

Kommissarischer oder souveräner Diktator?

– eine staatsrechtliche Einordnung des Handelns der EZB

Die normative Grundsatzfrage jenseits von geld- und fiskalpolitischen Erwägungen: Obwohl die Maßnahmen der EZB bereits in der Finanzkrise 2007/2008¹⁾ kontrovers diskutiert wurden²⁾ und die nachfolgenden, fiskalpolitisch begründeten Privilegierungen griechischer, portugiesischer und irischer Schuldtitle sowie der Aufkauf der Staatsanleihen dieser Länder eine heftige Debatte auslösten, fühlte sich Helmut Schmidt – seit 1982 von Regierungsaufgaben und Herrschaftswissen entbunden – veranlasst, der EZB zu bescheinigen, sie sei die einzige EU-Institution gewesen, die in der Krise funktioniert habe.³⁾

Anhaltende Kontroverse

Dieses schmeichelhafte Urteil des Altbundeskanzlers enthält indessen eine pauschale Beurteilung der EZB-Politik, die jedenfalls seit 2010, mit der Realität schwerlich in Einklang gebracht werden kann. Dass die Südländer, allen voran Frankreich, eine unbegrenzte Eingriffsbefugnis der EZB „zur Rettung des Euros beziehungsweise zur Verbilligung der Staatsfinanzierung“ für gut halten, hat indessen nicht dazu geführt, dass die Debatte in den traditionellen Starkwährungsländern über die Zweckmäßigkeit der EZB-Politik beendet ist. Im Gegenteil: Diese Kontroverse hat sich verstärkt in dem Maße, wie das Bundesverfassungsgericht im ESM-Verfahren, die OMT-Maßnahmen der EZB vom 6. September 2012 unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten und insbesondere unter dem Gesichtspunkt des Verbots monetärer Staatsfinanzierung (Art. 123 AEUV) unter die Lupe genommen hat.⁴⁾

Wer das Frage- und Antwortspiel während der Anhörung eines Direktoriumsmitglieds der EZB und verschiedener EZB-näher Ökonomen während der mündlichen Verhandlung im ESM-Verfahren am 11./12. Juni

2012 miterlebt hat, der dürfte über die mit dem Vorlagebeschluss vom 7. Februar 2014 verkündete Meinung des Bundesverfassungsgerichts zur Unvereinbarkeit der OMT-Maßnahmen mit europäischem Recht nicht überrascht sein.

Neben der kontroversen ökonomischen Debatte⁵⁾ sowie der immer zugespitzteren Überprüfung der verfassungsrechtlichen Vereinbarkeit des OMT-Programms fehlt hingegen der Versuch, das Handeln der EZB seit 2007/2008 staatsrechtlich einzuordnen. Die EZB nimmt nicht nur für sich in Anspruch, abstrakt-legal zu handeln, sondern widerspricht jenen, die behaupten, sie würde ultra vires, also jenseits ihres Mandats, agieren. So trägt die EZB seit der Griechenlandkrise 2010 wiederholt vor, sie sei bei Anleihekäufen und bei der Lockerung der Kollateralanforderung für Emissionen bestimmter Finanznotstandsländer

lediglich tätig geworden, um die Störung des Transmissionskanals der Geldpolitik auf den dortigen Märkten für Staatsanleihen zu beseitigen.⁶⁾ Sie wehrte sich, vertreten durch den damaligen EZB-Direktor Asmussen in der mündlichen Verhandlung vom 11./12. Juni, gegen den Verdacht, sie würde im Gewande der Geldpolitik schlichtweg Fiskalpolitik betreiben.⁷⁾ Trotz des Diktums des Bundesverfassungsgerichts vom 7. Februar 2014 erklärte EZB-Direktoriumsmitglied Cœuré unbeschwert, dies hindere die EZB nicht daran, das OMT-Programm jederzeit umzusetzen.⁸⁾

Berufung der EZB auf rein geldpolitisches Handeln

Die Berufung der EZB auf rein geldpolitisches Handeln ist, unabhängig von der rechtlichen Beurteilung ihres Tätigwerdens, schon deshalb schwer aufrechtzuerhalten, weil in der Stellungnahme der Bundesbank vom Dezember 2012⁹⁾ ausgeführt wurde, dass der gezielte Ankauf von kurz- und mittelfristigen Staatsanleihen von Finanznotstandsländern gerade darauf ziele, diesen Ländern den Kapitalmarkt offen zu halten, und zwar zu Bedingungen, die nicht dem Wettbewerb entsprechen. Der Bezug zur Geldpolitik ist prima facie nicht erkennbar. Das Bundesverfassungsgericht hat am 7. Februar 2014 diese ökonomische Würdigung vollumfänglich rechtlich nachvollzogen.

Politische Unabhängigkeit als Schrittmacher von Ausnahmebefugnissen?

