
Perspektiven des Euro zwischen Solidarität und Recht – Eine rechtliche Analyse der Griechenlandhilfe und des Rettungsschirms

Christian Calliess*

Inhalt

A.	Die „Eurokrise“ – auch eine Solidaritätskrise?	215
I.	Die Solidaritätsdebatte	216
II.	Eckdaten des rechtlichen Verständnisses	217
1.	Differenzierung der Sachverhalte	218
a)	Die Griechenlandhilfe	218
b)	Der Rettungsschirm	219
2.	Differenzierung der Maßnahmen nach den Akteuren	221
a)	Die EU und ihre Organe	221
b)	Die Mitgliedstaaten	222
B.	Das Solidaritätsprinzip in der Rechtsgemeinschaft	222
I.	Die EU als Rechtsgemeinschaft	222
II.	Das Solidaritätsprinzip in der EU: Eine Solidaritätsgemeinschaft	224
1.	Begriffliche Grundlagen	224
2.	Solidarität im Staaten- und Verfassungsverbund der EU	225
a)	Vorklärungen	225
b)	Die materielle Dimension des europäischen Solidaritätsprinzips	226
c)	Die prozedurale Dimension des europäischen Solidaritätsprinzips	228
d)	Schlussfolgerungen: Koppelung von Recht und Solidarität	229

* Prof. Dr. Christian Calliess ist Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht und Europarecht am Fachbereich Rechtswissenschaft der FU Berlin sowie Inhaber eines *ad personam* verliehenen Jean Monnet Lehrstuhls für europäische Integration. Der Beitrag ist die ausführliche Schriftfassung des FCE-Vortrags, den der Verfasser am 18.1.2011 an der HU Berlin gehalten hat. Für ihre wertvolle Unterstützung beim Verfassen dieses Beitrags danke ich meiner Wissenschaftlichen Mitarbeiterin Kathrin Dingemann sowie meinem Wissenschaftlichen Mitarbeiter Dirk Kiekebusch.

C. Im Kontext der „Eurokrise“ relevante Ausprägungen des Solidaritätsprinzips	233
I. Materielle Solidarität aus Struktur-, Kohäsions- und Solidaritätsfonds	233
1. Strukturfonds und Kohäsionsfonds	234
2. Solidaritätsfonds	236
3. Ergebnis: Fonds keine Hilfsmechanismen in der „Eurokrise“	237
II. Art. 222 AEUV – Keine Grundlage für Solidaritätspflichten in der „Eurokrise“	237
III. Art. 143 Abs. 2 AEUV – Keine Unterstützung für Staaten der Euro-Zone	238
IV. Art. 122 AEUV	239
1. Grundlagen	239
2. Art. 122 Abs. 2 AEUV als Rechtsgrundlage für die Hilfskredite?	241
a) Die Finanzhilfen der EU	241
(1) Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 122 Abs. 2 AEUV?	241
(2) Kompetenz der Union zur Aufnahme von Anleihen auf den Kapitalmärkten?	244
(3) Zwischenergebnis	247
(4) Art. 352 AEUV als ergänzende Rechtsgrundlage für die Maßnahmen der Union	248
b) Die Finanzhilfen der Mitgliedstaaten	250
(1) Rettungsschirm	250
(2) Griechenlandhilfen	251
D. Vertragliche Grenzen der Solidarität in der „Eurokrise“	251
I. Einführung	252
II. Die Grenzen der Art. 123 und 124 AEUV	252
1. Grundlagen	252
2. Verstoß der Finanzhilfen gegen Art. 123 und 124 AEUV?	254
III. Die Grenze der sogenannten „No-Bail-Out“-Klausel gemäß Art. 125 Abs. 1 AEUV	256
1. Grundlagen	256

2. Verhältnis von Art. 122 Abs. 2 und Art. 125 Abs. 1 AEUV	257
3. Verstoß der Finanzhilfen gegen Art. 125 Abs. 1 AEUV?	259
a) Die Finanzhilfen der EU	260
(1) Geltung der „No-Bail-Out“-Klausel für freiwillige Unterstützung?	260
(2) Geltung der „No-Bail-Out“-Klausel für Kredite?	261
b) Die Finanzhilfen der Mitgliedstaaten	263
(1) Rettungsschirm	264
(2) Griechenlandhilfen	266
4. Zwischenergebnis im Hinblick auf die Grenzen des Art. 125 Abs. 1 AEUV	267
5. Teleologische Reduktion des Art. 125 Abs. 1 AEUV?	267
6. Eigener Vorschlag	268
a) Die Finanzhilfen der EU	268
b) Die Finanzhilfen der Mitgliedstaaten	270
E. Ausblick: Der Europäische Stabilitätsmechanismus nach 2013 – Von der Rechtsgemeinschaft über die Solidaritätsgemeinschaft zur sogenannten „Transferunion“?	275

A. Die „Eurokrise“ – auch eine Solidaritätskrise?

Eine Klarstellung benötigt zunächst der Titel meines Vortrags, der die Debatte in der Öffentlichkeit spiegelt: Es gibt bislang keine „Eurokrise“.¹ Der Euro an sich ist stabil, die Inflationsrate liegt – trotz des Anstiegs der letzten Wochen – noch immer in einem Umfeld von 2 % (freilich aktuell mit steigender Tendenz) und ist damit geringer als diejenige der DM. Ähnliches gilt mit Blick auf den Außenwert des Euro, der zwar in einem gewissen Rahmen schwankt, mit mehr als 1,30 Dollar seinem Höchststand aber näher ist als seinem Tiefpunkt. Vielen Ökonomen gilt der Euro sogar als überbewertet.

¹ Ebenso statt vieler *Plumpes*, Der Euro ist nicht unser Schicksal, FAZ v. 6.1.2011, S. 27; Wissenschaftlicher Beirat beim Bundesministerium für Wirtschaft (BMWi), Überschuldung und Staatsinsolvenz in der Europäischen Union, Gutachten Nr. 01/11, <http://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/Publikationen/Studien/gutachtext-ueberschuldung-staatsinsolvenz-in-der-euwissenschaftlicher-beirat,property=pdf,bereich=bmwi,sprache=de,rwb=true.pdf> (2.5.2011), S. 2.

Wenn also von der sogenannten Eurokrise gesprochen wird, dann geht es letztlich um Haushaltskrisen in einigen Mitgliedstaaten (den im zynischen Finanzmarktjargon sogenannten PIIGS) und im vernetzten Finanzmarkt – wieder einmal – um mögliche Bankenkrisen, die im Zuge einer Dominotheorie schließlich auch die Stabilität der Eurozone und des Euro gefährden können.

I. Die Solidaritätsdebatte

Wie sensibel das Thema finanzieller Unterstützungsmaßnahmen für überschuldete, in Haushaltsnotlagen geratene Euro-Staaten unter dem Aspekt der Solidarität ist, wie sehr die Griechenlandhilfe an den Grundfesten der europäischen Integration führt, macht ein Essay aus der Feder des niederländischen Schriftstellers *de Winter* unter dem Titel „Zurück zur EWG“ deutlich: „Uns Nordlichtern wird nun dank der Regeln, die die Eliten aufgestellt haben, die Schuldenlast der Südländer aufgebürdet. Das Problem ist: Ich fühle keine Solidarität mit den Griechen oder den Spaniern. Ich mag die Griechen und die Spanier, die ich kenne, sehr. Aber ich fühle mich nicht dazu verpflichtet, mir ihre finanziellen Sorgen aufzuladen. Ich habe selbst schon genügend Probleme. Die Griechen sind nicht Opfer höherer Naturgewalt geworden, kein Tsunami hat die griechischen Inseln verwüstet – was den Griechen zugestoßen ist, ist selbstfabriziert. Sie wollten früh in Rente gehen. Sie wollten ein 13. und ein 14. Monatsgehalt. Wunderbar! Unbedingt machen! Made in Greece. Aber nicht auf meine Kosten. [...] Unsere supranationalen politischen Eliten denken anders darüber. Ihre gesamte Glaubwürdigkeit ist mit dem Projekt Europa verstrickt, und deshalb behaupten sie, wir müssten die Griechen retten, weil wir sonst selbstrettungslos verloren seien. Aber dem ist nicht so. Die Griechen können von mir aus ruhig bankrottgehen. Wir werden zwar anschließend unsere Banken retten müssen, die den Griechen leichtsinnig Milliarden an Krediten gewährt haben, aber das ist ein geringer Preis im Vergleich zu den Belastungen, die uns unsere EU in den kommenden Jahren aufs Auge drücken wird.“²

Staatlicherseits wird diese emotionale Reaktion eines europäischen Bürgers in der Reaktion des slowakischen Parlaments gespiegelt, das am 11. August 2010 mit überwältigender Mehrheit beschloss, dass sich die Slowakei als einziges Land der Euro-Zone nicht an den bilateralen staatlichen Hilfskrediten für Griechenland beteiligen wird. Dabei ist zu berücksichtigen, dass das Pro-Kopf-Einkommen in der Slowakei deutlich unter demjenigen von Griechenland liegt. Vor diesem Hintergrund wurde von der Ministerpräsidentin Radicová zur Begründung angeführt, dass das Land vor dem EU-Beitritt jene wirtschaftlichen Reformen habe durchführen müssen, die Griechenland jetzt bevorstünden: „Es waren unsere Bürger, die die Lasten tragen mussten, und es war nicht einfach. Wie sollte ich also unseren Bürgern erklären, dass wir nun denen helfen sollen, die nicht bereit sind, selbst etwas zu tun?“ Und

² *De Winter*, Zurück zur EWG, Der Spiegel 20/2010, S. 150.

der slowakische Finanzminister entgegnete der Kommissionsforderung nach Solidarität: „Eine Solidarität der Armen mit den Reichen, der Verantwortungsvollen mit den Verantwortungslosen, der Steuerzahler mit den Bankbesitzern und -managern ist keine wahre Solidarität.“³

Demgegenüber stehen die Worte der Bundeskanzlerin *Merkel*, die in ihrer Regierungserklärung zu den Maßnahmen zur Stabilisierung des Euro vor dem Deutschen Bundestag am 19. Mai 2010 formulierte: „Es geht um viel mehr als um diese Zahlen; es geht um viel mehr als um eine Währung. Die Währungsunion ist eine Schicksalsgemeinschaft. Es geht deshalb um nicht mehr und nicht weniger als um die Bewahrung und Bewährung der europäischen Idee. Das ist unsere historische Aufgabe; denn scheitert der Euro, dann scheitert Europa.“ Hieran knüpft die Legitimation der Griechenlandhilfe und des Rettungsschirms an: „Deshalb gab es zur Sicherung der Stabilität des gesamten Euro-Finanzsystems [...] keine Alternative. Die Ultima Ratio war erreicht; das heißt nichts anderes, als dass der Euro insgesamt in Gefahr war.“⁴

Ganz ähnlich formulierte der Präsident des Europäischen Rates *van Rompuy* in seiner Berliner „Europa-Rede“ am 9. November 2010 im Pergamonmuseum. Seit dem Vertrag von Maastricht seien die Geschicke Europas und des Euro eng miteinander verknüpft: „Der Euro ist das sichtbarste und greifbarste Zeichen für unser gemeinsames Schicksal. Er ist zugleich unser stärkstes Instrument.“⁵

II. Eckdaten des rechtlichen Verständnisses

Angesichts der Komplexität der Materie ist im Rahmen der Maßnahmen zur Rettung des Euro zwischen verschiedenen Konstellationen zu differenzieren: mit Blick auf die Hilfsmechanismen zwischen der Griechenlandhilfe und dem eine Woche später aufgespannten sogenannten Rettungsschirm, akteursbezogen zwischen den im Wege bilateraler Hilfskredite handelnden Mitgliedstaaten des Euro-Währungsgebietes sowie der Europäischen Union selbst.

³ Zitiert nach *Mussler*, EU-Kommission verärgert über die Slowakei, FAZ v. 13.8.2010.

⁴ Abgedruckt in: Bulletin der Bundesregierung Nr. 55-1 v. 19.5.2010, http://www.bundesregierung.de/nr_774/Content/DE/Bulletin/2010/05/55-1-bk-bt.html (2.5.2011), S. 1 ff.

⁵ *Van Rompuy*, A Curtain went up – Ein Vorhang ging auf, engl. Fassung unter http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ec/117623.pdf (2.5.2011); gekürzte dt. Fassung unter dem Titel „Nichts wurde jemals auf Angst gebaut“, FAZ v. 11.11.2010, S. 11.

1. Differenzierung der Sachverhalte

a) Die Griechenlandhilfe

Nachdem sich bereits in den ersten Monaten des Jahres 2010 abgezeichnet hatte, dass Griechenland Gefahr lief, den bestehenden Finanzierungsbedarf über die Kapitalmärkte nicht mehr reibungslos abdecken zu können und auch eine Unterstützungserklärung der Staats- und Regierungschefs der EU vom 11. Februar 2010⁶ keine Stabilisierung an den internationalen Finanzmärkten zu bewirken vermochte, erklärten die Staats- und Regierungschefs des Euro-Währungsgebietes am 25. März 2010 ihre Bereitschaft, „im Rahmen eines Pakets, das eine erhebliche Finanzierung durch den Internationalen Währungsfonds und einen Mehrheitsanteil aus europäischen Finanzmitteln umfasst, zu koordinierten bilateralen Darlehen beizutragen“.⁷ Auf der Grundlage dieser Erklärung einigten sich die Finanzminister der Euro-Staaten sodann am 11. April 2010 über den möglichen Ablauf des Hilfsprozesses einschließlich der Zinsberechnung und beschlossen, dass die Kommission in Abstimmung mit der EZB bereits ab dem nächsten Tag in Verhandlungen mit dem IWF und Griechenland eintreten solle, um die Bedingungen für das Hilfspaket weiter zu konkretisieren.⁸ Die Unterstützung sollte aktiviert werden, sobald sie benötigt und von den teilnehmenden Mitgliedstaaten einstimmig beschlossen würde. Am 23. April 2010 stellte Griechenland – wie in dem Mechanismus vorgesehen – offiziell einen Hilfsantrag,⁹ dem zunächst die Finanzminister und dann die Staats- und Regierungschefs der Eurozone am 2. Mai 2010 zustimmten. Das beschlossene Stabilisierungsprogramm für Griechenland umfasst ein Kreditvolumen von insgesamt 110 Milliarden Euro und ist auf eine Laufzeit von drei Jahren begrenzt.¹⁰ Der Hauptanteil, 80 Milliarden Euro, wird horizontal in Form bilateraler Kredite der anderen Euro-Mitgliedstaaten gewährt, wobei die jeweilige Belastung entsprechend der Kapitalanteile der EZB aufgeteilt ist. Die EU wird insoweit rein koordinierend tätig, stellt im Rahmen der Griechenlandhilfe also keine eigenen Mittel bereit. Der IWF steuert zusätzlich Finanzhilfen in einem Volumen von insgesamt 30 Milliarden Euro bei.

Die konkreten Darlehenskonditionen sowie die Voraussetzungen, unter welchen eine Unterstützung gewährt wird, haben die Kommission, der IWF und Griechen-

⁶ Abgedruckt in: Der Europäische Rat 2010, <http://www.european-council.europa.eu/media/161701/qc3010507dec.pdf> (2.5.2011), S. 23.

⁷ Ibid., S. 24.

⁸ Statement on the support to Greece by Euro area Member States, http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ec/113686.pdf (2.5.2011). Vgl. auch Statement by President Van Rompuy on the Eurogroup Agreement on Greece, PCE 67/10 v. 11.11.2010.

⁹ Vgl. Joint statement by European Commission, European Central Bank and Presidency of the Eurogroup on Greece, IP/10/446 v. 23.4.2010.

¹⁰ Vgl. Erklärung der Euro-Gruppe zur Unterstützung für Griechenland v. 2.5.2010, Ratsdok.-Nr. 2492/10 v. 5.5.2010.

land in einem vertraglichen Abkommen (*Loan Facility Agreement*) fixiert; die Mitgliedstaaten der Eurozone haben darüber hinaus eine Gläubigervereinbarung getroffen, in der ihre Rechte und Pflichten untereinander insbesondere mit Blick auf einen Ausgleich der unterschiedlichen Refinanzierungskosten näher ausgestaltet werden (*Intercreditor Agreement*).¹¹

In Deutschland erfolgt die Kreditvergabe durch die Kreditanstalt für Wiederaufbau, deren Kredite durch eine Garantie des Bundes abgesichert werden.¹² Da die Übernahme dieser Gewährleistungen Ausgaben in künftigen Rechnungsjahren zur Folge haben kann, war hierfür gemäß Art. 115 GG eine Ermächtigung durch Bundesgesetz erforderlich,¹³ die durch das Währungsunion-Finanzstabilitätsgesetz (WFStG)¹⁴ erfolgt ist.

b) Der Rettungsschirm

Die Gefahr einer „Ansteckung“ war mit der vorläufigen Lösung der griechischen Probleme gleichwohl nicht gebannt. Nicht zuletzt aufgrund der nur zögerlich und spät erfolgten Hilfszusagen der anderen Euro-Staaten gegenüber Griechenland stabilisierten sich die Märkte nicht dauerhaft, sondern wendeten sich zunehmend Portugal und Spanien zu. Am 7. Mai 2010, nur wenige Tage nach der endgültigen Bevolligung der Griechenlandhilfen, erreichte die Dramatik ihren vorläufigen Höhepunkt, als der Interbankenmarkt buchstäblich zum Erliegen kam.¹⁵

Auf einem Sondergipfel der Staats- und Regierungschefs der Euro-Zone vom 7. bis 9. Mai 2010 wurde daher in einer Situation, die der Präsident der EZB Trichet später als „*reminiscent of the Lehman Brothers crash in September 2008*“ bewertete,¹⁶ der durch die Tagespresse als „Rettungsschirm“ bekannt gewordene Europäische Stabilisie-

¹¹ Beide Vereinbarungen unter <http://www.irishstatutebook.ie/2010/en/act/pub/0007/print.html> (2.5.2011). Vgl. hierzu auch Nettesheim, Finanzkrise, Staatshilfen und „Bail-out“-Verbot, zur Veröffentlichung angenommen in EuR 2011, Heft 4, S. 7/25.

¹² Vgl. das zu diesem Zweck erlassene Gesetz zur Übernahme von Gewährleistungen zum Erhalt der für die Finanzstabilität in der Währungsunion erforderlichen Zahlungsfähigkeit der Hellenischen Republik vom 7. Mai 2010 (WFStG), BGBl. 2010 I, 537, durch dessen § 1 Abs. 1 das Bundesministerium der Finanzen ermächtigt wird, entsprechende Gewährleistungen zu übernehmen, die die Ausreichung des Kredits durch die KfW absichern.

¹³ Bonke, Die „Causa Griechenland“: Rechtmäßigkeit der Krisenhilfen und Möglichkeit des Ausscheidens eines Mitgliedstaates aus der Europäischen Währungsunion, ZEuS 2010, S. 510; Knopp, Griechenland-Nothilfe auf dem verfassungsrechtlichen Prüfstand, NJW 2010, S. 1778.

¹⁴ Vgl. Fn. 12.

¹⁵ Ludlow, In the last resort, The European Council and the euro crisis, 2010, EuroComment Briefing Note Vol. 7, No. 7/8, S. 28.

¹⁶ Zitiert nach ibid.

rungsmechanismus beschlossen.¹⁷ Der Mechanismus, der auf einer außerordentlichen Sitzung des ECOFIN am 9. Mai 2010 näher konkretisiert wurde,¹⁸ setzt sich aus drei Elementen zusammen: Er umfasst zunächst einen im Wege einer Verordnung¹⁹ auf der Grundlage von Art. 122 Abs. 2 AEUV beschlossenen, vorrangig in Anspruch zu nehmenden finanziellen Beistand der Union in Form von Darlehen und Kreditlinien bis zu einer Höhe von 60 Milliarden Euro²⁰ (Europäischer Finanzstabilisierungsmechanismus, EFSM), der durch die Begebung von Anleihen der Kommission finanziert werden soll. Dieser wird auf zweiter Stufe ergänzt durch intergouvernemental vereinbarte Finanzhilfen der anderen Mitgliedstaaten des Euro-Währungsgebiets in einer Höhe von bis zu 440 Milliarden, welche ihre Grundlage in einem Beschluss der im Rat vereinigten Vertreter der Regierungen des Euro-Währungsgebietes vom 9. Mai 2010 finden und auf drei Jahre begrenzt sind.²¹ Daneben treten – dem EU-Recht nicht unterliegende – Kreditlinien des Internationalen Währungsfonds (IWF) in Höhe von bis zu 250 Milliarden Euro.²²

Für die Bereitstellung der Finanzhilfen der Mitgliedstaaten wurde am 7. Juni 2010 eine nach luxemburgischem Recht als *Société Anonyme* inkorporierte Zweckgesellschaft „Europäische Finanzstabilisierungsfazilität“ (EFSF) gegründet, die die Darlehen durch die Emission bzw. Übernahme von Anleihen, Schuldscheinen, Liquiditätswechseln oder anderen Finanzierungsformen am Kapitalmarkt finanziert, die durch unwiderrufliche und unbedingte Bürgschaften der Mitgliedstaaten des Euro-Währungsgebiets abgesichert werden.²³ Um von den Ratingagenturen für

¹⁷ Vgl. Erklärung der Staats- und Regierungschefs der Mitgliedstaaten des Euro-Währungsgebiets v. 7.5.2010, abgedruckt in: Der Europäische Rat 2010, (Fn. 6), S. 29.

¹⁸ Vgl. Ratsdok.-Nr. 9596/2010 v. 9.5.2010.

¹⁹ VO (EU) Nr. 407/2010 des Rates v. 11.5.2010 zur Einführung eines europäischen Finanzstabilisierungsmechanismus, ABl. L 118 v. 12.5.2010, S. 1.

²⁰ Gemäß Art. 2 Abs. 2 VO (EU) Nr. 407/2010 ist die Höhe der ausstehenden Darlehen oder Kreditlinien „auf den bei den Mitteln für Zahlungen bis zur Eigenmittel-Obergrenze vorhandenen Spielraum begrenzt.“ Da der jährliche Spielraum sich derzeit auf etwas mehr als 15 Mrd. Euro beläuft, können bis Ende des aktuellen Finanzrahmens im Jahr 2013 gut 60 Mrd. Euro mobilisiert werden, Gutachten v. 26.11.2010, (Fn. 1), S. 5 mit Fn. 7. Vgl. auch Rat der EU, Schlussfolgerungen des Rats (Wirtschaft und Finanzen) v. 9.5.2010, Dok.-Nr. SN 2564/1/10 REV 1, S. 3.

²¹ Vgl. Rat der EU, Übermittlungsvermerk v. 10.5.2010, Dok.-Nr. 9614/10, S. 2. Bei dem Beschluss handelt es sich nicht um EU-Sekundärrecht, sondern eine nach Völkerrecht zu beurteilende Verständigung nationaler Regierungsvertreter anlässlich einer Ratssitzung, vgl. Thym, Euro-Rettungsschirm: zwischenstaatliche Rechtskonstruktion und verfassungsgerechtliche Kontrolle, EuZW 2011, S. 168.

²² Für eine Analyse der völkerrechtlichen Zulässigkeit der IWF-Maßnahmen vgl. ibid., S. 169.

²³ Vgl. auch den privatrechtlichen EFSF Rahmenvertrag zwischen den Mitgliedstaaten des Euro-Währungsgebiets und der EFSF v. 7.6.2010, http://www.bundesfinanzministerium.de/nn_82/DE/Wirtschaft__und__Verwaltung/Europa/20100609-Schutzschirm-Euro-Anlage_1,

die von der EFSF begebenen Anleihen die Bestnote – den Ratingcode AAA – zu erhalten, sind die Kredite dabei zu 120 % abgesichert; jeder Euro-Mitgliedstaat der Eurozone mit Ausnahme Griechenlands und jenes Landes, das die Kredite in Anspruch nähme, haftet bei einzelnen Emissionen also für 20 % mehr, als es seinem Anteil gemäß EZB-Kapitalschlüssel entspräche. In der Folge verringert sich das auszahlbare Kreditvolumen des Fonds von 440 auf rund 366 Milliarden Euro, was aktuell eine Diskussion um eine mögliche Erweiterung der Auszahlungssumme durch eine Erhöhung der Garantien durch einzelne solvente Euro-Staaten, darunter Deutschland, bedingt.²⁴

Der Anteil der Bundesrepublik Deutschland beläuft sich entsprechend der deutschen Quote am Kapital der EZB auf insgesamt 22,4 Milliarden und wird von der bundesunmittelbaren Kreditanstalt für Wiederaufbau (KfW) gewährt, die den Betrag – abgesichert mit einer entsprechenden Bundesgarantie – an den Kapitalmärkten refinanziert.²⁵ Zur innerstaatlichen Durchführung der Hilfen im Rahmen der EFSF wurde in Deutschland das „Gesetz zur Übernahme von Gewährleistungen im Rahmen eines europäischen Stabilitätsmechanismus“ (StabMechG) erlassen.²⁶

2. Differenzierung der Maßnahmen nach den Akteuren

a) Die EU und ihre Organe

Die EU kann gemäß dem in Art. 5 Abs. 2 EUV verankerten Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung nur auf der Grundlage einer in den Verträgen niedergelegten Kompetenz tätig werden. Mit Blick auf die oben aufgezeigte Differenzierung zwischen Griechenlandhilfen und Rettungsschirm ist noch einmal darauf hinzuweisen, dass die Union ausschließlich im Rahmen des Rettungsschirms selbst Akteur ist. Im Rahmen der Griechenlandhilfe beschränkt sich ihre Aufgabe dagegen auf eine rein koordinierende Tätigkeit der Kommission.²⁷

templateId=raw.property=publicationFile.pdf (2.5.2011). Die EFSF hat am 25.1.2011 erstmals sehr erfolgreich Anleihen über 5 Mrd. Euro auf dem Markt emittiert, vgl. Glänzendes Anleihedebüt für den Rettungsfonds, FAZ v. 26.1.2011, S. 21.

²⁴ Mussler, Schäuble: Höhere Belastung durch Euro-Krisenfonds, FAZ v. 16.2.2011, S. 9.

²⁵ Herrmann, Griechische Tragödie – der währungsverfassungsrechtliche Rahmen für die Rettung, den Austritt oder den Ausschluss von überschuldeten Staaten aus der Eurozone, EuZW 2010, S. 414.

²⁶ Nettesheim, (Fn. 11), S. 9/25.

²⁷ Thym, (Fn. 21), S. 167 f., weist zu Recht darauf hin, dass das Krisenmanagement nicht zufällig in zentralen Aspekten durch intergouvernementales Krisenmanagement außerhalb der EU-Verträge erfolgt ist, da die europäische Währungsverfassung sich bislang weitgehend auf die Problemvermeidung konzentriert und nur wenige reaktive Handlungsmöglichkeiten zur Krisenbewältigung vorsieht. Die zwischenstaatliche Zusammenarbeit fülle insoweit die Leerstellen des Primärrechts und sei auch mit Blick auf das BVerfG bewusst gewählt worden. Zu den hier nicht behandelten

b) Die Mitgliedstaaten

Hilfen von Seiten der Mitgliedstaaten erfolgen sowohl im Rahmen der Griechenlandhilfe als auch – über die Europäische Finanzstabilisierungsfazilität (EFSF) – im Rahmen des Rettungsschirms. Anders als die EU selbst sind die Mitgliedstaaten dabei für ihre Handlungen nicht auf eine Ermächtigungsgrundlage in den Verträgen angewiesen, sondern grundsätzlich frei in ihrer Entscheidung, im Wege bi- bzw. multilateraler Kredite zwischenstaatliche Hilfe zu leisten.²⁸ Dies gilt jedoch nur insoweit, als diese nicht einem EU-rechtlichen Verbot zuwiderlaufen, weshalb auch die mitgliedstaatlichen Hilfen am Maßstab des Unionsrechts zu prüfen sind.

B. Das Solidaritätsprinzip in der Rechtsgemeinschaft

I. Die EU als Rechtsgemeinschaft

Bereits früh bezeichnete der EuGH die damalige Europäische Wirtschaftsgemeinschaft als „eine Rechtsgemeinschaft der Art [...], daß weder die Mitgliedstaaten noch die Gemeinschaftsorgane der Kontrolle darüber entzogen sind, ob ihre Handlungen im Einklang mit der Verfassungsurkunde der Gemeinschaft, dem Vertrag, stehen“.²⁹ Heute hebt Art. 2 EUV explizit die Rechtsstaatlichkeit als einen für den europäischen Staaten- und Verfassungsverbund, für EU und Mitgliedstaaten verbindlichen Wert hervor. Und Art. 3 Abs. 2 EUV formuliert im Rahmen der Aufzählung der Ziele der Union an hervorgehobener Stelle, dass die Union ihren Bürgern „einen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ bietet. Das Rechtsstaatsprinzip und damit die von ihm ausgehende formelle und materielle Bindung an das Recht kann somit als grundlegendes Verfassungsprinzip der EU bezeichnet werden.³⁰

Die grundlegende Bedeutung des Rechts für den Prozess der europäischen Einigung hatte früh bereits *Hallstein* in dreifacher Hinsicht beschrieben: Die EU ist danach „Schöpfung des Rechts, sie ist Rechtsquelle, und sie ist Rechtsordnung“.³¹ Schöpfung des Rechts ist die Union nicht nur insofern, als sie durch Rechtsakte in

Fragen der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Maßnahmen sowie den verfassungsrechtlichen Angriffsmöglichkeiten gegen dieselben vgl. insbesondere *Knopp*, (Fn. 13), S. 1777; *Nettesheim*, (Fn. 11), S. 20 ff./25; *Tlym*, (Fn. 21), S. 169 ff.

²⁸ Dies wird aufgrund unterschiedlicher Verständnisse der Nichtbeistandsklausel des Art. 125 AEUV teils anders gesehen, vgl. genauer hierzu unter D.III.2.

²⁹ EuGH, Rs. 294/83, *Les Verts*, Slg. 1986, 1339, Rdnr. 23.

³⁰ Dazu *Calliess*, Die neue Europäische Union nach dem Vertrag von Lissabon, 2010, S. 43 ff. und 288 ff.

