

Professor Dr. Reiner Schmidt, Augsburg*

Die entfesselte EZB

Im September 2012 beschloss die Europäische Zentralbank (EZB), notfalls in unbeschränkter Höhe Staatsanleihen ausgewählter Mitgliedstaaten auf dem Sekundärmarkt aufzukaufen. Das BVerfG hält diesen sogenannten OMT-Beschluss für rechtswidrig, legte aber am 14. 1. 2014 die Frage dem EuGH vor, um ihm die Möglichkeit einer abweichenden Interpretation europäischen Rechts zu geben. Der Beitrag erörtert den Gegenstand der Vorlage vor allem anhand der Schlussanträge des Generalanwalts Cruz Villalón und untersucht, welche Entscheidungsoptionen nunmehr für den EuGH bestehen. Würde dieser den Ankauf von Staatsanleihen uneingeschränkt billigen, so müsste dies zu einem offenen Konflikt der Gerichte führen.

I. Einleitung

Das „Trilemma der Europäischen Integration“¹ besteht darin, dass sich die drei Ziele der Einigung, nämlich die Erweiterung, die Vertiefung und die Demokratie nicht harmonisch verbinden lassen. Vor allem bleibt die Demokratie auf der Strecke. In einigen Einzelstaaten führte der Zwang zur vertieften Integration zur Beseitigung der Budgethoheit, des Königsrechts des Parlaments. Mehr als 35 Jahre nach der ersten Direktwahl zum Europäischen Parlament ist Europa von der Herausbildung eines europäischen Staatsvolks so weit entfernt wie lange nicht mehr. Unterschiedliche Größe und Inhomogenität der Mitgliedstaaten setzen enge Grenzen für eine Union.

Der Weg zu einer europäischen Identität ist noch weit. Die Kompetenzerweiterung des Europäischen Parlaments hatte keineswegs dessen Zunahme an Einfluss zur Folge. Im Gegenteil: Der Präsident des EU-Parlaments beklagt sich darüber, dass bei den europäischen Gipfeltreffen immer mehr Entscheidungen an den Gemeinschaftsinstitutionen vorbei getroffen würden, selbst wenn sie die europäische Gesetzgebung betreffen.² In klarer Erkenntnis dieser Situation setzt

deshalb der Vizepräsident des EuGH, *Koen Lenaerts*, derzeit noch auf die nationalen Parlamente der Mitgliedstaaten. Deren „angemessene Einbeziehung“ sei erforderlich.

„Es besteht unverkennbar eine enge Verbindung zwischen Haushaltsentscheidungen und den Grundsätzen der Demokratie. Grundlegende Haushaltsfragen sind Kernbestandteil parlamentarischer Vorrechte. Die Parlamente der Mitgliedstaaten müssen daher in der Lage sein, die Umsetzung der Maßnahmen, die im Rahmen der Währungsunion beschlossen werden, effektiv zu überwachen.“³

Zur Krise der Demokratie kommt, fast fataler noch, die Krise des Rechts. Die Einhaltung der bestehenden Verträge steht immer mehr im politischen Ermessen der Regierungen. Wenn Bundespräsident *Gauck* betont, die Europäische Union werde von der Idee getragen, dass Regeln eingehalten und Regelverstöße geahndet werden,⁴ dann gehört dies leider in die Rubrik wirkungslose Sonntagsrede. Man kann sich zwar schnell darauf einigen, dass es ohne Recht als Voraussetzung jeder Hoheitsausübung keinen modernen Verfassungsstaat, keine EU gibt.⁵ Dies ändert jedoch nichts daran, dass deren Fundament schon deshalb ungesichert ist, weil die Auffassungen über die Bedeutung des Rechts in den Mitgliedstaaten unterschiedlich sind. In Deutschland ist der Rechtsstaat älter als die Demokratie. In Frankreich lässt sich „gegen, mit oder außerhalb des Rechts“ agieren.⁶ In Europa geht es nach den Worten des Präsidenten des EuGH, *Vassilios Skouris*, immer noch „um die allgemeine Frage nach der exakten Stellung des Rechts und der europäischen Gerichtsbarkeit in der Diskussion um die Zukunft der Europäischen Union“.⁷

Grundlage der gemeinsamen Währung war für Deutschland eine unabhängige, auf Geld- und Währungspolitik beschränkte Europäische Notenbank. Ohne diese und ohne die Einhaltung der Kriterien des Maastricht-Vertrages und der Zusatzbestimmungen des Stabilitäts- und Wachstumspaktes wäre die Bundesrepublik der Währungsunion nicht beigetreten.⁸ In anderen Ländern dagegen sah man in den Kriterien

* Der Autor lehrte bis 2005 Öffentliches Recht, insbesondere Öffentliches Wirtschaftsrecht und Umweltrecht an der Juristischen Fakultät der Universität Augsburg. Für die sorgfältige redaktionelle Bearbeitung dieses Aufsatzes danke ich Herrn stud. iur. *Johannes Georg Stapf*.

¹ *Martin Höppner/Armin Schäfer/Hubert Zimmermann*, Erweiterung, Vertiefung und Demokratie: Das Trilemma der Europäischen Integration, FAZ v. 27. 4. 2012, S. 12.

² *Martin Schulz*, Der gefesselte Riese. Europas letzte Chance, 2013, S. 35.

³ *Koen Lenaerts* DVBl. 2014, 1417 ff. (1419); *ders.* European Law Review 2014, 753 ff. (765).

⁴ *Joachim Gauck*, Vertrauen erneuern – Verbindlichkeit stärken, Rede v. 22. 3. 2013, abgedruckt in: FAZ v. 23. 2. 2013, S. 8.

⁵ So *Paul Kirchhof*, Verfassungsnot, FAZ v. 12. 7. 2012, S. 25.

⁶ *Markus C. Kerber*, Europa ohne Frankreich?, Deutsche Anmerkungen zur französischen Lage, 2006, S. 41.

⁷ *Vassilios Skouris*, in: Festschrift für Jürgen Schwarze, 2014, S. 751 ff. (768).

nur eine formale Hürde, die man irgendwie, notfalls auch wie im Falle Griechenlands durch Bilanzfälschung, nehmen musste. Umso fataler ist es, dass die rot-grüne-Regierung gegen die Stabilitätskriterien massiv verstieß, weshalb heute die Bundesregierung Regelverstöße anderer Staaten nicht mehr glaubhaft anprangern kann.⁹ Inzwischen regiert die Logik des Ausnahmezustands die Szene, die Eurorettung hat eine Art „Notverordnungs-Demokratie“ geschaffen.¹⁰ Mit dem allgemeinen Prinzip der Solidarität sucht man konkrete Einzelbestimmungen wie das Bail-out-Verbot zu überspielen.¹¹

II. Die Stellung der EZB

1. Die Unabhängigkeit

Wesentliche Voraussetzung für die Schaffung eines europäischen Zentralbanksystems war für die Bundesrepublik die Installierung einer unabhängigen Europäischen Zentralbank nach dem Muster der Deutschen Bundesbank. Der Mythos von der Unabhängigkeit der Deutschen Bundesbank sollte auch in Europa wirken. Ihm liegt die geschichtliche Erfahrung zugrunde, wonach die Sicherung des Geldwertes nur dann gewährleistet ist, wenn dessen Schutz dem Zugriff der politischen Instanzen entzogen wird. Nur eine unabhängige, von Fachleuten geleitete Notenbank sei in der Lage, unbeeinflusst und sachkundig inflatorische Prozesse zu bekämpfen.¹² Die Unabhängigkeit der Deutschen Bundesbank als adäquates Mittel zur Sicherung der Geldwertstabilität war auch für die Ausstattung der EZB maßgebend. Demokratisch rechtfertigen lässt sich die Autonomie nur in Verbindung mit dem geldpolitischen Ziel der Preisstabilität, mit einer „Rechtfertigung kraft Aufgabe“.¹³ Das bedeutet aber auch, dass die demokratische Legitimation mit einem Verlassen des rechtlich fixierten Aufgabenbereichs verloren geht.

Das Glaubwürdigkeitsproblem jeder Regierung, die aus finanz- oder beschäftigungspolitischen Gründen vom Pfad der nichtinflationären Geldpolitik abweicht, hat prinzipiell eine unabhängige Zentralbank nicht, weil sie abgehoben von Interessengruppen und vordergründiger Regierungspolitik das Ziel der Preisstabilität mittelfristig verfolgen kann.¹⁴ Die Erfüllung der Aufgabe „Sicherung der Preissta-

bilität“ ist von der Zentralbank nur zu leisten, wenn sie Vertrauen genießt. Nur dann entwickeln sich keine Inflationserwartungen, nur dann werden Preissteigerungen nicht antizipiert. Im Gegensatz zur Deutschen Bundesbank, auch zum Federal Reserve System, kann die EZB keine Historie aufweisen, die ihr Ansehen stützt. Sie ist eine „Institution ohne historische Performance“ und insofern besonders darauf angewiesen, Vertrauen zu finden und zu entwickeln.¹⁵

Die Durchbrechung des demokratischen Prinzips durch die Unabhängigkeit der EZB wird nach deutschem Recht damit gerechtfertigt, dass die Freistellung von Sachverstand den wissenschaftlich belegten Besonderheiten der Währungspolitik Rechnung trägt bzw. weil eine unabhängige Zentralbank den Geldwert eher sichert als Hoheitsorgane, die auf kurzfristige Zustimmung der politischen Kräfte zu achten haben. Diese bereichsspezifische Beschränkung kann allerdings nicht für andere Politikbereiche gelten, vor allem dürfen keine Aufgaben von politischer Bedeutung auf unabhängige Behörden übertragen werden. Nur insoweit kann die Einschränkung der demokratischen Legitimation als eine in Art. 88 Satz 2 GG vorgesehene Modifikation dieses Prinzips und als mit den Art. 20 Abs. 2, 23 Abs. 1 Satz 3, 79 Abs. 3 GG vereinbar angesehen werden.¹⁶

2. Das Mandat der EZB

a) Allgemeines

Das Primärrecht enthält in Art. 119, 127 ff. AEUV und in Art. 17 ff. ESZB-Satzung ein auf die Währungspolitik beschränktes Mandat für das ESZB im Allgemeinen und für die EZB im Besonderen.¹⁷ Es überträgt der EZB ausschließlich die Konzipierung und die Durchführung der Währungspolitik, wofür ihr weitreichende Mittel zugewiesen werden. Sie verfügt zugleich über besonders wertvolle Kenntnisse und Informationen, die es möglich machen, ihren Auftrag effizient auszuführen. Für den Generalanwalt beim EuGH, *Pedro Cruz Villalón*¹⁸, sind diese Eckpunkte besonders wichtig, um sicherzustellen, dass die Impulse der Währungspolitik die Wirtschaft tatsächlich erreichen. Eine der Funktionen der heutigen Zentralbanken bestünde im Ausmaß der an sie gerichteten Erwartungen. Hierfür seien technischer Sachverstand, Ansehen und öffentliche Kommunikation elementar.¹⁹ Eine notwendige Konsequenz hieraus, so *Cruz Villalón*, sei, dass der EZB für die Konzipierung und Durchführung der Währungspolitik ein weites Ermessen eingeräumt werde.²⁰ Das Gegenteil scheint richtig zu sein. Die regelwidrige, aber wie oben gezeigt demokratisch noch vertretbare Freistellung der EZB erfordert rechtlich, den Ermessensspielraum bei Einsatz der Instrumente eng zu fassen. Die politische Unabhängigkeit, in Art. 130 AEUV verankert, wonach die EZB bei Wahrnehmung der ihr übertragenen Befugnisse, Aufgaben und Pflichten weder Weisungen von Organen oder Einrichtungen der EU, Regierungen der Mitglied-

⁸ Vgl. *Franz-Christoph Zeidler*, in: Festschrift für Reiner Schmidt, 2006, S. 223 ff.

⁹ *Theodor Waigel* spricht von einem „schweren Schlag gegen die Fundamente der Stabilitätskultur“, in: *Th. M.J. Möllers/F.-C. Zeidler* (Hrsg.), Europa als Rechtsgemeinschaft – Währungsunion und Schuldenkrise, 2013, S. 71 ff. (78).

¹⁰ Treffend *Heribert Prantl*, Zypern-Hilfe. Geld oder Recht, SZ v.18.4.2013, S. 4.

