
Galgenfrist für den Stabilitätspakt

Interinstitutionelle Handlungsspielräume von Rat und Kommission im Verfahren bei einem übermäßigen Defizit nach Auffassung des EuGH

Peter Henseler*

Inhalt

I.	Die umstrittene Ratsentscheidung	542
II.	Das Klagebegehren der Kommission sowie die Gegenanträge des Rates	543
III.	Worum geht es?	543
IV.	Das Ergebnis der „Salomonisierung“ des Streits durch den Gerichtshof	544
V.	Was bedeutet dies?	544
VI.	Was blieb (explizit oder implizit) unbeanstandet bzw. wäre zulässig gewesen?	546
VII.	Folgewirkungen des Urteils und die damit verbundenen Widersprüche	549
	1. Stellenwert der Empfehlung im Verfahren bei einem übermäßigen Defizit	549
	2. Die Ermessensspielräume und ihre Grenzen	551
	3. Was ist daraus zu folgern?	553
VIII.	Kausalität oder Nichtkausalität zwischen den beiden Aussagen des Urteils? – Versuch eines Resümees	555
IX.	Nachlese: Ist der Stabilitätspakt tot? – Ausblick auf Alternativen	557

* Dr. iur. Peter Henseler, Mag. rer. soc. oec. (Volkswirtschaft), Brüssel und Wien. Universitätsdozent für Finanzwissenschaft an der TU Wien und Europäische Wirtschafts- und Finanzpolitik am Europa-Institut der Universität des Saarlandes, Sektion Rechtswissenschaft, in Saarbrücken; ehemals österreichischer Delegierter im Haushaltsausschuss des EU-Ministerrats; derzeit freier Berater in europäischen Angelegenheiten.

I. Die umstrittene Ratsentscheidung

Am 25. November 2003 stimmte der Rat der Wirtschafts- und Finanzminister (Ecofin-Rat) über die Kommissionsempfehlungen für Entscheidungen nach Art. 104 Abs. 8 EGV (Veröffentlichung der ursprünglichen Ratsempfehlungen wegen Unterbleibens wirksamer Maßnahmen) und 104 Abs. 9 EGV (In-Verzug-Setzen wegen Nichtbefolgung der ursprünglichen Ratsempfehlungen samt Fristsetzung für die Umsetzung der nach Ratsauffassung erforderlichen Maßnahmen für den Defizitabbau und Berichterstattung darüber) in den gegen Deutschland und Frankreich laufenden Verfahren bei übermäßigem Haushaltsdefizit ab. Bei beiden erwähnten Vertragsbestimmungen handelt es sich um „Kann-Bestimmungen“, es besteht also Ermessen des Rates, ob er den Empfehlungen der Kommission folgt oder nicht und/oder diese abändert.¹

Nachdem die erforderliche Mehrheit nicht erreicht wurde, nahm der Ecofin-Rat sodann noch in der gleichen Sitzung nach den Abstimmungsregeln von Art. 104 Abs. 9 EGV (also ausschließlich unter Teilnahme der Euro-Zonen-Länder) für beide Mitgliedstaaten „Schlussfolgerungen“ an. Darin richtete er an beide Staaten Empfehlungen zur Korrektur des übermäßigen Defizits, die sich substantiell nicht sehr wesentlich von den verfahrensgegenständlichen Kommissionsempfehlungen unterschieden, aber darin gipfelten, das Verfahren im Falle eines übermäßigen Defizits gegen beide Staaten „vorerst ruhen zu lassen“, wobei sich der Rat eine spätere Entscheidung nach Art. 104 Abs. 9 EGV offen hielt, wenn die beiden Staaten „nicht gemäß den in diesen Schlussfolgerungen dargelegten Verpflichtungen handeln sollte(n)“². Die Aussetzung³ des Verfahrens wurde nach der Urteilsdiktation des Gerichtshofs⁴ (Rdnrn. 47 und 48) also unter den Vorbehalt einer Einhaltung von (bloß einseitigen) Verpflichtungen der betroffenen Mitgliedstaaten gestellt.

¹ Nach der in Art. 104 EGV niedergelegten Stufenfolge waren den beiden am 25.11.2003 zur Entscheidung anstehenden Verfahrensschritten die Feststellung eines übermäßigen Defizits gem. Art. 104 Abs. 6 EGV sowie die Verabschiedung von Ratsempfehlungen gemäß Art. 104 Abs. 7 EGV auf Basis entsprechender Kommissionsempfehlungen (Art. 104 Abs. 13 EGV), um der eingetretenen Situation innerhalb einer bestimmten Frist abzuwehren, vorausgegangen. Diesen Entscheidungen, für die der Vertrag keinen Ermessensspielraum hinsichtlich Annahme oder Nichtannahme einräumt, waren wiederum die Berichterstattungs- und Stellungnahmeverfahren gem. Art. 104 Abs. 3 bis Abs. 5 EGV vorausgegangen. Ab der Verfahrensstufe von Abs. 7 werden im Übrigen bei der Feststellung der qualifizierten Mehrheit die Stimmen des betroffenen Mitgliedstaats nicht mitgezählt (Art. 104 Abs. 13 EGV), der betroffene Staat nimmt also an der Abstimmung nicht teil.

² Protokoll über die 2546. Tagung des Rates der Europäischen Union (Wirtschaft und Finanzen) v. 25.11.2003, Ratsdokument 15272/03, Tagesordnungspunkt 7, hier: Punkt 6 der jeweils beide Staaten betreffenden Schlussfolgerungen.

³ Dieser Begriff wird in der Wiedergabe des relevanten Punktes 6 der Schlussfolgerungen in der Sachverhaltsdarstellung des Urteils (Rdnr. 20), ferner in der Wiedergabe des Klagebegehrens im Urteil (Rdnr. 22) und schließlich im Urteilsspruch (deutsche Fassung) verwendet. Er ist bedeutungsgleich mit dem Begriff „Ruhen“, der sich im Originaldokument des Beschlussprotokolls der Ecofin-Ratsitzung (deutsche Fassung) findet.

II. Das Klagebegehren der Kommission sowie die Gegenanträge des Rates

Am 27. Januar 2004 erhob die Kommission beim Europäischen Gerichtshof Klage gegen die Nichtannahme der von ihr empfohlenen Ratsentscheidungen durch den Ecofin-Rat und gegen die von diesem statt dessen verabschiedeten „Schlussfolgerungen“ und beantragte, beide Vorgänge für nichtig zu erklären, hinsichtlich der Schlussfolgerungen, „soweit diese [...] die Aussetzung des Verfahrens bei einem übermäßigen Defizit, den Rückgriff auf ein im Vertrag nicht vorgesehenes Rechtsinstrument und die Änderung der vom Rat nach Art. 104 Abs. 7 EGV beschlossenen Empfehlungen umfassen“ (also der „ursprünglichen“ Ratsempfehlungen nach Art. 104 Abs. 7 EGV anlässlich der Feststellung eines übermäßigen Defizits gemäß Art. 104 Abs. 6 EGV).

Der Rat beantragte Unzulässigerklärung der Klage bzw. hilfsweise deren Abweisung.

