mitgliedstaaten	206
d) Beteiligung der Unionsorgane	207
2. Parlamentskonferenz, Art. 13 VSKS	208
a) Institutioneller Rahmen	208
b) Aufgaben und Befugnisse	208
D. Gesamtbewertung	210
I. Unionsrechtliche Legalität	210
1. Materielle Kohärenz	210
2. Einbindung der Unionsorgane, Art. 13 EUV	212
II. Systemrationalität des VSKS	213
1. Der VSKS als Ergänzungsvölkerrecht	213
2. Ausübung mitgliedstaatlicher Gewährleistungsverantwortung	214
III. Reallokation von Recht und Politik	216
1. Reallokationsentscheidungen des VSKS	216
2. Einwirkungen auf das Unionsrecht	217
IV. Differenzierte Integration	219
1. Vertragsschluss und Inkrafttreten	219

2. Differenzierte Wirkung	220
3. Vertiefung Euroraum-Kerneuropa	221
4. Kapitel: Die Europäische Finanzstabilisierungsfazilität	223
A. <i>Einleitung</i>	223
B. <i>Das Verhältnis der EFSF zum Unionsrecht</i>	223
I. Maßstäblichkeit des Unionsrechts	223
1. Rechtsnatur der EFSF	223
2. Die EFSF im Näheverhältnis zum Unionsrecht	226
II. Sperrwirkungen des Unionsrechts	227
1. Die EFSF als Maßnahme der Wirtschaftspolitik	227
a) Abgrenzung von Wirtschafts- und Währungspolitik	227
b) Folgerungen	229
2. Art. 122 Abs. 2 AEUV als Handlungsschranke	232
a) Zuständigkeiten der EU für die Gewährung von finanziellem Beistand	232
b) Folgerungen	233
III. Zusammenfassung	235
C. <i>Aufbau und Arbeitsweise der EFSF</i>	235
I. Organe und Entscheidungsprozesse	236
II. Finanzausstattung und Haftung	237
1. Finanzausstattung	237
2. Sicherungszusagen	237
3. Haftung	239
a) Haftung im Außenverhältnis	239
b) Haftung im Innenverhältnis	240
c) Stepping-Out Garantors	241
4. Dauer der Sicherungszusagen	242
III. Instrumente der Finanzhilfe	243
1. Darlehen	243
2. Vorsorgliche Kreditlinien	243
3. Rekapitalisierung von Banken	244
a) Voraussetzungen einer Bankenrekapitalisierung nach dem EFSF-Rahmenvertrag	244
b) Beihilferechtliche Relevanz einer Bankenrekapitalisierung	245
c) Rechtfertigung einer Hilfe zur Bankenrekapitalisierung	247
d) Folgerung	248
4. Anleihenkäufe	249

IV. Bedingungen und Verfahren für einen finanziellen Beistand	249
1. Tatbestandliche Prämissen für einen EFSF-Beistand	249
2. Konditionalität	250
3. Kosten einer Finanzhilfefazilität	251
4. Verfahren	253
a) Gewährung von Finanzhilfen	253
b) Überwachung von Finanzhilfen	254
aa) Überwachung im laufenden Programm	254
bb) Überwachung nach Abschluss des Programms	255
D. Gesamtbewertung	258
I. Unionsrechtliche Legalität der EFSF	258
1. Unterlassungsgebot, Art. 4 Abs. 3 EUV	258
2. Wahrung der institutionellen Ordnung, Art. 13 EUV	259
3. Materielle Handlungsgrenzen	260
a) Vereinbarkeit mit Art. 123 AEUV	261
aa) Anwendungsbereich <i>ratione personae</i>	261
(1) Die EFSF als öffentliches Unternehmen	261
(2) Folgerungen	264
bb) Anwendungsbereich <i>ratione materiae</i>	265
b) Vereinbarkeit mit Art. 124 AEUV	266
c) Vereinbarkeit mit Art. 125 AEUV	267
aa) Anwendungsbereich <i>ratione personae</i>	268
bb) Anwendungsbereich <i>ratione materiae</i>	269
(1) Grammatikalische Auslegung	271
(2) Systematische Auslegung	271
(3) Teleologische Auslegung	272
(a) Positive Anreizwirkung	273
(b) Erwartungen der Marktteilnehmer	274
(c) Staatlich-souveräne Freiheit zur freiwilligen Hilfe	274
(4) Folgerungen	275
cc) Prämissen für Maßnahmen des finanziellen Beistands	276
(1) Sicherung der positiven Anreizwirkung	276
(2) Aufrechterhaltung der Marktlogik als Faktor	277
(3) Ultima ratio als Argument	278
dd) Folgerungen für die EFSF	279
II. Systemrationalität der EFSF	281
1. Rechtfertigendes Notrettungsparadigma?	281
2. Die EFSF als Vertragserwartungsdurchbrechung	283
III. Reallokation von Recht und Politik	285
IV. Differenzierte Integration	286

5. Kapitel: Der Europäische Stabilitätsmechanismus	289
A. Einleitung	289
B. Das Verhältnis des ESM zum Unionsrecht	289
I. Maßstäblichkeit des Unionsrechts	289
1. Rechtsnatur des ESM	289
2. Näheverhältnis	291
a) Näheverhältnis zum Unionsrecht	291
b) Wirkungen des Näheverhältnisses	292
II. Sperrwirkungen des Unionsrechts	293
1. ESM als Maßnahme der Wirtschaftspolitik	293
2. Kein Eingriff in die Zuständigkeit gemäß Art. 3 Abs. 2 AEUV	294
3. Kein Ermächtigungsvorbehalt	295
a) Konstitutive Funktion des Art. 136 Abs. 3 AEUV	295
b) Deklaratorische Funktion des Art. 136 Abs. 3 AEUV	297
c) Folgerungen	298
III. Zusammenfassung	298
C. Aufbau und Arbeitsweise des ESM	299
I. Organe und Entscheidungsprozesse	299
1. Organe	299
a) Gouverneursrat	300
aa) Zusammensetzung	300
bb) Zuständigkeit	300
cc) Beschlussfassung	301
b) Direktorium	302
aa) Zusammensetzung	302
bb) Zuständigkeit	302
cc) Beschlussfassung	302
c) Geschäftsführender Direktor	303
2. Streitbeilegung, Art. 37 ESMV	303
II. Finanzierung und Haftung	305
1. Finanzausstattung und Haftung	305
a) Genehmigtes Stammkapital	305
b) Beitragshöhe	306
c) Veränderung des genehmigten Stammkapitals	307
d) Kapitalabrufe	308
aa) Änderung der Darlehenskapazität	309
bb) Sicherung des Anteils an eingezahltem Kapital des ESM	309
cc) Sicherung von Zahlungsverpflichtungen des ESM	310
dd) Erhöhter Kapitalabruf	310

e) Dividendenpolitik	311
2. Verbindung von ESM und EFSF	311
3. Finanzierung	312
a) Anleihenpolitik, Art. 21 ESMV	312
b) Anlagepolitik, Art. 22 ESMV	313
c) Reservefonds	314
d) Refinanzierung des ESM als Geschäftspartner der EZB	314
aa) Der ESM als (öffentliches) Kreditinstitut gemäß Art. 18.1 ESZB-Satzung	314
bb) Der ESM als anderer Marktteilnehmer gemäß Art. 18.1 ESZB-Satzung	316
cc) Zusammenfassung	318
III. Instrumente der Finanzhilfe	318
1. Vorsorgliche ESM-Finanzhilfe	319
2. Darlehen zur indirekten Rekapitalisierung von Banken, Art. 15 ESMV	320
3. Darlehen, Art. 16 ESMV	322
4. Primärmarktankäufe, Art. 17 ESMV	323
5. Sekundärmarktankäufe, Art. 18 ESMV	323
6. Ergänzung der Instrumente	325
a) Anforderungen an eine Ergänzung, Art. 19 ESMV	325
aa) Begrenzte Änderungsbefugnis	325
bb) Maßstäbe für autonome Änderungen der Hilfsinstrumente	326
b) Beispiel: Einführung des Instruments der direkten Bankenrekapitalisierung	327
aa) Voraussetzungen für die Anwendung der DRI-Fazilität	328
bb) Verfahren der DRI-Fazilität	330
IV. Bedingungen und Verfahren der Hilfestellung	331
1. Gewährung von Finanzhilfen	331
a) Antragsphase	332
aa) Gefährdung der Finanzstabilität	333
(1) Finanzstabilität	333
(2) Finanzstabilität im Euro-Währungsgebiet und in den Mitgliedstaaten	334
(3) Gefährdung der Finanzstabilität	336
(4) Unabdingbar zur Wahrung der Stabilität	337
bb) Schuldentragfähigkeit	337
cc) Finanzierungsbedarf	339
dd) Umsetzung des Fiskalvertrages	339

