

**Befangenheit von Organmitgliedern
der Europäischen Zentralbank**

Rechtsgutachten

erstattet von

Professor Dr. Dietrich Murswiek

im Auftrag von

Rechtsanwalt Dr. Peter Gauweiler

Promenadeplatz 9
80333 München

April 2015

Gliederung

A. Sachverhalt und Fragestellung	4
I. Draghi und mögliche Interessenkonflikte	4
1. Draghi als Generaldirektor des italienischen Finanzministeriums	4
2. Draghi als Vice Chairman und Managing Director bei Goldman Sachs International ..	6
a) Die Funktion Draghis bei Goldman Sachs	6
b) Die Rolle von Goldman Sachs bei der Bilanzmanipulation Griechenlands	6
3. Draghi als Mitglied der Group of Thirty	9
II. Fragestellung	9
B. Befangenheitsregeln für die EZB	10
I. Befangenheitsrecht	10
II. Verhaltenskodizes	11
1. EZB-Rat	11
2. Direktorium	13
3. Ethik-Rahmen für die Mitarbeiter der EZB	14
C. Draghis Interessenkonflikte und die Verhaltenskodizes der EZB	16
I. Draghi und Italien	16
1. Verbot der Entscheidungsorientierung an nationalen Interessen	17
2. Draghis Rolle im italienischen Finanzministerium	19
II. Draghi und Goldman Sachs	25
1. Entscheidungen, die Goldman Sachs betreffen	25
2. Entscheidungen, die Griechenland betreffen	25
III. Draghi und die Group of Thirty	26
D. Regelungsdefizite im für die EZB geltenden Recht der Interessenkonflikte?	27
I. Rechtsvergleichende Hinweise zum Recht der Interessenkonflikte	28
1. Befangenheitsvorschriften für die Rechtsprechung	28
a) Deutschland	28
b) Europäische Menschenrechtskonvention	30
c) Europäische Union	31
2. Befangenheitsvorschriften für die Verwaltung	32
a) Deutschland	33
aa) Allgemeines Verwaltungsverfahren	33
bb) Kommunalverwaltung	34
cc) Verfassungsrecht	36
b) Andere Mitgliedstaaten der Europäischen Union	36
c) Europäische Union	37
aa) Allgemeine Verfassungsprinzipien und Grundrechte	37

bb) Sekundäres Unionsrecht	38
II. Vergleich der speziell für die EZB geltenden Regelungen mit dem allgemeinen Recht der Interessenkonflikte – Lückenfüllung durch allgemeine Regeln oder allgemeine Rechtsgrundsätze?	39
1. Fehlende Befangenheitsregeln im Recht der EZB.....	39
2. Anwendung der allgemeinen Befangenheitsregeln?.....	40
a) Analogie zu den dienstrechtlichen Regeln?.....	40
b) Grundrechte und allgemeine Verfassungsprinzipien.....	41
c) Allgemeine Rechtsgrundsätze des Befangenheitsrechts?.....	42
aa) Mitwirkungsverbot wegen Befangenheit als allgemeiner Rechtsgrundsatz	42
bb) Anwendbarkeit des Befangenheitsgrundsatzes auf Mitglieder oberster Staats- oder Unionsorgane?	44
cc) Anwendbarkeit des Befangenheitsgrundsatzes auf die EZB?	46
3. Ergebnis	48
a) Allgemein	48
b) Fall Draghi.....	48
III. Empfehlen sich besondere Regelungen für die EZB?	51
E. Zusammenfassung	53

A. Sachverhalt und Fragestellung

I. Draghi und mögliche Interessenkonflikte

Mario Draghi ist seit November 2011 Präsident der Europäischen Zentralbank (EZB). Zuvor war er Präsident der Zentralbank Italiens, der Banca d'Italia, und gehörte in dieser Funktion dem EZB-Rat an (2006-Oktober 2011). Seine Biographie wirft die Frage auf, ob er im Hinblick auf manche von der EZB zu treffende Entscheidungen als befangen zu gelten hat. Dies gilt insbesondere für Entscheidungen, die Griechenland, Italien sowie die Investmentbank Goldman Sachs betreffen.

Im folgenden sollen zunächst einige Aspekte aus Draghis Biographie¹ skizziert werden, aus denen sich Interessenkonflikte und somit Bedenken hinsichtlich seiner Unbefangenheit ergeben könnten. Sodann wird die Fragestellung des Gutachtens dargelegt.

1. Draghi als Generaldirektor des italienischen Finanzministeriums

Draghi war von 1991-2001 Generaldirektor des italienischen Finanzministeriums. Seine Amtszeit umfasste somit die gesamte Zeit der Entstehung der Europäischen Währungsunion, von der Ausarbeitung und Verabschiedung des Vertrages von Maastricht bis zum Eintritt in die dritte Stufe der Währungsunion, der Ersetzung der nationalen Währungen durch den Euro.

Es wird berichtet, dass er auch die Privatisierung vorangetrieben² und italienische Staatsunternehmen „zu Ramschpreisen“ an Investoren und Banken „verscherbelt“ habe³.

In der Presse wurde berichtet, dass Italien vor seiner Aufnahme in die Eurozone – ähnlich wie später Griechenland (dazu unten 2.b) – seine Bilanz mit Hilfe einer US-Bank durch ein Derivategeschäft geschönt habe⁴. Wenn das stimmt, fallen diese Geschäfte in die Amtszeit und wohl auch in den Verantwortungsbereich von Mario Draghi.

G1

¹ Die Daten sind, soweit nicht anders vermerkt, dem offiziellen curriculum vitae auf der Homepage der EZB entnommen, <http://www.ecb.europa.eu/ecb/orga/decisions/html/cvdraghi.de.html> (abgerufen 21.3.2015).

G2

² FAZ 17.5.2011 („Unabhängiger Kandidat“), <http://www.faz.net/aktuell/politik/portraits-personalien/mario-draghi-unabhaengiger-kandidat-1642799.html> (abgerufen 10.4.2015).

G3

³ Wem dient der Ex-Goldman-Sachs-Banker und EZB-Chef Mario Draghi wirklich?, Vorarlberg online (vol.at) 29.1.2015, <http://www.vol.at/wem-dient-der-ex-goldman-sachs-banker-und-etz-b-chef-mario-draghi-wirklich/4219004> (abgerufen 20.3.2015)

G4

⁴ *Beat Balzli*, Unsichtbare Miese. Wie die US-Bank Goldman Sachs der griechischen Regierung bei ihrer Schuldenkosmetik half, Spiegel 6/2010 v. 8.2.2010, S.76, <http://www.spiegel.de/spiegel/print/d->

Die italienische Regierung hat eingeräumt, dass sie seit 1992 Zins-Swaps und Optionen auf Zins-Swaps einsetze. Diese seien jedoch nicht riskant, sondern dienten der Versicherung gegen kürzerfristige Zinsfluktuationen. Sie bestreitet, dass Italien Derivate dafür eingesetzt hat, sich in die Währungsunion hineinzumogeln. Die damals getätigten Operationen seien durchwegs korrekt und gemäß den „konsolidierten Gepflogenheiten“ verbucht worden. Sie hätten nicht nur die nationalen Buchhaltungsregeln, sondern auch jene von Eurostat respektiert. Die derivativen Kontrakte seien regelmäßig nicht nur vom italienischen Rechnungshof, sondern systematisch auch von Eurostat geprüft und für den Regeln entsprechend befunden worden⁵. Dazu sollte man wissen, dass allerdings auch die Währungsswaps, die Griechenland mit Goldman Sachs abgeschlossen hat, um seine Haushaltsbilanz zu frisieren (unten 2.b), von den Beteiligten als legal und den Eurostat-Regeln entsprechend bewertet wurden. Das Problem scheint darin zu bestehen, dass die Regeln eine Lücke enthielten oder noch enthalten, die eine Umgehung der Stabilitätskriterien ermöglicht⁶.

Die Financial Times hatte folgendes berichtet: Aus einem Bericht des italienischen Finanzministeriums, der der Zeitung vorliege, ergebe sich, dass Italien in den 1990er Jahren mit Hilfe von nicht genannten Banken Derivategeschäfte abgeschlossen habe, mit denen das Haushaltsdefizit drastisch heruntermanipuliert worden sei. 1995 habe Italien noch ein Haushaltsdefizit von 7,7% gehabt. Bis 1998, dem entscheidenden Jahr für die Aufnahme in die Eurozone, sei dieses Defizit auf 2,7% gesunken – bei weitem die größte Absenkung des Defizits unter den 11 in die Eurozone aufgenommenen Staaten. Im selben Zeitraum seien die Steuereinnahmen nur marginal gestiegen und der Anteil der Staatsausgaben am BIP nur leicht gesunken. Italienische Verantwortliche, einschließlich Finanzminister Giulio Tremonti, hätten gesagt, die EU habe von der Verwendung von Derivaten durch Italien bei der Vorbereitung des Euro-Beitritts gewusst und sie gebilligt⁷.

[69003645.html](#) (abgerufen 20.3.2015); laut Wikipedia wurden 1995 von Italien Währungsswaps eingesetzt, um den Eintritt in die Währungsunion zu erreichen, http://de.wikipedia.org/wiki/W%C3%A4hrungsswap#cite_note-1 (abgerufen 29.3.2015) unter Berufung auf „How Italy shrank its deficit“, in: euromoney.com, 10. Februar 2010.

⁵ Nikos Tzermias, Derivate-Mine in Italien? Rom bestreitet verlustreiche Swaps, NZZ 27.6.2013, http://www.nzz.ch/finanzen/uebersicht/boersen_und_maerkte/rom-bestreitet-verlustreiche-swaps-1.18106509 (abgerufen 20.3.2015).

⁶ Vgl. Spiegel 6/2010 v. 8.2.2010, S.76 (Fn. 4).

⁷ Italy faces restructured derivatives hit, ft.com 26.6.2013, <http://www.ft.com/intl/cms/s/0/440007a8-dd9a-11e2-a756-00144feab7de.html> (abgerufen 11.4.2015); dort wird auch darauf hingewiesen, dass Gustavo Piga, ein italienischer Wirtschaftsprofessor, bereits 2001 öffentliche Aufregung erzeugt habe, als er einen solchen Derivatevertrag in die Hände bekam und EU-Staaten des “Window-Dressing” ihrer Haushalte beschuldigte, ohne allerdings das Land und die beteiligte Bank beim Namen zu nennen; in den Medien seien dann Italien und JPMorgan genannt worden.

2. Draghi als Vice Chairman und Managing Director bei Goldman Sachs International

a) Die Funktion Draghis bei Goldman Sachs

Von 2002 bis 2005 war Draghi Vizepräsident und geschäftsführender Direktor bei Goldman Sachs International. Er wechselte aus seinem Regierungsamt zeitlich nahtlos in diese Investmentbank. Wiederum ohne Karenzzeit wechselte er von Goldman Sachs dann in das Amt des Präsidenten der italienischen Zentralbank und somit zugleich in das Amt eines Mitglieds des EZB-Rats.

b) Die Rolle von Goldman Sachs bei der Bilanzmanipulation Griechenlands

Damit ein Staat in die Eurozone aufgenommen werden kann, müssen nach dem AEUV die Konvergenzkriterien erfüllt sein. Dazu gehören insbesondere das Defizitkriterium und das Schuldenstandskriterium. Griechenland hat in den Referenzjahren (1997-1999) diese Kriterien nicht erfüllt, wurde aber dennoch mit Wirkung vom 1.1.2001 in die Eurozone aufgenommen. Die Aufnahme hat die griechische Regierung sich mit falschen Angaben über das Haushaltsdefizit erschwindelt⁸. Griechenland hätte nicht aufgenommen werden dürfen.

Später stellte sich heraus, dass die Investmentbank Goldman Sachs Griechenland bei Manipulationen der Haushaltsbilanz geholfen hat. Mit Hilfe von Devisen-Swaps wurden das Haushaltsdefizit und der Schuldenstand gedrückt⁹. Goldman Sachs hat dieses Geschäft zugegeben, sich aber damit verteidigt, dass damit die Verschuldung Griechenlands nur um einen geringen Betrag vermindert worden sei und dass auch andere Banken solche Geschäfte mit Griechenland gemacht hätten¹⁰. Der Leiter des griechischen Schuldenmanagements äußerte nach der Enthüllung des Deals, die Transaktion beruhe auf klugem Schuldenmanagement und ziele nicht auf Bilanzangelegenheiten¹¹. Später, so wird berichtet, hätten griechische Politiker ge-

⁸ Dazu z.B. Griechenland erschwindelte Euro-Beitritt, FAZ 16.11.2004, <http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/konjunktur/euro-raum-griechenland-erschwindelte-euro-beitritt-1189739.html> (abgerufen 20.3.2015).

⁹ Vgl. z.B. Günther Lachmann, Wie die Griechen sich in den Euro schummelten, Welt 12.12.2012, <http://www.welt.de/politik/ausland/article111959153/Wie-die-Griechen-sich-in-den-Euro-schummelten.html> (abgerufen 20.3.2015). – Enthüllt worden war das Swap-Geschäft zwischen Griechenland und Goldman Sachs von Nicholas Dunbar, Revealed: Goldman Sachs' Mega-Deal for Greece, Risk, July 2003, p. 20; dazu die Meldung: Goldman helps Greece meet EU targets using large derivatives deal, Risk magazin 15.7.2003, <http://www.risk.net/risk-magazine/news/1504065/goldman-helps-greece-meet-eu-targets-derivatives-deal> (abgerufen 20.3.2015).

¹⁰ Näher dazu Michael Maisch, Wie Goldman Sachs den Griechen zur Seite sprang, Handelsblatt 24.2.2010, <http://www.handelsblatt.com/unternehmen/banken-versicherungen/derivategeschaefte-wie-goldman-sachs-den-griechen-zur-seite-sprang/3376400.html> (abgerufen 20.3.2015).

¹¹ Zitiert von Nicholas Dunbar, The Devil's Derivates, 2011, S. 247 f. – Diese „kluge“ Transaktion führte dann aber für Griechenland zu Milliardenverlusten, vgl. den unten bei Fn. 13 dargestellten Pressebericht.

G6

G7

G8

G9

G10

sagt, sie hätten nicht verstanden, worum es ging. Sie beklagten, dass Goldman auf einer Geheimhaltungsklausel bestanden habe. Daher sei es ihnen nicht möglich gewesen, sich am Markt zu erkundigen, um welche Art von Geschäft es sich gehandelt habe. Der Chef der staatlichen griechischen Schuldenagentur, Spyros Papanicolaou, habe gesagt, dass Goldman den Griechen gedroht hätte: „Wenn ihr irgendjemand von den Konditionen erzählt, ist der Deal abgeblasen.“¹²

Nicht klar ist, ob die mit Hilfe von Goldman Sachs vorgenommenen Manipulationen der Haushaltsbilanz dem betrügerischen Erschleichen der Aufnahme in die Währungsunion gedient haben, oder ob Griechenland die Täuschung der Unionsorgane im Zusammenhang mit der Aufnahme in die Eurozone noch ohne Hilfe von Goldman Sachs gelungen ist und diese Investmentbank erst nach bereits beschlossener oder sogar schon erfolgter Aufnahme in die Eurozone hinzugezogen wurde, um die EU über die – in Wirklichkeit nicht gegebene – Einhaltung der Stabilitätskriterien zu täuschen.

Das Swap-Geschäft wurde von Goldman Sachs anscheinend noch vor Draghis Amtszeit in dieser Bank abgeschlossen, aber die Abwicklung reichte in Draghis Amtszeit hinein. Welche Rolle er dabei gespielt hat und welche Kenntnisse er hatte, ist der Öffentlichkeit nicht bekannt.

In einem Pressebericht wird der Deal folgendermaßen dargestellt¹³:

»Goldman gelang es tatsächlich, mithilfe komplizierter Währungsgeschäfte die Staatsschulden Griechenlands um zwei Prozent zu senken: Die Banker tauschten griechische Staatsanleihen erst in Dollar, dann in Yen um. Dies geschah zu veralteten und teilweise fiktiven Wechselkursen. Es geschah außerhalb des normalen griechischen Haushalts, weshalb es keinerlei Transparenz nach Brüssel gab.

Wie ein griechischer Beamter Bloomberg bestätigte, waren nicht nur die Zinsen fiktiv. Goldman verwendete für diese Transaktionen die fiktive Summe von 15 Milliarden Euro – ein Vielfaches mehr, als der eigentliche Kredit ausmachte. Dadurch stiegen die Chancen, aber auch das Risiko der Transaktion. Vor allem aber stiegen die Gebühren, die Griechenland an Goldman zu zahlen hatte.

Als der Auftrag vier Jahre später umgeschuldet werden musste, war der Deal vollständig aus dem Ruder gelaufen. Um die ursprünglichen 2,8 Milliarden Euro zurückzahlen zu können, hatte Griechenland nämlich eine Wette abgeschlossen – und zwar auf steigende Zinsen. Doch nach den Terroranschlägen am 11. September 2001 fielen die Zinsen, und die Schulden Griechenlands stiegen mit dem Refinanzierungsmodell gewaltig an. Um das Problem in den Griff zu bekommen, folgte Griechenland dem Rat von Goldman und startete eine neue Wette: Diese war nun an die Inflation in der Eurozone gekoppelt. Doch auch diese Lösung entwickelte sich zum Rohrkrepierer. Denn leider verliefen die wichtigsten Kennzahlen für diesen Swap genau andersrum wie von Goldman vorhergesagt. [...]

Die Folge für Griechenland: Aus einem Kredit von 2,8 Milliarden Euro war – dank der fachkundigen Beratung durch Goldman – ein doppelt so hoher Schuldenberg geworden: Nun standen die Griechen durch die Derivate mit 5,1 Milliarden Euro in der Kreide. Goldman machte bei dem Deal einen Profit von 600 Millionen Euro – wobei schwer zu sagen ist, wie viel Gewinn die Bank wirklich erzielt hat, weil sie ja auch Kosten für den Kredite und die Transaktion verbuchen musste. Immerhin: Die 600 Millionen Profit stellten im Jahr 2001 etwa 12% des Umsatzes der Abteilung dar, die für Goldman das Geschäft machte. Der Chef der Abteilung: Lloyd Blankfein,

G11

¹² Griechenland: Geheimer Deal mit Goldman Sachs löste Euro-Krise aus, Deutsche Mittelstands-Nachrichten 8.3.2012, <http://www.deutsche-mittelstands-nachrichten.de/2012/03/39309/> (abgerufen 20.3.2015).

¹³ Deutsche Mittelstands-Nachrichten 8.3.2012 (Fn. 12).

heute oberster Chef von Goldman. Der Chef für europäisches Risiko-Management bei Goldman in London war zur damaligen Zeit einer, der später noch eine große Karriere in der europäischen Schuldenkrise machen sollte: Bis zum heutigen Tag bestreitet EZB-Chef Mario Draghi, auch nur irgendetwas von dem Griechen-Deal gewusst zu haben.«

Im Kern stimmen die Presseberichte überein; Einzelheiten werden in verschiedenen Presseorganen unterschiedlich dargestellt. Ganz genau scheint bisher niemand das Geschäft und seine Durchführung im einzelnen beschrieben zu haben. Es besteht also Aufklärungsbedarf.

Nach einem Spiegel-Bericht hat Goldman Sachs Anfang 2002 mit Griechenland ein Geschäft über Cross-Currency-Swaps abgeschlossen. Damit seien die Melderegeln von Eurostat umgangen worden, so dass Griechenland für 2002 ein Defizit von nur 1,4% habe melden können; später habe das auf 3,7% korrigiert werden müssen¹⁴. Wenn das stimmt, fällt dieses Geschäft in die Amtszeit von Draghi bei Goldman Sachs. Dieses Geschäft kann dann freilich nicht der Bilanzmanipulation zur Aufnahme in die Währungsunion gedient haben, sondern muss dann – nach bereits erfolgter Aufnahme in die Währungsunion – der Vermeidung eines Defizitverfahrens gedient haben. – Unklar ist, ob es sich um ein zusätzliches Geschäft handelt, oder ob nur einmal ein solches Geschäft abgeschlossen wurde, für das in der Presse unterschiedliche Daten genannt werden.

Die EZB hat ein Dossier anfertigen lassen, in dem das Währungsgeschäft zwischen Griechenland und Goldman Sachs untersucht wurde. Es gibt ein zweites Dokument, das eng damit zusammenhängt. In diesem Dokument wird die Gründung einer Zweckgesellschaft – der Titlos PLC – und ihre Rolle hinsichtlich der Griechenland-Swaps untersucht. 2005 hatte Goldman Sachs den Griechenland-Swap auf die National Bank of Greece (eine Privatbank, nicht zu verwechseln mit der griechischen Zentralbank) übertragen. Diese hatte dann Titlos gegründet, um den Swap auf sie zu übertragen, die ihn verbriefte, damit die National Bank of Greece diese Verbriefung kaufen und bei der EZB als Sicherheit hinterlegen konnte. Das alles fiel in die Zeit, als Draghi Vizepräsident bei Goldman Sachs war. Die EZB hält beide Dokumente – das Griechenland-Swap-Dokument und das Titlos-Dokument – unter Verschluss. Die Klage einer Bloomberg-Journalistin auf Zugang zu diesen Dokumenten hatte beim Europäischen Gericht (EuG) keinen Erfolg¹⁵.

Die Öffentlichkeit weiß also weiterhin nicht, was die EZB über die Bilanzmanipulationen zur Ermöglichung des Beitritts Griechenlands zur Eurozone weiß. Auch die Rolle Draghis in diesem Zusammenhang bleibt im Dunkeln.

¹⁴ Spiegel 6/2010 v. 8.2.2010, S.76 (Fn. 4).

¹⁵ EuG, Urt. v. 29.11.2012 – Rs. T-590/10 – Thesing and Bloomberg.

3. Draghi als Mitglied der Group of Thirty

Seit 2006 ist Draghi Mitglied der Group of Thirty. Diese Gruppe versteht sich selbst als Thinktank, der seine Ziele neutral im Sinne der Gewinnung von Erkenntnissen über die Funktionsweise des Finanzwesens formuliert: „It aims to deepen understanding of international economic and financial issues, to explore the international repercussions of decisions taken in the public and private sectors, and to examine the choices available to market practitioners and policymakers.”¹⁶ Kritiker nehmen diese Organisation hingegen als Lobbygruppe der Finanzindustrie wahr, die sich für marktliberale Finanzmarktpolitik stark macht¹⁷.