Vor dem Hintergrund dieser Entwicklung ist die Erörterung der Frage überfällig, ob das von Deutschland praktizierte, für die EZB geforderte und schließlich von den traditionellen Weichwährungsländern nolens volens akzeptierte Konzept der politischen Unabhängigkeit der EZB, die Zentralbank vor dem Primat des Politischen hinreichend ge-

Prof. Dr. Markus C. Kerber, TU Berlin, Institut für Volkswirtschaftslehre und Wirtschaftsrecht, Berlin

Bewegt sich die Europäische Zentralbank mit ihren Maßnahmen zur Bewältigung der Finanzkrise im Rahmen ihres Mandates? Diese Frage wird in der Politik, der Wissenschaft und der Öffentlichkeit schon seit Beginn der unkonventionellen geldpolitischen Maßnahmen der Notenbank kontrovers diskutiert. Und die viel zitierte Londoner Rede des EZB-Präsidenten im Juli 2012 hat die Debatte noch einmal angefeuert. Auch nach dem ESM-Urteil des Bundesverfassungsgerichtes vom 18. März dieses Jahres und der Anrufung des EuGH zur Beurteilung des OMT-Programms sieht der Autor noch weiteren Klärungsbedarf. Seine staatsrechtliche Einordnung des Handelns der EZB seit Beginn der Finanzkrise mündet in die Feststellung: „Die EZB schafft sich ihr eigenes Recht.“ (Red.)

schützt und sichergestellt hat, dass sich die EZB an ihr Mandat hält. Das Konzept der Unabhängigkeit einer Zentralbank ist die Antwort darauf, dass Geld als Privileg des Staates aus dem Nichts geschöpft wird und daher in besonderer Weise anfällig für eine Geldwertdestabilisierung im fiskalischen Interesse des Staates ist.¹⁰⁾ Mit der Unabhängigkeit einer Zentralbank will man die Verantwortlichen der Geld- und Währungspolitik vor dem Zugriff der Regierung und ihren Weisungen, also vor dem Potenzial politischer Willkür, schützen. Das Konzept der Unabhängigkeit hat bislang nur auf nationaler Ebene funktioniert. Denn nur auf nationaler Ebene konnte die Zentralbank durch ihre Leitzinsen den nationalen Finanzminister für eine stabilitätswidrige Fiskalpolitik abstrafen. Bei einer supranationalen Zentralbank wie der EZB und sehr unterschiedlichen, zum Teil vorbildlichen, zum Teil nachlässigen nationalen Fiskalpolitiken ist eine einheitliche, geldpolitische Sanktionierung schon deshalb unmöglich, weil es nur eine Geldpolitik gibt.

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

Formale Unabhängigkeit nur notwendige Bedingung

Die formale Unabhängigkeit, sprich Weisungsfreiheit der EZB, war also nur die notwendige Bedingung für ihre langfristige Verpflichtung auf Stabilitätspolitik. Indessen fehlte die zusätzliche, hinreichende Bedingung, dass die Personen, die zu ihrer Leitung genannt werden, sich auch diesem Ziel verpflichtet fühlen. Dies ist gegenwärtig bei einigen Mitgliedern des Direktoriats der EZB nur noch formal der Fall. Eine supranationale Zentralbank ist also, hinsichtlich ihres stabilitätspolitischen Kurses ohnehin stärker gefährdet als eine nationale Zentralbank, es sei denn, die Über-

schreitung oder die unzureichende Ausführung ihres Mandats durch das leitende Personal, kann von Bürgern im Wege einer Klage, zum Gegenstand einer rechtlichen Prüfung gemacht werden. Ob eine solche Möglichkeit bei der EZB besteht, ist zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht abschließend geklärt.¹¹⁾¹²⁾ Hiernach gilt wie bereits vor dem OMT-Programm:

– Die EZB stellt souverän fest, wann auf den Märkten für Staatsanleihen Störungen eingetreten sind.

– Sie entscheidet, welche Maßnahmen zur Bewältigung dieser Störungen erforderlich sind und sie fühlt sich von der Bindung an das Recht befreit.

– Die EZB fühlt sich ebenso frei, über die Dauer der Suspendierung tragender Normen der EWU, beispielsweise des Verbots der Intervention auf den Anleihenmärkten durch Kauf zu befinden.¹³⁾

Die Zuspitzung der staatsrechtlichen Problematik – OMT: Mit der seit Winter 2011 ergangenen Maßnahme der EZB hat ihr Handeln in Ausnahmesituationen eine neue Zuspitzung erfahren. So beschloss die EZB im Dezember 2011 beziehungsweise Februar 2012, den Banken insgesamt im Rahmen der längerfristigen Refinanzierungsgeschäfte, ein Liquiditätsvolumen, das den Bedarf um das Dreifache übersteigt, zu sehr günstigen, nicht marktgerechten Konditionen, zur Verfügung zu stellen.¹⁴⁾ Dies erfolgte flächendeckend und ohne Auswahlverfahren, sodass auch jene Banken bedient wurden, die Liquidität gar nicht brauchten. Gleichzeitig erging im Februar 2011 eine Serie von Beschlüssen. Nach der Absenkung der Anforderung an Kollaterale durch die EZB wurden die nationalen Zentralbanken des Eurosystems ermächtigt, ihre Anforderungen noch weiter herabzusetzen.

Dieses Tätigwerden der EZB als „Spielmacher der Wettbewerbsverfälschung“¹⁵⁾ setzt all jenen Bemühungen ein Ende, die seit 1999 darauf zielten, für die Eurozone eine einheitliche Kollateralpolitik einzuführen. Praktisch wurde die Single List von der EZB selbst aufgehoben und zur Disposition der nationalen Zentralbanken gestellt. Doch damit nicht genug: Mit Datum vom 6. September 2012 fasste die EZB gegen die Stimmen der Bundesbank den Beschluss, den Märkten mitzuteilen, gegebenenfalls illimitiert auf den sekundären

Staatsanleihenmärkten zu intervenieren, sofern sich zuvor der betroffene Finanznotstandsstaat einer strengen Konditionalität des ESM unterworfen haben würde.

