

Arbeitspapier zum Inkrafttreten des ESM

1. Es ist wahrscheinlich, dass gegen den ESM Klagen vor dem BVerfG angestrengt werden. Sie sind bereits verschiedentlich angekündigt.
2. In diesem Fall ist es wahrscheinlich, dass das BVerfG die deutsche Ratifizierung vorübergehend stoppen wird. Andernfalls wäre Deutschland völkerrechtlich, also „nach außen“, bereits gebunden, ohne dass das BVerfG abschließend prüfen konnte, ob die Ratifikation verfassungsrechtlich, also „nach innen“, überhaupt zulässig war. Grundsätzlich geht das BVerfG davon aus, dass die Exekutive in solchen Konstellationen ein beim BVerfG anhängiges Verfahren nicht überspielen darf.

Hier ist für das richtige Verständnis ausnahmsweise begrifflich-juristische Präzision erforderlich:

Für die innerstaatlichen parlamentarischen Zustimmungsverfahren hat sich landläufig die, genau genommen, unzutreffende Bezeichnung „Ratifizierung“ eingebürgert. Genau genommen, nämlich bezeichnet Ratifikation die förmliche staatliche Zustimmung zur vertraglichen Bindung auf *zwischenstaatlicher* Ebene, welche meist per Austausch oder Hinterlegung der sog. Ratifikationsurkunden erfolgt; so sind vorliegend etwa die Urkunden beim Generalsekretariat des Rates der EU zu hinterlegen.

Das innerstaatliche Zustimmungsverfahren (= Zustimmung seitens Bundestag und Bundesrat) und die völkerrechtliche Ratifikation (= Hinterlegung der Ratifikationsurkunde durch den Bundespräsidenten) hängen dergestalt zusammen, dass ohne erfolgreiches Zustimmungsverfahren „nach innen“ auch die Ratifikation des Vertrages „nach außen“ unterbleibt, und der Vertrag den nicht ratifizierenden Staat somit nicht bindet. Davon zu unterscheiden ist das Inkrafttreten des Vertrages insgesamt und für die übrigen Vertragsparteien. Der ESM-Vertrag tritt in Kraft, sobald so viele Staaten ratifiziert haben, dass mindestens 90 % des Stammkapitals erreicht sind.

Umgekehrt freilich wäre eine etwaige Zustimmung „nach außen“ grundsätzlich wirksam und bindend, ohne dass es auf eine etwaige Rechtswidrigkeit dieser Zustimmung „nach innen“ völkerrechtlich ankäme. Das hieße, dass bei vorzeitiger Ratifikation diese völkerrechtliche Bindung „nach außen“ eintreten könnte, und das BVerfG dann später gegebenenfalls nur noch sagen könnte, dass dies „nach innen“, also nach Verfassungsrecht, unzulässig war. Diese missliche Situation, in der das BVerfG nur noch retrospektiv agieren kann, sucht man tunlichst auszuschließen.

Bei vergangenen bedeutenden Integrationsschritten ist diese Problematik bereits mehrfach virulent und – eine einstweilige Anordnung des BVerfG antizipierend – seitens des Bundespräsidialamtes aufgelöst worden:

Beim Vertrag von Maastricht und beim Vertrag von Lissabon haben die Bundespräsidenten *von Weizsäcker* und *Köhler* eine Ratifizierung bis zur Entscheidung des BVerfG in der Hauptsache unterlassen; beim (schließlich politisch gescheiterten) Verfassungsvertrag hatte Bundespräsident *Köhler* die Ratifizierung ebenfalls ausgesetzt. Beim Vertrag von Lissabon hatte das BVerfG überdies sogar noch in der Hauptsacheentscheidung

ausgesprochen, dass eine Ratifizierung erst erfolgen dürfe, sobald die von ihm angemahnte Begleitgesetzgebung, die die Integrationsverantwortung des Parlaments auf Dauer sichere, in Kraft sei.

Sollte Bundespräsident *Gauck*, anders als seine Vorgänger, die Ratifizierung nicht aussetzen wollen, liefe er Gefahr, dass er vom BVerfG per einstweiliger Anordnung dazu verpflichtet würde. Entgegen irreführender Andeutungen im Rahmen der Expertenanhörung vor dem Haushaltsausschuss des Deutschen Bundestages, wäre es in diesem Fall auch keineswegs verfassungsrechtlich zulässig, dass das Staatsoberhaupt eine Ratifizierung gleichsam „auf eigene Faust“ veranlasste. Für ein solches Vorgehen spricht aber auch nichts. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass der amtierende Bundespräsident sich in die Tradition seiner Vorgänger einreihen wird.

3. Ohne eine deutsche Ratifizierung aber kann der ESM einstweilen nicht in Kraft treten. Erforderlich ist, dass so viele Staaten ratifizieren, dass 90 % des Stammkapitals vorliegen; Deutschland alleine hält rund 27 % dieses Kapitals. Unabhängig davon, dass auch nicht abschließend klar ist, ob *mit* einer deutschen Ratifikation die 90 % zum 1. Juli überhaupt erreicht sind resp. werden, ist jedenfalls abschließend klar, dass *ohne* deutsche Ratifikation die 90 % in keinem Fall erreicht werden können.
4. **Es ist nach alledem – unabhängig von der Zustimmung des Bundestages und des Bundesrates in den anberaumten Sitzungen am Freitag, dem 29. Juni – nicht überwiegend wahrscheinlich, dass der ESM zum 1. Juli in Kraft treten kann.**
5. **In diesem Fall ist mit einer mehrmonatigen Verzögerung bis zum Inkrafttreten des ESM zu rechnen. So lange müsste die EFSF etwaige Hilfsanträge stemmen. Da sowohl Zypern, Spanien als auch Italien mit akuten Finanzierungsproblemen kämpfen, wird die Unsicherheit am Markt merklich steigen. Die Zinsen für Staatsanleihen dieser Länder werden weiter steigen, was die Finanzierungsprobleme noch verschärft.**
6. Fällt der ESM – und damit das Herzstück der Euro-Krisenbewältigung – tatsächlich über mehrere Monate aus, sind vorübergehende Hilfslösungen denkbar. So könnten die übrigen Euro-Staaten die 22 Mrd. € Bareinlage Deutschlands in den ESM vorübergehend übernehmen. Ob das die Märkte beruhigen wird, muss aber bezweifelt werden. Wie diese Lösung rechtlich umgesetzt werden soll, ist unklar.
7. Im beschriebenen Szenario dürfte der politische Druck, rasch Eurobonds einzuführen, steigen. Eine Lösung ist das allerdings nicht: Das Verfassungsgericht wird auch diese – und erst recht diese – nicht unbesehen passieren lassen.