

### *3. Aussprache und Schlussworte*

## **Finanzkrisen als Herausforderung der internationalen, europäischen und nationalen Rechtsetzung**

**Lepsius:** Meine Damen und Herren, ich begrüße Sie zu unserer Aussprache zum zweiten Beratungsgegenstand. Wir haben die Diskussion ein wenig gegliedert und beginnen mit staatsrechtlichen und demokratietheoretischen Argumenten. Es geht weiter mit interdisziplinären Aspekten, dann über zum Internationalen, schließlich ins Spezielle und am Ende ins Vage, d.h. zu Beiträgen, die wir nicht anders zuordnen konnten. Wie üblich haben Sie vier Minuten Redezeit. Wir möchten Herrn Murswiek bitten, die Diskussion zu eröffnen. Ihm sollen folgen Herr Kotzur und Herr Lege.

**Murswiek:** Sehr geehrte Kolleginnen und Kollegen! Das Thema, das Herr Calliess mit seiner Schlussthese angesprochen hat, wie sieht die demokratische Legitimation aus in der Finanzkrise, halte ich für das zentrale Thema, das sich im Zusammenhang mit der Finanzkrise stellt. Und den Schlusssatz von Herrn Calliess – gelingt dem Gesetzgeber die Wiederherstellung des Primats der Politik nicht, dann droht nicht nur der freien Marktwirtschaft, sondern auch dem demokratischen Verfassungsstaat eine Legitimationskrise – möchte ich ausdrücklich unterstreichen. Wenn man sich überlegt, wie demokratische Legitimation gefährdet ist in der Finanzkrise und was getan werden muss, um demokratische Legitimation sicherzustellen, dann reicht es allerdings nicht aus, sich mit eher peripheren Fragen zu befassen, wie z.B., ob Normsetzung durch private Verbände oder durch inoffizielle Gremien demokratisch legitimiert ist oder ob das Parlament an Entscheidungen im Rahmen des Rettungsschirms hinreichend beteiligt ist, sondern dann muss man sich fragen, wo ist eigentlich im Kern die Demokratie gefährdet. Und ich möchte auf einen Punkt hinweisen, der mir ganz zentral erscheint. Die Parlamente, aber auch die Regierungen, von denen hier Herr Calliess zu Recht verlangt, dass sie das Steuer in die Hand nehmen sollen, agieren nicht als Steuerleute, sondern sie fahren hier auf einer rettungspolitischen Geisterbahn, die von ganz anderen, nämlich von den Finanzmärkten, auf das Gleis gesetzt worden ist. Die Politiker sind nur Getriebene, weil die Finanzinstitute, weil Großbanken syste-

mische Risiken eingehen bzw. aufgrund ihrer Organisationsstruktur selbst von systemischer Bedeutung sind und weil der Staat es sich nicht leisten kann, eine solche Institution pleite gehen zu lassen. Großbanken hebeln ihr Eigenkapital um das 30fache, um Traumrenditen von 25 % des Eigenkapitals zu erzielen, um den Bankmanagern Millionenboni einzubringen, und wenn die Spekulationsgeschäfte, die sie eingehen, schiefgehen, dann muss der Steuerzahler haften, weil der Zusammenbruch eines solchen Finanzinstituts nicht nur die gesamte Finanzwirtschaft, sondern infolge dessen auch die Realwirtschaft in eine Existenzkrise bringen würde. Auf diese Weise haben die Banken ein Erpressungspotential, das dem Gesetzgeber gar keine Wahl mehr lässt, milliardenhohen Rettungspaketen zuzustimmen. Darin sehe ich ein zentrales Demokratietheorieproblem: Der Gesetzgeber, der nicht frei entscheiden kann, kann im Grunde genommen keine demokratische Legitimation mehr vermitteln. Was wäre die Lösung? Die Lösung kann nicht nur sein, dass systemrelevante Institute in irgendeiner Weise reguliert und insofern eingeeicht werden, sondern man müsste dafür zu sorgen, etwa durch ein Bankkartellrecht, dass Finanzinstitute überhaupt keine systemische Bedeutung mehr haben oder dass sie keine systemrelevanten Risiken mehr eingehen, oder man müsste zumindest dafür sorgen, dass solche Risiken innerhalb des Bankensystems aufgefangen werden. Dazu reicht keine Gefährdungshaftung. Gefährdungshaftung nützt mir nichts mehr, wenn der Emittent selbst pleite ist. Also, wir bräuchten einen bankensysteminternen Rettungsschirm, der es dann überflüssig macht, dass der Steuerzahler haftet.

**Kotzur:** Vielen Dank. Die beiden glänzenden, teils konträren, teils komplementären Referate provozieren eine unglaubliche Fülle von Fragen, von denen ich drei zu stellen wage bzw. versuche. Zunächst einmal haben wir von Herrn Schorkopf gelernt, das fand ich ganz großartig, dass schon Bismarck die Lücke in Art. 125 AEUV vorausgesehen hat: der „eiserne Kanzler“ wurde so zum vorausschauenden Europäer. Insofern war das ein wunderbares Bonmot. Sie haben vor allen Dingen, Herr Schorkopf, eine ganz außerordentlich geglückte Analyse des Krisenbegriffs geleistet, der für das Thema wirklich zentral ist, und das möchte ich mit einer Frage verbinden. Sie haben die Krise ja ein Stückchen weit auch zum Anlass genommen, herauszuarbeiten, dass die Europäische Union vielleicht doch ihrem völkervertraglichen Gründungsmoment ironischerweise ein Stückchen nähersteht als wir das manchmal denken. Könnte man nicht auch eine andere Brille aufsetzen und in der Krise so etwas sehen wie einen Constitutional Moment im Sinne von Bruce Ackerman, ein Gründungsmoment, einen neuen Startpunkt für

die Europäische Union, die uns je nach Vorverständnis dann von der völkerrechtlichen zu der stärker konstitutionellen Lesart hinführt? Diese stärker konstitutionelle Lesart scheint mir Herr Calliess insbesondere in seiner Interpretation des Bail-Out-Verbotes und durch sein Heranziehen von Art. 4 Abs. 3 des EUV angeboten zu haben. Ich fand das sehr eindrucksvoll und wollte hier zuspitzend nachfragen, ob die Vorsorgedimension, die Sie uns angeboten haben, nicht – gewiss in bewusste Anführungszeichen gesetzt – mit dem Begriff einer neuen „Daseinsvorsorgeaufgabe Finanzmarktstabilität“ bezeichnet werden könnte. Diese „Daseinsvorsorgeaufgabe“ teilen sich sodann Mitgliedstaaten und Europäische Union in einer Art „Daseinsvorsorgeverbund“. Das mag sicherlich manche Abgrenzungsschwierigkeiten, das mag manche Kompetenzprobleme aufwerfen, ohne Zweifel. Aber ich glaube, beide Referenten waren einig, dass die zentrale Frage dieses „Risiko-Tragens“ und dieser Risikovorsorge darin liegt, dass sie demokratisch hinreichend abgesichert ist. Angesichts der Fülle von drängenden Entscheidungsfragen, zu deren Lösung wir angesichts unserer eingeschränkten Rationalität, um an den heutigen Vormittag anzuknüpfen, auch nur eingeschränkt in der Lage sind, mag mehr nicht möglich und ein Zitat des berühmten US-Supreme Court Justice Oliver Wendell Holmes tröstlich sein. Er hat einmal gesagt: „Unsere Verfassung ist ein Experiment, so wie das ganze Leben ein Experiment ist.“ Und vielleicht können wir solchermaßen ermutigt auch das unsichere Experiment der Europäischen Union als „Daseinsvorsorgeunion“ wagen, wenn diese experimentelle Seite demokratisch hinreichend abgesichert und rückgebunden ist. Vielen Dank.

**Lege:** Drei Punkte. Zunächst eine Frage an Herrn Calliess. Sie haben in Ihren Thesen und Ihrem Vortrag zweimal das Wort „souveränitätsschonend“ verwendet. Ich möchte nun genauer von Ihnen wissen, was Sie unter Souveränitätsschonung verstehen. Ist es eine Art von Souveränitätsverzicht von Seiten des Staates? Ich stelle mir allerdings die Frage, gerade in Münster, ob Souveränität überhaupt „geschont“ werden kann; ob nicht immer eine Souveränitäts„schonung“ zu einer Verlagerung der Souveränität, oder sagen wir dann besser: Verlagerung der politischen Macht auf andere Institutionen als den Staat führt. Daher: Erkennen Sie nicht in dem Wort Souveränitätsschonung eine Verlagerung politischer Macht vom Staat auf die Wirtschaft an? Oder noch pointierter: vom Staat, als dem Zentrum der Politik, auf das Zentrum der Wirtschaft, nämlich die Banken?

Der zweite Punkt: Vielleicht sollte man überhaupt über den Begriff Souveränität weiter nachdenken, ob man ihn nicht heute durch „politi-

sche Herrschaft“ ersetzen sollte (dies knüpft an den Gesprächskreis „Grundlagen“ an). Aber das lasse ich unvertieft und gehe über zum letzten Punkt: Eine kleine Anmerkung zu Herrn Schorkopf. Sie haben am Ende hingewiesen auf die Gefahr der Rettung durch eine Diktatur, die aus der Krise heil herausgekommen zu sein scheint (also China). Mich hat das Ganze an Platon erinnert. Platon schildert im 8. Buch der „Politeia“ die Entwicklung der politischen Herrschaft vom Idealstaat (wenn man so will: unserem Rechtsstaat) über Verfallsformen wie Oligarchie (Herrschaft der Reichen) und Demokratie (Herrschaft der Armen) hin zur Tyrannis – die dann dafür sorgt, dass Wohlstandsverlagerungen scheinbar besser umverteilt werden, als es zuvor der Fall war. Meine Frage an Sie: Sehen Sie trotz Ihrer Mahnung, Krisen gelassen zu begegnen, auch eine Entwicklung solcher Art in Europa für möglich an? Danke schön.

**Schoch:** Verehrte Kolleginnen und Kollegen! Wenn ich recht sehe, stimmen die Referenten mit dem Bundesverfassungsgericht darin überein, dass das Parlament gestärkt werden muss. Wir sprechen also von der „Stunde des Parlaments“. Ich möchte fragen: Kann man dabei über die Situation hinwegsehen, in der sich das Parlament real befindet. Erlauben Sie vor diesem Hintergrund einige Fragen an die Referenten.

Erster Aspekt: Welche zeitlichen Kapazitäten haben die Parlamentarier, um hochkomplexe Fragen zu bearbeiten, ja bearbeiten zu können? Zweiter Punkt: Es besteht eine Informationsasymmetrie zwischen der Regierung (Exekutive) und Fachleuten einerseits und dem Parlament andererseits; diskutieren wir nicht einen Weg in die Sackgasse? Wissen denn die Parlamentarier in der Sache wirklich, worüber sie entscheiden, was sie verantworten? Reden sie de facto nicht von dem, was ihnen jemand – wer immer das sein mag –, der von der Sache etwas versteht, aufschreibt oder vorsagt? Ist hier nicht ein idealisiertes Bild gezeichnet worden, das der Realität kaum standhält?

Der dritte Punkt ist mir der wichtigste: die Entscheidungsverantwortung, in der sich die Parlamente befinden. Die Regierungen der Euro-Staaten oder die Staats- und Regierungschefs aller 27 EU-Mitgliedstaaten haben sich mühsamst in Weekendsitzungen oder in mehrtägigen Tages- und Nachtsitzungen in einer Angelegenheit geeinigt; ein Kompromiss wurde gefunden. Nun kommen die Staats- und Regierungschefs nach Hause. In welcher Situation befindet sich denn das Parlament in einem parlamentarischen Regierungssystem? In diesen Tagen konnten wir doch beobachten, wie Parlamentarier mit Berichten zu „Mobbing“ an die Öffentlichkeit getreten sind. Kann sich das Parlament erlauben, nachdem sich die Staats- und Regierungschefs der Staaten der Euro-

Zone oder aller EU-Mitgliedstaaten – getrieben von den Märkten – mühsamst verständigt haben, mit „Nein“ zu stimmen? Gehen wir ernsthaft davon aus, dass sich das Parlament in einer anderen Lage als in einer „Ratifikationslage“ befindet? Wie ist dazu die Analyse der Referenten?

