

Rechtsanwalt Dr. Wolfgang Philipp*

Pacta non sunt servanda

Keine Vertragstreue mehr für Bundeswertpapiere

Die 17 Staaten der Eurozone haben im Vertrag zur Gründung des Europäischen Stabilitätsmechanismus (ESM) festgelegt, für neue Staatsschuldtitel des Eurowährungsgebietes in der rechtlichen Wirkung gleiche „Umschuldungsklauseln“ einzuführen (sog. CAC-Klauseln). In Deutschland ist daraus eine Regelung erwachsen, die für Bundesanleihen den Grundsatz der Vertragstreue abschafft und sie auf den Status einer Art von Naturalobligationen herabstuft. Diese für das gesamte Rechtsverständnis in Deutschland und Europa fundamentale Entwicklung unterzieht der Autor einer kritischen Betrachtung.

I. Einführung

Hier ist eine juristische und politische Entwicklung zu betrachten, die zwar in kurzen und durchweg falschen Zeitungsmeldungen erwähnt, vom Publikum und auch der Juristenzunft aber bisher nicht oder kaum wahrgenommen wird: Wer liest schon die von der „Bundesrepublik Deutschland Finanzagentur-GmbH“ herausgegebenen „aktuellen Konditionen der Bundeswertpapiere“? Der Autor hat die hierzu erschienenen 16 Seiten¹ durchgearbeitet und Folgendes festgestellt:

In dem umfangreichen und in englischer Sprache abgefassten „Vertrag zur Einrichtung des Europäischen Stabilisierungsmechanismus (ESM)“, den die 17 Staaten der Euro-Gruppe (diejenigen EU-Staaten, deren Währung der Euro ist) abgeschlossen haben, befindet sich in Art. 12 III der deutschen Übersetzung die folgende Passage: „Ab Januar 2013 enthalten alle neuen Staatsschuldtitel des Euro-Währungsgebiets mit einer Laufzeit von mehr als einem Jahr Umschuldungsklauseln, die so ausgestaltet sind, dass gewährleistet wird, dass ihre rechtliche Wirkung in allen Rechtsordnungen des Euro-Währungsgebiets gleich ist“. Zum Inhalt solcher Klauseln wird nichts verlautet.

Auf dieser „Basis“ hat der Gesetzgeber durch Gesetz vom 13. 9. 2012 das Bundesschuldenwesengesetz (BSchuWG)² durch Einfügung neuer Paragraphen 4 a bis 4 k erweitert.

§ 4 a enthält die Überschrift „Einführung von Umschuldungsklauseln“. Danach können die Emissionsbedingungen der vom Bund begebenen Schuldverschreibungen mit einer ursprünglichen Laufzeit von über einem Jahr Klauseln enthalten, die zum Zwecke der „Umschuldung“ eine Änderung der Emissionsbedingungen durch Mehrheitsbeschluss der Gläubiger mit Zustimmung des Bundes ermöglichen (Umschuldungsklauseln). Diese Umschuldungsklauseln können auch die Möglichkeit zur einheitlichen Beschlussfassung für Schuldverschreibungen verschiedener Anleihen vorsehen. Soweit Emissionsbedingungen nichts Abweichendes vorsehen, gelten für die Umschuldungsklauseln die §§ 4 b bis 4 k. Es bleibt also offen, dass in den „Emissionsbedingungen“ auch Abweichendes geregelt wird, was in der oben genannten Veröffentlichung der Finanzagentur GmbH auch geschehen ist. Während das Bundesschuldenwesengesetz nur die Möglichkeit der Einführung von Umschuldungsklauseln enthält, wird in den „Aktuellen Konditionen der Bundeswertpapiere“, herausgegeben von der Finanzagentur GmbH, die Einführung einer solchen Klausel ab 1. 1. 2013 für alle einschlägigen Bundeswertpapiere festgelegt.

