

**Bundesverfassungsgericht**  
**Schloßbezirk 3**  
**76131 Karlsruhe**

Vorab per Fax: 0721/9101382

## **Organstreitverfahren**

der Fraktion Die LINKE im Deutschen Bundestag, vertreten durch die Fraktionsvorsitzenden Amira Mohamed Ali, MdB, und Dr. Dietmar Bartsch, MdB, Platz der Republik 1, 11011 Berlin,

- Antragstellerin -
- Bevollmächtigter: Prof. Dr. Andreas Fischer-Lescano, [REDACTED]

gegen

die Bundesregierung, vertreten durch die Bundeskanzlerin Dr. Angela Merkel, Bundeskanzleramt, Willy-Brandt-Straße 1, 10557 Berlin,

- Antragsgegnerin zu 1) -

sowie

den Deutschen Bundestag, vertreten durch den Präsidenten des Deutschen Bundestages Dr. Wolfgang Schäuble, Platz der Republik 1, 11011 Berlin

- Antragsgegner zu 2) -

wegen der

Verletzung der der Antragsgegnerin zu 1) und dem Antragsgegner zu 2) jeweils obliegenden Integrationsverantwortung in Ansehung der Verordnung zur Errichtung des Europäischen Verteidigungsfonds (2018/1092, Abl. L 170/149 ff. v. 12.5.2021)

durch

die Zustimmung der Antragsgegnerin zu 1) im Rat der EU zu der Verordnung zur Errichtung des Europäischen Verteidigungsfonds und das Unterlassen geeigneter Maßnahmen, die darauf hinwirken, dass die Verordnung aufgehoben wird,

sowie

die Nichterhebung einer Subsidiaritätsklage gegen die Verordnung zur Errichtung des Europäischen Verteidigungsfonds und das Unterlassen anderer geeigneter Maßnahmen, die darauf hinwirken, dass die Verordnung aufgehoben wird, durch den Antragsgegner zu 2).

\*

Unter Bezugnahme auf die anliegende Vollmacht (Anlage 1) zeige ich an, dass ich die Antragstellerin vertrete. Namens und in Vollmacht der Antragstellerin wird beantragt festzustellen:

1. Die Antragsgegnerin zu 1) hat unter Verstoß gegen ihre aus Art. 23 Abs. 1, Art. 59 Abs. 2 GG, Art. 20 Abs. 1 bis 3 sowie Art. 79 Abs. 3 GG folgende Integrationsverantwortung Rechte des Deutschen Bundestages aus Art. 23 Abs. 1, Art. 59 Abs. 2 GG, Art. 20 Abs. 1 bis 3, Art. 79 Abs. 3 GG in Verbindung mit dem Recht auf parlamentarische Kontrolle im Bereich der Finanzierung von Verteidigungsforschung und -industrie aus Art. 45a, Art. 45b und Art. 87a Abs. 1 Satz 2 GG und mit der aus dem Wesentlichkeitsprinzip fließenden Gewährleistungsverantwortung für das Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 GG, die von der Antragstellerin in Prozessstandschaft geltend gemacht werden, dadurch verletzt, dass sie im Rat der EU der Verordnung zur Errichtung des Europäischen Verteidigungsfonds zugestimmt und dass sie geeignete Maßnahmen, die darauf hinwirken, dass die Verordnung aufgehoben wird, unterlassen hat.

2. Der Antragsgegner zu 2) hat unter Verstoß gegen seine aus Art. 23 Abs. 1 i.V.m. Art. 59 Abs. 2 GG, Art. 20 Abs. 1 bis 3 sowie Art. 79 Abs. 3 GG folgende Integrationsverantwortung damit korrespondierende Rechte des Deutschen Bundestages aus Art. 23 Abs. 1, Art. 59 Abs. 2 GG, Art. 20 Abs. 1 bis 3, Art. 79 Abs. 3 GG in Verbindung mit dem Recht auf parlamentarische Kontrolle im Bereich der Finanzierung von Verteidigungsforschung und -industrie aus Art. 45a, Art. 45b und Art. 87a Abs. 1 Satz 2 GG und mit der aus dem Wesentlichkeitsprinzip fließenden Gewährleistungsverantwortung für das Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 GG, die von der Antragstellerin in Prozessstandschaft geltend gemacht werden, dadurch verletzt, dass er sich geweigert hat, eine Subsidiaritätsklage gegen die Verordnung zur Errichtung des Europäischen Verteidigungsfonds zu erheben und dass er geeignete Maßnahmen, die darauf hinwirken, dass die Verordnung aufgehoben wird, unterlassen hat.

# Übersicht

<b>A. Sachverhalt</b>	<b>6</b>
<b>B. Zulässigkeit</b>	<b>9</b>
<b>I. Parteifähigkeit</b>	<b>9</b>
<b>II. Verfahrensgegenstand</b>	<b>10</b>
1. Aktive Verletzung der Integrationsverantwortung	11
2. Verletzung der Integrationsverantwortung durch Unterlassen	12
<b>III. Antragsbefugnis</b>	<b>13</b>
1. <i>Ultra-vires</i> -Rüge	14
a) Kompetenzverstoß	15
b) Strukturelle Bedeutsamkeit	17
c) Offenkundigkeit	19
2. Rechte des Deutschen Bundestages	20
a) Eigene Rechte des Deutschen Bundestages	22
(aa) Parlamentsrechte im Bereich des Verteidigungswesens	22
(bb) Parlamentsrechte im System der GASP	28
(cc) Wesentlichkeitsprinzip im Rahmen der Grundrechtsgewährleistung	31
(1) Wesentlichkeitsprinzip: Maßstab	32
(2) Wissenschaftsfreiheit und EVF	34
b) Unmittelbare und gegenwärtige Verletzung	38
<b>IV. Antragsfrist</b>	<b>38</b>
<b>V. Rechtsschutzbedürfnis</b>	<b>38</b>
<b>C. Begründetheit</b>	<b>39</b>
<b>I. Prüfungsmaßstab</b>	<b>39</b>
<b>II. Besondere Situation der GASP</b>	<b>41</b>
<b>III. Qualifizierter Verstoß gegen die unionale Kompetenzordnung</b>	<b>44</b>
1. Kompetenzverstoß	44
a) Wahl der Rechtsgrundlage	44
aa) Industrie- und Forschungszwecke	46
bb) Verteidigungs- und Sicherheitszwecke	47
(1) Unionaler Verteidigungsbegriff umfasst Forschungs- und Industrieförderung	47
(2) Verteidigungs- nicht Industrieförderungsfonds	50
cc) Hauptzweck: Verteidigungsförderung	57
b) Fehlende Rechtsgrundlage bei Hauptzweck Verteidigung	59
(aa) Keine Kompetenzgrundlage für die Errichtung eines Fonds in den Regeln der GASP	59
(bb) Umfang des Finanzierungsverbots aus Art. 41 Abs. 2 UA 1 EUV	60
(1) Operative Ausgaben	60
(2) Maßnahmen	61
(3) Verteidigungspolitische Bezüge	64
(4) Sperrwirkung aus Art. 41 Abs. 2 UA 1 EUV	65
c) Fehlende Rechtsgrundlage bei kombinierten Hauptzwecken	65
(aa) Kombinierte Kompetenztitel	66
(bb) Unzulässige Kombination von GASP- und AEUV-Kompetenzen	66

d) Fehlende Rechtsgrundlage bei Industrie-/FTE-Förderung im Verteidigungssektor .....	68
(aa) Konzentrationsfunktion des Art. 182 Abs. 1 S. 1 AEUV .....	69
(bb) Art. 42 Abs. 3 UA 2 i.V.m. Art. 45 Abs. 1 lit. d) und e) EUV als <i>leges speciales</i> .....	70
(1) Wortlaut: Unterstützungsmöglichkeit für FTE-Maßnahmen in Bezug auf GASP-Politikbereiche durch Art. 179 Abs. 1 AEUV .....	73
(2) Genese: Verhältnis von GASP und AEUV .....	77
(3) Telos: Differenzierte Teilnahme in der Europäischen Verteidigungsagentur .....	79
(4) Systematik: Aufgaben der Europäischen Verteidigungsagentur .....	81
e) Konsequenzen der Einordnung der EVF-VO als GASP-Maßnahme .....	82
(aa) Sperrwirkung des Art. 40 EUV .....	83
(bb) Finanzierungsverbot aus Art. 41 Abs. 2 EUV .....	83
2. Strukturelle Bedeutsamkeit .....	84
a) Maßstab .....	84
b) Anwendung auf den EVF .....	85
aa) Demokratischer Bezug der Kompetenzgestaltung im Hinblick auf Verteidigungsfragen .....	86
bb) Grundrechtsbezug der Kompetenzgestaltung im Hinblick auf Verteidigungsfragen .....	87
3. Offenkundigkeit .....	87
a) Maßstab .....	88
b) Anwendung auf den EVF .....	88
<b>IV. Rechte der Antragstellerin .....</b>	<b>90</b>

## **Begründung**

### **A. Sachverhalt**

Die Einrichtung eines Europäischen Verteidigungsfonds (EVF) wurde erstmals im Entwurf für einen Europäischen Verteidigungs-Aktionsplan vom 30. November 2016 durch die EU-Kommission vorgeschlagen.

Kommission, Europäischer Verteidigungs-Aktionsplan, 30.11.2016, COM(2016) 950 final.

In der Umsetzung dieses Vorhabens wurden in einem ersten Schritt für Verteidigungsforschung bis Ende 2019 insgesamt 90 Mio. Euro bereitgestellt. Daneben haben Rat und Europäisches Parlament (EP) am 18. Juli 2018 den Verordnungsentwurf zur „Einrichtung des Europäischen Programms zur industriellen Entwicklung im Verteidigungsbereich zwecks Förderung der Wettbewerbsfähigkeit und der Innovation in der Verteidigungsindustrie der Union“ (EDIDP) beschlossen und dieses Programm mit 500 Mio. EUR für die Jahre von 2019 bis 2020 ausgestattet.

ABI. EU 2018 L 200/30.

Der im Juni 2018 vorgelegte Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einrichtung des Europäischen Verteidigungsfonds (EVF-VO)

Kommission, Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einrichtung des Europäischen Verteidigungsfonds, 13.6.2018, COM(2018) 476 final.

wurde nach mehreren Änderungen und komplizierten Verhandlungen zum Mehrjährigen Finanzrahmen (MFR) 2021-2027 im April 2021 durch das Europäische Parlament und den Rat angenommen.

Verordnung (EU) 2021/697 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2021 zur Einrichtung des Europäischen Verteidigungsfonds und zur Aufhebung der Verordnung (EU) 2018/1092 (Abl. L 170/149 ff.)

Vorgesehen ist ein weiterer Ausbau der verteidigungspolitischen Kapazitäten in der EU. In den Jahren 2021 bis 2027 sollen aus dem Haushalt der Union ca. 8 Mrd. Euro bereitgestellt und über den Fonds zugewiesen werden. Als Grundlage für den Erlass der EVF-VO benennt der Vorschlag der Kommission aus 2018 kombinierte Kompetenzgrundlagen im AEUV. Er bemüht eine integrierte Gesamtkompetenz aus den Titeln „Industrie“ und „Forschung, technologische Entwicklung und Raumfahrt“. Die Kommission formuliert das wie folgt:

„Der Fonds stützt sich auf die Titel ‚Industrie‘ und ‚Forschung, technologische Entwicklung und Raumfahrt‘ (Artikel 173, 182, 183 und 188) des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) [...] Da der Europäische Verteidigungsfonds auf die Förderung der Wettbewerbs- und Innovationsfähigkeit der technologischen und industriellen Basis der europäischen Verteidigung abzielt, indem verteidigungsbezogene FuE-Tätigkeiten unterstützt werden, rechtfertigen Ziel und Inhalt des Fonds die Wahl von Artikel 173 AEUV als Rechtsgrundlage. Verteidigungsbezogene Forschungsmaßnahmen sind ebenfalls ein integraler Bestandteil des Europäischen Verteidigungsfonds. Auch Ziel und Inhalte dieser Maßnahmen rechtfertigen Artikel 182 AEUV als zusätzliche Rechtsgrundlage für diese Maßnahmen.“

Kommission, Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einrichtung des Europäischen Verteidigungsfonds, 13.6.2018, COM(2018) 476 final, S. 6.

Auch im finalen Verordnungstext wird die EVF-VO

„gestützt auf den Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, insbesondere auf Artikel 173 Absatz 3, Artikel 182 Absatz 4, Artikel 183 und Artikel 188 Absatz 2“.

Die EVF-VO wurde am 29. April 2021 durch das Europäische Parlament und den Rat angenommen und am 12. Mai 2021 im Amtsblatt veröffentlicht. Sie trat am Tag der Veröffentlichung in Kraft. Ausweislich seines Art. 37 gilt die EVF-VO rückwirkend ab 1. Januar 2021.

Verordnung (EU) 2021/697 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2021 zur Einrichtung des Europäischen Verteidigungsfonds und zur Aufhebung der Verordnung (EU) 2018/1092 (Abl. L 170/149 ff.)

Die Antragstellerin hatte zuvor im Deutschen Bundestag beantragt, gegen die EVF-VO eine Subsidiaritätsrüge zu erheben.

BT-Drs. 19/4214 v. 11.9.2018.

Dieser Antrag wurde durch den Antragsgegner zu 2) mehrheitlich abgelehnt.

Deutscher Bundestag, Plenarprotokoll 19/49 v. 13.9.2018, S. 5193 A.

Ebenfalls hat der Antragsgegner zu 2) einen Antrag der Antragstellerin

BT-Drs. 19/27962 v. 25.3.2021

auf Erhebung der Subsidiaritätsklage gegen die EVF-VO mehrheitlich abgelehnt. Auf Antrag eines Viertels seiner Mitglieder ist der Bundestag nach § 12 Abs. 1 S. 1 IntVG verpflichtet, eine Subsidiaritätsklage zu erheben. Dieses Quorum wurde in der Sitzung des Deutschen Bundestages am 10. Juni 2021 nicht erreicht.

Deutscher Bundestag, Stenografischer Bericht 233. Sitzung, Berlin, Donnerstag, den 10. Juni 2021, <https://dserver.bundestag.de/btp/19/19233.pdf>

Maßnahmen zur Verhinderung des Inkrafttretens der EVF-VO haben weder die Antragsgegnerin zu 1) noch der Antragsgegner zu 2) unternommen.



## **B. Zulässigkeit**

Die gegen die Verletzung der Integrationsverantwortung von Bundesregierung und Bundestag in Ansehung der Verordnung zur Einrichtung des Europäischen Verteidigungsfonds gerichteten Anträge sind zulässig.

Die Zulässigkeit des Organstreitverfahrens bemisst sich nach Art. 93 I Ziff. 1 GG i.V.m. §§ 13 Ziff. 5, 63 ff. BVerfGG.

### **I. Parteifähigkeit**

Gemäß Art. 93 Abs. 1 Ziff. 1 GG, § 63 BVerfGG können im Organstreitverfahren neben den dort genannten obersten Bundesorganen auch Teile dieser Organe Anträge stellen, sofern sie im Grundgesetz oder in der Geschäftsordnung eines obersten Bundesorgans mit eigenen Rechten ausgestattet sind. Die Antragstellerin ist als Fraktion des Bundestages im Organstreitverfahren gemäß §§ 13 Ziff. 5, 63 ff. BVerfGG parteifähig. Sie kann im eigenen Namen Rechte geltend machen, die dem Bundestag gegenüber der Bundesregierung zustehen.

Vgl. BVerfGE 1, 351 (359); 2, 143 (165); 90, 286 (336); 104, 151 (193).

Das Bundesverfassungsgericht begründet das damit, dass das Organstreitverfahren ein Minderheitenrecht ist:

„Fraktionen sind berechtigt, sowohl eigene Rechte als auch Rechte des Deutschen Bundestages im Wege der Prozessstandschaft, das heißt fremde Rechte im eigenen Namen, geltend zu machen (...). Die Zuerkennung der Prozessstandschaftsbefugnis ist sowohl Ausdruck der Kontrollfunktion des Parlaments als auch Instrument des Minderheitenschutzes (...). Vor dem Hintergrund der weitgehenden Übereinstimmung von Regierung und der sie tragenden Parlamentsmehrheit im parlamentarischen Regierungssystem soll die Öffnung des Organstreits für andere Beteiligte als die obersten Bundesorgane nach der Vorstellung des

Parlamentarischen Rates vor allem dazu dienen, Oppositionsfraktionen und damit der organisierten parlamentarischen Minderheit als dem Gegenspieler der Regierungsmehrheit den Rechtsweg zum Bundesverfassungsgericht zu eröffnen, um somit die tatsächliche Geltendmachung der dem Parlament im Verfassungsgefüge zukommenden Rechte zu ermöglichen (...).“

BVerfGE 142, 25 (49).

Auch die Antragsgegnerin zu 1) im Verfahren des Organstreits, d.h. die Bundesregierung, ist in diesem Verfahren parteifähig; ebenfalls der Antragsgegner zu 2), der Deutsche Bundestag. Dass es sich hierbei im Hinblick auf den Antragsgegner zu 2) um einen sog. In-Sich-Prozess handelt, ist unschädlich. Denn die prozessstandschaftliche Geltendmachung der Rechte des Bundestages ist nicht allein dann möglich, wenn dieser die angegriffene Maßnahme oder Unterlassung gebilligt hat,

„sondern auch dann, wenn es sich beim Bundestag um den Antragsgegner handelt (...). Die in § 64 Abs. 1 BVerfGG vorgesehene Prozessstandschaft stellt den Organstreit in die Wirklichkeit des politischen Kräftespiels, in der sich Gewaltenteilung über die klassische Gegenüberstellung der geschlossenen Gewaltträger hinaus in erster Linie in der Einrichtung von Minderheitenrechten verwirklicht. Daher liegen Sinn und Zweck der Prozessstandschaft darin, der Parlamentsminderheit die Befugnis zur Geltendmachung der Rechte des Bundestages nicht nur dann zu erhalten, wenn dieser seine Rechte, vor allem im Verhältnis zu der von ihm getragenen Bundesregierung, nicht wahrnehmen will (...), sondern auch dann, wenn die Parlamentsminderheit Rechte des Bundestages gegen die die Bundesregierung politisch stützende Parlamentsmehrheit geltend macht (...).“

BVerfGE 142, 25 (49 f.).

## **II. Verfahrensgegenstand**

Die Anträge der Antragstellerin richten sich auf einen zulässigen Verfahrensgegenstand.

Die EVF-VO selbst ist nicht unmittelbarer Gegenstand dieses Verfahrens. Maßnahmen von Organen, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Europäischen Union sind keine Akte deutscher öffentlicher Gewalt im Sinne von Art. 93 I Ziff. 4a GG, § 90 I BVerfGG und daher auch nicht unmittelbarer Beschwerdegegenstand im Verfahren des Organstreits.

BVerfGE 142, 123 (179).

Zulässiger Verfahrensgegenstand ist nach § 64 I BVerfGG aber jede rechtserhebliche Maßnahme oder Unterlassung der Antragsgegner\*innen im Hinblick auf das Zustandekommen der EVF-VO, die in qualifizierter Weise *ultra vires* ist. Die Antragstellerin rügt diesbzgl. jeweils rechtserhebliche Maßnahmen und Unterlassungen sowohl der Antragsgegnerin zu 1) als auch des Antragsgegners zu 2), mit denen die Integrationsverantwortung in Ansehung der inkriminierten Verordnung verletzt wurde.

### **1. Aktive Verletzung der Integrationsverantwortung**

Der Zustimmungsakt der deutschen Vertretung im Rat ist ein tauglicher Verfahrensgegenstand im Organstreitverfahren, da die deutschen Vertreter\*innen in Ausübung deutscher Staatsgewalt handeln und damit auch an das Grundgesetz gebunden sind.

Bethge, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, § 64 Rn. 43.

Das Bundesverfassungsgericht hat demgemäß auch die Mitwirkung der deutschen Vertretung im Rat an Zustandekommen und Umsetzung der Verordnung zum Einheitlichen (Banken-)Aufsichtsmechanismus (SSM-Verordnung) und der Verordnung zum Einheitlichen Abwicklungsmechanismus (SRM-Verordnung) als taugliche Beschwerdegegenstände eingestuft.

BVerfGE 151, 202/279 f.

Deutsche Verfassungsorgane, Behörden und Gerichte dürfen weder am Zustandekommen noch an Umsetzung, Vollziehung oder Operationalisierung von *ultra-vires*-Akten mitwirken.

BVerfGE 146, 216 (262).

Bei der EVF-VO handelt es sich um einen *ultra-vires*-Akt. Daher war der Bundesregierung die Mitwirkung an diesem Akt verfassungsrechtlich versagt. Die entgegen dieser Verpflichtung erfolgte Zustimmung der deutschen Vertretung im Rat der EU bildet einen tauglichen Verfahrensgegenstand.

## 2. Verletzung der Integrationsverantwortung durch Unterlassen

Die Integrationsverantwortung kann nicht nur durch Tun, sondern auch durch Unterlassen verletzt werden. Denn der

„Deutsche Bundestag und die Bundesregierung dürfen *ultra-vires*-Akte von Organen, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Europäischen Union darüber hinaus nicht einfach hinnehmen.

BVerfGE 146, 216 (262).

Bei *ultra-vires*-Maßnahmen im unionalen Kontext sind Bundestag und Bundesregierung daher verpflichtet, aktiv Gegenmaßnahmen zu ergreifen, d.h. sie sind

„verpflichtet, im Rahmen ihrer Kompetenzen mit rechtlichen oder politischen Mitteln auf die Aufhebung der vom Integrationsprogramm nicht gedeckten Maßnahmen hinzuwirken sowie – solange die Maßnahmen fortwirken – geeignete Vorkehrungen dafür zu treffen, dass die innerstaatlichen Auswirkungen der Maßnahmen so weit wie möglich begrenzt bleiben (...). Insoweit sind geeignete Möglichkeiten zu ergreifen, um die Wahrung des Integrationsprogramms sicherzustellen.“

BVerfGE 146, 216 (262 f.).

Das Bundesverfassungsgericht sieht die Verfassungsorgane bei Berührungen der Verfassungsidentität sowie offensichtlichen und strukturell bedeutsamen Kompetenzüberschreitungen durch Maßnahmen von Organen, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Europäischen Union (*ultra-vires*-Akten) in der Pflicht. Sie müssen sich jedenfalls

„aktiv mit der Frage auseinandersetzen, wie die Kompetenzordnung wiederhergestellt werden kann, und eine positive Entscheidung darüber treffen, welche Wege dafür beschritten werden sollen“.

Zuletzt BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 02. März 2021 - 2 BvE 4/16 – Rn. 81.

An einem *ultra-vires*-Akt oder einer Identitätsverletzung dürfen sie nicht mitwirken, sondern müssen ihnen entgegentreten. Auch wenn der Bundesregierung und dem Bundestag hierbei ein weiter politischer Gestaltungsspielraum zukommt,

BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 02. März 2021 - 2 BvE 4/16 – Rn. 81 ff.

kann sich dieser unter bestimmten tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen zu einer konkreten Handlungspflicht verdichten.

Bundesregierung und Bundestag haben in Ansehung der EVF-VO gegen diese Handlungspflicht verstoßen. Die Bundesregierung hat keinerlei Maßnahmen gegen die EVF-VO ergriffen. Sie wirkt nicht darauf hin, den *ultra-vires*-Akt aufzuheben. Auch der Bundestag verharrt diesbzgl. in Untätigkeit. Konkret zur Verfügung stehende formale Mittel, namentlich die Subsidiaritätsklage nach §§ 11 f. IntVG, weigert er sich unter Verletzung seiner Integrationsverantwortung zu aktivieren.

### **III. Antragsbefugnis**

Die Antragstellerin ist im Organstreitverfahren antragsbefugt. Sie macht in Prozessstandschaft die Möglichkeit der Verletzung der Rechte des Bundestages geltend. Die Antragstellerin behauptet in zulässiger Weise die Möglichkeit der Verletzung verfassungsrechtlich verankerter Rechte durch Maßnahmen der Antragsgegnerin zu 1) und des Antragsgegners zu 2), namentlich der Art. 23 Abs. 1, Art. 59 Abs. 2 GG, Art. 20 Abs. 1 bis 3, Art. 79 Abs. 3 GG in Verbindung mit dem Recht auf parlamentarische Kontrolle im Bereich der Finanzierung von Verteidigungsforschung und -industrie aus Art. 45a, Art. 45b und Art. 87a Abs. 1 Satz 2 GG und mit der aus dem Wesentlichkeitsprinzip fließenden

Gewährleistungsverantwortung für das Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 GG.

## 1. *Ultra-vires*-Rüge

Es handelt sich vorliegend um eine *ultra-vires*-Rüge. Diese ist in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zulässig, wenn es sich bei dem inkriminierten Akt um eine qualifizierte Verletzung der unionalen Kompetenzordnung handelt. Es muss sich, mit anderen Worten, um einen Kompetenzverstoß handeln, der von struktureller Bedeutsamkeit und offensichtlich ist:

„Ersichtlich ist ein Verstoß gegen das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung nur dann, wenn die Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Europäischen Union die Grenzen ihrer Kompetenzen in einer das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung spezifisch verletzenden Art überschritten haben (Art. 23 Abs. 1 GG), der Kompetenzverstoß mit anderen Worten hinreichend qualifiziert ist. Das setzt voraus, dass das kompetenzwidrige Handeln der Unionsgewalt offensichtlich ist und innerhalb des Kompetenzgefüges zu einer strukturell bedeutsamen Verschiebung zulasten mitgliedstaatlicher Kompetenzen führt. Eine strukturell bedeutsame Verschiebung zulasten mitgliedstaatlicher Kompetenzen liegt vor, wenn die Kompetenzüberschreitung im Hinblick auf das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung und die rechtsstaatliche Gesetzesbindung erheblich ins Gewicht fällt (...). Davon ist auszugehen, wenn die Inanspruchnahme der Kompetenz durch das Organ, die Einrichtung oder sonstige Stelle der Europäischen Union eine Vertragsänderung nach Art. 48 EUV oder die Inanspruchnahme einer Evolutivklausel erforderte (...), für Deutschland also ein Tätigwerden des Gesetzgebers, sei es nach Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG, sei es nach Maßgabe des Integrationsverantwortungsgesetzes“.

