

Professor Dr. iur. Dietrich Murswiek

An das
Bundesverfassungsgericht
Zweiter Senat
Postfach 1711
76006 Karlsruhe

19.2.2017

In dem Verfassungsbeschwerdeverfahren

2 BvR 2006/15

Beschwerdeführer: Dr. Peter Gauweiler

nehme ich zum Schriftsatz der Bundesregierung vom 14.11.2016 sowie zu den Stellungnahmen der EZB und der Deutschen Bundesbank vom 15.11.2016 (alles hier eingegangen am 23.12.2016) wie folgt Stellung.

Gliederung

| | |
|--|----|
| A. Sachverhaltsergänzung | 3 |
| B. Zur Zulässigkeit | 4 |
| I. Beschwerdefrist | 4 |
| II. Beschwerdebefugnis | 5 |
| 1. Fehlende Befangenheitsregeln | 5 |
| 2. Substantiierung der Rüge einer Beeinträchtigung der haushaltspolitischen Gesamtverantwortung | 6 |
| C. Zur Begründetheit | 8 |
| I. Zum Prüfungsmaßstab | 8 |
| 1. Ultra-vires-Kontrolle | 8 |
| 2. Identitätskontrolle | 10 |
| a) Erfordernis struktureller Bedeutung? | 10 |
| b) Erfordernis der Offensichtlichkeit? | 11 |
| II. Kompetenzüberschreitungen durch die EZB | 12 |
| 1. Zur Definition der Preisstabilität | 12 |
| 2. Zur „Rüge der Befangenheit“ | 15 |
| 3. Das PSPP als Ultra-vires-Akt | 15 |
| a) QE-Staatsanleihenankäufe nicht vom geldpolitischen Mandat gedeckt..... | 15 |
| b) Verstoß gegen das Verbot der monetären Staatsfinanzierung..... | 16 |
| aa) Ankündigung der Ankäufe..... | 17 |
| bb) Pflicht zur Korrektur, falls Mitgliedstaaten ihr Emissionsverhalten ändern . | 18 |
| cc) Mindestfrist zwischen Emission und Ankauf | 20 |
| dd) Übernahme unverantwortlich großer Risiken | 20 |
| ee) Halten bis zur Endfälligkeit | 21 |
| ff) Keine Einstellung bei Zielerreichung | 23 |
| gg) Funktionale Äquivalenz der PSPP-Staatsanleihenankäufe mit verbotenen Käufen am Primärmarkt..... | 23 |
| 4. Das ABSPP als Ultra-vires-Akt..... | 24 |
| III. Identitätsverletzungen durch die EZB | 24 |
| 1. Belastung des Bundeshaushalts mit hinreichend großen Risiken..... | 24 |
| 2. Unabhängigkeit des ESZB kein Gegenargument | 28 |
| 3. Haftungsvergemeinschaftung über Target-Kredite | 29 |
| D. Anmerkung zur Beantwortung des Fragenkatalogs durch die EZB und die Bundesbank..... | 31 |
| E. Gesamtergebnis | 32 |

A. Sachverhaltsergänzung

Der EZB-Rat hat am 8.12.2016 folgende Änderungen des Asset Purchase Programme (APP) beschlossen:

- Die Laufzeit des Programms wird bis Ende Dezember 2017 oder erforderlichenfalls darüber hinaus verlängert. Ab April wird der Nettoerwerb von Vermögenswerten monatlich im Umfang von 60 Mrd. Euro erfolgen¹.
- Der Laufzeitenbereich des PSPP wird ausgeweitet, indem die Restlaufzeit der ankaufbaren Wertpapiere von mindestens zwei Jahren auf mindestens ein Jahr gesenkt wird².
- Ankäufe von Wertpapieren mit einer Endfälligkeitsrendite unterhalb des Zinssatzes für die Einlagefazilität der EZB werden soweit erforderlich zugelassen³.

Die Laufzeitverlängerung bedeutet, dass das Volumen des Programms um mindestens 540 Mrd. Euro ausgeweitet wird. Das Gesamtvolumen des APP beträgt nunmehr mindestens 2,28 Billionen Euro – eine kaum vorstellbare Geldmenge. Ein Euroschein hat eine Dicke von 0,1 mm⁴. Daher stapeln sich 1 Milliarde Euro in 500er-Scheinen zu einem Turm von 200 Metern. Jeden Monat baut die EZB zur Zeit also 80 Türme aus druckfrischen 500-Euro-Scheinen, die etwa so hoch sind wie der Frankfurter EZB-Tower mit seinen 201 Metern. In 100-Euro-Scheinen wären das sogar monatlich 400 Türme in dieser Höhe. Stapelt man die 500er-Scheine aus dem gesamten Ankaufprogramm zu einem einzigen Turm, wird der unglaublich riesig: 1 Billion ergibt 200 Kilometer, 2,28 Billionen also 456 Kilometer. Der Turm, den die EZB mit dem APP aus frisch gedruckten 500-Euro-Scheinen baut, ragt demnach weit in den Weltraum hinein, der in 100 km Höhe beginnt.

Die Geldbasis – die Zentralbankgeldmenge – betrug vor dem Start des ABSPP 1,2 Billionen Euro und vor dem Beginn des PSPP 1,3 Billionen Euro⁵. Nachdem sie bei Einführung des Euro unter 500 Mrd. Euro betragen hatte, hat sie inzwischen einen Rekordstand von über 2,2 Billionen erreicht und wird Ende 2017, wenn das APP nach dem jetzigen Beschlussstand enden soll, voraussichtlich ein Volumen von über 3 Billionen Euro erreicht

¹ EZB, Pressemitteilung v. 8.12.2016, Geldpolitische Beschlüsse, <https://www.ecb.europa.eu/press/pr/date/2016/html/pr161208.de.html> (abgerufen am 6.1.2017).

² ECB, Press Release, 8.12.2016: ECB adjusts parameters of its asset purchase programme (APP), https://www.ecb.europa.eu/press/pr/date/2016/html/pr161208_1.en.html (abgerufen am 6.1.2017).

³ S.o. Fn. 2; dazu auch ECB, Press Release 19 January 2017: ECB provides further details on APP purchases of assets with yields below the deposit facility rate, https://www.ecb.europa.eu/press/pr/date/2017/html/pr170119_1.en.html (abgerufen am 20.1.2017).

⁴ <https://de.wikipedia.org/wiki/Eurobanknoten> (abgerufen am 6.1.2017).

⁵ Deutsche Bundesbank, Zeitreihe BBK01.AU1724: Basisgeld / Eurosystem / Bestände http://www.bundesbank.de/Navigation/DE/Statistiken/Zeitreihen_Datenbanken/Makrooekonomische_Zeitreihen/its_details_charts_node.html?tsId=BBK01.AU1724 (abgerufen am 2.1.2017).

haben. Sie wird also durch das APP um das Zweieinhalbfache ausgeweitet (also nicht nur um ein Drittel, wie in der Verfassungsbeschwerdeschrift angenommen worden war⁶).

B. Zur Zulässigkeit

I. Beschwerdefrist

Die Bundesregierung meint, die vorliegende Verfassungsbeschwerde sei möglicherweise verfristet, weil die Beschwerdefrist am 24.7.2015 zu laufen begonnen habe und sie nicht ein Jahr, sondern nur einen Monat betrage (BReg S. 10).

Diese Rechtsauffassung ist unzutreffend. Die Bundesregierung beruft sich insoweit zu Unrecht auf die Kommentierung von *Hömig*. Dieser nimmt an der zitierten Kommentarstelle zu der hier diskutierten Frage, ob die Frist ein Jahr oder einen Monat beträgt, überhaupt nicht Stellung. Er beschäftigt sich dort allein mit der Frage, ob bei Verfassungsbeschwerden gegen ein Unterlassen überhaupt eine Frist zu laufen beginnt. Er bejaht dies für die Fälle, dass die Unterlassung beendet ist und dass die von der Exekutive geforderte Handlung unmöglich geworden ist. Hierfür sollen dann die für Verfassungsbeschwerden gegen Handlungen geltenden Fristen analog herangezogen werden, also – wie der Autor schreibt – „bei behördlichen und gerichtlichen Unterlassungen“ die Monatsfrist, bei Unterlassungen des Gesetzgebers die Jahresfrist⁷. Das ist für den Regelfall auch zutreffend. *Hömig* geht aber nicht auf die Konstellation ein, in welcher ein Verhalten der Regierung angegriffen wird, gegen welches es keinen Rechtsschutz vor den Fachgerichten gibt. In diesem Fall gilt gemäß § 93 Abs. 3 BVerfGG nicht die Monatsfrist, sondern die Jahresfrist. Das muss selbstverständlich ebenfalls gelten, wenn die Verfassungsbeschwerde sich nicht gegen ein Handeln, sondern gegen ein Unterlassen richtet.

Abgesehen hiervon richtet sich die vorliegende Verfassungsbeschwerde nicht ausschließlich gegen das Unterlassen der Bundesregierung, gegen das APP Klage beim EuGH zu erheben. Vielmehr richtet sie sich gegen das Unterlassen der Bundesregierung, geeignete Schritte gegen die im Antrag näher bezeichneten Rechtsverletzungen der EZB zu unternehmen. Diesen Gegenstand hat die Verfassungsbeschwerde bereits von Anfang an und nicht erst seit der Neuformulierung der Anträge.

⁶ Korrektur zur Verfassungsbeschwerdeschrift vom 22.10.2015, S. 109: Dort wurde fälschlich das Anwachsen der Zentralbankgeldmenge mit der Ausweitung der Bilanz der EZB gleichgesetzt. Auch S. 113, 3. Spiegelstrich, und S. 171 Nr. 22 müssen entsprechend korrigiert werden. – Natürlich besteht ein Zusammenhang zwischen der Ausweitung der Zentralbankgeldmenge und der Ausweitung der Bilanzsumme. Die Bilanzsumme des Eurosystems betrug vor Start der ABS-Ankäufe im November 2014 etwas mehr als 2 Billionen Euro und bei Beginn der Staatsanleihenkäufe im Rahmen des PSPP im März 2015 2,13 Billionen Euro (Deutsche Bundesbank, Monatsbericht April 2015); sie ist bis Anfang Dezember 2016 auf fast 3,6 Billionen Euro angewachsen (Deutsche Bundesbank, Monatsbericht Dezember 2016, S. 18).

⁷ *Hömig*, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, § 93 (Std. Juli 2016), Rn. 91.

Da die Bundesregierung nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts verfassungsrechtlich nicht auf ein bestimmtes Mittel zur Durchsetzung der europäischen Kompetenzordnung festgelegt ist, sondern sich im Rahmen eines weiten politischen Einschätzungsspielraums entscheiden kann, auf welche Weise sie ihre Integrationsverantwortung wahrnehmen will⁸, bleiben ihr auch nach Ablauf der Frist für eine Nichtigkeitsklage beim EuGH andere Möglichkeiten offen, um die Beachtung der Kompetenzgrenzen einzufordern. Diese anderen Handlungsoptionen – wie z.B. die Aufnahme von Verhandlungen zur Präzisierung des Mandats der EZB – sind noch nicht unmöglich geworden. Daher dauert bei Zugrundelegung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die verfassungsrechtlich erhebliche Untätigkeit der Bundesregierung an, so dass die Beschwerdefrist selbst dann noch nicht abgelaufen wäre, wenn sie nur einen Monat betrüge.

II. Beschwerdebefugnis

1. Fehlende Befangenheitsregeln

Die Bundesregierung meint, mit der Verfassungsbeschwerde könne nicht die Mitwirkung eines angeblich befangenen Amtsträgers an der Beschlussfassung des EZB-Rates gerügt werden (BReg S. 11 f.). Dies wird mit der vorliegenden Verfassungsbeschwerde allerdings gar nicht gerügt. Gegenstand der Rüge ist nicht das Mitwirken eines befangenen Amtsträgers im konkreten Fall, sondern das generelle Fehlen einer Regelung, nach der befangene Amtsträger an Entscheidungen der EZB-Organen nicht mitwirken dürfen. Gerügt wird somit nicht ein rechtswidriges Verhalten im Einzelfall, sondern die strukturelle Unvereinbarkeit der EZB-Regeln mit dem Rechtsstaatsprinzip. Dabei geht es entgegen der Argumentation der Bundesregierung auch nicht um Kompetenzfragen, sondern um die Wahrung der Verfassungsidentität auf der Ebene der Europäischen Union. Die Integrationsverantwortung der Bundesregierung erstreckt sich auch darauf, dass die Grundprinzipien, deren Beachtung nach Art. 23 Abs. 1 Satz 1 GG Voraussetzung für die Übertragung von Hoheitsrechten auf die Europäische Union ist, auf EU-Ebene dauerhaft gewahrt bleiben (dazu im einzelnen Verfassungsbeschwerdeschrift vom 22.10.2015, S. 159-162)⁹. In der Verfassungsbeschwerdeschrift wurde außerdem dargelegt, dass die Untätigkeit der Bundesregierung in bezug auf Verletzungen der Verfassungsidentität in jedem Fall – also nicht nur bei Verletzung des Demokratieprinzips, sondern auch bei Verletzung des Rechtsstaatsprinzips – das Recht des Einzelnen auf Teilhabe an der demokratischen Legitimation der öffentlichen Gewalt aus Art. 38 Abs. 1 GG verletzt (S. 162-164)¹⁰.

⁸ Vgl. *BVerfG*, Urt. v. 21.6.2016 – 2 BvR 2728/13 u.a. – OMT-Urteil, Rn. 163 ff., insb. Rn. 167 ff.

⁹ Zu den beiden Ebenen der Identitätskontrolle bereits *Dietrich Murswiek*, Die Eurokrise vor dem Bundesverfassungsgericht, 2016, S. 677-679, 709-713.

¹⁰ Dazu auch *Dietrich Murswiek*, Art. 38 GG als Grundlage eines Rechts auf Achtung des unabänderlichen Verfassungskerns, JZ 2010, S. 702 (706).