Möglichkeit der gerichtlichen Überprüfung

Indessen wurde von der Klägergruppe von Stein u.a.¹⁶⁾ darauf hingewiesen, dass ein Tätigwerden des ESM gar keine strenge Konditionalität, das heißt ein Sanierungsprogramm aufseiten des Finanznotstandsstaates voraussetzt und des Weiteren aufgrund der berechtigten Intervention des ESM beim Aufkauf auf Primärmärkten dieser unbegrenzt in dem Maße Anleihen zeichnen kann, wie diese Papiere auf dem Sekundärmarkt an die EZB weitergereicht werden können.¹⁷⁾ Die ökonomischen Apologeten des OMT-Programms wehrten und wehren sich gegen eine solche Würdigung.¹⁸⁾ Bezeichnend für diese Stellungnahmen – ganz überwiegend von Ökonomen, die jedenfalls in engem persönlichen Kontakt zur EZB stehen – ist die vollständig fehlende, normative Referenz. Sie haben sich bereits in ihrer ökonomischen Argumentation aus jedweder, regelgebundener Zentralbankpolitik verabschiedet.

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

Um die Rechtmäßigkeit der EZB-Politik zu beurteilen, ist auf den rechtlichen Maßstab abzustellen: Art. 123–125 AEUV¹⁹⁾ und Art. 127–130 AEUV stellen die normativen Säulen der begrenzten Befugnisse der EZB und des ESZB dar. Darüber hinaus bilden sie die Fundamente der Europäischen Währungsunion, die ein einmaliges historisches Unterfangen darstellt. Dies ist deshalb einmalig, weil es versucht, eine Währungsunion ohne vorherige politische Union zustande zu bringen und gleichzeitig die Wirtschafts- und Finanzpolitik – klaren Regeln unterworfen – den Mitgliedstaaten überlässt und diese jeden Versuch, eine Fiskalunion zu gründen, von sich wei-

sen. Daher hängt die Dauerhaftigkeit einer solchen Währungsunion ganz von dem Gehorsam gegenüber den Fiskalregeln des Art. 126 AEUV ab. Wenn diese Regeln unter Bezug auf den Finanznotstand in bestimmten Ländern umgangen werden, werden die normativen Säulen der Europäischen Währungsunion so schnell zusammenbrechen wie die Mauern des Stabilitäts- und Wachstumspaktes.

Anleihekäufe gedeckt?

Die Verstöße der EZB gegen das Unionsrecht im Einzelnen: a) Sind die Anleihekäufe auf dem Sekundärmarkt von Art. 18 Abs. 1 ESZB/EZB-Satzung oder von Art. 123–125 AEUV gedeckt? Art. 18 kann nicht von Art. 2 derselbigen Satzung und von Art. 3 EUV getrennt werden. Diese Vorschrift zielt auf die Schaffung eines Systems unverfälschten Wettbewerbs und muss im Lichte des zentralen Anliegens der Unionsverträge (den Binnenmarkt zu vollenden) erläutert werden. Daher können die Art. 123–125 AEUV nichts anderes sein als die normative Implementierung des vorgenannten Metaziels: Wettbewerb.²⁰⁾ In dem Maße, wie die Intervention der EZB auf den Märkten für Staatsschulden den Wettbewerb zwischen souveränen Emittenten der Eurozone verzerrt, ist diese Praxis bereits aus vorgenannten Gründen mit dem Oberziel des AEUV unvereinbar. Denn auf diese Weise werden der Schaffung eines Binnenmarktes ohne Wettbewerbsbeschränkungen Hindernisse in den Weg gelegt.

Wer anderes behauptet, würde das Wettbewerbsziel und die wohlfahrtsökonomischen Vorteile des Binnenmarktes der ungewissen Rettung des Euro opfern. Vorgenannte Norm des Art. 3 EUV i. V. mit Art. 51 des EUV sowie des Protokolls Nr. 27 zum Lissabon-Vertrag verbieten allen Unionsorganen, die Erreichung des Oberziels der EU, ein System unbeschränkten Wettbewerbs zu etablieren, zu behindern. Die EZB hat auch nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts das Gegenteil getan. In seinem am 7. Februar 2014 bekanntgegebenen Beschluss vom 14. Januar 2014 hat das Gericht im Einzelnen dargelegt, warum das OMT-Programm sowohl gegen den unverfälschten Wettbewerb auf den Staatsschuldenmärkten, als auch das Verbot der monetären Staatsfinanzierung verstößt.²¹⁾

