

## ***Wettbewerbsverfälschung als Handlungsmaxime***

Das Bundesverfassungsgericht darf elementare Rechtsinstitute nicht auf dem Altar einer politisch agierenden Europäischen Zentralbank opfern / Von Reiner Schmidt  
Die endgültige Entscheidung des BVerfG zum Stabilitätsmechanismus (ESM) für die Mitgliedstaaten, deren Währung der Euro ist, steht noch aus. In der Eilentscheidung vom 12. September 2012 wurde zwar grundsätzlich die Errichtung des ESM unter der Voraussetzung gebilligt, dass die deutsche Haftungssumme auf 190 Milliarden begrenzt bleibt. Ohne Zustimmung des deutschen Vertreters im Gouverneursrat darf keine höhere Zahlungsverpflichtung begründet werden. Grundsätzliche Fragen blieben aber noch offen. Das demnächst zu erwartende Endurteil wird sich vor allem mit der Frage befassen müssen, ob das Ankaufprogramm der EZB für Staatsanleihen mit der deutschen und der europäischen Rechtsordnung vereinbar ist.

In der Geschichte der Bundesrepublik hatte das Bundesverfassungsgericht wohl kaum zuvor Wichtigeres zu entscheiden. Es geht letztlich um den Fortbestand der Europäischen Union *als* Rechtsgemeinschaft. Wird sich, dem französischen Staatsverständnis entsprechend, der Primat der Politik gegenüber dem Recht durchsetzen? Entsteht über das juristische Konstrukt eines Unionsnotstands eine alles überwölbende Kompetenz der EZB? Wird mit Staatsanleihen oder mit Eurobonds eine europäische Haftungsgemeinschaft geschaffen? Wird ein Grundbaustein der Europäischen Union, das Wettbewerbsprinzip, beseitigt?

Nach deutschem Verständnis soll der Markt vor Selbstzerstörung durch Wettbewerbs- und Kartellrecht geschützt werden. Noch stärker ist dessen Schutz im europäischen Recht. Trotzdem hat, entgegen dem Vertragstext des AEUV in der Europäischen Union, die Freiheit eines unverfälschten Wettbewerbs an Bedeutung verloren. Seit der Einführung des Euro scheint Wettbewerbsfähigkeit *als* Leitmotiv aus der Mode zu kommen. Ökonomen wie Paul Krugman sprechen von einer "gefährlichen Obsession".

Die kritische Haltung einiger Volkswirte erstaunt umso mehr, *als* sowohl grundlegende Bestimmungen des europäischen Vertragswerks wie auch die traditionelle herrschende Meinung in der Volkswirtschaftslehre an der Bedeutung des Wettbewerbsprinzips keinen Zweifel lassen.

Inzwischen müsste aber klargeworden sein, dass fehlende Wettbewerbsfähigkeit das zentrale wirtschaftliche Problem vieler Euroländer ist. Ohne funktionierenden Wettbewerb sind weder ausgeglichenes Wachstum noch hoher Beschäftigungsstand zu gewährleisten.

Das Eingreifen der EZB in die Geld- und Kapitalmärkte wird meistens mit der internationalen Finanzmarktkrise in Verbindung gebracht. Dabei wird übersehen, dass an den Lohnkosten gemessen, eine ganze Reihe von Ländern im Vergleich zu Deutschland schon vorher in der Wettbewerbsfähigkeit weit zurückgefallen war. Wollte die EZB die Defizite der Länder, die über viele Jahre über ihre Verhältnisse lebten, durch einseitige Begünstigungen ausgleichen, dann würde sie die fiskalische Souveränität der Mitgliedstaaten aushebeln. Das BVerfG hat demgegenüber seit dem Jahr 1992 im Maastricht-Urteil immer wieder die Bedeutung der Haushaltsautonomie betont. Die Unabhängigkeit der EZB und die Preisstabilität

seien eine dauerhaft geltende Verfassungsanforderung der deutschen Beteiligung an der Währungsunion überhaupt. Auch in der vorläufigen Entscheidung vom 12. September 2012 wird gesagt, dass die neue Ausnahmebestimmung des Artikel 136 Absatz 3 AEUV zwar die Einrichtung eines dauerhaften Mechanismus zur gegenseitigen Hilfeleistung der Mitgliedstaaten erlaubt, nicht aber eine Staatsfinanzierung durch die EZB.

Das Verbot des unmittelbaren Erwerbs von Schuldtiteln der Mitgliedstaaten durch den Vertrag ist unbestritten. Nicht völlig ausgeschlossen ist allerdings der Erwerb von Staatsanleihen auf dem sogenannten Sekundärmarkt. In diesem Zwischenbereich wird die Wertung schwieriger. Die inzwischen berühmte Kernaussage des Gerichts in der Entscheidung vom 12. September 2012 lautet: "Denn ein Erwerb von Staatsanleihen am Sekundärmarkt durch die Europäische Zentralbank, der auf von den Kapitalmärkten unabhängige Finanzierung der Haushalte der Mitgliedsstaaten zielt, ist *als* Umgehung des Verbotes monetärer Haushaltsfinanzierung ebenfalls untersagt." Mit dieser Formulierung führt das Gericht ein subjektives Element ein ("zielt"), aber selbstverständlich müssen auch die objektiven Umstände herangezogen werden, um feststellen zu können, welche Wirkung mit den Ankäufen bezweckt wird und welche Wirkung tatsächlich eintritt.

Entscheidend ist die Einordnung der Aufkäufe von Staatsanleihen auf dem Markt durch die EZB. Die Offenmarktpolitik ist ausdrücklich erlaubt. Eine Umgehung des Verbots der monetären Staatsfinanzierung wäre aber verboten. Die Stabilisierung der Finanzsysteme liegt eindeutig weiterhin in der Kompetenz der Mitgliedstaaten.

