

Das Aufbauinstrument „Next Generation EU“

Ausgewählte Fragen zur Vereinbarkeit des 750-Milliarden-Euro-Instruments und der dafür geplanten Schuldenaufnahme mit dem EU-Recht

Anja Hoffmann, Lukas Harta und Martina Anzini



Um die Herausforderungen der COVID-19-Pandemie zu bewältigen, verständigte sich der Europäische Rat im Juli 2020 auf Basis eines Vorschlags der Europäischen Kommission auf ein Aufbauinstrument „Next Generation EU“ in Höhe von 750 Mrd. Euro und dessen Finanzierung über Anleihen.

- ▶ Die Vereinbarkeit beider Elemente mit dem europäischen Primärrecht ist fraglich.
- ▶ Die Wahl von Art. 122 AEUV als Rechtsgrundlage für das Aufbauinstrument ist rechtlich problematisch. Zumindest muss die Vergabe der Mittel enger als vorgesehen an die Bewältigung der Folgen der COVID-19-Krise geknüpft werden.
- ▶ Art. 311 AEUV stellt keine passende Rechtsgrundlage für die Anleiheermächtigung in ihrer geplanten Form dar, unter anderem, weil sie angesichts des Volumens von 750 Mrd. Euro kein bloß untergeordneter Bestandteil der erhöhten Eigenmittelobergrenze ist.

Das Aufbauinstrument „Next Generation EU“

- ▶ Um die Herausforderungen der COVID-19-Pandemie zu bewältigen, hat sich der Europäische Rat auf seiner Tagung vom 17. bis 21. Juli 2020 auf der Basis eines Vorschlags der Europäischen Kommission auf das Aufbauinstrument „Next Generation EU“ mit einem Volumen von 750 Mrd. Euro geeinigt. Rechtsgrundlage hierfür soll Art. 122 AEUV sein, der in besonderen Situationen Hilfen für Mitgliedstaaten gestattet.
- ▶ Finanziert werden soll das Aufbauinstrument über die Begebung von Anleihen durch die Kommission. Rechtsgrundlage hierfür soll Art. 311 AEUV sein, demzufolge sich die EU mit den erforderlichen Mitteln ausstattet, um ihre Ziele erreichen und ihre Politik durchführen zu können.

Ist Artikel 122 AEUV eine geeignete Rechtsgrundlage für das Aufbauinstrument?

- ▶ Die Wahl von Art. 122 AEUV als Rechtsgrundlage für das Aufbauinstrument in der vorgesehenen Ausgestaltung ist rechtlich problematisch.
- ▶ Finanzielle Unterstützung kann nicht auf Art. 122 Abs. 1, sondern allenfalls auf Art. 122 Abs. 2 AEUV gestützt werden.
- ▶ Die Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 122 AEUV werden – neben der zusätzlich problematischen Frage, ob die EU die avisierten Mittel in Höhe von 750 Mrd. Euro tatsächlich auf den Finanzmärkten aufnehmen darf – in mehrfacher Hinsicht sehr weit gedehnt.
- ▶ Der Wortlaut des Art. 122 Abs. 2 AEUV umfasst ausdrücklich weder eine mehrstufige Lösung noch ein Konstrukt, nach dem weitere Instrumente und Verordnungen bei der „Beistandsgewährung“ zwischengeschaltet sind.
- ▶ Selbst bei entsprechend weiter Auslegung sind Anpassungen des Aufbauinstruments erforderlich. Da Art. 122 Abs. 2 nur „Finanzhilfe im Krisenfall“ erlaubt, muss die Vergabe der Mittel enger als vorgesehen an das tatsächliche Erfordernis zur Bewältigung der negativen Folgen der COVID-19-Krise geknüpft werden.

Darf die EU auf der Basis von Art. 311 Abs. 3 AEUV auf den Finanzmärkten Kredite für das Aufbauinstrument aufnehmen?

- ▶ Die Regelung der Anleiheermächtigung in dem gemäß Art. 311 Abs. 3 AEUV änderbaren Eigenmittelbeschluss ist in der vorgesehenen Form rechtlich problematisch.
- ▶ Art. 311 Abs. 3 AEUV stellt keine passende Rechtsgrundlage für die Anleiheermächtigung in ihrer geplanten Form dar. Die Norm erlaubt, die Bestimmungen über das System der Eigenmittel der EU festzulegen. Nach den Vorschlägen zum Aufbauinstrument sollen die aus Anleihen generierten Mittel jedoch keine Eigenmittel darstellen.
- ▶ Die Anleiheermächtigung kann auch nicht als Annex zur Erhöhung der Eigenmittelobergrenze im Eigenmittelbeschluss mitgeregelt werden, da sie – zumal angesichts des Volumens von 750 Mrd. Euro – kein bloß untergeordneter Bestandteil derselben ist.
- ▶ Die Generierung „sonstiger Einnahmen“ im vorgesehenen extensiven Umfang steht im Widerspruch zu dem in den Verträgen vorgesehenen Eigenmittelsystem der EU und grundlegenden Prinzipien des EU-Haushaltsrechts.
- ▶ Durch die vorgesehene Anleihepraxis „neben dem EU-Haushalt“ werden haushaltsrechtliche Kompetenzen des Europäischen Parlaments umgangen, die durch interinstitutionelle Vereinbarungen nicht gleichwertig ersetzt werden können.

Inhalt

1	Das Aufbauinstrument: ein Überblick.....	4
1.1	Hintergrund.....	4
1.1.1	Das Aufbauinstrument der EU	4
1.1.2	Die Aufbau- und Resilienzfazilität	5
1.2	Finanzierung des Aufbauinstruments.....	6
1.2.1	Ermächtigung der Kommission zur Aufnahme von Mitteln an den Kapitalmärkten.....	7
1.2.2	Zusätzliche Erhöhung der Eigenmittelobergrenze	7
1.3	Verteilung der 750 Mrd. Euro auf verschiedene EU-Programme	8
2	Ausgewählte Rechtsfragen im Zusammenhang mit dem Aufbauinstrument	10
2.1	Ist Artikel 122 AEUV eine geeignete Rechtsgrundlage für das Wiederaufbauinstrument?	10
2.1.1	Einleitung.....	10
2.1.2	Juristische Bewertung	11
2.1.2.1	Zu Art. 122 Abs. 1 AEUV.....	11
2.1.2.2	Zu Art. 122 Abs. 2 AEUV.....	11
2.1.3	Fazit	19
2.2	Darf die EU auf der Basis von Art. 311 Abs. 3 AEUV auf den Finanzmärkten Kredite für das Aufbauinstrument aufnehmen?	12
2.2.1	Einleitung.....	20
2.2.2	Juristische Bewertung	20
2.2.3	Fazit	25
3	Zusammenfassung der Ergebnisse	26
3.1	Ist Artikel 122 Absatz 2 AEUV eine geeignete Rechtsgrundlage für das Aufbauinstrument?	26
3.2	Darf die EU auf der Basis von Art. 311 Abs. 3 AEUV auf den Finanzmärkten Kredite für das Aufbauinstrument aufnehmen?	26

1 Das Aufbauinstrument: ein Überblick

1.1 Hintergrund

Als Reaktion auf die COVID-19-Krise hat die Europäische Kommission („Kommission“) Ende Mai 2020 einen umfassenden Europäischen Aufbauplan¹ vorgeschlagen. Kernstück dieses Plans ist ein mit 750 Mrd. EUR dotiertes neues Aufbauinstrument² namens „Next Generation EU“ (NGEU) zur Konjunkturbelebung.³ Wesentlicher Bestandteil des Aufbauinstruments ist eine neue „Aufbau- und Resilienzfähigkeit“. Das Aufbauinstrument soll in den überarbeiteten langfristigen EU-Haushalt für den Zeitraum 2021–2027⁴ eingebettet werden.⁵ Finanziert werden soll das Aufbauinstrument über die Begebung von Anleihen durch die Kommission. Der Europäische Rat hat auf seiner Tagung vom 17. bis 21. Juli 2020 den Aufbauplan modifiziert und präzisiert, die Grundausrichtung jedoch beibehalten.⁶

Das Vorhaben wird rechtlich in mehrere von der Kommission vorgeschlagene Rechtsakte gefasst, von denen insbesondere die folgenden ausschlaggebend sind:

- Vorschlag COM(2020) 441 für eine Verordnung des Rates zur Schaffung eines Aufbauinstruments der Europäischen Union zur Unterstützung der Erholung nach der COVID-19-Pandemie („EURI⁷-Verordnung“),
- Vorschlag COM(2020) 408 für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einrichtung einer Aufbau- und Resilienzfähigkeit,
- Geänderter Vorschlag COM(2020) 445 für einen Beschluss des Rates über das Eigenmittelsystem der EU.

Tab. 1: Der Europäische Aufbauplan für die Jahre 2021-2027

NGEU Ein neues Aufbauinstrument zur Stärkung des EU-Haushalts mit neuen, an den Finanzmärkten aufgenommenen Mitteln	Mehrjähriger Finanzrahmen der EU	Gesamtpaket
750 Mrd. Euro	1.074 Mrd. Euro	1.824 Mrd. Euro

Quelle: cep

1.1.1 Das Aufbauinstrument der EU

Zweck des Aufbauinstruments der EU ist es, „eine weitere Verschlechterung der wirtschaftlichen Lage, der Beschäftigung und des sozialen Zusammenhalts zu verhindern und eine nachhaltige und widerstandsfähige Erholung der Wirtschaftstätigkeit zu fördern“.⁸

¹ https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/health/coronavirus-response/recovery-plan-europe_de.

² Englisch: European Union Recovery Instrument (EURI).

³ COM(2020) 456 final, S. 5.

⁴ Näher dazu https://ec.europa.eu/info/strategy/eu-budget/eu-long-term-budget/2021-2027_en.

⁵ COM(2020) 456 final, S. 5.

⁶ Vgl. [Schlussfolgerungen](#) des Europäischen Rats vom 17.-21- Juli 2020, EUCO10/20.

⁷ Kurzform für European Union Recovery Instrument (Aufbauinstrument der EU).

⁸ COM(2020) 441, Erwägungsgrund 5.

Nach dem ursprünglichen Vorschlag der Kommission sollte das Aufbauinstrument in Höhe von 750 Mrd. Euro Zuschüsse von 500 Mrd. Euro und Darlehen von 250 Mrd. Euro umfassen und damit finanzielle Unterstützung in den folgenden Beträgen und Konfigurationen bereitstellen:

- Bis zu 433,2 Mrd. Euro in Form von „nicht rückzahlbarer Unterstützung und rückzahlbarer Unterstützung durch Finanzinstrumente“ an die Mitgliedstaaten, die über EU-Programme (u.a. Struktur- und Kohäsionsprogramme sowie Programme zur Unterstützung des Übergangs zu einer klimaneutralen Wirtschaft) erfolgt;⁹
- bis zu 250 Mrd. Euro in Form von Darlehen an die Mitgliedstaaten;¹⁰ und
- bis zu 66,8 Mrd. Euro für Rückstellungen für Garantien und damit verbundene Ausgaben für Programme zur Unterstützung von Investitionsmaßnahmen in internen Politikbereichen der EU, Programme zur Stärkung der Solvenz wirtschaftlich lebensfähiger Unternehmen in der EU und Programme zur Förderung eines nachhaltigen und integrativen Wirtschaftswachstums außerhalb der EU.¹¹

Der Europäische Rat hat das Gesamtvolumen von 750 Mrd. Euro zwar unangetastet gelassen, aber das Verhältnis zwischen nicht rückzahlbarer Unterstützung und Darlehen erheblich verschoben:¹²

- bis zu 390 Mrd. Euro für nicht rückzahlbare Zuschüsse¹³ und
- bis zu 360 Mrd. Euro für Darlehen.

Die Mittelzuweisung für die verschiedenen EU-Programme im Einklang mit dem Aufbauplan der EU wird durch die vorgeschlagene Verordnung COM(2020) 441 zur Schaffung eines Aufbauinstruments¹⁴ („EURI-Verordnung“) festgelegt.¹⁵ Auch hier hat der Europäische Rat gegenüber dem ursprünglichen Kommissionsvorschlag – teils beträchtliche – Umschichtungen vorgenommen.¹⁶

1.1.2 Die Aufbau- und Resilienzfazilität

312,5 Mrd. Euro der Zuschüsse sowie die gesamten 360 Mrd. Euro für Darlehen an die Mitgliedstaaten fließen in eine neu zu schaffende Aufbau- und Resilienzfazilität, die somit mit einem Umfang von 672,5 Mrd. Euro das Kernstück des Aufbauinstruments bildet. Diese Fazilität soll eine direkte finanzielle Unterstützung der Mitgliedstaaten ermöglichen. Hintergrund für die Schaffung eines neuen Geldtopfes ist, dass aus Sicht der Kommission derzeit kein Instrument existiert, welches eine direkte finanzielle Unterstützung für das Erreichen von Ergebnissen und für Reformen und öffentliche Investitionen der Mitgliedstaaten vorsieht, die „als Reaktion auf die im Rahmen des Europäischen Semesters ermittelten Herausforderungen durchgeführt werden und sich dauerhaft auf die Produktivität und Resilienz der Wirtschaft der Mitgliedstaaten auswirken sollen“.¹⁷ Deshalb sei es notwendig, aufbauend auf den

⁹ Art. 3 Absatz 2 Buchstabe a des Dokuments COM(2020) 441.

¹⁰ Art. 3 Absatz 2 Buchstabe b des Dokuments COM(2020) 441.

¹¹ Art. 3 Absatz 2 Buchstabe c von KOM(2020) 441.

¹² [Schlussfolgerungen](#) des Europäischen Rats, Rn. A6.

