

EU-VERSCHULDUNG JENSEITS VON „NGEU“ – UNIONS- UND VERFASSUNGSRECHTLICHE RAHMENBEDINGUNGEN

Martin Nettesheim

INHALTSVERZEICHNIS: I. NGEU als Weichenstellung. – II. Politische und rechtliche Implikationen. – 1. Verschuldung als politische Option. – 2. Fiskalpolitische Entscheidung für eine gemeinsame Ausgabenpolitik. – 3. Einbindung der Fiskalkapazität in die (Gesamt-)EU. – 4. Notwendigkeit der vertraglichen Weiterentwicklung der EU-Finanzarchitektur. – III. Politische Herausforderungen. – 1. Welche Finanzierungsaufgaben soll die EU übernehmen? – 2. Fiskalkapazität und Steuerkompetenz der EU. – IV. Unionsrechtlicher und verfassungsrechtlicher Rahmen. – 1. Unionsrechtliche Fragestellungen. – 2. Anforderungen seitens des deutschen Verfassungsrechts. – *Thesen.*

I. NGEU ALS WEICHENSTELLUNG

Über den Wert und die Schwächen der in Maastricht vereinbarten Konstruktion der WWU ist in den letzten zwölf Jahren viel gesagt worden. Bis heute stehen im Grundsatz zwei Positionen gegenüber. Auf der einen Seite stehen jene, die die grundsätzliche Vernunft der in den 1990er Jahren entwickelten Konstruktion sehen: mitgliedstaatlicher Selbststand, regelbegründete Verhaltensvorgaben und Unterwerfung unter Marktmechanismen, die Fehlentwicklungen in einem Euro-Mitgliedstaat mit negativen Konsequenzen beantworten. Die Befürworter dieser Position sehen eine inhärente Stabilitätsfunktion darin, dass mitgliedstaatliches Fehlverhalten unmittelbar und ohne politische Einflussnahme sanktioniert wird. Auf der anderen Seite standen (und stehen) diejenigen, die diese Konstruktion für instabil oder asymmetrisch halten. Sie sehen eine politische und ökonomische Notwendigkeit, Fiskal-, Geld- und Lohnpolitik aus einer Hand, jedenfalls aber in politisch koordinierter Weise zu betreiben. Die Entpolitisierung und Supranationalisierung der Geldpolitik erweist sich dieser Sichtweise zufolge als dysfunktional: Sie sprengt nicht nur effektivitätssichernde Koordinationsstrukturen, sondern

führt auch dazu, dass die Mitgliedstaaten der WWU sich einer „Fremdwährung“ gegenüber sehen, auf die sie keinen politischen Einfluss nehmen können. Anhängerinnen und Anhänger dieser Sichtweise drängten und drängen – in der Wahl der Formulierung liegt natürlich bereits ein politischer *spin* – auf „Vollendung“ der Währungsunion. In Zentrum diesbezüglicher Überlegungen steht die Einrichtung von Stabilisierungsmechanismen, mit denen sich die Auswirkungen externer Schocks (und, je nach Sichtweise, auch sonstige Fehlentwicklungen) in einzelnen Mitgliedstaaten der WWU auffangen lassen. Vielfach wird die Schaffung von Instrumenten eingefordert, die konjunkturelle Gegensteuerung ermöglichen. Regelmäßig geht es um die Schaffung einer Fiskalkapazität der WWU, zudem um die Einrichtung von Mechanismen, die Schocks (möglichst automatisch) absorbieren. Häufig finden sich auch Rufe nach (solidarischer) Umverteilung. Allen Positionen dieses Lagers ist gemein, dass sie die Steuerungskraft von Verhaltensregeln und Sanktionsdrohungen in einem überaus heterogenen fiskalkulturellen Umfeld eher skeptisch einschätzen.

Diese Diskussion, die in der Folge der Krise 2008-2012 ausgebrochen war, kam im letzten Jahrzehnt kaum voran. Aus Kreisen der Wissenschaft und der Politikberatung wurden immer neue Vorschläge in den politischen Raum geworfen – regelmäßig ohne große Resonanz. Teilweise bemühte man sich um die Entwicklung von Positionen, die zwischen den beiden Grundpositionen vermitteln sollten (effektive Regeln *und* fiskalpolitische Stabilisierung), wohl um die politischen Durchsetzungschancen zu erhöhen. Im politischen Raum war vor allem zu beobachten, dass die Verhaltensregeln für die Mitgliedstaaten der WWU gestärkt wurden – wenngleich mit zweifelhafter Effizienz: Der Fiskalvertrag hat nie den von ihm erhofften konstitutionellen Effekt gehabt. Die Wirkungen und den Nutzen von *Six-Pack* und *Two-Pack* wird überwiegend negativ beurteilt, und mit der Pandemie sind die Regeln jedenfalls teilweise außer Kraft gesetzt worden, ohne dass die realistische Wahrscheinlichkeit besteht, dass sie in ihrer geltenden Form je wieder zur Anwendung kommen. Politisch wurde immer wieder über die Einrichtung einer Fiskalkapazität für die Euro-Zone diskutiert, zuletzt in Form der Schaffung eines sog. Euro-Zonen-Budgets. Die Diskussionen konzentrierten sich dabei ganz auf die Stabilisierung der Euro-Zone. Die wirtschaftspolitische Differenz zwischen dieser Zone und der Gesamt-EU schien sich politisch und institutionell-architektonisch in den Jahren ab 2014 auszuweiten.

Diese Situation änderte sich im Frühjahr und Sommer 2020 schlagartig. Die Corona-Pandemie brachte wirtschaftliche, soziale und politische Folgen mit sich, aufgrund derer sich die Hintergrundgegebenheiten der Diskussion um die Zukunft von EU und WWU grundsätzlich änderten. Verhärtete Fron-

ten, die bislang die Bildung von Kompromissen grundsätzlich verhinderten, lösten sich auf. Auch unten den „frugalen“, auf fiskalpolitischen Eigenstand bedachten Staaten setzte sich die Einsicht durch, dass es eines gemeinsamen Zeichens bedurfte, um tiefgehende Schäden in der Grundtextur des Integrationsverbunds zu vermeiden. Die Wunden, Enttäuschungen und Entfremdungen, die die Krisenbewältigungspolitik der Jahre 2008–2012 hervorgerufen hatte, waren zu präsent, als dass es möglich gewesen wäre, weiterhin allein auf mitgliedstaatliche Verantwortung und mitgliedstaatlichen Eigenstand zu setzen. Die Entwicklung eines gemeinsamen Krisenbewältigungsinstruments wurde dadurch erleichtert, dass die EU-Mitgliedstaaten mit einem symmetrisch wirkenden Schock konfrontiert waren, der keinen von ihnen unberührt ließ. Es ging um eine Entwicklung, in der die alten Schuldzuweisungen und Sorgen vor *moral hazard* keine Bedeutung haben konnten. Eine Rolle mag auch gespielt haben, dass in Deutschland eine große Koalition an der Regierung war, die Schritte hin zu einer „Fiskalunion“ politisch breit absichern konnte, zudem eine Regierungschefin, die am Ende ihrer Amtszeit keinen neuen politischen Flächenbrand in Europa riskieren wollte.

Die im Sommer 2020 beschlossenen und im Spätherbst 2020 unter dem Namen „Next Generation EU“ rechtlich verwirklichten Maßnahmen dürften den Leserinnen und Lesern dieses Beitrags bekannt sein. Daher nur kurz: Erste Schritte zur Bekämpfung der wirtschaftlichen Folgen der Pandemie unternahm die EZB mit der Einrichtung eines besonderen Ankaufprogramms am 18.03.2020 [*Pandemic Emergency Purchase Programme* (PEPP)]¹. Im Mai 2020 konnte der EU-Gesetzgeber ein Instrument schaffen, das die Arbeitsmarktpolitik der EU-Mitgliedstaaten unterstützen sollte („SURE“)². Es bewegte sich insofern in überkommenen Bahnen, als die EU auf den Finanzmärkten durch Ausgabe von Anleihen Geld aufnahm, das dann an die EU-Mitgliedstaaten in Form von Darlehen weitergegeben wurde; derartige *back-to-back-lending operations* gibt es schon seit den 1970er Jahren. Neu war die Höhe – 100 Mrd. EUR ging weit über das hinaus, was bislang bekannt war. Wer sich die Zahlen genau anschaut, erkennt, dass der Zinsvorteil, den die EU-Mitgliedstaaten durch Inanspruchnahme von SURE erzielen konnten, stark unterschiedlich war – bei Italien waren es immerhin ca. 300 Mio. EUR. SURE war aber nur ein Zwischenschritt. Mitte Mai 2020 schlugen die deutsche Bundeskanzlerin *Merkel* und der französische Präsident *Macron* die Ein-

¹ <https://www.ecb.europa.eu/ecb/educational/explainers/tell-me/html/pepp.en.html> (16.1.2023).