¹¹ Zum Ganzen eindrucksvoll *Dominik Geppert*, Ein Europa, das es nicht gibt, 2013, S. 89 ff.; vgl. auch *Reiner Schmidt*, Ende der Rechtsgemeinschaft, FAZ v. 5.4.2012, S. 7. Eine einseitig verstandene Solidarität dient der Politik als genereller Weichspüler gegenüber den elementaren Grundregeln des AEUV: „Grundlage aller europäischen Bemühungen um Griechenland war immer das Prinzip Solidarität“, so Bundeskanzlerin *Angela Merkel* im Interview, FAZ v. 16.1.2015, S. 3. Wäre nicht auch Solidarität gegenüber den Mitgliedstaaten zu praktizieren, die den Gürtel enger geschnallt haben, um den Anforderungen des Gemeinschaftswerkes EU gerecht zu werden? Gilt der in Art. 120 AEUV verankerte Grundsatz der Eigenverantwortung nicht mehr?

¹² Näheres bei *Reiner Schmidt*, in: Festschrift für Pan J. Zepos, Bd. II, 1973, S. 655 ff.; *ders.* Der Staat 20 (1981), Beih. 5, 61 ff.

¹³ *Marcus Höreth*, Die Europäische Union im Legitimationstrilemma, 1999, S. 312; *Jan Endler*, Europäische Zentralbank und Preisstabilität, 1998, S. 272.

¹⁴ Siehe *Charlotte Gaitanides*, Das Recht der Europäischen Zentralbank, 2005, S. 221. Zu den Möglichkeiten der demokratischen Legitimation grundsätzlich *Frauke Brosius-Gersdorf*, Deutsche Bundesbank und Demo-

kratieprinzip: Eine verfassungsrechtliche Studie zur Bundesbankautonomie vor und nach der dritten Stufe der Europäischen Währungsunion, 1997.

¹⁵ Näher, spieltheoretisch argumentierend, *Gaitanides* (Fn. 14), S. 29 ff. (insbes. S. 37).

¹⁶ Vgl. *BVerfGE* 99, 155 (208 f.); 97, 350 (368); 134, 366 (399 f.) (= JZ 2014, 341, dazu *Werner Heun* JZ 2014, 331); vgl. auch *Reiner Schmidt* Der Staat 20 (1981), Beih. 5, 61 ff.

¹⁷ *BVerfGE* 134, 366 (398, Rn. 55).

¹⁸ Schlussanträge des Generalanwalts *Pedro Cruz Villalón* vom 14.1.2015, Rs. C-62/14, abrufbar unter: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=161370&pageIndex=0&doclang=DE&mode=lst&dir0&occ=first&part=1&cid=453749> (12. 2. 2015).

¹⁹ Schlussanträge (Fn. 18), Rn. 110.

²⁰ Schlussanträge (Fn. 18), Rn. 111.

staaten oder anderen Stellen einholen oder entgegennehmen darf, bedingt nämlich andererseits eine strenge Regelbindung des Handelns der EZB und des ESZB. Die damit verbundene besondere Verantwortung folgt auch aus der Kombination einer zentralisierten Geldpolitik mit einer weitgehend dezentralen, aber doch koordinierten Finanzpolitik.

Auf der Ebene der EU wurden institutionelle Vorkehrungen getroffen, um die Risiken für die Preisstabilität zu begrenzen. Hierzu gehören das Verbot der monetären Finanzierung (Art. 123 AEUV), das Verbot des bevorrechtigten Zugangs zu Finanzinstituten (Art. 124 AEUV), das Bail-out-Verbot (Art. 125 AEUV), finanzpolitische Bestimmungen zur Vermeidung übermäßiger öffentlicher Defizite (Art. 126 AEUV) und der Stabilitäts- und Wachstumspakt (sekundärrechtliche Vorschriften auf Grundlage der Art. 121 und 126 AEUV).²¹

b) Die Preisstabilität

Die Wahrung der Grundnorm „Preisstabilität“ (Art. 127 Abs. 1 AEUV) muss immer das Ziel bleiben. Deren Vorteile liegen auf der Hand: höherer Leistungsstandard, Transparenz der Preise, verringerte Inflationsrisikoprämien bei den Zinsen, Vermeidung unnötiger Absicherungen, geringere Verzerrungen von Steuer- und Sozialsystemen, Vorteile der Bargeldhaltung, Vermeidung einer willkürlichen Vermögens- und Einkommensumverteilung sowie ein Beitrag zur Finanzstabilität.²² Letzterer leistet Wesentliches zur Erreichung größerer wirtschaftlicher Ziele, wie höherer Lebensstandard und bessere Beschäftigungsaussichten.

Dem Eurosystem steht eine Reihe geldpolitischer Instrumente zur Verfügung, wie Offenmarktgeschäfte, ständige Fazilitäten und die Möglichkeit, die Kreditinstitute zu Mindestreserven zu verpflichten.²³ Angesichts des reichhaltigen Instrumentariums erstaunt die Erfindung einer neuen Kategorie durch den Generalanwalt, die Quasi-Norm der „unkonventionellen geldpolitischen Maßnahme“, in die das OMT-Programm²⁴ eingeordnet wird, um eine Blockierung der geldpolitischen Transmissionskanäle zu beseitigen.²⁵ Die Vorschriften der Art. 18 und 19 ESZB-Satzung²⁶ bieten nämlich bereits ein umfangreiches Instrumentarium geldpolitischer Befugnisse. Außerdem könnten nach Art. 20 ESZB-Satzung sonstige geldpolitische Instrumente zum Einsatz kommen. Hierfür bedürfte es allerdings einer Zweidrittelmehrheit im EZB-Rat. Diese Instrumente müssen solche der Geldpolitik sein sowie unter Beachtung des Art. 2 ESZB-Satzung beschlossen werden. Schuldverschreibungen zum Zweck der Kursstützung können nicht auf Art. 2 Unterabsatz 1 ESZB-Satzung gestützt werden, da es sich hierbei nicht um Instrumente der Geldpolitik handelt.²⁷ Angesichts der Fülle des Instrumentariums insgesamt besteht keinerlei Notwendigkeit, geschweige denn eine Rechtfertigung der Erfindung des Typs einer „unkonventionellen geldpolitischen Maßnahme“, um unter diesen den OMT-Beschluss zu subsumieren, so als ob man eine zwar außergewöhnliche, aber doch etablierte Norm anwende.

Die erwähnte Grundentscheidung für die Preisstabilität als vorrangiges Ziel der Geld- und Wechselkurspolitik ist bereits in Art. 3 Abs. 3 EUV unter den Zielen der Union genannt. Im deutschen Recht machte der in Verbindung mit der Ratifikation des Vertrags von Maastricht eingefügte Satz 2 des Art. 88 GG die vorrangige Bindung an die Preisstabilität zur verfassungsrechtlichen Vorbedingung einer Übertragung der Aufgaben der Deutschen Bundesbank auf die EZB. Angesichts dieser Verankerung ist es keineswegs verfehlt, von einer Grundnorm der EU und ihrer Mitgliedstaaten zu sprechen. Gewiss gilt diese vorrangige Verpflichtung auf die Preisstabilität lediglich im Hinblick auf die Geld- und Wechselkurspolitik, nicht jedoch für die sonstigen im Vertrag geregelten Politiken, auch wenn die vom Vertrag geforderte fiskalpolitische Disziplin und das Verbot monetärer Finanzierungsmechanismen das Handeln der Mitgliedstaaten in anderen Politikfeldern einschränkt.²⁸ Zwar fehlt eine Definition des Begriffs der Preisstabilität in Art. 127 AEUV. Es besteht aber kein Zweifel daran, dass nicht die Gewährung der Währungsstabilität nach außen gemeint ist, sondern die Kaufkraft innerhalb der Union.²⁹ Der EZB-Rat definierte Preisstabilität als Anstieg des harmonisierten Verbraucherpreisindex (HVPI) für das Euro-Währungsgebiet von unter 2 % gegenüber dem Vorjahr. Preisstabilität soll mittelfristig gewährleistet werden. Nach einer Überprüfung dieser geldpolitischen Strategie im Jahr 2003 stellte der EZB-Rat klar, dass er mittelfristig eine Preissteigerungsrate von unter, aber nahe 2 % anstrebt.³⁰ Die geldpolitische Strategie der EZB beachtet hierbei zwei Elemente, zum einen die quantitative Definition von Preisstabilität. Zum zweiten einen Zwei-Säulen-Ansatz für die Analyse der Risiken für die Preisstabilität. Damit wird ein Rahmen vorgegeben, der sicherstellt, dass der EZB-Rat alle relevanten Informationen und Analysen prüft, die er für vorausschauende und präventive geldpolitische Beschlüsse benötigt. Dadurch wird es auch möglich, der Öffentlichkeit geldpolitische Entscheidungen auf klare und transparente Weise zu erläutern.³¹ Bei der im Folgenden noch vorzunehmenden Bewertung des OMT-Beschlusses werden die jahrzehntelange Praxis und die theoretischen Erkenntnisse zu dem, was Währungs- und Geldpolitik im Gegensatz zur Wirtschaftspolitik bedeutet, zu berücksichtigen sein.³²

c) Die Unterstützung der allgemeinen Wirtschaftspolitik

Die Wirtschaftspolitik „in der Union“ und nicht die „Wirtschaftspolitik der Union“, soll vom ESZB als Nebenziel verfolgt werden. Nach Art. 127 AEUV soll dadurch zur Verwirklichung der in Art. 3 EUV festgelegten Ziele der Union, also unter anderem zur Vollbeschäftigung, zu sozialem Fortschritt und zum Umweltschutz beigetragen werden. Art. 127 AEUV betont durch diese Verweisung nochmals die Vorrangstellung des Stabilitätsziels. Dem ESZB ist hierbei ein, wenn auch enger, Ermessensspielraum einzuräumen. Dieser betrifft nicht die Vorrangstellung der Preisstabilität, sondern

²¹ So EZB, Die Geldpolitik der EZB, 2011, S. 15.

²² EZB (Fn. 21), S. 60 f.

²³ EZB, Durchführung der Geldpolitik im Euro-Währungsgebiet, 2012, L 331(9).

²⁴ Zu diesem sogleich mehr.

²⁵ So aber *Cruz Villalón*, Schlussanträge (Fn. 18), Rn. 115.

²⁶ Protokoll (Nr. 4) über die Satzung des Europäischen Systems der Zentralbanken und der Europäischen Zentralbank, ABl. EU v. 30. 3. 2010 Nr. C 83/230.

²⁷ So auch *Christoph Keller*, in: *Helmut Siekmann* (Hrsg.), Kommentar zur Europäischen Währungsunion, 2013, Art. 20 ESZB-Satzung Rn. 12.

²⁸ So zutreffend *Christoph Herrmann*, Währungshoheit, Währungsverfassung und subjektive Rechte, 2010, S. 226 f.

²⁹ Vgl. EZB, Monatsbericht Juli 2005, S. 61; *Christian Waldboff*, in: *Siekmann* (Fn. 27), Art. 127 Rn. 12.

³⁰ So EZB (Fn. 21), S. 69. Näheres bei *Gaitanides* (Fn. 14), S. 16 ff., S. 102 ff.

³¹ So EZB (Fn. 21), S. 69.

³² Vgl. etwa *Reiner Schmidt*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, Allgemeiner Teil, 1990, S. 350 ff.: Währungspolitik, zur Geldpolitik, S. 357 ff.; allgemein zur Geldtheorie vgl. *Otmar Issing*, Einführung in die Geldtheorie, 15. Aufl. 2011, passim.

nur Auswahl und Umfang der Berücksichtigung der anderen in Art. 3 EUV genannten Ziele.³³ Die primärrechtliche Heraushebung der Preisstabilität erlaubt es auch nicht, in schwierigen konjunkturellen Situationen von dieser Prioritätensetzung abzusehen.³⁴

Die Abgrenzung zwischen Währungs- und Wirtschaftspolitik bestimmt sich nach der objektiv zu bestimmenden unmittelbaren Zielsetzung einer Maßnahme, dem Einsatz der gewählten Mittel und den Verbindungen zu anderen Regeln.³⁵ Die beispielhafte Qualifizierung von Maßnahmen durch das *BVerfGE* sagt mehr als eine rein abstrakte Darstellung, worum es geht. So wird zu Recht der Europäische Stabilitätsmechanismus als wirtschaftspolitische Maßnahme eingeordnet, eben weil er wirtschaftspolitische Ziele verfolgt, so wird die Gewährung von Finanzhilfen „offenkundig nicht zur Währungspolitik“ gerechnet, so wird die Kontrolle der Haushaltspolitik nicht als Bestandteil der Währungspolitik angesehen, weil die Verträge eine Einbindung des ESZB in die Wirtschafts- und Haushaltspolitik in nur sehr begrenztem Umfang vorsehen.³⁶

III. Die Einordnung des OMT-Beschlusses

Als Beispiel für die Möglichkeiten und für die Schwierigkeiten, Handlungen des ESZB rechtlich einzuordnen und gerichtlich zu überprüfen, sollen vor allem der OMT-Beschluss³⁷, dessen Behandlung durch das *BVerfGE*³⁸ und die Schlussanträge des Generalanwalts beim EuGH, *Cruz Villalón*³⁹, dienen.

