

Dr. Peter Gauweiler MdB
Deutscher Bundestag
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Professor Dr. Dietrich Murswiek
Universität Freiburg
Institut für Öffentliches Recht
79085 Freiburg

Herrn Bundespräsidenten
Dr. h.c. Christian Wulff
Bundespräsidialamt
Spreeweg 1
10557 Berlin

23.09.2011

Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur Übernahme von Gewährleistungen im Rahmen eines europäischen Stabilitätsmechanismus

Sehr geehrter Herr Bundespräsident,

der Bundestag wird in wenigen Tagen das Gesetz zur Änderung des Gesetzes zur Übernahme von Gewährleistungen im Rahmen eines europäischen Stabilitätsmechanismus beschließen. Gegen den jetzt zur Beratung vorliegenden Gesetzentwurf (BT-Drs. 17/6916) erheben sich schwerwiegende verfassungsrechtliche Bedenken.

Da das Gesetz in aller Eile verabschiedet und in Kraft gesetzt werden soll, möchten wir Sie bereits jetzt auf unsere Bedenken aufmerksam machen, um Sie in der Wahrnehmung Ihres Prüfungsrechts zu unterstützen.

Selbstverständlich wissen wir, dass die förmliche Prüfung des Gesetzes durch Sie erst nach der Zuleitung durch den Bundesrat erfolgen wird. Nachdem Ihrem Herrn Amtsvorgänger für die Prüfung des ersten Zustimmungsgesetzes zum Euro-Stabilisierungsmechanismus am 28. Mai 2010 nur wenige Stunden gelassen worden waren – Bundespräsident Köhler ist bekanntlich unmittelbar nach diesem Vorgang am 31. Mai 2010 von seinem Amt zurückgetreten – tragen wir Ihnen unsere Bedenken gegen den nunmehr von der Bundesregierung eingebrachten Entwurf schon jetzt vor. Wie Sie wissen, hat das Bundesverfassungsgericht auf unsere Verfassungsbeschwerde gegen das ursprüngliche Stabilitätsmechanismusgesetz mit Urteil vom 7. September 2011 ausdrücklich festgestellt, daß das Gesetz nur dann mit dem Grundgesetz vereinbar ist, wenn man es entgegen dem vom Gesetzgeber beschlossenen Wortlaut verfassungskonform interpretiert (Az.: 2 BvR 1099/10).

Wir freuen uns, daß einige unserer verfassungsrechtlichen Kritikpunkte von Ihnen bereits in Ihrer großen Rede auf der Tagung der Wirtschaftsnobelpreisträger in Konstanz auf der politischen Ebene vorgetragen worden sind. Wir sind uns daher gewiß, daß unsere verfassungsrechtlichen Bemerkungen auf Ihr Interesse stoßen werden. Die ähnlichen Einwände, die der Bundesbankpräsident bei der öffentlichen Anhörung des Haushaltsausschusses gegen den Euro-

Stabilisierungsmechanismus und die diesbezügliche Praxis der EZB geäußert hat, sind Ihnen sicherlich bekannt.

Im folgenden zitieren wir die durch das Änderungsgesetz neu gefaßten Vorschriften des des Gesetzes zur Übernahme von Gewährleistungen im Rahmen eines europäischen Stabilitätsmechanismus (Stabilisierungsmechanismusgesetz – StabMechG) nach der Fassung der Beschlußempfehlung des Haushaltsausschusses (BT-Drs. 17/7067).

I. Erhöhung der Gewährleistungsermächtigung

Die Gewährleistungsermächtigung verstößt ihrer Höhe nach gegen Art. 38 Abs. 1 GG, wenn sie unter dem Aspekt der Eintrittsrisiken und die dann zu erwartenden Folgen für die Handlungsfreiheit des Haushaltsgesetzgebers nicht verantwortbar ist¹. Das Bundesverfassungsgericht hat dem Gesetzgeber hinsichtlich der Beurteilung der Gewährleistungsrisiken einen großen Einschätzungsspielraum eingeräumt² und beschränkt seine Kontrolle auf evidente Verletzungen³. Ob und inwieweit sich unmittelbar aus dem Demokratieprinzip eine justiziable Begrenzung des Umfangs von Gewährleistungsermächtigungen herleiten läßt, bezeichnet der Senat als „fraglich“⁴, ohne diese Frage eindeutig in der einen oder anderen Richtung zu beantworten. Der Senat sagt dann allgemein, daß es jedenfalls nur auf eine „evidente Überschreitung von äußersten Grenzen“ ankomme⁵, und konkret, daß eine unmittelbar aus dem Demokratieprinzip folgende Obergrenze für die Übernahme von Gewährleistungen nur überschritten sein könne, „wenn sich im Eintrittsfall die Gewährleistungen so auswirkten, daß die Haushaltsautonomie praktisch vollständig leerliefe“⁶.

Diese sehr weite Zurücknahme des Kontrollmaßstabes läßt dem Gesetzgeber einen großen Spielraum für Erhöhungen des Gewährleistungsrahmens. Zu entscheiden hatte der Senat über ein Gewährleistungsvolumen von 170 Mrd. Euro (Griechenland-Rettungspaket 22,4 Mrd. Euro + „Euro-Rettungsschirm“ 147,6 Mrd. Euro). Dies hielt der Senat für verfassungsrechtlich hinnehmbar. Es komme nicht darauf an, ob die Hälfte des Bundeshaushalts erheblich überschritten würde⁷, sondern – so muß man wohl aus dem Kontext entnehmen – ob die Einschätzung, daß im Falle des Risikoeintritts die Verluste noch refinanzierbar seien, evident unzutreffend sei.

¹ *BVerfG*, Urt. v. 7.9.2011 – 2 BvR 987/10 u.a. – Abs.-Nr. 131.

