



Warum die Lucke-Klage gegen den Aufbaufonds falsch ist

Von Martin Höpner | 13.4.2021

Eine Gruppe um Bernd Lucke hat gegen das EU-Programm „Next Generation EU“ Verfassungsklage eingereicht. Damit könnte der Aufbaufonds verzögert, wenn nicht sogar gänzlich gestoppt werden. Der Klage ist kein Erfolg zu wünschen.

Am 26. März 2021 untersagte das Bundesverfassungsgericht dem Bundespräsidenten die Ausfertigung des deutschen Zustimmungsgesetzes zum Eigenmittelbeschluss der EU, bis eine verfassungsrechtliche Klärung vorliegt ([2 BvR 547/21](#)). Der Hintergrund dieser Anweisung ist die mit einem Eilantrag verbundene Verfassungsklage einer Gruppe um den Ökonomen Bernd Lucke gegen das EU-Programm „Next Generation EU“ (NGEU), dessen größter Teil die Aufbau- und Resilienzfazilität (der Aufbaufonds) ist. Die Klägergruppe hat einen

Verein mit dem Namen „Bündnis Bürgerwille“ gegründet, [dessen Internetpräsenz hier betrachtet werden kann](#).

NGEU könnte also aus verfassungsrechtlichen Gründen verzögert, wenn nicht sogar gänzlich gestoppt werden. Was ist davon zu halten? Auch als jemand, der die verfassungsrechtlichen Kontrollvorbehalte gegenüber europäischen Rechtsakten grundsätzlich verteidigt, halte ich von dieser Klage nichts und hoffe, dass sie zügig abgeräumt wird. Lassen Sie mich nachfolgend erklären, wie ich zu diesem Urteil komme.

Der Aufbaufonds: Ein neuer Arm der europäischen Strukturpolitik

Zunächst ein paar einordnende Worte zum Aufbaufonds. Er ist sowohl auf der Ausgaben- wie auch auf der Einnahmeseite interessant. Obwohl ausgabenseitig von der Europäischen Kommission als „[Größtes Konjunkturprogramm aller Zeiten](#)“ beworben, geht es nicht um makroökonomische Schockabsorption. Hierfür spricht vor allem der Zeithorizont. Schon die ursprünglich für die Jahre 2021-23 geplante Mittelvergabe war mittel- statt kurzfristiger Natur, tatsächlich werden erhebliche Teile der Gelder wohl erst in den Jahren 2024-26 zum Einsatz kommen.^[1] Niemand wusste und niemand weiß, ob sich die teilnehmenden Länder dann in einem konjunkturellen Auf- oder Abschwung befinden werden.

NGEU ist daher nicht der Konjunktur-, sondern der Strukturpolitik zuzuordnen. Auch alle anderen ausgabenseitigen Merkmale sprechen für eine strukturpolitische Zielsetzung: Die Digitalisierungs- und Umweltagenden; die kritikwürdige Bindung der Mittelvergabe an die Vorgaben aus dem Europäischen Semester, die wir ebenfalls bereits aus der Kohäsionspolitik kennen^[2]; und der Modus der Mittelverteilung, der die schwächeren Mitgliedstaaten aus guten Gründen bevorteilt.^[3]

Eine konjunkturpolitische Zielsetzung hätte eine Begünstigung der Länder mit den stärksten wirtschaftlichen Einbrüchen infolge der Pandemie nahegelegt, eine gesundheitspolitische Zielsetzung einen Vergabeschlüssel entlang der Schwere der Pandemieerläufe (operationalisiert etwa anhand der relativen Zahlen der an Covid-19 Verstorbenen).

Die Neuigkeiten sind nicht auf der Ausgaben-, sondern auf der Einnahmeseite angesiedelt. Die Schuldenaufnahme von Mitteln, die dem EU-Haushalt zugeführt werden, bereichert die EU um ein neues Fiskalinstrument. Man könnte sich auf

den Standpunkt stellen, dass es ökonomisch irrelevant ist, ob sich die EU selbst verschuldet oder ob sie (nach Lage der Dinge: nur vorübergehend) mehr mitgliedstaatliche Verschuldung toleriert. Das ist nicht ganz falsch, aber auch nicht ganz richtig. Denn der Einwand lässt folgendes außer Acht: Den mitgliedstaatlichen Staatsanleihen werden mit NGEU nunmehr europäische Obligationen an die Seite gestellt, gegenüber denen sich die EZB wie ein *verlässlicher* Kreditgeber der letzten Instanz verhalten dürfte. Das ist zumindest als Lichtblick zu würdigen, als kleiner Schritt in eine vernünftige Richtung, der viele andere strukturelle Dysfunktionen der Eurozone freilich unberührt lässt.

