

An die
Kanzlei des Gerichtshofs
der Europäischen Union
Rue du Fort Niedergrünewald
L-2925 Luxemburg

Prof. Dr. iur. Hans-Detlef Horn

Fachbereich Rechtswissenschaften
Philipps-Universität Marburg
Universitätsstr. 6
35037 Marburg
Tel. dienstl: 06421-28 23126 / 23810
Fax dienstl: 06421-28 23839
Am Heier 22
35096 Weimar (Lahn)-Roth
Tel. priv.: 06426 -967141
Tel. mobil.: 0173-3020828
E-mail: hans-detlef.horn@jura.uni-
marburg.de

9. März 2018

Vorab per Fax +352 43 37 66

In dem Vorabentscheidungsverfahren C-493/17

– Weiss e.a. –

[Vorl. Gericht: Bundesverfassungsgericht – Deutschland]

wird namens und im Auftrag der Beteiligten des Ausgangsrechtsstreits:

- Herr Prof. Dr. Bernd LUCKE,
Am Brackende 2, 21423 Winsen (Luhe), Deutschland,
- Herr Prof. Dr. h.c. Hans-Olaf HENKEL,
Friedrichstr. 118, 10117 Berlin, Deutschland,
- Herr Prof. Dr. Joachim STARBATTY,
Habichtweg 8, 72076 Tübingen, Deutschland,
- Herr Bernd KÖLMEL,
Amselweg 9, 76470 Ötigheim, Deutschland,
- Frau Ulrike TREBESIUS,
Gorch-Fock-Str. 2, 25358 Horst, Deutschland,

Prozessbevollmächtigter:

Herr Prof. Dr. iur. Hans-Detlef HORN,
Universitätsstr. 6, 35037 Marburg, Deutschland,

der

Antrag auf mündliche Verhandlung

gestellt.

Begründung:

I.

1 Die vorbenannten Beteiligten halten die Durchführung einer mündlichen Verhandlung für zweckmäßig und für notwendig. In Anbetracht der tatsächlichen und rechtlichen Komplexität der Vorlagefragen wird eine mündliche Verhandlung zum besseren Verständnis der Rechtssache und deren Bedeutung beitragen. Die im schriftlichen Verfahren abgegebenen Erklärungen machen es erforderlich, die hier vertretene Rechtsauffassung eingehender darzulegen und davon abweichende Standpunkte zu widerlegen. Das gilt insbesondere im Hinblick darauf, dass sich die EZB in dem von ihr eingereichten Schriftsatz erstmals (!) ausführlich zur Frage der rechtlichen Zulässigkeit des PSPP erklärt.

2 Aus der Sicht der hier vertretenen Beteiligten sprechen vor allem die folgenden Gründe für die Durchführung einer mündlichen Verhandlung:

II.

1.

3 Zahlreiche schriftliche Erklärungen, so auch diejenige der EZB, sind der Auffassung, dass die rechtlichen Prüfungsmaßstäbe, die sich in Anbetracht des PSPP aus Art. 123 AEUV und aus Art. 119, Art. 127 Abs. 1 und 2 AEUV (sowie aus Art. 17 bis 24 der Satzung des ESZB und der EZB) ergeben, in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs hinreichend geklärt seien.

4 Diese Auffassung beruft sich vor allem auf das Urteil des Gerichtshofs vom 16. Juni 2015 in der Rechtssache C-62/14 – Gauweiler u.a. In dieser Rechtssache ging es um das sog. OMT-Programm der EZB.

5 Das PSPP unterscheidet sich jedoch ganz wesentlich von dem OMT-Programm. Das gilt zum einen im Hinblick auf den programmatischen Zuschnitt, d.h. den Gegenstand und die Modalitäten des Ankaufprogramms, und zum anderen im Hinblick darauf, dass das PSPP – anders als das OMT-Programm, das lediglich angekündigt, aber nie exekutiert worden ist – bereits seit März 2015 tatsächlich ausgeführt wird und dementsprechend inzwischen rechtserhebliche Wirkungen aufweist, die empirisch und ökonomisch belegbar sind (zum Stand Ende Februar 2018 hält das ESZB Anleihen aus dem PSPP im Umfang von 1.931,5 Mrd. Euro).