² *BVerfG*, Urt. v. 7.9.2011 – 2 BvR 987/10 u.a. – Abs.-Nr. 130, 132.

³ *BVerfG*, Urt. v. 7.9.2011 – 2 BvR 987/10 u.a. – Abs.-Nr. 131.

⁴ *BVerfG*, Urt. v. 7.9.2011 – 2 BvR 987/10 u.a. – Abs.-Nr. 131.

⁵ *BVerfG*, Urt. v. 7.9.2011 – 2 BvR 987/10 u.a. – Abs.-Nr. 131.

⁶ *BVerfG*, Urt. v. 7.9.2011 – 2 BvR 987/10 u.a. – Abs.-Nr. 135.

⁷ *BVerfG*, Urt. v. 7.9.2011 – 2 BvR 987/10 u.a. – Abs.-Nr. 135.

Was das im Hinblick auf die maximale Höhe von Gewährleistungsübernahmen bedeutet, hängt von verschiedenen Faktoren ab, die für die Tragfähigkeit des Haushalts von Bedeutung sind. Die Höhe der bereits erreichten Staatsverschuldung dürfte dabei eine erhebliche Rolle spielen.

Bundesverfassungsrichter *Peter Michael Huber* hat in einem Zeitungsinterview⁸ allerdings darauf hingewiesen, daß die Obergrenze „nicht endlos weit von den 170 Milliarden entfernt sein“ könne; dies folge aus der Formulierung, diese Summe sei „noch“ refinanzierbar⁹. Es spreche einiges dafür, daß die Obergrenze erreicht sei, wenn der ganze Haushalt aufs Spiel gesetzt wird.

Der Bundeshaushalt für das Jahr 2011 hat ein Volumen von 305,8 Mrd. Euro. Davon werden 48,4 Mrd. Euro durch Kredite finanziert¹⁰. Die Gewährleistungsermächtigung für die EFSF soll jetzt auf 253,25508 Mrd. Euro erhöht werden (211,0459 Mrd. Euro gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 StabMechG + 20% = 42,20918 Mrd. Euro gemäß § 1 Abs. 5 StabMechG = Abs. 6 a.F.). Damit ist das Volumen des Bundeshaushalts fast erreicht, wenn man von den 305,8 Mrd. Euro den kreditfinanzierten Anteil (48,4 Mrd. Euro) abzieht, denn dann beläuft sich das Haushaltsvolumen nur auf 257,4 Mrd. Euro.

Diese Annäherung an die von Huber genannte Obergrenze würde dem Bundesverfassungsgericht wohl noch nicht ausreichen, um einen „evidenten“ Verstoß festzustellen.

Allerdings ist bislang noch nicht bedacht worden, daß der Ermächtigungsrahmen sich nicht nur auf die nominellen Gewährleistungen bezieht, sondern darüber hinaus gemäß § 1 Abs. 1 Satz 6 StabMechG Zinsen und Kosten umfaßt. Diese bisher schon bestehende Regelung (§ 1 Abs. 3 Satz 2 a.F.) ist in der politischen und rechtlichen Auseinandersetzung bisher nicht bedacht worden. Offenbar ist niemandem aufgefallen, welches enorme Haushaltsrisiko in dieser Bestimmung steckt. Auch in den Verfassungsbeschwerdeverfahren, die Gegenstand des „Rettungsschirm“-Urteils waren, hat diese Vorschrift keine Rolle gespielt. Jetzt erst ist die Öffentlichkeit auf ihr Risikopotential aufmerksam geworden, nachdem die Deutsche Bank eine entsprechende Studie veröffentlicht hat. Nach den Berechnungen der Deutschen Bank erhöht sich das Risiko durch die Zinsbelastung um fast 200 Mrd. Euro, so daß Deutschland insgesamt (einschließlich der o.g. Gewährleistungssumme von rund 253 Mrd. Euro) für etwa 400 Mrd. Euro haftet¹¹. Damit aber ist ein Gewährleistungsrisiko erreicht, das das Volumen des Bundeshaushalts wesentlich übersteigt.

Hinzu kommt, daß ihm Rahmen der „Rettungspolitik“ zusätzliche Risiken für den Bundeshaushalt in immenser Höhe entstanden sind, denen der Bundestag nicht in Form von Gewährleistungsermächtigungen zugestimmt hat. Dabei handelt es sich zum einen um die Risiken, die daraus entstanden sind, daß die EZB seit Mai 2010 für inzwischen 143 Mrd. Euro Staatsanleihen aus Problemstaaten aufgekauft hat¹². Für die daraus im Fall der Insolvenz der betreffenden Staa-

⁸ Süddeutsche Zeitung v. 19.9.2011, S. 6.

⁹ Vgl. *BVerfG*, Urt. v. 7.9.2011 – 2 BvR 987/10 u.a. – Abs.-Nr. 135.

¹⁰ Quelle: Bundesministerium der Finanzen, <http://www.bundesfinanzministerium.de/bundeshaushalt2011/html/index.html> (abgerufen am 21.9.2010).

¹¹ FAZ v. 17.9.2011, S. 11.