Die Finanzagentur GmbH managt die Emissionen des Bundes und gibt in ihrer Veröffentlichung Bezeichnung und Inhalt einer so genannten „Collective Action Clause“ (CAC) bekannt, die „künftige Umschuldungen“ erleichtern soll. Eine solche „Umschuldung“ hat bekanntlich in Griechenland stattgefunden. Griechenland, zahlungsunfähig und überschuldet, fügte in die von ihm ausgegebenen Staatspapiere rückwirkend eine „Umschuldungsklausel“ ein, die es ihm ermöglichte, die Gläubiger zum „Teil-Verzicht“ auf ihre Forderungen in Höhe von rund 100 Mrd. Euro zu zwingen. Das war in Wirklichkeit die Folge einer tatsächlich bestehenden staatlichen Insolvenz. Bei einer Insolvenz verlieren die Gläu-

* Der Autor ist Rechtsanwalt bei Rechtsanwälte Philipp, Sudmann & Schendel in Mannheim.

1 www.deutsche-finanzagentur.de.

2 BSchuWG v. 12. 7. 2006, geändert durch Art. 1 des Gesetzes v. 13. 9. 2012 (BGBl I, 1914).

biger immer ihr Geld. „Umschuldung“ in europäischer Sprachregelung bezeichnet seitdem einen Vorgang, in welchem Gläubiger eines Staates durch Vertragsbruch des Schuldners ohne ein die Gleichheit aller Gläubiger gewährleistendes Insolvenzverfahren ihr Geld verlieren. Bei der nachfolgenden Betrachtung der seit 1. 1. 2013 auch in Deutschland geltenden CAC sind einerseits der Inhalt (Änderung der Emissionsbedingungen) und das Verfahren zu unterscheiden. Beide Gesichtspunkte sind in höchstem Maße beunruhigend.

II. Der Inhalt: Die Änderung der Emissionsbedingungen

1. Definitionen

Nach Nr. 1 f der genannten Emissionsbedingungen bedeutet „Änderung“ „jede Änderung, Anpassung, Ergänzung oder Aufhebung der Emissionsbedingungen von Bundeswertpapieren“. Es wird sodann eine Reihe verschiedener Änderungen unterschieden:

a) „Emissionsübergreifende Änderungen“ bezeichnen Änderungen, welche mehrere Emissionen von Bundeswertpapieren gleichzeitig betreffen. Davon zu unterscheiden sind Änderungen, welche sich nur auf eine einzelne Emission beziehen.

b) Darüber hinaus wird unterschieden zwischen „wesentlichen Änderungen“ und „sonstigen Änderungen“.

Die möglichen „wesentlichen Änderungen“ sind in Nr. 1 h in einer langen Liste genauer bezeichnet. Dazu gehören u. a. die Änderung der Fälligkeitstermine von Zahlungen, die Verringerung des Betrags von Hauptforderung und Zinsen, die Verringerung des Rückzahlungspreises, die Änderung des Gerichtsstandes, die Änderung der für das Verfahren (s. unten) vorgesehenen Gläubigermehrheiten und schließlich die Änderung der ganzen Nr. 1 h selbst.

„Sonstige Änderungen“ sind alle anderen Veränderungen dieser Bedingungen, für die aber nach der umfassenden Aufzählung in Buchstabe 1 h kaum ein Raum mehr erkennbar ist.

2. Umfassende Generalklausel

Inhaltlich ist diese CAC eine umfassende Generalklausel, die es dem Bund erlaubt, sich ohne irgendeine Einschränkung ganz oder teilweise von seinen Verpflichtungen aus den von ihm ausgegebenen Bundeswertpapieren zu lösen. Bundeswertpapiere in diesem Sinne sind alle Schuldverschreibungen, Schatzanweisungen, Anleihen und Obligationen, die der Bund nach dem 1. 1. 2013 mit einer Laufzeit von über einem Jahr begibt.

