

# STUDIEN

**ANDREAS FISAHN UND ANDERE  
WIDER DAS RECHT**



# **WIDER DAS RECHT**

Ein Gutachten zur Unrechtmäßigkeit der EZB-Aktivitäten im Rahmen  
der autoritären Kürzungspolitiken der Troika von Andreas Fisahn

Mit einem Vorwort von Mario Candeias und Beiträgen von Steffen Kommer,  
Andreas Fischer-Lescano und Lukas Oberndorfer

## **IMPRESSUM**

STUDIEN wird herausgegeben von der Rosa-Luxemburg-Stiftung  
und erscheint unregelmäßig

V. i. S. d. P.: Martin Beck

Franz-Mehring-Platz 1 · 10243 Berlin · [www.rosalux.de](http://www.rosalux.de)

ISSN 2194-2242 · Redaktionsschluss: Mai 2014

Lektorat: TEXT-ARBEIT, Berlin

Layout/Herstellung: MediaService GmbH Druck und Kommunikation

Gedruckt auf Circleoffset Premium White, 100% Recycling

---

## INHALT

Mario Candeias: Wider das Recht .....	7
Andreas Fisahn: Nur in guten Zeiten ... Grenzen der EZB in der Krise und die Grundlagen der Europäischen Union .....	11
Steffen Kommer und Andreas Fischer-Lescano: Austeritätspolitik und Menschenrechte. Grundrechtsbeeinträchtigung durch die Memoranda of Understanding .....	51
Lukas Oberndorfer: Vom neuen, über den autoritären, zum progressiven Konstitutionalismus? Pakt(e) für Wettbewerbsfähigkeit und die europäische Demokratie .....	56



Mario Candeias

**WIDER DAS RECHT**

Die Kürzungsmaßnahmen im Rahmen der sogenannten Troika aus Europäischer Kommission, Internationalem Währungsfonds (IWF) und Europäischer Zentralbank (EZB) greifen tief in das Haushaltsrecht der Mitgliedstaaten ein, beschneiden Arbeits-, Sozial- und Streikrechte, machen direkte Vorgaben zu Lohn- und Rentenniveaus oder dem Umbau der Sozialsysteme, verordnen Privatisierungen. Mit der Durchsetzung und Überwachung dieser Austeritätsmaßnahmen (sogenannte Memoranda of Understanding mit den entsprechenden «Programmländern»), die im Gegensatz zu den «Hilfskrediten» die Zahlungsfähigkeit der Krisenländer vermeintlich sichern sollen, verstößt die Troika gegen Grund- und Menschenrechte (z. B. das Recht auf Tarifautonomie oder das Recht auf Gesundheitsversorgung) sowie – zumindest die Unionsorgane Kommission und EZB – gegen europäisches Recht. Vor allem aber überschreitet die EZB in vielfacher Hinsicht ihr Mandat.

Diesen Zusammenhang von Rechtsbrüchen im Rahmen des Krisenmanagements beleuchtet das hier vorliegende Gutachten von Andreas Fisahn. Steffen Kommer und Andreas Fischer-Lescano haben im Auftrag der Arbeiterkammer Wien kürzlich ebenfalls ein Gutachten zur grund- und menschenrechtlichen Problematik der Austeritätspolitik vorgelegt. Wir dokumentieren hier eine Zusammenfassung. Lukas Oberndorfer stellt heraus, dass es sich hierbei keineswegs um vorübergehende Inkohärenzen angesichts schneller Handlungsnotwendigkeiten handelt, sondern um eine neue strategische Ausrichtung.

**AUTORITÄRER KONSTITUTIONALISMUS**

Neben den Troika-Auflagen im Rahmen des unmittelbaren Krisenmanagements steht eine New Economic Governance mit diversen Austeritäts- und Wettbewerbspeitschen im Zentrum des europäischen Krisenmanagements. Hierbei werden demokratische Prinzipien und geltendes Rechts, wenn nötig, umgangen oder gebrochen. Das geschieht über den Umweg zwischenstaatlicher Abkommen (wie z. B. im Fall des Fiskalpaktes) oder über die europarechtswidrige Einpressung von Sekundärrecht in die geltenden Verträge (wie im Fall der New Economic Governance). Hierbei werden die Exekutivapparate mit umfassenden Beschluss- und Sanktionskompetenzen ausgestattet, während die parlamentarischen Arenen geschwächt werden – sowohl auf nationaler wie auf europäischer Ebene.

Das heißt: Selbst die im europäischen Recht verdichteten Handlungsräume werden nun zu eng für die Radikalisierung des neoliberalen Projekts. Nachdem die Regeln für eine strikte Austeritätspolitik europaweit auf Dauer gestellt und damit einer demokratischen Infragestellung entzogen wurden, geht es nun um eine Europäisierung der im südeuropäischen Laboratori-

um erprobten Strukturreformen. In den «Verträgen für Wettbewerbsfähigkeit» sollen sich die Mitgliedstaaten gegenüber der Europäischen Kommission zur Deregulierung ihrer Arbeitsmärkte, zur Reform ihrer Pensionsysteme und zur Senkung ihrer Löhne verpflichten. Die geplanten wie die beschlossenen Instrumente der Krisenpolitik gehen noch wesentlich weiter als das mögliche Freihandelsabkommen mit den USA. Die Kommission erklärt ganz offen, dass die angedachten Verträge auf die Überwindung politischer Widerstände zielen. Die zentrale Konfliktachse im autoritären Konstitutionalismus lautet daher nicht Europa vs. Nationalstaat, sondern europäisches Staatsapparate-Ensemble vs. (repräsentative) Demokratie.

Damit manifestiert sich die letzte, autoritäre Konjunktur des Neoliberalismus<sup>1</sup> als «autoritärer Konstitutionalismus».<sup>2</sup> Dies geht über eine postdemokratische Situation hinaus, in der formal fortbestehende demokratische Verfahren entleert werden. Hier geht es um eine offen autoritäre Setzung von Recht bei Bruch demokratischer Verfahren. Auch der von Stephan Gill einst beschriebene neoliberale Konstitutionalismus beruhte auf einer europarechtskonformen und zumindest vom passiven Konsens getragenen Verrechtlichung neoliberaler Dogmen. Der neue autoritäre Konstitutionalismus zählt weder auf Recht noch auf Zustimmung. Sein Zwangscharakter tritt nicht nur in Südeuropa offen zutage.

Das vorläufige Ergebnis ist eine Spirale des Elends: Massenentlassungen bei einer offiziellen Erwerbslosigkeit von 25 Prozent und mehr, Tendenz steigend. 3,5 Millionen Menschen verloren allein in Spanien seit 2008 ihren Job,<sup>3</sup> bei einer Jugendarbeitslosigkeit von über 60 Prozent und einer Arbeitslosenquote unter den 50- bis 60-Jährigen von 80 Prozent. Die im Zuge der Kürzungsprogramme vorgenommene Arbeitsmarktreform in Spanien hat Entlassungen noch einfacher gemacht, woraufhin abermals 850.000 Menschen arbeitslos wurden.<sup>4</sup> Hinzu kommen drastische Lohn- und Rentenkürzungen, längere Arbeitszeiten im öffentlichen Dienst, die Einschränkung von Arbeits-, Streik- und Sozialrechten, eine halbe Million Wohnungsräumungen (Spanien) sowie massive Erhöhungen von Gebühren und Steuern (insbesondere der Mehrwertsteuer). Teilweise kommt es zu einem Zusammenbruch öffentlicher Dienstleistungen, darunter das öffentliche Gesundheitssystem. Die Belastung ist für viele inzwischen unerträglich: Die Zahl depressiver Erkrankungen explodiert, Selbstmorde sind an der Tagesordnung,

<sup>1</sup> Candeias, Mario: Die letzte Konjunktur. Organische Krise und «postneoliberale» Tendenzen, in: ders., Neoliberalismus. Hochtechnologie. Hegemonie, Berlin/Hamburg 2009. <sup>2</sup> Candeias, Mario/Oberndorfer, Lukas/Steckner, Anne: Neugründung Europas? Strategische Orientierungen, in: Luxemburg 1/2014, S. 16–25, [www.zeitschrift-luxemburg.de/neugruendung-europas-strategische-orientierungen/](http://www.zeitschrift-luxemburg.de/neugruendung-europas-strategische-orientierungen/). <sup>3</sup> Frankfurter Allgemeine Zeitung, 16.2.2012. <sup>4</sup> Ebd.

Hunderttausende verlassen das Land (in Spanien fast eine Million seit Beginn der Krise), aber auch der Protest<sup>5</sup> wächst.

Und wozu dies alles? Was ist jenseits der Sicherung von (staatlichen) Schuldtiteln das Ziel einer solch brutalen Kürzungspolitik? Eine Verschiebung der Kräfteverhältnisse zuungunsten der Lohnabhängigen und eine Vernichtung der Gewerkschaften? Und dann? Welches Produktionsmodell sollen die Krisenländer in Zukunft verfolgen, welche Arbeitsteilung könnte in einer Euro-Zone funktionieren? Die Europäische Union hat keine Perspektive, kein Produktionsmodell für die Krisenländer anzubieten, keine neue europäische Arbeitsteilung, die tragfähig wäre und nicht wieder zum selben Ergebnis führen würde.<sup>6</sup> Die europäische Idee ist nicht nur in den Krisenländern schwer in Bedrängnis geraten.

### BREITE KRITIK DER KRISENPOLITIK

Inzwischen kommt etwas Bewegung in die Kritik der Krisenpolitik: Der Spiegel berichtete über eine Studie, die nachweist, dass die Auflagen der Troika schwere, mitunter tödliche Folgen nach sich ziehen.<sup>7</sup> So führte die Auflage, die griechischen Gesundheitsausgaben um rund 40 Prozent (!) zu kürzen, u. a. zu einem Ansteigen der Säuglingssterblichkeit um 43 Prozent und in Spanien laut Angaben der Caritas um 64 Prozent.

Der Ausschuss für Wirtschafts- und Währungspolitik (ECON) sowie der Ausschuss für Beschäftigung des Europäischen Parlaments (EP) haben einen Untersuchungsbericht angenommen,<sup>8</sup> in dem das EP die Kommission auffordert, innerhalb von drei Monaten alles zu unternehmen, um sicherzustellen, dass die Troika in Zukunft keine Menschenrechte mehr verletzt, andernfalls zieht es in Erwägung, rechtliche Schritte einzuleiten.

Die Troika habe die Wirkung der Kürzungspolitiken falsch eingeschätzt. Sie habe mit ihren «Empfehlungen» den wirtschaftlichen Einbruch und die soziale Misere in den Krisenländern verstärkt. Die Arbeit der Troika sei außerdem weder transparent noch demokratisch legitimiert.<sup>9</sup> Bezug nahm das EP dabei auf die Studie «Austerität und Menschenrechte» der Arbeiterkammer Wien.<sup>10</sup> Der Sprecher des Beschäftigungsausschusses, Alejandro Cercas, wirft der Troika vor, einen «sozialen Tsunami» verursacht zu haben.<sup>11</sup> Der Bericht selbst ist moderater als die Stellungnahmen: Zwar habe die Troika geholfen, eine Pleite Griechenlands mit schwerwiegenden Folgen für die gesamte Euro-Zone zu verhindern. Es gebe jedoch «keine Gewähr dafür, dass dies langfristig vermieden werden kann».<sup>12</sup> Auch sei einer «Abmilderung der negativen wirtschaftlichen und sozialen Auswirkungen» der Austeritätsprogramme in den betroffenen Krisenländern «zu wenig Aufmerksamkeit geschenkt» worden.<sup>13</sup> Angesichts der realen gesellschaftlichen Wirklichkeit «fällt diese Kritik eher zahm aus», so Axel Troost.<sup>14</sup>

Die Troika selbst sei darüber hinaus «ohne rechtliche Grundlage» geschaffen worden, bemängelte der

Berichterstatter des Parlaments, der konservative österreichische Abgeordnete Othmar Karas.<sup>15</sup> Insbesondere die Mitwirkung der EZB bewerten die Parlamentarier grundsätzlich als problematisch.<sup>16</sup> Andreas Fisahn zeigt in dem hier vorliegenden Gutachten, in welchen rechtlichen Begründungsschlingen sich die Europäische Kommission und der Europäische Rat bei ihrer nachträglichen Rechtsauslegung verheddern.

Die Sprecher des ECON, Karas und der sozialistische Abgeordnete Liem Hoang-Ngoc aus Frankreich, empfahlen die Auflösung der Troika aufgrund ihrer mangelnden demokratischen Legitimation.<sup>17</sup> Unklar bleibt, was dies bedeutet: Die sozialistische Fraktion tritt für eine Auflösung der Troika noch vor dem Ende der griechischen EU-Präsidentschaft im Juni ein. Die Fraktion der Europäischen Volkspartei im EP möchte damit abwarten, bis der Europäische Stabilitätsmechanismus (der ESM-Rettungsfonds) im Parlament zur Rechenschaft verpflichtet wird, wofür es bislang keinen vereinbarten Zeitplan gibt. Auch der griechische Außenminister Evangelos Venizelos fordert den Rückzug des IWF und eine demokratische Kontrolle der Hilfsprogramme durch das EP. «Ob er dies langfristig meint oder auch auf das aktuelle Griechenland-Programm bezieht, hat er wohlweislich offen gelassen.»<sup>18</sup>

Sozialistische und grüne Parlamentarier treten für den Umbau des ESM zu einem Europäischen Währungsfonds ein. Bei künftigen Rettungspakten könnte dann das EP mitentscheiden.<sup>19</sup> Allerdings hat das Europäische Parlament in Angelegenheiten der Troika oder des ESM bislang keine Mitspracherechte (Letzterer ist nicht durch europäisches Recht, sondern nur durch zwischenstaatliche Verträge begründet).

Viele Fragen sind dennoch offen: Warum hat das EP bisher keinen Misstrauensantrag gegen die Kommission in den Raum gestellt, um die Troika zu stoppen? Warum wird nicht auch die Rolle der Euro-Staaten problematisiert? Immerhin sind bisher alle Auflagen einstimmig von den Finanzministern angenommen worden (der ESM-Vertrag verlangt dafür auch die Zustimmung des gesamten Gouverneursrates). Hinzu kommt: «Begrenzte Untersuchungen führen zu begrenzten Ergebnissen» – der Bericht liefert keine Analyse der politischen und ökonomischen Ursachen der Krise «und wie verhindert werden kann, dass sich

5 Candeias, Mario/Völpel, Eva: Plätze sichern! ReOrganisierung der Linken in der Krise, Hamburg 2014, [www.rosalux.de/publication/40321/plaetze-sichern.html](http://www.rosalux.de/publication/40321/plaetze-sichern.html). 6 Siehe ausführlich: Candeias, Mario: Linke Strategien in der Eurokrise. Eine kommentierte Übersicht, herausgegeben von der Rosa-Luxemburg-Stiftung, Reihe Analysen, Berlin 2013, [www.rosalux.de/publication/39479/inke-strategien-in-der-eurokrise.html](http://www.rosalux.de/publication/39479/inke-strategien-in-der-eurokrise.html). 7 Spiegel Online, 3.2.2014, [www.spiegel.de/wirtschaft/soziales/euro-krise-eu-parlament-uebt-scharfe-kritik-an-troika-a-950734.html](http://www.spiegel.de/wirtschaft/soziales/euro-krise-eu-parlament-uebt-scharfe-kritik-an-troika-a-950734.html). 8 Süddeutsche Zeitung, 15.1.2014, [www.sueddeutsche.de/politik/eu-parlament-auslaufmodell-troika-1.1863144](http://www.sueddeutsche.de/politik/eu-parlament-auslaufmodell-troika-1.1863144). 9 Handelsblatt, 19.3.2014. 10 [http://wien.arbeiterkammer.at/service/studien/eu/Austeritaetspolitik\\_und\\_Menschenrechte.html](http://wien.arbeiterkammer.at/service/studien/eu/Austeritaetspolitik_und_Menschenrechte.html). 11 <http://euobserver.com/news/123135>. 12 Zitiert nach: Troost, Axel: Troika-Politik: Hoffnung für Griechenland?, [www.die-linke.de/nc/die-linke/nachrichten/detail/zurueck/nachrichten/artikel/troika-politik-hoffnung-fuer-griechenland/](http://www.die-linke.de/nc/die-linke/nachrichten/detail/zurueck/nachrichten/artikel/troika-politik-hoffnung-fuer-griechenland/). 13 Ebd. 14 Troost, Axel: Troika-Politik: Hoffnung für Griechenland?, [www.die-linke.de/nc/die-linke/nachrichten/detail/zurueck/nachrichten/artikel/troika-politik-hoffnung-fuer-griechenland/](http://www.die-linke.de/nc/die-linke/nachrichten/detail/zurueck/nachrichten/artikel/troika-politik-hoffnung-fuer-griechenland/). 15 Die Tageszeitung, 13.3.2014. 16 Spiegel Online, 3.2.2014. 17 Süddeutsche Zeitung, 15.1.2014. 18 Frankfurter Allgemeine Zeitung, 17.1.2014. 19 Handelsblatt, 19.3.2014.



dies wiederholt», so eine Stellungnahme von Troika-Watch.<sup>20</sup> Offen bleibt auch, warum nur die Bevölkerungen einiger weniger Staaten für den Bailout des europäischen Finanzsystems zahlen mussten und nicht alle Staaten der EU. Schließlich diente die Bankenrettung nicht nur zur Stabilisierung von Finanzsystemen und -institutionen in den Krisenstaaten, sondern zu einem großen Teil zur Rettung von Großbanken in Kernstaaten wie Deutschland. Auch genügt es nicht, wenn im Bericht festgestellt wird, dass die Europäischen Institutionen unter allen Umständen das Unionsrecht respektieren müssen, insbesondere die Europäische Sozialcharta und die Menschenrechte. Von einer solchen Untersuchung sollte man erwarten, klar zu benennen, «wer wann wie welche Gesetze verletzt hat und welche personellen und institutionellen Konsequenzen daraus zu ziehen sind».<sup>21</sup>

Von besonderem Interesse sind einige Passagen aus dem Bericht, die nicht weiter thematisiert wurden, aber «eingehender untersucht» werden sollten.<sup>22</sup> Hier wird das mehr als fragwürdige Vorgehen der EZB deutlicher hervorgehoben als bisher in offiziellen Texten europäischer Institutionen. So wird unter Punkt 14 darauf verwiesen, dass beim Schuldenschnitt für Griechenland «unter Beteiligung des privaten Sektors» die «nachteiligen Folgen für das Bankensystem Zyperns, das aufgrund seines gescheiterten Geschäftsmodells bereits am Rande des Zusammenbruchs stand, nicht hinreichend berücksichtigt wurden» – also die Eskalation der Krise in Zypern erst durch die Politik der Troika ausgelöst wurde, bevor dann besonders scharf gegen Zypern vorgegangen wurde. Und dies, obwohl «schon Jahre zuvor» die «schweren Bedenken in Bezug auf die systemische Instabilität der zypriotischen Wirtschaft» und besonders des Bankenwesens bekannt war, wie unter Punkt 15 verdeutlicht wird. Weiter wird festgestellt, dass «politischer Druck» ausgeübt wurde und die «EZB darauf bestand, dass die von ihr gehaltenen Staatsanleihen von den Umschuldungsklauseln ausgenommen werden», sowohl in Griechenland wie auch in Zypern und Irland (Punkt 54). Darüber hinaus gewinnt der Bericht den «Eindruck», dass auf die betroffenen Länder enormer Druck ausgeübt wurde, sodass «wieder einmal Vermögenswerte geschützt wurden, die in Verbindung mit einigen größeren Mitgliedstaaten stehen» (Punkt 14). Dies waren insbesondere Vermögen deutscher Banken und Versicherungen.

Ein Untersuchungsausschuss des Parlaments findet unter den gegebenen Verhältnissen keine Mehrheit. Von Interesse wäre, ob sich dies nach den Wahlen zum Europäischen Parlament ändert.

Schon zuvor hatte der IWF selbst erhebliche Zweifel an der Wirksamkeit der Maßnahmen geäußert und sich über die z. T. verheerenden Folgen gewundert.<sup>23</sup> Letztlich ist die Troika selbst zerstritten.<sup>24</sup> Der IWF muss seine Hilfskredite an die Schuldentragfähigkeit der entsprechenden Staaten binden. Dies ist nach Einschätzung des IWF bei Griechenland nicht gegeben. Seit Beginn streitet der Fonds für einen Schuldenschnitt. Vor

allem die deutsche Regierung sträubt sich bis heute. Offen ist, wie lange der IWF auf dieser Grundlage weitere Kredittranchen gewähren kann. Die Bedenken der IWF-Ökonomen und von Direktoriumsmitgliedern aus Lateinamerika, Indien und der Schweiz waren von Beginn an groß.<sup>25</sup> Währenddessen hat sich die EZB «massiv in politischen Fragen verzettelt» – doch wenn sie das tut, «müsste sie sich eigentlich auch dafür verantworten».<sup>26</sup> Die EU-Kommission schließlich wäre allein mit den Rettungsprogrammen überfordert, dafür «fehlt ihr die Expertise». Der IWF hob hervor, dass es Probleme in der Koordination der Troika und unterschiedliche Zielvorstellungen gegeben habe. Die kritisiert auch der Bericht des EP: Der IWF strebe in den Krisenländern v. a. eine interne Abwertung an, also sinkende Löhne und Preise. Die Kommission ziele dagegen primär auf die Haushaltskonsolidierung ab. «Dadurch werden gleichzeitig die öffentliche und die private Nachfrage massiv geschwächt», so Berichtersteller Hoang-Ngoc.<sup>27</sup> «Vieles deutet auf eine baldige Scheidung der Troika hin.»<sup>28</sup>

Die Kommission, insbesondere Währungskommissar Olli Rehn, verteidigt die Troika-Politik weiter als erfolgreich. Immerhin gäbe es leichte Wachstumsanzeichen in Griechenland oder Spanien. Sie ignoriert, dass die Maßnahmen die Krisenländer und die gesamte Europäische Union zunächst in eine Rezession steuerten, mit drastischen sozialen Konsequenzen, und nun das Bild eher von Stagnation und Fragilität geprägt ist, da in Spanien, Italien und Portugal deflationäre Tendenzen zu beobachten und auch in Deutschland die Inflation auf historische Raten fällt.

## UNRECHTMÄSSIG UND ERFOLGLOS

Die Kürzungsmaßnahmen der Troika sind nicht nur unrechtmäßig und brechen bewusst europäisches Recht sowie Grund- und Menschenrechte, sie führen noch nicht einmal zu den gewünschten Ergebnissen, also der Regenerierung der Zahlungsfähigkeit, dem Abbau der Schulden und der Wiederherstellung der Wettbewerbsfähigkeit durch Strukturreformen. Die Maßnahmen erweisen sich als sinnlos.<sup>29</sup>

Die Europäische Zentralbank hat darüber hinaus in Abstimmung mit dem Europäischen Rat und der Kommission durch eigene Entscheidungen selbst sinnvolle Maßnahmen, wie die Ankündigung des unbeschränkten Aufkaufs von Staatsanleihen auf den Sekundärmärkten, auf eine rechtlich fragwürdige Grundlage gestellt. Das Programm zum Anleiheaufkauf hätte nicht an den ESM gebunden werden dürfen (der außerhalb

<sup>20</sup> [www.troikawatch.net/de/pressemitteilung-antwort-auf-den-untersuchungsbericht-des-europaischen-parlaments-zur-troika/](http://www.troikawatch.net/de/pressemitteilung-antwort-auf-den-untersuchungsbericht-des-europaischen-parlaments-zur-troika/). <sup>21</sup> Ebd. <sup>22</sup> [www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A7-2014-0149+0+DOC+XML+V0//DE](http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A7-2014-0149+0+DOC+XML+V0//DE). <sup>23</sup> [www.faz.net/aktuell/wirtschaft/eurokrise/griechenland/iwf-dokumente-das-griechenland-programm-war-von-beginn-an-umstritten-12609511.html](http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/eurokrise/griechenland/iwf-dokumente-das-griechenland-programm-war-von-beginn-an-umstritten-12609511.html); [www.zeit.de/wirtschaft/2013-06/iwf-hilfen-griechenland](http://www.zeit.de/wirtschaft/2013-06/iwf-hilfen-griechenland). <sup>24</sup> Handelsblatt, 19.3.2014. <sup>25</sup> Frankfurter Allgemeine Zeitung, 9.10.2013. <sup>26</sup> Handelsblatt, 19.3.2014. <sup>27</sup> Der Spiegel, 3.2.2014. <sup>28</sup> Handelsblatt, 19.3.2014. <sup>29</sup> Als sinnvoll im Sinne der Herrschenden erweisen sie sich insofern, als damit Bastionen der Sozialstaatlichkeit geschliffen werden, Lohnniveau und Kräfteverhältnisse insgesamt zugunsten des Kapitals verschoben werden können.

des EU-Rechts auf Basis zwischenstaatlicher Verträge agiert), vor allem aber nicht an die Austeritätsprogramme der Troika, da Letztere gleich gegen eine ganze Reihe von europarechtlichen Grundlagen als auch gegen Grund- und Menschenrechte verstoßen. Somit steht auch das Anleiheprogramm auf tönernen Füßen.

Das Programm wurde nur angekündigt, bisher noch nicht angewendet. Stattdessen wurden milliardenschwere Liquiditätsspritzen für Banken von der EZB bereitgestellt, verbunden mit der Hoffnung, diese würden wiederum auf den Primärmärkten direkt Staatsanleihen der Krisenstaaten aufkaufen, was zu einer Senkung der entsprechenden Zinssätze führen würde. Es ist absurd und nicht einzusehen, dass sich Banken billig bei der EZB Geld leihen können, um es anschließend teuer an die Staaten weiterzuverleihen. Statt den Banken damit risikolose Zinseinnahmen – staatlich subventionierte Extraprofite – zu ermöglichen, wäre es sinnvoller und günstiger, Krisenstaaten direkt über die Zentralbank zu geringen Zinsen zu refinanzieren. Nicht nur ein Teil, sondern die gesamte Liquidität sollte für Staatsanleihen verwendet werden: Die Zinsen für die Krisenstaaten wären niedriger, die Zinseinnahmen würden an die EZB zurückfließen. Troost und Wagenknecht fordern: «Die Staaten brauchen in einem definierten Rahmen denselben Zugang zu billigen Krediten bei der EZB [...] und solidarische Gemeinschafts-Anleihen aller Staaten (Euro-Bonds).»<sup>30</sup>

Die öffentliche Kreditaufnahme soll «von der Diktatur der Finanzmärkte» befreit werden und die Europäische Zentralbank soll die Staaten in der Euro-Zone in einem festgelegten Rahmen direkt finanzieren.<sup>31</sup> Da der Europäischen Zentralbank nach geltendem EU-Recht keine direkte Finanzierung von Staaten erlaubt ist – allenfalls über die Europäische Investitionsbank, die allerdings nur Infrastrukturmaßnahmen finanzieren darf –, fordert DIE LINKE zusammen mit dem Deutschen Gewerkschaftsbund (DGB) die Einrichtung einer Bank für öffentliche Anleihen.<sup>32</sup> Dies wäre auch nach geltendem Recht möglich.

Darüber hinaus ist die Politik der Memoranda of Understanding zu beenden und bisherige Programme und Abkommen sind neu zu verhandeln. Auch wenn ein zum Europäischen Währungsfonds ausgebauter ESM die Funktion der Troika übernehme, müsste dies mit einer grundsätzlichen Abkehr vom Prinzip der neoliberalen «Stabilisierungsprogramme», wie sie nicht erst seit der Euro-Krise implementiert werden, verbunden sein. Das Vertrackte daran: Über den ESM, der künftig wohl die Durchsetzung und Überwachung der Bedingungen für Hilfskredite übernehmen wird, sowie über Fiskal- und Wettbewerbspakt werden die Ad-hoc-Politiken der Troika bereits in europäisches Recht eingeschrieben. Diesem *autoritären* Konstitutionalismus wäre ein *progressiver* Konstitutionalismus entgegenzusetzen.<sup>33</sup>

<sup>30</sup> Troost, Axel/Wagenknecht, Sahra: DIE LINKE und die Krise in Griechenland, [www.linksfraktion.de/im-wortlaut/linke-krise-griechenland/](http://www.linksfraktion.de/im-wortlaut/linke-krise-griechenland/). <sup>31</sup> Ebd. <sup>32</sup> Vgl. auch Troost, Axel/Hersel, Philipp: Die Euro-Krise als Zäsur: Eine neue Finanz-, Geld- und Wirtschaftspolitik für Europa, in: Luxemburg 2/2012, [www.zeitschrift-luxemburg.de/die-euro-krise-als-zasur-eine-neue-finanz-geld-und-wirtschaftspolitik-in-europa/](http://www.zeitschrift-luxemburg.de/die-euro-krise-als-zasur-eine-neue-finanz-geld-und-wirtschaftspolitik-in-europa/). <sup>33</sup> Vgl. Candeias/Oberndorfer/Steckner: Neugründung Europas?; und Oberndorfer in diesem Band.

**ANDREAS FISAHN**

**NUR IN GUTEN ZEITEN ...  
GRENZEN DER EZB IN DER KRISE  
UND DIE GRUNDLAGEN  
DER EUROPÄISCHEN UNION**



# INHALT

I Zusammenfassung	15
II Finanzmärkte in der Krise und die Reaktionen der EZB	17
1 Ursprung Finanzmarktkrise	17
2 Wirkungen auf die Staatsfinanzen	17
3 Hilfe bei der Refinanzierung	18
4 Unbegrenzter Aufkauf von Staatsanleihen – das Outright Monetary Transactions Programm der EZB	19
III Rechtliche Bewertung	22
1 Überschreiten des Mandats: Wirtschaftspolitik	22
a) Einzelermächtigung und demokratische Legitimation der EZB	22
b) Allgemeine Wirtschaftspolitik und Währungspolitik – Kompetenzverteilung zwischen Union, Mitgliedstaaten und EZB	23
c) Die Unterscheidung von Wirtschafts- und Währungspolitik in der Rechtsprechung des EuGH	25
d) Kompetenzüberschreitung durch Wirtschaftspolitik – die Argumentation des BVerfG	27
e) Keine Unterstützung der europäischen Wirtschaftspolitik	28
2 Verknüpfung von Austeritätspolitik und OMT-Programm	29
a) Steuerung der Wirtschaftspolitik	29
b) Unterstützung des ESM, nicht der Wirtschaftspolitik in der Union	30
c) Überschreiten der Kompetenzen der Union	31
3 Widerspruch zur europäischen Grundrechtecharta	34
a) Verstoß gegen das Recht auf Kollektivverhandlungen und Kollektivmaßnahmen	34
b) Verstoß gegen das Recht auf Gesundheitsschutz	36
4 Überschreiten des Mandats: Haushaltspolitik – Verbot des Anleihekaufs	37
a) Das Verhältnis der Nichtbeistandsklauseln im AEUV	38
b) Verbot monetärer Haushaltsfinanzierung – die historische Ratio	39
c) Ausfallrisiko und Ergänzung der Rettungsschirme	39
d) Widerspruch zur Weisheit des Marktes	40
IV Politische Bewertung und Perspektive	41
1 Fehlkonstruktionen der Union	41
a) Zentralbank in der Krise	41
b) Europäischer Wettbewerbsstaat	42
c) Freier Kapitalverkehr und Deregulierung der Finanzmärkte	43
d) Einheitliche Währung mit Nationalökonomien	43
e) Demokratiedefizit als Abwehr sozialer Teilhabeansprüche	44
2 Bifurkation – die Union ändert sich, aber wie?	45
a) Krisenursachen nicht auf der Agenda	45
b) Autoritäre Wirtschaftsregierung statt Standortkonkurrenz	45
c) Mögliche Entwicklungen	46
d) Europa neu begründen	47
e) Kräfteverhältnisse und Entwicklungswege	48



## I ZUSAMMENFASSUNG

In einem ersten Schritt wurde das «Outright Monetary Transaction» Programm (OMT) der Europäischen Zentralbank (EZB) in den Kontext der krisenhaften Entwicklung seit 2007/08 gestellt. Dabei ist wichtig festzuhalten, dass die Refinanzierungsschwierigkeiten der betroffenen Staaten wie Griechenland, Portugal, Zypern oder Irland mit der Finanzkrise einsetzten und nur als unmittelbare Folge der Verwerfungen zu verstehen sind, die mit den notleidenden Subprimekrediten in den USA einsetzten. Die Schuldenkrise ist Ausdruck und Folge der Finanzkrise und nicht von ihr zu trennen. Das heißt: Sie ist nur in zweiter Linie auf die «Misswirtschaft» in den betroffenen Staaten zurückzuführen. Gleichzeitig mit der krisenhaften Entwicklung begannen auch unterschiedliche Hilfsprogramme, zunächst als bilaterale Kredite, dann institutionalisiert durch EFSF und schließlich ESM. Die EZB beteiligte sich frühzeitig durch den Ankauf von Staatsanleihen zunächst mit dem SMP-Programm, dann mit dem OMT-Programm, das der Präsident der EZB, Draghi, im Sommer ankündigte und damit Dampf aus dem Kessel der Finanzmärkte nahm, ohne dass bis heute eine einzige Staatsanleihe auf der Grundlage dieses Programms gekauft wurde.

Mit dem Programm handelt die EZB wie andere Zentralbanken auch, wie etwa die US-amerikanische FED. Zur Stützung des Haushalts und der Konjunktur werden Zinsen niedrig gehalten und Staatsanleihen aufgekauft. Das ist politisch und ökonomisch vernünftig. Aber die EU-Verträge folgen nicht dieser Vernunft, sondern den nationalen Vorbehalten und sind in erster Linie auf Preisstabilität und den Ausschluss der Haftung angelegt.

Deshalb wirft das OMT-Programm rechtliche Fragen auf, insbesondere die Frage, ob die EZB mit dem Programm ihre Kompetenzen überschritten hat. Diese Frage hat inzwischen das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) im Vorabentscheidungsverfahren vorgelegt. Handelt die EZB jenseits ihrer Kompetenzen, die sie durch den Lissabon-Vertrag erhalten hat, dann würde das auch gegen deutsches Verfassungsrecht verstoßen, und die Bundesrepublik dürfte sich nicht an diesen Maßnahmen beteiligen. Darüber hinaus wäre dies auch demokratiethoretisch äußerst bedenklich. Die EZB ist durch ihre Unabhängigkeit im Institutionengefüge sowieso nicht an die Willensbildung der europäischen Bevölkerung gebunden, die ihr zugewiesenen rechtlichen Kompetenzen sind die einzigen Schranken zur Kontrolle und Rückbindung, deshalb muss sich die EZB besonders streng an diese Kompetenzen halten. Das erste Argument für eine Überschreitung der Kompetenzen basiert auf der Trennung von Wirtschafts- und Währungspolitik in den EU-Verträgen. Die EU hat die ausschließliche Kompetenz für Währungspolitik, die Mitgliedstaaten haben weiterhin die allgemeine

Kompetenz für Wirtschaftspolitik. Der EU wurden allerdings in diesem Bereich spezielle Aufgaben zugewiesen. Die EZB ihrerseits soll Währungspolitik betreiben, deren vorrangiges Ziel die Preisstabilität sein soll. Sinnvoller Weise lässt sich eine klare Abgrenzung von Wirtschafts- und Währungspolitik nicht vornehmen. Wiederum sind es aber die EU-Verträge, also die funktionale Verfassung der EU, die diesen Unterschied in der Auslegung des EuGH konstruieren.

Der Euro-Rettungsschirm, ESM, wurde vom EuGH auf seine Europarechtskonformität geprüft, die im Ergebnis bejaht wurde. Zur Diskussion stand in diesem Verfahren die Frage, ob der ESM gegen die Kompetenzverteilung in der Union verstößt, weil mit ihm von den Mitgliedstaaten neben der Union mitgliedstaatliche Währungspolitik betrieben wird. Der EuGH unterschied in der Pringle-Entscheidung strikt zwischen Währungs- und Wirtschaftspolitik und stellte fest, dass die finanzielle Unterstützung durch die Gewährung von Krediten seitens des ESM als Wirtschaftspolitik zu werten ist, die auf den Verbleib der Krisenstaaten in der Währungsunion gerichtet sei. Auch wenn die Kreditvergabe indirekt den Euro stabilisiere und damit Wirkungen auf die Stabilität der Währung habe, handele es sich um Wirtschaftspolitik. Mittelbare Wirkungen reichten nicht aus, um die Maßnahmen als Währungspolitik zu qualifizieren.

Mit dem OMT-Programm, über das gezielt Staatsanleihen der Länder mit Refinanzierungsschwierigkeiten gekauft werden sollen, macht die EZB aber nichts anderes als der ESM, sie verschafft einem Mitgliedstaat Kredite. Deshalb ist diese Maßnahme als Wirtschaftspolitik und nicht als Währungspolitik zu werten, die nach der Fehlkonstruktion des Lissabon-Vertrags nicht zulässig ist.

Dagegen argumentierte die EZB, sie wolle mit dem Programm sicherstellen, dass ihre Geldpolitik in den Mitgliedstaaten ankomme und nicht durch spekulative Aufschläge verzerrt werde. Aber auch dann kann es sich nur um mittelbare Währungspolitik handeln. Außerdem hätte der ESM dann ebenfalls Währungspolitik betrieben. Wenn zwei dasselbe tun, kann es sich nicht das eine Mal um Wirtschafts- und das andere Mal um Währungspolitik handeln. Das BVerfG fragt außerdem, ob man spekulative Aufschläge von marktkonformen Risiken unterscheiden könne. Letztere sind in dieser Logik zur haushaltspolitischen Disziplinierung der Mitgliedstaaten geradezu erwünscht – die «marktkonforme Demokratie» hat sich subkutan überall in das Denken eingeschlichen.

Die EZB darf allerdings nach dem Lissabon-Vertrag die Wirtschaftspolitik der EU und der Mitgliedstaaten unterstützen. Der Ankauf von Staatsanleihen ist im OMT-Programm an eine «strikte Konditionalität» gebunden. Das bedeutet, dass Staatsanleihen nur gekauft werden, wenn der Staat ein Memorandum of Un-

derstanding (MoU), also Kürzungsprogramme, mit der Troika vereinbart hat. Damit unterstützt die EZB nicht die Wirtschaftspolitik der Union und der Mitgliedstaaten, sondern die Wirtschaftspolitik des ESM, einer Institution außerhalb der EU-Verträge.

Dafür hat sie wiederum keinen Auftrag, handelt also außerhalb ihrer durch den Lissabon-Vertrag eingeräumten Kompetenzen. Sie betreibt eben Wirtschaftspolitik, besser: Sie diktiert den betroffenen Mitgliedstaaten Wirtschaftspolitik – und zwar eine kontraproduktive und sozial verheerende Wirtschaftspolitik.

Die strikte Konditionalität des OMT-Programms ist deshalb auch unter diesem Gesichtspunkt als Kompetenzüberschreitung zu deuten. Mit der Bedingung, dass Staatsanleihen nur gekauft werden, wenn ein MoU vereinbart wurde, hat die EZB ein Anreizprogramm aufgelegt, das zu einer indirekten Steuerung und Lenkung der Wirtschaftspolitik in den betroffenen Mitgliedstaaten führt. Das gehört nicht zur Kompetenz der EZB.

Vor allem sind mit den «Anpassungsprogrammen» des MoU regelmäßig «Reformmaßnahmen» in den Hilfe beantragenden Staaten verbunden, welche sogar außerhalb des Kompetenzbereichs der Union liegen. Die «Reformprogramme» betreffen nicht nur die Organisation des öffentlichen Dienstes oder der Infrastruktur und der Daseinsvorsorge, sondern enthalten auch Vorgaben im Bereich der Löhne, also der Tarifverträge, in Form von Lohnsenkungen, im Bereich der sozialen Sicherungssysteme, der Bildungssysteme und der Organisation der öffentlichen Administration. Vorgaben in diesen Bereichen sind mit Blick auf die Kompetenzgrenzen der Union unzulässig, weil die Kompetenzen hier bei den Mitgliedstaaten verblieben sind.

Die mit den «Anpassungsprogrammen» verfolgten Ziele verstoßen gegen die in der europäischen Grundrechtecharta normierten Rechte auf Kollektivverhandlungen und auf angemessenen Gesundheitsschutz. Die EZB ist, soweit sie als Organ der Union handelt, an diese Grundrechte gebunden. Das Recht auf Kollektivverhandlungen garantiert die Möglichkeit zu Tarifauseinandersetzungen. Diese werden aber zu einer Farce, wenn ein Verhandlungspartner sich vorher gebunden hat und faktisch gebunden wird. Das geschieht aber durch die MoU, die – wie an Beispielen gezeigt wird – eine Senkung der Löhne in den hilfsbedürftigen Staaten verlangen.

Am Beispiel Griechenland, für das Studien zur Entwicklung des Gesundheitssystems vorliegen, lässt sich feststellen, dass rechtswidrig in das Recht auf Gesundheitsschutz eingegriffen wird, weil die angeordneten Kürzungen an die Substanz des Systems gehen. Die Reichweite des Rechts ist nicht eindeutig zu bestimmen und ist abhängig von sozioökonomischen Bedingungen. In Griechenland wird jedoch gegen europäi-

sche Minimalstandards verstoßen. So verlieren viele Menschen durch die hohe Arbeitslosenquote auch ihre Krankenversicherung, also den Anspruch auf Gesundheitsversorgung. Das wirkt sich extrem im Bereich der Kindersterblichkeit aus, die seit den Krisenjahren rapide gestiegen ist. Kürzungsprogramme dürfen dies sicher nicht in Kauf nehmen, weil damit in den Wesensgehalt des Rechts auf Gesundheitsschutz eingegriffen wird.

