

„Der ESM ist kein Stabilisierungsmechanismus sondern eine Hydra.“

Wie EZB und ESM die Regeln ihrer Tätigkeit umschreiben und sich vom Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 12.9.2012 – bislang unbemerkt und sanktionslos – dispensieren

Markus C. Kerber¹

- I. Die verfassungsrechtliche Prüfung des Fiskalvertragsgesetzes sowie der von unseren Beschwerdeführern inkriminierten „Verordnung zur Vermeidung und Korrektur makroökonomischer Ungleichgewichte“² kann im Interesse der gebotenen Kürze getrost der punktuellen Erörterung im Verlauf der mündlichen Verhandlung vorbehalten bleiben. Denn die Anwendung bzw. Nichtanwendung dieser Normen veranschaulicht den Verfall der Stabilitätskultur in der Währungsunion. Nachdem der Fiskalvertrag als Quantensprung zur Haushaltskonsolidierung in Berlin gefeiert und in Paris zähneknirschend hingenommen wurde, meldet sich die zweitgrößte Volkswirtschaft in Europa, also Frankreich, regierungsamtlich von strengen Fiskalregeln als auch freundlichen Konsolidierungsempfehlungen ab. Die Chance, die fiskalischen Gleichgewichte kraft Fiskalvertrag wiederzugewinnen, ist damit vertan worden. Stattdessen richten sich die Begehrlichkeiten von Ländern wie Frankreich, die bislang Sanierungsprogramme – freiwillig oder als Konditionalität – ablehnen, auf den ESM. Sie wollen den ESM dazu nutzen, die Mühsal der Sanierung ihrer Finanzen – noch dazu unter Aufsicht – zu vermeiden.

- II. Die völkerrechtliche Klarstellung der Bedingtheit der deutschen Zustimmung in Gestalt des ESM Zustimmungsgesetzes und ESM Finanzierungsgesetzes zum Europäischen Stabilisierungsmechanismus scheint bislang gegenüber dem Tätigwerden des ESM keine Wirkungen entfaltet zu haben. Es sei in diesem Zusammenhang daran erinnert, dass das BVerfG mit seinem Urteil vom 12.9.2012 die Zustimmungsfähigkeit

¹ Prof. Dr. iur. Technische Universität Berlin; I.E.P. Paris; EuropolIS e.V.

² Verordnung (EU) 1176/2011.

des ESM-Vorhabens neben der Bedingung einer strikten Begrenzung der Risikoexponiertheit Deutschlands³ sowie einer ebenso strikten Gesamtverantwortung von Bundestag und Bundesrat für Haftungserweiterungen und Einzelmaßnahmen⁴ mit der Klarstellung verband, dass sich der ESM gem. Art. 123 AEUV nicht bei der EZB refinanzieren dürfe⁵. Der Hohe Senat begründete dies damit, dass der ESM schließlich Mittel an Eurozonenländer vergebe. Selbst die Nutzung von Staatsanleihen, die der ESM von Eurozonenländern gezeichnet oder erworben habe, als Pfand bei der EZB werde von Art. 123 I AEUV verboten.

Ich werde im Folgenden den Beweis führen, dass der ESM

- dabei ist, sich durch eigenmächtige, parlamentarisch unkontrollierbare Handlungen der haushaltswirtschaftlichen Gesamtverantwortung des Bundestages zu entziehen;
- hierdurch die Gefahr seines Kollaps mit ungeahnten Haftungsfolgen für Deutschland forciert;
- durch sein Zusammenwirken mit der EZB - gerade für den Fall von OMT Maßnahmen - das Verbot der monetären Staatsfinanzierung in provokanter Weise verletzt.

Die Verselbständigung des ESM gilt sowohl für die konkreten Ausleihungen an Finanznotstandsstaaten⁶ als auch für die bisherigen Refinanzierungsmaßnahmen des ESM. Sie gilt aber noch mehr für die vom ESM in seinen verschiedenen Leitlinien veröffentlichten Finanzprodukte.

³ 190 Mrd. Euro: BVerfG v. 12.9.2012 Rz. 253

⁴ BVerfG v.12.9.2012 Rz.214 ff.

⁵ BVerfG 12.9.2012 Rz. 276 ff.

⁶ Siehe den Zypernfall: Mein Schriftsatz vom 3.6.12.

Worum geht es hierbei im Einzelnen ?