III. Worum geht es?

Im Kern betraf der Rechtsstreit keine materielle, sondern eine verfahrensrechtliche interinstitutionelle Auseinandersetzung zwischen Kommission und Rat. In der Substanz ist man sich ja weitgehend einig gewesen, damit zu beginnen, den beiden „Defizitsündern“ „Sträflingskleider“ zu verpassen. Es ging letztlich im Wesentlichen nur um die Frage, wer diese schneiden darf und in welchem Verfahren sie den Delinquenten anzupassen sind, um sie später definitiv zu verordnen –genauer: ob der „Nichtgehorsam“ gemäß Art. 104 Abs. 8 EGV öffentlich zu machen ist und gemäß Art. 104 Abs. 9 EGV eine Säumnis der Delinquenten anzuprangern ist, nämlich

- kommissionsseitig im Rahmen der in Art. 104 EGV wie eine „Quasi-Automatik“ angelegten Abläufe, also jedenfalls gemeinschaftlich, oder
- ratsseitig, also außerhalb davon, unter Wahrung politischer Entscheidungsautonomie und -spielräume, gewissermaßen intergouvernemental (wenn auch ablaufmäßig in den Rahmen der zuständigen Ratsformation eingebettet).

⁴ EuGH, Urteil v. 13.7.2004, Rs. C-27/04 (*Kommission/Rat*); noch nicht in amtl. Slg., aber unter <http://curia.eu.int/> abrufbar.

IV. Das Ergebnis der „Salomonisierung“ des Streits durch den Gerichtshof

Der Gerichtshof erklärte das erste Begehren, nämlich die Nichtigerklärung der Nichtannahme der beiden Kommissionsempfehlungen zu Art. 104 Abs. 8 und Abs. 9 EGV, für unzulässig.

Dem zweiten, gegen die Schlussfolgerungen des Rates gerichteten Begehren gab er insoweit statt, als diese für nichtig erklärt wurden, „soweit sie die Entscheidung enthalten, das Verfahren bei einem übermäßigen Defizit auszusetzen und eine Entscheidung, mit der die zuvor vom Rat nach Art. 104 Abs. 7 EGV angenommenen Empfehlungen geändert werden“.

Den von der Kommission im Kontext der Nichtigerklärung der Schlussfolgerungen noch beanstandeten dritten Umstand, nämlich den Rückgriff auf ein im Vertrag nicht vorgesehenes Rechtsinstrument, erachtete der Gerichtshof nicht als eigenständigen Antrag, sondern lediglich als „Argumentation zur Stützung“ der übrigen gegen die Schlussfolgerungen gerichteten Kritikpunkte des Klagebegehrens (Randnummer 66).

V. Was bedeutet dies?

1. Mit der Unzulässigkeitserklärung des ersten Klagebegehrens stellte der Gerichtshof klar, dass hinsichtlich der Annahme oder Nichtannahme einer Kommissionsempfehlung nach Art. 104 Abs. 8 und Abs. 9 EGV Entscheidungsfreiheit (Ermessen) des Rates in dem Sinn besteht, dass dieser nicht zwingend den in Art. 104 EGV angelegten Abläufen folgen muss.

a) Insofern ging der Gerichtshof also nicht von einer verfahrensmäßigen Automatik, wie sie sich die Kommission offenbar vorgestellt hatte („*the Council had no other choice than to follow the procedure provided for in Article 104*“)⁵, aus. Diese Rechtsauffassung der Kommission wäre somit wohl nur dann zutreffend (gewesen), wenn dem Rat kein Ermessensspielraum eingeräumt (worden) wäre.

b) Randnummer 29 der Klage spitzte diese Sichtweise noch zu und leitete aus dem Verweis auf die nach Art. 104 Abs. 7 EGV verabschiedeten Empfehlungen, die im Abs. 8 in einen Konditionalsatz einfließen („Stellt der Rat fest, dass seine Empfehlungen [...] keine wirksamen Maßnahmen ausgelöst haben, [...]“), gewissermaßen zwingend ab, dass dies der Rat zu konstatieren habe („*le Conseil [...] est appelé à le constater*“). Damit hatte die Kommission offenbar versucht, ungeachtet der im

⁵ Vgl. dazu das vom Juristischen Dienst der Kommission für den Generaldirektor der DG ECOFIN vorbereitete Gutachten v. 16.12.2003, S. 2.

Hauptsatz von Abs. 8 verankerten, auf die Folgemaßnahme der Veröffentlichung bezogenen Kann-Bestimmung den durch diese Kann-Bestimmung (samt jener von Abs. 9) eingeräumten Ermessensspielraum wieder in eine zwingende Automatik einzufügen. Der Gerichtshof folgte dieser Argumentation nicht und erklärte diesbezüglich das Klagebegehren der Kommission für unzulässig.

2. Stattgegeben wurde hingegen dem Begehren, die Aussetzung des Verfahrens sowie die Änderung der vom Rat im Vorstadium (ursprünglich) nach Art. 104 Abs. 7 EGV angenommenen Kommissionsempfehlungen (die damit die Qualität von Ratsempfehlungen erhalten hatten) mit dem Vorbehalt einseitiger Verpflichtungen (Rdnrn. 47 und 48 des Urteils) der „Defizitsünder“ für nichtig zu erklären.

a) Dies betraf insbesondere

- die inhaltliche Änderung der ursprünglichen Abs. 7-Empfehlung (Rdnr. 48), nämlich eine Fristverlängerung für den Defizitabbau (Rdnr. 49), obwohl diese im Verfahrensstadium von Abs. 9 auch von der Kommission zugestanden und sogar ausdrücklich als „sachlich begründet“ angesehen worden war (Rdnr. 55), bzw. die Abkehr von im Verfahrensstadium nach Abs. 7 bereits ausgesprochenen Empfehlungen als „Bezugsparameter“ (Rdnr. 88) für das Ratshandeln auf den nächstfolgenden Verfahrensstufen und
- die Überlassung dieser ursprünglichen Handlungsverpflichtungen an eine Sphäre von einseitigen Verpflichtungen der betreffenden Mitgliedstaaten (Rdnr. 88).

Damit würde sich der Rat nach Ansicht des Gerichtshofs seiner eigenen Handlungsspielräume in den Verfahrensstadien der Absätze 8 und 9 begeben oder diese zumindest einengen und gewissermaßen hinter den Stand des Verfahrens gemäß Abs. 7 zurückgehen. Der Rat hätte sich dann (bei einer allfälligen Verschlechterung der budgetären Datenlage) die Möglichkeit der (späteren) In-Verzugsetzung verbaut, solange die betroffenen Mitgliedstaaten die von ihnen eingegangenen (einseitigen) Verpflichtungen einhalten (Rdnr. 88).

b) Den wesentlichen Grund für die Nichtigkeit sah der Gerichtshof schließlich darin,

- dass die beiden im Urteil beanstandeten Aussagen der Schlussfolgerungen Rechtswirkungen implizieren (Rdnr. 50), weshalb in diesem Fall „gegen alle von den Organen erlassenen Bestimmungen, die Rechtswirkungen entfalten, unabhängig von ihrer Rechtsnatur oder ihrer Form“, die Nichtigkeitsklage zulässig ist (Rdnr. 44), und
- dass ferner entsprechende Kommissionsinitiativen fehlen, also das Initiativrecht der Kommission verletzt worden ist (Rdnr. 92).

Sobald sich Rechtswirkungen (konstitutive, also nicht bloß deklaratorische Wirkungen) abzeichnen (insbesondere mit einer ins Auge gefassten Aussetzung), dürfe

von entsprechenden Kommissionsinitiativen nicht abgewichen werden. Damit würde die Prärogative der Kommission verletzt werden. Bereits nach Absatz 7 angenommene Empfehlungen können später vom Rat somit „nicht ohne erneute Empfehlung der Kommission“ geändert (Rdnr. 92), insbesondere nicht abgeschwächt werden.