Die von der EZB und der Troika verordnete Austeritätspolitik hat inzwischen Ausmaße angenommen und Folgen hervorgerufen, die nicht nur ökonomisch unvernünftig sind, sondern auch die Menschenrechte gröblich missachten.

Das BVerfG argumentiert in seinem Vorlagebeschluss zentral auch mit der Nichtbeistandsklausel, die es der EZB verbietet, auf dem Primärmarkt Staatsanleihen zu kaufen. Das Programm sehe zwar nur den Ankauf auf dem Sekundärmarkt vor, damit werde aber das Ziel der Klausel, nämlich das Verbot der monetären Haushaltsfinanzierung, umgangen. Dieses Ziel lag in der Tat als Prämisse der Vereinbarung einer Währungsunion zugrunde. So kann man aus den Gesamtumständen des Programms schließen, dass es sich um eine Umgehung einer teleologisch ausgelegten Nichtbeistandsklausel handelt, eine Umgehung, die gegen EU-Verträge verstößt. Dabei sind die Nichtbeistandsklauseln ein typisches Merkmal einer nationalegoistischen, unsolidarischen Konstruktion der Europäischen Union, die es nicht nur zu überwinden gilt, um eine soziales und solidarisches Europa neu zu begründen, sondern auch deshalb, weil sie selbst in einem marktwirtschaftlichen System dysfunktional sind.

Das führt zur politischen Bewertung. Die Verträge basieren insgesamt auf einer neoliberalen Ideologie und ihrem Glauben an ein Gleichgewicht der Märkte und an eine funktionierende Marktwirtschaft, die ohne nennenswerte Störungen und Krisen verläuft. Kurz: Die Verträge sind konzipiert für gute Zeiten, worauf u. a. die fehlende Kompetenz der EZB als *lender of last resort* zu fungieren, hindeutet. Der Vertrag ist nicht für Krisenzeiten gemacht, leidet aber zusätzlich an Konstruktionsfehlern, die in die Krise führen. Zu nennen sind drei Konstruktionsfehler: erstens die Konzeption der Union als Wettbewerbsstaat mit zweitens freiem Kapitalverkehr und einem Deregulierungsgebot und drittens einer einheitlichen Währung unter Beibehaltung nationaler Ökonomien, also ohne relevante Ausgleichsmechanismen.

In der Krise wurden Maßnahmen ergriffen, die in Richtung autoritäre Wirtschaftsregierung zeigen, aber die Möglichkeit zentrifugaler Tendenzen in der Union nicht beseitigt haben. In der Konsequenz mündet diese Analyse in dem Vorschlag, Europa neu zu begründen: als ein solidarisches, soziales und demokratisches Europa.



## II FINANZMÄRKTE IN DER KRISE UND DIE REAKTIONEN DER EZB

### 1 URSPRUNG FINANZMARKTKRISE

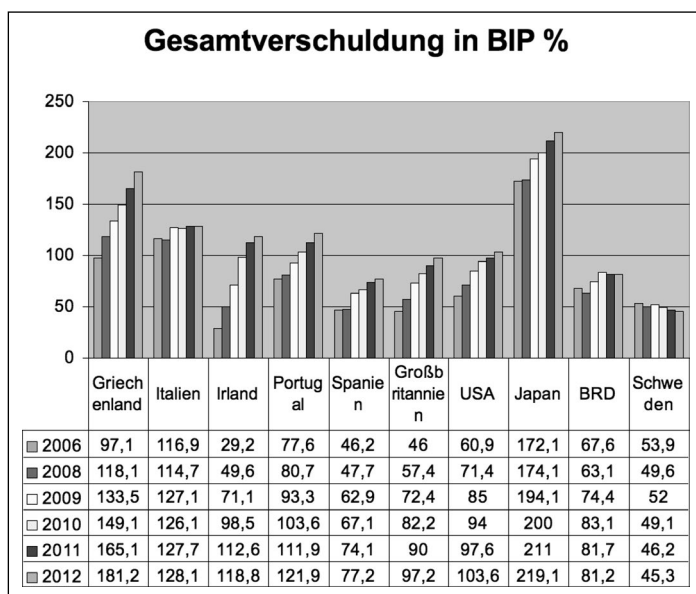
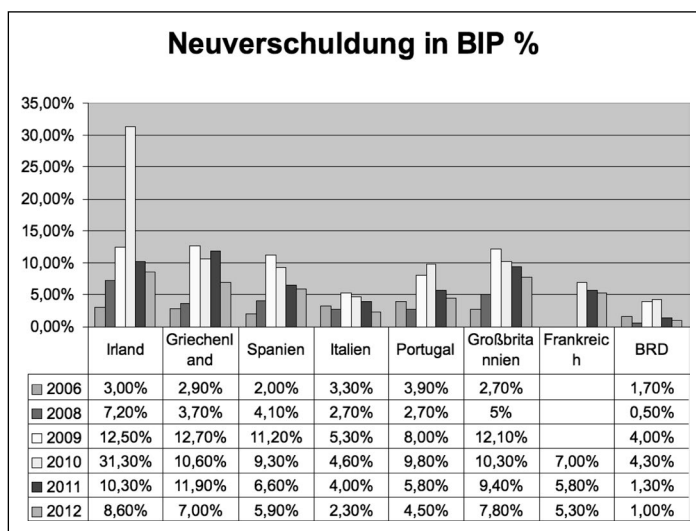
Im August 2007 gerieten die globalen Finanzmärkte in Turbulenzen.<sup>1</sup> Auslöser waren Subprimekredite in den USA, d. h. die Vergabe von Darlehen, die nicht ausreichend – durch Hypotheken – gesichert waren. Die Darlehen blieben aber nicht in den USA, sondern wurden mittels verschiedener Zertifikate wie *collateralized debt obligations* (CDOs) weiterverkauft. Einige europäische Banken gaben ihr direktes und indirektes Engagement am US-Subprime-Hypothekenmarkt bekannt. Außerdem wurden Gerüchte laut, dass mehrere Banken – vor allem in Europa – aufgrund ihres Engagements in Mortgage Backed Securities<sup>2</sup> massiven Verlusten ausgesetzt seien. Die Banken begannen sich gegenseitig zu misstrauen, was zu einer deutlichen Abnahme von Interbankenkrediten führte.

Im Oktober 2008 wurde die Insolvenz der Lehman Brothers bekannt gegeben, womit die Krisensymptome für alle sichtbar wurden und sich zu einer globalen Finanzkrise entwickelten, die sich u. a. in einem Sinken der Aktienkurse und einem Einbruch des Geschäfts an zahlreichen Finanzmärkten ausdrückte. Infolge der Unsicherheiten stiegen die Kurzfristzinsen sowohl innerhalb als auch außerhalb des Euro-Gebiets auf ein ungewöhnlich hohes Niveau an, während die Banken umfangreiche Liquiditätsreserven bildeten, Risiken aus ihren Bilanzen ausgliederten und die Kreditvergabekonditionen verschärften. Wegen der hohen Zinsen hatte die Finanzkrise Auswirkungen auf die «Realwirtschaft», d. h. auf das produzierende Gewerbe und den Handel. Im Jahre 2009 sank das Inlandsprodukt synchron in globalem Maßstab, und auch der weltweite Handel ging zurück. Das Bruttoinlandsprodukt der 28 EU-Mitgliedstaaten sank 2009 um 4,5 Prozentpunkte. Die EZB begann schon in dieser Phase eine Antikrisenpolitik:

Die wichtigste Maßnahme war hierbei der Wechsel zu Mengentendern mit Vollzuteilung. So konnten die Banken im Euroraum bei der EZB in unbegrenzter Höhe Liquidität zum Hauptrefinanzierungssatz aufnehmen – Voraussetzung hierfür war, dass sie angemessene Sicherheiten stellten. Die EZB trat somit praktisch an die Stelle des Geldmarkts. Zu den weiteren Maßnahmen zählten – neben einer beträchtlichen Senkung der Zinssätze – die Erweiterung des Sicherheitenrahmens und die Verlängerung der Laufzeiten von Krediten an Banken.<sup>3</sup>

### 2 WIRKUNGEN AUF DIE STAATSFINANZEN

Mit der Finanz- und Wirtschaftskrise gerieten auch die Staatsfinanzen in Probleme, weil Steuereinnahmen wegbrechen und ein sinkendes Bruttoinlandsprodukt die in Prozentpunkten des BIP berechneten Staatskredite bzw. -schulden schon statistisch ansteigen lässt. Entsprechend wächst infolge der Krise sowohl die Neuverschuldung als auch die Gesamtverschuldung fast aller Staaten in der Europäischen Union exorbitant, was die folgenden Abbildungen mit Blick auf Neu- und Gesamtverschuldung für einige Länder der Europäischen Union zeigen.



Quelle: eigene Darstellungen nach Zahlen der EU-Kommission und des BMWi

1 Candeias, M./Rilling, R. (Hrsg.): Krise. Neues vom Finanzkapital und seinem Staat, Berlin 2009. 2 Das sind durch Hypotheken gesicherte Wertpapiere. 3 www.ecb.europa.eu/ecb/educational/facts/monopol/html/mp\_012.de.html.

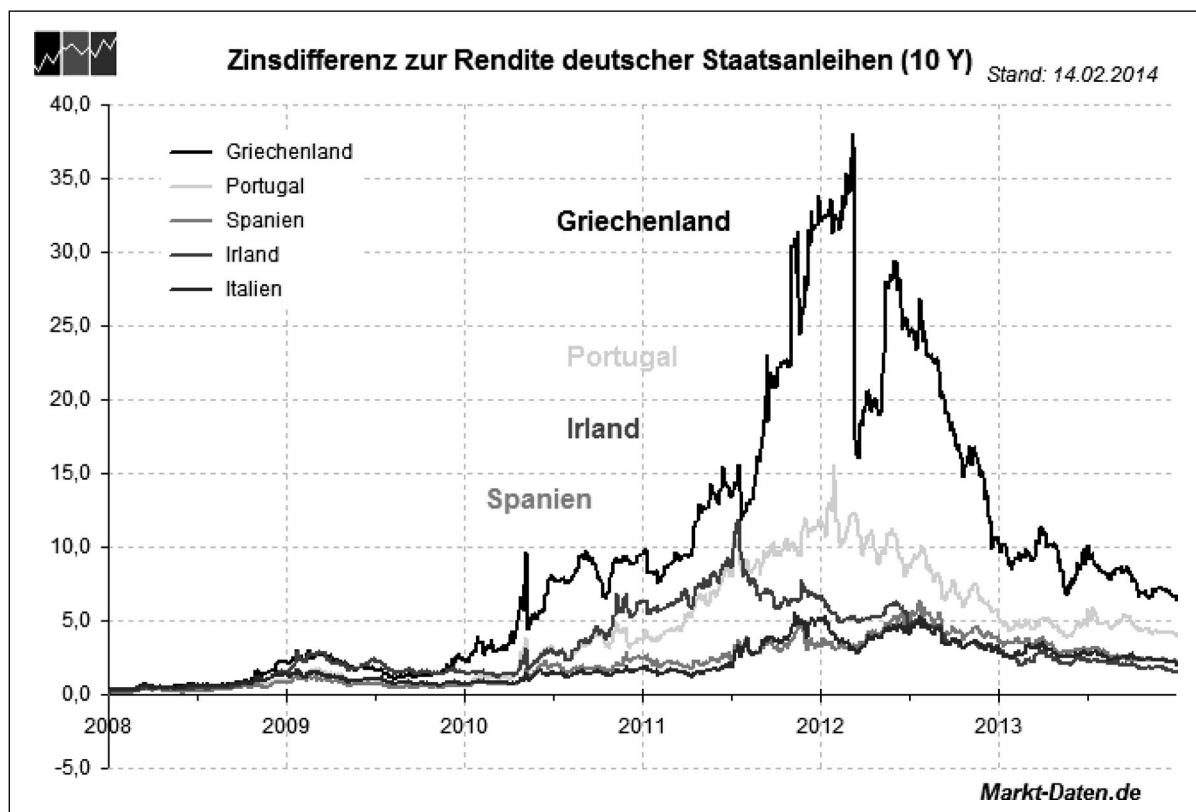
In einigen Staaten, insbesondere in Südeuropa, paradigmatisch ist wohl Griechenland, kletterte die Gesamtverschuldung zwar nicht auf Höhen, die im internationalen Vergleich einmalig sind, wie der Vergleich zwischen Griechenland und Japan sowie den USA zeigt. Dennoch spitzte sich in diesen Staaten die Lage der Staatsfinanzen zu, weil – auch durch spekulative Effekte – so hohe Zinsen auf Staatsanleihen geboten werden mussten, dass eine Refinanzierung über die Kapitalmärkte ausgeschlossen wurde. Die Staaten standen vor Refinanzierungsproblemen, und damit standen die Euro-Staaten vor der Frage, ob die EU oder die Euro-Länder den verschuldeten Staaten durch neue Kredite helfen oder ob man einen Konkurs eines Euro-Landes in Kauf nehmen kann.

Die Refinanzierungsschwierigkeiten lassen sich an der Zinsdifferenz zur Bundesrepublik in folgender Tabelle ablesen:

vertrag<sup>5</sup> zwischen den Euro-Staaten abgeschlossen, womit die genannten Staaten Gesellschafter der «European Financial Stability Facility» wurden. Dort heißt es zum Zweck der Gesellschaft:

Die EFSF wurde am 7. Juni 2010 zum Zwecke der Gewährung von Stabilitätshilfe an die Mitgliedstaaten des Euro-Währungsgebiets gegründet; diese Stabilitätshilfe soll während einer begrenzten Zeit in Form von Vereinbarungen über eine Darlehensfazilität (Loan Facility Agreements) (nachfolgend «Vereinbarungen über eine Darlehensfazilität») und Darlehen (nachfolgend «Darlehen») in einer Höhe von bis zu EUR 440 Mrd. ausgereicht werden.<sup>6</sup>

Zur Umsetzung dieser Beschlüsse erließ der Rat am 11. Mai 2010 auf Vorschlag der Europäischen Kommission, gestützt auf Art. 122 Abs. 2 AEUV, die Verordnung 407/2010 zur Einführung eines europäischen Finanzstabilisierungsmechanismus. Daneben wurde am 7. Juni 2010 die Europäische Finanzstabilisierungsfazilität, eine Aktiengesellschaft nach luxemburgischem Recht, gegründet.



Quelle: [www.markt-daten.de/charts/zinsen/staatsanleihen-eu.htm](http://www.markt-daten.de/charts/zinsen/staatsanleihen-eu.htm)

### 3 HILFE BEI DER REFINANZIERUNG

Die Euro-Gruppe entschied sich für Hilfen. Zunächst erhielt Griechenland Hilfen in Form von bilateralen Notkrediten. In 2010 wurden Kredite in Höhe von 80 Milliarden Euro seitens der EU-Staaten an Griechenland vergeben.<sup>4</sup> Die Rechtsgrundlage für diese Nothilfen war zweifelhaft. Deshalb wurde, in der Hoffnung, dass die Krise bald vorüber ist, mit dem Europäischen Finanzstabilisierungsmechanismus (EFSM) und der Europäischen Finanzstabilisierungsfazilität (EFSF) ein «Rettungsschirm» aufgespannt, der Mitte 2013 auslaufen sollte. Im Juni 2010 wurde der EFSF-Rahmen-

mechanismus, eine Aktiengesellschaft nach luxemburgischem Recht, gegründet.

Mit dem Krisengipfel des Europäischen Rates am 21. Juli 2011 wurde der EFSF finanziell aufgestockt und vereinbart, ihn flexibler agieren zu lassen. Der Fonds soll einerseits berechtigt sein, am Sekundärmarkt Staatsanleihen aufzukaufen und präventiv Dar-

<sup>4</sup> Kube, H./Reimer, E.: Die Sicherung der Europäischen Wirtschafts- und Währungsunion: Rückkehr in die Bahnen des Rechts, in: ZG 2011, S. 332. <sup>5</sup> [www.bundesfinanzministerium.de/nr\\_1270/DE/Wirtschaft\\_und\\_Verwaltung/Europa/20100609-Schutzschirm-Euro-Anlage\\_\\_1,templateld=raw,property=publicationFile.pdf](http://www.bundesfinanzministerium.de/nr_1270/DE/Wirtschaft_und_Verwaltung/Europa/20100609-Schutzschirm-Euro-Anlage__1,templateld=raw,property=publicationFile.pdf) (Stand: 30.6.2013). <sup>6</sup> [www.nachdenkseiten.de/upload/pdf/110902\\_EFSF\\_Rahmenvertrag\\_Anpassung.pdf](http://www.nachdenkseiten.de/upload/pdf/110902_EFSF_Rahmenvertrag_Anpassung.pdf) (Stand: 2.3.2014).

lehen an Regierungen vergeben dürfen, um «die Märkte» zu stabilisieren.<sup>7</sup> Beschlossen wurde gleichzeitig die Einrichtung des ESM, des Europäischen Stabilitätsmechanismus, über den in Finanznot geratene Mitgliedstaaten wie Griechenland, Portugal und Irland ab 2013 Kredite erhalten haben. Im Unterschied zum EFSF ist der ESM auf Dauer angelegt,<sup>8</sup> läuft also nicht automatisch mit der Zeit aus.

Gleichzeitig agierte die EZB, indem sie im Mai 2010 das Programm für die Wertpapiermärkte (Security Markets Programme – SMP<sup>9</sup>) auflegte, um der oben dargestellten Zinsspreizung entgegenzuwirken. Im Rahmen des SMP hatte die EZB die Möglichkeit, über den Ankauf von Wertpapieren, d. h. von Staatsanleihen, am Sekundärmarkt (d. h. von Banken zum Marktkurs) zu intervenieren. Das Programm wurde im September 2012 eingestellt. Die EZB erklärte, dass auch das SMP-Programm darauf angelegt sei, «Spannungen in bestimmten Marktsegmenten entgegenzuwirken, die den geldpolitischen Transmissionsmechanismus beeinträchtigten.»<sup>10</sup>

Durch den Vertrag zur Einrichtung des Europäischen Stabilitätsmechanismus, der am 27. September 2012 in Kraft trat, gründeten die EU-Staaten den ESM als internationale Finanzinstitution. Zur Wahrung der Finanzstabilität des Euro-Währungsgebietes insgesamt und seiner Mitgliedstaaten kann der ESM einem ESM-Mitglied unter strengen Auflagen Stabilitätshilfe in Form von Kreditlinien oder durch den Ankauf von Staatsanleihen gewähren. Der ESM erhielt eine Kapitalausstattung von zunächst 500, dann 700 Milliarden Euro, wovon die Bundesrepublik 27 Prozent, d. h. ca. 190 Milliarden Euro übernahm. Die strengen Auflagen werden in Art. 13 Abs. 4 ESMV geregelt.

Sollen einem Mitgliedstaat Stabilitätshilfen gewährt werden, so hat die Europäische Kommission die Aufgabe,

im Benehmen mit der EZB und nach Möglichkeit zusammen mit dem IWF – mit dem betreffenden ESM-Mitglied ein Memorandum of Understanding (MoU) auszuhandeln, in dem die mit der Finanzhilfefazilität verbundenen Auflagen im Einzelnen ausgeführt werden. Der Inhalt des MoU spiegelt den Schweregrad der zu behebenden Schwachpunkte und das gewählte Finanzhilfeinstrument wider.

Das damit installierte Gremium wird in der öffentlichen Diskussion als Troika bezeichnet, die mit den hilfebedürftigen Staaten Vereinbarungen über innerstaatliche «Reformprogramme» trifft. Die mit dem MoU vereinbarten «Anpassungsprogramme» werden von der Troika überwacht und weitere Hilfen von der Umsetzung abhängig gemacht. Mit diesen «Anpassungsprogrammen» sind regelmäßig «Reformmaßnahmen» in den Hilfe beantragenden Staaten verbunden, welche nicht nur die Organisation des öffentlichen Dienstes oder der Infrastruktur und der Daseinsvorsorge betreffen, sondern auch Vorgaben im Bereich der Löhne, also der Tarifverträge, in Form von Lohnsenkungen und im Bereich der sozialen Sicherungssysteme vorsehen. Letz-

tere beziehen sich vor allem auf die Rentenstruktur und die Organisation des Gesundheitswesens.

Gegen ESM und Fiskalpakt wurden von unterschiedlichen Personen Verfassungsbeschwerden erhoben und entsprechende Eilanträge gestellt. Am 12. September 2012 verkündete das BVerfG seine Entscheidung im Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes und wies die Klagen insoweit zurück, als dem Bundespräsidenten untersagt werden sollte, die entsprechenden Gesetze gegenzuzeichnen.

#### **4 UNBEGRENZTER AUFKAUF VON STAATSANLEIHEN – DAS OUTRIGHT MONETARY TRANSACTIONS PROGRAMM DER EZB**

Wenige Tage vorher, am 6. September 2012, gab der EZB-Rat Einzelheiten des Outright Monetary Transactions (OMT) Programms bekannt. Das OMT-Programm sieht vor, dass Staatsanleihen ausgewählter Mitgliedstaaten in unbegrenzter Höhe aufgekauft werden können. Voraussetzung ist, dass diese Mitgliedstaaten zugleich mit dem ESM ein MoU vereinbart haben. Das von der EZB erklärte Ziel der Outright Monetary Transactions ist die Sicherstellung einer ordnungsgemäßen geldpolitischen Transmission und der Einheitlichkeit der Geldpolitik. Die EZB erklärt dieses Programm selbst so:

Mit den OMTs sollen eine ordnungsgemäße geldpolitische Transmission und die Einheitlichkeit der Geldpolitik im gesamten Euroraum sichergestellt werden. Diese Geschäfte bieten einen hochwirksamen Sicherungsmechanismus zur Vermeidung destruktiver Szenarien, die gravierende Herausforderungen für die Preisstabilität im Eurogebiet beinhalten könnten. Eine notwendige Voraussetzung für OMTs ist – anders als beim SMP – die mit einem entsprechenden EFSF/ESM-Programm verbundene strenge und wirksame Konditionalität. Hiermit soll die Vorrangigkeit des Mandats der EZB zur Gewährleistung der Preisstabilität sichergestellt werden. Zudem soll gewährleistet werden, dass Regierungen nach wie vor die Anreize zur Umsetzung notwendiger Haushaltsanpassungen und Strukturreformen geboten werden. Ein weiterer Unterschied zum SMP besteht darin, dass der Umfang der OMTs *ex ante* nicht quantitativ beschränkt ist und die Ankäufe an den Sekundärmärkten für Staatsanleihen mit Laufzeiten von einem Jahr bis zu drei Jahren erfolgen. Außerdem akzeptiert die EZB dieselbe (gleichrangige) Behandlung wie private oder sonstige Gläubiger im Hinblick auf ihre gesamten OMT-Bestände. Hervorzuheben ist, dass die EZB die OMTs einstellen wird, sobald die damit verfolgten Ziele erreicht worden sind oder wenn eine Nichteinhaltung des Programms festzustellen ist. Wie schon beim SMP-Programm werden auch bei den OMTs die Ankäufe vollständig sterilisiert. Das bedeu-

<sup>7</sup> Erklärung der Staats- und Regierungschefs des Euro-Währungsgebietes und der EU-Organe vom 21. 7. 2011, [www.consilium.europa.eu/uedocs/cms\\_data/docs/pressdata/de/ec/124011.pdf](http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/de/ec/124011.pdf). <sup>8</sup> Vgl. zur Entwicklung: Sester, P.: Die Rolle der EZB in der europäischen Staatsschuldenkrise, in: EWS 3/2012, S. 80, 81. <sup>9</sup> Zur rechtlichen Problematik vgl. ebd.: S. 80, 83. <sup>10</sup> [www.ecb.europa.eu/ecb/educational/facts/monopol/html/mp\\_011.de.html](http://www.ecb.europa.eu/ecb/educational/facts/monopol/html/mp_011.de.html).

tet, dass die gesamte zusätzliche Liquidität, die durch die OMTs in einer bestimmten Woche geschaffen wird, in der darauffolgenden Woche wieder abgeschöpft wird. Die Sterilisierung von Liquidität kann beispielsweise in Form eines Angebots an Banken erfolgen, Termineinlagen bei der Zentralbank zu hinterlegen. Aufgrund der Sterilisierung haben die Ankäufe insgesamt keine Auswirkung auf die Gesamtliquidität des Interbankengeldmarkts.<sup>11</sup>

Die Einzelheiten des OMT-Programms, insbesondere die Voraussetzungen für einen Ankauf von Staatsanleihen oder für dessen Beendigung, sind nicht bekannt. In der mündlichen Verhandlung vor dem BVerfG erklärte der Vertreter der EZB auf Nachfragen des Gerichts, dass auch das BVerfG den Beschluss mit den Details des Programms nicht erhalten könne, denn Voraussetzung seiner Wirksamkeit sei, dass «die Finanzmärkte» die Bedingungen nicht genau kennen, was sie zu weiteren Spekulationen veranlassen könnte. Die Details sind nur insoweit bekannt, als sie von der EZB in nachfolgender Presseerklärung veröffentlicht wurden:

**6 September 2012 – Technical features of Outright Monetary Transaction**

As announced on 2 August 2012, the Governing Council of the European Central Bank (ECB) has today taken decisions on a number of technical features regarding the Eurosystem's outright transactions in secondary sovereign bond markets that aim at safeguarding an appropriate monetary policy transmission and the singleness of the monetary policy. These will be known as Outright Monetary Transactions (OMTs) and will be conducted within the following framework:

**Conditionality**

A necessary condition for Outright Monetary Transactions is strict and effective conditionality attached to an appropriate European Financial Stability Facility/European Stability Mechanism (EFSF/ESM) programme. Such programmes can take the form of a full EFSF/ESM macroeconomic adjustment programme or a precautionary programme (Enhanced Conditions Credit Line), provided that they include the possibility of EFSF/ESM primary market purchases. The involvement of the IMF shall also be sought for the design of the country-specific conditionality and the monitoring of such a programme.

The Governing Council will consider Outright Monetary Transactions to the extent that they are warranted from a monetary policy perspective as long as programme conditionality is fully respected, and terminate them once their objectives are achieved or when there is non-compliance with the macroeconomic adjustment or precautionary programme.

Following a thorough assessment, the Governing Council will decide on the start, continuation and suspension of Outright Monetary Transactions in full discretion and acting in accordance with its monetary policy mandate.

**Coverage**

Outright Monetary Transactions will be considered for future cases of EFSF/ESM macroeconomic adjustment programmes or precautionary programmes as specified above. They may also be considered for Member States

currently under a macroeconomic adjustment programme when they will be regaining bond market access.

Transactions will be focused on the shorter part of the yield curve, and in particular on sovereign bonds with a maturity of between one and three years.

No ex ante quantitative limits are set on the size of Outright Monetary Transactions.

**Creditor treatment**

The Eurosystem intends to clarify in the legal act concerning Outright Monetary Transactions that it accepts the same (pari passu) treatment as private or other creditors with respect to bonds issued by euro area countries and purchased by the Eurosystem through Outright Monetary Transactions, in accordance with the terms of such bonds.

**Sterilisation**

The liquidity created through Outright Monetary Transactions will be fully sterilised.

**Transparency**

Aggregate Outright Monetary Transaction holdings and their market values will be published on a weekly basis. Publication of the average duration of Outright Monetary Transaction holdings and the breakdown by country will take place on a monthly basis.

**Securities Markets Programme**

Following today's decision on Outright Monetary Transactions, the Securities Markets Programme (SMP) is herewith terminated. The liquidity injected through the SMP will continue to be absorbed as in the past, and the existing securities in the SMP portfolio will be held to maturity.<sup>12</sup>

Auch in der Stellungnahme der EZB zur mündlichen Verhandlung vor dem BVerfG am 11. Juni 2013 wurde das Programm nur in Grundzügen und Zielstellung erläutert. In der Stellungnahme heißt es:

Wir haben bei der Ausgestaltung des OMT aus den Erfahrungen mit dem ersten Anleihekaufprogramm aus 2010, dem Securities Markets Programme (SMP), gelernt und das OMT noch zielgenauer zugeschnitten. Vom SMP unterscheidet sich das OMT durch die folgenden Merkmale: Erstens, strikte Konditionalität durch die Bindung von OMTs an ein EFSF/ESM Programm. Dadurch wird sichergestellt, dass der Reformdruck auf die betroffenen Mitgliedsstaaten hoch bleibt und sie zu Fiskaldisziplin angehalten werden. Mit dem OMT sollen lediglich ungerechtfertigte Zinsspitzen abgeschnitten werden. Ich möchte an dieser Stelle sehr deutlich machen, dass das OMT nicht das Ziel einer Vereinheitlichung der Finanzierungsbedingungen der Mitgliedstaaten hatte. Der Marktmechanismus soll im Übrigen weiter greifen.

Wichtig ist in diesem Zusammenhang auch, dass ein EFSF/ESM-Programm eine notwendige, aber keine hinreichende Bedingung für OMTs ist. Es gibt keinen Automatismus. Der EZB-Rat wird in jedem Einzelfall unabhängig und ausschließlich mit Blick auf die geldpolitische Notwendigkeit über OMTs entscheiden.

Zweitens wollen wir uns mit dem OMT auf den kurzfristigen Bereich der Zinsstrukturkurve, also auf den Laufzeitenbe-

<sup>11</sup> Ebd. <sup>12</sup> [www.ecb.europa.eu/press/pr/date/2012/html/pr120906\\_1.en.html](http://www.ecb.europa.eu/press/pr/date/2012/html/pr120906_1.en.html).

reich von ein bis drei Jahren beschränken, denn auch die übrigen geldpolitischen Instrumente des Eurosystems sind traditionell auf diesen Zeitraum ausgerichtet.

Drittes Unterscheidungsmerkmal des OMT zum SMP ist die Transparenz unseres Handelns durch entsprechende Veröffentlichungen von Informationen zu OMT-Interventionen.

Viertens unterscheiden sich die Programme dadurch, dass wir im Rahmen des OMT nicht nur Staatsanleihen ankaufen, sondern sie auch wieder verkaufen können und dass die Bewertung zu Marktpreisen und nicht mit Blick auf die Endfälligkeit erfolgt.

Fünftens haben wir angekündigt, dass wir ex ante bereit sind, OMTs «uneingeschränkt» durchzuführen. Wir sind davon überzeugt, dass es dieses starken Signals an die Marktteilnehmer bedarf, um sie von der Ernsthaftigkeit und Entschlossenheit, mit der wir das Ziel der Preisstabilität verfolgen, zu überzeugen. Dabei ist aber durch die Ausgestaltung des OMT für jeden offensichtlich, dass

das Programm faktisch begrenzt ist, etwa durch die Beschränkung auf das kurze Laufzeitende und den dadurch beschränkten Pool von Anleihen, die überhaupt erworben werden könnten.

Von OMTs werden – sollten sie denn getätigt werden – keine Inflationsgefahren ausgehen. Für jeden Euro, den das Eurosystem für Staatsanleihen ausgibt, wird ein Euro der Geldmenge im Euroraum entzogen. Das haben wir bereits bei dem mittlerweile beendeten SMP-Programm erfolgreich unternommen.<sup>13</sup>

Auch dieses Programm wurde vor dem BVerfG als europarechtswidrig angegriffen. Die Kompetenzen der EZB würden überschritten, deshalb handele es sich um einen Ultra-vires-Akt, der auch zur Verfassungswidrigkeit führe und entsprechende Reaktionen der Bundesrepublik erfordere. Das BVerfG hat die Frage, ob es sich um Kompetenzen überschreitende Programme der EZB handelt, am 7. Februar 2014 dem EuGH im Vorabentscheidungsverfahren vorgelegt.

<sup>13</sup> Inzwischen veröffentlicht unter: [www.ecb.europa.eu/press/key/date/2013/html/sp130611.de.html](http://www.ecb.europa.eu/press/key/date/2013/html/sp130611.de.html).

### III RECHTLICHE BEWERTUNG

#### 1 ÜBERSCHREITEN DES MANDATS: WIRTSCHAFTSPOLITIK

##### a) Einzelermächtigung und demokratische Legitimation der EZB

Die Diskussion um das OMT-Programm, d. h. um den Ankauf von Staatsanleihen durch die Europäische Zentralbank, ist nur verständlich vor dem Hintergrund der EU-Verträge. Die EU wird danach als supranationale Organisation, als Staatenbund oder Staatenverbund konstruiert, in dem jeder einzelne Staat über seine nationalen Interessen wacht und diese auszugleichen sind, nicht etwa ein «europäisches Gemeinwohl» angestrebt wird. Die Finanz- und Wirtschaftskrise führte dazu, dass die nationalen Egoismen eine neue Blüte erlebten. Agiert wurde nach dem Motto: «Rette sich, wer kann!» Die Staaten «retteten» ihre Banken und stützten «ihre» Industrie, die EU blieb mehr oder weniger Statist. Die nationalen Egoismen gipfelten im Aufruf des damaligen französischen Präsidenten Sarkozy, französische Waren zu kaufen und industriellen Patriotismus zu zeigen.<sup>14</sup> Der nationale egoistische Standpunkt zeigte sich erneut, als die ersten Hilfen an Griechenland nötig waren. Der Standpunkt der schwäbischen Hausfrau, die nach dem Motto «mir gäbbe nix» handelt, mischte sich mit offen rassistischen Ausfällen sado-masochistischer Charaktere gegen die faulen Griechen, die Sirtaki tanzen statt zu arbeiten. Euro-Bonds wurde abgelehnt. Kanzlerin Merkel wollte sie nur «über ihre Leiche» zulassen. Die Rettungsschirme gerieten ebenso wie der Ankauf von Staatsanleihen durch die EZB in die national inspirierte Kritik des geschlossenen Portemonnaies.

Dabei handelte die EZB beim Ankauf von Staatsanleihen wie andere Zentralbanken auch, wie etwa die US-amerikanische FED. Zur Stützung des Haushalts und der Konjunktur werden Zinsen niedrig gehalten und Staatsanleihen aufgekauft. Das ist politisch und ökonomisch vernünftig. Aber die EU-Verträge folgen nicht dieser Vernunft, sondern den nationalen Vorbehalten, und sind in erster Linie auf Preisstabilität und den Ausschluss der Haftung angelegt.

Das OMT-Programm der EZB ist europarechtlich vor allem deshalb problematisch, weil die EZB möglicherweise die Kompetenzen überschreitet, die ihr durch den Lissabon-Vertrag, EUV und AEUV, zugewiesen wurden. Damit stellt sich das Problem der demokratischen Legitimation in verschärfter Form, d. h. in einer Weise, die über das insgesamt vorhandene Problem der demokratischen Legitimation von Entscheidungen der EU hinausgeht. Die Europäische Union ist durch das Prinzip der beschränkten Einzelermächtigung legitimiert. So formulierte das BVerfG im Lissabon-Urteil:

Das Grundgesetz ermächtigt den Gesetzgeber zwar zu einer weitreichenden Übertragung von Hoheitsrechten auf die Europäische Union. Die Ermächtigung steht aber unter der Bedingung, dass dabei die souveräne Verfas-

sungsstaatlichkeit auf der Grundlage eines Integrationsprogramms nach dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung und unter Achtung der verfassungsrechtlichen Identität als Mitgliedstaaten gewahrt bleibt und zugleich die Mitgliedstaaten ihre Fähigkeit zu selbstverantwortlicher politischer und sozialer Gestaltung der Lebensverhältnisse nicht verlieren. [Und:] Die Ermächtigung, supranationale Zuständigkeiten auszuüben, stammt allerdings von den Mitgliedstaaten einer solchen Einrichtung. Sie bleiben deshalb dauerhaft die Herren der Verträge. Die Quelle der Gemeinschaftsgewalt und der sie konstituierenden europäischen Verfassung im funktionellen Sinne sind die in ihren Staaten demokratisch verfassten Völker Europas. Die «Verfassung Europas», das Völkervertrags- oder Primärrecht, bleibt eine abgeleitete Grundordnung. Sie begründet eine im politischen Alltag durchaus weitreichende, aber immer sachlich begrenzte überstaatliche Autonomie. Autonomie kann hier nur – wie im Recht der Selbstverwaltung gebräuchlich – als eine zwar selbständige, aber abgeleitete, das heißt von anderen Rechtssubjekten eingeräumte Herrschaftsgewalt verstanden werden. Dagegen beansprucht die völker- und staatsrechtliche Souveränität gerade für ihre konstitutionellen Grundlagen die Unabhängigkeit von fremdem Willen.<sup>15</sup>

Aus dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung und der übertragenen Kompetenz folgt, dass die Organe der Europäischen Union nur dann legitimiert handeln und entscheiden – was zumindest indirekt Auswirkungen auf die Lebenswirklichkeit und die Grundrechte der Unionsbürger hat –, soweit sie sich im Rahmen dieser übertragenen Aufgaben und Kompetenzen bewegen.

Das Problem der demokratischen Legitimation stellt sich im Falle der EZB in besonders scharfer Form,<sup>16</sup> weil der EZB in Art. 282 Abs. 3. AEUV vertraglich die Unabhängigkeit garantiert wird. Danach ist die EZB in der Ausübung ihrer Befugnisse und der Verwaltung ihrer Mittel unabhängig. Die Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union sowie die Regierungen der Mitgliedstaaten sollen diese Unabhängigkeit achten. Was diese Unabhängigkeit bedeutet, wird in Art. 130 AEUV bestimmt. Danach darf die EZB keine

Weisungen von Organen, Einrichtungen oder sonstigen Stellen der Union, Regierungen der Mitgliedstaaten oder anderen Stellen einholen oder entgegennehmen. Die Organe, Einrichtungen oder sonstigen Stellen der Union sowie die Regierungen der Mitgliedstaaten verpflichten sich, diesen Grundsatz zu beachten und nicht zu versuchen, die Mitglieder der Beschlussorgane der Europäischen Zentralbank oder der nationalen Zentralbanken bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben zu beeinflussen.

<sup>14</sup> [www.spiegel.de/wirtschaft/soziales/frankreichs-praesidentschaftskandidatenwahlkampf-der-wirtschaftspatrioten-a-804677.html](http://www.spiegel.de/wirtschaft/soziales/frankreichs-praesidentschaftskandidatenwahlkampf-der-wirtschaftspatrioten-a-804677.html) (Stand: 26.3.2014). <sup>15</sup> BVerfG, 2 BvE 2/08 vom 30.6.2009, Absatz-Nr. 226, 231, [www.bverfg.de/entscheidungen/es20090630\\_2bve000208.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/es20090630_2bve000208.html). <sup>16</sup> Vgl. ausführlich: Meyer, D.: Unabhängigkeit und Legitimität der EZB im Rahmen der Schuldenkrise, in: Kreditwesens 3/2011, S. 127.

Mit dieser Form der Unabhängigkeit entfallen alle Mechanismen der Rückbindung von wesentlichen Entscheidungen an die demokratische Willensbildung. Mit ihren Entscheidungen über die Geldpolitik übt die Zentralbank regelmäßig Hoheitsgewalt aus, weil diese Entscheidungen wesentlichen Einfluss auf die Lebensbedingungen der Bürger einer Gesellschaft haben und deren Freiheitsrechte tangieren. Solche Entscheidungen erfordern eine Rückbindung an Prozesse der demokratischen Willensbildung, die von den Adressaten der Entscheidungen, also von den Unionsbürgern – mit hier nicht zu diskutierenden Einschränkungen – direkt über das Europäische Parlament oder indirekt über die nationalen Parlamente erfolgen kann.

Legitimation lässt sich auch durch die politische Verantwortlichkeit gewählter Organe und deren Weisungsbefugnis, also vor allem durch die administrative Hierarchie mittelbar herstellen. Mit der Unabhängigkeit der Zentralbank fehlen aber auch solche Formen der mittelbaren Rückbindung an Prozesse der demokratischen Willensbildung über ihrerseits durch Wahl legitimierte Exekutivorgane, die über Weisungsbefugnisse und Rechenschaftspflichten eine politische und demokratische Zurechnung und Verantwortung erzeugen könnten.

Diese Abkopplung von der demokratischen Willensbildung wird aber vom Grundgesetz gefordert, das in Art. 88 GG festschreibt:

Der Bund errichtet eine Währungs- und Notenbank als Bundesbank. Ihre Aufgaben und Befugnisse können im Rahmen der Europäischen Union der Europäischen Zentralbank übertragen werden, die unabhängig ist und dem vorrangigen Ziel der Sicherung der Preisstabilität verpflichtet.

Das Grundkonzept der EZB ist ein deutsches Konzept, das gegen den Widerstand europäischer Partner, vor allem Frankreichs, das ein anderes Verständnis von der Verantwortung und Legitimation einer Nationalbank hatte, durchgesetzt wurde. Die verfassungsrechtlich geforderte Unabhängigkeit einer Notenbank wird mit ihrer Sachkompetenz und der Notwendigkeit begründet, dass sie jenseits der politischen Interessenkonflikte steht.<sup>17</sup> In ihrer Unabhängigkeit, so wird unter Berufung auf die deutschen Erfahrungen argumentiert, sei sie besonders geeignet, die hohe Priorität der Preisstabilität in ihrer Politik durchzusetzen.<sup>18</sup> So rechtfertigte das BVerfG die Unabhängigkeit der Notenbank in folgender Weise:

Die Verselbständigung der meisten Aufgaben der Währungspolitik bei einer unabhängigen Zentralbank löst staatliche Hoheitsgewalt aus unmittelbarer staatlicher oder supranationaler parlamentarischer Verantwortlichkeit, um das Währungswesen dem Zugriff von Interessentengruppen und der an einer Wiederwahl interessierten politischen Mandatsträger zu entziehen. Diese Einschränkung der von den Wählern in den Mitgliedstaaten ausgehenden demokratischen Legitimation berührt das Demokratieprinzip, ist jedoch als eine in Art. 88 Satz 2 GG vorgesehene Modifikation dieses Prinzips mit Art. 79 Abs. 3 GG vereinbar.<sup>19</sup>

Damit wird nur beschrieben, dass die Zentralbank sich von der demokratischen Willensbildung entkoppelt, der Umstand wird nicht gerechtfertigt. Und: Von einem demokratischen Standpunkt aus lässt sich die sogenannte Unabhängigkeit der Zentralbanken nicht rechtfertigen. Faktisch schützt sie die Interessen der Herrschenden vor einer sozial ausgerichteten Wirtschaftspolitik, die von der «unabhängigen» Zentralbank konterkariert werden kann und historisch immer wieder mal konterkariert wurde.

