

Zeitler, Franz-Christoph; Fratzscher, Marcel; Murswiek, Dietrich; Neumann, Manfred J.M.; Kerber, Markus C.

Article

Der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts zum OMT-Programm der EZB

ifo Schnelldienst

Provided in Cooperation with:

Ifo Institute – Leibniz Institute for Economic Research at the University of Munich

Suggested Citation: Zeitler, Franz-Christoph; Fratzscher, Marcel; Murswiek, Dietrich; Neumann, Manfred J.M.; Kerber, Markus C. (2014) : Der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts zum OMT-Programm der EZB, ifo Schnelldienst, ISSN 0018-974X, ifo Institut - Leibniz-Institut für Wirtschaftsforschung an der Universität München, München, Vol. 67, Iss. 06, pp. 3-25

This Version is available at:

<https://hdl.handle.net/10419/165406>

Standard-Nutzungsbedingungen:

Die Dokumente auf EconStor dürfen zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken und zum Privatgebrauch gespeichert und kopiert werden.

Sie dürfen die Dokumente nicht für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, öffentlich zugänglich machen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Sofern die Verfasser die Dokumente unter Open-Content-Lizenzen (insbesondere CC-Lizenzen) zur Verfügung gestellt haben sollten, gelten abweichend von diesen Nutzungsbedingungen die in der dort genannten Lizenz gewährten Nutzungsrechte.

Terms of use:

Documents in EconStor may be saved and copied for your personal and scholarly purposes.

You are not to copy documents for public or commercial purposes, to exhibit the documents publicly, to make them publicly available on the internet, or to distribute or otherwise use the documents in public.

If the documents have been made available under an Open Content Licence (especially Creative Commons Licences), you may exercise further usage rights as specified in the indicated licence.

Das Bundesverfassungsgericht hat im Februar 2014 seine Entscheidung zum Beschluss der Europäischen Zentralbank zum OMT-Programm vom September 2012 verkündet. Wie ist diese Entscheidung zu werten?

Bundesverfassungsgericht zum Kauf von Staatsanleihen durch die EZB

Von »Amtsanmaßung« (*Süddeutsche Zeitung*, 10. Februar 2014), »Verfassungsrichter auf dem Holzweg« (*Rheinische Post*, 10. Februar 2014), bis zu »Richter Hasenherz« (*Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 9. Februar 2014) reichten die Reaktionen in den Medien. Das Bundesverfassungsgericht hat am 7. Februar seine lang erwartete Entscheidung zum Beschluss der Europäischen Zentralbank vom September 2012 verkündet (vgl. EZB 2012), notfalls Staatsanleihen von Mitgliedstaaten des Euroraumes zu kaufen, die in den Strudel der Staatsschuldenkrise geraten sind (sog. OMT-Programm). In meinen Augen ist der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts, die europarechtlichen Fragen dem Europäischen Gerichtshof vorzulegen¹, zugleich aber in das »Marschgepäck«, der Vorlage nach Luxemburg deutliche inhaltliche Vorgaben zu packen, ein Meilenstein für die Wahrung des Rechts in der Europäischen Union und zur Achtung geschlossener Verträge zur Währungsunion. Was sind die Gründe hierfür?

Hintergrund der Entscheidung: Zur Wirkungsweise der europäischen Integration

Die Europäische Union mit ihrer historisch gerade für Deutschland überragenden Bedeutung als Freiheits- und Friedensgemeinschaft beruht – in der Vergangenheit wie in der künftigen Entwicklung – auf der Bereitschaft der Mitgliedstaaten zum

Kompromiss. Kompromisse setzen aber voraus, dass eine Seite, die – oft irreversible – Zugeständnisse wie etwa Hoheitsübertragungen macht, auf rechtlich bindende Zusagen der anderen Staaten vertrauen kann und nicht fürchten muss, dass diese im ersten Sturm einer Krise weggeschoben werden. Die Europäische Union hat sich deshalb seit den Tagen ihrer Gründungszeit, seit Adenauer, Schumann, de Gasperi, Walter Hallstein als »Rechtsgemeinschaft« als »law abiding community« verstanden; sie hat den rechtlichen Rahmen als Instrument genutzt, die nach wie vor bestehenden und oft auch durchaus sinnvollen Unterschiede historischer, politischer, sozialer und kultureller Art zu überwölben.

Auch das Maastricht-Konzept zur Europäischen Währungsunion² ist ein solcher Kompromiss: Der gerade in Deutschland vor dem Hintergrund der Erfolgsgeschichte der D-Mark nicht leicht zu vermittelnde Übergang zur einheitlichen europäischen Währung wurde deshalb mit einer währungspolitischen Konzeption verknüpft, die vor allem vom früheren Finanzminister Theo Waigel geprägt wurde und zentrale Elemente der erfolgreichen deutschen Stabilitätspolitik unverrückbar in den europäischen Verträgen, im sog. Primärrecht der Währungsunion, verankert hat; Primärrecht kann nur mit Zustimmung aller Mitgliedstaaten und Parlamente geändert werden. Zu diesen Grundpfeilern der Währungsunion gehört das Prinzip der finanzpolitischen Eigenverantwortung (keine Schuldengemeinschaft oder zwischenstaatlicher Finanzausgleich; meist umständlich als »No-Bailout«-Prinzip bezeichnet – Art. 125 AEUV), die Verpflichtung auf eine solide Haushaltspolitik (konkretisiert in den unterschiedlichen Fassungen des Stabilitätspakts –



Franz-Christoph Zeidler*

* Prof. Dr. Franz-Christoph Zeidler ist Honorarprofessor für öffentliches Recht an der Universität Augsburg. Ab 2002 war er Vorstandsmitglied, von 2006 bis 2011 Vizepräsident der Deutschen Bundesbank und Vertreter des Präsidenten im EZB-Rat.

¹ Gem. Art. 267 AEUV; derartige Vorlageverfahren dauern durchschnittlich 16 Monate (vgl. Latzel und Streinz 2013). Vom Ersuchen eines beschleunigten Verfahrens nach Art. 105 f Verfahrensordnung EuGH hat das BVerfG abgesehen.

² Grundlegend vgl. Görgens, Ruckriegel und Seitz (2008, S. 17 ff.); BVerfGE 89, 115 ff. (Maastricht-Urteil); Waigel (2013). Zur Weiterentwicklung vgl. Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung (2013, Tz. 266 ff.); Zeidler (2013).

Art. 126 AEUV³) und nicht zuletzt ein Verbot der sog. monetären Staatsfinanzierung (Art. 123 AEUV), also der Finanzierung staatlicher Defizite durch Geldschöpfung der Notenbanken, vulgo: die elektronische Druckerpresse. Letzteres wurde vor allem deshalb vereinbart, weil die großen Hyperinflationen der Geschichte, so auch der zweimalige Zusammenbruch der Währung in Deutschland im 20. Jahrhundert durch eine offene (nach dem 1. Weltkrieg) oder verdeckte (im 3. Reich während des 2. Weltkriegs) monetäre Staatsfinanzierung ausgelöst worden sind.⁴

Diese rechtlichen Leitplanken des Maastricht-Konzepts werden abgestützt durch das im Europäischen Unionsvertrag (Artikel 5, Absatz 2 EUV) verankerte Prinzip der **beschränkten Einzelermächtigung**: Die europäischen Institutionen haben zwar weitreichende Kompetenzen übertragen bekommen – so die EZB die gesamte Geldpolitik –, sie haben aber keine »Kompetenz-Kompetenz«, sie können nicht die Grenzen ihrer eigenen Befugnisse bestimmen und ausdehnen. Dieses gilt auch und gerade in Krisenzeiten: Statt »Not kennt kein Gebot« bewährt sich eine Verfassungs- und Vertragsordnung mit ihren Spielregeln gerade in der »Not« und schöpft hieraus Glaubwürdigkeit und Vertrauen gegenüber der Bevölkerung und den Finanzmärkten.

Auf das konkrete Verfassungsrecht übersetzt heißt dies zwar, dass europäische Rechtsakte (Verordnungen, Richtlinien ebenso wie Beschlüsse der EZB) nationalem Recht vorgehen, aber eben nur, soweit sie sich innerhalb der übertragenen Kompetenzen bewegen. Entgegen manchen Darstellungen in der Öffentlichkeit ändert daran auch das wichtige Prinzip der Unabhängigkeit der EZB nichts – denn die Unabhängigkeit betrifft naturgemäß nur die Art der Aufgabenerfüllung, nicht die Definition der Aufgabe selbst (so in aller Klarheit das Bundesverfassungsgericht, Tz 60 des Beschlusses). Ob im Einzelfall Maßnahmen der europäischen Institutionen außerhalb der übertragenen Kompetenzen und somit »ultra vires« sind, können neben den europäischen Instanzen auch die nationalen Verfassungsgerichte überprüfen, da sich sonst die europäische Ebene die Kompetenz-Kompetenz anmaßen könnte, die sie nach dem erklärten Willen der Vertragspartner (Mitgliedstaaten) und ihrer demokratisch legitimierten Parlamente gerade nicht haben soll. Diese Überprüfung ist keine »zahnlose Erklärung« – es folgt daraus eine »verfassungsgerichtlich einklagbare« Pflicht der deutschen Verfassungsorgane (einschließlich der Deutschen Bundesbank), an Ultra-vires-Akten nicht mitzuwirken,

sie also nicht zu vollziehen, oder – im Falle von Bundesregierung und Gesetzgeber – auf eine Änderung des Primärrechts (europäische Verträge) hinzuwirken, die die Kompetenzüberschreitung heilt.⁵

Nun fährt das Bundesverfassungsgericht in dieser Frage keinen »Crash-Kurs«. Entsprechend dem Grundsatz der Europafreundlichkeit des Grundgesetzes hat es schon in einer früheren Entscheidung (»Honeywell«⁶) ausgeführt, es werde europäische Rechtsakte nur dann als »ultra vires« und damit für die nationalen Institutionen unverbindlich erklären, wenn dieser Rechtsakt

- offensichtlich und in einer für das Kompetenzgefüge der EU bedeutsamen Frage über die eingeräumten Kompetenzen hinausgehe und
- der Europäische Gerichtshof (EuGH) zuvor die Gelegenheit hatte, die Kompetenzüberschreitung aus seiner Sicht zu beurteilen.

Insgesamt also alles andere als eine »Anmaßung« von Kompetenzen des Bundesverfassungsgerichts, sondern Suche nach Kooperation und einem gemeinsamen Rechtsverständnis mit dem höchsten europäischen Gericht. Umgekehrt aber auch keine »Hasenfüßigkeit«. Zeigt sich doch das Bundesverfassungsgericht mit den inhaltlichen Vorgaben an den EuGH als Vertrauensanker gegen eine Tendenz zur Aufweichung und des Weginterpretierens rechtlicher Grundsätze, die gerade für den Deutschen Bundestag und die Öffentlichkeit in Deutschland zu den Grundlagen der Währungsunion gehörten.

Inhalt der Entscheidung

Bei der inhaltlichen Bewertung des EZB-Programms zum Kauf von Staatsanleihen (OMT) vertritt das Bundesverfassungsgericht mit der großen Mehrheit von 6:2 Richtern wesentliche Kritikpunkte, die in der mündlichen Verhandlung neben den Beschwerdeführern auch von Bundesbankpräsident Weidmann und anderen Sachverständigen, darunter dem Autor dieses Beitrags, geäußert wurden: So geht der Kauf von Staatsanleihen über die währungspolitischen Kompetenzen der EZB hinaus; denn eine Stützung einzelner Mitgliedstaaten durch Kreditgewährung – und nichts anderes ist der Erwerb von Staatsanleihen – und die Verknüpfung dieser Hilfsmaßnahmen mit wirtschaftspolitischen Auflagen ist eine Angelegenheit der allgemeinen Wirtschafts- und Finanzpolitik, die den hierfür geschaffenen Institutionen wie dem Europäischen Stabilitätsmechanismus (ESM) mit seiner politischen und parlamentarischen Anbindung an die Mitgliedstaaten vorbehalten ist. Das OMT-Programm erscheint somit als »funktionales Äquivalent« der »Rettungsschirme«

³ Zu den mehrfachen und insgesamt wenig transparenten Änderungen vgl. Streinz (2012, Rz 9 ff. zu Art. 126); Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung (2012, Tz. 196 ff.).

⁴ »Zu einem Rechtsatz geronnene ökonomische Erfahrung«, vgl. Zeidler, »Stellungnahme im Verfahren vor dem BVerfG« am 11. Juni 2013, S. 1 (unveröff. Manuskript) unter Hinweis auf den unbegrenzten Ankauf von Schatzanweisungen des Deutschen Reiches unter Reichsbankpräsident Havenstein 1914, sowie die unlimitierten Ankäufe staatsgarantierter Wertpapiere – sog Mefo-Wechsel zur Bezahlung von Staatsaufträgen – unter Reichsbankpräsident Schacht 1934.

⁵ Tz. 44 ff. der BVerfG-Entscheidung.

⁶ BVerfGE 126, S. 286 (303 f.).

EFSS und ESM.⁷ Vor allem steht die von vielen Sachverständigen kritisierte »Selektivität« des OMT-Programms, die Unterstützung einzelner Staaten, im Widerspruch zur Einheitlichkeit der europäischen Geldpolitik, zum Grundsatz »one size fits all«. Nach meiner Auffassung ist auch das Abstimmungsverhältnis im EZB-Rat für die Geldpolitik – eine Stimme pro Mitgliedsnotenbank unabhängig von ihrer Größe und ihrem Kapitalanteil – nur gerechtfertigt, soweit es um eine einheitliche Geldpolitik für den gesamten Euroraum geht und nicht um eine Art »Finanzausgleich« zwischen den Mitgliedstaaten. Das Bundesverfassungsgericht (Tz 41) sieht aber im OMT-Programm eine »erhebliche Umverteilung zwischen den Haushalten und damit den Steuerzahlern der Mitgliedstaaten« und somit »Züge eines Finanzausgleichs«.

Darüber hinaus verstößt jedenfalls ein unlimitierter Ankauf von Staatsanleihen durch die EZB gegen das zentrale Verbot der monetären Staatsfinanzierung, auch wenn die Anleihen nicht unmittelbar vom emittierenden Staat (sog. Primärmarkt), sondern unter Zwischenschaltung anderer Käufer (Banken) erworben werden. Denn ein Kauf von Staatsanleihen mit hohen Volumina zielt auf die Verbesserung der Finanzmarktkonditionen eines Staates und damit auf die Verringerung des Marktdrucks in Richtung finanzpolitischer Konsolidierung und Stärkung der wirtschaftlichen Wettbewerbsfähigkeit. Sinn und Zweck des Verbots monetärer Staatsfinanzierung ist ja – wie das Bundesverfassungsgericht bereits in seiner »Griechenland-Entscheidung« vom September 2012 (vgl. NJW 2012, S. 3145, 3156, Tz.278) festgestellt hat –, eine von den Kapitalmärkten unabhängige Finanzierung (und damit »Subventionierung«) der Haushalte der Mitgliedstaaten auszuschließen. Die daraus folgende »Marktdisziplin« soll das Vertrauen der Teilnehmer an der Währungsunion sichern, dass jeder Staat »vor seiner eigenen Tür kehrt« und nicht wirtschafts- und finanzpolitische Fehler und Unterlassungen auf den Schultern seiner Nachbarn ablädt (moral hazard).

Bei der Frage der Umgehung des Verbots monetärer Staatsfinanzierung nimmt das Bundesverfassungsgericht (Tz 86) ausdrücklich auch auf die vom Verfasser in der mündlichen Verhandlung angesprochene EU-Verordnung Nr. 3603 aus dem Jahr 1993 Bezug, mit der die EU schon lange Zeit vor der Staatsschuldenkrise dieser Versuchung einen Riegel vorschieben wollte und für einen Spezialfall auch eine praktisch leicht anzuwendende, **quantitative Grenze** definiert hat. So verlangt die genannte Verordnung von den Mitgliedstaaten explizit, »geeignete Maßnahmen zu ergreifen, damit (das Verbot monetärer Staatsfinanzierung) nicht durch den Erwerb auf dem Sekundärmarkt umgangen wird« (Erwägungsgrund 7). Konkret stand damals aber die Gefahr einer monetären Staatsfinanzierung durch einen überdimensionierten Ankauf staatlicher Münzen im Vordergrund. Da nämlich die Einnahmen aus der Münzprägung in die staatlichen

Budgets fließen (»Münzregal«, Art. 128 Abs. 2 AEUV), andererseits die Münzen durch die Notenbanken des Eurosystems in Umlauf gebracht werden müssen, könnte ein großvolumiger Ankauf von Münzen durch die Notenbanken ebenfalls zu einer von den Kapitalmärkten unabhängigen Staatsfinanzierung führen. Die genannte EU-VO (Art. 6 der VO 3603/1993) hat deshalb als quantitative Grenze für die Münzbestände der Notenbanken ein Limit von 10% des Münzumsatzes festgelegt; dies entspricht einem Betrag von ca. 2,5 Mrd. Euro für den gesamten Euroraum (Münzumsatz Dez. 2013 24,2 Mrd. Euro).

Unionsrechtskonforme Auslegung – »Brücke« für den EuGH

Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner gesamten Rechtssprechungspraxis den Versuchung widerstanden, politisch »heiße Eisen« zu umgehen und sich dabei auf eine oft genannte – wenn auch mit Bezug auf die Rechtsprechung des US Supreme Court weitgehend missverständliche⁸ – »political question-doctrine«⁹ zu berufen.

Von historischer Bedeutung ist hier das Urteil zum Grundlagenvvertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der damaligen DDR, das u.a. das Wiedervereinigungsgebot und damit zentrale Fragen des Selbstverständnisses der Bundesrepublik Deutschland betraf: »Das Grundgesetz setzt jeder politischen Macht, auch im Bereich der auswärtigen Politik, rechtliche Grenzen; das ist das Wesen einer rechtsstaatlichen Ordnung, wie sie das Grundgesetz konstituiert hat« (BVerfGE 36, 1 ff. 1 (sub. BII)). Um gleichwohl das Spannungsverhältnis zwischen Verfassungsrecht und politisch »aufgeladenen« Akten zu mildern, hat das BVerfG oft zur Technik der »verfassungskonformen Auslegung« gegriffen – im Grundvertragsurteil etwa für ein Verständnis der deutschen Staatsangehörigkeit, das es Bewohnern der damaligen DDR ermöglichte, sich im »Schutzbereich der Bundesrepublik« darauf zu berufen (und etwa nach Betreten einer Botschaft der Bundesrepublik einen deutschen Pass zu erhalten).