b) Die Absenkung der Anforderungen an die Eignung bestimmter Wertpapiere als Si-

cherheit im Rahmen der Refinanzierungsgeschäfte: Die Schaffung einer einheitlichen Liste über diejenigen Sicherheiten, die im Rahmen der Refinanzierungs-Operationen von der EZB als notenbankfähig anerkannt werden, geschah, um einheitliche Bedingungen der Bankenrefinanzierung innerhalb der Eurozone zu schaffen. Davon hat man mit den vorgenannten Entscheidungen Abstand genommen. Denn die EZB akzeptierte seitdem inadäquate Kollaterale zur Gewährung von Zentralbankkredit. Diese Akzeptanz inadäquater Kollaterale diskriminiert diejenigen Banken, die sich mit marktadäquaten Kollateralen finanzieren. Gleichzeitig wird auf diese Weise der Wettbewerb zwischen souveränen Emittenten verzerrt, weil die Banken ein wichtiger Käufer von Staatsanleihen sind. Diese Maßnahmen – als vorübergehend gekennzeichnet – halten an. Sie haben indes das Bundesverfassungsgericht bislang nicht beschäftigt. Tatsächlich gibt es eine ganze Reihe weiterer Inkompatibilitäten der EZB-Politik in der Krise mit dem Unionsrecht. Diese können hier indes nicht diskutiert werden.²²⁾

Ausnahmezustand auf Dauer? Selbst vonseiten jener Ökonomen, die die Krisenpolitik der EZB wie auch die „unkonventionelle Politik“ der Bank von England und der Federal Reserve, verteidigen,²³⁾ wird zugestanden, dass Krisenpolitik kein Dauerzustand sein kann. Sogar diese Befürworter der EZB-Krisenpolitik halten es für problematisch, dass die EZB nicht gleich zu Beginn ihrer Ausnahmemassnahmen, deren Reichweite und zeitliche Befristung präzisiert hat. Demgegenüber wird erwidert, dass die Wirksamkeit jedweder Zentralbankpolitik, insbesondere solche deklaratorischer Art, in Frage steht, wenn sie im Zeitpunkt ihrer Deklaration nicht bereits ihre Reichweite (Maximalvolumen der Anleihekäufe) als auch die zeitliche Dauer (Frist) festlegt. Würde dies richtig sein, wäre dies für die staatsrechtliche Einordnung des von bestimmten Ökonomen gut geheißenen und von der Führung der EZB für sich beanspruchten Regimes, von erheblicher Bedeutung. Gegenwärtig darf bereits festgestellt werden, dass mangels einer Stabilisierung der Bankensysteme in den südlichen Ländern sowie einer Überwindung der Fiskalkrise in Spanien und angesichts der Wettbewerbsschwierigkeiten in Italien und Frankreich die EZB nicht nur für sich das Recht in Anspruch nimmt, sondern bereits angekündigt hat, längst nicht sämtliche Ausnahmebefugnisse ausgeschöpft zu haben.

So wurde mehrfach klargestellt, dass die Niedrigzinskomponente ihrer Ausnahmepolitik dauerhaft – und damit zulasten der Sparer – fortgesetzt werde. Hinsichtlich der Absenkung der Anforderungen an Sicherheiten prüfe man die Möglichkeit der Kreditierung von ABS-Instrumenten, also genau jener verbrieften Kredite, die ursächlich mit der Krise 2007/2008 verbunden waren. Angesichts dieser Grenzenlosigkeit der Krisenpolitik sowie ihrer zeitlichen Entfristung müsste vonseiten der Ökonomen die Kritik am EZB-Regime einsetzen. Sie sind sich mit Nuancen einig darüber, dass am besten bereits bei der Verkündung von Ausnahmesituationen in Krisenzeiten festgelegt werden müsste, wenn nicht extern so doch intern, unter welchen Bedingungen das Krisenregime zurückgenommen werde. Hierauf hat die EZB unter ihrem Präsidenten Draghi deshalb bisher verzichtet, weil sie sich auf diese Art und Weise dem Markt als Schiedsrichter der Wirksamkeit ihrer Maßnahmen unterwerfen würde, während sie es vorzieht, selbst der Richter in eigener Sache, also Herr über ihr Regime von Krisenmaßnahmen, zu bleiben.

Eine souveräne Diktatur

Das EZB-Regime als Diktatur? War die EZB in staatsrechtlicher Hinsicht bislang ein kommissarischer Diktator, der für sich den Anspruch nahm, für einen begrenzten Zeitraum weitreichende Maßnahmen, die mehr oder weniger effizient waren, durchzuführen, so ist mit der Ankündigung der Grenzenlosigkeit dieses Regimes auch und gerade in zeitlicher Hinsicht die Governance der EZB in eine souveräne Diktatur umgeschlagen. Denn die EZB-Politik der Liquiditätsversorgung von Banken beziehungsweise die fiskalisch motivierte Flexibilisierung von Kollateralanforderungen hat den normativen Rahmen längst verlassen. Während Art. 18 Abs. 1 zweiter Spiegelstrich ESZB/EZB-Satzung, ähnlich wie § 19 Ziffer 1 Bundesbankgesetz, ausreichende Sicherheiten für jedwede Kreditoperationen mit Geschäftspartnern der jeweiligen Zentralbanken fordert, hat sich die EZB herausgenommen, dieses Kriterium in jeder Beziehung willkürlich auszuhebeln. Die wesentliche Erwägung bei der Definition von Notenbankfähigkeit von Sicherheiten sind somit die fiskalischen Bedürfnisse des Bankensektors beziehungsweise die Finanznotstandsfrage des jeweiligen Landes.²⁴⁾