1. Die Generalermächtigung gem. Art. 21 ESM Satzung für eine „vorsichtige Refinanzierung“ des ESM auf den Kapitalmärkten gedenkt das ESM-Leitungsgremien in einer Weise in Anspruch zu nehmen, die jedem Prinzip ordentlichen Wirtschaftens sowie der kategorischen Vermeidung von Ausfällen bzw. Risikokumulationen widerspricht:

- So hat sich der ESM per Leitlinie ermächtigt, seine eigenen Refinanzierungsprodukte zu kaufen. Doch damit nicht genug. Der ESM nimmt – ohne jegliche Rechtsgrundlage - für sich in Anspruch, die auf *nostro* gehaltenen Refinanzierungsanleihen zur Besicherung von ESM-Geldmarktemissionen zu nutzen. Das heißt: er zeichnet nicht nur seine eigenen Anleihen, sondern verpfändet diese Papiere im Rahmen der Emission von ESM-Kurzläufern (treasury bills) am Geldmarkt.

-Die Refinanzierungsprodukte des ESM sind notenbankfähig, d.h. sie können von Banken gezeichnet/erworben werden, um zwecks Refinanzierung bei der EZB eingereicht zu werden. Der ESM kann also sicher sein, seine Produkte überwiegend bei Banken zu platzieren, wenn diese als Partner der EZB zugelassen sind. Auf diese Weise erhält der ESM – trotz fehlenden Bankstatus - indirekt durch die Einschaltung der Banken Zugang zur unbeschränkten Refinanzierung durch die EZB.

Und nun kommt der Gipfel: Die EZB wird sogar beim Platzieren der Refinanzierungsinstrumente des ESM als Fiskalagent des ESM tätig. Diese inzestuöse *governance* wird die Einhaltung der vom BVerfG gezogenen Haftungsgrenzen unmöglich machen.

-Doch damit nicht genug: Mit dem Inkrafttreten der Bankenunion wird der ESM nach dem Willen des Europäischen Rates gem. Art. 15 der ESM-Satzung ermächtigt werden, Banken direkt - ohne Zwischenschaltung des jeweiligen Staates – zu rekapitalisieren. Diese an einen entsprechenden Beschluss des Gouverneursrat (Vgl. Art. 19 ESM Satzung) gebundene Autonomisierung des ESM wird die Risikoneigung der Banken generell beflügeln und sie ermuntern, die Refinanzierungsprodukte des ESM zu zeichnen. Was kann schon passieren, wenn die Banken die ESM-Emissionen als dessen Anleihengläubiger zeichnen, wohl wissend, dass der ESM gleichzeitig ihr *lender of first resort* - also die bombensichere Anlaufstelle

für frisches Kapital - sein wird ? So wird die Bankenunion die endgültige Autonomisierung des Verbunds zwischen ESM und Banken vollenden. Dies macht die parlamentarische Kontrolle des ESM nicht nur unmöglich, sondern schottet ESM und Banken von jeglichem *contre-pouvoir* ab.

Dies wäre in der Tat die Geburtsstunde des Staatsfinanzkapitalismus.

Wenn die Bankenunion also 2014 in Kraft tritt, erhält der ESM die Befugnis, die Bankenstabilitätshilfe endgültig zu entstaatlichen. Damit hätte der Bundestag keinerlei Einfluss mehr über die vom ESM verwandten Mittel. Dies widerspräche in flagranti den Zustimmungsbedingungen des Zweiten Senats in seinem Urteil vom 12.9.2012. Denn hiernach muss

„gesichert sein, dass weiterhin hinreichender parlamentarischer Einfluss auf die Art und Weise des Umgangs mit den zur Verfügung stehenden Mitteln besteht“⁷

2. Um zu vermeiden, sich dem flagranten Verstoß gegen das Verbot von Art. 123 AEUV auszusetzen, verzichtet die EZB im Rahmen ihrer OMT-Politik darauf, Staatsanleihen auf dem Primärmarkt zu zeichnen. Sie hält es entgegen der Auffassung des Zweiten Senats⁸ für zulässig, ggf. unbegrenzt Staatsanleihen auf den Sekundärmärkten zu erwerben (Vgl. EZB Monatsbericht 10/2012 S.7-9). Mit dieser Praxis würde sie das Urteil des BVerfG v.12.9.2012 missachten. Hierin hatte der Zweite Senat unmissverständlich unter Berufung auf die Verordnung (EG) 3603/93 vom 13.12.1993 klargestellt, dass