² VO (EU) 2020/672 des Rates vom 19.5.2020 zur Schaffung eines Europäischen Instruments zur vorübergehenden Unterstützung bei der Minderung von Arbeitslosigkeitsrisiken in einer Notlage (SURE) im Anschluss an den COVID-19-Ausbruch, ABl. L 159/1.

richtung eines Hilfsfonds in Höhe von 500 Mrd. EUR vor, der sich aus Mitteln finanzieren sollte, die die EU durch die Ausgabe von EU-Anleihen auf dem Kapitalmarkt aufnehmen sollte³. Die Frage, inwieweit diese Mittel den Empfängerstaaten als Kredite oder Zuschüsse gewährt werden sollten, war zwischen den Beteiligten umstritten. Andere Staaten reagieren in der Folge mit eigenen Vorschlägen. In jedem Fall war, um die englische Formulierung zu verwenden, *the genie out of the bottle*. Die EU-Kommission nahm die deutsch-französische Initiative schon im Mai 2020 auf und schlug einen Fonds im Umfang von 750 Mrd. EUR vor, der in den Mehrjährigen Finanzrahmen ab 2021 integriert sein sollte. Im Juli 2020 einigte sich der Europäische Rat grundsätzlich auf die Einrichtung eines Finanzierungsfonds, letzte Einzelheiten wurden am 10.11.2020 geklärt. Ebenfalls im Juli 2020 gelang es, den Mehrjährigen Finanzrahmen 2021-2027 zu beschließen.

NGEU bewegt sich in verschiedener Hinsicht außerhalb des bisherigen Integrationsprogramms. Erstens wird die EU-Kommission zur Aufnahme von Darlehen in einem Umfang ermächtigt, wie dies bis zum Ausbruch der Pandemie schlechterdings unvorstellbar war: Der Umfang von NGEU liegt bei ca. 70% des für die Jahre 2021-2027 vorgesehenen regulären Ausgabenvolumens im Mehrjährigen Finanzrahmen. Die Mittel werden nicht innerhalb des Haushalts der EU vom EU-Haushaltsgesetzgeber bewirtschaftet, sondern auf der Grundlage von Vereinbarungen zwischen der EU und den Mitgliedstaaten an diese weitergereicht. Das fiskalische Potential der EU wird genützt, um Finanzierungsbedürfnisse der EU-Mitgliedstaaten zu befriedigen. Das aufgenommene Geld wird im Umfang von 390 Mrd. EUR als *grants*, im Umfang von EUR 360 Mrd. als Darlehen an die EU-Mitgliedstaaten weitergegeben: Erstmalig gewährt die EU damit außerhalb ihres Haushalts den Mitgliedstaaten verlorene Zuschüsse. Die Aufnahme von Anleihen soll bis 2026 dauern, die Rückzahlung soll dann bis 2058 erfolgen. Ob sich die Menschen, die dann für die Rückzahlung aufzukommen haben, noch an die Pandemie erinnern, geschweige denn von den Ausgaben irgendwie profitieren werden? Rechtlich liegt NGEU eine dreistufige Konstruktion zugrunde: eine Revision des EU-Eigenmittelbeschlusses, mit dem die Obergrenze der Eigenmittel der EU zeitweilig angehoben wurde und der EU-Kommission die Befugnis zur Ausgabe von Anleihen erteilt wurde⁴, ein *Recovery Instrument* nach Art. 122

³ <https://www.tagesspiegel.de/politik/merkel-billigt-erstmalig-eu-schulden-im-grossen-stil-7540990.html> (16.1.2023).

⁴ Beschluss (EU, Euratom) 2020/2053 des Rates vom 14.12.2020 über das Eigenmittelsystem der Europäischen Union und zur Aufhebung des Beschlusses 2014/335/EU, Euratom, ABl. L 424/1.

AEUV, mit dem die Mittel auf die verschiedenen Säulen von NGEU verteilt wurden⁵, und die verschiedenen Fonds, in denen die Mittel verwaltet werden, vor allem eine *Recovery and Resilience Facility*⁶.

Mit NGEU sind drei scheinbar unveränderliche Strukturmerkmale der EU-Finanzarchitektur mit einem Schlag zur Geschichte geworden: die Fixierung der Eigenmittelobergrenze ungefähr bei 1% des mitgliedstaatlichen BIP; das grundsätzliche Verschuldungsverbot; die Festlegung auf drei Kategorien von Eigenmitteln, in deren Zentrum die Beiträge der Mitgliedstaaten stehen. Die Finanzarchitektur der EU ist damit in Fluss geraten. Auch die Ausgabenstruktur hat sich tiefgreifend geändert. In der bisherigen Welt waren 1/3 der Ausgaben für die Agrarpolitik vorgesehen, 1/3 für die Kohäsionspolitik, schließlich 1/3 für Verwaltung und „neue Prioritäten“. Innovation wurde mit weniger als 10% des Haushalts der EU gefördert. Jedenfalls dem Anspruch nach will NGEU den Innovationsanteil deutlich steigern.

Was sind die längerfristigen Konsequenzen von NGEU, und wo liegen die Herausforderungen? Politisch wurde und wird bis heute betont, dass es sich bei NGEU um ein außerordentliches und einmaliges Programm handle. Vieles spricht allerdings für die Annahme, dass diese Äußerungen nicht ernst zu nehmen sind. Der damalige deutsche Finanzminister und heutige Bundeskanzler *Scholz* äußerte sich schon im Oktober 2022: „Es ist der Weg in die von allen beschworene Fiskalunion“⁷. NGEU allerdings als *Hamilton-Moment* zu bezeichnen, wie dies auch zur Mode geworden ist, ist falsch – dazu unterscheiden die vertragsrechtlichen und politischen Umstände in der EU zu sehr von jenen der frühen USA. Sicher ist jedenfalls, dass sich die fiskalpolitischen und –rechtlichen Koordinaten durch die reibungslose Entwicklung und Inkraftsetzung von NGEU deutlich verschoben haben. Lassen Sie mich zehn Thesen formulieren.

⁵ VO (EU) 2020/2094 des Rates vom 14.12.2020 zur Schaffung eines Aufbauinstruments der Europäischen Union zur Unterstützung der Erholung nach der COVID-19-Krise, ABl. LI 433/23.

⁶ VO (EU) 2021/241 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.2.2021 zur Einrichtung der Aufbau- und Resilienzfazilität, ABl. L 57/17.

⁷ Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 31.10.2020, S. 18.

II. POLITISCHE UND RECHTLICHE IMPLIKATIONEN

1. Verschuldung als politische Option

Die Schaffung von NGEU wurde als einmaliger, vorübergehender und besonderer Schritt bezeichnet - und wird es teilweise bis heute. Dabei war jedem Beobachter klar, dass es nicht mehr gelingen würde, die Präcedenzwirkung dieser Entscheidung in Frage zu stellen. Wenn die EU und ihre Mitgliedstaaten mit politischen, sozialen oder ökonomischen Problemen konfrontiert sind, wird, so ist heute klar, darüber diskutiert werden, ob die EU Geld aufnehmen und zur Problemlösung einsetzen sollte. Verschuldung ist zur politischen Option geworden. In der Tat lässt sich heute beobachten, dass bei jeder Krise und bei jedem Problem nach schuldenfinanzierten EU-Mitteln gerufen wird. Seit Anfang 2021 gibt es keine größere Aufgabe oder Herausforderung mehr, deren Bewältigung nicht mit EU-Schulden unternommen werden soll – egal, ob das der Klimaschutz und der Europäische *Green Deal* ist, ob es um die Folgen des Kriegs in der Ukraine oder um die Bewältigung der Folgen des Migrationsdrucks geht. Es ist überaus paradox, wie im gleichen Raum zeitgleich die Einmaligkeit der in NGEU gewählten Verschuldungsstrategie betont und nach neuen Schulden gerufen wird. Um eine Analogie aus dem Bereich der Medizin zu wählen: Schon ein einmaliger Konsum scheint bei öffentlicher Verschuldung abhängig zu machen.

Verschuldung ist per se erst einmal kein Problem; sie kann sogar außerordentlich nützlich sein, wenn die Mittel klug und mit langfristiger Wirkung eingesetzt werden. Sie ist aber unter den gegebenen Umständen in der EU ein Problem. Die öffentliche Verschuldung im Jahr 2022 hat – so die Herbstprognose 2021 der Kommission – im Durchschnitt der Mitgliedsländer des Euro bereits 98% des BIP erreicht. Sie liegt in zwölf Ländern über 60% und in sechs Ländern (Griechenland, Italien, Portugal, Spanien, Frankreich, Belgien) über 100%. Die EU-Kommission weist darauf hin, dass sich die Schuldenhöhe vieler Mitgliedstaaten schon jetzt als nur eingeschränkt tragfähig erweist. In der Zusammenfassung der Ergebnisse der Anhörung zur Reform der *Economic Governance* stellt sie fest: „*Many of these respondents acknowledge that high public debts and the increasing ageing-related costs, in addition to the investments challenges, will further increase the pressure on public finances*“⁸. Um die Schuldentragfähigkeit einiger der EU-Mitgliedstaaten steht es damit

⁸ EU-Kommission, Staff Working Document: Online public consultation on the review of the EU economic governance framework, 28.3.2022, SWD (2022) 104 endg., S. 14.

nicht gut⁹. Nur die Niedrigzinspolitik der EZB und das Versprechen, Staatsanleihen zu kaufen, sichern noch die Stabilität. Es wird geschätzt, dass die EZB über 90% der von den WWU-Mitgliedstaaten im Jahr 2020 ausgegebenen Staatsanleihen aufgekauft hat.