Auch in der OMT-Entscheidung, die eine – nach Auffassung der EZB und weiter Teile der Öffentlichkeit – zentrale Frage zur Verteidigung der europäischen Währung betrifft, beharrt die Mehrheit des Senats auf der Suprematie des Rechts, nutzt aber den methodischen Ansatz der »europarechtskonformen Auslegung«. Dem EuGH als dem unmittelbaren Adressaten des Aussetzungsbeschlusses wird eine »Brücke« gebaut, deren Beschreiten es dem BVerfG im endgültigen Urteil ermöglicht, von der Feststellung einer Kompetenzüber-

⁷ Tz. 40, 78 der Entscheidung.

⁸ Vgl. hierzu Zeitler, Jahrbuch des öffentlichen Rechts (n. F.), Bd. 25, 1973, S. 621, 626 ff.

⁹ Auch in der abweichenden Meinung der Richterin Lütke-Wolff wird – wenn auch ohne Festlegung im Detail – auf die political question doctrine Bezug genommen (Tz 1,4), um die Auffassung des »Überschreitens richterlicher Kompetenz« zu begründen.

schreitung (Ultra-vires-Akt) abzusehen. Der EZB als dem materiellen und mittelbaren Adressaten wäre es unter weitgehender Übernahme der Rechtsauffassung des Gerichts möglich, einen rechtlichen Grundsatzkonflikt zu vermeiden.

Demnach dürfte die EZB Staatsanleihen nur mit begrenztem Volumen erwerben¹⁰ (möglicherweise in analoger Anwendung des erwähnten Art.6 EU VO 3603/1993); sie müsste – ähnlich wie seit jeher der Internationale Währungsfonds¹¹ – auf ihrem »bevorrechtigten Gläubigerstatus« beharren (also keine Teilnahme an einem »Schuldenschnitt« als offener Haushaltsfinanzierung) und müsste eine Beeinflussung der Marktpreisbildung (»Spreads«) weitgehend vermeiden, u.a. indem sie die Anleihen nicht bis zur Endfälligkeit hält. Die Marktteilnehmer hätten dann damit zu rechnen, dass entsprechend dem Grundgedanken des Verbots monetärer Staatsfinanzierung letztlich alle Anleihen vom Kapitalmarkt aufgenommen werden müssen, die Mitgliedstaaten sich deshalb durch Reformmaßnahmen um das Vertrauen der Kapitalmärkte zu bemühen haben. Aus dem gleichen Grunde dürfte ein unionrechtskonformer Kauf von Staatsanleihen keine »Ermutigung der Marktteilnehmer zum Ersterwerb« darstellen; spätere Käufe dürften also nicht in zeitlichem Zusammenhang mit Neuemissionen von Staatsanleihen angekündigt und dadurch den Märkten die spätere Übernahme des Risikos signalisiert werden (Tz.93 f. der Entscheidung). Umgekehrt wäre es der EZB nach diesen Kriterien im begrenztem Umfang möglich, »Signalinterventionen« zur Dämpfung extrem überschießender Märkte vorzunehmen, ohne dass allerdings solche kurzfristigen Marktglättungen durch ständige Verlängerungen zu einer dauerhaften Staatsfinanzierung werden dürfen.

In der öffentlichen Diskussion über den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts ist weitgehend untergegangen, dass ähnliche grundsätzliche Aussagen zur Kontrolle von europäischen Kompetenzgrenzen, wie sie das Bundesverfassungsgericht dargelegt hat, auch in der Rechtsprechung der Verfassungsgerichte oder Obersten Gerichte von zehn anderen Mitgliedstaaten der EU, darunter Frankreich, Italien und Spanien, entwickelt wurden.¹² Der vom Bundesverfassungsgericht beschrittene Weg entspricht also weitgehend einem gemeinsamen Verfassungs- und Vertragsverständnis in der Europäischen Union.

Literatur

EZB (2012), »Technical features of Outright Monetary Transactions«, Pressemitteilung, 6. September.

Görgens, E., K. Ruckriegel und F. Seitz (2008), *Europäische Geldpolitik*, 5. Aufl., Lucius & Lucius UTV, Stuttgart.

¹⁰ Die genannte (FN 1) Pressemitteilung der EZB sagt allerdings »no ex ante quantitative limits are set on the size of the OMT«.

¹¹ Auch der »Rettungsschirm« ESM verlangt einen solchen, allerdings dem IWF nachgeordneten Status (»junior preferred creditor status«), vgl. Erwägungsgrund 13 des ESM-Vertrags.

¹² Tz.30 der Entscheidung, vgl. Huber (2013, 229 ff.).

Huber, P.M. (2013), »Das Verständnis des Bundesverfassungsgerichts vom Kompetenzgefüge zwischen der EU und den Mitgliedstaaten – Konsequenzen für die Bewältigung der Finanzkrise«, in: Th. Möllers und F.-C. Zeidler (Hrsg.), *Europa als Rechtsgemeinschaft – Währungsunion und Schuldenkrise*, Mohr Siebeck, Tübingen, 229–244.

Latzel, C. und Th. Streinz (2013), »Das richtige Vorabentscheidungsersuchen«, NJW (Neue Juristische Wochenschrift), 271–272.

Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung (2012), *Stabile Architektur für Europa – Handlungsbedarf im Inland, Jahresgutachten 2012/2013*, Wiesbaden.

Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung (2013), *Gegen eine rückwärtsgewandte Wirtschaftspolitik, Jahresgutachten 2013/2014*, Wiesbaden.

Streinz, R. (2012), *EUW/AEUW*, 2. Aufl. 2012, Beck, München.

Waigel, Th. (2013), »Rechtliche Vorgaben und politische Praxis der Währungsunion«, in: Th. Möllers und F.-C. Zeidler (Hrsg.), *Europa als Rechtsgemeinschaft – Währungsunion und Schuldenkrise*, Mohr Siebeck, Tübingen, 71–158.

Zeidler, F.-C. (2013), »Die Rückkehr zum Recht – Weiterentwicklung des institutionellen Rahmens der Währungsunion« in: Th. Möllers und F.-C. Zeidler (Hrsg.), *Europa als Rechtsgemeinschaft – Währungsunion und Schuldenkrise*, Mohr Siebeck, Tübingen, 161–173.



Marcel Fratzscher*

Die Spaltung Europas droht**

Auf den ersten Blick scheint das Bundesverfassungsgericht lediglich über die technische Frage der erlaubten Instrumente der Europäischen Zentralbank (EZB) entschieden zu haben. Doch was auf dem Spiel steht, ist viel gewichtiger, und dies ist Europas Einheit. Der Beschluss birgt die Gefahr einer Spaltung Europas – wirtschaftlich, indem sie den europäischen Markt schwächt; institutionell, indem sie einen Keil zwischen Bundesbank und EZB treiben könnte; und rechtlich, indem sie einen Anspruch nationaler Gerichte über Europarecht einfordert.

Zur wirtschaftlichen Integration, so monieren die Richter, das OMT-Programm der EZB könne »zu einer erheblichen Umverteilung zwischen den Mitgliedstaaten führen und damit Züge eines Finanzausgleichs annehmen«. Doch diese Sorge über Verteilungswirkungen zeugt von einem falschen ökonomischen Verständnis des Marktes, dessen wesentliche Eigenschaft die Umverteilung von Risiken ist, sei es durch private oder öffentliche Akteure.

Jede Währungsunion ist, per Definition, immer begrenzt eine Haftungsgemeinschaft. Dies bedeutet, dass Deutschland in manchen Zeiten Risiken für seine Nachbarn übernimmt, genauso wie andere Länder in anderen Zeiten Risiken für Deutschland auf sich genommen haben. Anfang der 2000er Jahre war das der Fall, als Deutschland als »kranker Mann Europas« galt, was die EZB dazu bewegt hat, wegen Deutschland die Zinsen niedrig zu halten. Eine Haftungsgemeinschaft, die einer gemeinsamen Versicherung gleichkommt, ist deshalb etwas fundamental anderes als eine Transferunion, die systematisch Ressourcen umverteilt.

Es ist deshalb widersprüchlich, die Maßnahmen der EZB auf solche beschränken zu wollen, die keine Verteilungswirkungen haben. Wesentliche Aufgabe einer Zentralbank ist es, im Ernstfall Risiken zu übernehmen und damit das Funk-

tionieren der Märkte zu garantieren. Dadurch reduziert sie das Gesamtrisiko. Vor allem Deutschland hat vom OMT-Programm profitiert. Die gesunkenen Targetforderungen der Bundesbank sowie die verbesserten Bilanzen deutscher Banken spiegeln dies wider. Kurzum, die Vorgabe des Gerichts hindert die EZB daran, die Integrität der Währungsunion sicherzustellen.

Auch die institutionelle Einheit der Union wird durch die Entscheidung in Frage gestellt. Das Gericht versucht, der EZB die Fähigkeit abzusprechen, Geldpolitik zu definieren, und beschränkt dadurch ihre Unabhängigkeit. Die ökonomischen Begründungen der EZB zum OMT werden als irrelevant vom Tisch gefegt, wobei sich das Gericht in seiner Begründung eine sehr enge und dogmatische Auffassung des ökonomischen Geschehens zu eigen macht. Ginge es nach den Vorstellungen der Richter, müsste die EZB jede geldpolitische Maßnahme primär danach beurteilen, welche Nebenwirkungen sie hat, und nicht, ob diese notwendig ist, um das EZB-Mandat zu erfüllen.

Das Urteil könnte zudem die Bundesbank deutlich schwächen. Wenn der Europäische Gerichtshof sich vor die EZB stellt – was zu erwarten ist –, könnte das Verfassungsgericht sich genötigt sehen, die Bundesbank aufzufordern, den Entscheidungen der EZB nicht Folge zu leisten. Dies würde zu einer Spaltung des Eurosystems führen, damit den bisher großen Einfluss der Bundesbank schwächen und die deutsche Stimme in der europäischen Geldpolitik marginalisieren.

Drittens steht zu befürchten, dass das Urteil zu einer rechtlichen Spaltung der Union führt. Wenn der Europäische Gerichtshof das OMT-Programm für rechtskonform erklärt, wird sich das Bundesverfassungsgericht unweigerlich in der Lage wiederfinden, entweder das Gesicht zu verlieren oder den europäischen Richtern zu widersprechen. Letzteres dürfte der rechtlichen Integration und Harmonisierung in der Union großen Schaden zufügen.

Wir sollten jedoch auch versuchen, die positiven Aspekte dieser Kontroverse zu sehen. Die Debatte zeigt, dass noch immer kein Konsens darüber besteht, wie genau unsere Währungsunion aussehen soll und was notwendig ist, um den europäischen Integrationsprozess nachhaltig zu gestalten. Es wäre wünschenswert, wenn die Entscheidungen vom Bundesverfassungsgericht und vom Europäischen Gerichtshof die Politik dazu bewegen würden, endlich Antworten auf diese Fragen zu finden. Dies erfordert eine langfristige Vision für Europa, stärkere europäischen Institutionen und eine Vertragsänderung. Dies wäre durchaus ein positives Ergebnis der Kontroverse um Europas Geldpolitik.

* Prof. Marcel Fratzscher, Ph.D., ist Präsident des Deutschen Instituts für Wirtschaftsforschung (DIW), Berlin.

** Der Beitrag ist auch erschienen im *Handelsblatt*, 13. Februar 2014.



Dietrich Murswiek*

Das OMT-Programm als Ausdruck expertokratischer Kompetenzanmaßung: Zum EZB-Vorlagebeschluss des Bundesverfassungsgerichts und seinen Folgen

Das am 6. September 2012 verkündete OMT-Programm der EZB¹ ist rechtswidrig. Die EZB überschreitet mit diesem Staatsanleihenkaufprogramm ihre Kompetenzen. Das ist die Kernaussage des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 14. Januar 2014.² Mit erfreulicher Klarheit und Entschiedenheit haben die Karlsruher Richter festgestellt, dass das OMT-Programm nicht vom geldpolitischen Mandat der EZB gedeckt ist und zudem gegen das Verbot der monetären Staatsfinanzierung verstößt. Für die Beschwerdeführer ist die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ein vollständiger Sieg, freilich nur ein Etappensieg. Die Entscheidung ist nicht endgültig. Das Bundesverfassungsgericht hat das Verfahren ausgesetzt und die Sache dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) vorgelegt. Erst nachdem dieser die Vereinbarkeit des OMT-Programms mit dem Europarecht geprüft hat, wird das Bundesverfassungsgericht sein endgültiges Urteil sprechen.

Selektive Staatsanleihenkäufe als Kompetenzüberschreitung

Staatsanleihenkäufe des Europäischen Zentralbanksystems sind nur dann rechtmäßig, wenn sie vom geldpolitischen Mandat der EZB gedeckt sind, nicht hingegen dann, wenn sie als wirtschafts- oder fiskalpolitische Maßnahmen qualifiziert werden müssen. Das Bundesverfassungsgericht hat

mit seiner Entscheidung vom 14. Januar Kriterien entwickelt, mit Hilfe derer Geldpolitik von Fiskalpolitik unterschieden werden kann, und sie dann auf das OMT-Programm angewendet. Dabei ist es vollständig den von uns Beschwerdeführern vorgetragenen Argumenten gefolgt, für die wir übrigens die Unterstützung fast aller vom Bundesverfassungsgericht angehörten Wirtschaftsexperten hatten, insbesondere von Bundesbankpräsident Jens Weidmann³.

Was das OMT-Programm kennzeichnet, ist der Umstand, dass die EZB Staatsanleihen nicht etwa zur Zinsglättung kauft und verkauft, wie manche Zentralbanken dies als geldpolitische Maßnahme tun. Sie werden auch nicht zur Ausweitung der Geldbasis gekauft. Vielmehr will die EZB mit selektiven Käufen von Anleihen einzelner Eurostaaten die von diesen auf den Kapitalmärkten zu zahlenden Zinsen für neue Staatsanleihen senken. Sie will den Gläubigern der betreffenden Staaten die Angst vor einem Staatsbankrott nehmen und so die Eurozone stabilisieren.

Das Bundesverfassungsgericht stellt fest, dass die EZB damit ihr geldpolitisches Mandat überschreitet und rechtswidrig in die wirtschaftspolitische Kompetenz der Mitgliedstaaten übergreift. Das Gericht begründet seine Auffassung ausführlich, detailliert und meines Erachtens völlig überzeugend.⁴ Ich möchte im Folgenden nur auf einige Aspekte hinweisen, die mir besonders wichtig erscheinen.

Was die abstrakte Abgrenzung von Währungspolitik und Wirtschaftspolitik betrifft, geht das Bundesverfassungsgericht davon aus, dass das Mandat der EZB eng ausgelegt werden muss. Die im AEUV garantierte Unabhängigkeit der EZB sei eine Durchbrechung der verfassungsrechtlichen Anforderungen an die demokratische Legitimation politischer Entscheidungen. Sie lasse sich nur für die vorrangig stabilitätsorientierte Geldpolitik rechtfertigen. Auf andere Politikbereiche lasse sich diese Rechtfertigung nicht übertragen.⁵ Das Bundesverfassungsgericht stellt dann entscheidend darauf ab, ob die zu beurteilende Maßnahme unmittelbar wirtschaftspolitische Ziele verfolgt. Es könne nicht darauf ankommen, ob sie mittelbar außerdem währungspolitische Ziele verfolge.⁶ Außerdem komme es auf die zur Zielerreichung gewählten Mittel und ihre Effekte an. Die Gewährung von Finanzhilfen gehöre nicht zur Währungspolitik⁷, ebenso wenig wie die Kontrolle der Haushaltspolitik.⁸

Anhand dieser Maßstäbe ist nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts der OMT-Beschluss als überwiegend wirtschaftspolitische Maßnahme zu qualifizieren. Die EZB wolle

* Prof. Dr. Dietrich Murswiek ist Professor für Öffentliches Recht und Geschäftsführender Direktor des Instituts für Öffentliches Recht der Universität Freiburg. Er ist der Prozessvertreter des Bundestagsabgeordneten Dr. Peter Gauweiler, eines der Beschwerdeführer im ESM- und im EZB-Verfahren vor dem BVerfG.

¹ ECB, Press Release 6 September 2012 – Technical features of Outright Monetary Transactions http://www.ecb.int/press/pr/date/2012/html/pr120906_1.en.html, aufgerufen am 21. September 2012.

² BVerfG, 14. Januar 2014 – 2 BvR 2728/13 u.a. – EZB-Vorlagebeschl.

³ Die Eingangserklärung *Weidmanns* ist von der Bundesbank veröffentlicht worden, http://www.bundesbank.de/Redaktion/DE/Kurzmeldungen/Stellungnahmen/2013_06_11_esm_ezb.html, aufgerufen am 15. März 2014.

⁴ BVerfG (Fn. 2), Abs.-Nr. 56–83.

⁵ BVerfG (Fn. 2), Abs.-Nr. 58–59.

⁶ BVerfG (Fn. 2), Abs.-Nr. 64.

⁷ BVerfG (Fn. 2), Abs.-Nr. 65.