Nun kann man darauf verweisen, dass es in Europa auch Minderheitsregierungen gibt. Stellen wir uns vor, die „Wahren Finnen“ in Finnland oder einer der Koalitionspartner in der Slowakei spielen nicht mit, das Einigungspaket scheitert. Dann hat der Parlamentarismus gesiegt. Ist das der Sieg, den wir wollen, den Sie – die Referenten – wollen? Am Ende wird gar nicht entschieden. Wie ist denn die Befindlichkeit der Parlamente in dieser Lage? Jetzt kommt es zu den Parteienverbänden in Europa; die Sozialistische Fraktion im EU-Parlament, die Konservativen (etc.) versuchen, ihre Parteifreunde in den Parlamenten der Mitgliedstaaten durch eine Art „Mund-zu-Mund-Beatmung“ dazu zu bringen, dass der Entscheidungsprozess am Leben gehalten wird, dass es also weitergeht. Meine etwas zugespitzte Frage dazu: Bietet das Bundesverfassungsgericht wesentlich mehr als ein Arbeitsbeschaffungsprogramm für Fraktionschefs, Fraktionsgeschäftsführer etc.? Können wir unsere heutige Thematik ernsthaft behandeln und den Realbereich ausblenden?

Letzter Gedanke: Wie sieht es im Bereich der Regierung aus? Sie hängt doch von dem ab, was Fachleute ihr raten. Kommen wir im Grunde nicht im Zeitalter der „Expertokratie“ an? Gibt es, falls inhaltlich fundiert entschieden werden soll, eine Alternative zur Verlagerung von Kompetenzen auf die EU-Ebene? Das aber bedeutet nun einmal eine Stärkung der EU-Kommission. Dies mag uns nicht passen. Aber sind wir nicht zu sehr noch von der Gedankenwelt des 19. Jahrhunderts getragen, als das Parlament Schritt für Schritt an Einfluss gewonnen hat, während es sich jetzt auf einmal in einer Situation der Überforderung befindet? Muss heute nicht in eine ganz andere Richtung gedacht werden? Vielen Dank!

**Wächter:** Ich habe einige Fragen zur Gliederung Ihrer Vorträge. Wenn ich das Thema recht verstanden habe, hat es den Doppelaspekt Finanzwirtschaftsaufsicht und Verschuldungsbegrenzung. M. E. liegen die Probleme auf diesen beiden Feldern etwas unterschiedlich.

Im Bereich der Finanzwirtschaftsaufsicht fehlt ein Recht überhaupt, jedenfalls im Großen und Ganzen. Im Bereich der Verschuldungskrise hatten wir ein Recht, es wurde aber nicht beachtet. Deswegen die Frage: Müsste man das nicht getrennter behandeln?

Die zweite Scheidung ist die zwischen Dauerrecht und Maßnahmerecht zum Übergang aus der Krise. Sie haben beides behandelt. Auch da meine ich, man muss die Felder unterschiedlich behandeln.

Zunächst zum Dauerrecht bei der Finanzwirtschaftsaufsicht. An sich ist Finanzwirtschaftsaufsicht ein ganz normales Rechtsgebiet wie sonst die Gewerbeaufsicht, das lässt sich regeln. Ich frage mich nur an ein paar Punkten: Ist das wirklich so einfach? Zwei der wesentlichen Punkte sind erstens, was bereits Herr Murswiek angesprochen hat, Unternehmensgröße. Natürlich ist auch das VW-Werk ein systemrelevanter Akteur. Das sind nicht nur die bösen Banken, sondern das ist die Struktur unserer Wirtschaft. Und die Frage ist: Sind wir in der Lage, eine exportfähige Wirtschaft zu behalten, wenn wir der Größe nach nur nicht-systemrelevante Unternehmen zulassen? Die zweite Frage ist: Die Gefahr der Finanzwirtschaft beruht im wesentlichen aus meiner Sicht auch in der Geschwindigkeit von Wechselwirkungen. Die ist ganz anders als im Umweltrecht. Kann man einen Rechtsrahmen schaffen, der die Finanzwirtschaft so verlangsamt, dass finanzwirtschaftsaufsichtliche Maßnahmen noch rechtzeitig ergehen können? Oder ist die Finanzwirtschaft dann tot?

Zweiter Punkt: Maßnahmerecht. Sie haben beide den übergesetzlichen Notstand abgelehnt. Aber wir haben doch alle Glück, wenn wir morgen früh aus unserem Portemonnaie noch einen Dollar kaufen können. Wenn es um Stunden geht, dann kommt eine Parlamentsbeteiligung kaum in Frage. Wir wissen alle, die absolute Ausnahme lässt sich nicht kodifizieren, es sei denn als kodifizierter übergesetzlicher Notstand in Form einer Generalklausel. Aber dann kann man es auch gleich lassen, das ist kein rechtsstaatlicher Gewinn. Und deswegen die Frage: Lohnt es überhaupt, über solche Beteiligungen sich sonderlich viel Gedanken zu machen? Natürlich kann man für die Parlamentsbeteiligung Fallgruppen je nach Dringlichkeit bilden. Im Übrigen: Wenn eine Regierung eine Maßnahme trifft, dann kann sie zurücktreten. Das kann das Parlament nicht.

Dritter Punkt: Dauerrecht im Verschuldungsbereich. Da war das Problem ja nicht, dass es keine Normen gab, sondern sie wurden nicht beachtet. Und ich sehe in Ihren Vorträgen keine neue Aspekte, warum in Zukunft ein solches Recht beachtet werden sollte. Auch wenn die Union selber eine Finanzpolitik hat, warum sollte sie nicht selber sich wieder in übermäßige Verschuldung begeben? Das ist doch ein Problem von heute Vormittag. Es fehlt an einer demokratischen Rationalität, die dieses Interesse durchsetzt, und nicht an Rechtsnormen. Rechtsnormen hatten wir schon. Danke.

**Kloepfer:** Beide Referenten haben ihre Vorträge so angelegt, wie ich sie mir grundsätzlich vorstelle: als intellektuelle Herausforderung und auch mit ein bisschen Wagemut. Besser eine These ist etwas überpointiert als dass sie nur bulletinhafte Äußerung ist.

Ich will dies an zwei Beispielen klar machen: Da ist zum einen die mir natürlich besonders zu Herzen gegangene Parallele zum Umweltrecht im Finanzwesen durch Herrn Calliess und zum anderen das Krisenkonzept von Herrn Schorkopf.

Das deutsche Umweltrecht ist, obwohl es nun auch schon über 40 Jahre alt ist, nach wie vor *die* Ideenwerkstatt des heutigen Öffentlichen Rechts, vielleicht im heiteren Streit mit dem Informationsrecht. Was im Umweltrecht an Vorgedachtem, an Ideenreserven, an rechtspolitischen wie rechtsdogmatischen Herausforderungen vorhanden ist, sucht seinesgleichen. Deswegen ist es richtig, danach zu fragen, ob das Umweltrecht sozusagen einen intellektuellen und instrumentellen Vorrat von Lösungen für andere Rechtsgebiete bereithält. Ich meine: ja. Die Beispiele, die Herr Calliess vorgetragen hat, sind überzeugend, und es wäre demgegenüber eher Beckmesserei darauf hinzuweisen, dass es natürlich auch eine Begrenzung der Vergleichbarkeit von Rechtsgebieten gibt. Beispielsweise wird dies bei der Umweltverträglichkeitsprüfung oder beim Vorsorgeprinzip deutlich. Wenn ich an die Diskussion im Umweltrecht denke, gibt es ja nicht nur eine Risikoversorge, sondern möglicherweise auch eine Ressourcenvorsorge. Bei der Ressourcenvorsorge jedenfalls sind die Grenzen der Vergleichbarkeit zwischen Finanzrecht und Umweltrecht erreicht. Das ist eigentlich kein Einwand, sondern man stellt zwei Rechtsgebiete nebeneinander und sieht, wo sind gleiche und wo sind ungleiche Probleme. Vergleichung von Rechtsgebieten ist die gegenseitige geistige Anregung von Rechtsgebieten untereinander. Es geht also nicht nur um ein Lernen des Finanzrechts vom Umweltrecht, sondern auch um ein Lernen des Umweltrechts vom Finanzrecht. So könnte beispielsweise die Selbstverständlichkeit, mit der im Finanzrecht supranationale Institutionen oder internationale Institutionen Entscheidungsbefugnisse erhalten, vorbildhaft auch im Klimaschutzrecht sein.

Herr Schorkopf, Ihr Krisenkonzept ist hochinteressant. Ich würde es noch erweitern wollen durch den Hinweis auf ein Schwerpunktgebiet welches noch Anhänger sucht: das Katastrophenrecht. Letztlich ist die Bezeichnung der wirtschaftlichen Vorgänge von 1929 als Wirtschaftskrise nur eine verharmlosende Bezeichnung. Das war gewiss eine Wirtschaftskatastrophe. Und möglicherweise werden wir in der Zukunft noch eine neue Wirtschaftskatastrophe erleben. Deswegen gilt auch hier meine Aufforderung, darüber nachzudenken, ob man das, was im Katastrophenrecht geleistet worden und als Vorrat von Lösungen vorhanden ist, für das Finanzrecht gebrauchen kann. Stichworte: Die Funktionen der Kompetenzverlagerung und der normativen Entscheidungsreserven für den Notfall. Die Sicherung handlungsfähiger Struk-

turen im Staat auch bei Notfällen betrifft gerade die Regierung. Herausforderungen an die Normierbarkeit der Katastrophenbekämpfung stellen insbesondere die Zeitprobleme auf Grund der hohen Ablaufgeschwindigkeit vieler Katastrophen und Krisengeschehen dar. Das kann auch für Finanzkrisen gelten. Katastrophen- und Finanzrecht einigt das Grundanliegen, Rechtsordnungen auch in Notfällen aufrechtzuerhalten. Es gilt das Wort zu widerlegen, dass Not angeblich kein Gebot kennt. Genau umgekehrt ist die Verfassungslage: das Gebot muss die Not überstehen. Deshalb müssen Mechanismen entwickelt werden, durch welche die Verfassungsordnung auch in Notfällen möglichst weitgehend erhalten bleibt.

Insgesamt zeigen die vorstehenden geistigen Anleihen beim Umweltrecht bzw. beim Katastrophenrecht, wie wichtig es (auch) im Öffentlichen Recht ist, sich über jeweils andere rechtliche Teilgebiete zu informieren. Nicht selten hat man ja auch unter Kollegen gar keine Ahnung mehr davon, was der andere im Einzelnen fachlich macht. Deswegen müssen wir im Öffentlichen Recht über die fachlichen Parzellen der Spezialgebiete hinausschauen. Der Finanzrechtler darf sich nicht selbst genug sein, der Umweltrechtler auch nicht. Wir müssen vielmehr, und dafür steht ja unsere Vereinigung in hervorragender Form, bereit sein, voneinander als jeweilige Spezialisten für öffentlich-rechtliche Teilgebiete zu lernen. Es kommt dabei insgesamt allemal mehr heraus, als bei einer reinen Fokussierung auf die jeweiligen Fachgebiete allein.