¹² Stand: 9.9.2011.

ten resultierenden Verluste der EZB haftet die Bundesrepublik Deutschland mit ihrem Anteil an der EZB. Hinzu kommen die Risiken aus den Target-Krediten, die die Bundesbank im Rahmen des Europäischen Zentralbankensystems der EZB geben mußte, damit diese sie an die GIPS-Staaten (Griechenland, Irland, Portugal, Spanien) weiterreichen konnte¹³. Die Höhe dieses Risikos wird vom ifo-Institut mit 109 Mrd. Euro angegeben¹⁴. Daraus errechnet das ifo-Institut ein Gesamtrisiko für den deutschen Haushalt in Höhe von 465 Mrd. Euro¹⁵. In dieser Summe sind die Risiken aus dem Griechenland-Rettungspaket enthalten. Noch nicht eingerechnet ist das von der Deutschen Bank mit rund 200 Mrd. Euro bezifferte Risiko für die Zinsen der EFSF-Kredite, so daß wir insgesamt auf eine Summe in Höhe von gigantischen 665 Mrd. Euro kommen. Wie gesagt – dies ist allein der deutsche Haftungsanteil an all den Rettungsaktionen. Diese Summe beträgt bereits mehr als das Doppelte eines ganzen Bundeshaushalts.

Zwar hat Bundesverfassungsrichter Huber sich mit seiner Aussage nur auf die direkten Gewährleistungsübernahmen bezogen. Die Tragfähigkeit der Risiken für den Haushalt muß aber auch vor dem Hintergrund der übrigen Rettungsaktionen gesehen werden. Sieht man sich die gigantische Gesamtsumme an, so spricht vieles dafür, daß die verfassungsrechtlich hinnehmbare Obergrenze evident überschritten ist, zumal ja – wie gesagt – einschließlich des Zinsrisikos schon das aus der Ausschöpfung des Gewährleistungsrahmens resultierende Gesamtrisiko rund 400 Mrd. Euro und damit mehr als das Volumen eines Bundeshaushalts beträgt.

II. Verstoß gegen den Grundsatz der parlamentarischen Haushaltsverantwortung und gegen das demokratische Transparenzgebot durch Verschleierung des Haftungsvolumens

1. Unbestimmtheit der Größenordnung des Risikos als Verstoß gegen den Grundsatz der parlamentarischen Haushaltsverantwortung

Mit dem Demokratieprinzip und mit Art. 38 Abs. 1 GG ist es unvereinbar, wenn der Bundestag „nicht mehr die haushaltspolitische Gesamtverantwortung im Rahmen seines Budgetrechts wahrnehmen“ könnte¹⁶. Parlamentarische Verantwortung läßt sich überhaupt nur wahrnehmen, wenn das Parlament weiß, worüber es entscheidet und wenn es über die entscheidungsrelevanten Tatsachen informiert ist. Ohne die nötige Informationsbasis wäre eine haushaltspolitische Entscheidung eine Entscheidung ins Blaue hinein. Deshalb darf das Parlament einem anderen Subjekt – insbesondere der Bundesregierung – nicht eine Ermächtigung zur Verfügung über Haushaltsmittel oder zur Übernahme von haushaltsrelevanten Gewährleistungen erteilen, die ihrer Höhe nach offen oder so unbestimmt ist, daß die Parlamentarier nicht einmal abschätzen können,

¹³ Ausführlich zur Problematik der Target-Kredite *Hans-Werner Sinn / Timo Wollmershäuser*, Target-Kredite, Leistungsbilanzen und Kapitalverkehr: Der Rettungsschirm der EZB. Aktueller Einführungsartikel: *Hans-Werner Sinn*, Wie Target-Kredite funktionieren, Süddeutsche Zeitung v. 19.9.2011, S. 18.

¹⁴ *Hans-Werner Sinn*, Die Rettungssummen steigen, ifo Schnelldienst 17/2011, S. 22 (mit Stand: Ende Juni 2011).

¹⁵ S.o. Fn. 14.

¹⁶ *BVerfG*, Urt. v. 7.9.2011 – 2 BvR 987/10 u.a. – Abs.-Nr. 124.

über welchen Betrag sie mit der erteilten Ermächtigung eigentlich verfügen. Das Bundesverfassungsgericht hat festgestellt, der Bundestag dürfe „seine Budgetverantwortung nicht durch unbestimmte haushaltspolitische Ermächtigungen auf andere Akteure übertragen“¹⁷.

Eine solche Unbestimmtheit weist § 1 Abs. 1 Satz 6 StabMechG auf. Nach dieser Vorschrift sind Zinsen und Kosten auf den Ermächtigungsrahmen nicht anzurechnen. Eine entsprechende Vorschrift ist schon in dem bisher geltenden § 1 Abs. 3 Satz 2 a.F. enthalten.

Wie hoch die Zinsen und Kosten sind beziehungsweise maximal sein können, läßt sich weder der Vorschrift noch der Gesetzesbegründung entnehmen. Der unbedarfte Leser geht davon aus, daß es sich um Bagatellbeträge handelt, über die man nicht weiter nachzudenken braucht, jedenfalls nicht um finanzielle Dimensionen, die den nominell erteilten Gewährleistungsrahmen in einer politisch ins Gewicht fallenden Weise erhöhen. Aus diesem Grunde ist die zitierte Vorschrift auch nicht in den Verfassungsbeschwerdeverfahren, über die das Bundesverfassungsgericht im „Rettungsschirm“-Urteil entschieden hat, gerügt worden, war somit nicht Gegenstand des Urteils.