ee) Einführung von Umschuldungsklauseln	340
b) Verhandlungsphase	341
aa) Grundsatzbeschluss	341
bb) Aushandlung der Programmkonditionen (Memorandum of Understanding)	343
(1) Strenge Auflagen	343
(2) Vereinbarkeit der Auflagen mit dem Unionsrecht	346
(3) Wirkungen der VO (EG) 472/2013	348
cc) Ausarbeitung einer Vereinbarung über eine Finanzhilfefazilität	352
c) Abschlussphase	354
d) Eilverfahren	355
2. Überwachung der Finanzhilfen	356
a) Im laufenden Programm	356
b) Frühwarnmechanismus	358
c) Nach Abschluss eines Programms	359
D. Gesamtbewertung	359
I. Unionsrechtliche Legalität	359
1. Beeinträchtungsverbot, Art. 4 Abs. 3 EUV	360
2. Wahrung der institutionellen Ordnung, Art. 13 EUV	363
a) Einbindung von Kommission und Aufsichtsbehörden	363
aa) Zulässigkeit der Indienstnahme	363
bb) Pflicht zur Indienstnahme?	365
b) Einbindung der EZB	367
c) Einbindung des EuGH	369
3. Materielle Handlungsgrenzen	369
a) Vereinbarkeit mit Art. 123 AEUV	369
b) Vereinbarkeit mit Art. 125 AEUV	370
aa) Wirkungen des Art. 136 Abs. 3 AEUV auf Art. 125 AEUV	370
bb) Vereinbarkeit der ESM-Finanzhilfemechanismen mit Art. 125 AEUV	371
cc) Vereinbarkeit der Kapitalabrufe	373
II. Systemrationalität	373
1. Der ESMV als Euroraum-Notstandsverfassung	374
2. Ergänzungsfunktion der ESM-Stabilitätshilfen	375
III. Reallokation von Recht und Politik	377
IV. Differenzierte Integration	379

6. Kapitel: Zusammenfassung	383
Unionsrechtliche Legalität	384
Systemrationalität der Referenzkooperationen	386
Reallokation von Recht und Politik	387
Differenzierte Integration	388
Schlussfolgerungen	390
Literaturverzeichnis	393
Sachregister	409

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union/Europäischen Gemeinschaften
Abs.	Absatz
AdG	Archiv der Gegenwart
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a. F.	alte Fassung
AJIL	American Journal of International Law
APuZ	Aus Politik und Zeitgeschichte
Arch	Archiv des Öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BIP	Bruttoinlandsprodukt
BMF	Bundesministerium der Finanzen
BMWi	Bundesministerium für Wirtschaft
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BT-Plenarprot.	Deutscher Bundestag Plenarprotokoll
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
CMLRev	Common Market Law Review
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
Dok.	Dokument
DRI-Fazilität	Direct Recapitalisation Instrument
DVBt.	Deutsche Verwaltungsblätter
EBA	European Banking Authority
ECCL	Enhanced Conditions Credit Line
ECLRev	European Constitutional Law Review
ECOFIN	Rat für Wirtschaft und Finanzen
EFSF	Europäische Finanzstabilisierungsfazilität
EFSM	Europäischer Finanzstabilisierungsmechanismus
EG	Europäische Gemeinschaft
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EIOPA	European Insurance and Occupational Pensions Authority
EJIL	European Journal of International Law
EL	Ergänzungslieferung
ELJ	European Law Journal
ELRev	European Law Review
endg.	endgültig

EnzEuR	Enzyklopädie Europarecht
EP	Europäisches Parlament
ESM	Europäischer Stabilitätsmechanismus
ESMA	European Securities and Markets Authority
ESMFinG	Gesetz zur finanziellen Beteiligung am Europäischen Stabilitätsmechanismus
ESMV	Vertrag zur Einrichtung des Europäischen Stabilitätsmechanismus
ESZB	Europäisches System der Zentralbanken
ESZB-Satzung	Protokoll (Nr. 4) über die Satzung des Europäischen Systems der Zentralbanken und der Europäischen Zentralbank
EU	Europäische Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuR	Europarecht
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
EZB	Europäische Zentralbank
f./ff.	folgende
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GA	Generalanwalt/Generalanwältin
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GLJ	German Law Journal
GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
GS	Gedenkschrift
GYIL	German Yearbook of International Law
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
HStR	Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland
i. d. F.	in der Fassung
i. V. m.	in Verbindung mit
IWF	Internationaler Währungsfonds
JCMS	Journal of Common Market Studies
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KJ	Kritische Justiz
Lit.	Buchstabe
MoU	Memorandum of Understanding
Mrd.	Milliarden
mwN	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
PCCL	Precautionary Conditioned Credit Line
PMP	Primary Market Purchases

PMSF	Primary Market Support Facility
PPS	Post-Programme Surveillance
Rats-Dok.	Dokument des Rates der EU
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
S.	Seite/Seiten/Satz
Slg.	Sammlung
SMSF	Secondary Market Support Facility
SRM	Single Resolution Mechanism
SSM	Single Supervisory Mechanism
StabMechG	Gesetz zur Übernahme von Gewährleistungen im Rahmen eines europäischen Stabilisierungsmechanismus
u.	und
u. a.	und andere/unter anderem
UAbs.	Unterabsatz
v.	vom/von
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VSKS	Vertrag über Stabilität, Koordinierung und Steuerung in der Wirtschafts- und Währungsunion
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WKM II	Wechselkursmechanismus II
WM	Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
WVK	Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge
WWU	Wirtschafts- und Währungsunion
YEL	Yearbook of European Law
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZEuS	Zeitschrift für Europarechtliche Studien
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
Ziff.	Ziffer
ZöR	Zeitschrift für öffentliches Recht
ZSE	Zeitschrift für Staats- und Europawissenschaften

Einleitung

„Die Union errichtet eine Wirtschafts- und Währungsunion, deren Währung der Euro ist“. In dieser Zielbestimmung des Art. 3 Abs. 4 EUV kommt der Konsens der Mitgliedstaaten zum Ausdruck, ihre Wirtschafts- und Währungspolitik auf Grundlage eines europäischen Finanzverfassungsrechts gemeinsamen Bindungen zu unterwerfen und Preisstabilität gemeinsam zu gewährleisten.¹ Dieser Konsens ist zugleich ein Kompromiss widerstreitender integrationspolitischer Interessen der Mitgliedstaaten mit dem Ergebnis, dass die WWU auf der asymmetrischen Architektur einer supranationalen Währungspolitik und einer im Wesentlichen intergouvernemental koordinierten Wirtschaftspolitik bei fortbestehender haushalts- und fiskalpolitischer Souveränität der Mitgliedstaaten gründet: Die Errichtung der Währungsunion bedeutet die Übertragung der ausschließlichen Zuständigkeit für die Geld- und Wechselkurspolitik der Euro-Mitgliedstaaten auf die Union. Demgegenüber verbleibt die Verantwortung für die Finanz- und Haushaltspolitik bei den Mitgliedstaaten. Mit Blick auf die Interdependenz von zentraler Geldpolitik und dezentraler, von Eigenstand und Eigenverantwortung getragener Haushaltspolitik verpflichten sich die Mitgliedstaaten primärrechtlich und konkretisiert durch den SWP,² ihre Wirtschaftspolitik als „Angelegenheit von gemeinsamen Interesse“ und anhand gemeinsamer Grundsätze³ im

¹ Müller-Graff, integration 4/2011, S. 289 f.; Schorkopf, VVDStRL 71 (2012), S. 184 (196, 204); Ohler, DVBl. 2011, S. 1061 (1063 ff.).