**Thym:** Herr Schorkopf, Sie haben Ihre Thesen in der sprachlich greifbaren Formel von der „Krise des Rechts“ auf den Punkt gebracht – und meinen, in Bezug auf die EU, die Krise des supranationalen Rechts. Ich bin nicht sicher, ob ich Ihnen zustimmen kann. Dies will ich mit zwei Gedanken untermauern. Erstens: Ein charakteristischer Unterschied zwischen einer klassischen internationalen Organisation kraft Völkerrechts und der Europäischen Union ist bekanntlich die Institution des Gerichtshofs. Der EuGH sichert als supranationales Gericht die Wahrung des Rechts auf überstaatlicher Ebene. Nun hat der EuGH in Ihrem Vortrag keine Rolle gespielt, und ich finde, er hätte es spielen sollen. Aus welchem Grund? Der EuGH sagt in ständiger Rechtsprechung, dass die EU-Organpraxis die Verträge nicht abändern kann. Eine faktische Vertragsänderung – etwa in Bezug auf das Bailout-Verbot der Währungsunion – ist also europarechtswidrig. Doch damit nicht genug. Der EuGH sagt zudem, dass völkerrechtliche Verträge der Mitgliedstaaten selbstverständlich das EU-Primärrecht beachten müssen. Der EuGH ist also ganz auf Ihrer Seite, wenn Sie die Beachtung des Artikels 125 AEUV durch die Europäische Finanzstabilisierungsfazilität

(EFSF) einfordern. Vor diesem Hintergrund würde ich Ihr Fazit von einer Krise des supranationalen Rechts erst teilen, wenn der EuGH nicht in der Lage wäre, auf europäischer Ebene als Selbstkorrekturmechanismus einzugreifen. Dies setzt natürlich voraus, dass der EuGH mit diesen Themen befasst wird und beweist, dass er die Wahrung des Rechts auch in Krisensituationen ernst nimmt. Garantiert ist dies nicht, auch wenn ich persönlich optimistisch bin, dass der EuGH, wenn er mit der Europarechtskonformität des Rettungsschirms befasst würde, die Frage verantwortlich behandeln würde. Das war mein erster Punkt. Mein zweiter Punkt betrifft Ihr Argument eines transformatorischen Wandels. Sie argumentieren, dass wir die supranationale Integrationsmethode durch eine intergouvernementale „Unionsmethode“ (in den Worten Angela Merkels) ersetzen. Auch hier bin ich nicht sicher, ob wir gegenwärtig einen dauerhaften Wandlungsprozess erleben. Ich möchte nur daran erinnern, dass in Europa Reformschritte selten in einem großen Wurf verwirklicht wurden, der gleichsam von heute auf morgen von der nationalen Kompetenz hin zur föderalen Supranationalisierung führte. Sie selber erwähnten das Schengener Recht. Dieses durchlief in einem Prozess von 25 Jahren einen Wandel, der vom völkerrechtlichen Abkommen über die Verträge von Maastricht, Amsterdam, Nizza und Lissabon schrittweise supranationalisiert wurde. Mir scheint, dass wir momentan im Finanzbereich dasselbe erleben: 2010 als erster Schritt der EFSF, im Jahr darauf dessen erste Reform, 2013 folgt der dauerhafte ESM und wer weiß, welche Neuerungen uns in den kommenden Monaten und Jahren noch bevorstehen. Es könnte also sein, dass wir momentan keinen Wandel der Integrationsmethode erleben, sondern im Jahr 2020 oder 2030 in der Rückschau schlicht feststellen, dass sich im Finanzbereich dasselbe abspielte, was wir zuvor in anderen Bereichen erlebten: ein schrittweiser Prozess des Übergangs zur supranationalen Gemeinschaftsmethode. Diese Überlegung führt mich zu einem letzten Punkt, zum Bundesverfassungsgericht. Wenn wir einen Prozess der schrittweisen Herausbildung einer Fiskalunion erleben, ergibt sich für das BVerfG bei der Anwendung des Art. 79 III GG dasselbe Dilemma, das sich zuvor bei der Ultra-vires-Kontrolle stellte. Karlsruhe sieht sich mit dem Problem konfrontiert, dass sich die meisten Reformschritte auf europäischer Ebene graduell abspielen, während eine Aktivierung des Art. 79 III GG gegen die Übertragung weiterer Zuständigkeiten im Rahmen der Identitätskontrolle nur dann überzeugt, wenn das Gericht einen großen Wurf überprüft, der es für sich genommen rechtfertigt, die Schwelle zum europäischen Bundesstaat als überschritten anzusehen. Derartige große Würfe wird es bei der Identitätskontrolle ebenso selten geben wie bei Ultra-vires-Beschwerden. Letztere

beschränkte das BVerfG im Honeywell-Beschluss bekanntlich auf Fälle des ausgreifenden Systemwandels. Ich vermute, dass dieselbe Annahme die Identitätskontrolle einschränkt – mit der Folge, dass diese wegen der Gradualität der Rechtsentwicklung auf EU-Ebene regelmäßig ins Leere läuft. Danke.

**Ohler:** Herr Vorsitzender, vielen Dank. Drei Fragen beschäftigen mich, die jeweils die Perspektive auf die von den Referenten geschilderten Phänomene betreffen. Die erste Perspektive ist eine zeitliche. Wir sind ja hier in der privilegierten Situation, ex post Dinge analysieren zu dürfen, die sich vor unseren Augen in den letzten Jahren entwickelt haben. Das ist allerdings nicht die reale politische und gesetzgeberische Perspektive gewesen, unter der all diese Ereignisse stattgefunden haben. Der Gesetzgeber musste neuartige Probleme aus der ex ante-Perspektive bewältigen und das grenzt, wie wir heute morgen schon lernen durften, ein wenig die Bereitschaft ein, die Alternativen, die möglicherweise bestehen, angemessen zu würdigen. Hinzu kommt, und das ist ein explizit unjuristischer Hinweis, ein psychologisches Moment. Alle relevanten Akteure befanden sich in einer Situation außerordentlicher seelischer Anspannung oder sogar auch Angst. Das betrifft Staatenvertreter genauso wie Vertreter der Europäischen Zentralbank oder große Kapitalmarktinvestoren, deren erstes Bestreben es ist, ihre eigene Existenz und ihre eigene Handlungsfähigkeit zu sichern. Juristisch wirft das dann die Frage auf, wie realistisch sind überhaupt die Gefahreinschätzungen, über die wir reden? Wie zutreffend sind die Einschätzungen der Europäischen Zentralbank, dass bestimmte sehr hohe Ansteckungsgefahren auf den internationalen Finanzmärkten bestehen? Wir nehmen diese Analysen hin, sie bilden die Grundlage nahezu aller Reformschritte, die derzeit stattfinden. Wir verfügen aber ex post nur sehr eingeschränkt über die Möglichkeit, die Ansteckungsgefahren zu einem vergangenen Zeitpunkt sachlich zu überprüfen, weil ihre Eigenart gerade darin besteht, dass sie situationsabhängig sind. Neben der zeitlichen Perspektive ist die räumliche Perspektive zu beachten. Wir neigen sehr dazu, die Probleme aus deutscher und europäischer verfassungsrechtlicher Perspektive zu betrachten. Tatsächlich sind wir mit globalen Problemen konfrontiert. Das sieht man ganz deutlich daran, wie die USA versuchen, auf Diskussionen in Europa einzuwirken. Wir können es beispielsweise auch daran erahnen, dass es Staaten auf dieser Welt gibt, deren Zusammenbruch uns noch vor viel größere Probleme stellen würde als ein möglicher Zusammenbruch Griechenlands, zu nennen sind wiederum die USA oder Japan. Das sollte uns ein bisschen Bescheidenheit lehren, wenn wir über diese Dinge sprechen. Wir haben

es mit globalen Phänomenen zu tun, die aber regional entstehen und die wir am Ende auch nur werden regional bewältigen können. Zudem sind wir nach meiner Überzeugung nur mit relativ wenigen Mitteln ausgestattet. Eine letzte Anmerkung zur sachlichen Perspektive: Herr Schorkopf und Herr Calliess haben zu Recht darauf hingewiesen, dass wir ein neues Paradigma haben, nämlich den Stabilitätsgedanken. So wichtig dieser Stabilitätsgedanke in der aktuellen Situation ist, so sehr birgt dieser Stabilitätsgedanke auch massive Gefahren. Hingewiesen wurde bereits auf das problematische Verhältnis zum Wettbewerbsprinzip. Aber ich glaube, es gibt auch ein problematisches Verhältnis zum Rechtsstaatsprinzip. Denn wir haben es häufig mit Notfallgesetzgebung zu tun, die die verfassungsrechtlichen Möglichkeiten bis zum äußersten ausreizt und die am Ende auch massive grundrechtliche Konflikte auslösen kann. Das betrifft die Frage der Eigentumsfreiheit und den Umfang der Vertragsfreiheit. Wie tief künftige Einschnitte hier sein werden, lässt sich nicht prognostizieren, aber ich bin etwas besorgt, was die Zukunft angeht, wenn es uns nicht bald gelingen sollte, unserer wirtschaftlichen Probleme Herr zu werden.

**Gurlit:** Beide Referenten haben das Primat des Gesetzgebers eingefordert, ja eingeklagt. Ich möchte nur zu einem Aspekt etwas sagen, nämlich zu der Frage der Akteure und der Verfahren der Standardsetzung. Herr Calliess, Sie hatten einerseits die privaten Rating-Agenturen als Akteure genannt, zum zweiten den Basler Ausschuss für Bankenaufsicht. Wenn man auch nur ein ansatzweise vollständiges Bild haben will, würde man wohl auch die European Banking Authority und ihre Schwesteragenturen benennen. Dort kommen die Technical Standards zustande, einerseits durch den Verwaltungsrat dieser Agenturen, andererseits durch die Kommission. Die Kommission verabschiedet sie der Sache nach, aber sie werden in der Tatim Verwaltungsrat von den Vertretern der Mitgliedstaaten ausgearbeitet. Auf nationaler Ebene würde man dann wohl noch die BaFin nennen, unsere All-Finanzaufsicht, die technische Standards häufig schlicht in Rundschreiben, Mitteilungen, Merkblättern, Auslegungsentscheidungen u. Ä. umsetzt. Wenn man das Gesamtbild betrachtet, wird man feststellen, dass man auf jeder Ebene immer wieder dieselben Akteure antrifft. Herr Sanio, derzeit noch Chef der BaFin, ist Vertreter der Bundesrepublik im Basler Ausschuss, er sitzt in den Ausschüssen der EBA, und man findet ihn auf nationaler Ebene wieder. Das Gleiche wird gelten für seine Nachfolgerin. Man hat es also mit einer Versäulung zu tun, wo sich auf jeder Ebene immer wieder dieselben Akteure begegnen. Dabei handelt es sich im Wesentlichen um Formen administrativer Rechtsetzung. Wo kann da überhaupt der

Gesetzgeber ins Spiel kommen? Er kommt einerseits ins Spiel, wenn die vom Basler Ausschuss gesetzten Standards sozusagen auf die nationale Ebene durchrieseln. Dann wird möglicherweise die EU zunächst einmal die Bankenrichtlinien oder andere Finanzmarktrichtlinien überarbeiten. Entsprechende Anpassungen wird es sodann im deutschen Recht im WpHG, im KWG usw. geben. Häufig kann man allerdings in der Praxis beobachten, dass diese legislativen Stufen ausgelassen werden, dass also die Standards des Basler Ausschusses unmittelbar in die Rundschreiben der BaFin umgesetzt werden, ohne den Umweg über das Gesetz zu nehmen. Bevor man das jetzt skandalisiert, sollte man sich klarmachen, dass das schon immer so war, es handelt sich also mitnichten um ein spezielles Krisenphänomen. Das bringt mich zu der Frage: Wo und wie kann der Gesetzgeber tatsächlich gestalterische Entscheidungen treffen? Wenn man sich die Gesetzgebungspraxis seit Beginn der 90er Jahre anschaut, so wurde seither das Finanzmarktrecht vorangetrieben mit den sog. Finanzmarktförderungsgesetzen. Aus der jetzigen Zeit betrachtet erscheinen einem diese Gesetze mit ihrem naiven Glauben an die Leistungsfähigkeit deregulierter Märkte teilweise bizarr, man möchte manchmal fast weinen. Aber auch diese Gesetze waren in aller Regel nicht von gestalterischer Kraft geprägt. Es handelte sich ganz überwiegend um Umsetzungsgesetze, die EU-rechtliche Vorgaben aufgriffen. Zudem waren sie sehr stark bürokratie getrieben. Sie nahmen ihren Ausgang in der Ministerialbürokratie und wurden dann ggf. noch in den Bundestagsausschüssen geringfügig überarbeitet. Ich komme damit auch zu meinem Fazit. Ich sehe die Gestaltungskraft des Gesetzgebers, was die dauerhafte Finanzmarktregulierung betrifft, als eher begrenzt an, und mein Plädoyer geht im Grunde in eine ähnliche Richtung, wie sie auch schon Herr Calliess ansatzweise entworfen hat. Man sollte daran arbeiten, die Verfahren der Standardsetzung mit Blick auf Transparenz und Verfahrensteilhabe zu stärken, und zwar sowohl auf der internationalen als auch auf der nationalen Ebene. Man kann feststellen, dass zumindest der Basler Ausschuss bei der Standardsetzung schon heute notice and comment procedures nutzt, dies auch zu legitimatorischen Zwecken. Die EBA und ihre Schwesteragenturen verfügen ebenfalls über diese Möglichkeit. Schließlich hat auch die BaFin damit begonnen, ihre Entwürfe von Rundschreiben online zu stellen und um Kommentare zu bitten. Mir scheint der Weg, diesen Prozess zu begleiten oder auch zu verbessern, aussichtsreicher, als im Bereich der dauerhaften Finanzmarktregulierung auf eine tatsächliche gestalterische Kraft des Gesetzgebers zu vertrauen. Vielen Dank.