Irgendeine sachliche Begründung für solche Zahlungsverweigerungen ist weder im ESMV selbst noch in den CAC-Klauseln vorgesehen, eine Begründung braucht auch gegenüber den Gläubigern nicht gegeben zu werden. Die Gläubiger werden in einem solchen Falle so gestellt als ob der Bund teilweise zahlungsunfähig wäre, auch wenn er es nicht ist.

Wird ein solcher „Umschuldungsbeschluss“ vom Bund beschlossen, ist er nach Nr. 4.12 für alle Gläubiger verbindlich. Der Beschluss wird den Gläubigern auch nicht persönlich mitgeteilt sondern lediglich auf www.deutsche-finanzagentur.de und im Bundesanzeiger sowie durch die Deutsche Bundesbank bekannt gemacht. Besonders hervorzuheben ist, dass ein finanzieller Staatsnotstand des Bundes (Überschuldung, Zahlungsunfähigkeit oder Ähnliches) nicht gegeben sein muss. Der blanke politische Wille der jeweils herrschenden Parteien reicht aus um zu beschließen, dass diejenigen Institu-

tionen und Bürger, welche Bundeswertpapiere gekauft haben, ihr Vermögen ganz oder teilweise verlieren. Damit werden solche Bürger und Institutionen, die zufällig Bundeswertpapiere besitzen, über das Steuerrecht hinaus „flächendeckend“ zur Staatsfinanzierung herangezogen. Auf ihre persönlichen Einkommens- und Vermögensverhältnisse kommt es nicht an. Irgendeinen sozialen Ausgleichsmechanismus gibt es nicht: Die Witwe, die im Hinblick auf die bisher uneingeschränkt gegebene Sicherheit Bundesanleihen gekauft hat, verliert ihre Ersparnisse ebenso wie „Reiche“ oder etwa Lebensversicherungen, die solche Anleihen gekauft haben.

3. Pacta non sunt servanda, Auswirkungen

Die Existenz dieser Klausel ist von unabsehbarer Bedeutung: Bundeswertpapiere können in Zukunft nicht mehr als mündelsicher angesehen werden. Für Versicherungen, welche bisher mit zu den Hauptabnehmern solcher Bundesanleihen gehört haben, dürften sie nicht mehr deckungsstockfähig sein. Keine Lebensversicherung, die ihren Versicherten eine Mindestverzinsung anbietet, an die sie dann außer im Insolvenzfall auch gebunden ist, kann mehr Papiere in ihren Deckungsstock aufnehmen, deren Aussteller jederzeit ohne Grund die Rückzahlung verweigern kann. Ein Versicherungsvorstand, der solche Papiere noch kauft, muss mit Schadensersatzansprüchen und möglicherweise auch einer Anklage wegen Untreue rechnen. Dabei kann es keine Rolle spielen, dass die Umsetzung einer solchen Klausel aus heutiger Sicht in Deutschland eher unwahrscheinlich erscheint. Die Situation kann sich sehr schnell ändern, wenn Deutschland aus den Verpflichtungen, die es im Zusammenhang mit den europäischen „Rettungsschirmen“ übernommen hat, in Anspruch genommen wird. Wenn eine solche ganz ungewöhnliche Klausel eingeführt wird, muss jedermann damit rechnen, dass sie auch genutzt wird. Regierungen, welche sich „Ermächtigungsgesetze“ haben geben lassen, pflegen davon auch Gebrauch zu machen. Theoretisch ist der Bund nach der CAC-Klausel auch berechtigt, alle seine einschlägigen Verpflichtungen zu lösen, so dass er längere Zeit gar keine neuen Anleihen mehr aufzulegen braucht (die ja dann auch niemand mehr zeichnen würde).