⁸ BVerfG (Fn. 2), Abs.-Nr. 67.

mit dem OMT-Programm Zinsaufschläge auf Anleihen einzelner Mitgliedstaaten neutralisieren⁹ und die aktuelle Zusammensetzung des Euro-Währungsgebiets sicherstellen¹⁰, nämlich das Ausscheiden einzelner Eurostaaten wegen Staatsbankrotts vermeiden. Das sei keine Aufgabe der Währungs-, sondern der Wirtschaftspolitik. Das Bundesverfassungsgericht weist zu Recht darauf hin, dass die Mitgliedstaaten zu diesem Zweck insbesondere den ESM gegründet hätten.¹¹ Steuergelder zur Rettung anderer Staaten vor dem Bankrott einzusetzen, ist politisch legitimationsbedürftig. Mit der Aufgabe der Zentralbank, die Stabilität des Geldwerts zu sichern, hat dies allenfalls mittelbar zu tun. Dass das OMT-Programm funktional äquivalent mit Hilfsmaßnahmen des ESM ist und deshalb als wirtschaftspolitisch eingestuft werden muss, ergibt sich nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts auch daraus, dass die EZB die Anleihenkäufe davon abhängig machen will, dass der begünstigte Staat Konditionen erfüllt, die in einem makroökonomischen Anpassungsprogramm des ESM festgelegt worden sind. Die EZB wolle damit auf die Wirtschafts-, Sozial- und Haushaltspolitik der betreffenden Staaten Einfluss nehmen. Wären die Staatsanleihenkäufe geldpolitisch motiviert, so das Bundesverfassungsgericht, dann wäre nicht einzusehen, warum die EZB den Ankauf von Anleihen stoppen will, sobald der betreffende Staat die wirtschaftspolitischen Auflagen nicht mehr erfüllt.¹²

Darüber hinaus verstößt die EZB mit ihrem OMT-Beschluss gegen das Verbot monetärer Haushaltsfinanzierung, das der AEUV in Art. 123 normiert. Diese Vorschrift verbietet zwar *expressis verbis* nur den »unmittelbaren« Erwerb von Staatsanleihen durch die Zentralbank. Dieses Verbot darf jedoch nicht durch den Erwerb auf dem Sekundärmarkt umgangen werden. Und als Umgehung dieses Verbots stuft das Bundesverfassungsgericht das OMT-Programm mit überzeugender Begründung ein.¹³ Als Gründe für die Qualifikation als monetäre Haushaltsfinanzierung nennt das Bundesverfassungsgericht neben der Selektivität und der Parallelität zum ESM die Bereitschaft der EZB, sich bei den erworbenen Anleihen an einem Schuldenschnitt zu beteiligen, das erhöhte Risiko, dass es zu einem solchen Schuldenschnitt kommt, die Möglichkeit, die erworbenen Staatsanleihen bis zur Endfälligkeit zu halten, den mit dem Anleiherwerb verbundenen Eingriff in die Preisbildung am Markt und die Ermutigung der Marktteilnehmer zum Erwerb entsprechender Anleihen am Primärmarkt.

Die EZB hatte versucht, das OMT-Programm damit zu rechtfertigen, dass es dazu diene, eine »Störung des geldpolitischen Transmissionsmechanismus« zu beseitigen. Das Bundesverfassungsgericht weist dieses Argument zu Recht zu-

rück.¹⁴ Wenn die Transmission, also die Auswirkung von Leitzinsentscheidungen der EZB auf das Zinsniveau an den Anleihemärkten und letztlich bei den Kreditzinsen für Unternehmen, deshalb gestört ist, weil die Marktteilnehmer den Staatsbankrott des betreffenden Staates fürchten und ihnen diese Furcht nur dadurch genommen werden kann, dass die EZB verspricht, die Finanzierung dieses Staates notfalls durch Anleihenkäufe sicherzustellen, dann nimmt dieser Zusammenhang den Anleihenkäufen der Zentralbank nicht ihren Charakter als wirtschaftspolitische Rettungsaktionen. Sie mögen dann zwar auch geldpolitisch motiviert sein. Aber Geldpolitik darf eben nicht mit den der EZB verbotenen und parlamentarisch legitimationsbedürftigen Mitteln der Wirtschaftspolitik und der indirekten Staatsfinanzierung betrieben werden. Das verkennen diejenigen, die dem Bundesverfassungsgericht vorwerfen, es habe den Zweck des OMT-Programms nicht verstanden (vgl. Pernice 2014; Schäfer 2014). Der EZB ist nicht alles erlaubt, wofür sie eine geldpolitische Begründung konstruieren kann. Für viele Akteure in Wirtschaft, Politik und Publizistik scheint es unverständlich zu sein, dass rechtlich nicht erlaubt sein könnte, was ökonomisch doch anscheinend so gut funktioniert (vgl. Schäfer 2014). Die hinter der von der EZB gewählten Rechtfertigung des OMT-Programms stehende Annahme, die EZB dürfe alles tun, was geldpolitischen Zielen dient, käme eine Generalermächtigung gleich, die sogar die direkte monetäre Staatsfinanzierung einschliesse. Deutschland hätte dem Vertrag von Maastricht niemals zustimmen dürfen, und der Vertrag wäre vor dem Bundesverfassungsgericht gescheitert, wenn er eine solche Generalermächtigung enthielte. Ob die These, das OMT-Programm diene der Überwindung einer Störung des Transmissionsmechanismus, lediglich vorgeschoben oder ökonomisch zumindest plausibel ist¹⁵, ist daher für die rechtliche Beurteilung letztlich irrelevant.¹⁶

Die Möglichkeit einer unionsrechtskonformen Auslegung und ihre Problematik

Der Vorschlag einer unionsrechtskonformen Auslegung

Nachdem das Bundesverfassungsgericht festgestellt hat, dass die EZB mit dem OMT-Beschluss ihre Kompetenzen überschreitet, erwägt das Gericht eine unionsrechtskonforme Auslegung des OMT-Beschlusses.¹⁷

Unter »unionsrechtskonformer« Auslegung versteht man die Interpretation einer Norm im Lichte einer höherrangigen Unionsrechtsnorm, beispielsweise einer Vorschrift des sekundären EU-Rechts im Lichte des primären EU-Rechts. Wenn

⁹ BVerfG (Fn. 2), Abs.-Nr. 70, 73.

¹⁰ Vgl. BVerfG (Fn.2), Abs.-Nr. 72.

¹¹ BVerfG (Fn. 2), Abs.-Nr. 72.

¹² BVerfG (Fn. 2), Abs.-Nr. 74–78.

¹³ BVerfG (Fn. 2), Abs.-Nr. 84–94.

¹⁴ BVerfG (Fn. 2), Abs.-Nr. 95–98.

¹⁵ Hristov et al. (2014) halten das OMT-Programm für »schlichtweg ungeeignet, das offizielle Ziel, d.h. die Wiederherstellung der geldpolitischen Transmission, zu erreichen.«

¹⁶ So zutreffend BVerfG (Fn. 2), Abs.-Nr. 96.

¹⁷ Vgl. Abs.-Nr. 99–100.

die zu prüfende Vorschrift mehrere Interpretationsmöglichkeiten zulässt, von denen eine mit der höherrangigen Norm unvereinbar, eine andere jedoch mit ihr vereinbar ist, dann ist die zu prüfende Vorschrift in derjenigen Interpretation – und nur in dieser – gültig, die mit der höherrangigen Norm vereinbar ist. Im Falle des OMT-Programms bezieht sich die vom Bundesverfassungsgericht erwogene unionsrechtskonforme Auslegung allerdings nicht auf eine Norm – ein Gesetz oder eine Rechtsverordnung –, sondern auf einen Akt der Exekutive ohne Normcharakter. Das ist ungewöhnlich, aber methodisch nicht unmöglich. Gegenüber der EZB und gegenüber der Öffentlichkeit wirkt eine unionsrechtskonforme Auslegung weniger harsch als die Feststellung der Rechtswidrigkeit, obwohl sie impliziert, dass andere Auslegungen rechtswidrig sind.

Das Bundesverfassungsgericht hält es für denkbar, dass der OMT-Beschluss im Wege einer unionsrechtskonformen Auslegung aufrechterhalten werden kann, nimmt aber selbst diese Auslegung nicht vor, sondern überlässt es dem EuGH, zu prüfen, ob der OMT-Beschluss auf diese Weise gerettet werden kann. Zugleich macht das Bundesverfassungsgericht deutlich, unter welchen Voraussetzungen es »möglicherweise« eine unionsrechtskonforme Auslegung akzeptieren könnte.¹⁸

1. Der OMT-Beschluss müsste »so ausgelegt oder in seiner Gültigkeit beschränkt« werden, dass er die Konditionalität der Hilfsprogramme von EFSF und ESM nicht unterläuft
2. und dass er wirtschaftspolitisch nur unterstützenden Charakter hat.
3. Dies impliziert, dass die Anleihenkäufe dem Volumen nach klar und verbindlich begrenzt werden¹⁹ und dass
4. die Ankäufe von den Mitgliedstaaten dem Grunde nach bewilligt und legitimiert werden müssten.²⁰
5. Ein Schuldenschnitt müsste ausgeschlossen werden.
6. Eingriffe in die Preisbildung am Markt müssten soweit wie möglich vermieden werden.

Das Bundesverfassungsgericht meint, eine Auslegung, die diesen Bedingungen entspricht, dürfte noch mit Sinn und Zweck des OMT-Beschlusses vereinbar sein. Dies ist aber sehr fraglich. Genau betrachtet ist das OMT-Programm tot, wenn man es anhand der vom Bundesverfassungsgericht formulierten Bedingungen begrenzt. Die beabsichtigte Wirkung des OMT-Programms besteht gerade in dem Versprechen, Staatsanleihen der Krisenstaaten notfalls in unbegrenztem Umfang²¹ zu kaufen (vgl. auch Pemice 2014).

¹⁸ Vgl. Abs.-Nr. 100.

¹⁹ Vgl. auch Abs.-Nr. 81, 83.

²⁰ Vgl. Abs.-Nr. 83.

²¹ Dieses Versprechen – zuerst abgegeben von EZB-Präsident Mario Draghi (Speech at the Global Investment Conference in London, 26. Juli 2012, <http://www.ecb.europa.eu/press/key/date/2012/html/sp120726.en.html>): »Within our mandate, the ECB is ready to do whatever it takes to preserve the euro. And believe me, it will be enough.« – bewirkte eine drastische Senkung der Renditen für die Staatsanleihen der Problemstaaten.

Dass die EZB sich die Anleihenkäufe zuvor von den Mitgliedstaaten bewilligen lässt, ist mit der Unabhängigkeit der EZB (Art. 130, Art. 282 Abs. 3 Sätze 3 und 4 AEUV) unvereinbar. Diese Bedingung ist nicht geeignet, sicherzustellen, dass das OMT-Programm im Rahmen des geldpolitischen Mandats bleibt. Innerhalb des geldpolitischen Mandats benötigt die EZB keine Legitimation seitens der Mitgliedstaaten; außerhalb ihres Mandats kann die Zustimmung der Mitgliedstaaten den Kompetenzmangel nicht heilen. Der OMT-Beschluss sieht konsequenterweise nicht vor, dass die Mitgliedstaaten um ihre Zustimmung gefragt werden. Eine unionsrechtskonforme Auslegung, die das Gegenteil vorsieht, ist nicht möglich. Denn eine solche Auslegung wäre mit Sinn und Zweck des Beschlusses unvereinbar, und sie wäre nicht unionsrechtskonform.

Der Ausschluss der Beteiligung der EZB an einem Schuldenschnitt bezüglich der von ihr im Rahmen des OMT-Programms gekauften Staatsanleihen lässt sich ebenfalls nicht mit dem OMT-Beschluss vereinbaren. Denn dieser Beschluss sagt ausdrücklich, dass die EZB keinen bevorrechtigten Gläubigerstatus in Anspruch nehmen will.

Und wenn die EZB im Sinne der vierten Bedingung nur in einem solchen Umfang Staatsanleihen kaufte, dass dies keine oder nur geringe Auswirkungen auf die Preisbildung am Markt hätte, müsste das OMT-Programm seinen Zweck verfehlen. Denn Zweck dieses Programms ist es gerade, in massiver Weise auf die Preisbildung am Markt einzuwirken, nämlich die Renditen der Staatsanleihen und damit auch die Zinsen für neu emittierte Anleihen zu senken.

Wäre die unionsrechtskonforme Auslegung wirklich eine Lösung?

Fraglich ist zudem, ob mit der vom Bundesverfassungsgericht angeregten unionsrechtskonformen Auslegung wirklich sichergestellt ist, dass die EZB mit dem OMT-Programm nicht ihre Kompetenzen überschreitet. Dagegen könnte Folgendes sprechen:

- Auch wenn sichergestellt wäre, dass die Konditionalität der Hilfsprogramme von EFSF und ESM durch die Staatsanleihenkäufe der EZB nicht unterlaufen werden, betreibt die EZB mit dem OMT-Programm eine eigenständige Rettungspolitik.
- Insbesondere würde das OMT-Programm auch in der vorgeschlagenen Auslegung gezielt der Verbesserung der Finanzierungsbedingungen einzelner Eurostaaten (durch Senkung des Zinsniveaus) dienen.
- Auch bei Beachtung der vom Bundesverfassungsgericht formulierten Bedingungen für eine unionsrechtskonforme Auslegung hätte das OMT-Programm Umverteilungswirkung.

Zwischenresümee

Die vom Bundesverfassungsgericht erwogene unionsrechtskonforme Auslegung wäre nicht geeignet, die rechtlichen Mängel des OMT-Programms vollständig zu beseitigen. Sie könnte das Problem aber faktisch lösen, weil die EZB mit einem derart zurechtgestutzten Anleihenkaufprogramm ihre Zwecke nicht mehr erreichen könnte.

Bundesverfassungsgericht und EuGH – wer hat das letzte Wort?

Die Vorlage an den EuGH ist in den Medien teilweise als Schwäche des Bundesverfassungsgerichts, als fehlender Mut zu einer eigenen Entscheidung verstanden worden. Das ist nicht richtig. Für die Auslegung des Europarechts und für die Entscheidung über die Gültigkeit von Handlungen der EU-Organe ist vornehmlich der EuGH zuständig. Hängt die Entscheidung eines nationalen Gerichts von der Auslegung des Europarechts ab, so ist das Gericht verpflichtet, die Sache dem EuGH vorzulegen (Art. 267 AEUV). Dies bedeutet nicht, dass das Bundesverfassungsgericht sich bedingungslos dem EuGH unterwirft. Im Gegenteil: Das Bundesverfassungsgericht betont, dass es selbst das letzte Wort hat, wenn ein EU-Organ seine Kompetenzen offensichtlich überschreitet. Die Ultra-vires-Kontrolle, also die Kompetenz, über Kompetenzüberschreitungen der EU zu urteilen, nimmt das Bundesverfassungsgericht auch gegenüber dem EuGH in Anspruch. Daran ändert die Vorlage nichts. Im »Kooperationsverhältnis«²² zwischen EuGH und Bundesverfassungsgericht gibt dieses zunächst dem EuGH Gelegenheit, das Europarecht auszulegen und die Vereinbarkeit des angegriffenen Hoheitsakts mit europäischem Recht zu prüfen. Die Vorlage an den EuGH ist Bestandteil der Konzeption der Ultra-vires-Kontrolle. Bereits in seiner Honeywell-Entscheidung hat das Bundesverfassungsgericht klargestellt, dass es keine Maßnahme eines EU-Organs als Ultra-vires-Akt qualifizieren und ihr deshalb die Anwendbarkeit in Deutschland versagen dürfe, bevor der EuGH die unionsrechtlichen Fragen entschieden hat.²³ Im EZB-Fall hat nun das Bundesverfassungsgericht zum ersten Mal in seiner Geschichte einen Fall dem EuGH vorgelegt.

Damit verzichtet das Bundesverfassungsgericht nicht auf das letzte Wort. Wenn der EuGH entschieden hat, geht die Sache zurück an das Bundesverfassungsgericht. Dieses entscheidet dann, ob der angegriffene Hoheitsakt – hier das OMT-Programm – im Lichte der Auslegung dieses Akts und der vertraglichen Maßstabnormen durch den EuGH wegen Kompetenzüberschreitung in Deutschland unanwendbar ist. Diese Feststellung setzt nach der – nicht unproblema-

tischen – Honeywell-Entscheidung voraus, dass die Kompetenzüberschreitung offenkundig ist und im Kompetenzgefüge zwischen Mitgliedstaaten und EU erheblich ins Gewicht fällt²⁴.

Entscheidungsszenarien

Wie wird es weitergehen im EZB-Fall? Viele Beobachter glauben, der EuGH werde entscheiden, das OMT-Programm sei von den vertraglichen Kompetenzgrundlagen gedeckt. Schließlich ist der EuGH bekannt dafür, regelmäßig die Macht der Europäischen Union im Verhältnis zu den Mitgliedstaaten zu stärken. Es ist aber nicht ausgeschlossen, dass der EuGH die Gelegenheit nutzt, sich als neutraler Hüter der Verträge zu profilieren.

Der Vorschlag, das OMT-Programm mit Hilfe einer »unionsrechtskonformen Auslegung« zu retten²⁵, wirkt wie ein Kompromissangebot, welches das der nationalen Verfassung verpflichtete, diese aber »europarechtsfreundlich« interpretierende Bundesverfassungsgericht dem tendenziell auf Fortschritte im Prozess der immer enger werdenden europäischen Integration abzielenden EuGH unterbreitet.

Das Bundesverfassungsgericht hat in hochpolitischen Verfahren, welche die europäische Integration betrafen, regelmäßig Ja-aber-Entscheidungen getroffen: Die Richter stellten sich einem mit großer Parlamentsmehrheit beschlossenen völkerrechtlichen Vertrag nicht in den Weg, nahmen aber einschränkende Interpretationen vor oder ordneten Auflagen an, die von den deutschen Staatsorganen zu erfüllen waren, um Verfassungsverstöße zu beheben.²⁶ Eine solche Ja-aber-Entscheidung war hier nicht möglich. Denn einschränkende Auflagen kann das Bundesverfassungsgericht nur deutschen Staatsorganen, nicht aber der EZB vorschreiben (vgl. Art. 274 i.V.m. 263 Abs. 1 AEUV). Der EuGH hingegen könnte dies (vgl. Art. 263 Abs. 1 AEUV).

Folgende Szenarien für den weiteren Verlauf des Verfahrens kommen in Betracht:

1. Der EuGH stellt ohne Einschränkungen fest, dass die EZB mit dem OMT-Programm ihr Mandat überschreitet. Dann darf die EZB das OMT-Programm nicht ausführen.
2. Der EuGH nimmt die vom Bundesverfassungsgericht vorgeschlagene unionsrechtskonforme Auslegung vor. Dann ist die EZB verpflichtet, bei der Ausführung des OMT-Programms die vom EuGH formulierten Einschränkungen zu beachten.

²² Vgl. *BVerfG* (Fn. 2), Abs.-Nr. 27; *BVerfG*, 6. Juli 2010 – 2 BvR 2661/06, Abs.-Nr. 57 = *BVerfGE* 126, 286 (304) – Honeywell.

²³ Vgl. *BVerfG*, 6. Juli 2010 – 2 BvR 2661/06, Abs.-Nr. 60 = *BVerfGE* 126, 286 (304) – Honeywell.

²⁴ Vgl. *BVerfG*, 6. Juli 2010 – 2 BvR 2661/06, Abs.-Nr. 61 = *BVerfGE* 126, 286 (304) – Honeywell.

²⁵ *BVerfG* (Fn. 2), Abs.-Nr. 99 f.