2. Substantiierung der Rüge einer Beeinträchtigung der haushaltspolitischen Gesamtverantwortung

Die Bundesregierung meint, die Beschwerdeführer hätten ihre Rüge, das APP verletze die haushaltspolitische Gesamtverantwortung des Bundestages, indem es Haftungsrisiken für den Bundeshaushalt ohne vorherige konstitutive Zustimmung des Bundestages herbeiführe, nicht hinreichend substantiiert. Sie hätten nämlich nicht darlegt, wie wahrscheinlich diese Haftungsrisiken sind (BReg S. 13-15).

Dieser Einwand beruht – jedenfalls soweit er die vorliegende Verfassungsbeschwerde betrifft – auf völlig überspannten Anforderungen an die Konkretisierung der Risiken. Ich habe in der Begründung der Verfassungsbeschwerde detailliert dargelegt, welche Risiken sich aus dem APP ergeben und in welchem Umfang sie den Bundeshaushalt belasten können (Verfassungsbeschwerdeschrift vom 22.10.2015, S. 138-140, 149-151 i.V.m. S. 58-63, 151-155). Dass es sehr unwahrscheinlich ist, dass sich alle diese Risiken gleichzeitig und in vollem Umfang verwirklichen, versteht sich von selbst. Die Wahrscheinlichkeit für die einzelnen Risiken im Sinne einer prozentualen Ausfallwahrscheinlichkeit anzugeben, ist aber kaum möglich. Einerseits ist anzuerkennen, dass die EZB ein Risikomanagement betreibt. Andererseits zeigt aber gerade die jüngere Geschichte sehr deutlich, dass auch das Risikomanagement hochspezialisierter Bankexperten immer wieder versagt hat und dass auch auf die Ratings der Ratingagenturen, auf die wiederum die EZB sich bei ihrem Risikomanagement stützt, in der Finanzkrise kein Verlass war. Was man aus der jüngeren Finanzgeschichte lernen kann, ist der Umstand, dass sich die Wahrscheinlichkeit des Ausfalls von verbrieften Forderungen überhaupt nicht zuverlässig prognostizieren lässt. Das gilt nicht nur für komplexe strukturierte Papiere, sondern auch für die als besonders sicher geltenden Staatsanleihen. Was die ABS angeht, habe ich dargelegt, dass die EZB selbst nicht in der Lage ist, die Risiken richtig einzuschätzen (Verfassungsbeschwerdeschrift S. 60-63). Hinsichtlich der Staatsanleihen ist daran zu erinnern, dass einige Eurostaaten vor der Insolvenz standen und durch Transferzahlungen insbesondere der „Rettungsschirme“ EFSF und ESM gerettet werden mussten. Somit ist der Ausfall von Staatsanleihen stark überschuldeter Eurostaaten nicht unwahrscheinlich. Dem lässt sich zwar entgegenhalten, dass der ESM die Finanzstabilität der Eurozone gestärkt hat. Der ESM hat die Insolvenz eines Eurostaates aber nicht unmöglich gemacht. Denn zum einen darf der ESM nur dann Hilfsdarlehen ausreichen, wenn die Voraussetzungen des ESM-Vertrages erfüllt sind. Und zum anderen dürften die Mittel des ESM nicht ausreichen, wenn ein großer Eurostaat wie Italien oder Frankreich vor der Insolvenz steht. Dann aber könnte es zu Dominoeffekten kommen, die weitere Staaten in Mitleidenschaft ziehen.

Das ESZB kauft Staatsanleihen von Eurostaaten ab einem Rating von BBB-. Das ist eine Stufe vor „Ramsch“. Und diese Stufe erlangen manche Eurostaaten in den Ratings nur deshalb, weil die Marktteilnehmer sich auf die Käufe der EZB verlassen – das Ankaufprogramm produziert die scheinbare Sicherheit, die es als Voraussetzung der Käufe fordert¹¹. In dem Moment, im dem die EZB ihr Ankaufprogramm einstellen und sogar mit Verkäufen der von ihr gehaltenen Staatsanleihen beginnen müsste, weil andernfalls die Inflation

¹¹ Dazu Verfassungsbeschwerdeschrift vom 22.10.2015, S. 138 f.

weit über das Ziel von 2 % hinauszuschießen drohte, wäre diese scheinbaren Sicherheit dahin.

Außerdem kauft das ESBZ die Anleihen bereits dann, wenn nur eine einzige Ratingagentur den emittierenden Staat mit BBB- bewertet, während alle anderen Agenturen den Staat mit einem „Ramsch“-Rating versehen¹². Im Hinblick auf die dargestellte denkbare Entwicklung sind im übrigen auch Staatsanleihen mit einem Rating von AA oder besser keinesfalls völlig sicher.

Eine genaue Bewertung der Risiken im Hinblick auf ihre Eintrittswahrscheinlichkeiten ist also nicht möglich. Sie kann selbst von den Experten der EZB und der Bundesbank nicht geleistet werden, und jeder Versuch einer Quantifizierung könnte sich schon im nächsten Jahr als große Blamage erweisen. Die Stellungnahmen der EZB und der Bundesbank bleiben insoweit auch sehr vage; eine quantitative Risikoabschätzung lässt sich ihnen nicht entnehmen.

Im Hinblick auf diese Unsicherheiten muss es für die Substantiierung der Verfassungsbeschwerde genügen, dass die Größe der Risiken im Sinne eines Worst-Case-Szenarios beschrieben wird und dass darauf hingewiesen wird, dass aufgrund der bisherigen Erfahrungen mit den streitgegenständlichen Wertpapieren die Verwirklichung eines haushaltspolitisch relevanten Teils dieser Risiken nicht völlig unwahrscheinlich ist.

Diesen Anforderungen genügt die vorliegende Verfassungsbeschwerde. Ob die Bundesregierung aufgrund der Bewertungsunsicherheiten noch im Rahmen ihres Einschätzungsspielraums bleibt und ob sie vertretbar annehmen kann, dass die Risiken trotz ihres immensen Volumens im Hinblick auf die von der Bundesregierung angenommene geringe Eintrittswahrscheinlichkeit derart gering sind, dass sie die haushaltspolitische Gesamtverantwortung des Bundestages nicht berühren, ist eine Frage der Begründetheit. Im Rahmen der Zulässigkeit muss es ausreichen, dass die Möglichkeit einer Verletzung der haushaltspolitischen Gesamtverantwortung durch die in Rede stehenden Risiken aufgezeigt wurde.

Dies entspricht der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. So hat das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsbeschwerden gegen den vorläufigen „Rettungsschirm“ (EFSF/EFSM) sowie gegen den ESM-Vertrag als zulässig angesehen¹³, obwohl sie die dort streitgegenständlichen Haushaltsrisiken nicht genauer quantifiziert haben, als dies hier der Fall ist. Im Hinblick auf die Risiken, die aus EZB-Staatsanleihenankäufen resultieren, ist das Verfassungsbeschwerdeverfahren bezüglich des OMT-Programms am ehesten vergleichbar. Dort hatte der Beschwerdeführer des vorliegenden Verfahrens die Risiken ähnlich beschrieben wie hier, und das Bundesverfassungsgericht hat dies als hinreichend substantiiert angesehen¹⁴.

¹² EZB, Beschl. (EU) 2015/774, Art. 3 Abs. 2 lit. b); dazu näher unten C.II.3.b) dd).

¹³ *BVerfG*, Urt. v. 7.9.2011 – 2 BvR 987/10 u.a. – Rn. 103-107 = *BVerfGE* 129, 124 (170-172) – EFSF/EFSM; *BVerfG*, Urt. v. 18.3.2014 – 2 BvR 1390/12 u.a. = *BVerfGE* 135, 317 (Rn. 122) – ESM-Hauptsache.

¹⁴ Vgl. *BVerfG*, Urt. v. 21.6.2016 – 2 BvR 2728/13 u.a., Rn. 94 – OMT-Hauptsache.

C. Zur Begründetheit

I. Zum Prüfungsmaßstab

1. Ultra-vires-Kontrolle

Ultra-vires-Akte unterliegen der Kontrolle des Bundesverfassungsgerichts nur insoweit, wie sie strukturelle Bedeutung haben. Insofern stimme ich mit der Bundesregierung überein. Dass sie außerdem „offensichtlich“ sein müssen, entspricht zwar seit Honeywell der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Dieses Kriterium bleibt aber höchst problematisch; das Bundesverfassungsgericht hat bisher noch keine überzeugende Begründung für eine so weitgehende Kontrollrestriktion gegeben. Im Lissabon-Urteil heißt das Kriterium „ersichtlich“. Das Bundesverfassungsgericht behielt sich dort vor, Unionsakte auf „ersichtliche“ Kompetenzüberschreitungen zu überprüfen¹⁵. Dieses Kriterium bedurfte der Konkretisierung. Die „Ersichtlichkeit“ mit „Offenkundigkeit“ gleichzusetzen, wie das dann im Honeywell-Beschluss geschah¹⁶, war eine unbegründete Überdehnung, die praktisch auf die Abschaffung der Ultra-vires-Kontrolle hinauslaufen konnte, sofern nicht das Offensichtlichkeitskriterium seinerseits in der Folge sehr restriktiv gehandhabt würde¹⁷. Im OMT-Urteil hat dann aber das Bundesverfassungsgericht den Offensichtlichkeitsmaßstab so angewendet, dass ein EuGH-Urteil, das unter verschiedenen Gesichtspunkten eindeutig rechtswidrig war, als nicht offensichtlich fehlerhaft gewertet wurde. Damit hat das Bundesverfassungsgericht einen Konflikt mit dem EuGH vermieden, aber die Ultra-vires-Kontrolle de facto abgeschafft. Wenn selbst das OMT-Programm in der Interpretation des EuGH nicht offensichtlich das geldpolitische Mandat der EZB überschreitet und wenn selbst das geradezu willkürliche EuGH-Urteil¹⁸ nicht offenkundig einen Ultra-vires-Akt bestätigt, dann wird es nie zur Feststellung eines Ultra-vires-Akts durch das Bundesverfassungsgericht kommen können. Denn derartige Pseudobegründungen, wie die EZB und der EuGH sie für das OMT-Programm formuliert haben, kann man sich immer ausdenken. Es ist kaum vorstellbar, dass es je ein Verhalten eines EU-Organs geben könnte, das nicht mit solchen „Argumenten“ und „Methoden“ begründet werden könnte – auch wenn es noch so weit die Grenzen dessen überschreitet, was die Mitgliedstaaten bei Vertragsschluss und insbesondere der deutsche Zustimmungsgesetzgeber sich als möglichen Inhalt der übertragenen Kompetenz vorgestellt haben.

¹⁵ BVerfGE 123, 267 (353, 400) – Lissabon.

¹⁶ BVerfGE 126, 286 (304) – Honeywell.

¹⁷ Zur Kritik am Honeywell-Beschluss und zur Notwendigkeit einer restriktiven Handhabung des Offensichtlichkeitskriteriums näher *Murswiek* (Fn. 9), S. 669 f.

¹⁸ Ich habe die eindeutige Rechtswidrigkeit und den Willkürcharakter des EuGH-Urteils im OMT-Verfahren eingehend dargelegt und verweise auf die entsprechenden Ausführungen, abgedruckt in: *Murswiek* (Fn. 9), S. 625 (671-677).

Wenn im vorliegenden Fall dennoch an der Verfassungsbeschwerde festgehalten wird, dann einerseits in der Hoffnung, das Bundesverfassungsgericht davon zu überzeugen, dass es ein Irrweg ist, das Ersichtlichkeits- beziehungsweise Offenkundigkeitskriterium so anzuwenden, dass die Ultra-vires-Kontrolle praktisch leerläuft, andererseits deshalb, weil die Kompetenzüberschreitung mit dem ABSPP und die ebenfalls als Ultra-vires-Akt zu bewertende monetäre Staatsfinanzierung durch das PSPP als noch evidenter erscheinen als die Kompetenzüberschreitung durch das OMT-Programm.

Zu beachten ist im übrigen folgendes: Im OMT-Verfahren hat das Bundesverfassungsgericht den Offensichtlichkeitsmaßstab zweistufig in sehr unterschiedlicher Weise zur Anwendung gebracht: Auf der ersten Stufe ging es darum, ob das OMT-Programm aus Sicht des Bundesverfassungsgerichts evident die Kompetenzen der EZB überschreitet. Auf der zweiten Stufe ging es darum, ob das OMT-Programm in der Interpretation, die der EuGH ihm gegeben hat – und zwar wiederum in der Interpretation des EuGH-Urteils durch das Bundesverfassungsgericht – offenkundig die Kompetenzen überschreitet. Auf der ersten Stufe reicht dem Bundesverfassungsgericht eine hypothetische Offenkundigkeitsbetrachtung aus. Das Bundesverfassungsgericht begnügt sich insofern mit der Feststellung, wenn die EZB mit dem OMT-Programm außerhalb ihres geld- und währungspolitischen Mandats handelte oder gegen das Verbot der monetären Staatsfinanzierung verstieße, dann würde das eine offensichtliche Kompetenzüberschreitung bedeuten¹⁹. Auf der ersten Stufe reicht es demnach aus, dass nach der eigenen Einschätzung des Bundesverfassungsgerichts eine Kompetenzüberschreitung so wahrscheinlich ist, dass eine Vorlage an den EuGH gerechtfertigt ist. Ob die vom Bundesverfassungsgericht angenommene Kompetenzüberschreitung nicht nur hypothetisch, sondern auch tatsächlich offensichtlich ist, wird erst auf der zweiten Stufe entschieden. Die vorläufige Beurteilung durch das Bundesverfassungsgericht auf der ersten Stufe führt zur Vorlage an den EuGH. Erst nach der Entscheidung des EuGH prüft das Bundesverfassungsgericht konkret, ob die angegriffene Maßnahme – in der durch den EuGH vorgenommenen Interpretation – offensichtlich die Kompetenzen des handelnden Organs überschreitet.