Verfassungsrechtliche Kontrolle europäischer Rechtsakte

Die verfassungsrechtlichen Kontrollvorbehalte gegenüber europäischen Rechtsakten sind, auch wenn es elendig oft anders dargestellt wird, *kein* deutsches Spezifikum. Der Europäische Gerichtshof (EuGH) beharrt auf dem ausnahmslosen Vorrang jeglichen europäischen Rechts vor jeglichem mitgliedstaatlichem Recht, einschließlich Verfassungsrecht. Fast alle mitgliedstaatlichen Höchstgerichte, nicht nur unser in Karlsruhe ansässiges deutsches, haben das nicht akzeptiert.

Der Vorrang, so der Einwand, soll und kann nur dort gelten, wo Kompetenzen wirklich an die europäische Ebene delegiert wurden. Ob sich die europäischen Organe in den Grenzen der ihnen zugewiesenen Befugnisse bewegen, muss grundsätzlich verfassungsrechtlich kontrollierbar sein. Alles andere würde der steten Usurpation mitgliedstaatlicher Befugnisse durch die europäische Ebene Tür und Tor öffnen. Neben dieser *Ultra vires*-Kontrolle kennt das Verfassungsrecht den Schutz eines Kerns der Verfassungsidentität, der durch europäische Rechtsakte nicht beseitigt werden darf.

Das gilt auch und gerade für Italien. Dessen *Corte Costituzionale* war sogar die Speerspitze jener Gerichte, die dem EuGH offen widersprachen, als dieser erstmalig im Jahr 1964 einen unkonditionierten, vorbehaltlosen Vorrang des Europarechts (und damit seiner eigenen Rechtsprechung) postulierte. Das italienische Verfassungsgericht widersprach in Grundsatzentscheidungen aus den Jahren 1964, 1973, 1989 und 1994.^[4]

Diesen Umstand stelle ich besonders heraus, weil nicht nur das in Karlsruhe anhängige Eilverfahren in Italien mit großem Interesse beobachtet wird; auch werden der Aufbaufonds und die Mittelverwendung in Italien viel mehr öffentlich

debattiert als anderswo. In Deutschland ist das Gegenteil der Fall. Von einer politischen Kontroverse über den Einsatz der Deutschland zustehenden NGEU-Mittel habe ich noch *überhaupt* nie gehört.

Eine europarechtlich kippelige Konstruktion

So weit, so gut. Welche Rechtsprobleme sehen die Kläger? Da wäre einmal die Ausgabenseite. Der Aufbaufonds wurde auf [Artikel 122 AEUV](#) gestützt, der die Vergabe von Sondermitteln an *einzelne* Mitgliedstaaten erlaubt, wenn sie etwa von Naturkatastrophen betroffen sind. Ob das auf die Pandemie passt, ist unklar. Bejaht man das, tritt umso klarer hervor, dass die Mittelverwendung gerade *nicht* auf die Beseitigung der Folgen der Katastrophe gerichtet ist. Die Rechtsnorm, auf den sich der Fonds ausgabenseitig stützt, wird zweifellos aufs Äußerste gedehnt, wenn nicht sogar: überspannt.

Auf der Einnahmeseite stützt sich NGEU auf [Artikel 311 \(3\) AEUV](#), der die Einführung neuer Eigenmittelkategorien des EU-Haushalts erlaubt. Absatz 2 desselben Artikels schreibt die Finanzierung aus Eigenmitteln ausdrücklich vor. Darüber hinaus verlangt [Artikel 310 \(1\) AEUV](#), dass Einnahmen und Ausgaben im EU-Haushalt auszugleichen sind. Diese Bestimmungen wurden bisher als ein an den EU-Haushalt gerichtetes Verschuldungsverbot interpretiert.^[5] Wäre die Interpretation zutreffend, wäre für NGEU eine Vertragsänderung notwendig gewesen. Tatsächlich aber wurde das neue Fiskalinstrument auf Grundlage von vier Sekundärrechtsakten geschaffen. Dabei fungiert NGEU – trickreich – als Name eines neuen Sonderhaushalts, der die 750 Milliarden Euro am Kapitalmarkt aufnimmt und dem regulären EU-Haushalt in der Kategorie „sonstige Einnahmen“ zuführt.^[6]

Kurz, hinsichtlich der Rechtsbindung wirkt das alles ziemlich falsch. Die „Konstruktionskünste der beteiligten Juristen“, kommentiert der Europarechtler Frank Schorkopf, „sind bewundernswert und zeigen, welche Gestaltungsmöglichkeiten das Unionsrecht bei kreativem Anspruch bietet“.^[7] Treffender kann man das wohl kaum ausdrücken. Vor diesem Hintergrund dieser Angreifbarkeit mag nun verwundern, dass ich von der Lucke-Klage nichts halte. Warum das?