²⁶ Vgl. *BVerfGE* 123, 267 (353 ff., 359 ff., 369 ff., 432 ff.) – Lissabon; *BVerfGE* 129, 124 (179 ff.; 185 f.) – EFSF.

3. Der EuGH erklärt das OMT-Programm uneingeschränkt für unionsrechtskonform. Das wäre ein Frontalzusammenstoß mit dem Bundesverfassungsgericht. Das Bundesverfassungsgericht hat sich hinsichtlich seiner Auslegung des AEUV ziemlich deutlich festgelegt. Es wird hinter seine Feststellungen nicht mehr zurückgehen können. Wahrscheinlich wird das Bundesverfassungsgericht feststellen, dass die EZB ihre Kompetenzen offensichtlich und in strukturell bedeutsamer Weise überschritten hat. Das Gericht wird daher feststellen, dass die deutsche Bundesbank nicht berechtigt ist, an der Durchführung des OMT-Programms mitzuwirken und dass die Bundesregierung verpflichtet ist, mit den EU-Staaten Verhandlungen über eine präzisierende und einschränkende Konkretisierung des EZB-Mandats zu führen. Denkbar ist freilich auch, dass das Bundesverfassungsgericht zögern wird, dem EuGH eine offensichtlich falsche Entscheidung vorzuwerfen. Das Bundesverfassungsgericht könnte daher zu der Auffassung kommen, die Entscheidung des EuGH sei zwar falsch, aber nicht evident falsch, sondern methodisch noch vertretbar. Dann wären die Verfassungsbeschwerden unbegründet, obwohl das Bundesverfassungsgericht der Sache nach die Auffassung der Beschwerdeführer teilt.
4. Der EuGH nimmt eine unionsrechtskonforme Auslegung vor, ohne den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts in vollem Umfang zu entsprechen. In diesem Fall wäre es für das Bundesverfassungsgericht noch schwerer, dem EuGH eine offenkundige Verletzung des AEUV vorzuwerfen. Die Wahrscheinlichkeit wäre groß, dass das Bundesverfassungsgericht dann die Verfassungsbeschwerden als unbegründet zurückweise, obwohl es inhaltlich das Vorbringen der Beschwerdeführer für richtig hält.

Selbst wenn das Bundesverfassungsgericht sich scheut, im Falle der Varianten 3 oder 4 eine offensichtliche Kompetenzüberschreitung des EuGH zu behaupten, und wegen fehlender Offensichtlichkeit die Ultra-vires-Rüge als unbegründet abweist, können die Verfassungsbeschwerden Erfolg haben. Das Bundesverfassungsgericht könnte nämlich die sogenannte »Identitätsrüge« auch dann als begründet ansehen, wenn kein offensichtlicher Kompetenzverstoß gegeben ist.

Im Rahmen der »Identitätskontrolle« prüft das Bundesverfassungsgericht, ob ein EU-Organ mit einer Maßnahme getroffen hat, die eines der gemäß Art. 79 Abs. 3 GG unabänderlichen, die »Verfassungsidentität« prägenden Prinzipien der Bundesrepublik Deutschland beeinträchtigt.²⁷ Mit der Identitätsrüge machen wir Beschwerdeführer geltend, dass die EZB mit OMT-Staatsanleihenkäufen den deutschen Bundeshaushalt mit Risiken in Höhe hoher Milliardenbeträge belaste, ohne dass das Parlament dem zugestimmt habe.

²⁷ Vgl. BVerfGE 123, 267 (353 f.) – Lissabon; BVerfG (Fn. 2), Abs.-Nr. 27.

Mit diesem Vorwurf hat das Bundesverfassungsgericht sich in seinem Vorlagebeschluss noch nicht befasst. Es wird diese Frage aber prüfen, nachdem der EuGH seine Entscheidung getroffen hat.²⁸ Und es wird im Hinblick auf seine bisherige Rechtsprechung²⁹ den Beschwerdeführern Recht geben müssen, wenn der EuGH die Staatsanleihenkäufe der EZB nicht umfangmäßig klar begrenzt und wenn nicht sichergestellt ist, dass die EZB nicht kaufen darf, wenn nicht die nationalen Parlamente dem OMT-Programm zuvor grundsätzlich zugestimmt haben.

Fazit

Der EZB-Vorlagebeschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 14. Januar 2014 ist eine der wichtigsten Entscheidungen, die das Bundesverfassungsgericht getroffen hat. Der Beschluss verdient schon wegen seiner großen ökonomischen Bedeutung besondere Aufmerksamkeit. Europarechtlich und verfassungsrechtlich ist der Beschluss in mehrfacher Hinsicht eine wichtige Leitentscheidung: Erstmals werden die Kompetenzen der Zentralbank von einem Verfassungsgericht analysiert und im Hinblick auf das Demokratieprinzip begrenzt. Erstmals stellt das Bundesverfassungsgericht im Rahmen der Ultra-vires-Kontrolle – vorbehaltlich einer unionsrechtskonformen Auslegung durch den EuGH – eine offenkundige und strukturell bedeutsame Kompetenzermaßung eines EU-Organs fest. Zudem gibt das Bundesverfassungsgericht allen Bürgern das Recht, mit der Verfassungsbeschwerde eine Ultra-vires-Kontrolle einzuleiten.³⁰ Damit erst wird diese zu einem effektiven Kontrollinstrument gegenüber Kompetenzermaßungen von EU-Organen.

Der 14. Januar 2014 ist also ein guter Tag für die Demokratie in Europa: Das Bundesverfassungsgericht begrenzt die Kompetenz der demokratisch nicht legitimierten EZB, schützt die nationalen Parlamente vor demokratisch nicht legitimierten Übergriffen in ihre Budgethoheit und stärkt zugleich die demokratischen Mitwirkungsrechte aller Bürger.

Literatur

Hristov, N., O. Hülsewig, Th. Siemsen und T. Wollmershäuser (2014), »Schiffbruch ohne Tiger: Das OMT-Programm der europäischen Zentralbank«, *ifo Schnelldienst* 67(4), 15–16.

Pernice, I. (2014), »Karlsruhe wagt den Schritt nach Luxemburg«, *verfassungsblog* 10. Februar 2014, online verfügbar unter: www.verfassungsblog.de/de/karlsruhe-wagt-den-schritt-nach-luxemburg/aufgerufen am 16. März 2014.

Schäfer, U. (2014), »Die Richter und der Markt«, *Süddeutsche Zeitung*, 22. Februar, 26.

²⁸ Vgl. BVerfG (Fn. 2), Abs.-Nr. 102–103.

²⁹ Vgl. BVerfGE 129, 124 (177, 179 ff.) – EFSF; 132, 195 (239–241) – ESM-Eilentscheidung.

³⁰ BVerfG (Fn. 2), Abs.-Nr. 44, 53.



Manfred J.M. Neumann*

Drag(h)ische Geldpolitik: Strictly within our Mandate

Verfassungsrichter haben zu entscheiden, ob Gesetze und staatliche Maßnahmen im Einklang mit der Verfassung des Landes stehen. Die Prüfung des jeweiligen Sachverhalts hat in sachlicher und persönlicher Unabhängigkeit unparteilich zu erfolgen. Das bedeutet auch, dass Verfassungsrichter sich jeder Verlockung zu einer einseitigen politischen Auslegung zu enthalten haben. Dafür bedarf es Standfestigkeit, aber ebenso diplomatischen Geschicks. Es scheint, dass das Bundesverfassungsgericht in der Entscheidung über die verfassungspolitische Zulässigkeit des OMT-Anleihekaufprogramms (Outright Monetary Transactions) eine kluge Strategie eingeschlagen hat.¹ Weder hat es die Verfassungsbeschwerden kurzerhand als unzulässig abgewiesen, wie dies zwei der acht Richter vorgeschlagen haben² – dem zu folgen wäre einem Freibrief für die EZB gleichgekommen, das OMT-Programm in Kraft zu setzen –, noch hat das Gericht das Programm über den Kopf des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) hinweg bereits abschließend als einen ausbrechenden Rechtsakt (Ultra-vires-Akt) verurteilt und damit Bundesregierung und Bundestag die Aufgabe zugewiesen, etwas zu unternehmen.

Sondern das Verfassungsgericht bringt erstmals den Europäischen Gerichtshof ins Spiel, indem es dem EuGH eine Reihe von Fragen zur Verfassungsmäßigkeit des OMT-Programms zur Vorabentscheidung vorlegt und zu jedem Einzelaspekt detailliert erörtert, was für ein kompetenzwidriges Handeln spricht bzw. sprechen dürfte. Das ermöglicht es dem Verfassungsgericht, dem EuGH aufzuzeigen, aus welchen Überlegungen das Gericht insgesamt zu der Einschätzung tendiert, dass das OMT-Programm eine schwerwiegende Kompetenzüberschreitung darstellt. Damit nicht genug, eröffnet diese Vorgehensweise die Möglichkeit, dem EuGH einen Ausweg für den als wahrscheinlich anzuneh-

menden Fall zu skizzieren, dass er den OMT-Beschluss der EZB weder einfach verwerfen noch ohne Wenn und Aber bestätigen will. Den Beschluss ohne weitere Kautelen zu validieren, wäre in höchstem Maße unprofessionell und damit ansehensmindernd. Ihn einfach zu verwerfen, könnte andererseits erhebliche politische Wellen verursachen.

Also entwickelt das Verfassungsgericht eine Kompromisslinie. Konkret schlägt es vor, das OMT-Programm in der Weise zu entschärfen, dass es mit Konditionalität versehen und ihm eine die Wirtschaftspolitik der Union nur unterstützende Funktion zugewiesen wird. Darauf ist noch einzugehen.

Monetäre Staatsfinanzierung

Zunächst ist der bekannte Sachverhalt festzuhalten, dass das OMT-Programm in seiner bisherigen Form nicht mit der Satzung der EZB in Einklang zu bringen ist, weil der EZB durch Art. 123 AEU-Vertrag und wortidentisch Art. 21.1 EZB-Satzung jegliche Finanzierung der Mitgliedstaaten, ob im Wege der Kreditvergabe oder durch unmittelbaren Schuldtitelerwerb, verboten ist. Allerdings scheint Art. 18.1 EZB-Satzung einen Ausweg zu eröffnen, und Draghi war flink genug, sich darauf zu berufen.³ Der Artikel erlaubt der EZB das »Kaufen und Verkaufen« von Staatsanleihen wie auch anderer Aktiva an den Finanzmärkten. Diese von alters her in vielen Notenbankgesetzen zu findende Maßgabe hat den Zweck, es der Notenbank zu ermöglichen, durch den Handel von Anleihen, ein Kaufen wie auch Verkaufen, kurzfristige Schwankungen des Geldmarkts und damit der Geldmarktsätze zu glätten. Diese Erlaubnis ist aber keineswegs dazu gedacht, der EZB eine Hintertür zu unbegrenzter Finanzierung einzelner Mitgliedstaaten zu eröffnen (vgl. dazu Neumann 2012a). Tatsächlich wäre es schizophren, wenn die Väter der europäischen Verträge der Auffassung gewesen wären, dass der Ankauf einer frisch emittierten Anleihe als verbotene Staatsfinanzierung zu werten sei, der Ankauf einer im Markt gehandelten Anleihe dagegen nicht. Für die Frage, ob zur Staatsfinanzierung beigetragen wird oder nicht, kommt es nicht darauf an von wem und zu welchem Zeitpunkt die Titel erworben werden, sondern allein darauf, ob sie dazu bestimmt sind, auf längere Dauer oder gar bis zur Fälligkeit gehalten zu werden.

Solange in der Notenbankbilanz die Schuldtitelbestände gering sind und keinem Aufwärtstrend folgen, eben weil die Anleihen zum Zwecke des Geldmarktausgleichs gekauft und nach relativ kurzer Zeit wieder verkauft werden, kann man nicht von verbotener Staatsfinanzierung sprechen. Sie ist aber unzweifelhaft gegeben, wenn in größerem Stil gekauft wird und die Papiere bis zur Fälligkeit gehalten werden sollen. So hat es die EZB schon mit dem SMP-Anleihekaufprogramm (Securities Market Programme) gehalten. Beispiels-

* Prof. Dr. Manfred J.M. Neumann, Institut für Internationale Wirtschaftspolitik der Universität Bonn, Emeritus.

¹ BVerfG, 2 BvR 2728/13 vom 14. Januar 2014, Absatz-Nr. (1–105).

² Vgl. die Voten der Richter Lübke-Wolf und Gerhard.

³ Pressekonferenz vom 6. September 2012.

weise hat sie in den Jahren 2010 und 2011 italienische Anleihen mit einer durchschnittlichen Restlaufzeit von viereinhalb Jahren für insgesamt 99 Mrd. Euro erworben.⁴ Das entsprach 75% der damaligen Haushaltsdefizite Italiens.

Draghi lässt sich nicht darauf ein, den Erwerb staatlicher Schuldtitel als eine unzulässige Umgehung des Verbots der Haushaltsfinanzierung zu charakterisieren. Stattdessen betont er gern, die EZB handele strikt im Rahmen ihres Mandats, für Preisstabilität zu sorgen. Das Mandat wird zum zentralen Fixpunkt erhoben, der alles Handeln der Notenbank rechtfertigt, solange das Mandat erfüllt bleibt. Eine in der Notenbankverfassung verordnete ordnungspolitische Nebenbedingung von Rang, wie das Verbot der Staatsfinanzierung, kann offenbar ignoriert und sogar offen verletzt werden, wenn das als notwendig erscheint, um das Mandat zu erfüllen. Wer so denkt und handelt, mag eine unreflektierte Grundstimmung weiter Kreise in Partnerländern Deutschlands aufnehmen, wonach kurzfristig orientierte Pragmatik nicht durch Langfristbedenken behindert werden sollte. Aber er macht sich damit im Grunde zum Herrn der Geldverfassung. Das Verbiegen der Währungsverfassung ist nicht hinzunehmen. Deshalb ist es gut, dass das Bundesverfassungsgericht und der Europäische Gerichtshof sich jetzt der Abklärung der Grundfrage annehmen, wo der EZB die Grenzen vorgegeben sind zwischen legitimer Geldpolitik, einer zulässigen Unterstützung der Wirtschaftspolitik in der Union und der unzulässigen Finanzierung der Mitgliedstaaten. Ein möglichst kooperatives und in sich stimmiges Urteil wird seine Wirkung auf die europäische Öffentlichkeit nicht verfehlen.

Wie wenig Beachtung manche Ökonomen neuerdings der Frage der Staatsfinanzierung durch Notenbanken beimessen, ist beispielsweise aus einem Aufruf des vergangenen Jahres zur Unterstützung des OMT-Programms zu ersehen.⁵ Zu den Verfassern gehört Marcel Fratzscher, langjähriger Mitarbeiter der EZB und seit 2013 Präsident des Deutschen Instituts für Wirtschaftsforschung, und zu den Unterzeichnern Ewald Nowotny, Gouverneur der Oesterreichischen Nationalbank. In dem Aufruf wird das Programm ausschließlich gelobt, weil es »einen Ansturm auf die Finanzeinlagen der Banken und Regierungen unterbunden« habe. Der Ankauf von Anleihen sei »ein bestimmendes Merkmal eines Kreditgebers letzter Instanz«, wird suggeriert, so als ob es zu etablierter Tradition des Geldwesens gehörte, dass Notenbanken nicht allein solventen Geschäftsbanken als Kreditgeber der letzten Instanz zu dienen haben, sondern gleich auch ganzen Staaten, und zwar insolvenzbedrohten.⁶ Zugleich wird gewarnt, »alle Beschränkungen für die EZB, ihr

Primärziel zu verfolgen, wären ein einladendes Ziel für Spekulanten. Auch würden sie die Unabhängigkeit der EZB verletzen und beschädigen und so ihre Glaubwürdigkeit gefährden.« Im Klartext: Die EZB darf keinerlei Beschränkungen unterworfen werden – wie etwa einer Kappung des OMT-Programms –, denn das wäre ein Eingriff in ihre Unabhängigkeit. Die vertraglich gesicherte Unabhängigkeit wird nicht mehr als ein Schutzmechanismus gegen willkürliche Eingriffe der Politik in die Verfahren der Geldpolitik verstanden, sondern offenbar als ein umfassender Freibrief für die EZB, sich unter dem Banner des Mandats jegliches als geeignet erscheinende Instrument frei wählen zu dürfen.⁷ Der Aufruf ist ein Echo auf Draghis Vorstellung, wonach alle Maßnahmen der EZB gerechtfertigt sind, solange das Mandat strikt erfüllt wird. Und diese extreme Interpretation verbreitet sich weiter. Ganz auf dieser Linie erklären unter dem programmatischen Titel »Das Mandat der EZB ernst nehmen« Fratzscher, Hüther und Wolff (2014), die öffentliche Debatte in Deutschland müsse sich stärker darauf fokussieren, was das Mandat sei.

Gut, aber was ist das Mandat? Der Text der EZB-Satzung bestimmt mit Artikel 2 bekanntlich als vorrangiges Ziel, Preisstabilität zu gewährleisten, und als nachrangig, die allgemeine Wirtschaftspolitik in der Union zu unterstützen. Außerdem gibt es technisch-organisatorische Aufgaben (Artikel 3). Das ist das buchstabengetreue, etwas enge Verständnis des Mandats der EZB. Wer das Mandat so vertritt, darf allerdings nicht den Artikel 21.1 unter den Tisch fallen lassen, sondern muss klären, wie er das Mandat mit dem dort niedergelegten Verbot der Staatsfinanzierung in Einklang bringt.⁸ Das Mandat bisher zu erfüllen, kann nicht als Rechtfertigung herangezogen werden, das Finanzierungsverbot zu verletzen. Das geht schon deshalb nicht, weil nach aller historischen Erfahrung das Mandat der Preisstabilität unter die Räder kommt, wenn das Finanzierungsverbot dauerhaft missachtet wird. Man kann den Sachzusammenhang zwischen Mandat und Verbot auch in der Weise beleuchten, dass man das Mandat der EZB einmal rein gedanklich weiter fasst, indem man das Verbot der Staatsfinanzierung des Art. 21.1 in ein explizites Ziel umformuliert und zu den in Artikel 2 genannten Zielen hinzunimmt. Das zusätzliche Ziel würde der EZB sinngemäß aufgeben, auf Euro lautende Schuld- und Eigentumstitel ausschließlich des privaten Sektors zu erwerben, abgesehen von Devisen und anderen Auslandsaktiva. Das Mandat der EZB in dieser Weise erweitert zu formulieren, würde die Gefahr der monetären Staatsfinanzierung bannen.

