

Nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts: Die entscheidenden Fragen vor der Ratifizierung des ESM-Vertrages stellen sich erst noch | Veröffentlicht am: 14. September 2012 | 1

Dem Bundespräsidenten konnte es offenbar nicht schnell genug gehen: Teilete nach dem Karlsruher Urteil das Bundespräsidialamt mit, dass die Entscheidung nun erst einmal „unverzüglich ausgewertet werden“ müsse und dass man noch keinen Termin für die Ausfertigung der Gesetze zum „Euro-Rettungsschirm“ nennen könne, hat der Bundespräsident anders entschieden. Nur einen Tag nachdem das Bundesverfassungsgericht im Eilverfahren sein Urteil über den ESM-Vertrag und den Fiskalpakt gefällt hat, und entschieden hat, dass die Ratifikation dieser Verträge nur unter Auflagen erfolgen darf, hat Joachim Gauck diese Gesetze nun ausgefertigt. Anlässlich der Verleihung des Theodor-Wolff-Preises für herausragenden Zeitungsjournalismus erklärte Joachim Gauck dieser Tage, dass im Gegensatz zum Qualitätsjournalismus im Internet [„jeder posten und pesten kann, wie er will“](#). Also posten und pesten wir mal und stellen Fragen, die sich der Qualitätsjournalismus (bisher jedenfalls) nicht gestellt hat. Von **Wolfgang Lieb**

„Ausfertigung“ bedeutet noch nicht die „Ratifikation“ der Verträge

Man fragt sich zunächst, ob Joachim Gauck oder sein Bundespräsidialamt das über 80 Seiten umfassende vorläufige Urteil über die Gesetze zur Einrichtung des Europäischen Stabilitätsmechanismus (ESM-Vertrag) und des Vertrages über Stabilität, Koordinierung und Steuerung in der Wirtschafts- und Währungsunion (Fiskalpakt) in dieser kurzen Zeit überhaupt lesen, geschweige denn gründlich prüfen konnte. Aber der Bundespräsident konnte es ja ohnehin kaum abwarten, bis das Gericht seine Entscheidung treffen würde. Schon im April dieses Jahres und vor Verabschiedung der Gesetze im Bundestag hatte der oberste Repräsentant unseres Landes sich bei seinem Antrittsbesuch in Brüssel den Fauxpas geleistet und dem Ausgang von Verfassungsklagen vorgegriffen und erklärt, dass er [nicht mit einem Erfolg der ESM-Kritiker vor dem obersten Gericht rechne](#). Nach der vorläufigen Entscheidung wollte er erst recht nicht mehr länger zögern und durch seine Unterschrift seine persönliche Zustimmung demonstrieren.

Damit ist zwar insbesondere der ESM-Vertrag noch nicht völkerrechtlich in Kraft getreten, denn er bedarf zusätzlich zur Ausfertigung noch einer förmlichen Zustimmungserklärung des Staatsoberhauptes mittels einer „Ratifikationsurkunde“, mit der es die Bundesregierung ermächtigt dem Vertrag beizutreten. Vor dieser Ratifikation müssten zunächst die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts zur Auslegung der Art 8 Abs. 5, 32 Abs. 5, Art 34 und 35 Abs. 1 des ESM-Vertrages erfüllt sein. Hierfür werde „die Bundesregierung – wie von ihr angekündigt – Sorge tragen“, [erklärt das Bundespräsidialamt](#).

Die sehr unterschiedlich begründeten Anträge an das Bundesverfassungsgericht auf Erlass einer einstweiligen Anordnung waren vor allem darauf gerichtet, dem Bundespräsidenten zu

Nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts: Die entscheidenden Fragen vor der Ratifizierung des ESM-Vertrages stellen sich erst noch | Veröffentlicht am: 14. September 2012 | 2

untersagen, dass er die von Bundestag und Bundesrat am 29. Juni 2012 als Maßnahmen zur Bewältigung der Staatsschuldenkrise im Euro-Währungsgebiet beschlossenen Gesetze ausfertigt und die mit ihnen gebilligten völkerrechtlichen Verträge ratifiziert.

Im Tenor des Gerichtsurteils haben die Karlsruher Richter nicht die Ausfertigung sondern nur die „Ratifikation“ mit Maßgaben belegt. Insofern handelte der Bundespräsident korrekt, wenn er bisher das Gesetz nur „ausfertigte“.

Wie werden die Auflagen des Bundesverfassungsgerichts umgesetzt?

Die entscheidende Frage wird aber nun sein, unter welchen Bedingungen er die „Ratifikationsurkunde“ ausfertigen darf - oder konkret: ob und wie die Bundesregierung die Vorgaben des obersten Gerichts erfüllt oder erfüllen kann.