BVerfGE 154, 17/90 (Rn. 110), m.w.N.

Diese Voraussetzungen sind vorliegend gegeben. Die EVF-VO verletzt die Kompetenzordnung der Union. Diese Verletzung ist strukturell bedeutsam. Sie ist auch offensichtlich.

## a) Kompetenzverstoß

Der Fonds wird auf die Titel „Industrie“ und „Forschung, technologische Entwicklung und Raumfahrt“ (Artikel 173, 182, 183 und 188) des AEUV gestützt. Diese Normen vermögen die EVF-VO allerdings nicht zu tragen.

Der Fonds verfolgt als Hauptzweck nicht industrie- und forschungsbezogene Ziele, sondern dient der Förderung der strategischen Autonomie der Europäischen Union auf dem Gebiet der Verteidigung. Das ergibt sich nicht nur aus seinem Titel („Europäischer Verteidigungsfonds“), sondern auch aus den Erwägungsgründen (bspw. ErwG 1: „ein stärkeres gemeinsames Vorgehen im Bereich der Verteidigung“; ErwG 31: Kohärenz der Förderung „mit den Sicherheits- und Verteidigungsinteressen der Union“). Auch die Zielsetzung in Art. 3 Abs. 1 EVF-VO (Förderung der „strategischen Autonomie der Union und ihrer Handlungsfähigkeit“) und die Tatsache, dass Art. 3 Abs. 2 EVF-VO die Förderung an die „Prioritäten für Verteidigungsfähigkeiten“ bindet, „wenn diese den im Rahmen der GASP festgelegten sicherheits- und verteidigungspolitischen Interessen der Union dienen“, zeigt die verteidigungspolitische Zielsetzung des Fonds, die seinen Hauptzweck darstellt. Dies spiegelt sich auch bei der Ausgestaltung der Förderungsvoraussetzungen wider. So wird im Hinblick auf die förderfähigen Rechtsträger die Einschränkung gemacht, dass deren Beteiligung „den Sicherheits- und Verteidigungsinteressen der Union und ihrer Mitgliedstaaten“ nicht zuwiderlaufen darf (Art. 9 Abs. 6 1 EVF-VO). Die Vergabekriterien priorisieren Techniken, die zur „Autonomie der technologischen Basis der europäischen Verteidigung beitragen“ (Art. 12 lit. d) EVF-VO) und verknüpfen die Vergabe mit den im Rahmen der GASP entwickelten Zielsetzungen. So gibt es nach Art. 13 Abs. 3 EVF-VO einen sog. „PESCO-Bonus“ für Maßnahmen im Rahmen der mit dem Beschluss (GASP) 2017/2315 des Rates begründeten Ständigen Strukturierten Zusammenarbeit nach Art. 42 EUV (siehe Protokoll 10 über die die Ständige Strukturierte Zusammenarbeit nach Artikel 42 des Vertrages über die Europäische Union (Abl. v. 26.10.2012, C 326/1). Die Ausgaben im Rahmen des EVF sind dementsprechend verteidigungsbezogen.

Hierzu ausf. unter C.III.1.a).

Für einen solchen Fonds fehlt es im Unionsrecht an der Kompetenz. Insbesondere kann er nicht auf Kompetenztitel des AEUV gestützt werden, denn als Maßnahme der Verteidigungspolitik unterfällt er dem GASP-Kapitel des EUV. Die Art. 42 Abs. 3 UA 2 i.V.m. Art. 45 Abs. 1 lit. d) und e) EUV sind insofern als *leges speciales* die Ausgangsnormen für die Ermittlung der Möglichkeit einer auf den AEUV gestützten Verteidigungsforschungsförderung. Danach sind zwar durchaus Berührungspunkte im Rahmen der Durchführung der Rahmenprogramme zu Bereichen der GASP möglich, auch zu verteidigungspolitischen Fragen. Ein *spezifisches* Programm zur Förderung von FTE-Maßnahmen im Verteidigungssektor, so wie es der EVF impliziert, ist aber unzulässig. Die *leges speciales* schließen eine Regelung wie die des Art. 34 EVF-VO aus, die durch die Einrichtung eines Komitologie-Ausschusses zu konkurrierenden Förderorganisationen im Bereich der Förderung der Verteidigungsforschung sowie zu Parallelstrukturen für spezifische Verteidigungsforschung auf der Grundlage allgemeiner Kompetenztitel führt. Die Kommission darf in diesem Zusammenhang lediglich eine unterstützende Funktion haben, die der Europäischen Verteidigungsagentur bei ihrer Aufgabenerfüllung sekundiert. Sie darf diese Aufgaben nicht selbst übernehmen und dadurch die Europäische Verteidigungsagentur im Binnenmarkt durch eigene Strukturen ersetzen und die Agentur auf eine Beobachterfunktion reduzieren. Genau das passiert aber, wenn man nach Art. 8 EVF-VO den EVF der direkten Mittelverwaltung durch die Kommission unterstellt, die nach Art. 58 Abs. 1 lit. c) der Haushaltsordnung den Fonds verwaltet, und die Entscheidungen von einem Komitologie-Ausschuss vorbereiten lässt, in dem die Europäische Verteidigungsagentur nach Art. 34 Abs. 2 EVF-VO nur Beobachtungsstatus hat.

Die Europäische Verteidigungsagentur ist nach den Verträgen nicht die Beobachterin von Maßnahmen zur Förderung der Verteidigungsforschung, sondern die maßgebliche Institution zur Durchführung dieser Maßnahmen. Die Art. 42 Abs. 3 UA 2 EUV i.V.m. Art. 45 Abs. 1 lit. d) und e) EUV stellen insoweit *leges speciales*-Regelungen zu den generellen Normen der Forschungsförderung dar. Als solche gehen diese Normen den allgemeinen Kompetenztiteln aus dem XIX. Titel des AEUV vor, weil für sie konkret gilt, was der EuGH abstrakt formuliert hat, als er darauf hingewiesen hat, „dass besondere Bestimmungen nach dem Grundsatz *lex specialis derogat legi generali* in den Situationen, die sie spezifisch regeln sollen, allgemeinen Bestimmungen vorgehen“.



EuGH, 22.4.2016 – T-60/06 RENV II und T-62/06 RENV II (Italienische Republik/Kommission), Rn. 81.

Aus dem Verteidigungsbezug des EVF folgt auch, dass die Finanzierung aus dem allgemeinen Haushalt der EU ausscheidet, da der EUV in Art. 41 Abs. 2 die Finanzierung derartiger „Maßnahmen mit militärischen oder verteidigungspolitischen Bezügen“ aus dem EU-Haushalt explizit ausschließt. Stattdessen fällt der EVF unter den Geltungsbereich der GASP-Finanzregeln. Die operativen Ausgaben im Zusammenhang mit der Durchführung der GASP, die wie im Fall des EVF aufgrund von Maßnahmen mit militärischen oder verteidigungspolitischen Bezügen entstehen, gehen nach Art. 41 Abs. 2 UA 1 EUV grundsätzlich nach dem Bruttosozialprodukt-Schlüssel zulasten der Mitgliedstaaten. Daher ist eine andere Finanzierungsstruktur für Maßnahmen aus der GASP ausgeschlossen.

#### **b) Strukturelle Bedeutsamkeit**

Der Kompetenzverstoß ist auch strukturell bedeutsam. Die kompetentielle Umdeklaration, die im Fall der EVF-VO versucht wird, indem eine evidentenmaßen in die GASP fallende Regelung auf supranationales Recht des AEUV gestützt wird, ist ein qualifizierter Verstoß gegen das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung. Damit soll offensichtlich rechtswidrig eine differenzierte Regelung in der GASP umgangen werden, um einen Bereich zu supranationalisieren, den die Verträge bewusst nicht supranationalisiert haben. Lässt man dies zu, schafft man die Möglichkeit für

„ein beliebiges bereichsübergreifendes Auswechseln der Kompetenzgrundlagen gewissermaßen im Sinne von Kompetenzzochaden [...] – damit würde das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung faktisch obsolet, da in einer komplexen und vernetzten Lebenswirklichkeit alles mit allem irgendwie zusammenhängt.“

Lindner, Die Europäisierung des Wissenschaftsrechts, Tübingen 2009, S. 42.

Das Bundesverfassungsgericht betrachtet eine Verschiebung der kompetentiellen Grundlagen ohne notwendige Vertragsänderungsklausel, die entweder (1) eine für das Demokratieprinzip bedeutsame Kompetenzüberschreitung oder (2) Verletzungen des

Rechtsstaatsprinzips durch nicht gerechtfertigte Grundrechtseingriffe betrifft, als qualifizierte Kompetenzverletzung, weil in diesem Fall

„die Kompetenzüberschreitung ein für das Demokratieprinzip und die Volkssouveränität erhebliches Gewicht besitzt.“

BVerfGE 142, 123 (201).

Das ist vorliegend gegeben. Die EVF-VO beeinträchtigt das Demokratie- und das Rechtsstaatsprinzip erheblich. Drei Dimensionen sind dabei zu unterscheiden:

(1) Der EVF bedingt eine Deparlamentarisierung des Verteidigungswesens: Maßgebliche Kontroll- und Mitbestimmungsbefugnisse des Deutschen Bundestages im Verteidigungswesen (Art. 45a, Art. 45b und Art. 87a Abs. 1 Satz 2 GG) werden eingeschränkt, ohne dass es für diese Beschränkung mitgliedstaatlicher Parlamentsbeteiligung ein funktionales Äquivalent auf europäischer Ebene gäbe, denn das Europäische Parlament hat im Hinblick auf den EVF keine hinreichenden Kontroll- und Mitbestimmungsrechte.

Ausf. unten B.III.2.a)aa)

(2) Der EVF untergräbt die souveräne Entscheidung der Mitgliedsstaaten im Hinblick auf das Verteidigungswesen. Er führt zu einer in den Verträgen so nicht angelegten Supranationalisierung des Verteidigungswesens, denn die EVF-VO weist eine über Art. 45 EUV der Europäischen Verteidigungsagentur zugewiesene Maßnahme einem Fonds zu, dessen Entscheidungen nicht mehr der souveränen Entscheidung der Mitgliedsstaaten unterfällt, sondern einem Gremium des Fonds, in dem die Mitgliedstaaten nicht entscheidungsbefugt sind und der Europäischen Verteidigungsagentur lediglich Beobachterstatus zukommt.

Ausf. unten C.III.1.

(3) Der EVF beeinträchtigt die rechtsstaatliche Kontrolle im Verteidigungswesen, denn die Strukturierung grundrechtswesentlicher Fragen der Wissenschaftsfreiheit wird nicht über ein

parlamentarisches Gesetz gesteuert, sondern einem intransparent arbeitenden Komitologieausschuss überantwortet.

Ausf. unten C.III.2.b)

### **c) Offenkundigkeit**

Diese strukturell bedeutsame Kompetenzverletzung ist auch offenkundig.

Offenkundigkeit setzt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht voraus, dass „keine unterschiedlichen Rechtsauffassungen zu dieser Frage vertreten werden.“ Vielmehr kann die Kompetenzüberschreitung auch dann offensichtlich sein, „wenn sie das Ergebnis einer sorgfältigen und detailliert begründeten Auslegung ist.“

BVerfGE 142, 123 (201).

Das ist vorliegend der Fall. Nach Wortlaut, Genese, Systematik und Telos des Art. 45 EUV ist die spezifische Förderung von Industrie und Forschung auf dem Gebiet der Verteidigung der Europäischen Verteidigungsagentur zugewiesen. Art. 45 Abs. 1 lit. d) und e) EUV formulieren dies insofern unmissverständlich als Aufgabe der dem Rat unterstellten Europäischen Verteidigungsagentur:

- „d) die Forschung auf dem Gebiet der Verteidigungstechnologie zu unterstützen, gemeinsame Forschungsaktivitäten sowie Studien zu technischen Lösungen, die dem künftigen operativen Bedarf gerecht werden, zu koordinieren und zu planen;
- e) dazu beizutragen, dass zweckdienliche Maßnahmen zur Stärkung der industriellen und technologischen Basis des Verteidigungssektors und für einen wirkungsvolleren Einsatz der Verteidigungsausgaben ermittelt werden, und diese Maßnahmen gegebenenfalls durchzuführen.“

Eine parallele Supranationalisierung der Materie und die Einrichtung eines nach dem Komitologieverfahren arbeitenden Fonds, in den die Verteidigungsagentur und damit die Mitgliedsstaaten nicht hinreichend einbezogen sind, ist nach dem Wortlaut der Norm und deren historischer, systematischer und teleologischer Interpretation offenkundig untersagt.

## 2. Rechte des Deutschen Bundestages

Die Antragstellerin rügt in substantiiert Form und unter Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, dass Rechte des Organs, dessen Rechte hier in Prozessstandschaft geltend gemacht werden, verletzt werden, § 64 Abs. 1 BVerfGG. Dass die Antragstellerin als Fraktion des Deutschen Bundestages im Organstreitverfahren eigene Rechte und Rechte des Deutschen Bundestages im Wege der Prozessstandschaft, das heißt fremde Rechte im eigenen Namen, geltend machen kann, ist in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hinreichend geklärt.

stRspr; vgl. BVerfGE 152, 8/18 (Rn. 25), m.w.N.

Dies sieht das Gericht als Ausdruck der Kontrollfunktion des Parlaments und zugleich Instrument des Minderheitenschutzes:

„Vor dem Hintergrund der weitgehenden Übereinstimmung von Regierung und der sie tragenden Parlamentsmehrheit im parlamentarischen Regierungssystem soll die Öffnung des Organstreits für andere Beteiligte als die obersten Bundesorgane nach der Vorstellung des Parlamentarischen Rates vor allem dazu dienen, Oppositionsfraktionen und damit der organisierten parlamentarischen Minderheit als dem Gegenspieler der Regierungsmehrheit den Rechtsweg zum Bundesverfassungsgericht zu eröffnen, um somit die tatsächliche Geltendmachung der dem Parlament im Verfassungsgefüge zukommenden Rechte zu ermöglichen.“

BVerfG, a.a.O.

Die in § 64 Abs. 1 BVerfGG vorgesehene Prozessstandschaft stelle

„den Organstreit in die Wirklichkeit des politischen Kräftespiels, in der sich Gewaltenteilung über die klassische Gegenüberstellung der geschlossenen Gewaltenträger hinaus in erster Linie in der Einrichtung von Minderheitenrechten realisiert. Daher liegen Sinn und Zweck der Prozessstandschaft darin, der Parlamentsminderheit die Befugnis zur Geltendmachung der Rechte des

Bundestages nicht nur dann zu erhalten, wenn dieser seine Rechte, vor allem im Verhältnis zu der von ihm getragenen Bundesregierung, nicht wahrnehmen will (vgl. BVerfGE 1, 351 <359>; 45, 1 <29 f.>; 121, 135 <151>), sondern auch dann, wenn die Parlamentsminderheit Rechte des Bundestages gegen die die Bundesregierung politisch stützende Parlamentsmehrheit geltend macht (vgl. BVerfGE 123, 267 <338 f.>).“

BVerfG, a.a.O.

Die Antragstellerin beanstandet insofern die Verletzung eigener, verfassungsrechtlich begründeter Rechte des Deutschen Bundestages nach Art. 23 Abs. 1 i.V.m. Art. 59 Abs. 2 GG, Art. 20 Abs. 1 bis 3 sowie Art. 79 Abs. 3 GG und behauptet in substantiiertes Weise jedenfalls die Möglichkeit, dass durch das gerügte Unterlassen die genannten Rechte des Deutschen Bundestages verletzt werden.

Es wird also nicht in lediglich abstrakter Weise die Verletzung des Demokratieprinzips gerügt. Für einen solchen Fall würde es an der Antragsbefugnis mangeln, denn nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist das

„in Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 GG gewährleistete Demokratieprinzip [...], auch soweit es durch Art. 79 Abs. 3 GG für unantastbar erklärt wird, kein Recht des Bundestages. Für eine allgemeine, von Rechten des Bundestages losgelöste, abstrakte Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit einer angegriffenen Maßnahme ist im Organstreit kein Raum“.

BVerfGE 123, 267 (338).

Die Antragstellerin rügt nicht abstrakt, sondern sie beanstandet konkret die Verletzung eigener Rechte des Deutschen Bundestages. Sie ist daher antragsbefugt. In der Sache rügt sie die Beeinträchtigung von Befugnissen des Antragsgegners zu 2) selbst, namentlich seines Rechts auf parlamentarische Kontrolle im Bereich der Finanzierung von Verteidigungsforschung und -industrie aus Art. 45a, Art. 45b und Art. 87a Abs. 1 Satz 2 GG jeweils i.V.m. Art. 20 und 79 Abs. 3 GG, seines Gesetzgebungsrechts aus Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG und seiner aus dem Wesentlichkeitsprinzip fließenden

Gewährleistungsverantwortung für das Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit, Art. 5 Abs. 3 GG.

Vgl. BVerfGE 142, 123 (184).

### **a) Eigene Rechte des Deutschen Bundestages**

Durch das Unterlassen von Maßnahmen, die sich gegen den *ultra-vires*-Akt der EVF-VO richten, bzw. durch die aktive Beteiligung am Zustandekommen der EVF-VO durch die Antragsgegnerin zu 1) wird der Bundestag seiner Rechte auf parlamentarische Kontrolle in einem zentralen Bereich der Verteidigungswesens entäußert: der Finanzierung von Verteidigungsforschung und -industrie. Ferner verliert der Bundestag seine im Lissabon-Vertrag festgeschriebenen Möglichkeiten, Maßnahmen der GASP als souveräne Entscheidungen der Mitgliedsstaaten mitzubestimmen. Schließlich kann er seiner Gewährleistungsverantwortung im Hinblick auf das Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit, Art. 5 Abs. 3 GG nicht mehr hinreichend nachkommen, weil grundrechtswesentliche Entscheidungen auf den EVF übertragen werden, der wiederum selbst nicht hinreichend demokratisch kontrolliert wird.

#### **(aa) Parlamentsrechte im Bereich des Verteidigungswesens**

Das Grundgesetz verleiht dem Deutschen Bundestag in seiner Wehrverfassung umfassende Kontrollbefugnisse im Bereich des Verteidigungswesens, Art. 45a, Art. 45b und Art. 87a Abs. 1 Satz 2 GG. Diese Kontrollrechte sind Ausfluss des Demokratieprinzips und gehören zur Verfassungsidentität, Art. 20 i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG.

Zur Integrationsfestigkeit des konstitutiven Parlamentsvorbehalts s. BVerfGE 123, 267 (361).

Die Parlamentarisierung der Wehrverfassung erschöpft sich nicht im konstitutiven Parlamentsvorbehalt, der den bewaffneten Einsatz deutscher Streitkräfte im Ausland an eine vorherige konstitutive Zustimmung des Bundestags bindet, sondern umfasst den Bereich des Verteidigungswesens als solches. Zu den verfassungsrechtlichen Parlamentsrechten in diesem Bereich gehört auch die haushaltsrechtliche Kontrolle über

die Finanzierung der Verteidigungsindustrie und der Verteidigungsforschung sowie umfassende Informations-, Zustimmungs- und Begleitungsbefugnisse im Bereich der Verteidigung.

In seiner Blauhelmentscheidung hat das Bundesverfassungsgericht insofern ausgeführt:

„Eine Reihe von wehrrechtlichen Vorschriften, die mit der Grundgesetzergänzung von 1956 in das Grundgesetz eingefügt worden sind, sehen darüber hinaus eine verstärkte parlamentarische Kontrolle der Streitkräfte und des Regierungshandelns im militärischen Bereich vor. Ausdruck eines ausgeprägten Systems der parlamentarischen Kontrolle sind insbesondere Art. 45a, Art. 45b und Art. 87a Abs. 1 Satz 2 GG.

Art. 45a Abs. 1 GG sieht einen ständigen Ausschuß für Verteidigung vor und stattet ihn mit den Rechten eines Untersuchungsausschusses aus; damit ist sichergestellt, daß sämtliche Vorgänge des Verteidigungswesens jederzeit und auf alleinige parlamentarische Initiative vom Verteidigungsausschuß untersucht werden können. Das Handeln der Bundesregierung auf diesem Sachgebiet wird durchgehend parlamentarisch begleitet.

Art. 45b GG beauftragt den Bundestag, zum Schutz der Grundrechte und als Hilfsorgan des Bundestages bei der Ausübung der parlamentarischen Kontrolle einen Wehrbeauftragten zu berufen. Auch insoweit wird die parlamentarische Kontrolle durch eine eigene Institution verstärkt und zu stetiger Wirksamkeit gebracht.

Eine Grundsatzverantwortlichkeit des Parlaments für die Streitkräfte begründet insbesondere Art. 87a Abs. 1 Satz 2 GG, der die allgemein für das Haushaltsverfassungsrecht geltenden Anforderungen an die inhaltliche Gestaltung des Staatshaushaltes für die Streitkräfte steigert; er bestimmt, daß ihre zahlenmäßige Stärke und die Grundzüge ihrer Organisation sich aus dem Haushaltsplan ergeben müssen. Dadurch wird die parlamentarische Kontrolle durch die dem Haushaltsplan ebenfalls zukommende Steuerungsfunktion ergänzt: Die besonderen Anforderungen an den Militärhaushalt verlangen, daß die Streitkräfteplanung einschließlich der Personalentwicklung und der Organisation parlamentarisch vorgezeichnet wird; insoweit ist für den Bereich der Streitkräfte eine Regierungsaufgabe des Parlaments begründet (...).“

BVerfGE 90, 286 (384 f.).

Im Hinblick auf Finanzierungen von Verteidigungsindustrie und -forschung hat sich in Konkretisierung dieser Verfassungsvorgaben in der parlamentarischen Praxis die sog. 25-Millionen-Vorlage entwickelt. Unter diesen Begriff fallen alle Beschaffungsprojekte der Bundeswehr, deren Gesamtvolumen jeweils 25 Millionen Euro übersteigt. Sämtliche dieser Projekte sind zwar bereits im Bundeshaushalt vorgemerkt und beschlossen. Sie bedürfen aber der gesonderten Zustimmung des Haushaltsausschusses.

Ausf. von Krause, Die Bundeswehr als Instrument deutscher Außenpolitik, 2013, S. 53; Eickenboom, in: Schneider/Zeh u.a. (Hrg.), Parlamentsrecht und Parlamentspraxis in der Bundesrepublik Deutschland, § 44 Haushaltsausschuss und Haushaltsverfahren, 1989, Rn 34.

Daneben stellt Art. 26 Abs. 2 S. 1 GG die Herstellung von zur Kriegsführung bestimmten Waffen unter Genehmigungsvorbehalt der Bundesregierung – die dabei wiederum an ein durch den Bundestag zu erlassendes Ausführungsgesetz nach Art. 26 Abs. 2 S. 2 GG gebunden ist. Unter den insofern vorliegend einschlägigen Begriff der Herstellung fallen auch die „Produktion und Entwicklung einschließlich entsprechender Forschungsarbeiten“.

Dreier/Pernice, 3. Aufl. 2015, GG Art. 26 Rn. 48.

Und auch die einschränkende Auffassung, nach der in Art. 26 Abs. 2 S. 1 GG Forschung und Entwicklung genehmigungsfrei bleiben sollen, macht wiederum eine Rückausnahme, dass nur so lange gelten soll, wie „in ihrem Verlauf keine Kriegswaffen (auch Versuchsstücke oder Prototypen) entstehen“.

Sachs/Strein, 7. Aufl. 2014, GG Art. 26 Rn. 40.

Der grundgesetzliche Ausgestaltungsauftrag an den Gesetzgeber in Art. 26 Abs. 2 S. 1 GG ist dabei an die Ausgestaltung des Genehmigungsvorbehalts der Bundesregierung geknüpft.



Damit erhält der Bundestag insgesamt zentrale Ausgestaltungsrechte im Verteidigungsbereich. Die EVF-VO und die diesbzgl. Verletzung der Integrationsverantwortung durch Bundestag und Bundesregierung untergraben diese parlamentarischen Rechte im Verteidigungssektor, indem der EVF mit einem Gesamtvolumen von rund 8 Milliarden Euro ausgestattet werden soll, ohne dass die Mittelverwendung parlamentarischer Kontrolle unterläge. Zwar wird diese Mittelbereitstellung über den Eigenmittelbeschluss des Rates technisch abgewickelt, der gemäß Art. 311 Abs. 3 Satz 3 AEUV erst nach Zustimmung der Mitgliedstaaten im Einklang mit ihren verfassungsrechtlichen Vorschriften in Kraft tritt und zwar ist hierfür nach Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG i.V.m. § 3 Abs. 1 IntVG und Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG ein Vertragsgesetz erforderlich, das gemäß Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG der Zustimmung des Bundesrates bedarf. Dieser parlamentarische Zustimmungsvorbehalt gilt aber nicht für die Verordnungen des Rates zur Durchführung des Eigenmittelbeschlusses und zur Festlegung des MFR – also nicht für die Bereitstellung der Gesamtmittel des EVF– und schon gar nicht für die einzelnen Mittelverwendungen. Die unionale Finanzierungsstruktur entzieht die Mittelverwendung im Verteidigungssektor der parlamentarischen Kontrolle durch den Deutschen Bundestag. Das verletzt seine verfassungsrechtlichen Rechte aus der Wehrverfassung des Grundgesetzes.