² VO (EG) 1466/97 des Rates v. 7. Juli 1997 über den Ausbau der haushaltspolitischen Überwachung und Koordinierung der Wirtschaftspolitik, ABl. L 209/1; VO (EG) 1467/97 des Rates v. 7. Juli 1997 über die Beschleunigung und Klärung des Verfahrens bei einem übermäßigen Defizit, ABl. L 209/5; Europäischer Rat, Entschließung v. 17. Juni 1997 über den Stabilitäts- und Wachstumspakt, ABl. C 236/1; vgl. hierzu die Erklärung des Rates (Wirtschaft und Finanzen) und der in diesem Rat vereinigten Minister v. 1. Mai 1998, ABl. L 139/28.

³ Vgl. die Empfehlung des Rates v. 12. Juli 2005 zu den Grundzügen der Wirtschaftspolitik der Mitgliedstaaten und der Gemeinschaft (2005–2008), ABl. L 205/28, die im Rahmen der sog. Lissabon-Strategie zusammen mit den in Art. 128 Abs. 2 EGV/Art. 148 Abs. 2 AEUV vorgesehenen Leitlinien für beschäftigungspolitische Maßnahmen (Entscheidung des Rates v. 12. Juli 2005, ABl. L 205/21) ein integriertes Leitlinienpaket für mehrere Jahre vorgibt. Vgl. anschließend die Empfehlung des Rates v. 14. Mai 2008, ABl. L 137/13; Empfehlung des Rates v. 27. Juni 2009 für die 2009 vorzunehmende Aktualisierung der Grundzüge der Wirtschafts-

Rat zu koordinieren und zu überwachen,⁴ um solide und nachhaltige öffentliche Finanzen zu gewährleisten. Unionszuständigkeiten im Bereich der Wirtschaftsunion ergänzen die an sich „fremdeinwirkungsfreie Autokoordination“⁵ mitgliedstaatlicher Zuständigkeiten ohne Durchgriffswirkungen.⁶

Der in Art. 3 Abs. 4 EUV zum Ausdruck kommende Konsens überspielt jedoch die Risiken eines haushalts- und fiskalpolitischen Eigenstandes in einem einheitlichen Währungsraum für eine gemeinsame, auf Preisstabilität ausgerichtete Währungspolitik.⁷ Bereits die politischen Entscheidungen für eine asymmetrische Architektur der WWU, über den Eintritt in die Währungsunion⁸ und die Einführung des Euro in den Mitgliedstaaten,⁹ die Handhabung der Konvergenzkriterien sowie die Änderung des SWP 2005¹⁰ verdeutlichen die Grenzen der normativen Determinationskraft des Rechts: Weder nationales Verfassungsrecht noch Unionsrecht waren in der Lage, politischen Willen und die Dispositionsbefugnis der Politik im Recht entscheidend zu begrenzen.¹¹ Die im SWP konkretisierten Haushaltsregeln konnten angesichts der fortbestehenden haushalts- und fiskalpolitischen Souveränität der Mitgliedstaaten und ihrer staatliche Einnahmen und Ausgaben betreffenden Entscheidungshoheit nicht wirksam durchgesetzt werden. Begünstigt durch die weiten politischen Handlungsspielräume der Überwachungs- und Korrekturmechanismen wurden Verstöße gegen das Defizitkriterium nur unzureichend korrigiert und das Schuldenstandskriterium weitgehend ignoriert. Getragen von der Hoffnung auf eine hinreichende Disziplinie-

politik, ABl. L 183/1.; 2. Punkt der Empfehlung des Rates 97/479/EG v. 7. Juli 1997 über die Grundzüge der Wirtschaftspolitik, ABl. L 209/12.

⁴ Art. 121 Abs. 2 UAbs. 1 bis 3 AEUV, Multilaterale Überwachung gem. Art. 121 Abs. 3 und 4 AEUV, vgl. Mitteilung der Kommission v. 14. Januar 2003 über die Umsetzung der Wirtschaftspolitik 2002, KOM(2003) 4 endg.; Art. 126 Abs. 2–13 AEUV i. V.m. Protokoll (Nr. 13) über das Verfahren bei einem übermäßigen Defizit v. 7. Februar 1992 (ABl. C 191/84) i. V.m. VO (EG) 3605/93 des Rates über die Anwendung des Protokolls v. 22. November 1993 (ABl. L 332/7) und Art. 2 VO (EG) 1467/97.

⁵ Pechstein, JZ 2010, S. 425 (427).

⁶ Vgl. Häde, EuR 2009, S. 200 ff.; Häde, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Art. 119 AEUV, Rn. 16 f.

⁷ Vgl. EZB, Monatsbericht Juli 2008, S. 71 ff.

⁸ Vgl. BVerfGE 97, 350 (373 ff.).

⁹ Vgl. bspw. die Entscheidung 2000/427/EG des Rates v. 19. Juni 2000 über die Einführung der Einheitswährung durch Griechenland am 1. Januar 2001, ABl. L 167/19 sowie hierzu Beutel, S. 299 ff.

¹⁰ VO (EG) 1055/2005 des Rates v. 27. Juni 2005 zur Änderung der VO (EG) 1466/97 über den Ausbau der haushaltspolitischen Überwachung und der Überwachung und Koordinierung der Wirtschaftspolitiken, ABl. L 174/1; VO (EG) 1056/2005 des Rates v. 27. Juni 2005 zur Änderung der VO (EG) 1467/97 über die Beschleunigung und Klärung des Verfahrens bei einem übermäßigen Defizit, ABl. L 174/5; vgl. hierzu eingehend *Deutsche Bundesbank*, Monatsbericht April 2005, S. 15 ff.

¹¹ EZB, Monatsbericht Mai 2012, S. 88.

rung mitgliedstaatlicher Haushaltspolitik durch Marktmechanismen war gleichwohl weder ein Versagen der Regulierungsmechanismen noch eine fiskalische Notrettung einzelner Mitgliedstaaten im normativen Programm der WWU vorgesehen.¹²

In der europäischen Staatsschuldenkrise wurde die limitierte Direktionskraft der asymmetrischen europäischen Finanzverfassung augenscheinlich, um die Finanzstabilität im Euro-Währungsgebiet insgesamt sichern zu können.¹³ Unter dem Eindruck, dass weite politische Handlungs- und Ermessensspielräume die Steuerungsfähigkeit des gemeinsamen Rechtsrahmens gefährden, herausgefordert durch die Notwendigkeit der Krisenbewältigung und die Unwägbarkeit der Folgen des Bankrotts namentlich des Euro-Mitgliedstaats Griechenland für den Bestand der WWU insgesamt, wuchs der politische Wille, notrettende Beistandsmechanismen zu schaffen und die Koordination, Überwachung und Durchsetzung der haushalts- und wirtschaftspolitischen Steuerung, insbesondere im Euro-Währungsgebiet, zu stärken.¹⁴ Hierzu wurde einerseits der SWP sekundärrechtlich durch zwei Gesetzespakete reformiert, durch ein Verfahren zur Bekämpfung von makroökonomischen Ungleichgewichten ergänzt und in den einheitlichen Koordinierungszyklus des Europäischen Semesters eingebettet. Andererseits wurde für Mitgliedstaaten, deren Zugang zu den Finanzmärkten bedroht war, im Rahmen des EU-Haushalts und ergänzend zu Finanzhilfen des IWF sowie bilateralen Krediten der Mitgliedstaaten im Mai 2010 mit dem Europäischen Finanzstabilisierungsmechanismus (EFSM) die Möglichkeit einer Finanzhilfe für Euro-Mitgliedstaaten durch die EU geschaffen.

Der politische Gestaltungswille in der Krise traf sowohl auf die limitierten Handlungsoptionen in der WWU als auch auf den politischen Unwillen einzelner Mitgliedstaaten.¹⁵ Einer weitergehenden, supranationalen Verrechtlichung standen der Konsensvorbehalt des Art. 48 EUV und Souveränitätsvorbehalte hinsichtlich weiterer Kompetenzverlagerungen entgegen. In dieser Situation entfaltete sich der mitgliedstaatlich-souveräne Gestaltungsanspruch, um jenseits der limitierten Handlungsmöglichkeiten im Unionsrecht, des beschwerlichen Weges konsensualer Gesetzgebung und der politischen Wagnisse einer Vertragsänderung die Zusammenarbeit punktuell oder bereichsspezifisch zu vertiefen, um den *status quo* der WWU insgesamt zu sichern.¹⁶ Im Spannungsfeld zwischen not-

¹² Vgl. BVerfGE 89, 155 (204), BT-Drs. 12/3895, S. 25 f.