³¹ *Hallstein*, Die Europäische Gemeinschaft, 5. Aufl. 1979, S. 33.

der Gestalt völkerrechtlicher Verträge gegründet wurde. Sie ist auch und gerade deswegen Schöpfung des Rechts, weil bereits den Gründungsverträgen die Vorstellung zu Grunde lag, dass die Mitgliedstaaten sich an gemeinsame Regeln binden.³² Mit anderen Worten ist das Recht Mittel des europäischen Einigungsprozesses.

Da die EU ihre Ziele durch Recht erreichen will, ist sie zugleich Rechtsquelle. In erster Linie stehen hierfür die in Art. 288 AEUV genannten Handlungsinstrumente der Union, insbesondere der Erlass allgemein verbindlicher Verordnungen, zur Verfügung. Von zentraler Bedeutung ist insoweit die Durchsetzung der von der Union gesetzten Normen. Jedoch verfügt die EU gegenüber den Mitgliedstaaten gerade nicht über eine eigene Zwangsgewalt zur Durchsetzung des Rechts, d.h. letztendlich über ein Gewaltmonopol.³³ Sie ist zur Durchsetzung der von ihr gesetzten Normen auf die Mitgliedstaaten angewiesen. Umso entscheidender ist das „einigende Band des Rechts“ innerhalb der Union.³⁴ Es ersetzt so gesehen die fehlenden Zwangsbefugnisse der Union.

Die EU verkörpert die Idee des Rechts aber auch selbst, sie ist Rechtsordnung. So gewähren die Verträge den Bürgern unmittelbar anwendbare³⁵ Rechte, wie zunächst die marktbezogenen Grundfreiheiten, später dann die (heute in der Charta explizit gewährleisteten) europäischen Grundrechte sowie die Unionsbürgerschaft zeigen. Zentral für die europäische „rule of law“ ist darüber hinaus ein umfassendes Rechtsschutzsystem.

Dementsprechend wird immer wieder auf die Bedeutung des Rechts für den Zusammenhalt der Gemeinschaft hingewiesen, die daher auch zutreffend als Rechtsgemeinschaft bezeichnet worden ist.³⁶ Mag die Entwicklung der Gemeinschaft zunächst immer auch auf politischen Entscheidungen basieren, so wurden diese jedoch in Rechtsformen gegossen und in rechtsförmigen Verfahren beschlossen. Zumeist wird dieser Umstand als Mangel gedeutet und daher mit dem Zusatz „nur“ versehen. Damit soll die Abwesenheit eines außerrechtlichen Substrats umschrieben werden: „Ohne Verträge keine Gemeinschaft, doch ohne Verfassung sehr wohl ein französischer – und erst recht ein britischer – Staat“.³⁷ Mit Blick auf die besonderen

³² Schorkopf, Gestaltung mit Recht – Prägekraft und Selbststand des Rechts in einer Rechtsgemeinschaft, Antrittsvorlesung an der Georg-August-Universität Göttingen v. 25.6.2010, S. 22.

³³ Mayer, Europa als Rechtsgemeinschaft, in: Schuppert/Pernice/Haltern (Hrsg.), Europawissenschaft, 1. Aufl. 2005, § 14, S. 479.

³⁴ Zuleeg, Die Europäische Gemeinschaft als Rechtsgemeinschaft, NJW 1994, S. 548.

³⁵ EuGH, Rs. 26/62, *Van Gend & Loos*, Slg. 1963, 1.

³⁶ Zuleeg, Der rechtliche Zusammenhalt der Europäischen Gemeinschaft, ZEuP 1993, S. 486 f., 495; ders., (Fn. 34), S. 545 ff.; Pernice, in: Dreier (Hrsg.), GG-Kommentar, Bd. II, 2. Aufl. 2006, Art. 23 GG, Rdnr. 59 ff.

³⁷ Bieber, Solidarität und Loyalität durch Recht, Der Beitrag des Rechts zur Entwicklung eines europäischen Wertesystems, in: Friedrich-Ebert-Stiftung (Hrsg.), Gesprächskreis Politik und Wissenschaft, 1997, S. 19.

Ziele der Union ist deren Begründung im Recht jedoch durchaus als eine Stärke anzusehen.

II. Das Solidaritätsprinzip in der EU: Eine Solidaritätsgemeinschaft

1. Begriffliche Grundlagen

Unter Solidarität versteht man ganz grundsätzlich die Bereitschaft, die Angelegenheit anderer Personen oder Personengruppen als eigene Angelegenheit anzuerkennen. Zumeist, aber nicht notwendigerweise, ist damit die freiwillige Hinnahme von Nachteilen – oder der Verzicht auf Vorteile – zugunsten Dritter verbunden. Dies geschieht in der Annahme, dass die Begünstigten sich in ähnlicher Weise verhalten werden.³⁸ Mithin entfaltet sich Solidarität in der Regel in einem „Solidaritätsrahmen“, in dem ein Geflecht sich überkreuzender aktueller oder potentieller Solidarität besteht.

Der Begriff der Solidarität beinhaltet eine deskriptive und eine normative Dimension.³⁹ In ihrer deskriptiven Dimension spiegelt sich der Kerngehalt der Solidarität in der Erkenntnis, dass die Verwirklichung individueller Ziele von der Erfüllung gemeinschaftlicher, insbesondere gemeinwohlorientierter Ziele abhängig ist. Sinnvoll können diese individuellen respektive mitgliedstaatlichen Ziele nur im Zusammenwirken mit den anderen Gemeinschaftsgliedern erreicht werden.⁴⁰ Zwischen den einzelnen Gliedern einer Gemeinschaft begründet diese Abhängigkeit dahingehend eine Art „qualifizierte Verbundenheit“.⁴¹ In ihrer normativen Dimension folgen aus dieser Verbundenheit allgemeine wie auch spezielle Verhaltens-, Handlungs- und Unterlassungspflichten.⁴²

In der Sozialphilosophie stehen Solidaritätspflichten zwischen moralisch geschuldeten und freiwilligen Leistungen: Verursacht man selbst die Not eines Anderen, ist man zur Hilfe verpflichtet; verschuldet der Andere selbst seine Not, hilft man freiwillig; gerät er durch Zufall oder durch Schuld eines Dritten in Not, hilft man aus Solidarität.⁴³ Diese obligatorischen Solidaritätspflichten beruhen auf einer faktisch bestehenden Solidarität, die sich in einem Zusammengehörigkeitsgefühl, im Gefühl des „In-einem-Boot-Sitzens“⁴⁴ äußert. Dieses Gefühl wiederum kann seine Basis in

³⁸ Calliess, Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der Europäischen Union, 2. Aufl. 1999, S. 187.

³⁹ Siehe dazu Lais, Das Solidaritätsprinzip im europäischen Verfassungsverbund, 2007, S. 46.

⁴⁰ Ibid., S. 45.

⁴¹ Kingreen, Das Sozialstaatsprinzip im europäischen Verfassungsverbund, 2003, S. 244.

⁴² Lais, (Fn. 39), S. 46.

⁴³ Aus sozialphilosophischer Perspektive Höffe, Gerechtigkeit, 2004, S. 91.

⁴⁴ Calliess, (Fn. 38), S. 187; Hieronymi, Solidarität als Rechtsprinzip, 2003, S. 13; Tomuschat, Solidarität in Europa, LA Pescatore, 1987, S. 733.

gemeinsamen Interessen und Werten sowie in der Zugehörigkeit zu einer sogenannten Schicksalsgemeinschaft haben.⁴⁵

Als Konsequenz aus dieser faktischen Solidarität können sich zwei Arten von obligatorischen Solidaritätspflichten ergeben: Zum einen die Pflicht zur Unterordnung des Individualinteresses unter das Gemeininteresse⁴⁶ – dies kann zum Beispiel der Fall sein, wenn die Solidargemeinschaft auf ein gemeinsames Ziel gerichtet ist, das die Mitglieder allein nicht erreichen können.⁴⁷ Zum anderen lassen sich Hilfspflichten gegenüber bedürftigen Mitgliedern der Solidargemeinschaft ableiten.⁴⁸ Diese Facette setzt eine einseitige Unterstützungsbereitschaft voraus und spiegelt sich in der Wendung „sich mit jemandem solidarisch zeigen“ wider.

2. Solidarität im Staaten- und Verfassungsverbund der EU

a) Vorklärungen

Auf den ersten Blick scheint es, als wüchse die Solidarität mit der Nähe von Geber und Empfänger, aufgrund gemeinsamer Erfahrungen und Werte. Daher könnte man meinen, Solidarität setze einen von großer – im Wesentlichen kultureller – Homogenität und daran anknüpfend Identität geprägten überschaubaren Raum voraus. So gesehen kommt dem Staat im Rahmen der Konkretisierung von Solidarität noch immer eine bedeutende Rolle zu: „Das erprobte Gefäß einer Solidarität, die Opfer für einander erbringt, ist der Nationalstaat; auch dort aber ist Solidarität keine Selbstverständlichkeit, sondern bedarf stets der Erneuerung und Bewährung. Nur eine Gruppe, die sich als soziale Einheit empfindet, wird auf Dauer zur gegenseitigen Lastentragung bereit sein.“⁴⁹ Die dafür erforderliche Integrationsleistung erbringt im Verfassungsstaat – wie erstmals *Smend* herausgearbeitet hat – zu einem Gutteil das Verfassungsrecht.⁵⁰

Wenn Recht einen Beitrag zur Integration, zur Einheitsbildung und im Zuge dessen auch zur Bildung eines Solidaritätsrahmens leisten kann und die EU als Staaten- und Verfassungsverbund eine Rechtsgemeinschaft bildet, dann sollte die Bedeutung des

45 Denninger, Verfassungsrecht und Solidarität, KritV 1995, S. 11 ff.

46 Bieber, in: ders./Epiney/Haag, Die Europäische Union, 9. Aufl. 2011, § 3, Rdnr. 21: „die Anerkennung der Existenz eines von der Summe der Einzelinteressen unterschiedenen und unterscheidbaren ‚gemeinsamen Interesses‘“; Tomuschat, (Fn. 44), S. 734.

47 Schieffer, Die Zusammenarbeit der EU-Mitgliedstaaten, 1998, S. 206; Volkmann, Solidarität in einem vereinten Europa, Staatswissenschaften und Staatspraxis 1998, S. 18, zitiert diesbezüglich die Wendung „Einer für alle, alle für einen“.

48 Schieffer, (Fn. 47), S. 206; Höffe, (Fn. 43), S. 91.

49 So Tomuschat, (Fn. 44), S. 729 ff.

50 Smend, Verfassung und Verfassungsrecht, in: ders., Staatsrechtliche Abhandlungen, 1955, S. 119 ff., 171.

Staates als einziger Solidaritätsrahmen nicht überschätzt werden. Denn es ist nicht die Staatlichkeit an sich, die jene Leistung für die Generierung von Solidarität hervorbringt, zumal sich der Staat traditionell ja gerade aus Kategorien der Abgrenzung definiert.⁵¹ Solidarität aber gerade auch die Überwindung von Grenzen impliziert.⁵² Dies gilt umso mehr, als der Staat in der globalisierten und zunehmend interdependenten Welt immer offensichtlicher die Fähigkeit verliert, autonom die Lebensgrundlagen seiner Bürger zu sichern.⁵³ Dieser Einsicht trägt die europäische Integration mit dem föderalen Staaten- und Verfassungsverbund der EU Rechnung.⁵⁴ Dem (Mitglied-)Staat kommt im Rahmen der europäischen Integration eine neuartige Verantwortung bei der Gewinnung und Gestaltung von Solidarität zu.⁵⁵

b) Die materielle Dimension des europäischen Solidaritätsprinzips

Solidarität gehört zu jenen Werten, die der EU als von den Mitgliedstaaten getragener Integrationsverbund immanent sind und sie von Beginn an definieren.⁵⁶ Dementsprechend stellte bereits der zur Gründung der Montanunion (EGKS) führende Schuman-Plan heraus, dass sich Europa nicht mit einem Schlag herstellen lasse, sondern durch konkrete Tatsachen entstehen werde, die zunächst eine „Solidarität der Tat“ schaffen, im Zuge derer eine „Solidarität der Produktion“ jeden „Krieg zwischen Frankreich und Deutschland nicht nur undenkbar, sondern materiell unmöglich“ machen werde.⁵⁷ Selbst wenn in den Verträgen zunächst nicht ausdrücklich von Solidarität die Rede war, so liegt ihnen diese doch als Leitprinzip in einer Vielzahl von Regeln und Mechanismen zugrunde.⁵⁸

Solidarität bildet im Staaten- und Verfassungsverbund der EU ein Verfassungsprinzip.⁵⁹ Eine finanzwirksame Ausprägung des materiellen Solidaritätsprinzips

⁵¹ Ausführlich dazu *Hobe*, Der offene Verfassungsstaat, 1998, S. 38 ff.

⁵² Vertiefend *Brunkhorst*, Demokratische Solidarität in der Weltgesellschaft, APuZ 21/2008, S. 3 ff.; ferner *Mau*, Europäische Solidaritäten, APuZ 21/2008, S. 9 ff.

⁵³ *Bieber*, (Fn. 37), S. 17; *Brunkhorst*, (Fn. 52), S. 3 ff.; *Hobe*, (Fn. 51), S. 93 ff. und anhand von Beispielen S. 183 ff.; *Ruffert*, Die Globalisierung als Herausforderung an das Öffentliche Recht, 2004, S. 11 ff.

⁵⁴ Dazu *Calliess*, in: Isensee/Kirchhoff (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, 3. Aufl. 2006, § 83, Rdnr. 3 ff.

⁵⁵ Vertiefend dazu *Mau*, (Fn. 52), S. 14.

⁵⁶ Vgl. auch *Hartwig/Nicolaides*, Elusive Solidarity in an Enlarged European Union, EIPAScope 2003, S. 19.

⁵⁷ Siehe dazu auch *Denninger*, Verfassungsrecht und Solidarität, KritV 2009, S. 29 f.

⁵⁸ So auch *Tomuschat*, (Fn. 44), S. 733 ff.

⁵⁹ *Von Bogdandy*, in: ders./Bast (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2. Aufl. 2009, S. 69 ff.; *Lais*, (Fn. 39), S. 25 ff.; zuvor schon *Calliess*, Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der Europäischen

hatte bereits 1986 die Einheitliche Europäische Akte mit den Art. 130a-e EWGV über den wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhalt, der sogenannten Kohäsion, in die Verträge eingefügt.⁶⁰ Diese Vorschriften wurden mit dem Vertrag von Maastricht von 1992 nochmals konkretisiert, ausgebaut und verstärkt.⁶¹ Wesentliches Mittel zur Verwirklichung des Solidaritätsprinzips wurden im Zuge dessen die europäischen Strukturfonds. Seither besteht auf europäischer Ebene die rudimentäre Form eines Finanzausgleichs, mit dem sich „die ärmeren Länder einen deutlichen Beitrag für ihre Integrationsbereitschaft“ erkaufen.⁶² Unterstrichen wird die Bedeutung des Solidaritätsprinzips dann nochmals in Art. 3 Abs. 3 UAbs. 3 EUV, wonach zu den Zielen der Union auch die Förderung des wirtschaftlichen, sozialen und territorialen Zusammenhalts zählt.

Mit dem Vertrag von Maastricht wurde das Solidaritätsprinzip darüber hinaus explizit zu einem der Schlüsselbegriffe der europäischen Integration.⁶³ Deutlich wurde diese Entwicklung an der Änderung des Art. 2 EGV, der die Aufgaben der Gemeinschaft benannte. Bis zum Jahre 1992 war hier von der Förderung der „engeren Beziehungen zwischen den Staaten“ gesprochen worden. Der Vertrag von Maastricht verstärkte diese Passage, indem die Gemeinschaft nunmehr „die Solidarität zwischen den Mitgliedstaaten [...] fördern“ sollte. Dementsprechend formulierte der damalige Art. 1 Abs. 3 Satz 2 EUV: „Aufgabe der Union ist es, die Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten sowie zwischen ihren Völkern kohärent und solidarisch zu gestalten“. Des Weiteren betonte der Maastrichter Unionsvertrag auch in seiner Präambel das Solidaritätsprinzip, bezog es dort aber ausschließlich auf das Verhältnis zwischen den Völkern: „In dem Wunsch, die Solidarität zwischen ihren Völkern unter Achtung ihrer Geschichte, ihrer Kultur und ihrer Tradition zu stärken“.

Spätere Vertragsänderungen haben weitere Ausprägungen materieller Solidarität hinzugefügt. Insbesondere der Vertrag von Lissabon entzündet – zumindest in begrifflicher Hinsicht – geradezu ein „Feuerwerk der Solidarität“, indem er, zumal in unterschiedlichen Dimensionen, explizit insgesamt 15 Mal auf den Begriff der Solidarität Bezug nimmt. Auf die gesellschaftliche Solidarität nehmen Bezug die Art. 2 EUV (Solidarität als Wert der Union), Art. 3 Abs. 3 UAbs. 2 EUV (Solidarität zwischen den Generationen) sowie der mit „Solidarität“ überschriebene Titel IV der Grundrechte-Charta. Auf eine mitgliedstaatlich relevante Dimension der Solidarität beziehen sich Art. 3 Abs. 3 UAbs. 3 EUV (Solidarität zwischen den Mitgliedstaaten)

Union, 1996, S. 167 ff.; 2. Aufl. 1999, S. 185 ff.; ders., in: ders./Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 1. Aufl. 1999, Art. 1 EUV, Rdnr. 44 ff.

⁶⁰ So auch *Tomuschat*, (Fn. 44), S. 741 ff.

⁶¹ Dazu ausführlich auch *Marias*, Solidarity as an objective of the European Union and the European Community, Legal Issues of European Integration 1994, S. 103 ff.

⁶² *Franzmeyer/Seidel*, in: Biehl/Pfennig (Hrsg.), Zur Reform der EG-Finanzverfassung, 1990, S. 191; *Tomuschat*, (Fn. 44), S. 741 ff.; grundlegend *Häde*, Finanzausgleich, 1996, S. 481 ff.

⁶³ *Bieber*, (Fn. 37), S. 7.

sowie die Art. 3 Abs. 5 und Art. 21 Abs. 1 EUV (Solidarität zwischen den Völkern als Ziel und Maßstab auswärtigen Handelns). Daran anknüpfend wird eine spezifisch außenpolitische Solidarität in Art. 21 Abs. 2 (Stärkung der politischen Solidarität zwischen den Mitgliedstaaten im auswärtigen Handeln), Art. 24 Abs. 2 und 3, Art. 31 Abs. 1 UAbs. 2 sowie Art. 32 Abs. 1 EUV (Solidarität im Rahmen der GASP) formuliert. Und eine spezifisch innenpolitische Solidarität nehmen die Art. 67 Abs. 2 AEUV (Solidarität zwischen den Mitgliedstaaten als Grundlage des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts) und Art. 80 AEUV (Solidarität im Bereich Asyl und Einwanderung), Art. 122 AEUV (wirtschaftspolitische Solidarität), Art. 194 AEUV (energiepolitische Solidarität) und insbesondere die Solidaritätsklausel des Art. 222 AEUV in den Blick.

In der auf die Kompetenznormen gegründeten gemeinschaftlichen Rechtserzeugung manifestiert sich das Solidaritätsprinzip als „Werte-Alltag“, als mühsame Abwägung der Interessen und als Versuch, eine zu einem bestimmten Zeitpunkt allgemein anerkannte oder auch nur für alle akzeptable Wertvorstellung zu bestimmen. Denn für ein neues Rechtssystem, die supranationale Rechtsgemeinschaft der EU, die sich nicht wie staatliche Rechtsordnungen auf ein die Werte ausdifferenzierendes Normensystem stützen kann, sondern jeden Wert neu auf europäischer Ebene erst einmal konkretisieren muss, führt jede Normsetzung in doppelter Weise an dem Grundkonsens über die Schaffung von Solidarität.⁶⁴

c) Die prozedurale Dimension des europäischen Solidaritätsprinzips

Neben diese materielle Dimension des Solidaritätsprinzips tritt eine prozedurale Dimension, die sich heute in Art. 4 Abs. 3 EUV (früher Art. 5 EWGV bzw. Art. 10 EGV) Ausdruck verschafft.⁶⁵ Ganz in diesem Sinne schafft die hieraus fließende rechtliche Verpflichtung auf ein gemeinsames Interesse und auf wechselseitige Loyalität Maßstäbe für das Handeln staatlicher und europäischer Organe.

Aus dem prozeduralen Solidaritätsprinzip resultieren verschiedene konkrete Pflichten, denen hier nicht weiter nachgegangen werden kann.⁶⁶ Erwähnt sei nur, dass die Mitgliedstaaten nach der Rechtsprechung des EuGH die Pflicht trifft, keine „Maß-

⁶⁴ Ausführlich *Calliess*, Europa als Wertegemeinschaft – Integration und Identität durch europäisches Verfassungsrecht?, JZ 2004, S. 1033, insb. S. 1042 f.; *Bieber*, Solidarität als Verfassungsprinzip der Europäischen Union, in: von Bogdandy/Kadelbach (Hrsg.), Solidarität und europäische Integration, 2002, S. 41 ff.

⁶⁵ Ebenso *Marias*, (Fn. 61), S. 94 ff.; *Blanquet*, L’Article 5 du Traité CEE, 1994, S. 227 ff.; sowie schon *Lasok*, Subsidiarity and the Occupied Field, N.L.J. 1992, S. 1229: „*principle of solidarity*“.

⁶⁶ Insofern kann auf die ausführliche Darstellung anhand der Rspr. des EuGH von *Marias*, (Fn. 61), S. 94 ff.; und *Blanquet*, (Fn. 65), S. 227 ff.; sowie *Kahl*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011 (i.E.), Art. 4 EUV, Rdnr. 54 ff. verwiesen werden; grds. *Temple Lang*, Community constitutional law: Article 5 EEC Treaty, CMLR 27 (1990), S. 645.

nahmen zu ergreifen oder aufrechtzuerhalten, welche die praktische Wirksamkeit des Vertrags beeinträchtigen könnten“⁶⁷ in deren Konkretisierung sich als Rechtsfolge unter anderen der Vorrang des Unionsrechts ergibt.⁶⁸ Den Pflichten der Mitgliedstaaten und der Unionsorgane zur „Solidarität“⁶⁹ und gegenseitigen „loyalen Zusammenarbeit“⁷⁰ – in der Literatur häufig als Grundsatz der Gemeinschafts- bzw. Unionstreue bezeichnet⁷¹ – liegt ebenfalls Art. 4 Abs. 3 AEUV zugrunde. Der hieraus folgende Grundsatz der Zusammenarbeit verbietet es etwa einem Mitgliedstaat, ein Verhalten an den Tag zu legen, das keinerlei Rücksicht auf die Interessen seiner Partner nimmt.⁷² Der hier zum Ausdruck kommende Aspekt des Solidaritätsprinzips knüpft speziell an das Verhalten der Mitgliedstaaten als Glieder der Union, die das gemeinsame Ganze verkörpert, an.

d) Schlussfolgerungen: Koppelung von Recht und Solidarität

Im Ergebnis ist Solidarität also ein systemtragendes Leitprinzip des Staaten- und Verfassungsverbunds der EU, das in unterschiedlicher Weise mit dem Recht verknüpft ist.⁷³

Das Solidaritätserfordernis im Staatenverbund manifestiert sich nicht nur in dem Umstand, dass bereits im intergouvernementalen Bereich die Mitgliedstaaten zur beständigen Koordination und Kooperation angehalten sind, sondern generell darin, dass letztlich jeder Integrationsschritt seine Grundlage in einer mitgliedstaatlichen Einigung findet, was unter Umständen auch Nachteile für die Staaten mit sich bringen kann, die dann aber im Interesse des jeweiligen gemeinsamen Ziels hingenommen werden müssen.⁷⁴ Den Mitgliedstaaten obliegt damit die Bereitschaft, anzuerkennen, dass die EU ihnen die Verfolgung ihrer mit den anderen Mitgliedstaaten gemeinsamen Ziele ermöglicht und gerade nicht allein dazu dient, sich in

⁶⁷ EuGH, Rs. 14/68, *Walt Wilhelm*, Slg. 1969, 1, 14.

⁶⁸ EuGH, Rs. 6/64, *Costa/E.N.E.L.*, Slg. 1964, 1251, 1269 f.

⁶⁹ EuGH, Rs. 39/72, *Kommission/Italien*, Slg. 1973, 101, 115.

⁷⁰ EuGH, Rs. 230/81, *Luxemburg/Parlament*, Slg. 1983, 255, 287.

⁷¹ Bleckmann, Europarecht, 6. Aufl. 1997, Rdnr. 697 ff. m.w.N.; Zuleeg, Die föderativen Grundsätze der Europäischen Union, NJW 2000, S. 2846 ff.; kritisch Bieber/Beutler/Pöpkorn/Streil, Die Europäische Union, 5. Aufl. 2001, S. 89.

⁷² EuGH, Rs. 54/81, *Fromme*, Slg. 1982, 1449, 1463.

⁷³ Calliess, (Fn. 64), S. 1038; zuvor schon ders., (Fn. 59), 1996, S. 167 ff.; 2. Aufl. 1999, S. 185 ff.; ders., in: ders./Ruffert, (Fn. 59), Art. 1, Rdnr. 44 ff.; ausführlich Lais, (Fn. 39), S. 90; Lenaerts/Gérard, The Structure of the Union According to the Constitution for Europe: The Emperor is Getting Dressed, ELR 29 (2004), S. 316; Rehrl, Beistandsgarantie und Solidaritätsklausel, Völker- und verfassungsrechtliche Herausforderungen für Österreich durch den neuen EU-Verfassungsvertrag, ZÖR 2005, S. 38; ähnlich von Bogdandy, (Fn. 59), Grundprinzipien, S. 69 ff.

⁷⁴ Lais, (Fn. 39), S. 88.

dividuelle Vorteile zu verschaffen. Ohne jene Solidarität zwischen den Mitgliedstaaten kann die Union weder bestehen noch ihrem grundlegenden Zweck gerecht werden und damit die aus ihrem Zweck resultierenden konkreten Aufgaben bewältigen.⁷⁵ Dies hebt die Unionstreue in Form eines Gebots zu gegenseitiger loyaler und von Rücksichtnahme geprägter Zusammenarbeit in Art. 4 Abs. 3 EUV sehr deutlich hervor.

Im europäischen Verfassungsverbund konsolidiert sich die Solidarität in hohem Maße durch das Recht, indem dieses zur zentralen Voraussetzung für den Übergang zu einem auf Solidarität gegründeten Zusammenleben der Staaten und zur Legitimation eines europäischen Gemeinwohls jenseits desjenigen der Mitgliedstaaten wird.⁷⁶ Mag insoweit die Entwicklung der Union zunächst immer auf entsprechenden politischen Entscheidungen des Staatenverbundes basieren, so werden diese jedoch in Rechtsform gegossen und in rechtsförmigen Verfahren beschlossen. Gerade mit Blick auf das das Gemeinwohl konkretisierende Solidaritätsprinzip erfüllt das Recht dahingehend eine wertgestaltende und wertsichernde Funktion, geht es bei der europäischen Rechtssetzung letztlich doch um die Konkretisierung und Feinjustierung der unionalen Solidarität.⁷⁷ Ursprünglich rein staatliche Gemeinwohlbelange werden nach entsprechender politischer Einigung im Staaten- und Verfassungsverbund der EU zu (verfassungs)rechtlich anerkannten, europäisierten Gemeinwohlbelangen. Sie reichen mittlerweile vom Schutz des Lebens, der Gesundheit und der Umwelt bis hin zu sozialen Mindeststandards.⁷⁸ Die Zugehörigkeit zum Verfassungsverbund gebietet damit zwangsläufig auch eine fortwährende Verständigung über die als Werte formulierten Ziele und Grundlagen des Verbunds, was seinerseits mitunter die Bereitschaft erfordert, überkommene Wertvorstellungen des eigenen Rechtssystems im gemeinsamen Interesse in Frage zu stellen.⁷⁹

Dementsprechend liegt die besondere Leistung der Integration in der rechtlichen Verankerung der Verpflichtung auf gemeinsame Werte: Solidarität als Rechtsbegriff wirkt ganz anders als entsprechende ethische oder politische Forderungen. Das gilt vor allem dann, wenn, wie im System der EU, Institutionen geschaffen wurden, denen die auf das Solidaritätsprinzip gestützte Verwirklichung der Vertragsziele und des in ihnen verkörperten europäischen Gemeinwohls aufgegeben ist.⁸⁰

⁷⁵ Ibid., S. 360.

⁷⁶ Calliess, (Fn. 38), S. 188.

⁷⁷ Ibid., S. 189.

⁷⁸ Ibid.

⁷⁹ Ibid.

⁸⁰ Vgl. auch Bieber, (Fn. 37), S. 19 f.

Das Solidaritätsprinzip als Rechtsprinzip des Staaten- und Verfassungsverbunds bezieht sich somit hauptsächlich auf die Solidarität zwischen den Mitgliedstaaten im Hinblick auf die (Ziele der) EU;⁸¹ die Mitgliedstaaten fungieren insoweit als Medium ihrer Bürger als der originären Solidaritätsträger.⁸² Die Aufgabe des Solidaritätsprinzips ist es, die rechtlichen Pflichten der Mitgliedstaaten zu bestimmen, die sich aus der faktischen Solidarität ergeben. Ungeachtet der sozialethischen Zwitterstellung der Solidarität zwischen obligatorischer moralischer Pflicht und freiwilliger Hilfeleistung wird das Solidaritätsprinzip somit zu Recht als Rechtsprinzip angesehen und für grundsätzlich justitiabel gehalten. Dementsprechend ist es auch vom EuGH in einigen Fällen herangezogen worden – etwa wenn sich ein Mitgliedstaat bei der Nichtumsetzung europäischen Rechts auf innerstaatliche Hindernisse politischer oder wirtschaftlicher Art berufen hat.⁸³ So hat der EuGH in seinem „Schlachtpremien“-Urteil aus dem Jahre 1973⁸⁴ eine Pflicht der Mitgliedstaaten zur Solidarität mit folgenden Worten umschrieben:

„Der Vertrag erlaubt es den Mitgliedstaaten, die Vorteile der Gemeinschaft für sich zu nutzen, er erlegt ihnen aber die Verpflichtung auf, deren Rechtsvorschriften zu beachten. Stört ein Staat aufgrund der Vorstellung, die er sich von seinen nationalen Interessen macht, einseitig das mit der Zugehörigkeit zur Gemeinschaft verbundene Gleichgewicht zwischen Vorteilen und Lasten, so stellt dies die Gleichheit der Mitgliedstaaten vor dem Gemeinschaftsrecht in Frage [...]. Ein solcher Verstoß gegen die Pflicht der Solidarität, welche die Mitgliedstaaten durch ihren Beitritt zur Gemeinschaft übernommen haben, beeinträchtigt die Rechtsordnung der Gemeinschaft bis in ihre Grundfesten.“

Demnach können also Rechtsverstöße einzelner Staaten in einer Union, die nicht über das Instrument des „Bundeszwangs“ (Art. 37 GG) verfügt, die Solidarität verletzen. Denn die Bereitschaft, gemeinsames Recht auch dann anzuwenden, wenn es von der Mehrheit in einem Staat als nachteilig empfunden wird, ist eine der Erscheinungsformen zwischenstaatlicher Solidarität. Sie fällt weniger auf als finanzielle Transfers, ist aber ungleich bedeutsamer für den Zusammenhalt der Gemeinschaft.⁸⁵ Recht muss daher als solches anerkannt und befolgt bzw. durchgesetzt werden. Wird das Unionsrecht nicht befolgt, dann wanken schnell die Fundamente der EU. Angesichts begrenzter Sanktionsmöglichkeiten steht und fällt das Unions-

⁸¹ Volkmann, (Fn. 47), S. 22; Tomuschat, (Fn. 44), S. 734; Hieronymi, (Fn. 44), S. 13; Calliess, (Fn. 64), S. 1038.