Die Abkopplung von der demokratischen Verantwortlichkeit über die konstitutionell garantierte Unabhängigkeit führt aber umgekehrt dazu, dass die EZB die Grenzen ihrer Ermächtigung besonders streng beachten muss und die Einhaltung dieser Grenzen trotz ihrer Unabhängigkeit gerichtlich zu überprüfen ist.<sup>20</sup>

### **b) Allgemeine Wirtschaftspolitik und Währungspolitik – Kompetenzverteilung zwischen Union, Mitgliedstaaten und EZB**

Die EU-Verträge verteilen die Zuständigkeiten zwischen den Mitgliedstaaten und der Union, indem der Union Kompetenzen der Mitgliedstaaten übertragen werden. Entsprechend dieser Kompetenzverteilung hat die Union gemäß Art. 3 Abs. 1 lit. c) die ausschließliche Zuständigkeit hinsichtlich der «Währungspolitik für die Mitgliedstaaten, deren Währung der Euro ist.»

Im Bereich der Wirtschaftspolitik wurde der Union keine ausschließliche Kompetenz zugewiesen, vielmehr bleibt es bei einer Kompetenzverteilung zwischen Union und Mitgliedstaaten. Die Union erhält Kompetenzen über spezielle Einzelermächtigungen, während die Kompetenzen für die allgemeine Wirtschaftspolitik bei den Mitgliedstaaten verbleibt. Sonderzuständigkeiten wurden der Union beispielsweise in den Art. 121, 122, 126 AEUV zugewiesen, während die Mitgliedstaaten weiter für die Festlegung der Ziele und die Wahl der Instrumente der Wirtschaftspolitik zuständig bleiben (Art. 5 Abs. 1, Art. 120 ff. AEUV). Die Europäische Union hat wiederum eine allgemeine Zuständigkeit bei der Koordinierung der Wirtschaftspolitik. Im Ergebnis ist sie darum gemäß Art. 2 Abs. 3 und Art. 5 Abs. 1 AEUV auch auf den Erlass von Koordinierungsmaßnahmen der allgemeinen Wirtschaftspolitik beschränkt.<sup>21</sup>

Die Kompetenz der Union im Bereich der Wirtschaftspolitik wird auch in Art. 119 Abs. 1 AEUV als Einführung einer Wirtschaftspolitik, die auf enger Koordinierung beruht, beschrieben, also als eine zwischen Union und Mitgliedstaaten geteilte Kompetenz, die seit dem Maastrichter Vertrag nicht als «gemeinsame Wirtschaftspolitik», sondern als Koordinierungsaufgabe

<sup>17</sup> Auch diese ideologische und am Ende irrealer Vorstellung entspricht dem wohl spezifischen deutschen Bedürfnis, Einheit jenseits pluraler Interessen herzustellen, was im Ergebnis zutiefst antidemokratisch enden kann. <sup>18</sup> BVerfGE 30, 1 (24); 84, 90 (121). <sup>19</sup> BVerfGE 89, 155 (207 f.). <sup>20</sup> BVerfG, 2 BvR 2728/13 vom 14.1.2014, Absatz-Nr. 60, [www.bverfg.de/entscheidungen/rs20140114\\_2bvr272813.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20140114_2bvr272813.html). <sup>21</sup> BVerfG, 2 BvR 2728/13 vom 14.1.2014, Absatz-Nr. 39, [www.bverfg.de/entscheidungen/rs20140114\\_2bvr272813.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20140114_2bvr272813.html).

verstanden wird. Der Union werden zwar im Vertrag, so die Argumentation der rechtswissenschaftlichen Literatur, spezielle Kompetenzen zugewiesen, die als Teil der Wirtschaftspolitik zu verstehen seien, die allgemeine Wirtschaftspolitik verbleibe aber in der Kompetenz der Mitgliedstaaten, während die Union die Aufgabe der Kontrolle und Koordinierung der «autonomen Wirtschaftspolitik» der Mitgliedstaaten zugewiesen werde.<sup>22</sup> In Art. 119 Abs. 1 AEUV heißt es:

Die Tätigkeit der Mitgliedstaaten und der Union im Sinne des Artikels 3 des Vertrags über die Europäische Union umfasst nach Maßgabe der Verträge die Einführung einer Wirtschaftspolitik, die auf einer engen Koordinierung der Wirtschaftspolitik der Mitgliedstaaten, dem Binnenmarkt und der Festlegung gemeinsamer Ziele beruht und dem Grundsatz einer offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb verpflichtet ist.

Die EZB soll im Unterschied dazu Währungspolitik betreiben. Während die Kompetenz der Union im Bereich der Wirtschaftspolitik als enge Koordinierung beschrieben wird, werden die Kompetenzen des Europäischen Systems der Zentralbanken (ESZB) und der EZB in Art. 127 ff. AEUV unter der Überschrift Währungspolitik beschrieben. Art. 127 Abs. 1 AEUV normiert:

Das vorrangige Ziel des Europäischen Systems der Zentralbanken (im Folgenden ESZB) ist es, die Preisstabilität zu gewährleisten. Soweit dies ohne Beeinträchtigung des Zieles der Preisstabilität möglich ist, unterstützt das ESZB die allgemeine Wirtschaftspolitik in der Union, um zur Verwirklichung der in Artikel 3 des Vertrags über die Europäische Union festgelegten Ziele der Union beizutragen. Das ESZB handelt im Einklang mit dem Grundsatz einer offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb, wodurch ein effizienter Einsatz der Ressourcen gefördert wird.

Die Preisstabilität als «vorrangiges Ziel» der EZB und die Unterstützung der Wirtschaftspolitik der Union findet sich in weitgehend identischer Formulierung noch einmal in Art. 282 Abs. 2 AEUV. Konkreter werden die Aufgaben der EZB in Art. 127 Abs. 2 AEUV beschrieben, wo es heißt:

Die grundlegenden Aufgaben des ESZB bestehen darin,

- die Geldpolitik der Union festzulegen und auszuführen,
- Devisengeschäfte im Einklang mit Artikel 219<sup>23</sup> durchzuführen,
- die offiziellen Währungsreserven der Mitgliedstaaten zu halten und zu verwalten,
- das reibungslose Funktionieren der Zahlungssysteme zu fördern.

Der Wortlaut der Norm lässt zunächst nicht auf eine Trennung von Wirtschafts- und Währungspolitik schließen. Im Kontext werden die Kompetenzabgrenzung und die Trennung von Währungs- und Wirtschaftspolitik dann aber doch deutlich.

Zunächst lässt die Festlegung des vorrangigen Ziels der EZB, nämlich die Preisstabilität zu sichern, auf eine währungspolitische Kompetenz schließen. Es geht eben nicht darum, die Preisstabilität mit anderen wirtschaftspolitischen Zielen, wie sie in Art. 3 EUV niedergelegt sind, auszugleichen. In Art. 3 Abs. 3 AEUV heißt

es zu den wirtschaftspolitischen Zielen der Union: Anzustreben ist eine

nachhaltige Entwicklung Europas auf der Grundlage eines ausgewogenen Wirtschaftswachstums und von Preisstabilität, eine in hohem Maße wettbewerbsfähige soziale Marktwirtschaft, die auf Vollbeschäftigung und sozialen Fortschritt abzielt, sowie ein hohes Maß an Umweltschutz und Verbesserung der Umweltqualität hin. Sie fördert den wissenschaftlichen und technischen Fortschritt. Sie bekämpft soziale Ausgrenzung und Diskriminierungen und fördert soziale Gerechtigkeit und sozialen Schutz, die Gleichstellung von Frauen und Männern, die Solidarität zwischen den Generationen und den Schutz der Rechte des Kindes.

In Art. 119 Abs. 3 AEUV werden neben der Preisstabilität andere wirtschaftspolitische Ziele genannt, nämlich:

Diese Tätigkeit der Mitgliedstaaten und der Union setzt die Einhaltung der folgenden richtungweisenden Grundsätze voraus: stabile Preise, gesunde öffentliche Finanzen und monetäre Rahmenbedingungen sowie eine dauerhaft finanzierbare Zahlungsbilanz.

Kurz: Die EZB wird vorrangig der Preisstabilität verpflichtet, während die Wirtschaftspolitik der Union und der Mitgliedstaaten auch andere Ziele verfolgen soll. Formuliert wird nicht das magische Viereck in § 1 Stabilitäts- und Wachstumsgesetz, das Bund und Länder in Deutschland verpflichtet, bei ihren

wirtschafts- und finanzpolitischen Maßnahmen die Erfordernisse des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts zu beachten. Die Maßnahmen sind so zu treffen, dass sie im Rahmen der marktwirtschaftlichen Ordnung gleichzeitig zur Stabilität des Preisniveaus, zu einem hohen Beschäftigungsstand und außenwirtschaftlichem Gleichgewicht bei stetigem und angemessenem Wirtschaftswachstum beitragen.

Aber für die Union werden wirtschaftspolitische Ziele jenseits der Preisstabilität formuliert, die dem Bereich der Wirtschaftspolitik zuzuordnen sind. Die ausschließliche Festlegung der EZB auf das Ziel der Preisstabilität ist Ausdruck der neoliberalen Orientierung der Verträge, die sich inzwischen als dysfunktional herausgestellt hat, weil so auf Krisen nicht angemessen reagiert werden kann. In schlechten Zeiten sind die Ziele des magischen Vierecks zu berücksichtigen. Gerade die ausgeglichene Handelsbilanz ist aber nicht im «deutschen Interesse».

Nun wird unter die wirtschaftspolitischen Ziele der Union nach Art. 119 Abs. 3 AEUV auch die Preisstabilität subsumiert. Die Preisstabilität ist danach ein Teil der Wirtschaftspolitik, aber eben ein besonderer Teil der Wirtschaftspolitik. In den anderen Bereichen der Wirt-

<sup>22</sup> Schulze-Steinem, M.: Rechtsfragen der Wirtschaftsunion, S. 48; Häde, in: Callies/Ruffert, EUV – AEUV Kommentar, Art. 119 Rnr. 6. <sup>23</sup> Die Vorschrift lautet: «(1) Abweichend von Artikel 218 kann der Rat entweder auf Empfehlung der Europäischen Zentralbank oder auf Empfehlung der Kommission und nach Anhörung der Europäischen Zentralbank in dem Bemühen, zu einem mit dem Ziel der Preisstabilität im Einklang stehenden Konsens zu gelangen, förmliche Vereinbarungen über ein Wechselkursystem für den Euro gegenüber den Währungen von Drittstaaten treffen.»



schaftspolitik, so die explizite Aufgabenzuweisung an die EZB in Art. 127 Abs. 1 AEUV, unterstützt die EZB nur die allgemeine Wirtschaftspolitik der Mitgliedstaaten. Nun könnte man argumentieren, dass mit dieser Aufgabenzuweisung auch die anderen genannten Bereiche der europäischen Wirtschaftspolitik in den Kompetenzbereich der EZB fallen. Außerdem, ließe sich argumentieren, ist Preisstabilität nur das «vorrangige» Ziel der EZB, die dann auch andere, nachrangige Ziele verfolgen dürfte.

Die «nachrangigen» Ziele ergeben sich aber aus der «allgemeinen Wirtschaftspolitik» der Union und der Mitgliedstaaten. Wichtiger ist aber, dass diese allgemeinen Ziele von der EZB gemäß Art. 127 Abs. 1 AEUV nur unterstützt werden dürfen, «soweit dies ohne Beeinträchtigung des Zieles der Preisstabilität möglich ist». Mit der Sicherung der Preisstabilität ist also nicht nur das vorrangige Ziel der EZB umschrieben, sondern der eigentliche Kompetenzbereich und Handlungsauftrag, mit dem Maßnahmen der EZB nicht in Widerspruch geraten dürfen. Die Vertragsparteien haben sich deshalb in Art. 127 AEUV explizit gegen eine Gleichwertigkeit der wirtschaftspolitischen Ziele ausgesprochen, soweit es die Politik der EZB betrifft, und dieser den Auftrag zugeschrieben, die Preisstabilität mit ihren Maßnahmen über die anderen, möglichen und in Art. 3 EUV genannten wirtschaftspolitischen Ziele zu stellen.

Die in Art. 127 Abs. 2 AEUV genannten Aufgaben beschreiben einige der wesentlichen Mittel, mit denen die EZB Währungspolitik betreiben kann – es sind vornehmlich Mittel der Geld- und Wechselkurspolitik, die sich als Teil der Währungspolitik verstehen lassen. Die Sicherung der Preisstabilität ist nach diesem System wiederum ein Teil der Wirtschaftspolitik, aber ein besonderer Teil, der sich durch die spezielle Zielstellung von den anderen Aufgaben und Zielstellungen der allgemeinen Wirtschaftspolitik abgrenzen lässt, die auch andere Ziele verfolgen und Aufgaben wahrnehmen muss.

Nach Art. 282 Abs. 1 AEUV bilden die Europäische Zentralbank und die nationalen Zentralbanken der Mitgliedstaaten, deren Währung der Euro ist, das Euro-System und «betreiben die Währungspolitik der Union.» Hier wird die Aufgabe der EZB explizit als Währungspolitik bezeichnet, so kann mit diesem Begriff in Abgrenzung zur allgemeinen Wirtschaftspolitik, aber als Teil dieser, die spezifische Aufgabe der EZB, wie sie vorstehend aus den Verträgen entwickelt wurden, umschrieben werden.

Die währungspolitischen Mittel des ESZB und der EZB werden im Protokoll (Nr. 4) über die Satzung des Europäischen Systems der Zentralbanken und der Europäischen Zentralbank<sup>24</sup> näher konkretisiert. Dort werden sie zur Eröffnung von Konten (Art. 17 ESZB-Satzung), Offenmarkt- und Kreditgeschäften (Art. 18 ESZB-Satzung), zur Festlegung von Mindestreserven (Art. 19 ESZB-Satzung) und zur Anwendung anderer Instrumente der Geldpolitik (Art. 20 ESZB-Satzung)

ermächtigt. Ferner kann die EZB nach Art. 22 ESZB-Satzung Verordnungen erlassen, um effiziente und zuverlässige Verrechnungs- und Zahlungssysteme innerhalb der Union und im Verkehr mit dritten Ländern zu gewährleisten. Sie wird zu Geschäften mit Drittstaaten und internationalen Organisationen sowie zu sonstigen fiskalischen Hilfsgeschäften ermächtigt (Art. 23 und 24 ESZB-Satzung). In Art. 18.1. EZB-Satzung heißt es wörtlich:

Zur Erreichung der Ziele des ESZB und zur Erfüllung seiner Aufgaben können die EZB und die nationalen Zentralbanken

- auf den Finanzmärkten tätig werden, indem sie auf Euro oder sonstige Währungen lautende Forderungen und börsengängige Wertpapiere sowie Edelmetalle endgültig (per Kasse oder Termin) oder im Rahmen von Rückkaufvereinbarungen kaufen und verkaufen oder entsprechende Darlehensgeschäfte tätigen;
- Kreditgeschäfte mit Kreditinstituten und anderen Marktteilnehmern abschließen, wobei für die Darlehen ausreichende Sicherheiten zu stellen sind.

Vor dem Hintergrund dieses Systems von Ermächtigungen und Kompetenzabgrenzungen ist zu prüfen, ob die EZB ihre so umrissenen Kompetenzen überschritten hat und damit auch in Kompetenzen der Mitgliedstaaten eingegriffen hat.

### c) Die Unterscheidung von Wirtschafts- und Währungspolitik in der Rechtsprechung des EuGH

In der Rechtssache Pringle hatte der EuGH die Frage zu entscheiden, ob der ESM-Vertrag die ausschließliche Kompetenz der EU für die Währungspolitik der Euro-Länder, wie sie in Art. 3 Abs. 1 lit. c) normiert ist, verletzt und deshalb rechtswidrig ist, weil die Mitgliedstaaten ohne Ermächtigung der EU gemäß Art. 2 Abs. 1 tätig geworden sind. Der EuGH hat den ESM-Vertrag nicht der Währungspolitik zugeordnet, sondern der Wirtschaftspolitik. Deshalb werde durch den ESM-Vertrag nicht in die ausschließliche Kompetenz der Union im Bereich der Währungspolitik eingegriffen. In der Begründung grenzte der EuGH in scharfer Form die Wirtschafts- von der Währungspolitik ab und setzte damit Maßstäbe, die für die Kompetenzabgrenzung der EZB, die nach den Verträgen nur die Währungs- und nicht die Wirtschaftspolitik betreffen, relevant und im Folgenden zu analysieren sind.

Zunächst unterscheidet der EuGH die Währungs- und Wirtschaftspolitik, wobei die Kompetenzen der EZB über die Zielstellung in Art. 127 AEUV, also der Sicherung der Preisstabilität, bestimmt werden. Der EuGH führt aus:

Das mit dem ESZB im Allgemeinen und dem Eurosystem im Besonderen verfolgte Ziel besteht nach den Art. 127 Abs. 1 AEUV und 282 Abs. 2 AEUV darin, die Preisstabilität zu gewährleisten. Die Tätigkeiten des ESM gehören jedoch nicht zur Währungspolitik, auf die sich die

<sup>24</sup> [www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/c\\_32620121026de\\_protocol\\_4.pdf](http://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/c_32620121026de_protocol_4.pdf).

genannten Bestimmungen des AEU-Vertrags beziehen. Nach den Art. 3 und 12 Abs. 1 des ESM-Vertrags soll der ESM nämlich nicht die Preisstabilität gewährleisten, sondern den Finanzierungsbedarf der ESM-Mitglieder, d. h. der Mitgliedstaaten, deren Währung der Euro ist, decken, die schwerwiegende Finanzierungsprobleme haben oder denen solche Probleme drohen, wenn dies zur Wahrung der Finanzstabilität des Euro-Währungsgebiets insgesamt und seiner Mitgliedstaaten unabdingbar ist.<sup>25</sup>

Die Stabilität des Euro-Raums insgesamt wird in dem Urteil von der Preisstabilität unterschieden. Dazu führte der EuGH aus:

Was zum einen das mit diesem Mechanismus verfolgte Ziel der Wahrung der Stabilität des Euro-Währungsgebiets insgesamt angeht, unterscheidet es sich klar vom Ziel der Gewährleistung der Preisstabilität, dem vorrangigen Ziel der Währungspolitik der Union. Auch wenn nämlich die Stabilität des Euro-Währungsgebiets Auswirkungen auf die Stabilität der in diesem Gebiet verwendeten Währung haben mag, kann eine wirtschaftspolitische Maßnahme nicht allein deshalb einer währungspolitischen Maßnahme gleichgestellt werden, weil sie mittelbare Auswirkungen auf die Stabilität des Euro haben kann.

Diese Unterscheidung ist nicht unmittelbar einleuchtend, denn – so ließe sich argumentieren – die Preisstabilität ist auch dann gefährdet, wenn ein Euro-Land in den Konkurs geht oder aus der gemeinsamen Währung ausbricht. Der EuGH stellt an dieser Stelle nur auf den Unterschied zwischen Maßnahmen ab, die mittelbar auf die Preisstabilität wirken und auf direkte Maßnahmen zur Sicherung der Preisstabilität.

Allerdings herrscht in den Wirtschaftswissenschaften eher Streit um die Frage, welche Folgen ein Konkurs und/oder Ausscheiden eines Landes aus dem Euro-Raum für den Euro insgesamt hätte. Für diese Frage gibt es keine empirischen Vorbilder, weil ansonsten nur Staaten mit einer jeweils eigenen Währung Konkurs angemeldet haben, wie etwa Argentinien im Jahre 2001, das sich damit aus dem globalen Finanzmarkt verabschiedete, die Abwertung des Peso durch einen festgesetzten, aber nicht marktkonformen Wechselkurs auffing, was gleichzeitig zu einer Umschuldung und zu einem Aufschwung in der Exportindustrie führte. Ob der Konkurs eines Euro-Landes aber eine allgemeine, dauerhafte Abwertung des Euro, die allerdings mit einer Preisinstabilität verbunden sein kann, zur Folge hätte, ist theoretisch umstritten und empirisch nicht zu überprüfen. Unter Berücksichtigung dieser Überlegungen lassen sich das Argument des EuGH und die Unterscheidung zwischen mittelbaren und unmittelbaren Wirkungen auf die Preisstabilität nachvollziehen.

Wenn der EuGH zwischen Maßnahmen unterscheidet, die mittelbar und unmittelbar der Preisstabilität dienen, und nur die unmittelbaren der Währungspolitik zuordnet, läuft die Argumentation der EZB ins Leere, wonach das OMT-Programm der Sicherung der geldpolitischen Transmission notwendig geworden sei. Dann handelt es sich nämlich – genauso wie bei der Stabilisierung des Euro-Raums insgesamt – nur um ei-

ne mittelbare währungspolitische Maßnahme, d. h. in der Unterscheidung des EuGH um eine wirtschaftspolitische Maßnahme.

Denn der EuGH folgert, wenn die Kredite des ESM nicht der Währungspolitik subsumiert werden können, «gehören die Tätigkeiten des ESM zur Wirtschaftspolitik».<sup>26</sup> Und: «Die Gewährung einer Finanzhilfe für einen Mitgliedstaat gehört aber offenkundig nicht zur Währungspolitik.»<sup>27</sup>

Diese etwas apodiktische Aussage wird weiter elaboriert. Der ESM stelle einen Teil des neuen Regelungsrahmens für die Verstärkung der wirtschaftspolitischen Steuerung der Union dar. Durch diesen aus verschiedenen am 16. November 2011 erlassenen Verordnungen des Europäischen Parlaments und des Rates – und zwar den Verordnungen (EU) Nr. 1173/2011 über die wirksame Durchsetzung der haushaltspolitischen Überwachung im Euro-Währungsgebiet (ABl. L 306, S. 1), 1174/2011 über Durchsetzungsmaßnahmen zur Korrektur übermäßiger makroökonomischer Ungleichgewichte im Euro-Währungsgebiet (ABl. L 306, S. 8), 1175/2011 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1466/97 des Rates über den Ausbau der haushaltspolitischen Überwachung und der Überwachung und Koordinierung der Wirtschaftspolitiken (ABl. L 306, S. 12) und 1176/2011 über die Vermeidung und Korrektur makroökonomischer Ungleichgewichte (ABl. L 306, S. 25) sowie der Verordnung (EU) Nr. 1177/2011 des Rates vom 8. November 2011 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1467/97 über die Beschleunigung und Klärung des Verfahrens bei einem übermäßigen Defizit (ABl. L 306, S. 33) und der Richtlinie 2011/85/EU des Rates vom 8. November 2011 über die Anforderungen an die haushaltspolitischen Rahmen der Mitgliedstaaten (ABl. L 306, S. 41) – bestehenden Rahmen werde eine engere Koordinierung und Überwachung der Wirtschafts- und Haushaltspolitiken der Mitgliedstaaten geschaffen, und er diene zur Konsolidierung der makroökonomischen Stabilität und der Tragfähigkeit der öffentlichen Finanzen.<sup>28</sup> Diese Einbindung des ESM in unterschiedliche Mechanismen der Krisenreaktion, die im Wesentlichen auf eine strengere Überwachung der nationalen Haushalte abstellen, um so «übermäßige Defizite» zu vermeiden, muss dazu führen, den ESM insgesamt nicht der Währungs-, sondern der Wirtschaftspolitik zuzuordnen. Der EuGH formuliert:

Aus den Zielen des in Art. 1 des Beschlusses 2011/199 ins Auge gefassten Stabilitätsmechanismus, den zu ihrer Erreichung vorgesehenen Mitteln und der engen Verbindung zwischen diesem Mechanismus und den Bestimmungen des AEU-Vertrags über die Wirtschaftspolitik sowie dem Regelungsrahmen für die Verstärkung der wirtschaftspolitischen Steuerung der Union ist zu schließen, dass die

<sup>25</sup> EuGH, Urteil vom 27.11.2012, Rs. C-370/12 – Pringle, Rnr. 94 ff. <sup>26</sup> EuGH, Urteil vom 27.11.2012, Rs. C-370/12 – Pringle, Rnr. 160. <sup>27</sup> EuGH, Urteil vom 27.11.2012, Rs. C-370/12 – Pringle, Rnr. 56. <sup>28</sup> EuGH, Urteil vom 27.11.2012, Rs. C-370/12 – Pringle, Rnr. 58.

Einrichtung dieses Mechanismus zum Bereich der Wirtschaftspolitik gehört.<sup>29</sup>

Die etwaigen Auswirkungen der Tätigkeiten des ESM auf die Preisstabilität könnten nicht dazu führen, den ESM der Währungspolitik zu subsumieren.

Denn selbst wenn man unterstellt, dass die Tätigkeiten des ESM die Inflationsrate beeinflussen könnten, würde ein solcher Einfluss nur die mittelbare Folge der getroffenen wirtschaftspolitischen Maßnahmen darstellen.<sup>30</sup>

Die Abgrenzung zwischen Wirtschafts- und Währungspolitik, die sich in der Pringle-Entscheidung auf den ESM bezieht, lässt sich zur Abgrenzung der Kompetenzen der EZB insbesondere mit Blick auf das OMT-Programm heranziehen. Dabei sollte in Erinnerung bleiben, dass diese Abgrenzung ökonomisch und politisch nicht sinnvoll ist, aber Ausdruck der mangelhaften Vertragskonstruktion des Lissabon-Vertrags ist, mit dem versucht wurde, unterschiedlichen und konkurrierenden Wirtschaftsräumen, die politisch nationalstaatlich organisiert sind, eine einheitliche Währung zu verordnen.

#### d) Kompetenzüberschreitung durch Wirtschaftspolitik – die Argumentation des BVerfG

Das BVerfG greift in seinem Vorlagebeschluss vom 14. Januar 2014 die Abgrenzung des EuGH auf und problematisiert auf dieser Grundlage die Kompetenzverletzung der EZB durch das OMT-Programm. Ausgehend von der Prämisse des EuGH, dass Finanzhilfen nicht zur Währungspolitik gehören, folgert es, dass die EZB mit dem OMT-Programm «untersagte Wirtschaftspolitik»<sup>31</sup> betreibt.

Zunächst stellt das Gericht zur Begründung auf die Zielstellung des Programms ab. Jenseits der offiziellen Begründung der EZB hat deren Präsident die Ankündigung, Staatsanleihen aufzukaufen, also die öffentliche Ankündigung dessen, was als OMT-Programm beschlossen wurde, dazu genutzt, klar zu machen, dass die EZB mit dem Programm die Rolle des *lender of the last resort* übernehmen will. Gezielt wurde auf die Psychologie der Spekulanten der Finanzmärkte, die gegen den Euro oder die Kreditwürdigkeit der einzelnen Länder nur spekulieren oder wetten konnten, solange unklar war, ob die «Feuerkraft» des ESM ausreicht, um im Zweifel auch große Länder wie Italien und Spanien zu stützen. Mit der Ankündigung Draghis, eine ähnliche Rolle zu übernehmen wie die US-amerikanische oder japanische Nationalbank, wurde dem Krisenzyklus jedenfalls die spekulative Spitze genommen, ohne dass das OMT-Programm «zum Einsatz» kommen musste. Gleichwohl geht es natürlich nicht nur um Ankündigungspolitik und Psychologie. Diese kann nur erfolgreich sein, wenn das Programm im Testfall auch umgesetzt wird. Mit dem Programm verfolgt die EZB eine Politik der Stabilisierung<sup>32</sup> des Euro-Raums insgesamt,<sup>33</sup> die der EuGH – wie gesehen – als Wirtschaftspolitik gekennzeichnet hat, die folglich außerhalb der Kompetenz der EZB liegt. Das BVerfG argumentierte deshalb im Vorlagebeschluss:

Soweit sich die Europäische Zentralbank darauf beruft, mit dem OMT-Beschluss die aktuelle Zusammensetzung des Euro-Währungsgebietes sicherzustellen, ist dies offenkundig keine Aufgabe der Währungspolitik, sondern der in der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten verbliebenen Wirtschaftspolitik. Die Entscheidungen über die Zusammensetzung des Euro-Währungsgebietes obliegen nach Art. 140 AEUV dem Rat, dem Europäischen Parlament, der Kommission und den Mitgliedstaaten; der Europäischen Zentralbank kommt insoweit lediglich ein Anhörungsrecht bei Entscheidungen über die Aufhebung der Ausnahmeregelungen nach Art. 139 AEUV, also für den Beitritt eines weiteren Mitgliedstaats zum Euro-Währungsgebiet (Art. 140 Abs. 3 AEUV), zu.<sup>34</sup>

Auch der Blick auf die Mittel des OMT-Programms lässt erkennen, dass dieses im Bereich der Wirtschaftspolitik anzusiedeln ist. Der ESM gewährt Finanzhilfen in Form eines Darlehens oder einer Kreditlinie, welche die Aufnahme von (teuren) Krediten an den Finanzmärkten durch den Verkauf von Staatsanleihen unnötig macht. Der betroffene Staat verschuldet sich (zu günstigeren Konditionen) beim ESM und nicht bei privaten oder öffentlichen Finanzmarktakteuren. Der Aufkauf der Staatsanleihen hat im Ergebnis die gleiche Wirkung. Wegen des Programms kann der «klamme» Staat sicher sein, dass seine Anleihen aufgekauft werden, was im Zweifel den Zins senkt, da von der Zentralbank Nachfrage produziert wird. Kauft die Zentralbank tatsächlich Staatsanleihen, verschuldet der Staat sich bei der Zentralbank – und nicht beim ESM. So lässt sich folgern, dass die EZB mit den beabsichtigten Ankäufen eine Tätigkeit ausüben will, welche sowohl die Europäische Finanzstabilisierungsfazilität (Art. 2 Abs. 1 Buchstabe b, Art. 3 Abs. 1, Art. 10 Abs. 5 Buchstabe a EFSF-Vertrag) als auch der Europäische Stabilitätsmechanismus (Art. 18 ESM-Vertrag) wahrnehmen.<sup>35</sup> Nach der Abgrenzung des EuGH agiert die EZB damit im Bereich der Wirtschaftspolitik. So folgert das BVerfG:

Der vom OMT-Beschluss vorgesehene Ankauf von Staatsanleihen zur Entlastung einzelner Mitgliedstaaten, einseitig gekoppelt an wirtschaftspolitische Auflagen der Europäischen Finanzstabilisierungsfazilität oder des Europäischen Stabilitätsmechanismus, erscheint vor diesem Hintergrund als funktionales Äquivalent zu einer Hilfsmaßnahme der obengenannten Institutionen – allerdings ohne deren parlamentarische Legitimation und Kontrolle.<sup>36</sup>

Die EZB kann nun nicht darauf abstellen, dass Zentralbanken in Krisensituationen sinnvoller Weise Staatsan-

<sup>29</sup> EuGH, Urteil vom 27.11.2012, Rs. C-370/12 – Pringle, Rnr. 60. <sup>30</sup> EuGH, Urteil vom 27.11.2012, Rs. C-370/12 – Pringle, Rnr. 97. <sup>31</sup> BVerfG, 2 BvR 2728/13 vom 14.1.2014, Absatz-Nr. 65, [www.bverfg.de/entscheidungen/rs20140114\\_2bvr272813.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20140114_2bvr272813.html). <sup>32</sup> Diese Aufgabe weist Hartig dem «European Systemic Risk Board» zu, das als Supervising Institut über den unterschiedlichen Europäischen Finanzaufsichtsbehörden nach der Finanzkrise installiert wurde. Vgl. Hartig, Helge: Die Befugnis von EZB und ESRB auf dem Gebiet der Finanzsystemstabilität, in: EuZW 20/2012, S. 775, 778. <sup>33</sup> Kritisch: Cromme, F.: Vom ESM und Fiskalpakt zu einem makroökonomischen Rechtssystem der EU, in: DÖV 2013, S. 594, 595. <sup>34</sup> BVerfG, 2 BvR 2728/13 vom 14.1.2014, Absatz-Nr. 72, [www.bverfg.de/entscheidungen/rs20140114\\_2bvr272813.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20140114_2bvr272813.html). <sup>35</sup> BVerfG, 2 BvR 2728/13 vom 14.1.2014, Absatz-Nr. 76, [www.bverfg.de/entscheidungen/rs20140114\\_2bvr272813.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20140114_2bvr272813.html). <sup>36</sup> BVerfG, 2 BvR 2728/13 vom 14.1.2014, Absatz-Nr. 78, [www.bverfg.de/entscheidungen/rs20140114\\_2bvr272813.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20140114_2bvr272813.html).

leihen aufkaufen sollten, um die Symptome der Krise zu mildern, weil die EU-Verträge ihr diesen Spielraum nicht zubilligen. Sie argumentierte deshalb, dass ihr Beschluss vom 6. September 2012, Staatsanleihen im Rahmen des OMT-Programmes anzukaufen, dazu diene, die ordnungsgemäße geldpolitische Transmission und die Einheitlichkeit der Geldpolitik sicherzustellen, dass sie also ausschließlich Geldpolitik im Rahmen ihrer Kompetenzen betreibe. Es handele sich um Maßnahmen zur Sicherung der Preisstabilität, weil zum Zeitpunkt der Verkündung des Programms eine reale Deflationsgefahr bestanden habe. In der Stellungnahme der EZB zur Verhandlung vor dem BVerfG am 11. Juni 2013 heißt es:

Unter diesen Rahmenbedingungen mussten wir feststellen, dass die geldpolitische Steuerung in einzelne Teile des Euroraumes eingeschränkt oder teilweise überhaupt nicht funktionierte. Der Leitzins hatte seine leitende Funktion verloren, die geldpolitische Transmission war aufgrund des impliziten Wechselkursrisikos erheblich gestört. Dieses ökonomische Umfeld trug deutliche Anzeichen einer erheblichen Kreditklemme und eines gravierenden Rückgangs der Wirtschaftsaktivität. Es drohte das Risiko einer beginnenden Deflationsspirale, ein Prozess stetig sinkender Preise. Damit wäre Preisstabilität im ganzen Euroraum nicht mehr gewährleistet gewesen.<sup>37</sup>

Folgt man dem, wäre der ESM aber ebenfalls auf Währungspolitik angelegt, was der EuGH verneint hatte, weil es sich allenfalls um mittelbare Währungspolitik handelt. So lässt sich folgern: Auch die Sicherung der geldpolitischen Transmission ist allenfalls mittelbar Währungspolitik. Das BVerfG folgt dem EuGH in der Trennung von unmittelbarer und mittelbarer Wirkung und stellt fest:

Bei Zugrundelegung dieser Rechtsprechung können Ankäufe von Staatsanleihen nicht allein deshalb als währungspolitische Maßnahmen qualifiziert werden, weil sie mittelbar auch Ziele der Währungspolitik verfolgen.<sup>38</sup>

Währungspolitik macht zwischen Regionen oder Mitgliedstaaten keine Unterschiede, sondern setzt einheitliche Maßstäbe für die Währung insgesamt. Weil aber Staatsanleihen ausschließlich von den Staaten gekauft werden sollen, die sich über den Finanzmarkt nicht oder nur dann finanzieren können, wenn sie exorbitante Zinsen zahlen, handele es sich nicht um ein währungs- oder geldpolitisches Programm. Das BVerfG formuliert:

Dass dem OMT-Beschluss keine währungspolitische Zielsetzung zugrunde liegt, wird ferner durch seine Selektivität nahegelegt. Nach den von der Europäischen Zentralbank beschlossenen Leitlinien ist dem geldpolitischen Handlungsrahmen des Europäischen Systems der Zentralbanken eine gezielte und damit notwendigerweise zwischen einzelnen Mitgliedstaaten differenzierende Vorgehensweise grundsätzlich fremd. Währungspolitische Maßnahmen wie die Veränderung der Leitzinsen oder des Mindestreservesatzes gelten für alle Mitgliedstaaten beziehungsweise die dort ansässigen Geschäftsbanken gleichermaßen.<sup>39</sup>

Das BVerfG meint außerdem, die Sicherung der geldpolitischen Transmission sei durch Staatsanleihekäufe nicht zu erreichen, weil dies voraussetze, dass man spekulative Zinsaufschläge von Zinsaufschlägen wegen realer Risiken unterscheiden könne. Das von der EZB angestrebte Zinsniveau realisiert sich in den Mitgliedstaaten unterschiedlich, weil eben die Bonität der Schuldner eine zentrale Rolle spielt, d. h., die EZB gibt Impulse hinsichtlich der Höhe des Zinsniveaus in den Markt, die dort aber in Form einer strukturellen Kopplung wirken, also durch unterschiedliche Gesetzmäßigkeiten modifiziert werden. Der herrschenden Marktideologie folgend soll dies auch so sein, also lassen sich «Zinsaufschläge in der Praxis nicht in einen rationalen und einen irrationalen Teil trennen».<sup>40</sup> Auch diese Argumentation zeigt, dass die Sicherung der geldpolitischen Transmission gleichsam als Schutzbehauptung der EZB zu werten ist, es ging um die Verhinderung des Konkurses eines Euro-Landes, was als Wirtschaftspolitik zu werten ist.

#### e) Keine Unterstützung der europäischen Wirtschaftspolitik

Nun könnte argumentiert werden, dass es sich beim OMT-Programm zwar nicht um Währungspolitik handelt, sondern um eine Unterstützung der «allgemeinen Wirtschaftspolitik in der Union», die nach Art. 127 Abs. 1 AEUV zulässig ist. Beim «Vertrag zur Errichtung eines Europäischen Stabilitätsmechanismus» (ESMV) handelt es sich um einen völkerrechtlichen Vertrag, der zwischen den Staaten des Euro-Währungsraums abgeschlossen wurde. Deshalb lässt sich fragen, ob es sich bei der mit dem Vertrag vereinbarten Kreditpolitik um «allgemeine Wirtschaftspolitik in der Union» handelt oder – weil es sich um ein Vertragswerk neben den EU-Verträgen und außerhalb der Institutionen der EU, also v. a. unter Umgehung des Parlaments – um eine Wirtschaftspolitik jenseits der Union.

Die Pringle-Entscheidung lässt sich so lesen, dass der ESMV außerhalb der allgemeinen Wirtschaftspolitik in der Union agiert. Der EuGH argumentiert, dass der ESMV das europäische Primärrecht nicht abändere oder verletze, weil er außerhalb der Verträge abgeschlossen wurde. EFSF und ESM seien von den Mitgliedstaaten, deren Währung der Euro ist, *außerhalb des Rahmens der Union* eingerichtet worden.<sup>41</sup> Explizit subsumiert der EuGH den ESM auch jenseits der Koordinierung der Wirtschaftspolitik: «Sodann ist festzustellen, dass der ESM nicht die Koordinierung der Wirtschaftspolitik der Mitgliedstaaten zum Gegenstand hat, sondern einen Finanzierungsmechanismus darstellt.»<sup>42</sup>

<sup>37</sup> Inzwischen veröffentlicht unter: [www.ecb.europa.eu/press/key/date/2013/html/sp130611.de.html](http://www.ecb.europa.eu/press/key/date/2013/html/sp130611.de.html). <sup>38</sup> BVerfG, 2 BvR 2728/13 vom 14.1.2014, Absatz-Nr. 64, [www.bverfg.de/entscheidungen/rs20140114\\_2bvr272813.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20140114_2bvr272813.html). <sup>39</sup> BVerfG, 2 BvR 2728/13 vom 14.1.2014, Absatz-Nr. 73, [www.bverfg.de/entscheidungen/rs20140114\\_2bvr272813.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20140114_2bvr272813.html). <sup>40</sup> BVerfG, 2 BvR 2728/13 vom 14.1.2014, Absatz-Nr. 71, [www.bverfg.de/entscheidungen/rs20140114\\_2bvr272813.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20140114_2bvr272813.html). <sup>41</sup> EuGH, Urteil vom 27.11.2012, Rs. C-370/12 – Pringle, Rnr. 102. <sup>42</sup> EuGH, Urteil vom 27.11.2012, Rs. C-370/12 – Pringle, Rnr. 110.

Ein Programm der EZB, das im Ergebnis die gleichen Ziele verfolgt wie der ESM, nämlich Euro-Ländern, «die schwerwiegende Finanzierungsprobleme haben oder denen solche Probleme drohen, eine Hilfe zur Finanzstabilität»<sup>43</sup> bereitzustellen, kann zunächst dennoch als Unterstützung der Wirtschaftspolitik verstanden werden, weil die Union und die Mitgliedstaaten mit der gemeinsamen Währung und der Entscheidung über Aufnahme in diese Währung und deren Bedingungen Wirtschaftspolitik betreiben. Die EZB verfolgt mit dem Ankauf von Staatsanleihen der Krisenstaaten keine Politik jenseits der Wirtschaftspolitik der Union.

Das BVerfG argumentiert, dass das OMT-Programm dennoch nicht als Unterstützung der Wirtschaftspolitik zu werten sei.