¹³ *Nettesheim*, in: Kadelbach (Hrsg.), S. 31 (47); *Schorkopf*, VVDStRL 71 (2012), S. 184 (203); *Hinarejos*, CMLRev 50 (2013), S. 1621 (1627 ff.); *Schwarz*, CMLRev 51 (2014), S. 389 (416 f.).

¹⁴ Siehe hierzu unten 2. Kap. A. II. 1.

¹⁵ Vgl. *Schäuble*, ZSE 9 (2011), S. 301 ff.

¹⁶ *Emmanouilidis*, Das differenzierte Europa, in: Decker/Höreth (Hrsg.), Die Verfassung Europas, 2008, S. 344 (350).

wendiger Reaktion auf ökonomische Zwänge und Limitationen der Unionsrechtsordnung, befördert durch die Auffassung, dass es „zur Sicherung der Stabilität des gesamten Euro-Finanzsystems [...] keine vernünftige Alternative“¹⁷ gebe, nutzten die Mitgliedstaaten eine seit den Vertragsreformen der 1990er Jahre bestenfalls¹⁸ als „Experimentierfeld“ akzeptierte Handlungsform: vertraglich-intergouvernementale Kooperationen der Mitgliedstaaten außerhalb des rechtlichen und institutionellen Rahmens der Union, jedoch mit Bezug auf das unionsrechtliche Integrationsprogramm. Mit dem Ziel, die Stabilität der WWU und damit letztlich deren Bestand insgesamt zu sichern,¹⁹ erweiterten sie das grundsätzlich fortbestehende System mitgliedstaatlicher Eigenverantwortung intergouvernemental um eine verstärkte präventive Koordinierung der Haushalts- und Fiskalpolitik und um die Möglichkeit ausnahmsweiser Budgethilfe.²⁰

Nach den bilateralen ad-hoc-Hilfen für Griechenland sowie der Errichtung des EFSM wurden zunächst die Europäische Finanzstabilisierungsfazilität (EFSF) und ihr nachfolgend der Europäische Stabilisierungsmechanismus (ESM) als Instrumente mittel- und langfristiger Krisenbewältigung errichtet. Um Krisensituationen für die Zukunft durch Solidität der Mitgliedstaaten vorzubeugen, wurde der Vertrag über Stabilität, Koordinierung und Steuerung in der Wirtschafts- und Währungsunion (VSKS) mit verstärkten Verpflichtungen im Bereich der Haushalts- und Fiskalpolitik geschlossen. Darüber hinaus vereinbarten die Euro-Mitgliedstaaten eine stärkere Koordinierung ihrer Wirtschaftspolitik im Rahmen des Euro-Plus-Pakts sowie des Pakts für Wachstum und Beschäftigung.

Die im Zuge der europäischen Staatsschuldenkrise ergriffenen Maßnahmen stehen im Zusammenspiel mit dem Unionsrecht beispielhaft für die Bedingungen und Verfahren, mit denen die WWU außerhalb des Unionsrechtsrahmens für die Zukunft präventiv stabilisiert und korrektiv-notrettend gesichert werden soll. Sie stehen zugleich für die Bereitschaft der EU-Mitgliedstaaten, Integrations-schritte bei Hindernissen innerhalb des rechtlichen und institutionellen Rahmens der EU außerhalb des Unionsrechts durch sondervertragliche Kooperationen zu

¹⁷ *Bundeskanzlerin Merkel*, Regierungserklärung v. 19. Mai 2010, BT-Plenarprot. 17/42, S. 4125 (4126 A-B).

¹⁸ *Schorkopf*, VVDStRL 71 (2012), S. 184 (210 f.) mit Verweis auf BT-Drs. 17/6163, S. 3; *Hentschelmann*, S. 75; *Thym*, S. 191, der in Bezug auf das Sozialprotokoll von einem „Geburtsfehler“ des Abkommens spricht.

¹⁹ *Schorkopf*, VVDStRL 71 (2012), S. 184 (191), vgl. *Bundeskanzlerin Merkel*, Regierungserklärung v. 19. Mai 2010, BT-Plenarprot. 17/42, S. 4125 (4126 A-B): „Scheitert der Euro, dann scheitert Europa“; vgl. auch BT-Drs. 16/14112, S. 5.

²⁰ Erklärung der Staats- und Regierungschefs des Euro-Währungsgebietes v. 9. Dezember 2011, S. 2; vgl. hierzu *Müller-Graff*, *Integration* 4/2011, S. 3034; *Nettesheim*, in: Kadelbach (Hrsg.), 2012, S. 31 ff.

verwirklichen.²¹ Dabei sind diese systemrational eng mit den Zielen und Politiken der Union verzahnt und ergänzen den „Bau eines stabilen und wetterfesten Hauses Europa“²² als intergouvernementale „Anbauten“²³.

Sondervertragliche Kooperationen verdeutlichen die „Gestaltungspotenziale von Krisenrechtssetzung“²⁴ – aber auch die potenzielle Gefährdung der rechtlichen und institutionellen Einheit der EU. Sondervertragliche Kooperationen der Mitgliedstaaten fordern die normative Kraft und Steuerungsfähigkeit der primärrechtlichen Grundlage der WWU heraus, wenn sie als pragmatische Reaktionen auf politische oder rechtliche Herausforderungen die Paradigmen der europäischen Wirtschafts- und Finanzverfassung ergänzend ausgestalten.²⁵ Wenn sondervertragliche Kooperationen neue Verfahren und Mechanismen neben dem Unionsrecht etablieren, um mitgliedstaatliches Handeln weitergehenden Bindungen zu unterwerfen, so stellen sie durch diese Verrechtlichung²⁶ potenziell die primärrechtlich radizierte Allokation von (unions-)rechtlicher Gebundenheit und (haushalts-)politischer Gestaltungsfreiheit, von supranationaler Fremdkontrolle und intergouvernementaler Selbstkontrolle in Frage. Schließlich ist sondervertraglichen Kooperationen der Euro-Mitgliedstaaten die Gefahr immanent, durch eine verstärkte rechtliche und institutionelle Integration des Euro-Raums mittels kooperativ-völkerrechtliche Regeln ein konstitutionell verselbständigtes „Kerneuropa“²⁷ herauszubilden und damit auf die rechtliche Einheit der EU insgesamt einzuwirken.²⁸

Fragestellung

Ziel der vorliegenden Arbeit ist es, die Eignung von sondervertraglichen Kooperationen der Mitgliedstaaten als unionsrechtskonforme Handlungsform im europäischen Integrationsprozess, insbesondere im Kontext der WWU, zu bestimmen. Durch eine Analyse der unionsrechtlichen Legalität der sondervertragli-

²¹ v. Arnould, in: FS Klein, S. 509 mit Verweis auf Grieser, 2003, S. 222 ff.; Thym, S. 81 ff. und Tuytschaever, *Differentiation in European Union Law*, 1999, S. 226 ff.

²² Bundeskanzler Kohl, Regierungserklärung v. 2. April 1998, BT- Plenarprot. 13/227, S. 20759 (20760 D).

²³ Schorkopf, ZSE 2012, S. 1 (19); Wieland, JZ 2012, S. 213 ff.

²⁴ v. Arnould, in: FS Klein, S. 509.

²⁵ Vgl. Hufeld, S. 20; Chiti/Teixeira, CMLRev 50 (2013), S. 683 (695 f.); de Witte, ECLRev 11 (2015), S. 434 (451 f.).

²⁶ D.h. die Depolitisierung durch rechtliche Verengung politischer Handlungsspielräume, vgl. Badura, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR Bd. VII, 1992, § 160, Rn. 4 ff.; Magnussen/Banasiak, ELJ 19 (2013), S. 325 (330).

²⁷ Beutel, S. 15.

²⁸ Vgl. *Europäischer Rat*, Schlussfolgerungen v. 19. Januar 2016, EUCO 1/16, S. 12.

chen Kooperationen VSKS, EFSF und ESM werden die unionsrechtlichen Maßstäbe beleuchtet, mit denen der normative Steuerungsanspruch des Unionsrechts im Bereich der WWU den sondervertraglichen Gestaltungswillen der Mitgliedstaaten kanalisiert und begrenzt. Darüber hinaus ermöglicht die unionsrechtliche Analyse der sondervertraglichen Kooperationen der Mitgliedstaaten in der Staatsschuldenkrise eine Bewertung und Einordnung der Systemrationalität sondervertraglicher Kooperationen VSKS, EFSF und ESM einschließlich ihrer Wirkungen auf die primärrechtlich radizierte Allokation von unionsrechtlicher Gebundenheit und (haushalts-)politischer Gestaltungsfreiheit sowie auf die differenzierte Integration in der WWU.