Mit der Einräumung der Notenbankfähigkeit für Bankschuldverschreibungen können Kreditinstitute – wie unter anderem in Italien regelmäßig geschehen – derartige Bankschuldverschreibungen innerhalb des Konzernverbundes begeben, um sie umgehend bei einer nationalen Zentralbank des Eurosystems zur Refinanzierung mit einem geringfügigen Abschlag einzureichen. Man nennt dies *Originate-to-Repo* (OTR). Spätestens das Phänomen des OTR von Bankanleihen hätte die EZB-Gremien alarmieren müssen, weil, wie nachweislich zwischen italienischem Schatzamt und italienischen Banken geschehen, damit eine bestimmte Kategorie von Banken über die eigene Refinanzierung selbst bestimmt. Die Vertreter der Eigentumsökonomie, allen voran Heinsohn, hatten sich an der substanziellen Entleerung des Tatbestandmerkmals „ausreichende Sicherheit“ von Anfang an geübt.²⁵⁾ Auch die staatsrechtliche Diskussion konzentriert sich – mangels Vorliegen einer entsprechenden empirischen Analyse – auf die Vereinbarkeit des SMP- und OMT-Programm mit dem Verbot der monetären Staatsfinanzierung gemäß Art. 123 AEUV.

Die Suspendierung von Normen hat staatsrechtliche Tradition. Sie wird von jenen gefordert, für die die Rechte des Einzelnen weniger wert sind als das Wohl des Staates.²⁶⁾

Permanente Selbstbefreiung vom Recht

Die permanente Selbstbefreiung vom Recht rückt die Herren der EZB in eine bedrückende staatsrechtliche Nähe zu den Befürwortern des Machtstaates. Carl Schmitt, der juristische Wegbereiter des NS-Regimes²⁷⁾ hat sich noch vor Abfassung seiner Schrift über den Ausnahmezustand²⁸⁾ in einer historisch-verfassungsrechtlichen Studie mit der Unterscheidung von kommissarischer und souveräner Diktatur beschäftigt. Zunächst erinnert er²⁹⁾ an die Nützlichkeit des Konzeptes kommissarischer Diktatur, so wie sie in der Römischen Republik entstanden ist. Dort, so Schmitt, sei die Diktatur eine weise Erfindung gewesen. Denn der Diktator sei nichts weiter als ein außerordentlicher, römischer Magistrat der „nach [der] Vertreibung der Könige eingeführt wurde, damit in Zeiten der Gefahr ein starkes Imperium vorhanden war, das nicht wie die Amtsgewalt der Konsulen, durch die Kollegialität, durch das Einspruchsrecht der Volkstribunen und die Provokation des Volks beeinträchtigt war.“³⁰⁾

Schmitt charakterisiert diese Form der Diktatur als Kombination aus Rationalismus, Technizität und Exekutive. Die unter ihrem Regime getroffenen Anordnungen setzten grundsätzlich nicht das Einverständnis und die Einsicht der Adressaten voraus und bedürfen nicht ihrer Zustimmung. Entsprechend der gewaltstaatlichen Grundkonzeption von Schmitt steht diese Form von Diktatur am Anfang des modernen Staates. Denn³¹⁾ „wer den Ausnahmezustand beherrscht, beherrscht daher den Staat, denn er entscheidet darüber, wann dieser Zustand eintreten soll und darüber, was alsdann nach Lage der Sache erforderlich ist.“³²⁾

Erst infolge der Staatslehre von Bodin sei dann die unterschiedlich entwickelte, kommissarische Diktatur in der Staatslehre des 18. Jahrhunderts und insbesondere unter dem Einfluss der Französischen Revolution zu einer souveränen Diktatur fortentwickelt worden.³³⁾ Während sich unter den Bedingungen der Französischen Revolution das System der Kommissare zur Durchsetzung eines politischen Umbruchs seinen Weg bahnte, entwickelte sich in der Folgezeit, weniger unter dem Gesichtspunkt des Diktaturkonzepts, die Vorstellung, dass es der staatlichen Gewalt nicht genommen werden könne, gegen eine von außen aufkommende Gefahr, insbesondere eines rechtswidrigen Angriffs (Belagerungszustand), angemessen und unter Außerkräftsetzung der bisherigen Rechtsordnung zu reagieren.

All diese Herleitungen einer legislativ, judikativ und exekutiv unumschränkten und entfristeten Bevollmächtigung liegen bei der EZB schon deshalb nicht vor, weil unabhängig von ihrem Rekurs auf die angebliche Störung der Wirksamkeit der Geldpolitik auf den Staatsanleihenmärkten, sie auch mit Wirkung für Länder handelt und insbesondere zulasten von deren Sparern, in denen weder eine Marktstörung noch eine sonst wie eingetretene Gefährdung der Funktionalität von Geldpolitik vorliegt.