6 Diese Unterschiede verwehren es, die einzelnen Maßgaben, die der Gerichtshof in Anbetracht des OMT-Programms dem Rechtsrahmen des AEUV

entnommen hat, unbesehen und undifferenziert auf das PSPP zu übertragen. Die Unterschiede müssen vielmehr dazu veranlassen, die an das PSPP anzulegenden Prüfungsmaßstäbe sachgerecht, d.h. im Hinblick auf die spezifischen Rechtsfragen zu präzisieren, die durch *dieses* Ankaufprogramm und seine Ausführung aufgeworfen werden.

7 Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung wird insofern zu einer weiteren Klärung beitragen. Das gilt unter anderem, aber insbesondere im Hinblick auf die folgenden Fragen:

2.

8 Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs in der Rechtssache C-62/14 – Gauweiler u.a. folgt aus dem aus Art. 123 AEUV abgeleiteten Umgehungsverbot, dass durch ein Anleihekaufprogramm der EZB die Emissionsbedingungen für Staatsanleihen an den Primärmärkten nicht durch die Gewissheit der Marktteilnehmer und der mitgliedstaatlichen Schuldenagenturen verfälscht werden dürfen, dass diese Anleihen nach ihrer Ausgabe durch die Zentralbanken des ESZB erworben werden.

9 Im Hinblick darauf wird – entgegen der Einlassung der EZB (Schriftsatz vom 30. November 2017, Rn. 84) – zu klären sein, dass es in Anbetracht des PSPP insofern nicht auf die *mikroökonomische* Gewissheit im Moment eines jeden einzelnen Ankaufs oder einer jeden einzelnen Emission einer Anleihe an den Primärmärkten ankommen kann. Denn das wäre eine überzogene Anforderung, die das Umgehungsverbot aus Art. 123 AEUV vollkommen ins Leere laufen ließe.

10 Vielmehr werden die Emissionsbedingungen für Staatsanleihen selbstverständlich bereits durch die *makroökonomische* Vorhersehbarkeit verfälscht, dass das ESZB als mächtiger Nachfrager („What ever it takes“) agiert, sobald eine Anleihe platziert ist. Just das ist ja die Intention des PSPP. Dem Programm geht es erklärtermaßen gerade um eine Verknappung des Angebots von öffentlichen Anleihen an den Sekundärmärkten.

11 Infolgedessen kann sich der Wirtschaftsteilnehmer, der eine Anleihe am Primärmarkt erwirbt, zwar nicht sicher sein (sondern es besteht nur eine gewisse Wahrscheinlichkeit), dass genau diese Anleihe von den Zentralbanken des Eurosystems an den Sekundärmärkten angekauft wird. Aber er kann sich sicher sein, dass er dort auf vergünstigte Verkaufsbedingungen (höhere Preise) trifft,

die allein auf die Marktintervention des ESZB in diesem Sektor zurückzuführen sind.

12 Entsprechendes gilt folgeweise für die „Gewissheit“ der Emittenten der Staatsanleihen. Die durch Angebotsverknappung an den Sekundärmärkten hergestellte Vergünstigung der Finanzierungsbedingungen der Emissionsstaaten ist gerade das erklärte Ziel des PSPP. Die nationalen Schuldenagenturen können eine Neuemission unter dem Niveau der realen Marktbedingungen (*ohne* PSPP-Intervention) am Primärmarkt platzieren, weil sie um die Gewissheit der Abnehmer wissen, dass diese an den Sekundärmärkten (*infolge* der PSPP-Intervention) auf vergünstigte Marktbedingungen treffen. So überträgt sich nicht etwa ein Mangel an Gewissheit – wie die EZB meint (Schriftsatz vom 30. November 2017, Rn. 82) –, sondern gerade umgekehrt die Gewissheit der Wirtschaftsteilnehmer auf die Situation der nationalen Schuldenagenturen.