Das Programm der sogenannten Outright Monetary Transactions (OMT) beruht auf einem noch nicht umgesetzten Beschluss der EZB, bekanntgegeben in einer Presseerklärung vom 6. September 2012. In ihm werden die allgemeinen Rahmenbedingungen für einen in der Höhe potenziell unbegrenzten Aufkauf von Staatsanleihen ausgewählter Mitgliedstaaten auf dem Sekundärmarkt festgelegt. Es enthält die Bedingung, dass diese Mitgliedstaaten an einem vereinbarten Reformprogramm der Europäischen Finanzstabilisierungsfazilität (EFSF) oder des Europäischen Stabilitätsmechanismus (ESM) teilnehmen. Vorausgegangen war eine Erklärung von EZB-Präsident *Draghi*, die EZB werde alles Erforderliche tun, um den Euro zu erhalten („the ECB is ready to do whatever it takes to preserve the Euro“).⁴⁰

³³ Vgl. *Waldhoff*, in: *Siekmann* (Fn. 27), Art. 127 AEUV Rn. 28.

³⁴ Etwas unbestimmt insoweit *Waldhoff*, in: *Siekmann* (Fn. 27), der eine „vorübergehende extensive Geldpolitik“ in Krisensituationen erlauben will, ohne klar zu stellen, ob er einen Übergriff in andere Politikbereiche im Ausnahmefall für berechtigt hält. Die grundsätzliche Unterscheidung zwischen Geldpolitik und allgemeiner Wirtschaftspolitik ist auch in der Krise unverzichtbar.

³⁵ Vgl. *EuGH*, Urteil v. 27. 11. 2012, Rs. C-370/12 – Pringle, Slg. 2012, I-0000, Rn. 53 ff. (= JZ 2013, 248 mit Anmerkungen von *Matthias Ruffert* und *Daniel Thym*); und *BVerfGE* 134, 366 (401, Rn. 63).

³⁶ Vgl. *BVerfGE* 134, 366 (401, Rn. 64 ff.).

³⁷ Beschluss des Rates der EZB vom 6. 9. 2012 über Technical features of Outright Monetary Transactions (OMT-Beschluss). Näheres im Protokoll der 340. Sitzung des Rates der EZB vom 5. 9. und 6. 9. 2012, veröffentlicht in einer Pressemitteilung vom 6. 9. 2012: „... has today taken decisions on a number of technical features regarding the Eurosystem's outright transactions in secondary sovereign bond markets that aim at safeguarding an appropriate monetary policy transmission and the singleness of the monetary policy. These will be known as Outright Monetary Transactions (OMTs) and will be conducted within the following framework...“

³⁸ *BVerfGE* 134, 366.

³⁹ Siehe Fn. 18.

⁴⁰ Vgl. Introductory statement to the press conference (with Q&A), abrufbar unter: <https://www.ecb.europa.eu/press/pressconf/2012/html/is120906.en.html> (12. 2. 2015).

1. Allgemeines

Entscheidend ist, inwieweit das regulative Recht im Bereich von Wirtschaft und Währung überhaupt Steuerungskraft entfalten kann. Trotz jahrzehntelanger Erfahrung im Verhältnis zur „Nachbarwissenschaft“ Wirtschaft bestehen gelegentlich immer noch Unsicherheiten, wie sich beispielsweise an den beiden Sondervoten zum Vorlagebeschluss des *BVerfGE* vom 14. 1. 2014 zum OMT-Beschluss zeigen lässt.⁴¹ Andererseits lehrt die lange Erfahrung mit Begriffen wie etwa dem „gesamtwirtschaftlichen Gleichgewicht“ in Art. 109 Abs. 2 GG, dass angesichts der Fülle und Solidität wirtschaftswissenschaftlicher Erkenntnisse⁴² selbst ein derart unbestimmter Verfassungsbegriff einfachgesetzlich konkretisierbar und auch justitiabel ist.⁴³ Dabei steht selbstverständlich außer Frage, dass in der Wirtschaftswissenschaft ebenso wie in anderen Wissensgebieten selbst in Grundfragen Meinungsdivergenzen auftreten. Aufgabe der Rechtswissenschaft ist es, mit diesen verantwortungsvoll umzugehen und jeweils lege artis einen plausiblen Begriffsgehalt zu erfassen. Diese Tätigkeit unterscheidet sich nicht grundsätzlich vom Umgang mit Begriffen wie „schädliche Umwelteinwirkungen“ oder „öffentliches Verkehrsinteresse“.

Im europäischen Recht wurde schon im Primärrecht eine weit über das Grundgesetz hinausgehende dichte rechtliche Rahmenordnung geschaffen, weshalb an der gerichtlichen Kontrollierbarkeit von Handlungen und Unterlassungen der EZB keinerlei Zweifel besteht. In Art. 263 Abs. 1 AEUV ist die EZB ausdrücklich als eine der Einrichtungen genannt, deren Gesetzgebungsakte und Handlungen gerichtlich überprüft werden können.⁴⁴

2. Die Unterscheidung zwischen Währungs- und Wirtschaftspolitik

Das Mandat der EZB ist auf die Währungspolitik beschränkt, wie sich aus den Art. 119 und Art. 127 ff. AEUV und Art. 17 ff. ESZB-Satzung ergibt, während die allgemeine Wirtschaftspolitik in der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten liegt. Nach dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung (Art. 5 Abs. 1 und 2 EUV) ist eine klare Trennung der beiden Bereiche unerlässlich.⁴⁵ Es war der entscheidende Schritt des Vertrags von Maastricht, die Geld- und Währungspolitik aus der staatlichen Zuständigkeit herauszulösen. Durch die Übertragung der Kompetenz auf das ESZB und die EZB sollte Geldpolitik entnationalisiert und entpolitisiert werden. Die Begründung einer ausschließlichen Unionszuständigkeit beruht auf der Erkenntnis der Unteilbarkeit der Geldpolitik (Art. 119 Abs. 2 AEUV), die sich in einem Währungsraum wirksam nur durch Steuerung einer Zentralbank betreiben

⁴¹ Zum Ganzen und zu den Sondervoten Näheres bei *Reiner Schmidt*, in: *Festschrift für Friedhelm Hufen*, 2015, S. 219 ff.

⁴² Man denke etwa nur an die fünf führenden deutschen wirtschaftswissenschaftlichen Forschungsinstitute und an deren Arbeitsgemeinschaft; vgl. *BVerfGE* 79, 311 (350).

⁴³ Vgl. *Hanno Kube*, in: *Maunz/Dürig/Herzog* (Hrsg.), GG, Stand 2011, Art. 109 Rn. 109 m. zahlreichen weit. Nachw.

⁴⁴ *Siekmann*, in: *ders.* (Fn. 27), Art. 130 AEUV Rn. 79; vgl. auch *EuGH*, Urteil v. 10. 7. 2003, Rs. C-11/00 – Kommission/EZB, Slg. 2003, I-7147, Rn. 135 ff.

⁴⁵ *Werner Heun* (JZ 2014, 331 ff.) hält die Entscheidung des *BVerfGE* v. 14. 2. 2014 (= *BVerfGE* 134, 366 ff.) für „verfassungswidrig“. Maßstab hierfür ist offensichtlich die eigene Meinung *Heuns*. Seine Zweifel an der Möglichkeit einer klaren Unterscheidung zwischen Währungs- und Wirtschaftspolitik („völlig illusionär“, a. a. O. S. 333) sind keine Grundlage für eine ernsthafte Auseinandersetzung.

lässt.⁴⁶ Das ordnungsgemäße Funktionieren dieses Konzepts kann allerdings nur glücken, „wenn man der gestaltenden Kraft des Rechts vertraut“.⁴⁷

Die nähere Fassung dessen, was Geldpolitik ist, wird deshalb trotz der schwierigen Abgrenzung zur Wirtschaftspolitik unausweichlich. Wollte man auf diese Unterscheidung verzichten oder hielte man sie angesichts der ineinanderfließenden Bereiche für unmöglich, dann wäre die Unabhängigkeit von ESZB und EZB demokratisch nicht mehr zu rechtfertigen. Legal ist Geldpolitik nicht definiert. In der Volkswirtschaftslehre, aus der jahrzehntelangen Praxis des Handelns der Notenbanken, aus der von der EZB gewählten Strategie, aus den in der ESZB-Satzung vorgesehenen⁴⁸ und den tatsächlich verwendeten Instrumenten⁴⁹ lassen sich aber genügend Erkenntnisse gewinnen, um die Essenz dessen, was Geldpolitik ist, mit ausreichender Sicherheit zu erfassen. Mit wünschenswerter Klarheit wird hierzu von *Görgens*, *Ruckriegel* und *Seitz* gesagt:

„Das geldpolitische Instrumentarium muss das Eurosystem in die Lage versetzen, den Tagesgeldsatz (operatives Ziel) zu steuern und klare geldpolitische Signale zu setzen. Als Geschäftspartner (counterparty) kommen nur Kreditinstitute in Betracht, die der Mindestreservepflicht unterliegen, die wirtschaftlich gesund sind und die die operationalen Voraussetzungen zur Teilnahme an den jeweiligen Operationen erfüllen.“⁵⁰

Das geldpolitische Instrumentarium besteht im Wesentlichen in Offenmarkt- und Kreditgeschäften (Art. 18 Satzung) und in der Festlegung von Mindestreserven (Art. 19 ESZB-Satzung). Ein Instrumentenerfindungsrecht ist nur im Rahmen des Art. 20 ESZB-Satzung möglich, wonach der EZB-Rat mit der Mehrheit von zwei Dritteln der abgegebenen Stimmen über die Anwendung anderer Instrumente der Geldpolitik⁵¹ entscheiden kann, die er im Rahmen der Verfolgung des Ziels der Preisstabilität für zweckmäßig hält. Das schließt es aus, außerhalb des Art. 20 ESZB-Satzung neue Instrumente zu erfinden.⁵² Es wäre nicht zulässig und auch tatsächlich nicht möglich, der Geldpolitik andere Ziele, wie etwa die Beschäftigung oder das Realeinkommen, zuzuweisen. Es ist

„die Aufgabe anderer wirtschaftspolitischer Entscheidungsträger [...] die realwirtschaftliche Entwicklung auf kurze Sicht zu glätten und das Wachstumspotential der Wirtschaft unmittelbar zu erhöhen. Die klare Rangfolge der Ziele, auf denen das Eurosystem fußt, ist das Ergebnis jahrzehntelanger praktischer Erfahrung und zahlreicher wirtschaftswissenschaftlicher Studien.“⁵³

3. Die Überschreitung der Grenzen der Geldpolitik

Nach Auffassung des *BVerfG* ist die Gültigkeit des OMT-Programms mit den Art. 119 und 127 Abs. 1 und 2 AEUV

⁴⁶ Vgl. *Hermann-Josef Blanke*, in: *v. Mangoldt/Klein/Starck* (Hrsg.), GG, 6. Aufl. 2010, Art. 88 Rn. 42.

⁴⁷ So zu Recht *Martin Selmayr* AöR 124 (1999), 357 ff. (369), der für den Fall der Verletzung der Grundprinzipien die Unionsbürger zur Einschaltung der Gerichte, einschließlich des *EuGH*, animiert (S. 396).

⁴⁸ Siehe Fn. 26.

⁴⁹ Vgl. EZB, Durchführung der Geldpolitik im Euro-Währungsgebiet. Allgemeine Regelungen für die geldpolitischen Instrumente und Verfahren des Eurosystems, gültig ab 1. Januar 2012.

⁵⁰ *Egon Görgens/Karlheinz Ruckriegel/Franz Seitz*, Europäische Geldpolitik, 5. Aufl. 2008, S. 208 ff.