**Lepsius:** Dankeschön, Frau Gurlit. Herr Häberle hat sich zu einem Spontanbeitrag veranlasst gesehen.

**Häberle:** Herr Vorsitzender, verehrte Kolleginnen und Kollegen! Erlauben Sie einen Spontanbeitrag von zwei Minuten – in der großen Tradition von Günther Dürig bis Hans Meyer. Frau Gurlit soeben, wie die Referenten zuvor, haben die Rating Agenturen erwähnt. Für mich sind diese Agenturen eine große Gefahr für den freiheitlichen Verfassungsstaat, die soziale Marktwirtschaft und die Demokratie. Die gewinnstüchtige, unkontrollierte Herabstufung einzelner nationaler Volkswirtschaften (jüngst Italiens) bzw. ihrer einzelnen Teile, etwa von Banken, auch die bloße Androhung, gleichen dem, was im 18. und 19. Jahrhundert eine *Kriegserklärung* war. Sowohl das Völkerrecht als auch die Gemeinschaft der Verfassungsstaaten bzw. ihrer Staatsrechtslehren müssen daran arbeiten, dass sie gemeinsam Instrumente entwickeln, um Kontroll- und Transparenzverfahren gegen die übermächtigen Rating Agenturen und ihren Machtanmaßungen in Stellung zu bringen. Wir brauchen heute ein globalisiertes Anti-Rating-Agenturen-Recht – so wie geschichtlich allmählich das Kriegsvölkerrecht entwickelt wurde. Mindestens Europa muss sich schützen und regulieren. Die bloße überzeichnende Feststellung von möglichen Entwicklungen kann unselbige realwirtschaftliche Konsequenzen zeitigen und die Märkte auf Kosten der Demokratie destabilisieren.

**Lorz:** Sehr verehrter Herr Häberle, Sie provozieren jetzt natürlich den Völkerrechtler dazu, sich über die Rolle privater Akteure im modernen bewaffneten Konflikt und in der asymmetrischen Kriegführung Gedanken zu machen. Aber das sollte ich an dieser Stelle wohl nicht weiter vertiefen. Es bringt uns aber direkt auf die Ebene, die ich auch ansprechen wollte. Nach zwei so großartigen Referaten, die wahrlich genug damit zu tun hatten, die verfassungsstaatliche und die europarechtliche Dimension dieser Problematik in ihrer Komplexität auszuleuchten, ist es fast unpassend, jetzt noch eine Dimension hinzuzufügen. Ich wage es auch nur deswegen, weil erstens schon die letzten Beiträge in diese Richtung zielten und zweitens das offizielle Thema heute Nachmittag ja hieß: Finanzkrisen als Herausforderung der internationalen, europäischen und nationalen Rechtsetzung. Und ich tue es deswegen, weil ich glaube, dass wir ohne Berücksichtigung der internationalen Ebene nicht besonders weit kommen werden – jedenfalls ist das meine Befürchtung. Ich frage mich nämlich: Wie können wir bei allen Maßnahmen, die wir auf nationalstaatlicher oder auch auf europäischer Ebene ergreifen, unsere Finanzmärkte gegen die nächste Krise immunisieren, die von Im-

mobilien oder von was auch immer ausgelöst wird, vielleicht wieder vom amerikanischen Markt herüberkommt, vielleicht aber auch in naher Zukunft ansteht, wenn auf dem chinesischen Markt eine Blase platzt. Wer weiß schon, was in dieser Hinsicht an zukünftigen Krisen auf uns zukommen wird? Das können wir meines Erachtens nur auf internationaler Ebene sinnvoll angehen. Frau Gurlit hat eben schon das Problem des Standard-Setting angesprochen und darauf hingewiesen, dass man das noch weiter optimieren und verbessern kann. Diesen Weg muss man sicherlich auf jeden Fall beschreiten. Aber ansonsten erinnert mich die Lage sehr an die Klimaschutzproblematik, und das ist ja nicht von ungefähr die Parallele, die Herr Calliess und auch Herr Kloepfer schon gezogen haben. Deutschland und Europa können die schönsten Maßnahmen ergreifen; das alleine wird das Klima nicht retten. Und vor allen Dingen werden wir, wenn es zu Klimaveränderungen kommt, damit genauso zu tun haben wie der Rest der Welt auch. Meine Frage lautet daher: Bleibt uns tatsächlich wie im Klimaschutz nichts anderes übrig, als mit gutem Beispiel voranzugehen und zu hoffen, dass unsere Freunde in London und Washington oder die Herrschenden in Peking irgendwann auf den Gedanken kommen, diesem Beispiel zu folgen und das vielleicht auch in der klassischen Vertragsform zu kodifizieren? Liegt in dem Bemühen um einen entsprechenden Konsens darüber, auf lange Sicht eine globale Finanzaufsicht nach Art einer internationalen Organisation zu schaffen, vielleicht sogar die einzige Möglichkeit? Ich rede jetzt von der Finanzkrise des Jahres 2008, also nicht von der Staatsschuldenkrise, die wir im Moment haben und die einem regionalen Herangehen vielleicht eher zugänglich ist als das Problem der global verbrieften wertlosen Hypothekendarlehen. Und wenn das alles nicht funktioniert: bleibt uns dann als gegenteilige Konsequenz nur die Abschottung unseres Finanzmarktes, vielleicht auf der europäischen Ebene, gegen den Rest der Welt und die Ansteckungsgefahren, die davon ausgehen, und wenn ja, wie wollen wir das machen? Das müsste ja eine sehr gründliche Abschottung sein. Sie würde erstens mit rechtlichen Parametern wie etwa der Kapitalverkehrsfreiheit kollidieren, aber vor allen Dingen natürlich die ganzen Vorteile der globalisierten Verfügbarkeit von Kapital wieder aufheben. Ich habe darauf keine wirkliche Antwort, aber diese Dimension erfüllt mich mit noch mehr Sorgen als die nationalstaatliche oder europäische. Deshalb wollte ich die Referenten an dieser Stelle um einen Kommentar bitten. Vielen Dank.

**B. Raschauer:** Meine Damen und Herren, heute ist das Genre der tatsächlichen Anfrage wiederbelebt worden, also belebe ich jetzt das

Genre der tatsächlichen Berichtigung wieder. In Österreich ist es immer mit ein wenig Schmunzeln verbunden, wenn man von der demokratischen Verantwortlichkeit des Gesetzgebers, von der Vorsorgeverantwortung und dgl. liest oder hört. Halten wir kurz inne: Was soll denn bitte der deutsche KWG-Gesetzgeber tun im Lichte dessen, was wir hier gehört haben? Wir haben vom Basler Ausschuss gehört, von Asset-backed Securities und Swap-Verträgen sowie von Rating-Agenturen. Sehen wir uns rechtsquellenmäßig an, worum es da geht. Der Basler Ausschuss ist kein Begriff des österreichischen BWG, ich vermute auch nicht des deutschen KWG. Wo kommt das her? Das kommt aus Rechtsakten der Union, und die wurden umgesetzt, und zwar so, dass im Rahmen des Standardansatzes der Kreditrisikobewertung auf Rating-Agenturen Bedacht genommen werden kann. Das stammt aus einer EG-Richtlinie. Nun könnte man sagen, es gibt noch immer die demokratische und verfassungsrechtliche Verantwortung des Umsetzungs-Gesetzgebers. Aufwachen, meine Damen und Herren! Alles, von dem ich spreche, wird zum Ende dieses Jahres in einer EU-Verordnung geregelt sein, die unter „CRD4“ diskutiert wird; Fragen der Eigenmittel, der Eigenmittelbestandteile und der Qualität, insgesamt ein ca. 450 Seiten starkes Dokument. Was wird der nationale Gesetzgeber machen können? In Österreich wird er die §§ 22, 23 BWG ersatzlos aufheben müssen, weil Fragen der Eigenmittel in einer unmittelbar anwendbaren EU-Verordnung geregelt sein werden, und dasselbe wird der deutsche Gesetzgeber machen müssen. Er hat überhaupt keinen Spielraum. Warum ist das so wichtig? Die Rating-Agenturen sind kein Begriff, der aus dem nationalen Recht stammt. Bei den unionsrechtlich vorgegebenen Eigenmittelvorschriften gibt es beim Kreditrisiko den „Standardansatz 2. Variante“: Bestimmung auf Grund von externen Ratings. Daraus ergibt sich die Rechtserheblichkeit. Das ist der nationalen Regelung entzogen. Überdies werden Rating-Agenturen schon seit zwei Jahren auf der Grundlage einer EG-Verordnung, also unmittelbar anwendbarem Recht, anerkannt, sie werden nicht durch die deutsche BaFin anerkannt. Was also will man denn da noch regeln? Im unionsrechtlichen Eigenmittelregime ist auch die Relevanz von Swap-Verträgen geregelt, wie man sie eigenmittelmäßig unterlegen muss. Swap-Verträge kann man national nicht verbieten, auch wenn wir hundertmal um den Risikogehalt wissen. In einem weiteren Schritt müssen wir bedenken, dass Produkte im Finanzmarktrecht rechtspolitisch einer der sensibelsten Bereiche sind. Wer mit Versicherungsaufsicht zu tun hat, weiß, dass dort produktspezifische Beschränkungen explizit verboten sind. Der Nachfrager, der Kunde, der Versicherungsnehmer soll informiert wählen. Aber wehe, der Gesetzgeber oder die Verwaltung schränkt Pro-

dukte ein. So deutlich ist es im Bankaufsichtsrecht nicht geregelt, aber der Grundsatz gilt genauso. Sie werden kein EU-Dokument finden, in dem Staaten eine Möglichkeit eröffnet wird, gewisse gefährliche Produkte mit inhärentem Risikogehalt, etwa die dritte Tranche in den Asset-backed Securities-Konstruktionen, zu verbieten. Dem steht das Unionsrecht entgegen, das Unionsrecht will den Binnenmarkt. Man muss die Kirche im Dorf lassen, die Verantwortung des nationalen Gesetzgebers in diesem Bereich ist eine minimale.