II. Fragestellung

Vor dem Hintergrund möglicher Interessenkonflikte Draghis soll die Frage geprüft werden, ob und welche Befangenheitsregeln es gibt, die für die EZB gelten (B.), und ob gegebenenfalls Draghi – im Hinblick auf bestimmte Entscheidungen – als befangen betrachtet werden müsste (D.). Sofern es keine speziellen Befangenheitsnormen für die EZB gibt, sollen Befangenheitsnormen aus anderen Bereichen herangezogen werden, um Anhaltspunkte für ein allgemeines Befangenheitsrecht zu ermitteln (C.). Über das Befangenheitsrecht im engeren Sinne hinaus werden auch die für die EZB geltenden Verhaltenskodizes in die Betrachtung einbezogen.

¹⁶ S. die Website der Organisation: <http://www.group30.org/about.shtml> (abgerufen 20.3.2015).

¹⁷ Vgl. z.B. https://lobbypedia.de/wiki/Mario_Draghi#cite_note-5 (abgerufen 20.3.2015).

B. Befangenheitsregeln für die EZB

I. Befangenheitsrecht

Der rechtliche Rahmen für Organisation und Arbeitsweise der EZB wird durch den Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) und durch die Satzung des Europäischen Systems der Zentralbanken (ESZB-Satzung) bestimmt. Die Satzung gehört als Protokoll Nr. 4 zum Komplex des primären Unionsrechts und hat – wie der AEUV – den Charakter eines völkerrechtlichen Vertrages. Beide Verträge enthalten keine Bestimmungen über Befangenheit von Organmitgliedern von EU-Organen, insbesondere nicht über die Befangenheit von Mitgliedern des Direktoriums und des Rates der EZB. Auch sekundärrechtliche Vorschriften über die Befangenheit von EZB-Organmitgliedern existieren nicht.

Für die Beamten und sonstigen Bediensteten der EZB gelten die allgemein für die Beamten und sonstigen Bediensteten geltenden Vorschriften des EU-Beamtenstatuts und der Beschäftigungsbedingungen, die aber auf die Organmitglieder nicht unmittelbar anwendbar sind (dazu unten D.I.2.c bb).

Eine speziell für die EZB geltende sekundärrechtliche Vorschrift über Interessenkonflikte im Rahmen der Bankenaufsicht findet sich in Art. 24 Abs. 4 SSM-VO¹⁸. Diese Vorschrift lautet:

(4) Die Mitglieder des administrativen Überprüfungsausschusses handeln unabhängig und im öffentlichen Interesse. Zu diesem Zweck geben sie eine öffentliche Verpflichtungserklärung und eine öffentliche Interessenerklärung ab, in der angegeben wird, welche direkten oder indirekten Interessen bestehen, die als ihre Unabhängigkeit beeinträchtigend angesehen werden könnten, oder in der angegeben wird, dass keine solchen Interessen bestehen.

Und Art. 31 SSM-VO bestimmt allgemein für das Personal der Bankenaufsicht:

(3) Die EZB richtet umfassende und formelle Verfahren einschließlich Ethikverfahren und verhältnismäßiger Überprüfungszeiträume ein und erhält diese aufrecht, um etwaige Interessenkonflikte aufgrund einer innerhalb von zwei Jahren erfolgenden Anschlussbeschäftigung von Mitgliedern des Aufsichtsgremiums und Mitarbeitern der EZB, die an Aufsichtstätigkeiten beteiligt waren, bereits im Voraus zu beurteilen und abzuwenden, und sieht eine angemessene Offenlegung unter Einhaltung der geltenden Datenschutzvorschriften vor.

Dazu enthält die Verordnung in Absatz 3, Unterabsätze 2 und 3 sowie in Absatz 4 noch nähere Regelungen und sieht vor, dass die EZB weitere Einzelheiten insbesondere hinsichtlich Karenzzeiten für die Beschäftigung ehemaliger Mitarbeiter der Bankenaufsicht im Privatsektor regelt.

¹⁸ Verordnung (EU) Nr. 1024/2013 des Rates v. 15.10.2013 zur Übertragung besonderer Aufgaben im Zusammenhang mit der Aufsicht über Kreditinstitute auf die Europäische Zentralbank, ABl. L 287 v. 29.10.2013, S. 63.

Die Verordnung enthält jedoch keine Regelung der Frage, welche Folgen es hat, wenn Mitglieder des administrativen Überprüfungsausschusses Interessen haben, die ihre Unabhängigkeit beeinträchtigen könnten. Die Vorschrift muss sicherlich so verstanden werden, dass jemand, der mit der Aufsichtstätigkeit unvereinbare Interessen hat, nicht Mitglied des Ausschusses werden darf. Es ist jedoch denkbar, dass ein Interessenkonflikt erst nachträglich eintritt. Dann fragt sich, ob das Ausschussmitglied sein Amt niederlegen muss oder an einzelnen Entscheidungen nicht mitwirken darf.

Die Mitglieder des Überprüfungsausschusses (Art. 24 Abs. 2 SSM-VO) sind nicht Mitglieder der EZB-Organen. Somit bleibt es bei der Feststellung, dass es keine speziell für die EZB geltenden Befangenheitsvorschriften gibt, die für die EZB-Organmitglieder gelten.

II. Verhaltenskodizes

1. EZB-Rat

Der EZB-Rat hat einen Verhaltenskodex¹⁹ beschlossen, in dem sich die Mitglieder dieses Organs zu ihrer Verantwortung bekennen, „die Integrität und das Ansehen des Europäischen Systems der Zentralbanken (ESZB) und der Europäischen Zentralbank (EZB) sowie die Effektivität seiner Operationen zu wahren“ (Erwägungsgrund 1).

Der Verhaltenskodex ist eine „gemeinsame Absichtserklärung“ der Mitglieder des EZB-Rates. Sie dient den Mitgliedern des EZB-Rates und ihren Stellvertretern „als Richtschnur und gibt ihnen ethische Konventionen, Standards und Maßstäbe“ für die Wahrnehmung ihrer Aufgaben vor (Art. 1). Es handelt sich also nicht um Rechtsnormen, sondern um selbstformulierte ethische Grundsätze, die einzuhalten die Organmitglieder versprechen, ohne dafür aber eine rechtliche Bindung zu übernehmen oder gar sich Sanktionen für die Nichtbeachtung zu unterwerfen.

Die Geschäftsordnung der EZB²⁰ bestimmt in Art. 5a, dass der EZB-Rat einen Verhaltenskodex erlässt und diesen aktualisiert. Diese Bestimmung macht den Verhaltenskodex aber nicht rechtsverbindlich. Sie ändert nichts daran, dass es sich um Ethiknormen und nicht um Rechtsnormen handelt. Das wird auch darin deutlich, dass die Vorschrift davon spricht, dass der

G12

¹⁹ EZB, Verhaltenskodex für die Mitglieder des EZB-Rates v. 16.5.2002 (2002/C 123/06), ABl. C 123, 24.5.2002, S.9; geändert durch EZB, Gemeinsame Absichtserklärung vom 21.12.2006 zur Änderung der gemeinsamen Absichtserklärung über einen Verhaltenskodex für die Mitglieder des EZB-Rates, ABl. C 10, 16.1.2007, S. 6.

²⁰ Beschl. der EZB v. 19.2.2004 zur Verabschiedung der Geschäftsordnung der Europäischen Zentralbank (EZB/2004/2), ABl. L 80, 18.3.2004, S.33, zul. geänd. durch Beschl. EZB/2014/1 der EZB v. 22.1.2014, ABl. L 95, 29.3.2014, S. 56.

Verhaltenskodex „als Richtschnur für seine Mitglieder“ – also nicht als verbindliche Vorschrift – erlassen wird.

Der Verhaltenskodex formuliert zunächst einige „grundlegende Prinzipien“ (Art. 2), und enthält Vorschriften über die Wahrung der Unabhängigkeit (Art. 3), über Interessenkonflikte (Art. 4) und über Geheimhaltung (Art. 5).

Die Grundlagenvorschrift lautet:

2. Grundlegende Prinzipien

Die Mitglieder des EZB-Rates wahren höchste Normen ethischen Verhaltens. Von ihnen wird erwartet, dass sie ehrlich, unabhängig, unparteiisch, diskret und ohne Rücksicht auf eigene Interessen handeln und jede Situation vermeiden, die zu persönlichen Interessenkonflikten führen könnte. Von ihnen wird ferner erwartet, dass sie sich der Bedeutung ihrer Pflichten und Verantwortlichkeiten bewusst sind, dass sie dem öffentlichen Charakter ihrer Aufgaben Rechnung tragen und dass sie sich in einer Weise verhalten, die das Vertrauen der Öffentlichkeit in die EZB aufrechterhält und fördert.

Art. 3, der die Unabhängigkeit der EZB sichern soll, verbietet es den EZB-Ratsmitgliedern, Vergünstigungen, Entgelt, Vergütungen oder Geschenke, deren Wert 200 Euro überschreitet, „von Quellen außer solchen innerhalb des ESZB“ anzunehmen oder darum zu ersuchen, sofern diese Vergünstigungen „in irgendeiner Weise mit den Aufgaben eines Mitglieds des EZB-Rates zusammenhängen“ (3.3). Damit ist jedoch nicht die Annahme jeder finanziellen Zuwendung außer Gehältern und Spesen des ESZB verboten. Umgekehrt folgt aus dieser Formulierung vielmehr, dass die Annahme finanzieller Zuwendungen seitens Dritter dann erlaubt ist, wenn diese nicht mit den Aufgaben des betreffenden EZB-Ratsmitglieds zusammenhängen. Hiernach mögliche, „nicht im Zusammenhang mit dem ESZB stehende, vergütete oder nicht vergütete Tätigkeiten“ dürfen aber die Verpflichtungen der EZB-Ratsmitglieder „nicht beeinträchtigen und dem Ansehen der EZB nicht schaden“ (3.6). Die EZB-Ratsmitglieder dürfen, wie sich indirekt aus Art. 3.8 ergibt, während ihrer Amtszeit „externe öffentliche und private Mandate“ ausüben und müssen darüber dem Präsidenten der EZB jährlich eine Aufstellung übermitteln.

Dem Befangenheitsrecht am nächsten kommt die Regelung in Art. 4 über Interessenkonflikte:

4. Interessenkonflikte

4.1 Die Mitglieder des EZB-Rates vermeiden alle Situationen, die zur Entstehung von Interessenkonflikten führen können. Interessenkonflikte entstehen, wenn die Mitglieder des EZB-Rates private oder persönliche Interessen haben, die die unparteiische und objektive Ausübung ihrer Pflichten beeinträchtigen oder diesen Anschein erwecken können. Private oder persönliche Interessen umfassen jeden möglichen Vorteil für sie selbst, ihre Familien, sonstige Verwandte oder ihren Freundes- und Bekanntenkreis.

4.2 Im Hinblick auf die Auswirkungen der Beschlüsse des EZB-Rates auf Marktentwicklungen müssen die Mitglieder des EZB-Rates in der Lage sein, in voller Unabhängigkeit und Unparteilichkeit zu handeln.

4.3 Die Mitglieder des EZB-Rates verwenden ihnen zugängliche vertrauliche Informationen nicht für private Finanzgeschäfte, unabhängig davon ob diese unmittelbar oder mittelbar über Dritte, ob die-

se auf eigenes Risiko und eigene Rechnung oder auf das Risiko und die Rechnung Dritter durchgeführt werden.

Art. 6 regelt das Fortbestehen von Pflichten nach Ausscheiden aus dem Amt. Nach dieser Vorschrift vermeiden die Mitglieder des EZB-Rates während des ersten Jahres nach Beendigung ihrer Pflichten weiterhin alle Interessenkonflikte, die aus neuen privaten oder beruflichen Tätigkeiten erwachsen können.

Eine entsprechende Vorschrift für berufliche Tätigkeiten vor Beginn der Mitgliedschaft im EZB-Rat gibt es nicht.

2. Direktorium

Der Verhaltenskodex für die EZB-Ratsmitglieder gilt auch für die Mitglieder des Direktoriums. Diese haben sich zusätzlich auf einen ergänzenden Kodex²¹ geeinigt. Der ergänzende Kodex enthält Regeln über die Annahme von Geschenken und sonstigen finanziellen Vergünstigungen (Art. 2), über die Annahme von Einladungen (Art. 3), über die Einhaltung der Regeln über Insidergeschäfte (Art. 5) und über die Annahme von Vergütungen für in der Eigenschaft als Privatperson geleistete Tätigkeiten (Art. 4). Nach dieser Vorschrift dürfen die Mitglieder des Direktoriums „Lehrtätigkeiten und wissenschaftliche Tätigkeiten sowie sonstige Tätigkeiten ohne Erwerbscharakter“ ausüben und hierfür Vergütung und Kostenerstattung annehmen, sofern diese im Verhältnis zur erbrachten Leistung stehen und innerhalb des üblichen Rahmens liegen. Dem wird man im Umkehrschluss entnehmen können, dass den Direktoriumsmitgliedern andere vergütete Tätigkeiten außerhalb der EZB nicht gestattet sind. Dass die Direktoriumsmitglieder ihre Tätigkeit hauptamtlich ausüben und weder entgeltlich noch unentgeltlich einer anderen Tätigkeit nachgehen dürfen, sofern der EZB-Rat ihnen hierzu nicht ausnahmsweise eine Genehmigung erteilt, ergibt sich im übrigen bereits aus Art. 11.1 ESZB-Satzung.

Die Direktoriumsmitglieder müssen außerdem die für alle Mitarbeiter der EZB festgelegten Ethikgrundsätze (dazu sogleich Abschnitt 3.) beachten (Art. 1).

Auch der ergänzende Kodex für die Direktoriumsmitglieder enthält keine Rechtsnormen, sondern ethische Grundsätze.

²¹ Ergänzender Kodex der Ethik-Kriterien für die Mitglieder des Direktoriums der Europäischen Zentralbank v. 29.3.2010 (2010/C 104/03), ABl. EU C 104, 23.4.2010, S. 8.

3. Ethik-Rahmen für die Mitarbeiter der EZB

Der „Ethik-Rahmen“ für die Mitarbeiter der EZB²² gehört zu den für die Mitarbeiter geltenden Dienstvorschriften und ist insofern sanktionierbar²³.

Allgemein wird festgelegt, dass die Mitarbeiter durch ihr Verhalten weder ihre Unabhängigkeit und Unparteilichkeit beeinträchtigen noch das Ansehen der EZB beschädigen dürfen (0.1.1). Sie müssen ihre Pflichten „ohne Rücksicht auf eigene oder nationale Interessen“ ausüben (0.1.1 b) und dürfen sich nicht an Transaktionen beteiligen, die Ihre Unabhängigkeit und Unparteilichkeit beeinträchtigen könnten (0.1.1 c).

Vorschriften, die Fragen des Befangenheitsrechts betreffen, sind diejenigen über Interessenkonflikte und über unselbständige Tätigkeiten von Ehegatten oder Lebenspartnern:

0.8 Interessenkonflikte — Allgemeine Regel

Die Mitarbeiter vermeiden Situationen, die zur Entstehung von Interessenkonflikten zwischen ihrer Arbeit und ihren privaten Interessen führen oder diesen Eindruck erwecken könnten. Mitarbeiter, die in Ausübung ihrer Pflichten dazu aufgerufen sind, über eine Angelegenheit zu entscheiden, an deren Behandlung oder Ergebnis sie ein persönliches Interesse besitzen, informieren unverzüglich ihren direkten Vorgesetzten oder den Ethik-Beauftragten hierüber. Die EZB kann alle angemessenen Maßnahmen ergreifen, um einen Interessenkonflikt zu verhindern. Wenn keine andere Maßnahme angemessen ist, kann die EZB insbesondere einen Mitarbeiter von der Verantwortung für die betreffende Angelegenheit entbinden.

0.9 Unselbstständige Tätigkeit eines Ehegatten oder anerkannten Lebenspartners

Die Mitarbeiter sind verpflichtet, die EZB oder den Ethik-Beauftragten über unselbstständige Tätigkeiten ihres Ehegatten oder anerkannten Partners zu informieren, die zu einem Interessenkonflikt führen könnten. Wenn sich herausstellt, dass die Art der Tätigkeit zu einem Interessenkonflikt mit den Zuständigkeiten des Mitarbeiters führt und der Mitarbeiter nicht imstande ist, zu erklären, dass der Interessenkonflikt innerhalb eines bestimmten Zeitraums beigelegt sein wird, entscheidet die EZB nach Anhörung des Ethik-Beauftragten, ob der Mitarbeiter von seiner Verantwortung für die betreffende Angelegenheit entbunden wird.

In den Kontext der Regelung von Interessenkonflikten gehören auch folgende Regeln über private Tätigkeiten:

0.12 Private Tätigkeiten

0.12.1 Die Mitarbeiter dürfen keinen privaten Tätigkeiten nachgehen, die in irgendeiner Weise die Erfüllung ihrer Pflichten gegenüber der EZB beeinträchtigen könnten; dies umfasst insbesondere Tätigkeiten, die die Quelle eines Interessenkonflikts darstellen könnten.

0.12.2 Unbeschadet des vorstehenden Absatzes können die Mitarbeiter ehrenamtlichen privaten Tätigkeiten wie der üblichen konservativen Verwaltung des Familienvermögens, Tätigkeiten in Bereichen wie Kultur, Wissenschaft, Erziehung, Sport, Wohlfahrt, Religion sowie Sozialarbeit und an-

G14

²² EZB, Abschnitt 0 der Dienstvorschriften der EZB mit dem Ethik-Rahmen (2011/C 40/08), ABl. C 40 v. 9.2.2011, S. 13.

²³ Vgl. Abschnitt 0.2, wonach ein dem Ethik-Rahmen entsprechendes Verhalten nicht zu Disziplinarverfahren aufgrund eines Verstoßes gegen Mitarbeiterpflichten führt. Im Umkehrschluss ergibt sich daraus, dass Verstöße gegen den Ethik-Rahmen Verstöße gegen Mitarbeiterpflichten sind und zu einem Disziplinarverfahren führen können.

deren freiwilligen Tätigkeiten nachgehen, die keine negativen Auswirkungen auf die Verpflichtungen des Mitarbeiters gegenüber der EZB haben bzw. keine wahrscheinliche Quelle eines Interessenkonflikts darstellen.

0.12.3 Die Mitarbeiter sind verpflichtet, für alle sonstigen privaten Tätigkeiten die Genehmigung der EZB einzuholen. Diese umfassen:

- a) Forschung, Lehre, das Verfassen von Artikeln oder Büchern sowie ähnliche ehrenamtliche private Tätigkeiten, die in Beziehung zur EZB oder ihren Tätigkeiten stehen,
- b) alle sonstigen ehrenamtlichen privaten Tätigkeiten außerhalb des Anwendungsbereichs von Artikel 0.12.2, sowie
- c) vergütete private Tätigkeiten.

Bei der Entscheidung, ob eine Genehmigung für die Ausübung dieser privaten Tätigkeiten erteilt wird, ist die EZB verpflichtet, zu berücksichtigen, ob die Tätigkeit eine negative Auswirkung auf die Pflichten des Mitarbeiters gegenüber der EZB hat, und insbesondere ob sie eine wahrscheinliche Quelle für Interessenskonflikte darstellt.

Relevant ist in dem hier interessierenden Zusammenhang ferner die Vorschrift über Verhandlungen mit künftigen Arbeitgebern:

0.14 Verhandlungen bezüglich künftiger Beschäftigungen

Die Mitarbeiter sind verpflichtet, bei Verhandlungen bezüglich künftiger Beschäftigungen und deren Annahme Integrität und Diskretion zu wahren. Die Mitarbeiter sind verpflichtet, ihren direkten Vorgesetzten von künftigen Beschäftigungen zu informieren, die einen Interessenkonflikt oder einen Missbrauch ihrer Stelle bei der EZB auslösen oder diesen Eindruck erwecken könnten. Die Mitarbeiter können verpflichtet werden, die Beschäftigung mit Angelegenheiten zu unterlassen, die in Beziehung zu einem künftigen Arbeitgeber stehen könnten.

Die Mitarbeiter der EZB sind verpflichtet, den (vom Europäischen Parlament angenommenen, aber rechtlich nicht verbindlichen) **Europäischen Kodex für gute Verwaltungspraxis**²⁴ zu beachten (0.16.2). Dieses Dokument enthält Regeln für den Umgang von Beamten mit Bürgern. Hinsichtlich der Vermeidung von Interessenkonflikten ist folgende Bestimmung relevant:

Artikel 8 Unparteilichkeit und Unabhängigkeit

1. Der Beamte handelt unparteiisch und unabhängig. Der Beamte enthält sich jeder willkürlichen Handlung, die sich nachteilig auf Einzelpersonen auswirkt, sowie jeder Form der Vorzugsbehandlung, mit welchen Gründen auch immer sie motiviert sein mag.

2. Das Verhalten des Beamten darf zu keiner Zeit von persönlichen, familiären oder nationalen Interessen oder politischem Druck geleitet werden. Der Beamte beteiligt sich nicht an einer Entscheidung, an der er oder ein enges Mitglied seiner Familie ein finanzielles Interesse besitzt.

Allgemeine ethische Normen für den öffentlichen Dienst formulieren auch die 2012 vom Europäischen Bürgerbeauftragten veröffentlichten **Grundsätze des öffentlichen Dienstes als Leitbild für EU-Beamte**²⁵.

Darin findet sich folgende Bestimmung, die inhaltlich nicht über das hinausgeht, was die EZB-spezifischen Kodizes schon regeln, aber dies auf allgemeinerer Ebene bestätigt:

2. Integrität

Der Beamte lässt sich stets von einem Gefühl des Anstands leiten. Sein Verhalten hält jederzeit einer gründlichen öffentlichen Kontrolle stand. Dieser Verpflichtung ist durch bloßes Handeln nach dem Gesetz nicht genüge getan.