Um kein Missverständnis aufkommen zu lassen, hier soll nicht einer expliziten Neuformulierung des Mandats der EZB das Wort geredet werden. Sondern die positiv gewendete

⁴ Vgl. Pressemitteilung der EZB vom 21. Februar 2013. Das SMP-Programm wurde offiziell am 6. September 2012 eingestellt, faktisch aber schon zur Jahreswende 2011/12 beendet.

⁵ M. Fratzscher et al., Aufruf zur Unterstützung des Anleihekaufprogramms OMT der Europäischen Zentralbank, Berlin, 19. Juli 2013.

⁶ Diese Auffassung wird insbesondere vertreten von Wyplosz (2011), zur Gegenposition vgl. Neumann (2012b).

⁷ Eine umfassende Instrumentenunabhängigkeit im Sinne des Konzepts von Debelle und Fischer wurde der EZB im europäischen Vertragswerk aber nicht gewährt (vgl. Debelle und Fischer 1994).

⁸ Zu den Untiefen der Satzungsinterpretation vgl. Hellwig (2013).

und erweiterte Interpretation soll daran erinnern, dass wir Ökonomen gut beraten sind, dem Verbot der monetären Staatsfinanzierung wieder den Rang zu geben, der ihm nicht zuletzt aufgrund geschichtlicher Erfahrungen zukommt. Das Verbot ernst zu nehmen sichert, dass die EZB sich nicht langfristig in Abhängigkeiten von weichen Budgetpolitiken der Mitgliedstaaten verstrickt und schließlich in Inflation das vermeintliche Heil sucht. Historisch ist gut belegt, dass alle nennenswerten Inflationen der letzten drei Jahrhunderte im Wege monetärer Staatsfinanzierung ermöglicht wurden. Aus der Geschichte zu lernen, verlangt, das in Art. 123 AEU-Vertrag und Art. 21.1 EZB-Satzung klar formulierte Verbot intakt zu halten.

Ein modifiziertes OMT-Programm?

Sollte der EuGH nicht professionell, sondern dominant politisch im Sinne der Befürworter des derzeitigen OMT-Programms agieren und also das Programm verfassungsrechtlich für schlankweg unbedenklich erklären, dann wird das Bundesverfassungsgericht nicht umhinkommen, seine in der Entscheidung von Januar 2014 (BVerfG, 2 BvR 2728/13) angedeutete Position abschließend zu fixieren und die zuständigen deutschen Verfassungsorgane aufzufordern, politische Schlussfolgerungen zu ziehen. Das dürfte in eine erhebliche politische Krise führen. Aber darüber zu spekulieren ist müßig, zumal es als wenig wahrscheinlich anzusehen ist, dass sich der EuGH nicht auf eine Kompromisslinie einlassen wird. Denn er ist strategisch gesehen in einer ungünstigen Position. Zum einen käme er nicht daran vorbei, eine europarechtlich überzeugendere Rechtsinterpretation entwickeln zu müssen, wenn er sich auf die Argumentation des Verfassungsgerichts nicht einlassen will. Zum anderen hat ihm das Verfassungsgericht nicht die Entscheidung über die Verfassungsbeschwerden überlassen, sondern behält sie sich selbst vor.

Dem Bundesverfassungsgericht schwebt vor, das OMT-Programm für rechtlich nicht zu beanstanden zu erklären, vorausgesetzt es wird so modifiziert, dass es die Konditionalität der bisherigen europäischen Hilfsprogramme nicht unterläuft und den Charakter einer nur unterstützenden Maßnahme für die Wirtschaftspolitik in der Union erhält. Aus der Sicht des Verfassungsgerichts bedeutet das im Einzelnen: Kein unbegrenzter Anleiheankauf, sondern Begrenzung des Ankaufsvolumens für Anleihen jedes Staates; kein Erwerb von Anleihen mit erhöhtem Ausfallrisiko; kein Durchhalten der Anleihen bis zur Fälligkeit; keine Beteiligung der EZB an einem Schuldenschnitt. Ob dieses Bündel an geforderten Eigenschaften in geeigneter Form operationalisiert werden könnte, steht dahin.

Der wichtigste und zugleich schwierigste Punkt dürfte sein, ob eine praktikable Regelung für eine feste Begrenzung der

Anleiheankäufe gefunden werden kann. Draghis ›Whatever it takes‹ mag kurzfristig im lokalen Einzelfall zu rechtfertigen sein, es kann aber nicht als eine generelle Maxime akzeptiert werden, jedenfalls nicht für den Bereich der Geldpolitik. Das Verfassungsgericht charakterisiert das Programm unbegrenzter Anleihekäufe treffend als eine Maßnahme eigenständiger Wirtschaftspolitik, für die die EZB kein Mandat hat. Es wäre anders, wenn das OMT-Ankaufsvolumen so begrenzt werden würde, »dass parallele Hilfsprogramme der Mitgliedstaaten und die diesen zugrunde liegenden politischen Entscheidungen nicht konterkariert werden«.⁹ Im Grunde zeichnet sich damit als ein Lösungsansatz ab, das Instrument der Anleihekäufe vollständig aus der bilanzwirksamen Verantwortung der EZB auszugliedern und es an den Europäischen Stabilitätsmechanismus (ESM) anzudocken. Im Rahmen des ESM könnten die Mitgliedstaaten mit eigenen Mitteln einen begrenzten, aber deshalb nicht unbedingt kleinen Sonderfonds ausweisen, dessen einzige Aufgabe es wäre, im Krisenfall kurzfristig an einzelnen Schuldtitelmärkten zu intervenieren. Die OMTs würden zu ODTs, outright debt transactions. Die EZB könnte ihre Expertise einbringen und technische Hilfestellung leisten, wenngleich ausschließlich als Fiskalagent der Mitgliedstaaten, nicht als Notenbank.

Das wäre eine verfassungsrechtlich saubere Lösung, die die Geldpolitik nicht länger mit der Fiskalpolitik oder Wirtschaftspolitik verwickelte. Das Bundesverfassungsgericht hat gerade entschieden, dass der ESM mit dem Grundgesetz vereinbar ist.¹⁰ Das würde auch für das ODT-Programm gelten. Die Überführung des Anleihekaufprogramms in den EMS hätte überdies den Vorzug, dass auch diese Form intergouvernementaler Kreditgewährung im Grundsatz einer parlamentarischen Kontrolle zugänglich wird, die es für das OMT-Programm in Händen der EZB nicht gibt.

Literatur

Debelle, G. und S. Fischer (1994), »How Independent Should a Central Bank Be?«, *Goals, Guidelines, and Constraints Facing Monetary Policymakers*, Federal Reserve Bank of Boston Conference Series, 38, 195–221.

Fratzscher, M., M. Hüther und G.B. Wolff (2014), »Das Mandat der EZB ernst nehmen«, *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 5. Februar.

Hellwig, M. (2013), »Rechtsbruch der EZB?«, *Die Zeit*, Nr. 24.

Neumann, M.J.M. (2012a), »Auch Käufe am Sekundärmarkt sind Staatsfinanzierung«, *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 6. Oktober.

Neumann, M.J.M. (2012b), »Too early to sound the alarm«, *VoxEU.org*, April.

Wyplosz, C. (2011), »An open letter to Dr. Jens Weidmann«, *VoxEU.org*, November.

⁹ BVerfG, 2 BvR 2728/13, Randnr. 83.

¹⁰ BVerfG, 2 BvR 1390/12 vom 18.3.2014, Absatz-Nr. (1–245)



Markus C. Kerber*

Der permanente Ausnahmezustand

Wie sich die EZB durch ihre Krisenpolitik vom Recht befreit hat und zu einer Quelle der Instabilität geworden ist

Die normative Grundsatzfrage jenseits von geld- und fiskalpolitischen Erwägungen

Obwohl die Maßnahmen der EZB in der Finanzkrise 2007/2008 (vgl. Illing und Watzka 2008) bereits kontrovers diskutiert wurden (vgl. Smaghi 2009) und die nachfolgenden, fiskalpolitisch begründeten Privilegierungen griechischer, portugiesischer und irischer Schuldtitel sowie der Aufkauf der Staatsanleihen dieser Länder eine heftige Debatte auslösten, fühlte sich *Helmut Schmidt* – seit 1982 von Regierungsaufgaben und Herrschaftswissen entbunden – veranlasst, der EZB zu bescheinigen, sie sei die einzige EU-Institution gewesen, die in der Krise funktioniert habe (vgl. *Die Welt* 2013). Dieses schmeichelhafte Urteil des Altbundeskanzlers enthält indessen eine Beurteilung der EZB-Politik, die, jedenfalls seit 2010, mit der Realität schwerlich in Einklang gebracht werden kann. Dass die Südländer, allen voran Frankreich, eine unbegrenzte Eingriffsbefugnis der EZB »zur Rettung des Euros bzw. zur Verbilligung der Staatsfinanzierung« für gut halten, hat indessen nicht dazu geführt, dass die Debatte in den traditionellen Starkwährungsländern, Deutschland, Finnland, Niederlande, Österreich und Luxemburg über die Zweckmäßigkeit der EZB-Politik beendet ist. Im Gegenteil: Diese Kontroverse hat sich verstärkt in dem Maße, wie das Bundesverfassungsgericht im ESM-Verfahren, die OMT-Maßnahmen der EZB vom 6. September 2012 unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten und insbesondere unter dem Gesichtspunkt des Verbots monetärer Staatsfinanzierung (Art. 123 AEUV) unter die Lupe genommen hat.¹

Wer das Frage- und Antwortspiel im Rahmen der Anhörung eines Direktoriumsmitglieds der EZB und verschiedener

EZB-naher Ökonomen während der mündlichen Verhandlung im ESM-Verfahren am 11./12. Juni 2012 miterlebt hat, der dürfte über die mit dem Vorlagebeschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 7. Februar 2014 verkündete Meinung des Bundesverfassungsgerichts zur Unvereinbarkeit der OMT-Maßnahmen mit europäischem Recht nicht überrascht sein. Dies hat EZB-nahe Ökonomen nicht daran gehindert, sich mit dem Petition an das Publikum zu wenden, dass die EZB ihre »unkonventionellen« Maßnahmen fortführe und dabei ihr Mandat weit auslegen (vgl. Fratzscher, Hüther und Wolff 2014).

Neben der kontroversen ökonomischen Debatte² sowie der anhaltenden Überprüfung der verfassungsrechtlichen Vereinbarkeit des OMT-Programms fehlt hingegen der systematische Versuch, das Handeln der EZB seit 2007/2008 staatsrechtlich einzuordnen. Zwar ist von den verschiedensten Vertretern des öffentlichen Rechts die juristische Architektur der unterschiedlichen Krisenmaßnahmen zur Rettung der EWU zum Anlass genommen worden, die Problematik der neuen Regelungen und ihres Zustandekommens unter dem Gesichtspunkt des *Ausnahmerechts* einzuordnen.³ Aber die EZB nimmt nicht nur für sich in Anspruch, legal zu handeln, sondern widerspricht jenen, die behaupten, sie würde *ultra vires*, also jenseits ihres Mandats, agieren. So trägt die EZB seit der Griechenlandkrise 2010 wiederholt vor, sie sei bei Anleihekäufen und bei der Lockerung der Kollateralanforderung für Emissionen bestimmter Finanznotstandsländer lediglich tätig geworden, um die Störung des Transmissionskanals der Geldpolitik auf den Märkten für Staatsanleihen der Finanznotstandsländer zu beseitigen (vgl. Asmussen 2012). Sie wehrt sich in der mündlichen Verhandlung vom 11./12. Juni gegen den Verdacht, sie würde im Gewande der Geldpolitik schlichtweg Fiskalpolitik betreiben (vgl. Asmussen 2013). Trotz des Diktums des Bundesverfassungsgerichts vom 7. Februar 2014 erklärte das französische Mitglied des EZB-Direktoriums, dies hindere die EZB nicht daran, das OMT-Programm jederzeit umzusetzen (vgl. *Börsenzeitung* 2014). Dies lässt ein spezifisch französisches Verhältnis zur Rechtsordnung erkennen, das nicht ohne weiteres auf die EU übertragbar ist. Denn die Behauptung geld-

² Vgl. Fratzscher (2013a); Sinn (2013); Frankfurter Allgemeine Zeitung (2013a; 2013b).

³ Vgl. hierzu Steiger (2012, S. 13, 15), der meint, dass die Eurokrise und die ergriffenen Maßnahmen »fatal an einen Ausnahmezustand erinnern, in dem die Staaten und ihre Exekutivgewalt handeln müssen.« An einer Begründung für diesen Rückfall der Zuständigkeit an die nationalen Exekutiven fehlt es indessen. Des weiteren Callies (2013), der die Problematik der Ausnahmesituation im Zusammenhang mit der Interpretation von Art. 136 Abs. 3 AEUV durch EuGH und BVerfG erörtert (Callies 2013, S. 103). Er erwähnt in diesem Zusammenhang jene Stimmen des öffentlichen Rechts, die meinen, einen Unionsnotstand feststellen zu können. Hierfür führt er Schorkopf, AöR 136 (2011) S. 323/341 an, der in der Tat die »ungeschriebene Ausnahme eines überrechtlichen europäischen Gemeinwohlvorbehalts – eine *salus publica europea*« annimmt. Unzutreffend ist in dem Zusammenhang die Inanspruchnahme von Böckenförde (2011, S. 299), zumal Böckenförde die Degradierung des europäischen Rechts und seiner Zuständigkeitsordnung zum Soft-Law unter Berufung auf die Eurokrise gerade nicht hinzunehmen bereit ist (vgl. auch die restriktive Behandlung des Ausnahmezustands bei Nettesheim 2012, FN 34).

* Prof. Dr. jur. Markus C. Kerber lehrt am Institut für Volkswirtschaftslehre und Wirtschaftsrecht der Technischen Universität Berlin.

¹ Vgl. die Verfahren: von Stein u.a. – 2 BvR 1824/12, Gauweiler – 2 BvR 1390/12, Demokratie e.V. u.a. – 2 BvR 1438/12.

politischen Handelns ist, unabhängig von der rechtlichen Beurteilung ihres Tätigwerdens, schon deshalb schwer aufrechtzuerhalten, weil in der Stellungnahme der Bundesbank vom Dezember 2012 (vgl. Deutsche Bundesbank 2012) eindeutig ausgeführt wurde, dass der gezielte Ankauf von kurz- und mittelfristigen Staatsanleihen von Finanznotstandsländern gerade darauf ziele, diesen Ländern bestimmte Segmente des Kapitalmarkts offen zu halten, und zwar zu Bedingungen, die nicht dem Wettbewerb entsprechen. Der Bezug zur Geldpolitik ist daher *prima facie* nicht erkennbar.

Politische Unabhängigkeit als Schrittmacher von Ausnahmebefugnissen?

Vor dem Hintergrund dieser Entwicklung ist die Erörterung der Frage überfällig, ob das von Deutschland praktizierte, für die EZB geforderte und schließlich von den traditionellen Weichwährungsländern *volens nolens* akzeptierte Konzept der politischen Unabhängigkeit der EZB, die Zentralbank vor dem Primat des Politischen hinreichend geschützt und sichergestellt hat, dass sich die EZB an ihr Mandat hält. Das Konzept der Unabhängigkeit einer Zentralbank ist die Antwort darauf, dass Geld als Privileg des Staates aus dem Nichts geschöpft wird und daher in besonderer Weise anfällig für eine Geldwertdestabilisierung im fiskalischen Interesse des Staates ist (vgl. Schüller 1977; 1978; Schüller und Meyer 1976). Mit der Unabhängigkeit einer Zentralbank will man die Verantwortlichen der Geld- und Währungspolitik vor dem Zugriff der Regierung und ihren Weisungen, also vor dem Potenzial politischer Willkür, schützen. Das Konzept der Unabhängigkeit hat bislang nur auf nationaler Ebene funktioniert. Denn nur auf nationaler Ebene konnte die Zentralbank durch ihre Leitzinsen den nationalen Finanzminister für eine stabilitätswidrige Fiskalpolitik abstrafen. Bei einer supranationalen Zentralbank wie der EZB und sehr unterschiedlichen, zum Teil vorbildlichen, zum Teil nachlässigen nationalen Fiskalpolitiken ist eine einheitliche, geldpolitische Sanktionierung schon deshalb unmöglich, weil es nur eine Geldpolitik und damit nur eine zinspolitische Sanktion gibt.

Darüber hinaus wohnte dem Konzept der Unabhängigkeit stets, wenn nicht ein Denkfehler, so eine Denklücke inne. Es wurde zwar immer wieder, auch von der EZB, als eine quasi-institutionelle Garantie für Stabilitätspolitik und Preisstabilität dargestellt. Indessen hat sich, wahrscheinlich aus Interessengründen, niemand an die Frage herangewagt, ob die Unabhängigkeit einer Zentralbank, also ihre formale Freiheit von Weisungen der Regierung, diese auch daran hindert, dass – werden ihre Befugnisse von Personen ausgeübt, die andere als stabilitätspolitische Ziele verfolgen – sie zwangsläufig ihr stabilitätspolitisches Mandat überschreitet.