Die Entscheidung, in dieser Situation auf Anleihen der EU zu setzen, bedeutet nur scheinbar eine Entlastung: Die EU hat keine volkswirtschaftliche Potenz, die nicht diejenige ihrer Mitgliedstaaten ist. Wenn die EU auf den Finanzmärkten besonderes Vertrauen genießt (*AAA-Rating*), liegt dies daran, dass hinter der EU ihre Mitgliedstaaten stehen. Die EU-Schulden sind letztlich Schulden der Mitgliedstaaten; und jeder Euro, der in den EU-Schuldendienst fließt, muss in den Volkswirtschaften der EU-Mitgliedstaaten erarbeitet werden. Die einengende und wachstumsbremsende Wirkung hoher öffentlicher Schuldenstände ist bekannt, gerade in Italien. Warum soll es besser werden, wenn nunmehr EU und Mitgliedstaaten Schulden machen?

Es ist interessant, dass die EU-Kommission davon auszugehen scheint, dass die RRF keine Schulden mit sich bringt. Sie schreibt: *„The expenditure financed by RRF grants will make it possible to fund high-quality investment projects and cover costs of productivity-enhancing reforms without giving rise to higher deficits and debt.“*¹⁰ Ist das nur politischer *spin*?

Es liegt außerhalb der spezifischen Kompetenz eines Verfassungsrechtsexperten, zu beurteilen, wie sich eine durch EU-Verschuldung weiter erhöhende Gesamthaushaltsbelastung der EU und ihrer Mitgliedstaaten mittel- oder langfristig auswirken wird. Wird dies die Wettbewerbsfähigkeit und die sozio-ökonomische Entwicklung der EU-Mitgliedstaaten wirklich steigern? Skepsis ist angezeigt. Noch nicht lange ist es her, dass die EU-Kommission das Ziel ausgab, die EU zum „wettbewerbsfähigsten“ politischen Wirtschaftsraum der Welt auszubauen. Von dieser Idee ist nichts mehr zu hören, und der Rückstand in Sachen Wettbewerbsfähigkeit hat sich in den letzten Jahren gegenüber den asiatischen und nordamerikanischen Volkswirtschaften eher erhöht. Die ganz überwiegenden Anteile des EU-Budgets und der Haushalte der EU-Mitgliedstaaten fließen offen oder versteckt in den Konsum. Wachstumsrelevante investive Ausgaben bilden nur einen kleinen Teil. Warum soll das nun anders werden, wenn die EU Gelder verteilt, die über Verschuldung aufgenommen wurden?

⁹ https://ec.europa.eu/info/publications/debt-sustainability-monitor-2020_en; vgl. hierzu auch: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/689445/IPOL_STU\(2021\)689445_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2021/689445/IPOL_STU(2021)689445_EN.pdf) (beide 16.1.2023).

¹⁰ Mitteilung vom 2.3.2022, KOM (2022) 85 endg., S. 5.

2. Fiskalpolitische Entscheidung für eine gemeinsame Ausgabenpolitik

Mit der Entscheidung über NGEU wurde eine grundsätzliche Weichenstellung zwischen verschiedenen Modellen der volkswirtschaftlichen Stabilisierung getroffen. In den vergangenen zwölf Jahren wurden vor allem zwei grundsätzliche Modelle diskutiert, natürlich jeweils mit vielfältigen Abwandlungen und Überschneidungen: Versicherungsmodelle, mit denen den grundsätzlich eigenständigen EU-Mitgliedstaaten die Tragung und Bewältigung bestimmter Risiken ermöglicht werden sollte, und Finanzierungsmodelle, die die gemeinsame Finanzierung von bestimmten Aufgaben vorsehen.

In der Folge der großen Finanz- und Staatsschuldenkrise 2008–2012 standen jedenfalls zeitweilig Versicherungsmodelle im Vordergrund. Besondere öffentliche Aufmerksamkeit erlangten in diesem Zusammenhang Vorschläge einer Arbeitslosenrückversicherung, vermittels derer sich diejenigen Mitgliedstaaten, die in einer guten wirtschaftlichen Phase sind, an den Kosten der Arbeitslosigkeit in Mitgliedstaaten beteiligen sollten, die in einer schlechteren Phase sind. Eine derartiger Versicherung hätte den Effekt eines „automatischen Stabilisators“ gehabt¹¹.

Mit der Entscheidung für NGEU dürften derartige Modelle jedenfalls in der absehbaren Zukunft keine Verwirklichungschancen mehr haben. Die Möglichkeit, durch Rückgriff auf eine (schulden- oder steuerfinanzierte) EU-Fiskalkapazität Ausgabenpolitik betreiben zu können, macht die Entwicklung komplexer Stabilisatoren zwischen den EU-Mitgliedstaaten unnötig. Derartige Modelle der Stabilisierung beruhen konstruktiv auf der Idee der Bewahrung eines grundsätzlichen mitgliedstaatlichen Selbststandes: Niemand soll, so die Idee, durch einen automatischen Stabilisator dauerhaft und ohne konkrete Betroffenheit profitieren. Diese Idee ist mit NGEU letztlich hinweggespült worden: Es geht nicht mehr um Stabilisierung, sondern um solidarische Unterstützung. NGEU stellt dabei nicht auf konjunkturelle Schwierigkeiten ab, sondern entwickelt hinsichtlich des Umverteilungsanteils ein komplexes Bild der „Unterstützungsbedürftigkeit“, das Faktoren wie BIP, Arbeitslosenquote u.a. aufnimmt. Ob man es mag oder nicht: Rechtskulturell hat mit

¹¹ Vgl. etwa: European Investment Protection Scheme (EU-Kommission, Proposal for a Regulation on the establishment of a European Investment Stabilisation Function, KOM (2018) 387 endg.); *European Unemployment (Re-)Insurance*; verschiedene Modelle eines *rainy-day fund*, regelmäßig mit der Kompetenz versehen, Anleihen auszugeben. Eine Fiskalfunktion mit reiner Stabilisierungsaufgabe dürfte, wie die EU-Kommission betont, nicht zu dauerhaften Umverteilung führen (EU-Kommission, Commission Reflection Paper on the deepening of the economic and monetary union, 31.5.2017).

NGEU eine Zeit begonnen, in der das Prinzip grundsätzlichen wirtschaftlichen Eigenstandes der EU-Mitgliedstaaten (im Kontext der Gesamt-EU) obsolet geworden ist.

Die Einführung von schuldenfinanzierten EU-Ausgabenprogrammen ist für die EU-Mitgliedstaaten in vielfältiger Weise attraktiv. Die Fiskalposition ändert sich dadurch formal nicht; ihre rechtlichen Verpflichtungen bleiben gleich. Anders als bei Versicherungs- und *Risk-Sharing*-Modellen wird ihre (fiskal-, wirtschafts- und sozialpolitische) Gestaltungsfreiheit nicht angetastet. Die *national ownership* ihrer Politiken wird nicht in Frage gestellt. NGEU verschafft den EU-Mitgliedstaaten Geld aus Europa, ohne dass mehr als nur formale Anforderungen gestellt würden. In der politischen Konstruktion von NGEU ist angelegt, dass die Mitgliedstaaten letztlich „ihr“ Geld bekommen werden, gleichgültig, welchen Innovations- und Transformationsgehalt die von ihnen ausgearbeiteten „Aufbaupläne“ im Ergebnis wirklich haben. Die EU-Kommission verfügt nicht das politische Kapital, um die Auszahlung der einem Mitgliedstaat zustehenden Mittel endgültig zu verweigern.

Die Krisenarchitektur, die in den Jahren 2011–2012 errichtet worden ist, wird durch die Einrichtung einer effektiven EU-Fiskalarchitektur natürlich nicht obsolet. Ihre Bedeutung ändert sich aber grundlegend. Künftig werden die EU-Mitgliedstaaten in schwierigen Zeiten nach einem schuldenfinanzierten EU-Programm rufen. Dies wird insbesondere auch für die Euro-Staaten gelten. Krisen, die eine Tätigkeit des ESM erforderlich machen, werden so seltener werden, vielleicht sogar gänzlich eliminiert. Damit entfällt natürlich dann auch der disziplinierende Zwang, der durch die Konditionalität der Hilfe im ESM ausgeübt wird¹². Die Option einer Unterstützung der EU-Mitgliedstaaten durch schuldenfinanzierte EU-Programme wird dies in den Hintergrund drängen. Ob und welche Anforderungen formuliert werden, ist künftig nur noch eine Frage politischer Entscheidung; Konditionen werden die Ausnahme, nicht die Regel sein. Die verfassungsgerichtlichen Prämissen der Beteiligung Deutschlands an der WWU, die das BVerfG in seinen Entscheidungen zur EFSF und zum ESM hervorgehoben hat, haben bei der Nutzung einer EU-Fiskalkapazität keine Bedeutung mehr. Gleiches gilt für die Anforderungen, die der EuGH in *Pringle*¹³ entwickelt hat. Das Nebeneinander von NGEU und *Governance*-Struktur der WWU wirft eine Reihe von rechtstechnischen Fragen auf, die hier nur erwähnt werden können: Wie sieht

¹² *Antenbrink*, General report, in: Neergaard/Jacqueson/Danielsen (Hrsg.), *The Economic and Monetary Union: Constitutional and institutional aspects of the economic governance within the EU*. XXVI FIDE Congress Publications (Vol. 1), 2014, S. 73.