⁵¹ Wichtig ist die Beschränkung auf Instrumente der *Geldpolitik*. Der Ankauf von gedeckten Schuldverschreibungen *zum Zweck der Kursstützung* zählt beispielsweise nicht dazu; vgl. *Christoph Keller*, in: *Siekmann* (Fn. 27), Art. 20 ESZB-Satzung.

⁵² Unklar *Alexander Thiele* EuZW 2014, 694 ff., der neue „unkonventionelle (marktkonforme) Instrumente“ zulassen will, ohne klarzustellen, inwieweit hierbei Art. 20 ESZB-Satzung eingehalten werden muss (a. a. O. S. 695).

⁵³ EZB (Fn. 21), S. 62.

unvereinbar. Außerdem werde das Verbot der Umgehung einer Haushaltsfinanzierung (Art. 123 AEUV) verletzt. Das OMT-Programm greife in den Bereich der Wirtschaftspolitik, die den Mitgliedstaaten vorbehalten sei, ein. Vorrangiges Ziel, zumindest ein notwendiges Zwischenziel, sei die Senkung der von den begünstigten Mitgliedstaaten auf den Kapitalmärkten zu zahlenden Zinsen für neue Staatsanleihen. Dies sei ein Übergriff in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten. Nach eingängiger Prüfung kommt das Gericht zum Ergebnis, die EZB habe eine wirtschaftspolitische, keine geldpolitische Maßnahme erlassen. Zugleich sei das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung verletzt worden.

Begründet wird dies im Einzelnen damit, dass nur der Ankauf von Anleihen einzelner Mitgliedstaaten geplant sei (Selektivität), dass das OMT-Programm an wirtschaftspolitische Reformprogramme im Rahmen von EFS und ESM anknüpfe (Konditionalität) bzw. den Ankauf von Staatsanleihen einzelner Staaten zusätzlich zu diesem Reformprogramm vorsehe (Parallelität). Dies unterlaufe die in beiden „Rettungsschirmen“ vorgesehenen Auflagen und Konditionalitäten für Ankaufprogramme (Umgehung).⁵⁴

a) Die Ziele des Ankaufprogramms

Nach Auffassung der EZB handelt es sich bei den OMTs um eine geldpolitische Maßnahme zur Erreichung des vorrangigen Ziels der Preisstabilität. Die aktuelle Lage sei geprägt „von schweren Verwerfungen an den Staatsanleihemärkten, die insbesondere auf unbegründete Ängste seitens der Anleger bezüglich der Reversibilität des Euro zurückzuführen“ seien.⁵⁵ Dies schlage sich in ernsthaften Störungen des Preisbildungsprozesses an diesen Märkten nieder, das Funktionieren des geldpolitischen Transmissionsmechanismus werde untergraben. Die Märkte für Staatsanleihen spielten in verschiedenen Stufen des Transmissionsmechanismus eine Schlüsselrolle.

Die Argumentation der EZB beruht auf einer Verfälschung der tatsächlichen Situation und auf einer Verkenning des Grundanliegens des AEUV. Nicht die Furcht der Anleger vor einer Reversibilität des Euro, sondern die Skepsis der Marktteilnehmer, dass wegen des unsoliden Haushaltsgebarens einzelner Mitgliedstaaten deren Zahlungsfähigkeit ungesichert sei, war es doch, die sich in den Zinsaufschlägen niederschlug. Diese Aufschläge sind nach der Konzeption des AEUV durchaus gewollt, weil sie Marktanreize für die Eigenverantwortlichkeiten der nationalen Haushalte setzen.⁵⁶ Empirische Studien zeigen, dass Faktoren wie Schuldenstand und Haushaltslage für die Renditedifferenzen auf Staatsanleihen der Krisenländer extrem zugenommen haben, während die Furcht vor möglichen Austritten aus dem Euro-Raum (Redenominierungsrisiko) „nur schwer nachzuweisen“ ist.⁵⁷

Das zweifache Ziel des OMT-Programms, die Senkung der Zinssätze für Staatsanleihen, um sodann die Zinsaufschläge zu normalisieren, kann nicht als legitim angesehen werden.⁵⁸ Nach Art. 127 Abs. 5 AEUV haben die zuständigen Behörden Maßnahmen zur Stabilität des Finanzsystems zu ergreifen, während das ESZB lediglich zur reibungslosen Durchführung dieser Maßnahmen beitragen darf. Die Stabi-

⁵⁴ *BVerfGE* 134, 366 (398 f., Rn. 55 ff.).

⁵⁵ EZB, Monatsbericht Oktober 2012, S. 8.

⁵⁶ So *BVerfGE* 134, 366 (405, Rn. 71) unter Berufung auf die Expertise der Bundesbank.

⁵⁷ So Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung, Jahresgutachten 2013/14, S. 119.

⁵⁸ So aber dezidiert *Cruz Villalón*, Schlussanträge (Fn. 18), Rn. 138.

lisierung obliegt demnach den „Behörden“, womit die nationalen Behörden gemeint sind. Der EZB und dem ESZB ist deshalb nach Art. 18 ESZB-Satzung nur der Ankauf börsengängiger, marktgängiger Wertpapiere erlaubt. Hilfe durch Aufkauf der Anleihen von Problemstaaten durch das Eurosystem oder auch durch Nationalbanken von Mitgliedstaaten ist deshalb nichts anderes als eine verbotene Finanzierung staatlicher Haushalte.⁵⁹

b) Die Selektivität

Zweifel am währungspolitischen Charakter des OMT-Beschlusses werden vom *BVerfG* zusätzlich durch seine Selektivität begründet. Nach den Leitlinien des Handlungsrahmens des ESZB sei eine zwischen den Mitgliedstaaten differenzierende Vorgehensweise grundsätzlich fremd. Währungspolitische Maßnahmen (z.B. die Veränderung der Leitzinsen oder des Mindestreservesatzes) würden für alle Mitgliedstaaten und die dort ansässigen Geschäftsbanken gleichermaßen gelten. Dem Wesen der im Unionsrecht vorausgesetzten offenen Marktwirtschaft (Art. 127 Abs. 1 Satz 3 AEUV) seien unterschiedliche Auswirkungen währungspolitischer Maßnahmen durchaus eigentümlich. Der gezielt-selektive Aufkauf von Staatsanleihen dagegen würde die Zinsaufschläge der von einzelnen Staaten begebenen Staatsanleihen nivellieren und die Staatsanleihen der übrigen Mitgliedstaaten benachteiligen.⁶⁰ Dieser überzeugenden Argumentation setzt Generalanwalt *Cruz Villalón*⁶¹ im Wesentlichen nur das Argument entgegen, die Aufhebung einer Blockierung, die in verschiedenen Mitgliedstaaten lokalisiert sei, sei eine währungspolitische Maßnahme. Aber selbst wenn man den monetär finanzierten Ankauf von Titeln bestimmter staatlicher Emissionen zum Zweck der Wiederherstellung ihres Zugangs zum Kapitalmarkt als geldpolitisch einstufen wollte, geriete man mit dem Verbot monetärer Staatsfinanzierung in Kollision.⁶²

c) Konditionalität und Parallelität

Das *BVerfG* lässt eine Zuordnung des OMT-Beschlusses zu den in Art. 119 Abs. 2, Art. 127 Abs. 1 und 2 AEUV zugewiesenen Befugnissen des ESZB an der Verbindung mit den Hilfsprogrammen der Europäischen Finanzstabilisierungsfazilität (Konditionalität) beziehungsweise mit dem Europäischen Stabilitätsmechanismus (Parallelität) scheitern.⁶³ Der Ankauf von Staatsanleihen soll nach dem OMT-Beschluss nämlich nur unter der Bedingung erfolgen, dass die begünstigten Mitgliedstaaten die Auflagen bestimmter Hilfsprogramme vollständig erfüllen. Diese Hilfsprogramme werden von der Europäischen Finanzstabilisierungsfazilität oder dem Europäischen Stabilitätsmechanismus bereitgestellt und sollen im Erfüllungsfall den Ankauf von Anleihen dieses Mitgliedstaats am Primärmarkt ermöglichen. Die Auflagen des Hilfsprogramms betreffen vor allem die Haushaltspolitik der Mitgliedstaaten, beziehen sich aber auch auf die allgemeine Wirtschafts- und Sozialpolitik.

Die Rolle der EZB im Rahmen der Finanzhilfeprogramme besteht nicht nur darin, dass sie sich diesen lediglich anschließt. Der ESM-Vertrag und die Erfahrung mit den Finanzhilfeprogrammen belegen auch nach Ansicht von Generalanwalt *Cruz Villalón* „umfassend“, dass die Rolle der EZB bei der Ausarbeitung, Billigung und regelmäßigen Überwachung des Programms entscheidend ist.⁶⁴ Damit geraten die beabsichtigten Ankäufe zweifellos in den Bereich der Wirtschaftspolitik. Sie lassen sich demnach mit dem währungspolitischen Mandat der EZB nicht in Einklang bringen. Durch die Gemengelage mit der Tätigkeit der Europäischen Finanzstabilisierungsfazilität und des Europäischen Stabilitätsmechanismus werden sie zwangsläufig zum wirtschaftspolitischen Instrument. Dies zeigt sich auch dadurch, dass von einem Ankauf abgesehen wird, wenn der betroffene Mitgliedstaat die wirtschaftspolitischen Auflagen nicht oder nicht mehr erfüllt.⁶⁵

Wegen der Qualifizierung der vom OMT-Programm geplanten Ankäufe als wirtschaftspolitische Maßnahmen erübrigt sich eine Untersuchung ihrer Verhältnismäßigkeit, weil sie sich ohnehin außerhalb des Mandats von ESZB und EZB bewegen.⁶⁶

d) Umgehung

Nicht ganz deutlich wird, welche Konsequenzen das *BVerfG* daraus ziehen will, dass das OMT-Programm die in beiden „Rettungsschirmen“ vorgesehenen Auflagen für den Ankauf von Staatsanleihen unterlaufen könnte. Die vom Gericht dargestellten verschärften Bedingungen sind nicht zu bezweifeln: Der ESM kann eine Sekundärmarkt-Unterstützungsfazilität nur beschließen, wenn nicht nur die allgemeinen Voraussetzungen für die Gewährung einer Stabilitätshilfe erfüllt sind, sondern auch außergewöhnliche Umstände auf dem Finanzmarkt vorliegen. Eine Sekundärmarkt-Unterstützungsfazilität bedingt, dass sich der Mitgliedstaat entweder einem makroökonomischen Anpassungsprogramm unterwirft oder zumindest eine Reihe strenger Kriterien erfüllt. Ankäufe von Staatsanleihen auf dem Sekundärmarkt darf der ESM nur in einer zugespitzten Krisensituation und in engen Grenzen tätigen, während der OMT-Beschluss keine vergleichbar strengen Anforderungen für ein Tätigwerden der EZB vorsieht.⁶⁷ Die Zulässigkeit der Festlegung strengerer Voraussetzungen für Sekundärmarktinterventionen durch Staaten des ESM steht außer Frage. Die EZB ist aber an den völkerrechtlichen Vertrag ESM nicht gebunden. Entscheidet sie sich für andere selbständige Ankaufsbedingungen, dann sind diese am Primärrecht zu messen.⁶⁸ Aus einer „Umgehung“ der „Rettungsschirme“ durch die EZB alleine auf deren Rechtswidrigkeit schließen zu wollen, bedürfte einer eingehenderen Begründung.⁶⁹

⁵⁹ So *Martin Seidel* EuZW 2010, 521 ff. Verfehlt hiergegen *Christoph Herrmann* EuZW 2010, 645 f. *Herrmann* lässt sich offensichtlich von der modischen Strömung hinreißen, wonach die Maßnahmen der EZB „alternativlos“ seien (a. a. O. S. 646). Außerdem arbeitet er mit einem fehlerhaften Beispiel aus der Geschichte der Offenmarktgeschäfte der Deutschen Bundesbank. Näheres hierzu bei *Keller*, in: *Siekmann* (Fn. 27), Art. 18 ESZB-Satzung Rn. 121 mit Fn. 100.

⁶⁰ *BVerfGE* 134, 366 (406, Rn. 73).

⁶¹ *Cruz Villalón*, Schlussanträge (Fn. 18), Rn. 152 ff.

⁶² Zutreffend *Keller*, in: *Siekmann* (Fn. 27), Art. 18 ESZB-Satzung Rn. 121.