Was vielfach übersehen wird: Das Gericht hat sich in seiner Entscheidung auf die summarische Prüfung beschränkt, ob mit dem Fiskalpakt und dem ESM-Vertrag die demokratisch gewählten Abgeordneten (Art. 38 GG) in ihrer verfassungsrechtlich verankerten haushaltspolitischen Gesamtverantwortung (also dem Budgetrecht als sog. „Königsrecht“) in schwerwiegender Weise beeinträchtigt würden und damit das Demokratieprinzip (Art. 20 Abs. 1 und 2 sowie 79 Abs. 3 GG) verletzt wäre.

Wer hofft, das Bundesverfassungsgericht könnte vielleicht im Hauptverfahren das Gesetz zum ESM-Vertrag und zum Fiskalpakt noch kassieren, der hofft vergebens: Das Gericht wird auch im Hauptsacheverfahren weder die im Fiskalpakt verankerte „Schuldenbremse“ noch die Mechanismen des ESM stoppen. Die inzwischen schon zur Tradition gewordenen „Zwar-Aber-Entscheidungen“ dürften sich auch im Hauptverfahren fortsetzen - bestenfalls werden die Bremsen nur noch etwas detaillierter und umfangreicher dargestellt als im Eilverfahren. Da das Gesetz bis zum endgültigen Spruch der Karlsruher Richter aber längst ratifiziert und damit völkerrechtlich in Kraft getreten sein dürfte, ginge eine verfassungsrechtliche Rüge der Richter ohnehin ins Leere. Denn sobald ratifiziert ist, interessieren die innerstaatlichen Voraussetzungen, ob und wie ein völkerrechtlicher Vertrag auszulegen und zu verstehen ist, nicht mehr. Es käme noch nicht einmal darauf an, ob die Zustimmung zu diesen Verträgen ordnungsgemäß zustande gekommen ist. Die Bundesrepublik Deutschland und ihre Organe wären im Außenverhältnis an die in Kraft getretenen völkerrechtlichen Verträge gebunden.

Im Eilverfahren hat das Gericht nur zwei - allerdings nicht unwesentliche - Auflagen gemacht:

Es müsse vor der Ratifizierung durch völkerrechtliche Erklärungen wirksam sichergestellt werden,

1. dass sämtliche Zahlungsverpflichtungen Deutschlands aus dem ESM der Höhe nach auf 190 Milliarden Euro begrenzt sind und keine Vorschrift des Vertrages so ausgelegt werden kann, dass für die Bundesrepublik Deutschland ohne Zustimmung des deutschen Vertreters höhere Zahlungsverpflichtungen begründet werden, (was allerdings so im Vertrag auch drinsteht)
2. dass die Artikel des ESM-Vertrages über die Geheimhaltungspflichten, also der Regelungen über die Schweigepflicht (Art. 34) und die persönliche Immunität (Art. 35) verfassungskonform so ausgelegt werden, dass „diese nicht der umfassenden Unterrichtung des Bundestags und des Bundesrates entgegenstehen“.

Dass mit der ersten Auflage, also der Haftungs- und Zahlungshöchstgrenze der Bundesregierung untersagt sein dürfte, einer Hebelung des ESM-Kapitals soll hier nicht weiter problematisiert werden. Auch der Frage was passiert, wenn Nachschusspflichten für Deutschland entstünden, weil weitere Länder Hilfe aus dem Fonds benötigten, soll an dieser Stelle mangels Aktualität nicht weiter nachgegangen werden.

Es soll hier zunächst nur darum gehen, wie die zweite Auflage, also die Auslegung der Geheimhaltungspflichten der Gremien des ESM-Vertrags, erfüllt werden könnte.

In Art. 32 Abs. 5 des ESM-Vertrages heißt es:

„Die Archive des ESM und sämtliche Unterlagen, die sich im Eigentum oder im Besitz des ESM befinden, sind **unverletzlich.**“

Art. 34 lautet:

„Die Mitglieder und früheren Mitglieder des Gouverneursrats und des Direktoriums sowie alle anderen Personen, die für den ESM oder in Zusammenhang damit tätig sind oder tätig waren, **geben keine der beruflichen Schweigepflicht unterliegenden Informationen weiter.** Auch nach Beendigung ihrer Tätigkeit dürfen sie keine der beruflichen Schweigepflicht unterliegenden Informationen weitergeben.“

Nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts: Die entscheidenden Fragen vor der Ratifizierung des ESM-Vertrages stellen sich erst noch | Veröffentlicht am: 14. September 2012 | 4

In Art. 35 Abs. 1 steht:

„Im Interesse des ESM genießen der Vorsitzende des Gouverneursrats, die Mitglieder des Gouverneursrats, die stellvertretenden Mitglieder des Gouverneursrats, die Mitglieder des Direktoriums, die stellvertretenden Mitglieder des Direktoriums sowie der Geschäftsführende Direktor und die anderen Bediensteten des ESM **Immunität von der Gerichtsbarkeit** hinsichtlich ihrer in amtlicher Eigenschaft vorgenommenen Handlungen und **Unverletzlichkeit** hinsichtlich ihrer amtlichen Schriftstücke und Unterlagen.“