„ein Erwerb von Staatsanleihen am Sekundärmarkt durch die EZB, der auf von den Kapitalmärkten unabhängige Finanzierung des Haushalte der Mitgliedstaaten zielt“

als Umgehung des Verbots der monetären Haushaltsfinanzierung untersagt sei.⁹

⁷ BVerfG v.12.9.2013 Rz. 214

⁸ Vgl. BVerfG Urteil vom 12.9.12 Rz 278

⁹ BVerfG op.cit Rz 278

EuropolIS

So zeichnet die EZB (bzw. die jeweilige NZB) des Eurosystems nicht selbst auf dem Primärmarkt Anleihen der Finanznotstandsländer, sondern überlässt dies dem ESM, um diesem sodann diese Anleihen zu „Marktpreisen“ abzukaufen. Die Umsetzung des OMT Beschlusses – setzt also voraus, dass die Emission zunächst auf dem Primärmarkt vom ESM „aufgefangen“ wird, um dann an die EZB bzw. Eurosystem weitergehandelt zu werden. Die Umgehung des Verbots der monetären Staatsfinanzierung durch dieses kollusive Zusammenspiel von ESM und EZB wird bei Zugrundelegung des Telos von Art.123 AEUV nicht zu bestreiten sein. Denn im Ergebnis – wenn auch vermittelt über den Durchgangserwerb beim ESM – landet die Emission des Finanznotstandslandes dort, wo sie nicht hingehört: in der Bilanz der EZB bzw. des Eurosystems.

Der Schriftsatz der EZB vom 17.1.2013 – unterzeichnet von Herrn Schorkopf – bestätigt ungeniert diese beabsichtigte Praxis. Die Behauptung, in praxi käme nur ein Aufkaufvolumen von ca. 524 Mrd. Euro in Betracht, entspricht einer vorläufigen, unverbindlichen Berechnung, die sich schlagartig ändern kann.

((Die öffentlich verkündete Kollusion von ESM und EZB verstößt aber nicht nur gegen Art.123 AEUV sondern ist der Einstieg in die Ponzi-Ökonomie. Nur die Begebung der berüchtigten Mefo-Wechsel¹⁰ und ihre Akzeptanz durch die Reichsbank des Hjalmar Schacht sind mit der Kollusion von ESM und EZB vergleichbar.))

3. Wer Geld vom ESM bekommen will, muss nicht einmal zu sparen versprechen. Denn auch ohne ein makroökonomisches Anpassungsprogramm oder vergleichbare strenge Auflagen gem. Art. 12 Abs. 1 ESM-Vertrag unterschrieben zu haben, können ESM Mitgliedsländer Stabilitätshilfe erhalten. Die geschieht laut ESM Leitlinie durch *PCCL (Precautionary conditional Credit Line)*, eine vorsorglich beschränkte Kreditlinie oder eine *ECCL (Enhanced Conditions Credit Line)* eine

¹⁰ Reichsfinanzminister Graf Schwerin von Krosigk am 1.8.1939 an Hitler: „ Seit der Machtübernahme ist bewusst der Weg beschritten worden, die großen einmaligen Ausgaben der ersten Arbeitsbeschaffung und der Aufrüstung durch Aufnahme von Krediten zu finanzieren. Soweit dies nicht durch die normale Inanspruchnahme des Geld- und Kapitalmarktes, d.h.des jährlichen Zuwachses an Ersparnissen in Deutschland, ermöglichen liess, erfolgte die Finanzierung durch Wechsel (Arbeits- und Mefowechsel), die bei der Reichsbank diskontiert wurden, also durch Geldschöpfung.“

Kreditlinie mit erweiterten Bedingungen. Voraussetzung für die Gewährung dieser Hilfen ist nach Gutdünken des ESM lediglich, dass der ESM das betroffene Land für fundamental gesund hält und es sich verpflichtet, – Papier ist geduldig - auch zukünftig diese („gesunde und glaubwürdige“) Politik fortzuführen. Es stört nicht weiter, dass gegen ein solches Land bereits ein Verfahren wegen exzessiver Defizite von Seiten der Kommission eingeleitet worden ist. Damit hat der ESM aus eigener Machtvollkommenheit¹¹ die in Art. 14 Abs. 2 ESM-Satzung ausdrücklich hiermit verbundenen Auflagen für das betroffene Land ad acta gelegt. Hiervon ist nicht mehr als eine Unterrichtungspflicht gegenüber der Kommission geblieben. Wen sollte es angesichts dieser Verlockungen noch wundern, wenn in Zukunft Eurozonenländer nur noch „vorsorgliche Finanzhilfen“ beim ESM beantragen werden. Der ESM hat hierfür durch seine Produkte PCCL und ECCL einen fast unwiderstehlichen Anreiz geschaffen.