Genau betrachtet hat das Bundesverfassungsgericht auf der ersten Stufe, also vor der Entscheidung über die Vorlage an den EuGH, überhaupt keine Offensichtlichkeitsprüfung durchgeführt. Die schlichte Beurteilung, dass die EZB mit dem OMT-Programm ihre Kompetenzen überschreitet, hat dem Bundesverfassungsgericht ausgereicht, den Vorlagebeschluss zu fassen. Das ist insofern konsequent, als das Bundesverfassungsgericht mit seiner Honeywell-Rechtsprechung dem EuGH die Prärogative einräumt und seine Beurteilung nur im Extremfall korrigieren will. Wie der EuGH die angegriffene Maßnahme interpretieren und beurteilen wird, weiß das Bundesverfassungsgericht noch nicht vorher. Also kann es auch nicht ex ante beurteilen, ob die Maßnahme „offensichtlich“ kompetenzwidrig ist. Denn dies hängt ja nach der Konzeption des Bundesverfassungsgerichts von der Interpretation der Maßnahme durch den EuGH sowie von der Interpretation der Kompetenznormen durch den EuGH ab.

¹⁹ BVerfG, Beschl. v. 14.1.2014 – 2 BvR 2728/13 u.a. – BVerfGE 134, 366 (392 ff., Rn. 36 ff.) – OMT-Vorlagebeschluss.

Im jetzigen Stadium des Verfahrens reicht es somit aus, dass das APP sich aus Sicht des Bundesverfassungsgerichts als kompetenzwidrig darstellt. In diesem Fall muss die Sache dem EuGH vorgelegt werden.

2. Identitätskontrolle

a) Erfordernis struktureller Bedeutung?

Die Voraussetzungen, die das Bundesverfassungsgericht für die Ultra-vires-Kontrolle formuliert hat, können nicht ohne weiteres auf die Identitätskontrolle übertragen werden. Zwar hat das Bundesverfassungsgericht den Grundsatz der Europarechtsfreundlichkeit auch auf die Identitätskontrolle bezogen²⁰. Dies ist aber eine Selbstverständlichkeit, denn der Grundsatz gilt, oder er gilt nicht; wenn er gilt, kann er nicht nur für eine Kontrollfunktion gelten und für andere nicht. Diese Trivialität sagt aber noch nichts darüber, was aus der Europarechtsfreundlichkeit für die Identitätskontrolle folgt. Das Bundesverfassungsgericht hat, soweit ich sehe, aus ihr nicht abgeleitet, dass nur strukturell bedeutsame Verletzungen der Verfassungsidentität festgestellt werden könnten. Im Gegenteil hat es in seinem Beschluss zur Auslieferung eines amerikanischen Staatsangehörigen nach Italien aufgrund eines europäischen Haftbefehls eine Verletzung der Verfassungsidentität festgestellt, obwohl es dort nur um eine Einzelfallentscheidung ging und eine strukturelle Bedeutung nicht ersichtlich war²¹. Es hat sogar ausdrücklich festgestellt, dass die Schutzgüter der Verfassungsidentität, die gemäß Art. 23 Abs. 1 Satz 3 i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG integrationsfest sind, „keine Relativierung *im Einzelfall*“ (Hervorhebung von mir, D.M.) dulden und wörtlich formuliert²²:

„Vor diesem Hintergrund gewährleistet das Bundesverfassungsgericht im Wege der Identitätskontrolle den gemäß Art. 23 Abs. 1 Satz 3 in Verbindung mit Art. 79 Abs. 3 und Art. 1 Abs. 1 GG unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutz uneingeschränkt und im Einzelfall.“

Diese Entscheidung betrifft zwar eine Verfassungsbeschwerde, mit der die Verletzung von Art. 1 Abs. 1 GG gerügt wurde. Es ist aber nicht ersichtlich, warum aus Sicht des Bundesverfassungsgerichts für die Verletzung des Rechts auf Teilhabe an der demokratischen Legitimation der Staatsgewalt gemäß Art. 38 Abs. 1 GG etwas anderes gelten sollte. Denn das Demokratieprinzip gehört ebenso wie die Menschenwürde zu den unantastbaren Verfassungsprinzipien, und außerdem ist das „Recht auf Demokratie“ aus Art. 38 Abs. 1 GG nach der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nur insoweit geschützt, wie es in der Menschenwürde wurzelt²³.

²⁰ BVerfG, Urt. v. 21.6.2016 – 2 BvR 2728/13 u.a., Rn. 155 – OMT-Hauptsache.

²¹ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 15.12.2015 – 2 BvR 2735/14 – BVerfGE 140, 317 (Rn. 1 ff., 51 ff.).

²² BVerfG, Beschl. v. 15.12.2015 – 2 BvR 2735/14 – BVerfGE 140, 317 (Rn. 49).

²³ Vgl. BVerfG, Urt. v. 21.6.2016 – 2 BvR 2728/13 u.a. – Rn. 126 – OMT-Hauptsache.

Ob somit das für die Ultra-vires-Kontrolle geltende Erfordernis struktureller Bedeutung für die Identitätskontrolle auch dann nicht gilt, wenn sie nicht unmittelbar auf Art. 1 Abs. 1 GG, sondern auf Art. 38 Abs. 1 GG gestützt wird, muss hier aber nicht abschließend geklärt werden, weil die geltend gemachten Identitätsverletzungen auf jeden Fall strukturelle Bedeutung haben.

b) Erfordernis der Offensichtlichkeit?

Das Offensichtlichkeitserfordernis, welches das Bundesverfassungsgericht für die Ultra-vires-Kontrolle postuliert, ergibt sich nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts aus dem Grundsatz der Europarechtsfreundlichkeit, und zwar deshalb, weil der EuGH zur Auslegung des Europarechts berufen ist. Demzufolge kann das Offensichtlichkeitserfordernis – sofern man überhaupt hieran festhalten will – im Rahmen der Identitätskontrolle nur insoweit gelten, als es um die Auslegung von Europarecht geht. Daher fällt in den Anwendungsbereich des Grundsatzes der Europarechtsfreundlichkeit nur diejenige Variante der Identitätskontrolle, die sich darauf bezieht, ob Verfassungsidentität auf der Ebene der Europäischen Union gewahrt bleibt – also beispielsweise, ob das Verhalten eines EU-Organs das Demokratieprinzip auf Unionsebene verletzt. Die andere Variante der Identitätskontrolle ist hingegen nicht betroffen, denn sie bezieht sich darauf, ob die Verfassungsidentität auf nationaler Ebene durch das Verhalten eines EU-Organs (oder eines an Unionsrecht gebundenen deutschen Staatsorgans) verletzt wird. Ob das Demokratieprinzip im Sinne von Art. 79 Abs. 3 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 und 2 GG in Deutschland verletzt wird, kann der EuGH nicht entscheiden. Hierfür ist er nicht zuständig. Folglich gibt es keinen Grund dafür, dass das Bundesverfassungsgericht insoweit aus Rücksicht auf das Europarecht seine Kontrolle auf offensichtliche Verletzungen beschränkt. Es gibt hier einen Kompetenzkonflikt mit dem EuGH; das Bundesverfassungsgericht entscheidet insoweit eine Frage, für die es ausschließlich selbst zuständig ist. Der EuGH hat in solchen Fällen nur insoweit mitzureden, als es um die Auslegung der angegriffenen Maßnahme eines EU-Organs beziehungsweise der unionsrechtlichen Normen geht, auf denen dieses Verhalten beruht. Insoweit könnte eine Vorlage durch das Bundesverfassungsgericht geboten sein, und insoweit ist das Bundesverfassungsgericht an die Entscheidung des EuGH gebunden, sofern nicht die betreffenden unionsrechtlichen Normen Kompetenznormen sind, welche die Kompetenzen zwischen Union und Mitgliedstaaten betreffen – insoweit würden auch in diesem Kontext die Grundsätze der Ultra-vires-Kontrolle gelten (die hier zur Lösung einer Vorfrage der Identitätskontrolle zur Anwendung kämen). Somit bleibt festzuhalten: Für die Variante der Identitätskontrolle, die sich auf die Verfassungsidentität auf nationaler Ebene bezieht, gibt es keine Reduzierung der Kontrolle auf offensichtliche Identitätsverletzungen. Vielmehr prüft das Bundesverfassungsgericht uneingeschränkt, ob ein Verstoß gegen Art. 79 Abs. 3 GG vorliegt²⁴.

²⁴ Vgl. *BVerfG*, Beschl. v. 15.12.2015 – 2 BvR 2735/14 – *BVerfGE* 140, 317 (Rn. 49).

II. Kompetenzüberschreitungen durch die EZB

Die Bundesregierung meint, für die rechtliche Beurteilung des APP seien die Vorgaben des EuGH-Urteils in der Sache Gauweiler u.a. maßgeblich. Da das Bundesverfassungsgericht die – in sich widersprüchliche und geradezu willkürliche – Entscheidung des EuGH leider akzeptiert hat, wäre es in der Tat nicht erfolgversprechend, die vom EuGH aufgestellten Maßstäbe jetzt in Frage zu stellen. Die Bundesregierung verkennt jedoch, dass die abstrakten Maßstäbe, die ein Gericht entwickelt, immer im Kontext des konkreten Falles, über den zu entscheiden ist, gesehen werden müssen. Und ein anderer Fall, der ganz andere Probleme aufwirft, die bisher noch nicht berücksichtigt wurden, kann Anlass bieten, die bisher formulierten Maßstäbe zu präzisieren oder gar zu reformulieren.

Es liegt auf der Hand, dass das OMT-Verfahren einen sehr anderen Gegenstand hatte als das APP-Verfahren. Zwar geht es auch im PSPP um Staatsanleihenankäufe. Jedoch hat das OMT-Programm exceptionellen Charakter; es ist von der EZB völlig anders begründet worden als das PSPP. Und mit dem PSPP macht die EZB „unkonventionelle Maßnahmen“, die in dieser Art überhaupt nicht im Horizont der Vertragsstaaten des Vertrages von Maastricht lagen, zum regulären Instrument der Geldpolitik²⁵. Ob eine solche Erweiterung des geldpolitischen Instrumentariums ohne Vertragsänderung möglich ist, hat der EuGH noch nicht entschieden.

1. Zur Definition der Preisstabilität

Die Ausführungen der Bundesregierung sind nicht nur inhaltlich unzutreffend, sondern auch in der Darstellung unseriös. Sie sind in keiner Weise geeignet, die in der Verfassungsbeschwerdeschrift vom 22.10.2015 (S. 35-38, 42-45) eingehend begründete These zu widerlegen, mit ihrer Festlegung des Inflationsziels auf 2 % überschreite die EZB ihr geldpolitisches Mandat.

Die Bundesregierung beginnt mit der Trivialität, dass es unmöglich ist, das Preisniveau mit den Mitteln der Zentralbank exakt zu kontrollieren. Deshalb kann das Ziel der Preisniveaustabilität selbstverständlich nicht bedeuten, dass die Inflationsrate immer exakt 0 % betragen muss.

Hieraus die Folgerung abzuleiten, die EZB sei zuständig, den Begriff der Preisstabilität selbst zu definieren und ihn statt mit 0 % beispielsweise mit 2 % Inflation gleichzusetzen (BReg S. 34), ist logisch nicht möglich. Die Bundesregierung vermengt hier die Frage eines Einschätzungs- und Beurteilungsspielraums *bei der Verfolgung* des vertraglich festgelegten geldpolitischen Ziels mit der ganz anderen Frage, ob die EZB das Ziel der Geldpolitik als solches selbst bestimmen darf. Der Begriff der Preisstabilität bezeichnet das rechtliche *Ziel* der Geldpolitik. Dieser Begriff ist damit das entscheidende rechtliche Merkmal, das den Kompetenzrahmen der EZB bestimmt und ihre Befugnisse begrenzt. Geldpolitik

²⁵ Verfassungsbeschwerdeschrift vom 22.10.2015, S. 80-108.

ist die Steuerung der Geldmenge und des Zinsniveaus mit dem Ziel, die Preisniveaustabilität zu wahren. Wäre die EZB ermächtigt, selbst zu definieren, was Preisstabilität bedeutet, dann könnte sie somit den Umfang ihrer geldpolitischen Kompetenz selbst definieren. Sie hätte insofern eine Kompetenz-Kompetenz. Das wäre weder mit dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigungen noch mit Art. 23 Abs. 1 GG vereinbar, der nur die Übertragung im voraus durch das Zustimmungsgesetz begrenzter Kompetenzen erlaubt²⁶.

Auch die Annahme, die EZB müsse ein positives Inflationsziel ansteuern dürfen, weil sie eine einheitliche Geldpolitik für die ganze Eurozone betreiben müsse (BReg S. 34), ist unsinnig. Einheitliche Geldpolitik bedeutet, dass das Preisniveau in der ganzen Eurozone stabil ist. Da das Preisniveau sich aus dem Durchschnitt aller in dem Warenkorb gemessenen Preise in der ganzen Eurozone ergibt, kommt es auf regional unterschiedliche Preisentwicklungen nicht an. Für die EZB ist es nicht relevant, ob in Italien die Inflation beispielsweise bei 2 % und in Deutschland bei minus 0,5 % (oder umgekehrt) liegt, sofern die Gesamtinflation in der Eurozone bei 0 % liegt. Dass Inflation in einzelnen Eurostaaten hingenommen werden kann, weil sie für die einheitliche Geldpolitik nicht relevant ist, solange sie nicht die Preisniveaustabilität der Eurozone beeinträchtigt, kann kein Argument dafür sein, Inflation in der ganzen Eurozone hinzunehmen oder gar anzusteuern.

Die Ansicht der Bundesregierung, das 2 %-Inflationsziel der EZB biete Schutz gegen „zu starke Inflation“, und andere große Zentralbanken verfolgten das gleiche Ziel, ist rechtlich irrelevant. Natürlich kann man darüber streiten, ob ein 0 %-Ziel oder ein 2 %-Ziel ökonomisch sinnvoller ist. Aber dies wäre kein rechtlicher, sondern ein politischer Streit. Das Ziel der Geldpolitik festzulegen, ist eine politische Entscheidung, die parlamentarisch verantwortet werden muss. Diese Entscheidung kann nicht einem politisch nicht verantwortlichen Organ überlassen bleiben. Auch aus diesem Grunde geht der Hinweis auf Zentralbanken anderer Staaten fehl. Denn diese genießen im Unterschied zur EZB keine rechtlich garantierte Unabhängigkeit, und für die Bank von England ist ausdrücklich geregelt, dass das Schatzamt – also eine politische Instanz – die Entscheidung darüber trifft, was die Zentralbank unter Preisstabilität zu verstehen hat²⁷.