Zum einen könnte das Volumen der Hilfsmaßnahmen, welches ein zentraler Gesichtspunkt für die Entscheidungen des Europäischen Stabilitätsmechanismus ist, durch parallele Ankäufe von Staatsanleihen durch das Eurosystem de facto erheblich ausgeweitet, unter Umständen sogar vervielfacht werden. Einigen sich die Mitglieder des Europäischen Stabilitätsmechanismus auf ein bestimmtes Hilfsvolumen und daran geknüpfte Auflagen, so kann diese Entscheidung konterkariert werden, wenn das Eurosystem das Hilfsvolumen einseitig deutlich erhöht. Als «Unterstützung» lässt sich dies nicht qualifizieren.<sup>44</sup>

Es stellt sich die Frage, ob die Unterstützung gleichsam jenseits des subjektiven Willens des Unterstützten möglich ist. In der Regel wird man dies annehmen können. Da aber mit dem ESMV die exakten Bedingungen, welche auch die Belastungen der Haushalte der Vertragsparteien beinhalten, ausgehandelt wurden und durch zusätzliche Anleihekäufe seitens der EZB eben diese Belastungen erhöht werden könnten, läuft das OMT-Programm nicht praeter, sondern im Ernstfall auch contra voluntas der Vertragsparteien, was dann in der Tat nicht mehr als Unterstützung zu werten ist.

Die Entscheidung über Anleiheankäufe trifft der EZB-Rat in seiner primärrechtlich garantierten Unabhängigkeit, was zwangsläufig eigenständige wirtschaftspolitische Bewertungen voraussetzt, die die Entscheidungen der Institutionen der EU, der Mitgliedstaaten oder des ESM nicht nur nachvollziehen dürfen und schon deshalb über eine bloße «Unterstützung» der Wirtschaftspolitik in der Union hinausgehen.<sup>45</sup> Als Unterstützung könne der Anleihekauf nur gewertet werden, wenn eine normative, feste Begrenzung der Anleihekäufe vorgesehen ist, argumentiert das BVerfG. Genau das hat die EZB aber nicht getan, um die Wirkung des Programms oder seine Ankündigung nicht zu konterkarieren.

## 2 VERKNÜPFUNG VON AUSTERITÄTSPOLITIK UND OMT-PROGRAMM

Das OMT-Programm der EZB knüpft den Ankauf von Staatsanleihen aus den Krisenstaaten explizit an die Bedingung, dass diese mit dem ESM ein Memorandum of Understanding abgeschlossen haben, sich also einem sogenannten Anpassungsprogramm un-

terwerfen, das von der Troika überwacht wird. Damit wird erstens die Wirtschaftspolitik in der Union nicht unterstützt, sondern es wird die Wirtschaftspolitik in den Mitgliedstaaten mehr oder weniger direkt gesteuert. Zweitens unterstützt die EZB damit nicht die Wirtschaftspolitik der Union, sondern allenfalls diejenige des ESM, die außerhalb der Union anzusiedeln ist. Drittens führen die MoUs faktisch nicht nur zu einer Kompetenzerweiterung für die EZB, sondern angesichts der betroffenen Politikfelder auch zu einer Kompetenzerweiterung der EU insgesamt. Viertens müssen sich die MoU-Programme an der europäischen Grundrechtecharta messen lassen, wobei zumindest der Eingriff in die Tariffreiheit und das Recht auf Gesundheit nicht zu rechtfertigen ist.

### a) Steuerung der Wirtschaftspolitik

Die strenge Konditionalität des OMT-Programms, d. h. die Abhängigkeit des Ankafs von Staatsanleihen von der Vereinbarung eines Memorandums of Understanding zwischen dem Mitgliedstaat und dem ESM bzw. der Troika, ist zunächst ein weiteres Argument gegen das Vorbringen der EZB, bei dem OMT-Programm handele es sich um reine Währungspolitik. So formuliert auch das BVerfG:

Gegen eine Zuordnung des OMT-Beschlusses zu den in Art. 119 Abs. 2, Art. 127 Abs. 1 und Abs. 2 AEUV zugewiesenen Befugnissen des Systems der Europäischen Zentralbanken spricht ferner die Anknüpfung an die wirtschaftspolitische Konditionalität von Hilfsprogrammen der Europäischen Finanzstabilisierungsfazilität beziehungsweise des Europäischen Stabilitätsmechanismus.<sup>46</sup>

Mit den MoU werden keine währungspolitischen Vereinbarungen getroffen, sondern i. d. R. wird eine Austeritätspolitik vereinbart, die weit über die Währungspolitik hinausreicht. Wenn die EZB den Ankauf von Staatsanleihen von einer solchen Vereinbarung abhängig macht, dann betreibt sie Wirtschaftspolitik, weil das OMT-Programm dann als Anreizmechanismus zu verstehen ist, die im MoU vereinbarten wirtschaftspolitischen Maßnahmen umzusetzen. Die EZB übernimmt die Funktion, indirekte Steuerung der Wirtschafts- und Haushaltspolitik in den Mitgliedstaaten zu betreiben. Das gilt erst recht, wenn die EZB als Teil der Troika das Programm faktisch mit aushandelt. Nach Art. 13 Abs. 4 ESMV sollen die MoU von der Kommission im Benehmen mit der EZB ausgehandelt werden.

Mit dem ESMV wurde die EZB mit unterschiedlichen Aufgaben betraut. Diese bestehen in der Bewertung der Dringlichkeit der Stabilitätshilfeersuchen (Art. 4 Abs. 4), der Teilnahme an den Sitzungen des Gouverneursrats und des Direktoriums als Beobachter (Art. 5 Abs. 3 und 6 Abs. 2) und, im Benehmen mit der Kom-

<sup>43</sup> Ebd. <sup>44</sup> BVerfG, 2 BvR 2728/13 vom 14.1.2014, Absatz-Nr. 81, [www.bverfg.de/entscheidungen/rs20140114\\_2bvr272813.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20140114_2bvr272813.html). <sup>45</sup> BVerfG, 2 BvR 2728/13 vom 14.1.2014, Absatz-Nr. 82, [www.bverfg.de/entscheidungen/rs20140114\\_2bvr272813.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20140114_2bvr272813.html). <sup>46</sup> BVerfG, 2 BvR 2728/13 vom 14.1.2014, Absatz-Nr. 74, [www.bverfg.de/entscheidungen/rs20140114\\_2bvr272813.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20140114_2bvr272813.html).

mission, der Bewertung der Stabilitätshilfeersuchen (Art. 13 Abs. 1), der Aushandlung eines Memorandum of Understanding (Art. 13 Abs. 3) und der Überwachung der Einhaltung der mit der Finanzhilfe verbundenen Auflagen (Art. 13 Abs. 7).

Wenn die EZB mit dem ESMV ausdrücklich ermächtigt wird, sich an der Aushandlung des MoU zu beteiligen, ist das nur unter dem Gesichtspunkt der Organleihe problematisch, die vom EuGH aber akzeptiert wurde, «sofern diese Aufgaben die den Organen durch den EU-Vertrag und den AEU-Vertrag übertragenen Befugnisse nicht verfälschen».<sup>47</sup> Mit dem OMT-Programm schafft sich die EZB aber ein eigenes Instrument, um die Verhandlungen über ein MoU zu forcieren, mit dem sie dann direkt die Struktur der mitgliedstaatlichen Wirtschaftspolitik und deren Kontrolle übernimmt. Das geht schon deshalb über die Währungspolitik hinaus, weil die EZB ein wirtschaftspolitisch strukturiertes Anreizprogramm beschlossen hat, und geht erst recht über sie hinaus, wenn über das Programm die Wirtschafts- und Haushaltspolitik im betroffenen Mitgliedstaat indirekt gesteuert oder zumindest in relevantem Ausmaß beeinflusst wird.

So formuliert das BVerfG:

Indem die Europäische Zentralbank den Ankauf von Staatsanleihen einzelner Mitgliedstaaten an die vollständige Erfüllung der Auflagen aus den Hilfsprogrammen von Europäischer Finanzstabilisierungsfazilität und Europäischem Stabilitätsmechanismus bindet und sich insoweit eine eigene, gewissenhafte Prüfung vorbehält, macht sie den Ankauf von Staatsanleihen auf der Grundlage des OMT-Beschlusses zu einem wirtschaftspolitischen Instrument. Dies wird auch dadurch bestätigt, dass sie von einem Ankauf von Staatsanleihen absehen will, wenn der betroffene Mitgliedstaat die wirtschaftspolitischen Auflagen nicht (mehr) erfüllt.<sup>48</sup>

Und das Gericht folgert ganz im obigen Sinne: «Die Befugnis zur Unterstützung der allgemeinen Wirtschaftspolitik der Mitgliedstaaten auf unionaler Ebene (Art. 127 Abs. 1 Satz 2 AEUV) rechtfertigt eine lenkende Gestaltung der Wirtschaftspolitik durch das System der Europäischen Zentralbanken nicht.»<sup>49</sup>

Schließlich ist auch die Kontrolle der Haushaltspolitik der Mitgliedstaaten keine Währungspolitik und nicht Aufgabe der EZB:

Die Kontrolle der Haushaltspolitik ist jedenfalls nicht Bestandteil der Währungspolitik. Die Verträge sehen eine Einbindung des Systems der Europäischen Zentralbanken in die Wirtschafts- und Haushaltspolitik nur in sehr begrenztem Umfang vor. [...] Die entsprechenden Auflagen des Hilfsprogramms betreffen neben der allgemeinen Wirtschafts- und Sozialpolitik vor allem die Haushaltspolitik der Mitgliedstaaten. Deren Überwachung aber ist, wie sich aus Art. 126 AEUV ergibt, Sache der Kommission (Art. 126 Abs. 2 Satz 1 AEUV) beziehungsweise des Rates (Art. 126 Abs. 5 bis Abs. 14 AEUV).<sup>50</sup>

## **b) Unterstützung des ESM, nicht der Wirtschaftspolitik in der Union**

Nun ließe sich die Konditionalität des OTM-Programmes damit rechtfertigen, dass es – mit den MoU, nicht mit dem Ankauf von Staatsanleihen – die Wirtschaftspolitik in der Union unterstützt, sich also im Rahmen dessen bewegt, was nach Art. 127 AEUV legitimiert ist. Die MoU lassen sich allerdings nicht als Wirtschaftspolitik der Union begreifen, sondern sie sind Teil der Wirtschaftspolitik des ESM. Der ESM ist aber kein Bestandteil der EU, sondern gemäß Art. 1 ESMV eine eigenständige «internationale Finanzinstitution».

Diese eigenständige Finanzinstitution verhandelt mit den Mitgliedstaaten, die in finanziellen Schwierigkeiten stecken, wirtschafts- und haushaltspolitische Programme. Wenn der EuGH nun die Vereinbarung eines MoU zur Bedingung für den Ankauf von Staatsanleihen macht, unterstützt er damit im ersten Zugriff die wirtschaftspolitischen Ziele des ESM. Die EZB schafft mit dem OMT-Programm einen zusätzlichen Anreiz für Staaten mit finanziellen Engpässen, ein MoU mit dem ESM zu vereinbaren. Dies wird man als Unterstützung der Wirtschaftspolitik des ESM werten dürfen.

Der EuGH musste in der Pringle-Entscheidung die Wirtschaftspolitik des ESM aus einem anderen Blickwinkel begutachten. Gefragt war, ob die Wirtschaftspolitik des ESM, die mittels der MoU betrieben wird, nicht in Kompetenzen der Union eingreift. Der EuGH verneint dies mit folgender Begründung:

Zwar unterliegt nach den Art. 3, 12 Abs. 1 und 13 Abs. 3 Unterabs. 1 des ESM-Vertrags die einem Mitgliedstaat, der Mitglied des ESM ist, gewährte Finanzhilfe strengen, dem gewählten Finanzhilfeeinstrument angemessenen Auflagen, die die Form eines makroökonomischen Anpassungsprogramms haben können, doch stellen die vorgesehenen Auflagen kein Instrument zur Koordinierung der Wirtschaftspolitik der Mitgliedstaaten dar, sondern sollen die Vereinbarkeit der Tätigkeiten des ESM insbesondere mit Art. 125 AEUV und den von der Union getroffenen Koordinierungsmaßnahmen gewährleisten.<sup>51</sup>

Auch hier wird deutlich, dass es eine eigenständige Wirtschaftspolitik ist, die der ESM betreibt. Die MoU, so der EuGH, sichern die Vereinbarkeit der Tätigkeiten des ESM mit den Koordinierungsmaßnahmen der Union. Klargestellt ist auch, dass die MoU nicht Teil dieser wirtschaftspolitischen Koordinierung der Union sind. Nun ließe sich argumentieren, dass die Konditionalität des OMT-Programms die Übereinstimmung mit der wirtschaftspolitischen Koordinierung der Union sichert und deshalb erst recht zulässig sein muss.

Das Argument kann aber nicht überzeugen. Der Nicht-Widerspruch macht ein Phänomen logisch noch

<sup>47</sup> EuGH, Urteil vom 27.11.2012, Rs. C-370/12 – Pringle, Rnr. 158. <sup>48</sup> BVerfG, 2 BvR 2728/13 vom 14.1.2014, Absatz-Nr. 77, [www.bverfg.de/entscheidungen/rs20140114\\_2bvr272813.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20140114_2bvr272813.html). <sup>49</sup> BVerfG, 2 BvR 2728/13 vom 14.1.2014, Absatz-Nr. 68, [www.bverfg.de/entscheidungen/rs20140114\\_2bvr272813.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20140114_2bvr272813.html). <sup>50</sup> BVerfG, 2 BvR 2728/13 vom 14.1.2014, Absatz-Nr. 67, 75, [www.bverfg.de/entscheidungen/rs20140114\\_2bvr272813.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20140114_2bvr272813.html). <sup>51</sup> EuGH, Urteil vom 27.11.2012, Rs. C-370/12 – Pringle, Rnr. 111.

nicht zu einem Teil dessen, zu dem es nicht im Widerspruch steht. Weil die MoU zwar – potenziell und normativ – die Übereinstimmung der Tätigkeiten des ESM mit der wirtschaftspolitischen Koordinierung der Union sicherstellen sollen, werden sie eben nicht Teil dieser wirtschaftspolitischen Koordinierung. Erst recht handelt es sich bei den MoU nicht um einen Teil der «allgemeinen Wirtschaftspolitik in der Union». Die allgemeine Wirtschaftspolitik soll und darf die EZB unterstützen, nicht aber die Wirtschaftspolitik einer außerhalb der Union angesiedelten «internationalen Finanzinstitution», die nur deshalb neben dem europäischen Primärrecht zulässig ist, weil sie ihre Wirtschaftspolitik mittels des MoU in Art. 13 Abs. 3 ESMV beschreibt als «in voller Übereinstimmung mit den im AEUV vorgesehenen Maßnahmen der wirtschaftspolitischen Koordinierung, insbesondere etwaiger Rechtsakte der Europäischen Union» stehend.

Die – unterstellte – Vereinbarkeit mit den Kompetenzen und Politiken der Union begründet nach der Pringle-Entscheidung die europarechtliche Rechtmäßigkeit des ESMV. Sie sagt aber nichts darüber aus, ob sich die EZB aufgrund der primärrechtlichen begrenzten Einzelermächtigung an den Politiken des ESM, d. h. einer außerhalb der EU-Verträge angesiedelten «internationalen Finanzinstitution», beteiligen kann oder diese unterstützen darf. Die EZB darf dies – wiederum der Pringle-Entscheidung folgend – im Rahmen der Ermächtigung durch den ESMV in Form der Organleihe. Das europäische Vertragsrecht sieht aber keine derartige Kompetenzvereinbarung vor, also keine Kompetenz der EZB im eigenen Entscheidungsbereich, MoU abzuschließen oder auf den Abschluss solcher Vereinbarungen zu drängen. Mit der Unterstützung der Politiken des ESM über die strikte Konditionalität im OMT-Programm handelt die EZB folglich jenseits der vertraglich normierten Kompetenzen.

### c) Überschreiten der Kompetenzen der Union

Nimmt man – gegen die bisher gewonnenen Ergebnisse – an, dass es sich beim OMT-Programm um eine Unterstützung der allgemeinen Wirtschaftspolitik in der Union handelt, es also prinzipiell zulässig ist, muss auch diese sich im Rahmen deren Ermächtigung, also der Unionskompetenzen halten. Das ist zumindest mit Blick auf die wirtschaftspolitische Steuerung in den betroffenen Mitgliedstaaten zweifelhaft, die durch die strikte Konditionalität des OMT-Programms faktisch erfolgt. Wenn die EZB über die MoU Vorgaben für Politikbereiche macht, für welche die EU mangels begrenzter Einzelermächtigung keine Kompetenzen hat, überschreitet sie mit der strikten Konditionalität, die sie als Organ der Union – und nicht, wie im Rahmen des ESM, in ihrer Funktion als «ausgeliehenes» Organ des ESM – wahrnimmt, nicht nur die Kompetenzgrenzen der EZB, sondern auch die Kompetenzgrenzen der Union insgesamt.

Mit den «Anpassungsprogrammen» des MoU sind regelmäßig «Reformmaßnahmen» in den Hilfe bean-

tragenden Staaten verbunden, welche nicht nur die Organisation des öffentlichen Dienstes oder der Infrastruktur und der Daseinsvorsorge betreffen, sondern auch Vorgaben im Bereich der Löhne, also der Tarifverträge, in Form von Lohnsenkungen, im Bereich der sozialen Sicherungssysteme, der Bildungssysteme und der Organisation der öffentlichen Administration vorsehen. Vorgaben in diesen Bereichen sind mit Blick auf die Kompetenzgrenzen der Union problematisch, wie im Einzelnen zu zeigen ist.

Im Greece Memorandum of Understanding on Specific Economic Policy Conditionality<sup>52</sup> heißt es u. a.:

Zum Bildungssystem:

- On higher education: the provisions of the laws 4009/2011 and 4076/2012 are fully and promptly implemented including: the election of the new Rectors (December 2012).

Zur Lohnpolitik:

- progressive cuts in the monthly wages of employees under special wage regimes (judges, diplomats, doctors, professors, armed forces and police, airport personnel, and general secretaries) with effect by August 1, 2012, with the following marginal reduction schedule: 2 percent below EUR 1000; 10 percent for EUR 1000–1500; 20 percent for EUR 1500–2500; 30 percent for EUR 2500–4000; and 35 percent above EUR 4000;
- reductions in cost for wages related to non-permanent secondary level teachers;
- reduction in non-permanent teachers in universities and technical Colleges.

Zur Arbeitslosenversicherung:

- To this end, and in order provide continuing support to the Active Labour Market Policies, an Action Plan should be adopted by Q1-2013 focusing on: Supporting job matching and activation of the unemployed by reforming and broadening the role of the Public Employment Service and by introducing short-term public work programmes where feasible and appropriate.

Zur Rentenversicherung:

- the increase of the general pensionable age from 65 to 67 and of all age limits for particular types of pensions while maintaining the current number of contributions required to qualify for the full pension at 40 years;
- cuts in new lump-sum benefits for public employees and for all Social Security Funds;
- the reduction of the overall monthly pension incomes (main and supplementary pensions) per pensioner (between EUR 1000–1500 by 5 percent; EUR 1500–2000 by 10 percent; EUR 2000–3000 by 15 percent and above EUR 3000 by 20 percent).

Zum Gesundheitssystem:

- From January 2013, hospital services will be purchased directly by EOPYY through prospective budgets based on KEN-DRGs costing procedure (and payroll costs, should be at least reported);

<sup>52</sup> [http://ec.europa.eu/economy\\_finance/publications/occasional\\_paper/2012/pdf/ocp123\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/economy_finance/publications/occasional_paper/2012/pdf/ocp123_en.pdf).

- EOPYY ensures that the number of doctors is reduced in headcount compared to June 2012 by at least 10 % by December 2012 and by a further 10% in 2013;
- The Government revises the co-payment structure for medicines to exempt from co-payment only a restricted number of medicines related to specific therapeutic treatments.

Im MoU für Portugal<sup>53</sup> heißt es u. a.:

1.9. Ensure that the aggregate public sector wage bill as a share of GDP decreases in 2012 and 2013 [Q2-2012 for assessment; Q2-2013 to complete process].

- Limit staff admissions in public administration to achieve annual decreases in 2012–2014 of 1 % per year in the staff of central administration and 2 % in local and regional administration. [Q3-2011]
- Freeze wages in the government sector in nominal terms in 2012 and 2013 and constrain promotions.
- Reduce the overall budgetary cost of health benefits schemes for government employees schemes (ADSE, ADM and SAD) lowering the employer's contribution and adjusting the scope of health benefits, with savings of EUR 100 million in 2012.

1.10. Control costs in health sector on the basis of detailed measures listed below under «Health-care system», achieving savings worth EUR 550 million;

1.11. Reduce pensions above EUR 1,500 according to the progressive rates applied to the wages of the public sector as of January 2011, with the aim of yielding savings of at least EUR 445 million;

1.12. Suspend application of pension indexation rules and freeze pensions, except for the lowest pensions, in 2012;

1.13. Reform unemployment insurance on the basis of detailed measures listed below under «Labour market and education», yielding medium-term savings of around EUR 150 million [...].

4.1. The Government will prepare by Q4-2011:

an action plan to reform along the following lines the unemployment insurance system, with a view to reduce the risk of long-term unemployment and strengthen social safety nets;

reducing the maximum duration of unemployment insurance benefits to no more than 18 months. The reform will not concern those currently unemployed and will not reduce accrued-to-date rights of employees [...].

4.6. [...] Draft legislation will be submitted to Parliament by Q1-2012 on the following aspects:

implementation of the commitments agreed in the March Tripartite Agreement regarding working time arrangements and short-time working schemes in cases of industrial cri-

sis, by easing the requirements employers have to fulfil to introduce and renew these measures;

revision of the minimum additional pay for overtime established in the Labour Code: (i) reduction to maximum 50 % (from current 50 % for the first overtime hour worked, 75 % for additional hours, 100 % for overtime during holidays); (ii) elimination of the compensatory time off equal to 25 % of overtime hours worked. These norms can be revised, upwards or downwards, by collective agreement. [...]

4.10. The Government will: [...]

present an action plan to improve the quality of secondary education services including via: (i) the generalization of trust agreements between the Government and public schools, establishing wide autonomy, a simple formula-based funding framework comprising performance evolution criteria, and accountability; (ii) a simple result-oriented financing framework for professional and private schools in association agreements based on fixed per-class funding plus incentives linked to performance criteria; (iv) a reinforced supervisory role of the General Inspectorate. [Q1-2012]

Present an action plan aimed at (i) ensuring the quality, attractiveness and labour market relevance of vocational education and training through partnerships with companies or other stakeholders; (ii) enhancing career guidance mechanisms for prospective students in vocational educational training. [Q1-2012]

Im MoU für Zypern<sup>54</sup> wird u. a. «vereinbart»:

2.17. Implement further reform steps under the General Social Insurance Scheme by:

- i. actuarially reducing pension entitlements from the General Social Insurance Scheme by 0.5 % per month for retirements earlier than the statutory retirement age at the latest from January 2013, in line with the planned increase in the minimum age for entitlement to an unreduced pension to reach 65 (by 6 months per year), between 2013 and 2016;
- ii. freezing pensions under the Social Security Fund for the period 2013–2016; [...]

Introduce measures to control healthcare expenditure (see 3.2). In particular, improve cost efficiency in the healthcare sector by enhancing public hospitals' efficiency, competitiveness and cost-effectiveness. Also, introduce a co-payment system for a limited number of medical services and pharmaceuticals [...].

2.33. Implement a further reduction in emoluments of public and broader public sector employees and pensioners by a flat rate reduction of 3 % on all wages. [...]

2.35. Increase teaching time of teachers by one academic period in due time to have full effect in budget year 2014.

53 <http://de.scribd.com/doc/54612534/Memorando-Troika>. 54 <http://www.sigmalive.com/files/manual-uploads/Cyprus.pdf>.



Im Bereich der sozialen Sicherungssysteme hat die Europäische Union beschränkte Kompetenzen, diese werden nationalstaatlich organisiert und verantwortet. So findet man in Art. 153 AEUV spezielle Kompetenzregeln für die soziale Sicherheit und den sozialen Schutz der Arbeitnehmer (Art. 153 Abs. 1 lit. c AEUV), für die «Systeme des sozialen Schutzes» (Art. 153 Abs. 1 lit. k AEUV) und für das mitgliedstaatliche «System der sozialen Sicherheit» (Art. 153 Abs. 4 AEUV). Die Regelung ist nicht gerade übersichtlich und über die Differenz in den Formulierungen lässt sich streiten, was hier aber nicht erforderlich ist.

Hinsichtlich des sozialen Schutzes gilt, dass die EU ermächtigt wird, Mindestvorschriften zu erlassen (Art. 153 Abs. 1 lit. c i. V. m. Art. 153 Abs. 2 lit. b AEUV). Solche Mindestvorschriften sind mit Blick auf die «Modernisierung der Systeme des sozialen Schutzes» schon nicht mehr erlaubt, weil Abs. 1 lit. k in Abs. 2 b) ausdrücklich ausgenommen ist. Hier ist nur die Methode der offenen Koordinierung, die in Art. 2 Abs. 5 AEUV normiert wird, zulässig.<sup>55</sup> In Art. 153 Abs. 1 AEUV wird diese Beschränkung dadurch deutlich, dass die Union die Mitgliedstaaten unterstützen und ihre Maßnahmen ergänzen soll, während Art. 153 Abs. 2 lit. a) AEUV eine Harmonisierung explizit ausschließt. Die Unterstützung wird eingeschränkt auf Maßnahmen, die dazu bestimmt sind, die Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten durch Initiativen zu fördern, die die Verbesserung des Wissensstands, die Entwicklung des Austauschs von Informationen und bewährten Verfahren, die Förderung innovativer Ansätze und die Bewertung von Erfahrungen zum Ziel haben. Mit Blick auf die Systeme des sozialen Schutzes nach lit. k) ist die EU also auf diese Form der Koordinierung beschränkt. Die Formulierungen in Art. 153 Abs. 2 AEUV, die sich auf das «System der sozialen Sicherheit» beziehen, werden als noch darüber hinausgehende Einschränkung der Unionskompetenzen gelesen.<sup>56</sup> Die Befugnis zur Koordinierung der Sozialsysteme wird über die in Art. 153 Abs. 2 lit. a) AEUV formulierten Schranken dahingehend erweitert, dass sie nicht die anerkannte Befugnis der Mitgliedstaaten, die Grundprinzipien ihres Systems der sozialen Sicherheit festzulegen, berühren dürfen und das finanzielle Gleichgewicht dieser Systeme nicht erheblich beeinträchtigen dürfen.<sup>57</sup> Zu den in Art. 153 Abs. 1 lit. k) und Abs. 4 gemeinten Systemen der sozialen Sicherheit wird regelmäßig das System der Kranken-, der Arbeitslosen- und der Rentenversicherung gezählt.<sup>58</sup>

Die zitierten MoU enthalten explizite Regelungen zu «Refomprozessen» im Bereich dieser Systeme der sozialen Sicherheit. Das zitierte MoU zu Griechenland verlangt im Bereich der Arbeitslosenversicherung die Einführung von öffentlichen Arbeitsprogrammen, womit die systemische Ebene der Organisation betroffen ist. Ebenso werden die Grundzüge des Systems tangiert, wenn im MoU für Portugal die Reduzierung der Bezugsdauer von Arbeitslosengeld und die Senkung der Unterstützung verlangt wird.

Ebenso tief wird in das System der Rentenversicherung eingegriffen. Für Griechenland wird eine Anhebung des Renteneintrittsalters auf 67 Jahre und eine Kürzung der Renten über 1.500 Euro gefordert. Da Rentenansprüche i. d. R. durch Beiträge erworben wurden, sind sie dem Eigentum zu subsumieren, sodass hier nicht nur das System der Rentenversicherung, sondern auch die Eigentumsordnung tangiert ist.

Für das griechische Gesundheitssystem wird verlangt, die Zahl der Ärzte und die staatliche Kofinanzierung zu reduzieren. Hier ist nicht nur das Gesundheitssystem, sondern auch die Gesundheitsversorgung betroffen, was beim Blick auf die Grundrechtecharta genauer zu analysieren ist.

Sehr beschränkt sind die Kompetenzen der Union auch im Bereich der Bildungssysteme. Die Kommission soll die Mitgliedstaaten im Bereich der allgemeinen und beruflichen Bildung unterstützen und ihre Politik koordinieren (Art. 6, 156 AEUV). Art. 9 AEUV verlangt, dass die Union bei der Durchführung ihrer Politiken einem hohen Niveau der allgemeinen und beruflichen Bildung Rechnung trägt. In Art. 145 EUV ist normiert, dass die Mitgliedstaaten und die Union auf die Entwicklung einer koordinierten Beschäftigungsstrategie und insbesondere auf die Förderung der Qualifizierung, Ausbildung und Anpassungsfähigkeit der Arbeitnehmer sowie der Fähigkeit der Arbeitsmärkte hinarbeiten. Die zentrale Ermächtigungsnorm findet sich in Art. 165 Abs. 1 AEUV:

Die Union trägt zur Entwicklung einer qualitativ hoch stehenden Bildung dadurch bei, dass sie die Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten fördert und die Tätigkeit der Mitgliedstaaten unter strikter Beachtung der Verantwortung der Mitgliedstaaten für die Lehrinhalte und die Gestaltung des Bildungssystems sowie der Vielfalt ihrer Kulturen und Sprachen erforderlichenfalls unterstützt und ergänzt.

Kurz: Die Union ist auf die Förderung, Koordinierung und Unterstützung der Bildungspolitik in den Mitgliedstaaten beschränkt. Im MoU für Griechenland wird allen Ernstes die Wahl neuer Rektoren verlangt, was nicht nur deutlich über die Förderung der Bildungseinrichtungen hinausgeht, sondern auch in die nationalstaatlichen Personalentscheidungen eingreift. Im MoU für Portugal wird verlangt, die Bildungsinhalte auf den Prüfstand zu stellen und ihre Relevanz für die Unternehmen in den Vordergrund zu stellen. Intensiver lässt sich kaum in die Bildungskompetenz eingreifen.

<sup>55</sup> Beneke, M.: in: Grabitz/Hilf/Nettesheim: Das Recht der Europäischen Union, Art. 153 AEUV, Rnr. 3. <sup>56</sup> Beneke, M.: in: Grabitz/Hilf/Nettesheim: Das Recht der Europäischen Union, Art. 153 AEUV, Rnr. 8. «System des sozialen Schutzes» in Abs. 1 lit. k) werden also als Synonym für das «System der sozialen Sicherheit» in Abs. 4 gelesen – methodisch ist das unkorrekt; wenn innerhalb der gleichen Norm zwei unterschiedliche Begriffe verwendet werden, geht man regelmäßig davon aus, dass sie auch etwas Unterschiedliches meinen; nicht so im Europarecht, was nicht nur den Übersetzungsproblemen geschuldet sein dürfte. <sup>57</sup> Wie Letzteres möglich sein soll, wenn Ersteres beachtet wird, bleibt unklar – vermutlich handelt es sich um einen schlichten Pleonasmus. <sup>58</sup> Krebber, in: Calliess, Christian/Ruffert, Matthias: EUV/AEUV, Art. 153 AEUV, Rnr. 15, 18; Beneke, M.: in: Grabitz/Hilf/Nettesheim: Das Recht der Europäischen Union, Art. 153 AEUV, Rnr. 100; vgl. auch Generalanwältin Kokott, Rs. C-370/12, Stellungnahme v. 26.10.2012, Rdn. 176.

Schließlich ist die Tarifpolitik Sache der Mitgliedstaaten. In Art. 152 AEUV wird die Union ausdrücklich auf Zurückhaltung verpflichtet, denn sie anerkennt und fördert die Rolle der Sozialpartner auf Ebene der Union unter Berücksichtigung der Unterschiedlichkeit der nationalen Systeme. Und sie fördert den sozialen Dialog und achtet dabei die Autonomie der Sozialpartner. Ähnliche Verweise auf die autonome Rolle der Sozialpartner finden sich auch in anderen Vorschriften des Vertrags (vgl. Art. 146 Abs. 2; Art. 153 Abs. 3; Art. 154; Art. 155 AEUV).

Zentral für die Wettbewerbsfähigkeit ist in der neoklassischen Logik die Lohnhöhe. Deshalb setzen die MoU immer auch bei der Lohnpolitik den Reformhebel an. Im MoU für Griechenland wurde eine Reduktion der Löhne für Bedienstete im öffentlichen Dienst verlangt, erfasst wurden insbesondere Richter, Militärs, Hochschullehrer und andere Lehrer. Auch wenn für die öffentlichen Bediensteten das kollektive Arbeitsrecht möglicherweise (ähnlich wie in Deutschland) anders strukturiert ist als bei den Beschäftigten im privaten Sektor, so gibt es doch auch in diesem Bereich Berufsverbände und institutionalisierte Kollektivverhandlungen, die durch diese Forderungen ausgehebelt werden.<sup>59</sup> Auch für Portugal und Zypern wird eine Reduzierung der Löhne im öffentlichen Sektor gefordert, im Falle Zyperns eine leicht zynisch klingende Flatrate-Reduktion von 3 Prozent aller Löhne und Renten. Im Falle Portugal sollen außerdem Maßstäbe für die Tarifverhandlungen festgelegt werden, die offenkundig dazu führen sollen, die Tarifmacht der Gewerkschaften wegen fehlender Repräsentativität zu schmälern. Eine Zurückhaltung und Respekt gegenüber der Autonomie der Tarifparteien lässt sich aus diesen Forderungen nicht ablesen.

Die Verfolgung dieser Politikziele durch eine mittelbare Steuerung ist im Rahmen des ESM als zwischenstaatlich vereinbarter internationaler Institution, die nicht auf die Regeln des AEUV verpflichtet ist, durchaus möglich, solange die Politik nicht in Widerspruch zur EU-Politik gerät, die aber (leider – dazu später) der gleichen Logik folgt. Als europäische Institution darf die EZB allerdings nicht ein doch ziemlich verpflichtendes Anreizsystem für die Akzeptanz von Vereinbarungen jenseits der Kompetenzen der Union schaffen, weil dies faktisch zu einer Ausweitung dieser Kompetenzen führt. Der ESM als außerhalb der EU-Verträge angesiedelte, mit der EU nur locker verbundene organisatorische Einheit ist möglicherweise berechtigt, Politiken außerhalb des Kompetenzbereichs der EU zu verfolgen. Anderes gilt jedoch für die Organe der EU, soweit sie innerhalb der kompetenziellen Ordnung der EU handeln. Sie können nach dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung nur auf den Politikfeldern tätig werden, für die vertraglich eine Kompetenz der Union begründet wurde. Zu diesen Feldern gehören weder die sozialen Sicherungssysteme noch das Tarifsysteem und schon gar nicht die Lohnhöhe. Wenn die EZB ihre – unterstellte – Geldpolitik zur Sicherstellung der

geldpolitischen Transmission nun an Vorgaben bindet, die nicht zu den Politikfeldern der EU gehören, begründet sie eine mittelbare Steuerungswirkung in diesen den Mitgliedstaaten vorbehaltenen Politikfeldern und erweitert so unzulässig den Kompetenzbereich der Europäischen Union.

### 3 WIDERSPRUCH ZUR EUROPÄISCHEN GRUNDRECHTECHARTA

Mit dem Lissabon-Vertrag hat die Europäische Union die Charta der Grundrechte der Europäischen Union anerkannt und den Verträgen in Art. 6 EUV gleichgestellt. Den Anwendungsbereich der Charta bestimmt diese selbst in Art. 51 GRCh, danach binden die Grundrechte die Organe und Einrichtungen der Union unter Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips und für die Mitgliedstaaten ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union. Die EZB handelt im Rahmen des OMT-Programms als Organ der Union, ist also an die in der Charta statuierten Grundrechte gebunden.<sup>60</sup>

#### a) Verstoß gegen das Recht auf Kollektivverhandlungen und Kollektivmaßnahmen

In Betracht kommt mit Blick auf das OMT-Programm ein Eingriff in das Recht aus Art. 28 GRCh, d. h. ein Eingriff in das Recht auf Kollektivverhandlungen und Kollektivmaßnahmen. Geschützt werden durch dieses Grundrecht alle Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer sowie die Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber oder ihre jeweiligen Organisationen. Ihnen wird nach dem Gemeinschaftsrecht und den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten das Recht eingeräumt, Tarifverträge auf den geeigneten Ebenen auszuhandeln und zu schließen.

Als Kollektivverhandlungen werden durch dieses Recht alle Handlungen geschützt, die mit dem Aushandeln und dem Abschluss von kollektiven Vereinbarungen zusammenhängen.<sup>61</sup> Dabei ist zu berücksichtigen, dass Kollektivverhandlungen zu einem Ausgleich der Interessen führen können und sollen,<sup>62</sup> die sich gleichwohl im Rahmen des europäischen Rechts bewegen müssen.<sup>63</sup>

Ein Eingriff in das Recht auf Kollektivverhandlungen liegt vor, wenn das geschützte Verhalten erschwert oder unmöglich gemacht wird, wobei auch indirekte Belastungen erfasst werden.<sup>64</sup>

Die Möglichkeit, einen Interessenkonflikt mittels kollektiver Vereinbarungen zu beenden und einen Kompromiss herbeizuführen, sinkt in erheblichem Maße,

<sup>59</sup> Die griechischen Lehrer mussten schließlich per Dekret, das Strafen und Entlassung androhte, verpflichtet werden, nicht zu streiken bzw. weiterzuarbeiten. <sup>60</sup> Zum Problem der Bindung auch im Rahmen des ESM: Fischer-Lescano, A.: Austeritätspolitik und Menschenrechte. Rechtspflichten der Unionsorgane beim Abschluss von Memoranda of Understanding, Rechtsgutachten im Auftrag der Kammer für Arbeiter/innen und Angestellte für Wien, Manuskript, S. 9 f. <sup>61</sup> Jarass, H.: Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Kommentar, Art. 28, Rnr. 8. <sup>62</sup> EuGH, Urteil vom 15.7.2010, Rs. C-271/08, Rnr. 37; Urteil vom 10.10.2010, Rs. C-45/09, Rnr. 67; Urteil vom 8.9.2011, verbundenen Rechtssachen C-297/10 und C-298/10, Rnr. 66. <sup>63</sup> EuGH, Urteil vom 11.12.2007, Rs. C-438/05, Rnr. 44, Urteil vom 18.12.2007, Rs. C-341/05, Rnr. 91. <sup>64</sup> Jarass, H.: Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Kommentar, Art. 28, Rnr. 12.

wenn der eine Verhandlungspartner durch rechtliche Verpflichtungen festgelegt oder gebunden ist. Verhandlungen sind überflüssig, wenn ein Verhandlungspartner schon gebunden ist.

Das aber ist hier der Fall, weil im Bereich von Tarifauseinandersetzungen im öffentlichen Dienst der Arbeitgeber, d. h. die öffentliche Hand, durch ein MoU gebunden ist, das mit dem ESM abgeschlossen wurde und welches die EZB zur Voraussetzung für den Ankauf von Staatsanleihen gemacht hat und der außerdem beendet wird, wenn die Vereinbarung nicht erfüllt wird. Die Tarifverhandlungen verlieren den Charakter echter Verhandlungen, für die unabdingbar ist, dass sie weitgehend ergebnisoffen sind oder Kompromisslinien auch jenseits der Interessen oder Verpflichtungen einer Seite gefunden werden können.

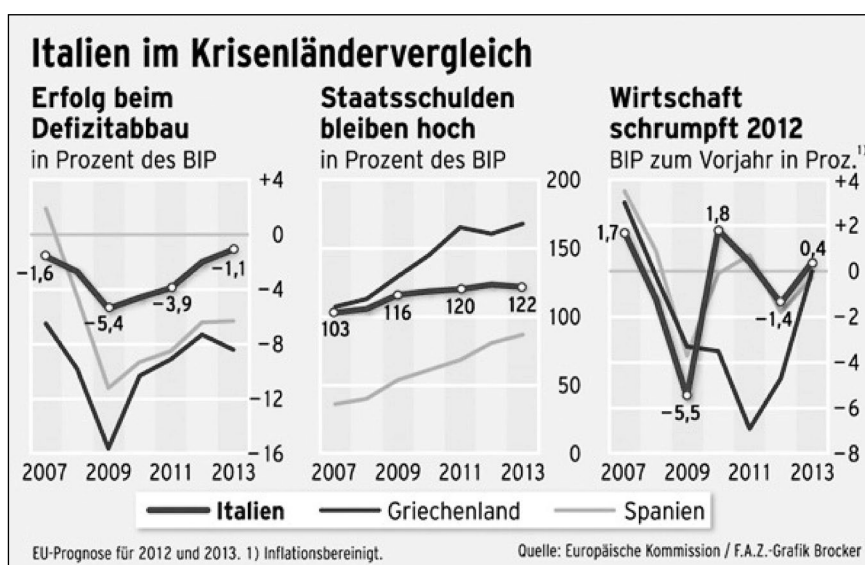
Wie oben gezeigt, enthalten die erörterten MoU Vereinbarungen über die Lohnhöhe, insbesondere im öffentlichen Dienst, und über Rahmenbedingungen der Tarifverhandlungen, die im Ergebnis die Position der Gewerkschaften schwächen. Die MoU untersagen zwar Tarifverhandlungen nicht unmittelbar, haben aber die mittelbare Folge, dass ein echter Interessenausgleich nicht mehr stattfinden kann, weil einer der Partner gebunden ist.

Eine Einschränkung des Grundrechts ist gemäß Art. 52 Abs.1 AEUV zulässig, sie muss aber gesetzlich vorgesehen und verhältnismäßig sein. Nun bestehen schon Zweifel, ob ein MoU, selbst wenn der nationale Gesetzgeber ihm zustimmt, als Gesetz in diesem Sinne gelten kann, weil zwar die Lohnhöhe faktisch geregelt wird, es sich aber nicht um ein Gesetz zur Regelung der Lohnhöhe handelt und schon gar nicht auf den damit verbundenen Grundrechtseingriff hinweist.

