

PROF. DR. BERNHARD KEMPEN  
RHEINBLICK 1, 53424 REMAGEN/OBERWINTER

RA PROF. DR. HERTA DÄUBLER-GMELIN  
UNTER DEN LINDEN 12, 10117 BERLIN

PROF. DR. CHRISTOPH DEGENHART  
BURGSTRASSE 27, 04109 LEIPZIG

An den  
Gerichtshof  
der Europäischen Union  
- Kanzlei -

L- 2925 Luxemburg

**vorab per Fax, 20 Seiten**

16. Juni 2014

**C - 62/14 - *Gauweiler e.a.***

**(Bundesverfassungsgericht - Deutschland)**

## **STELLUNGNAHME**

In dem Vorabentscheidungsverfahren C-62/14 wird namens und im Auftrag des Beschwerdeführers zu III. des Ausgangsverfahrens, Herrn Roman Huber, und weiterer 11.692 Beschwerdeführer, folgende Stellungnahme abgegeben:

I. Zur Zulässigkeit des Vorabentscheidungsersuchens

Die Beschwerdeführer halten das Vorabentscheidungsersuchen für zulässig. Sie sind der Auffassung, dass die unter II. 1. formulierten

Vorlagefragen des Bundesverfassungsgerichts ein zulässiges Vorlageersuchen bilden.

#### 1. Vorlagegegenstand

Die vom Bundesverfassungsgericht vorgelegten Fragen zu II. 1. a) und 1. b) bilden zulässige Vorlagegegenstände. Das Gericht fragt damit nach der Vereinbarkeit des Beschlusses des Rates der Europäischen Zentralbank (EZB) vom 06. September 2012 über *Technical Features of Outright Monetary Transactions* mit unionalem Primärrecht. Eine solche Gültigkeits-Vorlagefrage ist in Art. 267 Abs. 1 lit. b) AEUV ausdrücklich vorgesehen. Nach dieser Vertragsbestimmung entscheidet der Gerichtshof über die „Gültigkeit ... der Handlungen der Organe, Einrichtungen, oder sonstigen Stellen der Union“.

Es unterliegt keinem Zweifel, dass mit dem EZB-Rat ein Organ der Union tätig geworden ist. Die Europäische Zentralbank zählt, auch wenn dies zuvor zweifelhaft war, seit dem Lissabon-Vertrag eindeutig zu den Unionsorganen, Art. 13 Abs. 1 AEUV.

Der in Rede stehende Beschluss vom 6. September 2012 ist als „Handlung“ eines Organs i.S.d. Art. 267 Abs. 1 lit. b) zu qualifizieren. „Handlungen“ unterscheiden sich von bloßen Realakten durch ihre rechtliche Relevanz. Sie müssen einer rechtlichen Bewertung in der Weise zugänglich sein, dass über ihre „Gültigkeit“, d.h. Wirksamkeit, ein Urteil getroffen werden kann. In diesem Sinne handelt es sich bei dem fraglichen EZB-Beschluss um eine „Handlung“.

Die rechtliche Einordnung ist nicht dadurch in Frage gestellt, dass der Beschluss des EZB-Rats keine nach außen gerichtete normative Verpflichtungswirkung, wie etwa eine Verordnung, für sich in Anspruch nimmt, sondern eher einen ankündigenden Charakter hat. Die Ankündigung enthält nämlich bei Lichte besehen neben einem ökonomisch relevanten auch einen rechtlich relevanten Inhalt. Ist in der Ankündigung in wirtschaftlicher Hinsicht die Aussage enthalten, über hinreichende finanzielle Mittel zu verfügen, um solche Geschäfte tätigen zu können, so ist damit zugleich in rechtlicher Hinsicht die Aussage verbunden, kompetenziell zum Abschluss solcher Geschäfte befugt zu sein. Mit dieser rechtlichen Substanz fällt der Beschluss aber in den Kreis der „Handlungen“, denn ob die EZB zum Abschluss von *Outright Monetary Transactions* befugt ist, ist rechtlicher Beurteilung zugänglich.

Für die Qualifizierung als „Handlung“ i.S.d. Art. 267 Abs. 1 lit. b) AEUV ist in diesem Zusammenhang unmaßgeblich, dass die EZB bis heute - soweit ersichtlich - von der in Anspruch genommenen Kompetenz noch keinen Gebrauch gemacht hat. Generell gilt im Recht der Union wie im Recht der Mitgliedstaaten, dass schon die bloße Ankündigung öffentlicher Einrichtungen, über bestimmte Kompetenzen zu verfügen (etwa im Polizei- und Sicherheitsrecht, im Sozialrecht, im Steuerrecht, aber auch im Geld- und Währungsrecht), vorausgreifend weitreichende Folgen zeitigen und intensiv verhaltenssteuernd wirken kann. Zumal dann, wenn diese Steuerungswirkung - wie im Fall des OMT-Beschlusses - gerade intendiert war, ist eine gerichtliche Kontrolle bei Beachtung der sonstigen prozessualen Voraussetzungen nicht nur angemessen, sondern in der Konstellation des Vorabentscheidungsverfahrens auch implizit vorgesehen. Mit dem Begriff