¹³ Vom Europäischen Rat als „Finanzhilfen“ bzw. „Ausgaben“ bezeichnet, vgl. [Schlussfolgerungen](#) des Europäischen Rats, S. 2 und Rn. A6. Gemeint sind jedoch sogenannte „grants“, d.h. nicht rückzahlbare Zuschüsse. Vgl. dazu auch die Infografik unter <https://www.consilium.europa.eu/de/infographics/ngeu-covid-19-recovery-package/>.

¹⁴ Vorschlag [COM\(2020\) 441 final](#) vom 28.05.2020 für eine Verordnung des Rates zur Schaffung eines Aufbauinstruments der Europäischen Union zur Unterstützung der Erholung nach der COVID-19-Pandemie.

¹⁵ COM(2020) 441, S. 2.

¹⁶ Siehe [Schlussfolgerungen](#) des Europäischen Rats, Rn. A14. Zur Verteilung der Mittel im Einzelnen siehe unten Kapitel 1.3.

¹⁷ Erwägungsgrund 7 COM(2020) 408.

Erfahrungen mit anderen Instrumenten und Programmen eine neue Fazilität zu errichten, die umfassende finanzielle Unterstützung für die schnellere Durchführung von Reformen und die damit verbundenen öffentlichen Investitionen in den Mitgliedstaaten bereitstellt.¹⁸

Die Aufbau- und Resilienzfazilität soll mit der vorgeschlagenen Verordnung COM(2020) 408 zur Einrichtung einer Aufbau- und Resilienzfazilität¹⁹ eingerichtet werden.²⁰ Diese Verordnung regelt die Ziele der Fazilität, die Finanzierung, die Formen der Finanzierung durch die Union und die Regeln für die Bereitstellung dieser Mittel.²¹

Unter der Aufbau- und Resilienzfazilität sollen im Einklang mit der EURI-Verordnung und im Rahmen der darin zugewiesenen Mittel Maßnahmen zur Förderung der wirtschaftlichen Erholung und Resilienz durchgeführt werden, um den „beispiellosen Auswirkungen der COVID-19-Krise“ zu begegnen.²²

Ziel der Fazilität ist es, den wirtschaftlichen, sozialen und territorialen Zusammenhalt der Union zu fördern, indem

- die Widerstandsfähigkeit und Anpassungsfähigkeit der Mitgliedstaaten verbessert,
- die sozialen und wirtschaftlichen Auswirkungen der Krise abgemildert und
- der ökologische und digitale Wandel unterstützt werden,

um so zur Wiederherstellung des Wachstumspotenzials der Volkswirtschaften der Union und zur Schaffung von Arbeitsplätzen nach der COVID-19-Krise beizutragen und nachhaltiges Wachstum zu fördern.²³

Um Gelder aus dieser Fazilität in Anspruch nehmen zu können, müssen die Mitgliedstaaten sogenannte „Aufbau- und Resilienzpläne“ erstellen, die im Einklang mit den Zielen des Europäischen Semesters²⁴ festgelegt werden, auch im Hinblick auf den ökologischen und digitalen Wandel und die Resilienz der Volkswirtschaften. Nach der Genehmigung dieser Pläne können sie Finanzhilfen aus der Fazilität erhalten, um die in den Plänen vorgesehenen Reformen und Investitionen umzusetzen.²⁵

1.2 Finanzierung des Aufbauinstruments

Um das Aufbauinstrument zu finanzieren, plant die Kommission im Namen der EU bis zu 750 Mrd. Euro an den Kapitalmärkten aufzunehmen. Die Kommission will dies über einen neuen Eigenmittelbeschluss möglich machen, der ab dem nächsten mehrjährigen Finanzrahmen 2021–2027 gelten soll.

Die Kommission hatte bereits im Jahr 2018 einen Vorschlag für einen neuen Eigenmittelbeschluss vorgelegt²⁶, der den geltenden Eigenmittelbeschluss aus dem Jahr 2014²⁷ ersetzen soll. Nunmehr will die

¹⁸ Erwägungsgrund 8 COM(2020) 408.

¹⁹ Vorschlag [COM\(2020\) 408 final](#) für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einrichtung einer Aufbau- und Resilienzfazilität.

²⁰ COM(2020) 408 final, Art. 1 Abs. 1.

²¹ COM(2020) 408 final, Art. 1 Abs. 1.

²² COM(2020) 408 final, Erwägungsgrund 10.

²³ COM(2020) 408 final, Art. 4.

²⁴ Im Rahmen des Europäischen Semesters zeigt die EU wirtschaftliche und soziale Probleme in den Mitgliedstaaten auf und spricht Reformempfehlungen aus.

²⁵ COM(2020) 408 final, Art. 14 ff.

²⁶ COM(2018) 325 final vom 2. Mai 2018, abrufbar unter <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1594033617074&uri=CELEX:52018PC0325>.

²⁷ Beschluss 2014/335 EU, Euratom des Rates vom 26. Mai 2014 über das Eigenmittelsystem der EU, abrufbar unter <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX%3A32014D0335>.

Kommission ihren Vorschlag aus dem Jahr 2018 durch den geänderten Vorschlag COM(2020) 445 für einen Beschluss des Rates über das Eigenmittelsystem der EU²⁸ abändern. Dieser geänderte Vorschlag enthält insbesondere folgende wesentliche Neuerungen:

- eine Ermächtigung der Kommission, Mittel an den Kapitalmärkten aufzunehmen, und
- eine zusätzliche Erhöhung der Eigenmittelobergrenze.²⁹

1.2.1 Ermächtigung der Kommission zur Aufnahme von Mitteln an den Kapitalmärkten

Gemäß diesem geänderten Vorschlag soll der neue Eigenmittelbeschluss des Rates die Kommission ermächtigen, im Namen der EU bis zu 750 Mrd. Euro an den Kapitalmärkten aufzunehmen³⁰, wobei diese Ermächtigung, Mittel zur Bewältigung der COVID-19-Krise aufzunehmen, „außerordentlicher“ Natur sowie zeitlich und der Höhe nach begrenzt gelten soll.³¹ Diese Mittel sollen für Darlehen bis zu 360 Mrd. Euro sowie für Zuschüsse bis zu einem Betrag von 390 Mrd. Euro verwendet werden.³²

1.2.2 Zusätzliche Erhöhung der Eigenmittelobergrenze

Die Rückzahlung der 750 Mrd. Euro nebst Zinsen soll aus dem Unionshaushalt finanziert werden.³³ Um eine Deckung der entsprechenden Verbindlichkeiten zu ermöglichen, schlägt die Kommission gleichzeitig vor, in dem neuen Eigenmittelbeschluss die Eigenmittelobergrenze – die den Höchstbetrag der Mittel darstellt, die die EU von den Mitgliedstaaten zur Finanzierung ihrer Ausgaben anfordern kann – „vorübergehend“ bis maximal Ende 2058³⁴ gegenüber der ohnehin vorgesehenen Erhöhung von 0,17 Prozentpunkten um zusätzliche 0,6 Prozentpunkte aufzustocken.³⁵ Die Eigenmittelobergrenze soll damit insgesamt von derzeit 1,23 %³⁶ des Bruttonationaleinkommens der Mitgliedstaaten auf 2,0 %³⁷ angehoben werden. Es sei darauf hingewiesen, dass die Eigenmittelobergrenze stets etwas höher ist als der EU-Haushalt selbst³⁸, um einen gewissen Spielraum („headroom“) für ungeplante Ausgaben zu ermöglichen. Durch die vorgeschlagene zusätzliche Anhebung der Eigenmittelobergrenze würde dieser Spielraum laut Kommission groß genug werden, um die Rückzahlung der von der Kommission auf den Kapitalmärkten aufgenommenen Schulden durch die EU zu gewährleisten.

²⁸ Geänderter Vorschlag COM(2020) 445 vom 28.05.2020 für einen Beschluss des Rates über das Eigenmittelsystem der EU.

²⁹ Diese beiden Aspekte finden sich ebenso in Rn. A5 (Anleihebegebungsermächtigung) bzw. Rn. A9 (Erhöhung der Eigenmittelobergrenze) der [Schlussfolgerungen](#) des Europäischen Rates wieder.

³⁰ COM(2020) 445, Art. 3b Abs. 1 (a).

³¹ COM(2020) 445, S. 2 sowie Erwägungsgründe 13 d, f, h.

³² COM(2020) 445, Art. 3b Abs. 1 (b), Zuschüsse auch hier als „Ausgaben“ bezeichnet.

³³ COM(2020) 445, Art. 3b Abs. 2.

³⁴ COM(2020) 445, EG 13j.

³⁵ COM(2020) 445, Art. 3c Abs. 1.

³⁶ Art. 3 Abs. 1 des Beschlusses 2014/335 EU, Euratom.

³⁷ Dies ergibt sich aus einer Zusammenschau von Art. 3 Abs. 1 und 3 c Abs. 1 des neuen Eigenmittelbeschlusses. Gemäß COM(2020) Art. 3 Abs. 1 soll die Eigenmittelobergrenze permanent auf 1,40 % und gemäß Art. 3 c Abs. 1 vorübergehend um weitere 0,6 Prozentpunkte angehoben werden.

³⁸ Killmann, B.-R., in: Jaeger, T. / Stöger, K. (Hrsg), EUV/AEUV, Art. 310 AEUV Rn. 27; Oppermann, T. / Classen, C. D. / Nettesheim, M., Europarecht, 8. Auflage 2018, § 8 Rn. 23.

1.3 Verteilung der 750 Mrd. Euro auf verschiedene EU-Programme

Die im Wege der Anleihebegebung mobilisierten Ressourcen werden durch das Aufbauinstrument einer Reihe von wirtschaftlichen³⁹ Maßnahmen zugewiesen, die auf der Grundlage verschiedener Unionsprogramme durchgeführt werden sollen. Wie oben bereits angesprochen, legt die EURI-Verordnung die Mittelzuweisung – d.h. die Übertragung dieser Erträge auf die einzelnen Unionsprogramme – im Einklang mit dem Aufbauplan der EU näher fest.⁴⁰

Dabei sollen zum einen bereits bestehenden Programmen bzw. Instrumenten wie InvestEU, Horizont Europa und ReactEU zusätzliche Mittel zugewiesen werden. Diese sollen dann gemäß der für das jeweilige Programm bzw. Instrument festgelegten Methodik an die Mitgliedstaaten fließen. Der Großteil der Mittel soll zum anderen der neu zu schaffenden „Aufbau- und Resilienzfazilität“ zugewiesen werden⁴¹.

Nach dem Kommissionsvorschlag sollten ursprünglich zusätzliche Mittel im Umfang von 190 Mrd. Euro bestehenden EU-Programmen zugewiesen werden, während für die Aufbau- und Resilienzfazilität Mittel im Umfang von 560 Mrd. Euro vorgesehen waren.⁴² Die ursprünglich im Kommissionsvorschlag vorgesehene Verteilung der Mittel wurde jedoch vom Europäischen Rat teilweise abgeändert.

Der Europäische Rat hält daran fest, den bestehenden Programmen und Instrumenten zusätzliche Mittel zuzuweisen, den Großteil der 750 Mrd. Euro jedoch der Aufbau- und Resilienzfazilität vorzubehalten. Im Einzelnen nimmt er jedoch beträchtliche Umschichtungen vor. So sollen statt 560 Mrd. Euro nunmehr sogar 672,5 Mrd. Euro und damit fast 90% der Mittel für das Aufbauinstrument in die neue Fazilität fließen. Im Gegenzug sollen den bestehenden Programmen nur noch 77,5 Mrd. Euro zusätzliche Mittel zugewiesen werden. Einige Programme sollen daher keine (z.B. EU-Solvenzinstrument und EU Health) oder nur noch deutlich geringere zusätzliche Mittel erhalten (z.B. InvestEU 5,6 Mrd. Euro statt 30,3 Mrd. Euro).⁴³

Während das Volumen des Aufbauinstruments mit 750 Mrd. Euro gleich geblieben ist, wurde das Volumen des künftigen Mehrjährigen Finanzrahmens vom Europäischen Rat von insgesamt 1.100 Mrd. Euro auf 1.074,3 Mrd. Euro reduziert.

³⁹ Vgl. auch Stellungnahme des juristischen Dienstes des Rates vom 24. Juni 2020, Rats-Dok. 9062/20, Rn. 139. Nach Art. 2 Abs. 1 EURI-Verordnung dient das Wiederaufbauinstrument insbesondere der Finanzierung von Maßnahmen zur Bewältigung der wirtschaftlichen Folgen der COVID-19-Pandemie; entsprechend spricht Erwägungsgrund 4 EURI-Verordnung von „Maßnahmen für die wirtschaftliche Erholung“.

⁴⁰ COM(2020) 441, S. 2.

⁴¹ Diese Fazilität zielt darauf ab, den wirtschaftlichen, sozialen und territorialen Zusammenhalt der Union zu fördern, indem die Widerstandsfähigkeit und Anpassungsfähigkeit der Mitgliedstaaten verbessert, die sozialen und wirtschaftlichen Auswirkungen der Krise abgemildert und der ökologische und digitale Wandel unterstützt werden, um so zur Wiederherstellung des Wachstumspotenzials der Volkswirtschaften der Union und zur Schaffung von Arbeitsplätzen nach der COVID-19-Krise beizutragen und nachhaltiges Wachstum zu fördern, vgl. Art. 4 des Kommissionsvorschlags COM(2020) 408 final vom 28.05.2020 für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einrichtung einer Aufbau- und Resilienzfazilität.

⁴² Art. 3 Abs. 1 und 2 des Kommissionsvorschlags COM(2020) 408 final vom 28.05.2020 für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einrichtung einer Aufbau- und Resilienzfazilität.

⁴³ [Schlussfolgerungen](#) des Europäischen Rats, Rn. A14.