Selbst wenn man unterstellt, dass der Eingriff in die Tarifautonomie durch ein förmliches Gesetz erfolgt, ist er nicht gerechtfertigt, weil er nicht verhältnismäßig ist. Zunächst lässt sich grundsätzlich annehmen, dass Finanzierungsprobleme oder überschuldete Haushalte keine Rechtfertigung für eine Beschränkung der Tarifautonomie abgeben können. Die finanzielle Situation der öffentlichen Hand kann und wird regelmäßig zum Gegenstand der Tarifverhandlungen, aber sie rechtfertigt es nicht, deren Ergebnis vorwegzunehmen, indem gesetzlich eine Senkung der Löhne im öffentlichen Dienst vorgegeben wird, wie dies etwa im MoU von Zypern mit der «Flatrate» von 3 Prozent vereinbart wurde. Die gesetzliche Festsetzung der Lohnhöhe ist die

Abschaffung der Tarifautonomie, wenn, wie hier, nicht nur einzelne Segmente wie ein Mindestlohn geregelt werden, sondern eine flächendeckende Senkung angeordnet wird.

Sie ist auch ansonsten nicht zu rechtfertigen, weil die mit den MoU verfolgte Politik schon nicht geeignet war, das verfolgte Ziel, nämlich die Verringerung der Schulden, zu erreichen. Im Gegenteil, die Gesamtschulden wurden durch die Kürzungspolitik in den betroffenen Ländern zunächst drastisch erhöht, weil das BIP sich im freien Fall befand und Steuereinnahmen wegbrachen. Das lässt sich für das Beispiel Griechenland im Vergleich zu Italien und Spanien, also Staaten in Schwierigkeiten ohne per MoU verordnete Austeritätspolitik, an folgender Grafik ablesen:



Quelle: [www.faz.net/aktuell/wirtschaft/eurokrise/italien/eurokrise-rom-sucht-nach-wachstum-und-geld-11797099.html](http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/eurokrise/italien/eurokrise-rom-sucht-nach-wachstum-und-geld-11797099.html) (Stand: 28.2.2012)

Der Internationale Währungsfonds hat eingestanden, dass die Programme für Griechenland nur sehr bedingt erfolgreich waren. In seinem Länderreport zu den verschiedenen «Anpassungsprogrammen» in Griechenland hat der IWF im Juni 2013 seine Politik kritisch reflektiert und «bemerkenswerte Fehler» konstatiert. Die Rezessionswirkung sei unterschätzt worden, die Arbeitslosenzahlen seien entgegen aller Annahmen außergewöhnlich gestiegen und die sozialen Kosten gravierender als erwartet ausgefallen. Die mangelnde soziale Stabilität in den betroffenen Ländern habe eine weitere Destabilisierung der Finanzlage bewirkt.<sup>65</sup>

In dem Report heißt es:

However, there were also notable failures. Market confidence was not restored, the banking system lost 30 percent of its deposits, and the economy encountered a much deeper-than-expected recession with exceptionally high

<sup>65</sup> Fischer-Lescano, A.: Austeritätspolitik und Menschenrechte. Rechtspflichten der Unionsorgane beim Abschluss von Memoranda of Understanding, Rechtsgutachten im Auftrag der Kammer für Arbeiter/Innen und Angestellte für Wien, Manuskript, S. IV.

unemployment. Public debt remained too high and eventually had to be restructured, with collateral damage for bank balance sheets that were also weakened by the recession. Competitiveness improved somewhat on the back of falling wages, but structural reforms stalled and productivity gains proved elusive.<sup>66</sup>

Der Eingriff in die Tarifautonomie war schließlich unverhältnismäßig. Das ergibt sich logisch schon aus der Ungeeignetheit der Maßnahmen. Selbst wenn man diese aber unterstellen würde, zeigen die Wirkungen der Troika-Politik speziell in Griechenland, dass das System der Kollektivverhandlungen faktisch außer Kraft gesetzt wurde, sodass in den Wesensgehalt dieses Rechts eingegriffen wurde, was gemäß Art. 52 Abs. 1 GRCh explizit nicht gestattet ist.

Die Internationale Labour Organization (ILO) hat die Auswirkungen der Troika-Programme auf das Tarifsystem untersucht und kommt zu dem Ergebnis, dass nicht nur das Tarifsystem unterminiert wurde und die Verhandlungsfreiheit der Tarifpartner beschränkt wurde. Es heißt auch, dass das System der Kollektivverhandlungen, das System der Sozialpartnerschaft und mit ihr der soziale Friede gestört seien. So formuliert die ILO in ihrem Bericht:

The commitments undertaken by the Government in this framework, and in particular as set out in Act No. 3845 based on the May 2010 Memoranda, have been translated into a series of legislative interventions in the freedom of association and collective bargaining regime which raise a number of questions in particular with regard to the need to ensure the independence of the social partners, the autonomy of the bargaining parties, the proportionality of the measures imposed in relation to their objective, the protection of the most vulnerable groups and finally, the possibility of review of the measures after a specific period of time. The High Level Mission recalls that, as indicated by the Committee of Experts in its observation published in 2011 on the application by Greece of Convention No. 98, if, as part of its stabilization policy, a government considers that wage rates cannot be settled freely through collective bargaining, such a restriction should be imposed as an exceptional measure and only to the extent that it is necessary, without exceeding a reasonable period, and it should be accompanied by adequate safeguards to protect workers' living standards. The High Level Mission notes that many interlocutors it met emphasized the need to ensure that any changes to the system should take into account the role that social dialogue can play in maintaining social cohesion and the need to safeguard the role of the industrial relations system and its institutions by providing support to the social partners as a meaningful part of the solution. While the Government had clearly made great efforts over the last year to ensure that alterations to the industrial relations framework would respect the practices and traditions of the relations between the social partners, the High Level Mission must express its deep concern at the further developments in this area which took place after its visit, and in particular the provisions of Act No. 4024 of 27 October 2011, empowering associations of persons to con-

clude collective agreements at enterprise level. The High Level Mission understands that association of persons are not trade unions, nor are they regulated by any of the guarantees necessary for their independence. The High Level Mission is deeply concerned that the conclusion of «collective agreements» in such conditions would have a detrimental impact on collective bargaining and the capacity of the trade union movement to respond to the concerns of its members at all levels, on existing employers' organizations, and for that matter on any firm basis on which social dialogue may take place in the country in the future.<sup>67</sup>

Vor diesem Hintergrund verstoßen die durch die MoU vereinbarten Maßnahmen gegen das durch Art. 28 GRCh gewährleistete Recht auf Kollektivverhandlungen. Die EZB ist als Organ der Union an die Grundrechte gebunden und handelt im Rahmen der OTM-Programme als Organ der Union. Dann darf sie Maßnahmen, die rechtswidrig in die Grundrechte der Charta eingreifen, nicht zur Bedingung ihrer Politik, d. h. des Ankaufs von Staatsanleihen machen.

#### b) Verstoß gegen das Recht auf Gesundheitsschutz

Die Grundrechtecharta gewährleistet weitere soziale Rechte, in die möglicherweise rechtswidrig eingegriffen wurde.<sup>68</sup> Angesichts der verfügbaren empirischen Befunde ist hier das durch Art. 35 GRCh gewährleistete Recht auf Gesundheitsschutz zu diskutieren. Danach hat jeder Mensch das Recht auf Zugang zur Gesundheitsvorsorge und auf ärztliche Versorgung nach Maßgabe der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten.

Die Diskussionen im Grundrechtekonvent über Art. 35 GRCh machen deutlich, dass durch die Norm sowohl ein Individualrecht und eine Zielbestimmung für das gemeinschaftsrechtliche Handeln normiert wird. Gewährleistet wird ein Recht auf diskriminierungsfreien, gleichen Zugang zur Gesundheitsvorsorge und ein individuelles Recht auf ärztliche Versorgung, wobei nur ein «Mindest- oder Grundbestand zu dieser Garantie» gehören soll.<sup>69</sup> Der Zugang zur Gesundheitsversorgung umfasst nicht nur die akute ärztliche Versorgung, sondern auch «präventive» Maßnahmen und sonstige der Gesundheit dienende Versorgung, also die gesamte medizinische Versorgung.<sup>70</sup> Erfasst wird auch eine hochwertige Arzneimittelversorgung.<sup>71</sup>

Auch wenn Anspruch nur auf einen Mindest- oder Grundbestand an Versorgung bestehen kann, muss doch dieser Grundbestand kulturell definiert werden.

<sup>66</sup> IMF: Country Report: Greece. Ex Post Evaluation of Exceptional Access under the 2010 Stand-By Agreement, (13.6.2013), IMF Country Report No. 13/156, S. 2, [www.imf.org/external/pubs/ft/scr/2013/cr13156.pdf](http://www.imf.org/external/pubs/ft/scr/2013/cr13156.pdf). <sup>67</sup> International Labour Office: Report on the High Level Mission to Greece (Athen, 19.–23. September 2011), Rnr. 304 ff., [www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed\\_norm/@normes/documents/misionreport/wcms\\_170433.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/documents/misionreport/wcms_170433.pdf). <sup>68</sup> Dazu ausführlich: Fischer-Lescano, A.: Troika in der Austerität. Rechtsbindungen der Unionsorgane beim Abschluss von Memoranda of Understanding, in: KJ, 2014, S. 2 ff. <sup>69</sup> Riedel, E.: Art. 35 Rnr. 9, in: Meyer, J.: Charta der Grundrechte der Europäischen Union – Kommentar. <sup>70</sup> Jarass, H.: Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Kommentar, Art. 35, Rnr. 6. <sup>71</sup> EuGH, Urteil vom 21.6.2012, Rs. C-84/11 – Susisalo, Rn. 37.

Ähnlich wie das Existenzminimum nicht absolut, sondern nur in Relation zum sozioökonomischen und kulturellen Standard einer Gesellschaft bestimmt werden kann, so muss auch der Mindeststandard an Gesundheitsversorgung vor diesem Standard definiert werden. Dieser Standard unterscheidet das Europäische Sozialmodell beispielsweise vom US-amerikanischen, das keine flächendeckende Krankenversicherung kennt. Aber auch innerhalb der Union gibt es unterschiedliche Standards, die zu berücksichtigen sind.

Zu den Minimalstandards gehört vor dem Hintergrund allerdings der Zugang zu einer Krankenversicherung und als objektiver Maßstab eine geringe Kindersterblichkeit. Nimmt man nur diese beiden Parameter, so wird in Griechenland infolge der mit den MoU vereinbarten Austeritätsprogramme in das Grundrecht auf Gesundheitsvorsorge eingegriffen.

In einer Studie zur Situation des Gesundheitsschutzes, die den markanten Titel «Greece's health crisis: from austerity to denialism» trägt, kommen Forscher der britischen Universitäten Cambridge, Oxford und London zu dem erschütternden Ergebnis, dass man in Griechenland von einer Tragödie der öffentlichen Gesundheit sprechen müsse. So wird berichtet, dass die Zahl der HIV-Infizierten von 15 im Jahre 2008 auf 484 in 2012 angestiegen ist, weil der Zugang zu Kondomen und Spritzen erschwert wurde. Die Zahl der unterge- wichtig geborenen Kinder sei zwischen 2008 und 2010 um 19 Prozent gestiegen, und die Zahl der Totgeburten sei zwischen 2008 und 2011 um 21 Prozent gestiegen. Die Kindersterblichkeit stieg zwischen 2008 und 2010 um insgesamt 43 Prozent. Die Studie berichtet weiter:

Social health-insurance coverage is linked to employment status, with newly unemployed people aged 29–55 years covered for a maximum of 2 years. Rapidly increasing unemployment since 2009 is increasing the number of uninsured people. Those without insurance are eligible for some health coverage after means testing, but the criteria for means testing have not been updated to take into account the new social reality. An estimated 800 000 potential beneficiaries are left without unemployment benefits and health coverage.

Die Autoren resümieren:

To examine whether these policies have affected access to health services, we analysed the most recent data from the European Union Statistics on Income and Living Conditions, a nationally representative survey. Compared with 2007 (a pre-crisis benchmark), a significantly increased number of people reported unmet medical need in 2011. Inability to obtain care increased most for older people. These changes mostly result from increases in respondents reporting an inability to afford care, or to reach services because of distance or scarcity of transportation.<sup>72</sup>

Das «Committee on the Rights of the Child» hat im August 2012 einen Bericht über die Situation der Kinder in Griechenland vorgelegt, der zu ernüchternden Ergebnissen kam. Mit Blick auf die Gesundheitsversorgung, die durch das Grundrecht des Art. 35 GRCh gewährleistet wird, erklärte das Committee:

The Committee is concerned that the right to health and access to health services is not respected for all children, with regard to the fact that some health services have to be paid in cash and in advance, which may hinder the access to these services especially for Roma children, children of the Muslim community of Thrace, children in street situations, and migrant, asylum – seeking and unaccompanied children. [...] The Committee further recommends that the State party collect data on its basic national health indicators, and strengthen its health infrastructure, including through the recruitment of additional nurses and social workers.<sup>73</sup>

Der Eingriff in das Grundrecht erfolgte wiederum nur mittelbar in der Form der Kürzungspolitik im Gesundheitsbereich, die mit den MoU vereinbart wurde. Als Rechtfertigung kann hier nicht der besondere Rechtfertigungsgrund in Art. 35 GRCh dienen, der den Gesundheitsschutz nur «nach Maßgabe der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten» gewährleistet. Gerade die einzelstaatlichen Vorschriften und Gepflogenheiten wurden durch die von der Troika verordnete Kürzungspolitik verändert, und zwar in einer Weise, die das Grundrecht berührt.

Auch hier gilt, dass die Maßnahme schon nicht geeignet war, das angestrebte Ziel, die Konsolidierung der Finanzen, zu erreichen, wobei auf die obigen Ausführungen verwiesen werden kann. Die Inkaufnahme einer zunehmenden Kinder- und Säuglingssterblichkeit, um nur auf diesen Aspekt abzustellen, ist zudem unter jedem Blickwinkel und mit Bezug auf jedes in Frage kommende Ziel unverhältnismäßig.

Aus den oben genannten Gründen darf die EZB folglich auch als Organ der EU den Ankauf von Staatsanleihen nicht von der Unterzeichnung eines MoU abhängig machen, das rechtswidrig in das durch Art. 35 GRCh gewährleistete Recht auf Gesundheitsschutz eingreift.

#### **4 ÜBERSCHREITEN DES MANDATS: HAUSHALTS- POLITIK – VERBOT DES ANLEIHEKAUFS**

Die Europäische Union ist explizit nicht als Solidargemeinschaft konzipiert. Es gibt weder ein System des Finanzausgleichs noch ein Gebot, annähernd gleiche Lebensverhältnisse herzustellen. Der Agrarhaushalt und die Struktur- und Kohäsionsfonds stellen keinen Ersatz dar, weil die Mittel des Agrarhaushalts systematisch nicht in strukturschwache Gebiete fließen und auch die Nettozahler in allen Fällen darauf bedacht sind, dass große Teile ihrer Beiträge über den Haushalt oder die Fonds zurück in ihren Staat fließen. Dahinter steht das neoliberale Konzept einer Freihandelszone oder eines Wettbewerbsstaates, dessen Vorteile in einer Union mit möglichst geringen Kosten verbunden werden sol-

<sup>72</sup> Kentikelenis, A./Karanikolos, M./Reeves, A./McKee, M./Stuckler, D.: Greece's health crisis: from austerity to denialism, in: the lancet, Vol 383, 2014, S. 749. <sup>73</sup> United Nations Committee on the Rights of the Child: Consideration of reports submitted by States parties under article 44 of the Convention; concluding observations: Greece. CRC/C/GRC/CO/2-3. Geneva: United Nations, 2012, S. 12.

len. Die politische Bewertung dieses institutionellen Arrangements wird am Ende zusammen mit einer Darstellung der Perspektiven erfolgen. Ein Element dieses Konzepts, nämlich die Beschränkung der EZB auf die Währungspolitik, wurde oben schon diskutiert.

### a) Das Verhältnis der Nichtbeistandsklauseln im AEUV

Die nationalegoistische Grundidee der Union wird deutlich auch in den sogenannten No-Bailout-Klauseln<sup>74</sup> der Verträge. Eine Klausel bezieht sich auf die Haftung der Mitgliedstaaten untereinander, die in Art. 125 Abs. 1 AEUV geregelt ist:

Die Union haftet nicht für die Verbindlichkeiten der Zentralregierungen, der regionalen oder lokalen Gebietskörperschaften [...] und tritt nicht für derartige Verbindlichkeiten ein; [...]. Ein Mitgliedstaat haftet nicht für die Verbindlichkeiten der Zentralregierungen, der regionalen oder lokalen Gebietskörperschaften oder anderen öffentlich-rechtlichen Körperschaften, sonstiger Einrichtungen des öffentlichen Rechts oder öffentlicher Unternehmen eines anderen Mitgliedstaats und tritt nicht für derartige Verbindlichkeiten ein.

Dieser Haftungsausschluss normiert das genannte Prinzip des Wettbewerbsstaates ohne internen Solidar- ausgleich und gegenseitige finanzielle Einstandspflichten, wie sie etwa in der Bundesrepublik vom BVerfG im Verhältnis von Bund und Länder festgestellt wurden.<sup>75</sup> Der Haftungsausschluss wurde in der deutschen juristischen Diskussion teilweise als Verbot der gegenseitigen Hilfe interpretiert.<sup>76</sup> Das hätte bedeutet, dass die BRD zwar berechtigt ist, Kenia oder der Ukraine im Falle finanzieller Probleme zu helfen, nicht aber Griechenland oder Irland. Dieser etwas unsinnigen Interpretation des Haftungsausschlusses ist der EuGH in der schon zitierten Pringle-Entscheidung entgegengetreten.

Er erklärte:

Vorab ist festzustellen, dass sich aus dem Wortlaut von Art. 125 AEUV, demzufolge die Union oder ein Mitgliedstaat nicht für die Verbindlichkeiten eines anderen Mitgliedstaats eintritt und nicht für sie haftet, ergibt, dass mit diesem Artikel der Union und den Mitgliedstaaten nicht jede Form der finanziellen Unterstützung eines anderen Mitgliedstaats untersagt werden soll. Diese Auslegung von Art. 125 AEUV wird durch die übrigen Bestimmungen des Kapitels des AEU-Vertrags über die Wirtschaftspolitik und insbesondere durch die Art. 122 AEUV und 123 AEUV bestätigt. Zum einen sieht nämlich Art. 122 Abs. 2 AEUV vor, dass die Union einem Mitgliedstaat, der aufgrund von Naturkatastrophen oder außergewöhnlichen Ereignissen, die sich seiner Kontrolle entziehen, von Schwierigkeiten betroffen oder von gravierenden Schwierigkeiten ernstlich bedroht ist, punktuellen finanziellen Beistand leisten kann. Würde Art. 125 AEUV jede finanzielle Unterstützung der Union oder der Mitgliedstaaten für einen anderen Mitgliedstaat verbieten, hätte in Art. 122 AEUV klaggestellt werden müssen, dass er eine Ausnahme von Art. 125 AEUV darstellt.<sup>77</sup>

Diese Vorschrift war in dem Verfahren zum ESM entscheidend.<sup>78</sup> Für die EZB gibt es eine weitere, ähnliche Klausel, die aber eben nicht im Falle des ESM einschlägig war,<sup>79</sup> nämlich in Art. 123 Abs. 1 AEUV, der den folgenden Wortlaut hat:

Überziehungs- oder andere Kreditfazilitäten bei der Europäischen Zentralbank oder den Zentralbanken der Mitgliedstaaten (im Folgenden als «nationale Zentralbanken» bezeichnet) für Organe, Einrichtungen oder sonstige Stellen der Union, Zentralregierungen, regionale oder lokale Gebietskörperschaften oder andere öffentlich-rechtliche Körperschaften, sonstige Einrichtungen des öffentlichen Rechts oder öffentliche Unternehmen der Mitgliedstaaten sind ebenso verboten wie der unmittelbare Erwerb von Schuldtiteln von diesen durch die Europäische Zentralbank oder die nationalen Zentralbanken.

Entscheidend ist für den Ankauf von Staatsanleihen im OMT-Programm der letzte Teil des Satzes, also das für die EZB geltende Verbot, unmittelbar Schuldtitel von den Nationalstaaten zu erwerben. Dieses Verbot findet sich in etwas anderer Formulierung auch in der Satzung der EZB, nämlich in Art. 21.1. EZB-Satzung, wo es heißt:

Nach Artikel 123 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union sind Überziehungs- oder andere Kreditfazilitäten bei der EZB oder den nationalen Zentralbanken für Organe, Einrichtungen oder sonstige Stellen der Union, Zentralregierungen, regionale oder lokale Gebietskörperschaften oder andere öffentlich-rechtliche Körperschaften, sonstige Einrichtungen des öffentlichen Rechts oder öffentliche Unternehmen der Mitgliedstaaten ebenso verboten wie der unmittelbare Erwerb von Schuldtiteln von diesen durch die EZB oder die nationalen Zentralbanken.

Das Verhältnis der beiden Nichtbeistandsklauseln hat der EuGH wiederum in der Pringle-Entscheidung geklärt. Dabei kommt er auf der Grundlage einer Wortlautauslegung zu dem Ergebnis, dass das Verbot an die EZB strenger auszulegen ist als der Haftungsausschluss in Art. 125 AEUV. Der EuGH argumentiert so:

Zum anderen ist der Wortlaut von Art. 123 AEUV, der es der EZB und den Zentralbanken der Mitgliedstaaten verbietet, «Überziehungs- oder andere Kreditfazilitäten zu gewähren», strenger als die Nichtbeistandsklausel in Art. 125 AEUV. Der abweichende Wortlaut des letztgenannten Artikels bestätigt, dass sich das darin enthaltene Verbot nicht auf jede finanzielle Unterstützung zugunsten eines Mitgliedstaats erstrecken soll.<sup>80</sup>

<sup>74</sup> Vgl. Hentschelmann, K.: Finanzhilfen im Lichte der No-Bailout-Klauseln – Eigenverantwortung und Solidarität in der Währungsunion, in: EuR 2011, S. 282. <sup>75</sup> Vgl. BVerfGE 72, 330 – Finanzausgleich I; 86, 148 – Finanzausgleich II; 101, 158 – Finanzausgleich III. <sup>76</sup> Krebber, in: Calliess/Ruffert: EUV/AEUV Art. 125 AEUV, Rn. 1 f.; Potcas, M.: Die Europäische Wirtschafts- und Währungsunion und das Solidaritätsprinzip, in: EuR 2013, S. 135; Uerpman-Witzack, R.: Völkerrecht als Ausweichordnung – am Beispiel der Euro-Rettung, in: EuR-Bei 2013, S. 53; Weber, A.: Europa- und völkerrechtliche Elemente der Gewährleistung von Haushaltsdisziplin in der Währungsunion, in: EuR 2013, S. 383. <sup>77</sup> EuGH, Urteil vom 27.11.2012, Rs. C-370/12 – Pringle, Rnr. 130 f. <sup>78</sup> Zur Diskussion um die Rechtswidrigkeit des ESM unter dem Gesichtspunkt des Bailout: Sester, P.: Die Rolle der EZB in der europäischen Staatsschuldenkrise, in: EWS 3/2012, S. 80, 88 m.w.N. <sup>79</sup> EuGH, Urteil vom 27.11.2012, Rs. C-370/12 – Pringle, Rnr. 123 ff.

Dem kann aufgrund der oben angestellten Überlegungen zur schwachen Legitimation der EZB, die sich nur auf Sachkunde und die vermeintlich notwendige Unabhängigkeit der Notenbank stützen kann, nur gefolgt werden. Fehlt es der Institution an legitimatorischen Elementen, ist zwingend zu folgern, dass sie ihre Aufgaben in einem eng auszulegenden Rahmen ihrer gesetzlichen Beschreibung auszuführen hat.

### **b) Verbot monetärer Haushaltsfinanzierung – die historische Ratio**

Der EuGH erläutert in einer genetisch-historischen Auslegung die Ratio des Art. 125 AEUV, also der Nichtbeistandsklausel für die Staaten, unter der Prämisse funktionierender und rationaler Märkte, die den EU-Verträgen aber insgesamt zu Eigen ist. Da heißt es:

Wie der Entstehungsgeschichte des Vertrags von Maastricht zu entnehmen ist, soll Art. 125 AEUV sicherstellen, dass die Mitgliedstaaten auf eine solide Haushaltspolitik achten. Das Verbot in Art. 125 AEUV gewährleistet, dass die Mitgliedstaaten bei ihrer Verschuldung der Marktlogik unterworfen bleiben, was ihnen einen Anreiz geben soll, Haushaltsdisziplin zu wahren. Die Einhaltung einer solchen Disziplin trägt auf Unionsebene zur Verwirklichung eines übergeordneten Ziels bei, und zwar dem der Aufrechterhaltung der finanziellen Stabilität der Unionswährung.

Der Blick auf die Entstehungsgeschichte der Verträge, konkret des Maastricht-Vertrags, zeigt, dass die beiden Nichtbeistandsklauseln in der Tat zusammen diskutiert wurden und als Sicherung gegen Inflation und eine instabile gemeinsame Währung gedacht waren. Die Preisstabilität stand als zentrales Ziel bei der Schaffung der gemeinsamen Währung Pate. So wird in der Erklärung der Kommission zur Wirtschafts- und Währungsunion und in den Begründungen zum Entwurf des Maastricht-Vertrags mehrfach hervorgehoben, dass es keine monetäre Finanzierung der Haushalte geben dürfe, um die Preisstabilität und die Stabilität des Euro zu sichern.<sup>81</sup> In der Vertragsbegründung heißt es wörtlich:

Das Verbot der monetären Finanzierung von Haushaltsdefiziten ist eine notwendige Ergänzung der Unabhängigkeit. Dieses Verbot gilt für die staatlichen Stellen (Artikel 104 a des Entwurfs des WWU-Vertrages) und folglich auch für die Währungsbehörde. Durch diese Bestimmung soll nicht ausgeschlossen werden, dass die Eurofed Schuldtitel staatlicher Stellen auf den Sekundärmärkten im Rahmen der Geldpolitik erwirbt. Absatz 2 schließt nicht aus, dass Deckungslücken zu Marktbedingungen geschlossen werden, um vorübergehenden Liquiditätsengpässen zu begegnen.<sup>82</sup>

Dieses Verbot der monetären Haushaltsfinanzierung als Telos der Verbote in Art. 123 AEUV schließt es nach verbreiteter Meinung aus, dass die EZB über den Ankauf von Staatsanleihen auf dem Sekundärmarkt die Haushalte der Mitgliedstaaten saniert, weil dies eine Umgehung des eigentlich angestrebten Ziels der Vorschrift und damit unzulässig sei.<sup>83</sup>

Nach dem Wortlaut ist der EZB nur der unmittelbare Erwerb von Schuldtiteln der Mitgliedstaaten verboten, nicht dagegen der mittelbare Erwerb, also der Er-

werb von Geschäftsbanken (die im Zweifel an dieser Konstruktion verdienen). Die EZB hat aber – wie angegeben – mit dem OMT-Programm nicht angestrebt, Staatsanleihen unmittelbar von den Staaten zu erwerben, vielmehr sollen diese auf dem Sekundärmarkt, also nach einem Zwischenerwerb, aufgekauft werden.

Darin kann man eine Umgehung des historisch gewollten Regelungszweckes erkennen. Allerdings muss man erstens der historisch-genetischen Auslegung einen Vorrang vor dem Wortlaut geben, was angesichts des erörterten Gewichts, das diesem Verbot in der historischen Entwicklung beigemessen wurde, vertretbar erscheint. Zweitens braucht es Abgrenzungskriterien, wann ein Ankauf von Staatsanleihen auf dem Sekundärmarkt durch die EZB zulässig ist und wann eben der gleiche Vorgang als Umgehung des Verbots der monetären Staatsfinanzierung zu deuten ist. Abstrakt sind solche Kriterien allerdings schwer zu bestimmen, sodass nur im konkreten Fall Gründe oder Indizien benannt werden können, die dafür sprechen, dass der eigentlich zulässige Ankauf von Staatsanleihen am Sekundärmarkt zu einer Umgehung des Verbots der monetären Haushaltsfinanzierung wird.

### **c) Ausfallrisiko und Ergänzung der Rettungsschirme**

Das wesentliche Argument für eine Umgehungsstrategie ist der Kontext der OMT-Programme und seine oben schon diskutierte Zielstellung. Das Programm wurde entwickelt in einer Situation, in der es zweifelhaft erschien, ob die Rettungsschirme von EFSF und ESM dann ausreichen, wenn große Länder wie Italien oder Spanien ins Schlingern kommen. In dieser Situation verkündete die EZB, mit dem Ankauf von Staatsanleihen einzuspringen, wenn es nötig ist. Die Ergänzung oder Parallelität zu den Rettungsschirmen und das Volumen<sup>84</sup> sprechen aber für eine Umgehung des Verbots, weil diese Schirme gerade zum Zwecke der monetären Haushaltsfinanzierung in Notlagen gegründet wurden – aber eben von den Staaten, die nach Art. 125 AEUV zwar nicht haften müssen, aber helfen dürfen. Die EZB darf dies nach der strengeren Vorschrift in Art. 123 AEUV aber eben nicht.

Für eine Umgehung spricht weiter, dass die EZB Staatsanleihen mit erhöhtem Risiko kaufen will und so die Bereitschaft signalisiert, sich an einem möglichen oder sogar wahrscheinlichen Schuldenschnitt zu beteiligen.<sup>85</sup> Das BVerfG argumentiert im Vorlagebeschluss:

<sup>80</sup> EuGH, Urteil vom 27.11.2012, Rs. C-370/12 – Pringle, Rnr. 130/132. <sup>81</sup> Bulletin der Europäischen Gemeinschaften, Beilage 2/91, S. 15, 25, 32, 38, 48, 57, 62. <sup>82</sup> Bulletin der Europäischen Gemeinschaften, Beilage 2/91, S. 58. <sup>83</sup> Vgl. Bandilla, R.: Art. 123 AEUV Rnr. 9, in: Grabitz/Hilf/Nettesheimer: Das Recht der Europäischen Union Bd. I (Stand 2012); Hatteberger, D.: Art. 123 AEUV Rnr. 6, in: Schwarze: EU-Kommentar (2012); Kempen, B.: Art. 123 AEUV Rnr. 6, in: Streinz: EUV/AEUV (2012); Lenaerts/van Nuffel: European Union Law (2011), Rn.11-037; Rodi, M.: Art. 123 AEUV Rnr. 6 f., in: Vedder/Heitschel von Heinegg: Unionsrecht (2012). <sup>84</sup> Kube, H./Reimer, E.: Die Sicherung der Europäischen Wirtschafts- und Währungsunion: Rückkehr in die Bahnen des Rechts, in: ZG 2011, S. 332, 337. <sup>85</sup> Forkel meint deshalb – wenig überzeugend –, es handele sich um rechtswidrige Besteuerung durch die EZB. Vgl. Forkel, H.-W.: Euro-Rettung, Demokratie und Rechtsstaat, in: ZRP 8/2012, S. 240, 242.

Bei den auf der Grundlage des OMT-Beschlusses zu erwerbenden Staatsanleihen soll das Eurosystem keinen bevorrechtigten Gläubigerstatus in Anspruch nehmen. Das bedeutet in der Sache, dass es sich an einem – von der Mehrheit der Gläubiger beschlossenen (Art. 12 Abs. 3 ES-MV) – Schuldenschnitt beteiligen und in diesem Fall auf einen entsprechenden (substanzialen) Teil der in den erworbenen Staatsanleihen verbrieften Forderungen verzichten muss.<sup>86</sup>

Durch den Ankauf von Staatsanleihen mit hohem Ausfallrisiko hätten die Banken in den Risikostaaen eine gute Gelegenheit, ihre «schlechten» Papiere loszuwerden, sie könnten sogar gezielt risikoreiche Staatsanleihen ankaufen, um sie mit Gewinn der EZB weiterzuverkaufen. Diese würde dann – im Falle der Anwendung des OMT-Programmes – geradezu zu einer «Bad Bank», die zur Haushaltsfinanzierung beiträgt, weil sie in letzter Instanz die Risiken eines Ausfalls übernimmt, die «der Markt» möglicherweise nicht mehr bereit wäre zu tragen, was den Konkurs des Staates zur Folge hätte.

#### d) Widerspruch zur Weisheit des Marktes

Nach der Auffassung des BVerfG spricht auch die Durchbrechung der Marktlogik für eine monetäre Haushaltsfinanzierung. Die EZB hatte selbst mitgeteilt, dass sie die Staaten bzw. den Verkauf ihrer Staatsanleihen mit dem Programm von irrationalen Risikoaufschlägen entlasten wolle.<sup>87</sup> Die Trennung von rationalen Preisen und irrationalen Risikoaufschlägen, die von der EZB ermittelt werden, will das BVerfG aber nicht akzeptieren – in der Annahme, der Markt sei rationaler als die Zentralbank. Das BVerfG folgert, dass durch das OMT-Programm, weil Zinsaufschläge neutralisiert werden sollen, ein Eingriff in die Preisbildung am Markt erfolgt, der schließlich Marktteilnehmer zum Erwerb der in Rede stehenden Anleihen am Primärmarkt ermutigt und so mittelbar zur monetären Haushaltsfinanzierung führe. Schließlich spreche – unter den Voraussetzungen der Marktlogik – für eine Umgehung, dass das OMT-Programm offen lässt, wie lange die Staatsanleihen von der EZB gehalten werden und auch den Ankauf bis zur Fälligkeit in Betracht zieht. Das BVerfG argumentiert:

Namentlich können, wenn ein substanzialer Teil der von einzelnen Mitgliedstaaten begebenen Staatsanleihen dau-

erhaft vom Markt genommen wird, Effekte nicht eintreten, die aus einem Verkauf der Anleihen vor Fälligkeit resultieren. Damit würde das Euro-System nicht nur eine unbeeinflusste Kursermittlung verhindern; es würde auch zur Finanzierung des betreffenden Haushalts beitragen. Werden Staatsanleihen bis zur Endfälligkeit gehalten, so hat dies jedenfalls eine Verknappung des Angebotes der am Sekundärmarkt zirkulierenden Anleihen zur Folge, was auf eine Umgehung von Art. 123 AEUV hinauslaufen kann.<sup>88</sup>

Diese Argumentation basiert recht offensichtlich auf wirtschaftswissenschaftlichen Prämissen, die von der Rationalität der Märkte ausgehen, während staatliche Interventionen als weniger rational abgelehnt werden. Das bemerkt sogar der Leiter der Wirtschaftsredaktion bei der *Süddeutschen Zeitung*, die im Übrigen gern selbst dem Markt fetisch frönt. Schäfer schreibt:

Während die meisten Ökonomen (und die meisten Menschen) mittlerweile bezweifeln, dass die Finanzmärkte immer perfekt funktionieren, glauben die Richter unerschütterlich an die «Marktlogik», also an die angebliche Vernunft der Finanzmärkte. Dass Spekulanten die Zinsen eines Euro-Staats binnen kurzer Zeit nach oben treiben? So etwas sei «durchaus beabsichtigt», schreiben die Richter nüchtern. Denn: «Zinsaufschläge sind immer nur Folge von Erwartungen der Marktteilnehmer.» Dass hier auch irrationale Kräfte am Werk sein können und die hohen Zinsen, die ein Staat zahlen muss, nicht immer nur Ausdruck der hohen Staatsschulden sind, weisen die Karlsruher Richter kühl zurück. Stattdessen glauben sie, dass man die Strafzinsen, die der Markt fordert, «nicht in einen rationalen und einen irrationalen Teil trennen» könne.<sup>89</sup>

Recht hat er mit der Kritik der Irrationalität der Märkte – im Irrtum befindet sich Schäfer mit der Annahme, die Marktlogik würde den EU-Verträgen vom BVerfG untergeschoben. Tatsächlich unterliegt der Marktglaube als Prämisse und Logik den Verträgen. Das BVerfG argumentiert also in Übereinstimmung mit dem wirtschaftsliberalen Dogmatismus, der die EU-Verträge beherrscht und sich nicht zuletzt darin ausdrückt, dass monetäre Staatsfinanzierung als Todsünde des Staatsinterventionismus um jeden Preis zu verhindern sei. Aus dieser Perspektive ist es folgerichtig, den Marktglauben zur Prämisse der juristischen Argumentation zu machen.

Damit wird aber gleichzeitig das politische Problem der Verträge überdeutlich.

<sup>86</sup> BVerfG, 2 BvR 2728/13 vom 14.1.2014, Absatz-Nr. 88, [www.bverfg.de/entscheidungen/rs20140114\\_2bvr272813.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20140114_2bvr272813.html). <sup>87</sup> Deshalb sieht keine Umgehung: Steinbach: Anleihekäufe der EZB, in: NVwZ 2013, S. 918, 920. <sup>88</sup> BVerfG, 2 BvR 2728/13 vom 14.1.2014, Absatz-Nr. 90, [www.bverfg.de/entscheidungen/rs20140114\\_2bvr272813.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20140114_2bvr272813.html). <sup>89</sup> Schäfer, Ulrich: Die Richter und der Markt, *Süddeutsche Zeitung*, 22.2.2014.



## IV POLITISCHE BEWERTUNG UND PERSPEKTIVE

### 1 FEHLKONSTRUKTIONEN DER UNION

Die Verträge, das zeigt die Analyse der Kompetenzen der EZB in den verschiedenen aufgezeigten Dimensionen, sind vor dem Hintergrund oder auf der Grundlage einer im ökonomischen Sinne neoklassischen Sicht auf Wirtschaft und Gesellschaft konstruiert. Ausgegangen wird von einem Gleichgewicht der Märkte, von einem ungehinderten Marktmechanismus, der nicht nur zuverlässige Informationen über Allokations- und Investitionsbedingungen produziert, sondern sich selbst immer wieder ins Gleichgewicht bringt und so in seiner Effizienz anderen oder komplementären Steuerungsmethoden überlegen ist und deshalb für eine optimale Verwendung der Ressourcen sorgt, was zu einer überlegenen Wettbewerbsfähigkeit führt. Diese ideologische Grundlage wird in den Verträgen explizit formuliert. Mehrfach wird betont, dass die Union auf der Grundlage einer «offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb», wodurch ein effizienter Einsatz der Ressourcen gefördert wird, arbeiten solle (Art. 119 Abs. 1 und Abs. 2, Art. 120 u. Art. 127 AEUV).

#### a) Zentralbank in der Krise

Die ausführlich erörterte Konstruktion der EZB erwies sich in der Finanz- und Wirtschaftskrise ebenso wie in der folgenden Krise der Staatsfinanzen als eine Fehlkonstruktion, die letztlich dazu geführt hat, dass sie eigenmächtig ihre Kompetenzen überschritten hat. Die Konstruktion der EZB war auf Schönwetterperioden ausgelegt, in der Krise musste sie versagen. Die Beschränkung der EZB auf Währungspolitik mit einem vorrangigen Politikziel Preisstabilität konnte in der ökonomischen Krise nicht funktionieren, weil Geldpolitik immer auch Wirtschaftspolitik ist und nicht nur Währungspolitik. So befand sich die EZB notwendig in der Situation, auf die Krisenphänomene geldpolitisch antworten zu müssen. Dabei mag sie die Senkung der Zinssätze als Prophylaxe gegen deflationäre Tendenzen rechtfertigen und sie so dem Auftrag «Preisstabilität» unterordnen. Man muss aber nicht ernsthaft betonen, dass Zinssenkungen oder das Festhalten an niedrigen Zinsen vor allem als Konjunkturpolitik wirken, mit der auf konjunkturelle Einbrüche, d. h. rezessive Tendenzen geantwortet wurde. Eine solche Politik erwartet man von einer Zentral- und Notenbank, und sie entspricht den Aufgaben und Funktionen, die Notenbanken weltweit übernommen haben, die der EZB – wie gezeigt – nach den Verträgen aber eigentlich untersagt ist. So klingen die währungspolitischen Rechtfertigungen einer an sich richtigen Maßnahme oder Krisenreaktion immer etwas gekünstelt.

Auch der Ankauf von Staatsanleihen oder dessen Ankündigung mit dem Ziel, die Staatshaushalte zu entlasten oder gar einen Konkurs abzuwenden, entspricht dem, wie Zentralbanken weltweit auf die Krisenphänomene nach 2007 reagiert haben. So erklärt die US-

amerikanische Zentralbank, FED, ihre Politik explizit als Krisenreaktion, welche die Liquidität des Staatshaushalts ebenso im Auge hat wie die Arbeitslosenquote und die Preisstabilität:

The Federal Reserve responded aggressively to the financial crisis that emerged in the summer of 2007. The reduction in the target federal funds rate from 5 1/4 percent to effectively zero was an extraordinarily rapid easing in the stance of monetary policy. In addition, the Federal Reserve implemented a number of programs designed to support the liquidity of financial institutions and foster improved conditions in financial markets. These programs led to significant changes to the Federal Reserve's balance sheet. While many of the crisis-related programs have expired or been closed, the Federal Reserve continues to take actions to fulfill its statutory objectives for monetary policy: maximum employment and price stability. Over recent years, many of these actions have involved substantial purchases of longer-term securities aimed at putting downward pressure on longer-term interest rates and easing overall financial conditions.<sup>90</sup>

Der EZB waren so weitreichende Optionen versperrt, weil sie einseitig auf das Ziel Preisstabilität festgelegt ist und sich gleichzeitig – jedenfalls in den offiziellen Statements – das Verbot der monetären Haushaltsfinanzierung zu eigen gemacht hat, das – wie gesehen – bei der Gründung der Währungsunion Pate stand. Die EZB ist in ihrer vertraglichen Kompetenzausstattung nicht dafür konstruiert, auf schwere ökonomische und finanzielle Verwerfungen zu reagieren. Ihre Konstruktion beruht auf der Ideologie ausgeglichener oder sich selbst ausgleichender Märkte, die nur durch extensive Schuldenpolitik der Staaten, die zur Inflation führen, gefährdet werden könnten. Die EZB hat sich im Ergebnis politisch über die Restriktionen hinweggesetzt und die diskutierten Ankaufprogramme beschlossen. Damit hat sie ihre Kompetenzen überschritten. Diese waren aber von vornherein zu eng angelegt.