⁶³ *BVerfGE* 134, 366 (407 f., Rn. 74–78).

⁶⁴ So *Cruz Villalón*, Schlussanträge (Fn. 18), Rn. 140–147 unter Hinweis auf Art. 4 Abs. 4, Art. 5 Abs. 3 und 5 Buchst. g, Art. 6 Abs. 2, Art. 13 Abs. 1, 3 und 7 sowie Art. 14 Abs. 6 des Vertrags zur Errichtung des ESM.

⁶⁵ *BVerfGE* 134, 366 (408, Rn. 77). *Thiele* EuZW 2014, 694 (698) verfehlt die richtige Einordnung, weil er zu einseitig auf das jeweilige Ziel einer Maßnahme abstellt und sich im Wesentlichen damit zufrieden gibt, wenn zur „Beruhigung der Anleihemärkte“ beigetragen wird. Wäre dies zutreffend, dann wäre das Mandat der EZB nahezu unbeschränkt.

⁶⁶ *Cruz Villalón* (Fn. 18) will das OMT-Programm nur unter der Voraussetzung als währungspolitische Maßnahme werten, dass sich die EZB jedes unmittelbaren Eingriffs in Hilfsprogramme des ESM/der EFSF enthält.

⁶⁷ Näheres *BVerfGE* 134, 366 (408 f., Rn. 79).

⁶⁸ Ähnlich *Thiele* EuZW 2014, 694 (698).

⁶⁹ Vgl. auch *Cruz Villalón*, Schlussanträge (Fn. 18), Rn. 155–157.

4. Zwischenergebnis

Insgesamt führen die vom *BVerfG* für die Überprüfung des OMT-Ankaufprogramms verwendeten Kriterien der Selektivität, der Konditionalität und der Parallelität zum Ergebnis, dass die Verfolgung des Programmziels weit in den Bereich der Wirtschaftspolitik vordringt. Es bleibt eben nicht nur bei der *Unterstützung* der Wirtschaftspolitik, wie sie dem ESZB gestattet ist (Art. 119 Abs. 2, Art. 127 Abs. 1 Satz 2 AEUV). Anders könnte dies allenfalls zu beurteilen sein, wenn eine starke Volumenbegrenzung vorläge.⁷⁰

Überdenkt man die Argumente derer, die das OMT-Programm als währungs- bzw. geldpolitisch einstufen, dann lassen sie sich auf den Nenner bringen: außergewöhnliche Umstände erlauben außergewöhnliche Maßnahmen. Mit der Zauberformel „Freisetzung des geldpolitischen Transmissionsmechanismus“⁷¹ wird jede Aktion der EZB legitimiert. Subsummiert wird unter die hierfür entwickelte Quasi-Norm, die „unkonventionelle geldpolitische Maßnahme“. Das klingt nach übergesetzlichem Notstand, notwendig um die Illusion von der „Irreversibilität des Euro“ aufrechtzuerhalten. Offen bleibt dabei, ob die unkonventionelle Maßnahme im Rahmen der Offenmarktpolitik des Art. 18.1. ESZB-Satzung zu sehen ist oder ob es sich, was konsequenter wäre, um ein „sonstiges geldpolitisches Instrument“ nach Art. 20 ESZB-Satzung handelt, wofür allerdings eine 2/3-Mehrheit der Stimmen notwendig wäre. Noch weiter gehen diejenigen, welche sich über die elementaren Grundsätze des Europäischen Einigungswerkes hinwegsetzen und schlicht behaupten: man müsse „sich bewusst sein, dass eine Währungsunion immer und überall auch eine Haftungsunion ist“.⁷² Diese zynische Haltung gegenüber dem Recht übersieht zugleich, dass vom billigen Zentralbankgeld vor allem Wohlhabende profitieren.⁷³

5. Das Verbot der monetären Staatsfinanzierung

a) Allgemeines

Das Verbot der monetären Haushaltsfinanzierung (Art. 123 Abs. 1 AEUV) durch die EZB beziehungsweise das ESZB ist ein elementarer Baustein der Währungsunion. Das *BVerfG* hat dies wie folgt formuliert:

„Die vertragliche Konzeption der Währungsunion als Stabilitätsgemeinschaft ist Grundlage und Gegenstand des deutschen Zustimmungsgesetzes (BVerfGE 89, 155 (205)). Die Verträge laufen dabei nicht nur hinsichtlich der Währungsstabilität mit den Anforderungen des Art. 88 S. 2 GG, gegebenenfalls auch des Art. 14 Abs. 1 GG, parallel, der die Beachtung der Unabhängigkeit der Europäischen Zentralbank und das vorrangige Ziel der Preisstabilität zu dauerhaft geltenden Verfassungsanforderungen einer deutschen Beteiligung an der Währungsunion macht (vgl. Art. 127 Abs. 1, Art. 130 AEUV). Auch weitere zentrale Vorschriften zur Ausgestaltung der Währungsunion sichern unionsrechtlich verfassungsrechtliche Anforderungen des Demokratiegebots. Zu nennen sind in diesem Zusammenhang das Verbot des unmittelbaren Erwerbs von Schuldtiteln öffentlicher Einrichtungen durch die EZB, das Verbot der Haftungsübernahme (Bail-out-Klausel) und die Stabilitätskriterien für eine tragfähige Haushaltswirtschaft (Art. 123 bis 126, Art. 136 AEUV).“⁷⁴

⁷⁰ Vgl. *BVerfGE* 134, 366 (410, Rn. 83).

⁷¹ So z. B. *Cruz Villalón*, Schlussanträge (Fn. 18), Rn. 105.

⁷² So der Leiter des Deutschen Instituts für Wirtschaftsforschung *Marcel Fratzscher*, Ein notwendiger Schritt zu einem gemeinsamen Ziel, *NZZ* v. 26. 1. 2015, S. 17. Zu dessen Vorschlag einer europäischen Arbeitslosenversicherung zu Recht kritisch *Thilo Sarrazin*, *Fratzschers Illusion*, *FAZ* v. 27. 10. 2014, S. 16.

⁷³ Vgl. statt vieler *Michael Ferber*, Die Geldschwemme schafft mehr Ungleichheit, *NZZ* v. 26. 1. 2015, S. 10.

⁷⁴ *BVerfGE* 129, 124 (181) = JZ 2011, 1014 mit Anm. *Daniel Thym*.

Eine der Hauptsorgen der für die Konzeption der Wirtschafts- und Währungsunion verantwortlichen Verhandlungsführer war die Aufrechterhaltung von Haushaltsdisziplin, um das Funktionieren einer einheitlichen Währung nicht zu gefährden.⁷⁵ Dies ist der Hintergrund für das in Art. 123 AEUV und Art. 21.1. ESZB-Satzung enthaltene Verbot, Staatsanleihen „unmittelbar“ von den emittierenden Mitgliedstaaten zu erwerben. Es ist Ausdruck eines umfassenderen Verbots der monetären Haushaltsfinanzierung⁷⁶ und soll zur Verwirklichung des übergeordneten Ziels der Aufrechterhaltung der finanziellen Stabilität der Unionswährung beitragen.⁷⁷ Da die Begebung von Staatsschuldtiteln eine der Hauptfinanzierungsquellen des Staates ist, verbietet Art. 21.1. ESZB-Satzung nur den *unmittelbaren* Erwerb von Schuldtiteln, erlaubt aber Offenmarktgeschäfte auf dem sogenannten Sekundärmarkt. Die Gefahr der Umgehung des Verbots ist dadurch groß. Zu Recht wurde seitens der Deutschen Bundesbank vor dem *BVerfG* darauf hingewiesen⁷⁸, dass auch der Ankauf von Staatsanleihen am Sekundärmarkt die Finanzierungsbedingungen des begünstigten Staates von der Preisbildung abkoppeln könne, wenn die Marktteilnehmer darauf vertrauen dürften, dass sie ihre Staatsanleihen jederzeit an das Eurosystem verkaufen könnten. Das Risiko werde umso geringer, je dichter die Nähe zur Emission sei und je größer das Ankaufovolumen ausfalle. Der Ankauf von Staatsanleihen in größerem Umfang sei mit erheblichen Risiken verbunden und könne dazu führen, dass die Verschuldung eines Mitgliedstaates in immer größerem Umfang vom Eurosystem übernommen werden müsse.

Bevor die Möglichkeiten des Ankaufts von Staatsanleihen auf dem Sekundärmarkt durch die EZB gemäß dem OMT-Beschluss näher betrachtet werden, lohnt sich ein Blick auf die Handhabung vergleichbarer Programme, weil an Beispielen gezeigt werden kann, dass und wie im Einzelfall zwischen Geld- und Wirtschaftspolitik zu unterscheiden ist.

b) Vergleichbare Programme

Mit dem Programm zum Aufkauf von gedeckten Schuldverschreibungen (Covered Bond Purchase Programme)⁷⁹ sollte beispielsweise der Primärmarkt für solche Papiere gestützt bzw. wieder eröffnet werden. Die Krise der Jahre 2008/2009 hatte nämlich dazu geführt, dass sich die Banken wegen der hohen Aufschläge für gedeckte Schuldverschreibungen nicht mehr zu tragbaren Konditionen refinanzieren konnten. Durch die Käufe mit Zentralbankgeld wurden die Refinanzierungskosten wieder an das Vorkriegsniveau angenähert.⁸⁰ Das Ankaufprogramm, fixiert in einem Beschluss des EZB-Rates vom 2. 7. 2009 (ECB/2009/16), enthält Aussagen zum Gesamtvolumen, zur Dauer und zu den Auswahlkriterien für die ankaufbaren Titel. Die im Programm genannte Rechtsgrundlage, Art. 18.1. ESZB-Satzung, wird zu Recht als zweifelhaft angesehen, da das Programm finanzmarktbezogen war.⁸¹ Bemängelt wird unter anderem, dass sich das Programm nur auf bestimmte Papiere („Titel“) bezieht, während bei einer geldpolitischen Maßnahme alle marktgängigen, zentralbankfähi-

⁷⁵ So unter Hinweis auf den sog. „Delors-Bericht“ *Cruz Villalón*, Schlussanträge (Fn. 18), Rn. 217.

⁷⁶ So mit zahlreichen Nachweisen *BVerfGE* 134, 366 (411, Rn. 85).

⁷⁷ So auch das *Pringle-Urteil*; *EuGH*, Urteil v. 27. 11. 2012, Rs. C-370/12, Slg. 2012, I-0000, Rn. 135.

⁷⁸ *BVerfGE* 134, 366 (378 Rn. 14).

⁷⁹ Insbesondere erscheinen gedeckte Bankschuldverschreibungen als „ausreichende Sicherheiten“ i. S. von Art. 18.1. ESZB-Satzung.

⁸⁰ EZB, Monatsbericht Juni 2009, Editorial S. 11; EZB, Monatsbericht, Januar 2010, S. 67, 73.