¹³ EuGH, Rs. C-370/12, ECLI:EU:C:2012:756 – *Pringle*.

die Zukunft des SWP aus? In welchem Verhältnis stehen die Regelungen über das Europäische Semester und die Aufsicht über die Nutzung von NGEU-Mitteln?

3. Einbindung der Fiskalkapazität in die (Gesamt-)EU

Mit der Entscheidung für NGEU steht fest, dass sich die Distanz von EU und Euro-Zone jedenfalls nicht weiter erhöhen wird. Wahrscheinlich wird sie wieder zurückgehen. Natürlich bedeutet NGEU nicht, dass die Bemühungen um eine Stärkung der Währungsunion damit hinfällig geworden sind. Die ab 2010 entwickelten Stabilisierungsinstrumente behalten ihren Wert. Sie müssen auch weiterentwickelt und angepasst werden – so etwa der ESM oder die „Bankenunion“. Auch die EZB wird ihre inzwischen entwickelte Funktion als *lender of last resort* für die WWU-Mitgliedstaaten nicht aufgeben können. Sie wird sich künftig auch hinter die von der EU-Kommission ausgegebenen Anleihen stellen. Sicher ist aber auch, dass es einen eigenständigen Haushalt der Euro-Zone nicht mehr geben wird, und auch über einen Finanzminister nur für die Euro-Zone wird man auf absehbare Zeit nicht mehr diskutieren.

4. Notwendigkeit der vertraglichen Weiterentwicklung der EU-Finanzarchitektur

Die EU hat NGEU auf einer wackeligen Rechtsgrundlage erlassen¹⁴. Sie musste die vertraglichen Möglichkeiten bis an die Grenzen des Möglichkeiten ausdehnen – manche sprechen auch von Überdehnung¹⁵. Die EU-Kommission will heute nicht mehr gerne hören, dass sie noch im Februar 2020 auf ihrer Homepage feststellte, dass die EU keine Schulden machen dürfe¹⁶. Gegen

¹⁴ Nettesheim, Legally Feasible, Constitutionally Dubious Establishing, Next Generation Europe' on the Basis of EU Secondary Legislation, <https://verfassungsblog.de/legally-feasible-constitutionally-dubious/> (16.1.2023).

¹⁵ Schorkopf, NJW 2020, S. 3085; Nettesheim, AöR 145 (2020), S. 381 (in englisch: ders., Next Generation EU — The Transformation of the EU Financial Constitution, in: Kube/Reimer (Hrsg.), Solid Financing of the EU, HFSSt (16) 2021, S. 9).

¹⁶ Zur primärrechtlichen Zulässigkeit einer EU-Verschuldung etwa: Leino-Sandberg/Ruffert, Common Market Law Review 59 (2022), S. 433 (451 f.); Rat der Europäischen Union, Gutachten des Juristischen Dienstes, 24.06.2020, 9062/20, Rn. 57.

NGEU sind viele rechtliche Einwände erhoben worden. Sie erstrecken sich von Einwänden, die sich auf Art. 311 Abs. 2 AEUV stützen (grundsätzliche Notwendigkeit der Finanzierung des EU-Haushalts aus Eigenmitteln), über Einwände aus Art. 310 Abs. 1 UAbs. 3 AEUV (Ausgleichsnotwendigkeit des EU-Haushalts) und über Einwände, die die Anwendung von Art. 122 AEUV zum Gegenstand haben, bis hin zu Bedenken wegen der Aushöhlung von Art. 310 AEUV. Mir erscheint der letztgenannte Punkt am wichtigsten: Die EU beschließt einen Schuldenfonds, der nur unwesentlich hinter dem siebenjährigen Finanzrahmen nach Art. 312 AEUV zurückbleibt, ohne dass die im Haushaltsverfahren erforderliche Mitentscheidung des Europäischen Parlaments erfolgt.

Die Umgehung des EU-Haushaltsverfahrens zur Finanzierung und Ausgabe eines Betrags in der Größenordnung von NGEU ist keine untergeordnete Kleinigkeit, sondern ein grundsätzliches demokratisches Problem (Art. 10 AEUV, Art. 11 AEUV). Die Entscheidung macht deutlich, dass der Handlungsdruck und der Wille, den EU-Mitgliedstaaten Geld zufließen zu lassen, wichtiger waren als der Respekt vor grundsätzlichen demokratisch-legitimatorischen Organisationsprinzipien der EU-Finanzverfassung.

Es ist richtig, dass sich die EU auch in der Vergangenheit immer wieder Töpfe zugelegt hat, die außerhalb des regulären EU-Haushalts bewirtschaftet wurden. Die Zahl der „Finanzfazilitäten“, *Funds*, Darlehensfazilitäten und Garantiemechanismen, die die EU Ausgaben neben dem Haushalt betreibt, ist für Außenstehende kaum zu überblicken. Außerhalb der EU stehen zudem die Europäische Investitionsbank, der *European Fund for Strategic Investment* (EFSI), sein Nachfolger „InvestEU“ und die im Rahmen der Euro-Krise entwickelten völkerrechtlichen Mechanismen. „Nebenhaushalte“ sind, wie man auch in Deutschland weiß, eine weit verbreitete (Un-)Tugend. Bei NGEU geht es allerdings um Dimensionen, die alles bisher Bekannte sprengen.

Dem EU-Verfassungsrecht sollte eigentlich klar sein, dass eine Neuauflage oder Wiederholung der Konstruktion von NGEU ausgeschlossen sein muss. Der legitimatorische Schaden, der durch die Umgehung des EU-Haushaltsverfahrens und die Nichtbeteiligung des Europäischen Parlaments bewirkt worden ist, ist so groß, dass es allen ein Anliegen sein müsste, die vertragliche Finanzverfassung der EU so zu revidieren, dass eine schuldenfinanzierte Ausgabenpolitik künftig im EU-Haushaltsverfahren durchgeführt wird. In diesem Kontext wären dann auch die notwendigen inhaltlichen und prozeduralen Vorgaben festzulegen. Langjährige Kenner der Entwicklung wissen natürlich auch, auf welche Schwierigkeiten und Hürden Bemühungen um eine Reform der vertraglichen Grundlagen der EU-Finanzverfassung stoßen werden. Es erscheint daher nicht unrealistisch, dass am Ende doch der scheinbar leichte

Weg gewählt werden wird – die Auflage weiterer schuldenfinanzierter „Schattenhaushalte“ außerhalb von Art. 310 Abs. 1 AEUV.

Rechtlich zweitrangig wäre es in diesem Zusammenhang, ob man die bisherige dreistufige Konstruktion (Eigenmittelbeschluss, VO nach Art. 122 AEUV und Fonds-VO) beibehält oder auf eine zweistufige Konstruktion (Eigenmittelbeschluss und Fonds-VO) übergeht. Vertraglich, so meine Einschätzung, wäre auch die letztgenannte Konstruktion tragfähig.

III. POLITISCHE HERAUSFORDERUNGEN

1. *Welche Finanzierungsaufgaben soll die EU übernehmen?*

Wenn es richtig ist, dass sich die EU künftig (über NGEU hinaus) schuldenfinanzierte Fiskalkapazitäten zulegen kann, muss sie sich mit der Frage befassen, welche Aufgaben damit finanziert werden sollen. Gegenwärtig scheint jeder, der eine wichtige und bedeutsame Aufgabe identifiziert hat (oder identifiziert zu haben meint), danach zu rufen, dass sich die EU der Aufgabenbewältigung durch ein schuldenfinanziertes Programm annehmen solle. Egal, ob es um Umwelt- und Klimaschutz, um die Förderung der außen- und sicherheitspolitischen Interessen der EU, um soziale Kohäsion oder um ein Ukraine-Wiederaufbauprogramm geht: NGEU hat einen Dambruch bewirkt hat, der es mit sich bringt, dass das *schuldenfinanzierte EU-Programm* inzwischen zur Lösung aller Probleme werden soll.

a) *Notwendigkeit der Beachtung des vertraglichen Rahmens*

Unionsverfassungsrechtlich wirft dies offensichtlich Probleme auf. Verfassungsrechtlich steht weiterhin außer Frage, dass die EU kein staatliches Gemeinwesen ist, in dem in politisch-demokratischen Bahnen entschieden wird, welche Aufgaben hoheitlich erledigt werden sollen und wie der daraus entstehende Aufwand finanziert werden soll. Die Tätigkeit der EU hat sich, in den Worten des deutschen BVerfG, im Rahmen des vertraglich fixierten „Integrationsprogramms“ zu bewegen. Danach steht den Organen der EU kein freies Aufgabenerfindungs – oder Aufgabenentwicklungsrecht zu. Die Pflicht zur Beachtung der vertraglichen Tätigkeitsgrenzen gilt auch für Finanzprogramme: Auch die Ausschüttung von Geld ist der EU nur auf Feldern möglich, auf denen sie vertraglich zum Handeln befugt ist.

Die Suche nach den „Leitplanken“, die der Vertrag und das darin angelegte „Integrationsprogramm“ den EU-Organen vorgeben, erweist sich bekanntlich als schwierig, möglicherweise sogar als grundsätzlich vergeblich. Hinzu kommt: Die EU hat sich inzwischen zu einer Organisation entwickelt, die vielfach die politischen Ziele formuliert- und dann schaut, wie sich das Vertragsrecht so „interpretieren“ lässt, dass sich die politischen Absichten realisieren lassen. Es ist nicht übertrieben festzustellen, dass sich das Verhältnis von Vertrag und Politik tendenziell umgekehrt hat. Dies gilt umso mehr, wenn es um die Ausschüttung von Geld geht: Warum sollte hier formalistisch auf vertragliche Grenzen geachtet werden?