Eine Erweiterung der Kompetenzen auf den Standard anderer Zentralbanken wirft natürlich das Problem der demokratischen Legitimation im Spannungsfeld zur Unabhängigkeit auf, von dem sich gerade eine Große Koalition in Deutschland verabschieden könnte, indem sie Art. 88 GG ändert. Die fehlerhafte Konstruktion der Zentralbank betrifft die Möglichkeiten, mittels Geldpolitik auf die Krise zu reagieren. Die Krise hat aber gezeigt, dass sie strukturell in der Gesamtkonstruktion der Europäischen Union angelegt ist. Anders gesagt: Der Krisenzyklus, der kapitalistische Ökonomien bestimmt, wird durch die politökonomische Struktur der Union begünstigt oder verstärkt.

<sup>90</sup> [www.federalreserve.gov/monetarypolicy/bst\\_crisisresponse.htm](http://www.federalreserve.gov/monetarypolicy/bst_crisisresponse.htm) (Stand: 1.3.2014).

**b) Europäischer Wettbewerbsstaat**

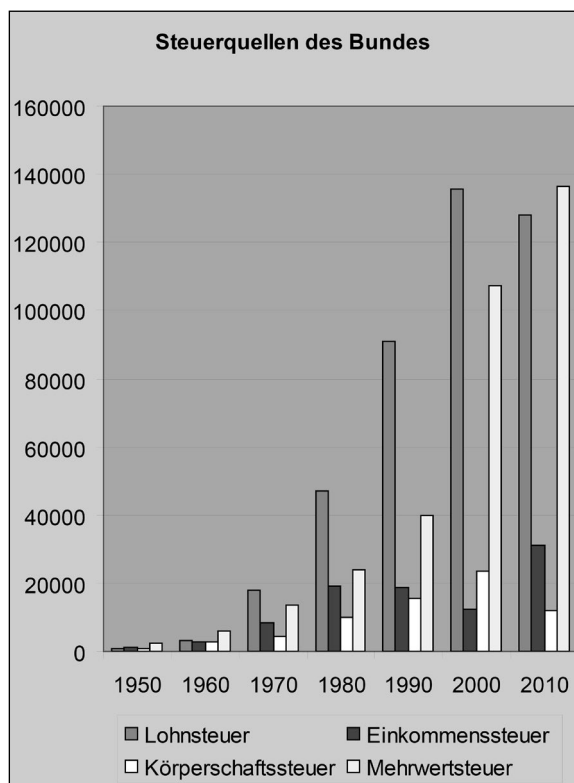
Die EU funktioniert als Wettbewerbsstaat, in dem die Mitgliedstaaten sich einen Standortwettbewerb vor allem in den Bereichen Steuern und Soziales liefern (müssen). Diese Standortkonkurrenz nimmt die Form eines rat race um die besten Konditionen für das Kapital an, ist also ein Wettbewerb um niedrige Steuern und Sozialabgaben. Die EU-Verträge (EU-Vertrag und Vertrag über die Arbeitsweise der EU, AEUV) garantieren den freien Waren- und Kapitalverkehr, was bedeutet, dass Investitionsentscheidungen nicht auf den Absatzmarkt abstellen müssen oder von der Herkunft des Kapitals abhängig sind. Diese sogenannten Grundfreiheiten haben aber Leitplanken. Der freie Markt funktioniert nur in der Theorie der Fundamentalisten ohne Regeln. Um den Austausch von Waren und Dienstleistungen tatsächlich zu ermöglichen, müssen Märkte gleichsam kompatibel werden. Das ist ganz offensichtlich etwa beim Eisenbahnverkehr. Dort kann nur länderübergreifend Wettbewerb stattfinden, wenn mindestens garantiert ist, dass französische Waggons auch auf spanischen Schienen fahren können. Das war eine Zeitlang tatsächlich ein Problem. Deshalb schreibt Art. 170 AEUV vor, dass die Netze vereinheitlicht werden müssen, es soll – in der Sprache der EU – die «Interoperabilität der einzelstaatlichen Netze» hergestellt werden. Eine europäische Richtlinie konkretisiert diese Vorgabe. Diese Vereinheitlichung, d. h. die «Harmonisierung» des Rechts, nahm teilweise groteske Züge an, ist im Prinzip aber sinnvoll.

Weiter braucht eine Marktwirtschaft Schutzvorschriften für die Bürger, etwa vor Produkten, welche die Gesundheit gefährden. Auch hier ist das Recht harmonisiert worden. So ist etwa die Nutzung von krebs-erregenden «Weichmachern» im Kinderspielzeug durch europäische Vorschriften eingeschränkt oder verboten worden. Wenn die gleichen Regeln gelten, kann der finnische Spielzeughersteller seine Produkte auch in Italien verkaufen und umgekehrt. Schutz braucht auch die Umwelt vor der Übernutzung und Zerstörung. Auch hier gibt es einheitliche europäische Regeln. Dabei ist das deutsche Umweltrecht mehr oder weniger nach Europa exportiert und dann leicht modifiziert reimportiert worden. Im Ergebnis gelten die gleichen Grenzwerte für Schadstoffemissionen, egal ob sie in Portugal oder in Polen aus dem Fabrikschornstein kommen. Das heißt aber für einen «Investor»: Dort, wo das Recht harmonisiert ist, bleibt es gleich, in welchem europäischen Land er investiert. Vorteile können sich dort ergeben, wo das Recht eben nicht harmonisiert ist.

Das sind die Bereiche, in denen eine Standortkonkurrenz der Staaten um die Ansiedlung von Unternehmen entsteht und auch entstehen sollte. Zwei wichtige Bereiche, in denen eine Harmonisierung des Rechts nach den EU-Verträgen explizit ausgeschlossen ist, sind Steuern und Sozialversicherungssysteme. In der Steuerpolitik darf die EU nur indirekte Steuern beschließen. Das ist wichtig etwa für die Finanztransaktionssteuer.

Die indirekten Steuern müssen allerdings einstimmig beschlossen werden, was meist kompliziert ist. Unternehmenssteuern oder Steuern auf Kapital sind aber direkte Steuern, die von der EU nicht geregelt werden dürfen. Folglich ist es nur konsequent, wenn etwa Irland oder Tschechien ein echtes Steuerdumping betreiben, damit viele Firmen (zuletzt fiel Apple auf) sich dort – zumindest Briefkastenfirmen – ansiedeln. Die Steuern anderswo werden damit gespart, das Unternehmen hat aber den vollen Zugang zum europäischen Markt.

Ein solches Modell führt im Ergebnis dazu, dass die Einnahmen aus der Besteuerung für Unternehmen wegfallen. Das lässt sich auch für die Bundesrepublik zeigen, wenn man in einer langen Reihe die vom Statistischen Bundesamt ausgewiesenen Steuerquellen in ihrer Relation nebeneinander stellt. In den Jahren 1950 und 1960 lagen die Einnahmen aus Lohn-, Einkommens- und Körperschaftssteuer sehr dicht beieinander. Die meisten Einnahmen flossen dem Bund 1950 aus der Einkommenssteuer zu, während aus der Lohnsteuer ca. 10 Prozent und aus der Körperschaftssteuer ca. 30 Prozent weniger eingenommen wurden. Im Jahre 2010 ist die Lohnsteuer die Haupteinnahmequelle, während aus der Körperschaftssteuer nur noch weniger als ein Zehntel der Einnahmen fließen und aus der Einkommenssteuer ca. 30 Prozent weniger.



Quelle: eigene Darstellung nach Zahlen des Statistischen Bundesamtes

Es sind keine gleichsam naturgesetzmäßig ablaufenden Mechanismen, die vom Steuer- in den Schuldenstaat führen, sondern eine Strukturentscheidung in der EU.

Die «Schuldenkrise» ist vor allem eine Krise der europäischen Wirtschaftsordnung.

In der Logik der Standortkonkurrenz liegt es auch, die Sozialversicherungssysteme im doppelten Sinne des Wortes billig zu machen. Erstens sinken damit die «Belastungen» für die Unternehmen, die zur Finanzierung der Sozialversicherung beitragen. Zweitens wird ein Druck auf die Löhne erzeugt – wie die Hartz-Gesetzgebung zeigt –, der jedenfalls kurzfristig zu einer Senkung der Lohnstückkosten und damit zu Wettbewerbsvorteilen im internationalen Vergleich führt. Schröders Sozialabbau lag in der Logik der europäischen Strukturentscheidungen. Sinkende Lohnquoten führen unter der Voraussetzung, dass ein großer Teil der staatlichen Einnahmen aus der Lohnsteuer kommt, weiter zu relativen Einnahmeausfällen. Dagegen lässt sich nicht ansparen.

### c) Freier Kapitalverkehr und Deregulierung der Finanzmärkte

Die Kapitalverkehrsfreiheit wird im Unterschied zu den anderen drei «Grundfreiheiten» der EU-Verträge als Liberalisierungspflicht verstanden und ist sehr weit formuliert. Beschränkungen des Kapitalverkehrs werden nicht nur innerhalb der EU, sondern auch zwischen der EU und dritten Ländern verboten (Art. 63 AEUV). Darüber hinaus wird ein Rückschrittsverbot bei der «Liberalisierung» auch mit Drittländern normiert. Nimmt man das ernst, entstehen Probleme, wenn die EU beabsichtigen sollte, die Offshore-Finanzplätze und sogenannte Steueroasen trocken zu legen. Dazu braucht es Kapitalverkehrskontrollen, die nur einstimmig beschlossen werden könnten. Der EuGH hat die Kapitalverkehrsfreiheit darüber hinaus sehr weit ausgelegt. Bisher<sup>91</sup> sieht er z. B. in Goldenen Aktien, also gesetzlich eingeräumten Stimmrechtsvorteilen für den Staat, einen Verstoß gegen die Kapitalverkehrsfreiheit. Bei einer so weit verstandenen «Grundfreiheit» stoßen Regulierungen des Finanzmarktes schnell an ihre Grenzen.

So hat in Europa seit den 1990er Jahren bis 2007 eine kontinuierliche Deregulierung der Finanzmärkte stattgefunden. Das bedeutet vor allem, dass Kapitalverkehrskontrollen, die es in unterschiedlicher Form in allen Mitgliedstaaten immer mal wieder gab, abgeschafft worden sind.<sup>92</sup> Eine gewisse Liberalisierungsspitze wurde 2004 mit dem Investmentmodernisierungsgesetz erreicht. Dieses könnte man auch Heuschreckenlockungsgesetz nennen, weil es bestimmte Geschäftspraktiken von Hedge Fonds und Private Equity Fonds, wie etwa Leerverkäufe, in Deutschland erlaubte. Die deutschen Finanzmärkte, so die Einschätzung der Regierung Schröder, seien nun reif für solche riskanten Geschäftspraktiken. Wenig später beklagte sich Franz Müntefering über den Einfall der Heuschrecken. Vorausgegangen war der deutschen «Reform» eine Änderung der entsprechenden EU-Richtlinie, der OGAW-Richtlinie.<sup>93</sup>

Die Deregulierung der Finanzmärkte war unmittelbare Voraussetzung für die Ausbreitung der Finanzkrise 2007/08. Die faulen Kredite aus den US-ameri-

kanischen Immobiliengeschäften konnten sich über Zertifikate oder strukturierte Papiere über die ganze Welt verteilen. Das führte schließlich dazu, dass die Banken sich gegenseitig kein Geld mehr liehen, weil niemand abschätzen konnte, wie viele faule Kredite der andere gebunkert hatte. Die deregulierten Finanzmärkte sind Voraussetzung für Spekulationsblasen, die jedenfalls leichter entstehen, wenn überschüssiges Kapital leicht alle Grenzen passieren kann, um sich neue Anlagemöglichkeiten zu suchen. Schließlich erleichtern «offene» Finanzmärkte Spekulationsgeschäfte jeglicher Art – das ist fast eine Tautologie. Dazu gehören im Ergebnis auch Spekulationen gegen Staaten wie Griechenland oder mit deren Kreditausfallversicherungen. Das wiederum wirkt auf die Refinanzierbarkeit der Schulden eines solchen Staates. Die Finanzmärkte sind am Ende auch sprachlich zu «Subjekt» nicht nur der Ökonomie, sondern auch der Politik geworden. Die Politik agiert unter der Kontrolle «der Märkte», die nicht verschreckt, verärgert oder auch nur verunsichert werden dürfen, will man nicht riskieren, dass die Nationalökonomie Schaden nimmt, also in eine Rezession gerät, weil Kapital abgezogen wird, Kredite ausbleiben oder Investitionen verweigert werden.

### d) Einheitliche Währung mit Nationalökonomien

Ein weiterer Konstruktionsfehler betrifft die Voraussetzungen der einheitlichen Währung. Der Euro wurde eingeführt unter Fortbestand nationaler Ökonomien und Rechnungsleistung und unter dem ausdrücklichen Verbot von Transferleistungen. Die EU-Verträge konstruieren die Europäische Währungsunion (EWU) ausschließlich als Stabilitätsunion. Damit ist gemeint, dass die Verschuldung eines Landes die berühmten Maastricht-Kriterien von 3 Prozent Neuverschuldung und 60 Prozent Gesamtverschuldung nicht überschreiten darf und die Inflationsrate nicht über 2 Prozent liegen soll. Die Europäische Zentralbank ist nicht auf den Ausgleich verschiedener ökonomischer Ziele wie Wirtschaftswachstum, ausgeglichene Leistungsbilanz, niedrige Arbeitslosigkeit und Geldwertstabilität verpflichtet. Nach dem Vertrag ist das vorrangige Ziel der EZB, die Preisstabilität zu gewährleisten (Art. 127 AEUV). Ebenso wird die EU insgesamt in der Geld- sowie Wechselkurspolitik auf Preisstabilität als vorrangiges Ziel verpflichtet (Art. 119 AEUV).

Das Problem der EWU sind die fortbestehenden Produktivitätsunterschiede der Mitgliedstaaten. Produk-

<sup>91</sup> Im Falle VW hat der Generalanwalt im Mai ein anderslautendes Votum abgegeben. <sup>92</sup> Genehmigungspflichten bestanden bis in die 1990er Jahre etwa für die Verzinsung von Einlagen auf ausländischen Konten, beim Erwerb inländischer Wertpapiere durch Gebietsfremde, für sogenannte Pensionsgeschäfte (Mix aus Miete und Kaufoption), beim Verkauf inländischer Wertpapiere an Gebietsfremde, der Aufnahme von Krediten im Ausland, einer Veränderung der terms of payment, verstanden als vorgezogener Einzahlungen und verzögerter Auszahlungen. <sup>93</sup> Richtlinie 2001/107/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Januar 2002 zur Änderung der Richtlinie 85/611/EWG des Rates zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend bestimmte Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren (OGAW) zwecks Festlegung von Bestimmungen für Verwaltungsgesellschaften und vereinfachte Prospekte. Diese Richtlinie wurde nach der Finanzkrise 2009 erneut geändert.

tivitätsunterschiede zwischen nationalen Ökonomien sind nun kein neuartiges Phänomen. Sie machen sich bemerkbar in unausgeglichene Leistungsbilanzen – auf der einen Seite als Leistungsbilanzüberschüsse, die auf der anderen Seite als -defizite erscheinen. Solche Bilanzunterschiede wurden vor der EWU durch Ab- bzw. Aufwertungen ausgeglichen. Währungsschwankungen sind insbesondere für die exportorientierten Industrien problematisch, weil sie insbesondere bei langen Zeiträumen Kalkulationen erschweren. Währungsschwankungen müssen im Preis berücksichtigt werden. Um diese Unkalkulierbarkeiten zu beseitigen gab es seit dem Zweiten Weltkrieg Bemühungen, feste Wechselkurse einzurichten. Dazu wurde zunächst das System von Bretton Woods mit einer Dollarbindung eingeführt. Dieses scheiterte 1973, weil die Unterschiede nicht mehr eingefangen werden konnten. Auf europäischer Ebene wurde deshalb in den 1970er Jahren die europäische Währungsschlange, die alsbald umgetauft wurde in das Europäische Währungssystem (EWS), eingeführt. Das EWS erlaubte Währungsschwankungen zwischen den europäischen Währungen von +/- 2,5 Prozent. Dann mussten die Notenbanken intervenieren. Auch dieses System stieß 1993 an seine Grenzen. Die Schwankungsbreiten erwiesen sich angesichts der Produktivitätsunterschiede als zu niedrig und wurden auf +/- 15 Prozent heraufgesetzt. Damit wurde der genannte Zweck natürlich nicht mehr erreicht.

Die EWU wurde 1992 mit dem Maastricht-Vertrag rechtsverbindlich, d. h., sie wurde anvisiert und 2001 schließlich umgesetzt. Aus den Erfahrungen des EWS wurden aber keine Konsequenzen gezogen: Die einheitliche Währung wurde eingeführt bei Fortexistenz von Nationalökonomien. Das meint, dass es weiter nationale Rechnungslegungen und Bilanzierungen gibt und verpflichtende Transferleistungen sogar vertraglich ausgeschlossen wurden. Ein Blick auf die deutsche Ökonomie kann das Problem verdeutlichen. Natürlich gibt es innerhalb der Nationalstaaten auch Regionen mit unterschiedlicher Produktivität. Ostdeutschland hat eine geringere Wirtschaftskraft als Westdeutschland oder auch Ostfriesland eine geringere als der Raum Stuttgart. In Italien ist der Süden, das Mezzogiorno, vom Norden ökonomisch abgehängt, was schon in den 1920er Jahren diskutiert wurde. Aber es gibt keine ausgewiesene Leistungsbilanz zwischen den Regionen. Die gibt es aber im Interbankensystem der EU mit den sogenannten Target-II-Salden bei der EZB. Die Leistungsbilanzen sind wiederum Anknüpfungspunkt für die Ratingagenturen. Wenn sie den Daumen senken oder heben, hat das Auswirkungen auf die Kreditwürdigkeit eines Staates für «den Finanzmarkt». Die Mitgliedstaaten bleiben auch insofern verschiedene Nationalökonomien, als es keinen gemeinsamen Zinssatz gibt. Einen solchen gibt es aber innerhalb einer nationalen Ökonomie. Bremen kann Kredite zum gleichen Satz bekommen wie Bayern. Und schließlich gibt es innerhalb der Nationalökonomien

Transferleistungen verschiedener Art. Dazu gehören direkte Zahlungen. In der BRD geschieht dies durch den Länderfinanzausgleich oder den Solidaritätszuschlag für den Osten. Dazu gehören aber auch bundesstaatliche Investitionen in Infrastruktur, Hochschulen sowie Sozialleistungen. All dies gibt es in Europa nicht. Die Verträge schließen im Gegenteil eine Haftung für fremde Schulden<sup>94</sup> aus und verbieten der EZB, einem Mitgliedstaat direkte Kredite zu gewähren.

Durch diesen magersüchtigen Staat bei einheitlicher Währung wird erneut Druck auf die sozialen Sicherungen und Löhne erzeugt. Dabei kann man lange darüber streiten, ob dies absichtsvoll so angelegt ist. Ist die Abwertung der Währung versperrt, so die Logik, bleibt nur die innere Abwertung, also die Senkung der Lohnstückkosten durch Senkung der Löhne, um die Leistungsbilanz zu korrigieren. Wobei dies im Zweifel selbst unter marktradikalen Prämissen eine kurzfristige Strategie ist, weil kein Druck entsteht, die Produktivität durch technische Innovation zu erhöhen. Umgekehrt könnte man von den ökonomisch starken Ländern auch fordern, die Löhne und damit die Lohnstückkosten zu erhöhen. Das muss offenkundig auf den Widerstand der exportierenden Industrie stoßen.

#### e) Demokratiedefizit als Abwehr sozialer Teilhabeansprüche

Es hat sich herumgesprochen, dass die EU ein Demokratiedefizit hat. Das besteht nach bekannter Lesart in der Schwäche des Parlaments, das zudem nicht nach dem Prinzip gleicher Stimmgewichte gewählt wird. Es gilt nicht «one woman, one vote». Damit bleibt man aber an der Oberfläche. Die EU ist politisch so konstruiert, dass sich Ansprüche auf soziale Teilhabe schwerer durchsetzen lassen. Dazu gehört dann auch das Verhältnis von Parlament und Rat. Das dominierende Gesetzgebungsorgan ist weiterhin der Rat, also die Vertretung der nationalen Regierungen, die nationale Interessen aushandeln müssen. Allgemeine Interessen erscheinen als Summe der nationalen Kompromisse, wobei die Interessen «der Wirtschaft» im Vordergrund stehen. Soziale Teilhabeansprüche sind dem nachgeordnet, nicht nur weil die Kompetenzen der EU in diesem Bereich beschränkt sind. Das Parlament ist zweite Kammer, das nur Korrekturen an den Vorschlägen von Rat und Kommission anbringen kann. Das heißt, dass im Ergebnis Ansprüche auf soziale Teilhabe deutlich stärker gefiltert werden als in den nationalstaatlichen Demokratien und im Zweifel hintenüberfallen.

In der EU ist eine machtlastige europäische Öffentlichkeit entstanden, die Anforderungen an die Politik, an Kommission, Rat und Parlament stellen kann. Machtlastig ist diese Öffentlichkeit, weil es die ökonomisch starken Interessen, die ökonomischen und politischen Eliten sind, die sich europäisch organisieren können. Dagegen bleiben subalterne Interessen un-

<sup>94</sup> Deutsche Juristen wollten daraus gar machen, dass es verboten sei, anderen Staaten zu helfen. Das hat der EuGH mit Recht als Unfug zurückgewiesen.

terrepräsentiert, und Ansprüche auf soziale Teilhabe werden weniger deutlich artikuliert. Es ist keineswegs so, dass «die Zivilgesellschaft» als Ganze europäisch nicht artikulierungsfähig ist. Es sind nur bestimmte Teile von der demokratischen Partizipation jenseits des formalen demokratischen Verfahrens ausgeschlossen. Der Grund liegt einerseits in den Ressourcen, die den jeweiligen gesellschaftlichen Gruppen zur Verfügung stehen, und andererseits daran, dass Kommunikationsschranken «unten» schwieriger zu überwinden sind.

Demokratische Gestaltung ist durch die EU-Verträge prinzipiell beschränkt, weil die Union festgelegt wird auf eine offene Marktwirtschaft. Diese wird nicht nur proklamiert, sondern in den Verträgen durchdekliniert, von der Priorität der Geldwertstabilität über Subventionsverbote bis hin zu der Einforderung von Wettbewerb bei der Nutzung der Infrastrukturnetze. So schreiben die EU-Verträge, also die Verfassung der EU, bis ins Detail eine radikale Marktordnung vor. Die Wirtschaftspolitik solle – wie gesehen – «im Einklang mit dem Grundsatz einer offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb, wodurch ein effizienter Einsatz der Ressourcen gefördert wird», (u. a. Art. 120 AEUV) stehen. Letztlich wird die Wirtschaftsordnung auf diese Weise der demokratischen Gestaltung entzogen. Die Ansprüche an soziale Teilhabe bleiben am Ende in der EU auf der Strecke, was sicher auch absichtsvoll inszeniert wurde.

## 2 BIFURKATION – DIE UNION ÄNDERT SICH, ABER WIE?

### a) Krisenursachen nicht auf der Agenda

Die EU reagierte bisher auf die Krise mit einer Strategie des Zeitgewinns und durch die Einführung von Mechanismen, um von der europäischen Zentrale die sogenannte innere Abwertung in den Krisenstaaten durchsetzen zu können. Das «Zeit gewinnen» geschah durch die verschiedenen Wege, über die Kredite an die Krisenstaaten vergeben wurden. Nach direkten, multilateralen Krediten wurden diese europäisch gebündelt in der EFSF (European Financial Stability Facility) und gegenwärtig im ESM (European Stability Mechanism), der eine Kreditlinie von insgesamt 700 Milliarden Euro hat. Die Refinanzierungsschwierigkeiten der «Problemländer» wurden vor allem durch die Ankündigung der EZB, unbegrenzt Staatsanleihen aufzukaufen, wesentlich gemildert.

Kredite werden nur mit Auflagen erteilt, die von der sogenannten Troika überwacht werden. Diese, meinen die EU und die Bundesregierung, führen zu einer Lösung der Krise. Vorgeschrieben wird den betroffenen Staaten eine strenge Austeritätspolitik, die regelmäßig die Senkung von Löhnen, Renten und Sozialleistungen beinhaltet. Das soll zwei Effekte haben: Erstens sollen die Schulden sinken. Zweitens sollen die Staaten wettbewerbsfähig werden, indem die Lohnstückkosten gesenkt werden. Die Hoffnung auf sinkende Schulden durch rigide Kürzungsprogramme hat sich bisher zer-

schlagen. Die betroffenen Staaten sind in eine Rezession gerutscht, sodass der Schuldenstand schon wegen der verschobenen Relation zum BIP gestiegen ist. Selbst der teilweise Schuldenerlass in Griechenland hat die Gesamtverschuldung in Relation zum BIP nicht relevant gesenkt, sodass sie – wie oben gezeigt – immer noch deutlich höher ist als vor 2008. Gleichzeitig sind die Staaten keineswegs wettbewerbsfähiger geworden. Weil sie in die Rezession abrutschten, sind vorhandene Potenziale vielmehr abgebaut worden, ohne dass absehbar ist, welche neuen Wirtschaftszweige entstehen könnten, die wegen der niedrigeren Löhne konkurrenzfähig wären. Hoffnung ist schon deshalb verfehlt, weil im Hintergrund der Gesellschaften Europas eine tendenzielle Überakkumulation mit Überkapazitäten etwa in der Autoindustrie existiert. Die Politik der Kürzung von Staatsausgaben, um die Krise zu lösen, ist grandios gescheitert.

Geradezu selbstverständlich wurde die Frage der Steuereinnahmen aus Unternehmensgewinnen nicht auf die Tagesordnung der «Krisenintervention» gesetzt. Im Pakt für den Euro taucht die Frage des Steuerdumpings kurz auf, was aber keine Konsequenzen hatte. 2008/09 versprach sich das Führungspersonal der G8-Staaten hoch und heilig, die Finanzmärkte nun besser kontrollieren zu wollen. Geschehen ist bisher in Europa wenig. So wurde 2010 ein neues System der Finanzaufsicht installiert, das u. a. auch eine europäische Bankenaufsicht umfasste. Wenn nun an einer neuen Bankenaufsicht als Vorbedingung der Bankenunion gearbeitet wird, dann ist das ein Eingeständnis, dass das System aus 2010 nicht wirklich funktioniert hat und wohl auch nicht funktionieren sollte. Wenn es aber um Geld geht, wird es für die Bundesregierung ernst. Ein gemeinsames Einlagensicherungssystem, der Kern der Bankenunion, ist nur gegen echte und deutsche Kontrollrechte zu haben. Kurz: Die wenigen gesetzgeberischen Aktivitäten im Bereich der Finanzmarktordnung blieben Makulatur.

### b) Autoritäre Wirtschaftsregierung statt Standortkonkurrenz

In dem Glauben, die Krise durch eine rigide Austeritätspolitik lösen zu können, wurden neben und innerhalb der EU Mechanismen geschaffen, um diese Politik gegen die Mitgliedstaaten durchsetzen zu können. Schon die Tatsache, dass mit ESM, Fiskalpakt, MoU und den Pakten für den Euro ein ganzes System paralleler Verträge zum Lissabon-Vertrag entstanden ist, wirft Fragen der Legitimation auf. Umgestellt wurde von der Gemeinschaftsmethode auf den Modus intergouvernementalen Handelns, bei dem das Europäische Parlament nicht beteiligt ist, d. h. die Übermacht der Exekutive noch verstärkt wird.<sup>95</sup>

<sup>95</sup> Kadelbach, S.: Lehren aus der Finanzkrise – Ein Vorschlag zur Reform der politischen Institutionen der Europäischen Union, in: EuR 2013, S. 489, 497; ähnlich: Enderlein, H.: Das erste Opfer der Krise ist die Demokratie: Wirtschaftspolitik und ihre Legitimation in der Finanzmarktcrise 2008–2013, in: PVSS, 714 passim.

Es geht insbesondere der Bundesregierung darum, von der europäischen Zentrale Vorgaben für die Haushalts- und damit letztlich für die Lohn-, Renten-, Kranken-, Arbeitslosenversicherungs- und Infrastrukturpolitik der Mitgliedstaaten machen zu können. Schäuble hat das Ziel recht klar formuliert: «Im Optimalfall gäbe es einen europäischen Finanzminister. Der hätte ein Vetorecht gegen einen nationalen Haushalt und müsste die Höhe der Neuverschuldung genehmigen.» In der EU werden solche Ziele nicht in einem Anlauf durchgesetzt, sondern mittels der Salamatik, also scheinbarweise. In dieser Linie stehen die verschiedenen, neben den EU-Verträgen geschlossenen völkerrechtlichen Vertragswerke, nämlich der Pakt für den Euro, mit dem ein Benchmarking nach unten bei Löhnen und Renten vereinbart wurde, sowie der Fiskalpakt, der eine verfassungsrechtlich abgesicherte Kreditobergrenze vorsieht und bei Verletzung der Neuverschuldungsgrenze eine Genehmigungspflicht für nationale Haushalte. Im Rahmen der europäischen Gesetzgebung wurde das «Sixpack» beschlossen, sechs EU-Gesetzeswerke, mit denen eine Rechenschaftspflicht im «Europäischen Semester» eingeführt wurde. Diese wurde im Mai 2013 verschärft durch das «Twopack». Der Kommission müssen die nationalen Haushaltsentwürfe im Mai vorgelegt werden, sie prüft diese und kann – bevor das nationale Parlament den Entwurf zu Gesicht bekommt – einen neuen Entwurf, also Änderungen fordern. Die Kanzlerin hat in Davos einen Pakt für Wettbewerbsfähigkeit gefordert.<sup>96</sup> Das Konzept sieht vor, dass Zielvereinbarungen zwischen EU und Mitgliedstaaten über den Haushalt und über entsprechende Kürzungsprogramme geschlossen werden sollen. Gegenstand sollen nach Merkels Vorstellungen Lohnzusatzkosten, Lohnstückkosten, Forschungsausgaben, Stand der Infrastruktur sowie Effizienz der Verwaltung sein. Das wäre eine zentralistische Kontrolle der nationalen Wirtschafts- und Sozialpolitik. Die nationalen Parlamente würden endgültig auf das Abnicken der europäischen Vorgaben reduziert, deshalb lässt sich dieses System als autoritäre Wirtschaftsregierung bezeichnen. Die Staaten würden damit nicht zwingend autoritäre Staaten im bisher bekannten Sinne, aber sie können kaum noch als demokratisch bezeichnet werden.

Worum geht es also? Es geht um direkte Eingriffe in nationale Wirtschafts- und Sozialpolitik, um Ansprüche auf demokratische Teilhabe auszuschalten. Diese werden in parlamentarischen Demokratien repräsentiert und bilden im nationalen Rahmen ein Gegengewicht zu den bisher etablierten strukturellen Anforderungen der EU-Wirtschafts- und Finanzverfassung. Sozialabbau und Lohnkürzungen sollen zukünftig ohne lästige demokratische Gegenkräfte betrieben werden, um die EU zur wettbewerbsfähigsten Region der Welt zu machen. Die sozialen Folgen werden in den südeuropäischen Ländern sichtbar. Die Jugendarbeitslosigkeit ist in Griechenland und Spanien auf über 50 Prozent gestiegen, die Arbeitslosenquoten erreichen Höchststän-

de. Gleichzeitig schwärmen deutsche Marktradikale, dass die Wettbewerbsfähigkeit der Länder sich verbessert habe. Aber selbst innerhalb ihrer Logik ist der Ansatz zum Scheitern verurteilt, weil er zwingend zu einem weiteren Wettbewerb um niedrige Löhne führen muss, der schließlich auch auf die europäischen «Zentren» zurückschlägt. An die Stelle des strukturell indizierten *race to the bottom* würde dieser nun autoritär, zentral von der EU gesteuert.

### c) Mögliche Entwicklungen

Die erste Perspektive besteht in einem «Erfolg» der autoritären Krisenlösung mit einer Vormachtstellung der BRD. Der neoliberale Weg der Bundesregierung zu einer autoritären Wirtschaftsregierung scheint sich durchzusetzen. Auf die europäische Krise wird mit einem gleichzeitigen Sozial- und Demokratieabbau geantwortet. Es wird zentral durch die EU in allen Mitgliedstaaten eine rigide Austeritätspolitik durchgesetzt, mit allen negativen sozialen Folgen. Dieser Weg hat allerdings zwei Bedingungen. Erstens darf sich kein nennenswerter Widerstand entwickeln, oder er muss repressiv beantwortet werden. Die autoritäre Wirtschaftsregierung könnte damit Wege einzelner Staaten begünstigen, auch rechtsstaatliche Garantien abzubauen, was im Zweifel unter Mobilisierung nationaler Ressentiments geschieht. Zweitens müsste der Weg mittelfristig die Krise für die Kapitalanleger bereinigen, also vorrangig die bestehenden Kreditrisiken beseitigen, die – wie gesehen – aus den ökonomischen Ungleichgewichten zwischen den Mitgliedstaaten resultieren. Beides scheint ausgesprochen fraglich, es gibt – im Unterschied zu der Ära Thatcher und Reagan – kein Projekt für die Mittelschichten und auch kein Projekt für das große Kapital, das neue Perspektiven der Verzinsung erwartet.

Die zweite, mindestens ebenso düstere Perspektive ist das Scheitern des autoritären Neoliberalismus<sup>97</sup> mit nationalchauvinistischen Zentrifugaltendenzen in der EU. Das lässt sich auch als Folge der gegenwärtigen Krisenreaktion verstehen, wenn sich nämlich der Widerstand nationalistisch oder eben rechts, nationalchauvinistisch artikuliert. Anzeichen für solche zentrifugalen Tendenzen gibt es. Dazu gehören an erster Stelle die Wahlerfolge nationalchauvinistischer Parteien in fast allen europäischen Ländern, an der Spitze die Regierungsübernahme von Orbán in Ungarn. Die FPÖ hat jüngst ein Viertel der österreichischen Stimmen gewonnen und ist fast so stark geworden wie die ÖVP. In Griechenland tritt die Goldene Morgenröte offen als faschistische Alternative auf, die auch vor Mor-

<sup>96</sup> Zur akademischen Diskussion dieser Aspekte vgl. Kadelbach: Lehren aus der Finanzkrise, 489, 500 ff. <sup>97</sup> Candeias, M.: Die letzte Konjunktur. Organische Krise und «postneoliberale» Tendenzen, in: ders.: Neoliberalismus, Hochtechnologie, Hegemonie. Grundrisse einer transnationalen kapitalistischen Produktions- und Lebensweise. Eine Kritik, 2. verb. Aufl., Hamburg 2009, S. 7–22; Kurzfassung in: Berliner Debatte Initial, 2/2009, S. 12–24, [www.linksnet.de/de/artikel/24914](http://www.linksnet.de/de/artikel/24914); ders.: Linke Strategien in der Eurokrise. Eine kommentierte Übersicht, hrsg. von der Rosa-Luxemburg-Stiftung, Reihe Analyse, Berlin 2013, unter: [www.rosalux.de/fileadmin/ris\\_uploads/pdfs/Analysen/Analyse\\_Linke\\_Strategien\\_in\\_der\\_Eurokrise.pdf](http://www.rosalux.de/fileadmin/ris_uploads/pdfs/Analysen/Analyse_Linke_Strategien_in_der_Eurokrise.pdf).

den nicht zurückschreckt und inzwischen strafrechtlich verfolgt wird.

Dazu gehören aber im Kern der Euro-Länder Beispiele wie die Wiederaufnahme der Grenzkontrollen im Schengenraum, die Aufkündigung des Europäischen Fürsorgeabkommens von 1953 durch die Bundesrepublik, die neue Qualität der Konflikte bei der Aufstellung des Haushalts der EU oder die deutsche Diskussion um die Freizügigkeit für Rumänen und Bulgaren. Schließlich blieben die Krisenreaktionen im Wesentlichen national. Gerettet wurden «unsere» Banken und angekurbelt «unsere» Wirtschaft. Die Finanztransaktionssteuer ist nicht mehr als EU-Projekt zu haben, sondern läuft – wenn sie denn kommt – über Absprachen einiger Staaten. Die Staaten setzen ihre nationalen Interessen mit größerer Härte durch, was insgesamt zu einem Europa des Rosinen-Pickens führen könnte. Dazu ist wiederum die Mobilisierung nationalchauvinistischer Ressentiments erforderlich. Diese konnten in Deutschland auch in der Bundesregierung besichtigt werden, als die Griechenlandhilfen von den bekannten Sirtaki-Klischees begleitet wurden.

#### d) Europa neu begründen

Wenn die Krise keine Euro- oder Schuldenkrise ist, sondern eine Krise der europäischen Wirtschafts- und Finanzverfassung, dann kann ein emanzipatorischer Ausweg aus der Krise nur in einer grundsätzlichen Revision der EU-Verträge gefunden werden. Europa in seiner gegenwärtigen Verfassung ist Teil des Problems, weil es die Krise durch seine Strukturfehler mit verursacht oder zumindest verstärkt hat. Eine Lösung wird nicht über einzelne Schritte wie eine Rückkehr zu nationalen Währungen zu haben sein, schon weil ein Abwertungswettbewerb ebenfalls hohe soziale Kosten verursacht.

Europa muss neu begründet werden. Vorschläge dafür liegen auf dem Tisch.<sup>98</sup> Diese beziehen sich auf die oben genannten Konstruktionsfehler. Die EU braucht eine Stärkung der politischen Demokratie. Dazu gehört eine Stärkung der politischen Öffentlichkeit durch Beseitigung strukturell ungleicher Partizipationsmöglichkeiten durch entsprechende Programme. Es braucht einen Ausgleich von strukturellen Asymmetrien in der politischen Organisationsfähigkeit und öffentliche Diskurse wie z. B. über einen Rahmen für europäische Tarifauseinandersetzungen. Dazu gehört die Förderung einer europäischen öffentlich-rechtlichen Medienlandschaft. Europa demokratisch neu begründen bedeutet, das Europäische Parlament zur ersten Kammer im Gesetzgebungsverfahren zu machen, während der Rat in die zweite Reihe versetzt werden muss. Dazu bedarf es europäischer Parteien und eines einheitlichen europäischen Wahlrechts. Die Kommission muss zuerst dem Parlament verantwortlich sein und von diesem gewählt und abgewählt werden. Europäische Demokratie braucht Gestaltungsspielräume. Das kann nur über eine Streichung der Wettbewerbsordnung aus der Verfassung und deren Öffnung für andere Wirtschaftsordnungen geschehen.

Da die Wettbewerbsordnung in den Verträgen durchdekliniert ist, braucht es für ein anderes Europa entsprechende Änderungen. Dazu gehört die Angleichung von Wirtschafts- und Steuerkompetenzen mit dem Ziel einer Mindestharmonisierung der Steuern für Unternehmen und Selbstständige.<sup>99</sup> Es müssen Wege zu europäischen Sozialsystemen gefunden und beschritten werden, etwa indem Sozialleistungen relativ zum Durchschnittseinkommen oder zum BIP berechnet werden. Das Beihilfeverbot ist zu revidieren. Eine europäische Verfassung muss auf Privatisierung und Wettbewerb im Bereich der Daseinsvorsorge verzichten. Dienstleistungsfreiheit ist nicht Unternehmerfreiheit, das ist klarzustellen. Auch die Grundrechtecharta bedarf der Revision. Mindestens ist das Grundrecht auf «unternehmerische Freiheit» aus der Grundrechtecharta zu streichen und durch Möglichkeiten der Vergesellschaftung analog zu Art. 15 GG zu ersetzen. Die Unabhängigkeit der EZB ist genauso zu revidieren wie ihre ausschließliche Verpflichtung auf Preisstabilität.

Die Finanzmärkte sind zu re-regulieren. Dazu bedarf es einer Revision der Verfassungsnormen zur Kapitalverkehrsfreiheit. Überlegungen zur Re-Regulierung der Finanzmärkte wurden nach 2008 intensiv diskutiert, aber nicht umgesetzt. Dazu gehört die Einführung der Tobin-Tax mit dem Ziel der Entschleunigung der Märkte. Anders als die nun vorgeschlagene Transaktionssteuer heißt das: Einbeziehung von Währungstransaktionen, keine Differenzierung zwischen Aktien (0,1 % Besteuerung) und Derivaten (nur 0,01 % Steuersatz). Dazu gehört das Verbot von hoch riskanten Papieren und Geschäften wie Leerverkäufen, Verbriefung von Kreditforderungen, bestimmten Derivaten oder von Papieren, die ausschließlich der Spekulation dienen. Ebenso braucht man keine hoch riskanten Fonds oder keine Geschäftsbeziehungen zu Offshore-Finanzplätzen. Die Liste lässt sich weiter fortsetzen. Die britische Regierung klagte vor dem EuGH gegen das Verbot von Leerverkäufen, das dieser aber bestätigt hat, womit die Einschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit – wohl erstmals – durch das Gericht bestätigt wurde. Die Briten klagen immer noch gegen Obergrenzen für Managerboni und gegen die Finanztransaktionssteuer und berufen sich dabei auf die Kapitalverkehrsfreiheit.

Eine einheitliche Währung funktioniert nicht bei Fortbestehen von Nationalökonomien. Die europäische Konstitution braucht ein Gebot einheitlicher Lebensverhältnisse und ein Konzept für eine solidarische Transferunion. Dazu braucht man ein System des Finanzausgleichs und als ersten Schritt eine Umschichtung von Agrar- in Struktursubventionen sowie eine gemeinsame Infrastrukturplanung.