Der Beamte geht keine Verpflichtung finanzieller oder sonstiger Art ein, die ihn bei der Wahrnehmung seiner Aufgaben beeinflussen könnte; dies schließt die Annahme von Geschenken ein. Der Beamte gibt etwaige private Interessen in Bezug auf seine Aufgaben unverzüglich an.

Der Beamte trifft Vorkehrungen, um Interessenskonflikte und die Entstehung solcher Konflikte zu vermeiden. Er wird unverzüglich tätig, um aufkommende Konflikte zu lösen. Diese Verpflichtung gilt auch für die Zeit nach seinem Ausscheiden aus dem Dienst.

C. Draghis Interessenkonflikte und die Verhaltenskodizes der EZB

Im folgenden soll geprüft werden, ob die im Kapitel A. skizzierten Umstände aus Draghis Biographie Verstöße gegen die speziell für die EZB geltenden Regeln über Interessenkonflikte begründen.

I. Draghi und Italien

Dass Draghi seit seiner Amtsübernahme als EZB-Präsident mit aller Macht eine Politik des billigen Geldes betreibt, dass er mit seinem Versprechen, die EZB werde tun „whatever it takes“, um den Euro zu bewahren²⁶, den Druck der Finanzmärkte von den Krisenstaaten genommen hat, dass die EZB mit dem OMT-Programm dann gezielt die Renditen für Staatsanleihen der Krisenstaaten heruntermanipuliert und die Risikoaufschläge so drastisch verkleinert hat, dass von einer ernsthaft die Risiken einpreisenden Bewertung nicht mehr die Rede sein kann, und dass die EZB jetzt dennoch mit ihren Quantitative Easing-Ankaufprogrammen das Zinsniveau für Staatsanleihen noch weiter nach unten bringen will, legt den Verdacht nahe, dass es Draghi in erster Linie um die Erleichterung der Haushaltsfinanzierung der Krisenstaaten geht, zu denen sein Heimatland Italien gehört, zumal die offiziellen Begründungen der

²⁵ In: Der Europäische Kodex für gute Verwaltungspraxis (Fn. 24), S. 8 ff.

²⁶ Gesprochen am 16.7.2012 in London, vgl. z.B. FAZ v. 25.7.2014 („Mit drei magischen Worten in die neue Eurowelt“), <http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/eurokrise/whatever-it-takes-mit-drei-magischen-worten-in-die-neue-eurowelt-13064843.html> (abgerufen 11.3.2015).

diversen Ankaufprogramme nicht überzeugen und als vorgeschoben wirken²⁷. Italien hat einen längst untragbar gewordenen Schuldenstand von über 130% des BIP²⁸, mehr als das Doppelte, was das Schuldenstandskriterium des AEUV zulässt. Die italienische Politik fordert vehement, dass die EZB durch eine Billigzinspolitik das Tragen dieser Schulden erleichtert und durch Inflationierung des Preisniveaus das Abtragen der Schulden übernimmt. Die Annahme, dass Draghi mit seiner Politik diesen italienischen Interessen entgegenkommen möchte, drängt sich geradezu auf²⁹.

1. Verbot der Entscheidungsorientierung an nationalen Interessen

Nach den Verhaltenskodizes dürfen sich Beamte der Europäischen Union nicht durch nationale Interessen leiten lassen (Europäischer Kodex für gute Verwaltungspraxis Art. 8 Abs. 2; Ethik-Rahmen für die Mitarbeiter der EZB Abschnitt 0.1.1 b). Diese Vorschriften gelten auch für die Direktoriumsmitglieder der EZB (Verhaltenskodex Direktorium Art. 1).

Die Mitglieder des Direktoriums und des Rats der EZB sind darauf verpflichtet, ihre Ämter unparteiisch und neutral – allein orientiert an den Sachaufgaben – auszuüben, also die Geldpolitik allein am Ziel der Preisstabilität und keinesfalls an nationalen Sonderinteressen zu orientieren. Könnte man einem Mitglied dieser Gremien nachweisen, dass es an nationalen Interessen orientierte Entscheidungen trifft, dann verstieße es damit nicht nur gegen die zitierten Vor-

²⁷ Zum OMT-Programm vgl. *BVerfG*, Beschl. v. 14.1.2014 – 2 BvR 2728/13 u.a. – Abs.-Nr. 69 ff., insb. 98 – OMT-Beschluss; *Dietrich Murswiek*, ECB, ECJ, Democracy, and the Federal Constitutional Court: Notes on the Federal Constitutional Court's Referral Order from 14 January 2014, in: *German Law Journal* 15 (2014), No. 2, pp. 147-165 http://www.germanlawjournal.com/pdfs/Vol15-No2/PDF_Vol_15_No_03_Murswiek.pdf; *ders.*, Das OMT-Programm als Ausdruck expertokratischer Kompetenzanmaßung: Zum EZB-Vorlagebeschluss des Bundesverfassungsgerichts und seinen Folgen, in: *ifo Schnelldienst* 6/2014, S. 8-12 <http://www.cesifo-group.de/de/ifoHome/publications/docbase/details.html?docId=19108077>; zum ABS-Ankaufprogramm *Dietrich Murswiek*, Das ABS-Ankaufprogramm der EZB. Ist das Asset-Backed Securities Purchase Programme (ABSPP) vom geldpolitischen Mandat der EZB gedeckt? Rechtsgutachten, Stiftung Familienunternehmen, München 2015, http://www.familienunternehmen.de/media/public/pdf/publikationen-studien/studien/Gutachten_Stiftung_Familienunternehmen_Das_ABS-Ankaufprogramm_der_EZB.pdf; zum QE-Staatsanleihenankaufprogramm (Secondary Markets Public Sector Asset Purchase Programme – PSPP) *Dietrich Murswiek*, Das QE-Staatsanleihenankaufprogramm. Überschreitet das Secondary Markets Public Sector Asset Purchase Programme (PSPP) das geldpolitische Mandat der EZB und verstößt es gegen die Verfassungsidentität der Bundesrepublik Deutschland?, Rechtsgutachten im Auftrag von Rechtsanwalt Dr. Peter Gauweiler, 2015.

²⁸ Vgl. *Claus Hulverscheidt*, Untragbare Staatsschulden, *Süddeutsche Zeitung* 28.8.2014, <http://www.sueddeutsche.de/politik/italien-in-der-euro-krise-untragbare-staatsschulden-1.2105465> (abgerufen 23.3.2015).

²⁹ Es versteht sich von selbst, dass der italienische Ministerpräsident Renzi das QE-Staatsanleihenankaufprogramm der EZB begrüßt hat, vgl. *FAZ* 21.1.2015, <http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/renzi-schritte-der-ezb-werden-ein-zeichen-setzen-13382883.html>.

schriften der Verhaltenskodizes, sondern zugleich auch gegen die Vorschriften des AEUV über die Aufgaben der EZB.

Ein solcher Nachweis wird sich jedoch in der Regel nicht führen lassen – mag auch intuitiv noch so viel für eine nationale Motivation sprechen. Denn die EZB-Gremien und ihre Mitglieder werden ihre auf das geldpolitische Mandat gestützten Entscheidungen nach außen hin immer mit geldpolitischen Argumenten begründen und nie die besondere Unterstützung ihres Heimatstaates als Grund für ihre Entscheidung zugeben.

Allein der Umstand, dass ein Organmitglied die Staatsangehörigkeit eines Staates hat, der durch die Entscheidung des Organs objektiv begünstigt wird, begründet keinen Verstoß gegen einen Verhaltenskodex und erst recht keinen Rechtsverstoß. Der AEUV sieht vor, dass der EZB-Rat sich aus den Notenbankpräsidenten der Eurostaaten zusammensetzt. Somit ist die Repräsentanz der Mitgliedstaaten in dem wichtigsten EZB-Organ ein Bestandteil des Konzepts der europäischen Währungsverfassung. Dass alle Mitglieder des EZB-Rats bei allen geldpolitischen Entscheidungen mitwirken, obwohl manche dieser Entscheidungen sich für einige Staaten günstig, für andere ungünstig auswirken, ist im Vertrag vorgesehen. Nach der – wohl unrealistischen – Konzeption des Vertrages sind die Mitglieder der EZB-Organen Fachleute, die allein anhand ihres währungspolitischen Expertenwissens und ihrer fachlichen Einschätzungen und ohne Rücksicht auf nationale Interessen entscheiden. Der Vertrag geht davon aus, dass die Organmitglieder diesem Konzept folgen. Er macht die Zugehörigkeit zu einem bestimmten Mitgliedstaat nicht zu einem Befangenheitskriterium³⁰.

Aus dem Umstand, dass die Geldpolitik der EZB seit der Amtsübernahme Draghis ganz besonders den Interessen der stark überschuldeten Staaten und damit auch den Interessen Italiens dient, kann somit noch nicht gefolgert werden, dass Draghi sich pflichtwidrig verhält³¹ und gegen Regeln der Verhaltenskodizes über Interessenkonflikte verstößt.

Ein allgemeines Verbot für Mitglieder von EU-Organen wie der Kommission oder der EZB-Organen, sich bei ihren Entscheidungen von nationalen Interessen leiten zu lassen, existiert zwar, doch wird dagegen vermutlich laufend verstoßen, ohne dass sich dies nachweisen lässt. Auch im Fall Draghi lassen die öffentlich bekannten Tatsachen einen solchen Nachweis nicht zu.

³⁰ Vgl. auch ausdrücklich für die Richter des EuGH Art. 18 Abs. 4 EuGH-Satzung.

³¹ Er verhält sich pflichtwidrig, weil er eine Politik betreibt, mit der die EZB ihre Kompetenzen überschreitet und gegen das Verbot der monetären Staatsfinanzierung verstößt (dazu die Nachweise in Fn. 27); von diesen Verstößen gegen geltendes Recht muss aber die hier untersuchte Frage unterschieden werden, ob ein mit den Regeln der Verhaltenskodizes unvereinbarer Interessenkonflikt gegeben ist.

2. Draghis Rolle im italienischen Finanzministerium

Draghi ist nicht einfach nur italienischer Staatsangehöriger. Er hatte eine Schlüsselstellung im italienischen Finanzministerium. Als Generaldirektor des Finanzministeriums war er in den entscheidenden Jahren des Entstehens der Europäischen Wirtschafts- und Währungsunion maßgeblich daran beteiligt, die Aufnahme Italiens in die Währungsunion vorzubereiten.

Italien hatte vor Aufnahme in die Währungsunion ständig ein zu hohes Defizit, nämlich 1993 9,5% des BIP, 1994 9,2%, 1995 7,7%, 1996 6,7%. Durch manipulative Maßnahmen mit zeitlich begrenzter Wirkung³² gelang es Italien, die Defizitquote im für die Aufnahme in die Währungsunion entscheidenden Stichjahr 1997 so zu senken, dass der Referenzwert von 3% eingehalten und mit 2,7% sogar noch leicht unterschritten wurde³³. In Italien machte die Manipulation nach Angaben der Bundesbank 1% des BIP aus³⁴. Demnach hätte ohne diese Manipulation Italien mit 3,7% den Referenzwert erheblich überschritten. Möglicherweise war die Wirkung der Manipulationen sogar noch stärker, denn der drastische Rückgang des Haushaltsdefizits lässt sich durch die ökonomische und fiskalpolitische Entwicklung anscheinend nicht erklären³⁵.

Die Staatsschuldenquote ist in der Amtszeit Draghis im italienischen Finanzministerium zunächst von 119,1% des BIP (1993) auf 124,9% (1994) gestiegen, dann auf 124,2% (1995) und 124,0% (1996) leicht gefallen und im Stichjahr 1997 etwas mehr auf 121,6% gesunken³⁶. Obwohl dieser heruntermanipulierte Schuldenstand noch immer das Doppelte des diesbezüglichen Konvergenzkriteriums betrug, reichte die Absenkung des Schuldenstandes der Kommission und den im Rat dann zustimmenden Regierungen – einschließlich der Bundesregierung – aus, einen positiven Trend zu erkennen, der es rechtfertigte, Italien in die Währungsunion aufzunehmen. Das war eine verheerende Fehlprognose³⁷. Zwar ist der italienische Schuldenstand

G16

³² Deutsche Bundesbank, Stellungnahme des Zentralbankrats zur Konvergenzlage in der Europäischen Union im Hinblick auf die Dritte Stufe der Wirtschafts- und Währungsunion vom 26.3.1998, S. 14, Anlage 5 zu BT-Drs. 13/10250, S. 757 (762).

G17

³³ Zahlen nach BT-Drs. 13/10250, S. 130, Tabelle 4.1.

³⁴ Bundesbank (Fn. 32).

³⁵ S.o. Fn.7.

G18

³⁶ BT-Drs. 13/10250, S. 133, Tabelle 4.2.

³⁷ Dieser Prognose haben Bundesregierung und Bundestag zugestimmt trotz der Warnung der Bundesbank, die von Italien erzielten Fortschritte reichten nicht aus, „um die außerordentlich hohe Schuldenquote in so starkem Maße zurückzuführen, daß – auch unter Berücksichtigung der bisherigen Planungen – erhebliche Zweifel an der dauerhaften Tragfähigkeit der Finanzlage der öffentlichen Hand ausgeräumt wären“, Fn. 32, S. 764.

in den Folgejahren noch weiter gesunken und hat 2007 seinen Tiefpunkt mit 99,7% des BIP erreicht. Dann ging es aber wieder stetig aufwärts bis 127,9% (2013)³⁸ und über 130% (2014).

Italien hätte nicht in die Währungsunion aufgenommen werden dürfen. Die Position, die Draghi in den entscheidenden Jahren hatte, legt die Annahme nahe, dass es ganz wesentlich sein „Verdienst“ war, dass Italien Mitglied der Eurozone wurde.

Draghi war also einerseits mitverantwortlich für die hohen Haushaltsdefizite und die hohe Staatsverschuldung Italiens. Und er hat andererseits – vermutlich maßgeblich – dazu beigetragen, dass Italien trotz offenkundiger Nichterfüllung der im Vertrag von Maastricht vorgesehenen und durch den Stabilitäts- und Wachstumspakt konkretisierten Konvergenzkriterien Mitglied der Eurozone wurde.

Das ist ein ganz entscheidender Teil der politischen Biographie Draghis, und daraus ergibt sich, dass Draghi sich in ganz besonderem Maße für das Wohl und Wehe der italienischen Staatsfinanzen verantwortlich fühlen muss.

Wenn Draghi Italien in die Eurozone gebracht hat, obwohl es im Hinblick auf die den Staatshaushalt betreffenden Kriterien dazu gar nicht geeignet war, dann muss er alles daransetzen, dass Italien nicht in der Eurozone und die Eurozone nicht an Italien scheitert. Als italienischer Beamter oder Politiker wäre er legitimiert dies zu tun. Als Privatperson hätte er kaum die Möglichkeiten hierzu. Als Vizepräsident von Goldman Sachs hätte er möglicherweise seinem Land Liquidität beschaffen können – wahrscheinlich aber nicht, ohne sein Unternehmen zu schädigen und deshalb eben doch nicht. Als Präsident der EZB hingegen ist er in der Lage, Italien vor dem Bankrott zu retten, und mit dem OMT-Programm hat er seinem Land bereits einen unschätzbaren Dienst erwiesen. Mit dem QE-Staatsanleihenankaufprogramm (Secondary Markets Public Sector Asset Purchase Programme – PSPP) wird dieser Dienst fortgesetzt und vertieft. Italien dürfte durch die von Draghi veranlasste Absenkung des Zinsniveaus für die Staatsanleihen der Krisenstaaten bereits viele Milliarden Euro gespart haben. Durch die EZB-Politik wurde Italien aus einer akuten Krisenlage zunächst einmal befreit.

Obwohl es naheliegt, dass Draghi die Niedrigzinspolitik und die Staatsanleihenankaufprogramme gerade deshalb durchgesetzt hat, um Italien zu helfen – dem Land, für dessen Finanzen er sich aufgrund seiner früheren Tätigkeit im Finanzministerium besonders verantwortlich fühlen muss, lässt sich diese Motivation nicht nachweisen. Natürlich hat Draghi für jeden Schritt, den er in der EZB unternommen hat, eine geldpolitische Begründung gegeben und nicht auf seine besondere Verbindung zur Finanzlage Italiens Bezug genommen.

Lässt sich ein Verstoß gegen die Pflicht zur nationalpolitischen Neutralität nicht nachweisen, so kommt es allein darauf an, ob sich aus den Verhaltensregeln ergibt, dass ein Direktoriums-

³⁸ Eurostat, <http://ec.europa.eu/eurostat/tgm/table.do?tab=table&init=1&language=de&pcode=teina225&plugin=1> (abgerufen 29.3.2015) (Zahlen von 2003-2013).

mitglied der EZB an Entscheidungen dann nicht mitwirken darf, wenn sie der Bewältigung einer Situation dienen, die dieses Direktoriumsmitglied in anderer Funktion früher selbst mit verursacht hat.

Eine solche Regel aber ist in den für die EZB geltenden Verhaltenskodizes nicht enthalten.

Die Verhaltenskodizes enthalten Grundsätze für das Verhalten der EZB-Organmitglieder als Mitglieder dieser Organe. Als solche müssen sie sich den Regeln entsprechend korrekt verhalten. Die Kodizes enthalten demgegenüber keine Befangenheitsregel, die die Mitwirkung eines Organmitglieds an einer Entscheidung ausschließt, wenn sich die Besorgnis seiner Befangenheit aus Umständen ergibt, die vor der Amtsübernahme in der EZB liegen.

Nach Art. 4.1 des Verhaltenskodex für den EZB-Rat vermeiden die Mitglieder des EZB-Rates alle Situationen, die zur Entstehung von Interessenkonflikten führen können. Sie dürfen also sich mit ihrem Verhalten außerhalb ihres Amtes nicht in Situationen begeben, die einen Interessenkonflikt zu ihren Amtspflichten verursachen können. Unter „Interessenkonflikten“ sind nach Satz 2 dieser Vorschrift Konflikte mit privaten oder persönlichen Interessen zu verstehen, die die unparteiische und objektive Ausübung der Amtspflichten beeinträchtigen oder den Anschein erwecken können, dass dies der Fall sei. Da es auf die Wirkung des Interessenkonflikts ankommt – es darf nicht der Anschein entstehen, dass die unparteiische und objektive Ausübung der Amtspflichten beeinträchtigt wird –, müssen die Begriffe „privat“ und „persönlich“ weit ausgelegt werden. Es kommt darauf an, ob es Umstände gibt, die eine persönliche – nicht an den Aufgaben des EZB-Organs orientierte – Motivation für eine bestimmte Entscheidung nahelegen.

Nach Satz 3 von Art. 4.1 umfassen private und persönliche Interessen „jeden möglichen Vorteil für sie selbst, ihre Familien, sonstige Verwandte oder ihren Freundes- und Bekanntenkreis“. Natürlich soll die Vorschrift alles ausschließen, was in Richtung auf persönliche Bereicherung oder Verschaffung von Vorteilen für Familienangehörige und Freunde geht. Jedoch erschöpft sich die Vorschrift hierin nicht. Die „Vorteile“ um die es geht, müssen nicht finanzielle oder sonstige materielle Vorteile sein; es kann sich auch um Umstände handeln, im Hinblick auf welche das Organmitglied besondere persönliche Interessen hat. Die Vorschrift muss nämlich von ihrem Zweck her ausgelegt werden, alles zu vermeiden, was die Unparteilichkeit und Objektivität der Amtsausübung in Frage stellt. Der Anschein fehlender Objektivität kann auch dadurch entstehen, dass das Organmitglied ein besonderes persönliches Interesse daran hat, dass nicht seinen Familienmitgliedern oder Freunden besondere Vorteile verschafft werden, sondern seinem Staat. Die persönlichen Interessen im Sinne von Art. 4.1 können daher durchaus gemeinwohlbezogen sein, sofern ein besonderes persönliches Interesse an dem erstrebten Gemeinwohlerfolg besteht. Denn auch in diesem Fall kann die Besorgnis fehlender Unparteilichkeit gegeben sein.

Im Falle Draghis könnte dieses Kriterium erfüllt sein. Draghi war bei der Vorbereitung Italiens für die Aufnahme in die Eurozone ein hervorragender Funktionsträger im Finanzministerium.

Dass Italien in die Eurozone aufgenommen wurde, obwohl der Schuldenstand viel zu hoch war und obwohl das Defizitkriterium nur durch haushaltstechnische Manipulationen kurzzeitig erfüllt wurde, ist mit seiner persönlichen Tätigkeit und seinem Engagement in seinem damaligen Amt untrennbar verbunden. Deshalb ist es nicht nur ein allgemeines Interesse am Wohlergehen des eigenen Staates, wie es jeder Staatsbürger hat, sondern es ist ein ganz spezifisches persönliches Interesse Draghis, wenn er alles daransetzen will, dass Italien nicht aus der Eurozone ausscheiden muss. Das Scheitern Italiens im Euro oder das Scheitern des Euro an Italien wäre ein persönliches Scheitern Draghis, nämlich ein Scheitern des großen Erfolgs, den er als Generaldirektor des italienischen Finanzministeriums mit der Aufnahme Italiens in die Eurozone errungen hat.

Somit gibt es dann, wenn es um Entscheidungen geht, die die EZB zur Rettung Italiens – und zugleich aller anderen Staaten, die in einer vergleichbaren Situation sind – trifft, einen Interessenkonflikt im Sinne von Art. 4.1 des Verhaltenskodex. Sowohl Draghis Ankündigung, die EZB werde tun, „whatever it takes“, um den Euro zu bewahren, als auch das OMT-Programm, das die Risikoaufschläge auf Staatsanleihen der Staaten mit zu hoher Verschuldung senken soll, betreffen Gegenstände, im Hinblick auf welche die persönlichen Interessen Draghis von der Art und Weise der Aufgabenwahrnehmung der EZB in höchstem Maße tangiert sind. Es besteht die berechnete Besorgnis, dass Draghi in solchen Fragen nicht objektiv und unparteiisch entscheidet, sondern sich von seinem persönlichen Interesse leiten lässt, sein „Werk“ als Generaldirektor des italienischen Finanzministeriums zu retten.