Selbst wenn man im Hinblick auf die duale Legitimationsstruktur der EU insoweit bereit ist Abstriche im Hinblick auf die Kontrolldichte durch nationale Parlamente in Kauf zu nehmen, steht dem entgegen, dass es auf der europäischen Ebene keinerlei funktionales Äquivalent zur parlamentarischen Kontrolle im Verteidigungswesen durch die nationalen Parlamente gibt. Das Europäische Parlament hat im Hinblick auf die Finanzierung des EVF keinerlei Kontrollrechte. Ein Zustand, den die Antragsgegnerin zu 1) und der Antragsgegner zu 2) perpetuieren. Insbesondere der Bundesregierung fehlt hier jedes Problembewusstsein. So antwortet sie auf eine parlamentarische Anfrage, die zum einen danach fragte, ob die Bundesregierung die Auffassung teile, dass das Europäische Parlament nicht zu beteiligen ist oder ob sie sich für eine Beteiligung des Europäischen Parlaments bei den Arbeitsprogrammen einsetzen würde, und die zum anderen, im Hinblick auf die 25-Millionen-Vorlage, konkret wissen wollte, wie sich die Bundesregierung dazu verhält, dass der Kommissionsvorschlag zur EVF auch anderweitig keine Rolle für das Europäische Parlament bei der Entscheidung über Rüstungsprojekte vorsieht, lediglich lapidar:

„Die aktuellen Entscheidungs- und Mitwirkungsmöglichkeiten des Europäischen Parlaments sind nach Auffassung der Bundesregierung ausreichend und auch Garant für eine erfolgreiche Umsetzung und Nutzung des EVF.“

Antwort der Bundesregierung auf eine parlamentarische Anfrage, 14.9.2018, BT-Drs. 19/4327, S. 6.

Das ist insofern eine völlig ungenügende Antwort, da sich die Entscheidungsmöglichkeiten im Rahmen der EVF-VO darin erschöpfen, dass das Europäische Parlament sich mit Erlass der EVF-VO dazu verpflichtet, die in Art. 4 der EVVF-VO genannten 8 Mrd. Euro bereitzustellen. Nach der interinstitutionellen Vereinbarung vom 2. Dezember 2013 zwischen dem Europäischen Parlament, dem Rat und der Kommission über die Haushaltsdisziplin, die Zusammenarbeit im Haushaltsbereich und die wirtschaftliche Haushaltsführung (2013/C 373/01) folgt daraus unmittelbar die Verpflichtung zur Einstellung in den Unionshaushalt. Nur unter außergewöhnlichen Bedingungen kann der Betrag gekürzt werden. Ziff. 17 der Vereinbarung sieht hier insofern vor:

„Das Europäische Parlament und der Rat sowie die Kommission, wenn letztere den Entwurf des Haushaltsplans erstellt, verpflichten sich, von diesem Betrag während der Gesamtlaufzeit des betreffenden Programms um nicht mehr als 10 % abzuweichen, außer im Falle neuer objektiver und fortdauernder Gegebenheiten, die unter Berücksichtigung der insbesondere durch Bewertungen ermittelten Durchführungsergebnisse des betreffenden Programms ausdrücklich und genau darzulegen sind.“

Diese Kürzungsmöglichkeit im Fall eines Wegfalls der Geschäftsgrundlage für den EVF ist kein Äquivalent für die grundgesetzlich normierten Kontroll- und Mitentscheidungsrechte des Bundestages im Verteidigungswesen.

Auch die in der EVF-VO geregelten Parlamentsrechte ermöglichen keine hinreichende parlamentarische Kontrolle. Nach Art. 28 Abs. 3 der EVF-VO erstattet die KOM jährlich dem Europäischen Parlament und dem Rat über die erzielten Fortschritte Bericht, unter anderem auch darüber, wie die aus dem EDIDP und der PADR gewonnenen Erkenntnisse und Erfahrungen bei der Durchführung des Fonds berücksichtigt werden. Nach Art. 29 Abs. 4

EVF-VO sollen die Evaluierungsergebnisse dem Europäischen Parlament übermittelt werden. Nach Art. 33 Abs. 3 EVF-VO behält das EP ein Widerrufsrecht hinsichtlich der Befugnisübertragung nach Art. 28 der EVF-VO. Ein nach Art. 28 EVF-VO erlassener, delegierter Rechtsakt tritt nur in Kraft, wenn weder das Europäische Parlament noch der Rat innerhalb einer Frist von zwei Monaten nach Übermittlung dieses Rechtsakts an das Europäische Parlament und den Rat Einwände erhoben haben, oder wenn vor Ablauf dieser Frist das Europäische Parlament und der Rat beide der Kommission mitgeteilt haben, dass sie keine Einwände erheben werden.

Diese Widerrufsbefugnis in Art. 33 Abs. 3 EVF-VO betrifft lediglich die Delegation von Rechtssetzungsbefugnissen im Hinblick auf die Veränderung der Evaluationskriterien im Anhang der EVF-VO nach Art. 28 EVF-VO. Die Durchführungsrechtsakte selbst werden nach der Komitologie-VO (182/2011), auf die in Art. 34 EVF-VO verwiesen wird, erlassen. Die in Art. 11 der Komitologie-VO genannten Kontrollrechte des Parlaments erschöpfen sich in einer Rechtsaufsicht. Das Parlament ist nicht zur inhaltlichen Mitentscheidung oder zur Erhebung von Einwänden, wie es Art. 33 Abs. 3 EVF-VO für das Evaluationsverfahren vorsieht, befugt; auch nicht zur fachlich-politischen Kontrolle, sondern lediglich dazu, auf der Einhaltung der im Basisrechtsakt (in diesem Fall der EVVF-VO) vorgesehenen Durchführungsbefugnisse zu bestehen. Art. 11 der Komitologie-VO sieht insofern vor:

„Wurde der Basisrechtsakt nach dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren erlassen, so können das Europäische Parlament oder der Rat die Kommission jederzeit darauf hinweisen, dass der Entwurf eines Durchführungsrechtsakts ihres Erachtens die im Basisrechtsakt vorgesehenen Durchführungsbefugnisse überschreitet. In diesem Fall überprüft die Kommission den Entwurf des Durchführungsrechtsakts unter Berücksichtigung der vorgetragenen Standpunkte und unterrichtet das Europäische Parlament und den Rat darüber, ob sie beabsichtigt, den Entwurf des Durchführungsrechtsakts beizubehalten, abzuändern oder zurückzuziehen.“

Bei dieser Sachlage von Entscheidungs- oder gar Mitbestimmungsmöglichkeiten des Europäischen Parlaments im Hinblick auf den Vollzug der EVF-VO zu sprechen, wie die Antragsgegnerin zu 1) das tut,

ist kaum mehr als ein Euphemismus angesichts der Tatsache, dass es gerade kein funktionales Äquivalent zu den grundgesetzlich gesicherten Möglichkeiten der Mitentscheidung und Kontrolle durch den Bundestag im Verteidigungswesen im Unionsrecht gibt, das eine vergleichbare Kontrolle durch das Europäische Parlament gewährleisten würde. Dass es dieses Partizipationsäquivalent nicht gibt, ist wiederum unmittelbare Folge der im Fall der EVF-VO nicht beachteten Kompetenzordnung, denn nach dem Unionsrecht ist das Verteidigungswesen gerade nicht supranationalisiert, sondern bleibt im intergouvernementalen Schema, weshalb auch die parlamentarischen Kontrollmechanismen über die Verfassung der jeweiligen Mitgliedsstaaten Verfassungen zu sichern sind.

#### **(bb) Parlamentsrechte im System der GASP**

Die EVF-VO verschiebt die Gewaltengliederung im Bereich der Finanzierung von Verteidigungsindustrie und -forschung in Gänze in Richtung Exekutive. Sie entzieht zudem Entscheidungen im Verteidigungswesen der souveränen Entscheidung der Mitgliedsstaaten.

Das widerspricht den vertraglichen Vorgaben im EUV nach dem Lissabon-Vertrag, der die Parlamente der Mitgliedsstaaten im Bereich der GASP im Wege der dualen Legitimation als zentrale Legitimationsressource einsetzt. Die EVF-VO überschreitet das insoweit klar konturierte Integrationsprogramm des Lissabon-Vertrages. Sie greift in die Legislativfunktion des Bundestages aus Art. 23 Abs. 1 GG widersprechend ein.

Art. 45 EUV geht wie das gesamte GASP-Kapitel davon aus, dass über den Einstimmigkeitsmechanismus in Bezug auf verteidigungspolitische Maßnahmen (Art. 31 Abs. 1 EUV) nationale Besonderheiten im Hinblick auf die jeweiligen Wehrverfassungen Berücksichtigung finden können. Die Bundesregierung ist hier also an das Grundgesetz gebunden, auch bei der Finanzierung von in Art. 45 EUV genannten Maßnahmen bzgl. der Verteidigungsindustrie und -forschung. Ebenso besteht bei der Finanzierung der Europäischen Verteidigungsagentur, die nach Art. 41 Abs. 2 EUV im Bereich der

Verteidigungsförderung zu Lasten der Mitgliedsstaaten geht, im Hinblick auf die parlamentarischen Kontrollrechte des Bundestags eine Bindung an das Grundgesetz.

Dabei entspricht es dem tragenden Gedanken der Unionsverträge, dass die im Rahmen der GASP erfolgenden Maßnahmen intergouvernemental erfolgen und die im Rahmen des AEUV erfolgenden Maßnahmen supranationalen Charakters sind. I.d.S. hat auch das Bundesverfassungsgericht im Lissabon-Urteil die klare Trennung von GASP und supranationalem Recht als zentralen Grundsatz der Architektur der Verträge betont, indem es festgehalten hat:

„Die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik, einschließlich der Gemeinsamen Sicherheits- und Verteidigungspolitik, unterfällt auch nach dem Vertrag von Lissabon nicht dem supranationalen Recht (vgl. Art. 24 Abs. 1, Art. 40 EUV-Lissabon; Art. 2 Abs. 4 AEUV und die der Schlussakte zum Vertrag von Lissabon beigefügte Erklärung Nr. 14 zur Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik).“

BVerfGE 123, 267 (426).

Und für den Bereich der Wehrverfassung hat das Bundesverfassungsgericht präzisiert:

„Auch wenn die Europäische Union zu einem friedenserhaltenden regionalen System gegenseitiger kollektiver Sicherheit im Sinne des Art. 24 Abs. 2 GG ausgebaut würde, ist in diesem Bereich wegen des – der Integrationsermächtigung des Art. 23 Abs. 1 GG insoweit vorgehenden – Friedens- und Demokratiegebots eine Supranationalisierung mit Anwendungsvorrang im Hinblick auf den konkreten Einsatz deutscher Streitkräfte nicht zulässig. Der konstitutive Parlamentsvorbehalt für den Auslandseinsatz der Bundeswehr ist integrationsfest. Damit ist allerdings von Verfassung wegen keine unübersteigbare Grenze für eine technische Integration eines europäischen Streitkräfteeinsatzes über gemeinsame Führungsstäbe, für die Bildung gemeinsamer Streitkräftedispositive oder für eine Abstimmung und Koordinierung gemeinsamer europäischer Rüstungsbeschaffungen gezogen. Nur die Entscheidung über den jeweiligen konkreten Einsatz hängt von der konstitutiven Zustimmung des Deutschen Bundestages ab.“

BVerfGE 123, 267 (361).

Im hier interessierenden Bereich der Verteidigungsfinanzierung hat das Bundesverfassungsgericht damit zum Ausdruck gebracht, dass – anders als der Parlamentsvorbehalt bei Entsendeentscheidungen – die „Koordination gemeinsamer europäischer Rüstungsbeschaffungen“ nicht zum integrationsfesten Teil der Wehrverfassung gehört, dass also für die Koordination im Rüstungsbeschaffungswesen im Grundgesetz „keine unübersteigbare Grenze“ angelegt sei.

Im Umkehrschluss heißt das aber auch: Das Grundgesetz setzt einerseits der Koordination von Rüstungsbeschaffungen eine Grenze (wenngleich keine „unübersteigbare Grenze“), weshalb nicht jede Koordination der Rüstungsbeschaffung verfassungsrechtlich zulässig ist. Das Grundgesetz setzt damit zugleich aber auch die Grenze bei der Koordination der Rüstungsbeschaffung selbst. Mit anderen Worten: Wenn nicht mehr nationale Rüstungsbeschaffungen koordiniert werden, sondern eine supranationale Verteidigungs- und Rüstungsfinanzierung erfolgt, ist die verfassungsrechtliche Grenze überschritten.

Genau dies passiert nun aber durch den EVF: Der Verteidigungsfonds supranationalisiert eine Materie, die ausweislich des Lissabon-Vertrages Teil der GASP sein soll und die nach Art. 45 EUV exklusiv der Europäischen Verteidigungsagentur zugewiesen ist. Es werden nicht mehr lediglich mitgliedersstaatliche Kapazitäten koordiniert, sondern es geht um die Beförderung der Verteidigungsfähigkeiten der EU selbst, der Stärkung ihrer strategischen Autonomie. Die VO-Begründung formuliert diesbzgl.:

„Die Durchführung des Europäischen Verteidigungsfonds erfolgt in enger Abstimmung mit den einschlägigen Aktivitäten der Kommission und der Hohen Vertreterin der Union für Außen- und Sicherheitspolitik und schließt das Finanzinstrumentarium ein, das auf eine weitere Erleichterung der gemeinsamen Entwicklung und des gemeinsamen Ankaufs von Verteidigungsfähigkeiten abzielt.“

Kommission, Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einrichtung des Europäischen Verteidigungsfonds, 13.6.2018, COM(2018) 476 final, S. 4.

Es geht letztlich nicht lediglich um die Koordination, sondern die „Integration des europäischen Verteidigungsmarkts“ (Erwägungsgrund 4 der EVF-VO), um die „Integration der europäischen Verteidigungsindustrie in der gesamten Union“ (Art. 22 lit. b) EVF-VO).

Diese Supranationalisierung verunmöglicht es dem Deutschen Bundestag, seinen Kontroll- und Beteiligungsrechten im Hinblick auf die GASP im verfassungsrechtlich geforderten Rahmen nachzukommen. Auch diesbzgl. greift daher die EVF-VO in die Rechte des Bundestages ein.

### **(cc) Wesentlichkeitsprinzip im Rahmen der Grundrechtsgewährleistung**

Eigene Rechte der Antragstellerin sind auch insoweit möglicherweise berührt, da die EVF-VO zentrale Fragen der Grundrechtsgewährleistung berührt. Das Wesentlichkeitsprinzip könnte hierbei dadurch verletzt werden, dass der Bundestag seine Gestaltungsmöglichkeiten in grundrechtswesentlichen Fragen der Friedensbindung der Wissenschaft einbüßt.

Betroffenes Grundrecht ist im Fall der EVF-VO die Wissenschaftsfreiheit, Art. 5 Abs. 3 GG. Grundrechtswesentliche Entscheidungen in diesem Bereich muss der Gesetzgeber selbst treffen.

Zum Wesentlichkeitsprinzip generell BVerfGE 101, 1 (34).

Er darf die Entscheidungen, die grundrechtswesentlich sind, „nicht anderen Normgebern überlassen“.

BVerfGE 95, 267 (307).

Insbesondere dürfen die grundrechtswesentlichen Fragen „nicht dem Handeln und der Entscheidungsmacht der Exekutive“ überantwortet werden.

BVerfGE 116, 24 (58).

Die EVF-VO führt dazu, dass der Deutsche Bundestag diese Anforderungen des Wesentlichkeitsprinzips im Rahmen der Inanspruchnahme der Kompetenz zur Forschungsförderung aus Art. 74 Abs. 1 Ziff. 13 GG nicht mehr nachkommen kann, da er keinerlei Einflussnahmemöglichkeit auf die Entscheidung des EVF hat.

### **(1) Wesentlichkeitsprinzip: Maßstab**

Die jeweiligen Wertungen im Hinblick darauf, welche Regelungen dem Wesentlichkeitsprinzip unterfallen, können je nach Sachbereich und Eigenart der Regelungsbereiche unterschiedlich ausfallen

BVerfGE 98, 218 (251).

Im Hinblick auf die Wissenschaftsfreiheit umfasst das Wesentlichkeitsprinzip die gesetzliche Regelung der wesentlichen Rahmenbedingungen der „auf wissenschaftlicher Eigengesetzlichkeit beruhenden Prozesse, Verhaltensweisen und Entscheidungen bei der Suche nach Erkenntnissen, ihrer Deutung und Weitergabe.“

BVerfGE 111, 333 (354).

Zu den zentralen durch den Gesetzgeber selbst zu regulierenden Fragen gehört die der Gesellschaftsadäquanz der Wissenschaft. Wissenschaft ist Wissenschaft nicht im Elfenbeinturm, sondern im gesellschaftlichen Kontext. Sie ist mit zahlreichen Gesellschaftssphären aufs engste verknüpft und daher zur sozialen Responsivität verpflichtet:

„Die Distanz, die der Wissenschaft um ihrer Freiheit willen zu Gesellschaft und Staat zugebilligt werden muß, enthebt sie auch nicht von vornherein jeglicher Auseinandersetzung mit gesellschaftlichen Problemen. Dieser Freiraum ist nach der Wertung des Grundgesetzes nicht für eine von Staat und Gesellschaft isolierte, sondern für eine letztlich dem Wohle des Einzelnen und der Gemeinschaft dienende Wissenschaft verfassungsrechtlich garantiert. Dies gilt um so mehr, als die Universitäten durch die Verwissenschaftlichung vieler Lebensbereiche und ihre



immer wichtiger gewordene Ausbildungsfunktion nicht nur den Fortschritt der staatlichen Gemeinschaft auf allen Gebieten maßgeblich fördern und erhalten sollen, sondern auch für die Eingliederung des Einzelnen in das Berufsleben zu überragender Bedeutung gelangt sind.“

BVerfGE 47, 327 (370).

Aus dieser zentralen Bedeutung der Wissenschaftsfreiheit folgt auch, dass das Wesentlichkeitsprinzip im Rahmen der Ausgestaltung der Wissenschaftsfreiheit von zentraler Wichtigkeit ist.

"Die mit der Qualitätssicherung verbundenen Eingriffe in die Wissenschaftsfreiheit bedürfen nach Art. 5 Abs. 3 Satz 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG einer hinreichenden gesetzlichen Grundlage (...). Rechtsstaatsprinzip und Demokratiegebot verpflichten den Gesetzgeber dazu, die insoweit für die Grundrechtsverwirklichung maßgeblichen Regelungen selbst zu treffen (...). Was wesentlich ist, ergibt sich aus den tragenden Prinzipien des Grundgesetzes, insbesondere aus den dort verbürgten Grundrechten. Wie weit der Gesetzgeber die für den jeweils geschützten Lebensbereich wesentlichen Leitlinien selbst bestimmen muss, lässt sich dabei nur im Blick auf den Sachbereich und die Eigenart des Regelungsgegenstandes beurteilen (...)."

BVerfGE 141, 143 (170).

Zwar folgert das Bundesverfassungsgericht daraus nicht, dass der Gesetzgeber selbst alle inhaltlichen Fragen selbst entscheiden dürfte oder gar müsste, da dies wiederum mit der grundrechtlich geschützten Eigenrationalität der Wissenschaft kollidieren würde. Aufgabe des Gesetzgebers und insoweit auch vom Wesentlichkeitsprinzip umfasst ist es hierbei aber,

"die Wissenschaftsfreiheit durch den Gesetzgeber in Systemen der Qualitätskontrolle jedenfalls prozedural und organisatorisch zu sichern [ist]; neben dem Abwehrrecht gegen punktuelle und personenbezogene Eingriffe steht auch hier eine Garantie hinreichender Teilhabe der Wissenschaft selbst (...), die vor

wissenschaftsinadäquaten Entscheidungen sowohl innerhalb der Hochschulen wie auch durch Dritte, im Wissenschaftssystem mit Entscheidungsbefugnissen ausgestattete Akteure schützt (...)."

BVerfGE 141, 143 (170).

## **(2) Wissenschaftsfreiheit und EVF**

Die EVF-VO zieht grundrechtswidrig keinerlei prozedurale und organisatorische Sicherungen im Hinblick auf die Wissenschaftsfreiheit ein. Die EVF-VO privilegiert im Bereich der Wissenschaft einen sektoriellen Wissenschaftsbereich, namentlich den der Verteidigungsforschung. Der EVF wird Mittel im Umfang von 8 Milliarden Euro im Bereich der Verteidigungsforschung zu vergeben haben, ohne dass die Entscheidungen selbst demokratischer Kontrolle unterliegen oder dass die Entscheidungen durch die EVF-VO parlamentarisch hinreichend vorstrukturiert wären.

Eine inhaltliche Bindung der Förderung – bspw. an die Implementierung des Verbots letaler Waffensysteme – gibt es nur im Ansatz (Erwägungsgrund 10 und Art. 11 Abs. 6 der EVF-VO). Eine gesetzgeberische Ausgestaltung des Spannungsverhältnisses des Verteidigungsauftrages des Grundgesetzes und des Staatsziels Friedens, das auch im Grundgesetz, insbesondere in den Art. 25 f. GG, zum Ausdruck kommt, findet sich in der EVF-VO nicht.

Zum Spannungsverhältnis ausf. Bothe, in: Bonner Kommentar, 109. Lief., 2003, Art. 26 Rn. 18 und Denninger, Das Staatsziel Frieden, in: Kritische Justiz 2015, S. 134 ff.

Dem Gesetzgeber werden durch die EVF-VO aber nicht nur die Möglichkeiten der parlamentarischen Ausgestaltung der Verteidigungsfinanzierung in einem signifikanten Umfang genommen. Er verliert vielmehr auch die Möglichkeit, inhaltlich nicht neutral wirkende Wissenschaftssubventionen gesetzlich so zu steuern, dass diese Subventionen die Wissenschaftsfreiheit als solche nicht beschädigen. In diesem Sinne betrifft die EVF-VO Maßnahmen, die grundrechtswesentlich sind. Sie zielt auch unmittelbar auf die Institutionen des Wissenschaftssystems, wie auch Erwägungsgrund 5 der EVF-VO betont, wenn als Ziel der VO genannt wird: „die Unterstützung der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit

zwischen den Mitgliedstaaten sowie der Zusammenarbeit zwischen Unternehmen, Forschungszentren, nationalen Verwaltungen, internationalen Organisationen und Universitäten in der gesamten Union“.

Insgesamt gefährdet die EVF-VO dadurch die Wissenschaftsfreiheit, weil sie Finanzmittel für eine spezifische Forschungstätigkeit bereitstellt, ohne dass prozedurale und organisatorische Sicherungen dagegen eingezogen würden, dass die gezielt Förderung der Verteidigungsforschung im Wissenschaftssystem strukturelle Veränderungen evoziert, dass das finanzielle Anreizsystem zu einer Selbstbindung der Wissenschaftsinstitutionen auf Ermöglichung von Verteidigungsforschung führt.

Ausf. zu diesen Mechanismen der Ökonomisierung der Wissenschaft: Hensel, Grundrechtskonflikte im Vertrag. Verfahrensrecht für die Kooperation von Hochschulen und Wirtschaft, 2021, i.E.

In einer vergleichbaren Gefahrensituation hatte das Bundesverfassungsgericht im Hinblick auf die Pressefreiheit festgestellt, dass hier das Wesentlichkeitsprinzip einschlägig ist, wenn die Regelung erhebliche Gefahren für die grundrechtlich gesicherte Freiheit hervorruft:

„Zwar ist der parlamentarische Gesetzgeber im Bereich der Grundrechtsausübung verpflichtet, alle wesentlichen Entscheidungen selbst zu treffen (vgl. BVerfGE 49, 89 [126]). Das sind vor allem solche, die wesentlich für die Verwirklichung der Grundrechte sind (vgl. BVerfGE 47, 46 [79] m.w.N.). So verhält es sich, wenn die Entscheidungen Maßnahmen betreffen, ohne die der Grundrechtsgebrauch unmöglich ist oder beträchtlich erschwert wird, oder von denen eine erhebliche Gefahr für die grundrechtlich gesicherte Freiheit ausgeht.

Entscheidungen über Pressesubventionen können für die Verwirklichung der Grundrechte wesentlich sein, wenn mit der staatlichen Leistung entweder eine erhebliche Gefahr für die Staatsfreiheit und Kritikbereitschaft der Presse einhergeht oder wenn ohne eine solche Leistung die Aufrechterhaltung eines freiheitlichen Pressewesens nicht mehr gewährleistet ist.“

BVerfGE 80, 124 (132).

Eine solche Situation ist im Hinblick auf die Privilegierung der Verteidigungsforschung durch den EVF gegeben. Der EVF evoziert eine erhebliche Gefahr für die Forschungsfreiheit, weil er Forschung unter den Governancevorbehalt der Verteidigungsförderung stellt. Damit wird ein spezifischer Forschungssektor gefördert, ohne dass hinreichend sichergestellt wäre, dass dies ohne Auswirkungen für die Wissenschaftsfreiheit als solche bleibt. Der EVF bedingt im Ergebnis eine Militarisierung der Forschung,

Ausf. zur hier ansetzenden Diskussion über die Zivilbindung von Universitäten die Beiträge in Nielebock (Hrg.), Zivilklauseln für Forschung, Lehre und Studium, 2012.

und verstärkt vorhandene Tendenzen der ökonomischen Verwertbarkeit von Wissenschaft.

Ausf. Teubner, Rechtswissenschaft und -praxis im Kontext der Sozialtheorie, in: Grundmann/Thiessen (Hrg.), Recht und Sozialtheorie im Rechtsvergleich: Interdisziplinäres Denken in Rechtswissenschaft und -praxis, 2015, S. 145 ff.

Angesichts rückläufiger Grundausstattung der Universitäten wird so auf EU-Ebene ein Anreiz für Universitäten geschaffen, die sich für eine Zivilbindung der Forschung entschieden haben, sich von ebendieser zu lösen. Gesetzgeberische Entscheidungen, wie die in § 4 Abs. 1 und § 7 b BremHG, die die Universitäten zur Einführung einer Zivilklausel und eines diesbzgl. Überwachungsverfahrens verpflichtet haben, werden zu Standorthindernissen im europäischen Kampf um Forschungsmittel (im Verteidigungssektor).

So statuiert § 7 b BremHG derzeit:

„Die Hochschulen geben sich in Umsetzung von § 4 Absatz 1 eine Zivilklausel. Sie legen ein Verfahren zur Einhaltung der Zivilklausel fest. In den Hochschulen kann eine Kommission zur Umsetzung der Zivilklausel gebildet werden.“

Die Auflage spezifischer Förderprogramme für Verteidigungsforschung diskriminiert Länder und Institutionen, die sich darauf verpflichtet haben, ihre Forschung einer Zivilbindung zu unterlegen. Die Einführung einer Förderstruktur für eine spezifische Verteidigungsforschung gefährdet hierbei insgesamt die Wirtschafts-, Militär- und Staatsfreiheit sowie die

Kritikfähigkeit der Wissenschaft als solche. Die Wissenschaft, um es mit Jacques Derrida zu formulieren, wird der Gefahr ausgesetzt

„schlicht und einfach besetzt, erobert, gekauft, zur Zweigstelle von Unternehmen und Verbänden zu werden.“

Derrida, Die unbedingte Universität, 2001, S. 17.