Die Begründung des Gesetzentwurfs zur Höhe der Belastungen des Gesetzes für den Haushalt sagt lediglich: „Durch das Gesetz wird der von der Bundesrepublik Deutschland zur Verfügung zu stellende Gewährleistungsrahmen von 123 Mrd. Euro auf 211,0459 Mrd. Euro erhöht. Die mittelbaren finanziellen Auswirkungen sind nicht bezifferbar.“¹⁸

Die Begründung verschweigt, daß gemäß § 1 Abs. 5 StabMechG (= Abs. 6 a.F.) noch 20%, also 42,20918 Mrd. Euro, hinzukommen. Das ist eine schlimme Irreführung. Schlimmer noch ist aber, daß zu den mittelbaren finanziellen Auswirkungen nichts Näheres gesagt wird. Es wird nicht einmal gesagt, welche mittelbaren Auswirkungen in Betracht kommen. Kein Abgeordneter, der diesen Gesetzentwurf liest, kann sich auch nur annähernd vorstellen, daß es hier nochmals um eine Größenordnung von rund 200 Mrd. Euro geht. Dies hat sich bis vor wenigen Tagen offenbar niemand vorstellen können, weil es weder im Mai 2010 vor der Verabschiedung des „Euro-Rettungsschirms“ noch in den letzten Monaten und Wochen eine öffentliche Wahrnehmung oder politische Debatte über die mögliche Haushaltsbelastung durch die Zinsen gegeben hat. Erst die Veröffentlichung der Analyse der Deutschen Bank vor wenigen Tagen¹⁹ hat die Dimension der hier auf den Haushalt zukommenden Risiken ins öffentliche Bewußtsein gehoben.

Es ist absolut unmöglich, daß das Parlament seiner Haushaltsverantwortung nachkommen kann, wenn es eine haushaltsrelevante Ermächtigung erteilt, die für den Haushalt Risiken in Höhe von 200 Mrd. Euro mit sich bringt, ohne daß den Abgeordneten diese Größenordnung bewußt ist. Der Umstand, daß sich das diesbezügliche Risiko nicht *exakt* beziffern läßt, bedeutet entgegen der Behauptung der Entwurfsbegründung nicht, daß es sich überhaupt nicht beziffern oder näher bestimmen läßt. So wäre es möglich gewesen, in der Begründung Alternativszenarien für verschiedene Verläufe, gegebenenfalls mit verschiedenen Zinssätzen aufzuführen, darunter auf jeden Fall auch ein Worst-case-Szenario. Nur dann hätten die Abgeordneten überhaupt eine Vor-

¹⁷ BVerfG, Urt. v. 7.9.2011 – 2 BvR 987/10 u.a. – Abs.-Nr. 125.

¹⁸ BT-Drs. 17/6916, S. 5.

¹⁹ FAZ v. 17.9.2011, S. 11.

stellung davon gewinnen können, in welcher Größenordnung das Haushaltsrisiko angesiedelt ist, das sie hier eingehen. Außerdem wäre es möglich gewesen, in die Gesetzesvorschrift eine Obergrenze aufzunehmen, bis zu der für Zinsen und Kosten gehaftet werden kann. Dies hätte das Gesetz bestimmter gemacht und den Abgeordneten vor Augen geführt, welche Verantwortung sie hier auf sich nehmen.

Die völlige Unbestimmtheit des Zinsrisikos verstößt somit gegen den Grundsatz der parlamentarischen Haushaltsverantwortung und damit gegen das Demokratieprinzip sowie gegen Art. 38 Abs. 1 GG.

2. Verstoß gegen das Transparenzgebot

Parlamentarische Demokratie ist Herrschaft durch Gesetz und auf der Grundlage von Gesetzen. Alle die individuelle Freiheit einschränkende oder sonst wesentlichen Maßnahmen bedürfen einer gesetzlichen Regelung. Dies gilt auch für wesentliche haushaltsrelevante Entscheidungen. Der Haushaltsplan wird durch Gesetz festgestellt (Art. 110 GG), und für Gewährleistungsübernahmen bedarf es einer Ermächtigung durch Bundesgesetz (Art. 115 Abs. 1 GG). Sinn dieser Gesetzesvorbehalte ist in erster Linie, daß die wichtigsten Entscheidungen von der Volksvertretung legitimiert werden müssen. Darüber hinaus aber stellen die Gesetzesvorbehalte auch sicher, daß das für die parlamentarisch-repräsentative Demokratie konstitutive Öffentlichkeitsprinzip verwirklicht wird: Durch die öffentlichen Debatten im Parlament wird die Allgemeinheit über den Verlauf der politischen Entscheidungsbildung informiert, und durch die Öffentlichkeit des – im Gesetzblatt verkündeten – Gesetzes kann jeder Bürger sich informieren, welche Entscheidungen getroffen worden sind. Beides ist für den demokratischen Meinungsbildungsprozeß konstitutiv. Nur wenn die Bürger wissen, was die Staatsorgane in wesentlichen Fragen beschließen, insbesondere für welche Zwecke sie Steuergelder ausgeben oder aufs Spiel setzen und in welcher Höhe, kann der Bürger mit seiner Wählerstimme auf das Verhalten der Politiker reagieren.

Das Gesetz soll – mit seinem hinreichend bestimmten Inhalt – diejenige Transparenz vermitteln, die notwendig ist, damit die Bürger ihre demokratischen Rechte wahrnehmen und insbesondere verantwortungsvoll wählen können. Das Wahlrecht wird seines Sinnes entleert, wenn das Parlament über Hunderte von Milliarden Euro Risiken für den Haushalt eingehen kann, ohne daß sich dem betreffenden Gesetz diese Größenordnung auch nur annähernd entnehmen kann.

Auch wegen Verstoßes gegen das demokratische Transparenzgebot ist § 1 Abs. 1 Satz 6 StabMechG somit verfassungswidrig.

III. Darlehen zur Rekapitalisierung von Finanzinstituten

Darlehen zur Rekapitalisierung von Banken sind zwar nicht von vornherein mit dem Grundgesetz oder mit Europarecht unvereinbar. Jedoch stellt sich hier das Problem, das bereits in der Bankenkrise 2008 aufgetreten ist und immer noch im Hintergrund der Eurokrise schwelt: Systemisch relevante Großbanken machen riskante Geschäfte mit viel zu großem Hebel, ihre Aktionä-

re kassieren Gewinne und die Manager Millionenboni, wenn die Wetten aufgehen, und wenn sie nicht aufgehen, muß der Steuerzahler einspringen, weil die Insolvenz eines solchen Instituts wegen der „Ansteckungsgefahr“ oder des „Dominoeffekts“ nicht hingenommen werden kann. Sie haben, Herr Bundespräsident, diese Umstände in Ihrer Lindauer Rede benannt, und Ihrer Kritik stimmen wir nachdrücklich zu.