Der Wortlaut der Vorschrift legt freilich die Interpretation nahe, dass sie nur auf das Verhalten der EZB-Ratsmitglieder während ihrer Amtszeit Anwendung finden soll – dass sie also vermeiden sollen, durch ihr privates Verhalten Situationen entstehen zu lassen, die einen Interessenkonflikt begründen. Die Vorschrift regelt das außerdienstliche Verhalten; dieses soll Interessenkonflikte vermeiden. In der Vergangenheit liegendes Verhalten, das vor Beginn der Mitgliedschaft im EZB-Rat liegt, kann durch diese Verhaltensvorschrift nicht erfasst werden.

Die Vorschrift regelt nicht den Fall, dass ein Interessenkonflikt daraus entsteht, dass ein EZB-Ratsmitglied in der Vergangenheit, vor seinem Amtsantritt, Umstände geschaffen hat, aus denen sich später die Besorgnis der Befangenheit für die Ausübung seines Amtes bei der EZB ergeben könnte.

Man könnte überlegen, ob die Vorschrift nach Sinn und Zweck so auszulegen ist, dass sie sich auch auf einen solchen Interessenkonflikt erstreckt. Dafür spricht, dass ein Interessenkonflikt unabhängig davon gegeben ist, wann die ihn begründenden Umstände entstanden sind, vor oder seit Beginn der Amtszeit. Das Vertrauen in die Objektivität und Unparteilichkeit ist auch dann beeinträchtigt, wenn die Umstände, die den Anschein erwecken, dass das Organmitglied persönliche Interessen verfolgt, bereits vor Beginn der Amtszeit geschaffen wurden.

Jedoch ist es Aufgabe des Verhaltenskodex, das Verhalten der Organmitglieder zu regeln. Sie sollen sich ihrem Amt entsprechend verhalten. Der Verhaltenskodex für die EZB-

Ratsmitglieder regelt jedoch nicht, welche Folgen Verstöße gegen seine Vorschriften in bezug auf die Mitwirkung an Amtshandlungen haben. Es handelt sich nicht um Befangenheitsvorschriften, die bei Besorgnis der Befangenheit zum Ausschluss von der Mitwirkung an Entscheidungen führen. Art. 4 des Verhaltenskodex für EZB-Ratsmitglieder schreibt vor, dass die Organmitglieder Situationen vermeiden müssen, die zu Interessenkonflikten führen, ordnet jedoch nicht an, dass bei Verstößen gegen diese Vorschrift – also immer dann, wenn durch das Verhalten eines EZB-Ratsmitglieds ein Interessenkonflikt entstanden ist – das betreffende Mitglied nicht an von diesem Konflikt tangierten Entscheidungen des EZB-Rates mitwirken darf.

Interessenkonflikte, die ihren Grund in einem vor Beginn der Mitgliedschaft im EZB-Rat liegenden Verhalten haben, werden von der Vorschrift daher nur dann und insoweit erfasst, als die in der Vergangenheit geschaffenen Umstände fort dauern und durch gegenwärtiges Verhalten beseitigt werden könnten. Wenn ein EZB-Ratsmitglied beispielsweise vor Beginn seiner Amtszeit einen Gesellschaftsanteil an einer Bank erworben hat und sich aus dieser Gesellschafterstellung ein Interessenkonflikt ergibt, kann das nicht anders zu beurteilen sein, als wenn er erst während seiner Zugehörigkeit zum EZB-Rat diesen Anteil erworben hätte. Die vor Beginn der Amtszeit geschaffene Konfliktsituation dauert an und kann aufgelöst werden, indem das Mitglied des EZB-Rates seinen Gesellschaftsanteil veräußert. Dazu wäre es dann nach Art. 4.1 des Verhaltenskodex verpflichtet. Wenn ein in der Vergangenheit liegendes Verhalten aber längst beendet ist und lediglich das persönliche Interesse an der Erhaltung dessen, was vor Beginn der Amtszeit geschaffen wurde, fortbesteht, ist eine Beseitigung dieses Interessenkonflikts dem Betroffenen gar nicht möglich. Er verstößt nicht gegen Art. 4.1, wenn er nichts tut, um diese Situation zu beseitigen – schon deshalb, weil er auf die damals geschaffene Lage heute keinen Einfluss mehr hat. Und er verstößt auch nicht gegen diese Vorschrift, wenn er an Entscheidungen des EZB-Rates mitwirkt, die von der Interessenkollision betroffen sind, weil der Verhaltenskodex die Mitwirkung nicht verbietet.

Für die Direktoriumsmitglieder, und dazu gehört auch der EZB-Präsident, gelten gemäß Art. 1 des ergänzenden Kodex für die Mitglieder des Direktoriums auch die Ethikgrundsätze für die Mitarbeiter der EZB. Abschnitt 0.8 Satz 1 der Ethikgrundsätze entspricht im wesentlichen Art. 4.1 des Verhaltenskodex für die EZB-Ratsmitglieder. Die Vorschrift verpflichtet aber (in Satz 2) darüber hinaus alle Mitarbeiter, „die in Ausübung ihrer Pflichten dazu aufgerufen sind, über eine Angelegenheit zu entscheiden, an deren Behandlung oder Ergebnis sie ein persönliches Interesse besitzen“, unverzüglich ihren direkten Vorgesetzten oder den Ethik-Beauftragten hierüber zu informieren. Draghi hat als EZB-Präsident zwar keinen Vorgesetzten. Bei sinnvoller Anwendung dieser Vorschrift müsste er aber den Rat oder das Direktorium oder den Ethikbeauftragten über seinen Interessenkonflikt informieren. Es ist nicht bekannt, ob es dies getan hat.

Außerdem hat die EZB nach Abschnitt 0.8 Satz 3 der Ethikgrundsätze die Möglichkeit, „alle angemessenen Maßnahmen ergreifen, um einen Interessenkonflikt zu verhindern“. Und nach Satz 4 kann sie, wenn keine andere Maßnahme angemessen ist, einen Mitarbeiter von der Ver-

antwortung für die betreffende Angelegenheit entbinden. Die Vorschrift räumt der EZB Ermessen ein. Sie schreibt nicht zwingend vor, dass Maßnahmen zur Vermeidung eines Interessenkonflikts ergriffen werden müssen und dass gegebenenfalls ein Mitarbeiter von der Verantwortung für die betreffende Angelegenheit zu entbinden ist, aber sie eröffnet die Möglichkeit hierzu. Ermessensvorschriften eröffnen keinen Raum für willkürliche Entscheidungen. Sie sind zweckorientiert anzuwenden. Wenn zur objektiven und unparteiischen Aufgabenerfüllung oder zur Wahrung des Ansehens der EZB und des Vertrauens der Öffentlichkeit in die unparteiische Aufgabenerfüllung der EZB die Entbindung von der Verantwortung für die betreffende Angelegenheit erforderlich ist, besteht daher die Pflicht, eine solche Entscheidung zu treffen.

Fraglich ist allerdings, ob diese Vorschrift auf Mitglieder des Direktoriums überhaupt angewendet werden kann. Zwar verweist der ergänzende Verhaltenskodex auf die Ethikgrundsätze. Der Verhaltenskodex aber enthält keine Rechtsnormen und kann deshalb auch nicht durch den Verweis auf Rechtsnormen deren Geltung über ihren Anwendungsbereich hinaus begründen. Das spricht dafür, dass mit dem Verweis nur auf die ethischen Verhaltensanforderungen verwiesen werden soll, nicht jedoch auf von der EZB als Arbeitgeber zu ergreifende Maßnahmen im Direktionsverhältnis zu ihren Mitarbeitern. Ohne diesen Verweis sind die Ethiknormen für die Direktoriumsmitglieder nicht anwendbar. Sie sind nicht „Mitarbeiter“ im Sinne der Dienstvorschriften. Sie stehen nicht in einem Verhältnis von Arbeitgeber – Arbeitnehmer, sondern haben als Organmitglieder eine eigenständige Rechtsstellung, die im AEUV und in der ESZB-Satzung gegründet ist. Dort ist ihre Funktionswahrnehmung geregelt, so dass ihr Ausschluss von der Wahrnehmung der ihnen dort übertragenen Aufgaben auch nur dort geregelt werden könnte und nicht in einer dienstrechtlichen Vorschrift, die für Mitarbeiter gilt.

Andere Regeln in den Verhaltenskodizes, gegen die Draghi mit diesem Interessenkonflikt verstoßen könnte, sind nicht ersichtlich.

Im Ergebnis gibt es also keine Vorschrift, die den Ausschluss eines Mitglieds des EZB-Rats beziehungsweise des Direktoriums von bestimmten Entscheidungen wegen eines Interessenkonflikts beziehungsweise wegen Besorgnis der Befangenheit erlaubt.

Für den Fall Draghi bedeutet dies, dass zwar ein schwerer Interessenkonflikt gegeben ist, wenn die EZB Entscheidungen trifft, die in spezifischer Weise die Staatsverschuldung Italiens betreffen oder sich darauf in spezifischer Weise auswirken, wie dies insbesondere beim OMT-Programm der Fall ist, dass aber dennoch ein Verstoß gegen die Interessenkonflikte betreffenden Verhaltensnormen des Verhaltenskodex für EZB-Ratsmitglieder nicht gegeben ist und dass die Mitwirkung Draghis an von dem Interessenkonflikt betroffenen Entscheidungen der EZB nicht gegen speziell für die EZB geltendes Recht verstößt³⁹.

³⁹ Ob ein Verstoß gegen allgemeine Regeln oder Grundsätze vorliegt, wird unten (D.II.) noch erörtert.

II. Draghi und Goldman Sachs

1. Entscheidungen, die Goldman Sachs betreffen

Ein Interessenkonflikt könnte für Draghi dann bestehen, wenn die EZB eine Entscheidung zu treffen hat, die Goldman Sachs betrifft. Allerdings ist Draghi seit 2006 nicht mehr bei Goldman Sachs tätig. Eine Karenzzeit für den Übergang von einer Geschäftsbank zur EZB ist in den Verhaltenskodizes nicht vorgesehen. Dies schließt nicht aus, dass es Interessenkonflikte geben kann. Der Umstand, dass ein EZB-Organmitglied ehemals in einer Geschäftsbank an führender Stelle tätig gewesen ist und dort vermutlich immer noch beste Kontakte hat, begründet noch keinen hinreichenden Anschein eines Interessenkonflikts, der die unparteiische und objektive Amtsausübung beeinträchtigt.

Ein andauernder Interessenkonflikt, der auf die Tätigkeit Draghis bei Goldman Sachs zurückgeht, läge aber dann vor, wenn Draghi damals Entscheidungen getroffen hätte oder solche Entscheidungen in seinem Verantwortungsbereich getroffen worden wären – z.B. über die Gewährung großer langfristiger Darlehen oder die Emission bestimmter Derivate –, die bis heute fortwirken, und die EZB jetzt Entscheidungen zu treffen hätte, die solche Geschäfte betreffen, an denen Draghi damals beteiligt war. Von solchen Geschäften ist aber – abgesehen von dem im nächsten Abschnitt zu erörternden Fall Griechenland – nichts bekannt.

2. Entscheidungen, die Griechenland betreffen

Wie oben (A.I.2.b) dargelegt, hat Goldman Sachs Griechenland dabei geholfen, seine Haushaltsbilanz zu schönen, nämlich das Defizit und den Schuldenstand niedriger erscheinen zu lassen als es der tatsächlichen Lage entsprach, damit Griechenland den Anschein erwecken konnte, seine Haushaltspolitik sei mit den Konvergenz- beziehungsweise Stabilitätskriterien der Währungsunion vereinbar.

Diese Manipulationen wirken bis heute fort. Denn ohne sie wäre Griechenland möglicherweise nicht in die Eurozone aufgenommen worden und / oder die Europäische Union hätte andere Maßnahmen wegen des Defizits ergriffen. Wäre Griechenland nicht in die Eurozone aufgenommen worden, wäre der Europäischen Währungsunion die bis heute andauernde Überschuldungskrise Griechenlands erspart geblieben.

Wie gesagt, ist über die konkreten Abläufe der Geschäfte zwischen Goldman Sachs und Griechenland wenig bekannt, und insbesondere weiß die Öffentlichkeit nicht, ob Draghi direkt an dem Abschluss oder an der Durchführung dieser Geschäfte (falls es mehrere Geschäfte waren, zumindest an einem von ihnen) beteiligt war.

Unterstellt, dass Draghi beteiligt war, ergibt sich daraus eine persönliche Mitverantwortung für die Situation, in der sich Griechenland heute befindet, und für die Probleme, die daraus für die Europäische Währungsunion resultieren. In diesem Fall kann Draghi nicht mit innerer Neutralität und Objektivität Entscheidungen treffen, die sich auf die Finanzlage Griechenlands beziehen. Das galt schon für das Securities Markets Programme (SMP), im Rahmen dessen die EZB seit 2010 Staatsanleihen der Krisenstaaten für über 200 Mrd. Euro gekauft hatte. Es gilt – wie im Falle Italiens – auch für die „whatever it takes“-Ankündigung und für das OMT-Programm. Und es gilt nicht zuletzt für die ständig neuen ELA-Kredite an griechische Banken.

Im Hinblick auf all diese Entscheidungen der EZB stünde Draghi in einem Interessenkonflikt, weil er ein persönliches Interesse an der Rettung Griechenlands hätte, wenn er an den Goldman Sachs-Transaktionen mit Griechenland beteiligt war.

Rechtlich wäre dieser Interessenkonflikt im Prinzip ebenso zu beurteilen, wie der aus der früheren Tätigkeit Draghis im italienischen Finanzministerium resultierende Interessenkonflikt: Es handelte sich zwar um einen Konflikt, den es nicht geben sollte, weil er Zweifel an der Unparteilichkeit und Objektivität der Amtsausführung weckt und das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Integrität der EZB erschüttern kann. Da der Konflikt seine Ursache in einem Verhalten Draghis hätte, das in der Zeit vor Übernahme eines EZB-Amtes liegt, könnte ihm kein Verstoß gegen die EZB-Verhaltenskodizes vorgeworfen werden. Und eine speziell für die EZB geltende Befangenheitsvorschrift, die in einem solchen Fall einem EZB-Organmitglied die Mitwirkung an den von dem Interessenkonflikt betroffenen EZB-Entscheidungen untersagt⁴⁰, gibt es nicht.

III. Draghi und die Group of Thirty

Seit er Präsident der italienischen Zentralbank geworden ist, gehört er auch der Group of Thirty an.

Wegen dieser Verbindung hatte die NGO Corporate Europe Observatory (CEO) eine Beschwerde beim Europäischen Bürgerbeauftragten (Ombudsman der EU) erhoben⁴¹. Dieser hat die Beschwerde als unbegründet zurückgewiesen⁴².

⁴⁰ Ob ein Verstoß gegen allgemeine Regeln oder Grundsätze vorliegt, wird unten (D.II.) noch erörtert.

⁴¹ Corporate Europe Observatory, Draghi faces formal complaint over conflicts of interest, <http://corporateeurope.org/news/draghi-faces-formal-complaint-over-conflicts-interest> (abgerufen 20.3.2015); vollständiger Text der Beschwerde: CEO, Ombudsman Complaint http://corporateeurope.org/sites/default/files/attachments/ombudsman_complaint_ecb.pdf (abgerufen 20.3.2015).

⁴² Der Europäische Bürgerbeauftragte, Decision of the European Ombudsman closing his inquiry into complaint 1339/2012/FOR against the European Central Bank, 1.2.2013, <http://www.ombudsman.europa.eu/cases/decision.faces/en/49139/html.bookmark> (abgerufen 20.3.2015);

Die Beschwerdeführerin hatte die Auffassung vertreten, dass die Group of Thirty private finanzielle Interessen vertrete und als Lobbygruppe für die Finanzindustrie arbeite. Der Europäische Bürgerbeauftragte stellt in seiner Entscheidung demgegenüber fest, die Group of Thirty sei keine Interessengruppe oder Lobby, sondern ein Diskussionsforum. Mitglieder seien keineswegs überwiegend Vertreter von Geschäftsbanken, sondern viele Mitglieder repräsentierten öffentliche Einrichtungen, insbesondere andere Zentralbanken. Im Prinzip sei es korrekt oder sogar notwendig, dass der Präsident der EZB sich an einschlägigen Diskussionsforen beteiligt.

Im Rahmen dieses Gutachtens soll der Charakter der Group of Thirty nicht untersucht werden. Wenn es stimmt, dass es keine Lobbyorganisation, sondern ein Diskussionsforum ist, gibt es keinen Interessenkonflikt. Falls dagegen die Behauptung stimmte, dass die Gruppe die Interessen der Finanzindustrie vertritt, wäre die Mitgliedschaft Draghis in dieser Gruppe mit dem Verhaltenskodex für EZB-Ratsmitglieder unvereinbar. Es läge ein Verstoß gegen Art. 2 und Art. 3.7 des Kodex vor.

Da der Bürgerbeauftragte die Sache untersucht hat und zum gegenteiligen Ergebnis gekommen ist, gehe ich davon aus, dass dies zutrifft.

D. Regelungsdefizite im für die EZB geltenden Recht der Interessenkonflikte?

Das Ergebnis der obigen Untersuchung ist alarmierend: Zwar dürfen Mitglieder der EZB-Organen nach den Verhaltenskodizes sich nicht in Situationen begeben, die Interessenkonflikte mit ihre Amtspflichten hervorrufen. Wenn dies aber dennoch geschieht oder wenn Interessenkonflikte auf Umständen beruhen, die auf ein Verhalten zurückzuführen sind, das vor der Amtszeit bei der EZB lag und deshalb von den Verhaltenskodizes nicht erfasst werden konnte, gibt es in dem speziell für die EZB geltenden Recht keine Konsequenzen für die EZB-Organmitglieder hinsichtlich ihrer Mitwirkung an Entscheidungen der Organe. Trotz bestehenden Interessenkonflikts können sie mitentscheiden. Das gilt auch für die Situation, dass der Interessenkonflikt nicht auf eigenen Verhalten beruht, sondern darauf, dass von einer anstehenden EZB-Entscheidung etwa Verwandte oder enge Freunde erhebliche Vorteile oder gravierende Nachteile zu erwarten hätten. Hier scheint eine schwerwiegende Regelungslücke im Recht der EZB zu bestehen.

Zusammenfassung auf deutsch: Der Europäische Bürgerbeauftragte, Angebliche Unvereinbarkeit der Mitgliedschaft des Präsidenten der EZB in der Gruppe der 30 mit der Unabhängigkeit, dem Ruf und der Integrität der EZB. Zusammenfassung der Entscheidung v. 1.3.2013 über die Beschwerde 1339/2012/FOR gegen die Europäische Zentralbank, <http://www.ombudsman.europa.eu/de/cases/summary.faces/de/49298/html.bookmark> (abgerufen 20.3.2015).

Hinzu kommt, dass die für den EZB-Rat und das Direktorium geltenden Verhaltenskodizes nur Ethiknormen und kein verbindliches Recht enthalten.

Um eine bessere Beurteilungsgrundlage für die Beantwortung der Frage zu gewinnen, ob das für die EZB geltende Recht der Interessenkonflikte unzureichend ist, soll im folgenden ein knapper rechtsvergleichender Blick auf Regelungen über Interessenkonflikte in Rechtsbereichen außerhalb des EZB-Rechts geworfen werden.

I. Rechtsvergleichende Hinweise zum Recht der Interessenkonflikte

1. Befangenheitsvorschriften für die Rechtsprechung

a) Deutschland

Für die Justiz ist es eine Selbstverständlichkeit, dass Personen, die in bezug auf den Streitfall befangen sind, an der Verhandlung nicht mitwirken dürfen.

In Deutschland sind Richter kraft Gesetzes von der Ausübung des Richteramts ausgeschlossen, wenn sie persönlich mit der Streitsache besonders verknüpft sind. Die Ausschlussgründe sind gesetzlich abschließend geregelt, beispielsweise für den Zivilprozess in § 41 ZPO:

§ 41 Ausschluss von der Ausübung des Richteramtes

Ein Richter ist von der Ausübung des Richteramtes kraft Gesetzes ausgeschlossen:

1. in Sachen, in denen er selbst Partei ist oder bei denen er zu einer Partei in dem Verhältnis eines Mitberechtigten, Mitverpflichteten oder Regresspflichtigen steht;
2. in Sachen seines Ehegatten, auch wenn die Ehe nicht mehr besteht;
- 2a. in Sachen seines Lebenspartners, auch wenn die Lebenspartnerschaft nicht mehr besteht;
3. in Sachen einer Person, mit der er in gerader Linie verwandt oder verschwägert, in der Seitenlinie bis zum dritten Grad verwandt oder bis zum zweiten Grad verschwägert ist oder war;
4. in Sachen, in denen er als Prozessbevollmächtigter oder Beistand einer Partei bestellt oder als gesetzlicher Vertreter einer Partei aufzutreten berechtigt ist oder gewesen ist;
5. in Sachen, in denen er als Zeuge oder Sachverständiger vernommen ist;
6. in Sachen, in denen er in einem früheren Rechtszug oder im schiedsrichterlichen Verfahren bei dem Erlass der angefochtenen Entscheidung mitgewirkt hat, sofern es sich nicht um die Tätigkeit eines beauftragten oder ersuchten Richters handelt;
7. in Sachen wegen überlanger Gerichtsverfahren, wenn er in dem beanstandeten Verfahren in einem Rechtszug mitgewirkt hat, auf dessen Dauer der Entschädigungsanspruch gestützt wird;
8. in Sachen, in denen er an einem Mediationsverfahren oder einem anderen Verfahren der außergerichtlichen Konfliktbeilegung mitgewirkt hat.

Ähnliche Vorschriften finden sich in den Prozessordnungen der anderen Fachgerichtsbarkeiten, beispielsweise für den Strafprozess in § 22 StPO, für den Verwaltungsprozess in § 54 VwGO oder für den Verfassungsprozess in § 18 BVerfGG.