Die positive Seite des Urteils aus Sicht des Demokratieprinzips

Aus Sicht des Demokratieprinzips und aus Gründen der Transparenz ist es sicherlich erfreulich, dass sich deutsche Parlamentarier auch über „sämtliche“ „unverletzliche“ erklärte „Unterlagen“ umfassend unterrichten können sollen. Es erscheint auch begrüßenswert, dass der deutsche Finanzminister oder sein Stellvertreter als Mitglieder des Gouverneursrats oder dass ein deutsches Mitglied im Direktorium, wenn sie für den ESM tätig sind oder tätig waren, sich nicht auf die „berufliche Schweigepflicht“ berufen können sollen, wenn sie im deutschen Bundestag und im Bundesrat nach dieser Tätigkeit, also etwa nach ihrem Abstimmungsverhalten, nach der Begründung für die Vergabe der jeweiligen Kredite oder nach deren Bedingungen bzw. Auflagen gegenüber den kreditnehmenden Ländern befragt werden.

Jens Berger hat seinem gestrigen [Artikel](#) angedeutet, welche Auswirkungen Entscheidungen des Gouverneursrates oder des Direktoriums des ESM und die damit verbundenen Auflagen zur Gestaltung der Finanz- und Wirtschafts- und Sozialpolitik auf die Willensbildung und Entscheidungsfindung in den Gesetzgebungsorganen von kreditnehmenden Ländern haben können. Das will ich nicht wiederholen.

Gilt die „deutsche Auslegung“ der Verträge für alle?

Angesichts der tiefgreifenden Auswirkungen der Entscheidungen im Rahmen des ESM stellt sich allerdings die naheliegende Frage, warum den Parlamentariern der betroffenen Länder nicht die gleichen „umfassenden“ Unterrichtsrechte zustehen sollten, wie den deutschen Volksvertretern?

Sind die Parlamentarier der übrigen Vertragsstaaten an den eindeutigen Wortlaut der

Nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts: Die entscheidenden Fragen vor der Ratifizierung des ESM-Vertrages stellen sich erst noch | Veröffentlicht am: 14. September 2012 | 5

vertraglichen Geheimhaltungspflichten gebunden? Müssen Sie sich künftig gar ihre Informationen, über Entscheidungen im Rahmen des ESM die womöglich ihr Land tiefgreifend betreffen und erschüttern, von deutschen Bundestagsabgeordneten beschaffen?

Privilegiert die nach dem Grundgesetz vorgegebene verfassungskonforme Auslegung des ESM-Vertrages nicht Deutschland als Vertragspartner gegenüber den anderen Ländern, die keine derartigen Auslegungsvorbehalte im Hinblick auf die Unterrichtung ihrer Parlamentarier angemeldet haben?

Greift die deutsche verfassungskonforme Auslegung nicht gar in die Interessen der anderen Vertragsstaaten ein, weil das deutsche Parlament über die Bedingungen einer Kreditvergabe an verschuldete Länder mitentscheidet?

Kann ein einzelner Signatarstaat eines ausgehandelten und von anderen Staaten schon ratifizierten Vertrages einseitig erklären, wie er dessen Bestimmungen - entgegen dem Wortlaut - entsprechend seiner eigenen Verfassung auslegen wird?

Keine Ratifikation vor einer völkerrechtlich verbindlichen Anerkennung der Auflagen

Das Bundesverfassungsgericht verlangt in seinem Urteil zu Recht, dass „die Bundesrepublik Deutschland entsprechende Auslegungszweifel im Rahmen des völkerrechtlichen Ratifikationsverfahrens ausräumt“ (Siehe das [Urteil Randnummer 251](#)).

Es bedürfe einer „völkerrechtlichen Sicherstellung einer mit dem Grundgesetz vereinbaren Auslegung“ des Vertrages (Rdnr. 254.)

Es sei also vor der Ratifikation von Seiten der Bundesrepublik und in diesem Falle dem zuständigen Organ, nämlich der Bundesregierung völkerrechtlich sicherzustellen, dass die Regelungen über die Schweigepflicht (Art. 34 ESMV) und die persönliche Immunität (Art. 35 ESMV), entsprechend dem grundgesetzlichen Gebot so auszulegen sind, dass die deutschen Organmitglieder parlamentarisch verantwortlich sind. (Rdnr. 288)

Der Bundespräsident darf also die Vertragswerke gar nicht ratifizieren, bevor die Auflagen des Bundesverfassungsgerichts völkerrechtlich verbindlich anerkannt sind.