Diese Kritik ist auch verfassungsrechtlich relevant. Mit dem Demokratieprinzip ist es unvereinbar, wenn der Staat es durch die Gestaltung seiner Rechtsordnung zuläßt, von systemisch relevanten Finanzinstituten in eine solche Erpressungssituation gebracht zu werden. Nachdem die Bankenkrise offenbart hat, welche Risiken für das Gemeinwohl in systemisch relevanten Finanzinstituten stecken, ist es Aufgabe von Regierung und Gesetzgeber, dafür zu sorgen, daß diese Risiken entweder völlig ausgeräumt werden – indem das Bankwesen so gestaltet wird, daß es keine Institute mehr gibt, deren Insolvenz nicht hingenommen werden kann, oder daß diese Risiken begrenzt und, soweit sie nicht beseitigt werden, innerhalb des Bankensystems aufgefangen werden²⁰. Dies ist bisher nicht geschehen. Sie haben, Herr Bundespräsident, in Ihrer Lindauer Rede zu Recht gesagt: Wir haben weder die Ursachen der Krise beseitigt, noch können wir heute sagen: Gefahr erkannt – Gefahr gebannt.“ Und jetzt werden die Banken durch § 1 Abs. 1 und 2 StabMechG geradezu eingeladen, weiterzumachen wie bisher, weil sie im Falle des Scheiterns damit rechnen können, durch die EFSF aufgefangen zu werden.

Diese Regelung könnte nur als Übergangsregelung zur Bewältigung von Altlasten gerechtfertigt werden, wenn

- erstens parallel die effektive Beseitigung systemischer Risiken im Finanzwesen mit einem innerhalb angemessener Frist absehbaren Ergebnis in Angriff genommen würde beziehungsweise sichergestellt würde, daß der Eintritt solcher Risiken im Finanzsektor durch entsprechende Risikovorsorge (etwa einen Haftungsfonds) aufgefangen wird
- und zweitens im Gesetz sichergestellt würde, daß die EFSF durch Kapitalbeteiligung oder in anderer entsprechender Weise gegen Verluste geschützt und am Erfolg der Rettungsaktion beteiligt wird.

Beide Voraussetzungen sind nicht erfüllt. Statt daß die Eurostaaten die Banken dazu zwingen, einen eigenen „Banken-Rettungsschirm“ aus eigenen Mitteln zu organisieren, werden sie jetzt offiziell in den intergouvernementalen „Rettungsschirm“ der Eurostaaten einbezogen. Ein Banken-Bail-Out wird zum gesetzlichen Programm gemacht und das Erpressungspotential der Banken wird verstetigt statt beseitigt. Das ist mit dem Demokratieprinzip unvereinbar.

Es ist auch unvereinbar mit der Gemeinwohlbindung aller öffentlichen Gewalt und mit dem Sozialstaatsprinzip, das eine staatlich organisierte Umverteilung von unten nach oben, von den Klein- und Mittelverdienern zu den Großbanken und Multimillionären, nicht zuläßt.

²⁰ Ausführlich zu dieser Problematik *Dietrich Murswiek*, Die Bankenkrise als Demokratieproblem, erscheint in: Martin Hochhuth (Hg.), Rückzug des Staates und die Freiheit des Einzelnen am Beispiel existentieller Infrastrukturen.

IV. „Vorsorgliche Maßnahmen“

1. Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot

Durch das Änderungsgesetz wird die Gewährleistungsermächtigung auch auf „vorsorgliche Maßnahmen“ erstreckt (§ 1 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 Satz 3 StabMechG). Was „vorsorgliche Maßnahmen“ sind, wird im Gesetz nicht definiert. Der Begriff ist völlig unbestimmt und offen. Eine „Maßnahme“ kann alles sein – ein Kredit, eine Bürgschaft, aber auch Regulierungsmaßnahmen wie Verbote von Leerverkäufen oder anderen Spekulationsgeschäften. Der Phantasie sind keine Grenzen gesetzt. Inhaltlich läßt sich dieser Ermächtigung nur entnehmen, daß sie nicht – wie die bisherigen Rettungskredite – erst bei drohender Zahlungsunfähigkeit eines Mitgliedstaates, sondern bereits vorsorglich, also vor Bestehen einer akuten Gefahr, eingesetzt werden können. Die Gesetzesbegründung erläutert lediglich, daß vorsorgliche Maßnahmen „wie etwa die Bereitstellung einer Kreditlinie“ ergriffen werden könnten²¹. Die Bereitstellung einer Kreditlinie ist also nur ein Beispiel für vorsorgliche Maßnahmen. Die Nennung dieses Beispiels ändert nichts an der völligen Offenheit und Unbestimmtheit des Begriffs. In der Erläuterung zu Absatz 1 Satz 2 formuliert die Begründung zwar, die EFSF könne danach „vorsorgliche Maßnahmen ergreifen, indem sie eine Kreditlinie bereitstellt, ...“²² Auch das kann aber nicht abschließend gemeint sein, sondern verschleiert nur die völlige Unbestimmtheit der Ermächtigung. Ginge es nur um die Bereitstellung von Kreditlinien, stünde nichts im Wege, im Gesetzestext ausdrücklich zur „Bereitstellung von Kreditlinien“ statt zu „vorsorglichen Maßnahmen“ zu ermächtigen. Die Ermächtigung bedeutet somit, daß beliebige Maßnahmen auch dann schon ergriffen werden können, wenn keine Gefahr besteht. Voraussetzung ist lediglich, daß die Maßnahme der „Verhinderung von Ansteckungsgefahren“ dient. Also muß auch eine solche „Ansteckungsgefahr“ noch nicht gegeben sein, sondern die Maßnahme muß dazu dienen zu verhindern, daß eine solche Gefahr erst entsteht. Auch der Begriff der Ansteckungsgefahr ist völlig schwammig und unbestimmbar. Wie die Euro-Rettungspolitik der letzten anderthalb Jahre gezeigt hat, sehen die Rettungspolitiker „Ansteckungsgefahren“ als permanent gegeben an. Ein wirklich eingrenzender, kontrollierbarer und justizialer Gesetzesbegriff ist das nicht.