Gemeinsam ist diesen Vorschriften, dass ein Richter dann ausgeschlossen ist, wenn er entweder selbst am Verfahren beteiligt ist oder wenn enge Familienangehörige am Verfahren beteiligt sind oder wenn er in der Sache zuvor bereits als Prozessvertreter, Richter, Zeuge oder Sachverständiger oder in ähnlicher Funktion mitgewirkt hat.

Das Bundesverfassungsgerichtsgesetz stellt allerdings klar, dass in diesem Sinne nicht am Verfahren beteiligt ist, wer auf Grund seines Familienstandes, seines Berufs, seiner Abstammung, seiner Zugehörigkeit zu einer politischen Partei oder aus einem ähnlich allgemeinen Gesichtspunkt am Ausgang des Verfahrens interessiert ist, § 18 Abs. 3.

Vom Ausschluss kraft Gesetzes unterscheiden die deutschen Prozessordnungen die Besorgnis der Befangenheit. Besorgnis der Befangenheit besteht dann, wenn ein Grund vorliegt, der geeignet ist, Misstrauen gegen die Unparteilichkeit eines Richters zu rechtfertigen, ZPO § 42 Abs. 2; StPO § 24 Abs. 2; VwGO § 54; BVerfGG § 19. Es handelt sich um eine Generalklausel, die beliebige Umstände umfasst, aus denen sich die Befangenheit des Richters ergeben könnte. Die Befangenheit muss nicht nachgewiesen sein. Es reicht aus, dass Tatsachen nachgewiesen sind, aus denen sich die berechnete Besorgnis der Befangenheit ergibt, oder – wie § 1036 Abs. 2 es für die Ablehnung eines Schiedsrichters formuliert: „wenn Umstände vorliegen, die berechnete Zweifel an seiner Unparteilichkeit oder Unabhängigkeit aufkommen lassen“.

Die Prozessparteien des Zivil- oder Verwaltungsprozesses, der Beschuldigte, der Privatkläger und die Staatsanwaltschaft im Strafprozess können einen Richter ablehnen, der von der Ausübung des Richteramts kraft Gesetzes ausgeschlossen ist oder in bezug auf den die Besorgnis der Befangenheit besteht, ZPO § 42; StPO § 24; VwGO § 54; BVerfGG § 19.

Die Befangenheit führt nicht automatisch zum Ausschluss von der Ausübung des Richteramts, sondern der Richter ist nur dann ausgeschlossen, wenn dem Ablehnungsgesuch, über das das Gericht, dem der Abgelehnte angehört, ohne dessen Mitwirkung entscheidet (z.B. ZPO § 45), stattgegeben wird. Der Ausschluss von der Mitwirkung erfolgt also konstitutiv durch gerichtliche Entscheidung.

Ist der Richter hingegen kraft Gesetzes ausgeschlossen, darf er an der Verhandlung und Entscheidung nicht mitwirken; ein Ablehnungsantrag ist nicht nötig. Die Mitwirkung eines ausgeschlossenen Richters ist ein unheilbarer Verfahrensfehler, der von Amts wegen in jeder Lage des Verfahrens zu beachten ist⁴³. Wenn ein wegen Besorgnis der Befangenheit ablehnbarer

⁴³ Vgl. z.B. *Vollkommer*, in: Zöller, ZPO, 29. Aufl. 2012, vor § 41 Rn. 2.

Richter mitwirkt, ist dies nach herrschender Meinung kein Verfahrensfehler⁴⁴. Erst der Ablehnungsantrag führt dazu, dass der Richter – bis zur Entscheidung des Gerichts über den Antrag und im Falle der Stattgabe endgültig – nicht mehr mitwirken darf.

Befangenheitsvorschriften, wie sie für Richter gelten, gibt es auch für Schiedsrichter (ZPO § 1036) und für Sachverständige (ZPO § 406).

Somit können im gerichtlichen Verfahren nicht nur Richter wegen Zweifeln an ihrer Unparteilichkeit von der Mitwirkung ausgeschlossen sein, sondern auch andere Personen, von deren Unparteilichkeit es abhängt, dass es zu einer objektiven und gerechten Entscheidung kommt.

b) Europäische Menschenrechtskonvention

Vergleichbare Befangenheitsregeln gibt es nicht nur in Deutschland. Sie sind elementarer Bestandteil des Rechtsstaats. Rechtsstaatliche Rechtsprechung ist nur möglich, wenn die Unvoreingenommenheit und Unparteilichkeit der Richter gewährleistet sind. Deshalb finden sich Regeln, die die Ablehnung von Richtern wegen Befangenheit ermöglichen, in allen rechtsstaatlichen Rechtsordnungen. Eine rechtsvergleichende Darstellung erscheint deshalb hier nicht erforderlich. Stattdessen sei auf den europäischen Mindeststandard hingewiesen, der sich aus der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) ergibt.

Die EMRK garantiert in Art. 6 Satz 1 das Recht auf ein faires Verfahren und bestimmt, dass über Streitigkeiten in bezug auf zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen – die Rechtsprechung hat dies auch auf öffentlichrechtliche Streitigkeiten ausgedehnt – und über strafrechtliche Anklagen von einem „unabhängigen und unparteiischen“ Gericht verhandelt wird. Nach der Rechtsprechung liegt ein Verstoß gegen diese Bestimmung vor, wenn objektive Umstände Zweifel an der Unabhängigkeit eines Richters begründen⁴⁵. Bei der Beurteilung der Unparteilichkeit kommt dem äußeren Anschein eine gewisse Bedeutung zu⁴⁶. So wie im deutschen Recht reicht es auch nach der EMRK aus, dass Umstände vorliegen, die die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen. Der Nachweis, dass der Richter tatsächlich befangen ist oder war, muss nicht geführt werden. Es geht darum, das Vertrauen, das die Öffentlichkeit den Gerichten in einer demokratischen Gesellschaft entgegenbringen muss, zu

⁴⁴ A.A. *Vollkommer*, in: Zöller, ZPO, 29. Aufl. 2012, vor § 41 Rn. 2, der aber annimmt, dass der Verfahrensfehler geheilt ist, wenn die Ablehnungsberechtigten in Kenntnis des Ablehnungsgrundes weiterverhandeln, ohne einen Ablehnungsantrag zu stellen.

⁴⁵ Vgl. *Grabenwarter/Pabel*, in: Grote/Marauhn, EMRK/GG. Konkordanzkommentar, 2006, Kap. 14 Rn. 56 m. Hinw. auf EGMR A 86, § 26 – De Cubber; Rep. 2000-VI, 259, § 45 – Morel; Rep. 2000-IX, 141, § 78 – Tierce u.a.; *Meyer-Ladewig*, EMRK, 2. Aufl. 2006, Art. 6 Rn. 30a ff.; *Meyer*, in: Karpenstein / Mayer, EMRK, 2012, Art. 6 Rn. 43 ff.

⁴⁶ Vgl. *Grabenwarter/Pabel* (Fn. 45), Rn. 56 m. Hinw. auf EGMR A 86, § 26 – De Cubber; Rep. 2000-VI, 259, § 42 – Morel.

erhalten⁴⁷. Ein Richter darf also nicht am Verfahren teilnehmen, wenn Zweifel an seiner Unparteilichkeit bestehen⁴⁸. Die Einschätzung der betroffenen Partei ist nicht entscheidend; maßgeblich kommt es darauf an, ob ihre Sorge objektiv berechtigt ist⁴⁹.

Es zeigt sich somit, dass die Besorgnis der Befangenheit auch nach der Europäischen Menschenrechtskonvention dazu führt, dass ein Richter von der Mitwirkung an einer bestimmten Angelegenheit, im Hinblick auf welche seine Unparteilichkeit als zweifelhaft erscheint, ausgeschlossen ist. Dieser Grundsatz ist somit ein in ganz Europa geltender Rechtsgrundsatz. Alle Mitgliedstaaten der Europäischen Menschenrechtskonvention, zu denen sämtliche EU-Staaten gehören, sind verpflichtet, diesen Grundsatz in ihrer innerstaatlichen Rechtsordnung zu verwirklichen. Auch die Europäische Union ist verpflichtet, diesen Grundsatz zu beachten, denn die Grundrechte der Europäischen Menschenrechtskonvention gelten für die Europäische Union als allgemeine Grundsätze des Unionsrechts (Art. 6 Abs. 3 EUV).

c) Europäische Union

Die Grundrechtecharta der Europäischen Union (GrCh) enthält in Art. 47 Abs. 2 eine Bestimmung, die Art. 6 Satz 1 EMRK fast wörtlich entspricht, nur dass hier von vornherein nicht von „zivilrechtlichen Ansprüchen und Verpflichtungen“ die Rede ist, sondern davon, dass „die Sache“ von einem unabhängigen und unparteiischen Gericht verhandelt wird.

Art. 52 Abs. 3 GrCh bestimmt, dass Grundrechte der Grundrechtecharta, die den durch die Europäische Menschenrechtskonvention garantierten Rechten entsprechen, die gleiche Bedeutung und Tragweite haben, wie sie ihnen in der EMRK verliehen wird, soweit nicht das Recht der Union einen weitergehenden Schutz gewährt. Somit gilt der oben (b) dargestellte Schutz gegen befangene Richter auch nach der Grundrechtecharta der Union als Mindeststandard für die Garantie der richterlichen Unabhängigkeit, und zwar sowohl für die Gerichte der Europäischen Union als auch für die Gerichte der Mitgliedstaaten, soweit diese Unionsrecht anwenden.

In der Satzung des Europäischen Gerichtshofs ist die Befangenheit wie folgt geregelt:

⁴⁷ *Grabenwarter/Pabel* (Fn. 45), Rn. 56 m. Hinw. auf EGMR Rep. 2000-XII, 387, § 44 – Wettstein; No. 30342/96, § 45 – Academy Trading Ltd. u.a. (2000); Rep. 1998-VIII, 3101, § 45 – Castillo Algar; Rep. 2000-X, 489, § 32 – Dakaras.

⁴⁸ *Grabenwarter/Pabel* (Fn. 45), Rn. 56 m. Hinw. auf EGMR A 154, § 47 – Hauschildt.

⁴⁹ *Grabenwarter/Pabel* (Fn. 45), Rn. 56 m. Hinw. auf EGMR A 53, § 31- Piersack; A 154, § 48 – Hauschildt; A 267, § 33 – Nortier; Rep. 1998-III, 1009, § 58 – Gautrin u.a.; (GK) Rep. 2003-VI, 61, § 194 – Kleyn u.a.; No. 41579/98, §§ 67 ff. – AB Kurt Kellermann (2004); (GK) No. 73797/01, § 118 – Kyprianou (2005).

Artikel 18

Die Richter und Generalanwälte dürfen nicht an der Erledigung einer Sache teilnehmen, in der sie vorher als Bevollmächtigte, Beistände oder Anwälte einer der Parteien tätig gewesen sind oder über die zu befinden sie als Mitglied eines Gerichts, eines Untersuchungsausschusses oder in anderer Eigenschaft berufen waren.

Glaubt ein Richter oder Generalanwalt, bei der Entscheidung oder Untersuchung einer bestimmten Sache aus einem besonderen Grund nicht mitwirken zu können, so macht er davon dem Präsidenten Mitteilung. Hält der Präsident die Teilnahme eines Richters oder Generalanwalts an der Verhandlung oder Entscheidung einer bestimmten Sache aus einem besonderen Grund für unangebracht, so setzt er diesen hiervon in Kenntnis.

Ergibt sich bei der Anwendung dieses Artikels eine Schwierigkeit, so entscheidet der Gerichtshof.

Eine Partei kann den Antrag auf Änderung der Zusammensetzung des Gerichtshofs oder einer seiner Kammern weder mit der Staatsangehörigkeit eines Richters noch damit begründen, dass dem Gerichtshof oder einer seiner Kammern kein Richter ihrer Staatsangehörigkeit angehört.

Diese Bestimmung muss natürlich im Lichte von Art. 47 Abs. 2 GrCh und Art. 6 Satz 1 EMRK konkretisiert werden. Befangenheit im Sinne dieser Bestimmung liegt also keineswegs nur dann vor, wenn eine Vorbefassung im Sinne von Absatz 1 vorliegt. Die dort genannten Gründe sind zwingende gesetzliche Ausschlussgründe⁵⁰. Ein Grund, nicht mitwirken zu können, im Sinne von Absatz 2 kann aus beliebigen sonstigen Umständen resultieren, die Zweifel an der Unparteilichkeit eines Richters begründen⁵¹.

Interessant ist, dass Art. 18 Abs. 4 EuGH-Satzung ausdrücklich sagt, dass die Staatsangehörigkeit eines Richters für sich genommen nicht ausreicht, Zweifel an seiner Unparteilichkeit zu begründen.

Wichtig ist auch, dass die Regeln des Art. 18 EuGH-Satzung nicht nur für die Richter, sondern auch für die Generalanwälte gelten.

Wie in Deutschland können auch vor den Gerichten der Europäischen Union nicht nur Richter, sondern auch Sachverständige wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt werden (Art. 72 EuGH VerfO).

2. Befangenheitsvorschriften für die Verwaltung

Die Unparteilichkeit des Richters ist ein Kernelement des Rechtsstaats⁵². Wer Richter in eigener Sache oder sonstwie voreingenommen und parteiisch ist, dem kann man nicht zutrauen, ein gerechtes Urteil zu fällen. Im Rechtsstaat ist das Postulat der Unparteilichkeit jedoch nicht

⁵⁰ Vgl. *Bertrand Wägenbaur*, EuGH VerfO, 2008, Art. 18 Satzung EuGH Rn. 2.

⁵¹ Vgl. *Bertrand Wägenbaur*, EuGH VerfO, 2008, Art. 18 Satzung EuGH Rn. 3.

⁵² Vgl. z.B. auch *Joachim Riedel*, Das Postulat der Unparteilichkeit des Richters. Befangenheit und Parteilichkeit im deutschen Verfassungs- und Verfahrensrecht, 1980, S. 9 f.

auf die Rechtsprechung beschränkt. Auch die Exekutive fällt Entscheidungen, welche die Freiheit des Einzelnen einschränken, und auch hier ist der Schutz gegen Willkür und gegen einseitige und voreingenommene Entscheidungsdeterminanten notwendig. Deshalb kennt das rechtsstaatliche Verwaltungsverfahrensrecht seit langem auch Ausschluss- und Befangenheitsregeln für die Verwaltung. Im folgenden soll die Rechtslage in Deutschland skizziert und danach ein Blick auf andere Mitgliedstaaten der Europäischen Union sowie schließlich auf die Europäische Union selbst geworfen werden.

a) Deutschland

aa) Allgemeines Verwaltungsverfahren

Ebenso wie das Prozessrecht für das gerichtliche Verfahren unterscheidet das deutsche Verwaltungsverfahrensrecht zwischen absoluten und relativen Ausschlussgründen: § 20 VwVfG regelt, welche Personen in einem Verwaltungsverfahren für eine Behörde von Gesetzes wegen nicht tätig werden dürfen, weil das Gesetz ihre Befangenheit unabhängig vom Vorliegen einzelfallbezogener Umstände unwiderleglich vermutet. Ausgeschlossen ist nach dieser Vorschrift, wer selbst Beteiligter oder Angehöriger eines Beteiligten ist, wer einen Beteiligten vertritt oder Angehöriger einer Person ist, die einen Beteiligten in diesem Verfahren vertritt, wer bei einem Beteiligten gegen Entgelt beschäftigt oder als Vorstand oder in ähnlicher Funktion tätig ist und wer außerhalb seiner amtlichen Eigenschaft in der Angelegenheit ein Gutachten abgegeben oder sonst tätig geworden ist.

Liegen die Voraussetzungen des § 20 VwVfG vor, ist die Person kraft Gesetzes ausgeschlossen, ohne dass es einer besonderen Entscheidung bedarf⁵³.

Anders als im Prozessrecht gibt es kein förmliches Ablehnungsrecht der Beteiligten. Ablehnungsanträge sind als Anregung zu betrachten⁵⁴.

Mitglieder eines Ausschusses, die sich für ausgeschlossen halten oder insoweit Zweifel haben, müssen dies dem Vorsitzenden mitteilen (§ 20 Abs. 4 VwVfG). Für andere Behördenmitarbeiter ist eine Anzeigepflicht nicht ausdrücklich geregelt. Eine entsprechende Verpflichtung ergibt sich jedoch aus den dem Anstellungsverhältnis zugrunde liegenden Pflichten⁵⁵.

Nach § 21 VwVfG sind Personen von der Mitwirkung im Verwaltungsverfahren wegen Besorgnis der Befangenheit ausgeschlossen, hinsichtlich derer ein Grund vorliegt, der geeignet

⁵³ Vgl. z.B. *Kopp/Ramsauer*, VwVfG, 13. Aufl. 2012, § 20 Rn. 1, 3.

⁵⁴ *Kopp/Ramsauer* (Fn. 53), § 20 Rn. 3.

⁵⁵ *Kopp/Ramsauer* (Fn. 53), § 20 Rn. 3 m. Hinw. auf § 63 Abs. 2 BBG; § 63 Abs. 2 BeamtStG; für Angestellte § 3 Abs. 1 TV-L.

ist, Misstrauen gegen eine unparteiische Amtsausübung zu rechtfertigen. Auch im Verwaltungsverfahren kommt es somit nicht darauf an, ob die betreffende Person objektiv befangen ist. Es reicht aus, dass aufgrund objektiver Umstände berechnigte Zweifel an der Unparteilichkeit bestehen.

Anders als bei den gesetzlichen Ausschlussgründen hat die Besorgnis der Befangenheit – auch insoweit besteht eine Parallele zum Prozessrecht – nicht automatisch den Ausschluss vom Verfahren zur Folge, sondern der Ausschluss tritt erst ein, wenn er vom Leiter der Behörde oder von dem von diesem Beauftragen angeordnet worden ist. Im Falle der Besorgnis der Befangenheit des Behördenleiters entscheidet die Aufsichtsbehörde.

§§ 20 und 21 VwVfG gelten für Bundesbehörden. Für Landesbehörden gelten sie nur unter den in § 1 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 VwVfG genannten Voraussetzungen. Für die Fälle, in denen das Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes in den Ländern nicht Anwendung findet, gelten Landesverwaltungsverfahrensgesetze, die entsprechende Regelungen enthalten.

Wie im Prozessrecht können im Verwaltungsverfahren auch Sachverständige wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt werden (§ 65 Abs. 1 Satz 2 VwVfG i.V.m. § 406 ZPO).

bb) Kommunalverwaltung

Die Gemeindeordnungen enthalten detaillierte Vorschriften über Mitwirkungsverbote in den kommunalen Vertretungsorganen (Gemeinderäte, Stadträte, Kreistage usw.). Als Beispiel sei hier die einschlägige Vorschrift aus der baden-württembergischen Gemeindeordnung zitiert:

§ 18 Ausschluss wegen Befangenheit

(1) Der ehrenamtlich tätige Bürger darf weder beratend noch entscheidend mitwirken, wenn die Entscheidung einer Angelegenheit ihm selbst oder folgenden Personen einen unmittelbaren Vorteil oder Nachteil bringen kann:

1. dem Ehegatten oder dem Lebenspartner nach § 1 des Lebenspartnerschaftsgesetzes,
2. einem in gerader Linie oder in der Seitenlinie bis zum dritten Grad Verwandten,
3. einem in gerader Linie oder in der Seitenlinie bis zum zweiten Grad Verschwägerten oder als verschwägert Geltenden, solange die die Schwägerschaft begründende Ehe oder Lebenspartnerschaft nach § 1 des Lebenspartnerschaftsgesetzes besteht, oder
4. einer von ihm kraft Gesetzes oder Vollmacht vertretenen Person.

(2) Dies gilt auch, wenn der Bürger, im Fall der Nummer 2 auch Ehegatten, Lebenspartner nach § 1 des Lebenspartnerschaftsgesetzes oder Verwandte ersten Grades,

1. gegen Entgelt bei jemand beschäftigt ist, dem die Entscheidung der Angelegenheit einen unmittelbaren Vorteil oder Nachteil bringen kann, es sei denn, dass nach den tatsächlichen Umständen der Beschäftigung anzunehmen ist, dass sich der Bürger deswegen nicht in einem Interessenwiderstreit befindet,
2. Gesellschafter einer Handelsgesellschaft oder Mitglied des Vorstands, des Aufsichtsrats oder eines gleichartigen Organs eines rechtlich selbstständigen Unternehmens ist, denen die Ent-

scheidung der Angelegenheit einen unmittelbaren Vorteil oder Nachteil bringen kann, sofern er diesem Organ nicht als Vertreter oder auf Vorschlag der Gemeinde angehört,

3. Mitglied eines Organs einer juristischen Person des öffentlichen Rechts ist, der die Entscheidung der Angelegenheit einen unmittelbaren Vorteil oder Nachteil bringen kann und die nicht Gebietskörperschaft ist, sofern er diesem Organ nicht als Vertreter oder auf Vorschlag der Gemeinde angehört, oder
4. in der Angelegenheit in anderer als öffentlicher Eigenschaft ein Gutachten abgegeben hat oder sonst tätig geworden ist.

(3) Diese Vorschriften gelten nicht, wenn die Entscheidung nur die gemeinsamen Interessen einer Berufs- oder Bevölkerungsgruppe berührt. Sie gelten ferner nicht für Wahlen zu einer ehrenamtlichen Tätigkeit.

(4) Der ehrenamtlich tätige Bürger, bei dem ein Tatbestand vorliegt, der Befangenheit zur Folge haben kann, hat dies vor Beginn der Beratung über diesen Gegenstand dem Vorsitzenden, sonst dem Bürgermeister mitzuteilen. Ob ein Ausschließungsgrund vorliegt, entscheidet in Zweifelsfällen in Abwesenheit des Betroffenen bei Gemeinderäten und bei Ehrenbeamten der Gemeinderat, bei Ortschaftsräten der Ortschaftsrat, bei Mitgliedern von Ausschüssen der Ausschuss, sonst der Bürgermeister.

(5) Wer an der Beratung und Entscheidung nicht mitwirken darf, muss die Sitzung verlassen.