⁸² Hieronymi, (Fn. 44), S. 13; Volkmann, (Fn. 47), S. 22, 31; ders., Solidarität – Programm und Prinzip der Verfassung, 1998, S. 409; Tomuschat, (Fn. 44), S. 754 f.

⁸³ EuGH, Rs. 6/69 und 11/69, Kommission/Frankreich, Slg. 1969, 523, Rdnrn. 14 und 17; EuGH, Rs. 39/72, Kommission/Italien, Slg. 1973, 101, Rdn. 25; EuGH, Rs. 128/78, Kommission/Großbritannien, Slg. 1979, 419, Rdn. 12.

⁸⁴ EuGH, Rs. 39/72, Kommission/Italien, Slg. 1973, 101, Rdn. 24.

⁸⁵ Bieber, (Fn. 37), S. 24.

recht mit seiner Beachtung durch die Mitgliedstaaten. Das betrifft nicht nur Staaten, vertreten durch die jeweiligen Regierungen, sondern auch Gerichte, bis hin zum Bundesverfassungsgericht, Behörden, hinab bis zur Gemeindeverwaltung, wie auch die nationalen Parlamente.⁸⁶

Konkret manifestiert sich Solidarität in den verschiedensten Formen. Finanzielle Umverteilung bildet nur eine Form der Solidarität, nicht aber ihren Inhalt. Im Ergebnis können drei Ebenen, in deren Rahmen eine Wechselwirkung zwischen Recht und Solidarität stattfindet, unterschieden werden:

- Zuvorderst umfasst – wie ausführlich dargelegt wurde – die normative Ausgestaltung und Konkretisierung der das europäische Gemeinwohl verkörpernden Ziele der Union sowie ihre Umsetzung durch Rechtsakte im unionalen Gesetzgebungsverfahren konkrete Ausprägungen des Solidaritätsprinzips.
- Des Weiteren bildet das Solidaritätsprinzip im Verhältnis zwischen den Mitgliedstaaten die Voraussetzung für die Existenz des so entstandenen Unionsrechts. Nur wenn ein Mitgliedstaat bereit ist, eine in der Union gesetzte Norm anzuerkennen und zu befolgen, kann man überhaupt von Recht sprechen. Den Testfall der Anerkennung bildet nicht jene Norm, die auf ausdrücklichen Wunsch des Staates erlassen wurde, sondern jene, gegen die seine Vertreter im Rat gestimmt haben und die möglicherweise die Hinnahme von Nachteilen impliziert. In derartigen Situationen finden sich die Mitgliedstaaten häufig. Sie werden zumeist mit sogenannten *package deals* entschärft, die die potentielle Solidaritätsbereitschaft mit Hilfe aktueller Kompensation zu entlasten suchen. Nur insoweit, als ein Staat bereit ist, fortlaufend die zur Befolgung einer Unionsnorm nötige Grundsolidarität aufzubringen, befindet man sich überhaupt in einem gemeinsamen Rechtsraum.
- Und schließlich trägt das Recht aufgrund seiner Eigenschaft als gemeinsame Rechtsordnung zur Entwicklung von Solidarität bei. Dies zum einen dadurch, dass man sich in einem rechtlichen und nach gemeinsamen Regeln geordneten Raum befindet. Indem man sich darauf verlassen kann, dass auch die anderen Akteure sich den Regeln gemäß verhalten werden, wirkt dies vertrauensbildend. Des Weiteren gebietet die Zugehörigkeit zu einer gemeinsamen Rechtsordnung eine fortwährende Verständigung über die als Werte formulierten Ziele und Grundlagen des Verbandes. Dies erfordert die Bereitschaft, überkommene Wertvorstellungen des eigenen Rechtssystems im gemeinsamen Interesse in Frage zu stellen. Auch darin steckt eine solidarische Leistung.

⁸⁶ Ibid., S. 21 f.

C. Im Kontext der „Eurokrise“ relevante Ausprägungen des Solidaritätsprinzips

Im Folgenden sollen in den Verträgen verankerte Ausprägungen des Solidaritätsprinzips dargestellt und daraufhin untersucht werden, ob diese grundsätzlich als Rechtsgrundlage für finanzielle Hilfen der Union und/oder der Mitgliedstaaten im Rahmen der Eurokrise dienen können.

I. Materielle Solidarität aus Struktur-, Kohäsions- und Solidaritätsfonds

Das Finanzsystem des Unionsrechts sieht grundsätzlich weder direkte horizontale Transferzahlungen zwischen den Mitgliedstaaten noch vertikale, ungebundene Zuweisungen der Union an einzelne Mitgliedstaaten zum Ausgleich unterschiedlicher Finanzkraft vor, kennt mithin keinen Finanzausgleich im engeren Sinne, wie ihn Art. 107 Abs. 2 GG für die Bundesrepublik Deutschland anordnet.⁸⁷

Eine wichtige Dimension materieller Solidarität kommt aber auf der Ebene der Sachausgaben etwa in den Vorschriften zur Regional- und Strukturpolitik zum Ausdruck, die gemäß Art. 174 Abs. 1 AEUV auf eine Stärkung des wirtschaftlichen, sozialen und territorialen Zusammenhalts der EU, der sogenannten Kohäsion, und damit auf die Förderung einer harmonischen Entwicklung der EU als Ganzes zielt. Die Bestimmung dient insbesondere der Verwirklichung des in Art. 3 Abs. 3 UAbs. 3 EUV genannten Unionsziels der Förderung des wirtschaftlichen, sozialen und territorialen Zusammenhalts und der Solidarität zwischen den Mitgliedstaaten.⁸⁸ Im Rahmen der Erfüllung dieser Aufgabe sollen insbesondere Unterschiede im Entwicklungsstand der verschiedenen Regionen verringert werden (sogenanntes Konvergenzziel), was vor allem durch besondere Finanzierungsinstrumente in Gestalt der Strukturfonds sowie des als Sonderfonds für bestimmte Mitgliedstaaten hinzutretenden Kohäsionsfonds erfolgt. Die Grundintention der Strukturpolitik, die etwa ein Drittel der Haushaltssmittel der EU in Anspruch nimmt, liegt somit in einer langfristigen Ressourcenumverteilung zwischen den Mitgliedstaaten sowie deren Regionen zur Verwirklichung des Kohäsions- und Konvergenzziels.⁸⁹

⁸⁷ Häde, (Fn. 62), S. 481, 501.

⁸⁸ Vgl. auch das Protokoll (Nr. 28) über den wirtschaftlichen, sozialen und territorialen Zusammenhalt, in dessen Erwägungsgründen die Mitgliedstaaten bekräftigen, „dass die Förderung des wirtschaftlichen, sozialen und territorialen Zusammenhalts für die umfassende Entwicklung und den dauerhaften Erfolg der Union wesentlich ist“, sowie die Präambel zum AEUV, in der die Mitgliedstaaten ihrem Bestreben Ausdruck verleihen, „ihre Volkswirtschaften zu einigen und deren harmonische Entwicklung zu fördern, indem sie den Abstand zwischen einzelnen Gebieten und den Rückstand weniger begünstigter Gebiete verringern“.

⁸⁹ Lais, (Fn. 39), S. 286.

Angesichts der Bedeutung der Fonds als Mittel der Umverteilung ist daher zu erwägen, ob auch eine finanzielle Unterstützung für von der Finanzkrise besonders betroffene Euro-Staaten über die Finanzierungsinstrumente der Fonds umzusetzen sein kann.

1. Strukturfonds und Kohäsionsfonds

Zur Verwirklichung der in Art. 174 AEUV umschriebenen Ziele der Kohäsion und Konvergenz als Ausprägung des materiellen Solidaritätsprinzips sieht Art. 175 AEUV eine eigene Förderpolitik der Union vor.⁹⁰ Neben der Unterstützung durch die Europäische Investitionsbank und die „sonstigen vorhandenen Finanzierungsinstrumente“ kommen zu diesem Zweck insbesondere die in der Vorschrift genannten Strukturfonds EFRE und ESF sowie der Kohäsionsfonds zum Einsatz. Aus den Fonds erhalten EU-Länder und Regionen mit Strukturproblemen finanzielle Hilfen.

Der Europäische Fonds für die regionale Entwicklung (EFRE) unterstützt Regionen mit Entwicklungsrückstand und Strukturproblemen. Seine Aufgabe liegt gemäß Art. 176 AEUV darin, „durch Beteiligung an der Entwicklung und an der strukturellen Anpassung der rückständigen Gebiete und an der Umstellung der Industriegebiete mit rückläufiger Tendenz zum Ausgleich der wichtigsten regionalen Ungleichgewichte in der Union beizutragen.“

Der Europäischen Sozialfonds (ESF) ist das wichtigste beschäftigungspolitische Instrument der EU. Grundlage des ESF ist Art. 162 AEUV, wonach die Fondsmittel darauf zielen, „innerhalb der Union die berufliche Verwendbarkeit und die örtliche und berufliche Mobilität der Arbeitskräfte zu fördern sowie die Anpassung an die industriellen Wandlungsprozesse und an Veränderungen der Produktionssysteme insbesondere durch berufliche Bildung und Umschulung zu erleichtern.“

Im Jahr 1994 wurden die Strukturfonds aufgrund von Forderungen nach der Bereitstellung zusätzlicher Mittel für die wirtschaftsschwächeren Mitgliedstaaten um den Kohäsionsfonds ergänzt.⁹¹ Dieser stärkt den wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhalt im Interesse der nachhaltigen Entwicklung, indem er insbesondere zu Vorhaben in den Bereichen Umwelt und transeuropäische Verkehrsnetze auf dem Gebiet der Verkehrsinfrastruktur beiträgt. Gefördert werden EU-Staaten, deren Pro-Kopf-Einkommen unter 90 % des EU-Durchschnitts liegt.⁹²

⁹⁰ Vgl. ibid.

⁹¹ VO (EG) Nr. 1164/94 v. 16.5.1994 zur Errichtung des Kohäsionsfonds, ABl. L 130 v. 25.5.1994, S. 1; mittlerweile ersetzt durch VO (EG) Nr. 1084/2006 v. 11.7.2006 zur Errichtung des Kohäsionsfonds und zur Aufhebung der VO (EG) Nr. 1164/94.

⁹² Dies sind die zwölf neuen Mitgliedstaaten sowie Griechenland und Portugal; übergangsweise kann auch Spanien noch Mittel aus dem Kohäsionsfonds erhalten, vgl. Europäische Kommission/Generaldirektion Regionalpolitik, Die Kohäsionspolitik 2007-2013, Erläuterungen und offizielle Texte, 2007, S. 16 f.

Für die aktuelle, sich auf den Zeitraum von 2007 bis 2013 erstreckende Förderperiode wurden die Fonds neu ausgerichtet. Zur Umsetzung dieser Reform wurde im Juli 2006 ein Bündel von Verordnungen angenommen.⁹³ Das Gesamtbudget der Fonds bildet den zweitgrößten Posten des EU-Haushalts und beträgt gut 308 Milliarden Euro,⁹⁴ wobei 81,5 % dieser Summe den unter das Ziel der „Konvergenz“ fallenden Regionen zugewiesen sind.⁹⁵

Gemäß der zentralen Verordnung (EG) Nr. 1083/2006 gelten in der Förderperiode von 2007 bis 2013 die drei strukturpolitischen Ziele Konvergenz, regionale Wettbewerbsfähigkeit und Beschäftigung sowie territoriale Zusammenarbeit.⁹⁶ Das erste Ziel meint vor allem die Beschleunigung der Konvergenz der Mitgliedstaaten und Regionen mit dem größten Entwicklungsrückstand, daher mit niedrigem BIP, geringen Beschäftigungszahlen und hoher Arbeitslosigkeit. Alle drei Fonds fördern dieses Ziel. Von der Förderung der regionalen Wettbewerbsfähigkeit und Beschäftigung, die durch ESF und EFRE umgesetzt wird, profitieren auch solche Regionen, die keinen derartig weitreichenden Entwicklungsrückstand aufweisen. Gleches gilt für das Ziel der territorialen Zusammenarbeit, dem jedoch alleine der EFRE dient. Die Voraussetzungen für eine Förderung sind in der Verordnung (EG) Nr. 1083/2006 für die Erreichung der drei Ziele jeweils genau vorgegeben.

In den auf Grundlage der Art. 174 ff. AEUV ausgestalteten Fonds kommt somit eine sich in Konzeption und Praxis der Strukturpolitik manifestierende Dimension materieller Solidarität zum Ausdruck, indem sich die Förderkriterien auf die geringere wirtschaftliche Leistungsfähigkeit von Mitgliedstaaten und ihren Regionen beziehen.⁹⁷ Damit geht zwar eine Umverteilung im Sinne von Finanztransfers einher, der Einsatz der Fondsmittel zielt jedoch vor allem auf die Stärkung der Regionen, weniger auf die finanzielle Förderung eines Staates als solchem. Die strukturpolitischen Zielsetzungen unterscheiden sich somit wesentlich von dem Ziel der Abwendung des Staatsbankrotts einzelner Mitgliedstaaten und der Rettung des Euro als gemeinsamer Währung.

Vor allem aber handelt es sich bei den Fondsmitteln um mittel- und langfristig zweckgebundene Zuweisungen,⁹⁸ die nach dem Prinzip der Kofinanzierung und

93 Vgl. dazu im Einzelnen *ibid.*; sowie *Lais*, (Fn. 39), S. 292.

94 Art. 18 VO (EG) Nr. 1083/2006.

95 Art. 19 VO (EG) Nr. 1083/2006; vgl. auch die Aufstellung in Europäische Kommission/Generaldirektion Regionalpolitik, (Fn. 92), S. 24.

96 Vgl. VO (EG) Nr. 1083/2006 des Rates v. 11.7.2006 mit allgemeinen Bestimmungen über den Europäischen Fonds für regionale Entwicklung, den europäischen Sozialfonds und den Kohäsionsfonds und zur Aufhebung der VO (EG) Nr. 1260/1999, ABl. L 210 v. 31.7.2006, S. 25.

97 *Lais*, (Fn. 39), S. 293.

98 *Häde*, Haushaltsdisziplin und Solidarität im Zeichen der Finanzkrise, EuZW 2009, S. 400; *Liemeyer*, Die Finanzverfassung der Europäischen Union, 2002, S. 294, 300 f., dort auch zur Kritik,

der Additionalität funktionieren. Sofortige Hilfeleistungen in einer akuten Finanzkrise und bei Zahlungsschwierigkeiten einzelner Eurostaaten sind somit auf der Grundlage der Strukturfonds nicht möglich.

2. Solidaritätsfonds

Insoweit käme eher eine Finanzierung von Hilfen durch den mit der Verordnung (EG) Nr. 2012/2002 vom 11. November 2002⁹⁹ gegründeten Solidaritätsfonds in Betracht, der im Gegensatz zu den Strukturfonds grundsätzlich eine rasche Hilfe ermöglicht. Der über Haushaltsmittel in Höhe von jährlich einer Milliarde Euro verfügende Solidaritätsfonds wurde in Reaktion auf die Flutkatastrophe in Mitteleuropa im Sommer 2002 eingerichtet.¹⁰⁰ Die Union bekundet damit „bei Katastrophen größeren Ausmaßes“ der Bevölkerung eines betroffenen Mitgliedstaates auf rasche, wirksame und flexible Weise ihre Solidarität durch finanzielle Hilfen, „um umgehend zur Wiederherstellung von normalen Lebensbedingungen in den geschädigten Regionen beizutragen“.¹⁰¹ Gleichzeitige Hilfen durch die anderen Fonds sind ausgeschlossen.¹⁰²

Fraglich bleibt jedoch, ob die Regelung die Möglichkeit einer Gewährung von Fondsmitteln gegenüber den von einem Staatsbankrott bedrohten Mitgliedstaaten einschließt. Als „Katastrophe größeren Ausmaßes“ im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 2012/2002 gilt eine „Katastrophe, die in zumindest einem der betroffenen Staaten Schäden verursacht, die auf über drei Milliarden Euro, zu Preisen von 2002 oder mehr als 0,6 % seines BIP geschätzt werden.“¹⁰³

Zwar findet hier keine ausdrückliche Begrenzung auf Naturkatastrophen statt, dennoch ergibt sich aus der Verordnung (EG) Nr. 2012/2002 insgesamt, dass eine Anwendung im Rahmen der Eurokrise nicht in Betracht kommt. Bei den von der Finanzkrise besonders betroffenen Staaten geht es nicht darum, einen Schaden im genannten Sinne zu kompensieren und dadurch die „Wiederherstellung von normalen Lebensbedingungen“ zu erreichen, sondern vielmehr durch finanziellen Beistand einer drohenden Zahlungsunfähigkeit entgegenzuwirken. Dass die Mittel aus dem Solidaritätsfonds den hilfsbedürftigen Euro-Staaten nicht zur Verfügung stehen sollen, belegen auch die in Art. 3 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 2012/

dass die Strukturmittel verschleierte Transferzahlungen darstellten und damit „sozusagen ein[en] implizite[n] Finanzausgleich“ einführten.

⁹⁹ VO (EG) Nr. 2012/2002 des Rates v. 11.11.2002 zur Errichtung des Solidaritätsfonds der Europäischen Union, ABl. L 311 v. 14.11.2002, S. 3.

¹⁰⁰ *Lais*, (Fn. 39), S. 312.

¹⁰¹ Erwägungsgrund 1 VO (EG) Nr. 2012/2002.

¹⁰² Art. 6 Abs. 2 VO (EG) Nr. 2012/2002.

¹⁰³ Art. 2 Abs. 2 VO (EG) Nr. 2012/2002.

2002 beispielhaft genannten wesentlichen Rettungsmaßnahmen, wie etwa der kurzfristige Wiederaufbau zerstörter Infrastrukturen oder die Säuberung der von der Katastrophe betroffenen Gebiete, die der Fonds je nach der Art der Katastrophe unterstützen soll. Keine dieser Maßnahmen ist mit der Abwendung eines Staatsbankrotts vergleichbar.

3. Ergebnis: Fonds keine Hilfsmechanismen in der „Eurokrise“

Förderungen aus den Fonds der EU führen somit eine wichtige Dimension materieller Solidarität in das Recht der EU ein und definieren die derzeit geltende Tragweite des Solidaritätsprinzips und damit der europäischen Solidaritätsgemeinschaft als „Transferunion“. Die Finanztransfers sind dabei jedoch im Sinne des Konvergenz- und des Kohärenzziels auf eine langfristige Heranführung ökonomisch schwächerer Regionen in der EU sowie – im Falle des Solidaritätsfonds – auf eine kurzfristige Katastrophenhilfe angelegt und damit nicht die geeigneten Instrumente, um auf Zahlungsprobleme einzelner Staaten in der „Eurokrise“ akut zu reagieren.

II. Art. 222 AEUV – Keine Grundlage für Solidaritätspflichten in der „Eurokrise“

Mit dem Vertrag von Lissabon neu eingeführt wurde die Solidaritätsklausel des Art. 222 AEUV, gemäß deren Absatz 1 die Union und ihre Mitgliedstaaten „gemeinsam im Geiste der Solidarität [handeln], wenn ein Mitgliedstaat von einem Terroranschlag, einer Naturkatastrophe oder einer vom Menschen verursachten Katastrophe betroffen ist“. Angesichts der offen gehaltenen Formulierung könnte erwogen werden, die Eurokrise als eine solche „vom Menschen verursachte Katastrophe“ anzusehen und die Finanzhilfen als Beihilfen der „im Geiste der Solidarität“ handelnden Union und der Mitgliedstaaten an andere Mitgliedstaaten auf die Rechtsgrundlage des Art. 222 Abs. 1 AEUV zu stützen.

Eine solche Auslegung erscheint jedoch insofern wenig überzeugend, als die „vom Menschen verursachte Katastrophe“ ein mit den Beispielsfällen des „Terroranschlags“ und der „Naturkatastrophe“ im Zusammenhang zu sehendes Auffangmerkmal darstellt, welches allein der Tatsache Rechnung tragen soll, dass Katastrophen mit ähnlich gravierenden Folgen wie Naturkatastrophen ihren Ursprung auch in vom Menschen selbst beeinflussten Ursachen haben können. Die Aufnahme der Formulierung der „vom Menschen verursachten Katastrophe“ soll somit lediglich deutlich machen, dass das Auslösen bestimmter Solidaritätsverpflichtungen nicht vom Verursacher abhängig ist, sondern von den Wirkungen.

Dass sich die Finanzkrise aufgrund der Art ihrer Folgen und der in Betracht kommenden Reaktionen darauf von den Anwendungsfällen der Solidaritätsklausel maßgeblich unterscheidet, wird auch durch den Sinn und Zweck der Norm bestätigt, welche auf einen Vorschlag der Arbeitsgruppe VIII „Verteidigung“ des Verfas-

sungskonvents zurückgeht.¹⁰⁴ In deren Schlussbericht wird die Einführung einer Klausel gefordert, „die es den Staaten ermöglicht, durch den Einsatz des gesamten notwendigen – militärischen und zivilen – Instrumentariums insbesondere den terroristischen Bedrohungen innerhalb der Union zuvorzukommen und auf sie zu reagieren“.¹⁰⁵ Die Bedrohung durch den Terrorismus, welche in Abs. 1 lit. a) als spezieller Anwendungsfall nicht natürlichen Ursprungs genannt wird, stellt sich demnach als zentraler Anlass für die Aufnahme der Norm in die Verträge dar. Primärer Anknüpfungspunkt sind somit Ereignisse, die regelmäßig nicht nur einen finanziellen Schaden nach sich ziehen und dementsprechend über rein finanzielle Hilfen hinausgehende Reaktionen erfordern.

Die Finanzkrise ist somit nicht unter die Fallgruppe der von Menschen verursachten Katastrophen zu subsumieren.¹⁰⁶ Auf Art. 222 AEUV gestützte Beihilfen wären zudem geeignet, die speziellen vertraglichen Vorschriften zur Haushalts- und Finanzpolitik der Mitgliedstaaten zu konterkarieren; Art. 122 Abs. 2 AEUV ist daher im Falle eines drohenden Staatsbankrotts in der Finanzkrise zumindest die speziellere Grundlage für Unterstützungsleistungen. Im Gegensatz zu Art. 222 AEUV enthält dieser mit den „außergewöhnlichen Ereignissen“ auch ein generalklauselartiges Tatbestandsmerkmal, welches einen weiten Anwendungsbereich eröffnet.¹⁰⁷

III. Art. 143 Abs. 2 AEUV – Keine Unterstützung für Staaten der Euro-Zone

Eine weitere Regelung materieller Solidarität enthält Art. 143 AEUV, demzufolge der Rat auf Empfehlung der Kommission unter bestimmten Voraussetzungen einen gegenseitigen Beistand gewähren kann, wenn ein Mitgliedstaat hinsichtlich seiner Zahlungsbilanz von Schwierigkeiten betroffen oder ernstlich bedroht ist, die sich entweder aus einem Ungleichgewicht seiner Gesamtzahlungsbilanz oder aus der Art der ihm zur Verfügung stehenden Devisen ergeben. Die Vorschrift zielt somit speziell auf die Behebung von Zahlungsbilanzproblemen ab¹⁰⁸ und sieht zu diesem Zweck eine gestufte Folge von Gegenmaßnahmen vor,¹⁰⁹ wobei in Abs. 2 lit. a) bis c) die möglichen Formen des gegenseitigen Beistands nicht abschließend aufgelistet werden. Diese umfassen insbesondere auch die Bereitstellung von

104 Vgl. Reichard, The Madrid terrorist attacks: a midwife for EU Mutual Defence?, ZEuS 2004, S. 325.

105 Arbeitsgruppe VIII, Schlussbericht CONV 461/02, S. 2; dazu Calliess, in: Calliess/Ruffert, (Fn. 66), Art. 222 AEUV, Rdnr. 12.

106 Ibid., Rdnr. 21.

107 Ibid.

108 Häde, in: Calliess/Ruffert, (Fn. 66), Art. 143 AEUV, Rdnr. 1.

109 Vgl. dazu im Einzelnen Frenz/Ehlen, Der Euro ist gefährdet: Hilfsmöglichkeiten bei drohendem Staatsbankrott?, EWS 2010, S. 69.

Krediten durch andere Mitgliedstaaten, wobei aufgrund der nicht abschließenden Aufzählung auch eine Darlehensvergabe durch die Union selbst nicht ausgeschlossen ist.¹¹⁰

Gemäß Art. 143 Abs. 1 Satz 1 AEUV kann Empfänger der in Abs. 2 genannten Hilfen jedoch nur ein Mitgliedstaat sein, „für den eine Ausnahmeregelung gilt“, also ein Mitgliedstaat, dessen Währung nicht der Euro ist, wie sich aus Art. 139 Abs. 1 AEUV ergibt. Gemäß Nr. 5 Satz 2 des „Protokolls (Nr. 15) über einige Bestimmungen betreffend das Vereinigte Königreich“ sowie Nr. 1 des „Protokolls (Nr. 16) über einige Bestimmungen betreffend Dänemark“ gilt dies auch für die dort genannten Mitgliedstaaten. Für finanzielle Beistände der Union oder der Mitgliedstaaten gegenüber von der Finanzkrise besonders betroffenen Staaten der Euro-Zone kommt Art. 143 AEUV als Rechtsgrundlage mithin nicht in Betracht.

IV. Art. 122 AEUV

Als solche könnte jedoch Art. 122 AEUV dienen, auf dessen Absatz 2 der Rat die dargestellte Verordnung (EU) Nr. 407/2010 vom 11. Mai 2010 zur Einführung eines europäischen Finanzstabilisierungsmechanismus „insbesondere“ gestützt hat. Zu prüfen ist somit, ob die Norm die geeignete Rechtsgrundlage für die EU-Hilfen im Rahmen des Rettungsschirms darstellt und darüber hinaus möglicherweise auch die mitgliedstaatlichen Finanzhilfen sowohl für Griechenland als auch im Rahmen des Rettungsschirms zu legitimieren vermag.

1. Grundlagen

Gemäß Art. 122 Abs. 1 AEUV kann der Rat auf Vorschlag der Kommission „im Geiste der Solidarität zwischen den Mitgliedstaaten“ über der Wirtschaftslage angemessene Maßnahmen beschließen, insbesondere falls gravierende Schwierigkeiten in der Versorgung mit bestimmten Waren auftreten. Die Formulierung „insbesondere“ verdeutlicht, dass Versorgungsgipässe zwar den zentralen Anwendungsbereich der Norm ausmachen, diese der Union jedoch Handlungen in Reaktion auf unterschiedliche Wirtschaftsprobleme ermöglicht.¹¹¹ Die Ermächtigungsgrundlage ist dabei als ein spezifischer Kriseninterventionsmechanismus zu verstehen, der nur in Ausnahmefällen und nicht als ein ordentliches Instrument zur Gestaltung der wirtschaftspolitischen Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten untereinander

¹¹⁰ Entsprechende Maßnahmen hat der Rat bisher durch auf Art. 308 EGV (Art. 352 AEUV) gestützte Verordnungen erlassen, vgl. *Häde*, (Fn. 108), Art. 143 AEUV, Rdnr. 10. Gegen die Möglichkeit einer Darlehensvergabe durch die Union *Scheibe*, Die Anleihekompetenzen der Gemeinschaftsorgane nach dem EWG-Vertrag, 1988, S. 373 f.

¹¹¹ *Frenz/Ehlenz*, (Fn. 109), S. 68; *Häde*, (Fn. 108), Art. 122 AEUV, Rdnr. 2.

oder zwischen diesen und der Union genutzt werden darf.¹¹² Da eine Finanzkrise des Ausmaßes, wie einige Mitgliedstaaten sie derzeit erleben, jedoch einen solchen Ausnahmefall darstellen kann, erscheint es zunächst denkbar, auch Maßnahmen zur Abwendung eines drohenden Staatsbankrotts unter Art. 122 Abs. 1 AEUV zu fassen.

Aus der Tatsache, dass Art. 122 Abs. 1 AEUV allgemein den Beschluss von Maßnahmen erlaubt, während Abs. 2 konkret einen finanziellen Beistand der Union vorsieht, wird allerdings geschlossen, dass Abs. 2 insoweit die speziellere Vorschrift ist.¹¹³ Eine finanzielle Unterstützung der von der Finanzkrise besonders betroffenen Staaten der Euro-Zone kann daher – wenn überhaupt – lediglich auf der Grundlage des Art. 122 Abs. 2 AEUV erfolgen.

Diese Norm ermöglicht einen finanziellen Beistand der Union gegenüber allen Mitgliedstaaten, mithin auch solchen, die an der dritten Stufe der Wirtschafts- und Währungsunion teilnehmen, und ersetzt damit insoweit den gegenseitigen Beistand im Falle von Zahlungsbilanz-Schwierigkeiten gemäß Art. 143 AEUV, der nur noch Staaten gewährt werden kann, für die eine Ausnahmeregelung gilt.¹¹⁴ Voraussetzung für diesen Beistand ist, dass ein Mitgliedstaat „aufgrund von Naturkatastrophen oder außergewöhnlichen Ereignissen, die sich seiner Kontrolle entziehen, von Schwierigkeiten betroffen oder von gravierenden Schwierigkeiten ernstlich bedroht“ ist, wobei der Mitgliedstaat nicht völlig unverschuldet in Not geraten sein muss. Ein mitwirkendes Verschulden kann vielmehr im Rahmen der Auflagen berücksichtigt werden,¹¹⁵ an welche die finanziellen Beihilfen gemäß Art. 122 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2 AEUV zwingend zu binden sind.