„Handlungen“ hat der Text des AEUV ein denkbar weites Spektrum möglicher Verhaltensweisen der Unionsorgane erfasst. Eine sprachlich engere Fassung, etwa „Maßnahmen“, „Regelungen“, „Anordnungen“ o.ä., die eher auf ausgeführte Kompetenzzwahrnehmungen und nicht nur auf Kompetenzankündigungen verweisen, sind nicht Vertragsinhalt geworden. Letztlich zielt das Vorabentscheidungsverfahren darauf ab, jedes denkbare rechtlich relevante Verhalten der Unionsorgane, einer zentralen gerichtlichen Kontrolle durch den Europäischen Gerichtshof zu unterwerfen, sofern dieses Verhalten in einem Ausgangsrechtsstreit entscheidungserheblich ist.

Die nur hilfsweise gestellten Vorlagefragen zu 2. unterscheiden sich von den Vorlagefragen zu 1. vor allem darin, dass nun nicht nach der „Gültigkeit“ des EZB-Beschlusses gefragt wird, sondern nach der Auslegung der Art. 119, 123, 127 und der Art. 17 bis 24 ESZB-Satzung mit Blick auf einen abstrakt formulierten Ankauf von Staatsanleihen der EZB. Ein weiterer Unterschied besteht in der Hereinnahme der Frage 2. b) ff), mit der nach der Auslegung des Art. 123 AEUV hinsichtlich der Einflussnahme auf die Preisbildung durch Äußerung von Kaufabsichten der EZB gefragt wird.

Weil diese Fragen nur hilfsweise für den Fall gestellt werden, dass die unter 1. gestellten Fragen seitens des Gerichtshofs nicht als zulässig erachtet werden, erübrigt sich ihre rechtliche Zulässigkeitsbeurteilung. Gleichwohl sei - ebenfalls hilfsweise - der Hinweis erlaubt, dass die unter 2. formulierten Fragen einen zulässigen Vorlagegegenstand bilden würden. Die Zulässigkeit richtet sich insoweit nach Art. 267 Abs. 1 lit. a) AEUV, wonach die „Auslegung der Verträge“ Gegenstand eines Ersuchens sein kann. Genau darum ginge es aber bei der Vorlagefrage

zu 2. Dies gilt auch für die Auslegung der Art. 17 bis 24 der ESZB-Satzung, die im gleichen primärrechtlichen Rang wie der AEUV steht. Allerdings müssten diese Auslegungsfragen auch für das Ausgangsverfahren entscheidungserheblich sein.

## 2. Entscheidungserheblichkeit

Die Vorlagefragen zu 1. sind für das Ausgangsverfahren entscheidungserheblich. Maßgeblich ist nach Art. 267 Abs. 2 AEUV, ob das vorlegende Gericht die Entscheidung über die vorgelegten Fragen für entscheidungserheblich hält. In ständiger Rechtsprechung betont der Gerichtshof, dass es insoweit grundsätzlich auf die Einschätzung des vorlegenden Gerichts ankommt (EuGH Rs. C-83/91 *Meilicke*, Slg. 1992, I-4871, Rn. 23; EuGH Rs. 83/08 *Pigs Marketing Board*, Slg. 1987, 2347, Rn. 25; EuGH verb. RS C-317-320/08 *Rosalba Alassini*, Slg. 2010, I-0000, Rn. 25). Ein eigenes Prüfungsrecht nimmt der Gerichtshof nicht in Anspruch, weil die Ausgangsgerichte über die besseren Voraussetzungen für die Beurteilung des jeweiligen Verfahrens verfügen.

Allerdings sind dem Beurteilungsspielraum der mitgliedstaatlichen Gerichte auch Grenzen gesetzt, die sich aus dem Sinn und Zweck des Vorabentscheidungsverfahrens ergeben (EuGH verb. Rs. C-298/88 u. C-197/89 *Massam Dzodzi/Belgien*, Slg. 1990, I-3763, Rn. 33 f.). Das Vorlageersuchen darf demnach nur Fragen des Unionsrechts zum Gegenstand haben und die Vorlagefragen dürfen nicht offensichtlich jeden inhaltlichen Zusammenhang mit dem Ausgangsverfahren vermissen lassen. Unzulässig und insoweit ebenfalls einer eigenständigen

Zulässigkeitsprüfung durch den Gerichtshof zugänglich wären ferner Vorlagefragen rein hypothetischer Natur.

Im vorliegenden vom Europäischen Gerichtshof zu entscheidenden Fall ist keiner der anerkannten Ausnahmegründe einschlägig. Die vom Bundesverfassungsgericht unter 1. vorgelegten Fragen betreffen alle- samt nicht nationales Recht, sondern das Recht der Europäischen Union.