Im übrigen sei darauf hingewiesen, was es praktisch bedeutete, wenn das EZB-Inflationsziel von 2 % rechtmäßig wäre: Da Preisstabilität mittelfristig bestehen muss und kurzfristige Abweichungen vom Ziel unvermeidlich sind, kommt es auf den mittelfristigen Durchschnitt an. Die EZB könnte sich daher auf den Standpunkt stellen, dass nach drei Jahren mit einer Inflation von 0 % zum Ausgleich drei Jahre mit einer Inflation von 4 % benötigt würden, um auf einen Durchschnitt von 2 % zu kommen. Darauf scheint die Politik von Draghi tatsächlich hinauszulaufen, wenn er ankündigt, die Staatsanleihenankäufe würden – trotz mittlerweile erheblich angestiegener Inflation²⁸ – fortgesetzt, bis die Inflation im Eu-

²⁶ Vgl. bereits Verfassungsbeschwerdeschrift vom 22.10.2015, S. 43 f.

²⁷ Näher dazu Verfassungsbeschwerdeschrift vom 22.10.2015, S. 45.

²⁸ Die Inflationsrate für den Euroraum ist zuletzt auf 1,1 % gestiegen, in Deutschland sogar auf 1,7 % (letzte verfügbare Daten vom Dezember 2016), nachdem sie Anfang des Jahres 2016 noch unter 0 % lag, <http://ec.europa.eu/eurostat/web/hicp/statistics-illustrated> (abgerufen am 16.2.2017). Die von der EZB veröffentlichten Prognosen der Professional Forecasters gehen für 2017 für den Euroraum von einer Inflation in Höhe von 1,4 %, für 2018 von 1,5 %, für 2019 von 1,6 % und längerfristig (für 2021)

rorraum „nachhaltig“ knapp 2 % erreicht habe²⁹. Das ist – ökonomisch betrachtet – „abenteuerlich“, wie ein führender Wirtschaftswissenschaftler urteilt³⁰, denn wenn die EZB die Inflation auf etwa 4 % anheizt, kann sie außer Kontrolle geraten. Juristisch macht diese mögliche Auswirkung des EZB-Inflationsziels evident, dass die Ermächtigung zur Geldpolitik nicht die Ermächtigung umfasst, statt stabile Preise (also 0 % Inflation) eine Inflation in von der EZB bestimmter Höhe aktiv anzustreben. Es lag außerhalb jeder Vorstellung der parlamentarischen Zustimmungsgesetzgeber, dass sie mit dem Vertrag von Maastricht die EZB zu einer derartigen Inflationspolitik ermächtigen könnten.

Die Ansicht, die überwiegende Literaturmeinung halte das 2 %-Inflationsziel für eine rechtmäßige Ausfüllung des der EZB zustehenden Interpretationsspielraums (BReg S. 35), ist falsch beziehungsweise irreführend³¹. Die von der Bundesregierung für diese These zitierte Literatur nimmt zum Teil zu dieser Frage gar nicht Stellung; zum anderen Teil enthält sie keine Argumente, sondern schließt sich ohne weiteres der Ansicht der EZB an, so dass darin kaum eine wissenschaftlich begründete Stellungnahme gesehen werden kann. Und das einzige Buch, das sich ausführlich mit dieser Frage beschäftigt und zum selben Ergebnis kommt wie diese Verfassungsbeschwerde³², wird von der Bundesregierung gar nicht erwähnt. Sogar mit seinem Selbstzitat führt der Prozessvertreter der Bundesregierung in die Irre. Denn an der zitierten Kommentarstelle nimmt er zur hier relevanten Frage der eigenständigen Festlegung eines Inflationsziels durch die EZB überhaupt nicht Stellung, sondern nur zu der trivialen – und selbstverständlich zu verneinenden – Frage, ob das Ziel der Preisstabilität schon verletzt ist, wenn eine Inflation nicht exakt bei 0 % gehalten wird³³. Auf *diese* Frage antwortet er mit der – vertretbaren – These, ein Anstieg des Harmonisierten Verbraucherpreisindexes von bis knapp unter 2 % könne hingenommen werden.

von 1,8 % aus, <https://www.ecb.europa.eu/press/pr/date/2017/html/pr170120.en.html> (abgerufen am 16.2.2017).

- 29 Vgl. zuletzt die Einleitenden Bemerkungen zur Pressekonferenz in Frankfurt am Main am 19.1.2017, <https://www.ecb.europa.eu/press/pressconf/2017/html/is170119.de.html> (abgerufen am 16.2.2017). Weiterhin heißt es dort, es bedürfe „eines sehr erheblichen Grads an geldpolitischer Akkommodierung, damit sich im Euroraum Inflationsdruck aufbaut und die Gesamtinflation auf mittlere Sicht gestützt wird“.
- 30 *Hans-Werner Sinn*, in: Börse online 15.2.2017, <http://www.boerse-online.de/nachrichten/meinungen/Was-bedeutet-die-neue-US-Politik-fuer-die-deutsche-Wirtschaft-Herr-Professor-Sinn-1001740575> (abgerufen am 15.2.2017).
- 31 Zum Stand der Lit. vgl. Verfassungsbeschwerdeschrift vom 22.10.2015, S. 37 f., Fn. 76-78.
- 32 *Jan Endler*, Europäische Zentralbank und Preisstabilität, 1998, S 391 ff.
- 33 Sein Kontext ist, dass Preisstabilität „schon wegen der Messungenauigkeiten“ nicht mit 0 % Inflation gleichgesetzt werden könne. – Diese Feststellung ist richtig. Preisstabilität ist gegeben, wenn die Preise im Durchschnitt um 0 % Inflation schwanken. Daraus kann aber nicht, wie der Prozessvertreter der Bundesregierung dies jetzt in seinem Schriftsatz tut, gefolgert werden, dass das rechtlich vorgegebene Ziel der Geldpolitik nicht 0 % Inflation sein kann. Das Ziel ist rechtlich exakt festgelegt. Die rechtliche Verpflichtung der EZB besteht darin, mit ihrem geldpolitischen Instrumentarium die Erreichung des Ziels anzustreben. Sie ist nicht verpflichtet, das Ziel exakt zu erreichen – ultra posse nemo obligatur – und hat einen Einschätzungsspielraum im Hinblick darauf, was sie tun muss, um mittelfristig Preisstabilität zu gewährleisten. Aber sie ist nicht kompetent, das Ziel abweichend von 0 % festzulegen.

Wie in der Verfassungsbeschwerdeschrift eingehend dargelegt, ist es aber ein wesentlicher Unterschied, ob eine geringfügige Inflation von der Zentralbank hingenommen, oder ob ein Inflationsziel aktiv angestrebt wird. Letzteres tut die EZB mit ihrem APP, und dazu hat sie keine Kompetenz.

2. Zur „Rüge der Befangenheit“

Die Bundesregierung meint, soweit gerügt werde, dass der Präsident der EZB befangen sei, sei die Verfassungsbeschwerde unbegründet, weil es keinen hinreichenden Grund für die Annahme der Befangenheit gebe (BReg S. 36).

Die Bundesregierung verkennt, dass mit dem diesbezüglichen Antrag nicht gerügt wird, die EZB überschreite mit dem APP ihren Kompetenzen, weil ein befangenes Mitglied des EZB-Rates mitgewirkt habe. Es handelt sich um eine selbständige Rüge, mit der die Verletzung von Art. 38 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG und i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip durch den Umstand geltend gemacht wird, dass die EZB für die Mitglieder ihrer Organe keine Regeln über den Ausschluss befangener Organmitglieder erlassen hat, so dass – wie sich am Beispiel dieses Falles zeigt – Entscheidungen von allergrößter Bedeutung für die Wirtschafts- und Währungsunion getroffen werden können, ohne dass die Befangenheit der Organmitglieder geprüft werden kann³⁴.

Diese Rüge wäre selbst dann begründet, wenn Präsident Draghi im konkreten Fall nicht befangen wäre. Abgesehen hiervon ist entgegen der nicht weiter begründeten Meinung der Bundesregierung die Besorgnis der Befangenheit gegeben.

3. Das PSPP als Ultra-vires-Akt

a) QE-Staatsanleihenankäufe nicht vom geldpolitischen Mandat gedeckt

Die Bundesregierung geht ohne weiteres davon aus, dass das PSPP vom geldpolitischen Mandat der EZB gedeckt ist, und setzt sich nur mit der Frage auseinander, ob das PSPP gegen das Verbot der monetären Staatsfinanzierung verstößt.

Mit der vorliegenden Verfassungsbeschwerde wird geltend gemacht,

1. dass die geldpolitische Zielsetzung nur vorgeschoben ist, während in Wirklichkeit wirtschaftspolitische Ziele verfolgt werden (Verfassungsbeschwerdeschrift S. 117-119),

³⁴ Systematisch gehört dieser Punkt natürlich nicht in das Kapitel „Kompetenzüberschreitungen der EZB“; er wird hier nur deshalb behandelt, weil dieser Schriftsatz dem Duktus der Stellungnahme der BReg folgt.

2. und dass dann, wenn man unterstellt, das 2 %-Inflationsziel sei ein legitimes geldpolitisches Ziel und dies sei das wirkliche Ziel des PSPP, dieses Staatsanleihenankaufprogramm zur Erreichung des Ziels wohl nicht erforderlich ist und auf jeden Fall gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz i.e.S. verstößt (Verfassungsbeschwerdeschrift S. 110-116).

Vor allem machen wir geltend,

3. dass „unkonventionelle Maßnahmen“ nicht uneingeschränkt erlaubt sind, sondern dass das Instrumentarium der EZB insofern einer engen – historisch-konkreten – Auslegung bedarf. Und wir machen geltend, dass die sich hieraus ergebenden Grenzen des Mandats durch das PSPP überschritten werden, da die Mitgliedstaaten im Vertrag von Maastricht die EZB nicht zu derartigen QE-Staatsanleihenankäufen ermächtigt haben.

Dies wird in der Verfassungsbeschwerdeschrift (S. 83-108) sehr ausführlich begründet.

Zudem machen wir geltend,

4. dass der Ankauf von Ramschanleihen der unter einem Finanzhilfeprogramm stehenden Problemstaaten das geldpolitische Mandat überschreitet, weil der Kauf solcher Anleihen zur Deflationsprävention beziehungsweise zur Erreichung des 2 %-Inflationsziels nicht erforderlich, sondern eindeutig wirtschaftspolitisch motiviert ist (Verfassungsbeschwerdeschrift S. 119-121). Daher hat zumindest dieser Teil des PSPP Ultra-vires-Charakter.

Auf alle diese Rügen geht die Bundesregierung in ihrem Schriftsatz überhaupt nicht ein.

b) Verstoß gegen das Verbot der monetären Staatsfinanzierung

Die Bundesregierung beschränkt sich in ihrer Stellungnahme darauf, das PSPP anhand der vom EuGH in dem Urteil Gauweiler u.a. formulierten Kriterien zu überprüfen – mit dem Ergebnis, dass diese Kriterien erfüllt seien. Wie im folgenden gezeigt wird, trifft dies jedoch für wichtige Kriterien nicht zu (aa-ff). Außerdem verkennt die Bundesregierung, dass die Kriterien des EuGH bestenfalls Hilfsmittel ist, die dazu dienen, eine Umgehung des Verbots der monetären Haushaltsfinanzierung zu verhindern. Diese Hilfsmittel dürfen jedoch nicht mit den vertraglichen Anforderungen verwechselt werden, die sich aus Art. 123 Abs. 1 AEUV ergeben. Entscheidend ist hiernach, ob die Staatsanleihenankäufe nach dem PSPP Ankäufen am Primärmarkt funktional äquivalent sind (gg).

aa) Ankündigung der Ankäufe

Eine der Voraussetzungen dafür, dass Staatsanleihenankäufe am Sekundärmarkt nicht funktional äquivalent zu Ankäufen am Primärmarkt sind, ist die Anforderung, dass die Ankäufe und ihr Volumen nicht vorher angekündigt werden³⁵.

Die Bundesregierung meint nun, die Ankündigung der EZB, im Rahmen des APP Anleihen im Volumen von 80 Mrd. Euro monatlich zu kaufen, und zwar die Staatsanleihen nach einem genau festgelegten Länderschlüssel, verstoße nicht gegen das Ankündigungsverbot. Dieses beziehe sich nur auf die Durchführung des Programms, also auf die einzelnen Ankäufe, nicht hingegen auf das Programm, mit dem Art und Volumen der Käufe festgelegt werden (BReg S. 38 f.).

Die Bundesregierung hält dies sogar für „offensichtlich“, aber offensichtlich ist ihre Meinung falsch. Beim OMT-Programm spielte die Unterscheidung zwischen dem Programm und der Durchführung des Programms deshalb eine Rolle, weil das Programm als solches zwar unbegrenzte Ankäufe in Aussicht stellte, diese jedoch von Entscheidungen des EZB-Rates und für die meisten denkbaren Anwendungsfälle auch des ESM abhängig machte, die aus Sicht des EuGH für die Marktteilnehmer nicht hinreichend sicher zu prognostizieren waren. Das ist der Grund, weshalb der EuGH für das Ankündigungskriterium auf die Durchführungsebene abstellte. Beim APP hingegen werden bereits in der Entscheidung über das Programm Art und Volumen der Ankäufe sowie die Verteilung der Ankäufe auf der Zeitachse und auf die Eurostaaten mitgeteilt. Das ist ein ganz wesentlicher Unterschied zum OMT-Programm.