Gang der Arbeit

Zunächst werden die Handlungsform der sondervertraglichen Kooperation in Bezug zum normativen Programm der WWU gesetzt und die Maßstäbe für die unionsrechtliche Legalität für ein sondervertragliches Handeln der Mitgliedstaaten dargestellt (1. Kapitel). Anschließend werden die für die vorliegende Untersuchung relevanten sondervertraglichen Kooperationen in der WWU definiert (2. Kapitel). Auf Grundlage der Maßstäbe erfolgt eine Analyse des VSKS (3. Kapitel), der EFSF (4. Kapitel) sowie des ESM (5. Kapitel). Hierbei liegt der Fokus auf der unionsrechtlichen Legalität des spezifischen Regelungsgehalts der Kooperationen und seiner Wirkungen im System der WWU. Hierauf aufbauend erfolgt eine Bewertung der Systemrationalität der jeweiligen Kooperation und ihrer Auswirkungen auf die Allokation von Recht und Politik im Bereich der Haushalts- und Fiskalpolitik sowie auf die differenzierte Integration zwischen dem Euro-Währungsgebiet und den übrigen EU-Mitgliedstaaten. Die Arbeit schließt mit einer Bewertung sondervertraglicher Kooperationen als systemkonsistente Handlungsform der Integration der Mitgliedstaaten im Kontext der WWU (6. Kapitel).

1. Kapitel

Prämissen sondervertraglicher Kooperationen

A. Sondervertragliche Kooperationen als Rechtsfrage

Ausgerichtet auf die WWU als den gemeinsamen Regelungsgegenstand treffen sondervertragliche Kooperationen auf die Normativität der Unionsrechtsordnung insgesamt und der WWU im Besonderen. Die Kooperationen stehen mithin nicht für sich, sondern sind durch den Systemzusammenhang ihrer Regelungsbereiche eng und reziprok mit dem Unionsrecht verbunden. Die sich hieraus ergebenden Herausforderungen markieren die Grenzen der Systemrationalität sondervertraglicher Kooperationen als Handlungsform der europäischen Integration. Die nachfolgend untersuchten kooperativen Maßnahmen zur Bewältigung der Schuldenkrise sind nicht nur untereinander durch die wechselbezüglichen normativen Komponenten der Konditionalität von solidarischer Notrettung und präventiver Solidität miteinander verklammert.¹ Sie stehen auch beispielhaft für die Wirkungen sondervertraglicher Kooperationen durch potenziell weitergehende oder abweichende Festlegungen auf das normative System des Unionsrechts.

1. Das normative Programm der Wirtschafts- und Währungsunion

1. Prämissen der Normativität des Unionsrechts

In der Europäischen Union als „Gemeinschaft des Rechts“² sichert das Recht die Ordnung und den Bestand der Union.³ Das Unionsrecht bringt eine spezifische Balance der Funktionen des Rechts als normativer Ordnungsrahmen einerseits und als politisches Gestaltungsinstrument andererseits zum Ausdruck.⁴ Hierbei fußt das Unionsrecht auf einer Normativität der Begrenzung von Politik durch Gebundenheit an das in der „Verfassungsurkunde einer Rechtsgemeinschaft“⁵

¹ Vgl. Hufeld, integration 2/2011, S. 117 ff.

² EuGH, Gutachten 1/91 (EWR), Rn. 21; Hallstein, 1973, S. 51 ff.; Hallstein, 1969, S. 40; Zuleeg, NJW 1994, S. 545 f.

³ Hallstein, 1973, S. 51 ff.

⁴ Vgl. Schorkopf, in: Schorkopf/Heun, 2014, S. 334 (355 ff.); Tully, MLawRev 65 (2002), S. 204 (205).

⁵ EuGH, Gutachten 1/91 (EWR), Rn. 21.

konsensual Vorentschiedene und nur konsensual Verfügbare sowie auf einer Herrschaft durch das Recht und mit dem Recht als zentrales Element der Legitimität der europäischen Rechtsordnung, die einer Faktizität des Handelns durch sondervertragliche Kooperationen *a priori* entgegensteht.

a) Normativität im Konsens

Entsprechend der Idee der Europäischen Union als einer auf Recht gründenden und durch Recht determinierten Rechtsgemeinschaft⁶ soll das normative Programm der WWU als *Rechts-Ordnung*⁷ mit normativem Steuerungsanspruch – verstanden als die Fähigkeit, bindende Entscheidungen mit normativer Steuerungskraft zu setzen – dem Integrationswillen der Mitgliedstaaten vorab einen Ordnungsrahmen geben, der bestimmte Verhaltensweisen sanktioniert und auch den Krisenfall im Recht verarbeitet.⁸ In seiner Normativität – d. h. der Fähigkeit, bestimmend und regulierend zu wirken⁹ – gibt das Unionsrecht den Verpflichteten ein verbindliches Handeln vor. Es eröffnet und limitiert in den übertragenen Politikbereichen den Rahmen gemeinsamer, demokratisch legitimierter Politikgestaltung durch die Union und die Mitgliedstaaten.

Die Normativität des Unionsrechts beruht auf den Kompetenzzuweisungen durch die Mitgliedstaaten an die Union (Art. 5 Abs. 2 S. 1 EUV), abgezirkelt entlang der Vertragstexte und beschränkt auf die der Union in den Verträgen übertragenen Zuständigkeiten zur Verwirklichung der darin niedergelegten Ziele. Die normative Architektur der WWU gilt in der Union und für die Mitgliedstaaten somit aufgrund eines spezifischen Erzeugungszusammenhangs,¹⁰ welcher die Zurechenbarkeit zu einem Hoheitsträger und die Einhaltung bestimmter Verfahren der Rechtserzeugung beschreibt. Die Unionsrechtsordnung kanalisiert den demokratisch verfassten Willen der Mitgliedstaaten als Integrationsgesetzgeber und bildet auf dieser Grundlage eine normative Ordnung im Sinne einer rechtlich verfassten politischen Autorität mit der Kraft, auf die nationalen Rechtsordnungen steuernd und begrenzend rückzuwirken.¹¹

⁶ EuGH, Rs. 294/83 (Les Verts/Parlament), Rn. 23; EuGH, Gutachten 1/91 (EWR), Rn. 21; vgl. hierzu Hallstein, 1973, S. 49; Stolleis, in: Kadelbach (Hrsg.), S. 71 ff.; Zuleeg, NJW 1994, S. 545 ff.

⁷ Hallstein, 1973, S. 49; vgl. Alsen, S. 23; Schorkopf, AöR 136 (2011), S. 232 ff.

⁸ Schorkopf, VVDStRL 71 (2012), S. 184 (186).

⁹ Vgl. Hesse, 1995, S. 16 ff.; Badura, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR Bd. VII, 1992, § 160, Rn. 4 ff.

¹⁰ Vgl. Alemann, S. 393 f.; Mayer, in: Walter (Hrsg.), Schwerpunkte der reinen Rechtslehre, 1992, S. 37 ff.

¹¹ Vgl. hierzu Grimm, ELJ 1995, 1 (3) 282, S. 294 ff.; Craig, S. 136 ff.; Clossa, ELJ 2005 11 (4) 411, S. 423 ff.