Die Fragen sind ferner, wie das Bundesverfassungsgericht ausführlich dargelegt hat (Rn. 33 - 54 des Vorlagebeschlusses), für den Ausgang des verfassungsgerichtlichen Verfahrens aus der Sicht des Gerichts entscheidungserheblich. Die Verfassungsbeschwerden und der Antrag im Organstreitverfahren hätten nach den Darlegungen des Bundesverfassungsgerichts Erfolg, wenn der fragliche EZB-Beschluss „in Überschreitung des Mandats der Europäischen Zentralbank in die Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten für die Wirtschaftspolitik übergreift und/oder gegen das Verbot monetärer Haushaltsfinanzierung verstößt“ (Rn. 33). Umgekehrt wäre den Beschwerdeführern und der Antragstellerin kein Erfolg beschieden, wenn sich herausstellt, dass der fragliche EZB-Beschluss mit dem Unionsrecht übereinstimmt.

Das Bundesverfassungsgericht gelangt zu dieser Schlussfolgerung, indem es von der Voraussetzung ausgeht, dass ein hinreichend qualifizierter Verstoß gegen das Unionsrecht zugleich aus der Perspektive des deutschen Verfassungsrechts ein „offensichtlicher und strukturell bedeutsamer ultra-vires-Akt“ sei, dessen verfassungsrechtliche Nichtigkeitfolgen vom Bundesverfassungsgericht festgestellt werden können.

Die sog. ultra-vires-Kontrolle durch das Bundesverfassungsgericht ist dabei keineswegs neu. Das Bundesverfassungsgericht hat diese Form verfassungsgerichtlicher Kontrolle bei gleichzeitiger Anerkennung des Kooperationsverhältnisses mit dem Europäischen Gerichtshof schon früher aus Anlass anderer Verfahren entwickelt. Auf diese Rechtsprechung, beginnend mit dem Maastricht-Urteil (BVerfGE 89, 155 [171 f.]) über die Honeywell-Entscheidung (BVerfGE 126, 286 [303 f.]) bis hin zur Entscheidung über den ESM-Vertrag (BVerfGE 132, 195 [239]) hat das Gericht in dem hier zur Entscheidung anstehenden Vorabentscheidungsersuchen ausführlich hingewiesen (Rn. 17 - 32).

Die Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts zur ultra-vires-Kontrolle steht im Vorabentscheidungsverfahren nicht zur Überprüfung durch den Europäischen Gerichtshof an. Für den Gerichtshof kann sie nur aus der Perspektive des Art. 267 Abs. 2 AEUV zu einem Gegenstand der Betrachtung werden, wenn sich nämlich erweisen würde, dass die unionsrechtliche Frage im konkreten Fall für die Entscheidung des Verfassungsrechtsstreits im Ausgangsverfahren evident unerheblich wäre. Davon kann indes keine Rede sein. Vielmehr ist vom Gerichtshof zu respektieren, dass das deutsche Bundesverfassungsgericht bestimmte, hinreichend qualifizierte Verstöße von Unionsorganen gegen das Unionsrecht zum Anlass nehmen kann, zugleich einen Verstoß gegen das verfassungsrechtlich verankerte Integrationsprogramm anzunehmen. In der Logik dieses von dem Verfassungsgericht eines Mitgliedstaates entwickelten und aus unionaler Sicht nicht zu beanstandenden Kontrollmechanismus liegt es, dass die Frage, ob ein Handeln der Unionsorgane mit dem Unionsrecht übereinstimmt, auch und gerade in einem verfassungsgerichtlichen Verfahren entscheidungserheblich sein kann.

In dem selben Sinne wären auch die hilfsweise zu 2. formulierten Vorlagefragen entscheidungserheblich. Die Auslegung, die der Gerichtshof den einschlägigen unionalen Vertragsbestimmungen geben würde, wäre für den Ausgang des verfassungsgerichtlichen Verfahrens von unmittelbar entscheidender Bedeutung.