Bei der hier aufgeworfenen Problematik geht es um weit mehr als juristischen Formalismus. Die EU-Organe operieren nicht in einem politischen Raum, der es ihnen ermöglichte, frei darüber zu entscheiden, welche Aufgaben sie sich annehmen. Die EU-Organe operieren nicht in einem „politischen Primärraum“; sie verfügen nicht über das politische Legitimationskapital, das notwendig wäre, um sich (staatsähnlich) eine Kompetenz-Kompetenz und eine allgemeine Befugnis zur Definition von Aufgaben in Anspruch nehmen zu können. Sie sind auf den legitimationstiftenden Überschuss einer vertraglichen Grundierung ihrer Tätigkeit angewiesen.

b) *Finanzökonomische Betrachtung*

Man kann es als Erfolg der Integrationsbewegung ansehen, dass diese juristischen Gegebenheiten heute im politischen und gesellschaftlichen Raum kaum mehr präsent sind. Ohne jeden Rückbezug auf die vertraglichen Grundlagen werden heute „wilde“ Diskussionen darüber geführt, welche Aufgaben die EU auf der Grundlage schuldenfinanzierter Programme erledigen soll¹⁷. Es geht um politische Wünsche, politische Interessen und politische Zukunftsperspektiven. Diese Diskussion lässt sich durch Rückgriff auf Theorieelemente des Fiskalföderalismus strukturieren und befruchten. Danach kann die Fiskalkapazität der EU sinnvoll für drei Aufgaben verwendet werden: spezifische Aufgabenfinanzierung (*allocation*), Stabilisierung und Umverteilung.

In einer Fiskalföderation, die von der Idee der Subsidiarität getragen ist, sollte sich die obere Ebene nur solchen Aufgaben annehmen, die sich der Art

¹⁷ Ein Beobachter der Brüsseler Szene formulierte einmal: „Wo ein politischer Wille ist, gibt es auch einen juristischen Weg.“ Das hat natürlich auch mit dem Unwillen des EuGH zutun, sich auch kreativsten Vertragsinterpretationen kritisch in den Weg zu stellen.

und Natur nach gemeinsam effektiver erledigen lassen als durch paralleles Vorgehen auf unterer Ebene. Es ist unzureichend, einfach darauf zu verweisen, dass ein Tätigwerden der EU ein „öffentliches Gut“ fördere. Bekanntlich wird dieses Prinzip in der EU auf vielen Feldern nicht beachtet – man denke etwa an die gemeinsame Agrarpolitik. In der gegenwärtigen Diskussion ist zu beobachten, dass vielfach schnell behauptet wird, dass eine bestimmte Aufgabe nur auf übergeordneter Ebene gemeinsam erledigt werden könnte. Wettbewerbsföderalistische Ideen haben hier einen schweren Stand.

Im Fiskalföderalismus ist ferner regelmäßig vorgesehen, dass das Budget der oberen Ebene eine Stabilisierungsfunktion aufweist, die die Glieder bei der Bewältigung von „Schocks“ unterstützt. Das reguläre EU-Budget kann diese Funktion bislang nicht wahrnehmen. Es war und ist im Vergleich zum typischen Budget der Bundesebene eines Bundesstaats nicht nur klein. Es dient inhaltlich vor allem der Vorhaben- und Projektförderung (Allokation), zudem der Umverteilung. Automatische oder quasi-automatische Stabilisatoren sind in dem Budget kaum enthalten. Auch für eine Stabilisierung über diskretionäre Ausgabenpolitik ist wenig Spielraum: Die Ausgaben der EU sind zu deutlich über 95% rechtlich festgelegt. Einstimmigkeitserfordernisse lassen eine schnelle Reaktion nicht zu¹⁸. Vor diesem Hintergrund verwundert es nicht, dass in der politischen und ökonomischen Diskussion schon seit Jahren gefordert wird, die Stabilisierungsfunktion des EU-Budgets zu stärken und auszubauen. Häufig werden dabei die konstitutionellen und politischen Unterschiede zwischen der EU und einem klassischen Bundesstaat ausgeblendet. Sicher ist jedenfalls, dass auch NGEU keine (automatische oder quasi-automatische) Stabilisierungsfunktion eingeschrieben hat. NGEU dient alleine dazu, den Mitgliedstaaten nach einem politisch formulierten Zuteilungsschlüssel Geld für die Verwirklichung bestimmter Projekte und Vorhaben zukommen zu lassen. NGEU hat keine *countercyclical function*. Das Instrument ist im Übrigen auch viel zu klein, um eine genuin stabilisierende Wirkung zu entfalten. Zudem wird der Geldfluss schon 2026 wieder enden – so jedenfalls die gegenwärtige Festlegung. Wie die mitgliedstaatlichen Volkswirtschaften dann dastehen, spielt nach der gegenwärtigen Konzeption von NGEU keine Rolle.

Der Fiskalföderalismus weist dem Zentralbudget schließlich auch eine Umverteilungsfunktion zu. Diese Funktion hatte auch das EU-Budget immer

¹⁸ Untersuchungen der Wachstumsfunktion und der Redistributionsfunktion des EU-Budgets: *De la Fuente/Domenech*, *Journal of Common Market Studies* 39 (2001), S. 307; *Citi*, *EU Budgetary Politics and the Paradox of Juste Retour*. The New Politics of the European Union Budget, 2017.

schon – allerdings fällt es quantitativ weit hinter das zurück, was in entwickelten Bundesstaaten üblich ist. Wie schwer sich die EU dabei tut, redistributive Aufgaben wahrzunehmen, zeigt sich vor allem daran, dass alle Mitgliedstaaten das EU-Budget vor allem unter dem Gesichtspunkt analysieren, wie viel sie einzahlen und wie viel sie ausgezahlt bekommen. Fiskalföderalistisch lässt sich nicht abstrakt bestimmen, wie groß der (angemessene) Umfang einer Umverteilung sein sollte. Diese Frage lässt sich nur vor dem Hintergrund der die Föderation tragenden politischen Vereinbarung und mit Blick auf historische, politische und kulturelle Gegebenheiten beurteilen.

2. Fiskalkapazität und Steuerkompetenz der EU

Die Entscheidung, der EU eine ausgebaute Fiskalkapazität zu verleihen, hat noch auf einem weiteren Feld unmittelbare Folgen. NGEU hat die Entscheidung darüber, wie die für die Rückzahlung der Anleihen erforderlichen Beträge finanziert werden, weitgehend in die Zukunft geschoben. Die EU verspricht, die Mittel in ihrem Haushalt zu veranschlagen – es ist aber ungeklärt, wie die erforderlichen Mittel konkret aufgebracht werden sollen. Politisch ist entschieden, dass dies auch durch EU-Steuern erfolgen soll. Bekanntlich sieht der geänderte Eigenmittelbeschluss 2020 vor, dass an die Seite der bisherigen Eigenmittelkategorien (Zölle, Abschöpfungen und Zusatz- bzw. Ausgleichsbeträge; MwSt.-Einnahmen; Einnahmen durch BNE-basierte Beiträge der Mitgliedstaaten) die Einnahmen aus einer von den EU-Mitgliedstaaten erhobenen „Verpackungsabfallsteuer“ treten sollen. In diesem Beschluss wird auch erwähnt, dass die EU-Kommission zusätzliche Eigenmittel der EU durch ein CO₂-Grenzausgleichssystem und durch eine Digitalabgabe generieren will. Der Europäische Rat stellt auf ein überarbeitetes Emissionshandelssystem ab. Zudem sollen im Zeitraum 2021–2027 weitere Eigenmittel eingeführt werden, möglicherweise auch die schon lange in der Diskussion befindliche Finanztransaktionssteuer¹⁹.

Die Notwendigkeit, Mittel für die Rückzahlung der im Rahmen von NGEU ausgeschütteten Zuschüsse zu generieren, hat die steuer- und abgabenpolitische Diskussion damit vollständig geändert. Die EU-Mitgliedstaaten haben ihren grundsätzlichen Widerstand gegen die Einführung von EU-Steuern aufgegeben. Sie entlasten sich durch die Bewilligung von EU-Steuern von der Notwendigkeit, die Rückzahlung der NGEU-Anleihen durch Erhö-

¹⁹ Eigenmittelbeschluss 2020, Begründungserwägung Nr. 8.

hung ihrer Eigenmittelbeiträge oder durch (politisch schwierige) Ausgabenkürzungen im EU-Haushalt zu ermöglichen. Sie nehmen es damit hin, dass die Staatsähnlichkeit der EU zunimmt, zudem, dass ein weiteres Dogma fällt und schon heute absehbar ist, dass der erste Schritt weitere Begehrlichkeiten wecken wird.

