

Markus C. Kerber

Apologetik ohne Grenzen

Das Pringle-Urteil des EuGH (Rechtssache C-370/12) als ausbrechender Rechtsakt

Als am 27.11.2012 der Gerichtshof der Europäischen Union sein Urteil in der Rechtssache „Thomas Pringle gegen Government of Ireland, Ireland und The Attorney General“ (Rs. C-370/12) verkündete, schien zwar weder die breite Öffentlichkeit noch die Fachwelt vom Ergebnis überrascht zu sein: Nach dem deutschen und dem estnischen Verfassungsgericht hatten auch die Luxemburger Richter keine Zweifel an der Vereinbarkeit des ESM mit dem Unionsrecht. Indessen ist es weniger das Ergebnis als mehr die apodiktische Begründung, die die nachfolgende Kritik geradezu herausforderte.

I. Sachverhalt und Verfahrensgang

Das von dem irischen Abgeordneten *Pringle* initiierte Verfahren gegen den Beschluss des Rates der Europäischen Union zur Schaffung eines europäischen Stabilisierungsmechanismus (ESM)¹ und das folgende Vorabentscheidungsersuchen des Irischen Supreme Court betrafen zum einen die Gültigkeit des Beschlusses des Rates der Europäischen Union vom 25.3.2011 zur bereits umrissenen Änderung des Art. 136 AEUV hinsichtlich eines Stabilitätsmechanismus' für Mitgliedstaaten, deren Währung der Euro ist, zum anderen die Auslegung von Art. 2, 3, Art. 4 Abs. 3, Art. 13 Abs. 2 und Abs. 3 EUV, Art. 3 Abs. 3, Art. 119-123 und Art. 125-127 AEUV sowie der allgemeinen Grundsätze des effektiven gerichtlichen Rechtsschutzes und der Rechtssicherheit.

Das in dieser Sache ergangene Vorabentscheidungsurteil des Gerichtshofs der Europäischen Union vom 27.11.2012 ist die Antwort auf das seit 3.8. desselben Jahres anhängigen Vorabentscheidungsersuchen des Irischen Supreme Court. Es hat nicht nur fundamentale Bedeutung für die Vereinbarkeit des ESM mit dem Unionsrecht, sondern für die Rolle des Gerichtshofs der Europäischen Union als Rechtskontrolleur gegenüber seinen exekutiv-legislativ veranlassten Ergänzungen und Erweiterungen materiellen Unionsrechts, mit denen seit drei Jahren versucht wird, die Krisenhaftigkeit der Eurozone zu überwinden.

II. Systematik der Entscheidung und Methodik des Urteils

Im Wesentlichen ging es bei der Vorabentscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union, die im beschleunigten Verfahren unter Teilnahme aller 27 Richter getroffen wurde, um zwei Fragen:

- Ist der Beschluss des Rates der Europäischen Union vom 25.3.2011 (Beschluss 2011/199) im Einklang mit den Bestimmungen über das vereinfachte Änderungsverfahren gem. Art. 48 Abs. 6 EUV, insbesondere im Hinblick auf die

¹ Beschluss 2011/199/EU, Änderung von Art. 136 AEUV.

Frage anzusiehen, ob die vorgeschlagene Änderung des Art. 136 AEUV mit einer Ausdehnung der Kompetenzen der Europäischen Union verbunden wäre?

- Ist der Beschluss angesichts des Inhalts der vorgeschlagenen Änderung von Art. 136 Abs. 3 AEUV, insbesondere im Hinblick auf die Frage, ob diese gegen die Verträge oder die allgemeinen Rechtsgrundsätze der Europäischen Union verstößt, gültig?²

Der Gerichtshof der Europäischen Union nähert sich der Untersuchung der Vorlagefragen³ mit der ihm eigenen Methodik durch Prüfung

- seiner Zuständigkeit,
- der Zulässigkeit des Vorabentscheidungsersuchens sowie
- der materiellrechtlichen Untersuchung der gestellten Rechtsfragen.