### 3. Fehlende Präklusion durch die Nichtigkeitsklage

Dass die Beschwerdeführer und die Antragstellerin des Ausgangsverfahrens durch das Vorabentscheidungsverfahren in den Genuss einer gerichtlichen Kontrolle durch den Europäischen Gerichtshof kommen, der nach Art. 263 Abs. 6 AEUV mit der Nichtigkeitsklage wegen Fristablaufs nicht mehr zu erreichen wäre, ist im Ergebnis unschädlich. Nach hiesiger Auffassung mag dabei dahin stehen, dass eine solche Klage mangels unmittelbarer Betroffenheit der Beschwerdeführer und der Antragstellerin (dazu bezogen auf die *Outright Monetary Transactions* EUG Rs. T-492/12 *von Storch e.a.*, Slg. 2013, II-0000, Rn. 35 ff.) wohl ohnehin unzulässig wäre. Der telos des Vorabentscheidungsverfahrens liegt weniger darin, den in anderen Verfahrensarten vor dem Europäischen Gerichtshof durch Fristablauf eingetretenen Rechtsfrieden abzusichern, als darin, die Judikatur in den Mitgliedstaaten mit dem gebotenen Maß an Einheitlichkeit in den unionsrechtlichen Vorfragen auszustatten (dazu *Pechstein*, EU-Prozessrecht, 4. Aufl. 2011, Rn. 790 ff.). Deswegen ist nach hiesiger Auffassung das Vorabentscheidungsverfahren immer und ganz unabhängig von der fristgerechten Erhebung der Nichtigkeitsklage zulässig. Freilich entspricht dies nicht der bisherigen Linie des Europäischen Gerichtshofs.



Legt man die vom Gerichtshof dazu entwickelte Linie zugrunde, dann ist ein Vorabentscheidungsersuchen nach Ablauf der Klagefrist des Art. 267 Abs. 6 AEUV unzulässig, wenn die Erhebung der Nichtigkeitsklage offensichtlich zulässig gewesen wäre (EuGH Rs. C-119/05 *Lucchini*, Slg. 2007, I-6199, Rn. 55). Im vorliegenden Fall ist die zwei-monatige Klagefrist der Nichtigkeitsklage gegen den OMT-Beschluss abgelaufen. Es ist aber keineswegs offensichtlich, dass eine gegen diesen Beschluss gerichtete Klage der Beschwerdeführer und der Antragstellerin des Ausgangsverfahrens zulässig gewesen wäre. Vielmehr ist unter Berücksichtigung der schon genannten Rechtssache *von Storch* mit größter Sicherheit anzunehmen, dass eine solche Klage unzulässig gewesen wäre, weil die subjektiven Voraussetzungen des Art. 263 Abs. 4 AEUV nicht erfüllt gewesen wären.

## II. Zur unionsrechtlichen Beurteilung des OMT-Beschlusses

Die hier vertretenen Beschwerdeführer halten den OMT-Beschluss für unionsrechtswidrig. Sie sehen sowohl eine Überschreitung des währungspolitischen Mandats der EZB als auch einen Verstoß gegen das Verbot monetärer Haushaltsfinanzierung und darüber hinaus einen Verstoß gegen das Demokratieprinzip der Union. Ihnen ist der Hinweis wichtig, dass der Beschluss der EZB in die Wirtschaftspolitik übergreift und diesen Politikbereich partiell der Verantwortung der demokratisch legitimierten Haushaltsgesetzgeber in den Mitgliedstaaten entzieht. Damit geht eine Akzentverschiebung im System der Mehr-Ebenen-Demokratie der Union einher, die in den Verträgen keine Grundlage hat.

## 1. Grenzen des währungspolitischen Mandats der EZB

Die Europäische Zentralbank ist nach dem Vorbild der Deutschen Bundesbank als eine unabhängige Zentralbank konzipiert worden. Ihre Unabhängigkeit steht im Dienst des Hauptziels der unionalen Währungspolitik, Preisstabilität in den Mitgliedstaaten der Union zu gewährleisten (Art. 3 Abs. 3 EUV, Art. 119 Abs. 2, Art. 127 Abs. 1 AEUV). Unabhängigkeit bedeutet dabei in erster Linie, dass jeder politisch-exekutive Einfluss verboten ist. Nicht nur in Deutschland, sondern auch in anderen Staaten ist die Erfahrung gemacht worden, dass eine im politischen Tagesgeschäft nicht beeinflussbare Zentralbank im Einsatz ihrer geld- und währungspolitischen Instrumente am effektivsten und zuverlässigsten für Preisstabilität sorgt (vgl. *Gnan/Wittelsberger*, in: von der Groeben/Schwarze [Hrsg.], Kommentar zum EU-/EG-Vertrag, 6. Aufl. 2003, Art. 108 EGV, Rn. 2 ff.; *Kempen*, in: Streinz [Hrsg.], EUV/AEUV Kommentar, 2. Auflage 2012, Art. 130, Rn. 2 f.).

Wird das Instrumentarium einer in diesem Sinne unabhängigen Zentralbank flexibel genutzt, heißt dies allerdings noch nicht, dass seine Zusammensetzung und sein Umfang zur Disposition der Bank stünden. Alle unabhängigen Zentralbanken besitzen ein nach Maßgabe gesetzlicher oder verfassungsrechtlicher Zuordnung zur Verfügung gestelltes Instrumentarium, das zwar sachadäquat eingesetzt, in seinem Bestand aber nicht beliebig durch die Bank erweitert werden kann. Nicht anders verhält es sich bei der EZB.