Tab. 2: Vergleich der Verteilung der 750 Mrd. Euro gemäß dem Kommissionsvorschlag und dem Beschluss des Europäischen Rates⁴⁴

Ausgabentopf	Aufbauinstrument Kommissionsvorschlag (in Mrd. Euro)	Aufbauinstrument Schlussfolgerungen des Europäischen Rates (in Mrd. Euro)	Veränderungen durch den Europäischen Rat (in Mrd. Euro)
Aufbau- und Resilienzfazilität	560	672,5	+112,5
davon Darlehen	250	360	+110
davon Zuschüsse	310	312,5	+2,5
React EU	50	47,5	-2,5
Horizont Europa	13,5	5	-8,5
InvestEU	30,3	5,6	-24,7
Entwicklung des ländlichen Raums	15	7,5	-7,5
Fonds für einen gerechten Über- gang	30	10	-20
RescEU	2	1,9	-0,1
EU-Solvenzinstrument	26	0	-26
Gesundheitsprogramm	7,7	0	-7,7
Nachbarschaft, Entwicklungszu- sammenarbeit und internationale Zusammenarbeit	10,5	0	-10,5
Humanitäre Hilfe für Drittstaaten	5	0	-5
Gesamt:	750	750	+/-0

Quelle: cep basierend auf Europäische Kommission⁴⁵ und Schlussfolgerungen des Europäischen Rates⁴⁶

⁴⁴ [Schlussfolgerungen](#) des Europäischen Rats.

⁴⁵ COM(2020) 442 final/2, S. 21 sowie COM(2020) 441, Art. 3 Abs. 2.

⁴⁶ [Schlussfolgerungen](#) des Europäischen Rats, Rn. A14.

2 Ausgewählte Rechtsfragen im Zusammenhang mit dem Aufbauinstrument

Im Zusammenhang mit dem Aufbauinstrument stellt sich eine Vielzahl rechtlicher Fragen, die u.a. die rechtliche Konstruktion, die Finanzierung und die Verteilung der Mittel sowie die haushaltsrechtliche Zulässigkeit betreffen. Die Komplexität und Verschachtelung des Aufbauinstruments führt dazu, dass auch dessen rechtliche Beurteilung äußerst anspruchsvoll ist. Das Instrument beruht – wie oben dargestellt – auf mehreren Komponenten, die jeweils durch einen eigenen Rechtsakt geregelt werden. Diese Rechtsakte werden – ebenso wie die Beschaffung der für die Durchführung des Instruments erforderlichen Mittel – wiederum auf unterschiedliche Rechtsgrundlagen in den EU-Verträgen gestützt. Diese Komponenten greifen ineinander und können daher nicht ohne weiteres für sich genommen abschließend rechtlich beurteilt werden. Dennoch versucht der vorliegende cepAdhoc, zwei wesentliche Fragen aus der Masse herauszugreifen. Er nimmt eine erste Beurteilung vor, ob die von der Kommission gewählte Rechtsgrundlage des Art. 122 Abs. 2 AEUV für das Wiederaufbauinstrument geeignet erscheint (Kapitel 2.1) und ob die EU auf der Basis von Art. 311 AEUV ermächtigt werden kann, Anleihen für das Aufbauinstrument zu begeben (Kapitel 2.2).

2.1 Ist Artikel 122 AEUV eine geeignete Rechtsgrundlage für das Wiederaufbauinstrument?

2.1.1 Einleitung

Art. 122 AEUV enthält eine Ermächtigung der EU zu wirtschaftlichem Krisenmanagement. Er erlaubt der EU, für den Fall außergewöhnlicher und gravierender wirtschaftlicher Schwierigkeiten durch Maßnahmen der EU Abhilfe zu schaffen, in Abs. 2 sogar durch finanzielle Hilfe für betroffene Mitgliedstaaten.⁴⁷

Nach Art. 122 Abs. 1 kann der Rat auf Vorschlag der Kommission – ohne jegliche Beteiligung des Europäischen Parlaments⁴⁸ – „im Geiste der Solidarität zwischen den Mitgliedstaaten“ Maßnahmen beschließen, die der Wirtschaftslage angemessen sind. Da grundsätzlich die Mitgliedstaaten für die allgemeine Wirtschaftspolitik zuständig sind, erlaubt die Norm lediglich Maßnahmen zur Krisenvorsorge oder -abwehr und stellt daher eine Ausnahmeregelung dar.⁴⁹ Zudem gilt Art. 122 Abs. 1 nur „unbeschadet der sonstigen in den Verträgen vorgesehenen Verfahren“, tritt also hinter speziellere Befugnisse zurück.⁵⁰

Nach Art. 122 Abs. 2 kann der Rat auf Vorschlag der Kommission beschließen, dass der Rat einem Mitgliedstaat, der sich aufgrund von Naturkatastrophen oder außergewöhnlichen Ereignissen, die sich seiner Kontrolle entziehen, von Schwierigkeiten bereits betroffen oder von gravierenden Schwierigkeiten ernstlich bedroht ist, unter bestimmten Bedingungen einen finanziellen Beistand der EU gewähren kann. Auch die Gewährung dieses Beistands erfolgt ohne Beteiligung des Europäischen Parlaments;

⁴⁷ Bandilla, R., in: Grabitz, E. / Hilf, M. / Nettesheim, M. (Hrsg), Das Recht der Europäischen Union, 69. EL Februar 2020, Art. 122 AEUV Rn. 6, 9.

⁴⁸ Anders als bei Art. 122 Abs. 2 AEUV (dazu sogleich) muss das Europäische Parlament nicht einmal über die beschlossenen Maßnahmen unterrichtet werden.

⁴⁹ Es handelt sich folglich um eine Ausnahmenvorschrift, vgl. Häde, U., in: Calliess, C. / Ruffert, M. (Hrsg), EUV/AEUV, 5. Aufl. 2018, Art. 122 AEUV Rn. 2, Kempen, B., in: Streinz, R. (Hrsg), 3. Aufl. 2018, EUV/AEUV Art. 122 AEUV Rn. 3.

⁵⁰ Häde, U., in Calliess, C. / Ruffert, M. (Hrsg), EUV/AEUV 5. Aufl. 2016, Art. 122 AEUV Rn. 5, Bandilla, R., in: Grabitz, E. / Hilf, M. / Nettesheim, M (Hrsg), Das Recht der Europäischen Union 69. EL Februar 2020, Art. 122 AEUV Rn. 11.

dieses muss – soweit das Instrument auf Art. 122 Abs. 2 AEUV gestützt wird – lediglich unterrichtet werden.

Die Kommission stützt ihren Vorschlag für die EURI-Verordnung auf Art. 122 AEUV, ohne zu präzisieren, ob Art. 122 Abs. 1 oder Abs. 2 – oder beide Absätze – deren Rechtsgrundlage sein soll.

Neben der Kommission gehen auch der juristische Dienst des Rates⁵¹ und die Unterabteilung Europa des Deutschen Bundestags⁵² davon aus, dass Art. 122 AEUV eine geeignete Rechtsgrundlage für das Wiederaufbauinstrument sei. Allerdings hält der juristische Dienst des Rates den zweiten Absatz des Art. 122 Abs. 2 AEUV als Rechtsgrundlage für unpassend. Das Wiederaufbauinstrument gewähre den Mitgliedstaaten keinen finanziellen Beistand; vielmehr lege es die allgemeinen Modalitäten für die Verwendung der Erlöse aus den Anleihegeschäften der Kommission in einer Reihe von EU-Programmen fest. Zutreffende Rechtsgrundlage des Wiederaufbauinstruments sei daher Art. 122 Abs. 1 AEUV.⁵³ Die Unterabteilung Europa des Deutschen Bundestages hält hingegen Art. 122 Abs. 2 AEUV für grundsätzlich einschlägig, allerdings nur soweit das Aufbauinstrument dazu diene, die Auswirkungen der COVID-19-Krise zu bewältigen.⁵⁴

2.1.2 Juristische Bewertung

2.1.2.1 Zu Art. 122 Abs. 1 AEUV

Art. 122 Abs. 1 AEUV ermächtigt den Rat, im Geiste der Solidarität zwischen den Mitgliedstaaten über die der Wirtschaftslage angemessenen Maßnahmen zu beschließen. Da der Begriff der wirtschaftlichen Maßnahmen nicht näher präzisiert wird, hat der Rat insoweit grundsätzlich einen weiten Ermessensspielraum.⁵⁵ Art. 122 Abs. 2 AEUV ist dagegen insoweit enger und sieht ausschließlich „finanziellen Beistand“ der EU gegenüber den Mitgliedstaaten vor. Daraus ergibt sich im Umkehrschluss zugleich, dass Abs. 1 noch keine finanzielle Unterstützung von Mitgliedstaaten erlaubt, weil Abs. 2 insoweit die speziellere Vorschrift ist.⁵⁶ Auch der EuGH geht davon aus, dass Art. 122 Abs. 1 AEUV keine geeignete Rechtsgrundlage für einen etwaigen finanziellen Beistand der EU für Mitgliedstaaten darstellt, die schwerwiegende Finanzierungsprobleme haben oder denen solche Probleme drohen.⁵⁷ Damit kommt nur Art. 122 Abs. 2 AEUV als Rechtsgrundlage für das Aufbauinstrument in Betracht.

2.1.2.2 Zu Art. 122 Abs. 2 AEUV

Nach Art. 122 Abs. 2 AEUV kann der Rat einem Mitgliedstaat, der – aufgrund von Naturkatastrophen oder außergewöhnlichen Ereignissen, die sich seiner Kontrolle entziehen – von Schwierigkeiten bereits betroffen oder von gravierenden Schwierigkeiten ernstlich bedroht ist, unter bestimmten Bedingungen einen finanziellen Beistand der EU gewähren.

⁵¹ [Stellungnahme](#) des juristischen Dienstes des Rates vom 24. Juni 2020, Rats-Dok. 9062/20, Rn. 154.

⁵² Deutscher Bundestag, Kurzinformation Anleiheemissionen durch die EU – Aktueller Stand und rechtliche Würdigung, Referat PE 2, Stand: 1. Juli 2020, S. 8ff.

⁵³ [Stellungnahme](#) des juristischen Dienstes des Rates, Rn. 119.

⁵⁴ Deutscher Bundestag, Kurzinformation Anleiheemissionen durch die EU, S. 9.

⁵⁵ Bandilla, R., in: Grabitz E. / Hilf, M. / Nettesheim, M (Hrsg), Das Recht der Europäischen Union, 69. EL Februar 2020, Art. 122 AEUV Rn. 13.

⁵⁶ Häde, U., in: Calliess, C. / Ruffert, M. (Hrsg), EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 122 AEUV Rn. 5 m.w.N., ebenso Hentschelmann, K., Finanzhilfen im Lichte der No Bailout-Klausel – Eigenverantwortung und Solidarität in der Währungsunion, EuR 2011, S. 282 (295).

⁵⁷ EuGH, Urteil vom 27.11.2012, C-370/12, Thomas Pringle ./ Government of Ireland u.a., Rn. 116.

(1) Außergewöhnliches Ereignis

Die COVID-19-Pandemie stellt ein außergewöhnliches Ereignis dar, das sich der Kontrolle der Mitgliedstaaten entzieht. Ob ein Mitgliedstaat tatsächlich – wie von Art. 122 Abs. 2 gefordert – „von Schwierigkeiten betroffen oder von gravierenden Schwierigkeiten ernstlich bedroht“ ist, soll gemäß der EURI-Verordnung nicht näher geprüft werden, obwohl der Wortlaut des Art. 122 Abs. 2 AEUV auf die besondere Situation des betroffenen Mitgliedstaats abstellt und damit nahelegt, dass eine solche Prüfung im Einzelfall zu erfolgen hat. Die Kommission geht vielmehr pauschal davon aus, dass die derzeitige Situation von „gravierenden Schwierigkeiten“ geprägt ist⁵⁸ und die Mitgliedstaaten infolge des COVID-19-Ausbruchs mit „schwerwiegenden wirtschaftlichen Störungen“ konfrontiert sind.⁵⁹ Aufgrund des Ausmaßes der COVID-19-Pandemie wird man vorliegend in der Tat davon ausgehen dürfen, dass aufgrund der Pandemie wirtschaftliche und damit finanzielle Schwierigkeiten in allen Mitgliedstaaten zumindest unmittelbar drohen⁶⁰, und dies wohl auch noch in den nächsten Jahren. Ob Art. 122 Abs. 2 eine solche pauschale Vorab-Beurteilung ausreichen lässt, ist unklar. Dass diese Norm klar auf die „Außergewöhnlichkeit“ des Ereignisses und auf eine zumindest potentielle Betroffenheit durch selbiges abstellt, spricht eher dafür, dass finanzieller Beistand den Mitgliedstaaten im Ergebnis nicht völlig losgelöst vom Umfang der individuellen Betroffenheit durch die Pandemie gewährt werden darf.

(2) Finanzieller Beistand

In einem derartigen Krisenfall kann der Rat betroffenen Mitgliedstaaten nach Art. 122 Abs. 2 „finanziellen Beistand der Union“ gewähren. Unter dem Aufbauinstrument sind Zuschüsse in Höhe von 390 Mrd. Euro sowie Darlehen in Höhe von 360 Mrd. Euro⁶¹ geplant. Nach dem Kommissionsvorschlag umfassen die geplanten Ausgaben neben den Darlehen zum einen Unterstützung durch Finanzinstrumente⁶² und zum anderen Rückstellungen für Garantien und damit verbundene Ausgaben in den verschiedenen EU-Programmen.⁶³ Der Begriff des „finanziellen Beistands“ i.S.v. Art. 122 Abs. 2 schließt jede Art von finanziellem Transfer und damit sowohl Darlehen als auch verlorene Zuschüsse ein.⁶⁴

(3) Punktueller, nicht permanenter Beistand

Art. 122 Abs. 2 AEUV verleiht der EU lediglich die Kompetenz zur Gewährung punktuellen, nicht aber permanenten finanziellen Beistands.⁶⁵ Die Inanspruchnahme der verschiedenen Unterstützungsarten unter dem Aufbauinstrument ist bis 31.12.2023 befristet. 70% der durch die Aufbau- und Resilienzfähigkeit bereitgestellten Finanzhilfen sind bis 31.12.2022 in Anspruch zu nehmen.⁶⁶ Auch der Zeitraum für die Rückzahlung des von der EU aufgenommenen Kapitalbetrags ist klar begrenzt und vom 1. Januar 2028 bis zum 31. Dezember 2058 vorgesehen. Die Rückzahlung wird sich damit allerdings über mehrere künftige Mehrjährige Finanzrahmen erstrecken, die dies entsprechend berücksichtigen müssen.