Dass die Ansicht der Bundesregierung, es komme auf die Ankündigung konkreter Wertpapiere (mit der jeweiligen Wertpapierkennnummer) an, nicht zutrifft, habe ich bereits im Schriftsatz vom 12.8.2016 (S. 4-7) dargelegt. Aus den dort gemachten Ausführungen ergibt sich, dass die gesamte Argumentation der Bundesregierung (BReg S. 38 f.) neben der Sache liegt. Ergänzend sei auf folgendes hingewiesen: Zweck des Verbots der monetären Haushaltsfinanzierung ist es, zu verhindern, dass die Eurostaaten sich mit Hilfe des ESZB zu besseren Konditionen finanzieren können als dies über die Märkte möglich wäre. Funktionale Äquivalenz haben Sekundärmarktkäufe deshalb dann, wenn sie die Finanzierungsbedingungen der Staaten erheblich unter das ohne die Zentralbankinterventionen gegebene Marktniveau hinuntermanipulieren. Das Verbot, Ankäufe vorher anzukündigen, schließt funktionale Äquivalenz deshalb nur dann aus, wenn die Marktteilnehmer keine Informationen erhalten, die es ihnen erlauben, mit ihren eigenen Anleihenkäufen die Käufe des ESZB kalkulatorisch vorwegzunehmen. Dies wäre nur dann der Fall, wenn die EZB das Volumen der monatlichen Käufe und die Verteilung der Käufe auf die Eurostaaten nicht zuvor bekanntgäbe. Es wäre durchaus möglich, die Programmentscheidung so allgemein zu gestalten, dass diese Daten erst auf einer sekundären Entscheidungsebene beschlossen (und dann nicht im voraus veröffentlicht) würden.

Die Bundesregierung meint jedoch, wenn schon die Programmbeschreibungen als unzulässige Ankündigungen zu verstehen wären, würde der gerichtlichen Kontrolle die Basis ent-

³⁵ Zu dieser Anforderung näher mein Schriftsatz vom 12.8.2016, S. 4-7.

zogen werden (BReg S. 38). Das ist ein geradezu aberwitziges Argument. Umgekehrt wird ein Schuh daraus: Ein Programm, das so geheim sein muss, dass man es gerichtlich nicht auf die Einhaltung der Kompetenzgrenzen kontrollieren kann, kann in einem Rechtsstaat überhaupt nicht rechtmäßig sein. Ein Programm hingegen, das wegen der Ankündigung der Anleihenankäufe gegen das Verbot der monetären Haushaltsfinanzierung verstößt, wird von diesem Mangel nicht dadurch geheilt, dass man die Ankündigung zur Ermöglichung gerichtlicher Kontrolle benötigt.

bb) Pflicht zur Korrektur, falls Mitgliedstaaten ihr Emissionsverhalten ändern

Die Bundesregierung meint schließlich, dass die EZB aufgrund der Vorgaben des EuGH verpflichtet sei, eine Einschränkung oder Aussetzung der Ankäufe von Staatsanleihen zu beschließen, wenn ein Mitgliedstaat sein Emissionsverhalten dahin ändere, dass er mehr Anleihen mit kurzer Laufzeit ausgibt, um seinen Haushalt mittels Anleihen zu finanzieren, die potenziell unter die Interventionen des ESZB fallen (BReg S. 39). Dieser Gedanke ist im Ansatz richtig. Allerdings klammert er sich zu eng an das, was der EuGH zum OMT-Programm gesagt hat. Das OMT-Programm ist auf den Ankauf relativ kurz laufender Anleihen (beziehungsweise Anleihen mit kurzer Restlaufzeit von ein bis drei Jahren) beschränkt. Im Rahmen des OMT-Programms spricht es daher für monetäre Staatsfinanzierung, wenn Staaten, deren Anleihen das ESZB kauft, ihre Refinanzierung auf kurzlaufende Anleihen umstellen, um von dem Programm zu profitieren. Beim PSPP hingegen gibt es keine entsprechende Einschränkung der Ankäufe. Das ESZB kauft hier auch langlaufende Anleihen mit einer Restlaufzeit von bis zu 30 Jahren³⁶. Es gibt für die Eurostaaten, die sich neu verschulden wollen, also keinen Grund, auf kurzlaufende Anleihen auszuweichen, um dort die Vorteile der ESZB-Interventionen zu genießen. Diese Vorteile sind auch bei langlaufenden Anleihen vorhanden. Bei diesen sind sie sogar noch größer, denn die Eurostaaten können sich die Vorteile der historisch einmalig niedrigen Zinsen, die die EZB ihnen mit dem PSPP schenkt, noch Jahrzehnte über die Laufzeit des PSPP hinaus sichern, wenn sie jetzt ihre Finanzierung auf langlaufenden Anleihen umstellen.

Somit bedarf die Vorgabe des EuGH hier einer Modifikation: Es spricht für monetäre Staatsfinanzierung, wenn manche Eurostaaten ihr Emissionsverhalten dahin ändern, dass sie mehr Staatsanleihen emittieren als sie ohne das PSPP voraussichtlich emittiert hätten. Beim PSPP spricht es außerdem für monetäre Staatsfinanzierung, wenn Eurostaaten bei Fälligkeit kurzlaufender Anleihen diese durch Emission langlaufender Anleihen ersetzen. Und es spricht ganz besonders für monetäre Staatsfinanzierung, wenn beides zusammentrifft. In diesen Fällen muss nach der Vorgabe des EuGH das ESZB seine Ankäufe von Anleihen der betreffenden Staaten begrenzen oder ganz einstellen. Die Beschlüsse der EZB zum PSPP enthalten eine solche Begrenzung des Programms nicht.

Die Bundesregierung hält es für „nicht zwingend erforderlich“, dass die EZB „diese für sie verbindliche Vorgabe ausdrücklich in ihren Beschlüssen über die Ankaufprogramme for-

³⁶ EZB, Beschluss (EU) 2015/774 v. 4.3.2015 über ein Programm zum Ankauf von Wertpapieren des öffentlichen Sektors an den Sekundärmärkten (EZB/2015/10), ABl. EU L 121/20 v. 14.5.2015, Art. 3 Abs. 3.

muliert“ (BReg S. 39). Aber ohne eine Einschränkung ihres Programms in ihren Beschlüssen ist das Programm insoweit rechtlich nicht beschränkt. Wenn es nach der Vorgabe des EuGH nur mit einer solchen Einschränkung rechtmäßig ist, dann ist es rechtswidrig, weil es eine solche Einschränkung nicht enthält.

Die Praxis zeigt im übrigen, dass die EZB sich an eine solche – aus der Rechtsprechung abgeleitete – Einschränkung nicht gebunden sieht. Denn es ist evident, dass einige Mitgliedstaaten seit Beginn der QE-Staatsanleihenankäufe ihre Staatsverschuldung trotz riesiger Zinseinsparungen ausgedehnt haben. So ist in Frankreich die Bruttoverschuldung in Prozent des Bruttoinlandsprodukts (BIP) im ersten Jahr des PSPP, also im Zeitraum von Ende 2014 bis Ende 2015³⁷ von 95,3 auf 96,2 % gestiegen, in Italien von 131,9 auf 132,3 % oder in Zypern von 107,1 auf 107,5 %³⁸. Diese Staaten hätten gemäß Art. 4 des Fiskalvertrages ihr Haushaltsdefizit um ein Zwanzigstel verringern müssen. Sie hätten die von der EZB erzeugten historisch unvergleichlich niedrigen Zinsen nutzen können, ihre Schulden abzubauen. Stattdessen haben sie die Staatsanleihenankäufe des ESZB ausgenutzt, um ihre Staatsverschuldung vertragswidrig auszudehnen. Für 2016 wird erwartet, dass die Staatsverschuldung gerade in Staaten mit hoher Schuldenquote wie Spanien, Italien und Frankreich weiter ansteigt³⁹. Nach Einschätzung der EZB hat die Erholung der Weltwirtschaft in demselben Maße wie der Rückgang der staatlichen Zinsausgaben dazu beigetragen, dass viele Eurostaaten ihre Schuldenquote senken konnten⁴⁰. Wenn Staaten wie Spanien, Italien und Frankreich ihre Staatsverschuldung trotz riesiger Zinseinsparungen und trotz Steigerung des Bruttoinlandsprodukts (was automatisch die hierauf bezogene Schuldenquote – ohne jede Tilgung – senkt) erhöhen, dann folgt daraus, dass der Anreiz, die Haushalte solide zu finanzieren, der von den Zinssignalen ausgehen sollte, jedenfalls in diesen Staaten nicht mehr funktioniert, sondern dass im Gegenteil diese Staaten das PSPP ausnutzen, um ihre Staatsverschuldung auszuweiten. Die EZB hätte schon längst die Ankäufe von Staatsanleihen der genannten Staaten einschränken müssen, weil es evident ist, dass jedenfalls diese Staaten sich mit Hilfe des PSPP finanzieren.

Hinzu kommt, dass viele Eurostaaten das PSPP ausnutzen, um kurzlaufende Staatsanleihen durch langlaufende zu ersetzen⁴¹. Auch dies spricht, wie oben dargelegt, für monetäre Staatsfinanzierung. Auch unter diesem Aspekt haben die Staaten ihr Emissionsverhalten den besseren Finanzierungsbedingungen, die sich aus dem PSPP ergeben, angepasst, und

³⁷ Die Zahlen für 2016 liegen noch nicht vor.

³⁸ Eurostat, Bruttoverschuldung des Staates – jährliche Daten, <http://ec.europa.eu/eurostat/tgm/table.do?tab=table&init=1&language=de&pcode=teina225&plugin=1> (abgerufen am 18.1.2017).

³⁹ Vgl. Antwort der EZB auf Frage Nr. 34 des BVerfG; nach der Tabelle, die die Bundesbank ihrer Antwort auf Frage Nr. 35 beigefügt hat, wird von der Kommission für Spanien ein leichter Rückgang der Staatsverschuldung im Jahr 2016, aber ein weiterer Anstieg in den Jahren 2017 und 2018 prognostiziert. Außer für Frankreich und Italien wird nach dieser Tabelle auch für Belgien, Griechenland und Portugal erwartet, dass 2016 die Schuldenquote weiter angestiegen ist.

⁴⁰ Vgl. Antwort der EZB auf Frage Nr. 35 des BVerfG.

⁴¹ Vgl. die Antworten der Bundesbank und der EZB auf Frage Nr. 23 des BVerfG.

auch unter diesem Aspekt hätte die EZB die Käufe begrenzen müssen, sobald sie dies zur Kenntnis genommen hat.

cc) Mindestfrist zwischen Emission und Ankauf

Ob eine Mindestfrist zwischen Emission und Ankauf überhaupt geeignet ist, eine Umgehung des Verbots der monetären Haushaltsfinanzierung auszuschließen, ist höchst fraglich. Jedenfalls ist eine nicht näher definierte Mindestfrist ein Pseudokriterium, das für die Preisbildung völlig irrelevant ist⁴². Das Bundesverfassungsgericht hat sich im OMT-Urteil freilich mit diesem Pseudokriterium zufrieden gegeben. Zu beantworten bleibt aber die Frage, wie überhaupt Rechtsschutz möglich sein kann, wenn der EZB-Rat die von ihm selbst festgelegte Sperrfrist nicht veröffentlicht und die Rechtsprechung diese Geheimhaltung akzeptiert. Es wäre ja denkbar, dass die Sperrfrist nur ein paar Sekunden oder sogar nur Sekundenbruchteile beträgt. Dann dürfte selbst der EuGH nicht in Abrede stellen können, dass solche Sekundärmarktkäufe eine Umgehung des Verbots der monetären Haushaltsfinanzierung darstellen. Solange für das kontrollierende Gericht nicht klar ist, wie lang die Mindestfrist tatsächlich ist, ist es nicht möglich, die Vereinbarkeit des Programms mit Art. 123 Abs. 1 AEUV zu prüfen.

Es ist auch nicht einsichtig, warum die Sperrfrist nicht veröffentlicht werden darf. Denn es handelt sich ja um eine Mindestfrist. Wenn diese beispielsweise vier Wochen betrüge, bedeutete dies ja nicht, dass das ESZB am ersten Tag der fünften Woche anfangen müsste, die Anleihen zu kaufen. Es könnte auch erst nach beispielsweise acht Monaten mit Käufen einer neu emittierten Anleihe beginnen. Die Marktteilnehmer hätten bei Veröffentlichung der Sperrfrist keine wesentlich größere Gewissheit über das Verhalten des ESZB als ohne Veröffentlichung.

Selbst wenn man aber meint, die Geheimhaltung der Sperrfrist lasse sich rechtfertigen, gibt es keinen Grund, sie gegenüber dem kontrollierenden Gericht geheimzuhalten. Indem die EZB sich weigert, dem Bundesverfassungsgericht diese Information zur Verfügung zu stellen, macht sie eine gerichtliche Kontrolle ihres Verhaltens unmöglich und vereitelt den Rechtsschutz der Beschwerdeführer. Die Bundesregierung verletzt ihre Integrationsverantwortung, wenn sie dies akzeptiert (vgl. BReg S. 41 f.), statt auf die EZB mit dem Ziel einzuwirken, die nicht veröffentlichten Programmkriterien dem Bundesverfassungsgericht mitzuteilen.

dd) Übernahme unverantwortlich großer Risiken

Es ist klar, dass ein Verstoß gegen das Verbot der monetären Haushaltsfinanzierung vorläge, wenn die Notenbanken Staatsanleihen mit einem Ausfallrisiko kauften, das in dieser Höhe Marktteilnehmer entweder gar nicht oder nur gegen einen sehr großen Risikoaufschlag eingehen würden⁴³. Um dies auszuschließen, kauft das ESZB nur „marktfähige“

⁴² Näher dazu *Murswiek* (Fn. 9), S. 633.

⁴³ Das BVerfG hat dies schon für ein „erhöhtes“ Ausfallrisiko angenommen, *BVerfG*, Beschl. v. 14.1.2014 – 2 BvR 2728/13 u.a. – BVerfGE 134, 366 (Rn. 89) – OMT-Vorlagebeschluss.