3. Hinsichtlich der Aussetzung sah der Gerichtshof überdies einen Verstoß gegen Art. 9 der Ratsverordnung 1467/97 über die Beschleunigung und Klärung des Verfahrens bei einem übermäßigen Defizit⁶, welcher ein Ruhen nur dann zulässt, wenn einer der beiden erschöpfend (taxativ) angeführten Gründe vorliegt, nämlich dass der „Defizitsünder“ gemäß den Empfehlungen nach Art. 104 Abs. 7 EGV bzw. aufgrund eines In-Verzug-Setzens nach Art. 104 Abs. 9 EGV tätig wird (Rdnrn. 84, 85 und 89).

4. Dass die Schlussfolgerungen des Ecofin-Rats nach den Abstimmungsregeln von Art. 104 Abs. 9 EGV angenommen wurden, also ausschließlich unter Teilnahme der Euro-Zonen-Länder, trug nach Ansicht des Gerichtshofs schließlich ebenfalls zur Nichtigkeit bei (Rdnr. 95), weil diese Schlussfolgerungen als solche des Rats in seiner vollständigen Formation (lediglich den betroffenen Mitgliedstaat ausgenommen) und nicht bloß als jene der Euro-Gruppe anzusehen seien. Der Gerichtshof folgte darin im Urteil (Rdnr. 54) der Kommission, die vorbrachte, dass (abgesehen von Art. 104 Abs. 9 EGV) eine Aussetzung nur im Stadium von Art. 104 Abs. 7 EGV zulässig (gewesen) wäre, weshalb die in diesem Stadium geltenden Abstimmungsregeln anzuwenden (gewesen) wären (Rdnr. 54). Der Juristische Dienst des Rates hatte dies in seinem Rechtsgutachten im Vorfeld anders gesehen: Es gälten gleiche Abstimmungsregeln bei Annahme eines „atypischen“ Textes wie bei der Verabschiedung des „regulären“ Textes.⁷

VI. Was blieb (explizit oder implizit) unbeanstandet bzw. wäre zulässig gewesen?

1. Wie schon unter V.1. ausgeführt, steht dem Rat bei einer von der Kommission abweichenden Beurteilung der Wirtschaftslage ein Ermessensspielraum im Verfahrensstadium von Art. 104 Abs. 8 und Abs. 9 EGV hinsichtlich der Annahme oder Nichtannahme einer Kommissionsempfehlung oder deren Änderung ohne Einstimmigkeitserfordernis zu (Rdnrn. 80 und 91). Wird die erforderliche Mehrheit für die Annahme einer Kommissionsempfehlung nicht erreicht, wäre die schlichte Bestätigung bzw. Feststellung eines „tatsächlichen Ruhens“ (Rdnrn. 47 und 86) als automatische Folge der Nichtannahme der Kommissionsempfeh-

⁶ ABl. Nr. L 209 v. 2.8.1997, S. 6.

⁷ Ratsdokument 15952/03 v. 10.12.2003, Pkt. 7.

lungen (Rdnr. 41) durchaus zulässig (gewesen), zumal sich dieses folgerichtigerweise aus dem Umstand ergibt, „dass der mit einer Empfehlung der Kommission befasste Rat nicht zu einer Entscheidung gelangt, weil die erforderliche Mehrheit nicht zustande kommt“ (Rdnr. 86). „Ruhen“ (Aussetzung) bildete also offenbar nur deshalb ein Reizwort, weil damit der Rat nach Auffassung des Gerichtshofs Rechtswirkungen verbunden hatte, was somit über die Feststellung eines „tatsächlichen Ruhens“ hinausging (Rdnr. 88 und oben Punkt V.2.a). Der Rat vermochte somit nicht mit dem Argument zu überzeugen, dass das Ruhen automatische Folge der Nichtannahme der Kommissionsempfehlungen (gewesen) sei (Rdnr. 41 und 56), ohne durch dessen ausdrückliches Aussprechen Rechtswirkungen zu entfalten (Rdnr. 40), denn dann wäre es nicht erforderlich gewesen, das Ruhen förmlich zu beschließen und mit neuen Empfehlungen zu versehen (Rdnr. 41). Auch der mit der Aussetzung verbundene Vorbehalt der Einhaltung einseitiger Verpflichtungen spricht nach Ansicht des Gerichtshofs dagegen, dass der Rat sich auf ein bloßes tatsächliches Ruhen beschränkte (Rdnrn. 47, 87 und 88).

2. Der Rat ist ferner befugt, eine andere als die von der Kommission empfohlene Entscheidung anzunehmen (Rdnr. 91 unter Hinweis auf Art. 104 Abs. 13 EGV), ohne aber damit das Initiativmonopol der Kommission verletzen zu dürfen. Da es sich jeweils um Empfehlungen und nicht Vorschläge (Art. 250 EGV) der Kommission handelt, besteht bekanntlich kein Einstimmigkeitserfordernis beim Abweichen von der Kommissionsempfehlung. Wie bereits oben zu Punkt V.2.b) erwähnt, wäre das Initiativmonopol der Kommission aber dann verletzt, wenn der Rat hinter den Verfahrensstand von Art. 104 Abs. 7 EGV zurückginge und dies überdies nicht einmal in die Rechtsfigur einer Empfehlung, sondern in politische Schlussfolgerungen kleidete, die dann allerdings Rechtswirkungen entfalten würden.

3. Neben seiner Prärogative hinsichtlich der Annahme oder Nichtannahme einer Kommissionsempfehlung bleibt es dem Rat, wie sich aus dem Urteil ableiten lässt, im Prinzip aber unbenommen, im Fall der Nichtannahme an Stelle von formellen Empfehlungen einen atypischen politischen Text in Form von politischen Schlussfolgerungen (d.h. ohne konstitutive Wirkung, also bloß deklaratorischen Charakters) zu verabschieden, solange er, wie unter V.2.a) bereits ausgeführt, die ursprüngliche, nach Art. 104 Abs. 7 EGV angenommene Empfehlung nicht verändert. Ob mit der Annahme von „atypischen“ Texten vom Standpunkt der Integrationsdynamik der Gemeinschaft nicht vielleicht tendenziell ein integrationspolitischer Rückschritt von einem bereits erreichten Gemeinschaftsstandard in Richtung „autonomer“ intergouvernementaler Ratsentscheidungen verbunden ist, wie es der Gerichtshof in vielen Fällen mit der Formel vom „derzeitigen Integrationsstand“ zum Ausdruck gebracht hat, ließ das Urteil unerwähnt. Der Gerichtshof hielt sich hier strikt an das gegen die Schlussfolgerungen gerichtete Klagebegehren der Kommission, das „lediglich“ auf die Nichtigerklärung der Aussetzung sowie der Änderung der ursprünglichen Empfehlung ausgerichtet war (Rdnr. 65). Den Rück-

griff auf ein im Vertrag nicht vorgesehenes Rechtsinstrument betrachtete er, wie erwähnt, nicht als eigenständigen Antrag (Rdnr. 66).

4. Insoweit ist also eine „quasi-intergouvernementale“ Vorgehensweise seitens des Rates und ein Abgehen von der gemeinschaftlichen Prozedur nicht unzulässig (jedenfalls stand diese Frage generell nicht zur Entscheidung im gegenständlichen Fall). Allerdings dürften damit nicht „alternative Verfahren“ und andere als die im Verfahrensablauf von Art. 104 EGV vorgesehenen Rechtsakttypen geschaffen werden, indem sich der Rat von den in Art. 104 EGV und der Verordnung 1467/97 niedergelegten Verfahrensabläufen löst (Rdnr. 81).

