

Plädoyer von Prof. Dr. jur. Markus C. Kerber in der mündlichen Verhandlung in der
Rechtssache C-62/14 am 14.10.2014

Der OMT-Beschluss der EZB verfälscht den Wettbewerb auf den Staatsschuldenmärkten und ist daher mit Art. 123 ff. AEUV unvereinbar

I. Die Europäische Zentralbank und die Europäische Kommission fordern für Offenmarktgeschäfte gem. Art. 18 EZB-Satzung die Freiheit vom Recht allgemein und von der Verpflichtung auf freien Wettbewerb im Besonderen

- So soll die EZB bei Offenmarkt-Geschäften quantitativ nicht gebunden sein.
- Sie soll ferner frei sein vom überragenden Prinzip, auf dem europäischen Binnenmarkt den Wettbewerb nicht zu verfälschen. Dieses normative Postulat ist gem. Protokoll Nr. 27, v. 13.12.2007¹, Art. 3, 51² EUV integraler Bestandteil des AEUV. Diese Verpflichtung der Unionsorgane, also auch der EZB, auf den freien Wettbewerb wird in der Vorschrift des Art. 119 I AEUV ausdrücklich wiederholt.
- In Art. 2 S. 3 der ESZB/EZB-Satzung wird diese Pflicht sogar explizit für die EZB genannt. Die Befugnisse der EZB gem. Art. 18 ff. ESZB/EZB-Satzung und ihre Grenzen gem. Art. 123 ff. AEUV sind also stets im Lichte der Verpflichtung der Unionsorgane zur Errichtung eines Systems unverfälschten Wettbewerbs auszulegen.
- Das OMT-Programm ist darauf angelegt, in bestimmten Kategorien des

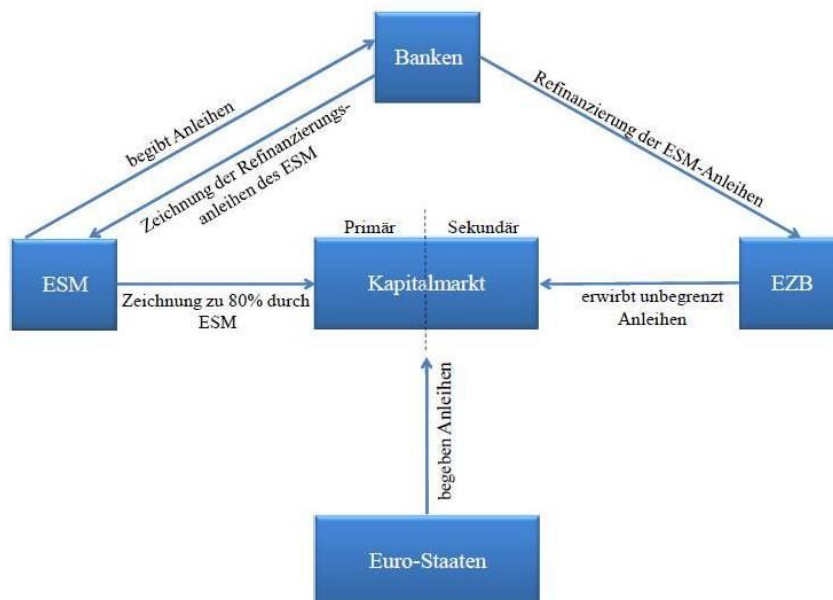
¹ Die hohen Vertragsparteien - unter Berücksichtigung der Tatsache, dass der Binnenmarkt, wie er in Artikel 3 des Vertrags über die Europäische Union beschrieben wird, ein System umfasst, das den Wettbewerb vor Verfälschungen schützt - sind übereingekommen, dass für diese Zwecke die Union erforderlichenfalls nach den Bestimmungen der Verträge, einschließlich des Artikels 352 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, tätig wird. Dieses Protokoll wird dem Vertrag über die Europäische Union und dem Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union beigelegt.

² Art. 51 EUV: Die Protokolle und Anhänge der Verträge sind Bestandteil der Verträge.

Plädoyer von Prof. Dr. jur. Markus C. Kerber in der mündlichen Verhandlung in der
Rechtssache C-62/14 am 14.10.2014

Staatsschuldenmarktes für bestimmte Länder diesen die Platzierung ihrer Anleihen mit Hilfe einer unbeschränkten Abnahmegarantie der EZB zu sichern und sie auf diese Weise dem unverfälschten Wettbewerbsdruck der Kapitalmärkte zu entziehen.