1. Das vereinfachte Vertragsveränderungsverfahren reichte aus?

Bei der Frage nach der Vereinbarkeit des Ratsbeschlusses 2011/199 mit dem vereinfachten Änderungsverfahren gem. Art. 48 Abs. 6 EUV weist der Gerichtshof der Europäischen Union klarstellend darauf hin, dass die Voraussetzungen für den Beschluss 2011/199 im Rahmen des vereinfachten Änderungsverfahrens gem. Art. 48 Abs. 6 EUV vorlagen. Dies habe nichts mit der Interpretation von Primärrecht zu tun, sondern betreffe ausschließlich die Frage der Vereinbarkeit des gewählten Vorgehens im Rahmen des Beschlusses 2011/199 mit den besagten Vorschriften des Art. 48 Abs. 6 EUV.

Auch zu den gegen die Zulässigkeit angeführten Argumenten der Vertreter der Mitgliedstaaten wies der Gerichtshof der Europäischen Union klarstellend darauf hin, dass die Klärung einer Rechtsfrage im Vorabentscheidungsverfahren nur dann nicht möglich sei, wenn das betroffene Petitum, das im Rahmen des nationalen Gerichtsverfahrens geltend gemacht wurde, unstreitig und zweifellos nach Art. 263 AEUV im Rahmen einer Nichtigkeitsklage hätte vorgebracht werden können und innerhalb dieses Verfahrens nicht verfristet sei (Art. 263 Abs. 6 AEUV). Ohne die grundlegende Problematik der unmittelbaren Betroffenheit des Art. 263 Abs. 4 AEUV im Einzelnen auch nur anzudeuten, stellte indessen der Gerichtshof der Europäischen Union klar, dass es im vorliegenden Fall die Befugnis des Klägers, nach Art. 263 AEUV sein Petitum geltend zu machen, nicht ersichtlich gewesen sei.

2. Der ESM ist kein Mechanismus der Währungspolitik?

Für die Frage, ob sich die Änderung des AEUV (Art. 136 Abs. 3 AEUV) nicht auf die Bestimmungen des ersten Teils auswirke, hält es der Gerichtshof der Europäischen Union für klärungsbedürftig, ob Art. 136 Abs. 3 AEUV den Mitgliedstaaten eine Zuständigkeit im Bereich der Währungspolitik (Teil 1 AEUV) in Bezug auf die Mitgliedstaaten, deren Währung der Euro ist, verschafft.⁴ Der Gerichtshof der Europäischen Union verneint dies mit einer sonderbaren Begründung:

Nach Art. 127 sowie Art. 282 AEUV sei es das vorrangige Ziel der Währungspolitik, die Preisstabilität der Union zu gewährleisten. Dementgegen verfolge der Mechanismus des Art. 136 Abs. 3 AEUV gerade nicht vorrangig das Ziel der Gewährung der Preisstabilität. Vielmehr stehe, auch wenn die Stabilität des Euro-

2 Vgl. Randziffer 28 des Urteils vom 27.11.2012.

3 An dieser Stelle werden nur die wesentlichen materiellrechtlichen und verfahrensrechtlichen Normen des EUV und AEUV genannt.

4 Vgl. Randziffer 52 des Urteils vom 27.11.2012.

währungsgebiets Ausgangspunkt der Schaffung eines Europäischen Stabilitätsmechanismus gewesen sei, die Gewährung einer Finanzhilfe für einen Finanznotstandsstaat der Eurozone ganz und gar im Mittelpunkt. Diese Art der Gewährung einer Finanzhilfe gehöre aber „offenkundig nicht zur Währungspolitik.“⁵