5. Ob und inwieweit die strittigen Schlussfolgerungen des Rates nicht nur „alternative Verfahren“ verkörpern, sondern nach dem Vorbringen der Kommission auch als Rechtsakte *sui generis* („Rückgriff auf ein im Vertrag nicht vorgesehenes Rechtsinstrument“) zu qualifizieren sind, die als eigene Rechtsakte im Vertrag (insbesondere in Art. 104 EGV) nicht vorgesehen seien (Rdnr. 53) und nur erlassen wurden, „um den Rat und die betroffenen Mitgliedstaaten von dem zwingenden rechtlichen Rahmen des Art. 104 EGV und der Verordnung 1467/97 zu befreien und diesen Rahmen durch ‚neue Leitlinien‘ für die Beurteilung und Überwachung übermäßiger Defizite zu ersetzen“ (Rdnr. 43), ließ der Gerichtshof unbeantwortet (Rdnr. 66; siehe aber vorigen Punkt VI.4 bzw. Rdnr. 81, womit sich der Gerichtshof eben von der Qualifizierung politischer Schlussfolgerungen als Rechtsakte *sui generis* entthob).

6. Nicht geäußert hat sich der Gerichtshof ferner zur Frage einer Begründungspflicht im Falle eines Nichttätigwerdens des Rates auf Basis der in Art. 104 Abs. 8 und Abs. 9 EGV vorgesehenen Rechtsinstrumente. Ein Nichttätigwerden kann im Prinzip auf eine Nichtannahme der Kommissionsempfehlung, aber auch auf eine Nichtabstimmung über die Empfehlung zurückgeführt werden. Die Nichtannahme (in der Diktion der Kommission: „*possibility to reject*“) hätte nach Ansicht des Rechtsdienstes der Kommission und der Klagsauffassung aber eine Begründungspflicht im Sinne von Rdnr. 89 des Urteils in der Rs. C-76/01 *Eurocoton*⁸ ausgelöst („hinreichende Begründung [...], die klar und unzweideutig erkennen lassen muss, aus welchen Gründen der betreffende Vorschlag ... nicht angenommen werden kann“). Nur dann wäre sie auch nach Kommissionsansicht im Rahmen des vertragsmäßig eingeräumten Ermessensspielraums zulässig (gewesen). Obwohl vom Gerichtshof nicht ausdrücklich abgehandelt, kann aus dem Urteils tenor aber gefolgert werden, dass der Rat jedenfalls nicht rechtswidrig vorgegangen wäre, wenn er bei Nichtannahme der Kommissionsempfehlung nichts weiter veranlasst, also geschwiegen hätte. Randnummer 31 beschränkte sich auf die lapidare Feststellung, dass bei Nichterreichen der erforderlichen Mehrheit eben keine Entscheidung im Sinne der der Abstimmung zugrunde liegenden Bestimmungen zustande kommt. Die Nichtannahme verkörpere daher keine mit Nichtigkeits-

⁸ EuGH, Rs. C-76/01, Slg. 2003, I-10091.

klage anfechtbare Handlung (Rdnr. 34). In der Klage (Rdnr. 30) war dazu die Auffassung vertreten worden, dass die Tatsache des Nichterreichens der erforderlichen Mehrheit als Begründung nicht ausreiche.

7. Mangels Relevanz war vom Gerichtshof jener Fall ebenfalls nicht zu bewerten, dass die Kommissionsempfehlung nicht einmal zur Abstimmung gestellt worden wäre, was durchaus zulässig (gewesen) wäre. In diesem Fall ist der Rat gemäß einer politischen Festlegung in Abschnitt IV des ihn betreffenden Punktes 6 der Amsterdamer Entschließung des Europäischen Rats über den Stabilitäts- und Wachstumspakt vom 17. Juni 1997⁹ lediglich gehalten, die Gründe schriftlich darzulegen und das Votum eines jeden Mitgliedstaats zu veröffentlichen, wenn „er in einem Stadium des Verfahrens bei einem übermäßigen Defizit oder des Verfahrens zur Überwachung des Haushalts nicht auf eine Empfehlung der Kommission hin tätig werden sollte“. Der luxemburgische Premierminister *Jean-Claude Juncker* interpretierte als Teilnehmer des seinerzeitigen Europäischen Rats von Amsterdam diese politische Festlegung in einem Interview mit der deutschen Wochenzeitung „Die Zeit“ am 15. Januar 2004 („So war der Pakt einst gedacht“) das Nichttätigwerden als Nichtabstimmung und leitete aus dem erwähnten Punkt 6 der Entschließung ab, dass der Rat, (nur) wenn er nicht über eine Empfehlung der Kommission abstimmt, dies schriftlich begründen müsse. Im Umkehrschluss bedeute dies implizit auch: Der Rat muss – anders als die Kommission behauptet – nicht über deren Empfehlungen abstimmen, solange er es schriftlich begründet. Im vorliegenden Kontext ist diese Frage insofern nicht von Bedeutung, als einerseits der Rat ja abgestimmt hat, wenn auch im Ergebnis nicht im Sinne der Kommissionsempfehlung, und andererseits eine Begründung in Form der ratseigenen Schlussfolgerungen ja vorliegt (die angesichts der erfolgten Abstimmung gar nicht erforderlich gewesen wäre).

VII. Folgewirkungen des Urteils und die damit verbundenen Widersprüche

1. Stellenwert der Empfehlung im Verfahren bei einem übermäßigen Defizit

a) Im Prinzip kommt einer Empfehlung angesichts ihrer rechtlichen Unverbindlichkeit bekanntlich nur eine politische Wirkung zu bzw. dient sie als Auslegungshilfe, wenngleich sie in einigen Fällen, wie insbesondere in dem hier in Rede stehenden Kontext, in mehrstufigen Verfahren auch (indirekte) rechtliche Erheblichkeit als Verfahrensvoraussetzung für den Erlass eines Rechtsakts in einer späteren Verfahrensstufe ähnlich der Prozessvoraussetzung von Art. 226 EGV (als „Stellungnahme“ der Kommission) oder der Voraussetzung für späteres verbind-

⁹ ABl. Nr. C 236 v. 2.8.1997, S. 1.

liches Organhandeln (z.B. laut Art. 97 Abs. 1 EGV als Voraussetzung für das in Abs. 2 bezeichnete Verhalten) haben kann. Diesen „bescheidenen“ Stellenwert der Empfehlung hat der Gerichtshof nicht nur bekräftigt, sondern auch erweitert, indem er der Kommission das Initiativmonopol zuerkannt hat, wenn die ursprüngliche Abs. 7-Empfehlung, die durch die seinerzeitige Annahme von einer Kommissionsempfehlung zu einer Ratsempfehlung geworden ist, vom Rat in einem späteren Verfahrensstadium inhaltlich verändert werden sollte. Damit entfaltet diese Empfehlung nicht nur eine indirekte rechtliche Wirkung für spätere Verfahrensakte in den Stadien von Art. 104 EGV, sondern wird in ihrer inhaltlichen Ausgestaltung der Prärogative der Kommission unterstellt, wie es bei jedem regulären Rechtsakt im Legislativprozess der Gemeinschaft der Fall ist. Dies rückt sie in ihren Auswirkungen in die Nähe eines Vorschlags. Der einzige Unterschied liegt im Wesentlichen nur mehr darin, dass, anders als beim Vorschlag, im Fall einer Abweichung von der Empfehlung im Rat das Einstimmigkeitserfordernis nicht besteht. Diese Abweichung findet aber ihre Grenze an dem im Vorstadium bereits gezogenen Rahmen.