Die formale Unabhängigkeit, sprich Weisungsfreiheit der EZB, war also nur die notwendige Bedingung für ihre lang-

fristige Verpflichtung auf Stabilitätspolitik. Indessen fehlte die zusätzliche, hinreichende Bedingung, dass die Personen, die zu ihrer Leitung genannt werden, sich auch diesem Ziel verpflichtet fühlen. Dies ist gegenwärtig bei einigen der Mitglieder des Direktoriums der EZB nur noch formal der Fall. Eine supranationale Zentralbank ist also hinsichtlich ihres stabilitätspolitischen Kurses ohnehin immer sehr viel stärker gefährdet als eine nationale Zentralbank, es sei denn, die Überschreitung ihres Mandats oder die unzureichende Ausführung ihres Mandats durch das leitende Personal kann von Bürgern im Wege einer Klage zum Gegenstand einer rechtlichen Prüfung gemacht werden. Ob eine solche Möglichkeit bei der EZB besteht, ist zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht abschließend geklärt.⁴ Das Ergebnis der bisherigen Versuche, gegen einzelne Maßnahmen oder Programme der EZB zu klagen (vgl. Kerber 2011a), lässt indessen auf den Willen der Unionsgerichte schließen, die Zulässigkeit derartiger Klagen gem. Art. 263 Abs. 4 AEUV weiterhin restriktiv zu behandeln. Es mag sein, dass in Zukunft, angesichts eines Verhaltens der EZB, welches sich wie ein *ausbrechender Rechtsakt* ausnimmt, die Unionsgerichte zu einer Linie zurückfinden, die auch den Einzelnen unter zumutbaren Bedingungen die Überprüfung dieses Handelns auf seine Vereinbarkeit mit den Art. 123 ff. AEUV ermöglicht. Indessen besteht gerade angesichts der apologetischen Neigungen der Unionsrichter, wie sich unlängst im *Pringle*-Urteil zeigte (vgl. *Kritische Justiz* 2013; *Petites Affiches* 2013), wenig Anlass zur Hoffnung. Daher muss an jene triste Feststellung erinnert werden, die bereits vor zwei Jahren, also noch vor dem OMT-Programm der EZB und dem geplanten Zusammenwirken mit dem ESM, getroffen wurde. Hiernach gilt:

- Die EZB stellt souverän fest, wann auf den Märkten für Staatsanleihen Störungen eingetreten sind.
- Sie entscheidet, welche Maßnahmen zur Bewältigung dieser Störungen erforderlich sind, und sie fühlt sich von der Bindung an das Recht befreit.
- Die EZB fühlt sich ebenso frei, über die Dauer der Suspendierung tragender Normen der EWU, bspw. des Verbots der Intervention auf den Anleihemärkten durch Aufkauf, zu befinden (vgl. Kerber 2011b).

Die Zuspitzung der staatsrechtlichen Problematik: OMT

Mit der seit Winter 2011 ergangenen Maßnahme der EZB hat ihr Handeln in Ausnahmesituationen eine neue Zuspitzung erfahren. So beschloss die EZB im Dezember 2011 bzw. Februar 2012, den Banken insgesamt, im Rahmen der längerfristigen Refinanzierungsgeschäfte, ein Volumen von

⁴ T-492/12, 5h6595 v. *Storch* gegen EZB: Das vom Verfasser als Verfahrensbevollmächtigten betriebene Verfahren v. *Storch u.a.* gegen die EZB ist in erster Instanz vom EuG am 10. Dezember 2013 abschlägig entschieden worden. Vgl. hierzu die Anmerkungen Steinbachs (2014).

Liquidität, ungefähr dreimal so viel wie das Bankensystem nötig hat, zu sehr günstigen, nicht marktgerechten Konditionen, zur Verfügung zu stellen (vgl. hierzu demnächst Hoffmann 2014). Dies erfolgte flächendeckend und ohne Auswahlverfahren, so dass auch jene Banken bedient wurden, die Liquidität gar nicht brauchten, jedenfalls diese vornehmlich dazu benutzten, Staatsanleihen zu erwerben. Gleichzeitig erging im Februar 2011 eine Serie von Beschlüssen, wonach, neben der Absenkung der Anforderung an Kollaterale durch die EZB, die nationalen Zentralbanken des Eurosystems ermächtigt wurden, ihre Anforderungen noch weiter herabzusetzen. Dieses Tätigwerden der EZB als »Spielmacher der Wettbewerbsverfälschung« (vgl. Kerber 2012a) setzt all jenen Bemühungen ein Ende, die seit 1999 darauf zielten, für die Eurozone eine einheitliche Kollateralpolitik einzuführen. Praktisch wurde die *Single List* von der EZB selbst aufgehoben und zur Disposition der nationalen Zentralbanken, je nach fiskalischem Bedarf, gestellt. Doch damit nicht genug: Mit Datum vom 6. September 2012 fasste die EZB gegen die Stimmen der Bundesbank den Beschluss, den Märkten mitzuteilen ggf. illimitiert auf den sekundären Staatsanleihemärkten zu intervenieren, sofern zuvor der betroffene Finanznotstandsstaat sich einer strengen Konditionalität des ESM unterworfen haben würde.

Bei der Anhörung im Bundesverfassungsgericht am 11./12. September 2012 ist diese Entscheidung der EZB, die mittlerweile zugestanden hat, dass es sich um einen Beschluss handelt⁵, nicht für sich allein beurteilt worden, sondern in den Kontext der anderen Eurorettungsmaßnahmen, insbesondere des ESM, gestellt worden. So wurde von der Klägergruppe von *Stein u.a.*⁶ darauf hingewiesen, dass ein Tätigwerden des ESM keine strenge Konditionalität, d.h. ein Sanierungsprogramm auf Seiten des Finanznotstandsstaats, voraussetzt und des Weiteren aufgrund der berechtigten Intervention des ESM beim Aufkauf auf Primärmärkten dieser unbegrenzt in dem Maße Anleihen zeichnen kann, wie diese Papiere auf dem Sekundärmarkt an die EZB weitergereicht werden können (vgl. Kerber 2013).

Obwohl die Deutsche Bundesbank in ihrer Stellungnahme vom Dezember 2012⁷ implizit einer Unvereinbarkeit des OMT-Programms mit den Art. 123 ff. AEUV zugestimmt hatte, wehrten sich insbesondere die ökonomischen Apologeten des OMT-Programms gegen eine solche Würdigung (vgl. Fratzscher 2013b; Uhlig 2013; *BerlinOeconomicus* 2013). Bezeichnend für diese Stellungnahmen – ganz überwiegend von Ökonomen, die jedenfalls in einem engen persönlichen Kontakt zur EZB stehen oder gestanden haben⁸ – war und ist die vollständig fehlende, normative Referenz. Ihr Rasonie-

ren beruht ausschließlich auf ökonomischer Opportunität. Sie haben sich bereits in ihrer ökonomischen Argumentation aus jedweder regelgebundener Zentralbankpolitik verabschiedet.

Nach alledem dürften erhebliche Zweifel bestehen, ob das Prinzip der Unabhängigkeit der supranationalen Zentralbanken stets jene Wirkungen äußert, die es, jedenfalls in Deutschland nach dem Kriege, bei der Bundesbank gezeitigt hat. Wenn das EZB-Direktorium weiterhin Freiheit vom Recht beansprucht, müssten die Unionsrichter nicht nur einzelnen Personen, sondern auch den nationalen Zentralbanken und damit der Bundesbank die Möglichkeit geben, gerichtlich überprüfen zu lassen, ob das Handeln der EZB stets mit Unionsrecht vereinbar ist.

Für eine solche Überprüfung jenseits verfassungsgerichtlicher Verfahren besteht deshalb Anlass, weil die EZB sich nicht mehr an die Normen des AEUV sowie der Satzung hält.

Zunächst soll der Blick auf die juristischen Maßstäbe gerichtet werden, um die Rechtmäßigkeit der EZB-Politik sachgemäß zu beurteilen. Der rechtliche Maßstab für die Prüfung ist klar: Art. 123–125 AEUV⁹ und somit auch Art. 127–130 AEUV stellen die normativen Säulen der begrenzten Befugnisse der EZB und des ESZB dar. Darüber hinaus bilden sie die Fundamente der Europäischen Währungsunion, die ein einmaliges historisches Unterfangen darstellt. Dies ist deshalb einmalig, weil es versucht, eine Währungsunion ohne vorherige politische Union zustande zu bringen und gleichzeitig die Wirtschafts- und Finanzpolitik – obwohl klaren Regeln unterworfen – den Mitgliedstaaten überlässt und diese jeden Versuch, eine Fiskalunion zu gründen, von sich weisen. Daher hängt die Dauerhaftigkeit einer solchen Währungsunion ganz entscheidend vom Gehorsam gegenüber den Fiskalregeln des Art. 126 AEUV ab. Wenn diese Regeln, wie der damalige deutsche Bundespräsident bei seiner *Lindauer Rede* (vgl. Wulff 2011) betonte, unter dem Vorwand des Marktversagens oder unter Bezug auf den Finanznotstand in bestimmten Ländern umgangen werden, dann werden die normativen Säulen der Europäischen Währungsunion so schnell zusammenbrechen wie die Mauern des Stabilitäts- und Wachstumspaktes.

Die Verstöße der EZB gegen das Unionsrecht im Einzelnen:

a) Die Vereinbarkeit der Entscheidung der EZB zum 14. Mai 2010 betreffend ein Programm für Wertpapierkäufe (Securities Markets Programme SMP) mit dem AEUV

Sind die Anleihenkäufe auf dem Sekundärmarkt von Art. 18 Abs. 1 der EZB-Statut¹⁰ oder von Art. 123–125 AEUV ge-

⁵ So das Schreiben der EZB vom 16. Juli 2013 an den EuGH im Verfahren v. Storch ./ EZB, Az.: T-492/12 (Registernummer) 546595.

⁶ Vgl. Beschwerdeverfahren vor dem BVerfG, Aktenzeichen: 2 BvR 1824/12.

⁷ Stellungnahme der Bundesbank vom Dezember 2012 im ESM-Verfahren des BVerfG.

⁸ Marcel Fratzscher war lange Jahre Abteilungsleiter in der EZB.

⁹ Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union.

¹⁰ EZBSatzProt.

deckt? Art. 18 der EZB-Statuten kann nicht von Art. 2 der selbigen Statuten und von Art. 3 EUV getrennt werden. Die Vorschrift zielt auf die Schaffung eines Systems unverfälschten Wettbewerbs und muss im Lichte des zentralen Anliegens der Unionsverträge (den Binnenmarkt zu vollenden) erläutert werden. Daher können die Art. 123–125 AEUV nichts anderes sein als die normative Implementierung des vorgenannten Metaziels: Wettbewerb (vgl. Mestmäcker und Schweitzer 2004, § 2 Rn. 6). In dem Maße, wie die Intervention der EZB auf den Märkten für Staatsschulden den Wettbewerb zwischen souveränen Emittenten der Eurozone verzerrt, ist diese Praxis bereits aus vorgenannten Gründen mit dem Oberziel des AEUV unvereinbar. Denn auf diese Weise werden der Schaffung eines Binnenmarktes ohne Wettbewerbsbeschränkungen Hindernisse in den Weg gelegt. Wer anderes behauptet, würde das Wettbewerbsziel und die wohlfahrtswirtschaftlichen Vorteile des Binnenmarktes der ungewissen Rettung des Euro opfern. Vorgenannte Norm des Art. 3 EUV i. V. mit Art. 51 des EUV sowie des Protokolls Nr. 27 zum Lissabon-Vertrag verbieten nämlich allen Unionsorganen, die Erreichung des Oberziels der Europäischen Union, ein System unbeschränkten Wettbewerbs zu etablieren, zu behindern. Die EZB hat das Gegenteil getan: Sie hat im Namen der Eurorettung eine ordnungspolitische Konterrevolution gegen die Marktwirtschaft organisiert (vgl. vertiefend Kerber 2012b). Wer daran zweifelt, möge die Bundesbank-Stellungnahme im ESM-Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht sowie den Vorlagebeschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 7. Februar 2014 gründlich lesen.

Doch jenseits dieses prinzipiellen Einwands gegen ihre unbegrenzte Auslegung der Offenmarktpolitik zwecks fiskalisch motivierter Unterstützung von Finanznotstandsstaaten ist auch die juristische Argumentation für die Inanspruchnahme dieser Ermächtigung ausgesprochen zweifelhaft:

- Hat es wirklich schwere Spannungen in bestimmten Marktsegmenten der Staatsschuldenmärkte, gegeben, oder war der kurzfristige Stillstand von Markttransaktionen nicht lediglich das Ergebnis einer verfehlten deklaratorischen Politik der EZB? Warum hat der damalige französische EZB-Präsident während der Pressekonferenz vom 6. Mai 2010 wiederholt die Frage, ob der Ankauf von Staatsanleihen im EZB-Fall diskutiert worden ist, verneint und diese Option als völlig inexistent bezeichnet? Es war nicht überraschend, dass die rationalen Marktteilnehmer diese Nichtantwort und die ihr innewohnende Verweigerung von Transparenz durch ein kurzzeitiges Aussetzen jedweder Markttransaktionen beantworteten. Indem auf »schwere Marktstörungen« Bezug genommen wurde, haben sowohl die EZB als auch der damalige EZB-Präsident deklaratorisch versagt, weil ihre Argumente die Marktteilnehmer nicht zu überzeugen vermochten.¹¹

¹¹ So auch die Stellungnahme der Bundesbank im ESM-Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht.

- *Der EZB-Präsident* argumentierte, dass die Zunahme der monetären Aggregate aufgrund der Anleihenkäufe durch die Zentralbank dadurch sterilisiert werden könne, dass von den Banken Termineinlagen gefordert würden, die dem Betrag der erworbenen Anleihen entsprechen würden. Indessen vergaß die EZB, dass eben jene Termineinlagen auch als Sicherheiten im Rahmen der Refinanzierungsgeschäfte dienen können, also von den Banken jederzeit bei der EZB zur Erlangung von Liquidität eingereicht werden könnten.¹²
- Gem. Art. 20 der EZB-Statuten hat die EZB die Möglichkeit, weitere geldpolitische Maßnahmen zu ergreifen. Diese Ermächtigungsgrundlage ist von der EZB bisher nicht invoziert worden. Dies liegt daran, dass eine Entscheidung, die auf dieser Rechtsgrundlage beruht, eine Zweidrittelmehrheit im EZB-Rat erfordert. Diese Schwelle hatte bislang einen Abschreckungseffekt.

Die vorgenannten Verstöße gegen die Unionsverträge haben schwere Nebenwirkungen. Wie kann sich die EZB der vorrangigen Bekämpfung der Inflation widmen und demnach ihre faktische Unabhängigkeit aufrechterhalten, wenn sie gleichzeitig ihre Bilanz ständig verlängert (vgl. Hoffmann 2014) und Risiken mit Milliarden-Volumen auf sich nimmt?¹³ Aus diesen Gründen ist die EZB heute Gefangene eines Dilemmas (vgl. *Frankfurter Allgemeine Zeitung* 2014), das sie selbst angerichtet hat: Gefangen durch ihre Irrtümer bei der Einschätzung der Kapitalmärkte ist sie zu einer Quelle finanzieller Instabilität geworden (vgl. Selgin 2010).

b) Die Entscheidung vom 6. Mai 2010, 31. März 2011 und 7. Juli 2011 zur vorübergehenden Flexibilisierung der Anforderungen an die Eignung bestimmter Wertpapiere als Sicherheit im Rahmen der Refinanzierungs-Geschäfte (die Privilegierung von griechischen, irischen und portugiesischen Staatsanleihen/qualitative easing)

Warum haben die EZB und das Europäische System der Zentralbanken insgesamt eine einheitliche Liste über die Sicherheiten erarbeitet, die im Rahmen der Refinanzierungsoperationen von der EZB als notenbankfähig anerkannt werden? Dies geschah, um einheitliche Bedingungen der Bankenrefinanzierung innerhalb der Eurozone zu schaffen. Davon hat man mit den vorgenannten Entscheidungen Abstand genommen. Die EZB akzeptiert seitdem inadäquate Kollaterale zur Gewährung von Zentralbankkredit. Diese Akzeptanz inadäquater Kollaterale diskriminiert diejenigen Banken, die sich mit marktadäquaten Kollateralen finanzieren. Gleichzeitig wird auf diese Weise der Wettbewerb zwischen souveränen Emittenten verzerrt, weil die Banken ein wichtiger Käufer von Staatsanleihen sind. Obwohl diese Maßnahmen als vorübergehend gekennzeichnet wurden

¹² Theoretisch können also die Banken das, was sie an Liquidität an die EZB übertragen haben, sich durch Einreichung des Termineinlagenpapiers von der EZB im Rahmen des Repo-Geschäftes zurückholen.

¹³ Vgl. Stellungnahme der Bundesbank vom Dezember 2013.

und sie auf die Erhaltung der Wirksamkeit der Geldpolitik zielen sollen, sind sie fiskalpolitisch motiviert. Im Falle der Erleichterung der Anforderungen an griechische Anleihen spricht die Entscheidung ausdrücklich davon, dass die Märkte die Fiskalpolitik Griechenlands und die Bonität dieser Anleihen vorübergehend fälschlich eingeschätzt haben. Hieran zeigt sich erneut die fehlerhafte Beurteilung der Marktdynamik: Warum handelt es sich beim Preisverfall griechischer Anleihen um eine »vorübergehende Unterbrechung der normalen Einschätzung der Bonität« dieser Wertpapiere? Kann man sich einen rationalen Marktteilnehmer vorstellen, der im Frühjahr 2010 in griechische Staatsanleihen investierte, ohne hierfür die Garantie eines solventen Gläubigers zu erhalten? Nur zyprische Großbanken waren dazu bereit. Die Folge dieser dubiosen Käufe wurde spätestens in der Zypernkrise, im Sommer 2013, deutlich.¹⁴

Zur Rechtfertigung der Erleichterung der Sicherheitsanforderungen an Kollaterale wurde bisher nur auf die Finanzstabilität rekurriert. Diese argumentatorische Stützung der Maßnahmen auf den Tatbestand der Finanzstabilität kann einerseits nur subsidiär vorgenommen werden. Zum anderen hat die EZB lediglich das Recht, zur Finanzstabilität gem. Art. 127 Abs. 5 AEUV und Art. 3 Abs. 3 der EZB-Statuten *beizutragen*. Ihr Beitrag steht unter dem Vorbehalt der prioritären Intervention der nationalen Aufsichtsbehörde.

Das qualitative und quantitative *easing* verletzen daher:

- Art. 123 AEUV durch den Kauf von Wertpapieren auf den Primärmärkten aus fiskalischen Gründen. Derselbe Kauf auf den Sekundärmärkten ist ebenso ungesetzlich in dem Maße, wie er nicht ausschließlich aus der Geldpolitik begründet ist. Die Ratsverordnung (EG) Nr. 3603/93 vom 13. Dezember 1993¹⁵ klärt dies:

»Die Mitgliedstaaten müssen geeignete Maßnahmen ergreifen, damit die nach Artikel 104 des Vertrages vorgesehenen Verbote wirksam und uneingeschränkt angewendet werden und damit insbesondere das mit diesem Artikel verfolgte Ziel nicht durch den Erwerb auf dem Sekundärmarkt umgangen wird.«¹⁶

- Art. 124 AEUV verbietet die Privilegierung von sicherungsfähigen Wertpapieren, emittiert von bestimmten Ländern der Eurozone (Griechenland, Irland, Portugal). Denn dies führt ökonomisch zu einer Bevorteilung bisheriger und künftiger Emissionen dieser Länder durch die EZB und das Eurosystem. Es handelt sich hierbei um eine manifeste Verzerrung des Wettbewerbs, um eine

Diskriminierung der anderen emittierenden Mitgliedsländer der Eurozone und schließlich um eine kaum mehr überschaubare Vergrößerung der Risiken für die EZB.