Offenkundig ist an dieser Argumentation die unverblümte ökonomische Blindheit des Gerichtshofs der Europäischen Union. Der ESM bezweckt, ökonomisch betrachtet, die Korrektur der fiskalpolitischen Folgen der Währungsunion in all jenen Fällen, bei denen weder die Fiskalregeln noch die nationale Wirtschaftspolitik den Staaten der Eurozone einen Zugang zu den Finanzmärkten dauerhaft ermöglichen. Diese fiskalpolitischen Folgen und ihre Korrekturbedürftigkeit mittels des ESM sind in dem währungspolitischen Axiom begründet, man könne für 17 heterogene Volkswirtschaften eine Einheitswährung schaffen. Sachwidrig ist es, unter Abstellung auf das Ziel der Währungspolitik – Preisstabilität – den Konnex zwischen ESM und der gesamten Währungsarchitektur des Euroraums zu verneinen. Dies gilt besonders deshalb als unangemessen, weil gerade vom ESM und der von ihm bzw. der EZB bezweckten Arbeitsteilung des Aufkaufs von Staatsanleihen erhebliche Inflationserwartungen ausgehen können.⁶ Dieses Spannungsverhältnis zwischen ESM und Stabilitätszielen im AEUV hat der Gerichtshof der Europäischen Union ignoriert und nicht einmal zum Anlass genommen, die besondere Gefährlichkeit des ESM im Zusammenhang mit der EZB-Politik im Hinblick auf das Stabilitätsziel zu thematisieren. Scheinbar haben die Unionsrichter die Erklärung der EZB vom 6.9.2012 nicht zur Kenntnis genommen. Hierin hatte der EZB-Präsident Draghi präzise die Arbeitsteilung zwischen ESM und EZB beschrieben. Diese Arbeitsteilung – Aufkauf von Staatsanleihen oder Zeichnung derselben auf dem Primärmarkt durch den ESM und deren nachfolgender Aufkauf durch die EZB – hätten dem Gerichtshof der Europäischen Union hinreichend den Konnex zwischen Währungs- und Fiskalpolitik verdeutlichen müssen. Mehr noch: Der Gerichtshof der Europäischen Union hätte die Brandgefährlichkeit des ESM, gerade im Zusammenhang mit der von der EZB betriebenen Politik, würdigen müssen. Diese Gefahrenlage ist vom Gerichtshof der Europäischen Union in vorsätzlicher Weise verdrängt worden.

Auch der Umstand, dass die EZB zum Entwurf des Beschlusses 2011/199 gehört worden ist, sei nicht geeignet, die Würdigung des Gerichtshofs der Europäischen Union über die fiskalpolitische Natur des ESM zu beeinflussen.⁷ Zusätzlich weist der Gerichtshof der Europäischen Union darauf hin, dass die Gewährung von punktuell finanziellen Beistand an Mitgliedstaaten dem AEUV nicht fremd sei, zumal diese Möglichkeit unter bestimmten Bedingungen im Art. 122 Abs. 2 und Art. 143 Abs. 2 AEUV ausdrücklich vorgesehen sei.⁸ Dass dieser Beistand auf unverschuldete Naturkatastrophen bzw. Zahlungsbilanzprobleme für Nicht-Euro-Staaten⁹ beschränkt ist, problematisierten die Unionsrichter mit keinem Wort.

5 Vgl. Randziffer 56–58 des Urteils vom 27.11.2012.

6 Vgl. Vaubel, Die Politische Ökonomie der Staatsschuldenkrise und die Zukunft des Euros, 12, <http://www.vwl.uni-mannheim.de/vaubel/pdf-Dateien/PolitischeOekonomieStaatsschulden.pdf>, 26.06.2012; Issing, Keine Experimente mit der Inflation, <http://www.handelsblatt.com/meinung/gastbeitraege/ot-mar-issing-keine-experimente-mit-der-inflation/6674398.html>, Handelsblatt, 25.05.2012.

7 Vgl. Randziffer 62 des Urteils vom 27.11.2012.

8 Vgl. Randziffern 65 u. 66. des vorgenannten Urteils. Hieraus lässt sich indessen nur folgern, dass finanzielle Solidarität der EU auf jene Fälle unverschuldeter Naturkatastrophen in Art. 122 Abs. 2 AEUV beschränkt ist.

9 Art. 143 f. AEUV.

Daher sind nach Auffassung des Gerichtshofs der Europäischen Union die Mitglieder der Eurozone berechtigt, ohne Verletzung der ausschließlichen Zuständigkeit der Union für die Währungspolitik untereinander eine Übereinkunft über die Einrichtung des ESM laut dem Beschluss 2011/199 zu treffen. Indessen dürfen die im Rahmen des ESM getroffenen Maßnahmen nicht dazu führen, dass Bestimmungen des Unionsrechts verletzt würden.