Das Legitimationsproblem der EZB-Diktatur: Insofern ist das EZB-Regime nicht nur eine kommissarische oder gar souveräne Diktatur, sondern der Ausdruck, sich als Konstituante anstelle der von ihrer Politik bestraften Völker (beziehungsweise ihrer Sparer) zu setzen. Jedes der betroffenen Länder wie Deutschland, die Niederlande, Finnland, Luxemburg und Österreich müssten zur politischen wie legalen Rechtfertigung von Maßnahmen fiskalischer Repres-

sion eine Sondersteuer auf Sparvermögen als Gesetzesvorschlag in die Parlamente einbringen. Währenddessen nimmt die EZB für sich in Anspruch, faktisch ein steuerlicher Zentral-Gesetzgeber für alle betroffenen Länder der Eurozone zu sein. Dies macht die staatsrechtliche Einmaligkeit ihres Handelns und die damit verbundenen Legitimitätsprobleme deutlich. Denn es ist nicht zu erwarten, dass auf Dauer die von dieser faktischen Sondersteuer betroffenen Bevölkerungsteile der Eurozone bereit sind, diese Politik weiterhin zu ertragen. Abgesehen davon hätte eine Sondersteuer, die der Deutsche Bundestag den deutschen Sparern zwecks Rettung von Eurozonen-Staaten auferlegen würde, bereits wegen Art. 3 GG keinen verfassungsrechtlichen Bestand.

Carl Schmitts Traum

Wird Carl Schmitts Traum wahr? Carl Schmitt meinte, dass die wahre Stunde der Bewährung staatlicher Macht der Notstand sei. So argumentierte er: „Die Ausnahme ist interessanter als der Normalfall. Das Normale beweist nichts, die Ausnahme beweist alles; sie bestätigt nicht nur die Regel, die Regel lebt überhaupt nur von der Ausnahme. In der Ausnahme durchbricht die Kraft des wirklichen Lebens die Kruste einer in Wiederholung erstarrten Mechanik.“³⁴⁾ Trichet hat während seiner Amtszeit in der EZB unbewusst dieses Konzept kopiert. Warum und mit welchen Hintergedanken?

Der Finanznotstand in bestimmten Mitgliedstaaten der Eurozone ist die einzigartige Gelegenheit, um von den normativen Bindungen der Unionsverträge loszukommen. Ein solches Notstandsregime führt auf Dauer zu unbegrenzten Befugnissen der EZB. Rechtstatsächlich ist die EZB auf diese Weise de facto zum souveränen Gesetzgeber und Umgestalter der Unionsverträge geworden.³⁵⁾ Die EZB schafft sich ihr eigenes Recht. Was als zeitweise Suspendierung der EWU-Regeln begonnen hat, ist mittlerweile zu einer nahezu definitiven und generellen Revision der Art. 123, 125, 127, 130 AEUV geworden. Gleichwohl nimmt die EZB für sich in Anspruch, dass sich all ihre Maßnahmen im Rahmen der Legalität bewegen. Dies geschieht deshalb, um ihrer delegitimierenden Qualifizierung als illegal zu entgehen. Es ist daher nicht überraschend, dass Trichet stets darauf bestanden hat, dass sämtliche der von ihm initiierten EZB-Maßnahmen „vollständig legal“ gewesen seien.

Die Verletzung der Art. 123–125 AEUV und 127–130 AEUV ist also zu einem Dauerzustand geworden. Dennoch hat die französische Elite diese Rechtsverletzungen gelobt. In diesem Lob darf man ihr besonderes Verhältnis zum Recht erkennen. Das Unionsgericht verneint bislang die besondere Einhegungsfunktion von Bürgerabwehrklagen gemäß Art. 263 IV AEUV gegen Mandatsüberschreitungen der EZB. Wenn das Gericht an dieser Verweigerung des Rechtsschutzes festhält, wird die EZB und mit ihr das Eurosystem zu einer Instanz ohne checks and balances. Dies würde den Weg zum Kollaps nicht nur der Banken, sondern des gesamten Eurosystems ebnet.