Mit der Einführung einer solchen in der gesamten europäischen Rechtsgeschichte bisher unbekannten Klausel ist der fundamentale Grundsatz jedes Rechtsstaates, dass Verträge zu halten sind (seit Römerzeiten gilt: *pacta sunt servanda*), für einen entscheidenden Teil des Finanzmarktes ausgeschaltet. Es handelt sich um einen fundamentalen Angriff auf die europäische Zivilisation selbst. Ob diejenigen, die für dieses Desaster verantwortlich sind, auch darüber nachgedacht haben, dass der Bund sich nicht mehr finanzieren kann, wenn die anzusprechenden Geldgeber diese CAC-Klausel einmal verstanden haben, steht in den Sternen. Kein Mensch mit Verstand kann ein solches Papier noch kaufen, das allenfalls noch den Charakter einer „Naturalobligation“ hat.

III. Das Verfahren

Nach Nr. 2 der CAC bedürfen die oben beschriebenen Änderungen von Bundeswertpapieren der Zustimmung des Bundes und der Gläubiger. Die Presse hat in den eingangs zitierten Meldungen durchweg berichtet, die „Umschuldung“ sei nur zulässig, wenn mindestens 75 % der Gläubiger zustimmen. Diese Meldung war falsch: In Wirklichkeit ist das Verfahren zur Erlangung der Zustimmung von Gläubigern kompliziert und je nach Thema der Beschlussfassung unterschiedlich geregelt. Eine Mehrheit von 75 % „der Gläubiger“, d. h. des ausstehenden Nennwertes der jeweiligen Bundeswertpapiere

ist an keiner Stelle vorgesehen, die jeweils erforderlichen Zustimmungsquoten sind wesentlich geringer und liegen teilweise deutlich unter 50 %.

Die Gläubiger können auf zwei Weisen an der Beschlussfassung „beteiligt“ werden. Entweder durch schriftliche Abstimmung oder durch Teilnahme an einer vom Bund einzuberufenden „Gläubigerversammlung“.

1. Im Falle einer schriftlichen Abstimmung über mehrere Anleihen bedarf der Umschuldungsbeschluss im Falle wesentlicher Änderungen einer Gläubigermehrheit von mindestens 66 2/3 % des dann ausstehenden Nennwertes dieser Bundeswertpapiere. Im Falle einer schriftlichen Abstimmung, welche nur eine einzelne Emission betrifft, ist nur eine Mehrheit von „mehr als 50 % des dann ausstehenden Nennwertes der jeweiligen Emission“ erforderlich.

Dass es zu einer schriftlichen Abstimmung kommen wird, ist sehr unwahrscheinlich. Schon eine Teilnahme von mindestens 66 2/3 des ausstehenden Nennwertes an einer solchen schriftlichen Abstimmung dürfte kaum erreichbar sein. Noch unwahrscheinlicher ist es, dass eine Mehrheit von 66 2/3 des dann ausstehenden Nennwertes erreicht werden könnte. Das gilt jedenfalls dann, wenn es sehr viele Zeichner von Bundesanleihen gibt, die ja in die Hunderttausende gehen können.

2. Wenn ein CAC-Umschuldungsverfahren in Gang kommt, dürfte daher die andere Variante, die Abhaltung einer Gläubigerversammlung, im Vordergrund stehen, wie sie auch die Insolvenzordnung kennt. Nach Nr. 4.2 CAC kann eine Gläubigerversammlung jederzeit vom Bund einberufen werden. Sie ist einzuberufen, wenn der Bund in Bezug auf ein bestimmtes Bundeswertpapier in Zahlungsverzug geraten ist, dieser Verzug fortbesteht und Gläubiger von mindestens 10 % des ausstehenden Gesamtnennwertes dieser Bundeswertpapiere die Einberufung einer Versammlung in Schriftform gegenüber dem Bundesministerium der Finanzen verlangen. Diese Variante dürfte kaum in Betracht kommen. Entscheidend ist, dass der Bund auch ohne irgendeine Begründung, insbesondere auch ohne dass „Verzug“ vorliegt, eine solche Gläubigerversammlung einberufen kann, um zu erreichen, dass er seine Schulden nicht mehr zu bezahlen braucht. Kommt es zu einer Gläubigerversammlung, so gilt Folgendes:

a) Die Gläubigerversammlung ist nur beschlussfähig, wenn im Falle einer „wesentlichen Angelegenheit“ mindestens 66 2/3 des ausstehenden Nennwertes dieser Bundeswertpapiere vertreten sind, im Falle einer „sonstigen Angelegenheit“ genügen zusammen mindestens 50 %.