- Um die Vereinbarkeit des OMT-Beschlusses mit dem Verbot der monetären Finanzierung gem. Artikel 123 AEUV zu suggerieren, unterschlägt der Schriftsatz der EZB das Zusammenwirken von ESM und OMT-Beschluss.² Bereits im Vorfeld dieser Argumentation hatte die EZB³ die Befürchtung des Bundesverfassungsgerichts, das OMT-Programm könne neben ein ESM-Hilfsprogramm treten und damit die Konditionalität verwässern, fehlinterpretiert. Vielmehr wirken, wie das anliegende Schaubild zeigt, ESM und OMT-Programm kollusiv zusammen.



Plädoyer von Prof. Dr. jur. Markus C. Kerber in der mündlichen Verhandlung in der
Rechtssache C-62/14 am 14.10.2014

- Der ESM kann im Rahmen vorsorglicher Maßnahmen auch ohne Länderprogramm am Primärmarkt bis zu 80 % einer Emission zeichnen. Damit ist das Risiko für den staatlichen Emittenten grenzwertig. In dem Maße, wie die EZB durch das OMT-Programm berechtigt ist, unbegrenzt, wenn auch nach einem gebührenden zeitlichen Aufschub, die Gesamtheit dieser Emissionen zu erwerben, kann der ESM ohne Risiko die Primäremission bis zu 80 % in seine Bücher nehmen. Denn er findet in absehbarer Zeit in der EZB einen Käufer. Dieses Zusammenwirken von ESM und OMT-Programm wurde im Rahmen der mündlichen Verhandlung des Bundesverfassungsgerichts am 11.12.2013 ausführlich dargestellt und ist seither Gegenstand verschiedener wissenschaftlicher Erörterungen⁴.
- Angesichts der in Rede stehenden Volumina von 587 Milliarden Euro⁵ kommt dies angesichts der Größenordnung der Haushalte von Italien, Spanien, Portugal und Irland einer nahezu grenzenlosen Staatsfinanzierung durch die Notenbank bei Kurzläufem gleich. Damit ist das Verbot der monetären Staatsfinanzierung des Art. 123 AEUV unmittelbar verletzt.

Plädoyer von Prof. Dr. jur. Markus C. Kerber in der mündlichen Verhandlung in der
Rechtssache C-62/14 am 14.10.2014

- II. Die Argumentation von EZB und Kommission zielen darauf, das Tätigkeitsgebiet, also die Kompetenzen und Befugnisse der EZB danach abzugrenzen, ob diese subjektiv geldpolitische Ziele verfolge. Dies ist die unverhohlene Forderung nach einer Blankettermächtigung zugunsten der EZB. Eine solche Forderung steht im strikten Widerspruch zu den eindeutig begrenzten Kompetenzzuweisungen im AEUV. Die europäische Währungsunion verwirklicht das historisch einmalige Experiment einer Gemeinschaftswährung mit einheitlicher Geldpolitik einerseits und andererseits einer selbstständigen nationalen Wirtschafts- und Finanzpolitik. Letztere ist aber an Gemeinschaftsregeln gebunden. Das System von Kompetenzzuweisungen und ihren Grenzen und damit der Verantwortlichkeiten würde gesprengt, wenn die EZB im Gewande der Geldpolitik und unter Berufung auf ihre subjektiven Absichten Maßnahmen trafe, deren fiskalisch immediate Wirkungen nicht zu verneinen sind und die aufgrund der Risiken, die die EZB auf ihre eigene Bilanz nimmt, wirtschaftspolitisch Umverteilungswirkungen entfalten würden.**

Legt man die Auslegungsmethode des Gerichtshofs der Europäischen Union zugrunde, so soll sichergestellt sein, dass die Ziele der Union durch die Anwendung des Rechtes gewährleistet werden.⁶ Den überragenden Zielen des AEUV/EUV in Gestalt des Systems unverfälschten Wettbewerbs würde es widersprechen, wenn eine auf ihrem Kerngebiet der Geldpolitik weisungsfreie EZB, unter der fadenscheinigen Behauptung, sie „wolle“ Geldpolitik betreiben, die Politikfelder der Fiskal- und der Wirtschaftspolitik massiv mitgestaltet und hierbei den Wettbewerb auf den Staatsschuldenmärkten in bestimmten Marktsegmenten dauerhaft verfälscht.

Dass indessen die Europäische Kommission als Hüterin der Verträge für die

Plädoyer von Prof. Dr. jur. Markus C. Kerber in der mündlichen Verhandlung in der
Rechtssache C-62/14 am 14.10.2014

Abgrenzung der Kompetenzbereiche allein darauf abstellen will, ob die EZB geld- oder währungspolitische Ziele verfolgt und damit die unmittelbar gewollte und nicht nur in Kauf genommene fiskalpolitische Wirkung ausblendet, sagt viel über den Rechtsgehorsam der Europäischen Kommission und die methodische Beliebigkeit ihres Juristischen Dienstes aus (Vgl. Rz. 47 des Schriftsatzes der Europäischen Kommission vom 13.06.2014).