Die EVF-VO zieht gegen diese Gefährdung in der EVF-VO keine hinreichenden Sicherungen ein. Der Gesetzgeber kann die wesentlichen Fragen auf diesem Gebiet nicht weiter selbst regeln, weil die Entscheidungen im EVF ohne parlamentarische Beteiligung getroffen werden. Damit verletzt die EVF-VO die parlamentarischen Gestaltungsrechte im Bereich der Gewährleistung der Wissenschaftsfreiheit.

Der Deutsche Bundesrat hat die Gefährdungssituation, die vom EVF für zivile Wissenschaft ausgehen erkannt und eine Trennung der zivilen Wissenschaftsförderung im unionalen „Horizont“-Programm von der Verteidigungsforschung, die der EVF unterstützen soll, gefordert und vorgeschlagen,

„dass eine verteidigungsorientierte Forschung aufgrund ihrer besonderen Sensibilität sowie ihrer speziellen Erfordernisse und Zielsetzungen strikt von „Horizont Europa“ getrennt werden und die Dotierung entsprechender Haushaltslinien nicht zu Lasten des Spezifischen Programms von „Horizont Europa“ erfolgen sollte, und fordert die Kommission auf, dies auch zu realisieren.“

Deutscher Bundesrat, Empfehlungen, 292/1/18 v. 8.10.2018, Ziff. 4.

Dieser Appell zeigt das Problem auf. Er blieb freilich folgenlos. Die EVF-VO wurde verabschiedet, ohne dass diese Trennung hinreichend erfolgt wäre und ohne dass der Gesetzgeber die mit der sektorspezifischen Verteidigungsforschungsförderung einhergehenden strukturellen Probleme so geregelt hätte, dass Schäden und Gefahren für die Wissenschaftsfreiheit minimiert werden. Die EVF-VO überantwortet daher in einer die Rechte – und Pflichten – des Bundestages verletzenden Weise grundrechtswesentlichen Fragen der Wissenschaftsfreiheit den exekutivisch geprägten Gremien des EVF.

Das ist ein strukturell bedeutsamer Eingriff in die Wissenschaftsfreiheit und ihr komplexes Bund-/Länderarrangement.

#### **b) Unmittelbare und gegenwärtige Verletzung**

Die Rechtsverletzung ist auch gegenwärtig und unmittelbar. Die EVF-VO ist rückwirkend zum 1. Januar 2021 in Kraft getreten. Durch dieses Inkrafttreten ist der Deutsche Bundestag seiner Rechte und Gestaltungsmöglichkeiten in diesem Bereich benommen.

#### **IV. Antragsfrist**

Das Organstreiterfahren ist fristgerecht gem. § 64 Abs. 3 BVerfGG eingereicht. Die Verordnung wurde am 29. April 2021 verabschiedet und am 12. Mai 2021 im Abl. der EU veröffentlicht. Die 6-Monats-Frist aus § 64 Abs. 3 BVerfGG, ist damit im Hinblick auf die Mitwirkungen und Unterlassungen der Antragsgegnerin zu 1) und des Antragsgegners zu 2) in diesem Zusammenhang gewahrt.

#### **V. Rechtsschutzbedürfnis**

An der Feststellung der Rechtsverletzung im Organstreitverfahren besteht auch ein Rechtsschutzinteresse. Ein einfacher Rechtsweg ist nicht ersichtlich. Insbesondere hat die Antragstellerin keine Möglichkeit unmittelbar den EuGH anzurufen. Die Antragstellerin hat im Bundestag die Erhebung einer Subsidiaritätsklage beantragt.

BT-Drs. 19/27962 v. 25.3.2021

Das notwendige Quorum kam allerdings in der Sitzung des Deutschen Bundestages am 10. Juni 2021 nicht zustande.

Deutscher Bundestag, Stenografischer Bericht 233. Sitzung, Berlin, Donnerstag, den 10. Juni 2021, <https://dserver.bundestag.de/btp/19/19233.pdf>

## **C. Begründetheit**

Die Anträge im Organstreitverfahren sind begründet.

Die Antragsgegnerin zu 1) hat unter Verstoß gegen ihre aus Art. 23 Abs. 1 i.V.m. Art. 59 Abs. 2 GG, Art. 20 Abs. 1 bis 3 sowie Art. 79 Abs. 3 GG folgende Integrationsverantwortung Rechte des Deutschen Bundestages aus Art. 23 Abs. 1, Art. 59 Abs. 2 GG, Art. 20 Abs. 1 bis 3, Art. 79 Abs. 3 GG in Verbindung mit dem Recht auf parlamentarische Kontrolle im Bereich der Finanzierung von Verteidigungsforschung und -industrie aus Art. 45a, Art. 45b und Art. 87a Abs. 1 Satz 2 GG und mit der aus dem Wesentlichkeitsprinzip fließenden Gewährleistungsverantwortung für das Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit aus Art. 5 Abs. 3 GG, die von der Antragstellerin in Prozesstandschaft geltend gemacht werden, dadurch verletzt, dass sie im Rat der EU der Verordnung zur Errichtung des Europäischen Verteidigungsfonds zugestimmt hat und dass sie geeignete Maßnahmen, die darauf hinwirken, dass die Verordnung aufgehoben wird, unterlassen hat.

Der Antragsgegner zu 2) hat unter Verstoß gegen seine aus Art. 23 Abs. 1 i.V.m. Art. 59 Abs. 2 GG, Art. 20 Abs. 1 bis 3 sowie Art. 79 Abs. 3 GG folgende Integrationsverantwortung Rechte des Deutschen Bundestages, die von der Antragstellerin in Prozesstandschaft geltend gemacht werden, dadurch verletzt, dass er sich geweigert hat, eine Subsidiaritätsrüge und eine Subsidiaritätsklage gegen die Verordnung zur Errichtung des Europäischen Verteidigungsfonds zu erheben und dass er geeignete Maßnahmen, die darauf hinwirken, dass die Verordnung aufgehoben wird, unterlassen hat.

### **I. Prüfungsmaßstab**

Das Bundesverfassungsgericht ist nicht das Superkompetenzgericht der Europäischen Union. Im Hinblick auf Rechtsakte der EU hat das Gericht seinen Jurisdiktionsanspruch zurückgenommen und misst in Anerkennung des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts Hoheitsakte der EU und, soweit diese durch das Unionsrecht determiniert werden, auch Akte der deutschen öffentlichen Gewalt grundsätzlich nicht am Maßstab des Grundgesetzes. Allerdings reicht der Anwendungsvorrang des Unionsrechts nur so weit, wie es das GG und

das Zustimmungsgesetz zu den Verträgen die Übertragung von Hoheitsrechten auf die EU erlauben:

„Grenzen für die Öffnung deutscher Staatlichkeit ergeben sich daher ausweislich des Art. 23 Abs. 1 Satz 3 GG aus der in Art. 79 Abs. 3 GG niedergelegten Verfassungsidentität des Grundgesetzes und dem gemäß Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG im Zustimmungsgesetz niedergelegten Integrationsprogramm, das dem Unionsrecht für Deutschland erst die notwendige demokratische Legitimation verleiht.“

stRspr., zuletzt BVerfGE 142, 123 (187 f.).

Im Rahmen der letztgenannten und vorliegend einschlägigen *ultra-vires*-Rüge überprüft das Bundesverfassungsgericht hierbei,

„ob das Handeln der Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Europäischen Union von den im Zustimmungsgesetz gemäß Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG enthaltenen Vorgaben des Integrationsprogramms gedeckt ist oder die Maßnahme aus dem vom parlamentarischen Gesetzgeber vorgegebenen Rahmen ausbricht.“

BVerfGE 142, 123 (203).

Diese Prüfung praktiziert das Bundesverfassungsgericht europarechtsfreundlich. Nicht jede Kompetenzverletzung indiziert auch eine Verletzung des in Art. 23 Abs. 1 GG zu verankernden Integrationsprogramms. Vielmehr führt die *ultra-vires*-Rüge nur dann zum Erfolg, wenn es sich um einen evidenten und qualifizierten Verstoß tragender Rechtsgrundsätze handelt:

„Ersichtlich ist ein Verstoß gegen das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung nur dann, wenn die europäischen Organe und Einrichtungen die Grenzen ihrer Kompetenzen in einer das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung spezifisch verletzenden Art überschritten haben (Art. 23 Abs. 1 GG), der Kompetenzverstoß mit anderen Worten hinreichend qualifiziert ist [...] Dies bedeutet, dass das kompetenzwidrige Handeln der Unionsgewalt offensichtlich ist und der angegriffene Akt im Kompetenzgefüge zwischen Mitgliedstaaten und Union im Hinblick auf das



Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung und die rechtsstaatliche Gesetzesbindung erheblich ins Gewicht fällt.“

BVerfGE 126, 286 (303).

Liegt ein solcher Verstoß vor, so resultiert daraus ein Anspruch gegen die deutschen Staatsorgane, die die Beachtung des Integrationsprogramms sicherstellen müssen:

„Dieser Anspruch richtet sich vor allem gegen die im Bereich der auswärtigen Gewalt mit besonderen Kompetenzen ausgestatteten Verfassungsorgane Bundesregierung und Bundestag (...). Sie haben über die Einhaltung des Integrationsprogramms zu wachen und bei Identitätsverletzungen ebenso wie bei offensichtlichen und strukturell bedeutsamen Kompetenzüberschreitungen außerhalb des gemäß Art. 23 Abs. 1 Satz 3 in Verbindung mit Art. 79 Abs. 3 GG integrationsfesten Bereichs aktiv auf seine Befolgung und die Beachtung seiner Grenzen hinzuwirken.“

BVerfGE 142, 123 (209).

## **II. Besondere Situation der GASP**

Auch wenn die EVF-VO in der Verordnungsbegründung auf Titel zur Industrie- und Forschungsförderung im AEUV gestützt wird, ist die EVF-VO eine Verordnung im Bereich der Verteidigungspolitik der EU. Es wird keine Industrie- und Forschungsförderungsagentur eingerichtet, sondern ein „Europäischer Verteidigungsfonds“.

Die Regelungen zum auswärtigen Handeln sind – abgesehen von einigen speziellen Regelungen der außerhalb der GASP angesiedelten Außenbeziehungen im Bereich von Entwicklungszusammenarbeit, Nachbarschaftspolitik und humanitären Hilfe (Art. 8 AEUV sowie Art. 205–222 AEUV) – im Schwerpunkt im Titel V des EUV als Teil der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik geregelt (siehe auch Art. 40 EUV; Art. 2 Abs. 4 AEUV). Danach gelten auch für die Verteidigungspolitik als Teil der GASP besondere Bestimmungen und Verfahren (Art. 24 Abs. 1 UAbs. 2 EUV), welche

"die bestehenden Rechtsgrundlagen, die Zuständigkeiten und Befugnisse der einzelnen Mitgliedstaaten in Bezug auf die Formulierung und Durchführung ihrer Außenpolitik (...) nicht berühren".

Lissabon-Vertrag, Erklärung Nr. 14 zur Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik.

Die GASP ist im Grundsatz inter-gouvernemental, nicht supranational, organisiert. Die mitgliedstaatliche Legitimation über die nationalen Parlamente ist im Rahmen der GASP die zentrale Legitimationsressource. Und für Beschlüsse "mit militärischen oder verteidigungspolitischen Bezügen" gibt es eine Reihe von Sonderregelungen, wie bspw. die, dass diese Beschlüsse vom Anwendungsbereich der allgemeinen Brückenklausel nach Art. 48 Abs. 7 UAbs. 1 Satz 2 EUV und der speziellen Brückenklausel nach Art. 31 Abs. 4 EUV ausgenommen sind.

Insgesamt ermächtigt der Vertrag von Lissabon zwar die Mitgliedstaaten zur schrittweisen Festlegung einer gemeinsamen Verteidigungspolitik. Der Vertrag stellt dies aber unter einen Ratifikationsvorbehalt, wie das Bundesverfassungsgericht in aller Deutlichkeit formuliert hat:

„Eine solche gemeinsame Verteidigungspolitik, die bereits nach der geltenden Fassung des Art. 17 Abs. 1 EUV möglich ist, führt zu einer gemeinsamen Verteidigung, ‚sobald der Europäische Rat dies einstimmig beschlossen hat‘ und die Mitgliedstaaten einen entsprechenden Beschluss ‚im Einklang mit ihren verfassungsrechtlichen Vorschriften‘ erlassen haben (Art. 42 Abs. 2 UAbs. 1 EUV-Lissabon).

Der Ratifikationsvorbehalt verdeutlicht, dass der Schritt der Europäischen Union zu einem System gegenseitiger kollektiver Sicherheit durch die geltende Fassung des Primärrechts und durch die Rechtslage nach einem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon noch nicht gegangen wird. Sollten sich die Mitgliedstaaten entschließen, einen entsprechenden Beschluss zu fassen, bestünde eine Pflicht zur militärischen Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten nur im Rahmen des Völkerrechts. Die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik, einschließlich der Gemeinsamen Sicherheits- und Verteidigungspolitik, unterfällt auch nach dem Vertrag von Lissabon nicht dem supranationalen Recht (vgl. Art. 24 Abs. 1, Art. 40 EUV-Lissabon; Art. 2

Abs. 4 AEUV und die der Schlussakte zum Vertrag von Lissabon beigefügte Erklärung Nr. 14 zur Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik).“

BVerfGE 123, 286 (424 f.)

Vor diesem rechtlichen Hintergrund sind die aktuellen Bestrebungen zu ermitteln, die verteidigungspolitische Komponente der EU zu stärken und – wie die damalige Bundesministerin der Verteidigung und heutige Präsidentin der EU Kommission Ursula von der Leyen dies formuliert –, „Schritte auf dem Weg zu einer Armee der Europäer“ zu gehen.

Bundesministerin der Verteidigung, Ursula von der Leyen, zit. nach „EU-Staaten treiben Ausbau von Verteidigungsunion voran“, Tagesspiegel, 19.11.2018.

Ohne neuerliche mitgliedstaatliche Ratifikation müssen diese Schritte innerhalb des gegebenen Integrationsrahmens des Lissabon-Vertrages erfolgen. In diesem Sinne bezieht sich beispielsweise der Beschluss des Rats zur Begründung der Ständigen Strukturierten Zusammenarbeit (PESCO),

Beschluss v. 8.12.2017, 14866/17.

über den ein ständiger Rahmen für die Zusammenarbeit im Verteidigungsbereich geschaffen wird, mittels dessen die Mitgliedstaaten, die dazu bereit und in der Lage sind, Verteidigungsfähigkeiten gemeinsam entwickeln, in gemeinsame Projekte investieren oder die operative Einsatzbereitschaft verbessern und den Beitrag ihrer Streitkräfte ausweiten können, auf die Art. 42 und Art. 46 EUV, Protokoll Nr. 10 über die ständige strukturierte Zusammenarbeit nach Art. 42 des Vertrags über die Europäische Union.

Und auch der EVF, der Teil der Initiative ist, die EU zu einer Verteidigungsunion auszubauen, ist nicht als ratifikationsbedürftige Vertragsweiterentwicklung formuliert, sondern soll über die im Lissabon-Vertrag ausgestalteten Kompetenzen eingeführt werden. Anders aber als bei PESCO, die explizit auf Bestimmungen der GASP gestützt werden, soll der EVF über industrie- und forschungsbezogene Kompetenztitel des AEUV eingeführt werden.

### **III. Qualifizierter Verstoß gegen die unionale Kompetenzordnung**

Der Kompetenzverstoß, der mit der EVF-VO begangen wird, ist auch qualifiziert, so dass die *ultra-vires*-Klage begründet ist. Denn die EVF-VO verstößt in strukturell bedeutsamer und offenkundiger Weise gegen die unionale Kompetenzordnung.

#### **1. Kompetenzverstoß**

Die EVF-VO verstößt gegen die europäische Kompetenzordnung. Die Rechtsgrundlage der EVF-VO ist unter Verstoß gegen die Grundsätze des Unionsrechts gewählt. Die Einrichtung des EVF kann nicht auf die Art. 173 Abs. 3, Art. 182 Abs. 4, Art. 183 und Art. 188 Abs. 2 AEUV gestützt werden.

##### **a) Wahl der Rechtsgrundlage**

Der EuGH besteht bei der Wahl der Rechtsgrundlage in ständiger Rechtsprechung darauf, dass diese nach objektiven und nachprüfaren Kriterien zu erfolgen hat. Ziel und Inhalt des Rechtsaktes kommt dabei eine besondere Bedeutung zu: „Nach ständiger Rechtsprechung muss die Wahl der Rechtsgrundlage für einen Rechtsakt der Gemeinschaft auf objektiven und gerichtlich nachprüfaren Umständen beruhen, zu denen das Ziel und der Inhalt des Rechtsakts gehören.“

EuGH, Urt. v. 6.11. 2008 – C-155/07 (Parlament/Rat), Rn. 35.

Eine der Funktionen der nach Art. 296 Abs. 2 AEUV erforderlichen Begründungspflicht für Gesetzgebungsakte liegt in diesem Zusammenhang darin, die Überprüfung der Wahl der Rechtsgrundlage zu ermöglichen. Die Frage der Einhaltung der Begründungspflicht ist hierbei „nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs nicht nur anhand des Wortlauts des angefochtenen Rechtsakts, sondern auch anhand seines Kontextes und der Umstände des Einzelfalls und insbesondere des Interesses zu beurteilen, das die Adressaten oder andere durch den Rechtsakt unmittelbar oder individuell betroffenen Personen an Erläuterungen haben können.“

EuGH, Urt. v. 18.6.2015 – C-508/13 (Estland/Parlament u. Rat), Rn. 61.

Die Wahl der Rechtsgrundlage hängt vom Zweck der Maßnahme ab. Hat ein Rechtsakt mehrere Zwecke und berührt er mehrere mögliche Rechtsgrundlagen, muss sich die Wahl der Rechtsgrundlage nach dem Hauptzweck richten. So hat der EuGH anlässlich der Überprüfung des Rahmenabkommens über Partnerschaft und Zusammenarbeit zwischen der Europäischen Union und der Republik der Philippinen im Bereich Entwicklungszusammenarbeit von Art. 208 AEUV und Art. 21 EUV entschieden, dass eine Maßnahme, die zur wirtschaftlichen und sozialen Entwicklung von Entwicklungsländern beiträgt, trotzdem „nicht unter die Politik im Bereich der Entwicklungszusammenarbeit [fällt], wenn ihr Hauptzweck in der Umsetzung einer anderen Politik besteht.“

EuGH, Urt. v. 11.6.2014 – C-377/12 (KOM/Rat), Rn. 44.

Neben der objektiven und nachprüfaren Ermittlung des Hauptzweckes, der die Wahl der Rechtsgrundlage determiniert, ist der *lex-specialis*-Grundsatz zu beachten. Dieser Grundsatz ist Ausfluss des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung aus Art. 5 EUV und dient der Wahrung der vertraglichen Kompetenzordnung. Die vertragswidrige Mischung von Sachbereichen führt dementsprechend zur Verletzung des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung.

Siehe Lindner, Die Europäisierung des Wissenschaftsrechts, Tübingen 2009, S. 66.

Zur Wahrung der Kompetenzordnung und zur Vermeidung kompetenzwidriger Gemengelagen scheidet die Wahl einer allgemeinen Kompetenzgrundlage aus, wenn der spezifische Zweck im Vertrag spezifisch geregelt ist. Im Duktus des EuGH: „Im Übrigen ist der betreffende Rechtsakt, wenn der Vertrag eine spezifischere Bestimmung enthält, die als Rechtsgrundlage für ihn dienen kann, auf diese Bestimmung zu stützen.“

EuGH, Urt. v. 6.11. 2008 – C-155/07 (Parlament/Rat), Rn. 35.

Gemessen daran vermögen die Art. 173 Abs. 3, Art. 182 Abs. 4, Art. 183 und Art. 188 Abs. 2 AEUV die Einrichtung des EVF nicht zu tragen, weil der Hauptzweck der EVF-VO in der Förderung der Verteidigungsfähigkeit der Union liegt – ein Politikbereich, der der GASP und nicht dem AEUV unterfällt.

## aa) Industrie- und Forschungszwecke

Die EVF-VO und ihre Begründung bemühen sich, den Gesichtspunkt der Forschungs- und Industrieförderung für die Wahl der Rechtsgrundlage in den Vordergrund zu rücken. Das sind zwar nicht die eigentlichen Ziele der VO. Gleichwohl werden diese Ziele im Rechtsetzungsprozess betont.

Ausweislich des Art. 3 Abs. 1 EVF-VO besteht das „allgemeine Ziel des Fonds [...] darin, die Wettbewerbsfähigkeit, Effizienz und Innovationsfähigkeit der technologischen und industriellen Basis der europäischen Verteidigung in der gesamten Union zu steigern, was einen Beitrag zur strategischen Autonomie der Union und ihrer Handlungsfreiheit leistet, indem Kooperationsmaßnahmen und grenzüberschreitende Zusammenarbeit von Rechtsträgern in der gesamten Union, insbesondere von KMU und Midcap- Unternehmen, gefördert werden und indem die Flexibilität der Liefer- und Wertschöpfungsketten im Verteidigungsbereich gestärkt und verbessert, die grenzüberschreitende Zusammenarbeit von Rechtsträgern ausgeweitet und eine bessere Nutzung des industriellen Potenzials von Innovation, Forschung und technologischer Entwicklung in jeder Phase des industriellen Lebenszyklus von Verteidigungsgütern und -technologien gefördert wird.“

Der Text der EVF-VO integriert damit zwei unterschiedliche Zwecke, indem auf der einen Seite durch Tätigkeiten wie etwa die Bereitstellung von Finanzmitteln für Unternehmen zum Zwecke des "*Testens*", des "*Eignungsnachweises*" und der "*Zertifizierung*" von Verteidigungsprodukten, -komponenten und -technologien eine Förderung der industriellen Entwicklung im Verteidigungssektor erfolgt. Auf der anderen Seite sieht die EVF-VO zahlreiche Maßnahmen vor, die als FTE-Förderung einzustufen sind, weil sie Förderung verteidigungsspezifischer Forschung und diesbzgl. technologischer Entwicklung vorsehen. Insbesondere die in Art. 10 EVF-VO genannten förderfähigen Maßnahmen dienen i.d.S. der Förderung von Forschung und technologischer Entwicklung im Verteidigungssektor. Die Zwecke der Förderung von Industrie und FTE-Maßnahmen im Bereich der Verteidigung sind miteinander verwoben. Keiner der beiden Zwecke ist dem anderen vorrangig. Die EVF-VO dient beiden Zwecken gleichermaßen.

## **bb) Verteidigungs- und Sicherheitszwecke**

Gleichwohl dominiert in der EVF-VO der Zweck der Verteidigungsförderung.

### **(1) Unionaler Verteidigungsbegriff umfasst Forschungs- und Industrieförderung**

Der Verteidigungsbegriff im Unionsrecht definiert sich wie alle Begriffe des Unionsrechts aus dem autonomen Recht der Europäischen Union, das dabei aber in Bezug zu seinem normativen Kontext auszulegen ist, also beispielsweise Art. 51 der UN-Charta (Selbstverteidigung) und Art. 15 EMRK (Bedrohung), aber auch nationalem Recht:

„Der Vertrag übernimmt die Begriffe der Sicherheitspolitik und der Verteidigungspolitik ebenso wie den der Außenpolitik aus dem bestehenden politischen, völkerrechtlichen und verfassungsrechtlichen Sprachgebrauch [...] In der Verteidigung sieht das EP den Schutz des eigenen Hoheitsgebiets, im Konzept der Sicherheitspolitik sieht es die Krisenbewältigung und somit namentlich die Petersberg-Aufgaben. Eine klarere Unterscheidung bietet die Anknüpfung an die innerstaatlichen, organisationsrechtlichen Zuständigkeits- und Regierungsstrukturen: Verteidigungspolitik ist gegeben, wenn die Zuständigkeit des Verteidigungsministeriums infrage steht, d.h. wenn es um den Einsatz von Truppen oder von militärischer Ausrüstung und militärischem Gerät geht.“

Grabitz/Hilf/Nettesheim/Kaufmann-Bühler, 71. EL August 2020, EUV Art. 42 Rn. 19.

Nach der Präambel des EU-Vertrages gehört zur Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik (GASP)

„nach Maßgabe des Artikels 42 auch die schrittweise Festlegung einer gemeinsamen Verteidigungspolitik [...], die zu einer gemeinsamen Verteidigung führen könnte, und so die Identität und Unabhängigkeit Europas zu stärken, um Frieden, Sicherheit und Fortschritt in Europa und in der Welt zu fördern“.

Die Finanzierung von Rüstungsforschung und die Förderung der Industrie auf dem Gebiet der Verteidigung versteht das Unionsrecht hierbei als Maßnahmen der Förderung der

Verteidigungsfähigkeit. So werden diese Aufgaben in Art. 45 EUV der Europäischen Verteidigungsagentur zugewiesen:

„Die Agentur für die Bereiche Entwicklung der Verteidigungsfähigkeiten, Forschung, Beschaffung und Rüstung (im Folgenden „Europäische Verteidigungsagentur“) ermittelt den operativen Bedarf und fördert Maßnahmen zur Bedarfsdeckung, trägt zur Ermittlung von Maßnahmen zur Stärkung der industriellen und technologischen Basis des Verteidigungssektors bei und führt diese Maßnahmen gegebenenfalls durch, beteiligt sich an der Festlegung einer europäischen Politik im Bereich der Fähigkeiten und der Rüstung und unterstützt den Rat bei der Beurteilung der Verbesserung der militärischen Fähigkeiten.“ (Art. 42 Abs. 3 EUV).

Die Norm und Aufgabenzuweisung findet sich systematisch im Titel V des EUV („Allgemeine Bestimmungen über das auswärtige Handeln der Union und besondere Bestimmungen über die gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik“), dort im 2. Kapitel („Besondere Bestimmungen über die gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik“). Verteidigungsbezogene Industrie- und Forschungsförderung unterfällt demnach der GASP.