3. Keine Ausdehnung der Zuständigkeiten der Europäischen Union?

Im Übrigen sei eine Ausdehnung der Unionskompetenzen des dritten Abschnitts des AEUV mit dem ESM bzw. Art. 136 Abs. 3 AEUV nicht bewirkt worden. Hierfür kann der Gerichtshof der Europäischen Union geltend machen, dass bedingt durch Art. 136 Abs. 3 AEUV keine Rechtsgrundlage geschaffen worden sei, die der Union als solcher die Möglichkeit gebe, eine Handlung vorzunehmen, die vor Inkrafttreten der Änderung des AEUV nicht möglich gewesen wäre. Ein derartiges Verständnis des fehlenden Zuständigkeitszuwachses der Union durch Art. 136 Abs. 3 AEUV i.V.m. dem ESM-Vertrag negiert die Rechtswirklichkeit. Unterstellt man, dass nach Willen des AEUV alle Mitglieder der Union den Euro als Währung früher oder später übernehmen sollen, so würde der ESM alsbald zu einem Instrument aller Mitgliedstaaten. Dass er formal gesehen nicht ein Unionsorgan ist, indessen aber aufgrund der Konsultation von EZB und Rat der Europäischen Union in das Geflecht von Unionsorganen eingebunden ist, beweist, dass jedenfalls de facto mit dem ESM, der aus mitgliedstaatlichen Mitteln alimentiert wird und in engster Zusammenarbeit mit der Eurogruppe Maßnahmen trifft, ein Kompetenzzuwachs für die Union und ihre Organe zu sehen ist. Das, was an dem Petrum des Abgeordneten Pringle am meisten überzeugte, nämlich die Ausweitung faktischer Unionskompetenzen durch Schaffung eines unionsähnlichen Organs in Gestalt des ESM außerhalb des ordentlichen Vertragsänderungsverfahrens, wird also mitnichten gewürdigt. Diese höchst problematische Vertragsänderungsmethode¹⁰ erfährt lediglich durch einen Satz im Urteil die Aufmerksamkeit der Richter.

4. Auf dem Weg zur unbegrenzten Auslegung?

Bei der zweiten Frage ging es um die Auslegung verschiedener Vorschriften von EUV und AEUV, insbesondere um die Vereinbarkeit der Art. 119 – 123 sowie Art. 125 – 127 AEUV mit der Einrichtung eines Europäischen Stabilisierungsmechanismus aufgrund von Art. 136 Abs. 3 AEUV. Hier hatte der Gerichtshof der Europäischen Union die Zulässigkeit des Vorabentscheidungsersuchens gegenständlich auf diese Rechtsfrage wesentlich konzentriert.

Bei der Frage nach der Vereinbarkeit des ESM mit Art. 3 AEUV und Art. 127 AEUV kann das Gericht auf seine bisherige, bereits kritisierte Argumentation verweisen, dass es sich bei dem ESM unstreitig nicht um Währungspolitik handele und daher die betroffenen, im Kern währungspolitischen Bestimmungen des Art. 3 Abs. 1 AEUV und Art. 127 AEUV davon gar nicht betroffen seien. Dies wird durch Wiederholung nicht überzeugender, zumal die EZB in engster Arbeitsteilung mit dem ESM gerade in ihrem Beschluss vom 6.9.2012 rezidivierend darauf bestanden hat, dass sie stets zusammen mit dem ESM, und zwar ausschließlich aufgrund ihres geldpolitischen/währungspoliti-

¹⁰ Vgl. Sauron, La surveillance budgétaire européenne : Une architecture sans architecte ?, Referat gehalten am 29.3.12 in der Assemblée Nationale, <http://www.europolis-online.org/wp-content/uploads/2012/03/Jean-Luc-Sauron-Surveillance-budg%C3%A9taire-Europeene.pdf>.

schen Mandats, tätig würde. Die Negation dieses offensichtlichen Konnexes zwischen Währungs- und Finanzpolitik macht das Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union methodisch nicht überzeugender.

a. Art. 123-125 AEUV sind „auch“ Verbote, die jedoch nicht jede Form des Finanzbeistandes ausschließen