Genügt dazu aber eine einseitige Erklärung? Gegenüber wem? Gegenüber den anderen Signatarstaaten? Müssen diese eine entsprechende Erklärung der Bundesregierung nur passiv zur Kenntnis nehmen? Oder müssen diese - da die deutsche Auslegung ihre eigenen Interessen berührt - per Erklärung zustimmen? Können sie die deutsche Auslegung auch für

sich selbst dann auch in Anspruch nehmen?

Im Streit müsste der Europäische Gerichtshof über die deutsche Auslegung entscheiden

Fragen über Fragen, die geklärt sein müssten, bevor der Bundespräsident die Ratifikationsurkunde ausfertigt. Sollte die Bundesregierung und danach das Bundespräsidialamt diese Fragen nicht vor in Kraft treten verbindlich geklärt haben, dann liegt die Entscheidung, ob die verfassungskonforme deutsche Auslegung des ESM-Vertrages auch rechtlich verbindlich ist, nicht mehr bei der deutschen Regierung oder beim Bundestag oder beim Bundesrat, ja noch nicht einmal mehr beim Bundesverfassungsgericht. Dann müsste im Streitfalle der Gerichtshof der Europäischen Union über die Vertragsauslegung entscheiden.

Würde - von wem auch immer - der Europäische Gerichtshof angerufen, dann würde damit gleichzeitig über die künftige Rolle des Bundesverfassungsgerichts entschieden. Mit der zunehmenden Europäisierung des Rechts schrammen die Karlsruher Richter schon seit langer Zeit an der Grenze ihrer Zuständigkeit und an der Geltung des Grundgesetzes entlang. Sie haben in vielen Entscheidungen die europäischen Rechtssetzungsakte betreffend den politischen Entscheidungen nie ihre Zustimmung verweigert, sondern mit ihren „Zwar-Aber-Entscheidungen“ immer nur begleitende Vorbehalte angemeldet. Damit haben die Richter keineswegs nur das Grundgesetz verteidigt sondern vor allem auch die Rolle des Bundesverfassungsgerichts als oberstes deutsches Rechtsprechungsorgan.

Würde es zum Streit kommen und würde die Frage, ob die „deutsche Auslegung“ des ESM-Vertrages völkerrechtlich verbindlich ist, dem europäischen Gericht in Luxemburg vorgelegt, dann stünde damit gleichzeitig, das Verhältnis von Bundesverfassungsgericht und der europäischen Rechtsprechung auf dem Prüfstand. Und nach aller Wahrscheinlichkeit würde das auf eine Unterwerfung des Bundesverfassungsgerichts unter den Europäischen Gerichtshof hinauslaufen.

Die Degradierung des Bundesverfassungsgerichts als „Landgericht“

Die Richter in Luxemburg könnten ihren Karlsruher Kollegen schlicht widersprechen und ihre Auslegung der europäischen Verträge an die Stelle der deutschen Interpretation setzen. Die deutschen Volksvertreter könnten dann mit den ihnen vom Bundesverfassungsgericht zuerkannten umfassenden Unterrichtsrechten und mit ihren zugestandenen Mitentscheidungsmöglichkeiten über das Mandat der Bundesregierung im Gouverneursrat und im Direktorium schlicht „in die Röhre gucken“.

Nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts: Die entscheidenden Fragen vor der Ratifizierung des ESM-Vertrages stellen sich erst noch | Veröffentlicht am: 14. September 2012 | 7

Die Herabstufung als „Landgericht“ gegenüber dem Europäischen Gerichtshof oder auch gegenüber dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte im Prozess der Europäisierung haben die Karlsruher Richter mit ihren „Ja-Aber-Entscheidungen“ bisher immer bewusst umgangen oder hinausgezögert.

Spätestens aber, wenn Karlsruhe im Hauptverfahren die gegenüber dem ESM viel wichtigere Frage prüfen will, ob Maßnahmen der Europäischen Zentralbank zur Eurorettung, insbesondere der Ankauf von Staatsanleihen am Sekundärmarkt dem Grundgesetz entsprechen (Rdnr. 202) und ob diese Maßnahmen dann noch dem Ziel der Preisstabilität als „dauerhaft geltende Verfassungsanforderung der deutschen Beteiligung an der Währungsunion“ (Rdnr. 219) dienen, wird es auf jeden Fall zum Schwur kommen. Zum Votum darüber, ob das Bundesverfassungsgericht für Entscheidungen der Europäischen Zentralbank überhaupt zuständig ist oder ob Karlsruhe diese Frage zur Entscheidung nach Luxemburg weiterreichen muss.

Wie gesagt, wir posten diese verpesteten Fragen nur deshalb im Internet, weil sie von dem vom Bundespräsidenten gerühmten „Qualitätsjournalismus“ noch nicht gestellt wurden.