Die Unabhängigkeit der EZB, der nationalen Zentralbanken und ihrer Organe bezieht sich nach dem Wortlaut des Art. 130 Satz 1 AEUV ausdrücklich auf die „Wahrnehmung der ihnen durch die Verträge und die Satzung des ESZB und der EZB übertragenen Befugnisse, Aufgaben und Pflichten“. Damit fügt sich die vertragliche Unabhängigkeitsbestimmung in das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung ein, das nach Art. 5 Abs. 1 EUV zu den leitenden Ordnungsprinzipien der Union gehört.

Der Kanon und die Reichweite der „Befugnisse, Aufgaben und Pflichten“ ist im Wesentlichen in Art. 119 Abs. 2, Art. 127 Abs. 2 AEUV und in Kapitel IV der ESZB-Satzung enthalten. Bevor auf die inhaltliche Reichweite dieser Kompetenzen eingegangen wird, ist an zwei normative Grundkonstanten der Wirtschafts- und Währungsunion zu erinnern: Sowohl nach ihrer Genese als auch nach ihrem systematischen Zusammenhang sind alle ESZB-Kompetenzen funktional auf das „vorrangige“ Ziel der Preisstabilität ausgerichtet. Die auf Preisstabilität ausgerichtete Währungspolitik in der alleinigen Verantwortung der Union steht neben der Wirtschaftspolitik, die - abgesehen von Koordinierungs- und Rechenschaftsverpflichtungen - in der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten verblieben ist. Diese rechtlichen Zusammenhänge in Erinnerung zu rufen ist unerlässlich, weil nur so eine zutreffende Auslegung der geld- und währungsrechtlichen Kompetenzen bewirkt werden kann. Eine am Sinn und Zweck ausgerichtete Interpretation wird in Rechnung zu stellen haben, dass dem ESZB und der EZB gerade nicht irgendwelche wirtschaftspolitischen Blankovollmachten, sondern nach dem übereinstimmenden Willen der Vertragsstaaten nur eng begrenzte, dem Ziel der Preisstabilität verpflichtete und in die Finanz- und Wirtschaftspolitik der Mitgliedstaaten nicht

ausgreifende währungspolitische Zuständigkeiten übertragen worden sind.

Der Begriff „Währungspolitik“ erschließt sich aus dem Vertragstext nicht ohne weiteres, worauf der Gerichtshof in der Rechtssache *Pringle* zu Recht hingewiesen hat. Der Begriffsinhalt ist vielmehr in der Abgrenzung zur „Wirtschaftspolitik“ zu finden. In der Rechtssache *Pringle* hat der Gerichtshof die maßgeblichen Abgrenzungskriterien bereits herausgearbeitet. Danach kommt es für die Einordnung einer konkreten Maßnahme zur Währungs- oder zur Wirtschaftspolitik auf deren objektiv zu bestimmende unmittelbare Zielsetzung, das zur Zielerreichung eingesetzte Mittel und die systematische Verknüpfung mit den einschlägigen wirtschafts- bzw. währungspolitischen Bestimmungen des Primärrechts an (EuGH, Rs. C-370/12 *Pringle*, Slg. 2012, I-0000, Rn. 60).

Bei Zugrundelegung dieser Kriterien ergibt sich für den OMT-Beschluss: Der Beschluss zielt erkennbar darauf ab, den von Anleihekäufen begünstigten Staaten den Zugang zu Krediten an den Finanzmärkten zu erleichtern. Dass dies aus Sicht der EZB erforderlich sein könne, um einen gestörten geldpolitischen Transmissionsmechanismus zu korrigieren, ändert nichts an der unmittelbaren wirtschaftspolitischen Intention der Maßnahme. Mit dem geldpolitischen Transmissionsmechanismus ist derzeit der Prozess gemeint, der durch niedrige und niedrigste Leitzinsen der EZB in Gang gesetzt wird. Ziel dieser Leitzinspolitik - ein Stück Geldpolitik ersten Ranges - ist fraglos, die Geschäftsbanken zur Kreditvergabe an private Wirtschaftssubjekte zu veranlassen und auf diese Weise für eine angemessene, konjunkturadäquate Preisentwicklung hinzuwirken. Der OMT-Beschluss will eine

Reaktion auf Störungen dieses Prozesses sein, verfolgt aber zur Fehlerkorrektur nicht ein geldpolitisches, sondern unmittelbar ein genuin wirtschaftspolitisches Ziel, indem er die Preisbildung an den Finanzmärkten zu Gunsten von Krisen-Staaten durch Anleihekäufe zu beeinflussen sucht und auf diese Weise indirekt Finanzhilfen zur Verfügung stellt. Der Europäische Gerichtshof hat in der Rechtssache *Pringle* aber knapp und präzise herausgestellt, dass die Gewährung von Finanzhilfen „offenkundig“ nicht zum Instrumentarium der Währungspolitik zählt (EuGH Rs. C-370/12 *Pringle*, Slg. 2012, I-0000 Rn. 57).