⁵⁸ COM(2020) 441 (final), S. 3.

⁵⁹ COM(2020) 441 (final), S. 16.

⁶⁰ Pröbstl, J., Unions- und verfassungsrechtliche Zulässigkeit einer gemeinsamen fiskalischen Antwort der Eurozonen-Mitgliedstaaten auf COVID-19, EuZW 2020, S. 305 (310).

⁶¹ Ursprünglich COM(2020) 441, Art. 3 Abs. 2 lit. b., geändert durch die [Schlussfolgerungen](#) des Europäischen Rats, Rn. A6.

⁶² COM(2020) 441, Art. 3 Abs. 2 lit. a.

⁶³ COM(2020) 441, Art. 3 Abs. 2 lit. c.

⁶⁴ Bandilla, R., in: Grabitz, E. / Hilf, M. / Nettesheim, M. (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, 69. EL Februar 2020, Art. 122 AEUV Rn. 19, Streinz/Kempfen, B., in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV 3. Aufl. 2018, Art. 122 AEUV Rn. 11.

⁶⁵ EuGH, Urteil vom 27.11.2012, C-370/12, Thomas Pringle ./ . Government of Ireland u.a., Rn. 65.

⁶⁶ [Schlussfolgerungen](#) des Europäischen Rats, Rn. A15.

(4) Beistand „der Union“

Die für derartige Finanzhilfen geplanten Mittel werden auch – wie von Art. 122 Abs. 2 gefordert⁶⁷ – von der EU selbst zur Verfügung gestellt. Zumindest soweit die aus Anleiheoperationen der EU generierten Mittel für Zuschüsse verwendet werden sollen, stellen diese laut Kommission⁶⁸ sowie Europäischem Rat⁶⁹ externe zweckgebundene und damit sonstige Einnahmen der EU i.S.v. Art. 21 Abs. 5 der EU-Haushaltsordnung⁷⁰ dar, die auch als solche an die jeweiligen Unionsprogramme fließen. Dies betrifft maßgeblich die Zuschüsse unter der neuen Aufbau- und Resilienzfazilität.⁷¹ Soweit die Mittel als Darlehen vergeben werden, haftet die EU im Rahmen einer Garantie für die mit diesen Darlehen verbundenen Eventualverbindlichkeiten.⁷²

(5) Beistand per Ratsbeschluss auf Vorschlag der Kommission für einen von Schwierigkeiten betroffenen Mitgliedstaat

Art. 122 Abs. 2 AEUV sieht vor, dass der Rat auf Vorschlag der Kommission über die Gewährung finanziellen Beistands für einen betroffenen Mitgliedstaat entscheidet. Er präzisiert nicht näher, welches Rechtsinstrument der Rat zu wählen hat, um über die Gewährung des Beistands zu entscheiden.⁷³ Sein Wortlaut scheint aber jeweils auf die besondere Situation des betroffenen Mitgliedstaats abzustellen.⁷⁴ Es ist daher unklar, ob die Schaffung eines sich an alle Mitgliedstaaten richtenden Aufbauinstruments auf diese Rechtsgrundlage gestützt werden kann oder ob Art. 122 Abs. 2 die EU lediglich zum Erlass individueller Maßnahmen im Einzelfall ermächtigt.⁷⁵ Zum anderen ist fraglich, ob Art. 122 Abs. 2 eine unmittelbare Mittelzuweisung durch den Rat an betroffene Mitgliedstaaten vorsieht, oder ob die Beistandsgewährung auch über eine „Zwischenschaltung“ von bestehenden und neuen EU-Programmen und –instrumenten erfolgen kann. Denn das Aufbauinstrument selbst gewährt den Mitgliedstaaten keinen direkten finanziellen Beistand über einen bestimmten Betrag. Vielmehr werden die im Wege der Anleihebegebung mobilisierten Ressourcen durch das Wiederaufbauinstrument einer

⁶⁷ Nach dem Wortlaut des Art. 122 Abs. 2 muss es sich um finanziellen Beistand „der EU“ handeln, vgl. EuGH, Urteil vom 27.11.2012, C-370/12, Thomas Pringle ./ Government of Ireland u.a., Rn. 118.

⁶⁸ https://ec.europa.eu/commission/presscorner/api/files/document/print/en/ganda_20_1024/QANDA_20_1024_EN.pdf, sowie Art. 4 Abs. 1, Erwägungsgrund 9 sowie Begründung S. 4 der EURI-Verordnung. Dies betrifft 433,2 Mrd. Euro gemäß Art. 3 Absatz 2 lit. a EURI-Verordnung und 66,8 Mrd. Euro gemäß Art. 3 Abs. 2 lit. c EURI-Verordnung.

⁶⁹ [Schlussfolgerungen](#) des Europäischen Rats, Rn. A11 für die für „Ausgaben“ bereitgestellten Beträge.

⁷⁰ Verordnung (EU, Euratom) 2018/1046 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Juli 2018 über die Haushaltsordnung für den Gesamthaushaltsplan der Union, zur Änderung der Verordnungen (EU) Nr. 1296/2013, (EU) Nr. 1301/2013, (EU) Nr. 1303/2013, (EU) Nr. 1304/2013, (EU) Nr. 1309/2013, (EU) Nr. 1316/2013, (EU) Nr. 223/2014, (EU) Nr. 283/2014 und des Beschlusses Nr. 541/2014/EU sowie zur Aufhebung der Verordnung (EU, Euratom) Nr. 966/2012.

⁷¹ COM(2020) 408 (final), S. 5, 6, 43.

⁷² COM(2020) 441 final, S. 2, 15. Vgl. Pröbstl, EuZW 2020, S. 305 (310) sowie Herrmann, C. / Dausinger, S. in: Pechstein, M. / Nowak, C. / Häde, U. (Hrsg), Fra Komm, 2017, Art. 122 AEUV, Rn. 23, die davon ausgehen, dass eine potentielle Belastung des EU-Haushalts genügt, um von finanziellem Beistand der EU auszugehen.

⁷³ Smulders, B. /Keppenne, J.-P., in: von der Groeben, H. / Schwarze, J. / Hatje, A. (Hrsg), Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 122 AEUV Rn. 4.

⁷⁴ Smulders, B. /Keppenne, J.-P., in: von der Groeben, H. / Schwarze, J. / Hatje, A. (Hrsg), Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 122 AEUV Rn. 16.

⁷⁵ Smulders, B. /Keppenne, J.-P., in: von der Groeben, H. / Schwarze, J. / Hatje, A. (Hrsg), Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 122 AEUV Rn. 4 halten daher eine konkret-individuelle Entscheidung im Rahmen des Art. 122 Abs. 2 grundsätzlich für das am beste geeignete Rechtsinstrument, das der Rat wählen kann.

Reihe von wirtschaftlichen⁷⁶ Maßnahmen zugewiesen, die auf der Grundlage verschiedener Unionsprogramme durchgeführt werden sollen.

Auch wenn der Wortlaut des Art. 122 Abs. 2 einen zweistufigen Ansatz nicht umfasst, so schließt er ihn andererseits auch nicht ausdrücklich aus.⁷⁷ Dem bislang einzigen Anwendungsfall des Art. 122 Abs. 2, der Einrichtung des Europäischen Stabilitätsmechanismus (EFSM), lag ebenfalls eine abstrakt-generelle Verordnung zugrunde. Diese errichtete ein Instrument mit begrenzter Mittelausstattung, das von den Mitgliedstaaten auf Antrag genutzt werden konnte.⁷⁸ Der Rat entschied sodann in Form eines Durchführungsbeschlusses im Einzelfall über die Darlehensgewährung.⁷⁹ Die Vergabe der Darlehen erfolgte damit letztlich durch konkret-individuelle Maßnahmen.

Die Konstruktion des Aufbauinstruments ist hingegen komplexer: Vorliegend erfolgt die Vergabe der Mittel nicht – wie beim EFSM – auf Basis einer zugrundeliegenden abstrakt-generellen Verordnung – hier der EURI-Verordnung – in einem zweiten Schritt durch den Rat; vielmehr ist ein weiterer Schritt dazwischengeschaltet. Die Mittel fließen vielmehr in spezifische EU-Programme oder Kohäsionsinstrumente, mit deren Hilfe die im Wiederaufbauinstrument festgelegten Maßnahmen umgesetzt werden sollen. Zum einen werden bestehenden Programmen bzw. Instrumenten wie Horizon2020, InvestEU und RescEU zusätzliche Mittel zugewiesen. Diese werden dann gemäß der für das jeweilige Programm bzw. Instrument festgelegten Methodik an die Mitgliedstaaten vergeben. Zum anderen wird mit der Aufbau- und Resilienzfazilität⁸⁰ ein neuer Geldtopf geschaffen. Um Gelder aus dieser Fazilität in Anspruch nehmen zu können, müssen die Mitgliedstaaten sogenannte „Aufbau- und Resilienzpläne“ erstellen, die im Einklang mit den Zielen des Europäischen Semesters festgelegt werden, auch im Hinblick auf den ökologischen und digitalen Wandel und die Resilienz der Volkswirtschaften. Nach der Genehmigung dieser Pläne können die Mitgliedstaaten Finanzhilfen aus der Fazilität erhalten, um die in den Plänen vorgesehenen Reformen und Investitionen umzusetzen.⁸¹ Für die Durchführung der Fazilität sollte nach dem Kommissionsvorschlag die Kommission in direkter Mittelverwaltung zuständig sein.⁸² Die Kommission sollte die Aufbau- und Resilienzpläne der Mitgliedstaaten bewerten und genehmigen

⁷⁶ Vgl. auch [Stellungnahme](#) des juristischen Dienstes des Rates, (Fn. 51), Rn. 139. Nach Art. 2 Abs. 1 EURI-Verordnung dient das Wiederaufbauinstrument insbesondere der Finanzierung von Maßnahmen zur Bewältigung der wirtschaftlichen Folgen der COVID-19-Pandemie; entsprechend spricht Erwägungsgrund 4 EURI-Verordnung von „Maßnahmen für die wirtschaftliche Erholung“.

⁷⁷ Smulders, B. /Keppenne, J.-P., in: von der Groeben, H. / Schwarze, J. / Hatje, A. (Hrsg), Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 122 AEUV Rn. 25.

⁷⁸ Art. 3 Abs. 2 Verordnung (EU) Nr. 407/2010 vom 11. Mai 2010 zur Einführung eines europäischen Finanzstabilisierungsmechanismus. Vgl. auch Smulders, B. /Keppenne, J.-P., in: von der Groeben, H. / Schwarze, J. / Hatje, A. (Hrsg), Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. AEUV 122 Rn. 16. Das EuG hatte seinerzeit allerdings offengelassen, ob die EFSM-Verordnung Nr. 407/2010 ein Rechtsakt mit Ordnungscharakter ist, vgl. EuG, Beschluss vom 15. Juni 2011, T-259/10, Ax ./ . Rat der EU, Rn. 25. Vgl. auch Herrmann, C. / Dausinger, S. in: Pechstein, M. / Nowak, C. / Häde, U. (Hrsg), Fra Komm, 2017, Art. 125 AEUV, Rn. 29, die beim EFSM einen allgemeinen Verfahrensrahmen kombiniert mit einer Einzelfallprüfung durch den Rat für ausreichend erachten.

⁷⁹ Die Durchführungsbefugnisse wurden somit – entsprechend der von Art. 291 Abs. 2 AEUV autorisierten Vorgehensweise, vgl. Smulders, B. /Keppenne, J.-P., in: von der Groeben, H. / Schwarze, J. / Hatje, A. (Hrsg), Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 122 Rn. AEUV 22 – dem Rat übertragen.

⁸⁰ Diese Fazilität zielt darauf ab, den wirtschaftlichen, sozialen und territorialen Zusammenhalt der Union zu fördern, indem die Widerstandsfähigkeit und Anpassungsfähigkeit der Mitgliedstaaten verbessert, die sozialen und wirtschaftlichen Auswirkungen der Krise abgemildert und der ökologische und digitale Wandel unterstützt werden, um so zur Wiederherstellung des Wachstumspotenzials der Volkswirtschaften der Union und zur Schaffung von Arbeitsplätzen nach der COVID-19-Krise beizutragen und nachhaltiges Wachstum zu fördern, vgl. Art. 4 des Kommissionsvorschlags COM(2020) 408 final vom 28.05.2020 für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einrichtung einer Aufbau- und Resilienzfazilität.

⁸¹ Art. 4 des Verordnungsentwurfs COM(2020) 408 final vom 28.05.2020 für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einrichtung einer Aufbau- und Resilienzfazilität.