In den Verhandlungen über NGEU spielte die Notwendigkeit noch keine Rolle, ein weiteres Anwachsen der Gesamtsteuer- und Abgabenlast in der EU verhindern zu müssen. Schon heute fließen im Durchschnitt gut 45% des BIP in öffentliche Haushalte und werden von dort über politische bzw. administrative Entscheidungen verteilt. In einzelnen Mitgliedstaaten sind es sogar weit über 50%. Die politische Vernunft dieses Verteilungssystems mag in jedem konkreten Einzelbereich gut darzulegen sein. In der Gesamtheit wirkt sich dieses System aber als ineffektiv und wachstumsfeindlich aus. Die vermeintliche soziale Gerechtigkeit steht in Frage. Auf dieses System nunmehr weitere Steuerlasten in Form von EU-Steuern aufzusatteln, wird die EU auf dem Weg zum „wettbewerbsfähigsten Wirtschaftsraum der Welt“ sicherlich nicht weiterbringen.

Rechtliche Mechanismen, die sicherstellen, dass jede Erhöhung der Steuer- und Abgabenquote durch EU-Steuern zu einer gleichwertigen Reduktion mitgliedstaatlicher Steuern führt, sind in NGEU nicht eingebaut. Man mag dies damit rechtfertigen, dass es im Eigenmittelbeschluss 2020 nur um eine Kleinststeuer geht. In der künftigen Diskussion über EU-Steuern muss das Prinzip eine zentrale Rolle spielen, dass es nicht zu einer weiteren Erhöhung der Gesamtbelastung durch Steuern und Abgaben kommen darf.

IV. UNIONSRECHTLICHER UND VERFASSUNGSRECHTLICHER RAHMEN

1. *Unionsrechtliche Fragestellungen*

In einem verfassungsrechtlichen Kolloquium dürfte die Frage auf besonderes Interesse stoßen, ob es verfassungsrechtliche Grenzen des Ausbaus und der Nutzung einer EU-Fiskalkapazität gibt. Unionsverfassungsrechtlich folgen derartige Grenzen aus dem Vertrag. Hier gibt es eine Vielzahl offener Fragen. Bei der Aushandlung von NGEU einigte man sich darauf, die Ermächtigung der EU-Kommission zur Ausgabe von Anleihen im Eigenmittelbeschluss zu verankern – Einstimmigkeit und mitgliedstaatliche Ratifikationsbedürftigkeit sicherten diesen Schritt legitimatorisch und politisch ab. Es ist allerdings alles andere als sicher, dass die EU-Kommission künftig nicht

nach Wegen suchen wird, diesen schwerfälligen und blockadeanfälligen Weg zu vermeiden. Schon heute werden in akademischen und politischen Diskussionen Überlegungen dazu angestellt, ob sich die im Eigenmittelbeschluss 2020 deutliche erhöhte Eigenmittelobergrenze nicht auch im Wege des Erlasses von Verordnungen nutzen lässt, die der EU-Kommission die Kompetenz zur Ausgabe von Anleihen erteilen. Wer hierüber nachdenkt, wird immer auch darüber nachdenken, ob dies dann irgendwie im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren mit Mehrheit im Rat ermöglicht werden kann. Unionsverfassungsrechtlich offen ist auch, ob die Zwischenschaltung eines Rechtsaktes nach Art. 122 AEUV notwendig ist. Unklar ist schließlich auch, welchen Spielraum die EU bei der Formulierung von Ausgabenprogrammen hat: Welche Kompetenznormen tragen derartige Programme, und wie weit geht der Spielraum? Ist die EU frei, mit dem durch die Ausgabe von Anleihen aufgenommenen Geld Beliebiges zu machen? In Gesprächen musste ich feststellen, dass dies vielfach so gesehen wird. Sicher ist jedenfalls, dass sich der EuGH einer einmal gefundenen politischen Lösung nicht entgegenstellen wird.

2. Anforderungen seitens des deutschen Verfassungsrechts

Wirft eine schuldenfinanzierte EU-Ausgabenpolitik überhaupt Herausforderungen für das mitgliedstaatliche Verfassungsrecht auf? Worin liegt die spezifische konstitutionelle Risiko- oder Gefährdungslage einer Unionspolitik, die Ausgaben durch die Ausgaben von Anleihen finanziert, für die der EU-Haushalt einsteht? Es bedarf keiner Betonung, dass ich hier nur für Deutschland sprechen kann. Die vom BVerfG von 2011–2014 im Zuge der Finanz- und Staatsschuldenkrise entwickelten Maßstäbe passen diesbezüglich nicht ohne Anpassung. Das BVerfG hatte in seinen Entscheidungen zur Griechenlandhilfe²⁰ und zum ESM²¹ eine Konstruktion vor Augen, die eine rechtsförmige finanzielle Verpflichtung der EU-Mitgliedstaaten mit sich brachte. Hier entwickelte das BVerfG institutionelle, prozedurale und substanzuelle Anforderungen, so z.B., dass die Zustimmung zur Begründung derartiger Verpflichtungen einer hinreichend spezifischen gesetzlichen Grundlage bedurfte, dass die Entscheidung über die Auszahlung von Finanzmitteln parlamentarisch rückgebunden sein muss und dass es absolute Grenzen der Belastung des deutschen Haushalts gibt.

²⁰ BVerfGE 129, 124.

²¹ BVerfGE 132, 195; 135, 317.

a) *EU-Finanzverfassungsrecht und Bundesverfassungsgericht*

Inzwischen hat sich das BVerfG mit der Verfassungsrechtskonformität des Eigenmittelbeschlusses 2020 befasst und sich – trotz gewisser Bedenken – nicht entgegengestellt. In der (mit Mehrheit getroffenen) Entscheidung vom 6.12.2022²² hat es einerseits festgestellt, dass NGEU jedenfalls kein *Ultra-vires*-Akt der Art ist, wie er mit der vom BVerfG entwickelte *Ultra-vires*-Doktrin²³ angegriffen werden kann. Es hat andererseits entschieden, dass keine Beeinträchtigung des deutschen Verfassungsidentität durch NGEU erfolgt. Insbesondere werden die Gestaltungsmacht des Bundestages und seine haushaltspolitische Gesamtverantwortung nicht eingeschränkt.

Besondere Bedeutung hat die Entscheidung des BVerfG insofern, als das Gericht Aussagen über die Interpretation des EU-Finanzverfassungsrechts macht, die es ihm dann ermöglichen, verfassungsrechtliche Bedenken gegen den Eigenmittelbeschluss 2020 zurückzuweisen. Das Gericht stellt in seiner Entscheidung vom 6.12. 2022 fest, dass die EU eine Verbandskompetenz zur Aufnahme von Schulden habe, dass aber die aufgenommenen Mittel aber nicht zur allgemeinen Haushaltsfinanzierung verwandt werden dürften²⁴. Im Übrigen sei dem Prinzip der begrenzten Ermächtigung (Art. 5 Abs. 1 EUV) nur entsprochen, wenn 1) die Ermächtigung zur Kreditaufnahme im Eigenmittelbeschluss vorgesehen sei, wenn 2) die aufgenommenen Mittel ausschließlich zweckgebunden für eine der Europäischen Union zugewiesene Einzelermächtigung eingesetzt wurden, wenn 3) die Kreditaufnahme zeitlich befristet sei und 4) wenn sie der Höhe nach begrenzt ist und die Summe der sonstigen Mittel den Umfang der Eigenmittel nicht übersteigt²⁵. Das Gericht geht ersichtlich davon aus, dass die schuldenfinanzierte EU-Politik eine Ausnahme bleiben müsse; eine Dogmatik der Bestimmung des Ausnahmefalls findet sich jenseits der vorstehend genannten Kriterien 1-4 aber nicht. Eine Vorlage nach Art. 267 AEUV hat das BVerfG unterlassen – in kluger Voraussicht, dass der EuGH die Bindungen der EU-Organe wohl eher lockerer formulieren würde.

Die Implikationen der Entscheidung des BVerfG seien im Folgenden systematisch aufgearbeitet.

²² BVerfG, Urt. v. 6. 12. 2022 – 2 BvR 547/21 – 2 BvR 798/21 (https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2022/12/rs20221206_2bvr054721.html).

²³ BVerfGE 126, 286.

²⁴ BVerfG (Fn. 22), Rn. 158.

²⁵ Zusammenfassend: Ebd. Rn. 149.

b) Anforderungen an die Aufnahme von EU-Schulden

aa) Notwendigkeit der Anleiheausgabe auf der Grundlage einer Ermächtigung im EU-Eigenmittelbeschluss

Das BVerfG stellt unmissverständlich fest, dass künftige schuldenfinanzierte Ausgabeprogramme wiederum im (erneut geänderten) Eigenmittelbeschluss abgesichert werden müssen. Es wäre danach unzulässig, wenn die EU den im Eigenmittelbeschluss 2020 eröffneten fiskalpolitischen Handlungsspielraum (die Eigenmittelobergrenze wurde bis 2058 deutlich erhöht) dazu nützte, um weitere, über NGEU hinausgehende Anleihen auszugeben, ohne dass dies im Eigenmittelbeschluss verankert wird. Im Europarecht wird darüber diskutiert, ob es möglich wäre, die Ermächtigung zur Kreditaufnahme in einer Verordnung vorzusehen. Eine Beteiligung des deutschen Gesetzgebers wäre in diesem Fall unionsrechtlich nicht vorgesehen und auch nicht erforderlich. Je nach Wahl der Kompetenzgrundlage könnte im Rat sogar mit qualifizierter Mehrheit (gegen den deutschen oder italienischen Ratsvertreter) entschieden werden. In der Sache würde dieser Weg bedeuten, dass im Rahmen der durch den Eigenmittelbeschluss 2020 angehobenen Obergrenze die NGEU-Schulden schrittweise durch neue Schulden ersetzt würden – dies, ohne dass die EU-Mitgliedstaaten als solche nochmals beteiligt würden. Das Versprechen, dass NGEU ein einmaliger Ausnahmefall bleiben soll, wäre gebrochen. Das BVerfG will dieses Szenario durch eine Interpretation des EU-Rechts im Ansatz aus der Welt schaffen, kann sich dabei aber des Rückhalts seitens des EuGH nicht sicher sein. Würden die EU-Organe (mit Billigung des EuGH) später eine abweichende Position vertreten, wäre zu erwarten, dass das BVerfG hierin einen von den deutschen Staatsorganen im Rahmen der Integrationsverantwortung zurückzuweisenden *Ultra-vires*-Akt sähe. Die Gültigkeit einer Verordnung des Unionsrechts, die zur Ausgabe von Anleihen ermächtigte, könnte es auf diesem Weg nicht in Frage stellen; der politische Effekt einer solchen Entscheidung wäre aber ohne Zweifel so groß, dass die EU auf die Ausgabe verzichten müsste. Die Ausgabe von EU-Anleihen, hinter denen nicht der größte EU-Mitgliedstaat politisch und rechtlich steht, erscheint kaum möglich.