Auch der systematische Zusammenhang des OMT-Beschlusses mit den Regelungen über die Währungsunion einerseits (Art. 119 Abs. 2 AEUV) und die Wirtschaftsunion andererseits (Art. 119 Abs. 1 AEUV) verweist auf ein unerlaubtes Handeln auf dem Gebiet der Wirtschaftspolitik. Die Geld- und Wechselkurspolitik sollen zwar „die allgemeine Wirtschaftspolitik in der Union ... unterstützen“ (Art. 119 Abs. 2 AEUV). Doch bringt diese Unterstützungsverpflichtung kein eigenes wirtschaftspolitisches Mandat mit sich. Bewusst ist in Art. 119 Abs. 2 AEUV von der Wirtschaftspolitik *in* der Union und nicht von einer Wirtschaftspolitik *der* Union die Rede. Die Vertragsstaaten haben seinerzeit beim Abschluss des Maastricht-Vertrages recht genau darauf geachtet, die Wirtschaftspolitik als eine Domäne verbliebener mitgliedstaatlicher Gestaltungsfreiheit zu erhalten (*Kempen*, in: Streinz [Hrsg.], EUV/AEUV Kommentar, 2. Aufl. 2012, Art. 119 Rn. 3 ff., 8). Ein eigenes wirtschaftspolitisches Mandat der EZB war von verschiedenen Mitgliedstaaten zwar durchaus eingefordert worden. So hat namentlich Frankreich damals auf eine Indienstnahme der entstehenden europäischen Notenbank zu Zwecken der Beschäftigungs- und Konjunkturpolitik hinzuwirken versucht. Dieser Vorschlag hat sich

aber nicht durchgesetzt (siehe dazu *Weinböchner*, Die Stellung der Europäischen Zentralbank und der nationalen Zentralbanken in der Wirtschafts- und Währungsunion nach dem Vertrag von Maastricht, 1998, S. 388; *Schönfelder/Thiel*, Ein Markt - eine Währung: Die Verhandlungen zur Wirtschafts- und Währungsunion, 2. Aufl. 1996, S. 127 f.). Die Vertragsstaaten haben sich schon im Maastricht-Vertrag und auch zuletzt in Art. 5 des AEUV darauf beschränkt, auf dem Feld der Wirtschaftspolitik eine Koordinationsverpflichtung vorzusehen und den Rat zu ermächtigen, diese Koordinationspflicht auszuformen und die Grundzüge der koordinieren Wirtschaftspolitik zu beschließen, Art. 5 Abs. 1 Satz 2 AEUV. Nicht einmal dem Rat ist indes die Befugnis erteilt worden, direkten oder indirekten Einfluss auf die Anleihemärkte auszuüben.

Bei Beachtung der vom Europäischen Gerichtshof in der Rechtssache *Pringle* entwickelten Abgrenzungskriterien ist mithin der Befund unausweichlich, dass es sich bei dem OMT-Beschluss um eine kompetenzwidrig auf dem Feld der Wirtschaftspolitik vorgenommene Maßnahme handelt. Dies allein reicht schon aus, um die „Gültigkeit“ (Art. 267 Abs. 1 lit. b) AEUV) des Beschlusses zu verneinen. Zusätzlichen argumentativen Halt findet der Befund aber auch in den vom Bundesverfassungsgericht vorgetragenen Merkmalen der Konditionalität, Selektivität, Parallelität und Umgehung. Tatsächlich lässt sich nicht in Abrede stellen, dass der OMT-Beschluss genau diese Eigenschaften aufweist: Indem die angekündigten *Outright Monetary Transactions* an die Hilfsprogramme der Europäischen Finanzstabilisierungsfazilität und des Europäischen Stabilisierungsmechanismus angebunden sind, werden sie gewissermaßen zum verlängerten Arm dieser wirtschaftspolitischen Programme. Gleichzeitig lassen sie aber auch die Gefahr ent-

stehen, dass die in den Rettungsschirmen vorgesehenen Auflagen und Bedingungen unterlaufen werden, wenn Staatsanleihen von der EZB auf den Sekundärmärkten angekauft werden, während ein solcher Ankauf nach den Statuten der Hilfsprogramme (noch) gar nicht vorgesehen ist.

## 2. Verbot monetärer Haushaltsfinanzierung

Der OMT-Beschluss verstößt darüber hinaus gegen das in Art. 123 Abs. 1 AEUV verankerte Verbot monetärer Haushaltsfinanzierung. Nach dieser Vertragsbestimmung ist der unmittelbare Erwerb von staatlichen Schuldtiteln ausdrücklich verboten. Sehr früh schon war klar, dass der mittelbare Erwerb von Staatsanleihen an den Sekundärmärkten nichts anderes als eine unerlaubte Umgehung dieses Verbots sein kann. Im 7. Erwägungsgrund der Verordnung EG Nr. 3603/93 des Rates vom 13. Dezember 1993 (Abl. EG 1993, Nr. L 332, S. 1) ist dies ausdrücklich angesprochen.