Das ergibt sich auch aus dem 10. Protokoll über die die Ständige Strukturierte Zusammenarbeit nach Art. 42 des Vertrages über die Europäische Union,

Abl. v. 26.10.2012, C 326/1.

das in Art. 1 lit. a) vorsieht, dass die Mitgliedsstaaten aufgerufen sind, sich an der SSZ (gebräuchlicher ist die engl. Abkürzung: PESCO) zu beteiligen, sofern sie bereit sind, ihre „Verteidigungsfähigkeiten [...] durch Beteiligung [...] an der Tätigkeit der Agentur für die Bereiche Entwicklung der Verteidigungsfähigkeiten, Forschung, Beschaffung und Rüstung (Europäische Verteidigungsagentur) intensiver zu entwickeln“. Auch wird also der intrinsische Zusammenhang von Industrie- und Forschungsförderung im Verteidigungssektor und deren funktional-dienende Rolle zur Verbesserung der „Verteidigungsfähigkeit“ betont.

Dieser Zusammenhang und die Bindung der Industrie- und Forschungsförderung im Bereich Verteidigung unter das übergeordnete Interesse einer effektiven Verteidigung der Union und



der Mitgliedsstaaten ergibt sich aber nicht nur aus Wortlaut, Systematik und Telos des Primärrechts, sondern auch aus dem Sekundärrecht. Aus der Vielzahl von Rechtsakten sei der PESCO-Beschluss (GASP) 2017/2315 hervorgehoben,

ABI. L 331 vom 14.12.2017, S. 57.

dessen Anhang eine „Liste der ehrgeizigen und weitergehenden gemeinsamen Verpflichtungen, welche die teilnehmenden Mitgliedstaaten in den durch Artikel 2 des Protokolls Nr. 10 festgelegten fünf Bereichen eingehen,“ beinhaltet. Diese beinhaltet unter lit. d) das Ziel, „dass sie die erforderlichen Maßnahmen ergreifen, um unter anderem durch multinationale Konzepte und unbeschadet der sie betreffenden Verpflichtungen im Rahmen der Nordatlantikvertrags-Organisation die im Rahmen des ‚Mechanismus zur Entwicklung der Fähigkeiten‘ festgestellten Lücken zu schließen.“ Bei dieser verteidigungspolitischen Lückenschließung spielt wiederum die Förderung der europäischen verteidigungstechnologischen und -industriellen Basis (EDTIB) eine entscheidende Rolle. So wird in der gleichen Liste im Anschluss unter Ziff. 15 formuliert:

„Hilfe bei der Beseitigung von Fähigkeitslücken, die im Rahmen des Fähigkeitenentwicklungsplans (CDP) und der Koordinierten Jährlichen Überprüfung der Verteidigung (CARD) festgestellt worden sind. Diese Fähigkeitenprojekte werden die strategische Autonomie Europas erhöhen und die europäische verteidigungstechnologische und -industrielle Basis (EDTIB) stärken.“

Und die entsprechende Mitteilung zur ständigen strukturierten Zusammenarbeit (SSZ) an den Rat und die Hohe Vertreterin der Union für Außen- und Sicherheitspolitik zum PESCO-Beschluss stellt in ihrer Anlage 1 (Grundsätze der PESCO) fest:

„Wir betrachten eine inklusive SSZ als das wichtigste Instrument zur Förderung der gemeinsamen Sicherheit und Verteidigung in einem Bereich, in dem mehr Kohärenz, Kontinuität, Koordinierung und Kooperation erforderlich sind. Die europäischen Anstrengungen zu diesem Zweck müssen einheitlich, aufeinander abgestimmt und sinnvoll sein und müssen auf gemeinsam vereinbarten politischen Leitlinien beruhen.“

Die Sachmaterie Verteidigung im Sinn des Primär- und Sekundärrechts der Union umschließt daher die Sachmaterie der Förderung der europäischen verteidigungstechnologischen und -industriellen Basis.

## **(2) Verteidigungs- nicht Industrieförderungsfonds**

Der Europäische Verteidigungsfonds unterfällt, da sein Ziel die Förderung der europäischen verteidigungstechnologischen und -industriellen Basis darstellt, also der Sachmaterie „Verteidigung“ im Sinne des Unionsrechts.

Den Verteidigungsbezug trägt der Fonds bereits im *Namen*. Nach Art. 1 der EVF-VO wird kein Europäischer Fonds zur Förderung von Industrie und Forschung eingerichtet, sondern ein „Europäischer Verteidigungsfonds“.

Der Verteidigungsbezug des Fonds ergibt sich auch aus den *Erwägungsgründen* der EVF-VO. So nennt ErwG 1 als Motiv des Fonds „ein stärkeres gemeinsames Vorgehen im Bereich der Verteidigung“. Nach ErwG 3 soll mit dem Verteidigungsaktionsplan „die Entwicklung industrieller und technologischer Verteidigungsfähigkeiten [ergänzt, verstärkt und konsolidiert werden], damit die Herausforderungen im Sicherheitsbereich bewältigt werden können. [...] Der Europäische Verteidigungsfonds sollte die bereits für diesen Zweck verwendeten nationalen Mittel ergänzen, als Anreiz für die Mitgliedstaaten dienen, im Verteidigungsbereich stärker zusammenzuarbeiten“. ErwG 31 fordert die Kohärenz der Förderung „mit den Sicherheits- und Verteidigungsinteressen der Union“. ErwG 21 begründet die (grundsätzliche) Anordnung der direkten Mittelverwaltung in der EVF-VO damit, dass dies „im Interesse einer möglichst wirksamen und effizienten Umsetzung und zur Gewährleistung einer vollständigen Kohärenz mit anderen Initiativen der Union“ sei. Als solche „anderen Initiativen der Union“ beziehen sich die Erwägungsgründe zum einen auf die – verteidigungsbezogenen – SZZ/PESCO-Maßnahmen, deren „PESCO-Bonus“ in ErwG 32 angesprochen wird:

„Im Rahmen der SSZ-Projekte innerhalb des institutionellen Rahmens der Union entwickelte förderfähige Maßnahmen sollten eine verstärkte Zusammenarbeit

zwischen den Rechtsträgern in den verschiedenen Mitgliedstaaten kontinuierlich gewährleisten und sollten somit einen unmittelbaren Beitrag zu den Zielen des Fonds leisten. Wenn sie ausgewählt werden, sollten solche Maßnahmen daher für einen erhöhten Finanzierungssatz in Betracht kommen.“

Und ErwG 5 macht das übergeordnete Ziel der Projektvernetzung noch einmal explizit, indem diese Projekte an „die Zielvorgaben der Union im Bereich Sicherheit und Verteidigung“ gebunden werden:

„Andere Verfahren der Union wie die Koordinierte Jährliche Überprüfung der Verteidigung (Coordinated Annual Review on Defence — CARD) und die Ständige Strukturierte Zusammenarbeit (SSZ) dienen dazu, die Umsetzung der einschlägigen Prioritäten durch die Ermittlung und Nutzung der Möglichkeiten für eine verstärkte Zusammenarbeit zu unterstützen, damit die Zielvorgaben der Union im Bereich Sicherheit und Verteidigung erreicht werden.“

Die verteidigungsbezogenen Ziele der EVF-VO ergeben sich auch aus dem *materiellen Gehalt der EVF-VO*. Die Industrie- und FTE-Förderung, die im Rahmen des EVF betrieben werden soll, dient insgesamt einem spezifischen Zweck, der Förderung im Bereich der Verteidigung. So legaldefiniert Art. 2 Ziff. 11 der EVF-VO den Begriff der förderungsfähigen Forschungsmaßnahmen als eine Maßnahme, die aus Forschungstätigkeiten „mit ausschließlicher Konzentration auf Verteidigungsanwendungen“ besteht. Und Art. 2 Ziff. 13 EVF-VO definiert die zu fördernde „disruptive Technologie für die Verteidigung“ als eine Technologie, deren Anwendung zu einem radikalen Wandel führt, „einschließlich eines Paradigmenwechsels in der Verteidigungstheorie und -praxis“.

Nach Art. 3 Abs. 1 EVF-VO soll der Fonds einen „Beitrag zur strategischen Autonomie der Union“ leisten. Und Art. 3 Abs. 2 EVF-VO präzisiert in sachlicher Hinsicht, dass es hierbei um eine strategische Autonomie im Verteidigungssektor geht. Denn Art. 3 Abs. 2 UAbs. 2 EVF-VO statuiert:

„Eine solche Zusammenarbeit folgt den Prioritäten für die Verteidigungsfähigkeiten, die die Mitgliedstaaten im Rahmen der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik

(GASP) und insbesondere im Kontext des Fähigkeitsentwicklungsplans gemeinsam vereinbart haben.“

Zudem bevorzugt Art. 13 Abs. 3 lit. a) EVF-VO Maßnahmen im Rahmen der PESCO durch einen sog. „PESCO-Bonus“ und bindet also auch hier die Förderung durch den Fonds an Verteidigungszwecke zurück, indem statuiert wird:

„Für eine Maßnahme, die im Rahmen eines Projekts der mit dem Beschluss (GASP) 2017/2315 des Rates begründeten SSZ entwickelt wurde, kann ein um zusätzliche 10 Prozentpunkte erhöhter Finanzierungssatz gewährt werden.“

Die Kommission kaschiert diese enge Verknüpfung nicht: „Es ist“, schreibt sie anlässlich der der Begründung ihres ersten Vorschlags zur EVF-VO (Juni 2018),

„eine enge Verknüpfung zwischen dem Fonds und den im Rahmen der geplanten Ständigen Strukturierten Zusammenarbeit im Bereich der Verteidigung (PESCO) durchgeführten Projekten vorgesehen. Die als förderfähig eingestuften Projekte erhalten einen „PESCO-Bonus“ in Form eines höheren Finanzierungssatzes.“

Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einrichtung des Europäischen Verteidigungsfonds, 13.6.2018, COM(2018) 476 final, S. 4.

Auch Art. 3 Abs. 2 UAbs. 3 EVF-VO stellt den Bezug zu den Sicherheits- und Verteidigungsinteressen der EU her, indem im Zuge der Präzisierung des Gewährungskriteriums „Beitrag zur Wahrung der Sicherheits- und Verteidigungsinteressen der Union“ die Berücksichtigung regionaler und internationaler Prioritäten ermöglicht werden,

„wenn diese den im Rahmen der GASP festgelegten sicherheits- und verteidigungspolitischen Interessen der Union dienen und die Notwendigkeit, unnötige Doppelungen zu vermeiden, bedacht wird und wenn diese Prioritäten nicht die Möglichkeit der Teilnahme eines Mitgliedstaats oder eines assoziierten Landes ausschließen.“

Der Verteidigungsbezug spiegelt sich auch bei der Ausgestaltung der *Förderungsvoraussetzungen* wider. So wird im Hinblick auf die förderfähigen Rechtsträger die Einschränkung gemacht, dass deren Beteiligung „den Sicherheits- und Verteidigungsinteressen der Union und ihrer Mitgliedstaaten“ nicht zuwiderlaufen darf (Art. 9 Abs. 6 1 EVF-VO). Die Vergabekriterien priorisieren Techniken, die zur „Autonomie der technologischen Basis der europäischen Verteidigung beitragen“ (Art. 12 lit. d) EVF-VO) und verknüpfen die Vergabe mit den im Rahmen der GASP entwickelten Zielsetzungen, so ebenfalls in Art. 12 Abs. 1 lit.) d) EVF-VO, wo als ein Gewährungskriterium für die Förderung durch den Fonds verlangt wird, dass die zu fördernden Maßnahmen einen „Beitrag zur Wahrung der Sicherheits- und Verteidigungsinteressen der Union“ leisten.

Zudem gibt es nach Art. 13 Abs. 3 EVF-VO einen sog. „PESCO-Bonus“ für Maßnahmen im Rahmen der mit dem o.g. Beschluss (GASP) 2017/2315 des Rates begründeten Ständigen Strukturierten Zusammenarbeit nach Art. 42 EUV.

Auch die institutionelle Umsetzung bzw. Einbettung spricht für den Verteidigungszweck des Fonds. So soll der EVF-Ausschuss von der Europäischen Verteidigungsagentur als Beobachterin und dem Europäischen Auswärtigen Dienst unterstützt werden, Art. 34 Abs. 2 EVF-VO. Laut Art. 34 Abs. 3 EVF-VO erfolgt diese Einbeziehung „unter anderem um verteidigungs- und sicherheitspolitische Aspekte zu erörtern“. Und auch ErwG 44 der EVF-VO begründet die Einbeziehung von VA und DD mit den Spezifika des Verteidigungssektors, wenn formuliert wird:

„Um vom Fachwissen der Europäischen Verteidigungsagentur im Verteidigungssektor profitieren zu können, sollte diese einen Beobachterstatus im Ausschuss erhalten. Angesichts der Besonderheiten des Verteidigungsbereichs sollte sich der Europäische Auswärtige Dienst ebenfalls an dem Ausschuss beteiligen.“

Entsprechend ordnen auch die Organe der Europäischen Union den Europäischen Verteidigungsfonds ins Politikfeld „Verteidigung“ ein.

Der EVF wird im Anhang zur Mitteilung der KOM über den MFR unter „V. Sicherheit und Verteidigung“ eingeordnet, nicht unter Wirtschaft.

Mitteilung der Europäischen Kommission, Ein moderner Haushalt für eine Union, die schützt, stärkt und verteidigt -Mehrfähriger Finanzrahmen 2021-2027“ (COM(2018) 321 final) v. 2.5.2018, dort unter „V. Sicherheit und Verteidigung, Ziff. 13“.

Auch in den Schlussfolgerungen des Europäischen Rats wird der EVF der Rubrik Verteidigung zugeordnet.

Europäischer Rat 21.7.2020, Außerordentliche Tagung des ER (17., 18., 19., 20. und 21. Juli 2020) – Schlussfolgerungen. EUCO 10/20, dort werden unter „II. Teil 1: Ausgaben“ die einzelnen (neuen) Rubriken aufgeführt und ihnen bereits zentrale Großvorhaben zugeordnet und mit Angaben zur finanziellen Ausstattung versehen; „Rubrik 5 – Sicherheit und Verteidigung“, wird auf den S. 51ff / Rn. 109 ff. erläutert. Der EVF wird unter der Überschrift „Verteidigung“ auf S. 53 / Rn. 115 genannt.

Auch an anderer Stelle nennt die KOM „Verteidigung“ als den Hauptzweck des EVF. So formulierte der damalige KOM-Präsident Juncker in seiner Rede zur Lage der Union vom 30.11.2016:

„Um unsere kollektive Sicherheit zu garantieren, müssen wir in die gemeinsame Entwicklung von Technologien und Ausrüstung mit strategischer Bedeutung investieren – von Land-, Luft-, See- und Raumfahrtfähigkeiten bis zur Cybersicherheit. Dazu müssen die Mitgliedstaaten mehr zusammenarbeiten und die nationalen Ressourcen müssen stärker gebündelt werden. Wenn wir in Europa uns nicht um unsere Sicherheit kümmern, wird es auch sonst niemand tun. Eine solide, wettbewerbsfähige und innovative Verteidigungsindustrie sichert unsere strategische Autonomie.“

PM v. 30.11.2016, IP/16/4088.

Auch die neue KOM-Präsidentin von der Leyen setzt in diesen Fragen der EU-Verteidigungspolitik den Kurs ihres Vorgängers nahtlos fort. Schon in ihren, während ihrer Kandidatur veröffentlichten politischen Leitlinien betonte sie mit Blick auf den Verteidigungsfonds:

„In den nächsten fünf Jahren müssen wir weiterhin energisch auf eine echte Europäische Verteidigungsunion hinarbeiten. Im Rahmen des nächsten langfristigen EU-Haushalts möchte ich den Europäischen Verteidigungsfonds aufstocken, um Forschung und die Entwicklung von Fähigkeiten zu fördern.“

Ursula von der Leyen, Eine Union, die mehr erreichen will. Meine Agenda für Europa, 2019, S. 22.

Die amtierende KOM-Präsidentin erachtet also den Verteidigungsfonds als einen Baustein der Europäischen Verteidigungsunion; eine Charakterisierung, die sich mit den Verlautbarungen anderer Organe der EU deckt. So ruft der Rat zu Sicherheit und Verteidigung in seinen Schlussfolgerungen des Rates zu Sicherheit und Verteidigung aus dem Juni 2020 dazu auf

„rasch einen ehrgeizigen Europäischen Verteidigungsfonds zu verabschieden und umzusetzen, der den Prioritäten für die Verteidigungsfähigkeit entspricht, die die Mitgliedstaaten im Rahmen der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik einvernehmlich festgelegt haben.“

17. Juni 2020, 8910/20.

Auch in den Schlussfolgerungen des Rates zu Sicherheit und Verteidigung vom 10. Mai 2021

Rat der Europäischen Union, des Rates zu Sicherheit und Verteidigung, Ratsdok. Nr. 8396/21,

wird der EVF in den Abschnitt „Ausbau der Verteidigungsinitiativen der EU“ (Randnummern 16-19) eingeordnet. Und in Rn. 19 wird die notwendige Kohärenz zwischen CARD, EVF und SSZ/PESCO betont.

Auch die deutsche Politik betont den Verteidigungs- und nicht den Wirtschaftsförderungscharakter der Maßnahme. So ist im Bundestag für Fragen des EVF

federführend der Verteidigungsausschuss zuständig. Schon der Verordnungsvorschlag zur Einrichtung des EVF der KOM vom Sommer 2018 (KOM(2018) 476 endg.) wird federführend dem Verteidigungsausschuss zugeteilt:

Deutscher Bundestag, 02.07.2018, Unterrichtung über die gemäß § 93 der Geschäftsordnung an die Ausschüsse überwiesenen bzw. nicht überwiesenen Unionsdokumente (Eingangszeitraum: 28. Mai bis 8. Juni 2018), BT-Drucksache 19/3112.

Auch die Bundesregierung ordnet den EVF der Verteidigungspolitik zu. So sieht sie in PESCO und EVF entscheidende Schritte für eine europäische Sicherheits- und Verteidigungspolitik.

Bundesregierung, Ein neuer Aufbruch für Europa, 12.11.2019, abrufbar unter <https://www.bundesregierung.de/breg-de/themen/bestandsaufnahme/ein-neuer-aufbruch-fuer-europa-1682366>).

Zusammen mit dem „Coordinated Annual Review on Defence“ (CARD) seien das die drei Grundpfeiler für den Ausbau einer europäischen Verteidigungsunion. Wörtlich heißt es hierzu in einer Antwort auf eine parlamentarische Anfrage:

„Weil Europa mehr in die Waagschale legen muss, hat die Bundesregierung mit ihren Partnern die Arbeit an einer EVU aufgenommen, durch die militärische Belange besser untereinander koordiniert werden und die dazu beitragen wird, die Fragmentierung zwischen den europäischen Streitkräften zu beenden. Grundpfeiler dafür sind die Ständige Strukturierte Zusammenarbeit (englisch „Permanent Structured Cooperation“ – PESCO), die Koordinierte Jährliche Überprüfung der Verteidigung (englisch „Coordinated Annual Review on Defence“ – CARD) und der Europäische Verteidigungsfonds.“

Antw. Der Bundesregierung auf eine parl. Anfrage, Drs. 19/8090 v. 01.03.2019, Antwort auf Frage Nr. 3.



## **cc) Hauptzweck: Verteidigungsförderung**

Insgesamt treten die industrie- und FTE-bezogenen Zwecke im Verteidigungssektor hinter den Zweck der Förderung der Verteidigung selbst zurück. Die Förderung der Verteidigung ist als der finale Hauptzweck des EVF einzustufen. Bereits die Benennung des Fonds („Verteidigungsfonds“) akzentuiert die Verteidigung und nicht die Industrie- und FTE-Förderung.

Auch die starke inhaltliche Bindung der zu fördernden Maßnahmen an strategische Verteidigungsinteressen belegt diesen Befund. Die EVF-VO lässt insgesamt deutlich erkennen, dass die Entwicklung der verteidigungspolitischen Schlüsseltechnologien kein Selbstzweck ist. Es geht nicht um ein Wachstum der unionalen Industrie an sich, zur Steigerung der globalen Wettbewerbsfähigkeit, zur Schaffung von Arbeitsplätzen oder zur Attraktivitätssteigerung des Wirtschaftsstandorts, wie dies üblicherweise bei Maßnahmen nach Art. 173 Abs. 3 AEUV der Fall ist. Es geht auch nicht um eine Förderung von FTE-Maßnahmen an sich, sondern um ihrerseits zweckgebundene Forschung, wenn bspw. Art. 2 Ziff. 11 der EVF-VO, wie bereits benannt, klarstellt, dass als förderungsfähige Forschungsmaßnahme eine Maßnahme bezeichnet wird, die hauptsächlich aus Forschungstätigkeiten „mit ausschließlicher Konzentration auf Verteidigungsanwendungen“ besteht.

Die Begründung der EVF-VO formuliert insofern durchaus vielsagend, dass die Maßnahmen der Industrie- und FTE-Förderung nicht Zweck, sondern lediglich Mittel zum Zweck sind. In der Formulierung der Kommission in der Begründung der EVF-VO:

„Sicherheit zu gewährleisten, das bedeutet in der Welt von heute, sich Bedrohungen zu stellen, die nicht an Grenzen Halt machen. Kein Land kann sie alleine bewältigen. Die Union muss mehr Verantwortung für den Schutz ihrer Interessen, ihrer Werte und der europäischen Lebensart übernehmen und dabei die NATO ergänzen und mit ihr zusammenarbeiten. Die (vom Europäischen Rat im Jahr 2016 gebilligten) Bemühungen zur Erfüllung der Zielvorgaben der Union in den Bereichen Sicherheit und Verteidigung werden dazu beitragen. Die Europäische Union muss ihre

strategische Autonomie verbessern, wenn sie für die Bedrohungen von morgen gewappnet sein und ihre Bürgerinnen und Bürger schützen will. *Dafür* bedarf es der Entwicklung von Schlüsseltechnologien in kritischen Bereichen und des Ausbaus der strategischen Fähigkeiten, um sich die Technologieführerschaft zu sichern.“

Kommission, Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einrichtung des Europäischen Verteidigungsfonds, 13.6.2018, COM(2018) 476 final, S. 7 (meine Hervorhebung).

Hier wird deutlich, dass die Entwicklung von Schlüsseltechnologien nicht der Hauptzweck ist, sondern nur ein Mittel zum Zweck, bestenfalls ein Zwischenzweck, eine Voraussetzung des eigentlichen Zwecks („dafür“), den die Kommission selbst darin sieht, dass die Europäische Union „ihre strategische Autonomie verbessern [muss], wenn sie für die Bedrohungen von morgen gewappnet sein und ihre Bürgerinnen und Bürger schützen will.“

Ebd.

Konsequenterweise wird in der VO-Begründung auch bei der Antwort auf die Frage der Grundrechtsbetroffenheit nicht etwa darauf abgestellt, dass den Grundrechten durch eine Förderung von Industrie- und FTE-Maßnahmen gedient wird, sondern es werden Verteidigungszwecke als die eigentliche *ratio* der EVF-VO benannt, indem unverblümt formuliert wird: „Durch die Erhöhung der Sicherheit für die Bürgerinnen und Bürger der EU werden auch ihre Grundrechte geschützt.“

Ebd., S. 13.

Und auch die im Rahmen des EVF entstehenden Kosten werden im Finanzbogen nicht den Sachbereichen Industrie oder FTE zugewiesen, sondern es findet sich im Finanzbogen die Zuweisung: „1.2. Politikbereich(e) (*Cluster*) Sicherheit und Verteidigung.“

Ebd., Finanzbogen, S. 2.

Inhalt und Begründung der EVF-VO belegen, dass die in der VO geregelte Industrie- und Forschungsförderung nur ein Mittel zum eigentlichen Zweck der Verteidigungsförderung

darstellt und dass der Hauptzweck der EVF-VO darin liegt, die strategische Autonomie der EU im Bereich der Verteidigung zu gewährleisten.

## **b) Fehlende Rechtsgrundlage bei Hauptzweck Verteidigung**

Die EVF-VO kann, da ihr Hauptzweck in der Verteidigungsförderung liegt, nicht auf die Art. 173 Abs. 3, Art. 182 Abs. 4, Art. 183 und Art. 188 Abs. 2 AEUV gestützt werden. Sie müsste auf Vorschriften der GASP gestützt werden. Doch auch diese vermögen die EVF-VO nicht zu tragen, da die EVF-VO inhaltlich mit den Art. 41, 42 und Art. 45 EUV nicht in Einklang steht.

### **(aa) Keine Kompetenzgrundlage für die Errichtung eines Fonds in den Regeln der GASP**

Die Regeln der GASP lassen einen Fonds, der neben der Europäischen Verteidigungsagentur für die Förderung der Verteidigungsfähigkeit der Union zuständig sein soll, nicht zu.

Die Art. 42 Abs. 3 UA 2 und Art. 45 Abs. 1 lit. d) und e) EUV weisen die Förderung der industriellen und technologischen Basis des Verteidigungssektors und der Forschung auf dem Gebiet der Verteidigungstechnologie der Europäischen Verteidigungsagentur als Aufgabe zu.

Ausf. Eisenhut, Europäische Rüstungskooperation, Baden-Baden 2010, S. 288 ff.

In Art. 41 Abs. 3 EUV ist zwar ein Anschubfonds für die Durchführung militärischer Maßnahmen vorgesehen. Allerdings gibt es innerhalb der Regelungen des GASP keine Grundlage für die Errichtung eines Fonds mit paralleler Aufgabenbeschreibung zur Europäischen Verteidigungsagentur.

Siehe oben B.III.1.

## **(bb) Umfang des Finanzierungsverbots aus Art. 41 Abs. 2 UA 1 EUV**

Die in der EVF-VO eingerichtete Finanzierungsstruktur widerspricht zudem den Vorgaben des Art. 41 Abs. 2 UA 1 EUV.