Der Trick mit dem Individualrecht auf Demokratie

Man muss sich vergegenwärtigen, mit welchem Kniff und zu welchem Zweck sich Karlsruhe die *Ultra vires*-Kontrolle vorbehält. Es geht um den Demokratieschutz. Das Bundesverfassungsgericht postuliert ein individuelles, einklagbares Recht auf Demokratie, das verletzt wird, wenn die EU außerhalb der ihnen zugewiesenen Kompetenzen handelt und auf diese Weise gegenüber dem mitgliedstaatlichen Gesetzgeber gewissermaßen „übergriffig“ wird. Nachlesen kann man das in den Randnummern 208ff. des *Lissabon*-Urteiles aus dem Jahr 2009 ([2 BvE 2/08](#)). Ob dieser Kniff auf den jeweiligen Kontrollgegenstand passt, hängt vom Fall ab.

Unterscheiden wir zur Verdeutlichung mehrere Konstellationen. Erinnerung sei an das *Rüffert*-Urteil des EuGH, mit dem das europäische Höchstgericht die Mindestlohnregelung in einem niedersächsischen Vergabegesetz verboten hat ([EuGH, C-346/06](#)). Hier war die Demokratie eindeutig auf Seiten des mitgliedstaatlichen Gesetzgebers, der EuGH wurde aufgrund einer mehr als fragwürdigen Auslegung der Dienstleistungsfreiheit und der Entsenderichtlinie von 1996 im besten Sinne des Wortes zu Lasten der Demokratie übergriffig. Ein verfassungsrechtlicher Einspruch des Bundesverfassungsgerichts auf Grundlage einer Verletzung des individuellen Rechts auf Demokratie wäre mehr als wünschenswert gewesen. Man kann nur bedauern, dass Fälle wie *Rüffert* bisher nie zum Gegenstand eines *Ultra vires*-Verfahrens wurden.

Schon bei dem umstrittenen *PSPP*-Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom Mai 2020 ([BVerfG, 2 BvR 859/15](#)) war die Lage komplizierter, denn der Gegenstand war keine Einschränkung des Entscheidungsspielraums des mitgliedstaatlichen Gesetzgebers, sondern der Spielraum der europäischen Politik, hier in Gestalt eines Ankaufprogramms der Europäischen Zentralbank (EZB). Der Kniff mit der Einschränkung des individuellen Rechts auf Demokratie funktionierte hier nur noch mit Ach und Krach und unter Schmerzen.

Für die Sicht des Bundesverfassungsgerichts sprach, dass Handlungen der EZB gewiss einschränkende Rückwirkungen auf die Spielräume der nationalen Politik entfalten können. Deshalb, so sagte Karlsruhe, müssen *gerade* an die Handlungen unabhängiger Organe wie der EZB gehaltvolle Verhältnismäßigkeitsprüfungen angelegt werden, [die der EuGH aber verweigerte](#). [8] Okay, so kann man das grundsätzlich sehen – die Ausübung des Monopols auf die Schöpfung staatlichen Geldes muss Kontrollen unterliegen, könnte man mit diesem Monopol im Prinzip doch alles nur Denkbare anstellen.

Worin die potenzielle Übergriffigkeit der EZB im konkreten Fall aber eigentlich bestand, steht auf einem anderen Blatt. Die *Verbesserung* der Refinanzierungsbedingungen von Staaten lässt sich in der Tat als Rückwirkung auf die den Mitgliedstaaten vorbehaltene allgemeine Wirtschaftspolitik beschreiben, aber wohl kaum als demokratiewidriger Übergriff. Glücklicherweise hatte Karlsruhe auch bessere Argumente am Start. Denn dass man Finanzmärkte mit zu viel *quantitative easing* auch übermäßig – unverhältnismäßig – aufpumpen, damit die Vermögenspreise in die Höhe treiben und letztlich die Vermögensungleichheit in übergriffiger Weise verschärfen kann – das mag sein.