(6) Ein Beschluss ist rechtswidrig, wenn bei der Beratung oder Beschlussfassung die Bestimmungen der Absätze 1, 2 oder 5 verletzt worden sind oder ein ehrenamtlich tätiger Bürger ohne einen der Gründe der Absätze 1 und 2 ausgeschlossen war. Der Beschluss gilt jedoch ein Jahr nach der Beschlussfassung oder, wenn eine öffentliche Bekanntmachung erforderlich ist, ein Jahr nach dieser als von Anfang an gültig zu Stande gekommen, es sei denn, dass der Bürgermeister dem Beschluss nach § 43 wegen Gesetzeswidrigkeit widersprochen oder die Rechtsaufsichtsbehörde den Beschluss vor Ablauf der Frist beanstandet hat. Die Rechtsfolge nach Satz 2 tritt nicht gegenüber demjenigen ein, der vor Ablauf der Jahresfrist einen förmlichen Rechtsbehelf eingelegt hat, wenn in dem Verfahren die Rechtsverletzung festgestellt wird. Für Beschlüsse über Satzungen, anderes Ortsrecht und Flächennutzungspläne bleibt § 4 Abs. 4 und 5 unberührt.

Im wesentlichen ähnliche Regelungen finden sich in allen Bundesländern⁵⁶.

Detailliert und präzise geregelt sind gesetzliche Ausschlussgründe. Liegt einer dieser Gründe vor, darf die betreffende Person an der Entscheidung, im Hinblick auf welche sie befangen ist, nicht mitwirken.

Neben diesen gesetzlichen Ausschlussgründen gibt es aber keine Generalklausel, aufgrund derer – wie bei Richtern und Verwaltungsbeamten – wegen Besorgnis der Befangenheit ein Ausschluss von der Mitwirkung durch Einzelfallentscheidung angeordnet werden kann. Es fragt sich daher, ob § 21 VwVfG hier analog angewendet werden kann. Dies wird jedoch überwiegend abgelehnt, weil keine Regelungslücke vorliege, sondern sich die Gesetzgeber der Gemeindeordnungen bewusst für die ausdrücklich normierte Lösung entschieden hätten. Eine schwerwiegende und rechtspolitisch unerwünschte Regelungslücke ergebe sich daraus nicht, denn die Tätigkeit der Mitglieder kommunaler Vertretungsorgane habe regelmäßig einen größeren Bezug zum persönlichen Lebensbereich als Entscheidungen im Verwaltungsverfahren und die Parteinahme für bestimmte Interessen sei hier sogar erwünscht. Außerdem würden

⁵⁶ Vgl. *Tanja Maier*, Befangenheit im Verwaltungsverfahren. Die Regelungen der EU-Mitgliedstaaten im Rechtsvergleich, 2001, S. 70 m. Nachw. der Vorschriften.

besonders schwerwiegende Fälle einer Interessenkollision von den bestehenden Vorschriften erfasst. So könne man den „unmittelbaren Vorteil oder Nachteil“ für ein Mitglied des Vertretungsorgans auch so auslegen, dass damit nicht nur materielle, sondern auch ideelle Vorteile oder Nachteile gemeint sind. Ein ideeller Vorteil oder Nachteil aber sei auch ein Vor- oder Nachteil für einen engen Freund⁵⁷. Unter diesem Aspekt können auch solche Umstände, die im Katalog der Ausschlussgründe nicht ausdrücklich enthalten sind, zum Ausschluss wegen Befangenheit führen.

cc) Verfassungsrecht

Die Vorschriften der Verwaltungsverfahrensgesetze über den Ausschluss wegen Befangenheit werden in Deutschland als Ausdruck des Rechtsstaatsprinzips (Art. 20 Abs. 3, Art. 28 Abs. 1 GG) verstanden, insbesondere als Ausprägung der hieraus abgeleiteten Prinzipien der Verfahrensgerechtigkeit und des fairen Verfahrens⁵⁸. Daher sind die Regeln über die Befangenheit im Verwaltungsverfahren im Kern auch verfassungsrechtlich verankert.

b) Andere Mitgliedstaaten der Europäischen Union

Deutschland steht mit dem soeben skizzierten Recht der Befangenheit nicht allein. Regeln zur Gewährleistung der Unparteilichkeit der Verwaltung entsprechen dem in allen rechtsstaatlich organisierten Staaten dem Grundverständnis auch im Verwaltungsverfahren. *Tanja Maier* hat eine rechtsvergleichende Untersuchung des Befangenheitsrechts in den 15 Staaten vorgenommen, die zur Zeit ihrer 1998 abgeschlossenen Untersuchung der Europäischen Union angehörten⁵⁹. Neben Deutschland waren das Österreich, Großbritannien, Irland, Frankreich, Griechenland, Italien, Spanien, Portugal, Niederlande, Belgien, Luxemburg, Schweden, Finnland und Dänemark. Sie kommt zu dem Ergebnis, dass sich in allen diesen Staaten Regelungen zur Befangenheit im Verwaltungsverfahren finden. Etliche Staaten hätten sich bei der Regelung der Befangenheit im Verwaltungsverfahren stark am Vorbild der entsprechenden Vorschriften, die für Richter gelten, orientiert. Nur in wenigen Staaten – wie Frankreich, Griechenland und Italien – sei die Regelung weitgehend unabhängig von den Regelungen über die Befangenheit des Richters vorgenommen worden⁶⁰.

⁵⁷ *Maier* (Fn. 56), S. 71 m.w.N.

⁵⁸ Vgl. z.B. *Kopp/Raumsauer* (Fn. 53), § 20 Rn. 6 m.w.N.

⁵⁹ *Maier* (Fn. 56).

⁶⁰ *Maier* (Fn. 56), S. 231 f.

Im einzelnen wiesen die Regelungen freilich erhebliche Unterschiede auf. Nicht überall werde dem Unbefangenheitsprinzip gleich große Bedeutung zuerkannt. In Frankreich und Griechenland gebe es keine die gesamte Verwaltung umfassende Regelung. In vielen anderen Staaten seien die Regelungen sehr umfassend und detailliert⁶¹. In fast allen Staaten seien Amtsträger von der Mitwirkung an einer Maßnahme der öffentlichen Verwaltung ausgeschlossen, wenn Umstände vorliegen, die Zweifel an seiner Unparteilichkeit erwecken⁶². In Frankreich allerdings führe ein Verstoß gegen das Unparteilichkeitsgebots nur in seltenen spezialgesetzlich geregelten Fällen zum Ausschluss monokratisch entscheidender Amtsträger vom Verfahren; der Verstoß könne dann nur ex post im Rahmen der Überprüfung der Verwaltungsentscheidung eine Rolle spielen⁶³. Manche Staaten hätten das Gebot der Unparteilichkeit der öffentlichen Verwaltung ausdrücklich in die Verfassung aufgenommen. In den meisten anderen Staaten ergebe sich eine verfassungsrechtliche Verankerung aus dem Rechtsstaatsprinzip und dem Gleichheitssatz⁶⁴.

c) Europäische Union

aa) Allgemeine Verfassungsprinzipien und Grundrechte

Das Prinzip der Unparteilichkeit gilt auch im Verwaltungsrecht der Europäischen Union und ist für die Entscheidungsträger der Unionsexekutive, also insbesondere für die Kommission und ihre Mitarbeiter, verbindlich. Gemäß Art. 2 EUV bekennt sich die Europäische Union zur Rechtsstaatlichkeit. Daher sind jedenfalls die rechtsstaatlichen Minimalia der Gewährleistung eines unparteilichen Verwaltungsverfahrens primärrechtlich garantiert. Nach Art. 41 Abs. 1 GrCh hat jede Person ein Recht darauf, dass ihre Angelegenheiten von den Organen, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union unparteiisch behandelt werden. Dieses Recht auf Unparteilichkeit ist Teil des allgemeinen „Rechts auf eine gute Verwaltung“, das in Art. 41 GrCh garantiert wird. Die Formulierung ähnelt derjenigen über die Unparteilichkeit der Richter in Art. 47 Abs. 2 GrCh. Somit wird man davon ausgehen können, dass auch in ähnlicher Weise Schutz vor Entscheidungen durch befangene Amtsträger in der Verwaltung gewährleistet ist.

Das Recht aus Art. 41 Abs. 1 GrCh ist verletzt, wenn die Behandlung einer Angelegenheit nicht unparteiisch erfolgt, wenn also eine befangene Person entscheidet. Kein an der Entscheidung beteiligter Amtsträger darf Zweifel an seiner Objektivität wecken. Insoweit sind die von

⁶¹ *Maier* (Fn. 56), S. 232 f.

⁶² *Maier* (Fn. 56), S. 260.

⁶³ *Maier* (Fn. 56), S. 234 f.

⁶⁴ *Maier* (Fn. 56), S. 233 f.

der Rechtsprechung hinsichtlich der richterlichen Unparteilichkeit entwickelten Kriterien im wesentlichen zur Konkretisierung heranzuziehen⁶⁵.

Unmittelbar anwendbar ist Art. 41 Abs. 1 GrCh als Verpflichtung der EU-Organe allerdings nur dann, wenn die Entscheidungen, um die es geht, Grundrechtsbezug haben, also Grundrechtsträger in ihren Rechten berühren.

Schon vor Inkrafttreten der Grundrechtecharta hatte der Europäische Gerichtshof das Prinzip der Unparteilichkeit der Amtsträger als unerlässliche Voraussetzung eines fairen Verwaltungsverfahrens anerkannt und als allgemeinen Rechtsgrundsatz des europäischen Verwaltungsrechts behandelt⁶⁶.

bb) Sekundäres Unionsrecht

Das sekundäre Unionsrecht formt das Unparteilichkeitsprinzip für die Beamten der Europäischen Union im Beamtenstatut⁶⁷ wie folgt aus:

Artikel 11

Der Beamte hat sich bei der Ausübung seines Amtes und in seinem Verhalten ausschließlich von den Interessen der Union leiten zu lassen. Er darf von keiner Regierung, Behörde, Organisation oder Person außerhalb seines Organs Weisungen anfordern oder entgegennehmen. Der Beamte führt die ihm aufgetragenen Aufgaben objektiv, unparteiisch und in voller Loyalität mit der Union aus.

[...]

Vor der Einstellung eines Beamten prüft die Anstellungsbehörde, ob der Bewerber ein persönliches Interesse hat, das seine Unabhängigkeit beeinträchtigen kann, oder ob ein sonstiger Interessenkonflikt besteht. Zu diesem Zweck teilt der Bewerber unter Verwendung eines speziellen Formulars der Anstellungsbehörde jeden tatsächlichen oder potenziellen Interessenkonflikt mit. In solchen Fällen berücksichtigt die Anstellungsbehörde dies in einer ordnungsgemäß begründeten Stellungnahme. Erforderlichenfalls ergreift die Anstellungsbehörde die in Artikel 11a Absatz 2 genannten Maßnahmen.

[...]

Artikel 11a

(1) Der Beamte darf sich bei der Ausübung seines Amtes vorbehaltlich der nachstehenden Vorschriften nicht mit Angelegenheiten befassen, an denen er mittelbar oder unmittelbar ein persönliches, insbesondere ein familiäres oder finanzielles Interesse hat, das seine Unabhängigkeit beeinträchtigen kann.

⁶⁵ *Hans D. Jarass*, Das Recht auf eine gute Verwaltung, insb. auf ein faires Verwaltungsverfahren, in: Festschrift für Wolf-Rüdiger Schenke, 2011, S. 849 (855) m.w.N.; *ders.*, GRCh, 2. Aufl. 2013, Art. 41 Rn. 13.

⁶⁶ Dazu *Maier* (Fn. 56), S. 261 f. m. Nachw.

⁶⁷ Verordnung Nr. 31 (EWG) 11 (EAG) über das Statut der Beamten und über die Beschäftigungsbedingungen für die sonstigen Bediensteten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Europäischen Atomgemeinschaft, ABl. 45 v. 14.6.1962, S. 1385, zuletzt geändert durch Verordnung (EU, Euratom) Nr. 1023/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 22.10.2013, ABl. L 287 v. 29.10.2013, S. 15.

(2) Ein Beamter, der sich gegebenenfalls bei der Ausübung seines Amtes mit einer Angelegenheit im Sinne von Absatz 1 zu befassen hat, muss unverzüglich die Anstellungsbehörde benachrichtigen. Die Anstellungsbehörde ergreift die erforderlichen Maßnahmen und kann insbesondere den Beamten von seinen Aufgaben im Zusammenhang mit dieser Angelegenheit befreien.

(3) Der Beamte darf an Unternehmen, die der Kontrolle seines Organs unterliegen oder mit diesem in Verbindung stehen, weder unmittelbar noch mittelbar eine Beteiligung beibehalten oder erwerben, die aufgrund ihrer Art oder ihres Umfangs seine Unabhängigkeit bei der Ausübung seines Amtes gefährden könnte.

Der im Jahr 2004 in das Beamtenstatut eingefügte Art. 11a regelt als Generalklausel die Befangenheit von Amtsträgern der EU-Exekutive ähnlich wie dies in Deutschland und den meisten EU-Staaten üblich ist, auch wenn es dort oft sehr viel detailliertere Regelungen gibt. Entscheidend ist, dass mit dieser Bestimmung klargestellt ist, dass die Verpflichtung der Amtsträger zu Objektivität und Unparteilichkeit die Konsequenz hat, dass ein Beamter, der in einer bestimmten Angelegenheit ein persönliches Interesse hat, an der Behandlung dieser Angelegenheit nicht mitwirken darf, sondern wegen Befangenheit ausgeschlossen ist.

Gemäß Art. 11 Abs. 1 der Beschäftigungsbedingungen für die sonstigen Bediensteten⁶⁸, gelten Art. 11 und Art. 11a des Beamtenstatuts auch für die sonstigen Bediensteten der Europäischen Union, nämlich für jeden Bediensteten, der von der Europäischen Union durch Vertrag eingestellt wird. Die Beschäftigungsbedingungen unterscheiden hierbei Bedienstete auf Zeit, Vertragsbedienstete, örtliche Bedienstete, Sonderberater und akkreditierte parlamentarische Assistenten (Art. 1 der Beschäftigungsbedingungen).

Die zitierte Regelung der Befangenheit gilt somit umfassend für die gesamte Verwaltungstätigkeit der Europäischen Union. Sie erfasst allerdings nicht die Mitglieder der obersten Organe, die weder Beamte noch Bedienstete im Sinne des Beamtenstatuts oder der Beschäftigungsbedingungen sind. Dazu gehören in der Kommission die Kommissare, in der EZB die Mitglieder des Direktoriums und des EZB-Rates.

II. Vergleich der speziell für die EZB geltenden Regelungen mit dem allgemeinen Recht der Interessenkonflikte – Lückenfüllung durch allgemeine Regeln oder allgemeine Rechtsgrundsätze?

1. Fehlende Befangenheitsregeln im Recht der EZB

Wie oben dargelegt, gibt es keine rechtlich verbindlichen Befangenheitsregeln, die speziell für die Mitglieder der EZB-Organen – des Direktoriums und des EZB-Rats – gelten. Die – rechtlich ohnehin unverbindlichen – Verhaltenskodizes verpflichten die Mitglieder des Direktoriums und des Rats zwar zu Neutralität und Unparteilichkeit und zur Vermeidung von Interes-

⁶⁸ S. Fn. 67.

senkonflikten. Wenn es jedoch zu Interessenkonflikten kommt, die ohne ihr eigenes Zutun entstanden sind – beispielsweise durch das Verhalten von Angehörigen – oder die auf eigenem Verhalten beruhen, das bereits vor der Amtszeit in der EZB lag, so werden diese von den Verhaltenskodizes nicht erfasst. Insbesondere ist nicht vorgesehen, dass im Falle eines Interessenkonflikts (der trotz Beachtung der Verhaltenskodizes oder auch wegen Verstoßes gegen einen Verhaltenskodex entstanden ist) das betreffende Organmitglied an Entscheidungen, für die dieser Interessenkonflikt besteht, nicht mitwirken darf.

2. Anwendung der allgemeinen Befangenheitsregeln?

a) Analogie zu den dienstrechtlichen Regeln?

Es fragt sich daher, ob die allgemeinen Regeln über die Befangenheit von Amtsträgern auch auf die Mitglieder der EZB-Organen Anwendung finden können.

Die ausdrücklichen Regeln über die Befangenheit von EU-Beamten oder sonstigen Bediensteten (Art. 11 und 11a EU-Beamtenstatut, Art. 1 Beschäftigungsbedingungen für die sonstigen Bediensteten) gelten jedoch nicht für die EZB-Organmitglieder. Denn diese sind weder Beamte noch „sonstige Bedienstete“ im Sinne der Beschäftigungsbedingungen.

Es fragt sich, ob eine analoge Anwendung in Betracht kommt. Dies setzt voraus, dass hier eine unbeabsichtigte Regelungslücke besteht. Dies muss jedoch schon aus Kompetenzgründen verneint werden. Die Verordnung, die das Beamtenstatut und die Beschäftigungsbedingungen regelt, stützt sich auf Art. 179 EWG-Vertrag; dies entspricht Art. 336 AEUV. Nach dieser Bestimmung erlässt der Rat (heute: Parlament und Rat) das Statut der Beamten der Europäischen Union und die Beschäftigungsbedingungen für die sonstigen Bediensteten der Union. Nur für das Dienstrecht und die Beschäftigungsbedingungen dieser abhängig Beschäftigten ist in dieser Vorschrift eine Kompetenzgrundlage vorhanden. Der Vertrag enthält demgegenüber keine Grundlage für die sekundärrechtliche Regelung der Rechtsverhältnisse der Organmitglieder. Denkbar wäre hinsichtlich der EZB allenfalls eine Regelung durch die Geschäftsordnung, die der EZB-Rat aufgrund von Art. 12.3 ESZB-Satzung erlassen hat. Die geltende Geschäftsordnung enthält aber keine Befangenheitsvorschriften.

Somit ist es nicht möglich, Art. 11 und 11a des Beamtenstatuts im Wege der Analogie auf die Mitglieder der EZB-Organen anzuwenden.

b) Grundrechte und allgemeine Verfassungsprinzipien

Die EZB-Organen sind wie alle EU-Organen an die europäischen Grundrechte und an die für die Europäische Union geltenden allgemeinen Verfassungsprinzipien gebunden. Das gilt auch für die einzelnen Organmitglieder.

Wie schon erwähnt (oben D.I.2.c aa) sind jedenfalls die rechtsstaatlichen Minimalia der Gewährleistung eines unparteiischen Verfahrens in Art. 2 EUV (Bekenntnis der Union zur Rechtsstaatlichkeit) garantiert. Freilich ist nicht völlig klar, was zu diesen Minimalia gehört. Auf jeden Fall muss gewährleistet sein, dass im Ergebnis die Verwaltung unparteiisch und nicht an persönlichen Interessen orientiert entscheidet. Daher liegt der Gedanke nahe, dass das Rechtsstaatsprinzip auch den Grundsatz umfasst, dass Amtsträger, die durch eine Entscheidung persönliche Vorteile oder Nachteile erwarten können, an dieser Entscheidung nicht mitwirken dürfen. Mit „persönlichen“ Vor- oder Nachteilen sind Auswirkungen der Entscheidung gemeint, die den Amtsträger über die die Allgemeinheit treffenden Auswirkungen hinausgehend den persönlich begünstigen oder benachteiligen.

Für die Europäische Union wird das Rechtsstaatsprinzip, das ja dazu dient, die persönliche Freiheit gegenüber der hoheitlichen Gewalt zu schützen, auch durch die Grundrechte der Grundrechtecharta konkretisiert. Und wie oben (D.I.2.c aa) gezeigt, ist das Grundrecht aus Art. 41 Abs. 1 GrCh verletzt, wenn die Behandlung einer Angelegenheit nicht unparteiisch erfolgt, wenn also eine befangene Person entscheidet.

Somit dürfen Mitglieder des Direktoriums und des EZB-Rates jedenfalls dann nicht an einer Entscheidung und ihrer Vorbereitung mitwirken, wenn in bezug auf diese Entscheidung ein Interessenkonflikt besteht und die Entscheidung sich auf die Freiheit oder spezielle grundrechtliche Schutzgüter des Einzelnen auswirken kann.

Daraus folgt, dass EZB-Organmitglieder zumindest dann gegen das Rechtsstaatsprinzip und gegen Art. 41 Abs. 1 GrCh verstoßen, wenn sie sich trotz Besorgnis der Befangenheit an der Beschlussfassung ihrer Organe – auch im Vorbereitungsstadium – beteiligen, obwohl durch den Beschluss Grundrechtsträger in ihren Rechten individuell – und nicht lediglich als Teile der Allgemeinheit – betroffen sind. Das kann beispielsweise der Fall sein, wenn die EZB Entscheidungen trifft, die ein bestimmtes Geldinstitut betreffen.

Schwieriger ist die Frage zu beantworten, ob das Rechtsstaatsprinzip den Ausschluss befangener EZB-Organmitglieder auch dann verlangt, wenn durch eine Entscheidung der EZB kein Grundrechtsträger individuell betroffen ist. Geldpolitische Entscheidungen wirken sich regelmäßig auf die Allgemeinheit aus, aber nicht spezifisch auf individuelle Grundrechtsträger. Dies bedeutet nicht, dass geldpolitische Entscheidungen grundrechtlich in jedem Fall irrelevant sind. Wenn etwa die EZB mit ihrer Geldpolitik die Inflation über den Spielraum hinaus anheizt, den das geltende Recht der Währungsunion ihr lässt, könnte das Eigentumsrecht beeinträchtigt sein. Dass die Maßnahme der EZB – etwa die Absenkung der Leitzinsen – sich

nicht gegen einzelne Grundrechtssubjekte richtet, sondern die Allgemeinheit betrifft, schließt nicht aus, dass die Gesamtheit der Eigentümer von Geldvermögen, und das heißt jeder einzelne Eigentümer als Einzelner, in seinem Eigentumsrecht betroffen ist. Aber auf diese Art von Betroffenheit sind die Vorschriften über Befangenheit und über die Vermeidung von Interessenkonflikten, soweit sie dem Schutz individueller Rechte dienen, nicht zugeschnitten. Insbesondere soll Art. 41 Abs. 1 GrCh den Einzelnen davor schützen, dass ein Amtsträger, der mit ihm persönlich in einem Interessenkonflikt steht, über seine Angelegenheit entscheidet.