Die in Art. 4 EVF-VO vorgesehene Fördersumme von 8 Mrd. Euro wird dem Unionshaushalt entnommen. Der Fonds soll – mit Ausnahmen „in begründeten Fällen“ nach Art. 8 Abs. 2 EVF-VO – nach Art. 8 Abs. 1 EVF-VO grundsätzlich in direkter Mittelverwaltung gemäß der Haushaltsordnung von der Kommission durchgeführt werden.

Das widerspricht den Finanzregeln der GASP. Nach Art. 41 Abs. 2 UA 1 EUV gehen die „operativen Ausgaben“ im Zusammenhang mit der GASP zu Lasten der Union, allerdings gehen die „Ausgaben von Maßnahmen mit militärischen und verteidigungspolitischen Bezügen“ zu Lasten der Haushalte der Mitgliedsstaaten. Zu den operativen Ausgaben mit verteidigungspolitischen Bezügen sind nicht lediglich militärische Maßnahmen i.S.d. Art. 42 und 43 EUV zu zählen. Vielmehr fallen darunter alle Maßnahmen nach Titel V Kapitel 2 des EUV, die militärische und verteidigungspolitische Bezüge haben und die dabei operative Ausgaben darstellen.

### **(1) Operative Ausgaben**

Die Ausgaben im Rahmen der EVF-VO stellen „operative Ausgaben“ i.S.d. Art. 41 Abs. 2 UA 1 EUV dar.

Art. 41 EUV regelt die Ausgaben der GASP nicht nur partiell, sondern vollumfänglich. Die Norm unterscheidet auf einer ersten Stufe zwischen Verwaltungsausgaben und operativen Ausgaben und auf einer zweiten Stufe bei den operativen Ausgaben zwischen solchen „mit militärischen und verteidigungspolitischen Bezügen“ und sonstigen Ausgaben. Verwaltungsausgaben unterscheiden sich hierbei von den operativen Ausgaben dadurch, dass sie nicht die Durchführung der Maßnahmen selbst betreffen, sondern die im Zusammenhang damit entstehenden Verwaltungskosten für bspw. Sitzungsvorbereitungen, Dokumentationen usw.

Zur Differenzierung insges. Calliess/Ruffert/Cremer, 5. Aufl. 2016, EU-Vertrag (Lissabon) Art. 41 Rn. 4 f.

Anders die „operativen Ausgaben“, diese unterliegen der Aufteilung unter den Mitgliedsstaaten. Das betrifft die Aufgaben, die bei der Durchführung der Maßnahmen anfallen:

„Operativ sind solche Ausgaben, die bei der Durchführung einer nach Titel V Kapitel 2 beschlossenen Maßnahme anfallen“.

Calliess/Ruffert/Cremer, 5. Aufl. 2016, EU-Vertrag (Lissabon) Art. 41 Rn. 5.

Die in Art. 4 EVF-VO vorgesehene Fördersumme des EVF von 8 Mrd. Euro ist insoweit die Summe, die „für die Durchführung“ (so Art. 4 Abs. 1 EVF-VO) bereitgestellt wurde. Es handelt sich daher unzweifelhaft um operative Ausgaben.

## **(2) Maßnahmen**

Bei den in der EVF-VO geförderten Projekten handelt es sich auch um „Maßnahmen“ i.S.d. Art. 41 Abs. 2 UA 1 EUV. Der Begriff der „Maßnahmen“ bezieht sich insofern auf alle „Maßnahmen“, die der (operativen) Durchführung von Beschlüssen nach Titel V Kapitel 2 EUV dienen.

Calliess/Ruffert/Cremer, 5. Aufl. 2016, EU-Vertrag (Lissabon) Art. 41 Rn. 5.

Danach unterfallen auch die Fördermaßnahmen nach dem EVF-VO unter den Maßnahmenbegriff des Art. 41 Abs. 2 UA 1 EUV.

Dem steht nicht entgegen, dass vereinzelt in der Literatur behauptet wird, dass Art. 41 Abs. 2 UA 1 EUV nur solche „Maßnahmen“ betreffe, die als „Ausgaben für Militäreinsätze“ zu qualifizieren sei.

Vgl. Brauneck, EU-Verteidigungsbinnenmarkt durch mehr EU-weite Rüstungsausschreibungen?, DVBl 2017, 1257 ff. (1259); unter Verweis auf WD des Deutschen Bundestages, WD 4-3000-090/15 vom 16.6.2015.

Diese Auffassung findet im Wortlaut der Norm keine Grundlage. Das wird schon darin deutlich, dass – wenn die Auffassung überhaupt begründet wird – die Norminterpretation

von einem unzutreffenden Ausgangswortlaut der Norm ausgeht. So schreibt der WD des Deutschen Bundestages:

„Sollte dennoch Art. 45 EUV Kompetenzgrundlage für dual-use-Forschung sein, so müsste sie – damit das Verbot des Art. 41 Abs. 2 EUV griffe – eine „operative Maßnahme mit militärischem oder verteidigungspolitischem Bezug“ darstellen. Dies erscheint zweifelhaft. Bereits der Wortlaut „operative Maßnahme“ erfasst nach allgemeinem Sprachgebrauch schon nicht Forschungstätigkeiten. Zudem formuliert Art. 45 Abs. 1 lit d) EUV, dass die von der EVA unterstützten Forschungsmaßnahmen „dem künftigen operativen Bedarf gerecht werden“ sollen: Die Norm selbst differenziert also zwischen Forschung einerseits und operativen Maßnahmen andererseits. Auch die Tatsache, dass die Aufgabe der Forschung in einer speziellen, von Art. 41 Abs. 2 EUV separierten Norm begründet wird, spricht dafür, dass Forschung nicht unter den Begriff der „operativen Maßnahme“ i.S.d. Verbots des Art. 41 Abs. 2 EUV fällt. Es ist daher anzunehmen, dass eine auf Art. 45 Abs. 1 lit. d) EUV gestützte Forschungsmaßnahme nicht vom Verbot aus Art. 41 Abs. 2 EUV tangiert würde.“

WD, a.a.O., S. 7.

Diese Auffassung findet indes im Wortlaut der Verträge keinerlei Bezugspunkt. Es ist schon falsch, wenn in der Begründung dieser Auffassung behauptet wird, dass Art. 42 Abs. 1 EUV nur „operative Maßnahmen mit militärischem oder verteidigungspolitischem Bezug“ aus der EU-Haushaltsfinanzierung ausnehme. Denn Art. 41 EUV spricht nicht von „operativen Maßnahmen“, sondern nur von „Maßnahmen mit militärischem oder verteidigungspolitischem Bezug“. Die Darstellung des WD vermischt in den Maßnahmenbegriff des Art. 41 Abs. 1 EUV die o.g. Unterscheidung von Verwaltungskosten und Durchführungskosten („operative Kosten“). Die Auslegung einer Norm, die insofern am falschen Wortlaut ansetzt, führt zwangsläufig in falsche Differenzierungen und ist insofern kein Beitrag zur Rechtsfindung.

Der Wortlaut der Norm weist „Maßnahmen mit militärischem und verteidigungspolitischem Bezug“ den Haushalten der Mitgliedsstaaten zu. Mit „Maßnahmen i.d.S. sind alle Maßnahmen nach Titel V Kapitel 2 des EUV gemeint.

Calliess/Ruffert/Cremer, 5. Aufl. 2016, EU-Vertrag (Lissabon) Art. 41 Rn. 5.

Das umfasst auch die Industrie- und Forschungsförderung, sofern sie der Verteidigung dient, an Verteidigungsinteressen rückgebunden und mit der Europäischen Verteidigungsagentur institutionell verbunden wird.

Für diese Auslegung des Begriffs der „Maßnahmen“ in Art. 41 Abs. 1 EUV spricht insbesondere auch, dass dann, wenn der EUV Militäreinsätze meint, im Wortlaut von „Missionen“ (engl. und franz.: „missions“) die Rede ist (bspw. in Art. 31 Abs. 3 UA. 1 S. 1 EUV: „Tätigkeiten zur Vorbereitung einer Mission nach Artikel 42 Absatz 1 und Artikel 43“). Wenn allerdings von „Maßnahmen“ die Rede ist, geht es um einen weiten Begriff, der auch Forschung und Industrie umschließt. So verwendet gerade die Aufgabenzuweisung in Art. 42 Abs. 3 UA 2 EUV im Hinblick auf die Europäische Verteidigungsagentur den Begriff der „Maßnahme“ und weist der Agentur die Aufgabe zu, „Maßnahmen“ (das exakt ist der verwendete Begriff) zur Forschungs- und Industrieförderung zu ergreifen.

Dementsprechend verwendet auch das Sekundärrecht den Begriff der „Maßnahme“ in Art. 41 Abs. 2 UA 1 EUV weit und fasst darunter Missionen/Einsätze, aber eben auch technische, finanzielle oder materielle Unterstützungsmaßnahmen mit verteidigungspolitischen Bezügen, die bspw. Art. 4 der Europäischen Friedensfazilität in die Maßnahmen einbezieht, die nicht aus dem Unionshaushalt finanziert werden.

Beschluss (GASP) 2021/509 des Rates vom 22. März 2021 zur Einrichtung einer Europäischen Friedensfazilität und zur Aufhebung des Beschlusses (GASP) 2015/528.

Dem liegt eine möglichst weitgehende Definition der denkbaren Unterstützungsmaßnahmen zugrunde. So formuliert der Vorschlag der Hohen Vertreterin der Union für Außen- und Sicherheitspolitik mit Unterstützung der Kommission an den Rat für einen Beschluss des Rates zur Einrichtung einer Europäischen Friedensfazilität:

„Die Definitionen der Begriffe "Aktionsprogramm", "Ad-hoc-Hilfsmaßnahme" usw. werden so weit gefasst wie möglich. Kann eine geplante Maßnahme nicht aus dem

Haushalt der EU finanziert werden, da es sich um eine Maßnahme mit militärischen oder verteidigungspolitischen Bezügen handelt (Artikel 41 Absatz 2 EUV), können die erforderlichen Finanzmittel aus der Fazilität bereitgestellt werden.“

Vorschlag der Hohen Vertreterin der Union für Außen- und Sicherheitspolitik mit Unterstützung der Kommission an den Rat für einen Beschluss des Rates zur Einrichtung einer Europäischen Friedensfazilität, 13.6.2018, 9736/18, S. 3.

Der Begriff der „Maßnahme“ in Art. 41 Abs. 1 EUV umfasst als militärische Maßnahmen u.a. solche Missionen, die im Sekundärrecht teilweise als Operationen oder als Missionen bezeichnet werden (siehe bspw. Art. 4 lit. a) des Friedensfazilitätsbeschlusses 2021/509). Aber auch sonstige Maßnahmen mit verteidigungspolitischen Bezügen, die nicht selbst „Missionen“ oder „Operationen“ darstellen, sind vom Maßnahmenbegriff des GASP-Primärrechts umfasst. Das Primärrecht kennt eine Engführung der GASP-Finanzierungsregeln auf „operative Maßnahmen“ gerade nicht, sondern bezieht sich insofern auf die „operativen Ausgaben“ (im Unterschied zu „Verwaltungsausgaben“) im Zuge von „Maßnahmen“ mit verteidigungspolitischen Bezügen. Die in der EVF-VO geregelten „Maßnahmen“ sind solche „Maßnahmen“ i.S.d. Art. 41 Abs. 1 EUV.

### **(3) Verteidigungspolitische Bezüge**

Die operativen Ausgaben für Maßnahmen im Rahmen der GASP stellen schließlich auch Maßnahmen „mit militärischen und verteidigungspolitischen Bezügen“ i.S.d. Art. 41 Abs. 2 UA 1 EUV dar. Da dem so ist, verbietet Art. 41 Abs. 2 UA 1 EUV die Finanzierung aus dem Unionshaushalt.

Was militärische und verteidigungspolitische Bezüge i.S.d. Art. 41 Abs. 2 UA 1 EUV sind, ist in den Verträgen nicht eigens definiert. Beide „Bezüge“ werden aber in der Aufgabenbeschreibung der Europäischen Verteidigungsagentur explizit hergestellt, indem in Art. 42 Abs. 3 und Art. 45 EUV festgelegt wird, dass die Agentur zur Optimierung der „militärischen Fähigkeiten“ und zur Stärkung der „Basis des Verteidigungssektors“ unterstützend tätig wird. Die Maßnahmen der Agentur haben insofern auch „militärische und verteidigungspolitische Bezüge“, denn mit dem Begriff „Bezug“ ist ein Zusammenhang hergestellt, der denkbar weit ist. Verlangt ist nicht ein militärischer oder verteidigungspolitischer Hauptzweck der Maßnahme, sondern hinreichend ist bereits ein



vager „Bezug“ – in der englischen Fassung heißt es „*implications*“ – der Maßnahme zu diesem Bereich. Das ist bei den Maßnahmen der Verteidigungsagentur ganz offensichtlich gegeben. Dass auch die EU-Vertragsparteien davon ausgingen, dass es sich bei den operativen Maßnahmen im Rahmen des Art. 45 EUV um Maßnahmen „mit verteidigungspolitischen Bezügen“ handelt, wird im Übrigen auch aus Art. 5 Abs. 1 S. 1 des Protokolls zur Position Dänemarks deutlich, wo u.a. in Bezug auf die Aufgabenzuweisung an die Europäische Verteidigungsagentur in Art. 45 EUV formuliert ist, dass „sich Dänemark nicht an der Ausarbeitung und Durchführung von Beschlüssen und Maßnahmen der Union [beteiligt], die verteidigungspolitische Bezüge haben.“

#### **(4) Sperrwirkung aus Art. 41 Abs. 2 UA 1 EUV**

Die Sperrwirkung des Art. 41 Abs. 2 UA 1 EUV ist damit nicht auf die Einsatzkosten nach den Art. 42 und 43 EUV beschränkt, sondern bezieht sich auf alle Maßnahmen im Rahmen der GASP, die militärische und verteidigungspolitische Bezüge haben. Auch Maßnahmen, die der Förderung von Industrie und FTE-Maßnahmen auf dem Gebiet der Verteidigung nach Art. 45 Abs. 1 lit. d) und e) EUV dienen, sind „operative Maßnahmen mit verteidigungspolitischen Bezügen“ i.S.d. Art. 41 Abs. 2 UA 1 EUV.

Vgl. Cremer, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Auflage 2016, Art. 41 EUV Rn. 5: „Die Regelung der Finanzierung der operativen Ausgaben (Abs. 2) entspricht der bisherigen Lage. Operativ sind solche Ausgaben, die bei der Durchführung einer nach Titel V Kapitel 2 beschlossenen Maßnahme anfallen“.

Operative Ausgaben gehen, sofern es militärische oder verteidigungspolitische Bezüge gibt, zu Lasten der Mitgliedsstaaten nach Bruttosozialproduktschlüssel. Die Mitgliedsstaaten können einen anderen Verteilungsschlüssel beschließen. Das setzt einen einstimmigen Beschluss nach Art. 41 Abs. 2 UA 2 EUV i.V.m. Art. 31 Abs. 1 EUV voraus. Eine Finanzierung der Maßnahmen über den Unionshaushalt ist aber von Art. 41 EUV untersagt.

#### **c) Fehlende Rechtsgrundlage bei kombinierten Hauptzwecken**

Selbst wenn man aber davon ausginge, dass die EVF-VO insgesamt drei Hauptzwecke miteinander so verbindet, dass keiner dieser Zwecke den alleinigen Hauptzweck darstellt, ist die Einrichtung des EVF kompetenzwidrig.

Für den Fall zweier kombinierter Hauptzwecke müsste die VO sowohl auf die von der Kommission als Rechtsgrundlage für die integrierte Industrie- und FTE-Förderung genannten Art. 173 Abs. 3, Art. 182 Abs. 4, Art. 183 und Art. 188 Abs. 2 AEUV als auch auf die hinsichtlich der Verteidigung einschlägigen Art. 41, 42 und Art. 45 EUV gestützt werden. Das scheitert aber daran, dass eine solche Verbindung unterschiedlicher Rechtsgrundlagen zwar grundsätzlich möglich, im konkreten Fall aber unzulässig ist.

### **(aa) Kombinierte Kompetenztitel**

Dass kombinierte Rechtsgrundlagen grundsätzlich nicht ausgeschlossen sind, entspricht der ständigen Rechtsprechung des EuGH.

EuGH, Urt. v. 25.2.1999 – C-164-165/97 (Parlament/Rat), Rn. 14; i.d.S. auch EuGH, Urt. v. 6.11.2008 – C-155/07 (Parlament/Rat), Rn. 72.

Darauf stützt sich auch die VO-Begründung, indem sie mit Art. 173 Abs. 3 AEUV eine Rechtsgrundlage zur Industrieförderung mit Rechtsgrundlagen des XIX. Titels (FTE) des AEUV kombiniert. Voraussetzung für die Zulässigkeit einer solchen Kombination ist nach der Rechtsprechung des EuGH aber in inhaltlicher Hinsicht, dass der jeweilige Akt „nach seinem Inhalt und seiner Zielsetzung Komponenten aufweist, die untrennbar miteinander verbunden sind [...], ohne dass eine Zielsetzung oder Komponente auszumachen wäre, der hauptsächliche oder vorherrschende Bedeutung zukäme.“

EuGH, Urt. v. 6.11.2008 – C-155/07 (Parlament/Rat), Rn. 72.

### **(bb) Unzulässige Kombination von GASP- und AEUV-Kompetenzen**

Unterstellt man im Hinblick auf die EVF-VO, dass eine solche untrennbare Verbindung der drei Zwecke Verteidigung, Industrie und FTE gegeben ist, scheitert eine kombinierte Kompetenz aus AEUV-Titeln und der GASP aber im zweiten Schritt daran, dass die Kombination der Rechtsgrundlagen im konkreten Fall unzulässig ist. Denn der EuGH hält die Verbindung unterschiedlicher Rechtsgrundlagen für „ausgeschlossen, wenn die für die beiden Rechtsgrundlagen jeweils vorgesehenen Verfahren miteinander unvereinbar sind.“

EuGH, Urt. v. 25.2.1999 – C-164-165/97 (Parlament/Rat), Rn. 14; i.d.S. auch EuGH, Urt. v. 6.11.2008 – C-155/07 (Parlament/Rat), Rn. 72.

Im Fall der EVF-VO sind die Rechtsetzungsverfahren i.d.S. inkompatibel.

Für Maßnahmen nach den Art. 41, 42 und 45 EUV sind jeweils einstimmige Ratsbeschlüsse notwendig. Denn nach Art. 42 Abs. 4 EUV wird die Einstimmigkeit für den Bereich der GASP im Allgemeinen und für die Ausgestaltung der inhaltlichen Arbeit der Europäischen Verteidigungsagentur vorausgesetzt, wobei eine lediglich qualifizierte Mehrheit für die Festlegung von Rechtsstellung, Sitz und Funktionsweise der Agentur nach Art. 45 Abs. 2 EUV verlangt wird – wie in GASP/2015/1835 des Rates vom 12.10.2015 geschehen. Sofern die EVF-VO der GASP unterfällt und es nicht lediglich um technische Fragen der Errichtung der Verteidigungsagentur geht, ist der Beschluss über die EVF-VO also einstimmig im Rat zu fassen, wobei nach Art. 31 Abs. 1 UA 2 EUV jedes Mitglied die Möglichkeit einer „konstruktive[n] Enthaltung“ hat.

Andererseits sehen die Art. 173 Abs. 3 und Art. 183 i.V.m. Art. 188 Abs. 2 AEUV die Anwendung des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens vor. Wieder anders verlangt Art. 182 Abs. 4 AEUV die Anwendung eines besonderen Gesetzgebungsverfahrens, das lediglich die Anhörung des Europäischen Parlaments erfordert. Hinsichtlich der Ratsbeteiligung ist jeweils nach der Grundregel des Art. 16 Abs. 3 EUV ein Beschluss mit qualifizierter Mehrheit vorgesehen.

Im Hinblick auf die Vereinbarkeit des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens nach Art. 173 Abs. 3 und Art. 183 i.V.m. Art. 188 Abs. 2 AEUV einerseits und der Anwendung des besonderen Gesetzgebungsverfahrens nach Art. 182 Abs. 4 AEUV andererseits könnte man zwar daran denken, über die Anwendung der strengen Anforderungen der Art. 173 Abs. 3 und Art. 183 i.V.m. Art. 188 Abs. 2 AEUV (Zustimmung des Europäischen Parlaments) eine Kompatibilität der Verfahren im Fall der EVF-VO zu begründen.

Eine solche Kombination ist allerdings bei Maßnahmen unmöglich, die sowohl auf die GASP als auch auf Vorschriften des AEUV gestützt werden. Aufgrund der grundsätzlichen Trennung von AEUV und GASP, die auch in der wechselseitigen Inkompatibilitätsnorm des Art. 40 EUV zum Ausdruck kommt, scheidet eine Vermischung der beiden Kompetenzgrundlagen aus. Es darf, so formuliert es die Kommentarliteratur, „keine ‚Misch-

Akte' geben, die sich gleichzeitig auf eine Kompetenz im Rahmen der GASP und einer sonstigen Unionspolitik stützen [...]. Entsprechend muss auch die Finanzierung eindeutig zuzuordnen sein.“

Cremer, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Auflage 2016, Art. 41 EUV Rn. 8.

Eine doppelte Rechtsgrundlage, die Art. 173 Abs. 3, Art. 182 Abs. 4, Art. 183 und Art. 188 Abs. 2 AEUV und die GASP miteinander verbindet, ist unzulässig, weil die jeweiligen Verfahrensvorschriften unvereinbar sind. Die Verfahrensvorschriften von GASP und AEUV sind inkompatibel, dies belegt auch die Rechtsprechung des EuGH.

EuGH, Urt. v. 19.7.2012 – C-130/10 (Parlament/Rat), Rn. 42 ff.

GASP-Maßnahmen sind nicht als AEUV-Maßnahmen umsetzbar und *vice versa*.

EuGH, Urt. v. 20.5.2008 – C-91/05 (Kommission/Rat), Rn. 77.

Selbst wenn man unterstellt, dass mit der EVF-VO mehrere Zielsetzungen zugleich verfolgt werden bzw. dass die VO mehrere Komponenten (Verteidigungs-, Industrie- und FTE-Förderung) umfasst, die untrennbar miteinander verbunden sind, ohne dass die eine gegenüber der anderen nebensächlich ist, verhindern infolgedessen die Unterschiede der nach den Art. 173 Abs. 3, Art. 182 Abs. 4, Art. 183 und Art. 188 Abs. 2 AEUV einerseits und der nach den Art. 41, 42 und Art. 45 EUV andererseits anwendbaren Verfahren, dass diese Bestimmungen kumuliert werden können, um als doppelte Rechtsgrundlage für einen Rechtsakt wie die EVF-VO zu dienen.

Vgl. die Argumentation in EuGH, Urt. v. 19.7.2012 – C-130/10 (Parlament/Rat), Rn. 49.

#### **d) Fehlende Rechtsgrundlage bei Industrie-/FTE-Förderung im Verteidigungssektor**

Nicht anders stellt sich die Kompetenzlage dar, wenn man unterstellt, dass der EVF seinen Hauptzweck tatsächlich in der Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit, Effizienz und Innovationsfähigkeit der europäischen Verteidigungsindustrie und der Förderung von FTE-Maßnahmen auf dem Gebiet der Verteidigung hätte, wie die Kommission dies behauptet.

Selbst in diesem Fall tragen die Art. 173 Abs. 3, Art. 182 Abs. 4, Art. 183 und Art. 188 Abs. 2 AEUV die EVF-VO nicht.

Denn die Anwendung dieser kombinierten Grundlage auf die EVF-VO widerspricht zum einen den Vorgaben des AEUV. Zum anderen versperren die Art. 42 Abs. 3 UA 2 i.V.m. Art. 45 Abs. 1 lit d) und e) EUV als *leges speciales* die Anwendung der allgemeinen industrie- und FTE-bezogenen Normen des AEUV im Hinblick auf den EVF.

### **(aa) Konzentrationsfunktion des Art. 182 Abs. 1 S. 1 AEUV**

Wenn man unterstellt, dass die Art. 173 Abs. 3, Art. 182 Abs. 4, Art. 183 und Art. 188 Abs. 2 AEUV trotz der unterschiedlichen Gesetzgebungsverfahren, die die Normen indizieren, als eine gemeinsame Rechtsgrundlage für den EVF betrachtet werden können, die zum einen die institutionelle Errichtung eines Fonds tragen und zum anderen über Art. 173 AEUV (Industrie) und die Normen des XIX. Titels (FTE-Förderung) zwei unterschiedliche Politikfelder als gemeinsame Rechtsgrundlage kombinieren, weil die EVF-VO hier einen untrennbaren Zusammenhang konstituiert, bleibt als zentrales Rechtsproblem der gewählten Kompetenzgrundlage, dass nach Art. 182 Abs. 1 S. 1 AEUV das Europäische Parlament und der Rat gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren und nach Anhörung des Wirtschafts- und Sozialausschusses ein mehrjähriges Rahmenprogramm aufzustellen haben, in dem „alle Aktionen der Union zusammengefasst werden.“

Die insofern im AEUV verankerte Konzentrationsmaxime verlangt, dass das Forschungsrahmenprogramm (RP) alle Maßnahmen im Bereich der Forschungsförderung zusammenfasst. Die EVF-VO wäre in diesem Sinn ein Zusatzprogramm in Form eines Durchführungsprogramms nach Art. 184 AEUV. Das bleibt allerdings bislang sowohl in der EVF-VO als auch im Entwurf des RP unbeachtet, denn der Vorschlag für das RP sieht in Art. 5 Abs. 2 für den EVF gerade die Nichteinbeziehung in das RP vor:

„Diese Verordnung gilt nicht für das in Artikel 1 Absatz 3 Buchstabe b genannte Spezifische Programm mit Ausnahme dieses Artikels und des Artikels 1 Absätze 1 und 3 sowie des Artikels 9 Absatz 1.“

Vorschlag für eine Verordnung des EP und des Rates über das Rahmenprogramm für Forschung und Innovation „Horizont Europa“ sowie über die Regeln für die Beteiligung und die Verbreitung der Ergebnisse, COM(2018) 435 final.