<sup>98</sup> [www.europa-neu-begrunden.de/](http://www.europa-neu-begrunden.de/); Candeias: Linke Strategien in der Eurokrise. <sup>99</sup> Die Kommission fordert in einem Konzeptpapier für eine vertiefte Union eine Steuerhoheit der EU und die Möglichkeit, Kredite aufzunehmen; vgl. Mitteilung der Kommission vom 28.11.2012, ein Konzept für eine vertiefte und echte Wirtschafts- und Währungsunion, Auftakt für eine europäische Diskussion, Com/2012/0777 final, S. 21.

### e) Kräfteverhältnisse und Entwicklungswege

Die Kräfteverhältnisse und politischen Denkmuster in Deutschland und der EU sprechen gegenwärtig nicht dafür, dass eine Revision der europäischen Verfassung in der angedeuteten Richtung möglich wäre. Was stattfindet, ist – wie gezeigt – eine Verfassungsrevision in Richtung autoritärer Wirtschaftsregierung. Das heißt nicht, dass die Zielbestimmungen obsolet oder zu verwerfen wären. Sie sind als Orientierungspunkte einer progressiven Europapolitik unentbehrlich. Die Perspektiven einer emanzipatorischen Europapolitik sind vor diesem Hintergrund aber mit Zwischenschritten zu bestimmen.

Wenn die Europäische Union nicht die Versprechen auf ausreichende demokratische und soziale Teilhabe einlösen kann, müsse man sich auf nationale Kompetenzen besinnen, fordert Streeck. Dabei ist sein zentrales Argument gegen den Vorschlag, Europa neu zu begründen, dass eine «jakobinisch-unitaristische Verfassung für einen demokratischen europäischen Staat»<sup>100</sup> unvorstellbar sei. In Europa könne nicht durchregiert werden. Auch ein fortschrittliches Projekt Europa müsse sich von der Vorstellung einer interventionistischen Wirtschaftspolitik lösen. Um Zeit zu gewinnen, seien ein Rückbau der Währungsunion und die Rückbesinnung auf eine Abwertungspolitik bei flexiblen Wechselkursen notwendig. Am Ende müsse es darum gehen, «die verbliebenen Reste des Nationalstaates so weit provisorisch instand zu setzen, dass sie zur Entschleunigung der rasch voranschreitenden kapitalistischen Landnahme genutzt werden können». Dagegen spiele eine Strategie, die auf eine postnationale Demokratie setze, gegenwärtig nur den Marktradikalen in die Hände.<sup>101</sup>

Die kapitalistische Landnahme oder besser die neoliberale Umprogrammierung der EU und der Mitgliedstaaten war und ist ein politisches Projekt, das zwar nicht als jakobinisch-unitaristische Intervention funktioniert, das aber zeigt, wie ein langfristiger gesellschaftlicher Umbau politisch initiiert und umgesetzt wird. Die Entmachtung der Politik ist also eine Selbstentmachtung, die aber nur dann perpetuiert wird, wenn man den eingeschlagenen Pfad nicht verlässt. Das zentrale Problem des Vorschlages ist, dass eine Instandsetzung des Nationalstaates im Zweifel gegen «die anderen» erfolgt, also unter verstärkter Mobilisierung nationalchauvinistischer Tendenzen. Diese bedeuten letztlich auch eine Gefahr für das erreichte Niveau rechtsstaatlicher Liberalität. Renationalisierung ist keine demokratische Perspektive. Wenn es sich um eine Krise der europäischen Wirtschafts- und Finanzordnung handelt, ist auch nicht zu sehen, wie man durch eine «provisorische Instandsetzung» des Nationalstaates den geschaffenen Zwängen entgehen könnte, wenn man nicht den Austritt meint. Der Stand der Erkenntnis war auch schon einmal weiter: Soziale Regulierung, gestützt auf eine interventionistische Wirtschaftspolitik, ist in kleinen Nationalstaaten kaum möglich, ein einheitlicher Wirtschaftsraum, der aller-

dings anders aussehen muss als die EU, schafft erst Voraussetzungen für soziale Politik, indem demokratische Gestaltungsspielräume eröffnet werden. Ein «Zurück zum Nationalstaat» ist keine emanzipatorische Perspektive.

Auf den Ausbau der postnationalen Demokratie setzen dagegen Bofinger, Habermas und Nida-Rümelin. Nur ein geeintes Europa besitze in einer globalisierten Welt Handlungsspielräume. Allerdings müsse die EU demokratisch ertüchtigt werden. Eine Demokratisierung der Union verspräche schließlich auch eine Rückkehr zu einer sozialstaatlichen Politik. Sie schreiben:

Der Schlachtruf des amerikanischen Unabhängigkeitskampfes «No taxation without representation» findet heute eine überraschende Lesart: Sobald wir in der Eurozone den Spielraum für Politiken schaffen, die über nationale Grenzen hinweg Umverteilungseffekte zur Folge haben, muss auch ein europäischer Gesetzgeber, der die Bürger (unmittelbar über das Europäische Parlament und mittelbar über den Rat) vertritt, über diese Politiken beschließen können. Sonst verstoßen wir gegen das Prinzip, dass der Gesetzgeber, der über die Verteilung der Staatsausgaben beschließt, mit dem demokratisch gewählten Gesetzgeber identisch ist, der für diese Ausgaben Steuern erhebt.<sup>102</sup>

Die Hoffnung ist ehrenvoll, aber nimmt die begrenzten Strukturen, die oben als Konstruktionsfehler diskutiert wurden, allenfalls unzureichend zur Kenntnis. Sie folgen der Bundesregierung in ihren Zielvorstellungen sogar mit der Forderung, «dass die gemeinschaftliche Haftung mit einer strikten gemeinschaftlichen Kontrolle über die nationalen Haushalte» einhergehen soll.

Gegenwärtig gilt es deshalb vorrangig, Kräfte zu bündeln, die dem Umbau der EU durch eine autoritäre Wirtschaftsregierung Einhalt gebieten. Dazu gibt es auf nationaler Ebene ausreichend Interventionspunkte. Die bisherigen Schritte zum Umbau der EU sind, neben den EU-Verträgen, durch ergänzende völkerrechtliche Verträge beschlossen worden. Dafür brauchte die Bundesregierung z. T. Zweidrittelmehrheiten. Wenn nun die Folgen dieses Umbaus für den Sozialstaat und für die Demokratie in Europa sichtbar werden, besteht Anlass, die jeweilige Europapolitik zu überprüfen. Die Diskussion hat angefangen, muss aber sicher verstärkt fortgesetzt werden. Den mit dem ESM verbundenen Kürzungsprogrammen (im Jargon des MoU) muss nach den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts der Bundestag zustimmen. Eine proeuropäische, aber demokratisch und sozialstaatlich orientierte Politik ist verpflichtet, eine Folgenabschätzung zu betreiben und die von der EU und der Bundesregierung verordnete Kürzungspolitik auf den Prüfstand zu stellen. Daraus kann sich in bestimmten Fragen eine Politik der Verweigerung neoliberaler Zumutungen entwickeln.

<sup>100</sup> Streeck, W.: Gekaufte Zeit. Die vertagte Krise des demokratischen Kapitalismus, Berlin 2013, S. 243. <sup>101</sup> Streeck, W.: Was nun, Europa?, in: Blätter für deutsche und internationale Politik, 4/2013, S. 68. <sup>102</sup> [www.faz.net/aktuell/feuilleton/debatten/europas-zukunft/kurswechsel-fuer-europa-einspruch-gegen-die-fassadendemokratie-11842820.html](http://www.faz.net/aktuell/feuilleton/debatten/europas-zukunft/kurswechsel-fuer-europa-einspruch-gegen-die-fassadendemokratie-11842820.html).



Die DGB-Gewerkschaften machen sich stark für eine Ergänzung der europäischen Verfassung um eine Sozial- im Sinne einer Schutzklausel, die sicherstellen soll, dass «die Europäische Grundrechtecharta gewahrt und das Sozialstaatsgebot und die Tarifautonomie nicht angetastet werden». Dieser Vorschlag war ursprünglich eine Antwort der Gewerkschaften auf die EuGH-Rechtsprechung in den Fällen Viking und Laval. Der EuGH hatte dort die Dienstleistungsfreiheit mit dem Streikrecht abgewogen und ihr letztlich den Vorrang eingeräumt, die Streiks also für illegal erklärt. Als Gegengewicht sollte den Grundfreiheiten eine Sozialklausel an die Seite gestellt werden. Mit den verordneten Kürzungsprogrammen im Süden Europas hat die Sozialklausel eine zusätzliche Funktion bekommen. Die Forderung ist ein wichtiger Zwischenschritt auf dem Weg zu einem «anderen Europa».

Schließlich scheitert Europa nicht mit dem Euro. Die gemeinsame Währung ist ein technisches Instru-

ment ohne quasireligiöse Implikationen. Die sozialen Folgekosten eines Austritts sind aber sicher nicht aus Deutschland zu bewerten, sondern aus den Ländern der «Peripherie». Diese tragen gegenwärtig die Kosten einer Fehlkonstruktion der Währung im Interesse der Exportwirtschaft. Ein Austritt ist aber ebenfalls mit hohen sozialen Kosten verbunden, weil die Option ja wäre, Währungen abzuwerten, was die Kaufkraft verringert und gleichzeitig die Schulden gleichsam verteuert. Mit einem Abwertungswettlauf wäre schließlich niemandem geholfen. Sicher ist aber, dass der Euro durch die Fortsetzung der gegenwärtigen Politik in die nächste Krise schlittern wird, weil die Krisenursachen nicht angegangen, sondern verstärkt werden.

Andreas Fisahn ist Professor für Öffentliches Recht, Umwelt- und Technikrecht sowie Rechtstheorie an der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Bielefeld.



Steffen Kommer und Andreas Fischer-Lescano

## AUSTERITÄTSPOLITIK UND MENSCHENRECHTE

### GRUNDRECHTSBEEINTRÄCHTIGUNG DURCH DIE MEMORANDA OF UNDERSTANDING<sup>1</sup>

Der Menschenrechtskommissar des Europarats Nils Muižnieks hat Ende 2013 einen Bericht über die desaströsen Folgen der Austeritätspolitik auf die Menschenrechte vorgelegt.<sup>2</sup> Die Kürzung von Sozialausgaben, Steuer- und Abgabenerhöhungen, die Deregulierung von Arbeitsmärkten und einschneidende Pensionsreformen lassen das Verwirklichungsniveau sozialer Rechte drastisch absinken.<sup>3</sup> Sparmaßnahmen und Strukturreformen, die ohne ausreichende Transparenz und Beteiligung von Parlamenten eingeleitet werden, gefährden zugleich bürgerliche und politische Rechte.<sup>4</sup> Kürzungen können auch den Zugang zu Gerichten erschweren und damit prozessuale Menschenrechte einschränken.<sup>5</sup>

Im Falle der Krisenstaaten Griechenland, Irland, Portugal und Zypern beruht die Austeritätspolitik weniger auf einzelstaatlichen Initiativen als auf direkten Vorgaben der sogenannten Troika. Die EU-Kommission (KOM), die Europäische Zentralbank (EZB) und der Internationale Währungsfonds (IWF) knüpfen die Vergabe von Hilfskrediten an angeschlagene Euro-Länder an die Verfolgung einer rigiden Sparpolitik. Grundlage bilden sogenannte Memoranda of Understanding (MoU), welche detaillierte Pläne und entsprechende Zeitfenster enthalten. Mittlerweile ist das Verfahren zur Aufstellung eines MoU in Art. 13 Abs. 3 und 4 des Vertrags zur Einrichtung des Europäischen Stabilitätsmechanismus (ESM-Vertrag)<sup>6</sup> festgelegt: Danach handelt die KOM im Einvernehmen mit EZB und IWF das MoU mit dem betroffenen Mitgliedstaat aus, legt die Finanzierungsaufgaben fest und unterzeichnet das MoU. Der Gouverneursrat macht die MoU sodann zur Grundlage der Auszahlung von Finanzhilfen nach dem ESM.<sup>7</sup>

Diese Konditionierung wirft die Frage auf, ob und inwieweit die Troika selbst für Menschenrechtsverletzungen verantwortlich gemacht werden kann, welche unmittelbar auf die Vorgaben eines MoU zurückgehen. Eine Antwort soll hier in vier Schritten skizziert werden: Zunächst wird dargelegt, warum die KOM und die EZB auch als Mitglieder der Troika an unionsrechtliche Grundrechte gebunden bleiben (1). Danach werden der Eingriffscharakter der MoU geklärt (2) und Beispiele für konkrete Grundrechtsbeeinträchtigungen genannt (3). Schließlich wird die mangelnde Rechtfertigung der geforderten Austeritätspolitik erörtert (4).

#### 1 KEINE SUSPENDIERUNG DER UNIONSGRUNDRECHTE

Die Troika ist als solche kein völkerrechtliches Zurechnungsobjekt, sondern besteht aus unterschiedlichen Akteuren, die an jeweils unterschiedliche rechtliche Rahmenbedingungen gebunden sind. Während der IWF als internationale Organisation ein eigenes Völker-

rechtssubjekt bildet, sind KOM und EZB Unionsorgane. Dies hat zur Folge, dass der IWF an den völkergewohnheitsrechtlichen Kernbestand sozialer Menschenrechte gebunden ist,<sup>8</sup> wohingegen die KOM und die EZB darüber hinaus gemäß Art. 6 EUV einer Bindung an die Unionsgrundrechte unterliegen. Die Bindung an die Unionsgrundrechte wird auch nicht dadurch unterbrochen, dass die KOM und die EZB auf völkerrechtlicher Grundlage des ESM-Vertrags außerhalb des Primärrechts handeln. Allein die Mitgliedstaaten unterliegen lediglich einer eingeschränkten unionsrechtlichen Grundrechtsbindung. Nur für sie gilt gemäß Art. 51 Abs. 1 Satz 1 der Grundrechtecharta (GRCh) eine Grundrechtsbindung «ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union». Die Bindung von Unionsorganen ist hingegen absolut. Durch eine «Flucht in die Organleihe» kann die Grundrechtsbindung nicht umgangen werden.<sup>9</sup> In diesem Sinne hat auch die Generalanwältin Juliane Kokott in ihrer Stellungnahme im Pringle-Verfahren betont, dass «die Kommission [...] auch bei ihrem Handeln im Rahmen des ESM als Organ der Union in vollem Umfang an das Unionsrecht, einschließlich der Grundrechte-Charta, gebunden» bleibt.<sup>10</sup> Daneben besteht eine unmittelbare völkervertragliche Pflicht der KOM und der EZB zur Achtung und zum Schutz der UN-Behindertenrechtskonvention. Dieses Übereinkommen, welches eine Reihe von sozialen Rechten enthält, hat die EU im Dezember 2010 ratifiziert.<sup>11</sup> Eine eindeutige Bindungswirkung besteht ferner gegenüber der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK). Die EU ist zwar bislang kein Mitglied der EMRK, auch wenn Art. 6 Abs. 2 EUV sie zum Beitritt verpflichtet und eine Beitrittsvereinbarung mittlerweile im Entwurf vorliegt.<sup>12</sup> Die durch die EMRK gesetzten Standards bilden gemäß Art. 6 Abs. 3 EUV und Art. 52 Abs. 3 GRCh jedoch seit dem Vertrag von Lissabon einen zentralen Maßstab für die Bestim-

<sup>1</sup> Der Beitrag basiert auf einer Studie, die im Auftrag der Arbeiterkammer Wien, des Österreichischen Gewerkschaftsbundes und des Europäischen Gewerkschaftsbundes erstellt wurde. Vgl. [http://wien.arbeiterkammer.at/service/studien/eu/Austeritaetspolitik\\_und\\_Menschenrechte.html](http://wien.arbeiterkammer.at/service/studien/eu/Austeritaetspolitik_und_Menschenrechte.html). <sup>2</sup> Council of Europe/Commissioner for Human Rights: Safeguarding human rights in times of economic crisis, Straßburg 2013. <sup>3</sup> Siehe auch UN Office of the High Commissioner: Report on austerity measures and economic, social and cultural rights, E/2013/82, 7.5.2013. <sup>4</sup> Commissioner for Human Rights, Safeguarding human rights, 20 ff. <sup>5</sup> Commissioner for Human Rights, Safeguarding human rights, 21. <sup>6</sup> Der ESM hat den Europäischen Finanzstabilisierungsmechanismus (EFSM) abgelöst. Der ESM-Vertrag ist am 27. September 2012 in Kraft getreten, vgl. BGBl II 2012/1086. <sup>7</sup> Der Gouverneursrat ist das entscheidende Exekutivgremium des ESM, in welchem alle ESM-Mitgliedstaaten vertreten sind, vgl. Art. 5 ESM-Vertrag. <sup>8</sup> Krajewski, M.: Human Rights and Austerity Programmes, in: Cottier, T. u. a. (Hrsg.): The Rule of Law in Monetary Affairs (i. E.). <sup>9</sup> In diesem Sinne auch Van Mallegem, P.-A.: Pringle: A Paradigm Shift in the European Unions's Monetary Constitution, GLJ 14/2013, 141 (158). <sup>10</sup> Generalanwältin Kokott, Rs C-370/12, Stellungnahme v. 26.10.2012, Rn. 176. <sup>11</sup> Siehe United Nations Treaty Collection, Chapter IV, No. 15, Convention on the Rights of Persons with Disabilities, New York, 13. Dezember 2006. <sup>12</sup> Siehe den Entwurf zu einem Beitrittsabkommen: Council of Europe: Final Report to the CDDH (10.6.2013), 47+1(2013)008rev2.

mung der Unionsgrundrechte.<sup>13</sup> Weitere Beachtungspflichten können sich mittelbar aus Art. 6 Abs. 3 EUV ergeben. Danach sind die gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen als allgemeine Grundsätze Teil des Unionsrechts. Soziale Menschenrechte sind Bestandteil mitgliedstaatlicher Verfassungstraditionen<sup>14</sup> und demnach auch als allgemeine Rechtsgrundsätze des Unionsrechts anzuerkennen.<sup>15</sup> Eine Beachtungspflicht kann schließlich ebenfalls aus der Niveausicherungsklausel des Art. 53 GRCh abgeleitet werden. Nach dieser Norm darf eine Bestimmung der Charta nicht als eine Einschränkung oder Verletzung eines Menschenrechts und der Grundfreiheiten ausgelegt werden, die durch internationale Übereinkünfte, bei denen alle Mitgliedstaaten Vertragsparteien sind, anerkannt werden. Dies ist etwa beim UN-Sozialpakt der Fall, den sämtliche EU-Länder ratifiziert haben.<sup>16</sup> Der Europäische Gerichtshof (EuGH) zieht in ständiger Rechtsprechung internationale Menschenrechtskodifikationen zur Ausdeutung der Unionsgrundrechte heran. So hat er auf diesem Weg etwa die UN-Kinderrechtskonvention und den UN-Zivilpakt<sup>17</sup> sowie die Europäische Sozialcharta von 1961 (ESC)<sup>18</sup> gewürdigt.<sup>19</sup>

## 2 RECHTSCHARAKTER EINES MEMORANDUM OF UNDERSTANDING

Eine Beeinträchtigung von Menschenrechten durch ein MoU könnte ausgeschlossen sein, wenn es sich bei diesem um eine unverbindliche politische Vereinbarung ohne Rechtswirkungen handeln würde. Selbst wenn man eine vertragliche Bindungswirkung der MoU ablehnt, sind diese in der Völkerrechtspraxis nicht rechtsfolgenlos. MoU, die so weitreichend und detailliert die Voraussetzungen und Konditionalisierungen finanzieller Transaktionen abstützen und begleiten, wie das im Fall der MoU der Troika gegeben ist, schaffen Vertrauenstatbestände, strukturieren gegenseitige Verhaltenserwartungen und sind die Grundlage darauf aufsetzender synallagmatischer Beziehungen. In diesem Sinne hat der EuGH in der Pringle-Entscheidung im Hinblick auf Art. 13 Abs. 4 ESM-Vertrag die Funktion der MoU darin gesehen, dass mit ihrer Unterzeichnung «die mit einer Stabilitätshilfe verbundenen Auflagen festgelegt werden» und die Einhaltung des allgemeinen Unionsrechts gewährleistet wird.<sup>20</sup> Die Auflagen sollen hierbei auf eine solide Haushaltspolitik «verpflichten».<sup>21</sup> Aber auch MoU, die nicht als Rechtsakte sui generis zu qualifizieren sind, sondern lediglich Empfehlungen bzw. Realakte darstellen, können Grundrechtsbeeinträchtigungen bewirken. Der EuGH hat in der Vergangenheit immer wieder Realakte als Grundrechtseingriff gewertet.<sup>22</sup> Unionsorgane haben die allgemeine Pflicht zu verhindern, dass ihr Einwirken Mitgliedstaaten zu Grundrechtsbeeinträchtigungen veranlasst.<sup>23</sup>

## 3 MENSCHENRECHTLICHE BEEINTRÄCHTIGUNGEN

Die durch die Troika ausgehandelten MoU sehen erhebliche Einschnitte in sozialstaatliche Errungenschaften, insbesondere im Gesundheits- und Bildungssystem, vor.<sup>24</sup> An dieser Stelle sollen allein die Vorgaben im Bereich des Arbeitsrechts und der sozialen Sicherheit herausgegriffen werden, welche den Gewährleistungsbereich fundamentaler Menschenrechte beeinträchtigen.

### 3.1 Arbeitsrecht

Die Troika fordert signifikante Lohnkürzungen bei öffentlich Angestellten.<sup>25</sup> Auch eine Absenkung des Niveaus von Mindestlöhnen<sup>26</sup> bzw. eine Nichterhöhung wird verlangt.<sup>27</sup> Gehaltsreduzierungen und das Einfrieren von Lohnuntergrenzen berühren den Schutzbereich des Rechts auf angemessenen Arbeitslohn, wie es in Art. 7a ii) des UN-Sozialpakts und Art. 4 Abs. 1 (R)ESC<sup>28</sup> verbürgt ist. Auch Art. 31 GRCh schützt eine gerechte Arbeitsentlohnung, welche eine Mindestanforderung an «gerechte und angemessene Arbeitsbedingungen» bildet.<sup>29</sup> Nach der Auslegung des Europäischen Sozialausschusses (ESA) ist ein Lohn als gerecht anzusehen, wenn er mindestens 60 Prozent des durchschnittlichen Landeseinkommens entspricht.<sup>30</sup> Vor diesem Hintergrund hat der ESA bereits 2010 die Unvereinbarkeit des spanischen Mindestlohns mit Art. 4 Abs. 1 (R)ESC festgestellt.<sup>31</sup>

Die MoU fordern zudem Strukturereformen im kollektiven Arbeitsrecht, um mehr Flexibilität zu gewährleisten und die Wettbewerbsfähigkeit zu verbessern. Im MoU mit Griechenland verpflichtet sich die griechische Regierung sicherzustellen, dass arbeitsrechtlichen

<sup>13</sup> EuGH 26.6.1997, C-368/95, Familiapress, Rn. 26. <sup>14</sup> Europäisches Parlament: Fundamental Social Rights in Europe, Working Paper 1999, PE 168.629, unter: [www.europarl.europa.eu/workingpapers/soci/pdf/104\\_en.pdf](http://www.europarl.europa.eu/workingpapers/soci/pdf/104_en.pdf) (Stand: 2.11.2013); Iliopoulos-Strangas, J. (Hrsg.): Soziale Grundrechte in Europa nach Lissabon, Baden-Baden 2010. <sup>15</sup> Tuori, K.H.: The European Financial Crisis: Constitutional Aspects and Implications, EUI Working Papers LAW 28/2012, 49. <sup>16</sup> Internationaler Pakt für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, U.N.T.S. 993, 3. <sup>17</sup> Internationaler Pakt für bürgerliche und politische Rechte, U.N.T.S. 999, 171. <sup>18</sup> SEV Nr. 35. <sup>19</sup> EuGH 27.6.2006, C-540/03, EP/Rat, Rn. 37, zur ESC siehe insbesondere EuGH 15.6.1978, Rs. 149/77, Defrenne. <sup>20</sup> EuGH 27.11.2012, C-370/12, Pringle, Rn. 69 u. 112. <sup>21</sup> Weiß, W./Haberkmann, M.: Der ESM vor dem EuGH, EuZW 2013, 95 (99). <sup>22</sup> Bspw. EuGH 20.5.2003, C-465/00, Österreichischer Rundfunk, Rn. 74. <sup>23</sup> Rengeling, H.-W./Szczechalla, P.: Grundrechte in der Europäischen Union, Köln 2005, § 7 Rn. 515. <sup>24</sup> Diese Vorgaben beeinträchtigen etwa Art. 14 GRCh (Recht auf Bildung) bzw. Art. 35 GRCh (Recht auf Gesundheitsschutz). <sup>25</sup> Siehe etwa MoU on Specific Economic Policy Conditionality (Griechenland), abgedr. in KOM: The Second Economic Adjustment Programme for Greece: First Review – December 2012, Nr. 1 (250); MoU on Specific Economic Policy Conditionality (Portugal), 17.5.2011, abgedr. in KOM: The Economic Adjustment Programme for Portugal, June 2011, Nr. 1.9 ii) (60); MoU on Specific Economic Policy Conditionality (Zypern), abgedr. in KOM: The Second Economic Adjustment Programme for Cyprus, May 2013, Nr. 2.11 (80). <sup>26</sup> Bspw. MoU on Specific Economic Policy Conditionality, 8.12.2010 (Irland), abgedr. in KOM: The Economic Adjustment Programme for Ireland: First Review – February 2011, Nr. 1 ii) (63): «Reduce by EUR 1.00 per hour the nominal level of the current national minimum wage»; MoU Greece (Fn. 25), Table 10A (116): «The minimum wages established by the national general collective agreement (NGCA) will be reduced by 22 per cent compared to the level of 1 January 2012; for youth (for ages below 25), the wages established by the national collective agreement will be reduced by 32 per cent without restrictive conditions.» <sup>27</sup> Bspw. MoU Portugal (Fn. 25), Nr. 4.7 (24); MoU Cyprus (Fn. 25), Nr. 4.2 (93). <sup>28</sup> Gemeint sind sowohl die Fassung der ESC v. 1961 als auch die revidierte Fassung v. 1996, SEV Nr. 163. <sup>29</sup> Mock, W. u. a. (Hrsg.): Commentary on the Charter of Fundamental Rights of the European Union, Durham 2010, 194f. <sup>30</sup> Council of Europe: Digest of the case law of the European Committee of Social Rights, 1. September 2008, Art. 4, 43. <sup>31</sup> European Committee of Social Rights: Conclusions XIX-3, Spain, Article 4-1, Doc 2010/def/ESP/, 12/03/2010.

Vereinbarungen auf Unternehmensebene Vorrang vor sektoriellen Vereinbarungen zukommt und Allgemeinülgigkeitserklärungen von Tarifverträgen künftig unterbleiben.<sup>32</sup> Dies stellt einen Eingriff in die von Art 28 GRCh geschützte Tarifautonomie dar. Die Aushöhlung nationaler Tarifvertragssysteme durch Einführung zeitlicher, räumlicher und personeller Beschränkungen im Hinblick auf die Geltung von Tarifverträgen<sup>33</sup> widerspricht auch dem Geist der ILO-Konvention 98, die das Recht auf Kollektivverhandlungen schützt.<sup>34</sup>

### 3.2 Recht auf soziale Sicherheit

Regelmäßig schreiben MoU auch die Verringerung von Sozialleistungen vor.<sup>35</sup> Auch die Reduzierung von Pensionszahlungen und strukturelle Reformen der Pensionssysteme (z. B. die Erhöhung des Pensionsalters)<sup>36</sup> mit dem Ziel der Ausgabenverringerungen werden eingefordert.<sup>37</sup> Damit greifen MoU in das Recht auf soziale Sicherheit ein, welches von Art. 9 des UN-Sozialpakts, Art. 12 und 13 (R)ESC und Art. 34 GRCh garantiert wird. Ein Minimalschutz für bestehende Sozialleistungen sowie von Anwartschaften darauf ist zudem dem Recht auf Eigentum nach Art. 1 des ZP 1 der EM-RK<sup>38</sup> zu entnehmen.<sup>39</sup>

## 4 RECHTFERTIGUNG DER GRUNDRECHTSBEEINTRÄCHTIGUNG

Die mit dem Abschluss der MoU verbundenen Grundrechtsbeeinträchtigungen durch die Unionsorgane KOM und EZB könnten nach Art. 51 Abs. 1 Satz 1 GRCh gerechtfertigt sein. Das setzt voraus, dass KOM und EZB im Rahmen ihrer jeweiligen Kompetenzen gehandelt haben und die mit den Maßnahmen verbundenen Grundrechtsbeeinträchtigungen materiell gerechtfertigt sind.

### 4.1 Einhaltung der unionsrechtlichen Kompetenzordnung

Der EuGH hat im Pringle-Urteil die Kompetenzzuweisungen durch den ESM-Vertrag an KOM und EZB grundsätzlich als zulässig erachtet, «sofern diese Aufgaben die den Organen durch den EU-Vertrag und den AEU-Vertrag übertragenen Befugnisse nicht verfälschen».<sup>40</sup> Soweit MoU Vorgaben zu Politikbereichen enthalten, in welchen die Union keine Kompetenz besitzt, setzen sich KOM und EZB über die Schranken des geltenden Primärrechts hinweg. Der Ultra-vires-Charakter der MoU ist offensichtlich, wo die MoU detaillierte Vorgaben zur Höhe von Löhnen und Gehältern machen.<sup>41</sup> In diesem Bereich fehlt es EZB und KOM an der Handlungskompetenz. Art. 153 Abs. 5 AEUV nimmt neben dem Arbeitsentgelt noch weitere Bereiche aus der Kompetenz der EU, insbesondere im Hinblick auf die Regelung des Koalitionsrechts, des Streikrechts sowie des Aussperrungsrechts. Aber auch die Organkompetenz ist problematisch, da der Demokratiegrundsatz aus Art. 10 EUV wegen der Nichteinbeziehung des Europaparlaments verletzt wird. Bei der EZB kommt hinzu – darauf hat der Ausschuss für Wirtschaft

und Währung (ECON) des Europäischen Parlaments in seinem Entwurf des Berichtes zur Troika zu Recht hingewiesen –, dass «das Mandat der EZB durch den AEUV auf Geld- und Kreditpolitik begrenzt ist und dass die Beteiligung der EZB an jeglichen Angelegenheiten, die sich auf Haushalts-, Fiskal- und Strukturmaßnahmen beziehen, auf unsicherer rechtlicher Grundlage erfolgt».<sup>42</sup>

### 4.2 Verhältnismäßigkeit der Eingriffe

In materieller Hinsicht können drei Minimalanforderungen an die Rechtfertigung von Austeritätsmaßnahmen gestellt werden. Erstens müssen diese den Kernbestand der jeweiligen Menschenrechte unangetastet lassen. Diesen Aspekt hat der UN-Sozialausschuss kürzlich mit Blick auf Spanien hervorgehoben. Danach soll jederzeit sichergestellt sein, «that all the austerity measures adopted reflect the minimum core content of all the Covenant rights and that it take all appropriate measures to protect that core content under any circumstances, especially for disadvantaged and marginalized individuals and groups».<sup>43</sup>

In diesem Sinne umfasst etwa der Kerngehalt des Rechts auf soziale Sicherheit den Zugang zu essenzieller Gesundheitsvorsorge, Unterkunft, Trinkwasser und einer sanitären Einrichtung, Nahrung sowie basaler Bildung.<sup>44</sup>

Zweitens sind auch graduelle Kürzungen, welche den Kerngehalt unberührt lassen, rechtfertigungspflichtig, wobei der Maßstab umstritten ist. Der EGMR hält Pensionskürzungen grundsätzlich für zulässig, soweit diese nicht in den Kernbestand des Pensionsanspruchs eingreifen oder exzessiv ausfallen.<sup>45</sup> Der Gerichtshof hat die vorübergehende Kürzung von Versorgungsansprüchen portugiesischer Rentnerinnen und Rentner, die insgesamt 11 Prozent der Bezüge ausmachten, als verhältnismäßig eingestuft.<sup>46</sup> Auch hielt der EGMR erhebliche Lohn- und Pensionsreduzierungen in Griechenland angesichts einer beispiellosen wirtschaftlichen Krise des Landes für

<sup>32</sup> Bspw. MoU on Specific Economic Policy Conditionality v. 6.8.2010 (Griechenland), abgedr. in KOM: The Economic Adjustment Programme for Greece: First Review – August 2010, Nr. 1 iv (92): «Government ensures that firm level agreements take precedence over sectoral agreements which in turn take precedence over occupational agreements. Government removes the provision that allows the Ministry of Labour to extend all sectoral agreements to those not represented in negotiations.» <sup>33</sup> Gesamtüberblick bei Waas, B.: Tarifvertragsrecht in Zeiten der Krise, in: Schubert, J. (Hrsg.): Anforderungen an ein modernes kollektives Arbeitsrecht, Liber Amicorum in honour of Otto Ernst Kempfen, Baden-Baden 2013, 38. <sup>34</sup> ILO: Report on the High Level Mission to Greece, Athen (19.–23.9.2011), Rn. 306 und 307. <sup>35</sup> Bspw. MoU Greece (Fn. 25), Nr. 8 (251). <sup>36</sup> Bspw. MoU Cyprus (Fn. 25), Nr. 3.1 (15). <sup>37</sup> Siehe etwa MoU Ireland (Fn. 26), Nr. 1 i (60): «A reduction of existing public service pensions on a progressive basis averaging over 4% will be introduced»; MoU Portugal (Fn. 25), Nr. 1.11 (6): «Reduce pensions above EUR 1,500 according to the progressive rates applied to the wages of the public sector as of January 2011, with the aim of yielding savings of at least EUR 445 million.» <sup>38</sup> Zuletzt geändert durch Protokoll 14: SEV Nr. 194; Protokoll 11: SEV Nr. 155. <sup>39</sup> Dies gilt auch für nicht beitragsfinanzierte Systeme, siehe EGMR 6.6.2005, 65731/01 u 65900/01, Stec and Others/The United Kingdom, Rn. 53. <sup>40</sup> EuGH 27.11.2012, C-370/12, Pringle, Rn. 158. <sup>41</sup> Siehe etwa MoU Greece (Fn. 25), Nr. 9.6, 1 (250). <sup>42</sup> ECON-Report (Entwurf v. 16.1.2014), 2013/2277(INI), Rn. 34. <sup>43</sup> CESCR: Concluding Comments upon the review of the fifth periodic report of Spain (18.5.2012), UN Doc E/C.12/ESP/CO/5, Z. 8. <sup>44</sup> CESCR: General Comment No. 19 (2008), UN Doc E/C.12/GC/19, Rn. 59. <sup>45</sup> EGMR 12.10.2004, 60669/00, Kjartan Asmundsson/Iceland, Rn. 39. <sup>46</sup> EGMR 8.10.2013, 62235/12 u. 57725/12, Mateus ua/Portugal, Rn. 18.

gerechtfertigt.<sup>47</sup> Der Gerichtshof wies das Vorbringen griechischer Kläger auch deshalb zurück, weil diese keine Verletzung von Subsistenzrechten darlegen konnten.<sup>48</sup>

Der portugiesische Verfassungsgerichtshof hat demgegenüber in seiner Grundsatzentscheidung zum Sparhaushalt 2013 einen engeren Maßstab angelegt und im Wesentlichen eine gleichmäßige Belastung aller Bürgerinnen und Bürger gefordert.<sup>49</sup> Das Gericht kam zu dem Schluss, dass öffentlich Angestellte und Pensionsempfänger in einer evident unverhältnismäßigen Weise stärker belastet wurden als Personen, die ihr Einkommen aus anderen Quellen beziehen.<sup>50</sup> Auch der Europäische Sozialausschuss (ESA) hat in mehreren im April 2013 veröffentlichten Entscheidungen zu Griechenland die Rechtswidrigkeit von Austeritätsmaßnahmen festgestellt.<sup>51</sup> Der ESA befand, dass die massiven Kürzungen im griechischen Pensionssystem in ihrer Gesamtheit das Recht auf soziale Sicherheit gemäß Art. 12 Abs. 3 (R)ESC vieler betroffener Rentnerinnen und Rentner verletzen. Der ESA verlangt zur Erfüllung der Pflicht aus Art. 12 (R)ESC allgemein, dass die Begünstigungen aus Sozialsystemen in einem angemessenen Verhältnis zu dem vorherigen Einkommen stehen müssen und niemand unter die Armutsgrenze fallen soll. Der Schwellenwert wird mit 50 Prozent des durchschnittlichen Landeseinkommens angesetzt.<sup>52</sup> Liegt der tatsächliche Wert zwischen 40 und 50 Prozent des Durchschnittseinkommens, ist dieses Absinken rechtfertigungspflichtig.<sup>53</sup> Der ESA bemängelte nicht alle Kürzungen und hielt insbesondere die Streichung von Urlaubsgeldern für gerechtfertigt.<sup>54</sup> Die Regierung habe es jedoch versäumt, ein ausreichendes Schutzniveau für die am meisten gefährdeten Personen aufrechtzuerhalten, obgleich die ergriffenen Sparmaßnahmen die Gefahr einer massenhaften Verarmung der Bevölkerung mit sich gebracht hätten.<sup>55</sup>

Drittens sind auch formelle Anforderungen an die Rechtfertigung von Austeritätsmaßnahmen zu stellen. In diesem Sinne bemängelte der ESA zu Recht, dass in Griechenland keine ausreichenden Folgenabschätzungen vorgenommen und Alternativen zur Kürzungspolitik nicht hinreichend erwogen wurden.<sup>56</sup> Dieser Vorwurf trifft nicht nur den umsetzenden Nationalstaat, sondern auch die EU-Institutionen, die die MoU ausgehandelt haben. So hat die ILO kritisiert, dass Grie-

chenland keine Möglichkeit hatte, die negativen Auswirkungen der geforderten Austeritätsmaßnahmen für die betroffenen Bevölkerungsgruppen mit der Troika zu evaluieren.<sup>57</sup>

## 5 SCHLUSSBEMERKUNG

Die Troika ist beim Abschluss von MoU an Menschenrechte gebunden. Die KOM und die EZB unterliegen ferner der Bindung an die Unionsgrundrechte. Enthalten die MoU hinreichend bestimmte Vorgaben zu Einschnitten in das Arbeitsrecht und soziale Sicherheitssysteme, kann dies zur Verletzung von Menschenrechten führen. Eine Rechtfertigung setzt als Minimalbedingungen voraus, dass Eingriffe den Kernbestand sämtlicher Menschenrechte unberührt lassen, verhältnismäßig erfolgen und eine ausreichende Folgenabschätzung getroffen wurde, um soziale Härten abzufedern. Eine Klage könnte gegen die KOM als maßgebliche Akteurin gerichtet werden. Der EuGH hat bereits mehrfach die Gelegenheit versäumt, den Rechtsrahmen der Austeritätspolitik zu konkretisieren. Umso wichtiger wird es sein, den Druck auf den EuGH sowohl politisch als auch juristisch – insbesondere durch die Einleitung von Verfahren vor internationalen Menschenrechtsausschüssen und Gerichten – zu erhöhen. Verfahren in Portugal haben gezeigt, dass auch nationale Klagen gegen Austeritätsmaßnahmen nicht chancenlos sind. Es wird darum gehen, die rechtswidrige und ökonomisch verfehlte Austeritätspolitik, die den Nexus von finanzieller und sozialer Stabilität verkennt, in der Breite zu delegitimieren. Gerichtliche Verfahren können hierbei nur ein Baustein sein. Aber der Kampf gegen die Austeritätspolitik darf eben nicht nur ökonomisch und politisch, er muss auch juristisch geführt werden, wenn man die skandalösen und entwürdigenden Zustände in Europa beenden möchte.

Steffen Kommer ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Zentrum für Europäische Rechtspolitik (ZERP) der Universität Bremen (kommer@uni-bremen.de).

Andreas Fischer-Lescano ist Professor für Öffentliches Recht, Europarecht, Völkerrecht und Rechtstheorie an der Universität Bremen und Direktor des ZERP (voelkerrecht@zerp.uni-bremen.de).

<sup>47</sup> EGMR 7.5.2013, 57665/12 u. 57657/12, Koufaki u. ADEDY/Griechenland, Rn. 37. <sup>48</sup> EGMR, Koufaki und ADEDY, Rn. 44: «It further observed that the applicants before it had not claimed specifically that their situation had worsened to the extent that they risked falling below the subsistence threshold.» <sup>49</sup> Tribunal Constitucional, Acórdão n.º 187/2013, Lisboa, 5 de abril de 2013 – Lei do Orçamento do Estado para 2013. <sup>50</sup> Siehe vertiefend hierzu Homeyer, O./Kommer, S.: Verfassungsgericht kippt Sparhaushalt. Anmerkung zum Urteil des Tribunal Constitucional de Portugal vom 5. April 2013, KJ 3/2013, 325. <sup>51</sup> Siehe etwa European Committee of Social Rights 7.12.2012: Complaint No. 76/2012, Federation of employed pensioners of Greece (IKA-ETAM). <sup>52</sup> Es wird auf den Medianwert und die Eurostat-Statistik «at-risk-of-poverty threshold» abgestellt; Council of Europe: Digest of the case law of the European Committee of Social Rights, 1. September 2008, Art. 12, 90. <sup>53</sup> Ebd. <sup>54</sup> Siehe ECSR: Complaint No. 76/2012, Rn. 77. <sup>55</sup> ECSR: Complaint No. 76/2012, Rn. 81. <sup>56</sup> ECSR: Complaint No. 76/2012, Rn. 80. <sup>57</sup> ILO: Report on the High Level Mission to Greece, Athen (19.–23.10.2011), Rn. 88.