b) Bekanntlich besteht auch bei den Beschlüssen im Haushaltsverfahren für das Gemeinschaftsbudget kein Einstimmigkeitserfordernis bei einer Abweichung von der ursprünglichen Kommissionsinitiative.¹⁰ Insoweit gleicht das Defizitverfahren dem Haushaltsverfahren, der Haushalts-Vorentwurf wäre einer Empfehlung im Defizitverfahren äquivalent. Der Unterschied besteht aber darin, dass im Haushaltsverfahren keine neuerliche Kommissionsinitiative erforderlich ist, wenn der Rat von der ursprünglichen Budgetvorlage der Kommission, dem Haushalts-Vorentwurf, abweichen möchte, wofür für den Rat lediglich eine Kooperationsverpflichtung, nämlich sich mit der Kommission „ins Benehmen zu setzen“, vorgesehen ist (Art. 272 Abs. 3 EGV). Zieht man den Vergleich mit dem äquivalenten Instrument im Haushaltsverfahren heran, ergibt sich die Frage, ob der Gerichtshof mit der Bindung an eine Kommissionsinitiative im Falle einer Abweichung von der ursprünglich verabschiedeten Initiative der Empfehlung im Defizitverfahren nicht eine Qualität zumisst, die ihr in der Systematik des Katalogs der Rechtsinstrumente der Gemeinschaft nicht zukommt.

c) Bemerkenswerterweise hat der Konventsentwurf für einen Verfassungsvertrag bereits in der vom Konvent am 18. Juli 2003 präsentierten und in diesem Punkt von der Regierungskonferenz am 18. Juni 2004 nicht geänderten Fassung das Verfahren bei einem übermäßigen Defizit in der Substanz im Wesentlichen unverändert belassen. Lediglich bei der Feststellung des Bestehens eines übermäßigen Defizits (nach geltender Rechtslage Art. 104 Abs. 6 EGV) entscheidet der Rat künftig „auf Vorschlag“ der Kommission (Art. III-76.6 des Verfassungsvertrags) und

¹⁰ Das Einstimmigkeitserfordernis im Rat bei Änderungen der ursprünglichen Vorlage wird sich – allerdings bei neuen ablaufmäßigen Rahmenbedingungen – im Prinzip auch im künftigen Verfassungsvertrag (bezüglich des Haushaltsverfahrens: Art. III-310) nicht finden (Art. III-301 Abs. 1), was im Übrigen dann auch für den mehrjährigen Finanzrahmen (Art. I-54) so gelten wird.

nicht mehr, wie nach bestehender Rechtslage, bloß auf Empfehlung der Kommission. Dies stärkt angesichts des Einstimmigkeitserfordernisses für ein Abweichen vom Kommissionsvorschlag in diesem wichtigen Verfahrensschritt die Stellung der Kommission und damit den gemeinschaftlichen Charakter des Verfahrens. In allen anderen Verfahrensschritten bleibt es wie nach der bestehenden Rechtslage bei Kommissionsempfehlungen, die im Fall ihrer Annahme zu Ratsempfehlungen werden.

d) Dies ändert im Prinzip nichts am Stellenwert von Vorschlag und Empfehlung im Gefüge der Rechtsinstrumente der Gemeinschaft, trägt aber zu einer schärferen Differenzierung beider Instrumente im Defizitverfahren bei, welcher der Gerichtshof tendenziell doch eher entgegengewirkt haben dürfte, indem er die Grenzen von Vorschlag und Empfehlung – wenn nicht verwischt – so doch abgeschwächt hat. Der damit der Empfehlung verliehene hohe Stellenwert mag aus der Logik eines „abgestuften, schrittweise sich steigernden Verfahrens“¹¹ von Art. 104 EGV ableitbar sein, auch wenn sich aus den Urteilsaussagen nicht jene verfahrensmäßige Automatik ablesen lässt, die sich die Kommission offenbar vorgestellt hatte (siehe oben V.1.). Dies mag in (un)gewisser Weise durchaus nicht ganz widerspruchsfrei erscheinen.

2. Die Ermessensspielräume und ihre Grenzen

Grundsätzlich räumt die Kann-Bestimmung dem Rat Ermessen ein, das der Gerichtshof nicht zuletzt angesichts des Instruments der Empfehlung und deren Änderungsmöglichkeit ausdrücklich anerkennt (Rdnr. 80). Dieses bezieht sich wohl nicht nur auf das Ob eines Tätigwerdens, sondern auch auf das Wie.

a) Die erste Konstellation ist zunächst vor dem Hintergrund von Punkt 6 der o.a. Entschließung des Europäischen Rats von Amsterdam zu sehen. Dieser Fall trifft im vorliegenden Kontext aber nicht zu, weil der Rat ja tätig geworden ist, allerdings nicht die erforderliche Mehrheit für die Annahme der Kommissionsempfehlung erreicht hat. Hätte er dann in der Folge – abgesehen von der Frage einer allfälligen Begründungspflicht – nichts weiter getan, hätte er nach zumindest impliziter Ansicht der Kommission und ihres Juristischen Dienstes, aber auch nach mehr oder weniger impliziter Auffassung des Gerichtshofs wohl rechtmäßig gehandelt. In der Diktion des Rechtsdienstes der Kommission wäre dies eine Zurückweisung („*rejection*“) der Kommissionsempfehlung durch den Rat gewesen. Zutreffenderweise hätte man vermutlich wohl „Abweisung“ sagen müssen, wenn der

¹¹ Nicolaysen, *Europarecht II – Das Wirtschaftsrecht im Binnenmarkt*, 1996, S. 346. Die schrittweise Verschärfung des Verfahrens wird allerdings durch die in den Kann-Bestimmungen von Art. 104 Abs. 8 und Abs. 9 EGV eingeräumten Ermessensspielräume abgemildert.

Rat sich inhaltlich mit der Materie befasst hat, auch wenn er dann zu einem anderen Ergebnis als dem empfohlenen gekommen ist.¹²

b) Ökonomisch betrachtet, wäre eine „Zurückweisung“ (Nichtannahme) ohne weitere Veranlassung bzw. ohne Begründung, also ein Schweigen des Rates, genauso wie eine Nichtabstimmung aber auf einen – zumindest indirekten – „Freispruch“ der Defizitsünder hinausgelaufen, was währungs- und finanzmarktpsychologisch wegen nicht absehbarer Auswirkungen auf die Finanzmärkte angesichts eines durch offensichtliches Unterlaufen des Stabilitätspaktes nicht auszuschließenden Glaubwürdigkeitsverlustes äußerst unvorteilhaft gewesen wäre bzw. sich in der Zukunft so hätte erweisen können. Aus (finanzmarkt)ökonomischer Sicht besteht nach Ansicht des Verfassers dieses Ratsvorbringen (Rdnr. 62) daher zu Recht. In diesem Punkt trifft sich dieses im Übrigen mit dem Grundanliegen der Kommission, den Stabilitätspaktregeln zum Durchbruch zu verhelfen, zumal es andererseits politisch prinzipiell bedenklich ist, festgelegte Regeln zu unterlaufen, auch wenn dies konjunktur- und wachstumspolitisch zu vertreten (gewesen) wäre. Der Leiter des Österreichischen Instituts für Wirtschaftsforschung *Helmut Kramer* brachte dies mit der Aussage auf den Punkt: Ein Unterlaufen des Stabilitätspaktes sei „politisch extrem bedenklich“, ökonomisch (aus innerstaatlicher wirtschaftspolitischer Perspektive) aber vertretbar, „ökonomisch wäre es absoluter Nonsens, die Franzosen und Deutschen zum Sparen zu zwingen“¹³.