⁸² Art. 7 COM(2020) 408 final.

und im Wege von Durchführungsbeschlüssen⁸³ – und damit konkret-individuell – über die Gewährung von Finanzhilfen entscheiden. Die Durchführungsbeschlüsse der Kommission sollten dem Prüfverfahren nach der Komitologieverordnung unterliegen⁸⁴, in dessen Rahmen dem Ausschuss, der sich aus Vertretern der Mitgliedstaaten zusammensetzt, ein Vetorecht zugestanden hätte.⁸⁵

Nach den Schlussfolgerungen des Europäischen Rates⁸⁶ soll die Kommission zwar weiterhin die Aufbau- und Resilienzpläne bewerten, doch muss die Bewertung vom Rat mit qualifizierter Mehrheit im Wege eines Durchführungsrechtsakts gebilligt werden. Zudem ist die Auszahlung von Geldmitteln an die Erfüllung der bisherigen Etappenziele und Zielvorgaben gebunden, die von der Kommission per Beschluss festgestellt wird. Sieht ein Mitgliedstaat eine schwerwiegende Abweichung von diesen Zielen bzw. Vorgaben, kann er die Befassung des Europäischen Rates mit dieser Frage veranlassen. In diesem Fall darf die Kommission erst nach Erörterung durch den Europäischen Rat über die Erfüllung der Etappenziele und Zielvorgaben entscheiden.⁸⁷ Der Kommission werden nun offenbar keine alleinigen Entscheidungsbefugnisse mehr eingeräumt, weshalb sich die Frage erübrigt, ob Art. 122 Abs. 2 AEUV eine alleinige Durchführung durch die Kommission „erlaubt“. Dennoch kommt der Kommission nach wie vor eine wichtige Funktion zu: zum einen bewertet sie die Pläne der Mitgliedstaaten vorab und bereitet somit die Entscheidung des Rates im Detail vor, der diese Pläne nur noch „billigen“ oder ablehnen muss. Zum anderen entscheidet sie, ob der beantragende Mitgliedstaat die einschlägigen Etappenziele und Zielvorgaben erfüllt. Auch wenn der Europäische Rat mit der Sache befasst wird, entscheidet am Ende formal immer noch die Kommission über die Zielerfüllung.⁸⁸ Ob der Kommission im Rahmen des Art. 122 Abs. 2 AEUV – der einen Beschluss des Rates auf Vorschlag der Kommission vorsieht – über das genannte Initiativrecht hinaus derart gewichtige Befugnisse zugewiesen werden können, ist jedoch fraglich. Denn nach dem Wortlaut des Art. 122 AEUV liegt das ausschließliche Entscheidungsrecht im Übrigen beim Rat.⁸⁹

Ungeachtet der Antwort auf diese Frage ist zu vermuten, dass die nunmehr Rat und Kommission zugewiesenen Durchführungsbefugnisse – ebenso wie zuvor die ursprünglichen Durchführungsbefugnisse der Kommission – nicht in der EURI-Verordnung, sondern in der Verordnung zur Einrichtung der Aufbau- und Resilienzfazilität geregelt werden sollen. Denn die EURI-Verordnung selbst beschränkt sich darauf, die Maßnahmen zu bestimmen, welche unter dem Wiederaufbauinstrument finanziert werden sollen, und die Erlöse aus den Anleihegeschäften der Kommission auf verschiedene EU-Programme und -instrumente zu verteilen, in deren Rahmen die Maßnahmen durchgesetzt werden sollen.

Ob eine derart komplexe Konstruktion sich noch unter Art. 122 Abs. 2 fassen lässt, ist fraglich. Der Wortlaut des Art. 122 AEUV umfasst ausdrücklich weder eine mehrstufige Lösung noch ein derart komplexes Konstrukt, nach dem weitere Instrumente und Verordnungen zwischengeschaltet sind. Auch

⁸³ Art. 17 COM(2020) 408 final.

⁸⁴ Art. 17 Abs. 7 i.V.m. Art. 27 COM(2020) 408 final sowie Art. 5 der Verordnung (EU) Nr. 182/2011.

⁸⁵ Art. 5 Abs. 3 der Verordnung (EU) Nr. 182/2011.

⁸⁶ [Schlussfolgerungen](#) des Europäischen Rates, Rn. A19.

⁸⁷ [Schlussfolgerungen](#) des Europäischen Rates, Rn. A19.

⁸⁸ [Schlussfolgerungen](#) des Europäischen Rates, Rn. A19.

⁸⁹ Smulders, B. /Keppenne, J.-P., in: von der Groeben, H. / Schwarze, J. / Hatje, A. (Hrsg), Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 122 AEUV Rn. 3.

der juristische Dienst des Rates geht offenbar davon aus, dass Art. 122 Abs. 2 auf das Wiederaufbauinstrument eigentlich nicht passt.⁹⁰ Der Rückgriff auf diese Rechtsgrundlage stellt damit bereits aus diesem Grund keine rechtssichere Lösung dar.

(6) Beistand „unter bestimmten Bedingungen“

Ferner erfolgt die Gewährung des finanziellen Beistandes nach dem ausdrücklichen Wortlaut des Art. 122 Abs. 2 „unter bestimmten Bedingungen“. Um welche Bedingungen es sich handeln muss, wird aber in Art. 122 Abs. 2 AEUV nicht näher definiert. Unklar ist daher, inwieweit die Verwendung des finanziellen Beistands an Bedingungen geknüpft werden oder dem Mitgliedstaat auferlegt werden muss, Maßnahmen zur Behebung der Schwierigkeiten zu ergreifen.

Nach einer Ansicht in der Literatur kann sich der Rat darauf beschränken, Leitlinien für Bedingungen und Auflagen festzulegen, und die Kommission zu beauftragen, die Einzelheiten in Verhandlungen mit dem Empfängerland zu präzisieren, was beim EFSM der Fall war.⁹¹ Die EURI-Verordnung beschränkt sich im Wesentlichen auf die nähere Bestimmung der Maßnahmen zur Bewältigung der negativen Folgen der Pandemie, die das Wiederaufbauinstrument finanzieren soll, sowie auf die Zuweisung der 750 Mrd. Euro auf verschiedene EU-Programme und -instrumente. Damit unterwirft sie die Gewährung der Finanzhilfen zugleich mittelbar der normalen Konditionalität des jeweiligen Einzelprogramms, d.h. Kofinanzierung, Mittelverwendung im Sinne des Fonds, etc. Die Gewährung von Mitteln unter der Aufbau- und Resilienzfacilität ist klar an Bedingungen geknüpft, da die Mitgliedstaaten Aufbau- und Resilienzpläne erstellen müssen und die Unterstützung lediglich nach Genehmigung dieser Pläne, gemäß den erzielten Fortschritten und auf der Grundlage vorab festgelegter Referenzwerte in Teilbeträgen (Tranchen), bereitgestellt wird.

(7) Hinreichender Zusammenhang zwischen Beistand und Krisenbewältigung

Auch wenn man eine weite Auslegung des Art. 122 Abs. 2 befürwortet, die das obige Konstrukt zu decken vermag, bringt es der Charakter des Art. 122 als Erlaubnisnorm für außergewöhnliche Maßnahmen zur Krisenbewältigung im Ausnahmefall mit sich, dass der Anwendungsbereich des Wiederherstellungsinstrumentes auf Maßnahmen beschränkt werden muss, mit denen die Folgen der Pandemie bekämpft werden sollen. Die durch das Aufbauinstrument finanzierten Maßnahmen müssen somit in einem hinreichenden Zusammenhang mit den Folgen der Pandemie stehen.⁹² Dies entspricht auch der Zweckbestimmung der Mittel im Vorschlag für einen geänderten Eigenmittelbeschluss.⁹³ Nach dessen Erwägungsgrund 13d wird die Kommission ermächtigt, im Namen der EU Mittel an den Kapitalmärkten „zu dem alleinigen und ausschließlichen Zweck aufzunehmen, die Maßnahmen zur Bewältigung der Auswirkungen der COVID-19-Krise zu finanzieren“.

Zwar bestimmt Art. 2 Abs. 1 EURI-Verordnung, dass das Aufbauinstrument der Finanzierung insbesondere derjenigen „Maßnahmen zur Bewältigung der negativen wirtschaftlichen Folgen der Pandemie“

⁹⁰ [Stellungnahme](#) des juristischen Dienstes des Rates, Rn. 119.

⁹¹ Bandilla, R., in: Grabitz, E. / Hilf, M. / Nettesheim, M. (Hrsg), Das Recht der Europäischen Union, 69. EL Februar 2020, Art. 122 AEUV Rn. 21.

⁹² [Stellungnahme](#) des juristischen Dienstes des Rates, Rn. 126, vgl. auch Deutscher Bundestag, Kurzinformation Anleiheemissionen durch die EU – Anleiheemissionen durch die EU, S. 9. Vgl. auch Häde, U., in: Calliess, C. / Ruffert, M. (Hrsg), EUV/AEUV, 5. Aufl. 2018, Art. 122 AEUV Rn. 12, der davon ausgeht, dass mit dem Beistand wohl auch Bedingungen im Hinblick auf Maßnahmen verbunden sein müssen, die der betreffende Mitgliedstaat zur Behebung oder Abwendung der Schwierigkeiten ergreifen soll.

⁹³ COM(2020) 445 final. Ebenso Deutscher Bundestag, Kurzinformation Anleiheemissionen durch die EU, S. 8.

dient, die in diesem Artikel näher beschrieben werden. Auch Erwägungsgrund 6 der EURI-Verordnung sieht vor, dass die Unterstützung im Rahmen des Aufbauinstruments, welches eine außergewöhnliche Reaktion auf die extremen Umstände darstellt, lediglich für die Bewältigung der Folgen der COVID-19-Pandemie oder für den Finanzbedarf bereitgestellt werden sollte, der unmittelbar erforderlich ist, um ein Wiederauftreten der Pandemie zu verhindern. Das Aufbauinstrument geht jedoch über dieses Versprechen bzw. diesen selbst gesteckten Rahmen hinaus. Mit dem Aufbauinstrument sollen nicht nur durch die Pandemie verursachte Schäden beseitigt, sondern auch weitere Ziele verfolgt werden, die nicht in unmittelbarem Zusammenhang der COVID-19-Pandemie stehen.⁹⁴ Dazu gehört etwa das Ziel, „die Prioritäten der Union im Hinblick auf den ökologischen und digitalen Wandel voranzutreiben“⁹⁵ bzw. die Mitgliedstaaten „beim Übergang zu einer grünen und digitalen Wirtschaft“ zu unterstützen.⁹⁶

Entsprechend scheint die Zuweisung der Mittel durch das Wiederaufbauinstrument bei näherer Betrachtung nicht darauf beschränkt zu sein, ausschließlich die Folgen der durch die COVID-19-Pandemie ausgelösten Notlage zu beseitigen. Dies gilt sowohl für die Mittelzuweisung an die bestehenden Finanzinstrumente als auch an die neu zu schaffende Aufbau- und Resilienzfazilität:

Soweit die im Wiederaufbauinstrument festgelegten Maßnahmen mit Hilfe bestehender EU-Programme oder Kohäsionsinstrumente umgesetzt werden sollen, weist die EURI-Verordnung diesen Programmen bzw. Instrumenten zusätzliche Mittel zu. Bestehende Programme wie Horizon2020, InvestEU und RescEU sind jedoch – im Gegensatz zum punktuellen finanziellen Beistand nach Art. 122 Abs. 2 AEUV – auf Dauer angelegt und haben weitreichende, über die Bewältigung der Folgen der Pandemie hinausgehende Ziele. Grundsätzlich werden auch die diesen Programmen nun zusätzlich zugewiesenen Mittel der Krisenhilfe gemäß der für das jeweilige Programm festgelegten Methodik an die Mitgliedstaaten vergeben. Um die Zuweisung zusätzlicher Mittel an diese Programme auf die Nothilfe-Regelung des Art. 122 Abs. 2 AEUV zu stützen, reicht jedoch die bloße Vermutung nicht aus, dass die Fähigkeit der Mitgliedstaaten, die von den genannten Instrumenten angestrebten Ziele zu verfolgen, durch die COVID-19-Krise geschwächt ist. Vielmehr muss sichergestellt werden, dass auch die Vergabe von Mitteln unter den bestehenden Programmen ausreichend eng an das Erfordernis zur Bewältigung der negativen Folgen der COVID-19-Krise geknüpft wird. Dies ist gegenwärtig nicht bei allen Programmen bzw. Instrumenten der Fall – etwa beim vorgeschlagenen Fonds für einen gerechten Übergang (Just Transition Fund, JTF)⁹⁷ –, so dass es sachgerecht erscheint, dass der Europäische Rat die Mittel für den JTF zumindest massiv gekürzt hat. Es verbleibt jedoch immer noch ein Anteil von 10 Mrd. Euro, der diesem Instrument zugewiesen wird. Gleichermaßen sollen unter „Horizont Europa“ Mittel auch dazu bereitgestellt werden, grundlegende Forschung in den Bereichen grüner und digitaler Wandel zu finanzieren.⁹⁸ Dies geht ebenfalls über Maßnahmen zur Krisenbewältigung hinaus.

Auch bei der Aufbau- und Resilienzfazilität, in die mit rund 560 Mrd. Euro ein Großteil der aufgenommenen Mittel fließt, ist ein hinreichender Zusammenhang zwischen der Verteilung der Mittel und der

⁹⁴ Ebenso Deutscher Bundestag, Kurzinformation Anleiheemissionen durch die EU (Fn. 52), S. 9, vgl. auch [Stellungnahme](#) des juristischen Dienstes des Rates, Rn. 123ff.

⁹⁵ Erwägungsgrund 4 EURI-Verordnung.

⁹⁶ Erwägungsgrund 7 EURI-Verordnung. Diese Zielsetzung ist auch im Hinblick darauf fragwürdig, dass über die Vorhaben des European Green Deal im Rat noch keine politische Einigung besteht, vgl. Deutscher Bundestag, Kurzinformation Anleiheemissionen durch die EU, S. 9.

⁹⁷ Der vorgeschlagene Just Transition Fund [COM (2020), 460 final] zielt darauf ab, die sozioökonomischen Herausforderungen des Übergangs zu einer klimaneutralen Wirtschaft zu bewältigen und den Übergang zur Klimaneutralität zu beschleunigen, vgl. [Stellungnahme](#) des juristischen Dienstes des Rates, Rn. 148ff. sowie Europäische Kommission, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/ip_20_940.

⁹⁸ Europäische Kommission, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/ip_20_940.