Nach dem von ihr selbst erklärten Ziel will die EZB durch Aufkäufe die Refinanzierungsbedingungen der Problemstaaten verbessern, das heißt deren Zinslasten verringern. So hatte zum Beispiel Präsident Draghi im Juli 2012 angekündigt, die EZB werde ihre Anleihekäufe wieder aufnehmen. Danach sind die Zinsen der GIPSI-Staaten (Griechenland, Irland, Portugal, Spanien, Italien) um durchschnittlich 30 Prozent gesunken. Es kann kein vernünftiger Zweifel daran bestehen, dass das Ziel der EZB, die Refinanzierungsbedingungen der Problemstaaten zu verbessern, monetäre Staatsfinanzierung ist.

Die Konditionalität des Programms, das mit tiefen Eingriffen in das Haushaltsgebaren der Schuldnerländer verbunden ist, zeigt, dass es keineswegs nur um Glättungen auf dem Geldmarkt geht. Wären die Anleihekäufe geldpolitisch motiviert, würde die EZB ein repräsentatives Portefeuille aller Staatsanleihen der Mitgliedsstaaten oder auch private Anleihen kaufen.

Wollte man der EZB zugestehen, durch den Aufkauf von Staatsanleihen oder auch durch vergleichbare Instrumente, wie etwa Eurobonds, wirtschaftliche Unterschiede zwischen den Mitgliedstaaten auszugleichen, dann würde eine unabhängige, demokratisch nur unvollkommen abgesicherte Superinstitution zur Herrin der Verträge.

Beim Wettbewerb zwischen den Mitgliedstaaten geht es um die Bewahrung der Eigenständigkeit der Länder. Auch nach Einführung des Euro soll jeder Mitgliedstaat das Risiko unsoliden Finanzgebarens selbst tragen. Die Vertragsbestimmungen wollen verhindern, dass die Organe der Union Wettbewerbsverfälschungen bewirken oder gar fördern.

Die Logik des seit der Lehman-Insolvenz andauernden Ausnahmezustands entfaltet eine Eigendynamik, welche die elementaren Grundlagen des europäischen Einigungswerks hinwegzuspülen droht. Es wäre nicht vertretbar, wollte man der EZB mehr *a/s* ein geldpolitisches Krisenmanagement überlassen. Die genuin politische Aufgabe der Schaffung einer Haftungsunion muss bei den dafür vorgesehenen demokratisch legitimierten Organen bleiben.

Angesichts des Konsenses der wesentlichen politischen Akteure, den Euro um jeden Preis zu retten, und angesichts des Wegfalls jeder nennenswerten Opposition (von der Deutschen Bundesbank abgesehen) gegen diesen europapolitischen Kurs, ist das BVerfG die einzig verbliebenen Kontrollinstanz.

Das Gericht könnte die Praxis der Aufkäufe von Staatsanleihen auf dem Sekundärmarkt *a/s* "ausbrechenden Rechtsakt" (*ultra vires*) und *a/s* Bruch der deutschen Verfassungsidentität (Artikel 79 Absatz 3, 1, 20 GG) qualifizieren. Entscheidend ist in unserem Zusammenhang der unantastbare Kerngehalt des Demokratieprinzips. Dessen Verletzung ließe sich gut begründen. Auch wenn dem Bundestag Zustimmungs- und Kontrollrechte eingeräumt wurden, auch wenn die Höhe der Rettungsmilliarden gesetzlich fixiert ist, wird das Demokratieprinzip dadurch verletzt, dass der Bundestag seine Haushaltsverantwortung faktisch nicht mehr wahrnehmen kann, weil ihm die eingegangenen Verpflichtungen jeden Gestaltungsspielraum nehmen. Eine Vorlage zum EuGH zur Vorabentscheidung gemäß Artikel 267 AEUV wäre begründbar, ist aber nicht erforderlich, weil es um die Wahrung wesentlicher Anforderungen der deutschen Verfassungsordnung geht. Die Feststellung eines "ausbrechenden" Aktes und einer verletzten Verfassungsidentität durch das BVerfG würde zwar nur die deutsche Staatsgewalt binden. Die Karlsruher Richter könnten einen Verstoß aber immerhin deklaratorisch feststellen. Der Bundesbankpräsident würde dadurch rechtlich verpflichtet, gegen die Staatsanleihekäufe zu stimmen. Würde dem seitens der EZB nicht gefolgt, wäre immerhin ein politisches Zeichen gesetzt. Außerdem könnte sich Deutschland gegen die Aufkäufe der EZB mit der Nichtigkeitsklage wehren.

Das Gericht hat es bisher vermieden, zu weit in den Bereich der Wirtschafts- und Währungspolitik vorzudringen. Andererseits darf es so elementare Rechtsinstitute wie das Wettbewerbs- und das Demokratiegebot nicht auf dem Altar einer politisch agierenden EZB opfern.

Es geht um mehr *a/s* um die temporäre Beruhigung nervöser Kapitalmärkte. Es geht um die Sicherung und Entwicklung einer dauerhaften demokratischen europäischen Rechts- und Friedensordnung. Europas Zukunft kann nicht alleine der tagespolitischen Pragmatik der beiden politischen Topmanager, der deutschen Bundeskanzlerin und dem Präsidenten der EZB, überlassen bleiben.

Professor Dr. Reiner Schmidt lehrte Öffentliches Recht, Wirtschaftsverwaltungsrecht und Umweltrecht der Universität Augsburg.