Zugleich steht der im Primärrecht zum Ausdruck kommende Konsens der Mitgliedstaaten über Inhalt, Umfang und Wege des gemeinsamen Handelns vor der Herausforderung, die Antinomie von normativem Steuerungs- und Verpflichtungsanspruch des Unionsrechts einerseits und politischem Gestaltungsbedürfnis und -willen der Mitgliedstaaten andererseits, potenziell einhergehende Friktionen zwischen rechtlicher Gebundenheit und demokratischer Handlungsfreiheit im Recht zu verarbeiten und in seiner positivrechtlichen, in Kompetenzen, Verfahren und Institutionen gespeicherten Statik auszugleichen. Recht muss sich als hinreichend flexibel erweisen, um dem Anspruch an eine dynamische Rechtsgemeinschaft gerecht werden zu können.¹² Verfasstes Recht erfordert daher die Gestaltung durch Eingriffe *in* das Recht als Gestaltungselement einer Rechtsgemeinschaft mit dem Anspruch des Rechts, politischen Entscheidungen Grenzen zu setzen.¹³ Dementsprechend bestimmt die Vertragsgewalt der Mitgliedstaaten mit jedem revisionsrechtlich konsentierten Vertrag über eine föderale Ordnung. Die auf Unionsebene konstitutive, auf die Staatenebene notwendig zurückwirkende Integrationsgewalt verkoppelt – primärrechtlich manifestiert in Art. 48 EUV – Vertrags- und Revisionsgewalt. Sie ermöglicht so einen offenen, dynamischen Integrationsprozess und hält zugleich die nationalen Parlamente in der Integrationsverantwortung.¹⁴ Jede materielle Änderung des Primärrechts unterliegt den „Grundsätzen der Relativität und des Koordinationscharakters des Völkerrechts“¹⁵, in der die Mitgliedstaaten in souveräner Gleichheit gemeinsam durch konstitutiven Gesamtakt im Konsens entscheiden.¹⁶

Mit Blick auf die verfassungsrechtliche „Urfunktion“ des Rechts, politische Entscheidungsspielräume zu strukturieren und äußere Grenzen zu setzen,¹⁷ bedarf der unionsrechtliche Konsens zugleich einer besonderen Standfestigkeit. Sowohl Geltung und Wirksamkeit als auch der normative Befolungs- und Steuerungsanspruch des Unionsrechts widersetzen sich *a priori* ökonomischen Zwängen und politischem Handlungsdruck¹⁸ und verweisen diese auf die systemimmanenten Möglichkeiten formaler Sekundärrechtsetzung und die potenziell

¹² Schorkopf, AöR 136 (2011), S. 323 (332).

¹³ Schorkopf, AöR 136 (2011), S. 323 (327).

¹⁴ Hufeld, in: Epiney/Hufeld/Merli (Hrsg.), S. 42 f.; Huber, in: Uhle (Hrsg.), S. 13 ff.

¹⁵ Vgl. Hufeld, in: Beckmann/Dieringer/Hufeld (Hrsg.), S. 473 ff.

¹⁶ Puttler, DÖV 2005, S. 401 (403); Sichert, 2005, S. 224 ff.

¹⁷ Vgl. Badura, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), HStR Bd. VII, 1992, § 160, Rn. 4 ff.

¹⁸ Weitergehend für den Zusammenhang von Normgeltung, Bindungswirkung und sozialer Wirksamkeit vgl. Alemann, S. 389 mit Verweis auf Lippold, Geltung, Wirksamkeit und Verbindlichkeit von Rechtsnormen, Rechtstheorie 19 (1988), S. 463 ff.; Küpper, Begriff, Grund und Rechtsgeltung in der aktuellen Diskussion, Rechtstheorie 22 (1991), S. 71 ff.; Alexy, Begriff und Geltung des Rechts, 1992, S. 15 ff.

systemändernden Vertragsänderungsverfahren des Primärrechts.¹⁹ Ebenso wie die Rechtsmacht des europäischen Gesetzgebers durch die Einhaltung der jeweiligen Verfahrensregeln begrenzt ist, sind auch die Mitgliedstaaten im Kontext der EU zur Durchsetzung von politischen Zielen an ihre konsensualen Verfahrensregeln gebunden.²⁰ Rechtsnormen können nur nach Maßgabe der Erzeugungsbedingungen der jeweiligen Rechtsebene geändert oder hinzugefügt werden. Normative Festlegungen im Anwendungsbereich des Unionsrechts können nur dann Wirkungen für die Unionsrechtsordnung entfalten, wenn sie die entsprechenden Verfahren bzw. Erzeugungszusammenhänge wahren.²¹ Dementsprechend garantieren insbesondere die Regeln der Vertragsänderungen (Art. 48 EUV)²² mittels der Möglichkeit einer konsensualen und formalen Abänderbarkeit des Primärrechts sowohl eine Gestaltungsoffenheit der Europäischen Rechtsordnung als auch die textliche Verlässlichkeit des Primärrechts als notwendige Bedingung dafür, dass die nationalen Parlamente durch die Vertragsratifikation die Verantwortung für das überstaatlich Ausgehandelte übernehmen können. Nur das so begründete Vertragsrecht kann aus mitgliedstaatlicher Perspektive die Grundlage dafür sein, die Integrationsverantwortung für die Öffnung der staatlichen Rechtsordnung wahrzunehmen und gegenüber der Öffentlichkeit zu rechtfertigen.²³ Erst die Normativität des konsensualen Rechts ermöglicht es den Mitgliedstaaten, innerhalb eines normativen Rahmens die notwendige Sicherheit zu erhalten, um sich auf einen Austausch mit anderen einzulassen, indem Recht hoheitliches Handeln in der Staatengemeinschaft de-

¹⁹ *Schorkopf*, AöR 136 (2011), S. 323 (327); *Schorkopf*, VVDStRL 71 (2012), S. 184 (188); *Luhmann*, *Recht der Gesellschaft*, 1995, S. 429; *Nicolaysen*, FS. Selmer, S. 850; zur Betonung legislativer Prärogativen bei der Gestaltung der Wirtschaftsordnung vgl. BVerfGE 50, 290 (337); BVerfGE 4, 7 (17f.).

²⁰ Vgl. *Calliess*, 1999, S. 91 ff.; zur konstitutiven Funktion der Verfahrensgebundenheit für eine kohärente Fortentwicklung der Unionspolitiken vgl. EuG, Rs. T-79/89 u.a. (BASF), Rn. 35, 87; EuGH, Rs. 15/85 (Consortia Cooperative d'Abruzzo/Kommission), Rn. 10; EuGH, Rs. C-245/92 P (Chemie Linz/Kommission), Rn. 94 f.; EuGH, Rs. 22/70 (Frankreich/Kommission), Rn. 38/42; EuGH, Rs. C-366/88 (Frankreich/Kommission), Rn. 8 ff.

²¹ EuGH, Rs. 22/70 (Frankreich/Kommission), Rn. 38/42; EuGH, Rs. C-366/88 (Frankreich/Kommission), Rn. 8 ff.

²² Die Regeln der Vertragsänderung überlagern die allgemeine völkerrechtliche Konfliktregel, wonach spätere völkerrechtliche Kooperationen frühere als *lex posterior* verdrängen und das speziellere Unionsrecht modifiziert zudem sowohl die Auslegungskriterien völkerrechtlicher Vereinbarungen (Art. 31 ff. WVK) als auch die Vorschriften zur Vertragsänderung (Art. 39–41 WVK) sowie zur Ungültigkeit, Beendigung und Suspendierung von Verträgen (Art. 42–72 WVK), vgl. hierzu *Bernhardt*, EuR 1983, S. 199, 206 f.; *Puttler*, DÖV 2005, S. 401 ff.; *Seidl-Hohenfeldern*, *Organisationen*, 1996, S. 82 ff.; *Verdross/Simma*, *Universelles Völkerrecht*, 3. Aufl., S. 490 ff.

²³ *Schorkopf*, ZSE 2012, S. 1 (16f.).

terminiert und Räume definiert, die einem gemeinsamen politischen Handeln zugänglich sind.²⁴

b) Sicherung der Normativität

Die Normativität des Unionsrechts wird materiell abgesichert durch seinen Anwendungsvorrang gegenüber nationalem Recht.²⁵ Legitimatorisch rückgebunden an die Zustimmungen der mitgliedstaatlichen Integrationsgesetzgeber und bedingt durch die Grenzen des nationalen Verfassungsrechts²⁶ dient der Anwendungsvorrang als Kollisionsregel der einheitlichen Geltung²⁷ und Anwendung des Unionsrechts in den Mitgliedstaaten.²⁸ Auf Grund seines Vorrangs wirkt das Unionsrecht dergestalt auf das Recht der Mitgliedstaaten ein, dass mit seiner Ingeltungsetzung die Bestimmungen des staatlichen Rechts unangewendet bleiben müssen, sofern diese mit dem Unionsrecht unvereinbar sind²⁹ oder nicht in unionsrechtskonformer Weise ausgelegt werden können.³⁰ Unmittelbar geltende Be-

²⁴ Schorkopf, AöR 136 (2011), S. 323 (326).

²⁵ Vgl. die Schlussakte der Regierungskonferenz zum Vertrag von Lissabon, Erklärung Nr. 17 zum Vorrang sowie BVerfGE 123, 267 (396) mit Verweis auf die nicht unbedingte Anerkennung des Geltungsvorrangs des Unionsrechts durch die Bundesrepublik Deutschland.