Anleihen. Darunter versteht es solche, die von mindestens einer Ratingagentur mit der Kreditqualitätsstufe 3 bewertet werden⁴⁴, worauf die Bundesregierung zutreffend hinweist (BReg S. 42). Die Bundesregierung übersieht jedoch das hier liegende Problem: Die Kreditqualitätsstufe 3 (entspricht BBB-) ist eine Stufe vor Ramsch. Es gibt drei große und weltweit maßgebende Ratingagenturen: Moody's, Fitch und Standard & Poor's. Portugal hat von diesen drei Agenturen keine ausreichende Note erhalten. Dennoch kauft das ESZB portugiesische Staatsanleihen. Dazu bedient sich die EZB des folgenden Tricks: Sie hat in ihrem PSPP-Rechtsakt festgelegt, dass es ausreicht, wenn eine einzige Ratingagentur die Bonität des betreffenden Staates mit mindestens Kreditqualitätsstufe 3 einstuft⁴⁵. Und nun gibt es praktischerweise eine kleine, nicht sehr bekannte kanadische Agentur, die Portugal noch ein Investmentgrade verleiht⁴⁶. Die EZB erweckt also nur den Anschein, ausschließlich „sichere“ Staatsanleihen zu kaufen. Sie kauft in Wirklichkeit auch solche Anleihen, denen die großen Ratingagenturen einhellig den Investmentgrade versagen und sie als „Ramsch“ einstufen⁴⁷. Die Risikostruktur der vom ESZB gekauften Anleihen ist also noch erheblich schlechter, als ich dies in der Verfassungsbeschwerdeschrift (S. 138 f.) beschrieben hatte.

ee) Halten bis zur Endfälligkeit

Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts spricht es für eine Umgehung des Verbots der monetären Haushaltsfinanzierung, wenn das ESZB die angekauften Staatsanleihen regelmäßig, also nicht nur ausnahmsweise, bis zur Endfälligkeit hält⁴⁸. Dass – wie die Bundesregierung darlegt – das ESZB die rechtliche Möglichkeit hat, die im Rahmen des PSPP gekauften Staatsanleihen vor Endfälligkeit wieder zu verkaufen (BReg S. 44 f.), ist trivial und kann über die Rechtmäßigkeit des Ankaufprogramms nichts sagen. Entscheidend ist, ob das Programm so konzipiert ist, dass die Anleihen in aller Regel vor Endfälligkeit vom ESZB wieder auf den Markt gegeben werden. Dies ist eindeutig nicht der Fall. Vielmehr entspricht es der Struktur des Programms, dass die EZB die angekauften Staatsanleihen in der Regel dauerhaft hält. Denn nur so kann das Programm seinen Zweck erfüllen, die Zinsen so lange niedrig zu halten, bis die EZB die Inflationsrate auf nachhaltig 2 % hinaufgetrieben hat. Die EZB hat bereits jetzt so riesige Mengen Staatsanleihen gekauft, dass die Märkte sofort zusammenbrechen würden, wenn die EZB die angekauften Anleihen schlagartig wieder verkaufte. Schon die bloße Ankündigung, das Programm nicht zu verlängern, also mit den monatlichen Ankäufen aufzuhören, wird die Kurse der Staatsan-

⁴⁴ EZB, Beschl. (EU) 2015/774, Art. 3.

⁴⁵ EZB, Beschl. (EU) 2015/774, Art. 3 Abs. 2 lit. b).

⁴⁶ Vgl. z.B. *Hans-Werner Sinn*, Der Schwarze Juni, 2016, S. 254.

⁴⁷ Portugal konnte anscheinend nur deshalb an den Kapitalmarkt zurückkehren, weil zuvor die EZB entschieden hatte, portugiesische Staatsanleihen wieder als Sicherheiten zu akzeptieren, nachdem eine kleine kanadische Agentur (DBRS) das Land mit BBB- bewertet hatte, vgl. Trick der EZB bringt Portugal zurück an den Kapitalmarkt, Deutsche Wirtschaftsnachrichten 27.4.2014, <https://deutsche-wirtschafts-nachrichten.de/2014/04/27/trick-der-ezb-ermoeglicht-portugals-rueckkehr-an-den-kapitalmarkt/> (abgerufen am 18.1.2017).

⁴⁸ Vgl. *BVerfG*, Beschl. v. 14.1.2014 – 2 BvR 2728/13 u.a. – BVerfGE 134, 366 (Rn. 90) – OMT-Vorlagebeschluss; *BVerfG*, Urt. v. 21.6.2016 – 2 BvR 2728/13 u.a. – OMT-Urteil, Rn. 206.

leihen erheblich fallen lassen. Die EZB wird auch nach Beendigung des Programms die angekauften Anleihen noch über viele Jahre halten. Die von der Bundesregierung angesprochene Möglichkeit, die Anleihen wieder zu verkaufen, wenn das – angebliche – geldpolitische Ziel erreicht ist, besteht nur theoretisch. Ökonomisch ist es überhaupt nicht möglich, die angekauften Papiere wieder auf den Markt zu schmeißen, wenn wir wieder 2 % Inflation haben. Die EZB würde für so viele Anleihen entweder keine Käufer finden, oder sie müsste die Anleihen mit riesigen Verlusten verkaufen. Daher wird das Halten bis zur Endfälligkeit notwendigerweise die Regel sein.

Die Bundesbank hat in ihrer Antwort auf Frage 1 des Fragenkatalogs nur technisch, rechtlich-formal, geantwortet und ist einer Antwort im Hinblick auf die ökonomischen Notwendigkeiten ausgewichen. Dies bestätigt die hier vertretene Einschätzung. Entsprechendes gilt für die Antwort der EZB, die zur Sache nur den ausweichenden Hinweis gibt, „dass sie nicht erwarte, dass Verkäufe erworbener Vermögenswerte in absehbarer Zeit gängige Praxis sein würden“.

Der EuGH hat zwar gemeint, es sei ein relevanter Gesichtspunkt, dass den beteiligten Wirtschaftssubjekten nicht die Gewissheit gewährt werde, dass das ESZB die Anleihen bis zur Endfälligkeit hält⁴⁹, und die Bundesregierung hält diesen Aspekt für entscheidend (BReg S. 44 f.). Das Argument des EuGH ist aber nicht nachvollziehbar. Es leuchtet zwar ein, dass die Ungewissheit der Marktteilnehmer über Umfang und Zeitpunkt der *Ankäufe* für die Beurteilung relevant ist, ob das Verbot der monetären Haushaltsfinanzierung umgangen wird. Denn nur bei Ungewissheit besteht die Möglichkeit, dass die Preisbildung am Markt durch die Ankäufe nicht beeinträchtigt wird. Bei *Verkäufen* gibt es aber keinen Konflikt mit dem Verbot der monetären Haushaltsfinanzierung. Folglich spielt es hier rechtlich keine Rolle, ob die Marktteilnehmer über Umfang und Zeitpunkt im Ungewissen sind oder nicht. Relevant wäre die Ungewissheit darüber, ob das ESZB die angekauften Anleihen bis zur Endfälligkeit halten wird, für die Beantwortung der Frage, ob eine Umgehung des Verbots der monetären Haushaltsfinanzierung vorliegt, nur dann, wenn die vorherige Kenntnis des diesbezüglichen Verhaltens der EZB die Entscheidung der Marktteilnehmer in dem Zeitpunkt beeinflussen müsste, in dem das ESZB von ihnen die Anleihen ankauft. Es ist aber nicht ersichtlich, wieso die Bereitschaft von Marktteilnehmern, einer Notenbank des ESZB Staatsanleihen zu verkaufen beziehungsweise zu einem bestimmten Preis zu verkaufen, davon abhängen sollte, ob diesen Marktteilnehmern bekannt oder unbekannt ist, ob das ESZB die Anleihen bis zur Endfälligkeit halten wird. Das ist doch für die Kalkulation der Verkäufer völlig irrelevant! Diese machen ihr Geschäft definitiv mit dem Verkauf an das ESZB; damit sind sie ihr Risiko (ebenso wie denkbare Chancen, die sich aus dem Halten der Papiere ergeben könnten) endgültig los. Was das ESZB später mit diesen Anleihen macht, spielt für sie keine Rolle mehr.

Die Bundesregierung versucht in ihrer Stellungnahme, die vom Bundesverfassungsgericht formulierten „strengerer“ Anforderungen zugunsten der weicheren Formulierung des EuGH abzumildern, um das PSPP zu rechtfertigen. Deshalb sei hier daran erinnert, dass das Bundesverfassungsgericht seine Formulierung aus seiner Interpretation des EuGH-

⁴⁹ *EuGH*, Urt. v. 16.6.2015 – Rs. C-62/14 – Gauweiler u.a., Rn. 118.

Urteils gewonnen hat und dass es ausdrücklich gesagt hat: Wenn die Durchführung des OMT-Programms nicht den von ihm – dem Bundesverfassungsgericht – formulierten Anforderungen entspreche, dann sei das eine qualifizierte Kompetenzüberschreitung im Sinne der Ultra-vires-Kontrolle⁵⁰.

Das PSPP verstößt klar gegen das genannte Kriterium des Bundesverfassungsgerichts. Somit liegt unter diesem Aspekt eine hinreichend qualifizierte Kompetenzüberschreitung vor.

ff) Keine Einstellung bei Zielerreichung

Die Bundesregierung weist darauf hin, dass nach dem OMT-Urteil des Bundesverfassungsgerichts ein Staatsanleihenankaufprogramm nur zulässig sei, wenn die Ankäufe begrenzt oder eingestellt werden und erworbene Schuldtitel dem Markt wieder zugeführt werden, wenn eine Fortsetzung der Intervention nicht erforderlich ist⁵¹. Sie glaubt, die EZB erfülle diese Anforderung, weil sie zum Ausdruck gebracht habe, dass die Maßnahmen beendet werden, wenn sie nicht mehr erforderlich sind, um das angestrebte Ziel zu erreichen (BReg S. 45 f.).

Die von der Bundesregierung zitierte Aussage der EZB bezieht sich aber nur darauf, dass sie die Ankäufe einstellen wird, wenn sie zur Erreichung des Inflationsziels nicht mehr erforderlich sind. Die EZB hat sich hingegen nicht darauf festgelegt, die bis dahin bereits angekauften Staatsanleihen dann auch wieder dem Markt zuzuführen. Insoweit erfüllt das PSPP die Anforderung des Bundesverfassungsgerichts nicht und kann sie aus den oben (ee) dargelegten ökonomischen Gründen auch gar nicht erfüllen.

Auch hier gilt, dass ein Verstoß gegen das genannte Kriterium nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts das Ankaufprogramm zu einem Ultra-vires-Akt macht⁵².

gg) Funktionale Äquivalenz der PSPP-Staatsanleihenankäufe mit verbotenen Käufen am Primärmarkt

Nicht nur deshalb, weil die oben (aa-ff) genannten Anforderungen missachtet werden, mit Hilfe derer die Rechtsprechung eine Umgehung des Verbots der monetären Haushaltsfinanzierung ausschließen will, sondern auch aus den anderen Gründen, die ich in der Verfassungsbeschwerdeschrift entwickelt habe, sind die Staatsanleihenankäufe im Rahmen des PSPP Käufen am Primärmarkt funktional äquivalent⁵³.

Ergänzend möchte ich auf folgendes hinweisen: Ich habe bereits in der Verfassungsbeschwerdeschrift dargelegt, dass die Notenbanken zu Gläubigern der Staaten werden, wenn sie deren Staatsanleihen dauerhaft (und nicht im Sinne klassischer Offenmarktgeschäfte

⁵⁰ *BVerfG*, Ur. v. 21.6.2016 – 2 BvR 2728/13 u.a. – OMT-Urteil, Rn. 207.

⁵¹ Vgl. *BVerfG*, Ur. v. 21.6.2016 – 2 BvR 2728/13 u.a. – OMT-Urteil, Rn. 206.

⁵² *BVerfG*, Ur. v. 21.6.2016 – 2 BvR 2728/13 u.a. – OMT-Urteil, Rn. 207.

⁵³ Verfassungsbeschwerdeschrift vom 22.10.2015, S. 121-135.

nur sehr kurzfristig) halten und so die Staaten finanzieren⁵⁴. Auf einen weiteren Aspekt hat *Hans-Werner Sinn* hingewiesen, nämlich darauf, dass das Halten von Staatsanleihen durch die eigene NZB des betreffenden Staates ökonomisch betrachtet auf dasselbe hinausläuft, als hätte die Notenbank dem Staat die Schulden erlassen: „Zwar müssen sie [die Staaten] die ausstehende Staatsschuld gegenüber der Notenbank noch verbuchen, aber materiell ist das völlig bedeutungslos, weil sie die Zinsen auf diese Schulden ja selbst auf dem Wege über die Gewinnausschüttungen der Notenbanken wieder kassieren. Im Endeffekt trifft exakt dasselbe Ergebnis ein, als würden sich die Staaten bei ihren Notenbanken direkt Geld aus der Druckerpresse besorgen und damit ihre Schuldpapiere zurückkaufen.“⁵⁵ Auch bei dieser Betrachtung sind die PSPP-Staatsanleihenankäufe einer gemäß Art. 123 Abs. 1 AEUV verbotenen monetären Haushaltsfinanzierung äquivalent.

4. Das ABSPP als Ultra-vires-Akt

Auf die Besonderheiten des ABS-Ankaufprogramms geht die Bundesregierung nicht ein. Deshalb erinnere ich an die Ausführungen, die ich zur Kompetenzüberschreitung durch das ABSPP gemacht habe⁵⁶ und auf die die Bundesregierung nicht eingegangen ist. Mit dem ABSPP überschreitet die EZB ihre geldpolitische Kompetenz und greift in die wirtschaftspolitische Kompetenz der Mitgliedstaaten ein.

Die Antworten der Bundesbank auf Fragen Nr. 41 und 42 des Fragenkatalogs bestätigen unsere Auffassung, dass das APSPP zur Verwirklichung geldpolitischer Ziele nicht erforderlich und zudem im engeren Sinne evident unverhältnismäßig ist.

III. Identitätsverletzungen durch die EZB

1. Belastung des Bundeshaushalts mit hinreichend großen Risiken

Die Bundesregierung stellt nicht in Abrede, dass durch das APP der Bundeshaushalt mit Risiken in einer die haushaltspolitische Gesamtverantwortung des Bundestages berührenden Größenordnung belastet wird, ohne dass der Bundestag dem zuvor konstitutiv zugestimmt hat. Sie wendet lediglich ein, dass zur Wahrscheinlichkeit der Risikoverwirklichung zu wenig vorgetragen worden sei und dass eine Beeinträchtigung der haushaltspolitischen Gesamtverantwortung „nicht mit der erforderlichen Wahrscheinlichkeit“ anzunehmen sei (BReg S. 47, 49 f.). Dazu habe ich bereits oben im Kontext der Zulässigkeit Stellung genommen (B.II.2.).