Fußnoten

- ¹⁾ Vgl. Illing, G./Watzka S., Die Geldpolitik von EZB und Fed in Zeiten von Finanzmarkturbulenzen – eine aktuelle Bewertung, in: Kreditwesen 17/2008, S. 852 bis 858.
- ²⁾ Vgl. Smaghi, Lorenzo Bini: Conventional and unconventional monetary policy; Keynote lecture at the International Center for Monetary and Banking Studies (ICMB), Geneva, 28. April 2009; unter <http://www.ecb.europa.eu/press/key/date/2009/html/sp090428.en.html>
- ³⁾ Vgl. Die Welt, 9. November 2013, Schmidt lobt Draghi und die EZB; unter http://www.welt.de/print/die_welt/hamburg/article121709181/Schmidt-lobt-Draghi-und-die-EZB.html
- ⁴⁾ Vgl. die Verfahren: von Stein u.a. – 2 BvR 1824/12, Gauweiler – 2 BvR 1390/12, Demokratie e.V. u.a. – 2 BvR 1438/12.
- ⁵⁾ Vgl. Fratzscher, Marcel: Stellungnahme zum währungspolitischen Mandat der EZB sowie den möglichen Auswirkungen von Maßnahmen der EZB auf die nationalen Haushalte; Bundesverfassungsgericht, Verfahren 2 BvR 1390/12, 2 BvR 1421/12, 2 BvR 1439/12, 2 BvR 1824/12, 2 BvE 6/12 am 11.–12. Juni 2013; unter http://www.diw.de/documents/dokumentenarchiv/17/diw_01.c.422690.de/stellungnahme_mfratzscher_bverfg_ezb_20130610.pdf; Vgl. Sinn, Hans-Werner: Verantwortung der Staaten und Notenbanken in der Eurokrise, Gutachten im Auftrag des Bundesverfassungsgerichts, Zweiter Senat Verfassungsbeschwerden 2 BvR 1390/12, 2 BvR 1439/12 und 2 BvR 1824/12 Organstreitverfahren 2 BvE 6/12 Sitzung 11. und 12. Juni 2013;
- ⁶⁾ Vgl. FAZ, 28. Juli 2013, Streit um Ökonomen-Aufruf zur EZB; unter <http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/europas-schuldenkrise/bundesverfassungsgericht-streit-um-oekonomen-aufruf-zur-ezb-12308969.html>;
- ⁷⁾ Vgl. FAZ, 11. September 2013, Neuer Appell – Deutsche Ökonomen werfen der EZB Staatsfinanzierung vor; unter <http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/europas-schuldenkrise/neuer-appell-deutsche-oekonomen-werfen-der-ezb-staatsfinanzierung-vor-12569316.html>
- ⁸⁾ Vgl. Asmussen, Jörg: Bankenrettung durch die EZB?; Einführende Bemerkungen von Jörg Asmussen, Mitglied des Direktoriums der EZB, Berlin, 18. Juni 2012; unter <http://www.ecb.europa.eu/press/key/date/2012/html/sp120618.de.html>
- ⁹⁾ Vgl. Asmussen, Jörg: Einleitende Stellungnahme der EZB in dem Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht; unter <http://www.ecb.europa.eu/press/key/date/2013/html/sp130611.de.html>
- ⁸⁾ Vgl. Börsenzeitung vom 13. Februar 2014, S. 7 „EZB: Wir können OMT jederzeit aktivieren“.
- ⁹⁾ Vgl. Bundesbank, 21. Dezember 2012, Stellungnahme gegenüber dem Bundesverfassungsgericht zu den Verfahren 2 BvR 1390/12, 2 BvR 1421/12, 2 BvR 1439/12, 2 BvR 1824/12, 2 BvE 6/12; unter http://www.handelsblatt.com/downloads/8124832/1/stellungnahme-bundesbank_handelsblatt-online.pdf
- ¹⁰⁾ Vgl. Schüller, Alfred, Wirtschaftspolitische Chronik Jahrgang 26, Heft 1, 1977, S. 23 bis 50; Schuldnerprivilegien als Inflationsursache – Konkurrierende Währungen ein Ausweg? in: Fragen der Freiheit, Folge 132, Mai/Juni 1978, S. 38 bis 56; Schüller/Meyer, Spontane Ordnungen in der Geldwirtschaft und das Inflationsproblem, Walter Eucken Institut, Band 59, Tübingen 1976.
- ¹¹⁾ T-492/12, 5h6595 v. Storch gegen EZB: Das vom Verfasser als Verfahrensbevollmächtigten betriebene Verfahren gegen die EZB ist in erster Instanz vom EuG am 10. Dezember 13 abschlägig entschieden worden.
- ¹²⁾ Das Ergebnis der bisherigen Versuche, gegen einzelne Maßnahmen oder Programme der EZB zu klagen, lässt indessen auf den Willen der Unionsgerichte schließen, die Zulässigkeit derartiger Klagen gemäß Art. 263 Abs. 4 AEUV restriktiv auszugestalten. Es mag sein, dass in Zukunft, angesichts eines Verhaltens der EZB, welches sich wie ein ausbrechender Rechtsakt ausnimmt, die Unionsgerichte zu einer Linie zurückfinden, die auch den Einzelnen unter zumutbaren Bedingungen die Überprüfung dieses Handelns, auf seine Vereinbarkeit mit den Art. 123 ff. AEUV ermöglicht. Indessen besteht gerade angesichts der apologetischen Neigungen der Unionsrichter, wie sich unlängst im Pringle-Urteil zeigte (Rs C-370/12 vgl. hierzu Kerber, Kritische Justiz 2013, S. 198 ff), wenig Anlass zur Hoffnung.
- ¹³⁾ Vgl. Kerber, Wirtschaftsdienst 2011, „Institutionelle Unabhängigkeit als Freiheit vom Recht?“, Anmerkung zur gerichtlichen Kontrolle von Zentralbankmacht, S. 625/629.
- ¹⁴⁾ Vgl. hierzu demnächst Daniel Hoffmann, Die EZB in der Krise: Eine Analyse der wesentlichen Sondermaßnahmen seit 2007, Stuttgart 2014.
- ¹⁵⁾ Vgl. Kerber im ORDO 63 (2012), S. 63 ff.
- ¹⁶⁾ Vgl. Beschwerdeverfahren vor dem BVerfG, Aktenzeichen: 2 BvR 1824/12.
- ¹⁷⁾ Vgl. Kerber, Wirtschaftsdienst, 93. Jg. (2013), Heft 7, S. 455 bis 461 „Der Europäische Stabilitätsmechanismus ist eine Hydra“.
- ¹⁸⁾ Vgl. Stellungnahme des DIW-Präsidenten Marcel Fratzscher – Zum währungspolitischen Mandat der EZB und möglichen Auswirkungen von Maßnahmen der EZB auf die nationalen Haushalte; unter <http://www.wirtschaftsdienst.eu/archiv/jahr/2013/7/3008/#res3so>; auch Harald Uhlig – Outright Monetary Transactions und Target2, <http://www.wirtschaftsdienst.eu/archiv/jahr/2013/7/3008/#res2>, unter <http://www.wirtschaftsdienst.eu/archiv/jahr/2013/7/3008/>; Der Gegenaufruf zum Aufruf zur Unterstützung des OMT-Programms der EZB: Eine Replik von Marcel Fratzscher am 12. September 2013, unter <https://berlinoeconomicus.diw.de/blog/2013/09/12/der-gegenaufruf-zum-aufruf-zur-unterstuetzung-des-omt-programms-der-ezb-eine-replik/>; Fratzscher/Hüther/Wolff, „Das Mandat der EZB ernst nehmen“, FAZ vom 6. Februar 2014, S. 10.
- ¹⁹⁾ Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union.
- ²⁰⁾ Vgl. Mestmäcker/Schweitzer, Europäisches Wettbewerbsrecht, 2. Auflage, München 2004, § 2 Rn. 6.
- ²¹⁾ Vgl. Beschluss vom 14. Januar 2014 Rz 35 ff.
- ²²⁾ Gemeint ist die Politik der Vollzuteilung anstelle der Zins- und Mengentender, das Programm für covered warrants in Ziff. 7.1 der Bilanzen der nation-