Da die Form des finanziellen Beistandes in der Norm nicht näher konkretisiert wird, sind grundsätzlich alle möglichen Formen finanzieller Hilfeleistung wie etwa Darlehen, Garantien oder verlorene Zuschüsse zulässig.¹¹⁶ Sämtliche von Art. 122 Abs. 2 AEUV gedeckten Hilfen sind dabei Hilfen der Union selbst und gehen zu

¹¹² Bandilla, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der EU, 31. EL 2006, Art. 100 EGV, Rdnr. 3; Häde, (Fn. 108), Art. 122 AEUV, Rdnr. 2; Kempen, in: Streinz (Hrsg.), EUV/EGV, 2003, Art. 100 EGV, Rdnr. 3; Khan, in: Geiger/Khan/Kotzur (Hrsg.), EUV/AEUV, 5. Aufl. 2010, Art. 122 AEUV, Rdnr. 3; Hattenberger, in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 2. Aufl. 2009, Art. 100 EGV, Rdnr. 2.

¹¹³ Häde, (Fn. 108), Art. 122 AEUV, Rdnr. 6; Frenz/Ehlenz, (Fn. 109), S. 68; Faßbender, Der europäische „Stabilisierungsmechanismus“ im Lichte von Unionsrecht und deutschem Verfassungsrecht, NVWZ 2010, S. 801.

¹¹⁴ Häde, (Fn. 108), Art. 122 AEUV, Rdnr. 7; Hattenberger, (Fn. 112), Art. 100 EGV, Rdnr. 5; Kempen, (Fn. 112), Art. 100 EGV, Rdnrs. 2 und 7; Smulders, in: von der Groeben/Schwarze (Hrsg.), EUV/EGV, 6. Aufl. 2003, Art. 100 EGV, Rdnr. 26.

¹¹⁵ Frenz/Ehlenz, (Fn. 109), S. 68.

¹¹⁶ Häde, (Fn. 108), Art. 122 AEUV, Rdnr. 9; Hattenberger, (Fn. 112), Art. 100 EGV, Rdnr. 7; Khan, (Fn. 112), Art. 122 AEUV, Rdnr. 10; Nettesheim, (Fn. 11), S. 19/25.

Lasten des Unionshaushalts.¹¹⁷ Die Möglichkeit einer Beschaffung notwendiger Finanzmittel durch von der Union begebene Anleihen – wie in Art. 2 Abs. 2 Satz 1 Verordnung (EU) Nr. 407/2010 vorgesehen – ist in der Rechtswissenschaft umstritten¹¹⁸ und wird daher nachfolgend besonders zu prüfen sein.

Umstritten ist überdies die Auslegung des Begriffs „außergewöhnliches Ereignis“, im vorliegenden Zusammenhang insbesondere die Frage, ob neben gravierenden sozialen Problemen, Unruhen sowie außenpolitischen oder militärischen Verwicklungen möglicherweise auch eine hohe Staatsverschuldung bzw. eine drohende Zahlungsunfähigkeit, soweit sie in kausalem Zusammenhang mit der Finanzkrise steht, hierunter zu fassen ist.¹¹⁹ Wie die engen Voraussetzungen der Norm zeigen, bedarf es jeweils einer genauen Prüfung im Einzelfall.¹²⁰ Eine solche Prüfung der Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht soll nachfolgend sowohl mit Blick auf den Rettungsschirm als auch mit Blick auf die Griechenlandhilfen der anderen EU-Mitgliedstaaten vorgenommen werden.

2. Art. 122 Abs. 2 AEUV als Rechtsgrundlage für die Hilfskredite?

a) Die Finanzhilfen der EU

Die durch die EU gemäß der Verordnung (EU) Nr. 407/2010 vom 11. Mai 2010 zur Verfügung gestellte Hilfe im Rahmen des EFSM muss sich aufgrund des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung aus Art. 5 Abs. 2 Satz 1 EUV auf eine entsprechende Kompetenz in den Verträgen stützen lassen. Als solche wird in der Verordnung selbst – wie bereits dargestellt – „insbesondere Artikel 122 Absatz 2 AEUV“ angegeben.

(1) Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 122 Abs. 2 AEUV?

Damit Art. 122 Abs. 2 AEUV als Rechtsgrundlage einschlägig ist, müssten die von der Solidarität profitierenden Staaten aufgrund eines außergewöhnlichen Ereignisses, welches sich ihrer jeweiligen Kontrolle entzieht, von Schwierigkeiten betroffen oder von gravierenden Schwierigkeiten ernstlich bedroht sein.

¹¹⁷ Bandilla, (Fn. 112), Art. 100 EGV, Rdnr. 11; Häde, (Fn. 108), Art. 122 AEUV, Rdnr. 10; Hattenberger, (Fn. 112), Art. 100 EGV, Rdnr. 7.

¹¹⁸ Vgl. für einen Überblick der divergierenden Auffassungen Robleder/Zehnpfund/Sinn, Maßnahmen zur Wahrung der Finanzstabilität in der Europäischen Union, Ausarbeiten des Wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestages v. 18.5.2010, WD 11-3000-114/2010, S. 7 ff.

¹¹⁹ Auch insoweit instruktiver Überblick bei ibid., S. 5 f.

¹²⁰ Frenz/Ehnenz, (Fn. 109), S. 68.

In den Erwägungsgründen der Verordnung wird die Heranziehung des Art. 122 Abs. 2 AEUV damit begründet, dass die beispiellose Weltfinanzkrise und der allgemeine Konjunkturrückgang die Defizit- und Schuldenposition der Mitgliedstaaten stark verschlechtert und diese die in der Vorschrift genannten Schwierigkeiten verursacht hätten.¹²¹

Es ist bereits dargelegt worden, dass im Schrifttum insoweit unterschiedliche Positionen vertreten werden. Teilweise wird das Vorliegen eines „außergewöhnlichen Ereignisses“ im Sinne des Art. 122 Abs. 2 AEUV für den Fall der Staatsverschuldung auch dann abgelehnt, wenn eine globale Finanz- und Wirtschaftskrise diese kausal mitverursacht hat.¹²² Wirtschaftskrisen seien ein Ereignis, dem eine verantwortliche Staatsführung gewachsen sein müsse.¹²³ Die wohl herrschende Ansicht differenziert demgegenüber danach, ob die Überschuldung eher auf eine unsolide Haushaltspolitik oder auf die Folgen einer allgemeinen Finanzkrise zurückzuführen ist.¹²⁴

Da sich das außergewöhnliche Ereignis, hier also die finanzielle Krisensituation des beistandsbedürftigen Mitgliedstaates „seiner Kontrolle entziehen“ muss, kann Anknüpfungspunkt für die Anwendung des Art. 122 Abs. 2 AEUV in der Tat jedenfalls nicht eine unsolide Haushaltspolitik der betroffenen Staaten, sondern nur die aktuelle weltweite Finanz- und Wirtschaftskrise sowie das Agieren der Märkte in deren Folge sein.¹²⁵

Artikel 122 Abs. 2 AEUV setzt jedoch nicht voraus, dass der Mitgliedstaat völlig unverschuldet in Not geraten ist. In der Literatur wird vertreten, dass es für die Gewährung eines Beistandes nicht darauf ankomme, ob das in Frage stehende Ereignis von dem bedürftigen Mitgliedstaat verursacht wurde oder nicht.¹²⁶ Im Rahmen der Vorschrift sei entsprechend dem Wortlaut der Vorschrift nicht auf den

¹²¹ Erwägungsgründe 2 und 3 VO (EU) Nr. 407/2010.

¹²² So *Ruffert*, Interview in der FAZ v. 23.1.2010; *ders.*, Der rechtliche Rahmen für die gegenseitige Nothilfe innerhalb des Euro-Raumes, noch unveröffentlichter Vortrag bei den 54. Bitburger Gesprächen „Die Europäische Union nach Lissabon“ am 12./13.1.2011; *Seidel*, Der Euro – Schutzschild oder Falle?, ZEI Working Paper B01/2010, S. 8; *Jeck/Van Roosebeke*, Rechtsbruch durch Bail-out-Darlehen, cep-Analyse v. 19.4.2010, S. 7.

¹²³ *Seidel*, (Fn. 122), S. 8.

¹²⁴ *Frenz/Ehlenz*, (Fn. 109), S. 68; *Häde*, (Fn. 98), S. 401; *ders.*, Die europäische Währungsunion in der internationalen Finanzkrise – An den Grenzen europäischer Solidarität?, EuR 2010, S. 857; *Gnan*, in: von der Groeben/Schwarze, (Fn. 114), Art. 103 EGV, Rdnr. 28; *Bonke*, (Fn. 13), S. 512 f.; *Jeck/Van Roosebeke/Voßwinkel*, Nach dem Sündenfall: Was jetzt zu tun ist, cep-Studie v. 10.5.2010, S. 5, lehnen ein „außergewöhnliches Ereignis“ im Sinne von Art. 122 Abs. 2 AEUV auch bei einer auf Spekulationen zurückzuführenden Marktentwicklung ab; objektive Darstellung der verschiedenen Ansichten bei *Robleder/Zehnpfund/Sinn*, (Fn. 118), S. 6.

¹²⁵ *Frenz/Ehlenz*, (Fn. 109), S. 68.

¹²⁶ *Bandilla*, (Fn. 112), Art. 100 EGV, Rdnr. 10; *Häde*, (Fn. 108), Art. 122 AEUV, Rdnr. 9.

Entwicklungsverlauf hin zur Krise, sondern auf die Stellung des betroffenen Mitgliedstaats in der Krise abzustellen.¹²⁷ Dem kann entgegengehalten werden, dass Art. 122 Abs. 2 AEUV nicht davon spricht, dass etwaige Folgen des außergewöhnlichen Ereignisses sich der Kontrolle der Mitgliedstaaten entziehen, sondern auf das Ereignis selbst abstellt. Angesichts dessen ist davon auszugehen, dass die allgemeine Krise als Ursache für die finanzielle Notlage jedenfalls überwiegen muss. Im Falle Griechenlands erscheint dies durchaus zweifelhaft,¹²⁸ mit Blick auf die anderen im Finanzmarktjargon sogenannten PIIGS-Staaten jedoch gerade mit Blick auf die extreme Volatilität der Verzinsung der Staatsanleihen aus den betroffenen Staaten überwiegend wahrscheinlich,¹²⁹ so dass Art. 122 Abs. 2 AEUV für das Aufspannen eines Rettungsschirms durch die Verordnung vom 11. Mai 2010 für diese Staaten zunächst grundsätzlich geeignet erscheint.

Allerdings könnten Wortlaut und bisherige Praxis in vergleichbaren Fällen gegen eine Heranziehung des Art. 122 Abs. 2 AEUV als Rechtsgrundlage sprechen. So wurde in der Verordnung (EG) Nr. 332/2002, mit der eine der EFSF ähnliche Fazilität für die Gewährung finanzieller Hilfen zur Stützung der Zahlungsbilanz der Nicht-Euro-Staaten geschaffen wurde, vom Rat ausdrücklich festgestellt, dass die „Befugnis für die Annahme dieser Verordnung nur in Artikel 308 EGV“, dem heutigen Art. 352 AEUV, enthalten sei.¹³⁰ Bezeichnend ist auch, dass mit dem Europäischen Rat ein Unionsorgan eine Ergänzung des Art. 122 AEUV in dem Sinne gefordert hat, dass auch finanzielle Krisen eines Mitgliedstaates Hilfsmaßnahmen der Union rechtfertigen sollen.¹³¹ Daraus lässt sich schließen, dass die Kompetenzgrundlage nicht für zweifelsfrei ausreichend gehalten wird.

Im Hinblick auf den Wortlaut des Art. 122 Abs. 2 AEUV könnte zudem vor allem die pauschale und unterschiedslose Annahme der Beistandsvoraussetzungen im Rahmen einer allgemeinen, nicht auf einen konkreten Mitgliedstaat ziellenden Verordnung problematisch sein, da Art. 122 Abs. 2 AEUV gerade auf eine Beurteilung von Einzelfällen abzielt. Die Verordnung (EU) Nr. 407/2010 sieht jedoch in Art. 3 Abs. 2 vor, dass der finanzielle Beistand der Union für einen betroffenen Staat nicht bereits durch die Verordnung selbst, sondern erst durch einen auf ihrer Grundlage ergehenden Beschluss gewährt wird, den der Rat auf Vorschlag der Kommission mit qualifizierter Mehrheit fasst, und dass diese Gewährung an bestimmte Be-

¹²⁷ Nettesheim, (Fn. 11), S. 17 ff./25.

¹²⁸ Ebenso Bonke, (Fn. 13), S. 513; Jeck/Van Roosebeke, (Fn. 122), S. 7; a.A. Wieland, Der Rettungsschirm für Irland, NVwZ 2011, S. 341.

¹²⁹ A.A. Fäßbender, (Fn. 113), S. 800 f.

¹³⁰ Erwägungsgrund 14 VO (EG) Nr. 332/2002, ABl. L 53 v. 23.2.2002, S. 1.

¹³¹ Schlussfolgerungen des Europäischer Rat v. 29.10.2010; kritisch dazu Bieber, Kritik der „new economic governance“ für die Europäische Union, in: Müller-Graf/Schmahl/Skouris (Hrsg.), Fs. Scheuing, 2011 (i.E.).

dingungen zu knüpfen ist. Eine nach dem hier vertretenen Verständnis der Ermächtigungsgrundlage erforderliche Bewertung der maßgeblichen Verursachung im Einzelfall, konkret eine Differenzierung zwischen überwiegendem Eigenverschulden des Staates (das keine Hilfe auf der Grundlage des Art. 122 AEUV zulässt) und einer nicht beherrschbaren Krise (aufgrund derer finanzielle Hilfen zulässig sind) erfolgt somit zwar nicht bereits auf der Ebene der Verordnung selbst, kann jedoch im Rahmen der Beschlussfassung vorgenommen werden. So ließe sich etwa auf dieser „zweiten Stufe“ berücksichtigen, dass Griechenland – welches überdies bereits vom Rettungsschirm unabhängige Finanzhilfen erhalten hat – seine drohende Zahlungsunfähigkeit zum Beispiel durch das Vortäuschen einer tatsächlich nicht gegebenen Haushaltsdisziplin zu einem überwiegenden Teil selbst verursacht hat und daher keine weiteren Hilfen aus dem auf der Grundlage des Art. 122 Abs. 2 AEUV aufgespannten Rettungsschirm erhalten dürfte.¹³²

Grundsätzlich erscheint es damit vertretbar, die Wirtschafts- und Finanzkrise jedenfalls bei hinreichender Differenzierung im Hinblick auf den Einzelfall unter das Tatbestandsmerkmal des außergewöhnlichen Ereignisses zu subsumieren, das sich der Kontrolle der betroffenen Staaten entzieht, so dass die Abstützung der Verordnung (EU) Nr. 407/2010 auf Art. 122 Abs. 2 AEUV jedenfalls insoweit als rechtmäßig erachtet werden kann.

(2) Kompetenz der Union zur Aufnahme von Anleihen auf den Kapitalmärkten?

Fraglich ist aber darüber hinaus, ob die in der Verordnung vorgesehene Art der Finanzierung des finanziellen Beistandes durch die Union mit den Verträgen in Einklang steht. Artikel 2 Abs. 1 Satz 2 der Verordnung (EU) Nr. 407/2010 ermächtigt die Kommission dazu, zur Finanzierung der Beistandsleistungen auf den Kapitalmärkten oder bei Finanzinstituten im Namen der Union Anleihen aufzunehmen.

Ob und wenn ja auf welcher Rechtsgrundlage Anleihen, die ungeachtet einer in den Verträgen fehlenden expliziten Befugnis seit 1976 von der Gemeinschaft auf der Grundlage des heutigen Art. 352 AEUV an den Kapitalmärkten aufgenommen werden, nach der Finanzverfassung zulässig sind, wird in der Literatur bereits ebenso lange diskutiert.¹³³ Weitgehende Einigkeit besteht dabei darüber, dass insofern zwischen allgemein zur Haushaltfinanzierung gedachten und – hier einzig relevanten – zweckgebundenen Anleihen, deren Erlöse allein zur Weitergabe als Darlehen an einzelne Mitgliedstaaten bestimmt sind, zu differenzieren ist.¹³⁴ Während die

¹³² A.A. *Wieland*, (Fn. 128), S. 341.

¹³³ Vgl. etwa *Selmer*, Die Anleihekompotenten der Europäischen Gemeinschaften, in: Böckstiegel/Götz/Selmer (Hrsg.), Finanzverfassung der Europäischen Gemeinschaften, Heidelberger Kolloquium aus Anlass des 70. Geburtstages von Günther Jaenicke, 1984, S. 21 ff.; *Scheibe*, (Fn. 110), S. 201.

Zulässigkeit ersterer ganz überwiegend abgelehnt wird,¹³⁵ wird die Zulässigkeit zweckgebundener Darlehen sowohl auf der Grundlage des Art. 122 Abs. 2 AEUV als auch – mehrheitlich – auf der Grundlage des Art. 352 AEUV erwogen.

Anders als der EAG- und der nunmehr ausgelaufene EGKS-Vertrag sah der EWG-Vertrag von Beginn an keine explizite Ermächtigung zur Anleihebegebung der Gemeinschaft vor.¹³⁶ Erwähnung fand eine Fremdkapitalbeschaffung nur insofern, als die über eigene Rechtspersönlichkeit verfügende Europäische Investitionsbank (EIB) sich zur Erfüllung ihrer Aufgaben neben dem Einsatz eigener Mittel auch des Kapitalmarkts bedienen konnte. Diese Situation stellt sich bis heute weitgehend unverändert dar: Zwar sieht Art. 171 AEUV vor, dass die Union Anleihebürgschaften zur Finanzierung von Projekten im Bereich der Transeuropäischen Netze abgeben kann, auch der AEUV enthält jedoch keine Norm, aus der sich eine explizite Anleihekompétence der Union ergeben würde. Andererseits wird zu Recht darauf hingewiesen, dass der Vertrag Anleihen auch nicht ausdrücklich aus dem Kreis der haushaltsmäßigen Finanzquellen ausnimmt.¹³⁷ Die bestehenden Anleihermächtigungsnormen sind nach allgemeiner Ansicht nicht als abschließend zu verstehen; insbesondere trägt ein Gegenschluss aus der heute in Art. 309 AEUV verankerten Anleihekompétence der EIB nicht, da dieser im Vertrag nur eine unterstützende Rolle zugeschrieben ist, die Kompetenzen anderer Organe also nicht ausgeschlossen werden sollen.¹³⁸ Auch Art. 310 Abs. 1 UAbs. 3 AEUV, der ebenso wie Art. 110 GG nur den formellen Haushaltsausgleich betrifft, schließt vorläufige Einnahmen nicht aus.¹³⁹

Die Tatsache, dass der AEUV mit Blick auf die Möglichkeit einer Anleihebegebung grundsätzlich offen ist, kann jedoch noch nicht für die Zulässigkeit solcher Anleihen sprechen.¹⁴⁰ Wie für alle Tätigkeitsbereiche gilt vielmehr auch hier das Prinzip der

¹³⁴ Diese Differenzierung findet sich etwa bei *Häde*, (Fn. 62), S. 467 ff.; *Scheibe*, (Fn. 110), S. 189 ff.; *Selmer*, (Fn. 133), S. 32 ff.; *Magiera*, Zur Finanzverfassung der Europäischen Union, in: *Randelzhofer/Scholz/Wilke* (Hrsg.), *Gs. für Grabitz*, 1995, S. 416; *Fugmann*, Die rechtliche Struktur der Finanzverfassung der Europäischen Gemeinschaften, 1992, S. 208.

¹³⁵ Solche Anleihen könnten allenfalls auf der Grundlage der Flexibilitätsklausel des Art. 352 AEUV zulässig sein, was im Schrifttum jedoch ganz überwiegend zu Recht abgelehnt wird, vgl. nur *Häde*, (Fn. 62), S. 470 m.w.N.; *Schwartz*, in: *von der Groeben/Schwarze* (Hrsg.), *EUV/EGV*, 6. Aufl. 2008, Art. 308 EGV, Rdnr. 43 ff.

¹³⁶ *Caesar*, Die Verschuldung als Finanzierungsinstrument der Europäischen Gemeinschaften, in: *Biehl/Pfennig*, (Fn. 62), S. 223 ff.; *Selmer*, (Fn. 133), S. 23; *Fugmann*, (Fn. 134), S. 207.

¹³⁷ Vgl. statt vieler *Lienemeyer*, (Fn. 98), S. 251.

¹³⁸ *Scheibe*, (Fn. 110), S. 382 f.; *Storr*, Die Bewältigung defizitärer Haushaltsslagen in der EU, EuR 2001, S. 860.

¹³⁹ *Lienemeyer*, (Fn. 98), S. 251; *Häde*, (Fn. 62), S. 470 f. m.w.N. auch zur Gegenauuffassung (beide Autoren zu Vorgängervorschriften des Art. 310 AEUV).

¹⁴⁰ *Ibid.*, S. 467.

begrenzten Einzelermächtigung, so dass die Kommission einer expliziten Befugnis im Vertrag bedarf.

Eine solche Rechtsgrundlage für zweckgebundene Anleihen sieht eine Mindermeinung bereits in Art. 122 Abs. 2 AEUV.¹⁴¹ Als Argument wird auf Art. 143 AEUV und die zu dessen Umsetzung ergangene Verordnung (EG) Nr. 332/2002¹⁴² verwiesen, die einen finanziellen Beistand zur Stützung mitgliedstaatlicher Zahlungsbilanzen ermöglicht. Auch hier sei eine Refinanzierung des geleisteten Beistands durch Anleihen auf dem Kapitalmarkt erfolgt,¹⁴³ was damals als unproblematisch angesehen wurde.

Die herrschende Ansicht im Schrifttum lehnt eine allein auf Art. 122 Abs. 2 AEUV gestützte Finanzierung durch Anleihen dagegen zu Recht ab.¹⁴⁴ Artikel 122 Abs. 2 AEUV schließt eine Kreditaufnahme zwar nicht ausdrücklich aus, da die Form des finanziellen Beistandes in der Norm nicht näher konkretisiert wird; dies allein kann aber nicht für ihre Zulässigkeit sprechen. Auch das von der Gegenauffassung vorgebrachte Argument der Vergleichbarkeit des einen „gegenseitigen Beistand“ vorsehenden Art. 143 AEUV mit dem einen „finanziellen Beistand der Union“ vorsehenden Art. 122 AEUV ist nicht durchschlagend, da beim Erlass der genannten Verordnung (EG) Nr. 332/2002 „insbesondere“ Art. 308 EGV (heute Art. 352 AEUV) und nicht der heutige Art. 143 AEUV als Rechtsgrundlage herangezogen wurde. Auch darüber hinaus wurden Rechtsakte, die eine Begebung von Anleihen durch die Union an den Kapitalmärkten zulassen, in der Vergangenheit regelmäßig auf Art. 308 EGV (Art. 352 AEUV) gestützt.¹⁴⁵ Für die Annahme der Zulässigkeit der Abstützung solcher Rechtsakte auf Art. 143 AEUV bzw. Art. 122 Abs. 2 AEUV kann die frühere Verordnungspraxis somit nicht herangezogen werden.

Darüber hinaus ist mit Blick auf die Eignung des Art. 122 Abs. 2 AEUV als Rechtsgrundlage für die Begebung von Anleihen eine haushaltsrechtliche Besonderheit zu beachten¹⁴⁶: Anleihe- oder Darlehensoptionen werden vom Rat – entgegen wiederholter Anregungen durch Parlament und Kommission – bislang nicht den allgemeinen Finanzierungsquellen zugerechnet und aus diesem Grunde nicht als Ein-

¹⁴¹ So explizit *Bandilla*, (Fn. 112), Art. 100 EGV, Rdnr. 11; im Ergebnis auch *Nettesheim*, (Fn. 11), S. 19 f./25.

¹⁴² VO (EG) Nr. 332/2002 des Rates v. 18.2.2002 zur Einführung einer Fazilität des mittelfristigen finanziellen Beistands zur Stützung der Zahlungsbilanzen der Mitgliedstaaten, ABl. L 53 v. 23.2.2002, S. 1.

¹⁴³ *Bandilla*, (Fn. 112), Art. 100 EGV, Rdnr. 11.

¹⁴⁴ *Seidel*, (Fn. 122), S. 9; *Häde*, (Fn. 108), Art. 122 AEUV, Rdnr. 9; *Jeck/Van Roosebeke/Voßwinkel*, Keinen Euro nach Athen tragen, cep-Studie 3/2010, S. 14; zweifelnd („bleibt offen“) auch *Thym*, (Fn. 21), S. 169.

¹⁴⁵ Vgl. *Seidel*, (Fn. 122), S. 10.

¹⁴⁶ Dazu *Selmer*, (Fn. 133), S. 28 f.

nahmen und Ausgaben im Haushaltplan ausgewiesen.¹⁴⁷ Sie werden vielmehr lediglich in einer Anlage zum Einzelplan der Kommission auf der Ausgabenseite als Ansätze „zur Erinnerung“ („p.m.“-Vermerk) aufgenommen, die erst bei einer Inanspruchnahme von Eigenkapital, mithin im Insolvenzfall der Darlehensnehmer valuiert werden.¹⁴⁸ Diese Nichtbudgetierung ist jedenfalls insoweit mit der vorliegenden Frage verbunden, als der Wortlaut des Art. 122 Abs. 2 AEUV, demzufolge der finanzielle Beistand von der Union gewährt wird, zum Ausdruck bringt, dass die Hilfen auf der Grundlage dieser Norm vollständig aus Mitteln des Unionshaushalts zu gewähren sind.¹⁴⁹ Jedenfalls nach der gegenwärtigen haushaltsmäßigen Praxis würde im Falle einer Begebung von Anleihen zur Finanzierung des Beistandes jedoch „am Haushalt vorbei“¹⁵⁰ gehandelt. Wollte man also entgegen der hier vertretenen Ansicht eine beschränkte Anleihekompétence der Union auf der Grundlage des Art. 122 Abs. 2 AEUV annehmen, müssten diese Anleihen wohl entgegen der Auffassung des Rates im Haushaltplan ausgewiesen werden, wobei zusätzlich umstritten sein dürfte, welcher Kategorie des Art. 311 AEUV – Eigenmitteln oder „sonstigen Einnahmen“ – diese zuzurechnen wären.¹⁵¹

Mit der überwiegenden Auffassung ist daher davon auszugehen, dass jedenfalls Art. 122 Abs. 2 AEUV allein keine hinreichende Ermächtigung für eine Finanzierung des Beistandes über zweckgebundene Anleihen darstellt.

(3) Zwischenergebnis

Im Ergebnis kommt Art. 122 Abs. 2 AEUV daher grundsätzlich als Kompetenzgrundlage für die durch die Union im Rahmen des „Rettungsschirms“ vorgesehenen weitreichenden Beistandsleistungen in Betracht; die Methode der Finanzierung durch Anleihen ist jedoch als aus unionsrechtlicher Sicht jedenfalls problematisch zu qualifizieren.

¹⁴⁷ Vgl. etwa Erklärung zum Beschluss des Rates zur Ersetzung des Beschlusses 88/376/EWG v. 24.6.1988 über das System der Eigenmittel der Gemeinschaften, BGBl. 1995 II, 503. Diese unvollständige Budgetierung erscheint auch mit Blick auf den Grundsatz der Vollständigkeit des Haushaltspans problematisch.

¹⁴⁸ *Selmer*, (Fn. 133), S. 28 f.; *Lienemeyer*, (Fn. 98), S. 250 f.; aktuell auch Europäische Kommission (Hrsg.), Die Finanzverfassung der Europäischen Union, 4. Aufl. 2009, S. 410 f.

¹⁴⁹ *Bandilla*, (Fn. 112), Art. 100 EGV, Rdnr. 11; *Häde*, (Fn. 108), Art. 122 AEUV, Rdnr. 10; *Hattenberger*, (Fn. 112), Art. 100 EGV, Rdnr. 7.

¹⁵⁰ So *Seidel*, (Fn. 122), S. 9.

¹⁵¹ Vgl. zu dieser Frage etwa *Schwartz*, (Fn. 135), Art. 308 EGV, Rdnr. 43 ff.; *Bieber*, in: von der Groeben/Schwarze, (Fn. 114), Art. 269 EGV, Rdnr. 41; *Häde*, (Fn. 62), S. 460 f. m.w.N.; *jeck/Van Roosebeke/Voßwinkel*, (Fn. 144), S. 15.

(4) Art. 352 AEUV als ergänzende Rechtsgrundlage für die Maßnahmen der Union

Angesichts dieser Zweifel ist eine (gegebenenfalls ergänzende¹⁵²) Abstützung der durch Anleihen der EU finanzierten Hilfskredite auf die Flexibilitätsklausel des Art. 352 AEUV zu erwägen. Da es sich bei Art. 352 AEUV um eine gegenüber speziellen Ermächtigungsgrundlagen subsidiäre Reservekompetenz handelt,¹⁵³ muss für seine Anwendbarkeit zunächst eine Kompetenzlücke bestehen. Ob eine solche vorliegt, hängt davon ab, ob Art. 122 Abs. 2 AEUV als hinreichende Kompetenzgrundlage angesehen wird. Geht man wie hier mit der überwiegenden Auffassung davon aus, dass die Norm die Union nicht zur Aufnahme von Anleihen auf den Kapitalmärkten ermächtigt, kommt Art. 352 AEUV insoweit als Rechtsgrundlage in Betracht. Die Funktion der Flexibilitätsklausel liegt gerade auch darin, „den Unzulänglichkeiten der [der Union] zur Verwirklichung ihrer Ziele ausdrücklich oder stillschweigend übertragenen Befugnissen abzuholen“.¹⁵⁴ Materiell soll die Norm mithin unzulängliche Befugnisse ergänzen, indem sie sie zu einer zulänglichen Befugnis „auffüllt“.¹⁵⁵ Artikel 352 AEUV könnte – bei Vorliegen seiner Tatbestandsvoraussetzungen – mithin die Lücke zwischen der in Art. 122 Abs. 2 AEUV nicht enthaltenen und der im konkreten Fall erforderlichen Befugnis zur Aufnahme von Anleihen schließen.