Wenn die EU Anleihen ausgibt, stützt sie sich auf die Wirtschaftskraft ihrer Mitgliedstaaten. Nur deshalb verfügt die EU über ein hervorragendes *Rating*. Die EU verfügt alleine nicht über die wirtschaftliche Potenz, die es ihr ermöglichen würde, Anleihen mit *Höchst-Rating* auszugeben. Würden Deutschland und die nordischen Länder die politische Zusage entziehen, dafür zu sorgen, dass die EU die von ihr ausgegebenen Anleihen bedienen kann, würde dies zu einem Erdbeben und zum Ende der EU-Anleihepolitik führen.

Hinzu kommt, dass die EU-Mitgliedstaaten politisch haften, wenn die EU Anleihen ausgibt. Die EU-Mitgliedstaaten tragen (zwar nicht rechtlich, wohl aber politisch) die Last, sicherzustellen, dass die EU über die Finanzmittel verfügt, die notwendig sind, um die Rückzahlungsverpflichtungen zu bedienen. Aufgrund dieser Gegebenheiten ist es jedenfalls legitimatorisch unabdingbar, den EU-Mitgliedstaaten ein Mitspracherecht einzuräumen, wenn die EU (über NGEU hinaus) in größerem Umfang weitere Anleihen ausgibt. Ohne eine einstimmige Entscheidung im Rat ist diese Legitimation nicht gegeben²⁶. Würde die EU den Versuch unternehmen, die Ermächtigung zur Ausgabe neuer Schuldtitel auf eine Kompetenznorm zu stützen, die eine Entscheidung im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren ermöglicht, wäre dieser Legitimationszusammenhang nicht gegeben. Die Verfassungsorgane hätten sich nicht nur der Wahl dieser Rechtsgrundlage politisch entgegenzustellen; sie müssten auch deutlich machen, dass Deutschland die auf dieser Rechtsgrundlage ausgegebenen Schuldtitel politisch nicht mitträgt.

bb) *Notwendigkeit der zweckgebundenen Schuldenaufnahme für spezifische Programme*

Das BVerfG geht in der Entscheidung vom 6.12.2022 ferner davon aus, dass die von der EU durch Ausgabe von Anleihen aufgenommenen Mittel ausschließlich zweckgebunden für Programme eingesetzt werden dürfen, die sich im Rahmen der „Einzelmächtigungen“ der EU bewegen. Die Aufnahme von Schulden muss dabei zeitlich befristet sein und der Höhe nach begrenzt sein²⁷. Diesen Kriterien liegt ersichtlich die Vorstellung zugrunde, dass EU-Schulden nur der Finanzierung spezifischer, außerhalb des EU-Haushalts geführter und bewirtschafteter Programme dienen dürfen. Der Begrenzungseffekt dieser Vorgaben ist gering, zumal das BVerfG Art. 122 AEUV als tragfähige Grundlage für die Einrichtung derartiger Programme ansieht. Es gibt politisch, ökonomisch und rechtlich keine Grenzen für die Einrichtung immer neuer Programme, die sich einerseits innerhalb der Kompetenzgrenzen der EU bewegen und andererseits den Kriterien der zeitlichen Befristung und höhenmäßigen Begrenzung entsprechen. Nur einer allgemeinen und betragsmäßig offenen Ermächtigung zur Ausgabe von Anleihen ist damit eine Grenze gezogen. Das Gericht spricht an einer Stelle den Gedanken an, dass die Finanzierung der EU-Politik durch Eigenmittel nicht durch Aufnahme von Schulden „umgangen“ werden dürfe²⁸. Theoretische oder dogmatische Aus-

²⁶ Ebd. Rn. 166 a.E.

²⁷ Im Einzelnen: Ebd. Rn. 162 ff.

²⁸ Ebd., Rn. 162.

sagen darüber, wann ein derartiger Umgehungstatbestand vorliegt, stellt das Gericht dann aber nicht an.

Es ist eine offene Frage, wie das BVerfG reagieren würde, wenn es tatsächlich zu einer Proliferation von schuldenfinanzierten Programmen käme, die je für sich den Vorgaben des Gerichts entsprechen. Einen Deckel fixiert hier das nachfolgend zu behandelnde Kriterium der Gesamtschuldenhöhe.

cc) Schuldenfinanzierung darf die Eigenmittel der EU nicht offensichtlich übersteigen

Das BVerfG postuliert schließlich drittens, dass die Summe der EU-Schulden jene der Eigenmittel nicht offensichtlich übersteigen dürfe²⁹. Das Gericht begründet dieses Gebot nicht spezifisch; man kann aber erschließen, dass es Ausdruck der Vorstellung vom Ausnahmecharakter der Schuldenfinanzierung ist³⁰. In der Anwendung der Regel ist das Gericht in seiner Entscheidung vom 6.12. 2022 großzügig – immerhin bewegt sich das im Rahmen von NGEU aufgenommene Volumen in den Jahren 2021 und 2022 deutlich über dem regulären EU-Haushalt³¹. Diese Großzügigkeit trägt der Mehrheit die Kritik der abweichenden Stimme ein.

Das BVerfG ordnet diese Regel Art. 311 Abs. 2 und Abs. 3 AEUV zu – wiederum, ohne den EuGH einzuschalten. Es erscheint überaus zweifelhaft, ob der EuGH das entsprechend sehen würde. Verfassungsrechtlich muss im Blick behalten werden, dass sich auch aus Art. 20 Abs. 2 i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG Grenzen einer Verschuldungsbefugnis der EU ergeben³². Jede Form der Begründung von EU-Schulden zieht für die EU-Mitgliedstaaten ein spezifizierbares konstitutionelles Risiko nach sich. Der heutige Gesetzgeber begründet dadurch, dass er einem EU-Eigenmittelbeschluss mit Anleiheausgabeermächtigung zustimmt, immer auch eine faktische künftige Belastung. Es ist zwar keinesfalls sicher, ob und wie sich die Belastung realisiert. Denkbar ist, dass die Rückzahlung der Schulden über eine (die EU-Mitgliedstaaten belastende) Erhöhung der Eigenmittel erfolgt. Denkbar ist aber auch, wenn gleich nicht wahrscheinlich, dass Ausgaben eingespart werden. Denkbar ist schließlich, dass die Rückzahlung von alten Schulden durch neue finanziert wird – das erscheint mir im Übrigen das heute wahrscheinlichste Szenario. Jede Änderung des EU-Eigenmittelbeschlusses begründet damit künftige Handlungs- und Entscheidungszwänge. Im Fall von NGEU waren diese nicht

²⁹ Ebd. Rn. 193 ff.

³⁰ Ebd. Rn. 200.

³¹ Ebd. Rn. 197.

³² Vgl. Nettesheim, Die „haushaltspolitische Gesamtverantwortung“ in der Rechtsprechung des BVerfG, in: P. Brandt (Hrsg.), *Verfassung und Krise*, 2015, S. 11.

groß genug, um eine Verletzung von Art. 20 Abs. 2 i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG annehmen zu können³³. Das muss aber bei verstärkter Verwendung von schuldenfinanzierten Programmen nicht so bleiben. Es sind Szenarien denkbar, in denen die faktischen Handlungszwänge, die der Auf- und Ausbau schuldengetragener EU-Fiskalkapazitäten in der Zukunft mit sich bringt, ein verfassungsrechtliches Eingreifen zum Schutz der haushaltspolitischen Gesamtverantwortung erforderten. Dies gälte erst dann nicht mehr, wenn die EU-Mitgliedstaaten ihre politische Einstandspflicht für die Erhaltung und Sicherung gesunder und tragfähiger EU-Finzen – für die Finanzmärkte erkennbar – aufkündigen würden.

b) *Haushaltsrechtliche Mittelbewirtschaftung*

In der Entscheidung vom 6.12.2022 ist das BVerfG nicht auf die Frage eingegangen, ob sich verfassungsrechtliche Anforderungen für die Form der unionsrechtlichen Mittelbewirtschaftung ergeben. Oben ist dargestellt worden, dass NGEU am EU-Haushalt vorbei bewirtschaftet wird, obgleich es von der Größenordnung her nicht weit von der Größenordnung des siebenjährigen Haushaltszyklus 2021–2028 entfernt ist. Die demokratiesichernden Vorkehrungen des EU-Vertragsrechts werden so umgangen. Nicht ausgeschlossen erscheint, dass man auch bei künftigen schuldenfinanzierten EU-Ausgabeprogrammen diesen Weg gehen wird. Ist dies ein Problem des mitgliedstaatlichen Verfassungsrechts?