Betroffenheit durch die COVID-19-Krise zum Teil fraglich. Nach dem Wortlaut des dieser Fazilität zugrundeliegenden Verordnungsvorschlags der Kommission zielt die Fazilität nicht nur auf die Abmilderung der sozialen und wirtschaftlichen Auswirkungen der COVID-19-Krise ab, sondern unter anderem auch darauf, den ökologischen und digitalen Wandel zu unterstützen.⁹⁹ So ist etwa ein wirksamer Beitrag zur grünen und digitalen Wende Voraussetzung für eine positive Bewertung der Aufbau- und Resilienzpläne der Mitgliedstaaten.¹⁰⁰ Zudem soll die Verteilung der Mittel an die Mitgliedstaaten u.a. an Faktoren wie die Bevölkerungsgröße, die Wirtschaftskraft sowie die Arbeitslosenquote der Jahre 2015 bis 2019 geknüpft werden.¹⁰¹ Der Europäische Rat hat zwar für das Jahr 2023 den Zuweisungsschlüssel für die Aufbau- und Resilienzfazilität geändert und das Kriterium der Arbeitslosigkeit im Zeitraum 2015–2019 zu gleichen Teilen durch den im Verlauf des Jahre 2020 festgestellten realen BIP-Verlust und den im Zeitraum 2020–2021 festgestellten kumulierten realen BIP-Verlust ersetzt.¹⁰² Für die Jahre 2021 und 2022 bleibt es jedoch bei den Zuweisungsschlüsseln des Kommissionsentwurfs. Dies betrifft 70% der durch die Aufbau- und Resilienzfazilität bereitgestellten Finanzhilfen. Jedenfalls insoweit spielen die Folgen der Krise selbst für die Mittelverteilung folglich keine direkte Rolle. Fraglich ist, ob man mit der Kommission davon ausgehen kann, dass Staaten, die schon vor der Krise einen höheren Bedarf an Investitionen und Reformen hatten, auch am meisten von der Krise betroffen sind und damit automatisch auch die meiste Unterstützung bei der Erholung nach der Krise benötigen. In diesem Fall ließe sich ggf. zumindest ein indirekter Zusammenhang mit der Krise annehmen. Ob dies ausreicht, ist jedoch fragwürdig¹⁰³, zumal die Betroffenheit der Mitgliedstaaten von COVID-19 nicht zwingend von ihrer Wirtschaftskraft abhängt. So waren in Italien und Spanien jeweils wirtschaftlich starke Regionen stärker betroffen als ökonomisch schwache Regionen; auch in Deutschland waren einzelne Landkreise teils schlimmer betroffen als große Städte.¹⁰⁴ Zudem ergibt sich aus dem Zusammenspiel mit den übrigen Vorschriften des AEUV zur Wirtschaftspolitik, dass ein finanzieller Beistand der EU den Anreiz für den Empfängermitgliedstaat nicht senken darf, eine solide Haushaltsdisziplin zu betreiben.¹⁰⁵ Im Ergebnis sollte auch die Vergabe der Mittel unter der Fazilität enger an das tatsächliche Erfordernis zur Bewältigung der negativen Folgen der COVID-19-Krise geknüpft werden. Finanzieller Beistand sollte zumindest schwerpunktmäßig gewährt werden, um die Folgen der Pandemie dort zu bekämpfen, wo sie besonders gravierend sind, also z.B. dort, wo die Arbeitslosigkeit pandemiebedingt hochschnell oder der Wirtschaftseinbruch besonders stark ist. Er sollte sich wegen des speziellen Charakters des Art. 122 Abs. 2 auf diejenigen Mitgliedstaaten, Industriezweige und Branchen konzentrieren, die durch die Pandemie wirtschaftlich am stärksten betroffen sind, und nicht maßgeblich darauf abzielen, anlässlich der Krise sonstige, bereits vor der Pandemie beschlossene Prioritäten der EU weiter voranzutreiben.¹⁰⁶ Auch aus dem Gedanken der Solidarität, auf den sich Art. 122 Abs. 1 ausdrücklich bezieht und der auch Beweggrund der Beistandsgewährung nach Abs. 2 ist, lässt sich eine derart weitgehende Gewährung von Beistand nicht ableiten.

⁹⁹ Art. 4 des Verordnungsvorschlags COM(2020) 408 final für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einrichtung einer Aufbau- und Resilienzfazilität.

¹⁰⁰ [Schlussfolgerungen](#) des Europäischen Rats, Rn. A19.

¹⁰¹ Vgl. Anhang I des Verordnungsentwurfs COM(2020) 408 final für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einrichtung einer Aufbau- und Resilienzfazilität.

¹⁰² [Schlussfolgerungen](#) des Europäischen Rats, Rn. A16.

¹⁰³ A.A. insoweit die [Stellungnahme](#) des juristischen Dienstes des Rates, Rn. 147, der davon ausgeht, dass eine derartige Vermutung „nicht offenkundig unvernünftig“ erscheint.

¹⁰⁴ Ruffert, Matthias, Are we sure? Verfassungsblog, 5. April 2020, abrufbar unter <https://verfassungsblog.de/are-we-sure/>.

¹⁰⁵ EuGH Pringle Rn. 135, 136, ebenso Pröbstl, EuZW 2020, S. 305 (310).

¹⁰⁶ Ähnlich Deutscher Bundestag, Kurzinformation Anleiheemissionen durch die EU, S. 9.

In jedem Fall fehlte dem Wiederaufbauinstrument die rechtliche Grundlage, soweit es eine „Krisenunterstützung“¹⁰⁷ für Drittstaaten vorsah.¹⁰⁸ So sollten nach dem Kommissionsvorschlag¹⁰⁹ bis zu 5 Mrd. Euro für „humanitäre Hilfe außerhalb der Union“ zur Verfügung stehen. Ferner sollten bis zu 10,5 Mrd. Euro für die Dotierung von Garantien für Programme zur Förderung des Wirtschaftswachstums außerhalb der EU bereitgestellt werden. Aus dem insoweit klaren Wortlaut des Art. 122 Abs. 2 AEUV ergibt sich jedoch, dass finanzieller Beistand auf der Basis dieser Norm lediglich EU-Mitgliedstaaten, nicht aber Drittstaaten gewährt werden kann.¹¹⁰ Daher ist es sachgerecht, dass die Mittel für Drittstaaten nach den Gipfelbeschlüssen des Europäischen Rates nunmehr gestrichen wurden.¹¹¹

2.1.3 Fazit

Die Wahl von Art. 122 AEUV als Rechtsgrundlage für das Aufbauinstrument in der vorgesehenen Ausgestaltung ist rechtlich problematisch. Finanzielle Unterstützung kann nicht auf Art. 122 Abs. 1, sondern allenfalls auf Art. 122 Abs. 2 AEUV gestützt werden. Dessen Tatbestandsvoraussetzungen werden aber – neben der zusätzlich problematischen Frage, ob die EU die avisierten Mittel in Höhe von 750 Mrd. Euro tatsächlich auf den Finanzmärkten aufnehmen darf – in mehrfacher Hinsicht sehr weit gehend.

So umfasst der Wortlaut des Art. 122 Abs. 2 AEUV ausdrücklich weder eine mehrstufige Lösung noch ein derart komplexes Konstrukt, nach dem weitere Instrumente und Verordnungen bei der „Beistandsgewährung“ zwischengeschaltet sind. Selbst wenn man davon ausgeht, dass Art. 122 Abs. 2 AEUV entsprechend weit ausgelegt werden kann und derartige Konstruktionen ermöglicht, sind Anpassungen des Aufbauinstruments erforderlich. Denn die geplante Verwendung und Verteilung der Mittel zur Finanzierung der förderfähigen Maßnahmen wird dem Ausnahmecharakter des Art. 122 Abs. 2 AEUV – welcher auf Finanzhilfe im Krisenfall beschränkt ist – nicht in allen Punkten gerecht. Die Vergabe der Mittel muss enger an das tatsächliche Erfordernis zur Bewältigung der negativen Folgen der COVID-19-Krise geknüpft werden. Eine Krisenunterstützung für Drittstaaten lässt sich keinesfalls auf Art. 122 AEUV stützen und wurde daher vom Europäischen Rat zu Recht gestrichen.

¹⁰⁷ Nach Art. 2 Abs. 1 UA 2 sieht das Instrument auch „Krisenunterstützung für Partnerländer vor, um deren Handels- und Wirtschaftsbeziehungen zur EU wiederherzustellen und auszubauen und ihre Resilienz zu stärken“.

¹⁰⁸ Kritisch insoweit auch die [Stellungnahme](#) des juristischen Dienstes des Rates, Rn. 133 ff., Deutscher Bundestag, Kurzinformation Anleiheemissionen durch die EU, S. 9.

¹⁰⁹ Art. 3 Abs. 2 lit. a) viii) EURI-VO.

¹¹⁰ Dies ergibt sich sowohl aus Art. 122 Abs. 1, der Maßnahmen „im Geiste der Solidarität zwischen den Mitgliedstaaten“ erlaubt, als auch aus Abs. 2, der den Rat ermächtigt, „...dem betreffenden Mitgliedstaat (...) finanziellen Beistand (...) zu gewähren.“

¹¹¹ In den in den [Schlussfolgerungen](#) des Europäischen Rates enthaltenen geänderten Zahlen sind diese Mittel nicht mehr enthalten, vgl. oben Kapitel 1.3.

2.2 Darf die EU auf der Basis von Art. 311 Abs. 3 AEUV auf den Finanzmärkten Kredite für das Aufbauinstrument aufnehmen?

2.2.1 Einleitung

Wie oben ausgeführt, soll das Aufbauinstrument durch Begebung von EU-Anleihen finanziert werden. Hierzu sieht Art. 3b Abs. 1 des geänderten Vorschlags für einen Eigenmittelbeschluss¹¹² vor, dass der Rat die Kommission ermächtigt, im Namen der EU an den Kapitalmärkten Mittel in Höhe von bis zu 750 Mrd. Euro aufzunehmen.

Die EU praktiziert auf der Grundlage des EWG-Vertrags seit 1975 Anleihe- und Darlehensoperationen für bestimmte Zwecke.¹¹³ Während Anleihen bislang ausschließlich dazu aufgenommen wurden, Mitgliedstaaten Darlehen oder Kreditlinien bereitzustellen, soll unter dem Aufbauinstrument jedoch mehr als die Hälfte der generierten Erlöse in Form von nicht rückzahlbaren Zuschüssen an die Mitgliedstaaten fließen. Zudem weicht die nunmehr geplante Aufnahme der Anleiheermächtigung in den Eigenmittelbeschluss von der bisherigen Praxis ab, nach der die Kommission stets durch den sogenannten Basisrechtsakt zur Anleihebegebung ermächtigt wurde, in welchem die zu finanzierende politische Maßnahme selbst festgelegt wurde. So wurde etwa der EFSM durch die Verordnung (EU) 407/2010 eingeführt. Diese Verordnung, die den Basisrechtsakt für den EFSM bildete, bestimmte, dass der Rat einem betroffenen Mitgliedstaat finanziellen Beistand in Form von Darlehen gewähren durfte und dass dieser Ratsbeschluss zugleich die Kommission ermächtigte, entsprechende Anleihen aufzunehmen.¹¹⁴

Die auf Art. 122 AEUV gestützte EURI-Verordnung könnte vorliegend einen solchen Basisrechtsakt darstellen. Die Anleiheermächtigung der Kommission zur Finanzierung des Aufbauinstruments wird jedoch nicht in dem Vorschlag für eine EURI-Verordnung geregelt. Vielmehr soll sie im neuen Eigenmittelbeschluss geregelt werden.

2.2.2 Juristische Bewertung

Ob die Anleiheermächtigung in der vorgesehenen Form im neuen Eigenmittelbeschluss etabliert werden kann, ist zweifelhaft:

(1) Das Eigenmittelsystem der EU

Die Mittel der EU umfassen Eigenmittel und sonstige Einnahmen (Art. 311 Abs. 2 AEUV). Unter „Eigenmittel“ sind eigene Einnahmen der EU zu verstehen. Der EU-Haushalt wird – unbeschadet der sogenannten sonstigen Einnahmen – vollständig aus Eigenmitteln finanziert¹¹⁵, die im Wesentlichen von den Mitgliedstaaten aufzubringen sind. Die EU-Verträge enthalten keine Definition des Begriffs der Eigenmittel. Vielmehr scheint der AEUV die nähere Bestimmung vollständig dem Sekundärrecht zu überlassen.¹¹⁶ Welche Eigenmittel die EU hat, wird im sogenannten Eigenmittelbeschluss geregelt, den

¹¹² Vgl. Fn. 28.

¹¹³ Vgl. etwa Bieber, R., in: von der Groeben, H. / Schwarze, J. / Hatje, A. (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 7. Auflage 2015, Art. 311 AEUV Rn. 44.

¹¹⁴ Vgl. Art. 2 Abs. 1 Unterabsatz 2 i.V.m. Art. 3 der Verordnung 407/2010 zur Einführung eines europäischen Finanzstabilisierungsmechanismus. Diese Verordnung wurde ebenfalls auf Art. 122 AEUV als Rechtsgrundlage gestützt.

¹¹⁵ Art. 311 Abs. 2 AEUV.

¹¹⁶ Bieber, R., in: von der Groeben, H. / Schwarze, J. / Hatje, A. (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 311 AEUV, Rn. 8.

der Rat nach Anhörung des Europäischen Parlaments einstimmig beschließen kann.¹¹⁷ Dieser Beschluss muss sodann von allen EU-Mitgliedstaaten ratifiziert werden.¹¹⁸ Derzeit bestehen die Eigenmittel im Wesentlichen aus Zolleinnahmen, Umsatzsteueranteilen der Mitgliedstaaten und Zahlungen der Mitgliedstaaten auf Basis ihres Bruttonationaleinkommens. In bisherigen Eigenmittelbeschlüssen wurden von der EU auf den Finanzmärkten aufgenommene Mittel nicht als eine autonome Eigenmittelkategorie qualifiziert.¹¹⁹ Solche Mittel fallen auch nicht unter eine der sonstigen Eigenmittelkategorien, die in Art. 2 des derzeit gültigen Eigenmittelbeschlusses aus dem Jahr 2014¹²⁰ festgelegt wurden.¹²¹

Möglicherweise könnte dies in einem neuen Eigenmittelbeschluss aber so geregelt werden. Denn Art. 311 Abs. 3 S. 2 AEUV bestimmt, dass in einem Eigenmittelbeschluss neue Kategorien von Eigenmitteln eingeführt oder bestehende Kategorien abgeschafft werden können.