Somit ist Art. 41 Abs. 1 GrCh auf geldpolitische Entscheidungen der EZB grundsätzlich nicht anwendbar.

Das Rechtsstaatsprinzip hingegen gilt für die gesamte Tätigkeit der Union, muss also auch bei der Geldpolitik beachtet werden. Nur fragt sich, ob die Minimalia der Sicherung der Unparteilichkeit auch in diesem Bereich den Ausschluss befangener Organmitglieder fordern. Dafür könnte sprechen, dass das rechtsstaatliche Grundprinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung gefährdet ist, wenn Amtsträger ihren Handlungen persönliche Motive zugrunde legen⁶⁹.

Da das Rechtsstaatsprinzip sehr allgemein und unbestimmt ist, wo es über die Sicherung der individuellen Freiheit hinausreicht, erscheint es als sinnvoll, die Frage aufzuwerfen, ob es insoweit durch allgemeine Rechtsprinzipien angereichert wird. Das soll im nächsten Abschnitt geschehen.

c) Allgemeine Rechtsgrundsätze des Befangenheitsrechts?

aa) Mitwirkungsverbot wegen Befangenheit als allgemeiner Rechtsgrundsatz

Die oben (D.I.2.b) erwähnte rechtsvergleichende Untersuchung von *Tanja Maier* hat das Ergebnis erbracht, dass alle (damals untersuchten) Mitgliedstaaten der Europäischen Union Vorschriften zur Sicherung der Unparteilichkeit der Verwaltung erlassen haben und dass fast überall Amtsträger, im Hinblick auf welche Umstände vorliegen, die berechtigte Zweifel an ihrer Unparteilichkeit begründen, von der Behandlung der Angelegenheit ausgeschlossen werden können, bezüglich welcher ein Befangenheitsgrund gegeben ist⁷⁰. Wirkt trotz Vorliegens eines Befangenheitsgrundes ein Amtsträger mit, hat das die Aufhebung der ergangenen Entscheidung wenigstens dann zur Folge, wenn sich die Befangenheit auf das Ergebnis des Verfahrens ausgewirkt hat. In den meisten Mitgliedstaaten erfolgt eine Aufhebung schon dann,

⁶⁹ Vgl. *Maier* (Fn. 56), S. 233.

⁷⁰ *Maier* (Fn. 56), Länderberichte S. 50 ff. und rechtsvergleichende Gesamtbetrachtung S. 231 ff., Ergebnis S. 260.

wenn ein Einfluss der Befangenheit auf die Entscheidung nicht ausgeschlossen werden kann⁷¹.

Im Völkerrecht gelten als allgemeine Rechtsgrundsätze diejenigen Rechtsprinzipien, die allgemein in der innerstaatlichen Rechtsordnung der Staaten gelten. Sie sind eine völkerrechtliche Rechtsquelle (Art. 38 Abs. 1 lit. c IGH-Statut) und gelten im Völkerrecht, ohne dass auf dieser Ebene irgendein Rechtsetzungsakt stattgefunden hat. Auf der Ebene der Europäischen Union sind allgemeine Rechtsgrundsätze für das Haftungsrecht als Rechtsquelle ausdrücklich anerkannt (Art. 340 Abs. 2 AEUV). Art. 6 Abs. 3 EUV bestimmt, dass die sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ergebenden Grundrechte als allgemeine Grundsätze Teil des Unionsrechts sind. Es ist anerkannt, dass diese Normierungen nur beispielhaften Charakter haben und dass allgemeine Rechtsgrundsätze im Unionsrecht auch dann gelten, wenn dies nicht positivrechtlich angeordnet ist⁷².

Deshalb liegt es nahe, von der Existenz eines allgemeinen – für die Europäische Union geltenden – Rechtsgrundsatzes auszugehen, wonach Amtsträger, die aufgrund eines Interessenkonflikts im Hinblick auf eine bestimmte Angelegenheit als befangen erscheinen, an der Behandlung dieser Angelegenheit nicht mitwirken dürfen. Diese Annahme wird sekundärrechtlich durch Art. 11a Abs. 1 Beamtenstatut bestätigt. Diese Vorschrift ist Ausdruck eines Rechtsgedankens, der sich in den Rechtsordnungen nahezu aller Mitgliedstaaten findet.

Wie gesagt ist das Beamtenstatut ebensowenig wie die Beschäftigungsbedingungen für die sonstigen Bediensteten auf die Organmitglieder der EZB anwendbar. Jedoch bringt Art. 11a Abs. 1 Beamtenstatut einen allgemeinen Rechtsgrundsatz zum Ausdruck, der nicht nur für die Beamten und für die sonstigen Bediensteten der Europäischen Union gilt, sondern auch für die Mitarbeiter des öffentlichen Dienstes in den Mitgliedstaaten. Hinzu kommt, dass dieser Rechtsgrundsatz auch für die Richter der Gerichte sowohl der Europäischen Union als auch aller Mitgliedstaaten gilt und sowohl für die Gerichtsbarkeit als auch für die Verwaltung in der Grundrechtecharta verbürgt ist. Dass die Ausübung öffentlicher Gewalt an den Grundsatz der Unparteilichkeit gebunden ist und dass befangene Amtsträger an Entscheidungen, im Hinblick auf welche berechtigte Zweifel an ihrer Unbefangenheit bestehen, nicht mitwirken dürfen, ist also ein übergreifendes allgemeines Rechtsprinzip. Für Richter und für Angehörige der Verwaltung gibt es im einzelnen sehr unterschiedliche Regeln auf europäischer Ebene und in den einzelnen Mitgliedstaaten, insbesondere hinsichtlich des Verfahrens für die Feststellung und Geltendmachung der Befangenheit, zum Teil auch hinsichtlich der Rechtsfolgen bezüglich der Wirkung von Entscheidungen, an denen ein befangener Amtsträger mitgewirkt hat. Nicht alle Befangenheitsregeln im einzelnen, die in der Europäischen Union oder in den Mitgliedstaaten existieren, sind also Bestandteil eines allgemeinen Rechtsprinzips. Das Grundprinzip jedoch, dass dann, wenn Umstände vorliegen, die berechtigte Zweifel an der Unparteilichkeit eines

⁷¹ Maier (Fn. 56), S. 260.

⁷² Vgl. z.B. Nettesheim, in: Oppermann / Classen / Nettesheim, Europarecht, 6. Aufl. 2014, § 9 Rn. 32.

Amtsträgers begründen, dieser in der betreffenden Angelegenheit nicht mitwirken darf, gilt als allgemeines Rechtsprinzip.

Deshalb fragt sich, ob dieses Prinzip auch auf die Mitglieder der EZB-Organen angewendet werden kann und muss. Wir hatten gesehen, dass eine analoge Anwendung von § 11a Beamtenstatut auf die Organmitglieder der EZB nicht möglich ist, weil dem Ordnungsgeber des Beamtenstatuts die Kompetenz für eine Regelung der Rechtsverhältnisse der Mitglieder der EZB-Organen fehlt und somit keine ungewollte Regelungslücke gegeben ist. Fehlende Regelungskompetenz steht hingegen der Erstreckung eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes auf die EZB-Organmitglieder nicht entgegen.

Da im Unionsrecht – anders als im allgemeinen Völkerrecht – ein Gericht zur Verfügung steht, das zuständig ist, in Zweifelsfällen über die Geltung eines Rechtssatzes im Unionsrecht zu entscheiden, bedeutet dies in der Praxis, dass allgemeine Rechtsgrundsätze im Unionsrecht dann, aber auch nur dann, zu effektiver Geltung gelangen, wenn ihre Existenz vom Europäischen Gerichtshof in seiner Rechtsprechung anerkannt wird. Ob der Europäische Gerichtshof der hier vertretenen Argumentation folgen wird, falls er mit einer derartigen Fallgestaltung befasst werden sollte, bleibt abzuwarten. In der Zusammenschau der Regelungen in den Mitgliedstaaten und in der Europäischen Union spricht jedenfalls alles dafür, von der Existenz des die Befangenheit betreffenden allgemeinen Rechtsgrundsatzes auszugehen.

bb) Anwendbarkeit des Befangenheitsgrundsatzes auf Mitglieder oberster Staats- oder Unionsorgane?

Es kommt deshalb darauf an, ob es sachliche Gründe gibt, die eine Anwendung des allgemeinen Befangenheitsgrundsatzes auf Mitglieder oberster Staats- oder Unionsorgane ausschließen. Ein Grund könnte darin zu sehen sein, dass bei rechtsvergleichender Betrachtung die Regeln über den Ausschluss befangener Amtsträger für Richter, für Verwaltungsbeamte und sonstige Bedienstete der Verwaltung sowie für Mitglieder kommunaler Vertretungsorgane gelten. Es fehlen jedoch Befangenheitsregeln für Parlamentsabgeordnete und Regierungsmitglieder. Man kann aber nicht sagen, dass für sämtliche obersten Staats- und Unionsorgane keine Befangenheitsregeln gebe, denn für diejenigen Gerichte, die unter die obersten Staats- oder Unionsorgane eingereicht werden können, sind Befangenheitsregeln vorhanden.

Da die Befangenheitsregeln Ausprägungen des Rechtsstaatsprinzips sind und das Rechtsstaatsprinzip selbstverständlich auch für alle obersten Staats- und Unionsorgane gilt, fragt sich, ob es besondere – mit dem Rechtsstaatsprinzip vereinbare – Gründe gibt, die dafür sprechen, oberste Staats- und Unionsorgane mit Ausnahme der Gerichte von der allgemeinen Regel auszunehmen, dass befangene Amtsträger nicht mitwirken dürfen.

Zunächst zum Unterschied zwischen Gerichten einerseits, Regierungen und Parlamenten andererseits: Gerichte entscheiden konkrete Einzelfälle. Kläger oder Beklagte sind einzelne (natür-

liche oder juristische) Personen, zu denen einzelne Richter ein besonderes persönliches Verhältnis haben können oder in bezug auf welche ein Interessenkonflikt gegeben sein kann. Regierungen und Parlamente hingegen treffen Entscheidungen, die sich in aller Regel nicht auf Einzelfälle beziehen und nicht speziell das Schicksal oder die Interessenlage einer einzelnen Person betreffen. Dies macht es verständlich, dass für Richter auch auf der höchsten Ebene Befangenheitsregeln gelten müssen, für die Mitglieder von Regierungen und Parlamenten hingegen nicht.

Hier liegt auch ein wesentlicher Unterschied zwischen Regierungen und Parlamenten einerseits und der Verwaltung andererseits: Auch im Verwaltungsverfahren geht es um die Regelung konkreter Situationen und um Entscheidungen im Einzelfall, durch die konkrete Personen betroffen sind. Sofern Regierungsmitglieder Entscheidungen im Verwaltungsverfahren treffen (weil sie als Minister zugleich Chefs der Ministerien als oberster Verwaltungsbehörden sind), gelten für sie auch die allgemeinen Befangenheitsvorschriften. In Deutschland sind §§ 20 und 21 VwVfG ohne weiteres auch auf Bundesminister anwendbar, sofern sie Entscheidungen im Verwaltungsverfahren treffen, denn sie werden hier für eine „Behörde“ im Sinne des Verwaltungsverfahrensgesetzes tätig. Auf europäischer Ebene ist das Grundrecht auf eine gute Verwaltung (Art. 41 GrCh) ebenfalls nicht lediglich auf das Handeln von Beamten und sonstigen Bediensteten anwendbar, sondern dieses Grundrecht bindet selbstverständlich auch die Kommissare, wenn diese Entscheidungen treffen, welche einzelne Personen in ihren Rechten berühren.

Wenn Regierungen hingegen Regierungstätigkeit im engeren Sinne – im Unterschied zu Verwaltungstätigkeit – ausüben, sind von ihren Entscheidungen regelmäßig nicht einzelne Personen individuell betroffen, sondern Regierungsentscheidungen betreffen typischerweise die Allgemeinheit, und auf den Einzelnen wirken sie sich nur dadurch aus, dass er Teil der Allgemeinheit ist. Dies macht auch den hinsichtlich des Befangenheitsrechts entscheidenden Unterschied zwischen Parlamenten und kommunalen Vertretungsorganen aus. Gemeinderäte haben über viele Angelegenheiten zu entscheiden, die konkrete individuelle Interessen berühren; daher sind Gemeinderatsentscheidungen anfällig für Interessenkonflikte. Parlamente hingegen entscheiden typischerweise in Form des allgemeinen, abstrakten Gesetzes, das keine Einzelfälle regelt, sondern für eine unbestimmte Vielzahl möglicher Fälle ein abstraktes Lösungsraster formuliert. Dabei ergeben sich typischerweise keine Interessenkonflikte mit bestimmten natürlichen Personen oder mit bestimmten Unternehmen.

Andererseits sind auch Regierungen und Parlamente verpflichtet, den Unparteilichkeitsgrundsatz zu beachten. Auch Regierungsmitglieder und Abgeordnete dürfen nicht ihre Macht missbrauchen, indem sie ihre Entscheidungen an persönlichen und privaten Interessen orientieren. Sie sind vielmehr verpflichtet, sich allein am Gemeinwohl zu orientieren. Im demokratischen Rechtsstaat lässt sich öffentliche Gewalt nur bei strikter Gemeinwohlbindung rechtfertigen, auch wenn es selbstverständlich unterschiedliche Auffassungen darüber gibt, was im einzelnen am besten dem Gemeinwohl dient. Aber klar ist, dass das Gemeinwohl eine ganz andere Bezugsgröße ist als der individuelle Nutzen des Amtsträgers.

Wenn dennoch Befangenheitsregeln für Regierungsmitglieder und Parlamentsabgeordnete fehlen, dann liegt das einerseits daran, dass ein Konflikt zwischen individuellem Interesse des Amts- oder Mandatsträgers und Gemeinwohlzielen meist nicht so klar identifizierbar ist wie ein Interessenkonflikt bei einzelfallbezogenen Verwaltungs- oder Gerichtsentscheidungen. Streitigkeiten über das Vorliegen von Befangenheitsgründen sind hier also nicht einfach zu entscheiden, und sie könnten dazu führen, dass derjenige, dem die Entscheidungsbefugnis über diesen Streit eingeräumt wird, eine Machtposition erhält, die der verfassungsrechtlich vorgesehenen Machtverteilung und Machtbalance nicht entspricht. Auch könnte durch solche Streitigkeiten die Funktionsfähigkeit der Regierung beeinträchtigt werden, und das freie Mandat des Abgeordneten könnte unter erheblichen – auch sachlich nicht begründeten – Druck geraten. Andererseits ist das Fehlen einer Befangenheitsregelung hier deshalb zu verschmerzen, weil Regierungsmitglieder und Parlamentsabgeordnete sich vor ihren Wählern zu rechtfertigen haben und von diesen für ein eventuelles Fehlverhalten zur Rechenschaft gezogen werden können. Wenn Regierungsmitglieder oder Abgeordnete an Angelegenheiten mitwirken, in denen sie in einem Interessenkonflikt stehen, und sich in einer solchen Sache nicht der Stimme enthalten, dann müssen sie damit rechnen, dass dies ein Wahlkampfthema wird und dass sie von den Wählern bestraft werden. Der demokratische Legitimationsprozess sorgt hier für Kontrolle, stellt eine Sanktionsmöglichkeit zur Verfügung und sorgt damit für starke Anreize dafür, dass das Amt gemeinwohlorientiert und nicht an persönlichen Interessen orientiert ausgeübt wird.

Somit bleibt festzuhalten: Der allgemeine Rechtsgrundsatz, dass Amtsträger bei Besorgnis der Befangenheit nicht mitwirken dürfen, gilt nicht für Regierungsmitglieder bei Regierungsentscheidungen und nicht für Parlamentsabgeordnete. Treffen Regierungsmitglieder oder Kommissionsmitglieder hingegen Verwaltungsentscheidungen, sind sie an diesen Grundsatz gebunden.

cc) Anwendbarkeit des Befangenheitsgrundsatzes auf die EZB?

Wie wirken sich diese Grundsätze nun auf die Rechtsstellung der Organmitglieder der EZB aus?

Soweit die EZB-Organmitglieder einzelfallbezogene Verwaltungsentscheidungen treffen, ist die Antwort einfach: Sie sind dann an Art. 41 Abs. 1 GrCh und an den allgemeinen Befangenheitsgrundsatz gebunden. Das gilt etwa für Maßnahmen im Rahmen der Bankenaufsicht, aber auch für alle anderen Entscheidungen, von denen einzelne Rechtssubjekte in spezifischer Weise betroffen sind. Liegt hier ein Interessenkonflikt vor, darf das EZB-Organmitglied, für das die Besorgnis der Befangenheit besteht, in dieser Angelegenheit nicht mitberaten und nicht mitentscheiden.

Wie aber steht es mit Entscheidungen der EZB-Organe, die sich nur auf die Allgemeinheit und nicht in spezifischer Weise auf einzelne (natürliche oder juristische) Personen auswirken? Hier kommt Art. 41 GrCh nicht zur Anwendung. Ob der allgemeine Rechtsgrundsatz, dass Amtsträger bei Besorgnis der Befangenheit nicht mitwirken dürfen, sich auch in bezug auf solche Maßnahmen auf die Mitglieder der EZB-Organe erstreckt, hängt davon ab, ob man die Rechtsstellung der EZB-Organmitglieder eher mit den Richtern an den obersten Gerichten (für die der Befangenheitsgrundsatz gilt) oder mit Regierungsmitgliedern oder Parlamentsabgeordneten (für die er nicht gilt) vergleichen kann.

Mit Regierungsmitgliedern und Parlamentsmitgliedern haben die EZB-Organmitglieder gemeinsam, dass sie – im Unterschied zu Richtern – ein politisches Mandat haben, nämlich ein währungspolitisches, insbesondere ein geldpolitisches Mandat. Aber Regierungs- und Parlamentsmitglieder haben ein inhaltlich unbestimmtes – nur am Gemeinwohl orientiertes – Mandat, das sie nach ihren politischen Präferenzen ausüben können. Die Organmitglieder der EZB haben hingegen ein durch die Währungsverfassung inhaltlich determiniertes und begrenztes Mandat. Sie dürfen sich allein am Ziel der Wahrung der Preisstabilität (und an wirtschaftspolitischen Zielen daneben nur dann, wenn dies einerseits mit dem übergeordneten Preisstabilitätsziel und andererseits mit der Wirtschaftspolitik der Mitgliedstaaten vereinbar ist) orientieren. Der Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union geht davon aus, dass die Organmitglieder Experten sind, die ihre Entscheidungen aufgrund ihres währungspolitischen Sachverständnisses treffen, also nicht aufgrund allgemeinpolitischer Wertentscheidungen, sondern allein aufgrund ökonomischer Sachgesichtspunkte. Wie die Richter, die allein am Maßstab der Gesetze beziehungsweise der Verträge und nicht etwa am Maßstab ihrer eigenen politischen Überzeugungen entscheiden, hierbei aber gewisse Wertungsspielräume haben, stehen auch den EZB-Organmitgliedern nur sehr eingeschränkte Entscheidungskriterien zur Verfügung, nämlich das rechtlich vorgegebene Preisstabilitätsziel, die rechtlich anwendbaren Instrumente sowie die ökonomischen Sachgesichtspunkte, die zur Zielerreichung herangezogen werden können. Und wie die Richter genießen die EZB-Organmitglieder Unabhängigkeit, damit sie frei von politischen Einflüssen allein aufgrund ihres Sachverständnisses die zur Verwirklichung des vorgegebenen Ziels richtigen Entscheidungen treffen können.

Wegen ihrer Unabhängigkeit sind die EZB-Organmitglieder in besonderem Maße dazu verpflichtet, allein anhand derjenigen Kriterien zu entscheiden, die das Recht der Währungsunion ihnen vorgibt. Die Orientierung an persönlichen Interessen muss daher strikt ausgeschlossen sein. Dies hat die EZB mit ihrem Verhaltenskodizes im Prinzip auch bekräftigt. Im Vergleich mit Regierungs- und Parlamentsmitgliedern steht den EZB-Organmitgliedern ein sehr eingeschränktes Spektrum von Entscheidungskriterien zur Verfügung, und ihre ausschließliche Orientierung an währungspolitischen Sachgesichtspunkten ist von besonderer Wichtigkeit. Und andererseits fehlt die politische Sanktionsmöglichkeit, die bei Regierungs- und Parlamentsmitgliedern gegeben ist. Während diese die „Bestrafung“ durch die Wähler zu befürchten haben, wenn sie das Unparteilichkeitsgebot verletzen und sich an privaten Interessen orientieren, stehen die EZB-Organmitglieder außerhalb parlamentarischer Verantwortung und außerhalb

jeglichen demokratischen Legitimationsprozesses. Das Korrektiv der Reaktion der Wähler fehlt hier.

Dies spricht dafür, die EZB-Organmitglieder im Hinblick auf das Befangenheitsrecht nicht so zu behandeln wie Regierungsmitglieder oder Abgeordnete, sondern so, wie Verwaltungsbeamte oder Richter.

Geht man davon aus, dass der Befangenheitsgrundsatz im Rechtsstaatsprinzip verankert ist und dass er auf Regierungsmitglieder und Parlamentsabgeordnete nur wegen der Besonderheiten der Regierungsämter und Parlamentsmandate – einschließlich der Zusammenhänge mit dem demokratischen Legitimationsprozess – keine Anwendung findet, dann muss dieser Grundsatz für die EZB-Organmitglieder Anwendung finden, weil ihre Rechtsstellung nicht die für Regierungs- und Parlamentsmitglieder geltenden Besonderheiten aufweist.

3. Ergebnis

a) Allgemein

Obwohl es keine Befangenheitsregeln gibt, die ausdrücklich die Mitwirkung von Mitgliedern des Direktoriums oder des Rats der EZB im Falle ihrer Befangenheit ausschließen und obwohl die speziell für die EZB-Organmitglieder geltenden Verhaltenskodizes zwar Pflichten zur Vermeidung von Interessenkonflikten, aber keine Regeln bezüglich der Nichtmitwirkung im Falle eines dennoch entstandenen Interessenkonflikts enthalten, muss der allgemeine Rechtsgrundsatz, dass Amtsträger bei Besorgnis der Befangenheit in der betreffenden Angelegenheit nicht mitwirken dürfen, auch für die Mitglieder der EZB-Organen gelten.