III. Der Gerichtshof der Europäischen Union entscheidet bei diesem Vorlageersuchen nicht nur über die Vereinbarkeit des OMT-Programms vom 06.09.2012 mit dem Unionsrecht, sondern auch implizit darüber, ob die Selbstermächtigungsbestrebungen der EZB fortgesetzt oder eingehegt werden können. Sollte der OMT-Grundsatzbeschluss in seiner von der EZB gewollten Ausgestaltung umgesetzt werden können, würden auf den Kapitalmärkten Erwartungshaltungen geschaffen, die auf Dauer die EZB und die Mitgliedsländer der Eurozone zu einem unionswidrigen Verhalten ermutigen könnten, um darüber hinaus weitergehende „geldpolitische Maßnahmen“ zu fördern.

Der unbeschränkte Kauf von Anleihen staatlicher Emittenten, die sich kurzfristig erheblichen Zinsspreizungen ausgesetzt sehen, wenn auch nur auf dem Sekundärmarkt und bei Papieren von 1-3 jähriger Laufzeit könnte die EZB dazu veranlassen, bei den Problemländern Italien, Spanien, Frankreich, Irland, Portugal insgesamt ein Anleihenvolumen von ca. 800 Milliarden Euro in die eigenen Bücher bis zur Endfälligkeit zu nehmen.

Da der ESM zeitlich gestaffelt auf dem Primärmarkt bis zu 80 % der

Plädoyer von Prof. Dr. jur. Markus C. Kerber in der mündlichen Verhandlung in der
Rechtssache C-62/14 am 14.10.2014

Erstemission dieser Länder im Rahmen eines precautionary credit programms – also ohne Festlegung eines Länderprogramms – zu zeichnen berechtigt ist, können die vorgenannten Länder sicher sein, zu den von ihnen und der EZB für marktgerecht angesehenen Konditionen ihre staatlichen Aufgaben kreditweise zu finanzieren.

Dies verstößt nicht nur flagrant gegen Art. 123 AEUV, sondern würde jedwede Bemühung, in den Finanznotstandsländern die öffentlichen Finanzen dauerhaft gem. der Postulate von Art. 126 AEUV zu sanieren, entmutigen. Vielmehr bestände weiterhin das Risiko, dass entgegen des normativen Postulats zu Art. 140 AEUV, einzelne Länder der Eurozone sich dazu durchringen, die Mitgliedschaft in der EWU nicht mehr als opportun anzusehen und unter Berufung auf das *lex monetae*⁷ zu einer eigenen Währung zurückzukehren. Für diesen Fall hätte die EZB und damit die Mitgliedsländer der EZB das Risiko der Rückzahlung der Anleihenforderungen vollständig in ihren Büchern. Angesichts dieses unabweisbaren Risikos der partiellen Reversibilität der Währungsunion durch Rückkehr zu nationalen Währungen durch souveräne und demokratische Entscheidung der Euro-Länder wäre die EZB wiederum genötigt, durch weitere Anleihenstützungskäufe eine solche Situation gar nicht erst eintreten zu lassen.

Die Gefahr des OMT-Programms liegt also nicht nur in seiner deklaratorischen Wirkung, sondern in der Wahrscheinlichkeit seiner Wiederholung und Vorbereitung von quantitative easing im großen Stil.

Damit entstünde das, was gemeinhin als *fiscal dominance* bezeichnet wird:

Plädoyer von Prof. Dr. jur. Markus C. Kerber in der mündlichen Verhandlung in der
Rechtssache C-62/14 am 14.10.2014

Die Zentralbank ist angesichts der Risiken, die sich in ihrer Bilanz befinden, zinspolitisch, kollateralpolitisch und bei ihrer Offenmarktpolitik vollständig in den Händen von reformunwilligen Schuldnerländern.

Wer diese unweigerlichen Folgen und ihre politischen Konsequenzen für das Fortbestehen der Europäischen Union vermeiden will, zieht der EZB, die ihrer herausragenden Stellung und Unabhängigkeit gebotenen, engen kompetenziellen Grenzen.

Daher sind die vom Bundesverfassungsgericht gestellten Vorlagefragen, die allesamt gem. Art. 267 AEUV zulässig sind, negativ zu beantworten.

Insbesondere erscheint es im Lichte der Präzision des OMT-Beschlusses durch EZB und Kommission unmöglich, den besagten Beschluss so umzuändern, dass er unionsrechtskonform wäre. Andernfalls würden die von der EZB reklamierte Selektivität, Parallelität zum ESM-Programm und die Unbegrenztheit des Ankaufvolumens sowie der/ihr zeitliche(r) Abstand zur Primärmarktmission in Frage gestellt.