⁸¹ Kritisch *Keller*, in: *Siekman* (Fn. 27), Art. 18 ESZB-Satzung Rn. 101.

gen Papiere einzubeziehen gewesen wären. Das Ankaufprogramm war „securities driven“, nicht „cash driven“. Geldpolitik muss sich aber auf eine tägliche Glättung beschränken. Da das Ziel der Maßnahme finanzmarktbezogen war, schied Art. 18.1. ESZB-Satzung als Rechtsgrundlage aus. Eine Verabschiedung als „sonstiges geldpolitisches Instrument“ nach Art. 20 ESZB-Satzung (hierfür wäre eine 2/3-Mehrheit im EZB-Rat erforderlich) steht aber unter dem Vorbehalt, dass es sich um ein Instrument der Geldpolitik (unter „Beachtung des Artikels 2“) handelt. Da das Eurosystem keinen generellen Auftrag zur Wahrung der Finanzstabilität hat, war die ESZB-Satzung keine ausreichende Rechtsgrundlage für das Ankaufprogramm.⁸²

Auch der Blick auf ein weiteres Ankaufprogramm, auf das *Securities Market Programme* zeigt, dass die Grenze zwischen Geld- und Wirtschaftspolitik markiert werden kann, markiert werden muss, weil andernfalls die Gefahr besteht, dass unter dem Deckmantel der Geldpolitik bestimmte staatliche Emittenten („securities driven“) gestützt werden, d. h., dass monetäre Staatsfinanzierung betrieben wird. Im konkreten Fall hatten im April 2010 die Emissionsrenditen für neue Anleihen des griechischen Staats nicht mehr tragbare Größenordnungen erreicht. Der Zugang zum Kapitalmarkt war praktisch nicht mehr möglich.⁸³ Der entsprechende Notbeschluss der EZB über das Ankaufprogramm zugunsten Griechenlands vom 14. 5. 2010 (EZB/2010/5) zitiert als Rechtsgrundlage Art. 18.1. ESZB-Satzung, obwohl aus der Gesamttat und trotz des Hinweises auf die Notwendigkeit einer „effektiven geldpolitische Steuerung zugunsten der Preisstabilität“ ganz deutlich wird, dass es um die Liquiditätsversorgung der Kreditwirtschaft ging. Nach einer Pressemitteilung der EZB vom 10. 5. 2010, etwa zur gleichen Zeit also, wurde ein ganzes Bündel von Maßnahmen beschlossen: Das Eurosystem sollte zum Beispiel ab sofort außerordentliche Refinanzierungsgeschäfte mit 6-monatiger Laufzeit sowie Sonderfazilitäten in US-Dollar anbieten und die anschließenden regelmäßigen längerfristigen Offenmarktgeschäfte erneut als „Mengentender mit Vollzuteilung“ ausschreiben. Selbst bei einer sehr großzügigen Interpretation dessen, was Geldpolitik ist, ergibt der Zusammenhang, dass hier unter Verstoß gegen Art. 123 AEUV monetäre Staatsfinanzierung betrieben wurde.⁸⁴

c) Der OMT-Beschluss und die Umgehung des Art. 123 AEUV

Die behandelten Beispiele verdeutlichen die Gefahren einer Umgehung von Art. 123 AEUV unter dem Deckmantel der Geldpolitik. Sie zeigen, wie wichtig in diesem Bereich, der nur Fachleuten zugänglich ist, eine genaue Sachverhaltsanalyse und der sorgfältige Umgang mit dem rechtlichen Regelwerk sind. Sie zeigen aber auch die Unterscheidbarkeit zwischen währungs- und wirtschaftspolitischen Maßnahmen. Für die rechtliche Würdigung des OMT-Beschlusses können keine anderen Rechtsregeln gelten als die in den Vergleichsfällen angewandten. Wie das *BVerfG* eingangs seiner Prüfung des OMT-Beschlusses deutlich macht, ist das Verbot „Ausdruck eines umfassenderen Verbotes der monetären Haus-

haltsfinanzierung“ und damit des Gebots der praktischen Wirksamkeit.⁸⁵ Auch Generalanwalt *Cruz Villalón* betont: „Der Vertrag verbietet Geschäfte auf dem Sekundärmarkt nicht, aber wenn die EZB auf diesem Markt tätig wird, so verlangt er, dass sie dies mit hinreichenden Garantien tut, die sicherstellen, dass ihr Tätigwerden mit dem Verbot der monetären Finanzierung vereinbar ist.“⁸⁶

Zu den bereits behandelten Gesichtspunkten (Zielsetzung, Selektivität, Parallelität der Käufe und Umgehung) untersucht das *BVerfG* fünf weitere Aspekte, die für eine Umgehung des Verbots der Haushaltsfinanzierung sprechen könnten:

„Die Bereitschaft, sich bei den erworbenen Anleihen an einem Schuldenschnitt zu beteiligen [...], das erhöhte Risiko, dass es bei den erworbenen Anleihen zu einem solchen Schuldenschnitt kommen kann [...], die Möglichkeit, die erworbenen Staatsanleihen bis zur Endfälligkeit zu halten [...], der Eingriff in die Preisbildung am Markt [...] und die Ermutigung der Marktteilnehmer zum Erwerb der in Rede stehenden Anleihen am Primärmarkt.“⁸⁷

Schon die Aufzählung der fünf Aspekte zeigt, dass es für eine Bewertung vor allem auf das tatsächliche Verhalten der EZB ankommen wird, oder anders gewendet: darf sich das *BVerfG* bei seiner rechtlichen Überprüfung damit begnügen, dass die EZB im Laufe des Verfahrens zumindest in einigen Punkten Wohlverhalten signalisierte, obwohl der publizierte OMT-Beschluss weitgehend ungebremste Aufkäufe zulässt? So hatte die Bank zum Beispiel geäußert, sie werde sich im Rahmen einer Umstrukturierung immer gegen einen vollständigen oder teilweisen Forderungsverzicht aussprechen oder auch, sie werde die erworbenen Staatsanleihen nicht bis zu Endfälligkeit halten.⁸⁸ Der Beschluss über die geldpolitischen Outright-Geschäfte lege doch ausdrücklich fest, dass es möglich sei, die Titel zu einem früheren Zeitpunkt zu verkaufen.

Rechtlich entscheidend ist zunächst allerdings nicht, wie der äußerst weite Rahmen des OMT-Beschlusses in Zukunft genutzt wird, sondern ob die mit ihm eingeräumten Handlungsmöglichkeiten vom Primär- und Sekundärrecht der EU gedeckt sind. Grundsätzlich hatte das *BVerfG* bereits im ESM-Urteil festgestellt, dass auch ein Kauf von Staatsanleihen am Sekundärmarkt durch die EZB im Rahmen von Art. 18.1. der Satzung möglich sei, es sei denn, er zielte „auf eine von den Kapitalmärkten unabhängige Finanzierung der Haushalte der Mitgliedstaaten“.⁸⁹ Dies wäre als Umgehung des Verbots monetärer Haushaltsfinanzierung untersagt.⁹⁰

Die Materie erfordert ökonomisches Grundverständnis für den Zusammenhang von Anleiheemission, Anleiheerwerb und Staatsfinanzierung, weshalb hier kurz auf sie eingegangen wird. Im Regelfall werden die zu begebenden Anleihen zunächst von einem Emissionskonsortium übernommen, das sie in entsprechender marktgerechter Stückelung über große Investmentbanken auf den Markt bringt. Ökonomisch ist nicht entscheidend, ob die Schuldtitel unmittelbar vom Emittenten erworben werden, sondern vielmehr, „wer die Schuldtitel auf Dauer übernimmt und damit dem Staat dauerhaft zur Verfügung stellt. Bei Anleihen entscheidet sich dies am Sekundärmarkt“⁹¹. Ziel der Geldpolitik ist nicht die Staatsfinanzierung, sondern es geht, wie bereits im Bundesbankgesetz festgehalten worden war, um die „Regelung des Geldmarktes“, das heißt

⁸² Zum Ganzen zutreffend *Keller*, in: *Siekmann* (Fn. 27), Art. 18 ESZB-Satzung Rn. 104–106.

⁸³ Näheres zur Vertrauenskrise hinsichtlich der Tragfähigkeit der öffentlichen Finanzen in Griechenland im Jahr 2010 und den damit verbundenen Gefahren für das Euro-Währungsgebiet im Geschäftsbericht der Deutschen Bundesbank 2010, S. 76 ff.

⁸⁴ Vgl. mit weit. Nachw. bei *Keller*, in: *Siekmann* (Fn. 27), Art. 18 ESZB-Satzung Rn. 112–122.

⁸⁵ So *BVerfGE* 134, 366 (411 Rn. 85) mit. zahlreichen Nachw.

⁸⁶ *Cruz Villalón*, Schlussanträge (Fn. 18), Rn. 227.

⁸⁷ *BVerfGE* 134, 366 (412 Rn. 87).

⁸⁸ Siehe bei *Cruz Villalón*, Schlussanträge (Fn. 18), Rn. 235, 244.

⁸⁹ *BVerfGE* 132, 195 (268 Rn. 174).

⁹⁰ Vgl. 7. Erwägungsgrund der VO (EG) Nr. 3603/93 des Rates v. 13. 12. 1993, ABl. EG v. 31. 12. 1993, Nr. L 332/1.

⁹¹ So *Manfred J. Neumann*, Auch Käufe am Sekundärmarkt sind Staatsfinanzierung, FAZ v. 6. 10. 2012, S. 12.

dessen kurzfristige Glättung. Es werden ausgleichende Käufe und Verkäufe vorgenommen. Schon nach dem ersten Anleihenkaufprogramm SMP (Securities Markets Programme) vom Mai 2010 wurde nur gekauft, nie verkauft und damit gegen Art. 18.1. ESZB-Satzung verstoßen.⁹²

Der OMT-Beschluss bezieht sich auf Staatsanleihen mit einer Laufzeit bis zu drei Jahren. Wie lange sie gehalten werden sollen, sagt er nicht. Es könnte deshalb durchaus sein, dass sie erst mit der Endfälligkeit vom Markt verschwinden. Insgesamt zeigt sich, ohne dies angesichts der detaillierten und überzeugenden Begründungen des *BVerfG*⁹³ im Einzelnen nachzuvollziehen, dass auf der Grundlage des OMT-Beschlusses die bisherige geldpolitische Praxis völlig aus den Fugen geraten könnte, ja als geldpolitische nicht mehr erkennbar wäre. Die vorübergehend erfolgreiche „Beruhigung der Märkte“ durch den OMT-Beschluss ist kein Gegenargument, sie sagt nichts über dessen Berechtigung aus.

Das allgemeinste Argument der EZB zur Rechtfertigung des OMT-Beschlusses, die Notwendigkeit einer „Behebung der Störung des geldpolitischen Transmissionsmechanismus“, wird vom *BVerfG* zu Recht als irrelevant abgetan.⁹⁴ In der Tat: Mit diesem Totschlagargument ließe sich jede Aktion der EZB, insbesondere auch der unbeschränkte Kauf von Staatsanleihen rechtfertigen, denn der Transmissionsmechanismus ist in irgendeiner Weise immer gestört. Dies liegt an der Komplexität der Umstände, den kaum nachvollziehbaren Wirkungsweisen der Zins-, Vermögens- oder Kreditkanäle. Vor allem aber ist die gewählte geldwirtschaftliche Strategie ausschlaggebend, also etwa die Entscheidung zwischen einem postkeynesianischen oder einem monetaristischen Transmissionsansatz. Die Übertragungswege sind komplex, zeitlich variabel und in ihren Einzelheiten nicht bekannt. Im konkreten Fall kommen wegen der Heterogenität der Finanzmärkte und den tradierten Verhaltensweisen der Mitgliedstaaten der EU besondere Komplikationen hinzu.⁹⁵ Folgte man hier der Argumentation der EZB, dann hätte sie einen Freibrief für jede Aktion. Sie wäre vollkommen entfesselt.

IV. Die ultra vires-Kontrolle

Erstmals in seiner langen Geschichte wendet sich das *BVerfG* mit seinem Vorlagebeschluss an den *EuGH*. Inzident wird damit das mögliche Verhalten eines europäischen Organs, die Ankündigung der EZB, notfalls in unbegrenztem Umfang Staatsanleihen aufzukaufen, als ultra vires-Akt eingestuft.⁹⁶ Bisher ließ das *BVerfG* mehrere Vorlagemöglichkeiten ungenutzt.⁹⁷ Es ist aber nicht ausgeschlossen, dass die zunehmende Verdichtung der Unionsrechtsordnung speziell den Verfassungsgerichten der Mitgliedstaaten Anlass geben wird, vom Vorabentscheidungsverfahren des Art. 267 Abs. 3 AEUV häufiger Gebrauch zu machen. Auf die interessanten speziellen Zulässigkeitsprobleme des Vorlagebeschlusses⁹⁸

wird in unserem Zusammenhang ebenso wenig wie auf Maßstabsprobleme⁹⁹ eingegangen. Hier geht es um die Anwendbarkeit des Unionsrechts durch das *BVerfG*.