b) Die in einer solchen Versammlung erforderlichen Mehrheiten sind wiederum unterschiedlich geregelt:

- Eine „emissionsübergreifende wesentliche Änderung“ bedarf einer Mehrheit von mindestens 75 % des bei den Beschlussfassungen insgesamt vertretenen ausstehenden Nennwertes aller betroffenen Emissionen. Diese 75 % beziehen sich also nicht – wie den Pressemeldungen fälschlich zu entnehmen war – auf die ausstehenden Nennwerte, sondern die Präsenz in der Gläubigerversammlung, die allerdings bei mindestens 66 2/3 % liegen muss. 75 % von 66 2/3 % ergeben als Mindestzustimmungquote mithin 50 % der ausstehenden Nennwerte und nicht 75 %.
- Handelt es sich nur um eine einzelne Emission, so genügen bereits 66 2/3 % des bei der jeweiligen Beschlussfassung vertretenen ausstehenden Nennwertes. Bezogen auf die Mindestpräsenz von 66 2/3 % ergibt sich die Rechnung: 66 2/3 % von 66 2/3 % sind rund 44 %. In einem solchen Fall kann der Bund die Zahlungseinstellung oder sonstige Veränderung also bereits durchführen, wenn eine Minderheit der Gläubiger zustimmt.

- Im Falle der Beschlussfassung über eine „sonstige Angelegenheit“ genügt bereits eine Mehrheit von „mehr als 50 % des bei der Beschlussfassung vertretenen ausstehenden Nennwertes“, d.h. bei einer Mindestpräsenz von 66 2/3 genügt die Zustimmung von 33 1/3 % der ausstehenden Nennwerte.
- Kommt es zu einer Vertagung, genügt bei Abstimmung über eine „sonstige Angelegenheit“ bereits eine Mehrheit von „mindestens 25 % des ausstehenden Nennwertes“.

c) Trotz der vorgesehenen Beteiligung von Gläubigern an der Beschlussfassung über eine „Umschuldung“ besteht also weiter Raum dafür, dass zahlreiche Sparer ohne ihre Mitwirkung gegen ihren Willen ihre Ersparnisse verlieren. Wenn es zu einer Gläubigerversammlung kommt, ist mit einiger Wahrscheinlichkeit damit zu rechnen, dass der Bund die Mehrheit vorher mit den großen Banken abspricht und sich deren Zustimmung auf welche Weise auch immer „sichert“: Diese Banken sind in aller Regel seine „Konsortialbanken“, die ununterbrochen mit dem Bund insbesondere im Emissionsgeschäft zusammenarbeiten. Auch sind Banken die Hauptbegünstigten des europäischen „Rettungsmechanismus“. Die Inanspruchnahme der Gläubiger von Bundeswertpapieren wird voraussichtlich gerade dann passieren, wenn sich der Bund Gelder wieder beschaffen will, die vorher auf Grund übernommener Garantien zu Lasten seines Haushalts in- und ausländischen Banken zugeflossen sind. Den eigentlichen Schaden werden die ganz normalen Sparer und lebensversicherten Bürger haben. Die bisher verbreitete Behauptung, die Ersparnisse der Sparer in Deutschland seien „sicher“ ist also seit dem 1. 1. 2013 buchstäblich Makulatur und muss zwangsläufig Vorsorgemaßnahmen der Beteiligten auslösen, wenn sie diese Rechtslage erkennen.

d) Fraglich mag sein, ob eine solche „Gläubigerversammlung“ überhaupt zu Stande kommen kann, weil möglicherweise Hunderttausende von Gläubigern betroffen sind, die zu einer „Versammlung“ zusammenzurufen und in einem geordneten Verfahren abstimmen zu lassen, unmöglich oder nahezu unmöglich ist. Sie müsste im Zweifel unter freiem Himmel stattfinden, weil es Räume der erforderlichen Größenordnung nicht gibt.