c) Die zweite Frage, nämlich wie man tätig wird, lässt – obwohl vom Gerichtshof nicht ausdrücklich und direkt releviert – die Frage eines Ermessensmissbrauchs im Falle eines Tätigwerdens entstehen. Offenbar angesichts der engen Auslegung dieses Begriffs im Gemeinschaftsrecht im Sinn des „*détournement de pouvoir*“, also „bewusster“ Verfolgung rechtswidriger Ziele (sohin nicht nur objektiver Regelverstoß, sondern auch subjektiver Zweckmissbrauch)¹⁴, vermeidet der Gerichtshof im vorliegenden Fall die Rüge des Ermessensmissbrauchs. Kein Missbrauch wäre es jedenfalls gewesen, wenn der Rat,

- wie bereits gesagt, die Kommissionsempfehlungen nach Abs. 8 und 9 ohne weitere Veranlassung (und ohne weitere inhaltliche Auseinandersetzung) zurückgewiesen hätte oder

¹² Geht man davon aus, dass eine Begründungspflicht bei Nichttätigwerden sowohl in Form einer Nichtannahme als auch einer Nichtabstimmung über die Kommissionsempfehlung besteht, würde sich die mit der Begründung verbundene inhaltliche Befassung wohl indirekt aus den verabschiedeten Schlussfolgerungen ergeben.

¹³ Nachrichtenmagazin „profil“, Wien, Nr. 52, 22.12.2003. Zu ergänzen bzw. präzisieren gewesen wäre: Unterlaufen des Pakts politisch bedenklich, ferner finanzmarktökonomisch bzw. -psychologisch bedenklich, auch wenn kurzfristig unmittelbar (noch) keine negativen Auswirkungen auf den Finanzmärkten zu verzeichnen waren, vom Standpunkt der innerstaatlichen wirtschaftspolitischen Effizienz und Effektivität aber vertretbar.

¹⁴ *Oppermann*, Europarecht, 2. Aufl. 1999, Rdnr. 745.

- es im Hinblick auf das intendierte Ruhen des Verfahrens bei einer simplen Feststellung des „tatsächlichen Ruhens“ belassen hätte, ohne auf den Kontext und daraus allenfalls ableitbare Rechtswirkungen substanziell einzugehen, oder
- die ursprüngliche Kommissionsempfehlung nach Abs. 7 unverändert in seine (politischen) Schlussfolgerungen übernommen hätte.

Letztlich ließe dies darauf hinaus, dass dem Rat, wenn er sich nicht gänzlich verschweigen oder völlig untätig bleiben möchte, nur die Optionen offenstünden, eine Kommissionsempfehlung vollinhaltlich anzunehmen, also gewissermaßen notariell zu beglaubigen, oder zur Gänze abzulehnen, wenn er kein Risiko einer Anfechtung eingehen will. So weit scheint selbst die Kommission nicht zu gehen, wobei sie ihr Zugeständnis ausdrücklich auf die „Zurückweisung“ bezogen wissen will: Ihr Rechtsdienst räumte dem Rat durchaus das Recht ein, bei entsprechender Begründung im Lichte seiner eigenen von der Kommission abweichenden Beurteilung der ökonomischen Fakten die Kommissionsempfehlung „zurückzuweisen“.

d) Würde man lediglich nach den Merkmalen der „objektiven Tatseite“ der in Rede stehenden Rechtshandlung vorgehen, wäre – obwohl vom Gerichtshof nicht ausdrücklich so angesprochen –, ein Missbrauch festzustellen, sofern nach den objektiven Indizien die Rechtshandlung „zu anderen als den angegebenen Zwecken oder mit dem Ziel erlassen worden ist, ein Verfahren zu umgehen, das der Vertrag vorsieht, um die konkrete Sachlage zu bewältigen“¹⁵. Im gegenständlichen Fall sieht der Gerichtshof die Rechtswidrigkeit „lediglich“ im Umstand der Veränderung der ursprünglichen Empfehlung ohne Kommissionsinitiative (auch wenn dies nur in Gestalt politischer Schlussfolgerungen erfolgt ist). Das Ruhen des Verfahrens ist angesichts der klaren Aussage von Art. 9 der Verordnung 1467/97 mangels der dort verankerten rechtlichen Voraussetzungen auf jeden Fall rechtswidrig gewesen, unabhängig davon, ob das Verfahren im Rahmen eines Rechtsakts oder politischer Schlussfolgerungen ausgesetzt worden wäre. Ersteres war ja nicht der Fall.

3. Was ist daraus zu folgern?

a) Nicht unplausibel erscheint das Argument, dass sich der Rat nicht seiner eigenen Handlungsspielräume begeben darf, indem ablaufmäßig gebotener Handlungsbedarf im Rahmen eines mehrstufigen Verfahrens einseitigen Verpflichtungen der Defizitsünder auf Basis politischer Schlussfolgerungen überlassen wird. Damit hat der Gerichtshof den Rat gewissermaßen vor einer Selbstschädigung geschützt.

b) Nicht einsichtig hingegen ist, dass – wenn schon die Kann-Bestimmung eine Ermessensausübung in Form einer Zurückweisung oder gar einer Nichtabstim-

¹⁵ Stotz, Nichtigkeitsklage, in: Borchardt/Dauses/Stotz, Direkte Klagen, in: Dauses, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, Abschnitt P.I, Rdnr. 167.

mung zulässt – dann die Annahme ratseigener Schlussfolgerungen als gegenüber dem völligen Nichttätigwerden in ökonomischer Betrachtung wohl unbedenklichere Maßnahme ausgeschlossen wäre, auch wenn diese Schlussfolgerungen die ursprüngliche Kommissionsempfehlung verändern. Der Kommission bliebe (und bleibt) es ja unbenommen, bei Änderungen der Datenlage – nicht zuletzt erhärtet durch das vom Gerichtshof bestätigte Initiativmonopol – erneute Initiativen zu setzen, und eine „Wiederaufnahme“ bzw. Fortsetzung des Verfahrens zu bewirken. Insofern läge durch den Rat auch keine Selbstpräjudizierung vor, weil er dann erneut entscheiden müsste, nachdem im rechtlichen Sinn keine *res iudicata* vorliegt. So betrachtet ginge das Argument der Begebung von ratsseitigen Handlungsspielräumen ins Leere. Folgt man dieser Ansicht nicht, würde letztlich ein politischer Text eine rechtlich vorgegebene Vorgangsweise „schlagen“. Dies kann sicher nicht Anliegen des Gerichtshofs (gewesen) sein.

c) Wie bereits oben unter VII.2.c) ausgeführt, liefe in letzter Konsequenz die Argumentationskette des Gerichtshofs gewissermaßen auf einen Zwang zur Ermessensausübung in Form einer Nichtabstimmung, die nach der Amsterdamer Entschließung allerdings begründungspflichtig wäre, oder auf eine Ermessensausübung in Form einer Ablehnung – abgesehen von einer nach Kommissionsauffassung auch hier gegebenen Begründungspflicht aber ohne weitere Veranlassung – oder schließlich auf eine inhaltsgleiche Wiederholung der bereits im Verfahrensstadium von Art. 104 Abs. 7 EGV angenommenen Empfehlung in Gestalt politischer Schlussfolgerungen hinaus. Abgesehen davon, dass Letzteres zwar eine bereits auf Basis von Abs. 7 gesandte Botschaft vielleicht bekräftigt hätte, im Übrigen aber ein redundanter Schritt gewesen wäre, wollte der Rat mit seinen Schlussfolgerungen die beiden anderen Konsequenzen aus ökonomischen Gründen offensichtlich vermeiden, um sowohl eine währungspsychologische wie auch eine politische Signalwirkung herbeizuführen. Dies war politisch das Maximum, was als Kompromiss, gewissermaßen als Second-best-Lösung, bei den gegebenen Positionen der Mitgliedstaaten erreichbar erschien, um politisch-ökonomisch durch völliges Schweigen nicht die Glaubwürdigkeit aufs Spiel zu setzen.