Die nunmehr eröffnete Chance für einen Dialog beider Gerichte schafft die Gelegenheit, dass auf dieselbe streitige Handlung möglicherweise ein *anderer* Gültigkeitsmaßstab angewandt werden (könnte), „über den das *BVerfG* zu befinden hat: die nationale Verfassung selbst“.¹⁰⁰ Vermutlich wäre es verfehlt, jedenfalls aber verfrüht, die Premiere der Vorlage vom 14. 1. 2014 als drohenden Justizkonflikt oder als Krieg der Richter hochzustilisieren. Im Verhältnis zwischen *EuGH* und *BVerfG* wird es hoffentlich weiterhin „um eine angemessene Verantwortungsteilung und Zuordnung in einem komplexen Mehrebenenverbund“¹⁰¹ gehen. Andererseits behält sich das *BVerfG*¹⁰², speziell im Kompetenzbereich wirkungsvoller als im Grundrechtsbereich, den Zugriff auf jeden einzelnen Rechtsakt vor. Das Gericht hält sich zur Prüfung verpflichtet, ob Handlungen der europäischen Organe „auf Grund ersichtlicher Kompetenzüberschreitungen oder auf Grund von Kompetenzausübungen im nicht übertragbaren Bereich der Verfassungsidentität erfolgen.“¹⁰³

Die finale Prägung des Unionsrechts wirkt sich vor allem auch im Währungsbereich aus. Wollte man hier der tatsächlichen Entwicklung völlig freien Lauf lassen, dann würde sich über die vertretbare richterlicher Rechtsfortbildung hinaus ein währungsrechtliches Sonderrecht entwickeln, dann würde die Eigenproduktion von Sondernormen der jeweiligen Akteure zur Regel. Die bisherigen Kriterien für die Annahme ausbrechender Rechtsakte, Offenkundigkeit und Erheblichkeit einer Kompetenzüberschreitung, liefen leer. Das *BVerfG* kontrolliert, ob Handlungen europäischer Organe auf evidenten Kompetenzüberschreitungen beruhen, oder den nicht übertragbaren Bereich der Verfassungsidentität betreffen und es deshalb Verfassungsorganen, Behörden und Gerichten untersagt ist, an der Umsetzung solcher Maßnahmen mitzuwirken. Zur näheren Konturierung dieser Kontrolle wird im Vorlagebeschluss die Honeywell-Entscheidung mit einem längeren Zitat herangezogen.¹⁰⁴ Daraus ergibt sich,

„dass das *BVerfG* Entscheidungen des Gerichtshofs *grundsätzlich* als verbindliche Auslegung des Unionsrechts zu beachten hat. Vor der Annahme eines Ultra-vires-Akts der europäischen Einrichtungen und Organe, ist deshalb dem Gerichtshof im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 267 Abs. 3 AEUV die Gelegenheit zur Vertragsauslegung zu geben.“¹⁰⁵

Das Gericht will seine Kontrollfunktion nur als „Reservekompetenz“¹⁰⁶ wahrnehmen, dies nur dann, wenn die

ganstreites, den Problemen der Auferlegung bestimmter Handlungspflichten von Bundestag und Bundesregierung, den Gefahren der Entwicklung von Art. 38 GG zur Popularklage. In beiden Sondervoten werden die Anträge für unzulässig gehalten. Siehe die abweichenden Meinungen der Richterinnen *Lübbe-Wolff*, *BVerfGE* 134, 366 (419 ff. Rn. 104 ff.) und des Richters *Gerhardt*, *BVerfGE* 134, 366 (430 ff., Rn. 133 ff.). Näheres bei *Gött* *EuR* 2014, 514 ff.; und *Wendel* *ZaöRV* 2014, 615 ff.

⁹⁹ Hierzu, insbesondere anlässlich des Lissabon-Urteils des *BVerfG*, *Matthias Jestaedt* *Der Staat* 48 (2009), 497 ff. mit der schönen Zwischenüberschrift „Wundersame Maßstabsvervielfältigung“ (S. 503).

¹⁰⁰ So *Cruz Villalón*, *Schlussanträge* (Fn. 18), Rn. 33.

¹⁰¹ So *Andreas Voßkuhle* *NVwZ* 2010, 1 (5). Zum Kooperationsverhältnis zwischen nationalen und unionalen (Verfassungs-)Gerichten siehe *Peter M. Huber*, *Offene Staatlichkeit*, in: *IPE* II, 2008, § 26 Rn. 80 f.

¹⁰² *BVerfGE* 126, 286 (Fall Honeywell) = *JZ* 2010, 1177 mit Anm. *Claus Dieter Classen*.

¹⁰³ *BVerfGE* 126, 286 (302). Vgl. auch *Heiko Sauer* *EuZW* 2011, 94 ff. (96).

¹⁰⁴ *BVerfGE* 134, 366 (382 f., Rn. 24).

¹⁰⁵ *BVerfGE* 126, 286 (304) (Hervorhebung vom Verfasser).

¹⁰⁶ *BVerfGE* 123, 267 (401) = *JZ* 2009, 890 (dazu *Klaus Ferdinand Gärditz/Christian Hillgruber* *JZ* 2009, 872 sowie *Claus Dieter Classen* *JZ* 2009, 881).

⁹² Näheres bei *Neumann* ebd. (vorige Fn.), S. 12.

⁹³ *BVerfGE* 134, 366 (412, Rn. 88–94).

⁹⁴ *BVerfGE* 134, 366 (415, Rn. 95).

⁹⁵ Vgl. *Görgens/Ruckriegel/Seitz* (Fn. 50), S. 288.

⁹⁶ Näheres bei *Henner Gött* *EuR* 2014, 514 ff.; und *Mattias Wendel* *ZaöRV* 2014, 615 ff.

⁹⁷ Z. B. *BVerfGE* 113, 273 (Europäischer Haftbefehl) = *JZ* 2005, 838 (dazu *J. Vogel* *JZ* 2005, 801); 125, 260 (Vorratsdatenspeicherung) = *JZ* 2010, 611 (mit Anmerkungen *Christoph Ohler* und *Diethelm Kleszczewski*); 133, 277 (Antiterrordatei) = *JZ* 2013, 621 mit Anm. *Klaus Ferdinand Gärditz*.

⁹⁸ Sie bestehen u. a. in den Schwierigkeiten vorbeugenden Rechtsschutzes gegen den noch nicht angewendeten OMT-Beschluss, den Voraussetzungen einer Rüge der Verletzung der Verfassungsidentität, der Rügefähigkeit eines Verstoßes gegen die Integrationsverantwortung als Gegenstand eines Or-

Handlungen der europäischen Organe und Einrichtung ersichtlich außerhalb der übertragenen Kompetenz ergangen sind und wenn die Befugnis des *EuGH* zur methodisch gebundenen Rechtsfortbildung¹⁰⁷ in angemessener Weise berücksichtigt worden ist. Eine Verletzung läge dann vor, wenn das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung in einer dieses Prinzip spezifisch verletzenden Art überschritten würde (Art. 23 Abs. 1 GG)¹⁰⁸.

Das Vorabentscheidungsersuchen des Art. 267 Abs. 3 AEUV wird vom *BVerfG* in seiner Ambiguität durchaus gesehen: Auf der einen Seite steht ein nationales Verfassungsgericht, das seine Stellung als innerstaatliches Gericht wahrnimmt und das im Rahmen des Kooperationsverhältnisses integrationsfreundlich zu handeln hat, das aber andererseits nicht auf seine Letztverantwortlichkeit verzichten kann, darüber selbst zu entscheiden, wie die verfassungsrechtlichen Bedingungen und Grenzen der europäischen Integration seines Staates sind.¹⁰⁹ Die Kompetenz des *BVerfG* bestimmt sich hierbei keineswegs danach, wie weit die Reichweite richterlicher Durchsetzungsmacht geht.¹¹⁰ Anders als im Zivilprozess muss sich die verfassungsgerichtliche Entscheidung vielfach mit allgemeineren, nicht vollstreckbaren Rechtsfolgen begnügen. Dagegen wird im Sondervotum der Richterin *Lübbe-Wolff* wenig überzeugend behauptet, die Reichweite richterlicher Durchsetzungsmacht werde nicht nur durch eine „Klugheitsregel zur Vermeidung von Autoritätsverlusten“ bestimmt, sondern sie sei auch ein Gebot des Rechts. Die Machtmittel, mit denen Verfassung und Gesetz ein Gericht ausgestattet oder eben nicht ausgestattet haben¹¹¹, ließen Schlüsse auf die dem Gericht zugeordneten Kompetenzen zu. Mit diesem Argument wird in der Konsequenz einer Political-question-Doktrin das Wort geredet¹¹², die nun das deutsche Verfassungsrecht gerade nicht kennt.¹¹³ Es kommt vielmehr darauf an, dass bei einem entsprechenden Feststellungsurteil des *BVerfG* deutsche Verfassungsorgane, Behörden und Gerichte an kompetenzüberschreitenden Handlungen nicht mitwirken dürften. Wie dies verhindert werden kann, ist keine Zulässigkeitsfrage. Ein Ausspruch der Verfassungswidrigkeit könnte keineswegs mangels eines sinnvollen Rechtsfolgenausspruchs unterbleiben.¹¹⁴ Die Rechtswirkung eines Feststellungsurteils wäre zwar auf die deutsche Staatsgewalt beschränkt. Es wäre aber nicht nur ein politisches Signal, sondern könnte beispielsweise dem Bundesbankpräsidenten ein bestimmtes Abstimmungsverhalten im EZB-Rat vorgeben. Auch könnte die Vorlage an den *EuGH* als prozessökonomische Maßnahme sinnvoll sein, gliche man sie mit der Alternative einer Verpflichtung der Bundesregierung zu Erhebung einer Nichtigkeitsklage ab.¹¹⁵

Würde der *EuGH* den OMT-Beschluss ohne Einschränkung als europarechtskonform qualifizieren, dann bliebe dem *BVerfG* nichts anderes übrig, als darin einen „ausbrechenden Rechtsakt“ zu sehen. Die ungebremste Politik der

EZB ist inzwischen längst nicht mehr auf einen Einzelfall beschränkt. Inzwischen ist es zu einer gewichtigen Verschiebung des Kompetenzgefüges insgesamt gekommen.¹¹⁶ Die „checks and balances“ würden weiter aus den Fugen geraten, würde der *EuGH* in der anstehenden Entscheidung die vom *BVerfG* festgestellte Verletzung des Verbotes der monetären Haushaltsfinanzierung durch den OMT-Beschluss billigen. Es bliebe nicht bei der augenblicklichen ständigen Verfälschung der Leistungskraft der Mitgliedstaaten durch den selektiven Ankauf von Staatsanleihen.¹¹⁷ Die EZB würde ihre Stellung als unbeschränkter Gestalter der Währungs- und der Wirtschaftspolitik weiter ausbauen können. Auch nach Auffassung renommierter Volkswirte hat sie längst „ihr Mandat überschritten und sich der Machtanmaßung schuldig gemacht“.¹¹⁸ Bedauerlicherweise wird dies in einem politischen Klima, das von vermeintlichen Alternativlosigkeiten und durch die Errichtung von Tabus bestimmt wird, auch in der Rechtswissenschaft nicht immer deutlich genug gesehen. Man überlässt das Feld der Politik, teilweise weil man grundlegende Berührungsängste mit wirtschaftlichen Sachverhalten hat,¹¹⁹ teilweise weil man meint, zwischen Währungs- und Wirtschaftspolitik nicht ausreichend trennscharf unterscheiden zu können,¹²⁰ oder weil man den bestehenden, durchaus engen Rechtsrahmen des Primärrechts für die Gestaltung der Wirtschafts- und Währungspolitik schlicht ignoriert. War es noch selbstverständlich, etwa den Einsatz des Instrumentariums der Deutschen Bundesbank rechtlich zu diskutieren, dann plädieren heute selbst Autoren, die erkannt haben, dass der EZB „ein vergleichsweise präzises normatives Mandat zugewiesen worden“¹²¹ ist, für einen weitgehenden Vorrang der Politik.¹²² Dies ist umso fataler, als die EZB einem monolithischen Kartell von Akteuren gegenüber steht:

„Gerade dann, wenn im Parlament der Grundsatz ‚Not kennt kein Gebot‘ das Handeln bestimmt und ‚alternativlose‘ Eilgesetze zur Rettung des Euro (‚Scheitert der Euro, dann scheitert Europa‘) bzw. ‚systemrelevanter Banken‘ durch die Gesetzgebungsorgane gepeitscht werden, wenn die Zeit des erhöhten Fraktionsdrucks herrscht, mit dem ‚Abweichter‘ als ‚Europa-Gegner‘ oder in sonstiger Form diskriminiert werden, wenn eine ergebnisoffene, sachgemessene Befassung mit für das Gemeinwesen fundamentalsten Entscheidungsgegenständen und eine entsprechende Debatte nicht mehr stattfindet, wenn das Parlament (Plenum) nicht mehr hinreichend beteiligt ist oder unterrichtet wird, wenn das Recht zugunsten des Primats der Politik beiseitegeschoben werden soll, schlägt die besondere Stunde eines Verfassungsgerichts.“¹²³

Zwar steht außer Frage, dass die derzeitige Krise primär durch Parlamente und Regierungen und nicht durch die Gerichte zu lösen ist.¹²⁴ In der augenblicklichen Situation aber wäre ein Rückzug des Rechts, ein Ausweichen des *BVerfG* nicht zu verantworten. Im Dialog der Gerichte ist dessen starke Stimme mehr denn je gefordert. Juristischer Defätismus, Resignation, oder auch Zweckoptimismus sind nicht hilfreich, um die in Europa anstehenden grundsätzlichen politischen und rechtlichen Fragen zu bewältigen. Wenn be-

¹⁰⁷ *BVerfGE* 126, 286 (307).