Voraussetzungen einer Heranziehung der Flexibilitätsklausel ist ein in den Verträgen niedergelegtes Unionsziel, dessen Verwirklichung ein Tätigwerden der Union erforderlich erscheinen lässt. Der Rat gab als 5. Erwägungsgrund der Verordnung (EG) Nr. 332/2002, die – wie oben bereits dargestellt – auf Art. 308 EGV (Art. 352 AEUV) gestützt wurde, an, dass die Aufnahme von Mitteln und die Gewährung von Geldern an die bedürftigen Staaten notwendig sei, um die „im Vertrag festgelegten Ziele der Gemeinschaft und insbesondere die harmonische Entwicklung der Volkswirtschaften in der gesamten Gemeinschaft“ zu verwirklichen.¹⁵⁶ Die Benennung der erforderlichen Zielbestimmung durch den Rat blieb damit vage. Als Ziel kommt jedoch vorliegend die in Art. 3 Abs. 3 UAbs. 3 EUV niedergelegte Förderung des wirtschaftlichen Zusammenhalts zwischen den Mitgliedstaaten in Betracht. Was Struktur- und Kohäsionsfonds, die grundsätzlich auf die Umsetzung dieses Ziels hinwirken, aufgrund ihrer längerfristigen Ausrichtung und der daraus resultierenden Ungeeignetheit für akute Hilfen nicht leisten können, könnte durch

¹⁵² Ob Art. 352 AEUV an die Stelle einer unzureichenden Befugnisnorm oder ergänzend neben diese tritt, ist umstritten, kann hier aber nicht weiter vertieft werden. Vgl. etwa *Schwartz*, (Fn. 135), Art. 308 EGV, Rdnr. 73 ff.

¹⁵³ *Rossi*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 3. Aufl. 2007, Art. 308 EGV, Rdnr. 10.

¹⁵⁴ EuGH, Gutachten 2/92, *OECD*, Slg. 1995, I-521.

¹⁵⁵ *Schwartz*, (Fn. 135), Art. 308 EGV, Rdnr. 10.

¹⁵⁶ Vgl. Fn. 142.

eine auf Art. 352 AEUV gestützte Anleihenbegebung zum Zwecke der kurzfristigen Weitergabe als Darlehen an hilfsbedürftige Euro-Staaten erreicht werden. Zwar erfolgt die Förderung des wirtschaftlichen Zusammenhalts, wie oben aufgezeigt, im Wesentlichen über die Regionalpolitik der Europäischen Union. Zur Erreichung dieses Ziels kann aber auch die Rettung eines von der Insolvenz bedrohten Staates erforderlich sein, da eine solche den Zusammenhalt und die Entwicklung erheblich behindert.

Mit Blick auf die Voraussetzung der Zielverwirklichung wird teilweise vertreten, dass die Flexibilitätsklausel insofern einschränkend auszulegen sei, als die beabsichtigte Maßnahme besonders im Bereich des Finanzwesens unmittelbar zur Zielverwirklichung dienen müsse, da die Beschaffung von Finanzmitteln zumindest indirekt zur Verwirklichung nahezu jeden Ziels beitragen könne. Die Mittelbeschaffung könnte daher nur „ganz ausnahmsweise“ zu dem zielverwirklichenden Tätigwerden gerechnet werden, das Art. 352 AEUV meine.¹⁵⁷ Grundsätzlich wäre eine Aufnahme von zweckgebundenen Anleihen durch die EU auf der Grundlage des Art. 352 AEUV daher nicht zulässig, da diese primär der Einnahmenerzielung dient, um die Mittel zur Verfügung zu haben, die zu der Vergabe von Darlehen benötigt werden, und damit eine der Zielverwirklichung vorgelagerte Handlung darstellt.¹⁵⁸

In der Tat kann nicht jede Bereitstellung von Mitteln mit dem Argument gerechtfertigt werden, dass die Union durch diese Mittel in die Lage versetzt werde, die Vertragsziele zu verfolgen.¹⁵⁹ Die Tatsache, dass die Verwirklichung dieser Ziele im Falle mangelnder Ausgabendeckung in Frage gestellt wäre, macht umgekehrt aus dieser Ausgabendeckung bzw. der Finanzierung noch kein Unionsziel und damit aus der Mittelbeschaffung kein konkret unionszielbezogenes Tätigwerden.¹⁶⁰ Die Situation stellt sich jedoch anders dar, sofern die hinter den abstrakten Ausgabenposten stehende Mittelverwendungshandlung ihrerseits unionszielverwirklichend wirkt und Einnahmebeschaffung und Ausgabe zudem sachlich derart miteinander verknüpft sind, dass es gerade auf die Beschaffung der Mittel in ihrer konkreten Gestalt ankommt.¹⁶¹ Vorliegend soll das Anleiheaufkommen nach Idee und Funktion der Anleihe nicht der Finanzierung bestimmter Vorhaben im Rahmen der Unionspolitiken, sondern instrumental der Verfolgung des Unionsziels der Förderung des wirtschaftlichen Zusammenhalts zwischen den Mitgliedstaaten dienen, sowie unter Zugrundelegung der eingangs zitierten Aussage *Merkels*, ein Scheitern des Euro führe zu einem Scheitern Europas, letztlich sogar durch die Sicherung des Fort-

¹⁵⁷ So (zum alten Art. 235 EWG) *Häde*, (Fn. 62), S. 356, 472; *Scheibe*, (Fn. 110), S. 239 ff.

¹⁵⁸ So explizit *Jeck/Van Roosebeke/Voßwinkel*, (Fn. 144), S. 16.

¹⁵⁹ Ebenso *Storr*, (Fn. 138), S. 861.

¹⁶⁰ *Scheibe*, (Fn. 110), S. 240.

¹⁶¹ *Ibid.*, S. 241 f.; *Selmer*, (Fn. 133), S. 38.

bestands des Euro zum Erhalt der Funktionsfähigkeit der EU als solcher beitragen. Ohne die gewählte Art der Einnahmebeschaffung durch Anleihen wäre der in Art. 122 Abs. 2 AEUV explizit vorgesehene Beistand in ausreichender Höhe nicht zu leisten gewesen.¹⁶² In diesem Fall ist daher davon auszugehen, dass „die Mittelbeschaffung ihre [unions]zielbezogene Neutralität [verliert] und unmittelbar dem erforderlich erscheinenden Tätigwerden zu[fällt].“¹⁶³

Die unionale Beteiligung am Rettungsschirm hätte folglich aufgrund der Finanzierung des Beistands durch Anleihen (ergänzend) auf die Flexibilitätsklausel des Art. 352 AEUV gestützt werden können und wohl auch müssen.

b) Die Finanzhilfen der Mitgliedstaaten

(1) Rettungsschirm

Artikel 122 Abs. 2 AEUV sieht ausschließlich finanzielle Beistände von Seiten der Union vor und kann somit bereits deshalb nicht als Rechtsgrundlage der über die EFSF gewährten Hilfen der Mitgliedstaaten dienen. Aufgrund ihrer für Staaten typischen Kompetenz-Kompetenz bedürfen die Mitgliedstaaten einer solchen Ermächtigungsgrundlage in den Verträgen allerdings auch nicht, um im Wege eines intergouvernementalen Vorgehens anderen Euro-Staaten bilaterale Hilfskredite zu gewähren.¹⁶⁴

Offen ist jedoch, wie sich die soeben festgestellte Kompetenz der EU zur Gewährung finanzieller Hilfen und deren Anwendung auf den Handlungsspielraum der übrigen Mitgliedstaaten bei der Gewährung bilateraler Hilfen auswirkt. Denn die Währungspolitik für die Mitgliedstaaten, deren Währung der Euro ist, ist gemäß Art. 3 Abs. 1 lit. c) AEUV eine ausschließliche Zuständigkeit der Union, so dass jegliche Form der bilateralen finanziellen Unterstützung schon aufgrund der Sperrwirkung ausgeschlossen sein könnte. Die Hilfeleistungen im Rahmen des Rettungsschirms sind aber mehr als bloße währungspolitische Maßnahmen. Die Insolvenz eines Mitgliedstaates kann nicht nur den Euro als gemeinsame Währung gefährden, sondern auch das Bankensystem und die gesamte Wirtschaft jedes Mitgliedstaates der Eurozone.¹⁶⁵ Gemäß Art. 5 Abs. 1 AEUV findet im Bereich der Wirtschafts-

¹⁶² Storr, (Fn. 138), S. 861.

¹⁶³ Scheibe, (Fn. 110), S. 242.

¹⁶⁴ Auf der Grundlage eines Verständnisses von Art. 122 Abs. 2 AEUV als – eng auszulegende – Ausnahme von der „No-Bail-out“-Klausel des Art. 125 Abs. 1 AEUV wird dies teilweise anders gesehen, vgl. dazu die Ausführungen zum Verhältnis von Art. 122 Abs. 2 und Art. 125 Abs. 1 AEUV unter D.III.2.

¹⁶⁵ Häde, (Fn. 124), S. 861.

politik nur eine Koordinierung durch die Union statt. Eine Sperrwirkung greift daher nicht ein,¹⁶⁶ die Mitgliedstaaten sind weiterhin selbst regelungsbefugt.¹⁶⁷

(2) Griechenlandhilfen

Auch für die Gewährung bilateraler Hilfskredite gegenüber Griechenland bedürfen die Mitgliedstaaten gemäß den obigen Ausführungen keiner vertraglichen Ermächtigungsgrundlage. Da die Hilfen hier allein durch die Mitgliedstaaten geleistet werden, stellt sich insofern auch nicht die Frage der Sperrwirkung.

Gegen die Gewährung von Finanzhilfen an Griechenland sprechende Aspekte wie die Vortäuschung einer tatsächlich nicht gegebenen Haushaltsdisziplin¹⁶⁸ und die Gefahr eines „*Moral Hazards*“¹⁶⁹ als Folge solcher Hilfen sind nach der hier – am Maßstab der Kompetenzfrage – entwickelten Systematik¹⁷⁰ erst auf einer zweiten Stufe im Zusammenhang mit der Prüfung der Vorgaben der „No-Bail-Out“-Klausel gemäß Art. 125 Abs. 1 AEUV zu berücksichtigen.¹⁷¹

D. Vertragliche Grenzen der Solidarität in der „Eurokrise“

Die EU-Hilfen im Rahmen des Rettungsschirms können also auf einer ersten Stufe zulässigerweise auf die Grundlage des (Art. 122 AEUV in Verbindung mit) Art. 352 AEUV gestützt werden. Zu untersuchen ist nunmehr, ob die in den Art. 123 ff. AEUV verankerten Grenzen finanzieller Solidarität diesem Ergebnis auf einer zweiten Stufe entgegenstehen. An diesen Grenzen sind neben dem finanziellen Beistand der EU auch die bilateralen Hilfen der Mitgliedstaaten (sowohl im Rahmen der Griechenlandhilfe als auch im Rahmen des Rettungsschirms) zu messen.

¹⁶⁶ Vgl. *Calliess*, (Fn. 105), Art. 5 AEUV, Rdnr. 3.

¹⁶⁷ Ebenso *Thym*, (Fn. 21), S. 167.

¹⁶⁸ Vgl. *Häde*, Staatsbankrott und Krisenhilfe, EuZW 2009, S. 273.

¹⁶⁹ Vgl. *Konrad*, Schuldenkrise in der Europäischen Union, Wirtschaftsdienst 2010, S. 143.

¹⁷⁰ Vgl. unter D.III.2. sowie Fn. 164.

¹⁷¹ Dazu unter D.III.3.b).

I. Einführung

In den Verträgen sind Grenzen finanzieller Solidaritätsleistungen vorgesehen. Die Vorschriften der Art. 123 bis 125 AEUV sollen als „Dreiklang“ einer ausufernden Staatsverschuldung entgegenwirken und somit letztlich die Stabilität der gesamten Währungsunion sichern.¹⁷² Sie zielen primär darauf, die Mitgliedstaaten bei der Kreditfinanzierung ihrer Haushalte den Gesetzmäßigkeiten der Finanzmärkte, insbesondere den steigenden Kreditkosten bei einer als problematisch angesehenen Haushaltsslage zu unterwerfen.¹⁷³ Im Zentrum der Diskussion stehen dabei – in der Fachliteratur wie auch in der Tagespresse – zu Recht die Grenzen der sogenannten „No-Bail-Out“-Klausel des Art. 125 Abs. 1 AEUV, die daher auch in den Mittelpunkt der nachfolgenden Ausführungen zu stellen ist. Zur Einordnung der Norm in ihren Kontext soll vorab jedoch eine Prüfung der Vereinbarkeit der Finanzhilfen mit den Vorschriften der Art. 123 und 124 AEUV vorgenommen werden.

II. Die Grenzen der Art. 123 und 124 AEUV

1. Grundlagen

Artikel 123 AEUV verbietet mit unmittelbarer Wirkung die monetäre Haushaltfinanzierung durch die EZB oder die Zentralbanken der Mitgliedstaaten.¹⁷⁴ Damit soll vermieden werden, dass die einem erhöhten Ausfallrisiko entsprechende Versteuerung oder Beschränkung der Kreditgewährung übergegangen wird, es also zu einer Aushebelung der üblichen regulativen Mechanismen der Kapitalmärkte kommt.¹⁷⁵

Erfasst werden auf der Schuldnerseite nicht nur Zentralregierungen sowie regionale und lokale Gebietskörperschaften, sondern auch andere öffentlich-rechtliche Körperschaften, sonstige Einrichtungen des öffentlichen Rechts und sogar öffentliche Unternehmen, um Umgehungen des Finanzierungsverbots auszuschließen.¹⁷⁶ Daneben gilt das Verbot auch für Organe, Einrichtungen und sonstige Stellen der Union, wohl um den Mitgliedstaaten die Kontrolle über die der Union zur Verfügung stehenden Finanzmittel zu erhalten. Ausdrücklich verboten sind die Vergabe aller Arten von Krediten und der unmittelbare Erwerb von Schuldtiteln. Definitionen der Begriffe „Überziehungsfazilität“ und „andere Kreditfazilität“ enthält die Verordnung (EG) Nr. 3603/93.¹⁷⁷

¹⁷² Robleder/Zehnpfund/Sinn, Bilaterale Hilfen für Griechenland – Infobrief des Wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestages v. 3.5.2010, WD 11-3000-103/2010, S. 6.

¹⁷³ Vgl. Gnan, (Fn. 124), Art. 101 EGV, Rdnr. 2 ff.

¹⁷⁴ Hattenberger, (Fn. 112), Art. 101 EGV, Rdnr. 1.

¹⁷⁵ Frenz/Ehlenz, (Fn. 109), S. 67.

¹⁷⁶ Häde, (Fn. 108), Art. 123 AEUV, Rdnr. 12.

Fraglich erscheint, ob das Verbot auch dann gilt, wenn Staatsanleihen auf dem Sekundärmarkt, also nicht unmittelbar von den Mitgliedstaaten, erworben werden, wie es der Praxis der EZB entspricht. Die wohl herrschende Auffassung verneint dies unter Verweis auf den Wortlaut des Art. 123 AEUV, demzufolge lediglich der „unmittelbare Erwerb“ von Schuldtiteln verboten ist.¹⁷⁸ Das Verbot sei insofern eingeschränkt, da den Zentralbanken eine Offenmarktpolitik ermöglicht werden solle.¹⁷⁹ Nach der Gegenansicht ist darin eine unzulässige Umgehung der Verbotsregelung zu sehen, die Zweifel an der Unabhängigkeit der EZB aufkommen lasse.¹⁸⁰ In der Tat muss ein Erwerb von Staatsanleihen auch auf dem Sekundärmarkt im Einzelfall wohl jedenfalls dann als unzulässig eingestuft werden, wenn dieses Instrument nicht nur vorübergehend und in begrenzten Umfang zu Zwecken der Kurspflege, sondern gezielt zur Umgehung des Verbots in Art. 123 AEUV genutzt würde.¹⁸¹

Das Verbot gilt auch für die freiwillige Gewährung von Krediten bzw. den freiwilligen Erwerb von Schuldtiteln. Zwar kommt der Vorschrift wohl auch die Funktion eines Schutzes der Zentralbanken vor politischem Druck zu,¹⁸² was gegen ein Verbot der freiwilligen Finanzierung sprechen könnte. Die auch bei einer freiwilligen Finanzierung von Mitgliedstaaten verursachte Beschränkung der Marktmechanismen soll jedoch gerade vermieden werden. Dies spricht entscheidend für die Ausdehnung des Verbots auf jede Art der unmittelbaren Haushaltsfinanzierung.

Artikel 124 AEUV sichert das Verbot des Art. 123 AEUV gegen Umgehungsversuche ab,¹⁸³ indem er Maßnahmen verbietet, die öffentlichen Stellen von Union und Mitgliedstaaten einen bevorrechtigten Zugang zu den Finanzinstituten verschaffen, und öffentliche Stellen damit den anderen Marktteilnehmern gleichstellt.¹⁸⁴ Dieses Verbot einer Bevorteilung der Mitgliedstaaten durch entsprechende Zugangsregelungen zielt ebenfalls auf die Stärkung der Haushaltsdisziplin.¹⁸⁵

¹⁷⁷ VO (EG) Nr. 3603/93 des Rates v. 13.12.1993 zur Festlegung der Begriffsbestimmungen für die Anwendung der in Artikel 104 und Artikel 104b Absatz 1 des Vertrages vorgesehenen Verbote, ABl. L 332 v. 31.12.1993, S. 1.

¹⁷⁸ So *Bandilla*, (Fn. 112), Art. 101 EGV, Rdnr. 5; *Kempen*, (Fn. 112), Art. 101 EGV, Rdnr. 5; *Häde*, (Fn. 108), Art. 123 AEUV, Rdnr. 10; *Mussler/Weller*, Der große Rettungstopf, FAZ v. 11.5.2010, S. 15.

¹⁷⁹ *Hattenberger*, (Fn. 112), Art. 101 EGV, Rdnr. 5.

¹⁸⁰ *Frenz/Ehlenz*, Europäische Wirtschaftspolitik nach Lissabon, GewArch 2010, S. 334.

¹⁸¹ So *Häde*, (Fn. 98), S. 400; *Hattenberger*, (Fn. 112), Art. 101 EGV, Rdnr. 5.

¹⁸² *Häde*, (Fn. 108), Art. 123 AEUV, Rdnr. 5.

¹⁸³ *Herrmann*, Währungshoheit, Währungsverfassung und subjektive Rechte, 2010, S. 232.

¹⁸⁴ *Häde*, (Fn. 108), Art. 124 AEUV, Rdnr. 1; *Bandilla*, (Fn. 112), Art. 102 EGV, Rdnr. 1.

¹⁸⁵ *Häde*, (Fn. 108), Art. 124 AEUV, Rdnr. 1.

Der Begriff der „Finanzinstitute“ wird in Art. 4 der das Verbot konkretisierenden Verordnung (EG) Nr. 3604/93¹⁸⁶ geklärt. Gemäß Absatz 1, 6. Spiegelstrich umfasst dieser insbesondere auch „Unternehmen oder Einrichtungen, deren Tätigkeit denjenigen der unter den vorstehenden Gedankenstrichen genannten Unternehmen entspricht, oder deren Haupttätigkeit im Erwerb von Finanzanlagen oder der Umwandlung von Finanzforderungen besteht“; der Begriff ist mithin weit zu verstehen. Allerdings nimmt Absatz 2 die EZB und die nationalen Zentralbanken sowie die Finanzdienste der noch nicht privatisierten Post ausdrücklich vom Begriff der Finanzinstitute aus, was mit dem die Zentralbanken erfassenden Anwendungsbereich des Art. 123 AEUV zu erklären ist.

Die Verbote der Art. 123 und 124 AEUV ziehen der Solidarität zwischen Union und Mitgliedstaaten bzw. den Mitgliedstaaten untereinander keine Grenze im direkten Sinne, stellen aber eine zusätzliche Einschränkung der grundsätzlich in Betracht kommenden finanziellen Hilfsmechanismen bei einer drohenden Staatsinsolvenz dar. Die Vorschriften wirken überdies als Absicherung des Zwecks der „No-Bail-Out“-Klausel des Art. 125 Abs. 1 AEUV, die Mitgliedstaaten nicht den Mechanismen des Marktes zu entziehen.

2. Verstoß der Finanzhilfen gegen Art. 123 und 124 AEUV?

Ein Verstoß der Hilfskredite der Mitgliedstaaten gegen Art. 123 AEUV setzt voraus, dass die Kreditgewährung auf Seiten des Darlehensgebers vom Verbot des Art. 123 AEUV erfasst ist. In der Literatur wurde im Zusammenhang mit den bilateralen Hilfen Deutschlands an Griechenland vereinzelt angenommen, dass das Verbot entgegen dem Wortlaut des Art. 123 Abs. 1 AEUV auf Darlehensgeberseite nicht nur für die EZB und die nationalen Zentralbanken, sondern auch für andere Kreditinstitute im öffentlichen Eigentum, somit also auch für die Kreditanstalt für Wiederaufbau (KfW) gelten müsse, durch welche die Kreditgewährung hier erfolgte.¹⁸⁷ Begründet wird dies zunächst mit der Annahme, dass das fiskalische Handeln der Mitgliedstaaten keinen geringeren Beschränkungen unterliegen dürfe als das Handeln ihrer Zentralbanken. Verwiesen wird ferner auf Art. 123 Abs. 2 AEUV, der auf Seiten des Darlehensnehmers andere Kreditinstitute in öffentlichem Eigentum ausdrücklich von dem Verbot ausnimmt, was im Gegenschluss dafür spreche, sie auf Darlehensgeberseite als von dem Verbot erfasst anzusehen. Diese Auslegung erscheint jedoch wenig überzeugend¹⁸⁸: Vielmehr ist die Nennung der vom Verbot erfassten Darlehensnehmer so umfassend, dass insoweit ein ausdrück-

¹⁸⁶ VO (EG) Nr. 3604/93 des Rates v. 13.12.1993 zur Festlegung der Begriffsbestimmungen für die Anwendung des Verbots des bevorrechtigten Zugangs gemäß Artikel 104 a des Vertrags, ABl. L 332 v. 31.12.1993, S. 4.

¹⁸⁷ So *Kube/Reimer*, Grenzen des Europäischen Stabilitätsmechanismus, NJW 2010, S. 1912.

¹⁸⁸ Ebenso *Wieland*, (Fn. 128), S. 341, der von einer „kühn[en]“ Analogie spricht.

licher Verweis auf nicht erfasste Institute zur Einschränkung des Tatbestandes sinnvoll erscheint. Als Darlehensgeber sieht Art. 123 Abs. 1 AEUV dagegen nur die EZB und die nationalen Zentralbanken vor. Die Eingrenzung der erfassten Darlehensgeber ist so eindeutig, dass eine ergänzende Klarstellung unnötig ist und aus dem Fehlen einer solchen keine Rückschlüsse in dem Sinne gezogen werden können, dass auch Kreditfazilitäten bei anderen Kreditinstituten im öffentlichen Eigentum – hier also der KfW – ausgeschlossen sein sollten. Selbiges gilt hinsichtlich der im Rahmen des Rettungsschirms eingesetzten EFSF. Zu Recht wird zudem darauf hingewiesen, dass eine über den Wortlaut hinausgehende Erweiterung der Verbotsadressaten auf die Mitgliedstaaten auch dem oben genannten Zweck der Vorschrift widerspräche, eine monetäre Haushaltsfinanzierung zu verhindern¹⁸⁹: Gewähren die Mitgliedstaaten anderen Mitgliedstaaten Kredite, liegt darin anders als bei der Kreditgewährung durch die EZB oder die nationalen Zentralbanken keine Geldschöpfung im Sinne des verbotenen „*monetary financing*“.¹⁹⁰

Teilweise wird die dargestellte Praxis auch als Etablierung von durch Art. 124 AEUV verbotenen Zugangsprivilegien angesehen, da der mit dem Beschluss vom 11. April 2010 festgelegte Zinssatz von den Marktkonditionen abweiche.¹⁹¹ Wie bereits dargestellt umfasst der Begriff der „Finanzinstitute“ gemäß Art. 4 Abs. 1, 6. Spiegelstrich der Verordnung (EG) Nr. 3604/93 auch „Unternehmen oder Einrichtungen, deren Tätigkeit derjenigen der unter den vorstehenden Gedankenstrichen genannten Unternehmen entspricht, oder deren Haupttätigkeit im Erwerb von Finanzanlagen oder der Umwandlung von Finanzforderungen besteht.“ Die Geltung des Verbots nach Art. 124 AEUV ist folglich anders als im Rahmen des Art. 123 AEUV sowohl im Falle der KfW als auch im Falle der EFSF nicht von vornherein ausgeschlossen. Artikel 124 AEUV verbietet jedoch gemäß Art. 1 der Verordnung (EG) Nr. 3604/93 nur „Gesetze, Rechtsvorschriften oder sonstige zwingende Rechtsakte, die in Ausübung der öffentlichen Gewalt erlassen werden“ und Finanzinstituten gewisse Pflichten auferlegen. Im deutschen Währungsunion-Finanzstabilitätsgesetz (WFStG),¹⁹² welches die Finanzhilfe an Griechenland zum Gegenstand hat, werden der KfW keine konkreten Pflichten bezüglich der Konditionen der Kreditvergabe auferlegt, es enthält vielmehr lediglich eine an das Bundesministerium der Finanzen gerichtete Gewährleistungsermächtigung. Im Rahmen des Rettungsschirms wurde lediglich ein bestimmter Zinssatz, zu dem die Kredite ausgegeben werden, im Wege einer politischen Vereinbarung festgelegt. Eine Subsumtion der Finanzierungsvorgaben für die EFSF unter den Tatbestand würde den Wortlaut und die oben bereits erörterte Ziel-

189 Häde, (Fn. 108), Art. 123 AEUV, Rdnr. 1.

190 Wieland, (Fn. 128), S. 341.

191 Jeck/Van Roosebeke, Rechtsbruch durch Bail-out-Darlehen, cep-Analyse v. 19.4.2010, S. 6.

192 Vgl. Fn. 12.

richtung des Art. 124 AEUV überdehnen.¹⁹³ Ein Verstoß gegen Art. 124 AEUV liegt auch deshalb nicht vor, weil es nicht zu einer entsprechenden Sonderbehandlung der Kreditnehmer durch die von der EFSF ausgegebenen Kredite kommt. Zwar bekommen bedürftige Staaten auf diesem Wege naturgemäß bessere Konditionen, als es sonst der Fall wäre, eine Beeinflussung der Gesetzmäßigkeiten des Marktes durch bevorzugende Regelungen findet aber nicht statt.¹⁹⁴

Die Art. 123 und 124 AEUV werden auch durch die Hilfsleistungen der Union im Rahmen des Rettungsschirms nicht verletzt. Artikel 123 AEUV verbietet lediglich der EZB und den nationalen Zentralbanken die Gewährung von Überziehungs- oder anderen Kreditfazilitäten und den unmittelbaren Erwerb von Schuldtiteln von den genannten Stellen. Der Tatbestand des Art. 124 AEUV ist schon deshalb nicht erfüllt, weil im Rahmen des EFSM keine Gesetze, Rechtsvorschriften oder sonstigen zwingenden Rechtsakte erlassen worden sind, die den Finanzinstituten bestimmte Pflichten auferlegen.

III. Die Grenze der sogenannten „No-Bail-Out“-Klausel gemäß Art. 125 Abs. 1 AEUV

1. Grundlagen

Artikel 125 Abs. 1 AEUV sieht als eine Art „innerer Verteidigungsring“¹⁹⁵ gegen negative Auswirkungen unsolider mitgliedstaatlicher Wirtschafts- und Finanzpolitik vor, dass weder die Union (Satz 1) noch die Mitgliedstaaten (Satz 2) für die Verbindlichkeiten der Zentralregierungen, der regionalen oder lokalen Gebietskörperschaften oder anderen öffentlich-rechtlichen Körperschaften, sonstiger Einrichtungen des öffentlichen Rechts oder öffentlicher Unternehmen von Mitgliedstaaten haften und nicht für derartige Verbindlichkeiten eintreten. In Presse und Literatur wird diese am 1. Januar 1994 mit der zweiten Stufe der Währungsunion in die Verträge aufgenommene Regelung häufig als „No-Bail-Out“-Klausel bzw. Nichtbeistandsklausel bezeichnet. „To bail out“ lässt sich mit „aus der Klemme helfen“ übersetzen und bezeichnet in der Wirtschaftswissenschaft im Besonderen Rettungsaktionen durch finanzielle Unterstützung. Die Vorschrift ist unmittelbar anwendbar.¹⁹⁶

¹⁹³ So im Ergebnis auch *Herrmann*, (Fn. 25), S. 415 f.; a.A. *Jeek/Van Roosebeke/Voßwinkel*, (Fn. 144), S. 17, die annehmen, dass jegliche Privilegierung des öffentlichen Sektors gegenüber dem privaten in Bezug auf die Finanzierung seiner Schulden unzulässig sei.

¹⁹⁴ Ähnlich auch *ibid.*

¹⁹⁵ *Häde*, (Fn. 124), S. 856. Den „äußeren Verteidigungsring“ bilden danach die Art. 123 bis 126 AEUV zusammen mit dem Protokoll (Nr. 4) über das Verfahren bei einem übermäßigen Defizit und ihrer sekundärrechtlichen Konkretisierung und Ergänzung im Stabilitäts- und Wachstumspakt.

¹⁹⁶ *Häde*, (Fn. 108), Art. 125 AEUV, Rdnr. 2.