d) Insofern könnte die in den Schlussfolgerungen ausgesprochene Aussetzung des Verfahrens (Ruhen) als politische Botschaft verstanden werden (was von den Meinungsführern im Ecofin-Rat vermutlich auch so angelegt war), die sohin angesichts ihres intendierten deklaratorischen Charakters nicht rechtlich, sondern politisch verkleidet werden und Kriterien politisch-ökonomischer Opportunität entsprechen sollte. Der Mehrheitsmeinung im Ecofin-Rat könnte damit allenfalls nur die rechtliche Intention unterstellt werden, mit der Aussetzung in Konsequenz der Nichtannahme der in Rede stehenden Kommissionsempfehlungen eine Art Verfahrensaufschub zu bewirken. Klüger wäre es freilich gewesen, wenn der Ecofin-Rat diese Botschaft nicht mit dem in der rechtlichen Terminologie bereits besetzten Begriff „Ruhen“ umschrieben oder diesen Begriff ganz weggelassen hätte, was

auf die schon mehrfach erwähnte „Feststellung eines faktischen Ruhens“ hinausgelaufen wäre.

e) Hinsichtlich der vom Gerichtshof angesprochenen Rechtswirkungen der Schlussfolgerungen erhebt sich schließlich die Frage, worin diese letztlich bestanden haben. Einerseits besteht ja die konstitutive Wirkung der Ratsempfehlung auf Basis von Art. 104 Abs. 7 EGV weiter, und die Kommission könnte jederzeit bei entsprechender ökonomischer Datenlage dort die Fortsetzung des Art. 104-Verfahrens initiieren. Andererseits entfaltet die vom Rat ausgesprochene Aussetzung des Verfahrens allenfalls nur die Rechtswirkung, dass eben jetzt nicht positiv entschieden worden ist. Genau dies aber hat der Gerichtshof mit seinem ersten Urteilssatz als zulässig erklärt. Auch darin liegt eine Widersprüchlichkeit. Die konstitutive Wirkung der Schlussfolgerungen ist daher – zumindest hinsichtlich der Aussetzung – äußerst bescheiden und kommt damit fast einer deklaratorischen Wirkung gleich. Sie liegt im Wesentlichen in der Selbstbeschränkung des Handlungsspielraums des Rates, der unter den Vorbehalt der Einhaltung bloß einseitiger Verpflichtungen gestellt worden ist. Genau dies kann die Kommission aber verhindern, wenn sie von sich aus eine neuerliche Initiative setzt, um das „reguläre“ Verfahren wieder aufzunehmen.

f) Die Zuerkennung von Rechtswirkungen durch den Gerichtshof geht aber offensichtlich nicht so weit, dass den in Rede stehenden Schlussfolgerungen des Rats generell prozedurale Wirkung zugebilligt wird. Dadurch wäre im Übrigen ja der Weg für die Kommission verbaut worden, wieder auf dem Verfahrensstand von Art. 104 Abs. 7 EGV einzusetzen und die Fortführung des „regulären“ Verfahrens zu bewirken, weil damit ihrer Rechtsansicht, dass die weiterhin fortgeltenden Abs. 7-Empfehlungen als „*last correctly adopted step*“ anzusehen wären (siehe das Rechtsgutachten des Rechtsdienstes der Kommission), die Grundlage entzogen würde. Insofern ist es schließlich auch folgerichtig, dass der Gerichtshof sich zum Kommissionsvorbringen, wonach diese Schlussfolgerungen als „Rechtsakte *sui generis*“ zu charakterisieren seien, nicht geäußert hat (siehe oben VI.5.), sondern sich auf die allgemeinere Formel „keine alternativen Verfahren und keine anderen als die in Art. 104 EGV vorgesehenen Rechtsakttypen“ zurückgezogen hat (siehe oben VI.4).

VIII. Kausalität oder Nichtkausalität zwischen den beiden Aussagen des Urteils? – Versuch eines Resümees

Aus der vom Gerichtshof ausgesprochenen Unzulässigkeit der Klage gegen die Nichtannahme der Kommissionsempfehlung nach Abs. 8 und Abs. 9 des Art. 104 EGV ergibt sich nach dem Urteil die Zulässigkeit der Nichtannahme einer Kommissionsempfehlung durch den Rat. Daraus folgt wohl weiters die Zulässigkeit

ratseigener (politischer) Schlussfolgerungen, sofern sie keine von der ursprünglichen Empfehlung nach Abs. 7 abweichenden Rechtswirkungen entfalten (sollen).

Es läge daher nahe, im Fall von Rechtswirkungen, insbesondere durch das in den Schlussfolgerungen ausgesprochene Ruhen des Verfahrens, in logischer Konsequenz andererseits eine Nichtzulässigkeit der Nichtannahme der strittigen Kommissionsempfehlung abzuleiten.

Der Gerichtshof vollzieht diesen Schritt nicht, weil er ja in der ersten Urteilsaussage die Zulässigkeit ausspricht. In dem dieser Urteilsbesprechung vorgegebenen Rahmen muss offen bleiben, inwieweit darunter die Konsistenz der Urteilsaussagen leidet. Vermutlich haben „Salomonisierungen“ derartige Widersprüchlichkeiten in sich, will man wie im vorliegenden Fall letztlich beide Parteien gleichzeitig zu Gewinnern und Verlierern machen. Insofern war ein Großteil der Medienberichterstattung über das Urteil, zumindest in den ersten Tagen nach der Veröffentlichung, einseitig, wenn in den Schlagzeilen davon gesprochen wurde, dass die EU-Richter die Finanzminister „zurückgepfiffen“ hätten¹⁶ oder Europas Richter Paris und Berlin „abstrafen“ würden¹⁷.

Zweifellos hat der Gerichtshof zu Klarstellungen beigetragen. Ob sie in letzter Konsequenz konsistent sind, insbesondere wenn man die juristische Logik mit der politischen und ökonomischen Rationalität konfrontiert, darf jedoch in Frage gestellt werden. Zweifelsfrei verbleibt letztlich nur ein Kritikpunkt an der Vorgangsweise der Finanzminister im Ecofin-Rat am 25. November 2003, und zwar dass sie in einem politischen Text über einen rechtlich relevanten Sachverhalt gesprochen haben, nämlich das Ruhen des Verfahrens. Darüber hinaus ist dem Urteil ohne Zweifel das Verdienst zuzubilligen, angesichts der Abqualifizierung des Stabilitätspaktregelwerks und des damit verbundenen Glaubwürdigkeitsverlusts im politischen Vorfeld trotz aller Widersprüche gerade jenes Maß an Glaubwürdigkeit wiederherzustellen versucht zu haben, das die klagende Partei im Vorfeld vermissen ließ, als ihr führender Repräsentant den Stabilitätspakt als „dumm“ charakterisierte.