Die Grundzüge der Tätigkeiten des EVF sind im RP daher gerade nicht hinreichend genannt. Die EVF-VO kann – ihre Vereinbarkeit mit den GASP-Normen unterstellt – insofern erst dann wirksam auf die von der Kommission gewählten Rechtsgrundlagen gestützt werden, wenn deren Ziele in der RP-VO verankert worden sind. Die Empfehlung des Deutschen Bundesrates im Hinblick auf den EVF, die Förderlinien „Horizont Europa“ und EVF getrennt zu halten,

Deutscher Bundesrat, Empfehlungen, 292/1/18 v. 8.10.2018, Ziff. 4: „Der Bundesrat schlägt vor, dass eine verteidigungsorientierte Forschung aufgrund ihrer besonderen Sensibilität sowie ihrer speziellen Erfordernisse und Zielsetzungen strikt von „Horizont Europa“ getrennt werden und die Dotierung entsprechender Haushaltslinien nicht zu Lasten des Spezifischen Programms von ‚Horizont Europa‘ erfolgen sollte, und fordert die Kommission auf, dies auch zu realisieren.“

ist daher jedenfalls dann nicht umsetzbar, wenn es bei den gewählten Rechtsgrundlagen und der vorgeschlagenen Finanzierungs- und Institutionenstruktur des EVF bleibt. Denn die Wahl der Rechtsgrundlagen zwingt dazu, dass die Konzentrationsmaxime in Art. 182 Abs. 1 S. 1 AEUV Beachtung finden muss. Die vom Bundesrat eingeforderte „strikte Trennung“ ist im Rahmen des XIX. Titels des AEUV daher gerade nicht möglich. Die strikte Trennung kann nur bei Ausgestaltung der verteidigungsbezogenen FTE-Förderung nach den GASP-Regeln realisiert werden.

**(bb) Art. 42 Abs. 3 UA 2 i.V.m. Art. 45 Abs. 1 lit. d) und e) EUV als *leges speciales***

Dass die spezifische Förderung von verteidigungsbezogenen FTE-Maßnahmen nach Art. 182 Abs. 1 S. 1 AEUV im Forschungsrahmenprogramm als Teil der Maßnahmen nach Titel XIX des AEUV dargestellt werden kann und muss, setzt aber wiederum voraus, dass die Verträge eine Einbindung der spezifischen Förderung von Industrie- und FTE-Fördermaßnahmen im Verteidigungssektor überhaupt zulassen.

Das scheitert im Fall der EVF-VO daran, dass die Art. 42 Abs. 3 UA 2 i.V.m. Art. 45 Abs. 1 lit. d) und e) EUV die Förderung der industriellen und technologischen Basis des Verteidigungssektors und der Forschung auf dem Gebiet der Verteidigungstechnologie der Europäischen Verteidigungsagentur als Aufgabe zuweisen.

Diese Regeln des EUV stellen im Hinblick auf Maßnahmen nach Art. 173 Abs. 3 AEUV (Industrieförderung) und nach dem XIX. Titel des AEUV (FTE-Förderung) *leges speciales* dar – mit der Folge, dass auf den AEUV im Fall der EVF-VO nicht zurückgegriffen werden kann. Denn nach dem EuGH bewirkt die Einschlägigkeit einer *lex specialis*, dass auf allgemeine Kompetenzgrundsätze nicht zurückgegriffen werden kann, dass also die „allgemeinen Grundsätze [...] keine Anwendung finden.“

EuGH, Urt. v. 30.4.2014 – C-280/13 (Barclays Bank), Rn. 44.

Die Unionsgerichte lehnen das Vorliegen einer *lex specialis* in der Regel ab, wenn sich zwei autonome Rechtsbereiche im Hinblick auf einen Rechtsakt überschneiden und beide abstrakt-generelle Regeln für die konkrete Situation vorsehen. So hat das EuG in der Frage des Verhältnisses von Steuerharmonisierung und Beihilfe auf der abstrakten Ebene das Vorliegen einer *lex specialis* abgelehnt, denn beide Regelungsbereiche seien „two autonomous bodies of rules and [...] the first cannot be regarded as *lex specialis* in relation to the second.“

EuG, 7.12.2017 – C-323/16 P (Eurallumina/Kommission), Rn. 56.

Auf die Errichtung des EVF übertragen, ist in der Konsequenz zu sehen, dass die Regeln der GASP und die Regeln des AEUV abstrakt betrachtet zwar zwei autonome Rechtsbereiche mit unterschiedlichen Verfahren und Voraussetzungen bilden, dass sich aber im Hinblick auf den EVF nicht lediglich zwei abstrakte Normbereiche kreuzen, sondern dass mit Art. 42 Abs. 3 UA 2 i.V.m. Art. 45 Abs. 1 lit. d) und e) EUV für den Bereich der *spezifisch* verteidigungsbezogenen Industrie- und FTE-Förderung sehr spezielle Normen vorliegen, die nur unter einer Bedingung als *leges speciales* ausscheiden, nämlich dass ihr Spezialitätscharakter wiederum in den Verträgen selbst aufgehoben würde.

Die Unterstützungspflicht aus Art. 179 Abs. 1 AEUV in Verbindung mit der Ausschließlichkeitsnorm des Art. 179 Abs. 3 AEUV stellt insofern keine Aufhebung des Spezialitätsgrundsatzes dar.

Art. 179 Abs. 3 AEUV verlangt, dass alle Maßnahmen der Union „aufgrund der Verträge“ auf dem Gebiet der Forschung und der technologischen Entwicklung einschließlich der Demonstrationsvorhaben nach Maßgabe dieses Titels beschlossen und durchgeführt werden. Die Passage „aufgrund der Verträge“ könnte nun wiederum bedeuten, dass auch forschungsbezogene Maßnahmen auf dem Gebiet der Verteidigung und spezifische Verteidigungsforschungsförderungsmaßnahmen unter Art. 179 Abs. 3 AEUV zu subsumieren sind, der *lex-specialis*-Charakter der Art. 42 Abs. 3 UA 2 i.V.m. Art. 45 Abs. 1 lit. d) und e) EUV für verteidigungsbezogene Maßnahmen also abzulehnen wäre. In der Literatur wird insoweit davon ausgegangen, dass zwischen der Ausschließlichkeit der Unionskompetenz nach Art. 179 Abs. 3 AEUV und den Regelungen im Rahmen der GASP (Art. 42 Abs. 3 UA 2 i.V.m. Art. 45 Abs. 1 lit. d) und e) EUV) „zurzeit ein ungelöster Konflikt“ bestehe.

Groeben, in: von der Groeben/Schwarze/Hilf, 7. Aufl., 2015, AEUV Art. 179 Rn. 58; vgl. auch Eikenberg, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, 64. EL Mai 2018, AEUV, Art. 179 Rn. 128, der von „Klärungsbedarf“ im Hinblick auf Art. 45 EUV spricht.

Dieser Konflikt kann freilich nur soweit bestehen, wie der Regelungsbereich des Art. 179 Abs. 3 AEUV reicht, d.h. soweit es sich um FTE-Maßnahmen handelt. Sofern die EVF-VO auch Maßnahmen umfasst, die nicht dem XIX. Titel unterfallen, sondern die auf Art. 173 Abs. 3 AEUV gestützt werden, ist Art. 179 Abs. 3 AEUV von vorneherein nicht einschlägig und kann daher auch keine Rückausnahme vom *lex-specialis*-Grundsatz vermitteln. Denn Art. 173 Abs. 3 AEUV hat gerade keinen solchen Ausschließlichkeitsanspruch, sondern sieht im Gegensatz dazu in Art. 173 Abs. 3 UA 1 AEUV eine Querschnittsklausel vor, nach der die Union durch die Politik und die Maßnahmen, die sie aufgrund anderer Bestimmungen der Verträge durchführt, zur Erreichung der Ziele des Art. 173 Abs. 1 AEUV, d.h. der Förderung der Wettbewerbsfähigkeit der Industrie, beiträgt. Die GASP hat daher eine Unterstützungsfunktion (auch) für die Industriepolitik, aber eine GASP-Maßnahme, die (auch) Industriepolitik darstellt, kann nicht auf Art. 173 Abs. 3 AEUV gestützt werden. Insbesondere die Bereiche der EVF-VO, die auf das Testen von Produkten (Art. 10 Abs. 3 lit. f) EVF-VO), auf die Erstellung von Eignungsnachweisen für Produkte (Art. 10 Abs. 3 lit.



g) EVF-VO) oder die Zertifizierung von Produkten (Art. 10 Abs. 3 lit. h) EVF-VO) gerichtet sind, unterfallen dem Feld der Industrieförderung und nicht dem XIX. Titel. Für diese Teile der EVF-VO bilden die Art. 42 Abs. 3 UA 2 i.V.m. Art. 45 Abs. 1 lit. d) und e) EUV zweifelsohne die *leges speciales*. Mit anderen Worten: „Dem bereits besprochenen Querschnittscharakter der Industriepolitik ist eine Überschneidung der Industriepolitik mit den Zielen anderer Politikfelder immanent. So finden sich zum Beispiel in Art. 42 Abs. 3 UA 2 und Art. 45 Abs. 1 lit. e) EUV unter den Aufgaben der Europäischen Verteidigungsagentur die Ermittlung von Maßnahmen und deren Durchführung zur Stärkung der industriellen Basis des Verteidigungssektors. Insofern sind die Vorschriften nach EUV als *leges speciales* anzusehen, da dieser Bereich der Industrieförderung gerade nicht ‚vergemeinschaftet‘ worden ist.“

Lock, § 6 Industrie-, Technologie- und Forschungspolitik, in: Wegener (Hrg.), Europäische Querschnittspolitiken, Baden-Baden 2014, Rn. 70.

Ein Rückgriff auf Art. 173 Abs. 1 AEUV scheidet im Hinblick auf die industriebezogenen Gehalte der EVF-VO daher von vorneherein aus.

Aber auch Art. 179 Abs. 3 AEUV vermag für die Teile der EVF-VO, die auf Art. 182 Abs. 4, Art. 183 und Art. 188 Abs. 2 AEUV gestützt werden, keine Rückausnahme vom *lex specialis*-Grundsatz zu vermitteln. Das ergibt sich aus einer Auslegung der Norm im Hinblick auf Wortlaut, Entstehungsgeschichte, Sinn und Zweck (*telos*) und Systematik.

### **(1) Wortlaut: Unterstützungsmöglichkeit für FTE-Maßnahmen in Bezug auf GASP-Politikbereiche durch Art. 179 Abs. 1 AEUV**

Sofern Art. 179 Abs. 3 AEUV die Ausschließlichkeitsfunktion des XIX. Titels des AEUV auf „alle Maßnahmen der Union aufgrund der Verträge auf dem Gebiet der Forschung und der technologischen Entwicklung“ erstreckt, bezieht die Norm über den Begriff der „Verträge“ explizit den EUV mit ein. Denn die Legaldefinition des Begriffs „Verträge“ findet sich in Art. 1 Abs. 2 AEUV und umfasst sowohl EUV als auch AEUV. Das Trennungsprinzip von GASP und supranationalem Unionsrecht, wie es auch in Art. 40 EUV zum Ausdruck kommt, wird in Art. 179 Abs. 1 AEUV ein weiteres Mal scheinbar durchbrochen, indem die Union dort darauf verpflichtet wird, „alle Forschungsmaßnahmen zu unterstützen, die aufgrund anderer Kapitel der Verträge für erforderlich gehalten werden.“ Der Verweis auf „andere Kapitel“ in

den „Verträgen“ ist insofern auch ein Verweis auf die GASP. Regelungstechnisch sind „Kapitel“ in den Verträgen eine Gliederungsebene unterhalb der „Teile“. Im EUV finden sich lediglich im V. Teil zwei Kapitel – beide sind bezogen auf die GASP, nämlich „Kapitel 1: Allgemeine Bestimmungen über das auswärtige Handeln der Union“ und „Kapitel 2: Besondere Bestimmungen über die gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik“. Indem Art. 179 Abs. 1 AEUV die „Kapitel“ der „Verträge“ in Bezug nimmt, werden auch die allgemeinen und besonderen Bestimmungen der GASP in Bezug genommen.

Die Unterstützungspflicht in Art. 179 Abs. 1 AEUV ist anders als bei der Querschnittsregelung des Art. 173 Abs. 3 AEUV nicht als immanente Pflicht im jeweils korrespondierenden Politikfeld konzipiert, sondern auf Forschungsmaßnahmen bezogen, die „aufgrund anderer Kapitel der Verträge für erforderlich gehalten werden.“ Die Forschungsnotwendigkeit beruht auf Nützlichkeitsabwägungen, die aus dem Politikfeld herrühren. Bei der GASP sind hier vielfältige Forschungsfragen denkbar. Wie, das wäre eine mögliche Fragestellung, können bei der Umsetzung des GASP-Kapitels in den Art. 23 ff. EUV die Grundsätze des Kapitels 1, also der Art. 21 und 22 EUV, zu Demokratie und Menschenrechten usw. realisiert werden?

Tatsächlich finden solche Forschungsmaßnahmen bereits statt. Das Rahmenprogramm nutzt den FTE-Kompetenztitel und seinen Ausschließlichkeitsanspruch gegenüber den GASP-Kapiteln, indem es FTE-Aktivitäten auch in GASP-Politikfeldern fördert. Die Forschung wird insoweit „in fünf Cluster zusammengefasst (,Gesundheit‘, ,inklusive und sichere Gesellschaft‘, ,Digitalisierung und Industrie‘, ,Klima, Energie und Mobilität‘, ,Lebensmittel und natürliche Ressourcen‘), auf die globalen politischen Prioritäten und die politischen Prioritäten der Union abgestimmt (Ziele für eine nachhaltige Entwicklung)“ und nutzt „Zusammenarbeit und Wettbewerbsfähigkeit als treibende Kraft.“

Vorschlag für eine Verordnung des EP und des Rates über das Rahmenprogramm für Forschung und Innovation „Horizont Europa“ sowie über die Regeln für die Beteiligung und die Verbreitung der Ergebnisse, COM(2018) 435 final, S. 12.

Solche Querbezüge und Überschneidungen sind auch nach dem Wortlaut des Art. 179 Abs. 3 AEUV durchaus möglich. Denn die Norm klinkt sich in abstrakter Weise auch in die GASP-Kapitel ein. Forschungspolitik nach dem XIX. Titel des AEUV kann daher alle GASP-Politiken unterstützen und die Ausschließlichkeitsnorm des Art. 179 Abs. 3 AEUV bezieht

sich hierbei auf alle Maßnahmen, die auf Grundlage des AEUV durchgeführt werden. Der Normtext sagt allerdings nichts dazu, ob diese Befugnisse aus dem XIX. Titel des AEUV auch die spezifische Verteidigungsforschung umfassen oder ob die Art. 42 Abs. 3 UA 2 i.V.m. Art. 45 Abs. 1 lit. d) und e) EUV hier als *leges speciales* anzusehen sind. Für diese Abgrenzung bleibt es bei den allgemeinen Regeln.

Für deren Ausdeutung ist von Relevanz, dass der Wortlaut des Art. 45 Abs. 2 S. 4 EUV selbst einen Hinweis gibt, wie die Verträge die Rolle der Europäischen Verteidigungsagentur im Institutionengefüge hinsichtlich ihrer Aufgabe definieren, die „Forschung auf dem Gebiet der Verteidigungstechnologie zu unterstützen, gemeinsame Forschungsaktivitäten sowie Studien zu technischen Lösungen, die dem künftigen operativen Bedarf gerecht werden, zu koordinieren und zu planen“ (so Art. 45 Abs. 1 lit. d)). Denn Art. 45 Abs. 2 S. 4 EUV formuliert: „Die Agentur versieht ihre Aufgaben erforderlichenfalls in Verbindung mit der Kommission.“ Die Verträge reagieren daher auf den Koordinierungsbedarf zwischen den Aufgaben der Verteidigungsagentur und den AEUV-Maßnahmen dadurch, dass sie es der Europäischen Verteidigungsagentur ermöglichen, erforderlichenfalls mit der Kommission zusammenzuarbeiten.

Cremer, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Auflage 2016, Art. 45 Rn. 4.

Schon der Wortlaut der Norm schließt aus, dass über den AEUV eine institutionelle Struktur implementiert wird, die die Aufgaben der Europäischen Verteidigungsagentur übernimmt und in deren Entscheidungsprozesse die Europäische Verteidigungsagentur nicht so eingebunden ist, dass sie „ihre Aufgaben versehen kann“.

Insoweit ermöglicht auch Art. 179 Abs. 1 AEUV nicht die Durchführung spezifischer Fördermaßnahmen oder gar die Etablierung konkurrierender Institutionen und Fonds im Sektor Verteidigungsforschung, sondern reduziert die Aufgabe der Kommission im XIX. Titel des AEUV darauf „Forschungsmaßnahmen zu unterstützen“. Die Maßnahmen nach Art. 179 Abs. 1 AEUV haben dementsprechend eine unterstützende Funktion, sofern sie „andere Kapitel der Verträge“ betreffen.

Zur dienenden Funktion des Art. 179 Abs. 1 AEUV generell siehe Grabitz/Hilf/Nettesheim/Eikenberg, 71. EL August 2020, AEUV Art. 179 Rn. 27 ff.

Das berechtigt nicht dazu, eigene Verfahren und Entscheidungsorganisationen einzusetzen, die zu den in anderen Kapiteln eingesetzten Agenturen und Institutionen in Konkurrenz treten.

Dieser Wortlautbefund zu den Art. 179 AEUV und den Art. 42 Abs. 3 UA 2 i.V.m. Art. 45 Abs. 1 lit. d) und e) und Art. 45 Abs. 4 EUV bedeutet insgesamt, dass der in Art. 28 EVF-VO geregelte Beobachterstatus der Europäischen Verteidigungsagentur im Rahmen des EVF den in Art. 45 Abs. 2 S. 4 EUV genannten Voraussetzungen offensichtlich nicht genügt. Die Stellung der Kommission in der EVF-VO geht zudem weit über eine Unterstützungsfunktion, die Art. 179 Abs. 1 AEUV für Maßnahmen nach dem XIX. Titel des AEUV auf dem Gebiet anderer Kapitel der Verträge vorsieht, hinaus. Und auch Art. 179 Abs. 3 AEUV führt hier zu keiner anderen Bewertung, denn Maßnahmen nach den Art. 42 Abs. 3 UA 2 i.V.m. Art. 45 Abs. 1 lit. d) und e) EUV sind vom Ausschließlichkeitsanspruch des Art. 179 Abs. 3 AEUV ausgenommen. Die Aufgaben der Europäischen Verteidigungsagentur werden unabhängig von Titel XIX. des AEUV erbracht, auch weil sich die Entscheidungsverfahren im Hinblick auf Forschungsprogramme im Rahmen der GASP von denen des AEUV unterscheiden und Misch-Akte in diesem Zusammenhang verboten sind.

Die Einbindung der Europäischen Verteidigungsagentur in die Arbeit des EVF ist in der EVF-VO unzureichend. Die dort vorgesehene Aufgabenteilung steht nicht im Einklang mit der Zuständigkeitsordnung der Verträge. Die der Europäischen Verteidigungsagentur in der EVF-VO zugewiesene Rolle als Beobachterin im Programmausschuss genügt den unionsrechtlichen Anforderungen nicht, da diese Rolle die der Agentur übertragene Zuständigkeit nicht angemessen widerspiegelt, zur Ermittlung von Maßnahmen zur Stärkung der industriellen und technologischen Basis des Verteidigungssektors beizutragen, wenn die Verteidigungsagentur lediglich als Beobachterin und unter der Aufsicht der Kommission im Rahmen der Ausschussverfahren fungiert. Die Wortlautinterpretation der Art. 179 AEUV i.V.m. den Art. 42 Abs. 3 UA 2 i.V.m. Art. 45 Abs. 1 lit. d) und e) EUV führt demnach zu dem Ergebnis, dass die Einrichtung des EVF in der EVF-VO nicht mit den *leges speciales* für den Bereich der Verteidigungsforschung in der GASP in Einklang zu bringen ist.

## (2) Genese: Verhältnis von GASP und AEUV

Auch eine historische Auslegung erweist, dass die EVF-VO im Hinblick auf die Kompetenzen der Europäischen Verteidigungsagentur durch die Einrichtung eines Fonds mit Parallelzuständigkeiten die Grenzen des vertraglich Möglichen überschreitet.

Die Ausweitung der Unterstützungspflicht auf Forschungsmaßnahmen, die im Rahmen der GASP entstehen, wurde erst mit dem Lissabon-Vertrag vorgenommen. Wo Art. 179 Abs. 1 AEUV nunmehr die Unterstützungspflicht auf „andere Kapitel der Verträge“ statuiert, sah Art. 130f Abs. 1 EGV in der Fassung des Maastricht-Vertrages vor, dass alle Forschungsmaßnahmen zu unterstützen sind, „die aufgrund anderer Kapitel dieses Vertrages für erforderlich gehalten werden“. Das gleiche Bild bei Art. 179 Abs. 3 AEUV: Während die Norm im Lissabon-Vertrag dazu verpflichtet, dass alle „Maßnahmen der Union aufgrund der Verträge“ auf dem Gebiet der Forschung und der technologischen Entwicklung einschließlich der Demonstrationsvorhaben nach Maßgabe dieses Titels beschlossen und durchgeführt werden, bezog sich Art. 130f Abs. 3 EGV (Maastricht) auf alle „Maßnahmen der Gemeinschaft aufgrund dieses Vertrags“.

Die zunächst einmal redaktionellen Änderungen in Form der Ersetzung des Begriffs „Vertrag“ durch „Verträge“ haben den Hintergrund, dass der Lissabon-Vertrag die Säulenstruktur des Maastricht-Vertrages durch eine neue Vertragsarchitektur abgelöst hat. In dieser hat der EUV maßgebliche eigene Gehalte und ist nicht länger auf eine dienende Funktion beschränkt. Dementsprechend sieht nunmehr auch Art. 40 EUV eine wechselseitige Inkommensurabilität von AEUV und EUV vor und betont hierdurch die Eigenständigkeit des EUV und damit der GASP gegenüber dem AEUV. Anders als Art. 47 a.F. EUV, der bei doppelter Zweckverfolgung im Zweifel den Vorrang des Gemeinschaftsrechts etablierte, sieht Art. 40 EUV bei Überschneidungen wechselseitige Unvereinbarkeiten vor. Für die *lex-specialis*-Frage ist im Rahmen des historischen Arguments hierbei von Relevanz, dass die Erweiterung auf „die Verträge“ in Art. 179 AEUV im Kontext der Aufwertung der GASP als autonomer Politikbereich im Lissabon-Vertrag steht. Der EuGH hatte im Hinblick auf Art. 47 a.F. EUV noch entschieden, dass die Union daran gehindert ist, „eine Maßnahme, die rechtsgültig auf der Grundlage des EG-Vertrags erlassen werden könnte, gestützt auf den EU-Vertrag zu erlassen“. Die Union könne „nicht auf eine unter die GASP fallende Rechtsgrundlage zurückgreifen, um Bestimmungen zu

erlassen, die auch in eine Zuständigkeit fallen, die nach dem EG-Vertrag der Gemeinschaft zugewiesen ist.“

EuGH, Urt. v. 20.5.2008 – C-91/05 (Kommission/Rat), Rn. 77.

Einen solchen automatischen Vorrang des supranationalen Rechts des AEUV gibt es nach der Einführung des Art. 40 EUV nicht mehr. Eine Maßnahme, die wie im vorliegenden Fall eine Komponente hat, die sowohl dem XIX. Titel des AEUV als auch den Art. 42 Abs. 3 UA 2 i.V.m. Art. 45 Abs. 1 lit. d) und e) EUV als Teil der GASP unterfällt, ist nicht schon allein deshalb auf die Normen des AEUV zu stützen, weil diesen Normen ein genereller Vorrang gegenüber dem EUV zukommt. Zwar ist eine

„parallele kompetentielle Konstellation [...] auch heute vorstellbar. Sie lässt sich jedoch nicht parallel lösen. Allerdings verlangt Art. 40, die Frage, auf welche Befugnisse eine Maßnahme zu stützen und damit nach welchen Verfahren sie zu erlassen ist, eindeutig zu beantworten. Daher ist es ausgeschlossen, eine Maßnahme zugleich auf Ermächtigungen aus dem Bereich der GASP und einer sonstigen Unionspolitik zu stützen.“

Cremer, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Auflage 2016, Art. 40 Rn. 11.

Für das Verhältnis von Art. 179 AEUV und Art. 42 Abs. 3 UA 2 i.V.m. Art. 45 Abs. 1 lit. d) und e) EUV bedeutet das zweierlei: (1) Die Unterstützungspflicht, die in Art. 179 Abs. 1 AEUV nunmehr auf die „Verträge“ bezogen wird, hat eine dienende Funktion. Maßnahmen nach dem XIX. Titel des AEUV ersetzen nicht Maßnahmen nach anderen Kapiteln, sondern unterstützen die dort eingesetzten Institutionen bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben. (2) Der Ausschließlichkeitsanspruch des Art. 179 Abs. 3 AEUV, der im Zuge einer redaktionellen Anpassung an die neue Vertragsstruktur nunmehr auch hinsichtlich von GASP-Maßnahmen entstanden ist, vermag solche Aufgaben nicht zu umfassen, die der Europäischen Verteidigungsagentur zugewiesen sind. Denn für diese Aufgaben hat der Lissabon-Vertrag zeitgleich mit der redaktionellen Anpassung in Art. 179 AEUV eine eigene spezielle Lösung geschaffen. Die Art. 42 Abs. 3 UA 2 i.V.m. Art. 45 Abs. 1 lit. d) und e) EUV sind, das bestätigt die historische Interpretation, gegenüber der generellen Regel des Art. 179 AEUV als *leges speciales* einzustufen.