Und so mag es dann auch sein, dass dieser Umstand eine verfassungsrechtliche Rüge der *zu schwachen* Kontrolle durch den EuGH rechtfertigt. Zumal eine gehaltvolle Kontrolle ja keineswegs zwingend zu einem Verbot führen muss. Karlsruhe hatte hier einen zumindest nachvollziehbaren Punkt gegen den EuGH gemacht und sich ansonsten bemüht, keine Schäden anzurichten. So war dann auch die praktische Auflösung des Konflikts in Form einer nachgelieferten Verhältnismäßigkeitsbegründung durch den EZB-Rat geradezu trivial.

Auf den Aufbaufonds passt der Kniff nicht

Hier nun, bei NGEU, liegt die Sache anders. Keine unabhängige Behörde, sondern der Rat hat das Aufbauprogramm einstimmig beschlossen. Worin die Einschränkung des individuellen Rechts auf Demokratie bestehen könnte, die eine Aktivierung des verfassungsrechtlichen Kontrollvorbehalts tragen könnte, ist schwer ersichtlich. Denn es müsste ja eine Einschränkung des demokratischen Entscheidungsspielraums des mitgliedstaatlichen Gesetzgebers behauptet werden können. Aber welche Regelung in welchem Politikfeld geht nicht mehr, weil nun NGEU anläuft?

Die Einschränkung demokratischer Spielräume könnte allenfalls in der Bindung der Mittelvergabe an die Vorgaben aus dem Europäischen Semester bestehen. Dieser Einwand wäre (sehr) nachvollziehbar. Aber darum geht es in dem Streit gerade nicht. Es will mir nicht in den Kopf, wie das individuelle Recht auf Demokratie allein dadurch beschädigt werden könnte, dass die EU einen Bruchteil der doch zweifellos vorhandenen Sparschwemme aufsaugt und vernünftigen, zumindest aber doch: politisch kontrollierten, öffentlichen Investitionszwecken zuführt.

Natürlich sagt die Einsicht, dass eine Störung der demokratischen Selbstbestimmung auf mitgliedstaatlicher Ebene nicht zu erkennen ist, nichts über die Rechtsbindung von NGEU aus. Sie sagt einzig und allein etwas darüber aus, ob der Verweis auf das Individualrecht auf Demokratie mit der Folge einer Aktivierung der verfassungsrechtlichen *Ultra vires*-Kontrolle zur Prüfung dieser Rechtsbindung legitim erscheint. Ob das Programm vom europäischen Primärrecht gedeckt ist, muss zweifellos geprüft werden. Aber das ist ein europäisches Problem. Das hierfür zuständige Gericht ist nicht das Bundesverfassungsgericht, sondern der Europäische Gerichtshof.

Aus diesen Gründen kann ich der Klage gegen NGEU keinen Erfolg wünschen.

[1] Darvas, Zsolt (2020): Next Generation EU Payments Across Countries and Years. Brüssel: Bruegel.

[2] Holz, Annika (2020): Unerwünschte Nebenwirkungen. In: Internationale Politik und Gesellschaft (online). Berlin: Friedrich-Ebert-Stiftung.

[3] Dorn, Florian; Fuest, Clemens (2021): Next Generation EU: Gibt es eine wirtschaftliche Begründung? In: Ifo Schnelldienst 74, 2, 3-8.

[4] Mayer, Franz C. (2000): Kompetenzüberschreitung und Letztentscheidung: Das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts und die Letztentscheidung über Ultra vires-Akte in Mehrebenensystemen. München: Beck.; Lindner, Tom (2015): Richter der Integration: Eine rechtsvergleichende Studie über die verfassungsrechtlichen Positionen ausgewählter Mitgliedstaaten zur Europäischen Integration. Universität Hamburg: Dissertationsschrift: 196-197

[5] Geiger, Rudolf; Khan, Daniel-Erasmus; Kotzur, Markus (2017): EUV – AEUV. Vertrag über die Europäische Union, Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union. Ein Kommentar. 6., überarbeitete Auflage. München: Beck: 1017

[6] Ich vernachlässige an dieser Stelle, dass die Kläger zudem auch ein etwaiges Zuviel an Schuldenhaftung aufseiten des deutschen Haushalts rügen, durch das – so der Standpunkt der Gruppe um Bernd Lucke – die deutsche Verfassungsidentität tangiert sein könnte.

[7] Schorkopf, Frank (2020): Die Europäische Union auf dem Weg zur Fiskalunion. Integrationsfortschritt durch den Rechtsrahmen des Sonderhaushalts „Next Generation EU“. Berliner Online-Beiträge zum Europarecht Nr. 121: 11

[8] Höpner, Martin (2021): Proportionality and Karlsruhe's Ultra Vires Verdict: Ways Out of Constitutional Pluralism? MPfG Discussion Paper 21/1. Köln: Max-Planck-Institut für Gesellschaftsforschung.