**Oppermann:** Nach den beiden brillanten Referaten und den vielen klugen Bemerkungen möchte ich auf die Kernfrage zurückkommen. Wir sind in einer Krise des Euro, und wir sind vielleicht darüber hinaus schon in einer Krise der Europäischen Union. Wir sind mit der Krise des Euro in einer Existenzkrise der Gemeinschaft. Mit anderen Worten sind wir im Notstand. Die EU ist auf diese Krise europarechtlich nicht vorbereitet, mit den Mitteln, die das Europarecht heute zur Verfügung hat. Daher sind die Staats- und Regierungschefs als Ersatzgesetzgeber eingetreten, mit der sog. „Unionsmethode“. Sie haben das nicht getan, um Dinge an sich zu reißen, sondern weil die Europäische Union nicht die Finanzmittel hatte, um die verschiedenen Rettungsschirme auszustatten. Die EU konnte in den ersten Rettungsschirm 60 Millionen Euro einbringen, das war es – vom EU-Haushalt her gesehen. Nur auf dem extraordinären Wege des Handelns der 17 Staats- und Regierungschefs kamen die nötigen Summen zustande.

Auch sonst war das Europarecht schlecht vorbereitet. Ich fand Ihre Bemerkung, Herr Calliess, ganz richtig, dass man bei der Frage einer Transferunion großzügig denken muss. Wir sind in der Krise. Wollen wir den Euro retten? Es gibt viele gute Gründe, den Euro zu retten. Sie haben mit Recht, Herr Schorkopf, vom Primat der Politik in dieser Situation gesprochen. Hier muss man das Recht, wenn es nicht in Realistikk ausartet, so auslegen, dass man die Rettungsschirme rechtfertigt. Das bedeutet u. a., auf den Art. 125 Abs. 2 AEUV zurückzugreifen, das bedeutet die Möglichkeit freiwilliger Hilfen, die vertraglich nicht ausgeschlossen sind, das bedeutet vielleicht einen Rückgriff auf Notrecht oder Ähnliches. Das darf man machen, weil das Ziel hier die Mittel heiligt. Wenn man den Euro nicht retten kann, kommen wir in eine sehr, sehr schwierige Situation.

Gelingt die Euro-Rettung? Ich kann mir nur vorstellen, dass die Dinge dann gut laufen, wenn es eines Tages zu der wahrscheinlich unvermeidlichen Insolvenz Griechenlands kommt, während inzwischen die über die Rettungsschirme gekaufte Zeit den anderen Krisenstaaten genügend Möglichkeiten belässt, die „Ansteckungsgefahr“ zu vermei-

den. Auf diese Weise könnte der Euro jedenfalls zum großen Teil gerettet werden. Garantieren kann das freilich heutzutage niemand. Wir müssen uns auch mit dem Gedanken vertraut machen, was würde aus der Europäischen Union, wenn die Währungsunion auseinanderbricht. Die Bundeskanzlerin hat das schöne Wort geprägt: Wenn der Euro scheitert, dann scheitert Europa. Dem muss man widersprechen. Die Europäische Union hat existiert, lange bevor es den Euro gab. Wir haben 10 Mitgliedstaaten, die ohne den Euro leben, wir haben den Binnenmarkt, wir haben die Wertegemeinschaft, wir haben die Stellung Europas in der Welt. Es ist nicht blinde Europabegeisterung, wenn man sagt, die EU ist mehr als die Eurozone und muss auch ohne sie erhalten bleiben. Es ist einfach Selbsterhaltungstrieb. Es wäre politischer Selbstmord, ein Rückfall in eine überwundene europäische Kleinstaaterei, wenn man das Schicksal der Europäischen Union mit dem der Eurozone gleichsetzen würde

**Meessen:** Herr Calliess, Sie haben zweimal zum Bail out-Verbot Stellung genommen, zunächst in Leitsatz 15, wonach die No-Bail-out-Klausel eine Form der Privatisierung darstelle. Ich halte das für richtig. Es ist eine eigene Form der Privatisierung insofern, als die Bail-out-Klausel sagt, wenn der Staat es nicht schafft – unser Staat schafft es ja auch nicht – seine Ausgaben durch laufende Einnahmen auszugleichen, dann mag er sich an den Privatmarkt begeben, aber unterliegt dann den Gesetzen des privaten Markts. Zu diesen Gesetzen gehört, dass jeder Schuldner nach seiner Bonität gewertet wird. Je schlechter die Bonität ist, umso schwerer ist der Zugang zum privaten Kapitalmarkt. Ich würde hinzufügen: damit wird auch ein Wettbewerb gesichert zwischen den Mitgliedstaaten der Eurozone, und zwar insofern, als gesagt wird, wir helfen uns nicht gegenseitig, d. h. jeder soll sehen, was er mit seinem Geld macht und wie er für eine Erhaltung seiner Bonität sorgt. In Leitsatz 15 heißt es dann aber, es könne nicht Sinn und Zweck des Art. 125 sein, dass die Währungsunion, vielleicht sogar die Europäische Union scheitert. Natürlich ist das nicht Sinn und Zweck des Bail-out-Verbots, das gerade der Erhaltung der Europäischen Union dient. Dass das Scheitern die einzige Alternative gewesen wäre, wenn man im März 2010 das Bail-out-Verbot beachtet hätte, das kann keiner sagen. Insbesondere haben die Wirtschaftswissenschaftler das nicht gesagt. Auch anderenorts gilt zumindest politisch ein Bail-out-Verbot, etwa in den USA gegenüber Kalifornien, unter Schwarzenegger und auch vorher schon. Wer hat Kalifornien geholfen? Kalifornien musste sich selbst helfen. Wer in ein und demselben Währungssystem ins Schleudern gerät, hilft sich selbst – wenn es nicht anders geht, durch Verhandlungen

mit den Gläubigern. New York City hatte diese Probleme in den 70er Jahren. Der Ruf nach Aufsicht, das ist die große Gefahr: dieser Ruf nach Aufsicht unter der Auflagenregel des Art. 136 III wird verhallen. Man kann einer derartigen Pflicht gar nicht nachkommen. Die Griechen würden es nicht ertragen, und wir Deutschen übrigens auch nicht, wenn im Einzelnen immer Aufsicht ausgeübt wird. Letztlich muss man zu einem Ausschluss von Bail-outs zurückkehren und den Kapitalmarkt entscheiden lassen.

**Grewlich:** In der Negativität einer Situation sieht Hegel die Voraussetzung ihres Umschwungs ins Positive. Und der praktische Menschenverstand kennt das Sprichwort „in Gefahr und höchster Not bringt der Mittelweg den Tod“. Also ein entschlossener europäischer Integrationschub als Antwort auf die Schuldenkrise der EU-Mitgliedstaaten! Übersteigen nämlich die Verpflichtungen aus den bestehenden Staatsverschuldungen langfristig die Zahlungsfähigkeit einzelner Euro-Staaten, so liegen keine Liquiditätsengpässe, sondern Solvenzprobleme vor, mit der befürchteten Folge von Staatsbankrotten und Ansteckungseffekten auf andere Euro-Länder. Der in beiden Referaten glanzvoll beschworene Logos des Rechts richtet sich daher auf die Entschärfung der explosiven Krise, was konkret erfordert, dass die Euro-Staaten, zwingend ihre jeweiligen Schulden sanieren, realwirtschaftliche Reformen durchführen, insbesondere die „too-big-to fail-Problematik“ bei sog. systemrelevanten Banken lösen. Die geäußerte Skepsis betr. „Schuldenbremsen“ teile ich in solchen Fällen, in denen nicht gleichzeitig – durch Rechtsetzung – zwingend und effektiv erreicht wird, dass insolvenzbedrohte Staaten ihre Wettbewerbsfähigkeit steigern und Leistungsbilanzdefizite drastisch verringern, – vor allem durch den Abbau von überhöhten Lohnstückkosten, wuchernder Bürokratie und Überregulierung. Wie aber wird verhindert, dass eine Monetarisierung der Schulden – ohne Unterwerfung unter das Renditeurteil der Märkte – die Währungsunion zu einer Haftungsunion umfunktioniert? – Riskant ist das Wort von der „Stunde der Exekutive“ im Sinne von „Not kennt kein Gebot“ bis hin zur Beschwörung (verfassungsrechtlich bedenklicher) parlamentarischer „Minigremien“ bzw. sogar eines „übergesetzlichen Notstands“, etwa im Falle eines Schuldenschnitts verbunden mit (Zwangs)Kapitalisierung der Banken, nach vorheriger Geheimhaltung, aber eben auf Kosten des Demokratieprinzips und vielleicht auch zum Nachteil der Steuerzahler. Entscheidend ist, dass das Recht notwendiger Begleiter funktionierender Märkte bleibt! Dies ist „die Stunde der europäischen Rechtsgemeinschaft“, die der Not Herr wird durch die Treue zum Gebot. Instrumente wie die Euro-

Rettungsschirme, die Schuldenentlastung durch die EZB oder auch Eurobonds sind verkappte „Transferleistungen“; und gerade deshalb müssen sie, wenn überhaupt statthaft, mit einer rechtlich abgesicherten vertieften wirtschafts- und finanzpolitischen Koordination einhergehen. Die in den Referaten erwähnte „Economic Governance“ im EU-Raum sollte sich in einer rechtlich abgesicherten Doppelstrategie aus finanzieller Stabilisierung und verbesserter Koordinierung vollziehen. Wir brauchen einen europäischen Liquiditätsfonds, ein Insolvenzrecht für europäische Staaten ebenso wie eine europäische Rating-Agentur. Zwar meinen wir, dass wir weniger Erkenntnisprobleme als Umsetzungsschwierigkeiten haben. Doch, wie sagte Louis Armand: *„Les mentalités sont en arrière sur les faits“*. Vielleicht begreifen wir in der Krise, dass wir besser führen, wenn wir realitätsnahe kognitive Modelle im Kopf hätten. Faktisch planen und handeln wir in einer dreidimensionalen Governance-Lage: „Governance“ vollzieht sich auf mehreren Handlungsebenen – lokal, national, regional/europäisch, global – die mit einander verbunden sind (*Mehr-Ebenen Ansatz*); reicht über den Staat hinaus, d. h. umfasst auch Internationale Organisationen, Transnationale Unternehmen wie in bestimmten Fällen auch Nichtregierungsorganisationen und weitere mit Wirkungsmacht ausgestattete nicht-staatliche Akteure privater oder hybrider Art wie z. B. „Rating-Agenturen“ (*Multi-Akteur-Ansatz*); setzt nicht allein imperative Instrumente wie völkerrechtliche Verträge, Gesetze, Verordnungen, Richtlinien ein, sondern aktualisiert sich auch durch „soft law“, Selbstregulierung (z. T. „im Schatten von Hierarchie“), „Kodizes“ wie auch moral suasion (*Multi-Instrumentalansatz*).

**Fisahn:** Danke schön. Einer der beiden Referenten hat sinngemäß gesagt, in der Krise ist es oft so, dass die Entwicklungen ihre Reflexion überholen. Das trifft gegenwärtig zu. Heute hat die Financial Times getitelt: „Die EU zwingt den Banken mehr Geld auf.“ In so eine Situation möchten wir auch einmal kommen. Aber im Ernst: Gemeint ist, dass der Rettungsschirm, der damals mit dem SoFFin in Deutschland aufgespannt wurde, erneuert, also wieder aufgespannt wird. Das geschieht vielleicht mit einem anderen Namen, aber ähnlich, in den anderen europäischen Ländern auch, um den möglicherweise maroden Banken oder strauchelnden Banken wieder zu helfen, eine Pleite zu vermeiden. Daraus kann man jetzt zwei Dinge schließen: Wenn das so beraten worden ist, wird erstens die Griechenlandpleite vorbereitet. Zweitens: die Europäische Union hat nach der Lehmann-Pleite eine intensive Gesetzgebung im Bereich der Finanzmarktregulation betrieben. Der Basler Ausschuss, darauf wurde hingewiesen, hat neue Kriterien entwickelt,

die EBA, ist eines der neu geordneten Aufsichtssysteme der Europäischen Union mit erweiterten Kompetenzen. Sie hat die berühmten Stresstests durchgeführt, meistens schon auf der Grundlage der Basel III-Kriterien und hat immer gesagt: „Es ist weitgehend alles in Ordnung, hier und da muss man vielleicht mal nachbessern, aber sonst ganz gut.“ Und auch die Zeitungen berichten im Anschluss an diese Schlagzeile, die Banken würden eigentlich die Basel-III-Kriterien einhalten. Wenn für die Banken nun ein neuer Rettungsschirm aufgespannt werden muss, heißt das doch: Was nach 2008 an Gesetzgebung durchgeführt worden ist, reicht nicht aus, um eine erneute Kernschmelze des Bankensystems zu vermeiden. Also – das ist die Schlussfolgerung für zweitens – hat die EU da offensichtlich deutlich zu wenig getan.