¹⁰⁸ Ähnlich früher schon *Juliane Kokott* AöR 119 (1994), 207 ff. (220, 233).

¹⁰⁹ Die Schlussanträge des Generalanwalts sind geprägt von der Einsicht in diese Ambiguität; *Cruz Villalón* (Fn. 18), Rn. 49.

¹¹⁰ Anders das Sondervotum von *Lübbe-Wolff* in *BVerfGE* 134, 366 (421, Rn. 112).

¹¹¹ *BVerfGE* 134, 366 (421, Rn. 112).

¹¹² *BVerfGE* 134, 366 (421 f., Rn. 113).

¹¹³ Zu den Sondervoten Näheres bei *Reiner Schmidt*, in: Festschrift für Friedhelm Hufen, 2015, S. 219 (226 f.).

¹¹⁴ So eingehend und überzeugend *Wolfgang Kahl* DVBl. 2013, 197 ff. (199).

¹¹⁵ Dies ist ein weiterführender Gedanke von *Wendel* ZaöRV 2014, 615 (639).

¹¹⁶ Für das *BVerfG* ist dies eines der Kriterien für ausbrechende Rechtsakte; vgl. *BVerfGE* 126, 286 (307).

¹¹⁷ Näheres bei *Reiner Schmidt*, in: Festschrift für Helmut Köhler, 2014, S. 615 ff.; Kurzfassung unter demselben Titel: FAZ v. 18. 10. 2013, S. 7. Zur wachsenden Spreizung der Wettbewerbsfähigkeit von Nord- und Südstaaten vgl. *Markus C. Kerber*, Mehr Wettbewerb wagen, 2010, S. 19 ff.

¹¹⁸ So *Hans-Werner Sinn*, Gefangen im Euro, 2014, S. 82.

¹¹⁹ So die Sondervoten von *Lübbe-Wolff* und *Gerhardt*; näher hierzu *Reiner Schmidt*, in: Festschrift für Friedhelm Hufen, 2015, S. 219 ff.

¹²⁰ So *Heun* JZ 2014, 331 (331 ff.).

¹²¹ *Alexander Thiele*, Das Mandat der EZB und die Krise des Euro, 2013, S. 18.

¹²² So *Thiele* (Fn. 121), S. 94.

¹²³ So eindrucksvoll *Kahl* DVBl. 2013, 197 (198) mit zahlreichen Belegen.

¹²⁴ Etwas *Christoph Herrmann* EuZW 2012, 805 ff. (812).

hauptet wird, „die Erzählung von der Rechtsdämmerung ist ein Mythos“¹²⁵, dann klingt das wie ein Pfeifen im finsternen Wald. Die Rechtswirklichkeit zeigt leider ein anderes, allzu klares Bild: Wir stehen eher am Ende der Rechtsgemeinschaft¹²⁶ als im Nebel eines Mythos.

V. Schluss

„Durch das OMT-Programm werden keine Risiken eliminiert, sie werden lediglich von den cleveren Finanzanlegern auf die gutgläubigen Rentner und Steuerzahler verlagert.“¹²⁷ Nicht ganz so deutlich, aber in skeptischem Grundton, äußert sich der Generalanwalt beim *EuGH* gegenüber dem Programm, wenn er es als „unkonventionelle geldpolitische Maßnahme“¹²⁸ betrachtet. Für ihn ist es nur dann eine währungs- und nicht eine wirtschaftspolitische Maßnahme, wenn sich die EZB einer direkten Beteiligung an den Finanzprogrammen für die betroffenen Staaten enthält.¹²⁹ Auch der Aufkauf von Staatsanleihen auf dem Sekundärmarkt wird nur dann für vertretbar gehalten, wenn sich dort ein Marktpreis gebildet hat. Schließlich fordert der Generalanwalt eine genaue Dokumentation der Umstände, welche die Maßnahme rechtfertigen sollen und er überprüft – vom *BVerfG* nicht behandelt – sehr ausführlich die Einhaltung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit.¹³⁰ Zwar muss der *EuGH* diese Bedenken nicht übernehmen. Sie zeigen aber einmal mehr das Unbehagen an dem von der EZB eingeschlagenen Weg.

Der Eindruck, dass sich die EZB über sämtliche volkswirtschaftlichen Bedenken hinwegsetzt, verstärkt sich, wenn man ihre jüngste Aktion, die Flutung des Marktes durch ein massives Kaufprogramm von Wertpapieren, vor allem Staatsanleihen, im Volumen von mehr als einer Billion Euro in den Blick nimmt. Die EZB wird nämlich am Sekundärmarkt Staatspapiere (Titel von Zentralstaaten, gewissen europäischen Agenturen sowie nationalen und supranationalen Institutionen) aufgrund ihres Kapitalschlüssels aufkaufen. Der Anteil Deutschlands beträgt 25,6 %, der Maltas 0,1 %. Für 20 % der Papiere werden die Euromitgliedsländer gemeinsam haften. Für die restlichen 80 % haften die einzelnen Staaten entsprechend ihrem Anteil.¹³¹ Die am 22. 1. 2015 vom Zentralbankrat gegen die Stimme der Deutschen Bundesbank beschlossene Maßnahme soll die Inflationsrate steigern. – Sie ist volkswirtschaftlich verfehlt, rechtlich unhaltbar und ein Affront gegenüber dem *EuGH*: Er besteht darin, dass über das gigantische Programm in einem Zeitpunkt entschieden wurde, in dem die Entscheidung des *EuGH* über den Vorlagebeschluss des *BVerfG* bald zu erwarten war. Es ist deshalb kein Wunder, dass der Ton wesentlich rauher wird. Für den Gründungs-Chefvolkswirt der EZB *Otmar Issing* grenzt die Deflations-Behauptung der EZB an „Hysterie“.¹³² *Konrad Adenauer* betrachtet den „fatalen EZB-Beschluss ... als kriminellen Akt, einen Frontalangriff auf das

Vermögen aller vernünftig und vorausschauend ihr Leben und ihr Alter planenden Staatsbürger“.¹³³

Nach Ansicht des früheren EZB-Vorstandsmitglieds *Jürgen Stark* hat die Lockerung der Geldpolitik Europa geschwächt. Das sogenannte „Quantitative Easing“, zu dem die EZB übergegangen ist, kauft Zeit bis zu einer wirtschaftlichen Erholung, die keineswegs durch das billige Geld erleichtert wird.¹³⁴

„Durch eine Geldschwemme ist bisher noch kein Land reicher geworden, sondern viele ärmer. Derzeit erprobt die Menschheit das größte monetäre Experiment aller Zeiten. Die großen Zentralbanken weiten ihre Bilanzen aus, wie man es in Friedenszeiten noch nicht erlebt hat. Die EZB will sich an diesem Versuch noch aktiver beteiligen. Es ist ein Experiment mit ungewissem Ausgang.“¹³⁵

Dieses Experiment wagt eine Institution, die demokratisch auf wackligen Beinen steht¹³⁶ zugunsten von Banken und Spekulanten, zu Lasten des einfachen Bürgers. Europas mächtigste Behörde beerdigt ohne Not die Prinzipien der Währungsunion.¹³⁷ Es sei an dieser Stelle wiederholt: Die Eigenständigkeit der nationalen Haushalte ist für die EU konstitutiv. Wesentliches Merkmal der Solidarität zwischen den Mitgliedstaaten ist die strikte Durchsetzung der Haushaltsdisziplin.¹³⁸ Die Politik der EZB verletzt beide Prinzipien: sowohl die Eigenverantwortlichkeit wie die Solidarität werden einem fragwürdigen und kurzfristigen Pragmatismus geopfert. Auch in Finanzkrisen beschränkt sich das Mandat für die Geldpolitik auf die Versorgung der Volkswirtschaft mit Liquidität. Es erstreckt sich nicht auf die Bankensanierung, schon gar nicht in Ländern, die ihre Schuldenkrise noch nicht überwunden haben und die nicht gewillt sind, ihren Reformstau zu beheben.¹³⁹

Die Selbstbefreiung der EZB von den Fesseln des europäischen Rechts¹⁴⁰ kann derzeit nur noch vom *EuGH* aufgehoben werden. Wird er seiner Aufgabe nicht gerecht, dann wäre dies ein weiterer Schritt zur Auflösung der europäischen Staatengemeinschaft als demokratischer Rechtsgemeinschaft und damit der Union als solcher.

¹²⁵ So *Daniel Thym* (Anmerkung zum Pringle-Urteil des *EuGH*) JZ 2013, 259 (264).

¹²⁶ Näheres bei *Reiner Schmidt*, Ende der Rechtsgemeinschaft, FAZ v. 5. 4. 2012, S. 7.

¹²⁷ So *Sinn* (Fn. 118), S. 81.

¹²⁸ *Cruz Villalón*, Schlussanträge (Fn. 18), Rn. 114.

¹²⁹ *Cruz Villalón*, Schlussanträge (Fn. 18), Rn. 140 ff.

¹³⁰ *Cruz Villalón*, Schlussanträge (Fn. 18), Rn. 159.

¹³¹ Von *Stefan Kooths*, dem Leiter des Prognosezentrums am Institut für Weltwirtschaft in Kiel, wird dies als „bizarre Konstruktion“ angesehen; vgl. NZZ v. 26. 1. 2015, S. 17.

¹³² So im Interview, NZZ v. 21. 1. 2015, S. 15.

¹³³ *Konrad Adenauer*, Wiederholtes Gleichnis von Ameise und Grille, FAZ v. 4. 2. 2015, S. 25.

¹³⁴ Grundsätzlich zur damit verbundenen Legitimationskrise siehe *Wolfgang Streeck*, Gekaufte Zeit. Die vertagte Krise des demokratischen Kapitalismus, 2013.

¹³⁵ So *Kooths*, NZZ v. 26. 1. 2015, S. 17.

¹³⁶ Zur Systematik demokratischer Legitimation grundsätzlich *Matthias Jestaedt*, Demokratieprinzip und Kondominalverwaltung, 1993, S. 265 ff. Die demokratische Legitimation der EZB reicht nur bis zu den Grenzen ihrer verfassungsmäßigen Aufgabe (Geldpolitik); näheres bei *Andreas Glaser* DÖV 2012, 901 ff. (903). Neuerdings hat *Christian Tomuschat* (Der neue Souverän: die Europäische Zentralbank, FAZ v. 5. 2. 2015, S. 6) zu Recht wieder auf die viel kritisierte Fehlkonstruktion der Sitzverteilung im Rat der EZB hingewiesen, die sich mit demokratischen Grundsätzen kaum vereinbaren lasse. Das unterschiedliche Demokratieverständnis wichtiger Mitgliedstaaten ist ein Erschweris für konsistentes Handeln der EZB, oder anders: Es verschafft ihr unangemessen viel Freiheiten; vgl. *Reiner Schmidt* ZRP 1998, 161 f.

¹³⁷ Vgl. *Holger Steltzner*, Wie die EZB Vertrauen zerstört, FAZ v. 23. 1. 2015, S. 1.

¹³⁸ So überzeugend *Michael Potacs* EuR 2013, 133 ff. (140); vgl. auch *Kai Hentschelmann* EuR 2011, 282 ff. (287 ff.).

¹³⁹ Der Vergleich mit dem Zentralbanksystem anderer Länder hilft nicht weiter. Die Rechtsgrundlagen in den USA und in Japan unterscheiden sich erheblich von denen des Eurosystems; vgl. *Christoph Obler*, Bankenaufsicht und Geldpolitik in der Währungsunion, 2015, S. 110.

¹⁴⁰ Für ein ergänzendes rechtliches Regelwerk der Währungsunion siehe *Franz-Christoph Zeitler*, in: *Möllers/Zeitler* (Fn. 9), S. 161 ff. Hierzu ausführlich *Paul Kirchhof* NJW 2013, 1 ff.