13 Dieser tatsächliche Markteinfluss des PSPP ist inzwischen durch ökonometrische Analysen nachweisbar, wie sie die hier vertretenen Beteiligten dem Gerichtshof im schriftlichen Verfahren vorgelegt haben. Sämtliche Marktteilnehmer agieren in der Gewissheit dieser Effekte. Insofern wird in einer mündlichen Verhandlung die bloß formalistische Auffassung als ungenügend zurückzuweisen sein, dass das ESZB keine Informationen veröffentliche, die valide Rückschlüsse auf die Ankaufspraxis unter dem PSPP zulassen würden.

3.

14 Im Weiteren wird zur Präzisierung des Prüfungsmaßstabes aus Art. 123 AEUV in einer mündlichen Verhandlung dies herauszustellen sein:

15 Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs in der Rechtssache C-62/14 – Gauweiler u.a. darf ein Programm der EZB zum Ankauf von Staatsanleihen an den Sekundärmärkten den Mitgliedstaaten des Euroraums nicht den Anreiz nehmen, eine gesunde Haushaltspolitik zu verfolgen. Andernfalls hätten die Ankäufe wiederum „die gleiche Wirkung“ wie der verbotene unmittelbare Erwerb an den Primärmärkten und die Zielsetzung des monetären Finanzierungsverbots würde umgangen.

16 Auch die Prüfung dieser Frage kann nicht allein anhand der Kriterien erfolgen, die der Gerichtshof in der Rechtssache C-62/14 – Gauweiler u.a. zum OMT-Programm entwickelt hat. Sie muss vielmehr ganz maßgeblich auch die

realen Auswirkungen in den Blick nehmen, die durch die Ankäufe des PSPP – inzwischen nachweisbar – eintreten.

17 Dazu zählt, dass ökonomische Analysen, wie sie die hier vertretenen Beteiligten ebenfalls bereits dem Gerichtshof vorgelegt haben, unzweifelhaft aufzeigen, dass die Staatsanleihekäufe des PSPP – über die bisherige, dreijährige Laufzeit von 2015 bis 2017 – die Höhe der Neuverschuldung aller begünstigten Staaten übersteigen. Und besonders eklatant ist die nachweisliche Tatsache, dass von diesem Effekt gerade diejenigen Staaten zunehmend profitieren, die die vergleichsweise höchsten Haushaltsdefizite (bei zugleich vergleichsweise niedrigem Anteil am BIP der Eurozone) aufweisen, wie namentlich Italien und Spanien.

18 Soweit die EZB und andere Verfahrensbeteiligte wiederholt vortragen, diese Entwicklung des PSPP sei aus Gründen einer notwendigen Flexibilität der Ankäufe gerechtfertigt, wird dies in einer mündlichen Verhandlung zurückzuweisen sein. Vielmehr wird deutlich gemacht werden müssen, dass es insofern an einer hinreichenden Garantie oder Vorkehrung fehlt, die sicherstellt, dass das PSPP keine derartige fiskalpolitische Entlastung der Eurostaaten bewirkt, die offenkundig zu einer unsoliden Haushaltspolitik verleitet. Zu denken wäre etwa an eine (prozentuale) Obergrenze der Staatsanleihekäufe in Relation zur Höhe der laufenden Neuverschuldung des Emissionsstaats.

4.

19 In diesem Zusammenhang tritt ein weiterer Grund hervor, der die Notwendigkeit einer mündlichen Verhandlung begründet:

20 Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs in der Rechtssache C-62/14 – Gauweiler u.a. folgt aus Art. 123 AEUV ebenso wie aus Art. 119, 127 Abs. 1 und 2 AEUV, dass ein Programm des ESZB zum Ankauf von Staatsanleihen an den Sekundärmärkten durch entsprechende Garantien und Vorkehrungen sicherstellen muss, dass dessen Ausführung weder zu einer Umgehung des Verbots der monetären Staatsfinanzierung noch zu einer Überschreitung der geldpolitischen Handlungsermächtigung führt.