Der Bundestag verfehlt seine Haushaltsverantwortung, wenn er die Regierung mit einer derart unbestimmten Formulierung zu Maßnahmen ermächtigt, die sich rechtlich nicht kontrollieren lassen.

2. Verstoß gegen die europäische Währungsverfassung

Daß der „Euro-Rettungsschirm“ gegen das Bail-out-Verbot des Art. 125 Abs. 1 AEUV verstößt und die rechtlichen Fundamente der Stabilitätsunion zum Einsturz bringt, haben wir in der Verfassungsbeschwerde gegen den „Euro-Rettungsschirm“ eingehend dargelegt²³. Die Bundesregie-

²¹ BT-Drs. 17/6916, S. 4.

²² BT-Drs. 17/6916, S. 5.

²³ Verfassungsbeschwerdeschrift vom 21.5.2010 im Verfahren 2 BvR 1010/08, S. 10 ff.; Schriftsatz vom 6.6.2010, S. 11 ff.; Schriftsatz vom 11.11.2010, S. 27 ff.

zung hat versucht, ihre Bail-out-Politik mit Notstandsgesichtspunkten zu rechtfertigen: Es könne nicht sein, daß man den Zusammenbruch des ganzen Eurosystems hinnehmen müsse, wenn man ihn mit Maßnahmen verhindern könne, die normalerweise mit Art. 125 Abs. 1 AEUV unvereinbar sind. Als *ultima ratio* müsse also die Gewährung von Hilfskrediten oder Gewährleistungen erlaubt sein.

Diese Problematik hat das Bundesverfassungsgericht nicht entschieden, weil es die entsprechenden Rügen als unzulässig angesehen hat.

Nach der von uns vertretenen Auffassung geht der Rechtfertigungsversuch der Bundesregierung aus einer Reihe von Gründen fehl, insbesondere weil die EFSF ein dauerhafter Krisenbewältigungsmechanismus ist und nicht eine situationsbezogene Notstandsmaßnahme. Unterstellt man jedoch einmal, daß das Notstandsargument greift, dann ist jedenfalls die Ermächtigung zu „vorsorglichen Maßnahmen“ nicht mit Notstandsgesichtspunkten zu rechtfertigen, weil vorsorgliche Maßnahmen gerade dadurch gekennzeichnet sind, daß keine akute Notlage gegeben ist. Für solche Maßnahmen bedürfte es – wie nach unserer Auffassung für die EFSF insgesamt ohnehin schon – einer Vertragsänderung.

Mit dem Griechenland-Rettungspaket (in Deutschland umgesetzt durch das Gesetz zur Übernahme von Gewährleistungen zum Erhalt der für die Finanzstabilität in der Währungsunion erforderlichen Zahlungsfähigkeit der Hellenischen Republik vom 7.5.2010) begann eine Kette fortgesetzter Verletzungen des Bail-out-Verbots durch die Euro-Staaten im Einvernehmen mit dem Rat der Europäischen Union. Diese Kette wird hier fortgesetzt. Nach den allgemeinen Regeln des Völkerrechts entsteht durch eine ständige, gleichartige Staatenpraxis, die von der Rechtsüberzeugung der Staaten getragen ist, daß diese Praxis rechtmäßig ist oder forthin als rechtmäßig gelten soll, neues Gewohnheitsrecht. Gewohnheitsrechtlich kann auch bestehendes Vertragsrecht derogiert werden.

Für Änderungen der europäischen Verträge gilt jedoch das besondere Verfahren des Art. 23 Abs. 1 GG. Dieses sieht ein Zustimmungsgesetz vor, das gegebenenfalls einer verfassungsändernden Mehrheit bedarf. Da es hier um die Fundamente der Währungsverfassung geht, die nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts „unionsrechtlich verfassungsrechtliche Anforderungen des Demokratiegebots“ sichern²⁴, bedürfte eine Änderung dieser Bestimmungen zumindest eines mit 2/3-Mehrheit in Bundestag und Bundesrat beschlossenen Zustimmungsgesetzes, wenn sie nicht sogar mit Art. 79 Abs. 3 GG unvereinbar ist.

Alle Maßnahmen – inklusive Gesetzesbeschlüsse –, die zu einer Umgehung dieser Anforderungen führen, verstoßen gegen Art. 23 Abs. 1 GG und Art. 79 GG.

²⁴ BVerfG, Urt. v. 7.9.2011 – 2 BvR 987/10 u.a. – Abs.-Nr. 129.