Ich würde dazu tendieren, diese Frage grundsätzlich zu bejahen. Nach Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG darf Deutschland nur einer Europäischen Union angehören, die demokratischen Grundsätzen entspricht. Die Bestimmung ist so zu verstehen, dass die EU in ihrer gegenwärtigen Grundgestalt diesen Anforderungen entspricht. Der verfassungsändernde Gesetzgeber wollte den Integrationsprozess in der Gestalt von Maastricht absichern, nicht verwerfen. Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG stellt sich Fehlentwicklungen entgegen, die durch eine Fortschreibung des Vertragsrechts (Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG) oder durch Abirrungen der EU-Organen bewirkt werden. Es ist eine offene Frage, ob Spannungen mit Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG auftreten würden, wenn die EU dazu übergang, auch jenseits von NGEU schuldenfinanzierte Politik am EU-Haushalt vorbei zu betreiben. Die in diesem Fall zu beobachtende demokratische Degeneration der EU wäre auch ein Thema von Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG und des „Rechts auf Demokratie“ nach Art. 38 Abs. 1, Art. 20 Abs. 2 i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG.

³³ BVerfG (Fn. 22), Rn. 211 ff.

Würde man auf diesem Feld einen Konflikt sehen, hätte es jedenfalls zur Folge, dass Deutschland einer künftigen Änderung des EU-Eigenmittelbeschlusses, der die Ausgabe von Anleihen vorsieht, deren Bewirtschaftung am EU-Haushalt vorbei erfolgen soll, nicht zustimmen dürfte. Konsequenterweise dürfte sich der deutsche Ratsvertreter auch nicht am Erlass einer Verordnung beteiligen, die die Ausgabe von Schuldtiteln vorsieht, die unter Umgehung des EU-Haushalts bewirtschaftet werden sollen.

c) Mittelverwendung

Ebenso wenig ist das BVerfG schließlich auf Fragen der Mittelverwendung eingegangen. In NGEU ist vorgesehen, dass die Programmausgestaltung in einer EU-Verordnung erfolgt. Der europäische Gesetzgeber kann institutionelle, prozedurale und sachliche Anforderungen formulieren. Unionsrechtlich ist nicht vorgesehen, dass mitgliedstaatliche Organe beim Erlass der Verordnung mitwirken. Hinsichtlich des Vollzugs besitzt der EU-Gesetzgeber einen weiten Gestaltungsspielraum. In der RRF ist vorgesehen, dass die EU-Mitgliedstaaten Pläne ausarbeiten, die von der EU gebilligt werden müssen. Erst dann können die Zuschüsse ausgeschüttet werden. Eine Kontrollfunktion und ein Zustimmungsvorbehalt mitgliedstaatlicher Organe sehen die programmgestaltenden Verordnungen nicht vor.

Es gibt verfassungsrechtlich allerdings keine durchschlagenen Gründe, an dieser Situation zu rühren, wenn es um schuldenfinanzierte Programme der EU geht. Ein spezifisches konstitutionelles Risiko ergibt sich auf der Ebene der Mittelverwendung nicht. Die Situation lässt sich nicht mit jener bei EFSF und ESM vergleichen, weil dort mitgliedstaatliche Mittel eingesetzt werden. Auch ein Vergleich mit Art. 352 AEUV liegt eher fern³⁴. Kein konstitutionelles Risiko ergibt sich aus dem Umstand, dass eine schuldenfinanzierte EU-Ausgabenpolitik immer redistributive Elemente aufweist. Die Möglichkeit, dass man auf der „Netto-Zahler-Seite“ steht, wirft aber grundsätzlich keine verfassungsrechtlichen Probleme auf. Dies gilt letztlich auch, wenn es zu starken Umverteilungseffekten kommt – Quantität schlägt hier nicht in Qualität um. Soweit die durch EU-Anleihen aufgenommenen Mittel über den EU-Haushalt ausgeschüttet werden, würde ein spezifischer Zustimmungsvorbehalt zugunsten mitgliedstaatlicher Organe auch schon im Ansatz nicht greifen können; dies ist als solches aber kein konstitutionelles Risiko, das ein verfassungsrechtliches Ein-

³⁴ Bekanntlich hat das BVerfG hier in der Lissabon-Entscheidung einen gesetzlichen Zustimmungsvorbehalt postuliert.

schreiten erfordert. Dem Grundgesetz lassen sich auch keine Anforderungen an die Effektivität der Kontrolle einer angemessenen Mittelverwendung der den EU-Mitgliedstaaten zukommenden Mittel entnehmen.

Thesen

1. Die Fiskalkapazität der EU wird durch NGEU in einem Umfang ausgebaut, wie man sich dies vor der Pandemie nicht hat vorstellen können. NGEU bringt zwar keinen *Hamilton-Moment* mit sich, bewirkt aber wesentliche Weichenstellungen auf dem Weg der Fortentwicklung der EU-Finanzarchitektur. Diese Weichenstellungen sind dauerhaft. Die Vorstellung, dass die Fiskalkapazität der EU nur einmalig und vorübergehend ausgeweitet würde, um dann nach 2058 wieder zum Normalmaß zurückzukehren, ist unreal.

2. Mit NGEU hat sich Verschuldung zur politischen Option der EU entwickelt. Wenn immer die EU künftig vor politischen Herausforderungen steht, wird über schuldenfinanzierte Programme nachgedacht werden. NGEU wird als Präzedenzfall angeführt werden, mit dem Einwände beiseitegeschoben werden können.

3. In den letzten Jahren wurde politisch und wissenschaftlich über zwei wesentliche Reformmodelle der EU-Finanzarchitektur diskutiert: Versicherungslösungen (*risk sharing*) und Ausgabenlösungen. Mit NGEU ist hier eine Entscheidung gefallen: Es wird künftig um Ausgabenprogramme gehen.

4. Die wirtschafts- und fiskalpolitische Differenz zwischen der (Gesamt-)Europäischen Union und der Eurozone, die in den letzten Jahren eher angewachsen war, wird in der Folge von NGEU wieder zurückgehen. Für einen eigenen Haushalt der Eurozone ist künftig kein Bedarf mehr.

5. NGEU wurde im geltenden Vertragsrecht verwirklicht, das dafür konstruktiv interpretiert werden musste. Prekär ist vor allem der Umstand, dass NGEU am demokratischen Haushaltsverfahren der EU vorbei bewirtschaftet wird. NGEU ist damit demokratisch eine Regression. Künftige schuldenfinanzierte Ausgabenprogramme müssen in die EU-Haushaltsstrukturen eingebunden werden; das Europäische Parlament muss mitentscheiden können.

6. Im Zentrum der politischen Diskussionen der näheren Zukunft muss die Diskussion darüber stehen, welche Aufgaben die EU auf der Grundlage ihrer erweiterten Fiskalkapazität erledigen soll. Die Grenzen des Vertrags sind zu beachten; fiskalföderalistische Prinzipien geben Entscheidungskriterien an die Hand. Es wäre unklug, diese Entscheidung in politischen Verhandlungen je nach Situation, Stimmung und Kräfteverteilung ad hoc zu treffen.

7. Der Ausbau der EU-Fiskalkapazität wird die Entwicklung einer Besteuerungshoheit der EU beschleunigen.

8. In der Folge von NGEU stellen sich eine Reihe von unionsverfassungsrechtlichen Fragestellungen, nicht zuletzt danach, ob die Ermächtigung zur Ausgabe von Anleihen künftig weiterhin im Eigenmittelbeschluss verankert sein muss. Unklar ist, ob auch ein im EU-Gesetzgebungsverfahren erlassener Sekundärrechtsakt dafür in Betracht kommt.

9. Den Anforderungen von Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG, Art. 38 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 2, Art. 79 Abs. 3 GG an das demokratische Legitimationsniveau ist auch künftig entsprochen, wenn die Ermächtigung zur Ausgabe von Anleihen in einem (geänderten) Eigenmittelbeschluss erfolgt. Der Versuch, die Ermächtigung zur Ausgabe von Anleihen in einem sonstigen Sekundärrechtsakt zu verankern, stößt demgegenüber auf unionsrechtliche und verfassungsrechtliche Grenzen.

10. Es gibt gute Gründe für die Annahme, dass Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG, Art. 38 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 2, Art. 79 Abs. 3 GG dem Versuch der EU-Organen Grenzen ziehen, die durch Ausgabe von Anleihen aufgenommenen Mittel am EU-Haushalt vorbei zu bewirtschaften.

11. Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG, Art. 38 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 2, Art. 79 Abs. 3 GG eröffnen den EU-Organen bei der Entscheidung über die Mittelverwendung weite Spielräume. Umverteilungswirkungen sind nicht verfassungswidrig.

12. Dem Grundgesetz lassen sich auch keine Anforderungen an die Effektivität der Kontrolle einer angemessenen Mittelverwendung der den EU-Mitgliedstaaten zukommenden Mittel entnehmen.