4. Ähnlich eigenmächtig hat der ESM im Fall Primärmarktunterstützungsfazilität das Nehmerland von jeglicher Konditionalität dispensiert. In Art. 17 I II der ESM Satzung ist diese ausdrücklich vorgesehen. Der ESM hält sich ausweislich der gem. Art.17 IV ESM Vertrag erlassenen Leitlinien¹² für befugt, sogar Interventionen auf Primärmärkten zugunsten von Mitgliedsländern durchzuführen, obwohl sich diese entgegen Art.12 I und Art 17 II ESM Vertrag weder zu einem makroökonomischen Anpassungsprogramm noch zu den geforderten Sanierungsauflagen verpflichtet haben. Die quantitative Selbstbeschränkung, die sich der ESM für die Primärmarktstützungsfazilität in seinen Leitlinien auferlegt hat, also nicht mehr als 50% der jeweiligen Emission zu zeichnen, kommt ökonomisch einer Plazierungsgarantie gleich. Diese Garantie suspendiert den Wettbewerb um Investoren und stellt dem jeweiligen Finanznotstandsland die Risikoübernahme des ESM gratis zur Verfügung.

Dasselbe gilt für die Käufe des ESM auf dem Sekundärmarkt gem. Art. 18 ESM- Vertrag mit dem Unterschied, daß für Länder ohne Anpassungsprogramm in einem MoU die „ Politik-Bedingungen“ der

¹¹ Vgl. ESM Frequently asked Questions E11-16 sowie ESM Guideline on Precautionary Financial Assistance

¹² Guideline on the Primary Market Facility i.V. mit Antwort E 19 zu des ESM Dokuments Frequently asked Questions

Sekundärmarktintervention zwischen Nehmerland und Kommission festgehalten werden müssen¹³.

5. Zwar hat die Bundesbank durch ihre Stellungnahme vom 21.12.2012 das Märchen von den geldpolitischen Motiven für SMP und OMT als solches entlarvt. Indessen dürfen die Fehldarstellungen im EZB-Schriftsatz vom 17.1., auf die die Bundesbank bislang nicht eingegangen ist, nicht unwidersprochen bleiben:

- Nach EZB-Stellungnahme (S.43) hat das Eurosystem im Rahmen des SMP Staatsanleihen zu einem Buchwert von 209 Mrd. Euro erworben. Die Bundesbank beziffert ihren Anteil hieran mit 56,9 Mrd. Euro. Diese Auskunft der EZB ist mit der konsolidierten Bilanz des Eurosystems für den 10.2.2012 unvereinbar. Dort wird allein der Wertpapierbestand für geldpolitische Zwecke, die im Rahmen des SMP erworben wurden, mit 219,3 Mrd. Euro beziffert.¹⁴ Dazu kommt indessen noch die *petitesse* von 607 Mrd. Euro, die die Nationalen Zentralbanken für den Kauf von „Sonstigen Wertpapieren“ (Position A.7.2 + A.9 des konsolidierten Bilanzausweises des Eurosystems)¹⁵ – die ausweislich der NZB-Jahresabschlüsse bis zu 90 % Staatsanleihen enthalten - ausgegeben haben. Insbesondere bei Frankreichs, Spaniens und Italiens Zentralbank entwickelte sich der Bestand an „Sonstigen Wertpapieren“ – mit großem Anteil an Staatsanleihen - seit 2007 exponentiell. Die NZB haben also die Macht, mit oder ohne SMP/OMT die Solidität des Eurosystems durch ihre eigenen Anleihenkäufe zu gefährden. Sie erleichtern der nationalen Finanzpolitik das Überleben – man spricht von Akkommodierung- und laden die Risiken hieraus in der Bilanz des Eurosystems ab. Präsident Weidmann hat diese Problematik als „fiskalische Dominanz“¹⁶ beschrieben. Drakonischen Auswirkungen auf die deutschen VWL und die Gestaltbarkeit deutscher Haushaltspolitik können unter diesen Bedingungen nicht vermieden werden, ohne dass der Bundestag jemals mit diesen in der Öffentlichkeit unbekanntem Vorgängen zuvor oder danach befasst wird. Davon abgesehen handelt es sich bei diesen

¹³ ESM Dokument Frequently asked Questions E 27.

¹⁴ Vgl. EZB, Konsolidierter Ausweis des Eurosystems zum 10. Februar 2012; unter <http://www.ecb.europa.eu/press/pr/wfs/2012/html/fs120214.de.html>

¹⁵ Vgl. EZB, Konsolidierter Ausweis des Eurosystems zum 31. Mai 2013; unter <http://www.ecb.europa.eu/press/pr/wfs/2013/html/fs130604.de.html>

¹⁶ Vgl. Jens Weidmann, Wer hat die Oberhand? Das Problem der fiskalischen Dominanz, Vortrag auf der Banque de France – Bundesbank Konferenz „Macroeconomics and Finance“ in Paris am 24.5.2013

Anleihenkäufen der EZB und der Nationalen Zentralbank um klare Verstöße gegen Art. 124 AEUV.