²⁶ Vgl. BVerfGE 73, 339 (375 f.); 123, 267 (400) sowie BVerfGE 140, 317 (336 ff.); 142, 123 (196 ff.) mit Nachweisen der Rechtsprechung in den Mitgliedstaaten. Der Anwendungsvorrang wird in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen solange anerkannt, wie das Unionshandeln die Grenzen der begrenzten Einzelermächtigungen und der Verfassungsidentität wahrt (Deutschland – BVerfGE 89, 155 (188); 126, 286 (304); 142, 123 (194 ff.); vgl. Hufeld, in: Hufeld/Epiney/Merli, S. 55 f.), keine außergewöhnliche Situation vorliegt (Dänemark – Højesterets Dom, Entsch. 15/201 v. 6. Dezember 2016, vgl. Schwarze, JZ 1999, 637 ff.), das nationale Verfassungsrecht einer europarechtsfreundlichen Auslegung zugänglich ist (Polen – Trybunał Konstytucyjny, Entsch. K 18/04 v. 11. Mai 2004; Entsch. SK 45/09 v. 5. Dezember 2013, vgl. Balczyk/Ernst, EuR 2006, S. 236 ff.), die unabdingbaren Voraussetzungen für die Ausübung der nationalen Souveränität nicht berührt werden (Frankreich – Conseil d'État, Entsch. v. 8. Februar 2007, vgl. Mayer/Lenski/Wendel, EuR 2008, S. 63 ff.; Weber, JZ 2010, S. 157 ff.), keine fundamentalen Verfassungsprinzipien oder Grundrechte berührt werden (Italien – Corte Costituzionale, Entsch. 170/84 v. 5. Juni 1984, Entsch. 115/2018 v. 10. April 2018, vgl. Kirchhof, in: v. Bogdandy/Bast (Hrsg.), S. 1009 ff.) oder die Wertidentität der Verfassung nicht verletzt oder die übertragenen Kompetenzen nicht überschritten werden (Tschechien – Tschechischer Verfassungsgerichtshof, Urteil Pl. ÚS 19/08 Rn. 97 v. 26. November 2008; Urteil Pl. ÚS 5/12 v. 31. Januar 2012; vgl. Vincze, EuR 2013, S. 194 ff.; Ley, JZ 2010, S. 165 ff.).

²⁷ EuGH, Rs. 6/64 (Costa/E.N.E.L.), Slg. 1964, S. 1259 (1270).

²⁸ EuGH, Rs. 6/64 (Costa/E.N.E.L.), Slg. 1964, S. 1259 (1269 f.); EuGH, Rs. 11/70 (Internationale Handelsgesellschaft), Rn. 3.

²⁹ Vgl. die 17. Erklärung der Schlussakte (Lissabon) v. 13. Dezember 2007, ABl. C 306, 229 sowie für die hieraus folgenden Pflichten der mitgliedstaatlichen Gerichte EuGH, Rs. 106/77 (Simmenthal), Rn. 14/16, 17/18; für hieraus folgende Pflichten der mitgliedstaatlichen Verwaltungen EuGH, Rs. 103/88 (Fratelli Costanzo), Rn. 31.

³⁰ Vgl. EuGH, Rs. 106/77 (Simmenthal), Rn. 21/23; EuGH, Rs. C-213/89 (Factortame),

stimmungen des Unionsrechts müssen ihre volle Wirkung einheitlich in sämtlichen Mitgliedstaaten vom Zeitpunkt ihres Inkrafttretens an und während der gesamten Dauer ihrer Gültigkeit entfalten. Würden mit dem Unionsrecht unvereinbare Bestimmungen des mitgliedstaatlichen Rechts rechtliche Wirkung entfalten, so würde insoweit die Effektivität der Verpflichtungen gefährdet, welche die Mitgliedstaaten primärrechtlich übernommen haben.³¹

In prozeduraler Hinsicht wird die Normativität des Unionsrechts durch die Bedingungen der materiellen Vertragsänderung abgesichert. Für Änderungen oder Ergänzungen des Primärrechts regeln Art. 48 AEUV, die besonderen Änderungsverfahren und die Kompetenzerweiterungsklauseln abschließend Modi und Verfahren, auszuüben durch die Gesamtheit der Mitgliedstaaten als Ausdruck der Geschlossenheit des Systems übertragener Hoheitsrechte „zur gesamten Hand“.³² Damit geht keine dingliche Beschränkung der völkerrechtlichen Souveränität der Mitgliedstaaten einher, wonach außerhalb von Art. 48 EUV keine primärrechtsrelevanten Verträge geschlossen werden dürfen;³³ dies widerspräche dem Willen der Mitgliedstaaten als „Herren der Verträge“ zu souveränen Vertragsänderungen.³⁴ Jedoch verwirklicht sich in den Änderungsverfahren der Vorrang rechtlicher Gebundenheit vor politischer Freiheit und bewirkt mittels formalisiert-erschwerter Abänderbarkeit eine erhöhte formelle Bindungskraft des Unionsverfassungsrechts.³⁵ Die Option der Vertragsänderung ist somit eine vertraglich konsentiert und geteilte und insoweit primärrechtlich radizierte Handlungsmöglichkeit auf Grundlage der gemeinsamen Ausübung von Hoheitsgewalt und der souveränen Selbstverpflichtung der Mitgliedstaaten.³⁶

c) Differenzierte Normativität

Der in den Verträgen als „Verfassungsurkunde einer Rechtsgemeinschaft“³⁷ manifestierte normative Konsens ist Ausdruck der Einheit der Unionsrechtsordnung

Rn. 21; EuGH, Rs. C-432/05 (Unibet), Rn. 79; EuGH, Rs. C-188/07 (Commune de Mesquer), Rn. 84; EuGH, Rs. C-469/00 (Ravil), Rn. 37; EuGH, Rs. C-3/91 (Exportur), Rn. 8; EuGH, Rs. C-106/89 (Marleasing), Rn. 8.

³¹ Vgl. EuGH, Rs. 106/77 (Simmenthal), Rn. 17/18.

³² Vgl. *Herdegen*, in: Due/Lutter/Schwarze (Hrsg.), Fn. 33. Zu den Verfahren zur Änderung der primärrechtlichen Grundlagen insgesamt vgl. *Rathke*, in: v. Arnould/Hufeld, SK-Lissabon, 2. Aufl. 2018, § 7, Rn. 1 ff.

³³ Siehe hierzu unten 1. Kap. B. I.

³⁴ Zur Diskussion um änderungsfeste „Grundlagen der Gemeinschaft“, aufbauend auf der Feststellung des EuGH im Gutachten 1/91 (EWR), Rn. 71, vgl. *Peters*, S. 443 ff.

³⁵ Vgl. *Peters*, S. 438 f.; *Giegerich*, S. 526.

³⁶ *Peters*, S. 78 f., 460; v. *Arnould*, EuR 2003, S. 191 (212).

³⁷ EuGH, Gutachten 1/91 (EWR), Rn. 21.

als wesentliche Bedingung der europäischen Integration. Sie verwirklicht sich in den Konstitutionsprinzipien der einheitlichen Geltung, Anwendung und Durchsetzung des Unionsrechts in der Union und den Mitgliedstaaten.³⁸ Umgekehrt würde es „eine Gefahr für die Verwirklichung der [...] Ziele des Vertrags [...] bedeuten, wenn das Gemeinschaftsrecht [...] von einem Staat zum anderen verschiedene Geltung haben könnte.“³⁹ Indem die rechtliche Einheit der Rechtsgemeinschaft die Gleichheit der Rechtspflichten bedingt,⁴⁰ ist die Unionsrechtsordnung gekennzeichnet durch einen gemeinsamen, im Wesentlichen gleichförmigen Besitzstand in allen Mitgliedstaaten mit dem Anspruch, die Union als politisch-rechtlichen Primärraum zu etablieren. Hierbei beruht die Ingeltungsetzung auf einer einheitlichen institutionellen Ordnung mit grundsätzlich gemeinsamer Beratung und Beschlussfassung legislativer Integrationsschritte sowie einheitlichen Rechtsinstrumenten.⁴¹ Der Geltungsanspruch des Unionsrechts erstreckt sich grundsätzlich auf alle Mitgliedstaaten mit dem Anspruch, „unter allen Umständen in allen Mitgliedstaaten die gleiche Wirkung“ zu haben.⁴² Die einheitliche Geltung des Unionsrechts ist notwendige Voraussetzung für die einheitliche Anwendung des Unionsrechts in den Mitgliedstaaten als wesentliches Element der Funktionssicherung des Unionshandelns.⁴³ Mittels einheitlicher Geltung und Anwendung werden das Unionsrecht und die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen dergestalt zu einer Verfassungsgemeinschaft verklammert,