Christian Calliess hat richtig gesagt, wir müssen weitergehen, und das bedeutet, dass sozusagen überflüssige, gesellschaftlich nicht notwendige Finanzinstrumente, wie CDS und CDO einfach verboten werden müssen. So habe ich das jedenfalls verstanden. Die Frage ist, und da setzt meine Kritik an, ob das ausreicht. Am Anfang der Vorträge kam eine kleine Bemerkung zur Ursache der Krise, und das war die Bemerkung von Christian Calliess, das Geld sei zu billig gewesen. Das ist einer der Diskussionspfade, die aus Amerika kommend, vorherrschen. Man kann aber auch sagen, etwas tiefer greifend, es hat sich seit den 70er Jahren ein Akkumulationsmodell entwickelt, bei dem sozusagen aus Geld mehr Geld produziert wird, ohne dass irgendwelche Waren dazwischen treten, produziert oder gehandelt werden. Das hat schon Keynes Casino-Kapitalismus genannt, und jetzt, nach der Krise hat Herr Sinn vom ifo-Institut ein Buch geschrieben mit dem Titel „Der Kasino-Kapitalismus“ und hat sich damit der Begriffsbildung von attac angeschlossen. Wenn man diese Form des Wirtschaftens zusammenfassend als Akkumulationsmodell bezeichnet, dann muss man dort ansetzen und fragen, mit welchen rechtlichen Instrumenten schiebt man ein Akkumulationsmodell an, das sozusagen nicht aus Geld mehr Geld produziert. Solange dieses Modell herrscht, sind natürlich CDOs und CDS und diese ganzen Instrumente, die da durch die Gegend wabern, alle ausgesprochen sinnvoll. Das Modell ist auch nicht völlig irrational, weil diejenigen, die damit verdienen, neue hochpreisige Konsumgüter, neue Porsche usw. kaufen können, die dann von jemand anderem produziert werden, der wiederum die allgemeine Nachfrage erhöht oder mindestens stabil hält. Aber: weil das Modell so krisenanfällig ist, wie es sich jetzt zeigt, muss vollständig umgesteuert werden und die Gesellschaft muss möglicherweise weiter reichende neue Arrangements finden und Vereinbarungen treffen – in der Diskussion ist der neue New Deal oder der Green New Deal oder ähnliche Dinge. Kurz: diese Fra-

gen muss man, glaube ich, mit aufwerfen, wenn man über die Finanzmarktkrise diskutiert. Danke schön.

**F. Mayer:** Ich will auch noch einmal für zwei großartige Referate Dank sagen, die, wie ich finde, die Vielzahl der Problemstellungen haben erkennen lassen. Ich habe eine Reihe von konkreten Nachfragen, dann eine allgemeinere Bemerkung. Zunächst eine Frage zur Vertragsänderung. Sie richtet sich vor allem an Christian. Es geht um Art. 136 Abs. 3 AEUV. Mein Verständnis ist, dass es sich hier um eine enabling clause handelt. Es wird klargestellt, was eben nicht an Hoheitsrechten an die EU übertragen worden ist, worüber die Mitgliedstaaten daher weiter völkerrechtliche Absprachen treffen können. Warum soll für eine solche Vertragsänderung innerstaatlich die Ratifikation mit Zweidrittelmehrheit erforderlich sein, Christian? Da hängt ja einiges dran, an der Einordnung dieser Vertragsänderung, etwa die Frage, ob eine vereinfachte Vertragsänderung auf europäischer Ebene möglich ist oder nicht. Danach richtet sich dann beispielsweise in Irland, ob vor der Ratifikation ein Referendum stattfinden muss. Beim Stichwort Art. 23 GG möchte ich auch die Nachfrage stellen, ob ich richtig verstanden habe, dass beim Verabreden von neuartigen Hilfsinstrumente wie EFSF oder künftig ESM Art. 23 GG die innerstaatlich maßgebliche Grundlage sein soll. Ich sehe nicht recht, wo da Hoheitsrechte übertragen werden. Ich sehe freilich den Punkt mit den Informationsrechten des Deutschen Bundestages. Das ist etwas, was bei dem derzeit vor dem Bundesverfassungsgericht anhängigen Organstreit rund um die Information des Bundestages im Kontext des ESM sicherlich geklärt werden wird. Hier gibt es das Argument, der ESM sei formal betrachtet außerhalb der EU angesiedelt, deswegen müsse der Bundestag auch nicht so einbezogen werden, wie es sonst für EU-Angelegenheiten vorgesehen ist. Ob ein solches formales Argument trägt – ich vermute nein. Aber das wird man sehen. Frank, ich glaube, Du hast das Thema konzeptioneller Vorsprung der Exekutiven angesprochen. Dass es einen derartigen Vorsprung gibt, hört man relativ häufig: Das Parlament weiß im Vergleich zur Exekutive in Sachfragen nicht so recht Bescheid. Eigentlich weiß nur die Regierung Bescheid, mögen viele denken. Das ist auch in einzelnen Fragen hier angeklungen. Was aber, wenn es noch schlimmer steht: wenn weder das Parlament – in bestimmten Konstellationen – so richtig weiß wie die Dinge liegen, noch das Bundesfinanzministerium, sondern nur die Troika aus Kommission, EZB und IWF? Wie gehen wir damit um, verfassungsrechtlich? Wir können ja nicht bei jeder Troika-Mission zwei Staatsrechtslehrer mitschicken. Hier scheint mir noch eine offene Frage zu bestehen, die auf eine Dimension hinweist,

über die wir wenig gesprochen haben: die des IWF. Ich entnehme der Presse heute, dass es Überlegungen beim IWF gibt, auf dem Sekundärmarkt Staatsanleihen anzukaufen. Muss da eigentlich jedes Mal der Bundestag zustimmen – Herr Di Fabio? Ich schaue Sie jetzt so an, weil Sie gerade vor mir sitzen ... Eine weitere Frage. Sie betrifft das Europäische Parlament als legitimatorische Kraft. Frank, das war auch ein Punkt bei Dir. Was Du dazu ausgeführt hast, schien mir nicht plausibel – nicht zuletzt wegen der Kompetenzfrage, aber auch, weil das EP natürlich alle 27 Mitgliedstaaten abdeckt und der Eurobereich dem gegenüber kleiner ist. Vor dem Hintergrund würde ich die Frage gerne umdrehen und überlegen, ob wir eigentlich bei diesen Fragen, die den Euro angehen, wirklich dem nationalen Parlament so viel legitimatorische Kraft zutrauen dürfen? Ist es nicht doch ein gewisser Widerspruch, dass vorrangig ein am nationalen Gemeinwohl orientiertes nationales Parlament sich um die europäische Währung kümmern soll, soweit es um Legitimation geht? Ist da nicht dieselbe Unwucht, die Du für das EP beschrieben hast? Und daran möchte ich natürlich die Frage nach diesem Neunergremium anschließen. Frank, Du hast gesagt, dass das sehr exekutivisch daherkommt. Das hätte eine gewisse Plausibilität, schließlich werden die Regierungen immer legislatorischer und dann kann vielleicht auch das Parlament gelegentlich etwas exekutivischer arbeiten. Aber gibt es da nicht doch ein Problem? Ist neun nicht doch sehr wenig? Man könnte doch dann auch sagen, der gegenwärtige Bundesfinanzminister ist MdB, und wenn er noch einen Parlamentarischen Staatssekretär dabei hat, dann sind doch schon zwei Parlamentarier informiert. Reicht das? Wo ist die Grenze nach unten? Ist dieses Neunergremium nicht doch problematisch? Dann noch eine allgemeine Bemerkung, anknüpfend an das Wort von den unreflektierten Gewissheiten. Ich glaube, es ist schon sichtbar, dass es hier weitgehend um „Trial and Error“ geht. Die Politik fährt auf Sicht. Die Frage ist, wie das Recht mit diesen Suchprozessen umgehen soll. Die Frage ist insbesondere, ob die wahren Trennlinien nicht doch weniger zwischen supranational und intergovernmental liegen, sondern vielmehr zwischen Recht und Informellem. Und die Frage ist auch, ob diese Suchbewegung allzu juristisch zu begleiten nicht das Risiko birgt, dass Grenzen des Rechts überdehnt werden. Sicherlich gibt es stets Gestaltungsansätze – ich sage nur Art. 146 GG, wie er derzeit im EU-Kontext diskutiert wird. Aber müssen wir nicht auch über die Grenzen des Rechts und dann auch über die Grenzen der Juristen nochmals sprechen? Vielen Dank.

**Lepsius:** Vielen Dank, Herr Mayer. Damit ist die Diskussionsliste erschöpft. Aber die Erschöpfung zeigt sich nur in der Liste, nicht im Saale

hier, denn nun sind alle gespannt auf die Schlussworte, und wir beginnen, wie üblich, in umgekehrter Reihenfolge. Ich bewundere schon Ihre Fähigkeit, Herr Schorkopf, aus all diesen vielen Elementen nun noch ein genauso feuriges Schlusswort zu machen wie Ihr Referat war. Bitte, Sie haben das Wort.

**Schorkopf:** Sehr geehrte Kolleginnen und Kollegen. Ich freue mich, dass einige von Ihnen, die ich nicht namentlich, aber mit Gedanken und Zitaten angesprochen habe, sich auch angesprochen fühlten und zu Wort gemeldet haben. Einige, die sich zu Wort gemeldet haben, vertreten Gegenargumente und Gegenthesen. Dazu möchte ich nichts sagen. Ich habe lange genug gesprochen, und das kann so im Raum stehen bleiben. Ich möchte drei Argumente vortragen und in diesem Zusammenhang dabei auf einzelne eingehen, wobei ich glaube, dann auch eine Antwort geben zu können. Zum ersten: Ich habe ein positives Bild vom Parlament und vom Parlamentarismus, und ich bemühe mich, nicht der deutschen Parlamentarismuskritik auf den Leim zu gehen, die aus den zweifelsohne vorhandenen Defiziten, die wir im Alltag parlamentarischer Rechtsetzung und des parlamentarischen Regierungssystems sehen, in einer Extrapolation nur die Defizite dieser Institution insgesamt sieht. Auch glaube ich, dass das 19. Jahrhundert eher eines der besseren in der deutschen Rechtsgeschichte war. Ich sage Ihnen, das ist wieder im Kommen, das 19. Jahrhundert, wenn es momentan auch nicht nur von Ihnen, sondern auch noch von vielen anderen Menschen diskreditiert wird. Man kann am Parlamentarismus immer etwas verbessern.