IV. Rechtsfragen

Die hier besprochene CAC-Klausel ist so neu und ungewöhnlich, dass auch die Juristen eigene Phantasie kaum ausreichen dürfte, um die daraus resultierenden Rechtsfragen im Vorhinein vollständig zu erkennen und zu betrachten. Einige grundlegende Erkenntnisse sind aber schon jetzt möglich und werden nachstehend zur Diskussion gestellt:

1. Zahlungseinstellung ist keine „Umschuldung“

Die Problematik dieser CAC-Klausel fängt schon bei ihrer Sprache an: Collective Action Clause heißt nur, dass es eine abgestimmte Verhaltensweise der Staaten geben wird, ohne dessen Inhalt zu beschreiben. Unter „Umschuldung“ wird im Finanz- und Kreditwesen aber ein Vorgang verstanden, mit welchem ein Kreditinstitut die bestehende Forderung eines anderen Kreditinstituts gegen den Schuldner übernimmt. Eine Umschuldung ist niemals mit einer Veränderung der Forderung selbst verbunden, es kann allenfalls sein, dass das neue Kreditinstitut dem Schuldner niedrigere Zinsen bietet als das frühere. Eine „Umschuldung“ kann auch darin liegen, dass mehrere bestehende Forderungen eines Kreditinstituts gegen einen Schuldner zu einer einzigen Forderung zusammengelegt werden.

Die CAC-Klausel behandelt keinen dieser Fälle. Ihr Gegenstand ist vielmehr die Zahlungseinstellung des Staates: Er

befriedigt zwangsweise seine Gläubiger nur teilweise und betrachtet deren restliche Forderung als erloschen. Das ist ein klassischer Fall der Zahlungseinstellung, man kann auch von einer Enteignung sprechen. Diesen Vorgang mit „Umschuldung“ zu bezeichnen, ist eine grobe und bisher extrem gut gelungene Irreführung der Öffentlichkeit. Die Überschrift über § 4 a BSchuWG müsste daher etwa heißen: „Einführung von Enteignungsklauseln“.

2. Die Rechtsprechung des BVerfG

a) Das *BVerfG* hatte sich u. a. im Mai 2007 mit Problemen zu befassen, die sich aus der eingetretenen Zahlungsunfähigkeit der Republik Argentinien ergeben hatten. Mehrere deutsche Anleger hatten die Republik Argentinien auf Zahlung verklagt. Zivilgerichte hatten die Sache dem *BVerfG* vorgelegt. Das *BVerfG* stellte dazu Folgendes fest: „Eine allgemeine Regel des Völkerrechts, die einen Staat gegenüber Privatpersonen berechtigt, die Erfüllung fälliger privatrechtlicher Zahlungsansprüche unter Berufung auf den wegen Zahlungsunfähigkeit erklärten Staatsnotstand zeitweise zu verwenden, ist gegenwärtig nicht feststellbar“³. In der Begründung beruft sich das *BVerfG* unter anderem auf eine Ausarbeitung der Völkerrechtskommission der Vereinten Nationen (International Law Commission – ILC). Im Jahre 2002 legte diese Völkerrechtskommission der Generalversammlung der Vereinten Nationen einen Konventionsentwurf vor (ILC-Artikel zur Staatenverantwortlichkeit). Dieser Entwurf führte zwar nicht zu einem völkerrechtlichen Vertrag, er wird vom *BVerfG* aber als „Indiz einer Rechtsüberzeugung angesehen, wie sie für die Herausbildung von Gewohnheitsrecht erforderlich ist“. Im Schrifttum sei sogar inzwischen anerkannt, dass Art. 25 der ILC-Artikel zur Staatenverantwortlichkeit geltendes Völkergewohnheitsrecht darstelle. Dieser Artikel zur Staatenverantwortlichkeit legt fest, dass ein Staat sich nur in einem Fall auf einen Notstand als Grund für den Ausschluss der Rechtswidrigkeit einer Handlung, die mit einer völkerrechtlichen Verpflichtung dieses Staates nicht im Einklang steht, berufen kann: Wenn die Handlung die einzige Möglichkeit für den Staat ist, ein wesentliches Interesse vor einer schweren und unmittelbar drohenden Gefahr zu schützen und wenn kein wesentliches Interesse des Staates oder der Staaten, gegenüber denen die Verpflichtung besteht, ernsthaft beeinträchtigt wird. Sodann heißt es – was hier besonders wichtig ist – weiter wie folgt: „In keinem Fall kann sich ein Staat auf einen Notstand als Grund für den Ausschluss der Rechtswidrigkeit berufen a) wenn die betreffende völkerrechtliche Verpflichtung die Möglichkeit der Berufung auf einen Notstand ausschließt oder b) wenn der Staat zu der Notstandssituation beigetragen hat.“