³⁸ EuGH, Rs. 6/64 (Costa/E.N.E.L.), Slg. 1964, S. 1259 (1270); EuGH, Rs. 11/70 (Internationale Handelsgesellschaft), Rn. 3; EuGH, Rs. 34/73 (Variola), Rn. 10; EuGH, Rs. 94/71 (Schlüter&Maak), Rn. 11; vgl. *Hatje*, EuR-Beiheft 1/1998, S. 7 ff.; *Martenczuk*, EuR 2000, S. 351 (359 ff.); *Herrmann*, S. 218; *Oppermann*, DVBl. 1994, S. 901 (906); *Everling*, in: Hailbronner/Ress/Stein (Hrsg.), S. 179 (188); vgl. auch v. *Danwitz*, in: Dausen (Hrsg.), 31 EL 2012, Rn. 8; *Nettesheim*, EuR-Beiheft 2013, S. 7 (10 ff.).

³⁹ EuGH, Rs. 6/64 (Costa/ENEL), Slg. 1964, S. 1251 (1269 f.).

⁴⁰ Hallstein, 1969, S. 33: „Rechtsgleichheit und -einheit sind untrennbar miteinander verbunden. Keine Rechtsordnung ohne Gleichheit vor dem Gesetz, Gleichheit aber bedeutet Einheit. Auf dieser Einsicht beruht der Vertrag von Rom.“

⁴¹ Vgl. EuGH, Gutachten 1/76 (Stilllegungsfonds Binnenschifffahrt), Rn. 11; zur Bedeutung des Verzehrs auf den Begriff „einheitlicher“ in Art. 13 Abs. 1 EUV (Lissabon) gegenüber Art. C EUV (Maastricht) vgl. *Epping*, in: Vedder/v. Heinegg (Hrsg.), Art. 13, Rn. 7; *Streinz*, in: Streinz (Hrsg.), Art. 13 EUV, Rn. 8.

⁴² EuGH, Gutachten 1/09 (Patentgericht), Rn. 83; EuGH, Rs. 28/67 (Molkerei-Zentrale), Slg. 1968, S. 211 (232); EuGH, Rs. 61/79 (Denkavit), Rn. 14; *Hatje*, in: EuR-Beiheft 1/1998, S. 7; *Nettesheim*, in: Randelzhofer/Scholz/Wilke (Hrsg.), S. 447.

⁴³ So EuGH, Rs. C-143/88 (Zuckerfabrik Süderdithmarschen), Rn. 25 ff.; EuGH, Rs. C-453/03 (ABNA), Rn. 104 ff. sowie grundlegend EuGH, Rs. 6/64 (Costa/E.N.E.L.), Slg. 1964, S. 1251 (1269 f.): „Denn es würde eine Gefahr für die Verwirklichung der Ziele des Vertrages bedeuten [...], wenn das Gemeinschaftsrecht [...] von einem Staat zum anderen verschiedene Geltung haben könnte“.

dass sowohl die Handlungen der Mitgliedstaaten als auch die der Union im Einklang mit den Gemeinschaftsverträgen stehen müssen.⁴⁴

Jedoch zielt eine „immer engere Union der Völker Europas“ (Art. 1 U Abs. 1 EUV) nicht zwingend auf ein uniformes Voranschreiten oder eine unionale Rechtseinheit mit der Notwendigkeit, den Anwendungsbereich unionsrechtlicher Normen immer auf das Gebiet aller Mitgliedstaaten zu erstrecken.⁴⁵ In der von föderaler Balance gleichermaßen geprägten und begrenzten europäischen Rechtsordnung limitieren heterogene Integrationsvorstellungen und Integrationsvoraussetzungen der Mitgliedstaaten synchrone Integrations Schritte und verstärken das mitgliedstaatliche Streben nach ausdifferenzierter Integration, um Abspaltungs- oder Blockadetendenzen einzelner Mitgliedstaaten zu verhindern und zugleich weitere Integrationsperspektiven zu ermöglichen.⁴⁶ Hierzu bildeten sich seit den 1970er Jahren verschiedene integrationspolitische Konzepte einer differenzierten Integration heraus.⁴⁷ Sie bringen die Diskussion über den Fortgang des Integrationsprozesses insgesamt sowie insbesondere den Ausgleich zwischen dem Einheitsstreben der europäischen Rechtsordnung und den divergierenden Integrationswillen oder -fähigkeiten der Mitgliedstaaten zum Ausdruck. Die Schlagworte „Europa der unterschiedlichen Geschwindigkeiten“,⁴⁸

⁴⁴ EuGH, Rs. 13/68 (Salgoil), Slg. 1968, S. 680 (693); Häberle, S. 37; v. Bogdandy, S. 62; Everling, in: Hailbronner/Ress/Stein (Hrsg.), S. 179 (181).

⁴⁵ Vgl. *GA Trstenjak*, Schlussanträge zu EuGH, Rs. C-77/05 (Vereinigtes Königreich/Rat), Rn. 82 ff.; *Becker*, EuR-Beiheft 1/1998, S. 29 (42); *Janning*, integration 1997, S. 285 ff.; *Bender*, ZaöRV 61 (2001), S. 729 (731); *Isensee*, in: Due/Lutter/Schwarze (Hrsg.), S. 567 (570); *Hatje*, EuR Beiheft 1/1998, S. 7 ff.; *Langeheine*, Rn. 18.

⁴⁶ Vgl. *Europäisches Parlament*, Entschließung v. 17. Januar 2019, P8_TA-PROV(2019)0044; *Europäisches Parlament*, Entschließung v. 13. März 1997 zur Regierungskonferenz, B4-0266/97, Rn. 19 ff., ABl. C 115/167 mit Verweis auf die Entschließung des Europäischen Parlaments v. 28. September 1994 zum Europa mehrerer Geschwindigkeiten, ABl. C 305/52; *Willy Brandt*, Rede vor der Organisation Française du Mouvement Européen in Paris am 19. November 1974, Europa-Archiv 1975, S. D 33 ff.; *Tindemans-Bericht*, Bull. EG, Beil. 1/76, 22, in: *Schwarze/Bieber* (Hrsg.), S. 523–570; *Grieser*, S. 28 ff.; *Stubb*, JCMS 34 (1996), S. 283 f.; *Kietz/Maurer*, integration 3/2006, S. 201 ff.; *Scharrer*, in: *Grabitz* (Hrsg.), S. 6 ff.; *Gill-Robles*, EuZW 1997, S. 353; *Martenczuk*, EuR 2000, S. 351 (357 ff.); v. *Bogdandy*, in: *Loth/Wessels* (Hrsg.), S. 107 ff.; *Beutel*, S. 17 f.; *Thym*, S. 28 ff.; *Hatje*, EuR 2001, 143 (160).

⁴⁷ Vgl. *Beutel*, S. 10, Fn. 3–5; *Weiler*, Yale Law Journal 1991, S. 2403 (2412).

⁴⁸ Nach diesem Modell verpflichten sich alle Mitgliedstaaten in den materiellen Einzellpolitiken und Einzelfragen auf dasselbe Ziel, jedoch kann oder will nur eine Teilmenge von Mitgliedstaaten dieses Ziel zum selben Zeitpunkt verwirklichen. Im Sinne einer unbefristeten, aber nicht dauerhaften zeitlichen Aufschiebung der allgemeinen Wirkung der beschlossenen Maßnahme sollen den aus objektiven Gründen zurückbleibenden Mitgliedstaaten befristete Ausnahmeregelungen gewährt werden und diese schließen nach Abbau der Hindernisse auf, die ihrer sofortigen Teilnahme entgegenstehenden, vgl. *Tuytschaever*, S. 142 ff.; *Scharrer*, in: *Grabitz* (Hrsg.), S. 18; *Grabitz/Ilopoulos*, in: *Grabitz* (Hrsg.), S. 32; *Becker*, in: EuR-Beiheft