Dass Offenmarktgeschäfte zu den wichtigsten Zentralbankinstrumenten zählen, stand dabei außer Frage. Art. 123 Abs. 1 AEUV schließt Offenmarktgeschäfte nicht aus, und in Art. 18 ESZB-Satzung sind sie im Gegenteil sogar ausdrücklich vorgesehen. Gleichwohl war bewusst, dass unter dem Deckmantel von Offenmarktgeschäften das Verbot monetärer Haushaltsfinanzierung umgangen werden kann.

Für eine solche Umgehung sprechen die vom Bundesverfassungsgericht zutreffend vorgetragenen Argumente. Die Bereitschaft der EZB, gegebenenfalls auf die verbrieften Forderungen im Rahmen eines Schuldenschnitts zu verzichten, die Inkaufnahme eines möglicher-

weise sehr hohen Verlustrisikos, die Option, die Staatsanleihen gegebenenfalls bis zur Endfälligkeit zu halten, und die Entschlossenheit, risikobehaftete Staatsanleihen von privaten Erwerbern des Primärmarktes zu übernehmen, sprechen allesamt dafür, dass es sich bei dem OMT-Beschluss um genau die Umgehung des Verbotes monetärer Haushaltsfinanzierung handelt, die es schon vor mehr als zwanzig Jahren zu verhindern galt.

Die Umgehung des Verbots monetärer Haushaltsfinanzierung führt der Sache nach zu möglicherweise erheblichen Umverteilungen zwischen den Haushalten der Mitgliedstaaten. Das OMT-Programm ist eine neue, in dieser Form im Recht der Union nicht vorgesehene, indirekte Form des Finanzausgleichs, die mit Art. 125 AEUV, aber auch mit Art. 123 AEUV ausgeschlossen werden sollte. Zu Recht hat das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil zu den Griechenland-Hilfsmaßnahmen hervorgehoben, dass die Eigenständigkeit der nationalen Haushalte und der Anreiz an jeden einzelnen Mitgliedstaat, kraft eigener politischer Gestaltung Haushaltsschwierigkeiten zu bewältigen, nach der Gesamtsystematik der Währungsunion erhalten werden muss (BVerfGE 129, 124 [181 f.]). Diese Sichtweise hat der Europäische Gerichtshof in der Rechtssache *Pringle* bestätigt (EuGH, Rs. C-370/12 *Pringle*, Slg. 2012, I-0000, Rn. 135).

### 3. Verstoß gegen die Grundsätze unionaler Demokratie

Indem der OMT-Beschluss vom Mandat der EZB nicht mehr gedeckt ist und zudem gegen das Verbot monetärer Haushaltsfinanzierung verstößt, stimmt er aber auch mit der in den Verträgen austarierten



Mehr-Ebenen-Demokratie der Union nicht überein. In den Bereichen, in denen die Unionsorgane eigene Aufgaben wahrnehmen, findet die durch die Mitgliedstaaten über den Rat und Kommission vermittelte demokratische Legitimation eine zusätzliche Abstützung in der Mitwirkung des unmittelbar demokratisch legitimierten Europäischen Parlaments. Diese Komplementarität ist gemeint, wenn in Art. 10 EUV die Grundsätze der repräsentativen Demokratie der Union festgelegt werden, wobei es einstweilen dahinstehen mag, ob dieses komplementäre Verhältnis demokratischer Legitimation den Legitimationsbedürfnissen und Akzeptanzerwartungen der Unionsbürger gerecht wird oder doch alsbald anderen Formen einer stärkeren demokratischen Legitimation weichen muss und wird.

Nach dem derzeitigen Stand des unionalen Primärrechts bildet die Unabhängigkeit der EZB unter dem Gesichtspunkt demokratischer Legitimation eine Besonderheit, die wegen ihres Ausnahmecharakters nur auf das Nötigste zu beschränken ist. Unabhängigkeit bedeutet nämlich konkret, dass die EZB einer demokratisch legitimierten parlamentarischen Kontrolle weitgehend entzogen ist. Dies ist wegen der Sachadäquanz der Zentralbank-Unabhängigkeit hinzunehmen, weil und solange zwei Voraussetzungen erfüllt sind: Erstens, dass die demokratische Legitimation gewissermaßen mit der rechtsförmlichen Errichtung der Zentralbank antizipiert ist, indem die Verträge mit dem demokratischen Rückhalt der Mitgliedstaaten diese Unabhängigkeit etablieren. Zweitens, dass die EZB sich strikt an die ihr übertragenen Zuständigkeiten hält. Die erste Voraussetzung ist erfüllt, und insoweit besteht kein unauflöslicher Konflikt mit dem Demokratieprinzip der Union (anders *Gormley/de Haan*, *The democratic deficit of the European Central Bank*, *European Law Review*, 1996, S. 95 ff.). Ein sol-