⁵⁴ Verfassungsbeschwerdeschrift vom 22.10.2015, S. 125 f.

⁵⁵ *Sinn* (Fn. 46), S. 250.

⁵⁶ Verfassungsbeschwerdeschrift vom 22.10.2015, S. 46-79.

Was die Bundesregierung unter „erforderlicher Eintrittswahrscheinlichkeit“ versteht, wird auf den Seiten 50 und 51 ihrer Stellungnahme deutlich: Sie stellt dort darauf ab, ob „im Eintrittsfall die Haushaltsautonomie zumindest für einen nennenswerten Zeitraum nicht nur eingeschränkt würde, sondern praktisch völlig leerliefe“. Dies ist ein evident falscher Maßstab. Die Bundesregierung beruft sich hier zu unrecht auf das Bundesverfassungsgericht, denn die zitierte Entscheidung betrifft keineswegs die Belastung des Bundeshaushalts mit Risiken ohne vorherige Zustimmung des Bundestages, sondern sie betrifft Fälle, in denen der Bundestag Haftungsübernahmen im voraus zugestimmt und sie auf diese Weise legitimiert hat. Das ist eine völlige andere Problematik. Hier geht es um die Frage, ob es verfassungsrechtliche Grenzen dafür gibt, dass der Bundestag die Verfügung über den Bundeshaushalt auf Organe inter- oder supranationaler Organisationen überträgt. Da die Ermächtigung des Bundestages grundsätzlich demokratische Legitimation vermittelt, kommt nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts ein Verstoß gegen die Budgethoheit des Bundestages nur in Betracht, wenn aufgrund der Ermächtigung die Haushaltsautonomie für einen nennenswerten Zeitraum praktisch leerliefe. Dies ist aber völlig anders, wenn die vorherige Zustimmung des Bundestages fehlt, wie dies beim APP der Fall ist. Hier fehlt es von vornherein an der demokratischen Legitimation der EZB. Deshalb ist insoweit nicht erst die völlige Entleerung der Haushaltsautonomie, sondern bereits jede Beeinträchtigung der haushaltspolitischen Gesamtverantwortung verfassungswidrig.

Schon aus diesem Grunde ist die These der Bundesregierung, die Risiken für den Bundeshaushalt seien nicht hinreichend wahrscheinlich (BReg S. 49-53), unzutreffend.

Demgegenüber bleibt darauf hinzuweisen, dass Risiken für den Bundeshaushalt jedenfalls dann relevant sind, wenn mit ihrer Verwirklichung ernsthaft gerechnet werden muss. Zwar weist die Bundesregierung zutreffend darauf hin, dass die Bundesbank nur Bundesanleihen kauft und dass diese sicher sind. Die Risiken, die sich – trotz der grundsätzlichen Beschränkung der gemeinsamen Haftung auf 20 % der Ankäufe – aus der Möglichkeit des Ausfalls von Anleihen europäischer Institutionen und von Staatsanleihen anderer Eurostaaten ergeben, sind aber so groß, dass die haushaltspolitische Gesamtverantwortung des Bundestages beeinträchtigt wird⁵⁷. Im Hinblick auf die Geschichte der Wirtschafts- und Währungsunion in den letzten zehn Jahren wäre es völlig unverantwortlich, davon auszugehen, dass die Staatsanleihen von Eurostaaten, die mit über 100 % des BIP verschuldet sind, keine die haushaltspolitische Gesamtverantwortung des Bundestages berührenden Risiken bergen könnten. Das Gegenteil ist evident der Fall, zumal ein Staat wie Portugal von den großen Ratingagenturen nur noch mit „Ramsch“ bewertet wird⁵⁸. Mit über 100 % des BIP sind außer Portugal (129 %) folgende Eurostaaten sehr stark überschuldet: Belgien (105,8 %), Griechenland (177,4 %), Zypern (107,5 %) und – am schlimmsten, weil ein so großes Land – Italien (132,3 %). Nicht viel besser stehen Spanien (99,8 %) und Frankreich (96,2 %) da⁵⁹.

⁵⁷ Verfassungsbeschwerdeschrift vom 22.10.2015, S. 151-155 i.V.m. S. 104-108.

⁵⁸ Vgl. oben C.II.3.b) dd) mit Fn. 46, 47.

⁵⁹ Alle Zahlen (Stand 2015) nach Eurostat (Fn. 38).

Die Bundesregierung hält es zwar für unwahrscheinlich, dass der EZB-Rat von der Möglichkeit des Art. 32.4 UAbs. 2 ESZB-Satzung Gebrauch macht, trotz des Ausschlusses der Gemeinschaftshaftung für 80 % der im Rahmen des PSPP gekauften Anleihen die Verluste, die einzelne nationale Zentralbanken machen, auf die Gesamtheit der Zentralbanken zu verteilen (BReg S. 52). Aber das ist eine Spekulation, für die es keine Argumente gibt. Die Bundesbank hat keine Sperrminorität für solche Entscheidungen, und die bisherigen Erfahrungen mit dem EZB-Rat zeigen, dass er in Problemfällen immer zugunsten der „Rettung“ der Eurozone entscheidet. Es spricht daher vieles dafür, dass die Begrenzung der gemeinsamen Haftung auf 20 % des PSPP – für die anderen Programmbestandteile des APP gilt ja ohnehin eine hundertprozentige Gemeinschaftshaftung – zunächst einmal die Deutschen und insbesondere das Bundesverfassungsgericht beruhigen soll, aber im Ernstfall mit Hilfe des Art. 32.4 UAbs. 2 ESZB-Satzung ausgehebelt wird.

Die Bundesregierung geht nicht auf den Umstand ein, dass das APP und insbesondere das PSPP sogar mit Gewissheit zu Verlusten für das ESZB führen werden, weil das ESZB auch Staatsanleihen mit negativer Rendite kauft⁶⁰. Seit Einreichung der Verfassungsbeschwerdeschrift ist dieses Problem größer geworden. Denn der EZB-Rat hat inzwischen beschlossen, Staatsanleihen mit negativer Rendite sogar dann zu kaufen, wenn diese niedriger ist als der (zur Zeit negative) Einlagenzins der EZB⁶¹. Dies dürfte das Volumen der Anleihen, mit deren Ankauf das ESZB mit annähernder Sicherheit Verluste machen wird, erheblich erhöhen. Ein Staat, der aufgrund der EZB-Manipulationen neue Anleihen mit negativer Rendite emittieren kann, erhält von den Gläubigern Geld geschenkt: Er muss bei Endfälligkeit weniger zurückzahlen als er bei der Emission erhalten hat. Wenn die EZB den Staaten Geld schenkt, ist das unmittelbare Staatsfinanzierung. Und wenn sie auf dem Sekundärmarkt Staatsanleihen kauft, die von Banken am Primärmarkt mit negativer Rendite gekauft worden sind, dann ist das eine eindeutige Umgehung des Verbots der monetären Haushaltsfinanzierung, denn ohne die Interventionen der EZB – bei marktwirtschaftlicher Preisbildung – könnte es nie zu negativen Renditen kommen. Auf jeden Fall ist also das APP insoweit, als es den Ankauf von Anleihen mit negativer Rendite zulässt, mit Art. 123 Abs. 1 AEUV unvereinbar. – Diese von vornherein billigend in Kauf genommenen Verluste betreffen übrigens ganz besonders die im übrigen ja sicheren Bundesanleihen. Denn diese weisen im Vergleich mit den Anleihen anderer Staaten die niedrigsten Renditen auf, so dass die Bundesbank diejenige Zentralbank ist, die als erste gezwungen ist, Verluste sehenden Auges in Kauf zu nehmen, um ihre von der EZB beschlossene Ankaufverpflichtung erfüllen zu können⁶².

Abgesehen von den Ausfallrisiken und von den sozusagen geplanten Verlusten ist es sehr wahrscheinlich, dass das ESZB große Verluste machen wird, wenn es die angekauften Anleihen wieder verkauft, sobald dies erforderlich wird, weil die Inflationsrate sonst über das

⁶⁰ Verfassungsbeschwerdeschrift vom 22.10.2015, S. 151.

⁶¹ S.o. bei Fn. 3.

⁶² Dies wird auch in den Medien thematisiert, vgl. z.B. *Matthias Brendel*, Der Draghi-Trick. Oder wie die EZB den Banken Geld schenkt, Focus Magazin Nr. 2 (2017) vom 7.1.2017, http://www.focus.de/magazin/archiv/politik-und-gesellschaft-der-draghi-trick-oder-wie-die-ezb-den-banken-geld-schenkt_id_6453405.html (abgerufen am 20.1.2017).

2 %-Inflationsziel hinauszuschießen droht. Denn wenn das ESZB große Mengen von Staatsanleihen auf den Markt wirft (oder auch schon, wenn die EZB den Einstieg in Verkäufe lediglich ankündigt), werden die Kurse drastisch sinken. Das ESZB hat die Anleihen zu Kursen gekauft und kauft sie weiterhin zu Kursen, die weit über dem Marktpreis liegen, der sich ohne die ESZB-Interventionen gebildet hätte. Daher werden die Notenbanken die Anleihen nur mit großen Verlusten wieder verkaufen können, wenn die Verkäufe zur Wahrung der Preisstabilität notwendig werden. Die EZB wird diese unter Umständen gigantischen Verluste auch nicht durch geschicktes Risikomanagement vermeiden können. Denn sie ist rechtlich verpflichtet, die angekauften Anleihen wieder zu verkaufen, wenn es zur Vermeidung von Deflation (bzw. zur Erreichung des 2 %-Inflationsziels) nicht mehr erforderlich ist, sie zu halten.

Mit dem APP belastet die EZB somit den Bundeshaushalt mit die haushaltspolitische Gesamtverantwortung berührenden Risiken, deren Verwirklichung hinreichend wahrscheinlich, zum Teil sogar sehr wahrscheinlich ist.

Es wäre sicherlich möglich, die Größe dieses Verlustrisikos zu konkretisieren, wenn die EZB beziehungsweise die Bundesbank dazu genauere Daten lieferten. Die Bundesbank hat in ihrer Antwort auf Frage Nr. 17 bestätigt, dass die mit dem PSPP verbundenen Zinsänderungsrisiken „erheblich an Bedeutung gewinnen“, so dass sich „die Notwendigkeit spürbar erhöhter Wagnisrückstellungen“ ergeben kann. Das ist sehr zurückhaltend ausgedrückt und nicht quantifiziert. Ich rege an, bei der Bundesbank beziehungsweise bei der EZB anzufragen, welche Rückstellungen im Hinblick auf die bisher angekauften Anleihen erforderlich wären bei einer angenommenen Erhöhung der Zinsen um 1, 2, 3, 4 und 5 %. Zwar wird es nach den gegenwärtigen Prognosen nicht zu einem raschen Zinsanstieg kommen. Aber es ist keineswegs ausgeschlossen, dass die Inflation viel schneller in Gang kommt, als gegenwärtig angenommen wird, nachdem die EZB die Zentralbankgeldmenge weit mehr als verdoppelt hat. Außerdem kann der Euroraum sich der Entwicklung der US-amerikanischen Zinsen nicht dauerhaft entziehen, und die Turbulenzen, in die die Weltwirtschaft bei einer Neuorientierung der USA geraten kann, machen die weitere Entwicklung ohnehin unberechenbar. Deshalb ist es eine realistische Möglichkeit, die man bei Risikoeinschätzungen nicht außer Betracht lassen kann, dass das Zinsniveau sich früher als erwartet auf das Normalmaß zurückbewegt, das für viele Jahrzehnte gegolten hat, nämlich Zinsen für Staatsanleihen mit 10-jähriger Laufzeit von über 5 %.

Im übrigen ist darauf hinzuweisen, dass weder die EZB noch die Bundesbank die wichtige Frage Nr. 21 des Bundesverfassungsgerichts beantwortet haben. Sie haben den Fragebogen an dieser Stelle zwar mit Text gefüllt, aber dieser Text beantwortet die Frage nicht, wie das Zinsniveau sich voraussichtlich entwickeln wird, wenn das APP, insbesondere das PSPP, beendet wird. Eine solche Prognose wäre aber für die Einschätzung der Verluste, die aus Zinsänderungen resultieren, unbedingt notwendig. Wie stark werden die Renditen ansteigen (und damit die Kurse, zu denen das ESZB verkaufen könnte, fallen), wenn die EZB den Ausstieg aus dem PSPP ankündigt, wenn sie die Ankäufe vermindert, vollständig einstellt und wenn sie mit Verkäufen beginnt? Wenn dazu keine nachvollziehbaren Zahlen geliefert werden, muss für die rechtliche Überprüfung mit einem Worst-case-Szenario gearbeitet werden.

2. Unabhängigkeit des ESZB kein Gegenargument

Die Bundesregierung meint, dass das APP dennoch gerechtfertigt werden könne, nämlich mit der Unabhängigkeit des ESZB: Es sei unzulässig, dem Bundestag Einfluss auf die Geldpolitik zu geben (BReg S. 49).

Das ist ein völlig verquerer Blick auf die Problematik. Das Demokratieprinzip erfordert, dass haushaltswirksame Entscheidungen inter- oder supranationaler Organe, die die haushaltspolitische Gesamtverantwortung des Bundestages berühren, nicht ohne vorherige konstitutive Zustimmung des Bundestages getroffen werden dürfen. Indem wir hierauf hinweisen, fordern wir nicht, dass die EZB vor ihren QE-Entscheidungen den Bundestag fragen müsse, sondern wir fordern, dass sie solche Entscheidungen unterlässt, weil sie nicht von ihrem Mandat gedeckt sind.