Hinsichtlich der Vereinbarkeit des Art. 136 Abs. 3 AEUV i.V.m. den ESM-Statuten mit den Vorschriften der Art. 119-121 AEUV weist der Gerichtshof nur kurz darauf hin, dass an der grundsätzlichen Zulässigkeit einer solchen Übereinkunft¹¹ kein Zweifel bestehen könne, zumal der ESM die in den vorgenannten Artikeln angesprochenen Tätigkeitsbereiche überhaupt nicht anspreche. Etwas tiefgründiger gestaltet sich die Würdigung der Vereinbarkeit des ESM mit Art. 123 und 125 AEUV. Bei dem Verbot der monetären Staatsfinanzierung macht es sich der Gerichtshof der Europäischen Union sehr einfach, indem er schlichtweg darauf abstellt, dass sich diese Vorschrift ausschließlich an die EZB und die Zentralbanken der Mitgliedstaaten richte. Die Leistung von finanziellem Beistand durch einen oder mehrere Mitgliedstaaten sei von diesem normativen Gebot überhaupt nicht betroffen. Fundamentale Wirkung wird die Auslegung des Art. 125 AEUV für die gesamte europapolitische Diskussion haben. Hierbei stellt der Gerichtshof der Europäischen Union¹² darauf ab, dass diese Vorschrift der Union und der Mitgliedstaaten nicht jede Form der finanziellen Unterstützung eines anderen Staates untersagen wolle. Dies gehe mit den anderen Vorschriften des Vertrages einher, insbesondere Art. 122 Abs. 2 AEUV, der grundsätzlich bei außergewöhnlichen Ereignissen eine finanzielle Unterstützung vorsehe und ausdrücklich nicht als eine Ausnahme zu Art. 125 AEUV qualifiziert worden sei.¹³ Mit dieser Einordnung steht der Gerichtshof der Europäischen Union im Gegensatz zur herrschenden Meinung im Schrifttum.¹⁴ Im Übrigen stellt der Gerichtshof der Europäischen Union zur vollen Ausleuchtung der Reichweite des Art. 125 AEUV einmal mehr auf das *Telos* der Vorschrift ab. Unter Bezugnahme auf die Vorgängerbestimmung des Art. 104b EGV solle gewährleistet werden, dass die Mitgliedstaaten bei ihrer Verschuldung der Marktlogik unterworfen blieben, um ihnen einen Anreiz zu geben, Haushaltsdisziplin zu wahren. Mit diesem Ziel sei es nicht unvereinbar, wenn bestimmten Mitgliedstaaten finanzieller Beistand gewährt werde, und zwar durch einen Stabilitätsmechanismus unter der Bedingung, dass dies für die Wahrung der Finanzstabilität des gesamten Eurowährungsgebiets unabdingbar sei und im Übrigen einer strengen Konditionalität unterliege.¹⁵

Im Folgenden¹⁶ trifft der Gerichtshof der Europäischen Union Wertungen für den rechtlichen Charakter der Stabilitätshilfen des ESM: Diese würde nicht als Bürge für die Schulden des Empfänger-Mitgliedstaats auftreten. Vielmehr bleibe der Empfängerstaat seinen bisherigen Gläubigern und für alle finanziellen Verbindlichkeiten gegenüber haftbar. Auch bei den Tätigkeiten des ESM auf dem

11 Unter Verweis auf Randziffer 68 seines Urteils.

12 Vgl. Randziffer 130 des Urteils vom 27.11.2012.

13 Vgl. Randziffer 131 des vorgenannten Urteils.

14 Vgl. Frenz, Handbuch Europarecht, Bd. 6 Institutionen und Politiken, 2011, Rn. 3654 ff.; Kerber, Der verfälschte Wettbewerb, Wirtschaftsdienst 2012, 20ff.; Kerber, Noch tragbar? Versuch einer konsolidierten Erfassung der Eurorettungsrisiken, Wirtschaftsdienst 2012, 737 ff.; Kerber, Der Verfassungsstaat ist ohne Alternative, 2010, 64, 70; Kerber/Städter, Die EZB in der Krise: Unabhängigkeit und Rechtsbindung als Spannungsverhältnis, EuZW, 2011, 536 ff.; Seidel, Die „No-Bail-Out“-Klausel des Artikels 125 AEUV als Beistandsverbot, EuZW 2011, 529 ff.