Auf einen Gedanken, den Franz Mayer hier eingeführt hat, möchte ich konkret eingehen. Was mich beispielsweise verstört an dem, was wir in den letzten drei Wochen gesehen haben und die Ertüchtigung des Euro-Rettungsfonds angeht, ist die Tatsache, dass dieses Vertragswerk gar nicht Gegenstand der parlamentarischen Beratung war. Die Bundesregierung vertritt die Auffassung, dass es ein privatrechtlicher Vertrag ist. Privatrechtliche Verträge fallen weder unter Art. 59 II noch unter Art. 23. Dennoch nimmt das Änderungsgesetz zum Stabilisierungsmechanismusgesetz häufig darauf Bezug, aber kein Mensch kennt diesen Vertrag. Man kann sich den Vertrag im Internet beschaffen, er ist aber nicht förmlich eingeführt und verzahnt, mit der Folge, dass das deutsche Zustimmungsgesetz teilweise andere Vokabeln benutzt, viel härtere Bedingungen formuliert, z.B. die zentrale Frage, wie mit Primärmarktkäufen umzugehen ist, die der EFSF seit März möglich sind. Kein Wort dazu. Das ist verstörend, und ich denke, die Parlamentarier hätten die Macht und das Recht, das sofort zu ändern, indem sie sagen, wir sehen das mit dem privatrechtlichen Status anders. Aber sie scheuen die-

sen Konflikt. Das sind Grundlagen, über die ich gesprochen und Überlegungen angestellt habe. Diese Chance auf eine Flucht ins Privatrecht wenigstens, wie einige Parlamente schon erkannt haben, sollte zugemacht werden. Natürlich ist Art. 23 darauf anwendbar; wenn man sich den ESM-Vertragsentwurf und auch die EFSF anschaut – bei den Akronymen kommt man leicht ins Stottern –, handelt es sich um Rechtsakte, die sich im Anwendungsbereich der Europäischen Union bewegen. Es gibt viele Argumente, auch Rechtsargumente, warum der ESM sich im Anwendungsbereich von Art. 23 bewegt. Vielleicht abschließend konkret die Frage, wie es sich mit dem Haushaltskernausschuss verhält? Im Gesetz steht, dass er die kleinstmögliche Besetzung hat, die noch eine spiegelbildliche Zusammensetzung ermöglicht, d.h. neun Mitglieder sind nur die momentane Besetzung. Der Ausschuss könnte noch kleiner sein. Was mich in dieser Sache seltsam berührt, ist, ob wir nicht den Gedanken des parlamentarischen Minderheitenschutzes, insofern eine Anregung an die Verfassungsrichter, betonen müssten. Denn es ist die Regel aufgestellt worden, dass nur eine Mehrheit dieses Haushaltskernausschusses der Einschätzung der Bundesregierung widersprechen kann, dass es sich um eine vertrauliche, eilbedürftige Frage handele. Die Mehrheit, also fünf Mitglieder, müssten widersprechen. Mit anderen Worten, die Mehrheit, die ohnehin die Regierung trägt, müsste widersprechen, was in der Praxis eine hohe Hürde ist. Der Gedanke der Parlamentarisierung, so wie ich ihn verstehe, aus dem positiven Bild des Parlamentarismus heraus, ist Opposition und Öffentlichkeit. Das klang auch im ersten Referat an. Müsste man nicht aus Gründen des Minderheitenschutzes sagen, die Opposition, vier Mitglieder würden eigentlich ausreichen, um eine Vorlage ins Plenum zu bringen? Das sind Fragen, bei denen wir im Detail jetzt streiten können, das Parlament aber im Grunde genommen alles selbst richtig machen könnte, wenn es denn die Kraft hätte und wollte.

Zum zweiten Gedanken, das aufnehmend, was Herr Ohler und Herr Oppermann eingespeist haben. Herr Oppermann, Sie sind Herausgeber der Reden Hallsteins, auch der schönen Rede, in der er die Rechtsgemeinschaft erfand. Ich vertrete einen substantiellen Begriff der Rechtsgemeinschaft, also „Rechtsgemeinschaft“ nicht nur verstanden als Überschrift, die sagt, die Union handelt irgendwie mit Recht. Sondern in dem Sinn eines substantiellen Konzepts, wie es Hallstein entwickelte. Es ist problematisch, ich habe ja auch von einem psychischen Phänomen gesprochen, dass in der Krise die Erwartungen, die einst verrechtlicht worden sind, nicht – sagen wir vorsichtig – vollständig erfüllt worden sind. Das wird vom Markt aufgenommen und von der Psyche der Gesellschaft verarbeitet. Warum sollte ein Rechtssatz, der in

der Vergangenheit in einer Krisensituation nicht eingehalten oder sehr extensiv ausgelegt worden ist, warum sollte ein neuer Rechtssatz in der Krise entsprechend seiner normativen Erwartung ausgelegt werden? Aus Sicht der Marktakteure, die ja sehr kritisch beguckt werden, muss man sagen: Das testen wir aus; wir machen uns Gedanken und schauen einmal, was dieser Rechtssatz leistet. Das Recht ist in der Krise schon substantiell deformiert worden. Eine Rechtsgemeinschaft, die Union ist deshalb Rechtsgemeinschaft, weil sie nur mit Recht handelt, sie hat eben keine Truppen und sie hat keinen Zwangsapparat, sie muss uns mit Rechtsetzung und Recht überzeugen. Das Geschehene ist schon eine starke Deformation und der Gedanke eines Notrechts, der passt nun gar nicht in die Konzeption der Europäischen Union hinein.

Ein dritter Gedanke, zur Intergouvernementalität, bei der ich noch einmal nachlegen möchte: Ich denke, in der transformatorischen Krise der Europäischen Union steht die Europäische Union in einem Machtkampf. Er spielt sich ab, wenn man diese Kategorie hier einführt, zwischen der Union und den 27 Mitgliedstaaten, zwischen einzelnen Gruppen von Mitgliedstaaten untereinander. Was mir dabei Sorge bereitet ist, dass mit der Unionsmethode, über die wir weiter nachdenken sollten, sehr starke Unruhe in die Gemeinschaft gebracht wird. Wir kennen die Zukunft nicht – es kann sein, dass auch diese Erfolgsgeschichte sich supranationalisiert, aber das kann auch nicht sein. Denn wenn wir schauen, was an Szenarien diskutiert wird, Gründung einer EU der 17, dann kommt das Kerneuropa hervor – es gibt dazu ein Papier zweier einflussreicher Politiker aus den 90er Jahren. Auch der Gedanke, dass die Union auf diesem Weg elegant die Briten loswerden könnte, die doch wohl substantiell Schwierigkeiten machen wollen, etwa mit Volksabstimmungen zu Vertragsänderungen, hat das Potential, dem eigentlichen Friedensmotiv der europäischen Integration fundamental zu widersprechen. Das ist ein Gedanke, dem Einige nähertreten, und das Handeln des deutsch-französischen Direktorats, das wir auftreten sehen, hat dieses Potential. Der Clou der europäischen Integration ist doch gerade, dass nicht Deutschland, oder deutsche Minister auftreten und sagen, dass die Griechen einmal sparen und arbeiten, und nicht in Urlaub fahren sollten. Es ist verständlich, dass das Widerspruch auslöst, vielleicht sogar irgendwann Hass. Wir überantworten das einer Kommission, einem institutionellen System, in dem man gar nicht so ganz genau weiß, welchen Einfluss der einzelne Mitgliedstaat dort hat. Die intergouvernementale Methode legt jetzt sehr klar offen, was geschieht, und es ist eben nicht nur Pragmatismus, sondern es steht ein Konzept mit dem Gedanken dahinter, Vertiefungsschritte, die momentan außer Reichweite sind, über einen ganz anderen konzeptionellen

Ansatz zu erreichen. Die Friedensidee, also die eigentliche europäische Integration, könnte hier Schaden nehmen und diejenigen, die meinen, dass sie die Integration fördern, machen möglicherweise genau das Gegenteil. Dann noch zu Herrn Lege und Herrn Kotzur, die ich auch in diesem dritten Teil verorten möchte: Ja, ich denke nur, Herrschaft von unten – ich bin kein Anhänger eines constitutional moment von oben, sondern eines verfassungsgebenden Moments, das es vielleicht irgendwann einmal geben wird, von unten. Ein solches Moment aus einem individuellen Impuls heraus sehe ich in der Krise aber derzeit nicht. Wir haben da momentan wenig, und ich glaube, wir sollten die Krise nicht als Chance für eine Vertiefung begreifen, obwohl das ja auch von höchster Stelle vertreten wird, denn es wäre eine sehr negative Empfehlung, auf die wir Europa gründen würden. Dass wir diese große Krise, die sehr Vieles grundsätzlich in Frage stellt, dass wir sie nutzen, um darauf eine vertiefte politische Gemeinschaft zu gründen, hoffe ich nicht. Danke.

**Calliess:** Ich bedanke mich bei allen Rednern für Ihre Hinweise und Anregungen. Ich möchte versuchen, möglichst viele der angesprochenen Aspekte unter verschiedenen Überschriften aufzunehmen.

Zunächst zu den Aspekten, die die Europäische Union betreffen. Eine grundlegende Frage ist, ob die Unionsmethode, die die Bundeskanzlerin in ihrer Brügger Rede vorgestellt hat, etwas Neues ist. Oder erfasst sie nicht, wie es in Wortbeiträgen anklang, eine Vorgehensweise, die wir schon kennen? Denn es soll ja offenbar um eine Mischung aus Gemeinschaftsmethode und koordinierendem Handeln der Mitgliedstaaten gehen. Dennoch gibt es in der Rede einige missverständliche Hinweise, die zu Recht auf Kritik stoßen, so auch im Beitrag meines Korreferenten Frank Schorkopf. Jedoch kann die Unionsmethode auch so interpretiert werden, dass es sich um etwas handelt, was wir sogar „innerhalb“ der „alten“ Europäischen Union in Form der Drei-Säulen-Konstruktion praktiziert haben: Eine supranationale Säule, zwei intergouvernementale Säulen. Oder etwa im Schengen-Raum, in dem intergouvernemental begonnen wurde, der dann aber Stück für Stück vergemeinschaftet worden ist. So gesehen wäre die Unionsmethode vielleicht nur eine Beschreibung des historischen Integrationsprozesses. Und dennoch bleibt natürlich als Problem, wenn wir innerhalb der Unionsmethode intergouvernemental arbeiten – und das ist mir ein wichtiger Punkt – die Frage der demokratischen Legitimation. Hier versagt die Unionsmethode, indem weder das Europäische Parlament noch die nationalen Parlamente begleitend eingebunden werden. Letzteren bleibt nur noch ein Nachvollzug dessen, was auf politischer

Ebene in intergouvernementalen Verhandlungen beschlossen worden ist. Die beschlossenen „Paketlösungen“ können kaum noch aufgeschmürt werden, daraus resultiert Druck für die nationalen Parlamente. Und deswegen ist es so wichtig, Europapolitik als europäisierte Innenpolitik zu verstehen. Hier müssen die Strukturen andere sein als in der klassischen Auswärtigen Gewalt. Dies mit der Folge, dass, wenn das Europäische Parlament – als ein Legitimationsstrang der für das europäische Demokratieprinzip maßgeblichen dualen Legitimation – ausfällt, die nationalen Parlamente präventiv eingebunden werden; Art. 23 GG trägt diesem Gedanken Rechnung. Mit Blick auf die Gemeinschaftsmethode gilt aber auch: Nur wenn die intergouvernementale Koordinierung im Rahmen der Unionsmethode tatsächlich eine Übergangsmethode bleibt, die der Einsicht in die aktuelle Reformmüdigkeit nach dem Vertrag von Lissabon geschuldet ist, kann sie gerechtfertigt werden.