21 In einer mündlichen Verhandlung wird insofern ganz grundsätzlich die Frage nach der gerichtlichen Kontrolldichte zu erörtern sein. Konkret wird es darum gehen müssen, dass die Kompetenz der EZB, im Entwurf eines Staatsanleihekaufprogramms solche Garantien und Vorkehrungen festzulegen, nicht

in eine Kompetenz-Kompetenz zur Bestimmung des Handlungsspielraums unter Art. 123 und Art. 119, 127 Abs. 1 und 2 AEUV umschlagen darf. Die gerichtliche Kontrolle muss hier von der Maxime geleitet sein, dass das Ermessen in der Ausgestaltung und die Flexibilität in der Anwendung geldpolitischer Instrumente der EZB keine Handhabe dafür bieten, nach eigenem Dafürhalten über die Grenzen ihres rechtlichen Handlungsrahmens zu bestimmen. Das gilt insbesondere in Anbetracht jener bloß intern aufgestellten Programmmodalitäten, wie sie in der nicht öffentlichen „PSPP-Leitlinie“ enthalten sind.

5.

22 In Bezug auf den Prüfungsmaßstab des Art. 119, 127 Abs. 1 und 2 AEUV bietet eine mündliche Verhandlung des Weiteren die dringliche Möglichkeit, Inhalt und Grenzen des geldpolitischen Mandats der EZB zu präzisieren.

23 Auch insofern liefert die bisherige Rechtsprechung des Gerichtshofs (in den Rechtssachen C-370/12, Urteil vom 27. November 2012 – Pringle, und C-62/14 – Gauweiler u.a.) noch keine hinreichenden Kriterien, die den Herausforderungen, die das PSPP aufwirft, Rechnung tragen.

24 Dem entspricht es, dass die eingereichten schriftlichen Erklärungen zur Rechtfertigung des PSPP regelmäßig eine Argumentation aufweisen, in der letztlich eine Grenzziehung zwischen Geldpolitik und Wirtschaftspolitik, genauer: zwischen einer spezifisch geldpolitischen Zweckverfolgung, die wirtschaftspolitische Auswirkungen hat, und einer dezidiert wirtschaftspolitischen Einflussnahme, die durch geldpolitische Intervention bewirkt wird, nicht mehr auszumachen ist.

25 Demgegenüber wird in einer mündlichen Verhandlung deutlich gemacht werden müssen, dass gerade in Anbetracht des PSPP – also in Anbetracht des Ankaufs und Haltens von Anleihen des öffentlichen Sektors bis zur Endfälligkeit – die Notwendigkeit besteht, das Preisstabilitätsziel, auf das EZB und ESZB vorrangig verpflichtet sind, spezifisch (sektoral) geldpolitisch auszubuchstabieren:

26 Diese Notwendigkeit besteht, weil die unionsrechtlichen Kompetenzordnung im wirtschafts- bzw. finanzpolitischen Geflecht von Geldpolitik einerseits und Fiskal- und Finanzstabilitätspolitik andererseits dem ESZB nicht die Kompetenz gewährt, mit seinen geldpolitischen Instrumenten auf alle finanzpoliti-

schen Entwicklungen zu reagieren, die zwar auch die Preisstabilität gefährden, aber wesentlich auf Ursachen zurückzuführen sind, die gar nicht geldpolitischer Natur sind, sondern im Bereich der Fiskal- oder der Finanzstabilitätspolitik liegen. Denn das Preisstabilitätsziel gibt der Geldpolitik keine finanzpolitische Allzuständigkeit. Es ist vielmehr in dem Sinne ein spezifisch geldpolitisches Ziel, als es auf eine funktionsfähige Geldordnung gerichtet ist und sich demgemäß nur gegen solche Gefährdungen der Preisstabilität stellt, die aus Funktionswidrigkeiten dieser Geldordnung herrühren, nicht aber aus sonstigen Störungen der Wirtschafts- und Finanzordnung.