Lukas Oberndorfer

## VOM NEUEN, ÜBER DEN AUTORITÄREN ZUM PROGRESSIVEN KONSTITUTIONALISMUS?<sup>1</sup>

### PAKT(E) FÜR WETTBEWERBSFÄHIGKEIT UND DIE EUROPÄISCHE DEMOKRATIE

Finally, the crisis has shown the need to strengthen [the Economic and Monetary Union's] ability to take *rapid executive decisions* to improve crisis management in bad times and economic policymaking in good times.

Herman Van Rompuy, Auf dem Weg zu einer echten Wirtschafts- und Währungsunion, 5.12.2012<sup>2</sup>

Dieses Bekenntnis des Präsidenten des Europäischen Rates, die Krise durch exekutive Entscheidungen «lösen» zu wollen, erinnert an die in der Weimarer Republik dominante Wirtschafts- und Rechtspolitik. Nachdem *die Kosten der Krise* 1929 ff. ein gigantisches Loch in den Haushalt gerissen hatten, unternahmen deutsche Industrieverbände und die Intellektuellen des «neuen Liberalismus» den Versuch, die Krise als eine der Staatschulden neu zu erzählen. Die «Überbeanspruchung» des Staates durch die Sozialpolitik und die «Überbürdung» der Wirtschaft mit Steuerlasten müsse durch «Strukturreformen» und «Schuldenbremsen» für Reich und Länder revidiert werden.<sup>3</sup> Durchgesetzt wurde diese Politik, die drastische soziale Folgen nach sich zog, mangels parlamentarischer Mehrheiten durch «Präsidialkabinette», denen Carl Schmitt als Rechtsberater zur Seite stand. Alle angesprochenen Maßnahmen wurden letztlich durch Notverordnungen auf Basis des Ausnahmezustandes *exekutiv* beschlossen.<sup>4</sup>

Auch wenn sich die gegenwärtige Krise der EU in vielerlei Hinsicht nicht mit der Weimarer Republik vergleichen lässt, sind manche Parallelen offenkundig: In Griechenland und Spanien etwa hat die durch die europäische Exekutive angeordnete Austeritätspolitik die Wirtschaft massiv einbrechen lassen. Die Arbeitslosigkeit liegt in beiden Ländern mittlerweile bei rund 27 Prozent, mehr als 55 Prozent der Jugendlichen sind ohne Arbeit – Werte, die in der Weimarer Republik nur in einem Jahr übertroffen wurden.<sup>5</sup>

Der sich durch diese Entwicklungen immer schneller öffnende «Zwiespalt zwischen Repräsentierten und Repräsentanten»<sup>6</sup> hat die Hegemonie der neoliberalen Integrationsweise<sup>7</sup> in eine tiefe Krise gestürzt. Dieser Verschiebung zugrunde liegt der zunehmend offene Widerspruch und Protest, der sich räumlich parallel zur ungleichen, aber kombinierten Entwicklung des europäischen Kapitalismus entzündet hat. Während es in den «Exportweltmeisterländern», die das Problem der mangelnden Nachfrage durch Lohnzurückhaltung und Arbeitsmarktflexibilisierung externalisieren konnten,<sup>8</sup> vergleichsweise ruhig blieb, kam es in den ökonomisch peripherisierten Ländern zu heftigen sozialen Kämpfen. Dennoch schlägt die sich asymmetrisch in den Mitgliedstaaten entfaltende politische Kri-

se auf die europäische Ebene durch. Denn spätestens die mit dem Euro verbundene tiefe wirtschafts- und währungspolitische Integration hat ein europäisches Ensemble<sup>9</sup> entstehen lassen, das die nationalen und europäischen Institutionen und ihre (In-)Stabilitäten – nicht zuletzt durch das Europarecht – eng miteinander verknüpft. Diese Krise der Hegemonie, so die hier vertretene These, drückt sich darin aus, dass auf den unterschiedlichen Maßstabebenen des Staatsapparate-Ensembles die brüchig gewordene Zustimmung durch exekutiven Zwang ersetzt wird.

Was unter dem Slogan «Echte Demokratie jetzt!» aufbricht, ist dabei mehr als eine kleine Konjunktur sozialer Proteste. Denn in dieser Forderung drückt sich das Unbehagen über einen Prozess der Entdemokratisierung aus, der mit der größten Krise der Weltwirtschaft seit 80 Jahren eine neue Qualität angenommen hat: Während mit der Neoliberalisierung aller Gesellschafts- und Lebensbereiche ab Anfang der 1980er Jahre eine schleichende Erosion der erkämpften Momente substanzieller Demokratie einherging – von Colin Crouch auch als Postdemokratie bezeichnet<sup>10</sup> –, verdichtet sich dieser Prozess in der EU-Krisenbearbeitung zu einer autoritären Wende, die auch mit Elementen formaler Demokratie bricht.

Dies artikuliert sich nicht zuletzt darin, dass zentrale Bausteine zur radikalisierten Fortsetzung des «Weiter wie bisher», wie die sogenannte Economic Governance<sup>11</sup> oder der Fiskalpakt, keine Rechtsgrundlage in der «europäischen Verfassung» finden und nur durch Umgehung des ordentlichen Vertragsänderungsverfahrens (Art. 48 EUV) errichtet werden konnten.<sup>12</sup> Nicht nur die dazu getätigten rechtfertigenden Aussagen,

<sup>1</sup> Man denkt und schreibt nicht allein. Für Anregungen und Diskussionen danke ich daher dem Arbeitskreis kritische Europaforschung der Assoziation kritische Europaforschung, Andrea Kretschmann und Oliver Prausmüller. <sup>2</sup> Siehe [www.consilium.europa.eu/uedocs/cms\\_data/docs/pressdata/de/ec/134206.pdf](http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/de/ec/134206.pdf) (Stand: 1.2.2013). <sup>3</sup> Witt, P.-C.: Finanzpolitik als Verfassungs- und Gesellschaftspolitik. Überlegungen zur Finanzpolitik des Deutschen Reiches in den Jahren 1930 bis 1932, GG 1982, 386 (388). <sup>4</sup> Siehe dazu ausführlich Oberndorfer, L.: Die Renaissance des autoritären Liberalismus? – Carl Schmitt und der deutsche Neoliberalismus, PROKLA 3/2012, 413. <sup>5</sup> Siehe [epp.eurostat.ec.europa.eu](http://epp.eurostat.ec.europa.eu) (Stand: 1.2.2013). <sup>6</sup> Gramsci, A.: Gefängnishefte, Band 7, Hamburg 1996, 1577. <sup>7</sup> Für den Begriff der Hegemonie siehe einleitend Opratko, B.: Hegemonie. Politische Theorie nach Antonio Gramsci, Münster 2012; für jenen der Integrationsweise Ziltener, P.: Strukturwandel der europäischen Integration, Münster 1999, 132ff. <sup>8</sup> Feigl, G./Zuckerstätter, S.: Wettbewerbsorientierung als europäischer Irrweg, *infobrief eu & international* 4/2012, 1. <sup>9</sup> Buckel u. a. sprechen in diesem Zusammenhang zutreffend von einem europäischen Staatsapparate-Ensemble. Siehe dazu Buckel, S. u. a.: Kräfteverhältnisse in der europäischen Krise, in: Forschungsgruppe Staatsprojekt Europa (Hrsg.): Die EU in der Krise, Münster 2012, 12–49. <sup>10</sup> Colin Crouch argumentiert im Gegensatz zur hier vertretenen These, dass die Institutionen der formalen Demokratie auch in und nach der Krise intakt bleiben und daher weiterhin mit dem Begriff Postdemokratie zu operieren sei. <sup>11</sup> Bekannt auch unter dem Namen «Sixpack». Siehe dazu Oberndorfer, L.: Eine Krisenerzählung ohne Kompetenz – Economic Governance rechtswidrig?, *infobrief eu & international* 3/2011, 7. <sup>12</sup> Fischer-Lescano, A./Oberndorfer, L.: Fiskalvertrag und Unionsrecht – Unionsrechtliche Grenzen völkervertraglicher Fiskalregulierung und Organleihe, NJW 2013, 9.

wie jene von Van Rompuy, sondern auch die dabei zum Einsatz kommenden «juristischen» Argumentationsmodi und Techniken, wie die Verwendung des Art 136 AEUV als Generalklausel zur Schaffung von nahezu unbegrenztem Sonderrecht,<sup>13</sup> scheinen Carl Schmitt «erschreckende Aktualität [zu] verleihen».<sup>14</sup>

Charakteristisch für die bisherigen Instrumente der Krisenpolitik ist darüber hinaus, dass sie eine massive Aufwertung der Exekutivapparate nach sich ziehen und diese mit umfassenden Beschluss- und Sanktionskompetenzen ausgestattet haben. Gleichzeitig kommt es zu einer entschiedenen Schwächung der parlamentarischen Arena – sowohl auf nationaler als auf europäischer Ebene. Von dieser Stoßrichtung sind auch jene Vorschläge gekennzeichnet, welche die Führungsfiguren des europäischen Apparate-Ensembles bisher im Rahmen der im Juni 2012 gestarteten Debatte über eine Vertiefung der Wirtschafts- und Währungsunion<sup>15</sup> vorgebracht haben. Nachdem die Regeln für eine strikte Austeritätspolitik durch eine autoritäre Konstitutionalisierung europaweit auf Dauer gestellt und damit einer demokratischen Infragestellung entzogen wurden, geht es nun um eine Europäisierung der im südeuropäischen Laboratorium erprobten «Strukturreformen».<sup>16</sup>

In «Verträgen für Wettbewerbsfähigkeit», so die deutsche Bundeskanzlerin Angela Merkel, sollen sich die Mitgliedstaaten gegenüber der Europäischen Kommission (KOM) zur Deregulierung ihrer Arbeitsmärkte, zur Reform ihrer Pensionssysteme und zur Senkung ihrer Löhne verpflichten. Die KOM erklärt dazu ganz offen, dass die angedachten Verträge auf die Überwindung politischer Widerstände zielen.

Dass die Rechtsform ein ausgezeichneter Gradmesser für die Verschiebungen im demokratischen Gefüge ist, hat in neogramscianischer Perspektive<sup>17</sup> schon Stephen Gill betont, als er in den 1990er Jahren mit dem Konzept des «neuen Konstitutionalismus» die rechtliche Neueinfassung der neoliberalen Reorganisation von Ökonomie und Gesellschaft auf transnationaler Ebene beschrieben hat. Der neue Konstitutionalismus habe unter anderem eine europäische Verrechtlichung zur Folge, durch die sich die Wirtschaftspolitik einer demokratischen Kontrolle weitgehend entziehe.<sup>18</sup>

Vor dem Hintergrund des gegenwärtigen gesellschaftlichen Bruches ist die Begrifflichkeit des neuen Konstitutionalismus allerdings zu radikalieren. Parallel zu den gesamtgesellschaftlichen Entwicklungen, die in Richtung eines «autoritären Wettbewerbsetatismus»<sup>19</sup> geneigt sind und sich zunehmend nicht mehr mit dem Topos Post-Demokratie beschreiben lassen, da damit ein inkrementeller Prozess bis zur Krise angesprochen wird, der die Verfahren und Institutionen formaler Demokratie unangetastet ließe,<sup>20</sup> müssen auch die Verschiebungen im Bereich des «Europarechts» begrifflich neu gefasst werden. Der neue Konstitutionalismus, mit dem Gill die europarechtskonforme und zumindest vom passiven Konsens getragene Verrechtlichung neoliberaler Dogmen beschrieben hat, wandelt sich meines Erachtens zu einem autoritären Konstitutionalismus.

Diese Entwicklungen und Brüche der europäischen Rechtsform versuche ich im Folgenden durch eine Darstellung und Problematisierung der diskursiven und rechtlichen Genese der Economic Governance<sup>21</sup> und der in Diskussion stehenden «Verträge für Wettbewerbsfähigkeit» zu veranschaulichen. Daran schließen thesenhafte Überlegungen zum Charakter des autoritären Konstitutionalismus und die damit verbundenen Gefahren und Chancen für die Demokratie in Europa an.

## I PAKT(E) FÜR WETTBEWERBSFÄHIGKEIT UND DAS VERFAHREN BEI MAKRO-ÖKONOMISCHEN UNGLEICHGEWICHTEN

Einer jener «ideologischen Apparate»,<sup>22</sup> die zur Ausarbeitung von neoliberalen EU-Integrations- und Vertiefungsstrategien dienen, ist das Weltwirtschaftsforum in Davos,<sup>23</sup> das seiner Selbstbeschreibung zufolge erstmals 1971 unter der Patronanz der Europäischen Kommission (KOM) und der europäischen Unternehmerverbände zentrale Persönlichkeiten aus Wirtschaft und Politik zusammenbrachte, um über die Zukunft der europäischen Wirtschaft nachzudenken.<sup>24</sup> Die programmatische Rede zur Zukunft der EU,<sup>25</sup> welche die zentrale Führungsfigur des europäischen Apparate-Ensembles im Januar 2013 in Davos hielt, eignet sich daher besonders gut, um die Kontinuitäten und Brüche in der «Weiterentwicklung» der EU analytisch in den Blick zu nehmen.

Die Union, so Angela Merkel, hätte in den letzten Jahren wirtschafts- und finanzpolitische Instrumente geschaffen, deren Einrichtung vor einigen Jahren noch «unvorstellbar gewesen» wäre. Was aber noch fehle, seien europäische Maßnahmen zur Herstellung globaler Konkurrenzfähigkeit. Dabei sei der Faktor Zeit zentral, denn zum einen müsse garantiert werden, dass die neuen Instrumente wirksam werden, bevor die politische Situation weiter eskaliere, und zum anderen zeige die Erfahrung, dass es für solche Reformen Druck brauche. Die massiv angestiegene Arbeitslosigkeit in Europa sei daher eine Chance, denn auch in Deutschland hätte erst die Zahl von fünf Millionen Arbeitslosen tief greifende «Strukturreformen» ermöglicht. Nach der Implementierung strikter Fiskaldisziplin sei daher die Wettbewerbsfähigkeit das nächste große europä-

<sup>13</sup> Häde, U., in Calliess, C./Ruffert, M. (Hrsg.): EUV/AEUV-Kommentar, München 2011, Art. 136 Rn. 4. <sup>14</sup> Joerges, C.: Europas Wirtschaftsverfassung in der Krise, *Der Staat* 2012, 357 (377). Siehe dazu auch Fn. 4. <sup>15</sup> Startschuss dazu war der «Bericht der vier Präsidenten»: unter: [www.consilium.europa.eu/uedocs/cms\\_data/docs/pressdata/de/ec/131294.pdf](http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/de/ec/131294.pdf) (Stand: 1.2.2013). <sup>16</sup> Hermann, C.: Die Finanzkrise und ihre Auswirkungen auf Sozialstaaten, *Infobrief eu & international* 5/2012, 2. <sup>17</sup> Siehe dazu einleitend Opatko, B./Prausmüller, O.: Neogramscianische Perspektiven in der Internationalen Politischen Ökonomie, in: dies. (Hrsg.): *Gramsci global*, Hamburg 2011, 11. <sup>18</sup> Gill, S.: *European Governance and New Constitutionalism*, *New Political Economy* 1998, 5. <sup>19</sup> Oberndorfer, L.: *Hegemoniekrise in Europa – Auf dem Weg zu einem autoritären Wettbewerbsetatismus?*, in: Forschungsgruppe Staatsprojekt Europa (Hrsg.): *Die EU in der Krise*, Münster 2012, 50. <sup>20</sup> Siehe dazu Fn. 10. <sup>21</sup> Aus Platzgründen fokussiere ich an dieser Stelle ausschließlich auf das Verfahren bei makroökonomischen Ungleichgewichten. <sup>22</sup> Gill, S.: *American Hegemony and the Trilateral Commission*, Cambridge 1989, 52. <sup>23</sup> Ebd. <sup>24</sup> Siehe [www.weforum.org/history](http://www.weforum.org/history) (Stand: 1.2.2013). <sup>25</sup> Siehe [www.bundesregierung.de/Content/DE/Rede/2013/01/2013-01-24-merkel-davos.html](http://www.bundesregierung.de/Content/DE/Rede/2013/01/2013-01-24-merkel-davos.html) (Stand: 1.3.2013).



ische Thema: «Ich stelle mir das so vor – und darüber sprechen wir jetzt in der Europäischen Union –, dass wir analog zum Fiskalpakt einen Pakt für Wettbewerbsfähigkeit beschließen, in dem die Nationalstaaten Verträge mit der EU-Kommission (KOM) schließen, in denen sie sich jeweils verpflichten, Elemente der Wettbewerbsfähigkeit zu verbessern, die in diesen Ländern noch nicht dem notwendigen Stand der Wettbewerbsfähigkeit entsprechen.» Dabei müssten Bereiche, wie etwa die «Lohnstückkosten [und] Lohnzusatzkosten», im Zentrum stehen, die noch in der nationalen Hoheit der Mitgliedstaaten liegen.<sup>26</sup>

Was genau mit den «Verträgen für Wettbewerbsfähigkeit» gemeint sein könnte, wird unter anderem in einer detaillierten Mitteilung zur Vertiefung der Wirtschafts- und Währungsunion deutlich, welche die KOM bereits gegen Ende 2012 fertig gestellt hat.<sup>27</sup> Geht es nach der europäischen Exekutive, soll das neue Instrument in das Verfahren zur «Vermeidung und Korrektur makroökonomischer Ungleichgewichte»<sup>28</sup> eingepasst werden, das im Rahmen der sogenannten Economic Governance im Herbst 2011 beschlossen wurde. Bei der Bezeichnung des Rechtsaktes «Verordnung über die Vermeidung und Korrektur makroökonomischer Ungleichgewichte» handelt es sich um die Entwendung eines Begriffes. Jahrzehntlang hatten heterodoxe Ökonom\_innen darauf hingewiesen, dass die Einführung der Wirtschafts- und Währungsunion ohne gemeinsame Lohn-, Steuer-, Transfer- und Sozialpolitik die dem Kapitalismus inhärente ungleiche Entwicklung in der EU beschleunigen würde.<sup>29</sup> Um eine zentrale Krisenursache zu beheben, müssten die Ungleichgewichte in der Einkommensverteilung und im Außenhandel eingedämmt werden. Dazu müssten jene Länder, die durch Lohnzurückhaltung und Arbeitsmarktderegulierung einen Leistungsbilanzüberschuss aufweisen und damit letztlich die Verschuldung der Staaten mit einem Leistungsbilanzdefizit mitbewirken, ihre Löhne bzw. Arbeitskosten kräftig anheben.<sup>30</sup> Eine dieser Auffassung diametral entgegengesetzte Bedeutung des Begriffes «ungleiche Entwicklung» etabliert nun die Verordnung. Dies wird deutlich, wenn es im Rechtsakt heißt, dass jene «Mitgliedstaaten am dringlichsten» politische Maßnahmen setzen müssen, «die anhaltend hohe Leistungsbilanzdefizite und Wettbewerbsverluste aufweisen».<sup>31</sup> Es sollen solange «Korrekturen» in der «Lohnpolitik» und zur Deregulierung der «Arbeits-, Produkt- und Dienstleistungsmärkte» vorgenommen werden,<sup>32</sup> bis die «Wettbewerbsfähigkeit»<sup>33</sup> wiederhergestellt ist. Die Verabschiedung dieses Instrumentes, hat dazu geführt, dass die KOM rechtlich betrachtet bereits jetzt weitgehend die Zügel zur Restrukturierung der europäischen Wirtschaftspolitik in der Hand hält.

Indem die KOM der Verordnung nach allein dazu berufen ist, jährlich ein Scoreboard mit makroökonomischen Indikatoren zu erstellen,<sup>34</sup> legt sie ohne Mitbestimmungsrechte des Europäischen Parlaments das Zielraster der europäischen Volkswirtschaft(en) fest

und beurteilt danach die wirtschaftliche Performance der Mitgliedstaaten. Wenn die KOM in dieser Überprüfung zur Auffassung gelangt, dass in einem Mitgliedstaat ein übermäßiges Ungleichgewicht besteht, wird ein Restrukturierungsverfahren eingeleitet.<sup>35</sup> Dies hat zur Konsequenz, dass der betroffene Staat einen «Korrekturmaßnahmenplan» vorzulegen hat, in dem genaue «Strukturreformen» und ein Zeitplan ihrer Umsetzung enthalten sein müssen.<sup>36</sup>

Erstmals sind durch dieses Verfahren im Bereich der europäischen Wirtschaftspolitik auch Sanktionen vorgesehen, die über eine reine «Prangerwirkung» durch die Veröffentlichung von Entscheidungen hinausgehen.<sup>37</sup> Für jene Länder, deren Währung der Euro ist, können nötigenfalls jährlich nicht unempfindliche Geldbußen in der Höhe von 0,1 Prozent des BIP verhängt werden, sofern die Korrekturmaßnahmen nicht umgesetzt werden.<sup>38</sup> Stellt die KOM hingegen keine «übermäßigen Ungleichgewichte», sondern nur «Ungleichgewichte» fest, bleibt der Weg zu einem Korrekturmaßnahmenplan und zu Sanktionen versperrt. Im Gegensatz zu der damit angesprochenen «korrektiven Komponente» greift hier nur die «präventive Komponente»,<sup>39</sup> die allein zu wirtschaftspolitischen Empfehlungen und deren Veröffentlichung ermächtigt.

Alle zentralen Entscheidungen des Verfahrens – insbesondere auch jene zur Verhängung der Sanktionen – werden mittels der neu eingeführten «Reverse Majority Rule» beschlossen. Dies hat zur Konsequenz, dass die KOM de facto alle Beschlüsse allein fassen kann, denn sie kann nur durch ein Veto mit qualifizierter Mehrheit im Rat überstimmt werden, der dazu eigens – innerhalb von zehn Tagen – einzuberufen ist.<sup>40</sup>

Trotz dieser weitgehend unbeschränkten Position zur wettbewerblichen Restrukturierung der europäischen Volkswirtschaft(en), die der KOM seit dem Beschluss der Economic Governance zukommt, würden die Verträge für Wettbewerbsfähigkeit den Einfluss der europäischen Exekutive und der nationalen Regierungen gegenüber den Parlamenten erneut stärken. Die Verträge sollen nämlich dem Konzept zufolge direkt zwischen den Mitgliedstaaten und der KOM geschlossen werden. Um die «zügige Verabschiedung und Umsetzung von Reformen durch Überwindung [...] politischer Hindernisse für die Reform zu fördern»,<sup>41</sup> soll eine finanzielle Unterstützung ausbezahlt werden, wenn der in den Verträgen festgelegte Zeitplan für

26 Ebd.. Für eine ökonomische Aufschlüsselung dieser Strategie siehe Demirović, A./Sablowski, T.: Finanzdominierte Akkumulation und die Krise in Europa, PROKLA 2011, 77. 27 Ein Konzept für eine vertiefte und echte Wirtschafts- und Währungsunion, 28.11.2012, KOM(2012) 777. 28 Verordnung über die Vermeidung und Korrektur makroökonomischer Ungleichgewichte, VO (EU) 1176/2011. 29 Siehe statt vieler Bieling, A.: European Constitutionalism and Industrial Relations, in: Bieler, A./Morton, A.D. (Hrsg.): Social Forces in the Making of New Europe. The Restructuring of European Social Relations in the Global Political Economy, Basingstoke 2001, 93. 30 Stockhammer, E. u.a.: Functional Income Distribution and Aggregate Demand in the Euro Area, Cambridge Journal of Economics 2009, 139. 31 ErwGr 17 VO (EU) 1176/2011. 32 ErwGr 20 VO (EU) 1176/2011. 33 ErwGr 17 VO (EU) 1176/2011. 34 Art. 4 Abs. 8 VO (EU) 1176/2011. 35 Art. 7 VO (EU) 1176/2011. 36 Art. 8 Abs. 1 VO (EU) 1176/2011. 37 VO (EU) 1174/2011. 38 Art. 3 Abs. 5 VO (EU) 1174/2011. 39 Art. 6 VO (EU) 1176/2011. 40 Art. 3 Abs. 3 VO (EU) 1174/2011. 41 KOM(2012) 777, 25.

Strukturmaßnahmen eingehalten wird. So könnten etwa die «kurzfristigen Folgen von Reformen zur Flexibilisierung des Arbeitsmarktes aufgefangen werden».<sup>42</sup> Die entsprechende Finanzierung soll über einen Sonderfond abgewickelt werden, in den die Länder der Euro-Zone einzuzahlen hätten.<sup>43</sup>

Schon ein kurzer Blick auf diese Pläne macht deutlich, was damit erreicht werden soll: Die im südeuropäischen Laboratorium des Neoliberalismus entwickelte Praxis der Verabschiedung von Memoranda of Understanding, die finanzielle Unterstützung im Gegenzug zu detaillierten Strukturreformen (welche von der Aushebelung des Flächenkollektivvertrags bis zur Privatisierung des Wassers reichen)<sup>44</sup> gewähren, soll europäisiert werden. Um jedoch das Argument in Stellung bringen zu können, dass «Musterschüler der Wettbewerbsfähigkeit» vom geplanten Instrument nicht betroffenen sind, differenziert die KOM: Entsprechende Verträge sollen «nur» von jenen Staaten geschlossen werden, in denen makroökonomische Ungleichgewichte vorliegen, die also der präventiven oder der korrektiven Komponente unterliegen.<sup>45</sup> Nimmt man das von der KOM noch recht zurückhaltend durchgeführte Verfahren über makroökonomische Ungleichgewichte 2012 zur Grundlage, bedeutet dies allerdings, dass ein Großteil der Mitgliedstaaten der Euro-Zone in Zukunft einem Memorandum of Understanding unterliegen würde.<sup>46</sup>

Abseits des finanziellen Anreizes sollen die «Verträge für Wettbewerbsfähigkeit» durch zwei weitere Instrumente effektiert werden. Zum einen könnten die «Vereinbarungen [...] dadurch durchsetzbar sein, dass die KOM eine Verwarnung (Art. 121 Abs. 4 AEUV) an einen Mitgliedstaat richten kann, der sich nicht an die vertragliche Vereinbarung hält».<sup>47</sup> Zum anderen sollen jene Staaten in der korrektiven Komponente mit Sanktionen (bis zu 0,1 % des BIP) belegt werden, wenn sie gegen die Verträge verstoßen.<sup>48</sup>

Während die «Verträge für Wettbewerbsfähigkeit» im europäischen Apparate-Ensemble weitgehend außer Streit zu stehen scheinen,<sup>49</sup> wird über deren rechtliche Ausgestaltung noch gerungen: Im Gegensatz zur deutschen Bundeskanzlerin, die einen völkerrechtlichen Vertrag für Wettbewerbsfähigkeit analog zum Fiskalpakt beschließen möchte, präferiert die KOM eine Lösung durch europäisches Sekundärrecht.

### **Art 136 AEUV als Generalklausel für unbegrenztes Sonderrecht?**

In ihrem Konzept für eine Vertiefung der Wirtschafts- und Währungsunion führt die KOM aus, dass Art. 136 AEUV, auf den sie bereits das Verfahren bei makroökonomischen Ungleichgewichten gestützt hatte, eine geeignete Grundlage für die «Verträge für Wettbewerbsfähigkeit» bildet.<sup>50</sup> Diese Argumentation ist mehr als zweifelhaft. Art. 136 AEUV ermächtigt den Rat für die Euro-Zone, Maßnahmen zu erlassen, um a) «die Koordinierung und Überwachung ihrer Haushaltsdisziplin zu verstärken» und b) für die Euro-Staaten «Grundzüge der Wirtschaftspolitik auszuarbeiten, wobei darauf

zu achten ist, dass diese mit den für die gesamte Union angenommenen Grundzügen der Wirtschaftspolitik vereinbar sind».<sup>51</sup> Dies darf darüber hinaus nur im Rahmen der einschlägigen Bestimmungen (Art. 121 und 126 AEUV) und nach den dort vorgesehenen Verfahren geschehen. Das bedeutet, dass sich die spezifischen Regeln für die Euro-Zone im Rahmen der durch die Verträge vorgegebenen Grenzen bewegen müssen, «was die Bedeutung der Vorschrift auf ein Minimum reduziert».<sup>52</sup> Daraus folgt, dass Art. 136 AEUV nicht mehr und auch nichts anderes erlaubt als das sonstige Primärrecht.<sup>53</sup> Der Tatbestand enthält demnach «keine Ermächtigung zu weitergehenden Eingriffen in die wirtschaftspolitischen Kompetenzen der Mitgliedstaaten».<sup>54</sup> Auf dieser Grundlage können daher höchstens intensivierte Koordinations- und Informationspflichten für die Euro-Zone etabliert werden.<sup>55</sup>

Es braucht daher kein juristisch geschultes Auge, um zu erkennen, dass Art. 136 AEUV weder für die wesentlichen Komponenten des bereits beschlossenen Verfahrens bei makroökonomischen Ungleichgewichten noch für die angedachten Verträge für Wettbewerbsfähigkeit eine Kompetenzgrundlage bildet. Der einschlägige Art. 121, auf den Art. 136 in Sachen Wirtschaftspolitik zurückverweist, sieht weder die im Verfahren bei makroökonomischen Ungleichgewichten vorgesehenen Sanktionen in Form von Geldbußen, noch ein Abstimmungsverfahren nach der «Reverse Majority Rule» vor.

Genauso wenig lässt sich in den Art. 121 und 126 AEUV eine Ermächtigung der KOM zum Abschluss von «Verträgen für Wettbewerbsfähigkeit» noch die Kompetenz zur Überwachung der Umsetzung der darin vereinbarten «Reformen» finden. Auch eine finanzielle Unterstützung für die Umsetzung von Vereinbarungen lässt sich den Verträgen nicht entnehmen. Die Europarechtswidrigkeit von «Verträgen für Wettbewerbsfähigkeit» ist daher schon nach der Prüfung der ersten Tatbestandvoraussetzung offenkundig. Ebenso wenig erfüllt das angestrebte Instrument die zweite durch Art. 136 AEUV geforderte Voraussetzung, da es weder eine Maßnahme der Haushaltsdisziplin noch eine Verabschiedung von Grundzügen der Wirtschaftspolitik darstellt.

### **Aus der mit dem Fiskalpakt geöffneten Büchse der Pandora: Pakt für Wettbewerbsfähigkeit**

Vielleicht ist es diese offenkundige Unionsrechtswidrigkeit, welche die KOM bewogen hat, sich in ihrem Konzept auch eine Hintertür offenzuhalten: «Zwischen-

<sup>42</sup> Ebd., 26. <sup>43</sup> Ebd., 51. <sup>44</sup> Fn. 16. <sup>45</sup> KOM(2012) 777, 50. <sup>46</sup> Siehe [europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-12-388\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-12-388_en.htm) (Stand: 1.2.2013). <sup>47</sup> KOM(2012) 777, 51. <sup>48</sup> Ebd., 20. <sup>49</sup> In den Schlussfolgerungen des ER vom Dezember 2012 wurde sein Präsident mit der Erstellung eines Berichtes über entsprechende Maßnahmen bis Juni 2013 beauftragt. <sup>50</sup> KOM(2012) 777, 26. <sup>51</sup> Art. 136 Abs. 1 AEUV. <sup>52</sup> Kempen, B., in: Streinz, R.: EUV/AEUV-Kommentar, München 2012, Art. 126 AEUV Rn. 2. <sup>53</sup> Louis, J.-V.: The Economic and Monetary Union, CMLRev 2004, 575; Häde, U.: Art. 136 AEUV – eine neue Generalklausel für die WWU?, JZ 2011, 333. <sup>54</sup> Häde, U., in: Calliess, /Ruffert, M.: EUV/AEUV-Kommentar, München 2011, Art. 136 Rn. 4. <sup>55</sup> Kempen, B., in: Streinz, R.: EUV/AEUV-Kommentar, München 2012, Art. 126 AEUV Rn. 2.

staatliche Lösungen sollten [...] nur als Ausnahme- und Übergangsmaßnahmen in Erwägung gezogen werden, wenn eine Lösung auf EU-Ebene eine Änderung der Verträge erfordern würde.»<sup>56</sup> Damit spielt die KOM auf die Flucht aus dem Europarecht nach dem «Modell Fiskalpakt» an. Eine Präferenz für diesen erneuten Einsatz eines völkerrechtlichen Vertrags zur Umgehung jener Konsenserfordernisse, die eine Änderung der Europäischen Verträge benötigt, lässt sich jedenfalls auch der Davoser Rede der deutschen Bundeskanzlerin entnehmen. Aber gerade weil dieses Vorgehen deckungsgleich mit jenem zum Fiskalpakt wäre, lassen sich die dagegen vorgebrachten rechtlichen Argumente<sup>57</sup> weitgehend auch auf einen Pakt für Wettbewerbsfähigkeit übertragen. Dies gilt insbesondere für die zentrale Rolle der KOM, deren Heranziehung (Organleihe) außerhalb des Europarechts ohne völkervertragliche Einwilligung bzw. der unter Umständen notwendigen primärrechtlichen Genehmigung «aus unionsrechtlicher Sicht unzulässig ist».<sup>58</sup> Das in den Europarechtswissenschaften herrschende Verdikt,<sup>59</sup> dass der Fiskalpakt unionsrechtswidrig ist, würde daher auch den Pakt für Wettbewerbsfähigkeit treffen.

## II KONSTITUTIONALISIERUNG ALS UMKÄMPFTES STRATEGISCHES PROJEKT

Die Economic Governance, der Fiskalpakt und die «Verträge über Wettbewerbsfähigkeit» weisen unzweifelhaft Charaktermerkmale des neuen Konstitutionalismus auf. Wie schon die Errichtung der Wirtschafts- und Währungsunion zielen auch diese Instrumente darauf ab, die neoliberale Integrationsweise «durch politische und rechtliche Mechanismen, die nur schwer veränderbar sind», abzusichern.<sup>60</sup> Doch der neoliberale Konstitutionalismus hat sich in mehreren Aspekten radikalisiert und nimmt zunehmend eine autoritäre Form an. Diese Verschiebungen und den Umstand, dass diese Entwicklungen für die Erringung europäischer Demokratie gleichzeitig Herausforderung und Chance darstellen, möchte ich in abschließenden Thesen darlegen.

1. Mit seiner Begrifflichkeit hat Stephen Gill die rechtskonforme Einführung neoliberalen Wirtschafts- (verfassungs)rechts angesprochen, die zumindest vom passiven Konsens der Subalternen<sup>61</sup> getragen wurde. Da der Konsens für die neoliberale Integrationsweise und eine Vertiefung der Wirtschaftsunion aber zunehmend nicht mehr gegeben ist, erfolgt eine Flucht auch noch aus jenen Rechtssedimenten, die selbst das Ergebnis des neuen Konstitutionalismus sind. Um eine Vertragsänderung und die damit verbundenen Konsenserfordernisse zu umgehen, werden Instrumente neoliberaler Wirtschaftspolitik rechtswidrig in die «europäische Verfassung» eingepresst – oder überhaupt – nach dem Modell des Fiskalpaktes – unter vollständiger Umgehung des Europarechts eingeführt. Während bis zur europäischen Hegemoniekrise nationalstaatliche Kompromissgleichgewichte durch die Verlagerungen von Politikfeldern in das Europarecht umgangen

und herausgefordert wurden, werden nun selbst die in der europäischen Rechtsform verdichteten Kräfteverhältnisse zu eng für die Radikalisierung des neoliberalen Projekts. Nachdem die Hegemoniekrise des europäischen Staatsapparate-Ensembles mittlerweile dazu geführt hat, dass – wie nach den Wahlen in Griechenland im Juni 2012 deutlich wurde – ganze Staaten aus dem neoliberalen Konsens auszubrechen drohen, ist zu erwarten, dass die Vertiefung der Wirtschafts- und Währungsunion vorerst im Modus des autoritären Konstitutionalismus bewerkstelligt werden soll. Denn auch jeder Mitgliedstaat hat im Rahmen des ordentlichen Änderungsverfahrens die «Vetomacht», eine «Verfassungsrevision» zu verhindern.

Schon der neue Konstitutionalismus zielte darauf, die Wirtschaftspolitik unabhängiger von der Notwendigkeit subalternen Zustimmung zu machen. Der offene Widerstand gegen eine Radikalisierung der neoliberalen Integrationsweise soll nun jedoch durch eine nahezu vollständige Entkopplung des europäischen Apparate-Ensembles von Konsenserfordernissen gebrochen werden. Erst nach einer Vertiefung der Wirtschafts- und Währungsunion durch den autoritären Konstitutionalismus könnte es zu einer Rückkehr zum neuen Konstitutionalismus kommen. In diese Richtung weist beispielsweise der Umstand, dass die Kommission erst in einer mittel- bzw. langfristigen Perspektive eine Vertragsänderung anstrebt, mit der dann sogar die «Möglichkeit, Änderungen nationaler Haushalte zu verlangen oder dagegen ein Veto» einlegen zu können,<sup>62</sup> geschaffen werden soll. Angesichts der zwischenzeitlich durch den autoritären Konstitutionalismus in Stellung gebrachten Instrumente, die de facto auf eine Aushebelung der nationalstaatlichen Parlamente hinauslaufen, wäre ein Scheitern der verfassungsrechtlichen Entmachtung der Legislative im Modus des neuen Konstitutionalismus verkraftbar.

Verbunden mit dem autoritären Konstitutionalismus ist ein zunehmender Eingriff in nationalstaatliche Verfahren formaler Demokratie und des Rechtsstaates. Entgegen der nationalpopulistischen Argumentation richtet sich dies nicht gegen die einzelnen Staaten, vielmehr soll dieser Eingriff das neoliberal konfigurierte europäische Apparate-Ensemble, dessen Teil die nationalstaatlichen Exekutiven sind, in die Lage versetzen, soziale Rechte zu schleifen, die noch in den nationalen Rechtsordnungen verankert sind. Dies ist ein weiterer gemeinsamer Nenner des Fiskalpaktes, der Economic Governance und der Verträge über Wettbewerbsfähigkeit: Sie schwächen gerade jene Terrains, auf denen die Subalternen ihre Interessen noch vergleichsweise

<sup>56</sup> KOM (2012) 777, 16. <sup>57</sup> Fischer-Lescano, A./Oberndorfer, L., NJW 2013, 9. <sup>58</sup> Callies, C./Schoenfleisch, C.: Auf dem Weg in die europäische «Fiskalunion»? JZ 2012, 477 (484). <sup>59</sup> Siehe für entsprechende Verweise Fischer-Lescano, A./Oberndorfer, L., NJW 2013, 9. <sup>60</sup> Gill, S.: Theoretische Grundlagen einer neogramscianischen Analyse der europäischen Integration, in: Bieling, A./Steinilber, J.: Die Konfiguration Europas – Dimensionen einer kritischen Integrationstheorie, Münster 2000, 44. <sup>61</sup> In Anschluss an Gramsci werden in der kritischen Theorie, damit jene zusammengefasst, die durch gesellschaftliche Herrschaftsverhältnisse untergeordnet (lat.: subalternus) werden. <sup>62</sup> KOM(2012) 777, 30.

einfach durchsetzen können (insbesondere nationalstaatliche Parlamente). Gleichzeitig kommt es bisher zu keiner Aufwertung des Europäischen Parlaments. Die zentrale Konfliktachse des autoritären Konstitutionalismus lautet daher nicht Europäische Union vs. Nationalstaat, sondern europäisches Staatsapparate-Ensemble vs. (repräsentative) Demokratie.

2. Die damit angesprochene Aufwertung der Exekutive muss weiter differenziert werden. So kommt es genau besehen nicht generell zu Stärkung der Exekutive. Vielmehr werden mit den im ECOFIN-Rat vertretenen nationalen Finanzministerien und der Generaldirektion Wirtschaft und Finanzen der Kommission gerade jene Staatsapparate aufgewertet, die besonders neoliberal und maskulinistisch konfiguriert sind.<sup>63</sup>

3. Ob die autoritäre Wende gelingt oder ob durch Kämpfe um «echte Demokratie» sogar der neue Konstitutionalismus unterbrochen werden kann, ist allerdings offen. Die in sozialen Bewegungen erhobene Forderung nach einer Versammlung zur Neugründung Europas könnte ein Einstiegsprojekt in einen progressiven Konstitutionalismus sein,<sup>64</sup> der den Menschen

in Europa die Möglichkeit gibt, über Alternativen zu streiten und ihre gemeinsame Zukunft zu gestalten. Der Ausbau repressiver Herrschaftstechniken und deren Konstitutionalisierung darf jedenfalls nicht als reine Stärkung der neoliberalen Gesellschaftsformation verstanden werden. Auch wenn sie wohl nie dominanter war als heute, lässt der Verlust ihrer führenden hegemonialen Momente sie spröde werden und verknöchern. Stephen Gills These,<sup>65</sup> dass der neue Konstitutionalismus vielmehr ein strategisches Projekt ist als ein abgeschlossener historischer Prozess und dass sein Bestehen daher kontingent und umkämpft ist, trifft daher auch auf seine autoritäre Weiterentwicklung zu.

Lukas Oberndorfer ist wissenschaftlicher Mitarbeiter der Abteilung EU & Internationales der Arbeiterkammer Wien, Redaktionsmitglied des *juridikum* und aktiv im Arbeitskreis kritische Europaforschung der Assoziation kritische Europaforschung. Wir dokumentieren diesen Beitrag aus der Zeitschrift *juridikum* 1/2013, 76–86.

<sup>63</sup> Klatzer, E./Schlager, C.: Genderdimensionen der neuen EU Economic Governance, *Kurswechsel* 1/2012, 23. <sup>64</sup> Marterbauer, M./Oberndorfer, L.: Federating Competition States vs. Building Europe from Below – EU Treaty Revisions as an Opportunity for the Democratization of Economy and Politics, *Queries* 9/2013, 76. <sup>65</sup> Gill, S.: Inequality and the Clash of Globalizations, *International Studies Review* 2/2002, 47.