Es ist jedoch derzeit nicht geplant, die aus der Begebung von Anleihen erzielten Erlöse als neue Kategorie von Eigenmitteln zu etablieren, obwohl dies nach im Schrifttum verbreiteter Auffassung¹²² zulässig wäre. Weder der ursprüngliche Vorschlag für einen neuen Eigenmittelbeschluss aus dem Jahr 2018¹²³ noch der geänderte Vorschlag für einen Eigenmittelbeschluss vom 28.05.2020¹²⁴ sieht dies vor. Vielmehr werden die Erlöse der EU-Anleihen zur Finanzierung des Aufbauinstruments ausdrücklich als „externe zweckgebundene Einnahmen“ definiert¹²⁵ und folglich gerade nicht als Eigenmittel behandelt. Es handle sich um eine neue Kategorie „sonstiger“ Einnahmen.¹²⁶

Sowohl die Kommission¹²⁷ als auch der juristische Dienst des Rates¹²⁸ halten eine Qualifikation der Anleiheerlöse als eine neue Eigenmittelkategorie für rechtlich problematisch. Denn diese Einnahmen

¹¹⁷ Art. 311 Abs. 3 S. 1 AEUV.

¹¹⁸ Art. 311 Abs. 3 S. 3 AEUV.

¹¹⁹ Eine entsprechende Eigenmittelkategorie wurde nicht geschaffen.

¹²⁰ Beschluss (2014/335/EU, Euratom) des Rates vom 26. Mai 2014 über das Eigenmittelsystem der Europäischen Union, ABl. L 168/105.

¹²¹ Zu den Eigenmitteln der EU zählen gegenwärtig die traditionellen Eigenmittel (d.h. hauptsächlich Zölle und Zuckerabgaben), die auf der Mehrwertsteuer (MwSt) basierenden Eigenmittel, welche aufgrund einer einheitlichen MwSt-Bemessungsgrundlage von den einzelnen Mitgliedsstaaten erhoben werden, und die Bruttonationaleinkommens-Eigenmittel, welche auf Basis des Gesamtbetrages des Bruttonationaleinkommens aller Mitgliedstaaten berechnet werden, vgl. Art. 2 (1) a) – c) des Beschlusses des Rates vom 26. Mai 2014 über das Eigenmittelsystem der Europäischen Union (2014/335/EU, Euratom), ABl. L 168/105.

¹²² Häde, U., „Neue Entwicklungen bei den Finanzierungsformen der Europäischen Union“ in Junkernheinrich M. u.a. (Hrsg.) Jahrbuch für öffentliche Finanzen 2011, S. 293-308 (297); Bieber, R., in: von der Groeben, H. / Schwarze, J. / Hatje, A. (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 311 AEUV Rn. 43; Rossi, M., in: Dausen, M. / Ludwigs, M (eds.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, Finanz- und Haushaltsordnung der EU, 44. EL 2018, Rn. 135; Rossi, M., in: Vedder, C. / Heintschel von Heinegg, W. (Hrsg.), Europäisches Unionsrecht, 2012, Art. 311 AEUV, Rn. 8; Khan, D.-E., in: Geiger, R. / Khan, D.-E. / Kotzur, M., EUV / AEUV, 5. Aufl. 2010, Art. 311 AEUV, Rn. 7; Storr, S. (2001), Die Bewältigung defizitärer Haushaltslagen in der EU, EuR 2001, S. 846-871 (866).

¹²³ COM(2018) 325 final, siehe oben Fn. 27. Zwar zielen Art. 2 Abs. 1 (d), (e), (f) dieses Vorschlag tatsächlich auf die Einführung neuer Kategorien von Eigenmitteln ab, nämlich (1) eines Anteils der erneut vorgeschlagenen gemeinsamen konsolidierten Körperschaftsteuer-Bemessungsgrundlage, (2) eines Anteils der Versteigerungseinnahmen aus dem EU-Emissionshandelssystem, und (3) eines nationalen Beitrags, der anhand der anfallenden nicht wiederverwerteten Verpackungsabfälle aus Kunststoff berechnet wird, vgl. COM (2018) 325, S. 4. Erlöse aus EU-Anleihen sind davon jedoch nicht umfasst.

¹²⁴ COM(2020) 445, vgl. Fn. 28, siehe bereits oben Kapitel 1.2. Dieser neue Vorschlag ändert zwar den früheren Vorschlag aus dem Jahr 2018 ab, schlägt aber keine Änderung von dessen Art. 2 vor, der die Eigenmittelkategorien regelt. Die Ergänzung um eine entsprechende zusätzliche Eigenmittelkategorie ist damit folglich nicht vorgesehen.

¹²⁵ Jedenfalls soweit diese Beträge in Form von Zuschüssen an die Mitgliedstaaten fließen sollen, vgl. Art. 4 Abs. 1 COM (2020) 441, dort auch Begründung S. 4, 2 und EG 9; vgl. auch COM(2020) 408, S. 6 sowie https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/qanda_20_1024. Ebenso auch [Schlussfolgerungen](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/qanda_20_1024) des Europäischen Rats (Fn. 6), Rn. A11.

¹²⁶ https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/qanda_20_1024.

¹²⁷ https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/qanda_20_1024.

¹²⁸ [Stellungnahme](#) des juristischen Dienstes des Rates, Rn. 57 Fn. 39.

könnten der EU nicht – wie es für Eigenmittel erforderlich sei – endgültig zugewiesen werden, weil die EU die Kredite zurückzahlen müsse und somit Verbindlichkeiten eingehe.

Fraglich ist, ob die Anleihermächtigung der Kommission im neuen Eigenmittelbeschluss geregelt werden kann, obwohl es sich bei den aus der Begebung fließenden Erlösen nicht um Eigenmittel, sondern um „sonstige Einnahmen“ handelt. Allein die rechtliche Schwierigkeit, Anleiherlöse als Eigenmittel zu qualifizieren, macht es noch nicht rechtmäßig, im Eigenmittelbeschluss die Beschaffung sonstiger Einnahmen zu gestatten.

Art. 311 Abs. 3 S. 1 AEUV bestimmt, dass mit dem Eigenmittelbeschluss „die Bestimmungen über das System der Eigenmittel der EU“ festgelegt werden. Die Anleihermächtigung der Kommission könnte also im Eigenmittelbeschluss geregelt werden, wenn es sich um eine „Bestimmung über das System der Eigenmittel“ der EU handeln würde, die Ermächtigung folglich – trotz fehlender Qualifikation der Erlöse als Eigenmittel – dem Eigenmittelsystem zugeordnet werden könnte.

Die Kommission geht offenbar davon aus, dass ein solcher Zusammenhang besteht. Nach Erwägungsgrund 13d des geänderten Vorschlags für einen Eigenmittelbeschluss steht die Ermächtigung der Kommission, im Namen der EU Mittel an den Kapitalmärkten aufzunehmen, in engem Zusammenhang mit der Anhebung der Eigenmittelobergrenze im Rahmen dieses Beschlusses und letztlich mit dem Funktionieren des Eigenmittelsystems der Union. Dies rechtfertige es, eine solche Ermächtigung in den Eigenmittelbeschluss aufzunehmen.

Auch der juristische Dienst des Rates geht davon aus, dass die Ermächtigung im Eigenmittelbeschluss geregelt werden kann.¹²⁹ Zentrale Regelung des Eigenmittelbeschlusses sei die Anhebung der Eigenmittelobergrenze, welche die Fähigkeit der EU sichern solle, die aufgenommenen Schulden wieder zurückzuzahlen. Die Anleihermächtigung der Kommission sei logischer und notwendiger Bestandteil der spezifischen, neuen Finanzierungsstruktur des Aufbauinstruments. Die Regelung der Anleihermächtigung im Eigenmittelbeschluss sei daher im Vergleich zur Anhebung der Eigenmittelobergrenze als untergeordnet anzusehen. Nach der Rechtsprechung des EuGH¹³⁰ sei ein Rechtsakt, welcher zwei Komponenten umfasse, von denen die eine hauptsächliche und die andere nur nebensächliche Bedeutung habe, auf diejenige Rechtsgrundlage zu stützen, welche die hauptsächliche Komponente erfordere (Schwerpunkttheorie). Die Anleihermächtigung könne daher als untergeordnete Komponente im Eigenmittelbeschluss mitgeregelt werden.¹³¹

Diese Argumentation überzeugt nicht. Die Anleihermächtigung der Kommission kann nicht in der vorgesehenen Form im Eigenmittelbeschluss mitgeregelt werden.

Dass die Erhöhung der Eigenmittelobergrenze als solche in einem Eigenmittelbeschluss geregelt werden kann, ist auch ohne ausdrückliche Erwähnung in Art. 311 Abs. 3 unstrittig.¹³² Auch eine zusätzliche vorübergehende Erhöhung dieser Grenze kann daher im neuen Eigenmittelbeschluss vorgesehen werden. Es trifft ebenfalls zu, dass diese zusätzliche Erhöhung insoweit mit der Anleihermächtigung der

¹²⁹ [Stellungnahme](#) des juristischen Dienstes des Rates, Rn. 90-98.

¹³⁰ Der Rat zitiert u.a. EuGH, Urteil vom 8. September 2009, Rs. C-411/06, Kommission ./ EP und Rat, Rn. 45, 46; vgl. [Stellungnahme](#) des juristischen Dienstes des Rates, Rn. 75, 97 und Fn. 51 m.w.N.

¹³¹ [Stellungnahme](#) des juristischen Dienstes des Rates, Rn. 98.

¹³² Für eine Übersicht über die bisherigen Eigenmittelbeschlüsse und die darin enthaltenen Anpassungen der Eigenmittelobergrenze siehe Niedobitek, in: Streinz (Hrsg), EUV/AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 311 AEUV Rn. 6 ff.

Kommission zusammenhängt, als sie vorliegend sicherstellen soll, dass die EU die zur Krisenbewältigung aufgenommenen Mittel auch wieder zurückzahlen kann. Die Festlegung dieser Grenze und die damit verbundenen Vorzüge machen es jedoch nicht zwingend erforderlich, auch die Anleiheermächtigung als solche in den Eigenmittelbeschluss mit aufzunehmen, über deren Zulässigkeit die EU-Verträge schweigen.

Auch unter Heranziehung der zitierten EuGH-Rechtsprechung¹³³ lässt sich die Mitregelung der Anleiheermächtigung im Eigenmittelbeschluss nicht überzeugend rechtfertigen. Die Anwendung der Schwerpunkttheorie des EuGH¹³⁴ auf die vorliegende Situation ist mehr als fraglich. Es wirkt gekünstelt, eine Anleiheermächtigung der EU – noch dazu zur Aufnahme von Schulden in immenser, nie zuvor gekannter Höhe – als „untergeordnete Komponente“ zu betrachten und unter Heranziehung der Schwerpunkttheorie im Eigenmittelbeschluss mit zu regeln. Vielmehr hängt die komplette Finanzierung und damit Durchführbarkeit des Aufbauinstruments von der Anleihebegebung durch die EU ab. Da die Anleihebegebung außerhalb des EU-Haushalts erfolgen soll, ist umgekehrt die Erhöhung der Eigenmittelobergrenze Mittel zum Zweck, damit die aufgenommenen Mittel aus dem EU-Haushalt zurückgezahlt werden können und das AAA-Rating der EU für die Anleihebegebung aufrechterhalten werden kann.¹³⁵ Die Anhebung der Eigenmittelobergrenze ist damit eher die logische Folge der Mittelaufnahme, um die Vorgaben des Art. 310 Abs. 4 AEUV einzuhalten, wonach die EU keine Rechtsakte mit potenziell erheblichen Auswirkungen auf den Haushaltsplan erlassen darf, ohne zu gewährleisten, dass die damit verbundenen Ausgaben im Rahmen der Eigenmittel der EU finanziert werden können. Ohne die Anleiheermächtigung gäbe es keine Mittelaufnahme, keine Verbindlichkeiten der EU und damit auch keine Notwendigkeit, deren Begleichung über den EU-Haushalt zu ermöglichen und zu diesem Zweck die Eigenmittelobergrenze anzuheben. All dies spricht dagegen, die Anleiheermächtigung gegenüber der Erhöhung der Eigenmittelobergrenze als untergeordnet anzusehen.

Ob ein hinreichender Zusammenhang zum Eigenmittelsystem besteht, der die Einbeziehung der Anleiheermächtigung in den Eigenmittelbeschluss rechtfertigt, ist also mehr als fraglich. Die Wahl von Artikel 311 AEUV als Rechtsgrundlage für die Ermächtigung der Kommission zur Kreditaufnahme ist damit problematisch.

Die Anleiheermächtigung wird – anders als die EURI-Verordnung, die die Verteilung der aufgenommenen Gelder für die Zwecke des Aufbauinstruments regelt – nicht ausdrücklich (zusätzlich) auf Art. 122 AEUV gestützt. Die seit Jahren juristisch äußerst umstrittene Frage, ob Art. 122 AEUV generell eine Kompetenz der EU zur Begebung von Anleihen begründet und ob daher die Anleiheermächtigung im Rahmen des Aufbauinstruments auf Art. 122 AEUV gestützt werden könnte, kann daher dahingestellt bleiben.

¹³³ [Stellungnahme](#) des juristischen Dienstes des Rates, Rn. 45ff.