V. Ankäufe von Staatsanleihen des betreffenden Eurostaates am Primärmarkt oder am Sekundärmarkt

Der EZB sind Ankäufe von Staatsanleihen am Primärmarkt verboten (Art. 123 Abs. 1 AEUV). Diese Vorschrift verbietet ganz allgemein die Staatsfinanzierung durch die EZB²⁵. Der mittelbare Erwerb von Schuldtiteln, der Erwerb am Sekundärmarkt, ist zwar nicht ausdrücklich verboten. Er ist aber nur im Rahmen der Kompetenzen der EZB, also im Rahmen der Offenmarktpolitik, zulässig, nicht jedoch zum Zweck der Staatsfinanzierung. Genau darauf läuft aber der Ankauf von Staatsanleihen hinaus, für die es auf dem Markt keine Nachfrage mehr gibt oder jedenfalls nicht zu Konditionen, die der betreffende Staat refinanzieren kann. Die Ankaufpolitik der EZB ist funktionell die Umgehung des Verbots von Ankäufen am Primärmarkt und des Verbots der Staatsfinanzierung²⁶. Sie haben, Herr Bundespräsident, in Ihrer Lindauer Rede gezeigt, daß Sie diese Auffassung teilen.

Nachdem die EZB sei Mai 2010 mit ihren Ankaufprogrammen fast 150 Mrd. Euro in evident vertragswidriger Weise für Staatsanleihen von Problemstaaten ausgegeben und damit ein hohes Verlustrisiko geschaffen hat, das von den Mitgliedstaaten zu tragen ist, soll der EZB die „Aufgabe“ des Ankaufs von Staatsanleihen nun von der EFSF abgenommen werden. Die Übertragung dieser – der EZB gar nicht zustehenden – Aufgabe an die EFSF hat den Vorteil, daß die Verantwortlichkeiten besser getrennt sind: Die EZB kann sich auf ihre eigentliche Aufgabe, die Geldpolitik, konzentrieren, während finanzpolitisch steuernde Eingriffe auf eine politisch verantwortliche Institution übertragen werden.

Damit ist freilich die Frage nach der Vereinbarkeit mit der europäischen Währungsverfassung noch nicht beantwortet. Aus dem Kontext von Art. 123 Abs. 1 AEUV und Art. 125 Abs. 1 AEUV ergibt sich, daß die Stabilitätsunion darauf fußt, daß jeder Eurostaat für seine Finanzen die eigene Verantwortung trägt und daß ihm diese nicht durch Hilfen der EU oder anderer EU-Staaten abgenommen werden darf. Das Verbot der Staatsfinanzierung ist ein umfassendes Prinzip. Funktional bewirkt der Ankauf von Staatsanleihen dasselbe, was man – übrigens kosteneffizienter – mit direkten Darlehen erreichen kann. Somit verstößt die Ermächtigung zu Ankäufen von Staatsanleihen ebenso gegen das Bail-out-Verbot wie die unmittelbare Vergabe von Krediten. Ankäufe durch die EFSF umgehen sowohl das Bail-out-Verbot wie auch – da ihr Zweck gerade die Entlastung der EZB ist – das Verbot der Staatsfinanzierung durch die Zentralbank.

Auch in diesem Zusammenhang besteht freilich das Problem, daß das Bundesverfassungsgericht nur am Maßstab des Grundgesetzes prüfen kann, ebenso der Bundespräsident im Rahmen seines Prüfungsrechts. Auch hier liegt aber ein weiterer Beitrag zu einer außervertraglichen Vertragsänderung vor, für die eigentlich ein förmliches Vertragsänderungsverfahren und ein Zustimmungsgesetz gemäß Art. 23 Abs. 1 GG erforderlich gewesen wäre.

²⁵ So auch die Deutsche Bundesbank, siehe deren Stellungnahme v. 29.6.2010 im Verfassungsbeschwerdeverfahren 2 BvR 1010/08, S. 2.

²⁶ Ausführlich dargelegt in meinem Schriftsatz vom 11.11.2010 im Verfahren 2 BvR 1010/08, S. 54 f.

VI. Die Parlamentsbeteiligung

Zu begrüßen ist, daß mit dem Änderungsgesetz jetzt ein Parlamentsvorbehalt für Entscheidungen, welche die haushaltspolitische Gesamtverantwortung des Bundestages berühren, geregelt wird (§ 3 Abs. 1 StabMechG). Im Ansatz richtig ist, daß grundsätzlich die Entscheidung des Plenums vorgesehen ist. Problematisch ist jedoch § 3 Abs. 3 StabMechG. Nach dieser Vorschrift werden „in Fällen besonderer Eilbedürftigkeit oder Vertraulichkeit“ die Rechte des Bundestages von einem kleinen Gremium wahrgenommen, das aus Mitgliedern des Haushaltsausschusses besteht. Die Zahl der Mitglieder soll die kleinstmögliche sein, bei der jede Fraktion zumindest ein Mitglied benennen kann und die Mehrheitsverhältnisse gewahrt werden. Nach der jetzigen Konstellation würde es neun Mitglieder umfassen, davon fünf aus den Koalitionsfraktionen. Das heißt, daß letztlich fünf Abgeordnete für den ganzen Bundestag über Fragen von höchster Tragweite entscheiden.

Was aber sind „Fälle besonderer Eilbedürftigkeit oder Vertraulichkeit“, in denen die Entscheidung des Plenums durch das 9-Personen-Gremium ersetzt wird? „Bei Notmaßnahmen zur Verhinderung von Ansteckungsgefahren nach § 1 Absatz 2 Satz 3 liegt die besondere Eilbedürftigkeit oder Vertraulichkeit regelmäßig vor.“, heißt es in § 3 Abs. 3 Satz 3 StabMechG. „In allen übrigen Fällen kann die Bundesregierung die besondere Eilbedürftigkeit oder Vertraulichkeit einer Maßnahme geltend machen.“ (§ 3 Abs. 3 Satz 4). Das kleinstmögliche Gremium, letztlich die fünf Abgeordneten, die dort die Mehrheit bilden, hat ein Widerspruchsrecht.