nen Zentralbanken; die Durchführung von sogenannten Emergency Liquidity Assistance (ELA) beispielsweise durch die nationale Zentralbank ohne vorherige Ermächtigung durch die Leitungsgremien der EZB gemäß Art. 14 Abs. 4 der EZB-Statuten.

²³⁾ Marcel Fratzscher – Zum währungspolitischen Mandat der EZB und möglichen Auswirkungen von Maßnahmen der EZB auf die nationalen Haushalte, unter <http://www.wirtschaftsdienst.eu/archiv/jahr/2013/7/3008/#res3>; Harald Uhlig – Outright Monetary Transactions und Target 2, <http://www.wirtschaftsdienst.eu/archiv/jahr/2013/7/3008/#res2>; Marcel Fratzscher am 14. Oktober 2013 – The Drawbacks of Forward Guidance, unter <https://berlinoeconomicus.diw.de/blog/2013/10/14/the-drawbacks-of-forward-guidance/>

²³⁾ Anders lässt es sich nicht erklären, dass die bereits erwähnte, langwierig erarbeitete Vereinheitlichung der Kollateralanforderungen in Gestalt einer Single-List vor dem Hintergrund der fiskalpolitischen Konjunktur in den Haushalten bestimmter Mitgliedsländer sowie der Liquiditätsbedürfnisse in den Bankensektoren der einzelnen Mitgliedsstaaten über Bord geworfen wurde und in diesem Zusammenhang sogar auf unregulierten Märkten (wie dem STEP-Markt) begebene ungedeckte Bankschuldverschreibungen sowie ABS-Papiere geringer Bonität die Notenbankfähigkeit erhalten haben.

²⁵⁾ Gunnar Heinsohn – Die Zukunft des Kapitalismus – Die nächste Blase schwillt schon an, unter <http://www.faz.net/aktuell/feuilleton/debatten/kapitalismus/die-zukunft-des-kapitalismus-5-die-naechste-blase-schwillt-schon-an-1801154.html>; Standpunkt: Gunnar Heinsohn – 1945 war es für Amerika leichter, <http://www.seiten.faz-archiv.de/FAZ/20130420/fd2201304203841206.html>, <http://www.malik-management.com/de/pdf/heinsohn-malik-blog-antworten/malik-blog-heinsohn-1945-war-es-fuer-amerika-leichter.pdf>; Die Zukunft der Finanzkrise – Teil 1 bis 3 von Heinsohn, <http://www.malik-management.com/de/pdf/heinsohn/heinsohn-die-zukunft-der-finanzkrise-1.pdf>, <http://www.malik-management.com/de/pdf/heinsohn/heinsohn-die-zukunft-der-finanzkrise-2.pdf>, <http://www.malik-management.com/de/pdf/heinsohn/heinsohn-die-zukunft-der-finanzkrise-3.pdf>, <http://www.malik-management.com/de/grossetransformation21/heinsohn>

²⁶⁾ Vgl. C. Schmitt „Der Wert des Staates und die Bedeutung des Einzelnen“, 2. Auflage, Berlin 2004.

²⁷⁾ Vgl. Bernd Rütters, „Carl Schmitt – Kronjurist des Dritten Reiches“.

²⁸⁾ Vgl. Carl Schmitt, „Politische Theologie – 4. Kapitel zur Lehre von der Souveränität“, 4. Auflage der unveränderten 2. Auflage von 1934, Berlin 1985.

²⁹⁾ Vgl. Carl Schmitt „Die Diktatur“, 6. Auflage des unveränderten Textes von 1921, Berlin.

³⁰⁾ Ebd. S. 1.

³¹⁾ Ebd. S. 12.

³²⁾ Ders. S. 17.

³³⁾ Ders. S. 95 ff.

³⁴⁾ Carl Schmitt, „Politische Theologie – 4. Kapitel zur Lehre von der Souveränität“, 4. Auflage der unveränderten 2. Auflage von 1934, Berlin 1985, S. 22.

³⁵⁾ So ähnlich ebenfalls, Issing, in: Financial Times vom 30. November 2011 „Moral hazard will result from ECB Bond buying“, Cit.op.