- Damit komme ich zum expropriatorischen – für Art. 14 GG relevanten - Charakter der EZB-Politik. Mit ihrer ausschließlich fiskalisch motivierten, auf die Finanzlage der Südländer gerichteten Zinspolitik vernichtet die EZB jährlich das Vermögen deutscher Sparer und schmälert so die langfristigen Refinanzierungsmöglichkeiten des Bundes. Ökonomisch betrachtet betreibt die EZB nicht nur Fiskalpolitik im Gewande der Geldpolitik, sondern erhebt eine Steuer von 1-2% auf Spareinlagen in Deutschland. Für diese faktische Steuer fehlt der EZB jegliche Ermächtigungsgrundlage. Die EZB ist also *de facto* Fiskalgesetzgeberin im Namen der Eurorettung geworden. Sie hat den Bundestag partiell als Steuergesetzgeber verdrängt, indem sie durch ihre Niedrigzinspolitik eine Abgabe auf deutsche Sparguthaben zugunsten der öffentlichen Finanzen der Südländer erhebt. Die EZB interpretiert ihre Unabhängigkeit als Freiheit vom Recht. Die bislang erfolglosen Versuche, ihre *ultra-vires*-Akte durch den Gerichtshof der Europäischen Union einzuhegen,¹⁷ belegt:

Die Unabhängigkeit der EZB ist die Causa der gegenwärtigen Gleichgewichtsprobleme in der Eurozone und wird zu einer Brandgefahr, wenn der Zweite Senat hiergegen keine Parade findet.

¹⁷ Vgl. dazu: EuG, Rs. T-532/11 Städter/EZB.

EuropolIS

Aus alledem ergibt sich:

Der ESM relativiert nicht nur die Wirkung des Art. 125 AEUV, sondern er beseitigt definitiv das Verbot der privilegierten Finanzierung staatlich-öffentlicher Stellen gem. Art. 124 AEUV.

Der ESM ist kein Stabilisierungsmechanismus sondern eine Hydra.

Aus seinen Produktkatalog ergibt sich:

der ESM hält sich ausweislich seiner eigenen Bekundungen nicht an die Satzung. Die von ihm entworfenen Produkte bedeuten *ultra-vires*-Handeln im Fortsetzungszusammenhang. Seine Anlage- bzw. Refinanzierungspolitik – in Art.22 ESM-Satzung als „umsichtig“ postuliert – basiert auf der Notenbankfähigkeit der eigenen Emissionen und deren unbegrenzter Refinanzierbarkeit bei der EZB. Mit dieser *Governance* wird nicht nur Art. 124 AEUV verletzt, sondern ist der Kollaps des ESM nur eine Frage der Zeit. Das verfassungsgerichtliche Postulat der Wahrung der haushaltswirtschaftlichen Prärogative des Bundestages ist von Anfang an uneinlösbar.

In kollusiver Verbundenheit mit den – hier und heute leider abwesenden *Dott. Draghi* und *Monsieur Coeuré* - den eigentlichen Herren der EZB - verfälscht der ESM den Wettbewerb auf den Staatsschuldenmärkten. Der institutionelle Inzest zwischen ESM und EZB programmiert nicht nur die Umgehung von Art. 123 AEUV, sondern macht es dem Deutschen Bundestag unmöglich, seine haushaltswirtschaftliche Gesamtverantwortung wahrzunehmen. Die organisierte Intransparenz und gewollte Komplexität des ESM-EZB Systems erlauben keine – noch dazu vorherige – Kontrolle der vermeintlichen Stabilisierungsmaßnahmen. Der Deutsche Bundestag ist in diesem System von Anfang an *hors jeu*. Er kann nur noch abnicken und akklamieren und kraft einiger, mutiger Dissidenten die Illusion parlamentarisch-offener Beratung vortäuschen.

Der ESM ist also nicht der Anfang einer Reparatur der EWU sondern das Ende eines parlamentarischen Abdankungsprozesses auf dem Gebiet der Haushaltswirtschaft.

Indessen stellt der ESM entgegen der Beschwörungen seiner technokratischen Träger und politischen Befürworter auch einen Anfang besonderer Art dar: Er ist nämlich der Anfang der institutionellen Dekadenz des Eurosystems und für Sie, Hoher Senat, die letzte Möglichkeit, der Eurorettungspolitik die verfassungsrechtlichen Grenzen zu verdeutlichen.