Angesichts des nicht eindeutigen Wortlauts ist die Auslegung der Reichweite der Norm in mehrfacher Hinsicht höchst unklar. Einigkeit herrscht unter Experten lediglich über die Tatsache, dass nach Art. 125 Abs. 1 AEUV keine Pflicht zum Beistand für die Verbindlichkeiten eines Mitgliedstaates besteht.¹⁹⁷ Ein etwaiger Anspruch eines verschuldeten Mitgliedstaates gegenüber den anderen Mitgliedstaaten oder der Union auf Übernahme oder Ablösung seiner Verbindlichkeiten ist damit ausgeschlossen; die Währungsunion begründet also keinen Haftungsverband oder eine finanzielle Solidargemeinschaft in dem Umfang, in dem sie etwa in Deutschland zwischen Bund und Ländern besteht.¹⁹⁸

Sowohl die Frage nach der Zulässigkeit freiwilliger Hilfen als auch die Frage nach der Auslegung der Tatbestandsmerkmale „haften“ bzw. „eintreten“, deren Prüfung im Folgenden vorgenommen werden soll, sind dagegen im Schrifttum höchst umstritten. Anhaltspunkte für die Auslegung kann insbesondere der Sinn und Zweck der Nichtbeistandsklausel geben, der zuvörderst in der Bewahrung der Verantwortlichkeit des einzelnen Mitgliedstaates für seine Haushaltspolitik liegt. Die Mitgliedstaaten sollen demnach hinsichtlich der Bewertung ihrer Bonität dem regulierenden Korrektiv der Finanzmärkte ausgesetzt sein, die bei Mitgliedstaaten mit zu hohen Defiziten und einem gesteigerten Ausfallrisiko die Kreditgewährung verteuern oder beschränken.¹⁹⁹

Artikel 125 Abs. 2 AEUV sieht die Möglichkeit einer sekundärrechtlichen Konkretisierung nach dem dort genannten Verfahren vor, welche mit dem Vertrag von Lissabon auf sämtliche Verbote der Art. 123 bis 125 AEUV ausgedehnt wurde.²⁰⁰ Auf dieser Grundlage erging 1993 die bereits erwähnte Verordnung (EG) Nr. 3603/93,²⁰¹ die allerdings keine Definition der besonders unklaren Tatbestandsmerkmale „haften“ und „eintreten für Verbindlichkeiten“ enthält, sondern insbesondere den Begriff der „öffentlichen Unternehmen“ näher konkretisiert.

2. Verhältnis von Art. 122 Abs. 2 und Art. 125 Abs. 1 AEUV

Das Verhältnis von Art. 122 Abs. 2 AEUV und der „No-Bail-Out“-Klausel des Art. 125 Abs. 1 AEUV ist im Schrifttum nicht endgültig geklärt, wobei die divergierenden Grundkonzeptionen nur selten explizit offen gelegt werden.²⁰²

¹⁹⁷ So die einhellig vertretene Literaturansicht, vgl. nur *Häde*, (Fn. 108), Art. 125 AEUV, Rdnr. 3; *Bonke*, (Fn. 13), S. 504; *Frenz/Ehlenz*, (Fn. 109), S. 67; *Herrmann*, (Fn. 25), S. 415.

¹⁹⁸ *Bandilla*, (Fn. 112) Art. 103 EGV, Rdnr. 3.

¹⁹⁹ *Ibid.*, Rdnr. 1.

²⁰⁰ *Häde*, (Fn. 108), Art. 125 AEUV, Rdnr. 5.

²⁰¹ Vgl. Fn. 177.

²⁰² Explizit angesprochen aber bei *Knopp*, (Fn. 13), S. 1780; weniger deutlich auch bei *Brück/Schalast/Schanz*, Finanzkrise letzter Akt: Die deutschen Zustimmungsgesetze zur Griechenlandfinanzhilfe, BB 2010, S. 2525.

In der älteren, d.h. insbesondere vor der Finanzkrise veröffentlichten Literatur wird teilweise vertreten, dass beide Regelungen keinerlei Überschneidungen aufweisen, sondern gänzlich unterschiedliche Anwendungsbereiche erfassen.²⁰³ Begründet wird dies damit, dass eine Finanzhilfe auf der Grundlage von Art. 122 Abs. 2 AEUV nur bei Problemen, die sich der Kontrolle des Mitgliedstaates entziehen, gewährt werden und daher bereits *per definitionem* kein „moral-hazard“-Problem entstehen könne, auf dessen Vermeidung die „No-Bail-Out“-Klausel des Art. 125 Abs. 1 AEUV ziele. Jedenfalls wenn man – wie oben dargelegt – davon ausgeht, dass die Gewährung eines finanziellen Beistands für in Not geratene Mitgliedstaaten der Euro-Zone auf der Grundlage von Art. 122 Abs. 2 AEUV grundsätzlich möglich ist, erscheint diese Auffassung als nicht überzeugend: Denn Art. 122 Abs. 2 AEUV erfordert – wie dargestellt – gerade nicht, dass das außergewöhnliche Ereignis, das sich der Kontrolle des Mitgliedstaates entzieht, gänzlich unverschuldet eintritt.²⁰⁴ Es ergeben sich somit durchaus partielle Überschneidungen im Regelungsbereich der beiden Normen, mit denen jedoch wiederum auf unterschiedliche Weise umgegangen werden kann.

Unstrittig ist zunächst, dass Art. 122 Abs. 2 und Art. 125 Abs. 1 AEUV als Primärrecht auf der gleichen Stufe der Normenhierarchie stehen, mithin keine Norm der anderen grundsätzlich vorgeht.²⁰⁵ Die wohl überwiegende Meinung löst das potentielle Spannungsfeld zwischen den Normen auf, indem sie Art. 122 Abs. 2 AEUV als eng auszulegende Ausnahme zu Art. 125 AEUV versteht.²⁰⁶ Ein solches Verständnis des Art. 122 Abs. 2 AEUV als Ausnahme vom allgemeinen Verbot des Art. 125 Abs. 1 AEUV erscheint jedoch unvereinbar mit der systematischen Stellung der Normen zueinander.²⁰⁷ Darüber hinaus vermag auch der pauschale Verweis auf das aus der vermeintlichen Ausnahmestellung des Art. 122 Abs. 2 AEUV abgeleitete Gebot der engen Auslegung dem komplexen Verhältnis der beiden Normen nicht gerecht zu werden.²⁰⁸ Artikel 122 Abs. 2 AEUV ist vielmehr als eine Ermächtigungsgrundlage für Handlungen der Union zu verstehen, die als „Gegengewicht“²⁰⁹ zur „No-Bail-Out“-Klausel wirkt. Dem naheliegenden Einwand, es verbleibe in diesem Fall aufgrund des umfassenden Regelungsbereiches

203 So *Gnan*, (Fn. 124), Art. 103 EGV, Rdnr. 28.

204 Einhellige Auffassung, vgl. nur *Bandilla*, (Fn. 112), Art. 100 EGV, Rdnr. 10; *Häde*, (Fn. 108), Art. 122 AEUV, Rdnr. 9; *Kempen*, (Fn. 112), Art. 100 EGV, Rdnr. 9.

205 *Häde*, (Fn. 98), S. 403; *Knopp*, (Fn. 13), S. 1780.

206 *Häde*, (Fn. 98), S. 403; *ders.*, (Fn. 124), S. 857; *Knopp*, (Fn. 13), S. 1780; *Jeck/Van Roosebeke/Voßwinkel*, (Fn. 144), S. 13.

207 So auch *Kube/Reimer*, (Fn. 187), S. 1914; angesprochen auch bei *Brück/Schalast/Schanz*, (Fn. 202), S. 2525.

208 So auch *Knopp*, (Fn. 13), S. 1780, der Art. 122 Abs. 2 AEUV gleichwohl als Ausnahmetatbestand ansieht.

209 *Bandilla*, (Fn. 112), Art. 100 EGV, Rdnr. 9.

des Art. 125 Abs. 1 AEUV kein Anwendungsbereich für Hilfen auf der Grundlage des Art. 122 Abs. 2 AEUV, kann entgegengehalten werden, dass auch Art. 125 Abs. 1 AEUV Anknüpfungspunkte für eine Auslegung bietet, die beide Normen im Sinne praktischer Konkordanz in Übereinstimmung mit Sinn und Zweck der Vorschriften bestmöglich in Ausgleich bringt.

Das Verständnis des Verhältnisses der beiden Normen zueinander kann dabei durchaus Auswirkungen nicht nur auf die Prüfungsreihenfolge, sondern auch auf das Ergebnis der Prüfung haben: Sofern nämlich Art. 122 Abs. 2 AEUV als eine – eng auszulegende – Ausnahme von der sonst absolut wirkenden „No-Bail-Out“-Klausel des Art. 125 Abs. 2 AEUV verstanden wird, wird daraus teilweise gefolgert, dass entsprechend dem Wortlaut der Vorschrift nur die dort erwähnte Union ausnahmsweise zu finanziellen Beistandsleistungen ermächtigt sei, nicht aber die Mitgliedstaaten, für die eine entsprechende Ausnahmeverordnung eben nicht bestehe.²¹⁰ Für diese gelte demnach die generelle Verbotsregel des Art. 125 AEUV.

Versteht man Art. 122 Abs. 2 AEUV dagegen wie hier als Rechtsgrundlage für Handlungen der auf dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung beruhenden EU, die ihre Grenzen in Art. 125 AEUV finden, sagt dies über die Handlungsbefugnis der Mitgliedstaaten zunächst nichts aus. Die Funktion der Norm liegt insoweit allein in einer begrenzten Ermächtigung der Union zu Handlungen im Bereich wirtschaftspolitischer Unterstützung, für den gemäß Art. 5 AEUV grundsätzlich eine Kompetenz der Mitgliedstaaten besteht.²¹¹ Da die Handlungen der Union somit auch keine kompetenzielle Sperrwirkung auslösen, können sich die Mitgliedstaaten angesichts der ihnen verbleibenden Kompetenz (vgl. Art. 4 Abs. 1 EUV) auch ohne vertragliche Ermächtigungsgrundlage im Wege eines intergouvernementalen Vorgehens außerhalb der Verträge gegenseitig Finanzhilfen gewähren,²¹² die sodann auf zweiter Stufe jedoch – ebenso wie die auf der Grundlage des Art. 122 Abs. 2 (sowie Art. 352) AEUV gewährten Hilfen der EU – an den Grenzen des Unionsrechts, hier also insbesondere an den Grenzen des Art. 125 Abs. 1 AEUV zu messen sind.

3. Verstoß der Finanzhilfen gegen Art. 125 Abs. 1 AEUV?

Im Rahmen des Art. 125 Abs. 1 AEUV gibt es verschiedene – freilich kontrovers diskutierte – Auslegungsvarianten, im Zuge derer Finanzhilfen als zulässig ange-

²¹⁰ So etwa *Häde*, (Fn. 98), S. 403; *ders.*, (Fn. 124), S. 858; *Ruffert*, Der rechtliche Rahmen für die gegenseitige Nothilfe innerhalb des Euro-Raumes, (Fn. 122), S. 7; *Brück/Schalast/Schanz*, (Fn. 202), S. 2525.

²¹¹ *Nettesheim*, (Fn. 11), S. 11/25.

²¹² Ebenso *Herrmann*, (Fn. 25), S. 415; *Bonke*, (Fn. 13), S. 504; *Nettesheim*, (Fn. 11), S. 10/25; *Wieland*, (Fn. 128), S. 341.

sehen werden können. Diese sollen nachfolgend dargestellt werden, wobei wiederum zwischen Hilfen der EU und Hilfen der Mitgliedstaaten zu differenzieren ist.

a) Die Finanzhilfen der EU

Zu analysieren sind die Grenzen des Art. 125 Abs. 1 Satz 1 AEUV zunächst im Hinblick auf die Hilfen der EU im Rahmen des Rettungsschirms.

(1) Geltung der „No-Bail-Out“-Klausel für freiwillige Unterstützung?

Fraglich und umstritten ist zunächst, ob die Nichtbeistandsklausel auch ein freiwilliges Eintreten in die Verbindlichkeiten eines anderen Mitgliedstaats verbietet.²¹³ Die Unterstützung der Union im Rahmen des EFSM erfolgt nicht auf der Grundlage einer vertraglichen Verpflichtung (nach Art. 122 Abs. 2 AEUV verfügt der Rat mit Blick auf die Gewährung eines finanziellen Bestands über einen Ermessensspielraum), sondern aufgrund eigener Initiative der Union.

In der Tat enthält Art. 125 Abs. 1 AEUV – anders als Art. 123 und 124 AEUV – nicht explizit ein Verbot;²¹⁴ eine restriktive Auslegung im Sinne eines reinen Ausschlusses einer Haftungsverpflichtung ist insofern mit dem Wortlaut der Norm zunächst zu vereinbaren.

Gleichwohl spricht einiges dafür, eine Ausnahme von Art. 125 Abs. 1 AEUV für den Fall freiwilliger Beihilfen mit der überwiegenden Auffassung in der Literatur abzulehnen: So spricht etwa eine Betrachtung des Wortlauts bei Einbeziehung des Art. 125 Abs. 2 AEUV gerade für ein Verständnis der Norm im Sinne eines umfassenden Verbots finanzieller Hilfsleistungen, da sowohl in Abs. 2 als auch in der diesen konkretisierenden Verordnung (EG) Nr. 3606/03 jeweils von den in Art. 125 Abs. 1 AEUV vorgesehenen „Verboten“ die Rede ist.²¹⁵ Die Formulierungen „haf-tet nicht“ und „tritt nicht ein“ sind damit „nicht lediglich politische Programmsätze oder rechtlich irrelevante Wunschvorstellungen“,²¹⁶ sondern haben als verbindliche Verhaltensanweisungen den Charakter „echter Sollensätze“.²¹⁷ Dies folgt auch aus dem bereits dargestellten Sinn und Zweck der Verbotsregelung, die Eigenverantwortung jedes Mitgliedstaats für seine Staatsverschuldung zu sichern und das Gebot der disziplinierten Haushaltsführung nach Art. 126 AEUV abzustützen.²¹⁸

²¹³ Zusammenfassende Darstellung des Streitstandes bei *Robleder/Zehnpfund/Sinn*, (Fn. 118), S. 11 ff.

²¹⁴ *Pernice*, Rettung statt Rausschmiss, FAZ v. 25.3.2010, S. 8. So wohl auch *Wieland*, (Fn. 128), S. 342.

²¹⁵ *Bandilla*, (Fn. 112), Art. 103 EGV, Rdnr. 2; *Faßbender*, (Fn. 113), S. 799 f.; *Bonke*, (Fn. 13), S. 505; *Frenz/Ehlenz*, (Fn. 109), S. 65, 67; *Nettesheim*, (Fn. 11), S. 11 f./25.

²¹⁶ *Ibid.*, S. 12/25.

²¹⁷ *Kube/Reimer*, (Fn. 187), S. 1913.

Eine grundsätzliche Ausnahme von der „No-Bail-Out“-Klausel für freiwillige Hilfsleistungen wird der Ratio der Vorschrift somit nicht gerecht.²¹⁹

(2) Geltung der „No-Bail-Out“-Klausel für Kredite?

Über die Problematik der Erfassung freiwilliger Hilfen hinaus wirft die Vorschrift des Art. 125 Abs. 1 AEUV auch in weiterer Hinsicht Auslegungsfragen auf: So ist im Schrifttum mit Blick auf die Formulierung, die eine Haftung oder ein Eintreten für Verbindlichkeiten ausschließt, umstritten, ob auch die Vergabe von Krediten unter diese Tatbestandsmerkmale zu subsumieren und somit durch Art. 125 Abs. 1 AEUV verboten ist.

Eine streng am Wortlaut orientierte Auffassung kommt insoweit zu dem Ergebnis, dass Bestandskredite schon begriffsnotwendig keinen Eintritt in die Verbindlichkeiten eines anderen Staates darstellen.²²⁰ Rechtlich und ökonomisch handele es sich beim Eintreten für Verbindlichkeiten, der Gewährung einer Garantie und der Gewährung eines Kredits um klar voneinander zu unterscheidende Kategorien.²²¹ Im Rahmen einer Kreditgewährung werde gerade eine neue, eigenständige Verbindlichkeit – die Rückzahlungspflicht – begründet,²²² es komme mithin nicht zu einer Freistellung, die die Idee des *Bail out* ausmache, sondern lediglich zu einer Verschiebung der Gläubigerstellung.²²³ Finanzhilfen, die in Form von Krediten gegeben würden, seien somit weder ein Eintritt in eine bestehende Verbindlichkeit noch eine Haftung für noch zu begründende Verbindlichkeiten.

Eine solche Auslegung ist mit dem Wortlaut des Art. 125 AEUV unzweifelhaft vereinbar. Durchaus zweifelhaft erscheint dagegen, ob auch die Ratio der Norm dieses Ergebnis trägt.²²⁴ Es ist bereits dargelegt worden, dass Art. 125 AEUV über die Gleichstellung der Mitgliedstaaten mit privaten Kreditnehmern auf den Kapital-

²¹⁸ Vgl. Bonke, (Fn. 13), S. 505; Rohleder/Zehnpfund/Sinn, (Fn. 118), S. 12 f.; Ruffert, Der rechtliche Rahmen für die gegenseitige Nothilfe innerhalb des Euro-Raumes, (Fn. 122), S. 3.

²¹⁹ Insofern hat der – häufig unbedacht oder auch in tendenziöser Absicht verwendete – Begriff des „Bail-Out-Verbots“ seine Berechtigung.

²²⁰ So Herrmann, (Fn. 25), S. 415; vgl. auch die Verweise auf die Äußerungen vom Präsidenten der Eurogruppe Juncker und dem EZB-Präsidenten Trichet bei Rohleder/Zehnpfund/Sinn, (Fn. 118), S. 14; gegen eine Qualifizierung einer Kreditgewährung als Bail-out auch Gnan, (Fn. 124), Art. 103 EGV, Rdnr. 28; Nettesheim, (Fn. 11), S. 12/25.

²²¹ Ibid.

²²² Herrmann, (Fn. 25), S. 415; Gnan, (Fn. 124), Art. 103 EGV, Rdnr. 28.

²²³ Juncker, Interview im Deutschlandradio v. 12.4.2010, Schriftfassung unter http://www.dradio.de/dlf/sendungen/interview_dlf/1161122/ (2.5.2011).

²²⁴ Ebenso Hafke, Rechtsbruch oder kreative Interpretation? – Frage zur „Nothilfe“ für straucheln-de Euro-Staaten, Kreditwesen 2010, S. 394.

märkten zuvörderst eine eigenverantwortliche Fiskal- und Haushaltspolitik der Mitgliedstaaten gewährleisten soll: Mitgliedstaaten des Euro-Währungsgebietes, die eine unsolide Haushaltspolitik betreiben, sollen an den Märkten hohe Finanzierungskosten tragen müssen und so zu einer Korrektur ihres Verhaltens veranlasst werden.²²⁵ Dieser Steuerungszweck des Art. 125 AEUV wird durch einen Schuldeneintritt und die Gewährung von Krediten, für die der Kreditgeber zudem während der Laufzeit das – bisweilen erhebliche – Risiko der Rückzahlung trägt,²²⁶ gleichermaßen untergraben, da alle Formen eines gegenseitigen Einstehens bewirken, dass die Finanzmärkte keinen Grund haben, bei steigender Verschuldung länderspezifische Risikozuschläge zu fordern. Die Wirksamkeit der gesamten Bestimmungen zur Haushaltspolitik durch Marktmechanismen wäre damit in Frage gestellt, weshalb das umfassende Verbot eines *Bail outs* bereits in den Vorarbeiten zu den Vertragsverhandlungen als Ecksäule der Glaubwürdigkeit und Wirksamkeit der Bestimmungen zur Budgetdisziplin erkannt und hervorgehoben wurde.²²⁷ Nur wenn der Haftungsausschluss und das Verbot der Übernahme von Verbindlichkeiten glaubhaft geregelt und Umgehungsmöglichkeiten ausgeschlossen sind, kann der Sinn und Zweck des Art. 125 AEUV, der Schutz einer ungestörten Erwartungsbildung an den Kapitalmärkten, erreicht werden.²²⁸

Hiergegen wird vorgebracht, dass Art. 125 AEUV dieses Ziel niemals hat verwirklichen können, da an den Märkten stets die Einschätzung vorherrschen musste, dass es im Notfall nicht zu einem Staatsbankrott, sondern zu einer Unterstützung des bedürftigen Mitgliedstaates kommen werde.²²⁹ Nach dem Scheitern der Idee eines vertraglichen Selbststandes der Mitgliedstaaten sei es wenig überzeugend, die Tatbestandsmerkmale des Art. 125 AEUV nun im Sinne eines „Jetzt erst recht“ so weit zu fassen, dass sie auch die aktuellen Stabilisierungsmaßnahmen erfassten.²³⁰ Insbesondere unter rechtsdogmatischen Gesichtspunkten vermag es jedoch nicht mehr zu überzeugen, eine Verbotsnorm unter Verweis auf ihre Schwäche und entgegen ihrem *telos* in einer Krisensituation erneut besonders restriktiv auszulegen. Es ist vielmehr der Tatsache Rechnung zu tragen, dass die Vertragsgesetzgeber sich offenbar im Bewusstsein der Problematik durch Einfügung des „Eintretens“ zu einem grundsätzlich umfassenden Geltungsanspruch des „Bail-Out“-Verbots ent-

²²⁵ *Nettesheim*, (Fn. 11), S. 13/25; *Gnan*, (Fn. 124), Art. 103 EGV, Rdnr. 2.

²²⁶ *Neinhaus*, Bereit zum Bailout, Finanz und Wirtschaft v. 14.4.2010; *Bonke*, (Fn. 13), S. 508.

²²⁷ *Gnan*, (Fn. 124), Art. 103 EGV, Rdnr. 2.

²²⁸ So – mit anderen Schlussfolgerungen – *Nettesheim*, (Fn. 11), S. 13/25.

²²⁹ So aktuell *ibid.*; *Ratcheva*, Staatsverschuldung und Glaubwürdigkeit der Geldpolitik in der Europäischen Wirtschafts- und Währungsunion, 2010, S. 24 ff.; ähnlich bereits früher *Fuest*, Stabile fiskalpolitische Institutionen für die Europäische Währungsunion, Wirtschaftsdienst 1993/X, S. 544 f.

²³⁰ *Nettesheim*, (Fn. 11), S. 13 f./25.

schlossen haben,²³¹ das als Ansätze eines Finanzausgleichs lediglich die gemeinsame Durchführung eines bestimmten Vorhabens im Sinn des Art. 125 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 AEUV sowie die in den Verträgen niedergelegten Ausprägungen des allgemeinen Solidaritätsprinzips in Art. 122 Abs. 2 AEUV und der Strukturpolitik zulassen sollte.

Die Norm ist daher so auszulegen, dass das Verbot nicht allein den Eintritt in eine Schuldbeziehung im engeren Sinne, sondern auch Kredite, Garantien oder andere Maßnahmen mit ähnlicher Wirkung erfasst.²³² Allein die Tatsache, dass die Union nicht unmittelbar in fremde Verbindlichkeiten eintritt, sondern lediglich Kredite gewährt, vermag die Finanzhilfen demnach nicht mit der „No-Bail-Out“-Klausel des Art. 125 Abs. 1 AEUV in Einklang zu bringen.

b) Die Finanzhilfen der Mitgliedstaaten

Es ist bereits dargelegt worden, dass die finanziellen Hilfsleistungen der Mitgliedstaaten im Gegensatz zu denen der an das Prinzip der begrenzten Einzelmächtigung gebundenen Union keiner Ermächtigungsgrundlage in den Verträgen bedürfen.²³³ Auch in ihren intergouvernementalen Handlungen sollen die Mitgliedstaaten gemäß Art. 125 Abs. 1 AEUV jedoch offenbar an das Unionsrecht rückgebunden werden, so dass auch insoweit zu prüfen ist, ob die Hilfskredite für Griechenland oder die Maßnahmen der Mitgliedstaaten im Rahmen des Rettungsschirms gegen die „No-Bail-Out“-Klausel des Art. 125 Abs. 1 Satz 2 AEUV verstößen.²³⁴

Die Bundesregierung hat die Ansicht vertreten, dass die drohende Insolvenz eines Staates der Euro-Zone in den Verträgen und insbesondere in Art. 125 AEUV nicht geregelt sei, da man deren Eintreten aufgrund der Existenz des Stabilitätspaktes und des Defizitverfahrens seinerzeit ausgeschlossen habe. Da die Norm insoweit lückenhaft sei, könnten bilaterale Hilfen zugunsten dieses Mitgliedstaates als *Ultima Ratio* zur Abwendung der Gefahren für die Finanzstabilität des gesamten Euroraumes in Betracht gezogen werden.²³⁵ Jedenfalls die Annahme, Art. 125 AEUV sei aufgrund einer Regelungslücke nicht anwendbar, vermag jedoch nicht zu überzeugen: Die Vorschriften der Art. 123 ff. AEUV sollen den öffentlichen Sektor beim Ausgleich

²³¹ Vgl. zur Entstehungsgeschichte *Viebig*, Der Vertrag von Maastricht, 1999, S. 312 ff., 546.

²³² *Häde*, (Fn. 108), Art. 125 AEUV, Rdnr. 3; *Frenz/Ehlenz*, (Fn. 109), S. 67.

²³³ Siehe dazu unter D.III.2.

²³⁴ Ebenso *Bonke*, (Fn. 13), S. 504.

²³⁵ Vgl. Bundesministerium für Finanzen, Bericht über die wesentlichen europa- und verfassungsrechtlichen Fragestellungen im Zusammenhang mit dem Währungsunion-Finanzstabilitätsgesetz, Bericht für die Sitzung des Rechtsausschusses am 5.5.2010, Ausschuss-Drs. 17(7)051.

von Haushaltsdefiziten in die Mechanismen des freien Marktes zwingen²³⁶ und sind – wie soeben dargestellt – umfassend angelegt, um die disziplinierende Wirkung dieser Marktmechanismen nicht zu verfälschen. Insbesondere Art. 125 AEUV selbst bildet einen zentralen Pfeiler dieses europäischen Stabilitätskonzeptes,²³⁷ das durch ein Nebeneinander des Regelwerks zur Budgetdisziplinierung durch Marktkräfte sowie eines Systems der wirtschaftspolitischen Koordination und gegenseitigen Überwachung die Entstehung einer Krisensituation gerade von vornherein verhindern wollte.²³⁸

Ansatzpunkte für eine Legitimation der Finanzhilfen ergeben sich – wie im Rahmen der Beurteilung der Finanzhilfen der EU – somit zunächst ebenfalls nur aus der Auslegung des Art. 125 AEUV, insbesondere des Tatbestandsmerkmals des „Eintretens“. Auch mit Blick auf die bilateralen Hilfskredite der anderen Staaten des Euro-Währungsgebietes wird mit beachtlichen Gründen vertreten, dass diese bereits deshalb nicht gegen Art. 125 Abs. 1 Satz 2 AEUV verstößen, weil die Norm entweder freiwillige Hilfsleistungen nicht erfasst oder die Vergabe eines Kredites kein Eintreten in eine fremde Verbindlichkeiten darstellt. Jedoch gelten insoweit die bereits zuvor dargelegten Bedenken entsprechend.

Darüber hinaus kann sich hier jedoch ein weiterer, dritter Ansatzpunkt für eine Rechtmäßigkeit der Hilfen ergeben, da sich die Modalitäten der Gewährung der mitgliedstaatlichen Hilfskredite jedenfalls im Rahmen des Rettungsschirms deutlich von denen der EU-Hilfen unterscheiden, was zu einer divergierenden rechtlichen Beurteilung führen könnte.

(1) Rettungsschirm

Es ist bereits eingangs erläutert worden,²³⁹ dass die Vergabe der Kredite im Rahmen des Rettungsschirms nicht unmittelbar durch die Mitgliedstaaten erfolgt, sondern über die zu diesem Zweck gegründete EFSF als Darlehensnehmerin und Kreditgeberin, für welche die Mitgliedstaaten bürgen. Die Mitgliedstaaten treten also nicht selbst als Darlehensgeber auf.

Diese Tatsache allein kann in Anbetracht der oben vertretenen Auffassung, dass der Begriff des Eintretens für eine Verbindlichkeit nicht nur den Eintritt in eine Schuldbziehung im engeren Sinne, sondern auch Kredite, Garantien oder andere Maßnahmen mit ähnlicher Wirkung erfasse, nicht zu einer Vereinbarkeit der Hilfen mit Art. 125 Abs. 1 AEUV führen. Unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck der Norm ist vielmehr davon auszugehen, dass über die eigene Vergabe von Krediten

²³⁶ *Kempen*, (Fn. 112), Art. 100 EGV, Rdnr. 1.

²³⁷ *Khan*, (Fn. 112), Art. 125 AEUV, Rdnr. 5.

²³⁸ *Gnan*, (Fn. 124), Art. 103 EGV, Rdnr. 6.

²³⁹ Vgl. unter A.II.1.b).

hinaus auch die Absicherung von Krediten, die durch Dritte (hier die EFSF) gewährt werden, gegen das Verbot des Art. 125 AEUV verstößen würde.²⁴⁰

Entscheidend ist aber, dass eine mitgliedstaatliche Gewährleistungsübernahme, wie § 1 Abs. 1 Satz 1 des deutschen StabMechG²⁴¹ deutlich macht, nur für die durch die EFSF aufgenommenen Kredite erfolgt, nicht aber für die durch sie an notleidende Staaten gewährten Kredite.²⁴² Mit anderen Worten übernehmen die Mitgliedstaaten lediglich für die Verbindlichkeiten auf der Eingangsseite der Zweckgesellschaft Gewährleistungen, nicht aber für die Weitergabe der aufgenommenen Mittel in Form von Krediten. Zu Recht wird insofern darauf hingewiesen, dass die Verbindlichkeiten der Zweckgesellschaft jedenfalls rechtlich nicht identisch mit den Verbindlichkeiten des notleidenden Staates sind.²⁴³ Insbesondere stehe die Zweckgesellschaft auch nicht „im Lager“ der hilfsbedürftigen Mitgliedstaaten, da sie von allen Staaten der Euro-Zone gemeinsam gegründet wurde. Da die Zweckgesellschaft daher weder als „Union“ gemäß Art. 125 Abs. 1 Satz 1 AEUV noch als „Mitgliedstaat“ im Sinne des Art. 125 Abs. 1 Satz 2 AEUV einzuordnen ist und die Mitgliedstaaten auch nicht in irgendeiner Form direkt für die gefährdeten Staaten eintreten, ist insoweit jedenfalls formal keine Verletzung der „No-Bail-Out“-Klausel des Art. 125 Abs. 1 AEUV zu konstatieren.