Dies gilt zweifelsfrei immer dann, wenn Entscheidungen der EZB-Organen einzelne (natürliche oder juristische) Personen in besonderer Weise betreffen, beispielsweise im Rahmen der Bankenaufsicht. Nach der hier vertretenen Auffassung gilt dies aber auch für alle anderen Entscheidungen der EZB. Allerdings ist insoweit die Rechtslage nicht eindeutig. Ob im Streitfall der EuGH die hier vertretene Rechtsauffassung teilen wird, ist zweifelhaft.

b) Fall Draghi

Es ist nicht bekannt, dass Draghi an Einzelfallentscheidungen der EZB mitgewirkt hat, für die einerseits Art. 41 GrCh anwendbar ist und im Hinblick auf die er zugleich in einem Interessenkonflikt steht. Die oben (A., C.) erörterten Interessenkonflikte beziehen sich auf Entscheidungen im Rahmen der Geldpolitik, die sich auf die Allgemeinheit auswirken, ohne dass es eine spezifische, individuelle Betroffenheit einzelner Rechtssubjekte gibt. Auch im Rahmen

solcher Entscheidungen gilt – wie oben dargelegt – nach der hier vertretenen Auffassung der allgemeine Befangenheitsgrundsatz.

Geht man davon aus, dass dieser Grundsatz auf EZB-Entscheidungen generell zur Anwendung kommt, spricht vieles dafür, dass Draghi an allen Entscheidungen, die speziell Griechenland und anderen Krisenländern zugute kommen, indem sie deren Haushaltsfinanzierung erleichtern, nicht hätte mitwirken dürfen. Denn es liegen Umstände vor, aus denen sich ergibt, dass Draghi ein besonderes persönliches Interesse hat, dass Griechenland und Italien zahlungsfähig bleiben und dass sie in der Eurozone bleiben (dazu oben C.I.2., C.II.2).

Ein mit einer Entscheidung verbundener besonderer persönlicher Vorteil oder Nachteil, der die Besorgnis der Befangenheit begründet, muss nicht ein finanzieller oder sonstiger materieller Vorteil oder Nachteil sein; auch ein ideeller Vor- oder Nachteil kann einen Amtsträger befangen machen. Sowohl im Hinblick auf Griechenland als auch im Hinblick auf Italien liegen, wie oben gezeigt, Umstände vor, aus denen sich jedenfalls der Anschein ergibt, dass Draghi ein in seiner Biographie – in seinen früheren Tätigkeiten – begründetes besonderes persönliches Interesse daran hat, dass diese Staaten zahlungsfähig bleiben und ihre Defizite finanzieren können.

Im Hinblick auf Griechenland ist allerdings fraglich, ob die öffentlich bekannten Umstände ausreichen, Draghis Befangenheit hinreichend konkret zu begründen. Seine Rolle als Vizepräsident von Goldman Sachs im Zusammenhang mit den der Verschönerung der Haushaltsbilanz dienenden Deals mit Griechenland ist im einzelnen nicht bekannt. Die öffentlich geäußerten Vorwürfe, dass Goldman Sachs Griechenland dabei geholfen hat, seine Haushaltsbilanz zu frisieren, um die für die Einhaltung der Stabilitätskriterien zuständigen EU-Organe hinter Licht zu führen, treffen offenbar zu. Und zumindest die Abwicklung der Deals fällt teilweise in die Amtszeit Draghis bei Goldman Sachs, so dass er für diese Geschäfte eine Mitverantwortung trägt. Selbst wenn er von den konkreten Geschäften nichts gewusst hätte, müsste allein der Umstand, dass er an höchster Stelle einer Bank gedient hat, die einen Mitgliedstaat bei Haushaltsmanipulationen unterstützt hat, die für die Währungsunion in höchstem Maße schädlich sein können und die offenkundig der Umgehung zentraler rechtlicher Anforderungen der europäischen Währungsverfassung dienen, einen schwerwiegenden Interessenkonflikt begründen. Denn aufgrund seiner Führungsposition trägt er Verantwortung auch für Entscheidungen, an denen er nicht unmittelbar beteiligt war. Dies kann unter Umständen sogar dann der Fall sein, wenn er keine Kenntnis von den konkreten Umständen hatte. Wenn er Verantwortung trägt, wofür seine herausragende Position in der Bank spricht, dann hat er ein besonderes persönliches Interesse daran, dass aus den damals durchgeführten Geschäften keine schlimmen Folgen entstehen, weder für den damaligen Geschäftspartner Griechenland noch für die Währungsunion.

Ob die bekannten Tatsachen ausreichen, um die Besorgnis der Befangenheit Draghis im Sinne des allgemeinen Rechtsgrundsatzes zu begründen, ist fraglich. Dagegen spricht, dass man über die konkrete Beteiligung Draghis nichts weiß. Dafür spricht jedoch, dass seiner Bank ein au-

Berordentlich schwerwiegender Vorwurf gemacht werden muss und dass die Geschäfte, um die es geht, in seinem Verantwortungsbereich – zumindest in der Abwicklungsphase – stattgefunden haben. Insofern wäre es Sache Draghis, die Zweifel an seiner Unparteilichkeit zu entkräften. Er wäre in der Lage, die Öffentlichkeit über die Einzelheiten der problematischen Geschäfte zu informieren und könnte durch diese Aufklärung die Zweifel an seiner Unparteilichkeit zerstreuen, falls ihn keine Verantwortung träfe. Aber Draghi selbst hat solche Informationen nicht geliefert. Und die EZB unter seiner Führung weigert sich, an der Aufklärung mitzuwirken, obwohl sie offenkundig über nähere Informationen über diese Geschäfte verfügt⁷³. In dieser Lage spricht einiges dafür, die vorhandenen Informationen als ausreichend zu betrachten, ernsthafte Zweifel an der Unparteilichkeit Draghis zu begründen, soweit es um Entscheidungen der EZB geht, die sich auf die Fähigkeit Griechenlands auswirken, seinen Schuldendienst zu leisten und seine Defizite zu finanzieren.

Unabhängig von der Frage der Befangenheit muss man im übrigen sagen: Die unterstützende Mitwirkung an Haushaltsmanipulationen, die dazu dienen, die zuständigen EU-Organen über die Beachtung der Konvergenz- beziehungsweise Stabilitätskriterien zu täuschen, wäre ein so schwerwiegendes, die Währungsunion schädigendes Fehlverhalten, dass eine Person, die sich ein solches Verhalten hätte zuschulden kommen lassen, als Mitglied des Direktoriums oder des Rats und erst recht als Präsident der EZB ungeeignet wäre. Deshalb besteht insofern dringender Aufklärungsbedarf. Dies gilt nicht nur für die Haushaltsmanipulationen Griechenlands, sondern auch für diejenigen Italiens vor dessen Aufnahme in die Währungsunion, im Hinblick auf welche es noch wahrscheinlicher ist, dass Draghi persönliche Verantwortung trägt. Es schadet dem Ansehen der EZB, wenn auf ihrem Präsidenten der Verdacht eines solchen Verhaltens lastet. Die EZB sollte zur Wahrung ihres Ansehens für eine umfassende Aufklärung der Griechenland-Swaps und der Rolle Draghis als Goldman Sachs-Manager im Zusammenhang mit diesen problematischen Geschäften sowie der Rolle Draghis bei der Absenkung des italienischen Haushaltsdefizits durch Maßnahmen mit zeitlich begrenzter Wirkung in den 1990er Jahren sorgen.

⁷³ Die EZB hatte sich im Oktober 2010 geweigert, die bei ihr vorhandenen Dokumente über die Swap-Transaktionen zwischen Griechenland und Goldman Sachs einer Journalistin herauszugeben, mit der Begründung, die in den Dokumenten enthaltenen Informationen seien nicht mehr aktuell. Daher könne ihre Verbreitung zu einer schwerwiegenden Irreführung der Öffentlichkeit und der Finanzmärkte führen. Vor dem Hintergrund der im damaligen Zeitpunkt stark verunsicherten Märkte würde die Verbreitung das ordnungsgemäße Funktionieren der Finanzmärkte und das Vertrauen der Öffentlichkeit in die wirksame Steuerung der Wirtschaftspolitik der Union und Griechenlands beeinträchtigen. Diese Argumentation hat das Europäische Gericht (EuG) akzeptiert und die Klage der Journalistin abgewiesen, *EuG*, Urt. v. 29.11.2012 – Rs. T-590/10 – Thesing und Bloomberg Finance LP. – Auf diesen Fall und die m.E. völlig unhaltbare Argumentation der EZB und des Gerichts soll hier nicht näher eingegangen werden. Die hier erörterten Befangenheitsfragen spielen in dem Urteil keine Rolle. Wäre das Gericht in dem Verfahren auf die Befangenheitsproblematik aufmerksam gemacht worden, hätte dies nach dem Duktus der Urteilsbegründung zu keiner anderen Entscheidung geführt. Denn aus Sicht des Gerichts kommt es nicht darauf an, ob wichtige öffentliche Interessen dafür sprechen, dass die Information der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird (Rn. 45). Es wäre bei Zweifeln an der Unbefangenheit eines EZB-Organmitglieds also keine mögliche Lösung, zur näheren Aufklärung der Umstände, die die Befangenheit begründen, auf Zugang zu den betreffenden Informationen zu klagen, wenn insoweit – nach Auffassung des Gerichts – ein Ablehnungsgrund vorliegt.

III. Empfehlen sich besondere Regelungen für die EZB?

Der Grundsatz, dass Amtsträger, an einer Angelegenheit nicht mitwirken dürfen, wenn Umstände vorliegen, die Zweifel an ihrer Unparteilichkeit begründen, gilt – wie gezeigt – als allgemeiner Rechtsgrundsatz in der Europäischen Union. Damit im Hinblick auf Voraussetzungen und Rechtsfolgen Klarheit und Rechtssicherheit besteht, ist es sinnvoll, die Einzelheiten des Befangenheitsrechts ausdrücklich gesetzlich zu regeln, wie dies in Deutschland beispielsweise in §§ 20, 21 VwVfG oder auf der Ebene der Europäischen Union in Art. 11a des Beamtenstatuts geschehen ist. Solche ausdrücklichen Regeln fehlen für die Mitglieder der EZB-Organen, obwohl auch für diese Interessenkonflikte entstehen können. Im Hinblick darauf, dass die EZB Entscheidungen von größter Tragweite für die wirtschaftliche Entwicklung der Eurostaaten trifft und dass für die Mitglieder der EZB-Organen das Korrektiv demokratischer Kontrolle und Sanktionierung durch das Wählervotum fehlt, ist die rechtliche Gewährleistung der Unparteilichkeit und Unvoreingenommenheit hier von besonders großer Bedeutung.

Das geltende Recht gewährleistet aber nur sehr unvollkommen, dass die Mitglieder des Direktoriums und des Rats der EZB ihre Entscheidungen treffen, ohne im Konflikt mit persönlichen Interessen zu stehen. Zwar sind sie durch die – rechtlich unverbindlichen – Verhaltenskodizes verpflichtet, Interessenkonflikte zu vermeiden, doch fehlen Befangenheitsvorschriften, die eine Mitwirkung an der Vorbereitung von Beschlüssen und bei Entscheidungen in Angelegenheiten verbieten, in denen die Besorgnis der Befangenheit besteht. Es gibt keinen Grund, weshalb solche Regeln, wie sie für Richter und Beamte – einschließlich der Beamten der EZB – gelten, nicht auch für die Organmitglieder der EZB gelten sollten. Im Gegenteil: Gerade die EZB ist auf das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Integrität ihrer Organmitglieder in besonderem Maße angewiesen. Deshalb müssen die Grundlagen dieses Vertrauens mindestens in der gleichen Weise rechtlich abgesichert werden, wie dies in dem für Gerichte und Verwaltungen geltenden Befangenheitsrecht üblich ist.

Nach der hier vertretenen Auffassung ist der allgemeine Rechtsgrundsatz des Befangenheitsrechts, dass bei Vorliegen von Umständen, aus denen sich begründete Zweifel an der Unparteilichkeit eines Amtsträgers ergeben, dieser Amtsträger an der betreffenden Angelegenheit nicht mitwirken darf, auch auf die EZB-Organmitglieder anzuwenden. Die Anwendbarkeit eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes und sein Inhalt im einzelnen sind jedoch immer mit Unsicherheiten behaftet. Damit das Befangenheitsrecht in der Praxis effektiv funktioniert, muss aber klar geregelt sein, welche Voraussetzungen und welche Rechtsfolgen für welche Personen gelten. Da solche positivrechtlichen Klarstellungen bislang fehlen, agieren die EZB-Organen, als ob es für ihre Mitglieder überhaupt keine Befangenheitsvorschriften gäbe. Angesichts des Umstandes, dass die Mitglieder des Direktoriums und des Rates typischerweise in Geschäftsbanken oder in Regierungen tätig gewesen sind und eng mit Managern in Banken oder mit Politikern vernetzt sind, ist es nicht unwahrscheinlich, dass es zu schwerwiegenden Interessenkonflikten kommen kann. Nicht einmal für evidente Fälle sehr persönlicher Interes-

senkonflikte – etwa für den Fall, dass ein Ehegatte oder enger Verwandter eines EZB-Organmitglieds Vorstandsvorsitzender einer Bank ist, für die eine Aufsichtsmaßnahme beschlossen werden soll – ist die Anwendung des Befangenheitsgrundsatzes ausdrücklich vorgeschrieben. Eine positivrechtliche Regelung ist daher dringend erforderlich. Solange es diese nicht gibt, sollte die EZB jedenfalls klarstellen – etwa durch Ergänzung der Verhaltenskodizes –, dass sie § 11a des Beamtenstatuts sinngemäß auch auf die EZB-Organmitglieder anwendet.

Im übrigen sollte eine generelle Prüfung möglicher Interessenkonflikte, wie § 11 Abs. 2 des Beamtenstatuts sie vor der Einstellung von Beamten oder Art. 24 Abs. 4 SSM-VO für die Mitglieder des administrativen Überprüfungsausschusses im Rahmen der EZB-Bankenaufsicht vorsieht, auch für die Ernennung der Mitglieder des Direktoriums vorgeschrieben sowie für die Mitgliedstaaten für die Ernennung der Präsidenten der nationalen Zentralbanken (die Mitglieder des EZB-Rates sind) verbindlich gemacht werden. Die Ernennung Draghis zum EZB-Präsidenten war eine eklatante politische Fehlentscheidung und hätte im Hinblick auf mögliche Interessenkonflikte nicht erfolgen dürfen. Dies gilt auch dann, wenn man der Auffassung sein sollte, dass die ehemaligen Tätigkeiten Draghis im italienischen Finanzministerium und bei Goldman Sachs nicht solche aktuellen Interessenkonflikte begründen, die heute zum Ausschluss Draghis wegen Befangenheit führen müssten. Es ist in erster Linie Aufgabe der Politik, schon bei der Ernennung der Direktoriumsmitglieder und der Präsidenten der nationalen Zentralbanken dafür zu sorgen, dass nur solche Persönlichkeiten ernannt werden, bei denen nicht aufgrund ihrer bisherigen Tätigkeiten mit schwerwiegenden Interessenkonflikten gerechnet werden muss. Wer etwa in seiner politischen Biographie Tätigkeiten ausgeübt hat, mit denen er die Verantwortung für gravierende Fehlentwicklungen und Rechtsverstöße in der Währungsunion auf sich geladen hat, darf auf keinen Fall zum Mitglied des Direktoriums oder gar zum Präsidenten der EZB ernannt werden. Geschieht dies dennoch, werden die Probleme, die aus der politischen Grundausrichtung dieser Person resultieren, auf der Ebene des Befangenheitsrechts kaum noch gelöst werden können.

E. Zusammenfassung

1. Für die Mitglieder der EZB-Organe – des Direktoriums und des Rates – gibt es zwar Verhaltenskodizes, die auch der Vermeidung von Interessenkonflikten dienen. Es gibt jedoch keine auf die Organmitglieder unmittelbar anwendbaren Befangenheitsvorschriften, nach denen im Falle eines Interessenkonflikts die Mitwirkung an einer Entscheidung zu unterbleiben hat.
2. Das Fehlen von Befangenheitsvorschriften für die Mitglieder der EZB-Organe ist eine gravierende Lücke im geltenden Recht. Denn die Gewährleistung der Unparteilichkeit der öffentlichen Gewalt durch Vorschriften, die Amtsträger, welche im Hinblick auf die zu entscheidende Angelegenheit in einem Konflikt zu ihren persönlichen Interessen stehen, von der Mitwirkung an dieser Sache ausschließen, ist eine heute in den europäischen Staaten und in der Europäischen Union selbstverständliche Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips.
3. Der Grundsatz, dass ein Amtsträger an einer Angelegenheit nicht mitwirken darf, wenn Umstände vorliegen, die berechtigte Zweifel an seiner Unparteilichkeit begründen (wenn also die Besorgnis der Befangenheit besteht), ist ein allgemeiner Rechtsgrundsatz, der in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union ebenso gilt wie in der Europäischen Union selbst und zwar sowohl für Richter als auch für Verwaltungsbeamte und sonstige Mitarbeiter des öffentlichen Dienstes. In fast allen Mitgliedstaaten der Europäischen Union gibt es Rechtsvorschriften, die das Befangenheitsrecht mehr oder weniger detailliert regeln. In Deutschland finden sich solche Vorschriften z.B. in §§ 20, 21 VwVfG, auf europäischer Ebene in Art. 11b des Beamtenstatuts.
4. Auf verfassungsrechtlicher Ebene ist der Grundsatz, dass befangene Amtsträger von der Mitwirkung an Entscheidungen ausgeschlossen sind, nicht nur im Rechtsstaatsprinzip verankert, das für die Europäische Union in Art. 2 EUV normiert ist. Er ist auch grundrechtlich garantiert, für die Richter beispielsweise in Art. 6 Satz 1 EMRK und in Art. 47 Abs. 2 GrCh, für die Mitarbeiter des öffentlichen Dienstes in Art. 41 Abs. 1 GrCh.
5. Da alle Einzelbestimmungen des Befangenheitsrechts Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips sind und dieses für die gesamte öffentliche Gewalt, also auch für die EZB, gilt, stellt sich die Frage, ob der oben genannte allgemeine Rechtsgrundsatz (These 3.) nicht auch auf die Mitglieder der EZB-Organe Anwendung finden muss. Zwar gilt der allgemeine Befangenheitsgrundsatz nicht für Regierungsmitglieder und für Parlamentsabgeordnete. Die Gründe, aus denen es sich dies rechtfertigen lässt, gelten jedoch nicht für die Mitglieder der EZB-Organe. Wegen der strikten Begrenzung des Mandats der EZB und der fehlenden demokratischen Legitimation und Kontrolle sowie der fehlenden Möglichkeit, Fehlverhalten mit einer Reaktion der Wähler bei der nächsten Wahl zu sanktionieren, ist die rechtli-

che Sicherstellung der Unparteilichkeit bei den Mitgliedern der EZB-Organen sogar in besonderem Maße geboten.

6. Daher ist der allgemeine Grundsatz, dass Amtsträger bei Vorliegen von Umständen, die Zweifel an ihrer Unparteilichkeit begründen, an diesbezüglichen Angelegenheiten nicht mitwirken dürfen, auch auf die Mitglieder der EZB-Organen anzuwenden.
7. Um Rechtsklarheit und Rechtssicherheit zu schaffen, sollten aber Regeln über die Voraussetzungen und Rechtsfolgen der Befangenheit von EZB-Organmitgliedern ausdrücklich normiert werden.
8. Aus der Biographie von EZB-Präsident Draghi ergeben sich Umstände, die einen Interessenkonflikt im Sinne des allgemeinen Befangenheitsgrundsatzes begründen, soweit die EZB Entscheidungen zu treffen hat, die sich auf die Staatsfinanzen Italiens und Griechenlands auswirken und die speziell oder in besonderem Maße diese Staaten betreffen. Daher hätte Draghi an der Beschlussfassung über das Securities Markets Programme (SMP) oder über das OMT-Programm nicht mitwirken und auch nicht seine programmatische These verkünden dürfen, die EZB werden alles tun, den Euro zu bewahren, „whatever it takes“.
9. Schon bei der Ernennung Draghis hat die Politik versagt. Eine Persönlichkeit, die wie Draghi durch ihre frühere Tätigkeit damit verstrickt ist, dass Staaten in die Eurozone aufgenommen wurden, die keinesfalls hätten aufgenommen werden dürfen, wenn man die Konvergenzkriterien (insbesondere das Schuldenstands- und das Defizitkriterium) ernst genommen hätte, dürfte auch dann nicht Präsident der EZB werden, wenn die Voraussetzungen einer Befangenheit im Sinne des allgemeinen Befangenheitsrechts nicht vorlägen. Denn eine starke Motivation, den unter eigenem Mittun herbeigeführten Zustand der Währungsunion auch dann durch Hilfsmaßnahmen der EZB aufrechtzuerhalten, wenn dieser Zustand der Währungsunion große Probleme bereitet, dürfte für eine solche Persönlichkeit gegeben sein. Den aus solchen biographischen Verstrickungen resultierenden Fehlmotivationen kann das Befangenheitsrecht nur schwer entgegensteuern. Eigentlich ist es Aufgabe der Politik, durch kluge Personalauswahl solche Probleme zu vermeiden.
10. Damit dies auch tatsächlich geschieht, sollte eine formalisierte Prüfung von möglichen Interessenkonflikten vor der Ernennung von Direktoriumsmitgliedern vorgeschrieben werden, wie sie etwa für EU-Beamte in Art. 11 Beamtenstatut oder für Mitglieder des administrativen Überprüfungsausschusses in Art. 24 Abs. 4 SSM-VO vorgesehen ist. Eine entsprechende Regelung sollte in den Eurostaaten für die Ernennung der Präsidenten der nationalen Zentralbanken vorgesehen werden.