15 Vgl. Randziffer 136 des vorgenannten Urteils.

16 Vgl. Randziffer 138 f.

Primärmarkt durch Zeichnung von Anleihen werde vom ESM keine Haftung für die Schulden des begünstigten Staates eingegangen. Vielmehr stehe dieses Tätigwerden auf dem Primärmarkt der Gewährung eines Darlehens ökonomisch gleich. Ähnliches gelte für den Ankauf von Anleihen des betreffenden Empfängerlandes auf dem Sekundärmarkt. Dadurch werde das Empfängerland nicht aus seiner Schuldenhaftung entlassen.

Die Ausführungen des Gerichtshofs der Europäischen Union in den Randziffern 138 f. stehen im Widerspruch zu seinen Ausführungen über das Telos des Art. 125 AEUV (Marktlogik und Anreiz für vernünftige Finanzpolitik). Des Weiteren ist die rechtliche Wertung des Tätigwerdens des ESM auf Sekundär- und Primärmarkt mit der ökonomischen Wirklichkeit nicht vereinbar.¹⁷

Wenn es, wie der Gerichtshof der Europäischen Union zutreffend ausführt, das Telos des Art. 125 AEUV sei, Anreize dafür zu bieten, dass die Mitglieder der Eurozone eine vernünftige Haushaltspolitik führen und dementsprechend bei einem Schlecht-Verhalten vom Markt abgestraft werden, dann darf ein anderes Unionsorgan, sei es ein formales Unionsorgan oder der ESM, nicht die Sanktionen als Folge dieser „Marktlogik“ abmildern. Insofern fehlt eine Auseinandersetzung mit der Wettbewerbsverfälschung, die vom diskretionären Tätigwerden des ESM auf dem Primär- und Sekundärmarkt ausgeht. Indem der ESM Anleihen eines Finanznotstandslandes der Eurozone direkt zeichnet oder auf dem Sekundärmarkt kauft, schafft er Bedingungen für die Emission von Staatsanleihen dieser Länder bzw. für den Handel dieser Anleihen, die marktinadäquat sind und die es dem entsprechenden Staat erlauben, sich von der „Marktlogik“ zu dispensieren.

Die Qualifizierung der ESM-Tätigkeit als Beitrag zur Entstehung einer *neuen* Schuld statt der Verbürgung *bestehender* Schulden widerspricht der kreditgeschäftlichen Realität. Indem der ESM einen bereits maroden Schuldner weitere Darlehen direkt einräumt oder seine Bemühungen auf den Kapitalmärkten durch Zeichnung von Emissionen oder den Kauf von Anleihen „unterstützt“, geht er ökonomisch eine Mithaftung für die gesamte Schuld ein und begibt sich in jene diabolische Abhängigkeit zu einem staatlichen Schuldner, der im Unterschied zu einem privaten Schuldner nicht dieselbe betriebswirtschaftliche Rationalität wie ein Privater an den Tag legt.

Die Wirkung, die von dieser – entgegen der bisher herrschenden Meinung¹⁸ – Verwässerung des Anwendungsbereichs von Art. 125 AEUV ausgehen wird, darf nicht unterschätzt werden. Der Gerichtshof der Europäischen Union hat hiermit den Art. 125 AEUV *eo ipso* vollständig relativiert und der Suspendierung der von ihm selbst betonten Marktlogik Tür und Tor geöffnet.

b. Luxemburg im Ausnahmezustand? Der Gerichtshof der Europäischen Union als Legitimitor der Krisenpolitik

Recht soll Grenzen setzen und Gerichte sind dazu da, diese Grenzen überzeugend zu präzisieren. Dies gilt insbesondere für eine Gemeinschaft wie die Europäische Union, die entsprechend dem Prinzip der begrenzten Einzelmächtigung auf abgeleitetem Recht beruht und von sich aus nicht berechtigt ist, ihre Befugnisse außerhalb der vorgesehenen Vertragsänderungsverfahren zu modifizieren. Im Ergebnis, und wahrscheinlich der Ausnahmesituation geschuldet sowie mit einer apodiktischen Dogmatik, die an die autoritären Sentenzen von Carl

17 , Europarechtskonformität des Europäischen Stabilitätsmechanismus,

18 Vgl. statt vieler Hattenberger, in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 2. Aufl., Baden-Baden 2009, Art. 103 EGV.