- Art. 125 AEUV wird durch die Umgehung des *Bailout*-Verbots verletzt. Art. 125 Abs. 2 AEUV klärt, dass es sich bei der Vorschrift um ein weitreichendes Verbot handelt. Die EZB nimmt unzutreffenderweise an – so in ihrer Stellungnahme zum Entwurf des ESM –, dass dies vom Oberziel der Finanzstabilität relativiert werde. Im Einzelnen argumentiert die EZB wie folgt:

»Darüber hinaus hilft der Text des neuen Artikels 136 Absatz 3 AEUV sogar schon vor seinem Inkrafttreten bei der Klärung und damit einhergehenden Bestätigung des Anwendungsbereichs von Artikel 125 AEUV hinsichtlich der Wahrung der Finanzstabilität des gesamten Euro-Währungsgebiets; d.h., die Aktivierung befristeter Finanzhilfen ist grundsätzlich mit Artikel 125 AEUV unter der Voraussetzung vereinbar, dass sie für die Wahrung der Finanzstabilität unabdingbar ist und strengen Auflagen unterliegt.«¹⁷

Tatsächlich gibt es eine ganze Reihe weiterer Inkompatibilitäten der EZB-Politik in der Krise mit dem Unionsrecht. Diese können in diesem Papier indes nicht diskutiert werden.¹⁸

Ausnahmezustand auf Dauer?

Selbst von Seiten jener Ökonomen, die die Krisenpolitik der EZB wie auch die »unkonventionelle Politik« der Bank von England und der amerikanischen Zentralbank, *Federal Reserve*, verteidigen (vgl. Fratzscher 2013b; 2013c; Uhlig 2013), wird zugestanden, dass weder im allgemeinen, noch im besonderen Fall Krisenpolitik ein Dauerzustand sein kann. Sogar diese ausdrücklichen wissenschaftlichen Befürworter der EZB-Krisenpolitik halten es für problematisch, dass die EZB nicht gleich zu Beginn ihrer Ausnahmemaßnahmen ihre Reichweite und ihre zeitliche Befristung präzisiert hat. Dem gegenüber wird erwidert, dass die Wirksamkeit jedweder Zentralbankpolitik, insbesondere solche deklaratorischer Art, in Frage steht, wenn sie im Zeitpunkt ihrer Deklaration bereits ihre Reichweite (Maximalvolumen der Anleihenkäufe) als auch die zeitliche Dauer (Frist) festlegt. Würde dies richtig sein, wäre dies für die staatsrechtliche Einordnung des von bestimmten Ökonomen gut geheißenen und von der Führung der EZB für sich beanspruchten Regimes, von erheblicher Bedeutung. Gegenwärtig darf bereits festgestellt

¹⁴ Werden zeitweise inadäquate Kollaterale im Rahmen von Repo-Operationen akzeptiert, exponiert sich die EZB der Gefahr einer Rekapitalisierung. Dieses zweitweise Risiko kann also prinzipiell nur dann akzeptiert werden, wenn eine »Exit-Strategie« besteht. Der gegenwärtige EZB-Präsident hat hierzu bislang keinen Vorschlag gemacht.

¹⁵ Verordnung (EG) Nr. 3603/93 des Rates vom 13. Dezember 1993 zur Festlegung der Begriffsbestimmungen für die Anwendung der in Artikel 104 und Artikel 104b Absatz 1 des Vertrages vorgesehenen Verbote.

¹⁶ Die gewählte Vorschrift des Art. 104 EGV ist heute Art. 123 AEUV.

¹⁷ Stellungnahme der EZB vom 17. März 2011 zu einem Entwurf des Beschlusses des Europäischen Rates zur Änderung des Artikels 136 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union hinsichtlich eines Stabilitätsmechanismus für die Mitgliedstaaten, deren Währung der Euro ist, (CON/2011/24) (2011/C 140/05) (C 140/9).

¹⁸ Gemeint ist die Politik der Vollzuteilung anstelle der Zins- und Mengentender, das Programm für *covered warrants* in Ziff. 7.1 der Bilanzen der nationalen Zentralbanken; die Durchführung von so genannten *Emergency Liquidity Assistance* (ELA) bspw. durch die nationale Zentralbank ohne vorherige Ermächtigung durch die Leitungsgremien der EZB gem. Art. 14 Abs. 4 der EZB-Statuten.

werden, dass mangels einer Stabilisierung der Bankensysteme in den südlichen Ländern sowie einer Überwindung der Fiskalkrise in Spanien und angesichts der Wettbewerbschwierigkeiten in Italien und Frankreich die EZB nicht nur für sich das Recht in Anspruch nimmt, sondern bereits angekündigt hat, längst nicht sämtliche Ausnahmefugnisse ausgeschöpft zu haben. So wurde mehrfach klargestellt, dass die Niedrigzinskomponente ihrer Ausnahmepolitik bis auf weiteres, also dauerhaft – und damit zu Lasten der Sparer – fortgesetzt wird. Hinsichtlich der Absenkung der Anforderungen an Sicherheiten prüfe man die Möglichkeit der Kreditierung von *ABS-Instrumenten*, also genau jener verbrieften Kredite, die ursächlich mit der Krise 2007/2008 verbunden waren. Angesichts dieser Grenzenlosigkeit der Krisenpolitik sowie ihrer zeitlichen Entfristung müsste von Seiten der Ökonomen die Kritik am EZB-Regime einsetzen. Sie sind sich mit Nuancen einig darüber, dass am besten bereits bei der Verkündung von Ausnahmesituationen in Krisenzeiten festgelegt werden müsste, wenn nicht extern so doch intern, unter welchen Bedingungen das Krisenregime zurückgenommen werde. Hierauf hat die EZB unter ihrem gegenwärtigen Präsidenten deshalb bisher verzichtet, weil sie sich auf diese Art und Weise dem Markt als Schiedsrichter der Wirksamkeit ihrer Maßnahmen unterwerfen würde, während sie es vorzieht, selbst der Richter in eigener Sache, also über ihr Regime von Krisenmaßnahmen, zu bleiben.

Das EZB-Regime als Diktatur?

War die EZB in staatsrechtlicher Hinsicht ein kommissarischer Diktator, der für sich den Anspruch nahm, für einen begrenzten Zeitraum weitreichende Maßnahmen, die mehr oder weniger effizient waren, durchzuführen, so ist mit der Ankündigung der Grenzenlosigkeit dieses Regimes auch und gerade in zeitlicher Hinsicht die Governance der EZB in eine souveräne Diktatur umgeschlagen.

Denn abgesehen von der beim Bundesverfassungsgericht vor dem Gericht der EU gestellten Frage nach der Vereinbarkeit der OMT-Politik mit Art. 123 AEUV hat die EZB-Politik der Liquiditätsversorgung von Banken bzw. die fiskalisch motivierte Flexibilisierung von Kollateralanforderungen vollständig den normativen Rahmen verlassen. Während Art. 18 zweiter Spiegelstrich EZB-Satzung ähnlich wie § 19 Ziffer 1 Bundesbankgesetz **ausreichende** Sicherheiten für jedwede Kreditoperationen mit Geschäftspartnern der jeweiligen Zentralbanken fordert, hat sich die EZB herausgenommen, dieses Kriterium in jeder Beziehung willkürlich auszulegen. Die Forschung von *Hoffmann* (2014) belegt in bisher einmaliger empirischer Präzision, dass die wesentliche Erwägung bei der Definition von Notenbankfähigkeit von Sicherheiten die fiskalischen Bedürfnisse des Bankensektors bzw. die Finanznotstandslage des jeweiligen Landes war und ist. Anders lässt es sich nicht erklären, dass die bereits erwähn-

te, langwierig erarbeitete Vereinheitlichung der Kollateralanforderungen in Gestalt einer Single-List vor dem Hintergrund der fiskalpolitischen Konjunktur in den Haushalten bestimmter Mitgliedsländer sowie der Liquiditätsbedürfnisse in den Bankensektoren der einzelnen Mitgliedstaaten über Bord geworfen wurde und in diesem Zusammenhang sogar auf unregulierten Märkten (wie dem STEP-Markt) begebene *ungedechte Bankschuldverschreibungen* sowie ABS-Papiere geringer Bonität die Notenbankfähigkeit erhalten haben.

Mit der Einräumung der Notenbankfähigkeit insbesondere solcher Bankschuldverschreibungen ist in kollateralpolitischer Hinsicht der Rubikon überschritten worden. Denn auf diese Weise können Kreditinstitute – wie u.a. in Italien regelmäßig geschehen – derartige Bankschuldverschreibungen innerhalb des Konzernverbundes begeben, um sie dann umgehend bei einer nationalen Zentralbank des Eurosystems zur Refinanzierung mit einem geringfügigen Abschlag einzureichen. Man nennt dies *Originate-to-Repo* (OTR). Spätestens das Phänomen des *OTR von Bankleihen* hätte die EZB-Gremien alarmieren müssen, weil, wie nachweislich zwischen italienischem Schatzamt und italienischen Banken geschehen, damit eine bestimmte Kategorie von Banken über die eigene Refinanzierung selbst bestimmt. Die substantielle Entleerung des Tatbestandsmerkmals »ausreichende Sicherheit«¹⁹ als Voraussetzung jedweder Kreditoperationen bzw. Versorgung mit Zentralbankengeld, sei es nur in Form von Liquidität zugunsten von Banken, ist in der Öffentlichkeit bislang nicht angekommen. Die Vertreter der Eigentumsökonomie, allen voran *Heinsohn*, hatten sich hieran von Anfang an gerieben (vgl. Heinsohn 2009; 2013a; 2013b). Auch die staatsrechtliche Diskussion konzentriert sich – mangels Vorliegen einer entsprechenden empirischen Analyse – auf die Vereinbarkeit des SMP- und OMT-Programms mit dem Verbot der monetären Staatsfinanzierung gem. Art. 123 AEUV. Indessen sind die Langzeitwirkungen einer Flexibilisierung und Autonomisierung der Kollateralpolitik in finanzwirtschaftlicher Hinsicht viel dramatischer. Denn die von der EZB refinanzierten Wertpapiere mit zweifelhafter Bonität haben ein für alle Mal Zugang zum Eurosystem gefunden. Dies kann nur so lange gut gehen, wie die mit ihnen verbundenen Zahlungsverbindlichkeiten honoriert werden. Davon ist bei einer Reihe von staatlichen Schuldnern des Eurosystems nicht notwendigerweise auszugehen.

Damit ist der EZB-Präsident und seine Gefolgschaft im Direktorium in eine bedrückende staatsrechtliche Nähe zu den Befürwortern des Machtstaates gerückt. *Carl Schmitt*, also kein geringerer als einer der juristischen Wegbereiter des NS-Regimes (vgl. Rütters 1990), hat sich noch vor Abfassung seiner maßstabssetzenden Schrift über den Ausnahmezustand (vgl. Carl Schmitt 1934/1985) in einer historisch-verfassungsrechtlichen Studie mit der Unterscheidung

¹⁹ Gem. Art. 18 Nr. 1 EZB-Satzung. Vgl. hierzu vertiefende Sauer (2011).

von kommissarischer und souveräner Diktatur beschäftigt. Zunächst erinnert er (1921) an die Nützlichkeit des Konzeptes kommissarischer Diktatur, so wie sie in der Römischen Republik entstanden ist. Dort, so Schmitt, sei die Diktatur eine weise Erfindung gewesen. Denn der Diktator sei nichts weiter als ein außerordentlicher, römischer Magistrat der

»nach Vertreibung der Könige eingeführt wurde, damit in Zeiten der Gefahr ein starkes Imperium vorhanden war, das nicht wie die Amtsgewalt der Konsulen, durch die Kollegialität, durch das Einspruchsrecht der Volkstribunen und die Provokation des Volks beeinträchtigt war.« (Schmitt 1921, S. 1)

Schmitt charakterisiert diese Form der Diktatur als eine Kombination aus Rationalismus, Technizität und Exekutive. Die unter ihrem Regime getroffenen Anordnungen setzten grundsätzlich nicht das Einverständnis und die Einsicht der Adressaten voraus und bedürfen nicht ihrer Zustimmung. Entsprechend der gewaltstaatlichen Grundkonzeption von Schmitt steht diese Form von Diktatur am Anfang des modernen Staates. Denn (Schmitt 1921, S. 12)

»wer den Ausnahmezustand beherrscht, beherrscht daher den Staat, denn er entscheidet darüber, wann dieser Zustand eintreten soll und darüber, was alsdann nach Lage der Sache erforderlich ist.« (Schmitt 1921, S. 17)

Erst in Folge der Staatslehre von Bodin sei dann die unterschiedlich entwickelte, kommissarische Diktatur in der Staatslehre des 18. Jahrhunderts und insbesondere unter dem Einfluss der Französischen Revolution zu einer souveränen Diktatur fortentwickelt worden (vgl. Schmitt 1921, S. 95 ff.). Während sich unter den Bedingungen der Französischen Revolution das System der Kommissare zur Durchsetzung eines politischen Umbruchs seinen Weg bahnte, entwickelte sich in der Folgezeit, weniger unter dem Gesichtspunkt des Diktaturkonzepts, die Vorstellung, dass es der staatlichen Gewalt nicht genommen werden könne, gegen eine von außen aufkommende Gefahr, insbesondere eines rechtswidrigen Angriffs (Belagerungszustand), angemessen und unter Außerkräftsetzung der bisherigen Rechtsordnung zu reagieren.

All diese Herleitungen einer legislativ, judikativ und exekutiv unumschränkten und entfristeten Bevollmächtigung liegen bei der EZB schon deshalb nicht vor, weil unabhängig von ihrem Rekurs auf die angebliche Störung der Wirksamkeit der Geldpolitik auf den Staatsanleihenmärkten, sie auch mit Wirkung für Länder handelt und insbesondere zu Lasten von deren Sparern, in denen weder eine Marktstörung noch eine sonst wie eingetretene Gefährdung der Funktionalität von Geldpolitik vorliegt. Ihre Selbstermächtigung betrifft die Verteidigung der Interessen einzelner Länder, die innerhalb der EZB im umgekehrten Verhältnis zu ihrer wirtschaftlichen Po-

tenz repräsentiert sind (vgl. Cicero 2012; Frankfurter Allgemeine Zeitung 2012).

Das Legitimationsproblem der EZB-Diktatur

Insofern ist das EZB-Regime nicht nur eine kommissarische oder gar souveräne Diktatur, sondern der Ausdruck, sich als Konstituante anstelle der von ihrer Politik bestraften Völker (bzw. ihrer Sparer) zu setzen. Jedes der betroffenen Länder wie Deutschland, die Niederlande, Finnland, Luxemburg und Österreich müssten zur politischen wie legalen Rechtfertigung von Maßnahmen fiskalischer Repression eine Sondersteuer auf Sparvermögen als Gesetzesvorschlag in die Parlamente einbringen. Die hierfür geforderten verfassungsrechtlichen Zulässigkeitsbedingungen sind von Land zu Land sehr unterschiedlich. Währenddessen nimmt die EZB für sich in Anspruch, faktisch ein steuerlicher Gesetzgeber für alle betroffenen Länder der Eurozone zu werden. Dies macht die staatsrechtliche Einmaligkeit ihres Handelns und die damit verbundenen, absehbaren Legitimitätsprobleme deutlich. Denn es ist nicht zu erwarten, dass auf Dauer die von dieser faktischen Sondersteuer betroffenen Bevölkerungsteile der Eurozone bereit sind, diese Politik weiterhin zu ertragen, geschweige denn sie aktiv zu unterstützen. Abgesehen von dieser fehlenden politisch-legitimatorischen Akzeptanz der Bevölkerung muss darauf hingewiesen werden, dass es der EU nicht zusteht, Steuern zu erheben. Dies gilt auch für geldpolitisch getarnte Maßnahmen mit der ökonomisch äquivalenten Wertung einer Abgabe (vgl. Forkel 2012). Eine Sondersteuer, die der Deutsche Bundestag den deutschen Sparern zwecks Rettung von Eurozonenstaaten auferlegen würde, hätte wegen Art. 3 GG keinen verfassungsrechtlichen Bestand. Denn die zwangsweise Belastung deutscher Sparer mit dem Ziel, die fiskalische Situation in den Südländern zu entschärfen, wäre mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz nur dann vereinbar, wenn in gleichem Maße – wie die Bundesbank mehrfach angeregt hat – die Sparer in den betroffenen Südländern steuerlich veranlagt würden. Andernfalls würden deutsche Sparer einseitig ohne Gegenleistung unter Akzeptanz der Nichtheranziehung von privatem Vermögen in den eigentlich betroffenen Problemländern zur Kasse gebeten. Dies wäre eine bislang noch nie dagewesene, krasse Ungleichbehandlung, zumal völlig unklar ist, ob im Wege dieses Vermögenstransfers dauerhaft die Eurozone erhalten werden kann.

Dies gilt insbesondere und akut für jenen Bevölkerungsteil, der von ihrem Ersparten lebt (Rentner), aber auch für jene, die, noch im Erwerbsleben stehend, motiviert werden sollen, für ihre private Altersversorgung durch ein Sparvermögen selbst beizutragen. Besondere Legitimationsprobleme ergeben sich zusätzlich daraus, dass die Offenmarktpolitik der EZB unabhängig von der Legalität der Anleihekäufe jedenfalls *in puncto* Haftung nicht im Wesentlichen getragen wird

von jenen Ländern, die hiervon profitieren. Die präzise, empirische Analyse von *Hoffmann* beweist, dass das zunächst bilanzielle Haftungsrisiko, welches durch den Erwerb von Südländerstaatsanleihen für die nationalen Zentralbanken verbunden ist, nicht dem Verhältnis der Stimmrechtsmacht im EZB-Rat entspricht. Damit hat die EZB, ohne hierfür mandatiert zu sein, im Namen der Geldpolitik, eine unlimitierte Transferpolitik eingeleitet. Im Kern hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Vorlagebeschluss vom 7. Februar 2014 dies erkannt, denn es hat diese EZB-Praxis mit einem europäischen Finanzausgleich gleichgesetzt. Wenn die Bevölkerungen der hiervon betroffenen Länder das volle Ausmaß dieser Transferpolitik erkennen, sind Forderungen nicht auszuschließen, die den Rückzug Deutschlands und der anderen Leistungsbilanzüberschussländer aus dem Eurosystem für eine absehbare Zukunft nahelegen.