Das bedeutet, daß die Bundesregierung dadurch, daß sie eine Maßnahme entweder für vertraulich oder für eilbedürftig erklärt, dem Plenum die Entscheidungskompetenz entziehen und sie auf das 9-Personen-Gremium verlagern kann. Die fünf Abgeordneten der Koalitionsfraktionen, die in dieses Gremium entsandt werden, werden sicherlich so ausgewählt, daß sie immer zuverlässig auf Regierungslinie sind. Abgesehen hiervon aber erhalten fünf Abgeordnete die Macht, darüber zu entscheiden, ob sie allein zuständig sind oder das Plenum. Da die Regierung nach eigenem Ermessen alles für vertraulich oder eilbedürftig erklären kann – nach unserer Erinnerung hat es seit Beginn der Rettungspolitik keine einzige Rettungsmaßnahme gegeben, die aus Sicht der Bundesregierung nicht eilbedürftig war –, überläßt es diese Regelung der Bundesregierung, das Plenum des Bundestag zugunsten eines ihr gefügigen kleinstmöglichen Gremiums zu entmachten.

Die Verlagerung auf das kleinstmögliche Gremium ist zwar grundsätzlich ausgeschlossen im Falle des erstmaligen Antrags eines Eurostaates für eine Notmaßnahme; dies gilt jedoch nicht für vorsorgliche Maßnahmen, Kredite zur Rekapitalisierung von Finanzinstituten und den Aufkauf von Staatsanleihen am Sekundärmarkt (§ 3 Abs. 3 Satz 7 i.V.m. § 1 Abs. 2 Satz 3 StabMechG). Dies sind die Fälle, die schon kraft gesetzlicher Vermutung als eilbedürftig oder vertraulich gelten. Also Bereitstellung vorsorglicher Kreditlinien, Banken-Bail-out, Aufkäufe von Staatsanleihen, das alles kann in unbegrenzter Höhe auch das 9-Personengremium bewilligen, auch wenn es nicht um eine neue Tranche aus einem bereits vom Plenum beschlossenen Programm geht, sondern um eine neue Rettungsaktion zugunsten eines neuen zu „rettenden“ Staates.

Schon die Übertragung von Entscheidungsbefugnissen des Plenums auf den Haushaltsausschuß in Fragen haushaltspolitischer Gesamtverantwortung ist höchst problematisch. Daß das Bundes-

verfassungsgericht die Entscheidungsbefugnis des Haushaltsausschusses akzeptiert hat, kann man sich nur mit politischer Rücksichtnahme erklären. Der Senat wollte offenbar um jeden Preis eine Tenorierung vermeiden, die einen Teilerfolg des Beschwerdeführers zum Ausdruck gebracht hätte. Eine verfassungskonforme Interpretation, die dahin gegangen wäre, daß man „Haushaltsausschuß“ als „Plenum“ interpretieren muß, ist aber wohl selbst diesem Senat, der den eindeutigen Gesetzeswortlaut „Recht zur Stellungnahme“ in „Recht zur verbindlichen Entscheidung“ uminterpretiert hat, als zu absurd erschienen.

Der sonstigen Rechtsprechung und der Literaturauffassung entspricht es demgegenüber, daß Ausschüsse vorbereitende Funktionen, aber keine Entscheidungsfunktion haben, soweit dies nicht ausdrücklich in der Verfassung vorgesehen ist²⁷. Die endgültige Beschlußfassung ist grundsätzlich dem Plenum vorbehalten²⁸. Dies ergibt sich aus dem Grundsatz der repräsentativen Demokratie.

Umso weniger ist es mit den Grundsätzen der parlamentarischen Demokratie vereinbar, wenn der Bundestag seine Entscheidungsbefugnisse vom Plenum nicht in einen Ausschuß, sondern in ein in der Verfassung nicht vorgesehenes 9-Personen-Gremium verlagert – und zwar für Entscheidungen, die die haushaltspolitische Gesamtverantwortung betreffen und von höchster finanzieller Tragweite für den ganzen Bundeshaushalt sein können und sich sogar legislaturperiodenübergreifend auf Wohl und Wehe künftiger Generationen auswirken können.

Nach unserer Auffassung ist hier der nach Art. 79 Abs. 3 GG unantastbare Kern des Demokratieprinzips berührt. Zumindest aber ist es evident verfassungswidrig, so weitreichende Entscheidungen ohne Verfassungsänderung auf ein solches kleinstmögliches Gremium zu übertragen.

Wir werden die Tatsache dieses Schreibens an Sie sowie den Inhalt dieses Schreibens erst nach Abschluß der Beratungen in Bundestag und Bundesrat veröffentlichen, sofern nicht wider Erwarten unsere Monita im Laufe der weiteren Beratungen noch beseitigt werden sollten.

Die in den Fußnoten zitierten nicht veröffentlichten Schriftsätze beziehungsweise Aufsätze senden wir Ihnen auf Wunsch gerne zu.

Mit freundlichen Grüßen,

Dr. Peter Gauweiler MdB

Professor Dr. Dietrich Murswiek

²⁷ Vgl. *Pieroth*, in: Jarass/Pieroth, GG, 11. Aufl. 2011, Art. 40 Rn. 4 m.w.N.

²⁸ *BVerfGE* 44, 308 (316 f.); vgl. auch *BVerfGE* 1, 144 (152). Vgl. auch z.B. *Kabel*, Die Mitwirkung des Deutschen Bundestages in Angelegenheiten der EU, in: Gedächtnisschrift für Eberhard Grabitz, 1995, S. 241 (247); *Krings*, in: Berliner Kommentar, Stand: 27. EGL VII/09, Art. 45 Fn. 34; *Brenner*, Das Gesetz über die Zusammenarbeit von Bundesregierung und Deutschem Bundestag in Angelegenheiten der Europäischen Union, ThürVBl. 1993, S. 196 (200).