Schmitt¹⁹ erinnert, hat der Gerichtshof der Europäischen Union mit seinem Urteil einen Wendepunkt in seiner langen Karriere markiert. War in den Sechzigerjahren sein Wirken segensreich, um das Souveränitätsdenken bzw. die nationalstaatlich veranlasste Relativierung des Gemeinschaftsrechtes zu verhindern und die Rechte des Einzelnen im europäischen Binnenmarkt zu stärken, so entstand in den Siebziger- und Achtzigerjahren das Selbstbewusstsein eines politischen Gerichts, welches meinte, Motor der Europäischen Integration sein zu müssen, um alle Rechtsvorschriften des Unionsrechts nach seinem, von ihm diskretionär bestimmten *Telos* auszulegen. Dies hat insbes. Rasmussen zu einer drastischen Kritik veranlasst.²⁰ Rasmussen verdanken wir die Formel von den Königen in roten Roben, die in Luxemburg europäische Rechtspolitik betrieben. Mit dem ESM-Urteil ist der Gerichtshof der Europäischen Union in eine neue Phase eingetreten. Er ist zum Spielmacher und Legitimator der Krisenpolitik der Europäischen Kommission, der Eurogruppe und der Eurozonenregierungen geworden. Er versteht sich als ein juristischer Räderschmierer und hat seine Rolle als grenzsetzendes Organ *ad acta* gelegt. So hält es der Gerichtshof der Europäischen Union für verzichtbar, sich mit gewichtigen Stimmen im Schrifttum auseinanderzusetzen, die trotz ihrer bekannten Befürwortung der Europäischen Integration ausführlich begründet haben, warum bereits die ersten Finanzhilfen (Griechenlandkredit und Rettungsschirm I) extra legem seien.

So hat sich Calliess – entgegen seinem Mitstreiter im Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht Häde – auch explizit gegen eine „teleologische Reduktion“ des Art. 125 AEUV ausgesprochen.²¹ Davon meint der Gerichtshof der Europäischen Union nicht einmal Kenntnis nehmen zu müssen, obschon auch außerhalb des deutschen Sprachraums der ESM mit derselben Begründung als unvereinbar mit Art. 125 AEUV angesehen wird.²² Selbst Nettesheim, der Bevollmächtigte des Bundestages im Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht gegen den ESM, räumt ein, dass der Gerichtshof der Europäischen Union seine bisher praktizierte Distanz zur Erreichung para-unionaler Struktur völlig aufgegeben habe.²³

5. Das Pringle-Urteil als Auftakt zu weiteren ultra-vires-Akten

Die Folgen für das Rechtsschutzsystem der Europäischen Union sind fatal. Sollte das ESM-Verdikt methodisch Schule machen, so ist kein Kraut mehr gewachsen gegen den politischen Willen der Mitgliedstaaten, neben den bestehenden Organisationen der Europäischen Union unionsähnliche Organe mit neuen Kompetenzen zu schaffen, um jene Ziele schließlich doch zu erreichen, die mit bestehenden Politiken und den gegenwärtigen Organen nicht erreicht werden konnten. Bundesfinanzminister Schäuble hat das Urteil dankbar aufgenommen und den Weg unaufhaltsamer Integration über multilaterale Vereinbarungen vorgeschlagen. Diese Integrationsmethode – „durch die Hintertür“ – ist unvereinbar mit Art. 48 EUV und läuft Gefahr, das Volk als Teilnehmer der Europäischen Union ganz zu verlieren.²⁴ Die seherischen Befürchtungen von Rüthers über die Anfälle

19 Schmitt, Politische Theologie I, Berlin, 4. Auflage der unveränderten Auflage von 1922, 20.

20 Vgl. Rasmussen, On Law and Policy in the European Court of Justice. A Comparative Study in Judicial Policymaking, Dordrecht 1986, 382 f.

21 Vgl. Calliess, Das Europäische Solidaritätsprinzip und die Krise des Euro – Von der Rechtsgemeinschaft zur Solidaritätsgemeinschaft?, Forum Constitutionis Europae 01/11, Humboldt-Universität zu Berlin, Berlin 2011, 51.