¹³⁴ EuGH, Urteil vom 8. September 2009, Rs. C-411/06, Kommission ./ EP und Rat, Rn. 45, 46, s.o. Fn. 130 sowie EuGH, Urteil vom 3.12.2019, C-482/17, Tschechische Republik ./ EP und Rat, EU:C:2019:1035, Rn. 31.

¹³⁵ Nach Erwägungsgrund 13d ist die vorübergehende Anhebung der Eigenmittelobergrenze erforderlich, damit die EU für die mit der Mittelaufnahme verbundenen Verbindlichkeiten (für die Rückzahlung der Mittel, die als „Ausgaben“ (Zuschüsse) an die Mitgliedstaaten fließen) und Eventualverbindlichkeiten (für die Rückzahlung der in Form von Darlehen weitergereichten Mittel) haften kann. Auch ein Briefing des Think Tanks des Europäischen Parlaments geht davon aus, dass die vorübergehende Anhebung es der Kommission ermöglicht, in wesentlich größerem Umfang als in der Vergangenheit Kredite aufzunehmen und darauf abzielt, das AAA-Rating der Union zu erhalten, vgl. [https://www.europarl.europa.eu/Reg-Data/etudes/ATAG/2020/652023/EPRS_ATA\(2020\)652023_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/Reg-Data/etudes/ATAG/2020/652023/EPRS_ATA(2020)652023_EN.pdf).

Geht man nach dem bisher Gesagten davon aus, dass die Anleiheermächtigung in der vorgesehenen Form nicht auf eine korrekte Rechtsgrundlage gestützt wurde, fehlt es vorliegend an einer wirksamen Rechtsgrundlage für die Anleiheermächtigung.

(2) Die Rechte des Europäischen Parlaments als Haushaltsbehörde

Selbst wenn man davon ausgehen würde, dass die Anleiheermächtigung in der vorgesehenen Form in den auf Art. 311 Abs. 3 gestützten Eigenmittelbeschluss aufgenommen werden kann, würde sich die weitere Frage stellen, ob die extensive Generierung sonstiger Einnahmen, d.h. die Einnahmenseite des Aufbauinstruments, mit dem Eigenmittelsystem der EU und grundlegenden Prinzipien des EU-Haushaltsrechts im Einklang steht. Denn diese Mittel werden nicht Teil des Mehrjährigen Finanzrahmens und nicht in das jährliche Haushaltsverfahren einbezogen. Über sonstige Einnahmen wird im Rahmen des jährlichen Haushaltsverfahrens nicht abgestimmt und sie werden nicht auf die Obergrenzen des Mehrjährigen Finanzrahmens angerechnet.¹³⁶ Die geliehenen Mittel stehen insoweit quasi „neben“ dem Haushalt.

Zwar sieht die EU-Haushaltsordnung¹³⁷ in Art. 21 die Finanzierung bestimmter Ausgaben durch zweckgebundene Einnahmen vor. Grundsätzlich stehen zweckgebundene Einnahmen aber im Widerspruch zum Grundsatz der Einheit des Haushalts, der besagt, dass alle Einnahmen und Ausgaben in einem einzigen Dokument, nämlich dem Haushaltsplan, verbucht werden müssen (Art. 310 Abs. 1 AEUV). Dieser Grundsatz zielt darauf ab, die Vorrechte des Europäischen Parlaments und des Rates in ihrer Eigenschaft als Haushaltsbehörde gemäß Artikel 14 Absatz 1 und Artikel 16 Absatz 1 EUV zu wahren, die für die Annahme des Jahreshaushaltsplans nach dem Verfahren des Artikels 314 AEUV zuständig sind.¹³⁸ Die Finanzierung durch zweckgebundene Einnahmen unterliegt daher erheblichen Beschränkungen, um das System der Eigenmittel und die Haushaltsverfahren nicht zu umgehen und somit die Haushaltsrechte des Europäischen Parlaments und des Rates und damit das institutionelle Gleichgewicht zu wahren.¹³⁹ Zweckgebundene Einnahmen dürfen daher lediglich „zusätzlichen“ oder „ergänzenden“ Charakter zu den im Haushalt vorgesehenen Mitteln haben¹⁴⁰ und können nicht zu einem allgemeinen Finanzierungsmittel für EU-Ausgaben werden, da sonst das bestehende Haushaltsverfahren und damit Kompetenzen der EU-Haushaltsbehörde – und somit maßgeblich des Europäischen Parlaments – umgangen würden.

Bislang waren sonstige Einnahmen im Verhältnis zu Eigenmitteln der EU untergeordnet,¹⁴¹ was im Schrifttum als Konsequenz des Wortlauts des Art. 311 AEUV gesehen wird¹⁴². Nunmehr sieht der Kommissionsvorschlag sonstige Einnahmen im Umfang von 750 Mrd. Euro vor. Dies entspricht fast 70% der Verpflichtungen des Mehrjährigen Finanzrahmens 2021–2027 in Höhe von 1.074,3 Mrd. Euro.¹⁴³ Ein-

¹³⁶ [Stellungnahme](#) des juristischen Dienstes des Rates, Rn. 59.

¹³⁷ Vgl. Fn. 48.

¹³⁸ [Stellungnahme](#) des juristischen Dienstes des Rates, Rn. 60.

¹³⁹ Vgl. auch [Stellungnahme](#) des juristischen Dienstes des Rates, Rn. 62.

¹⁴⁰ Insoweit zustimmend [Stellungnahme](#) des juristischen Dienstes des Rates, Rn. 62.

¹⁴¹ Magiera, S., in: Grabitz, E. / Hilf, M. / Nettesheim, M. (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, 69. EL Februar 2020, Art. 311 AEUV Rn. 44, 47.

¹⁴² Killmann, B.-R., in: Jaeger, T. / Stöger, K. (Hrsg.), EUV/AEUV Art. 311 AEUV Rn. 45.

¹⁴³ [Schlussfolgerungen](#) des Europäischen Rates, Rn A23.

nahmen in diesem Umfang hätten aber im Vergleich zu den im Mehrjährigen Finanzrahmen vorgesehenen Mitteln keinen untergeordneten oder ergänzenden Charakter, so dass die Kompetenzen des Europäischen Parlaments als Haushaltsbehörde in erheblichem Umfang berührt wären.

Die EU-Staats- und Regierungschefs haben auf ihrem Gipfel beschlossen, dass eine politische Kontrolle über die externen zweckgebundenen Einnahmen in einer „Vereinbarung“ zwischen Europäischem Parlament, Rat und Kommission festgelegt werden soll.¹⁴⁴ In einer solchen Vereinbarung könnten etwa Ex-ante- oder Ex-post-Beteiligungsrechte des Europäischen Parlaments vorgesehen werden, um den Verlust formell nach den Verträgen bestehender Kontrollrechte des Europäischen Parlaments abzumildern. Eine derartige Vereinbarung vermag jedoch die Rechtsstellung des Europäischen Parlaments nicht im gleichen Maße zu gewährleisten wie die Haushaltsregeln des AEUV, da es einer entsprechenden Vereinbarung an der Justiziabilität fehlt. Zwar kann das Europäische Parlament Handlungen des Rates und der Kommission vor dem EuGH anfechten (Art. 263 Abs. 1, Abs. 2 AEUV). Eine Klage, die sich darauf stützt, dass das Parlament entgegen der Vereinbarung mit Rat und Kommission übergangen wurde, wäre jedoch unbegründet. Der in Art. 263 Abs. 2 AEUV genannte Nichtigkeitsgrund der Verletzung wesentlicher Formvorschriften umfasst zwar auch die Verletzung von Anhörungs- und Beteiligungsrechten der Unionsorgane. Hiermit sind jedoch die sich aus den Vorschriften des AEUV und der Geschäftsordnung des Europäischen Parlaments ergebenden Anhörungs- und Beteiligungsrechte gemeint,¹⁴⁵ nicht aber solche, die sich aus bloßen interinstitutionellen Vereinbarungen ergeben. Andernfalls hätten es die Unionsorgane in der Hand, das Gesetzgebungsverfahren durch Abschluss interinstitutioneller Vereinbarungen nach eigenem Gutdünken unter Umgehung einer Vertragsänderung umzugestalten. Gleiches gilt für die ebenfalls eine Verletzung wesentlicher Formvorschriften darstellende Verletzung von Vorschriften des Beschlussverfahrens.¹⁴⁶ Ebenso wenig bezieht sich der Nichtigkeitsgrund der Verletzung der Verträge oder einer bei seiner Durchführung anzuwendenden Rechtsnorm auf die Verletzung interinstitutioneller Vereinbarungen.¹⁴⁷

2.2.3 Fazit

Die Regelung der Anleiheermächtigung im Eigenmittelbeschluss in der vorgesehenen Form ist rechtlich problematisch. Art. 311 Abs. 3 AEUV stellt keine passende Rechtsgrundlage für die Anleiheermächtigung in ihrer geplanten Form dar. Die Norm erlaubt, die Bestimmungen über das System der Eigenmittel der EU festzulegen. Nach den Vorschlägen zum Aufbauinstrument sollen die aus Anleihen generierten Mittel jedoch keine Eigenmittel darstellen. Die Anleiheermächtigung kann auch nicht als Annex zur Erhöhung der Eigenmittelobergrenze im Eigenmittelbeschluss mitgeregelt werden, da sie im Vergleich zu dieser kein bloß untergeordneter Bestandteil ist.

Selbst wenn man davon ausgeht, dass sich die Anleiheermächtigung in ihrer geplanten Form auf Art. 311 Abs. 3 AEUV stützen lässt, steht die Generierung „sonstiger Einnahmen“ im vorgesehenen extensiven Umfang im Widerspruch zu dem in den Verträgen vorgesehenen Eigenmittelsystem der EU und grundlegenden Prinzipien des EU-Haushaltsrechts. Durch die vorgesehene Anleihepraxis „neben dem

¹⁴⁴ [Schlussfolgerungen](#) des Europäischen Rats, Rn. A11.

¹⁴⁵ Gaitanides, C., in: von der Groeben, H. / Schwarze, J. / Hatje, A. (Hrsg.), *Europäisches Unionsrecht*, 7. Aufl. 2015, Art. 263 AEUV, Rn. 124.

¹⁴⁶ Siehe Gaitanides, C., in: von der Groeben, H. / Schwarze, J. / Hatje, A. (Hrsg.), *Europäisches Unionsrecht*, 7. Aufl. 2015, Art. 263 AEUV, Rn. 126 ff.

¹⁴⁷ Siehe die Aufzählung in Gaitanides, C., in: von der Groeben, H. / Schwarze, J. / Hatje, A. (Hrsg.), *Europäisches Unionsrecht*, 7. Aufl. 2015, Art. 263 AEUV, Rn. 137 ff.

EU-Haushalt“ werden haushaltsrechtliche Kompetenzen des Europäischen Parlaments umgangen, die durch interinstitutionelle Vereinbarungen nicht gleichwertig ersetzt werden können.

3 Zusammenfassung der Ergebnisse

3.1 Ist Artikel 122 Absatz 2 AEUV eine geeignete Rechtsgrundlage für das Aufbauinstrument?

- ▶ Die Wahl von Art. 122 AEUV als Rechtsgrundlage für das Aufbauinstrument in der vorgesehenen Ausgestaltung ist rechtlich problematisch.
- ▶ Finanzielle Unterstützung kann nicht auf Art. 122 Abs. 1, sondern allenfalls auf Art. 122 Abs. 2 AEUV gestützt werden.
- ▶ Die Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 122 AEUV werden – neben der zusätzlich problematischen Frage, ob die EU die avisierten Mittel in Höhe von 750 Mrd. Euro tatsächlich auf den Finanzmärkten aufnehmen darf – in mehrfacher Hinsicht sehr weit gedehnt.
- ▶ Der Wortlaut des Art. 122 Abs. 2 AEUV umfasst ausdrücklich weder eine mehrstufige Lösung noch ein Konstrukt, nach dem weitere Instrumente und Verordnungen bei der „Beistandsgewährung“ zwischengeschaltet sind.
- ▶ Selbst bei entsprechend weiter Auslegung sind Anpassungen des Aufbauinstruments erforderlich. Da Art. 122 Abs. 2 nur „Finanzhilfe im Krisenfall“ erlaubt, muss die Vergabe der Mittel enger als vorgesehen an das tatsächliche Erfordernis zur Bewältigung der negativen Folgen der COVID-19-Krise geknüpft werden.

3.2 Darf die EU auf der Basis von Art. 311 Abs. 3 AEUV auf den Finanzmärkten Kredite für das Aufbauinstrument aufnehmen?

- ▶ Die Regelung der Anleiheermächtigung in dem gemäß Art. 311 Abs. 3 AEUV änderbaren Eigenmittelbeschluss ist in der vorgesehenen Form rechtlich problematisch.
- ▶ Art. 311 Abs. 3 AEUV stellt keine passende Rechtsgrundlage für die Anleiheermächtigung in ihrer geplanten Form dar. Die Norm erlaubt, die Bestimmungen über das System der Eigenmittel der EU festzulegen. Nach den Vorschlägen zum Aufbauinstrument sollen die aus Anleihen generierten Mittel jedoch keine Eigenmittel darstellen.
- ▶ Die Anleiheermächtigung kann auch nicht als Annex zur Erhöhung der Eigenmittelobergrenze im Eigenmittelbeschluss mitgeregelt werden, da sie – zumal angesichts des Volumens von 750 Mrd. Euro – kein bloß untergeordneter Bestandteil derselben ist.
- ▶ Die Generierung „sonstiger Einnahmen“ im vorgesehenen extensiven Umfang steht im Widerspruch zu dem in den Verträgen vorgesehenen Eigenmittelsystem der EU und grundlegenden Prinzipien des EU-Haushaltsrechts.
- ▶ Durch die vorgesehene Anleihepraxis „neben dem EU-Haushalt“ werden haushaltsrechtliche Kompetenzen des Europäischen Parlaments umgangen, die durch interinstitutionelle Vereinbarungen nicht gleichwertig ersetzt werden können.