Wenn man sich nun die Maßnahmen zur Stärkung der Stabilität in der Eurozone anschaut, etwa das erwähnte Legislativpaket, das sog. Six Pack, dann bewegen sich diese am Rande der gegenwärtigen Kompetenzen. Vor allem fehlt es vielen Maßnahmen an Rechtsverbindlichkeit, denn zumeist bleibt es bei Empfehlungen, denen die Mitgliedstaaten folgen können oder nicht. Die politische Forderung nach Durchgriffsrechten in nationale Haushalte, abgesichert durch den EuGH, erfordert daher Kompetenztransfers, die nur im Rahmen einer Vertragsänderung durchsetzbar erscheinen. Damit sich eine Krise wie die jetzige nicht wiederholt, damit künftig Rettungsmaßnahmen an den Grenzen zum Rechtsverstoß vermieden werden, damit sich die Mitgliedstaaten an das Recht halten, ist eine europäische Überformung der nationalen Finanz- und Haushaltspolitiken in der Tat unumgänglich. Insoweit kommt nun das kürzlich ergangene EFSF-Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 7. September ins Spiel. Denn man kann das Urteil so verstehen, dass solche Kompetenztransfers sich an den identitätsbestimmenden Staatsaufgaben und dem Budgetrecht stoßen. Daraus entstünde ein Dilemma, demzufolge die Stabilitätsgemeinschaft, die wir alle wollen, die uns vom Grundgesetz und vom Bundesverfassungsgericht aufgegeben ist, nicht verwirklicht werden kann. Insoweit ist zu hoffen, dass das Bundesverfassungsgericht das hierin liegende Spannungsverhältnis auflöst und das Budgetrecht nur in seinem Kern von der Ewigkeitsklausel des Art. 79 Abs. 3 GG umfasst sieht, so dass im Interesse einer Stabilitätsunion und einer effektiven Haushaltskontrolle notwendige Kompetenztransfers auf die europäische Ebene ermöglicht werden.

Nun zur Krise der Europäischen Union, der Verschuldungskrise in der Eurozone: Ich glaube zwar nicht, dass das Ziel des Erhalts der Eu-

ropäischen Union jegliche Mittel heiligt. Ich jedenfalls habe in meinem Vortrag versucht, zwar an den Grenzen des Rechts, aber doch auf dem Boden des Rechts zu argumentieren. Dabei wende ich mich anders als mein Korreferent Frank Schorkopf in einem AÖR-Beitrag und wohl auch anders als mancher Redebeitrag hier gegen einen Unionsnotstand. Vielmehr versuche ich, mit der im Vertrag in Art. 4 Abs. 3 EUV angelegten Unionstreue zu argumentieren, die uns auf die Ziele des Erhalts von Euro und Europäischer Union verpflichtet. Die No-Bail-Out-Klausel lässt im Rahmen der Auslegung schon von ihrem Wortlaut her nicht viel Spielraum, etwa für freiwillige Hilfen. Insoweit sehe ich Grenzen der Argumentation, meine jedoch auch, dass eine Norm von ihrem Sinn und Zweck her nicht gegen den „Geist der Verträge“, konkret das Gesamtsystem, hier Bestand des Euro und der Europäischen Union, gewendet werden darf, sondern vielmehr in diesem System interpretiert werden muss. Über das europäische Solidaritätsprinzip und seine prozedurale Ausprägung in Form der Unionstreue wird Art. 125 AEUV daher teleologisch reduziert. Und ich sehe mich insoweit bestätigt durch den neuen Art. 136 Abs. 3 AEUV, der für systemisch notwendige Hilfen eine Legitimationsgrundlage schafft, die das eines Staats- und Marktversagens überführte System der Währungsunion in Ausnahmesituationen verändert. Und hier schließt sich der Kreis zum Thema der Vertragsänderung: Nur in einer effektiv kontrollierten Stabilitätsunion bleiben systemische Nothilfen die Ausnahme. Mit Blick auf Art. 136 Abs. 3 AEUV, so meine ich übrigens auch, wird deutlich, dass es sich bei den Nothilfen um eine Angelegenheit der Europäischen Union handelt, die nicht außerhalb der Verträge stehen dürfte und verfassungsrechtlich, zumindest was die Beteiligung des Parlaments anbelangt, besser unter dem Dach des Art. 23 GG als unter demjenigen der vom BVerfG herangezogenen Budgetverantwortung aufgehoben wäre.

Ich möchte unter einer nächsten Überschrift einige Antworten zum Fragenkreis geben, wie die Finanzkrise auf das Verhältnis von Politik, Verfassungsstaat und Demokratie einwirkt. Der Publizist Charles Moore, bekannt als Biograph von Margaret Thatcher und Freund liberaler Märkte, sieht sein Weltbild erschüttert: Die Banken kommen nur noch nach Hause, wenn sie kein Geld mehr haben, dann geben unsere Regierungen ihnen neues und nichts ändert sich. Diese berechtigte Frustration eines Marktliberalen skizziert die grundlegende Herausforderung für den demokratischen Verfassungsstaat. Sie bedarf einer Antwort, will der demokratische Verfassungsstaat sich nicht seiner Grundlagen berauben. Vielleicht kann mein Vorschlag, systemischen Risiken für die Finanzmarktstabilität über das Vorsorgeprinzip zu begegnen hier einen Weg weisen. Der diesbezügliche Zuspruch in den Diskus-

sionsbeiträgen zeigt mir jedenfalls, dass dieser Gedanke nicht ganz fernliegend war. Jedoch wurde zu Recht auch darauf hingewiesen, dass nationale Alleingänge im Hinblick auf die – von mir ja auch thematisierten – Herausforderungen globalisierter Finanzmärkte nicht ganz unproblematisch sind. Wir verlieren Wettbewerbsvorteile, es kann sein, dass Finanzinstitutionen abwandern, es kann sein, dass Deutschland als Finanzplatz unattraktiver wird. Ich möchte insoweit aber auch noch einmal hervorheben, dass man vielleicht auch hier von den Erfahrungen des Umweltrechts lernen kann. Diese belegen die Notwendigkeit europäischer Lösungen, die als solche nicht nur innerhalb der Europäischen Union für gleiche Wettbewerbsbedingungen sorgen, sondern sich auch global behaupten können. Ein gutes Beispiel ist in diesem Zusammenhang das erwähnte europäische Chemikalienrecht. Zunächst bestanden Sorgen, dass die ganze Chemieindustrie abwandert, wenn die Gesundheits- und Umweltstandards durch eine stärker vorsorgeorientierte europäische Rechtsetzung steigen. Das ist nicht passiert, sondern im Gegenteil: Die europäischen Standards haben sich, so wurde mir von einem Verbandsvertreter einmal gesagt, für europäische Unternehmen durchaus auch als ein Marktvorteil dergestalt erwiesen, dass deren Chemikalien auf dem globalen Markt als geprüfte, sichere und damit qualitativ hochwertige Produkte gelten. So ähnlich könnte es mit dem Finanzmarkt sein. Wenn also Rechtsetzung Finanzmarktstabilität schaffen kann, und das kann überwiegend nicht national, sondern im europäischen Binnenmarkt nur europäisch bewirkt werden, entsteht im stürmischen Meer der globalen Finanzmärkte ein sicherer Hafen, der für viele Anleger, vor allem auf Sicherheit verpflichtete institutionelle Anleger, attraktiv sein könnte. Es könnte also ein Wettbewerbsvorteil durch Rechtsetzung entstehen.

Insoweit ist auch die internationale Rechtsetzung, so meine ich jedenfalls, in meinem Vortrag nicht zu kurz gekommen. Vielmehr habe ich gezeigt, dass sich eine internationale Finanzmarktarchitektur nur in vorsichtigen Ansätzen entwickelt, die für das Recht schwer zu fassen und mit demokratischen Defiziten behaftet sind. Die Rechtsetzung privater Akteure, etwa durch Rating-Agenturen, habe ich insoweit wie manche von Ihnen eher kritisch beurteilt. Erlauben Sie mir insoweit noch eine Bemerkung: Ob das derzeit insbesondere im angelsächsischen Raum viel diskutierte transnationale Recht Gemeinwohlbelange wie Finanzmarktstabilität generieren kann, erscheint mir fraglich; ich musste die dahingehenden Überlegungen aus Zeitgründen ausklammern und habe mich unter Berücksichtigung der aktuellen Debatte über das Verhältnis von „Markt-Staat-Demokratie“ auf die staatliche Perspektive von Rechtsetzung konzentriert. Und im Hinblick auf diese

habe ich für die globale Ebene von Soft Institutions und Soft Law gesprochen, das im skizzierten Kaskadensystem erst durch den europäischen und den nationalen Gesetzgeber Verbindlichkeit erlangt.

Schließen möchte ich unter einer dritten Überschrift mit einem Ausblick auf die Bedeutung des Vorsorgeprinzips im Kontext der Finanzkrise. Ein kürzlich in den Kinos angelaufener Film mit dem Titel „Margin Call“, der sich mit der Finanzkrise in den USA und einer Bank, die es erstaunlicherweise noch immer am Markt gibt, beschäftigt, also auf Fakten beruht, endet nach dem mit Lug und Trug überstandenen Sturm der Märkte mit einem nachdenklichen Gespräch über den Dächern von New York. Da fällt der schöne Satz: „Wann haben wir eigentlich begonnen, den Überblick zu verlieren?“ Und ich glaube, dieser Satz ist entscheidend für unser Thema, verstanden als Antwort auf das langjährige Vertrauen in die Rationalität der Märkte.

Denn die Finanzmärkte sind so abstrakt geworden, so artifiziell, dass sie sich weitgehend von der Realwirtschaft abgekoppelt haben. Damit haben wir eine Situation erreicht, in der wir nicht mehr so ohne weiteres auf die Rationalität der Märkte bzw. ihrer Akteure vertrauen können. Sie verhalten sich, und das hat die Finanzkrise gezeigt, vielleicht individuell rational, nicht aber mit Blick auf die Finanzmarktstabilität als Belang des Gesamtsystems. Alle Ansätze, insoweit private Akteure einzuspannen und auf die über sie vermittelte Rationalität der Märkte zu vertrauen, sind insoweit gescheitert. Ich habe das an Beispielen in meinem Vortrag gezeigt und daraus gefolgert, dass neue Risikomodelle zu entwickeln sind, an die, zumindest für systemische Risiken, Maßnahmen im Lichte des Vorsorgeprinzips zu koppeln sind. Genau an dieser Stelle will ich daher auch noch einmal auf die in vielen Diskussionsbeiträgen thematisierte Bedeutung des Art. 125 AEUV eingehen. Es geht hier nicht nur um ein Staatsversagen. Ohne Fragen sind die Stabilitätskriterien im Rat ausgehebelt worden, mit den bekannten Konsequenzen. Es geht insoweit aber zugleich auch um ein Marktversagen. Die Finanzmärkte haben auch hier nicht so reagiert, wie erhofft. Denn sonst wäre nicht so viel Geld nach Griechenland und in andere überschuldete und schwächelnde Staaten geflossen. Die Finanzmärkte haben, ihrem Herdentrieb folgend, investiert und investiert und plötzlich wird die Staatsschuldenkrise zum Thema. Nachdem die Ratingagenturen im Falle Griechenlands viel zu spät reagiert haben, geht der Herdentrieb nunmehr in die entgegengesetzte Richtung. Dieses Beispiel macht doch deutlich, wie wenig rational und damit berechenbar die Finanzmärkte sind. Dies hat die No-Bail-Out-Klausel nicht einkalkuliert. Dieses Marktversagen, verstanden als enttäuschte Erwartung des Art. 125 AEUV, ist auch der Grund, warum ich es im Ergebnis für le-

gitim halte, wenn die Politik ihre Auffangverantwortung wahrnimmt und Rettungsschirme aufspannt. Der Fall der Staateninsolvenz kommt im Rahmen der Währungsunion nicht vor, weil die Finanzmärkte, bereits viel früher hätten Alarm schlagen müssen. Wenn also das System, das man sich im Vertrag überlegt hat, versagt, dann kann und muss unter dem Aspekt der staatlichen Auffangverantwortung eine Regelung gefunden werden, nicht um Griechenland zu helfen, sondern um die Eurozone insgesamt zu stabilisieren. In tatsächlicher Hinsicht muss man – und das hat das Bundesverfassungsgericht was die Einschätzung der Lage anbelangt auch getan – der Politik einen entsprechenden Einschätzungsspielraum gewähren. Vielen Dank.