22 Vgl. Sauron (Fn. 10).

23 Vgl. Nettesheim (Fn. 17), NJW 2013, 14 ff.

24 Vgl. des Näheren Kerber, Durch die Hintertür. Die merkwürdige Integrationsmethode des Dr. Schäuble, www.eu-infothek.com (22.11.2012).

ligkeit von Obergerichten für „politische Erwartungen“ bei Systemwechseln²⁵ scheinen sich beim Gerichtshof der Europäischen Union voll zu bewahrheiten. Selbst Nettesheim²⁶ räumt „dogmatische Unschärfen“ ein und moniert, dass der Gerichtshof der Europäischen Union mit der Pringle-Entscheidung die allgemeine Dogmatik nicht weiterentwickelt habe. Verschärfend für die Beurteilung dieser Form von „Judikatur“ kommt die völlige Intransparenz der Entscheidung – also das Nichtwissen über dissenting votes – und die unterentwickelte europäische Gerichtsöffentlichkeit hinzu. Kein deutsches Obergericht hätte sich mit einer derartig dürf tigen Begründung an die Öffentlichkeit getraut. Der Gerichtshof der Europäischen Union braucht hiervor scheinbar keine Angst zu haben, weil nur in Teilen der Europäischen Union das Rechtssystem so entwickelt ist, dass Methodenkritik zu erwarten ist. Da die Pringle-Entscheidung keine Grenzen für die Tätigkeit außer-unionaler Organe, die durch Völkervertragsrecht geschaffen wurden, zieht, öffnet der Gerichtshof der Europäischen Union nunmehr Tür und Tor für Ermächtigungen unionsnaher Organe, die über die Kompetenzen der Europäischen Union und die Befugnisse der ihrer Organe hinausgehen bzw. sie ggf. sogar relativieren.²⁷ Das Urteil über die Pringle-Entscheidung dürfte noch härter ausfallen, wenn man bedenkt, dass es in einem engen, untrennbaren Zusammenhang zum Fiskalvertrag steht, der ebenfalls – wenngleich nicht Streitgegenstand – eine faktische Vertragsergänzung außerhalb der dafür vorgesehenen Verfahren darstellt. Fischer-Lescano/Oberndorfer²⁸ haben die Nutzung von Organen der Europäischen Union aufgrund der außervertraglichen Abreden völkerrechtlichen Charakters hinreichend qualifiziert. „Der Eingriff in primärrechtlich geregelte Kompetenzzuweisungen der Europäischen Union durch völkerrechtliches Nebenunionsrecht ist aus der Perspektive des Unionsrechts rechtswidrig.“²⁹

Die forcierte Legitimation des Urteils unter Hinweis auf die „Alternativlosigkeit der Rettungsschirme“ übersieht bereits die Möglichkeit des Gerichtshofs der Europäischen Union, ein eingrenzend-einhegendes Verdikt zu treffen. Statt einer faktischen Vertragsänderung, die contra legem und außerhalb der Unionsverträge erfolgte, Tür und Tor zu öffnen, hätte er entsprechend der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts Bedingungen für die Zulässigkeit dieser Änderungs methode nennen und insbesondere deren Grenzen aufzeigen können. Dazu war er umso mehr aufgerufen, als die Stabilisierung der Eurozone angesichts der inflationierenden Bail-Out-Politik als keineswegs sicher angesehen werden kann.

Zwar wird man mit Blick auf das Pringle-Urteil die Formel von Rasmussen von den „Königen in roten Roben, die europäische Rechtspolitik“ betreiben, radikalisierten müssen. Indessen bleiben die Damen und Herren in Luxemburg frei, zukünftig das Gegenteil zu beweisen.³⁰

25 Vgl. Rüthers, Wende-Experten, 2. Aufl., München 1995, 79 ff.

26 Vgl. Nettesheim (Fn. 17), NJW 2013, 14 (15).

27 Nettesheim (Fn. 17), NJW 2013, 14 (15). Dort heißt es: „Die diesbezüglichen Passagen lesen sich, als ob sie nicht aus dem AEUV heraus entwickelt, sondern zur Rechtfertigung des ESM passgenau zugeschnitten wurden.“.

28 Fischer-Lescano/Oberndorfer, Fiskalvertrag und Unionsrecht, NJW 2013, 9 (10).

29 Vgl. hierzu auch bereits Sauron (Fn. 10).

30 Vgl. die Klage gegen die Maßnahmen der EZB v. 6.9.2012, Rs. 492/12.