Nicht fern liegt dann allerdings die Frage, ob in dieser Vorgehensweise nicht eine rechtlich relevante Umgehung des Art. 125 Abs. 1 AEUV zu sehen ist, zumal die wirtschaftliche Funktion der Zwischenschaltung der Zweckgesellschaft gegenüber der faktischen Bedeutung als Kreditgeber anstelle der Mitgliedstaaten wohl als zweitrangig anzusehen ist.²⁴⁴ Es ist daher zu fragen, ob das Unionsrecht eine solche Umgehung missbilligt. Teilweise wird ein Verstoß gegen einen als allgemeinen Rechtsgrundsatz deklarierten europäischen Missbrauchsvorbehalt angenommen²⁴⁵ und daraus die Konsequenz gezogen, dass das Verbot des Art. 125 Abs. 1 AEUV trotzdem greifen müsse. Andere lehnen ein solches dem Unionsrecht zugrundeliegendes generelles Umgehungsverbot gänzlich ab, da der Gedanke der begrenzten Einzelmächtigung vielmehr die Annahme stütze, dass den Mitgliedstaaten ein nicht explizit verbotenes Verhalten erlaubt sein müsse.²⁴⁶

240 *Kube/Reimer*, (Fn. 187), S. 1913.

241 Gesetz zur Übernahme von Gewährleistungen im Rahmen eines europäischen Stabilitätsmechanismus v. 22.5.2010, BGBl. 2010 I, 627.

242 *Kube/Reimer*, (Fn. 187), S. 1913; *Wieland*, (Fn. 128), S. 342.

243 *Kube/Reimer*, (Fn. 187), S. 1913. Anders *Ruffert*, Der rechtliche Rahmen für die gegenseitige Nothilfe innerhalb des Euro-Raumes, (Fn. 122), demzufolge die Zwischenschaltung der EFSF „nur ein rechtstechnisches Vehikel zur Bündelung der mitgliedstaatlichen Einzelgarantien“ darstellt.

244 So unter Einräumung der Vorteile einer als gewichtiger Akteur auf dem Kapitalmarkt und gegenüber dem Hauptschuldner mit einer Stimme auftretenden Instanz *Kube/Reimer*, (Fn. 187), S. 1913.

245 *Ibid.*, S. 1913 f.

246 *Herrmann*, (Fn. 25), S. 415.

Die Antwort auf diese Frage fällt schwer: Für eine Umgehung spricht einerseits, dass die Regeln zur Stabilität des Euro eine Art „Self-Contained“-Regime darstellen, also eine aus dem Völkerrecht bekannte in sich geschlossene Ordnung, die Rechtsfolgen bei Verstößen selbst vorsieht. Andererseits ist zu bedenken, dass die Annahme eines Verstoßes gegen einen allgemeinen Missbrauchsvorbehalt mit Blick auf das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung hier – insbesondere was die Übertragung der Rechtsprechung zu einem solchen Vorbehalt im Staat-Bürger-Verhältnis²⁴⁷ auf das Verhältnis von Mitgliedstaaten untereinander betrifft – konstruiert wirkt.

Ohne Frage bleibt das Vorgehen über den EFSF aber wenig transparent und wird sich daher stets dem Vorwurf einer vorsätzlichen Umgehung vertraglicher Regelungen ausgesetzt sehen. Auch wenn somit formal kein Verstoß der mitgliedstaatlichen Hilfen im Rahmen des Rettungsschirms vorliegt, erscheinen somit auch diese – ebenso wie der Beistand der Union – unionsrechtlich jedenfalls problematisch.

(2) Griechenlandhilfen

Von dem Einsatz einer Zweckgesellschaft als Darlehensnehmerin im Rahmen des Rettungsschirms abzugrenzen ist das mitgliedstaatliche Vorgehen im Rahmen der Griechenlandhilfe. In Deutschland werden die Kredite an Griechenland durch die KfW als Anstalt öffentlichen Rechts vergeben, die wiederum durch eine Gewährleistung des dazu ermächtigten Bundesministeriums der Finanzen abgesichert ist.²⁴⁸ Der Bund bürgt hier gegenüber der KfW mithin unmittelbar für das Ausbleiben einer Rückzahlung durch Griechenland, nicht nur indirekt für die zum Zwecke der Weitergabe von der KfW an den Finanzmärkten aufgenommen Kredite, wie es bei der EFSF der Fall ist.

Deutlicher als bei den jedenfalls formal betrachtet rechtmäßigen mitgliedstaatlichen Hilfen im Rahmen des Rettungsschirms kann im Fall der Griechenlandhilfe also von einem Verstoß gegen Art. 125 Abs. 1 AEUV ausgegangen werden. Sie ist und bleibt damit rechtlich gesehen ein „Schwarzbau“.²⁴⁹

²⁴⁷ EuGH, Rs. C-196/04, *Cadbury Schweppes*, Slg. 2006, I-7995; darauf verweisen *Kube/Reimer*, (Fn. 187), S. 1913.

²⁴⁸ Vgl. § 1 Abs. 1 des Gesetzes zur Übernahme von Gewährleistungen zum Erhalt der für die Finanzstabilität in der Währungsunion erforderlichen Zahlungsfähigkeit der Hellenischen Republik (WFStG), BGBl. 2010 I, 537.

²⁴⁹ Vgl. bereits *Calliess*, wiedergegeben in *Jahn*, Rechtswidrig – aber folgenlos, FAZ v. 27.10.2010, S. 21.

4. Zwischenergebnis im Hinblick auf die Grenzen des Art. 125 Abs. 1 AEUV

Insbesondere die mitgliedstaatlichen Hilfskredite an Griechenland sind nicht mit Art. 125 Abs. 1 AEUV vereinbar. Die Hilfen der EU im Rahmen des Rettungsschirms sind im Ergebnis ebenfalls als unionsrechtswidrig anzusehen. Nur die im Rahmen des Rettungsschirms über den EFSF gewährten mitgliedstaatlichen Hilfen sind – zumindest formal – mit dem Unionsrecht vereinbar, erscheinen aber wenig transparent und sehen sich schon deshalb stets dem Vorwurf einer trickreichen Umgehung vertraglicher Regelungen ausgesetzt.

5. Teleologische Reduktion des Art. 125 Abs. 1 AEUV?

Vor dem Hintergrund dieses Ergebnisses wird im Schrifttum eine teleologische Reduktion des Art. 125 Abs. 1 AEUV erwogen²⁵⁰: In Fällen, in denen die Währung ernsthaft bedroht ist, soll demnach das Verbot des Art. 125 Abs. 1 AEUV im Interesse seines eigenen Zwecks ausnahmsweise dahingehend zu reduzieren sein, dass eine akute finanzielle Hilfe der Mitgliedstaaten an andere hilfsbedürftige Staaten der Euro-Zone zulässig ist,²⁵¹ wobei die Argumentation auch auf Hilfen der EU selbst übertragbar sein dürfte.

Als Sinn und Zweck des Verbots ist, wie bereits ausgeführt, zunächst die Förderung der Eigenverantwortlichkeit der Mitgliedstaaten bei der Haushaltsführung anzusehen. Dies ist weiterhin als primärer Zweck hervorzuheben, um eine zu laxen Handhabe des Verbots, etwa in Gestalt der pauschalen Annahme einer Nichtgeltung bei freiwilligen Beistandsleistungen, auszuschließen. Der darüber hinausgehende Zweck „auf zweiter Stufe“ liegt aber im Schutz des Bestands und gegebenenfalls die Rettung des Euro als Währung.²⁵² Eine zu strikte Anwendung des Verbots würde das hinter der Norm liegende Ziel des Art. 125 Abs. 1 AEUV, den Erhalt des Euro insgesamt, gefährden. Angesichts einer solchen gewissermaßen paradoxen Wirkung der „No-Bail-Out“-Klausel könnte diese den solidarischen Beistandsleistungen der Mitgliedstaaten (bzw. der Union) gegenüber den von Finanzierungsschwierigkeiten besonders betroffenen Eurostaaten nicht generell entgegenstehen, sofern die Unterstützung sowohl zeitlich als auch in ihrem Umfang streng begrenzt sei.²⁵³ Überdies könnte eine Unterstützung zur Wahrung des „vordergründigen“ Zwecks des Art. 125 Abs. 1 AEUV nur an Staaten erfolgen, die ihre Notsituation nicht ganz überwiegend selbst verschuldet haben und sie voraussichtlich in absehbarer Zeit aus eigener Kraft

²⁵⁰ So explizit nur Häde, (Fn. 124), S. 859; vgl. auch ders., in: (Fn. 108), Art. 125 AEUV, Rdnr. 3.

²⁵¹ Häde, (Fn. 124), S. 860.

²⁵² Ibid.

²⁵³ Vgl. Seidel, (Fn. 122), S. 8 ff.

überwinden können. Vor allem aber müssen die Hilfen als letztes Mittel auf die Rettung der Währung insgesamt abzielen.²⁵⁴

Fraglich erscheint an diesem Ansatz zunächst die dogmatische Einordnung als „teleologische Reduktion“. Von der teleologischen Reduktion einer Norm wird gesprochen, wenn die Rechtsfolge dieser Norm entgegen ihrem Wortsinn aus dem Gedanken heraus nicht angewendet wird, dass eine Anwendung in der konkreten Situation der inneren Teleologie des Gesetzes zuwiderlaufen würde. Hier würde die vorrangige innere Zielsetzung des Art. 125 Abs. 1 AEUV – die Förderung der Eigenverantwortlichkeit der Mitgliedstaaten bei der Haushaltsführung – aber eine strikte Beachtung der „No-Bail-Out“-Klausel gerade verlangen; die Nichtanwendung wird stattdessen durch Einfügung eines zweiten – hier sogar teilweise entgegengesetzt wirkenden – *telos* der Rettung bzw. der Stabilität des Euro begründet.

Wenn man trotz dieser Bedenken dennoch dem Vorschlag der teleologischen Reduktion des Art. 125 Abs. 1 AEUV folgt, so haftet auch diesem allenfalls Juristen verständlichem Argument ein Beigeschmack der Umgehung der „No-Bail-Out“-Klausel durch einen „juristischen Zaubertrick“ an.

6. Eigener Vorschlag

a) Die Finanzhilfen der EU

Nach alledem wird deutlich, dass die sogenannte „No-Bail-Out“-Klausel des Art. 125 Abs. 1 AEUV – wenn auch umstrittene – Auslegungsspielräume beinhaltet, die die gewährten Hilfen rechtfertigen können. So kann man mit vertretbarer Argumentation

- freiwillige Hilfen als mit Art. 125 Abs. 1 AEUV vereinbar erachten oder
- die Vergabe von Krediten aufgrund der damit verbundenen Begründung einer neuen Verbindlichkeit nicht unter das Tatbestandsmerkmal des „Eintretens in eine Verbindlichkeit“ in Art. 125 Abs. 1 AEUV subsumieren oder
- Art. 125 Abs. 1 Satz 1 AEUV mit Blick auf den dahinterliegenden Zweck des Schutzes eines Fortbestands des Euro als Währung dahingehend teleologisch reduzieren, dass er in Ausnahmefällen zeitlich und in ihrem Umfang streng begrenzten Unterstützungsleistungen durch die EU nicht entgegensteht.

Will man sich aber keiner der drei aufgezeigten Varianten anschließen, die – wie vorstehend gezeigt wurde – sämtlich nicht vollumfänglich zu überzeugen vermögen, gelangt man folglich zu einer Rechtswidrigkeit der im Rahmen des Rettungsschirms gewährten Hilfen der EU. Dieses Ergebnis erscheint insofern unbefriedigend, wenn nicht paradox, als vorstehende Ausführungen gezeigt haben, dass Hilfen der EU als

²⁵⁴ Vgl. Häde, (Fn. 124), S. 860 f., der auf die notwendige Prognose der politischen Akteure hinweist.

Teil des Rettungsschirms auf der Rechtsgrundlage des Art. 122 Abs. 2 AEUV unter bestimmten Voraussetzungen gerade zulässig sind. Das bereits oben angesprochene komplexe Verhältnis von Art. 122 Abs. 2 zu Art. 125 AEUV würde somit einseitig zu Lasten des als „Gegengewicht“²⁵⁵ zur „No-Bail-Out“-Klausel wirkenden Art. 122 Abs. 2 AEUV entschieden, was nicht im Sinne der angestrebten praktischen Konkordanz sein kann.

An dieser Stelle kommt das europäische Solidaritätsprinzip ins Spiel. Es hat, wie gezeigt wurde, in den Verträgen verschiedene konkrete rechtliche Ausprägungen gefunden, ist aber – bestätigt durch diese Ausprägungen – zugleich eines der grundlegenden allgemeinen Verfassungsprinzipien der EU.²⁵⁶ Diesen kommt neben einem rechtskonstruktiven Moment der Ordnung und Systematisierung des europäischen Verfassungsrechts in seiner anwendungsorientierten Dimension auch die Funktion zu, die Auslegung von Vertragsbestimmungen zu steuern, einschlägige Argumentationsmuster zu durchleuchten und neue Verständnisse zu entwickeln.²⁵⁷

Damit das europäische Solidaritätsprinzip diese Funktion als Verfassungsprinzip entfalten kann, gilt es zunächst, seinen Inhalt zu konkretisieren. Vorstehend wurde bereits herausgearbeitet, dass Solidaritätspflichten in der Sozialphilosophie als dritte Kategorie zwischen moralisch geschuldeten und freiwilligen Leistungen stehen: Verursacht man selbst die Not eines Anderen, ist man zur Hilfe verpflichtet; verschuldet der Andere selbst seine Not, hilft man freiwillig; gerät er durch Zufall oder durch Schuld eines Dritten in Not, hilft man aus Solidarität.²⁵⁸ Diese obligatorischen Solidaritätspflichten beruhen auf einer faktisch bestehenden Solidarität, die in einem Zusammengehörigkeitsgefühl, im Gefühl des „In-einem-Boot-Sitzens“, ja in der Zugehörigkeit zu einer „Schicksalsgemeinschaft“ gründet.²⁵⁹ Versteht man nun die Währungsunion als europäische Schicksalsgemeinschaft, ist die Voraussetzung jener faktischen Solidarität gegeben, im Zuge derer Solidaritätspflichten, differenziert nach den jeweiligen Umständen der Hilfen, eingespeist werden können:

Da die EU die finanzielle Notlage der von der Finanzkrise besonders betroffenen Staaten nicht verursacht hat, ist sie moralisch nicht zur Hilfe verpflichtet. Dem korrespondiert die vorstehend geschilderte Rechtslage: Nach einhelliger Auffassung besteht auch im Rahmen des Art. 122 Abs. 2 AEUV keine Rechtspflicht der EU zur Beistandsleistung.

255 Bandilla, (Fn. 112), Art. 100 EGV, Rdnr. 9.

256 Vgl. auch von Bogdandy, (Fn. 59), S. 69 ff., demzufolge Umverteilung als wohl wichtigster Aspekt des Solidaritätsprinzips zwar nicht zu den legitimatorischen Grundlagen der Union zählt, Solidarität aber gleichwohl in einem beschränkten Maße ein Prinzip des Unionsrechts darstellt.

257 Ibid., S. 20 f.

258 Höffe, (Fn. 43), S. 91.

259 Calliess, (Fn. 38), S. 187; Hieronymi, (Fn. 44), S. 13; Tomuschat, (Fn. 44), S. 733.

260 Denninger, (Fn. 45), S. 11 ff.

Soweit die Mitgliedstaaten ihre finanzielle Notlage im Schwerpunkt selbst verschuldet haben, könnte die EU demnach in moralischer Hinsicht freiwillig helfen. Diese Perspektive spiegelt sich weniger in der rechtlichen denn in der politischen Realität. Nach überwiegender Auffassung hat Griechenland – wenn man den Expertisen Glauben schenken darf – seine finanzielle Notlage zu weiten Teilen selbst verschuldet; die Finanzkrise war insoweit lediglich ein Katalysator. Wenn man dieser Auffassung ist, konnte die EU im Falle Griechenlands mangels Kompetenzgrundlage auch freiwillig keine Hilfen gewähren, da die Voraussetzungen des Art. 122 Abs. 2 AEUV nicht vorlagen. Nicht von ungefähr hat sich die EU an den Hilfen auch nicht beteiligt, sondern sie lediglich koordiniert.

Insoweit, als die finanzielle Notlage in den Hilfen empfangenden Mitgliedstaaten primär durch die Finanzkrise ausgelöst wurde, also durch die Schuld eines Dritten oder einen Zufall, besteht dagegen moralisch eine echte Solidaritätspflicht. Inwieweit die Rechtslage diese Situation abbildet, hängt von der Auslegung ab: Nach vorstehenden Ausführungen waren die Finanzhilfen der EU im Rahmen des Rettungsschirms zunächst nicht mit dem hier vertretenen Verständnis von Art. 125 Abs. 1 AEUV vereinbar. Andererseits ist aber deutlich geworden, dass Hilfen der EU an von der Finanzkrise betroffene Staaten der Euro-Zone auf der Rechtsgrundlage des Art. 122 Abs. 2 AEUV unter bestimmten Voraussetzungen möglich sind. Insoweit steht die „No-Bail-Out“-Klausel des Art. 125 Abs. 1 AEUV also in einem Spannungsverhältnis zu Art. 122 Abs. 2 AEUV. Dieses kann durch einen Rückgriff auf das allgemeine Solidaritätsprinzip im Wege praktischer Konkordanz aufgelöst werden.

Will man diesem Inhalt des europäischen Solidaritätsprinzips hinreichend Rechnung tragen, so ist Art. 125 Abs. 2 AEUV im Lichte desselben dahingehend auszulegen, dass die EU ausnahmsweise und unter strengen Konditionen solchen Staaten, die überwiegend aufgrund der Finanzkrise in Not geraten sind, einen finanziellen Beistand leisten kann. Solidarität ist aber, wie die vorstehenden Ausführungen gezeigt haben, keine Einbahnstraße. Im Gegenzug für den finanziellen Beistand muss es daher zulässig sein, die hilfsbedürftigen Staaten im Sinne einer Art „nachholenden Wirtschaftsregierung“ strikten Regeln zur zukünftigen Haushaltsführung zu unterwerfen und eine neue Stabilitätskultur zu verlangen. Unterstrichen wird dies durch die beschriebene Koppelung zwischen Solidaritätsprinzip und Recht in der Rechtsgemeinschaft, im Zuge derer die Mitgliedstaaten in besonderer Weise auf die Achtung des Rechts verpflichtet werden.

b) Die Finanzhilfen der Mitgliedstaaten

Mit Blick auf die Hilfskredite der Mitgliedstaaten stellt sich die Situation insofern anders dar, als diese nicht auf der Grundlage des Art. 122 Abs. 2 AEUV, sondern ohne explizite Rechtsgrundlage in den Verträgen gewährt wurden, so dass anders als bei den Hilfen der EU keine im Lichte des allgemeinen Solidaritätsprinzips auf-

zulösende Spannungslage zwischen der Vorschrift des Art. 122 Abs. 2 AEUV und dem Verbot des Art. 125 Abs. 1 AEUV entsteht. Mangels eines rechtlichen Anknüpfungspunkts kann auch eine Auslegung im Lichte des allgemeinen Solidaritätsprinzips insoweit nicht weiterführen. Das allgemeine Solidaritätsprinzip allein kann die Kredite folglich nicht legitimieren, da ansonsten der Vertrag nicht ausgelegt, sondern verändert würde.

Von diesem Unterschied abgesehen stimmt die rechtliche Ausgangslage jedoch weitgehend mit derjenigen der EU-Hilfen überein. Die mitgliedstaatlichen Hilfskredite an Griechenland können demnach dann als rechtmäßig angesehen werden, wenn man

- freiwillige Hilfen als mit Art. 125 Abs. 1 AEUV vereinbar erachtet,
- die Vergabe von Krediten nicht unter das Tatbestandsmerkmal des „Eintretens in eine Verbindlichkeit“ in Art. 125 Abs. 1 AEUV fasst oder
- Art. 125 Abs. 1 Satz 2 AEUV teleologisch reduziert.

In Bezug auf die mitgliedstaatlichen Hilfen im Rahmen des Rettungsschirms ist zudem zu berücksichtigen, dass diese bereits deshalb als zulässig eingestuft werden können, weil die Kredite nicht unmittelbar von den Mitgliedstaaten selbst, sondern durch die zu diesem Zweck gegründete EFSF gewährt werden. Lediglich für die Verbindlichkeiten auf der Eingangsseite der Zweckgesellschaft übernehmen die Mitgliedstaaten Gewährleistungen, nicht aber für die durch sie an notleidende Staaten gewährten Kredite, so dass auch bei der oben vertretenen weiten Auslegung des Begriffs des Eintretens kein Verstoß gegen Art. 125 Abs. 1 Satz 2 AEUV anzunehmen ist. Insoweit ist allein zu bedenken, dass die Konstruktion der Gewährleistungsübernahme gegenüber der Zweckgesellschaft statt gegenüber den finanziell angeschlagenen Eurostaaten sich dem Vorwurf einer Umgehung vertraglicher Regelungen ausgesetzt sieht.

Mit Blick auf Griechenland ist die Rechtmäßigkeit der von den Mitgliedstaaten – mangels eines zu diesem Zeitpunkt bestehenden Rettungsschirms samt EFSF – unmittelbar gewährten Hilfen in Form von Krediten nicht zu begründen.

Damit wird deutlich, dass die Griechenlandhilfe, letztlich aber auch der Rettungsschirm, die Politik an die Grenzen des Rechts geführt hat.²⁶¹ Hier kommt nunmehr die Berufung der Politik auf die „Währungsunion als Schicksalsgemeinschaft“ samt dem „Ultima Ratio“-Argument der Bundeskanzlerin, dass es „zu der Sicherung der Stabilität des gesamten Euro-Finanzsystems [...] keine vernünftige Alternative“²⁶²

²⁶¹ Dies verdeutlicht besonders eindrucksvoll die Studie von *Ludlow*, (Fn. 15), insb. S. 23 ff.

²⁶² Regierungserklärung von Bundeskanzlerin *Merkel* zu den Euro-Stabilisierungsmaßnahmen v. 19.5.2010, <http://www.bundesregierung.de/Content/DE/Regierungserklaerung/2010/2010-05-19-merkel-erklaerung-eu-stabilisierungsmassnahmen.html> (2.5.2011).

gegeben habe, ins Spiel. In den Worten der Bundeskanzlerin hieß es: „Denn scheitert der Euro, dann scheitert Europa“.²⁶³

Im Hinblick auf die Bewertung der tatsächlichen Situation kommt der Politik eine – schon gar nicht *ex-post* zu kontrollierende – rechtliche Einschätzungsprärogative im Sinne eines Prognosespielraums zu. Allein dessen Grenzen sind kontrollierbar.

Erkennt man diesen Prognosespielraum an, so sind die Maßnahmen der Mitgliedstaaten selbst dort, wo sie unionsrechtswidrig waren, als politisch geboten²⁶⁴ zu akzeptieren. Wenn man unterstellt, dass die Haushaltsskrisen in Griechenland sowie später in Irland im Hinblick auf den Euro als systemrelevant einzustufen waren, mithin also die Währungsunion insgesamt und damit auch die EU als Ganzes in Gefahr gerieten, dann ist zu überlegen, wie man mit dieser Situation an den Grenzen des Rechts wiederum rechtlich umgeht. Gilt dann der berühmte Satz, *Not kenne kein Gebot?*²⁶⁵

In diesem Zusammenhang wird von Stimmen im Schrifttum die Frage aufgeworfen, ob es in einer solchen Ausnahmesituation nicht eine Art „Unionsnotstand“ geben müsse, der über die vertraglichen Regeln hinausreiche und aus dem Wissen um die Begrenztheit des Rechts sowie der eng begrenzten Notwendigkeit des außerrechtlichen Handelns ebenfalls Teil der gemeinsamen Rechtsregeln der Rechtsgemeinschaft sei.²⁶⁶ Insoweit soll das Motto gelten: „Recht herrscht nicht, es dient“. In den Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung wäre, so der Gedanke, die „ungeschriebene Ausnahme eines überrechtlichen europäischen Gemeinwohlvorbehalts – eine *salus publica europea* – hineinzulesen“.²⁶⁷

Dieses staatszentrierte Denken vom Ausnahmestand her passt jedoch weder zum nichtstaatlichen Verbundcharakter der EU noch zum vorstehend dargestellten Verständnis der EU als Rechtsgemeinschaft.²⁶⁸ Es würde die Rechtsgrundlagen des föderativen Staaten- und Verfassungsverbunds samt der von ihm etablierten Verbundsherrschaftsordnung grundlegend ändern und kann daher nicht weiterführen.

Und dennoch bekommen die unionsrechtswidrigen Griechenlandhilfen und der unionsrechtlich problematische Teil des Rettungsschirms unter dem Aspekt des

²⁶³ Vgl. ausführlich zur „Ultima-Ratio“-Argumentation der Bundeskanzlerin *Ludlow*, (Fn. 15), S. 47 ff.

²⁶⁴ Siehe dazu auch die Studie von *ibid.*, vor allem S. 23 ff.

²⁶⁵ Ebenso *Böckenförde*, Kennst die europäische Not kein Gebot?, *NZZ* v. 21.6.2010, http://www.nzz.ch/nachrichten/kultur/literatur_und_kunst/kennt_die_europaeische_not_kein_gebot_1.6182412.html (2.5.2011).

²⁶⁶ *Schorkopf*, (Fn. 32), S. 21 ff.; dem Titel zufolge offenbar auch *Oppermann*, Euro-Stabilisierung durch EU-Notrecht, in: *Fs. Möschel*, 2011 (i.E.).

²⁶⁷ *Schorkopf*, (Fn. 32), S. 23.

²⁶⁸ Siehe unter B.I.

politischen „Ultima-Ratio“-Arguments eine zusätzliche Perspektive. Rechtlicher Ansatzpunkt ist insoweit ein über das Solidaritätsprinzip vermittelter Perspektivenwechsel: Ohne jenes über das Solidaritätsprinzip vermittelte gemeinsame europäische Interesse, das in den Vertragszielen konkret zum Ausdruck kommt, kann die Union weder bestehen noch ihrem grundlegenden Zweck gerecht werden und damit die aus ihrem Zweck resultierenden konkreten Aufgaben bewältigen.²⁶⁹ Dies hebt die Unionstreue in Form eines Gebots zu gegenseitiger loyaler Zusammenarbeit und Rücksichtnahme in Art. 4 Abs. 3 EUV sehr deutlich hervor. Insoweit sind die Mitgliedstaaten dem Ganzen, der EU, aus dem allgemeinen Solidaritätsprinzip verpflichtet.

Wenn man also mit Blick auf die Einschätzungsprärogative und den Prognosespielraum der Politik die bilateralen Hilfen an Griechenland und das Aufspannen des Rettungsschirms als den einzigen Weg zur Rettung des Euro und der damit einhergehenden Rettung der EU insgesamt begreift, so vermag das allgemeine Solidaritätsprinzip insoweit eine rechtliche Legitimation dieser Hilfen zu vermitteln. Denn aus dieser Perspektive ging es dann nicht mehr um eine Solidarität mit den hilfsbedürftigen Staaten, sondern um eine Solidarität mit der EU. Der Perspektivenwechsel verschiebt also das Subjekt der Solidarität. Es geht aus dieser Perspektive ebenfalls um das Solidaritätsprinzip, konkret um seine vorstehend geschilderte prozedurale Dimension: die aus der Unionstreue fließende loyale Zusammenarbeit im Hinblick auf das Vertragsziel der Währungsunion (vgl. nur Art. 3 Abs. 4 EUV), konkret deren Erhalt und Fortbestand. Und wenn man die „Ultima-Ratio“-Argumentation zugrunde legt, geht es damit auch um den Fortbestand der EU selbst und damit um den Kern der Unionstreue.

Gleichzeitig gilt aber auch: Solidarität ist, wie die vorstehend gemachten Ausführungen verdeutlicht haben, keine Einbahnstraße. Das unionsrechtliche Solidaritätsprinzip als Ausprägung der Unionstreue ist auf Gegenseitigkeit und – wie der EuGH immer wieder betont hat – Achtung des Rechts angelegt. Im Zuge dieser Koppelung von Solidarität und Recht ist es geboten, die hilfsbedürftigen Staaten im Sinne einer Art „nachholenden Wirtschaftsregierung“ einer strikten Kontrolle der europarechtlich geforderten Haushaltsdisziplin zu unterwerfen und insoweit verpflichtende Maßnahmen mit dem Ziel einer nachhaltigen Stabilitätskultur zu verlangen. Im Gegenzug für den finanziellen Beistand muss es daher auch von Seiten der helfenden Staaten des Euro-Währungsgebietes zulässig sein, die hilfsbedürftigen Staaten strikten Regeln zur zukünftigen Haushaltsführung zu unterwerfen und eine neue Stabilitätskultur zu verlangen.

In der Krise, die von Bundeskanzlerin *Merkel* als „größte Bewährungsprobe, die Europa seit 1990, wenn nicht sogar in den 53 Jahren seit Verabschiedung der Römischen Verträge, zu bestehen hat“ und als „existenziell“ eingestuft worden

²⁶⁹ *Lais*, (Fn. 39), S. 360.

ist,²⁷⁰ liegt damit – wie so häufig in der Geschichte der europäischen Integration – zugleich die Chance einer Weiterentwicklung des Integrationsprojektes, konkret einer Flankierung der Währungsunion durch eine politische und wirtschaftliche Union²⁷¹: „Wir müssen diese Krise zum Anlass nehmen, Versäumtes nachzuholen – Versäumnisse, die auch durch den Lissabon-Vertrag nicht behoben wurden. Wir müssen das schaffen, weil wir wissen – ich zitiere: ‚Ein unvollendetes Bauwerk kann dem Zahn der Zeit nicht standhalten. Es muss fertiggestellt werden; sonst zerfällt es.‘ So hat es der frühere belgische Ministerpräsident und Karlspreisträger Leo Tindemans 1975 formuliert. Dieser Satz ist aktueller denn je.“²⁷²

Zugleich gilt es jedoch, die Bürger im Rahmen dieser Entwicklungen nicht zu verlieren. Einer aktuellen Ermittlung des Instituts für Demoskopie Allensbach zufolge droht das Ziel der politischen Einigung Europas in der Wahrnehmung der Bürger Schaden zu nehmen: Nicht nur nimmt das Misstrauen gegenüber der Währungsunion im Zuge der jüngsten Ereignisse zu, auch das Vertrauen in die Europäische Union im Allgemeinen schwindet zunehmend.²⁷³ Der unübersehbare Akzeptanzverlust der EU in der Bevölkerung wird zu Recht als „systemisches Risiko“ für die politische und institutionelle Fortentwicklung der Währungsunion eingeschätzt.²⁷⁴ Den Bürgern muss daher verstärkt deutlich gemacht werden, dass die beschlossenen Hilfsmaßnahmen eben keine „Solidarität mit Betrügern“ bedeuten, wie es insbesondere im Zuge der öffentlichen Debatte um die Kredite für Griechenland immer wieder kolportiert wurde, sondern Ausdruck einer im eigenen Interesse liegenden, aufgrund einer „Ultima-Ratio“-Situation unumgänglichen Solidarität mit der EU als Ganzes sind.²⁷⁵

Vor diesem Hintergrund soll abschließend in einem Ausblick kurz umrissen werden, welche Optionen zur Gewährleistung einer neuen Stabilitätskultur für die Zeit ab 2013 aktuell diskutiert werden.