Das *Ultra-vires*-Handeln der EZB beinhaltet auch eine anekdotische Komponente:

Im Oktober 2011 schrieb Trichet einen Brief an den damaligen italienischen Ministerpräsidenten Berlusconi. Dieser Brief stellte klar: Entweder wird die Berlusconi-Regierung die Konsolidierungspolitik der öffentlichen Finanzen verschärfen und zeitlich vorziehen, oder die EZB wird aufhören, italienische Anleihen zu kaufen. Kurze Zeit später trat Berlusconi zurück und machte den Weg frei für die Technokraten-Regierung von Ministerpräsident Monti. Die Folge ist bekannt. Monti regierte kein Jahr und wurde bei den Wahlen desavouiert, ggf. weil er sein Amt der Intervention der EZB verdankt.

Das der EZB zugrunde liegende politische Konzept: Carl Schmitts Traum wird wahr

Carl Schmitt meinte, dass die wahre Stunde der Bewährung staatlicher Macht der Notstand sei. So argumentierte *Schmitt*:

»Die Ausnahme ist interessanter als der Normalfall. Das Normale beweist nichts, die Ausnahme beweist alles; sie bestätigt nicht nur die Regel, die Regel lebt überhaupt nur von der Ausnahme. In der Ausnahme durchbricht die Kraft des wirklichen Lebens die Kruste einer in Wiederholung erstarrten Mechanik.« (Schmitt 1934/1985, S. 22)

Der gegenwärtige EZB-Präsident und sein Vorgänger haben unbewusst dieses Konzept kopiert. Warum und mit welchen Hintergedanken?

Der Finanznotstand in bestimmten Mitgliedstaaten der Eurozone ist die einzigartige Gelegenheit, um von den normativen Bindungen der Unionsverträge loszukommen. Ein solches Notstandsregime führt auf Dauer zu unbegrenzten Be-

fugnissen der EZB. Rechtstatsächlich ist die EZB auf diese Weise de facto zum souveränen Gesetzgeber und Umgestalter der Unionsverträge geworden.²⁰ Die EZB schafft sich ihr eigenes Recht.

Was als zeitweise Suspendierung der EWU-Regeln begonnen hat, ist mittlerweile zu einer nahezu definitiven und generellen Revision der Art. 123, 125, 127, 130 AEUV geworden. Gleichwohl nimmt die EZB für sich in Anspruch, dass sich all ihre Maßnahmen im Rahmen der Legalität bewegen. Dies geschieht deshalb, um ihrer delegitimierenden Qualifizierung als illegal zu entgehen. Es ist daher nicht überraschend, dass der gegenwärtige EZB-Präsident und sein Vorgänger im Amt darauf bestanden haben, dass sämtliche der von ihnen initiierten EZB-Maßnahmen »vollständig legal« gewesen seien.

Zusammenfassung

- Unter dem Vorwand, es handele sich um ein Marktversagen auf den Kapitalmärkten verfolgt die EZB unaufhörlich eine Politik des qualitativen und quantitativen *easing*. Diese ist mittlerweile zu einem permanenten Kennzeichen ihrer Praxis geworden. Die Behauptung der EZB, dass die Störung der Märkte die Geldpolitik daran hindere, effektiv zu sein, zeigt allein das Versagen der deklaratorischen EZB-Politik. Statt klarzustellen, welches die Position der Bank am 6. Mai 2010 in Bezug auf den Erwerb von Staatsanleihen war, behauptete *Trichet*, dass diese Option innerhalb der EZB-Leitungsgremien nie diskutiert worden sei. Dieses war ein selbst fabriziertes Kommunikationsversagen, das Unsicherheiten an den Märkten auslöste und daher zu einem Stillstand sämtlicher Markttransaktionen führte. Dieser momentane Marktstillstand war entgegen der Behauptungen seitens der EZB die normale Reaktion von risikoaversen Marktteilnehmern.
- Seitdem ist der Kauf von Staatsanleihen – spätestens mit dem groß angelegten Ankauf spanischer und italienischer Anleihen im Sommer 2011 – zu einer exklusiv fiskalpolitischen Maßnahme durch die EZB mutiert. Die EZB hat jedoch kein Mandat für Fiskalpolitik und handelt daher außerhalb ihrer Befugnisse.
- Der Aufkauf von Staatsanleihen aus den Eurozonenländern, insbesondere solchen aus aktuellen oder potenziellen Finanznotstandsstaaten exponiert die EZB und das gesamte Eurosystem gegenüber dem Risiko künftiger Wertberichtigungen, so dass eine Rekapitalisierung notwendig werden könnte. Darüber hinaus besteht die Gefahr, dass die EZB ihre Autorität und Führungsfähigkeit in ihrer Schlüsselkompetenz der Geldpolitik verliert, weil die Entscheidungen auf geldpolitischem Gebiet – ob-

²⁰ So ähnlich ebenfalls Otmar Issing in der *Financial Times* vom 30. November 2011 »Moral hazard will result from ECB Bond buying« Cit.op.

schon an der Preisstabilität orientiert – fiskalischen Überlegungen Rechnung tragen müssen.

- Auf diese Weise wird der Anspruch auf Unabhängigkeit in der Geldpolitik, besonders durch die Politik des qualitativen *easing*, gefährdet. Anstelle von nahenden Rettungsmaßnahmen für Banken handelt die EZB an ihrer Stelle und kann auf diese Art und Weise nicht länger den Bankrott eines ganzen Eurozonenlandes und die im Eurosystem vorhandenen Risiken »verdauen«.
- Die Aufgabe »zur Stabilität des Finanzsystems beizutragen« (vgl. Art. 127 Nr. 5 AEUV) ist keine Kompetenz *eo ipso* und im Übrigen der prioritären Intervention durch nationale Aufsichtsbehörden unterworfen. Davon abgesehen hat die mit den Maßnahmen der EZB prätendierte Stabilisierung des Finanzsystems bislang einen nur sehr kurzfristigen Effekt erzielt. Denn weder die Märkte noch das Finanzsystem sind im Gleichgewicht: Im Gegenteil: Die Staatsschuldenmärkte sind volatiler als jemals zuvor. Die Banken – obwohl mit Liquidität von Seiten der EZB geflutet – haben weder das Volumen ihrer Kreditausleihungen gesteigert, noch ihr Handelsgeschäft, das außerordentlich risikoreich ist, eingeschränkt.
- Alles zusammengenommen haben die sogenannten Übergangsmaßnahmen in Folge der Eurokrise – sie dauern nun bereits vier Jahre an – den Wettbewerb zwischen Banken einerseits und Finanznotstandsstaaten andererseits verzerrt. Nicht zu vergessen die Staatsschuldenmärkte in der Eurozone: Sie werden durch die Ankaufspolitik bzw. ihre Ankündigung am 6. September 2012 der EZB in ihrer wettbewerblichen Funktion behindert und können auf »Marktstörungen« nicht marktadäquat reagieren.

Die Verletzung der Art. 123 – 125 AEUV und 127 – 130 AEUV ist also mit Händen greifbar. Dennoch hat die französische Elite diese Rechtsverletzungen gelobt. In diesem Lob darf man ihr besonderes Verhältnis zum Recht erkennen. Das Europäische Gericht verneint also eine besondere Eingriffsfunktion. Es bleibt zu sehen, ob das Gericht der Europäischen Union die Klage einfacher Bürger auch weiterhin für unzulässig hält. Wenn das Gericht an dieser Verweigerung des Rechtsschutzes festhält, wird die EZB und mit ihr das Eurosystem zu einer Instanz ohne *checks and balances*. Dies würde den Weg zum Kollaps nicht nur der Banken, sondern des gesamten Eurosystems ebnen.

Literatur

Asmussen, J. (2012), »Bankenrettung durch die EZB?; Einführende Bemerkungen von Jörg Asmussen, Mitglied des Direktoriums der EZB«, 18. Juni, Berlin, online verfügbar unter: <http://www.ecb.europa.eu/press/key/date/2012/html/sp120618.de.html>.

Asmussen, J. (2013), »Einleitende Stellungnahme der EZB in dem Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht«, online verfügbar unter: <http://www.ecb.europa.eu/press/key/date/2013/html/sp130611.de.html>.

BerlinOeconomicus (2013), »Der Gegenaufruf zum Aufruf zur Unterstützung des OMT-Programms der EZB: Eine Replik von Marcel Fratzscher«,

12. September, online verfügbar unter: <https://berlinoeconomicus.diw.de/blog/2013/09/12/der-gegenaufruf-zum-aufruf-zur-unterstuetzung-des-omt-programms-der-ezb-eine-replik/>

Böckenförde, E.-W. (2011), *Wissenschaft, Politik, Verfassungsgericht*, Suhrkamp, Frankfurt am Main, Berlin.

Börsenzeitung (2014), »EZB: Wir können OMT jederzeit aktivieren«, 13. Februar, 7.

Callies, Chr. (2013), »Der ESM zwischen Luxemburg und Karlsruhe«, *NWZ, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 97–105.

Cicero (2012), »Ehemalige Notenbanker kritisieren Stimmgewichtung im EZB-Rat«, 23. Mai, online verfügbar unter: <http://www.cicero.de/kapital/ehemalige-notenbanker-kritisieren-stimmgewichtung-im-ezb-rat/49433>.

Deutsche Bundesbank (2012), Stellungnahme gegenüber dem Bundesverfassungsgericht zu den Verfahren 2 BvR 1390/12, 2 BvR 1421/12, 2 BvR 1439/12, 2 BvR 1824/12, 2 BvE 6/12; 21. Dezember, online verfügbar unter: <http://www.handelsblatt.com/downloads/8124832/1/stellungnahme-bundesbank-handelsblatt-online.pdf>.

Die Welt (2013), »Schmidt lobt Draghi und die EZB«, 9. November, online verfügbar unter: http://www.welt.de/print/die_welt/hamburg/article121709181/Schmidt-lobt-Draghi-und-die-EZB.html.

Forkel, H.-W. (2012), »Euro-Rettung, Demokratie und Rechtsstaat«, *ZRP, Zeitschrift für Rechtspolitik* (8), 63–66.

Frankfurter Allgemeine Zeitung (2012), »Der schwelende Streit über die Stimmrechte«, 28. August, online verfügbar unter: <http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/ezb-rat-der-schwelende-streit-ueber-die-stimmrechte-11869873.html>

Frankfurter Allgemeine Zeitung (2013a), »Streit um Ökonomen-Aufruf zur EZB«, 28. Juli, online verfügbar unter: <http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/europas-schuldenkrise/bundesverfassungsgericht-streit-um-oekonomen-aufruf-zur-ezb-12308969.html>.

Frankfurter Allgemeine Zeitung (2013b), »Neuer Appell – Deutsche Ökonomen werfen der EZB Staatsfinanzierung vor«, 11. September, online verfügbar unter: <http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/europas-schuldenkrise/neuer-appell-deutsche-oekonomen-werfen-der-ezb-staatsfinanzierung-vor-12569316.html>.

Frankfurter Allgemeine Zeitung (2014), »Die EZB steht vor einem Dilemma«, 4. Februar, 17.

Fratzscher, M. (2013a), *Stellungnahme zum währungspolitischen Mandat der EZB sowie den möglichen Auswirkungen von Maßnahmen der EZB auf die nationalen Haushalte; Bundesverfassungsgericht*, Verfahren 2 BvR 1390/12, 2 BvR 1421/12, 2 BvR 1439/12, 2 BvR 1824/12, 2 BvE 6/12 am 11.–12. Juni 2013; online verfügbar unter: http://www.diw.de/documents/dokumentenarchiv/17/diw_01.c.422690.de/stellungnahme_mfratzscher_bverfg_ezb_20130610.pdf.

Fratzscher, M. (2013b), »Stellungnahme des DIW-Präsidenten Marcel Fratzscher – Zum währungspolitischen Mandat der EZB und möglichen Auswirkungen von Maßnahmen der EZB auf die nationalen Haushalte«, online verfügbar unter: <http://www.wirtschaftsdienst.eu/archiv/jahr/2013/7/3008/#res3so>.

Fratzscher, M. (2013c), »The Drawbacks of Forward Guidance«, 14. Oktober, online verfügbar unter: <https://berlinoeconomicus.diw.de/blog/2013/10/14/the-drawbacks-of-forward-guidance>.

Fratzscher, M., M. Hüther und G.B. Wolff (2014), »Das Mandat der EZB ernst nehmen«, *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 6. Februar.

Heinsohn, G. (2009), Die Zukunft des Kapitalismus – die nächste Blase schwillt schon an, online verfügbar unter: <http://www.faz.net/aktuell/feuilleton/debatten/kapitalismus/die-zukunft-des-kapitalismus-5-die-naechsteb-lase-schwillt-schon-an-1801154.html>.

Heinsohn, G. (2013a), »Standpunkt: 1945 war es für Amerika leichter«, online verfügbar unter: <http://www.seiten.faz-archiv.de/FAZ/20130420/fd2201304203841206.html>.

- Heinsohn, G. (2013b), »Die Zukunft der Finanzkrise – Teil 1 bis 3«, online verfügbar unter: <http://www.malik-management.com/de/grosse-transformation21/heinsohn>.
- Hoffmann, D. (2014), *Die EZB in der Krise: Eine Analyse der wesentlichen Sondermaßnahmen seit 2007*, Stuttgart, im Erscheinen.
- Illing, G. und S. Watzka (2008), »Die Geldpolitik von EZB und Fed in Zeiten von Finanzmarkturbulenzen – eine aktuelle Bewertung«, *Kreditwesen* (17), 34–40.
- Kerber, M. (2011a), Die EZB vor Gericht, Europolis in Kooperation mit Lucius & Lucius Verlagsgesellschaft, Stuttgart.
- Kerber, M. (2011b), »Institutionelle Unabhängigkeit als Freiheit vom Recht?«, Anmerkung zur gerichtlichen Kontrolle von Zentralbankmacht, *Wirtschaftsdienst* 91, 625–629.
- Kerber, M. (2012a), »Spielmacher der Wettbewerbsverfälschung? Anmerkungen zur Rolle der EZB auf den Kapitalmärkten«, *ORDO*, Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft 63, 63–84.
- Kerber, M. (2012b), »Der verfälschte Wettbewerb – Die ordnungspolitische Konterrevolution im Namen des Euro«, *Wirtschaftsdienst* 92(1), 20–26.
- Kerber, M. (2013), »Der Europäische Stabilitätsmechanismus ist eine Hydra«, *Wirtschaftsdienst* 93(7), 455–461.
- Kritische Justiz* (2013), »Apologetik ohne Grenzen – Das Pringle-Urteil des EuGH (Rechtssache C-370/12) als ausbrechender Rechtsakt«, Nr. 2, 198 ff.
- Mestmäcker, E.-J., und H. Schweitzer (2004), *Europäisches Wettbewerbsrecht*, 2. Aufl., C.H. Beck, München.
- Nettesheim, M. (2012), »Verfassungsrecht und Politik in der Staatsschuldenkrise«, *NJW, Neue Juristische Wochenschrift*, 1409–1413.
- Petites Affiches* (2013), »Une apologie téléologique sans limites«, Nr. 211, 22. Oktober.
- Rüthers, B. (1990), »*Carl Schmitt im Dritten Reich*«, 2. Aufl., C.H. Beck, München.
- Sauer, I. (2011), »Die sich auflösende Eigentumsbesicherung des Euro«, *ifo Schnelldienst* 64(16), 58–68.
- Schmitt, C. (1921), *Die Diktatur*, 6. Auflage des unveränderten Textes von 1921, Berlin.
- Schmitt, C. (1934/1985) *Politische Theologie – Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität*, 4. Aufl. der unveränderten 2. Aufl. von 1934, Berlin.
- Schüller, A. (1977), »Konkurrenz der Währungen als geldpolitisches Ordnungsprinzip«, *Wirtschaftspolitische Chronik* 26(1), 23–50.
- Schüller, A. (1978), »Schuldnerprivilegien als Inflationsursache – Konkurrierende Währungen ein Ausweg?«, *Fragen der Freiheit*, Nr. 132, Mai/Juni, 38–56.
- Schüller, A. und F.W. Meyer (1976), *Spontane Ordnungen in der Geldwirtschaft und das Inflationsproblem*, Walter Eucken Institut, Band 59, Tübingen.
- Selgin, G. (2010), »Central banks as sources of financial instability«, *The Independent Review*, Frühjahr, 485–496, online verfügbar unter: http://www.independent.org/pdf/tir/tir_14_04_01_selgin.pdf.
- Sinn, H.-W. (2013), *Verantwortung der Staaten und Notenbanken in der Eurokrise*, Gutachten im Auftrag des Bundesverfassungsgerichts, Zweiter Senat Verfassungsbeschwerden 2 BvR 1390/12, 2 BvR 1439/12 und 2 BvR 1824/12 Organstreitverfahren 2 BvE 6/12 Sitzung 11. und 12. Juni 2013; online verfügbar unter: http://www.cesifo-group.de/DocDL/SD_Juni_2013_Sonderausgabe_1.pdf.
- Smaghi, L.B. (2009), »Conventional and unconventional monetary policy«, Keynote lecture at the International Center for Monetary and Banking Studies (ICMB), Genf, 28 April 2009, online verfügbar unter: <http://www.ecb.europa.eu/press/key/date/2009/html/sp090428.en.html>.
- Steiger, H. (2012), »Mehr Demokratie in der EU – aber wie?«, *ZRP, Zeitschrift für Rechtspolitik*, 13–16.
- Steinbach, A. (2014), »Anmerkungen zu EU-Prozessrecht: Keine unmittelbare Betroffenheit einzelner Unionsbürger von EZB-Beschlüssen zu Staatsanleihen«, *EuZW, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 25(4), 159.
- Uhlig, H. (2013), »Outright Monetary Transactions und Target2«, online verfügbar unter: <http://www.wirtschaftsdienst.eu/archiv/jahr/2013/7/3008/#res2>.
- Wulf, Chr. (2011), »*Unser Europa muss uns alle Anstrengung wert sein* – zur Eröffnung der 4. Tagung der Wirtschaftsnobelpreisträger, Lindau, 24. August, online verfügbar unter: www.bundespraesident.de.