cher Konflikt entsteht aber sofort, wenn sich die EZB nicht mehr im Rahmen ihrer Zuständigkeiten bewegt. Zu dem Kompetenzverstoß tritt dann zwangsläufig eine Verletzung des Demokratieprinzips hinzu. Denn nun bewegt sich die EZB in einem Bereich - der Wirtschaftspolitik - , der durch demokratische Strukturen in den Mitgliedstaaten und in der Union geprägt ist. Für alle wirtschaftspolitischen Maßnahmen der Mitgliedstaaten stehen nach Maßgabe der jeweiligen Verfassungsordnung eigene demokratische Verantwortungszusammenhänge bereit. Das Unionsrecht enthält für die Wahrnehmung der begrenzten EU-Zuständigkeiten auf dem Feld der Wirtschaftspolitik ebenfalls eigene demokratische Legitimations- und Kontrollmechanismen. Diese demokratischen Elemente einer politischen Willensbildung und Kontrolle sind verletzt, wenn die EZB als ein politisch unabhängiges Organ den Kreis der Geld- und Währungspolitik verlässt und den Bereich der Wirtschaftspolitik betritt.

### 3. Keine Möglichkeit einer unionsrechtskonformen Auslegung

Im Unterschied zum Bundesverfassungsgericht besteht nach hiesiger Auffassung keine Möglichkeit, den OMT-Beschluss unionsrechtskonform auszulegen. Dem OMT-Programm einen die Wirtschaftspolitik der Union nur unterstützenden Charakter dadurch beizumessen, dass ein Schuldenschnitt ausgeschlossen wird, eine volumenmäßige Begrenzung für den Ankauf eingeführt wird und „Eingriffe in die Preisbildung am Markt soweit wie möglich vermieden werden“ (Rn. 100), ist nicht möglich. Fraglich ist schon, ob angesichts des Wortlauts des OMT-Beschlusses eine so weit reichende „Interpretation“ rechtlich

tragfähig wäre. Genau genommen handelte es sich wohl weniger um eine Auslegung, denn um eine substantielle Änderung des Beschlusses.

Die vom Bundesverfassungsgericht erwogene möglichst weit reichende Vermeidung von Eingriffen in die Preisbildung wäre aber auch dysfunktional. Um diesen Eingriff in die Preisbildung geht es der EZB gerade, wenn dieses Programm zur mittelbaren Korrektur des geldpolitischen Transmissionsmechanismus taugen soll. Die *Outright Monetary Transactions* machen keinen Sinn, wenn sie ohne Einfluss auf die Preisbildung an den Anleihemärkten bleiben sollen. Sie sind darauf angelegt, Zinsaufschläge zu reduzieren und den betroffenen Staaten einen leichteren Zugang zu den Anleihemärkten zu eröffnen. Ohne diesen Eingriff in die Preisbildung bliebe das OMT-Programm ökonomisch sinnlos.

#### 4. Zu den hilfsweise vorgelegten Fragen

Die Beantwortung der hilfsweise vorgelegten Fragen zu 2. ergibt sich nach den bisherigen Darlegungen analog zur Beantwortung der Fragen zu 1.

### III. Ergebnis

Die vom Bundesverfassungsgericht vorgelegten Fragen sind nach Ansicht der hier vertretenen Beschwerdeführer des Ausgangsverfahrens im Ergebnis so zu beantworten, dass im Urteilsausspruch die Ungültigkeit des OMT-Beschlusses zum Ausdruck kommt, wobei aufzuzeigen ist, mit welchen vertraglichen Bestimmungen der Beschluss un-

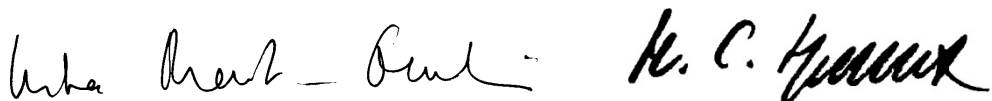
vereinbar ist. Bei verständiger Auslegung des Vorlageersuchens ist die Beantwortung der unter 1. aa) bis dd) argumentativ aufgefächerten Teilfragen nicht erforderlich, um das Bundesverfassungsgericht zu einer abschließenden Entscheidung über den Ausgangsrechtsstreit instand zu setzen. Ausreichend aber auch erforderlich ist es insoweit, im Urteilsausspruch wie folgt für Recht zu erkennen:

**„Der Beschluss des Rates der Europäischen Zentralbank vom 06. September 2012 über Technical Features of Outright Monetary Transactions ist mit Artikel 119 und Artikel 127 Abs. 1 und 2 AEUV, mit Art. 123 AEUV sowie mit dem in Art. 10 AEUV verankerten Prinzip repräsentativer Demokratie unvereinbar und unwirksam.“**

Remagen, 16. Juni 2014



Prof. Dr. Bernhard Kempen



RA Prof. Dr. Herta Däubler Gmelin    Prof. Dr. Christoph Degenhart