### **(3) Telos: Differenzierte Teilnahme in der Europäischen Verteidigungsagentur**

Diese Deutung entspricht auch dem *Telos* des Gefüges aus Art. 179 AEUV und Art. 42 Abs. 3 UA 2 i.V.m. Art. 45 Abs. 1 lit. d) und e) EUV. Die Konzentrationswirkung der Forschungsförderung mit Ausschließlichkeitsanspruch im XIX. Titel des AEUV hat die wichtige Funktion, die Forschungsförderung vor einer sektoriellen Parzellierung zu schützen. Das war bereits die Ausgangslage in Art. 130f EGV (Maastricht), die dann durch eine redaktionelle Normanpassung in Art. 179 AEUV übernommen und im Geltungsanspruch auf die Verträge, damit auch den EUV und darin eingeschlossen die GASP, erweitert worden ist. Zugleich aber wurde mit dem Lissabon-Vertrag nicht nur der EUV und damit auch die GASP als eigenständiger Bereich gestärkt, sondern es wurde auch eine sehr spezifische Regelung für die Förderung spezifischer Forschung im Verteidigungssektor eingeführt, die diesen Bereich wiederum von anderen Bereichen der GASP unterscheidet und damit auch separiert.

Das hat seinen Grund vor allem darin, dass eine differenzierte Teilnahme an der Europäischen Verteidigungsagentur ermöglicht werden sollte.

Zum Hintergrund siehe Ziff. 64 ff. des Schlussberichts der Gruppe VIII „Verteidigung“ des Europäischen Konvents, CONV 461/02 vom 16.12.2002.

Dänemark beteiligt sich nach Art. 5 des Protokolls zur Position Dänemarks nicht an Maßnahmen der Europäischen Verteidigungsagentur und auch im Übrigen ist es den Staaten freigestellt, sich an einzelnen Maßnahmen der Agentur zu beteiligen oder nicht zu beteiligen.

Ausf. Eisenhut, Europäische Rüstungskoooperation, Baden-Baden 2010, S. 288 ff.

Die Regelungen der Art. 42 Abs. 3 UA 2 i.V.m. Art. 45 Abs. 1 lit. d) und e) EUV reagieren auf diese Situation. Indem die spezifische Verteidigungsforschung nicht vergemeinschaftet, sondern im Rahmen der GASP angesiedelt wurde, war es möglich den nationalen Differenzierungswünschen nachzukommen. Zugleich ermöglicht es die Ansiedlung der Verteidigungsforschung im Rahmen der Europäischen Verteidigungsagentur, den Besonderheiten im Hinblick auf Geheimschutz und Sicherheitsinteressen bei der Forschung im Verteidigungssektor Rechnung zu tragen.

Das in Deutscher Bundesrat, Empfehlungen, 292/1/18 v. 8.10.2018, Ziff. 4, genannte Desiderat des Deutschen Bundesrates nach einer strikten Trennung von ziviler Forschung im Rahmen des „Horizont“-Programms und („aufgrund ihrer besonderen Sensibilität sowie ihrer speziellen Erfordernisse und Zielsetzungen“) verteidigungsbezogener Forschung im Rahmen des EVF ist unter dem Regime des XIX. Titels des AEUV für den EVF nicht umsetzbar – entspricht aber der gesetzlichen Ausgestaltung, die u.a. aus genau diesem Grund die spezifisch verteidigungsbezogene Forschung der Europäischen Verteidigungsagentur den GASP-Regeln zuweist.

Ziel der Regelungen in Art. 42 Abs. 3 UA 2 i.V.m. Art. 45 Abs. 1 lit. d) und e) EUV ist es insgesamt, diesen Bereich spezifischer Verteidigungsforschung von den allgemeinen Rahmenbedingungen auszunehmen. Anders als bei Art. 346 Abs. 1 lit. b) AEUV, der es dem jeweiligen Mitgliedsstaat ermöglicht, im Rahmen der Verträge eine „Ausnahme von Maßnahmen [zu] ergreifen, die seines Erachtens für die Wahrung seiner wesentlichen Sicherheitsinteressen erforderlich sind, soweit sie die Erzeugung von Waffen, Munition und Kriegsmaterial oder den Handel damit betreffen“, schließen die Art. 42 Abs. 3 UA 2 i.V.m. Art. 45 Abs. 1 lit. d) und e) EUV die spezifische Verteidigungsforschung vom Regelungsbereich der allgemeinen Forschungsregeln institutionell und substantiell als *lex specialis* aus.

Siehe auch Lock zum *lex-specialis*-Charakter gegenüber Art. 173 AEUV: Lock, § 6 Industrie-, Technologie- und Forschungspolitik, in: Wegener (Hrg.), Europäische Querschnittpolitiken, Baden-Baden 2014, Rn. 70.

Dies geschieht regelungstechnisch, indem die Europäische Verteidigungsagentur mit der Aufgabe der spezifischen Förderung von Verteidigungsforschung betraut wird. Die Kommission erhält nach Art. 179 Abs. 1 AEUV eine sachlich und institutionell unterstützende Rolle. Die Europäische Verteidigungsagentur, bei der die Aufgabe der Verteidigungsforschungsförderung angesiedelt ist, ist berufen, mit der sie unterstützenden Kommission nach Art. 45 Abs. 2 S. 4 EUV erforderlichenfalls zusammenzuarbeiten. Die EVF-VO widerspricht diesen Grundsätzen und ist mit dem Telos der Aufgabenverteilung in



den Verträgen im Hinblick auf die Verteidigungsforschung unvereinbar. Insofern bemerkt Christian Marxsen zur EVF-VO zu Recht:

„Insoweit spricht vieles dafür, dass es sich hier um *leges specialis* handelt, die nicht unter Rekurs auf die von der Union angerufenen Kompetenzen umgangen werden dürfen. Fernerhin ist relevant, dass vor dem Hintergrund dieser Einordnung für eine Maßnahme in den Rahmen der GASP zudem nach Art. EUV2009 Artikel 41 Abs. EUV2009 Artikel 41 Absatz 2 EUV eine Finanzierung aus dem Haushalt der Union nicht möglich ist. Denn nach dieser Vorschrift gehen zwar die operativen Ausgaben zu Lasten des Haushalts der Union. Ausgenommen aber sind hiervon „Ausgaben aufgrund von Maßnahmen mit militärischen oder verteidigungspolitischen Bezügen“, die anzunehmen für den vorliegenden Fall des EVF äußerst nahe liegt.“

Marxen, Der Binnenmarkt der Rüstungsgüter, in: EuR 2021, S. 307/328.

#### **(4) Systematik: Aufgaben der Europäischen Verteidigungsagentur**

Wortlaut, Genese und Telos der Verbindung von Art. 179 AEUV und Art. 42 Abs. 3 UA 2 i.V.m. Art. 45 Abs. 1 lit. d) und e) EUV indizieren das systematische Ergebnis: Die Art. 42 Abs. 3 UA 2 i.V.m. Art. 45 Abs. 1 lit. d) und e) EUV sind als *leges speciales* die Ausgangsnormen für die Ermittlung der Möglichkeit einer auf den AEUV gestützten Verteidigungsforschungsförderung. Danach sind zwar durchaus Berührungspunkte im Rahmen der Durchführung der Rahmenprogramme zu Bereichen der GASP möglich, auch zu verteidigungspolitischen Fragen. Ein *spezifisches* Programm zur Förderung von FTE-Maßnahmen im Verteidigungssektor ist aber unzulässig. Die *leges speciales* schließen Regelungen aus, die wie in Art. 28 EVF-VO durch die Einrichtung eines Komitologie-Ausschusses zu konkurrierenden Förderorganisationen im Bereich der Förderung der Verteidigungsforschung und Parallelstrukturen für spezifische Verteidigungsforschung auf der Grundlage allgemeiner Kompetenztitel führen. Die Kommission darf in diesem Zusammenhang lediglich eine unterstützende Funktion haben, die der Europäischen Verteidigungsagentur bei ihrer Aufgabenerfüllung sekundiert. Sie darf diese Aufgaben nicht selbst übernehmen und dadurch die Europäische Verteidigungsagentur im Binnenmarkt durch eigene Strukturen ersetzen und die Agentur auf eine Beobachterfunktion reduzieren. Genau das passiert aber, wenn man nach Art. 8 EVF-VO den EVF der direkten

Mittelverwaltung durch die Kommission unterstellt, die nach Art. 58 Abs. 1 lit. c) der Haushaltsordnung den Fonds verwaltet, und die Entscheidungen von einem Komitologie-Ausschuss vorbereiten lässt, in dem die Europäische Verteidigungsagentur nach Art. 28 EVF-VO nur Beobachtungsstatus hat.

Die Europäische Verteidigungsagentur ist nach den Verträgen nicht die Beobachterin von Maßnahmen zur Förderung der Verteidigungsforschung, sondern sie ist die maßgebliche Institution zur Durchführung dieser Maßnahmen, weil die Art. 42 Abs. 3 UA 2 i.V.m. Art. 45 Abs. 1 lit. d) und e) EUV insoweit *leges speciales* zu den generellen Normen der Forschungsförderung darstellen. Als solche gehen diese Normen den allgemeinen Kompetenztiteln aus dem XIX. Titel des AEUV vor, weil für sie konkret gilt, was der EuGH abstrakt formuliert hat, als er darauf hingewiesen hat, „dass besondere Bestimmungen nach dem Grundsatz *lex specialis derogat legi generali* in den Situationen, die sie spezifisch regeln sollen, allgemeinen Bestimmungen vorgehen“.

EuGH, 22.4.2016 – T-60/06 RENV II und T-62/06 RENV II (Italienische Republik/Kommission), Rn. 81.

#### **e) Konsequenzen der Einordnung der EVF-VO als GASP-Maßnahme**

Die Art. 42 Abs. 3 UA 2 i.V.m. Art. 45 Abs. 1 lit. d) und e) EUV sind also *leges speciales* für die Sachmaterien in der EVF-VO, die die Kommission unter den Kompetenztitel für Industrieförderung nach Art. 173 Abs. 3 AEUV subsumiert. Aber auch für die Teile in der EVF-VO, die FTE-Maßnahmen darstellen, sind die Art. 42 Abs. 3 UA 2 i.V.m. Art. 45 Abs. 1 lit. d) und e) EUV *leges speciales*, weil der Ausschließlichkeitsanspruch aus Art. 179 Abs. 3 AEUV für spezifische Verteidigungsforschung nicht gilt. Die EVF-VO widerspricht daher den Art. 42 Abs. 3 UA 2 i.V.m. Art. 45 Abs. 1 lit. d) und e) EUV.

Art. 40 Abs. 2 EUV sperrt daher die Inanspruchnahme von Kompetenztiteln nach dem AEUV und verbietet auch eine Finanzierungsregel für den EVF, die in Abweichung von Art. 41 Abs. 2 EUV ausgestaltet ist.

### **(aa) Sperrwirkung des Art. 40 EUV**

Da die speziellen Regelungen des EUV die für den EVF vorgesehenen Aufgaben der Europäischen Verteidigungsagentur zuweisen, sperrt Art. 40 Abs. 2 EUV die Inanspruchnahme von Kompetenztiteln des AEUV für die Förderung von Verteidigungsindustrie und verteidigungsbezogenen FTE-Maßnahmen. Das gilt unabhängig davon, ob man (a) davon ausgeht, dass die EVF-VO die Zwecke Verteidigung, Industrieförderung (im Verteidigungssektor) und FTE-Förderung (im Verteidigungssektor) untrennbar kombiniert, oder ob man (b) den Hauptzweck des EVF in der Förderung der Verteidigungsfähigkeit bzw. der strategischen Verteidigungs-Autonomie der Union sieht – wie es die Begründung des VO-Entwurfs nahelegt – oder ob man (c) das in der Verordnung angegebene Ziel der integrierten Förderung von Industrie und FTE-Maßnahmen im Verteidigungssektor als authentisches Hauptziel des EVF unterstellt.

### **(bb) Finanzierungsverbot aus Art. 41 Abs. 2 EUV**

Eine Finanzierung der verteidigungspolitischen Fördermaßnahmen aus dem allgemeinen Haushalt der EU scheidet wegen der GASP-Finanzregeln aus. Die operativen Ausgaben im Zusammenhang mit der Durchführung der GASP, die wie im Fall des EVF aufgrund von Maßnahmen mit militärischen oder verteidigungspolitischen Bezügen entstehen, gehen nach Art. 41 Abs. 2 UA 1 EUV grundsätzlich nach dem Bruttosozialprodukt-Schlüssel zulasten der Mitgliedstaaten. Daher ist eine andere Finanzierungsstruktur für Maßnahmen aus der GASP ausgeschlossen.

Das schließt zwar nicht aus, dass Maßnahmen, die auf einer Kompetenzgrundlage außerhalb der GASP gründen, eine von Art. 41 Abs. 2 UA 1 EUV abweichende Finanzstruktur haben können. Da aber die Art. 42 Abs. 3 UA 2 i.V.m. Art. 45 Abs. 1 lit. d) und e) EUV als *leges speciales* spezifischer Industrie- und FTE-Förderung im Verteidigungssektor den Rückgriff auf allgemeine Kompetenztitel des AEUV für diese Förderung ausschließen, ist auch eine von der GASP-Finanzierung unabhängige Finanzierung für diese Aufgaben nicht möglich. Denn insoweit gilt: „Die Kompetenz bestimmt die Finanzquelle“.

Rat der Europäischen Union, I-Punkt-Vermerk vom 24.11.1999 über allgemeine Kriterien zur Abgrenzung der Gemeinschaftszuständigkeit von der Zuständigkeit der Europäischen Union im Rahmen der GASP (13314/99), Anlage, Punkt II. A.

## **2. Strukturelle Bedeutsamkeit**

Diese Kompetenzüberschreitung ist auch strukturell bedeutsam. Die kompetentielle Umdeklaration, die im Fall der EVF-VO versucht wird, indem sie eine evidentermaßen in die GASP fallende Regelung auf supranationales Recht des AEUV stützt, ist ein qualifizierter Verstoß gegen das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung. Damit soll offensichtlich rechtswidrig eine differenzierte Regelung in der GASP umgangen werden, um einen Bereich zu supranationalisieren, den die Verträge bewusst nicht supranationalisiert haben. Lässt man dies zu, schafft man die Möglichkeit für

„ein beliebiges bereichsübergreifendes Auswechseln der Kompetenzgrundlagen gewissermaßen im Sinne von Kompetenzrochaden [...] – damit würde das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung faktisch obsolet, da in einer komplexen und vernetzten Lebenswirklichkeit alles mit allem irgendwie zusammenhängt.“

Lindner, Die Europäisierung des Wissenschaftsrechts, Tübingen 2009, S. 42.

### **a) Maßstab**

Das Bundesverfassungsgericht betrachtet eine Verschiebung der kompetentiellen Grundlagen ohne notwendige Vertragsänderungsklausel, die entweder (1) eine für das Demokratieprinzip bedeutsame Kompetenzüberschreitung oder (2) Verletzungen des Rechtsstaatsprinzips durch nicht gerechtfertigte Grundrechtseingriffe betrifft, als qualifizierte Kompetenzverletzung, weil in diesem Fall „die Kompetenzüberschreitung ein für das Demokratieprinzip und die Volkssouveränität erhebliches Gewicht besitzt.“

BVerfGE 142, 123 (201).

Eine Verletzung des Demokratieprinzips nimmt das BVerfG dann an, wenn eine Verschiebung der kompetenziellen Grundlagen der Union vorliegt:

„Das ist etwa der Fall, wenn sie geeignet ist, die kompetenziellen Grundlagen der Europäischen Union zu verschieben (...) und so das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung zu unterlaufen. Davon ist auszugehen, wenn die Inanspruchnahme der Kompetenz durch das Organ, die Einrichtung oder sonstige Stelle der Europäischen Union eine Vertragsänderung nach Art. 48 EUV oder die Inanspruchnahme einer Evolutivklausel erforderte (...), für Deutschland also ein Tätigwerden des Gesetzgebers, sei es nach Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG, sei es nach Maßgabe des Integrationsverantwortungsgesetzes.“

BVerfGE 142, 123 (201).

Auch im Hinblick auf die Rechtsstaatlichkeit kann eine Kompetenzverletzung nach dem Bundesverfassungsgericht strukturell bedeutsam sein:

„Die Ultra-vires-Kontrolle dient darüber hinaus der Gewährleistung des Rechtsstaatsprinzips. Im innerstaatlichen Recht verlangt der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung eine gültige Aufgabenzuweisung und für Eingriffe in den Rechtskreis des Einzelnen auch eine begrenzte und näher bestimmte gesetzliche Ermächtigung der Exekutive (...). Maßnahmen von Organen, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Europäischen Union, die auf Kompetenzüberschreitungen beruhen, lassen sich weder auf eine gültige Aufgabenzuweisung durch die Verträge in Verbindung mit dem jeweiligen Zustimmungsgesetz stützen (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 EUV) noch sind sie in der Lage, Eingriffe in die Rechtssphäre der Bürger zu rechtfertigen. Sie sind daher – wie im nationalen Bereich – rechtswidrig und verletzen insoweit immer auch das Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG...).“

BVerfGE 142, 123 (201).

## **b) Anwendung auf den EVF**

Beide Fallgruppen sind vorliegend betroffen.

## **aa) Demokratischer Bezug der Kompetenzgestaltung im Hinblick auf Verteidigungsfragen**

Die EVF-VO beeinträchtigt zunächst einmal das Demokratieprinzip in qualifizierter Weise.

Der EVVF bedingt eine Deparlamentarisierung des Verteidigungswesens: Maßgebliche Kontroll- und Mitbestimmungsbefugnisse des Deutschen Bundestages im Verteidigungswesen (Art. 45a, Art. 45b und Art. 87a Abs. 1 Satz 2 GG) werden eingeschränkt, ohne dass es für diese Beschränkung mitgliedstaatlicher Parlamentsbeteiligung ein funktionales Äquivalent auf europäischer Ebene gäbe, denn das Europäische Parlament hat im Hinblick auf den EVF keine hinreichenden fachlich-politischen Kontroll- und Mitbestimmungsrechte.

Hierzu oben B.III.2.a).

Der EVF führt zu einer in den Verträgen so nicht angelegten Supranationalisierung des Verteidigungswesens, denn die EVF-VO weist eine über Art. 45 EUV der Europäischen Verteidigungsagentur zugewiesene Maßnahme einem Fonds zu, dessen Entscheidungen nicht mehr der souveränen Entscheidung der Mitgliedsstaaten unterfällt, sondern einem Gremium des Fonds, in dem die Mitgliedsstaaten keine Entscheidungsbefugnisse haben und in dem der Europäischen Verteidigungsagentur lediglich Beobachterstatus zukommt.

Hierzu oben C.III.1.

Das Bundesverfassungsgericht hatte hingegen im Lissabon-Urteil die klare Trennung von GASP und supranationalem Recht als zentralen Grundsatz der Architektur der Verträge betont, indem es festgehalten hat:

„Die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik, einschließlich der Gemeinsamen Sicherheits- und Verteidigungspolitik, unterfällt auch nach dem Vertrag von Lissabon nicht dem supranationalen Recht (vgl. Art. 24 Abs. 1, Art. 40 EUV-Lissabon; Art. 2 Abs. 4 AEUV und die der Schlussakte zum Vertrag von Lissabon beigefügte Erklärung Nr. 14 zur Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik).“

BVerfGE 123, 267 (426).

Die EVF-VO verstößt gegen diese Vorgaben. Sie verletzt parlamentarische Mitbestimmungsgrundsätze und supranationalisiert Entscheidungen, die unter den Verträgen der Disposition der Mitgliedsstaaten zugewiesen sind.

### **bb) Grundrechtsbezug der Kompetenzgestaltung im Hinblick auf Verteidigungsfragen**

Zugleich beeinträchtigt die EVF in verfassungswidriger Weise die rechtsstaatliche Kontrolle im Verteidigungswesen. Die Strukturierung grundrechtswesentlicher Fragen der Wissenschaftsfreiheit wird nicht über ein parlamentarisches Gesetz gesteuert, sondern einem intransparent arbeitenden Komitologieausschuss überantwortet.

Der EVF hat im Bereich der Wissenschaftsfreiheit eine offenkundige Grundrechtsrelevanz und bedingt Eingriffe in die Rechtssphäre der Bürgerinnen und Bürger. Die kompetenzwidrig zustande gekommene EVF-VO vermag dergestaltige Eingriffe nicht zu rechtfertigen. Die EVF-VO verunmöglicht es, dass die grundrechtswesentlichen Fragen in einem parlamentarischen Gesetz entschieden werden. Die EVF-VO selbst regelt diese grundrechtswesentlichen Fragen nicht bzw. untergräbt Sicherungen, die in Deutschland in Bundes- bzw. Landesgesetzen eingezogen worden sind.

Hierzu oben B.III.2.a)cc).

Im Hinblick auf die Wissenschaftsfreiheit zeigt die VO und auch die Begründung der Verordnung keinerlei Problembewusstsein, Fragen der Wissenschaftsfreiheit werden nicht ein einziges Mal in den Texten erörtert.

### **3. Offenkundigkeit**

Diese strukturell bedeutsame Kompetenzwidrigkeit ist auch offenkundig.

## **a) Maßstab**

Als Maßstab der Offenkundigkeit verwendet das BVerfG die Frage, ob sich das Ergebnis der potentiellen Rechtmäßigkeit eines Sekundärrechtsaktes der EU

„durch anerkannte juristische Auslegungsmethoden noch gewinnen lässt und ob gegebenenfalls bestehende Mängel offenkundig wären“.

BVerfGE 126, 286 (308).

Dabei setze die

„Annahme einer offensichtlichen Kompetenzüberschreitung (...) allerdings nicht voraus, dass keine unterschiedlichen Rechtsauffassungen zu dieser Frage vertreten werden. Dass – nicht selten interessierte – Stimmen im Schrifttum, in der Politik oder den Medien einer Maßnahme Unbedenklichkeit attestieren, hindert die Feststellung einer offensichtlichen Kompetenzüberschreitung grundsätzlich nicht. "Offensichtlich" kann die Kompetenzüberschreitung auch dann sein, wenn sie das Ergebnis einer sorgfältigen und detailliert begründeten Auslegung ist. Insoweit gelten im Rahmen der Ultra-vires-Kontrolle die allgemeinen Grundsätze (siehe etwa zu § 24 Satz 1 BVerfGG ...).“

BVerfGE 142, 123 (201).

Die entscheidende Frage im Hinblick auf die Offenkundigkeit ist demnach, ob sich die Rechtmäßigkeit des Aktes „unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt begründen lässt“.

BVerfGE 142, 123 (200).

## **b) Anwendung auf den EVF**

Das ist im Hinblick auf die EVF-VO der Fall. Nach Wortlaut, Genese, Systematik und Telos des Art. 45 EUV ist die spezifische Förderung von Industrie und Forschung auf dem Gebiet der Verteidigung der Europäischen Verteidigungsagentur zugewiesen. Art. 45 Abs. 1 lit. d) und e) EUV formulieren insofern unmissverständlich als Aufgabe der dem Rat unterstellten



Europäischen Verteidigungsagentur (d) die Forschung auf dem Gebiet der Verteidigungstechnologie zu unterstützen, gemeinsame Forschungsaktivitäten sowie Studien zu technischen Lösungen, die dem künftigen operativen Bedarf gerecht werden, zu koordinieren und zu planen sowie (e) dazu beizutragen, dass zweckdienliche Maßnahmen zur Stärkung der industriellen und technologischen Basis des Verteidigungssektors und für einen wirkungsvolleren Einsatz der Verteidigungsausgaben ermittelt werden, und diese Maßnahmen gegebenenfalls durchzuführen.

Die Rechtmäßigkeit eines Fonds, der trotz dieser klaren Zuweisung an die Verteidigungsagentur diese Aufgaben übernimmt, lässt sich unter keinen rechtlichen Gesichtspunkten begründen. Die Art. 42 und 45 Abs. 1 lit. d) und e) EUV sind ganz offensichtlich und ausdrücklich *leges speciales*. Sie schließen eine parallele Supranationalisierung aus.

Das stellt eine strukturell bedeutsame Verschiebung zulasten mitgliedstaatlicher Kompetenzen dar. Diese liegt dann vor,

„wenn die Kompetenzüberschreitung im Hinblick auf das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung und die rechtsstaatliche Gesetzesbindung erheblich ins Gewicht fällt (...). Davon ist auszugehen, wenn die Inanspruchnahme der Kompetenz durch das Organ, die Einrichtung oder sonstige Stelle der Europäischen Union eine Vertragsänderung nach Art. 48 EUV oder die Inanspruchnahme einer Evolutivklausel erforderte (...), für Deutschland also ein Tätigwerden des Gesetzgebers, sei es nach Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG, sei es nach Maßgabe des Integrationsverantwortungsgesetzes (...).“

BVerfGE 154, 17/90, Rn. 110.

So liegen die Dinge hier. Ohne eine Vertragsänderung kann der EVF in seiner aktuellen Gestalt und mit seiner aktuellen Zielsetzung nicht über den Unionshaushalt finanziert werden. In Bezug auf den EVF kann in keiner vertretbaren Weise negiert werden, dass der Fonds seine Aufgabe in dem finden soll, was der Verteidigungsagentur als Aufgabe

zugewiesen ist: der Förderung von Verteidigungsindustrie und -forschung. Weil diese Ziele die Hauptziele des EVF darstellen und weil diese Aufgaben nach dem EUV zweifelsfrei der Europäischen Verteidigungsagentur zugewiesen sind, schließen die Verträge es zweifelsfrei aus, dass diese Aufgaben supranationalisiert und einem Fonds, der in unmittelbarer Mittelverwaltung Haushaltsgelder der EU einsetzt, zugewiesen werden.

#### **IV. Rechte der Antragstellerin**

Die strukturell bedeutsame und offenkundige Kompetenzüberschreitung verletzt auch maßgeblich Eigenrechte der Antragstellerin.

Die Deparlamentarisierung greift in die Rechte des Bundestages im Hinblick auf das Verteidigungswesen ein, Art. 45a, Art. 45b und Art. 87a Abs. 1 Satz 2 GG i.V.m. Art. 20 und 79 Abs. 3 GG. Die Supranationalisierung des Verteidigungswesens verletzt Souveränitäts- und Gesetzgebungsbefugnisse aus Art. 23 Abs. 1 GG. Die rechtsstaatlichen Defizite der EVF-VO verletzen den Deutschen Bundestag auch in seinen Gestaltungsrechten im Hinblick auf das Wesentlichkeitsprinzip, Art. 20 Abs. 3 GG.

Ausf. B.III.2.a).

Fischer-Lescano