27 Entsprechendes gilt für das geldpolitische Transmissionsanliegen. Auch dieses kann nach der unionsrechtlichen Kompetenzordnung nur als ein sektoral-geldpolitisches Anliegen verstanden sein. Störungen des Transmissionsmechanismus vermögen daher den Einsatz geldpolitischer Instrumente wie des PSPP nur insoweit zu rechtfertigen, wie diese als Funktionsstörungen der Geldordnung identifiziert werden können. Hingegen gehört es nicht zur Aufgabe der Geldpolitik, Störungen des Transmissionsmechanismus zu bekämpfen, die ihre Ursache in anderen finanziellen Instabilitäten, d.h. in fiskal- oder finanzstabilitätspolitischen oder sonstigen volkswirtschaftlichen Entwicklungen haben. Solche anderen Ursachen mögen unter Umständen tatsächlich die geldpolitische Transmission, mithin die Verwirklichung der mit der Geldpolitik beabsichtigten Wirkungen stören oder gar behindern. Aber solche Umstände erweitern nicht kurzerhand das Mandat, auf dessen Wahrnehmung das ESZB durch das Recht der Verträge beschränkt ist.

28 In einer mündlichen Verhandlung wird daher der Auffassung der EZB widersprochen werden müssen: Es ist nicht die Aufgabe der Geldpolitik, alles zu tun, um im Euroraum allseits (für Staaten, Geschäftsbanken, Wirtschaftsunternehmen, private Haushalte) für „günstige Finanzierungsbedingungen“ zu sorgen, auch wenn der Druck auf Preise und Zinsen gar keine geldpolitische, sondern ganz andere Ursachen hat, deren Bekämpfung in der Aufgabe und Kompetenz der Mitgliedstaaten liegt. Jede Argumentation, die bei der Auslegung und Subsumtion der Art. 119, 127 Abs. 1 und 2 AEUV diese Differenzierung nicht nachvollzieht, ist geeignet, die Grenzen des geldpolitischen Mandats der EZB / des ESZB niederzureißen und damit das unionsrechtliche Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung unwirksam zu machen.

6.

29 Nicht zuletzt wird eine mündliche Verhandlung aus Sicht der hier vertretenen Beteiligten auch dazu beitragen, in Anbetracht des PSPP den Maßstab der Verhältnismäßigkeit zu präzisieren.

30 Denn die gravierenden tatsächlichen Auswirkungen des PSPP auf die Fiskalsituation der Eurostaaten, auf die allgemeine finanzpolitische Lage im Euroraum und auf die Funktionsweise des Primärmarktes und der Sekundärmärkte für Staatsanleihen bedingen in qualifizierter Weise die Prüfung, ob hier nicht die von der EZB erklärte geldpolitische Zielsetzung des PSPP, mittelfristig eine Inflationsrate von „unter, aber nahe 2 Prozent“ zu erreichen, offensichtlich außer Verhältnis steht zu den damit einhergehenden Nachteilen.

III.

31 Abschließend möchten die hier vertretenen Beteiligten anmerken, dass es in Anbetracht der Bedeutung der Rechtssache und der öffentlichen Aufmerksamkeit, die das Vorabentscheidungsverfahren in Deutschland und in ganz Europa erfährt, kaum verständlich wäre, wenn der Gerichtshof in dieser Sache auf eine mündliche Verhandlung verzichten und lediglich „nach Aktenlage“ entscheiden würde. Es würde vielmehr weithin auf Unverständnis stoßen, wenn sich der Gerichtshof bereits durch die im schriftlichen Verfahren eingereichten Schriftsätze für ausreichend unterrichtet hielte und eine Entscheidung erlassen würde, ohne den Beteiligten zuvor die Gelegenheit mündlichen Gehörs zu eröffnen.

Marburg, den 9. März 2018

(Prof. Dr. Hans-Detlef Horn)