Es gibt einen Zusammenhang zwischen Verfassungsidentität und Kompetenzgrenzen der EU-Organe, den das Bundesverfassungsgericht sehr deutlich hervorgehoben hat: Maßnahmen, die die durch Art. 79 Abs. 3 GG geschützte Verfassungsidentität berühren, „gehen über die grundgesetzlichen Grenzen offener Staatlichkeit hinaus. Auf einer primärrechtlichen Ermächtigung kann eine derartige Maßnahme nicht beruhen“, weil der Integrationsgesetzgeber „der Europäischen Union keine Hoheitsrechte übertragen kann, mit deren Inanspruchnahme eine Berührung der von Art. 79 Abs. 3 GG geschützten Verfassungsidentität einherginge“⁶³. Der Denkansatz der Bundesregierung ist mit dieser Rechtsprechung unvereinbar. Entgegen der Ansicht der Bundesregierung ist die EZB nicht berechtigt, Entscheidungen zu treffen, die die haushaltspolitische Gesamtverantwortung des Bundestages verletzen, sondern umgekehrt gilt: Die Bundesrepublik Deutschland hat im Vertrag von Maastricht nur solche Hoheitsrechte auf die Europäische Union übertragen, die die haushaltspolitische Gesamtverantwortung des Bundestages nicht beeinträchtigen. Daraus folgt, dass Entscheidungen der EZB, die zur Belastung des Bundeshaushalts mit haushaltspolitisch relevanten Risiken führen, ohne dass der Bundestag dem zuvor zugestimmt hat, vom Mandat der EZB nicht gedeckt sind.

Dies stimmt mit dem überein, was in der vorliegenden Verfassungsbeschwerde zum Umfang des geldpolitischen Mandats gesagt wurde. Dieses kann nicht weiter reichen als die durch die Zustimmungsgesetze der Mitgliedstaaten erteilten Ermächtigungen, und zu unkonventionellen Maßnahmen der hier in Rede stehenden Art hat der deutsche Zustimmungsgesetzgeber nie eine Ermächtigung erteilt⁶⁴. Entgegen der Ansicht der Bundesregierung sind die Risiken aus QE-Staatsanleihenankäufen nicht mit herkömmlichen Offenermarktgeschäften vergleichbar. Insbesondere waren die Risiken aus herkömmlichen Offenermarktgeschäften nicht haushaltsrelevant, während die neuartigen Risiken der QE-Programme große Haushaltsrisiken mit sich bringen.

⁶³ *BVerfG*, Beschl. v. 15.12.2015 – 2 BvR 2735/14 – *BVerfGE* 140, 317 (Rn. 42) m. Hinw. auf *BVerfGE* 113, 273 (296); 123, 267 (348); 134, 366 (Rn. 27).

⁶⁴ Ausführlich Verfassungsbeschwerdeschrift vom 22.10.2015, S. 83-108, insb. S. 97-103.

3. Haftungsvergemeinschaftung über Target-Kredite

Nicht nur aus den oben (C.III.1.) sowie in der Verfassungsbeschwerdeschrift⁶⁵ bereits dargelegten Gründen bedeutet der Umstand, dass für 80 % der PSPP-Ankäufe primär die nationalen Notenbanken ohne Risikovergemeinschaftung haften, keine dauerhafte und endgültige Beschränkung der Haftung der jeweiligen nationalen Notenbank auf die von ihr selbst angekauften Anleihen des eigenen Staates. Vielmehr führen die Ankäufe der nationalen Notenbanken auch aus folgendem Grunde zu einer gigantischen Risikoverlagerung:

Gerade die besonders riskanten Staatsanleihen der hoch verschuldeten Staaten befanden sich vor Beginn des PSPP zu einem sehr großen, vielleicht sogar weit überwiegenden Teil nicht in der Hand einheimischer, sondern in der Hand ausländischer Investoren, die über den Kauf dieser Anleihen die Staatsverschuldung des jeweiligen Problemstaates finanziert hatten. Wenn nun beispielsweise die NZB Italiens im Rahmen des PSPP italienische Staatsanleihen ankauft, dann kauft sie diese größtenteils bei Banken mit Sitz im Ausland, insbesondere bei Banken in Deutschland. Dies führt dazu, dass – wie der Wirtschaftswissenschaftler *Hans-Werner Sinn* dargelegt hat – das PSPP im Rahmen der 80-prozentigen Eigenhaftung der nationalen Zentralbanken keineswegs zu einer symmetrischen, dem Umfang der Ankäufe entsprechenden, Risikoverteilung führt⁶⁶. Sondern bei solchen grenzüberschreitenden Transaktionen ist die NZB des Staates, aus dem die Anleihen angekauft werden, gezwungen, im Rahmen des TARGET-Systems der NZB des ankaufernden Staates einen Target-Kredit in Höhe des Kaufpreises zur Verfügung zu stellen⁶⁷. Wenn beispielsweise die italienische Zentralbank einer deutschen Bank italienische Staatsanleihen für 10 Milliarden Euro abkauft, muss die Bundesbank dafür einen Target-Kredit in Höhe von 10 Milliarden Euro bereitstellen, für den sie neues Geld schöpft. Die italienische NZB erhält die Papiere also auf Kredit, und die Bundesbank hat dafür dann eine Forderung in Höhe von 10 Milliarden Euro gegen das Eurosystem⁶⁸, die nie fällig gestellt werden kann⁶⁹. Dies hat dazu geführt, dass die Target-Forderungen der Bundesbank seit Beginn des PSPP in die Höhe geschwollen sind und einen neuen Rekordstand von jetzt 795,6 Milliarden Euro

⁶⁵ S.o. Fn. 57.

⁶⁶ Vgl. *Hans-Werner Sinn*, Die große Umtauschaktion, Handelsblatt v. 8.12.2016, http://www.hanswernersinn.de/de/Handelsblatt_08122016 (abgerufen am 22.1.2017); ders. (Fn. 46), S. 260 ff.

⁶⁷ Zur Funktionsweise des Target-Systems, das bei grenzüberschreitenden Überweisungen im Euroraum automatisch zu Forderungen und Verbindlichkeiten der NZBen führt, die im Normalfall sich gegenseitig aufheben sollten, aber bei irregulären Entwicklungen dazu führen, dass einige NZBen riesige Forderungen und andere NZBen riesige Verbindlichkeiten gegenüber dem Eurosystem anhäufen, vgl. *Murswiek* (Fn. 9), S. 415-417, 472-479.

⁶⁸ Die im Überweisungsverkehr zwischen den NZBen entstehenden Target-Salden werden am Ende des Geschäftstages in Forderungen gegenüber dem Eurosystem als Ganzem umgewandelt, vgl. Deutsche Bundesbank, Die Entwicklung der Target2-Salden der Bundesbank, Monatsbericht März 2011, S. 34.

⁶⁹ Das Eurosystem hat eine entsprechende Forderung gegen die italienische NZB.

erreicht haben (Stand: Januar 2017)⁷⁰, nachdem sie vor Ankündigung der PSPP-Ankäufe (also Dezember 2014) noch bei 460,8 Milliarden Euro lagen⁷¹.

Die Target-Forderungen und die mit ihnen verbundenen Risiken der Bundesbank sind seit Beginn der QE-Staatsanleihenankäufe im Rahmen des PSPP also um über 240 Milliarden Euro gestiegen, weil die NZBen der überschuldeten Südstaaten deutschen Investoren Staatsanleihen dieser Staaten abgekauft haben und die Bundesbank dafür Targetkredite zur Verfügung stellen musste.

Dieses Risiko belastet den Bundeshaushalt zwar nicht aktuell; es wird sich aber realisieren, wenn einer der betreffenden Staaten – z.B. nach einer Insolvenz – aus der Eurozone ausscheidet⁷². Dann muss das EZB die betreffenden Target-Forderungen abschreiben. Die Bundesbank ist zunächst nur mit ihrem Kapitalanteil (rund 26 %) an den Verlusten beteiligt – allerdings nicht nur an den aus ihren eigenen Target-Forderungen resultierenden Verlusten, sondern ebenso an denen, die aus von anderen Eurostaaten gewährten Target-Krediten resultieren. Der deutsche Haftungsanteil kann noch wesentlich größer werden, wenn mehrere Staaten insolvent werden, weil die Verluste dann auf weniger verbleibende Staaten verteilt werden.

Belastungen aus den Target-Krediten ergeben sich für den Bundeshaushalt aber nicht nur dann, wenn ein Target-Schuldnerstaat aus der Eurozone ausscheidet oder gar die Eurozone ganz zerbricht, sondern auch schon dann, wenn das nationale Bankensystem eines Target-Schuldnerstaates kollabiert, wie dies gegenwärtig für Italien befürchtet wird. Dazu schreibt *Hans-Werner Sinn*: „Da eine Target-Verbindlichkeit im Regelfall aus einer überproportionalen Kreditvergabe einer nationalen Notenbank an die Geschäftsbanken ihres Herkunftsgebiets entsteht, misst sie den Gegenwartswert der Zinsen, die diese Notenbank auf alle Ewigkeit in ihrem Hoheitsgebiet eintreiben und dann an die anderen Notenbanken des Eurosystems bzw. die dahinterstehenden ausländischen Finanzministerien abführen muss. Aber was ist, wenn die Banken bankrottgehen und die Sicherheiten, die sie eingereicht haben, platzen? Dann muss oder kann die nationale Notenbank ihre dauerhaften Zinsverpflichtungen gegenüber dem Rest des Eurosystems gar nicht erfüllen, auch wenn das Land im Euro bleibt.“⁷³ Der Konkurs einer nationalen Zentralbank (infolge eines Bankenzusammenbruchs), der für das Eurosystem den Verlust von Zinseinnahmen in Höhe der Target-Forderungen zur Folge hätte, ist keine unrealistische Denkmöglichkeit, sondern ein ernstzunehmendes Risiko⁷⁴.

70 Deutsche Bundesbank, http://www.bundesbank.de/Navigation/DE/Statistiken/Zeitreihen_Datenbanken/Makrooekonomische_Zeitreihen/its_details_value_node.html?tsId=BBFI1.M.N.DE.4F.S121.S1.LE.A.FA.O.F2__T2.S._T.N.N& (abgerufen am 19.2.2017).

71 Deutsche Bundesbank (Fn. 70).

72 Dazu näher *Murswiek* (Fn. 9), S. 477.

73 *Sinn* (Fn. 46), S. 227 f. mit näherer Erläuterung auf S. 228 f.

74 *Sinn* (Fn. 46), S. 229.

Auch daraus ergeben sich – auf demselben Wege, wie dies in der vorliegenden Verfassungsbeschwerde für die Verluste aus den APP-Anleihenkäufen bereits beschrieben wurde⁷⁵ – Risiken für den Bundeshaushalt in einer die haushaltspolitische Gesamtverantwortung berührenden Größenordnung, denen der Bundestag nicht zugestimmt hat.

D. Anmerkung zur Beantwortung des Fragenkatalogs durch die EZB und die Bundesbank

Die EZB hat die Fragen des Bundesverfassungsgerichts nur eingeschränkt beantwortet. Präsident Draghi belehrt in arroganter Weise das Bundesverfassungsgericht darüber, dass es gar nicht zuständig sei. Das EZB-Direktorium wählt sich selbst den Maßstab für die Beantwortung der Fragen des Bundesverfassungsgerichts, indem es – in den Worten Draghis – sagt, die EZB wolle die Fragen „allein auf der Grundlage des Prüfungsmaßstabs beantworten, den der EuGH insbesondere in seinem Urteil vom 16. Juni 2015 [...] gesetzt hat“. Man kann rätseln, was das heißen soll, denn das Bundesverfassungsgericht hat Fragen nach dem tatsächlichen Verhalten der EZB gestellt und nicht eine rechtliche Würdigung verlangt.

Vor allem beruft sich die EZB darauf, dass die Mitglieder der Leitungsgremien und des Personals nach Art. 37 Abs. 1 ESZB-Satzung keine der Geheimhaltungspflicht unterliegenden Informationen weitergeben dürfen. Das EZB-Direktorium behandelt das Bundesverfassungsgericht also wie ein Wirtschaftsunternehmen oder wie einen Journalisten oder sonst eine beliebige Privatperson. Sie legt es also darauf an, dem Bundesverfassungsgericht die Grenzen seiner Ultra-vires-Kontrolle aufzuzeigen. Sie lässt sich vom Bundesverfassungsgericht nur in derselben Weise kontrollieren, wie auch jedes Presseorgan sie kontrollieren kann – allein anhand der öffentlich zugänglichen Informationen. Da es Sache der EZB-Organen ist, darüber zu entscheiden, welche Informationen veröffentlicht werden und welche geheimzuhalten sind, hätten sie es in der Hand, gerichtliche Kontrolle unmöglich zu machen, falls das Bundesverfassungsgericht sich dies gefallen ließe.

Das Bundesverfassungsgericht wird hieraus die nötigen Konsequenzen ziehen müssen. Entweder gibt es de lege lata einen Weg, an die entscheidungsrelevanten Informationen doch noch heranzukommen, z.B. über die Bundesbank. (Diese hat in ihrer Beantwortung ebenfalls nur öffentlich zugängliche Informationen mitgeteilt. Allerdings ist auch der Bundesbankpräsident als EZB-Organmitglied an die Geheimhaltungsvorschriften der EZB gebunden. Möglicherweise könnte ein Ausweg darin bestehen, dass das Bundesverfassungsgericht seinerseits die vertrauliche Behandlung der betreffenden Informationen gewährleistet, etwa durch ein In-camera-Verfahren.) Oder das Bundesverfassungsgericht müsste Konsequenzen für das Entscheidungsergebnis ziehen, falls es nicht möglich sein sollte, die benötigten Informationen zu bekommen. Würde durch Vorenthaltung von Informationen eine effektive Ultra-vires-Kontrolle unmöglich gemacht, wäre die Bundesregierung ver-

⁷⁵ Verfassungsbeschwerdeschrift vom 22.10.2015, S. 149 ff.; vgl. auch *Murswiek* (Fn. 9), S. 477.

pflichtet, auf eine Änderung der ESZB-Satzung hinzuwirken, durch die eine entsprechende Auskunftspflicht gegenüber nationalen Verfassungsgerichten begründet wird.

E. Gesamtergebnis

Die Bundesregierung hat unsere Argumente in keinem Punkt widerlegen können. Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig und begründet.

(Professor Dr. Dietrich Murswiek)