²⁷⁰ Rede von Bundeskanzlerin *Merkel* anlässlich der Verleihung des Internationalen Karlspreises zu Aachen an *Tusk* am 13.5.2010, http://www.aachen.de/DE/stadt_buerger/aachen_profil/preise_auszeichnungen/karlspreis/preistraeger/karlspreis2010/reden_kp10/kp10_merkel_dt.pdf (2.5.2011), S. 3.

²⁷¹ So explizit auch *Böckenförde*, (Fn. 265). Vgl. zu den „plus factors“ der Euro-Krise auch *Ludlow*, (Fn. 15), S. 39 ff.

²⁷² Rede von Bundeskanzlerin *Merkel*, (Fn. 270), S. 4.

²⁷³ Zitiert nach *Frankenberger*, Das fremd gewordene Projekt, FAZ v. 4.2.2011, S. 10.

²⁷⁴ Ibid.

²⁷⁵ Dazu *Stein*, Europa – pro salute omnium?, in: Baus/Borchardt/Krings (Hrsg.), Europäische Integration und deutsche Verfassungidentität, 5. Berliner Rechtspolitische Konferenz, 2010, S. 61.

E. Ausblick: Der Europäische Stabilitätsmechanismus nach 2013 – Von der Rechtsgemeinschaft über die Solidaritätsgemeinschaft zur sogenannten „Transferunion“?

Die vorstehenden Überlegungen zeigen, dass die Schulden- und Haushaltsskrise in einigen Mitgliedstaaten das mit dem Vertrag von Maastricht 1992 etablierte System der Währungsunion – verstanden als über die Stabilitätskriterien und Stabilitätspakt definierte Stabilitätsgemeinschaft – erodieren lässt.

Die Ursachen hierfür sind bekanntlich historischer Natur. Die Währungsunion, die damals entgegen den ursprünglichen deutschen²⁷⁶ Vorstellungen weder eine echte Politische Union werden durfte noch – anders als der Wortlaut des Vertrages (vgl. nur Art. 3 Abs. 4 EUV) vermuten lassen könnte – eine echte Wirtschaftsunion ist, wurde unter dem Druck der notwendigen Zustimmung Frankreichs zur Wiedervereinigung²⁷⁷ das eine Hegemonie Deutschlands in der EU fürchtete, nicht wirtschaftspolitisch flankiert, sondern in mühsamen Verhandlungen²⁷⁸ bloß durch eine unabhängige EZB und die Stabilitätskriterien samt Stabilitätspakt abgesichert. Angesichts dieses „Konstruktionsfehlers“²⁷⁹ wurde, wie vorstehend dargestellt, zur Sicherung der Haushaltsdisziplin ganz zentral auf die Korrektivkraft der Märkte gebaut. Dieses rein ökonomische Vertrauen der Währungsunion auf die Finanzmärkte, die unsolide wirtschaftende Mitgliedstaaten durch höhere Zinsen für Staatsanleihen bestrafen sollten, ist im Falle Griechenlands, aber auch im Falle Irlands enttäuscht worden. Die Finanzmärkte haben auf einen *Bail-Out* der Politik gewettet – und gewonnen. Nachdem Deutschland und Frankreich den Stabilitätspakt außer Kraft gesetzt und rechtlich geschwächt hatten und – nicht zuletzt im Zuge dessen – die absehbaren ökonomischen und haushaltspolitischen Probleme Griechenlands ebenso wie anderer Mitgliedstaaten ignoriert wurden, war dies nicht überraschend. Mangels einer möglichen Staateninsolvenz samt Gläubigerbeteiligung gab es auch sonst keine ökonomischen Anreize für die Finanzmärkte, frühzeitiger marktgerecht zu reagieren. Die Erfahrungen mit den politischen *Bail-Outs* im Rahmen der Finanzkrise, mit denen „systemische“ Banken mit staatlichen Bürgschaften „gerettet“ wurden, wirkten insoweit förmlich noch als Bestätigung der Annahme. Am Ende standen die an und für sich unionsrechtswidrige Griechenlandhilfe und der umstrittene Rettungsschirm.

²⁷⁶ Zumindest der Regierung von Bundeskanzler Kohl; dazu von Kyaw, Auf der Suche nach Deutschland, 2009, S. 277.

²⁷⁷ Differenzierend ibid., S. 281.

²⁷⁸ Dazu ibid., S. 383 ff.

²⁷⁹ Instruktiv dazu Enderlein, Die Krise im Euro-Raum: Auslöser, Antworten, Ausblick, APuZ 43/2010, S. 7 ff.

Vor diesem Hintergrund werden auf europäischer Ebene Reformen diskutiert, die vergleichbare (Fehl-)Entwicklungen für die Zukunft ausschließen sollen. Zunächst hat sich der Europäische Rat auf seiner Tagung vom 28. und 29. Oktober 2010 darauf verständigt, den bisherigen Europäischen Finanzstabilisierungsmechanismus sowie die bestehende Europäische Finanzstabilisierungsfazilität ab 2013 durch einen dauerhaften Europäischen Stabilitätsmechanismus (ESM) abzulösen. Die Dezembertagung des Europäischen Rates hat dies bestätigt und sich zur Legitimation des neuen Mechanismus auf eine begrenzte Vertragsänderung geeinigt. Dabei soll Art. 136 AEUV im Wege des Vereinfachten Änderungsverfahrens nach Art. 48 Abs. 6 EUV um folgenden dritten Absatz ergänzt werden:

„Die Mitgliedstaaten, deren Währung der Euro ist, können einen Stabilitätsmechanismus einrichten, der aktiviert wird, wenn dies unabdingbar ist, um die Stabilität des Euro-Währungsgebiets insgesamt zu wahren. Die Gewährung aller erforderlichen Finanzhilfen im Rahmen des Mechanismus wird strengen Auflagen unterliegen.“²⁸⁰

Die belgische Regierung – die damalige Ratspräsidentschaft – hat das Änderungsverfahren eingeleitet, indem sie dem Europäischen Rat am 16. Dezember 2010 den Vorschlag zur Ergänzung des Art. 136 AEUV unterbreitet hat.²⁸¹ Die Kommission wurde bereits am 20. Dezember 2010 nach Art. 48 Abs. 6 UAbs. 2 EUV hierzu angehört und hat am 15. Februar 2011 eine positive Stellungnahme abgegeben.²⁸² In der Folge haben auch das Parlament²⁸³ und die EZB²⁸⁴ Stellung bezogen, so dass der Europäische Rat auf seiner Tagung am 24. und 25. März 2011 den förmlichen Beschluss zur Vertragsänderung fassen konnte.²⁸⁵

In seiner Funktionsweise soll sich der auf Grundlage des neuen Art. 136 Abs. 3 AEUV zu schaffende ESM an der bestehenden und bis Juni 2013 befristeten

²⁸⁰ Schlussfolgerungen des Europäischen Rates von Brüssel, 16./17.12.2010, EUCO 30/10, CO EUR 21, CONCL 5.

²⁸¹ Ibid.

²⁸² Stellungnahme der Kommission zum Entwurf des Beschlusses des Europäischen Rates zur Änderung des Artikels 136 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union hinsichtlich eines Stabilitätsmechanismus für die Mitgliedstaaten, deren Währung der Euro ist, KOM (2011) 70 endg., S. 3.

²⁸³ Legislative Entschließung des Europäischen Parlaments v. 23.3.2011 zu dem Entwurf eines Beschlusses des Europäischen Rates zur Änderung des Artikels 136 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union hinsichtlich eines Stabilitätsmechanismus für die Mitgliedstaaten, deren Währung der Euro ist, P7_TA-PROV(2011)0103.

²⁸⁴ Opinion of the European Central Bank of 17 March 2011 on a draft European Council Decision amending Article 136 of the Treaty on the Functioning of the European Union with regard to a stability mechanism for Member States whose currency is the euro, CON/2011/24.

²⁸⁵ Schlussfolgerungen des Europäischen Rates von Brüssel, 24./25.3.2011, EUCO 10/11, CO EUR 6, CONCL 3 (auch zum Folgenden).

Finanzstabilisierungsfazilität (EFSF) orientieren. Die Kapitalstruktur des ESM wird insgesamt 700 Milliarden Euro umfassen, wobei effektiv 500 Milliarden Euro zur Kreditvergabe bereitstehen werden. Im Vorfeld der Märztagung war insbesondere umstritten, ob der zukünftige Rettungsfonds selbst Anleihen finanzschwacher Euro-Staaten aufkaufen können soll.²⁸⁶ Letztendlich haben sich die Staats- und Regierungschefs geeinigt, dass dem ESM „in Ausnahmefällen“ und mit „strengen Auflagen“ Primärmarktkäufe möglich sein werden. Über dieses Instrument und über die – ebenfalls nur unter strenger Konditionalität – zu gewährenden Finanzhilfen werden die Minister der Euro-Staaten zukünftig einstimmig entscheiden.²⁸⁷ Eine weitere Neuerung ist die unter dem ESM zwar nun mögliche, aber nur „fallweise“ vorgesehene Beteiligung privater Gläubiger: Nur in dem, in der Abschlusserklärung allerdings als „unwahrscheinlich“ bezeichneten Fall, dass ein Land aufgrund einer von Kommission, IWF und EZB vorzunehmenden Schuldentragbarkeitsanalyse als insolvent befunden wird, hat es mit seinen privaten Gläubigern einen Restrukturierungsplan auszuhandeln. Dafür sollen Staatsanleihen des Euro-Währungsgebietes ab Juni 2013 sogenannte *Collective Action Clauses* enthalten, um Anpassungen von Schuldtiteln zu ermöglichen.²⁸⁸ Zwar geht die Einführung dieser Umschuldungsklauseln auf Vorstellungen der Bundesregierung zurück. Insgesamt ist jedoch festzustellen, dass eine Beteiligung privater Investoren auch im Rahmen des nach 2013 eingreifenden Europäischen Stabilitätsmechanismus nur unzureichend erfolgt und hinter entsprechenden Forderungen der Bundesregierung weit zurückbleibt.²⁸⁹

Fraglich ist überdies, ob das Vereinfachte Vertragsänderungsverfahren eine tragfähige Grundlage für den neuen Art. 136 Abs. 3 AEUV darstellt. Der Systematik des Art. 48 EUV liegt die Vorstellung zu Grunde, dass die Verfahrensanforderungen umso höher sind, je bedeutender die Vertragsänderung ist.²⁹⁰ Dementsprechend darf die Anwendung des Vereinfachten Vertragsänderungsverfahrens nach Art. 48 Abs. 6 UAbs. 3 EUV nicht dazu führen, dass die Änderung Zuständigkeiten der Union ausdehnt. Andernfalls wäre das Ordentliche Vertragsänderungsverfahren gemäß Art. 48 Abs. 2 bis 5 EUV anzuwenden.

Für letzteres ließe sich anführen, dass der geplante ständige Stabilitätsmechanismus grundlegende Prämissen der Wirtschafts- und Währungsunion betrifft, indem er

²⁸⁶ Die Bundesbank hatte sich bereits gegen dieses – hauptsächlich von der EZB – geforderte Instrument ausgesprochen, da insbesondere Sekundärmarktkäufe die Belastung der Geberländer erhöhen würden: Monatsbericht der Bundesbank Nr. 2/2011, S. 72 f.

²⁸⁷ Hingegen verlangt Art. 3 Abs. 2 der VO (EU) Nr. 407/2010 zur Einführung eines europäischen Finanzstabilisierungsmechanismus noch eine qualifizierte Ratsmehrheit.

²⁸⁸ Schlussfolgerungen des Europäischen Rates von Brüssel, 16./17.12.2010, EUCO 30/10, CO EUR 21, CONCL 5.

²⁸⁹ *Kafsak*, Kein Ende des Schlaraffenlands für Risikoinvestoren, FAZ v. 30.11.2011, S. 10.

²⁹⁰ *Streinz/Obler/Herrmann*, Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU, 3. Aufl. 2010, S. 42.

überschuldete Euro-Staaten gerade nicht mehr konsequent den Zinsmechanismen der Finanzmärkte aussetzt, wie es die Art. 123 bis 125 AEUV vorsehen.²⁹¹ Auch ließe sich sagen, dass die Primärrechtsänderung den Einstieg in eine möglicherweise notwendig werdende Vertiefung der politischen Integration impliziert. Die zahlreichen parallel diskutierten und teils sekundärrechtlich, teils intergouvernemental geplanten wirtschaftspolitischen Koordinierungsvorschläge unter den Stichworten der „Wirtschaftsregierung“, der „economic governance“²⁹² und des in diesem Kontext zu sehenden, von Deutschland und Frankreich vorgeschlagenen „Pakts für Wettbewerbsfähigkeit“ (nunmehr „Euro-Pakt-Plus“) belegen dies. So etwa, wenn die Mitgliedstaaten ihre Steuer-, Lohn- und Rentenpolitik zukünftig stärker koordinieren sollen.

Solange diese Koordinierung jedoch innerhalb der bestehenden Kompetenzen erfolgt bzw. intergouvernemental durchgeführt wird und Art. 136 Abs. 3 AEUV so formuliert ist, dass die Vergabe von Finanzhilfen – wie bisher im Rahmen des bestehenden Rettungsschirms – einzelfallabhängig ausgestaltet bleibt,²⁹³ so dass auch künftig jede Inanspruchnahme des neuen Europäischen Stabilitätsmechanismus der Zustimmung eines jeden Mitgliedstaates (und damit in Deutschland des Parlaments) bedarf, werden mit der Ergänzung der Verträge um die neue Rechtsgrundlage allenfalls sehr begrenzt und kontrolliert neue Zuständigkeiten auf die EU übertragen. Eine Ausdehnung von Zuständigkeiten im Sinne von Art. 48 Abs. 6 UAbs. 3 AEUV erfolgt hiermit jedenfalls nicht. In der Folge kann die Ergänzung der Verträge um den neuen Art. 136 Abs. 3 AEUV im Rahmen des Vereinfachten Änderungsverfahrens erfolgen.

Damit die Vertragsänderung, wie vom Europäischen Rat vorgesehen, am 1. Januar 2013 in Kraft treten kann, haben die Mitgliedstaaten diese bis Ende 2012 nach ihren verfassungsrechtlichen Vorschriften zu ratifizieren.²⁹⁴ Für Deutschland gilt insoweit, dass die Entscheidung für das Vereinfachte Vertragsänderungsverfahren im Hinblick auf die Zustimmungserfordernisse von Bundestag und Bundesrat keinen anderen Voraussetzungen unterliegt als im Rahmen des Ordentlichen Vertragsänderungsverfahrens: Für dieses Verfahren nach Art. 48 Abs. 2 bis 5 EUV ergeben sich die grundgesetzlichen Verfahrensanforderungen aus Art. 23 Abs. 1 Satz 2 und 3

²⁹¹ Zur beabsichtigten Disziplinierung durch die Art. 123 bis 125 AEUV Häde, (Fn. 98), S. 402.

²⁹² Vgl. zur „economic governance“ Bieber, (Fn. 131); Ohler, Die zweite Reform des Stabilitäts- und Wachstumspaktes, ZG 2010, S. 330 ff.

²⁹³ Dies betrifft das Vorliegen eines sich der Kontrolle eines Mitgliedstaates entziehenden, „außergewöhnlichen Ereignisses“ als tatbestandliche Voraussetzung des Art. 122 Abs. 2 AEUV; vgl. die differenzierenden Auffassungen bei Frenz/Ehlers, (Fn. 109), S. 68; Häde, (Fn. 98), S. 401; ders., (Fn. 124), S. 857.

²⁹⁴ Schlussfolgerungen des Europäischen Rates von Brüssel, 16./17.12.2010, EUCO 30/10, CO EUR 21, CONCL 5.

GG.²⁹⁵ Nach dem „Lissabon“-Urteil des Bundesverfassungsgerichts ist jedoch auch das Vereinfachte Vertragsänderungsverfahren stets wie eine Übertragung von Hoheitsrechten gemäß Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG zu behandeln und erfordert daher ein Gesetz in diesem Sinne.²⁹⁶ Diese Vorgaben setzt § 2 IntVG um, der auf Art. 23 Abs. 1 GG verweist. Der Verweis in § 2 IntVG lässt jedoch offen, wann die qualifizierten Mehrheiten in Bundestag und Bundesrat aus Art. 23 Abs. 1 Satz 3 in Verbindung mit Art. 79 Abs. 2 GG erforderlich sind.²⁹⁷ Insoweit wird vertreten, dass jede auch noch so begrenzte Hoheitsrechtsübertragung im Sinne von Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG eine materielle Verfassungsänderung darstellt und daher zugleich Satz 3 unterfällt.²⁹⁸ Damit hätte jedoch Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG keinen eigenständigen Anwendungsbereich mehr, so dass die in der Norm getroffene systematische Differenzierung letztlich gegen ein solches Verständnis spricht.²⁹⁹ Auch das Bundesverfassungsgericht hält im Lissabon-Urteil an dieser differenzierenden Betrachtungsweise fest.³⁰⁰ Dies ändert jedoch nichts daran, dass die geplante Vertragsänderung zur Legitimation des Europäischen Stabilitätsmechanismus nur mit verfassungsändernder Mehrheit in Bundestag und Bundesrat gemäß Art. 23 Abs. 1 Satz 3 in Verbindung mit Art. 79 Abs. 2 GG ratifiziert werden kann. Denn die Wirtschafts- und Währungsunion ist nach grundgesetzlichen Vorgaben (Art. 88 GG) sowie der diese Vorgaben konkretisierenden Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts³⁰¹ als Stabilitätsgemeinschaft konzipiert.³⁰² Ein ständiger Hilfsmechanismus, als genereller Ausdruck materieller Solidarität im Bereich der Wirtschafts- und Währungsunion, ist daher aus Sicht des Grundgesetzes von solcher Tragweite, dass darüber nur mit qualifizierter Mehrheit abgestimmt werden kann.

Im Rahmen der Tagung des Europäischen Rates im Februar 2011 wurden über die geplante Vertragsänderung hinausgehende Reformvorschläge für einen „Pakt für

295 Scholz, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG, 56. EL 2009, Art. 23 GG, Rdnr. 149.

296 BVerfGE 123, 267 (387) – *Lissabon*.

297 Hahn, Die Mitwirkungsrechte von Bundestag und Bundesrat in EU-Angelegenheiten nach dem neuen Integrationsverantwortungsgesetz, EuZW 2009, S. 760; Nettesheim, Die Integrationsverantwortung – Vorgaben des BVerfG und gesetzgeberische Umsetzung, NJW 2010, S. 179; Daiber, Die Umsetzung des Lissabon-Urturts durch Bundestag und Bundesrat, DÖV 2010, S. 294.

298 Clasen, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG II, 5. Aufl. 2005, Art. 23 GG, Rdnr. 19; Streinz, in: Sachs (Hrsg.), GG, 5. Aufl. 2009, Art. 23 GG, Rdnr. 65; Breuer, Die Sackgasse des neuen Europaartikels (Art. 23 GG), NVwZ 1994, S. 417, 423.

299 Scholz, (Fn. 295), Art. 23 GG, Rdnr. 118; Jarass, in: Jarass/Pieroth (Hrsg.), GG, 11. Aufl. 2011, Art. 23 GG, Rdnr. 21; Franzius, Vom Nationalstaat zum Mitgliedstaat und wieder zurück?, Modifikationen „offener Staatlichkeit“ durch das Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, Leviathan 2010, S. 434.

300 Vgl. BVerfGE 123, 267 (387, 434) – *Lissabon*.

301 Insbesondere BVerfGE 89, 155 (205) – *Maastricht*.

302 Nettesheim, (Fn. 11), S. 25/25.

Wettbewerbsfähigkeit“ thematisiert.³⁰³ Dieser Vorstoß hat letztlich als sogenannter „Euro-Plus-Pakt“³⁰⁴ Eingang in die Schlussfolgerungen der Märztagung gefunden.³⁰⁵ Entsprechende Vereinbarungen sollen intergouvernemental im Rahmen des Europäischen Rates getroffen und anschließend national umgesetzt werden. Der Inhalt der Vorschläge weist in die richtige Richtung: Das latente Defizit der Währungsunion, die fehlende Flankierung durch eine echte europäische Wirtschaftsunion, die diesen Namen auch verdient, würde behoben. Eine tiefergehende wirtschaftspolitische Integration kann der zu Recht kritisierten divergierenden Kompetenzauflistung im Rahmen der Wirtschafts- und Währungsunion³⁰⁶ abhelfen. Das intergouvernementale Vorgehen mag vor dem Hintergrund der Tatsache, dass so kurz nach dem Vertrag von Lissabon eine neuerliche Vertragsänderung politisch in den Mitgliedstaaten nicht durchsetzbar wäre, auch pragmatisch sein. Problematisch ist es jedoch angesichts der integrationspolitischen Bedeutung der Maßnahmen, diese ohne Beteiligung des Europäischen Parlaments durchzuführen. Und auch mit Blick auf die Bundestag und Bundesrat zukommende Integrationsverantwortung³⁰⁷ bestünde insoweit noch Klärungsbedarf.

Deutlich wird aus alledem, dass die EU an einem entscheidenden Punkt der europäischen Integrationsgeschichte angelangt ist. Dies gilt nicht zuletzt auch deshalb, weil es erstmals wirklich um das Verständnis europäischer Solidarität, konkret um ihre Reichweite, geht. Nunmehr stellt sich die Frage, wie tragfähig die vom Vertrag eingeforderte Solidarität in den Augen der Politiker und der Bürger ist. Der eingangs zitierte niederländische Schriftsteller *de Winter* hat in seinem Essay beschrieben, was viele Bürger spontan empfinden mögen. Seine Äußerungen machen exemplarisch deutlich, an welch sensiblem Punkt die europäische Integration mit der Griechenlandkrise und den nachfolgenden Entwicklungen angelangt ist.

Die EU ist eben kein europäischer Bundesstaat, in dem vollumfängliche föderale Finanztransfers im Sinne eines „Länderfinanzausgleichs“ vorgesehen sind, sondern sie stellt eine Zwischenform, einen föderal organisierten Staaten- und Verfassungs-

³⁰³ Vgl. *Gammelin*, Hand in Hand voran, Süddeutsche Zeitung v. 5.2.2011, S. 25; auch die Schlussfolgerungen des Europäischen Rates von Brüssel, 4.2.2011, EUCO 2/11, CO EUR 2, CONCL 1 haben dies aufgenommen, indem sie von „eine[r] neue[n] Qualität der wirtschaftspolitischen Koordinierung im Euro-Währungsgebiet zur Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit“ sprechen.

³⁰⁴ Der Name ergibt sich aus der Beteiligung aller Euro-Staaten am Pakt, sowie der Nichteuro-Staaten Bulgarien, Dänemark, Lettland, Litauen, Polen und Rumänien.

³⁰⁵ Schlussfolgerungen des Europäischen Rates von Brüssel, 24./25.3.2011, EUCO 10/11, CO EUR 6, CONCL 3.

³⁰⁶ *Nettesheim*, (Fn. 11), S. 1/25; *Häde*, (Fn. 98), S. 399; *Frenz/Ehlenz*, (Fn. 109), S. 65; *Seidel*, (Fn. 122), S. 25.

³⁰⁷ BVerfGE 123, 267 – *Lissabon*, Leitsatz 2; dazu *Calliess*, Nach dem Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts: Parlamentarische Integrationsverantwortung auf europäischer und nationaler Ebene, ZG 2010, 1 ff.

verbund³⁰⁸ dar. Bereits der Länderfinanzausgleich im deutschen Bundesstaat bereitet bekanntlich immer wieder politische Schwierigkeiten, die nicht zuletzt in der Legitimation von Solidarität begründet sind.

Wie vorstehend gezeigt wurde, gibt es bereits einen europäischen Solidarausgleich in Form der Strukturfonds, aus denen konkrete Projekte, etwa im Bereich der Infrastruktur, zur Verbesserung der ökonomischen Ausgangsbedingungen finanziert werden. Aus ihnen fließen in Grenzen Gelder zur langfristigen wirtschaftlichen Entwicklung (Kohäsion) in jene Mitgliedstaaten, die relativ weniger entwickelt sind. Ein echter europäischer Finanzausgleich würde die europäische Solidarität aber wohl überfordern. Die eingangs zitierten Gedanken von *de Winter* legen dies nahe, gerade weil zu befürchten ist, dass viele auch europäisch denkende Bürger so empfinden. Im Hinblick auf die Solidaritätsbereitschaft macht es sicher auch einen Unterschied, ob man neun oder auch zehn relativ homogene oder aber 27 sehr heterogene Mitgliedstaaten unter dem Dach der EU vereint. In der Frage nach der Reichweite europäischer Solidarität liegt eine große Herausforderung, die öffentlich vermehrt diskutiert werden sollte und genau an diesem Punkt der sogenannten Eurokrise auch diskutiert werden muss. Denn es geht auch in dieser Frage zugleich um die Zukunft der EU. Wenn jetzt die Solidaritätsbereitschaft der Bürger überfordert wird, dann besteht die Gefahr, dass letztlich auch die EU selbst, das europäische Integrationsprojekt insgesamt, überfordert wird.

Insoweit geht es auch um die demokratische Legitimation der aktuellen Entwicklungen. Zur demokratischen Legitimation gehört auch, dass die Bürger weder durch europäische Entscheidungen noch in ihrer (wenn auch nur gefühlten) europäischen Solidarität überfordert werden dürfen.

Die vorstehend diskutierten Rettungsmaßnahmen, die ihrem Anspruch nach bloß vorübergehende Hilfen an jene in eine Haushaltsnotlage geratenen Mitgliedstaaten vorsehen, können im Rahmen der vertraglichen Vorgaben und im Lichte des Solidaritätsprinzips, nicht zuletzt im Interesse des Fortbestands von Euro und EU, als politisch legitim und rechtmäßig angesehen werden. Dies gilt jedenfalls dann, wenn sie Reformen einschließen, im Zuge derer die Haushalts-, Wirtschafts- und Währungsstabilität wenigstens zukünftig in allen Mitgliedstaaten nachhaltig gesichert werden kann. Wie gezeigt wurde, ist Solidarität keine Einbahnstraße. Dementsprechend ist Stabilität ein Ziel, dass vom europäischen Solidaritätsprinzip in der Koppelung mit der europäischen Rechtsgemeinschaft eingefordert wird. Dies machen die Art. 119 ff., 126 und 127 AEUV ebenso deutlich wie der neue Art. 136 Abs. 3 Satz 2 AEUV. Es gilt insoweit die Flankierung der Währungsunion durch jene yieldiskutierte „Wirtschaftsregierung“ samt „economic governance“³⁰⁹ und „Pakt für Wettbewerbsfähigkeit“ (bzw. nun „Euro-Plus-Pakt“) umzusetzen. Und im

308 Dazu *Calliess*, (Fn. 30), S. 43 ff. m.w.N.

309 Vgl. zur „economic governance“ *Bieber*, (Fn. 131); *Obler*, (Fn. 292), S. 330 ff.

Rahmen eines erneuerten Stabilitätspaktes gilt es, das Defizitverfahren zu verschärfen: Im Falle eines übermäßigen Defizits muss dieses Verfahren möglichst automatisch eingeleitet werden. Auch die Sanktionen müssen automatisch und nicht mehr durch politische Entscheidungen des Rates greifen. Und es muss ein geordnetes „Insolvenzverfahren“ für Mitgliedstaaten, das dann unter Umständen mit einem vorübergehenden oder längerfristigen Austritt eines Staates aus der Währungsunion, nicht aus der Europäischen Union, verbunden sein müsste, etabliert werden. Die rechtliche Verpflichtung unterstreicht in der Rechtsgemeinschaft, wie oben beschrieben, gerade auch das Solidaritätsprinzip.

Die von *de Winter* in seinem Essay unter dem Titel „Zurück zur EWG“ ebenso wie von anderen Stimmen diskutierte Alternative eines Austritts Deutschlands aus der Währungsunion³¹⁰ erscheint demgegenüber eher als Sackgasse. Erstens entspricht diese Alternative nicht dem deutschen Interesse, weder dem ökonomischen noch dem politischen, zweitens ist man in anderen Mitgliedstaaten höchst sensibel mit Blick auf die Reaktionen hier in Deutschland. Die Frage, die in vielen anderen Mitgliedstaaten im Raum steht, lautet: Steht Deutschland noch zur Europäischen Union? Letztlich ist der deutschen Politik – auch aus historischen Gründen (Zweiter Weltkrieg, Wiedervereinigung) – jede Radikaloption mehr oder weniger verbaut. Vielmehr hat Deutschland als Mitgliedstaat, der die Währungsunion mit großem finanziellem Aufwand stützt, eine Chance, mit dem „Mittel des Geldhahns“ zukünftig europäische Haushalts-, Wirtschafts- und damit Währungsstabilität zu forcieren. Allen Akteuren in der EU müsste insoweit klar sein, dass es, wenn es jetzt nicht zu Reformen kommt, im Falle einer weiteren, vergleichbaren Krise keine weitere Chance für die Währungsunion und damit wohl auch die EU, wie wir sie heute kennen, geben wird. Dann würde sich die EU, mit allen zu Recht beklagten Defiziten, wieder zurück zur EWG entwickeln, einem „Markt ohne Staat“, in dem sich politische Präferenzen ohne demokratische Legitimation dem Primat der Ökonomie unterwerfen müssten.

³¹⁰ Vgl. zur Möglichkeit eines isolierten Ausscheidens aus der Währungsunion im Wege eines Austritts oder Ausschlusses umfassend Bonke, (Fn. 13), S. 515 ff.