Klärer wäre es vielleicht gewesen, wenn die Kommission nicht sofort den Weg der Nichtigkeitsklage beschritten, sondern abgewartet hätte, um zu gegebener Zeit nach Verstreichen der Fristen gegen den Rat entweder wegen Untätigkeit vorzugehen oder unter Ausnutzung der fortdauernden Geltung der nach Art. 104 Abs. 7 EGV bestehenden Entscheidungslage nach geraumer Zeit und bei einer entsprechenden ökonomischen Datenlage wieder bei diesem Verfahrensstand einzusetzen. Der Gerichtshof konnte es sich jedenfalls nicht verkneifen, im Urteil (Rdnr. 35) auf die Möglichkeit einer Untätigkeitsklage (Art. 232 EGV) seitens der Kommission aufmerksam zu machen, „wenn der Rat die von ihr empfohlenen

¹⁶ Die Presse, Wien, 13.7.2004.

¹⁷ Die Zeit, Hamburg, 15.7.2004.

förmlichen Rechtsinstrumente nicht nach Art. 104 Abs. 8 und Abs. 9 EGV annimmt“. Der Weg der „Wiederaufnahme“ im Verfahrensstand von Abs. 7 muss im Bedarfsfall jetzt ohnehin beschritten werden. Daran vermag das gegenständliche Verfahren nichts zu ändern.

IX. Nachlese: Ist der Stabilitätspakt tot? – Ausblick auf Alternativen

Nicht zu „würdigen“ im vorliegenden Rahmen war der Umstand, dass im Vorfeld bzw. außerhalb des gegenständlichen Verfahrens die klagende Partei mit im Stil unüblichen Äußerungen nicht gerade zur (politischen) Glaubwürdigkeit der in der Klage vertretenen Position beigetragen hat (auch wenn diese Äußerungen sachlich durchaus nicht unberechtigt gewesen sein mögen). Der prominente deutsche Abgeordnete und ehemalige Präsident des Europäischen Parlaments sowie Mitglied des Verfassungskonvents *Klaus Hänsch* sieht im politischen Verhalten der amtierenden Kommission den Grund für die wesentliche Schmälerung ihres Gewichts und damit zugleich die Beeinträchtigung der Reputation und Stellung der künftigen Kommission. „Sie will vor dem Europäischen Gerichtshof die Einhaltung des Stabilitäts- und Wachstumspakts erstreiten, den ihr führender Repräsentant als ‚dumm‘ denunziert hat. Sie verlangt Klärung eines Verfahrens und kündigt zugleich Vorschläge für seine Änderung an. Sie leistet der grassierenden Verrechtlichung Vorschub und verspielt ihre politische Kompetenz im Bereich der Wirtschafts- und Währungspolitik“.¹⁸

Prominente Wirtschaftsforscher und Kommentatoren, so auch der Leiter des Österreichischen Instituts für Wirtschaftsforschung *Helmut Kramer*, ziehen aus der ökonomischen Situation Deutschlands und Frankreichs und dem Umgang damit seitens der Gemeinschaftsorgane den Schluss, dass der Stabilitätspakt tot sei, weil das der Konzeption des Pakts inhärente Dilemma offenbar nicht überwindbar ist: „Der Pakt soll ja vor allem für Glaubwürdigkeit sorgen. Diesen Effekt hat er nicht erfüllt, deswegen ist er tot. Für Deutschland und Frankreich gab es ökonomisch vermutlich keine Alternative als den Stabilitätspakt zu brechen. Politisch ist der Bruch des Paktes aber eine Katastrophe“¹⁹.

Einen Ausweg bzw. Ersatz sieht *Kramer* darin, das Augenmerk nicht ausschließlich auf „Ausgabenlimits“ zu legen, sondern einer „von der Politik unabhängigen“ Institution eine Beurteilung der Finanzpolitik zu übertragen. Damit dürfte *Kramer*

¹⁸ Zitiert nach der Einladung zu einem Vortrag von *Klaus Hänsch* im Europa-Institut der Universität des Saarlandes am 16.2.2004. S.a. *Hänsch*, Die Verfassung für die Europäische Union – nach der Regierungskonferenz, ZEuS 2004, S. 1.

¹⁹ Interview mit der Wiener Tageszeitung „Die Presse“ am 24.4.2004.

wohl auch ausschließen, dass die Feststellung und allfällige Sanktionierung eines Überschreitens von „Ausgabenlimits“ ausschließlich der Kommission übertragen wird, weil deren vermeintlich „sachliche“ und „technokratische“ Beurteilung wohl ebenfalls nicht (zur Gänze) politikfrei sein wird. *Kramer* geht es vielmehr darum, an Stelle von Pönalisierungen, die „nichts bringen“, gewissermaßen eine automatische Disziplinierung herbeizuführen, indem die Beurteilung dieser unabhängigen Instanz veröffentlicht wird, so dass sich die Kapitalmärkte danach ausrichten können.

Diese Beurteilungsinstanz mag gerichtsähnlich institutionalisiert sein. Sie sollte aber nicht judiziell, sondern gutachterlich agieren, weil es angesichts der terminologischen Unschärfen prinzipiell problematisch erscheint, über ökonomische Sachverhalte gerichtlich zu urteilen.²⁰ Insofern blieben die bereits nach geltender Rechtslage gezogenen Grenzen der Judizierbarkeit, indem der Gerichtshof bei Maßnahmen bis einschließlich Abs. 9 des Art. 104 EGV nicht zu befassen wäre (Art. 104 Abs. 10 EGV), bestehen.

Dass potenzielle Delinquenten gewissermaßen über sich selbst zu Gericht sitzen (auch wenn der Betroffene dann von der Abstimmung ausgeschlossen ist), weil potenziell jeder Mitgliedstaat selbst in die Delinquentensituation kommen kann, ist ein allgemeines Phänomen, wenn politische Gremien über die *performance* ihrer Mitglieder urteilen. Dies wäre bei der angedeuteten Lösung ebenfalls ausgeschlossen.

Mittlerweile liegen die Vorstellungen der Kommission zu einer „Flexibilisierung“ des Stabilitätspakts vor,²¹ um damit eine Reformdiskussion in Gang zu setzen und schließlich entsprechende Vorschläge für Rechtstextänderungen vorzulegen. Sie sollen u.a. der Frage nachgehen, „wie der finanzpolitische Rahmen – und insbesondere der Stabilitäts- und Wachstumspakt – auf die bisher erlebten Unzulänglichkeiten durch mehr Gewicht auf die Konjunkturentwicklung in den Empfehlungen und stärkere Konzentration auf die Erhaltung der langfristigen Tragfähigkeit der öffentlichen Finanzen reagieren könnte.“ Damit scheint jedenfalls ein Abgehen von einer „einseitigen“ und dogmatischen sowie vulgärökonomisch verkürzten Sichtweise von Stabilitätspolitik hin zu einer differenzierteren stabilitätspolitischen Orientierung in längerfristiger Perspektive angedeutet, um damit – möglicherweise gegen einen vermeintlich neoliberalen „Zeitgeist“ – seit Jahrzehnten gesichertem Wissen der Volkswirtschaftslehre (wieder) zum Durchbruch zu verhelfen. Weitergehende institutionelle Regelungen, die Vertragsänderungen erforderlich machen würden, dürften wohl ausgeschlossen sein. Sie wären in die Debatte um den Verfassungsvertrag einzubringen gewesen.

²⁰ Das Urteil des deutschen Bundesverfassungsgerichts, Zl. 2 BvF 1/82, das im April 1989 der im Juli 1981 beschlossenen Kreditaufnahmemächtigung im Haushaltsgesetz 1981 (also acht Jahre später) die Verfassungskonformität absprach, belegt die Problematik eines derartigen Unterfangens.

²¹ Mitteilung v. 3.9.2004 betreffend „Stärkung der Economic Governance und Klärung der Umsetzung des Stabilitäts- und Wachstumspakts“, KOM(2004) 581.