b) Zwar geht es in diesem Falle noch nicht um das Verhältnis zu Privaten sondern nur um völkerrechtliche Verhältnisse. Dementsprechend konnte das Bundesverfassungsgericht im Verhältnis zu Privaten keine völkerrechtliche Regel ableiten und kam zu dem Ergebnis: „Jedenfalls kann auch ein wirtschaftlich oder finanziell definierter Notstand seitens eines Staates nicht gegenüber Privaten eingewendet werden, solange es an einer gewohnheitsrechtlichen Regel des Völkerrechts fehlt, die die Übertragbarkeit der Einrede des Notstands von Völkerrechtsverhältnissen auf Privatrechtsverhältnisse anerkennt“.

Selbst wenn aber die Voraussetzungen des Art. 25 der ILC-Artikel auch auf das Verhältnis zu Privaten anwendbar wären, müssten jedenfalls dessen Voraussetzungen erst einmal nachgewiesen werden. Vor allem würde gelten, dass ein Staat sich auf keinen Fall auf einen Notstand als Grund für den

Ausschluss der Rechtswidrigkeit berufen kann, wenn er selbst die Notstandssituation herbeigeführt oder zu ihr beigetragen hat.

Das ist regelmäßig der Fall, denn Ursache solcher Notstände ist regelmäßig die Politik dieses Staates selbst, es sei denn, es liegt ein ungewöhnlicher äußerer Notstand vor, wie etwa ein schweres Erdbeben, eine große Überflutung, sonstige Naturereignisse oder ein von diesem Staat nicht zu verantwortender Krieg.

Die CAC-Klausel bzw. das Bundesschuldenwesengesetz berücksichtigt diese Gesichtspunkte nicht. Ein – gegebenenfalls gerichtlich nachprüfbarer – Notstand ist nicht einmal Voraussetzung für die Anwendung der CAC-Klausel. Außerdem wäre ein solcher Notstand in Deutschland mit Sicherheit von der Bundesregierung verschuldet. Nur deren Haushaltspolitik kann für den Ausbruch einer Krise verantwortlich sein. Es ist rechtlich höchst zweifelhaft, ob das Vorliegen dieser Voraussetzungen einschließlich der Ausblendung der Schuldfrage für die Krise allein dadurch beseitigt werden kann, dass durch das Bundesschuldenwesengesetz bzw. die allgemeinen Geschäftsbedingungen von Bundesanleihen „quasivertraglich“ Zahlungseinstellungen bzw. Enteignungen ohne jede sachliche Voraussetzung möglich sein sollen, wenn nur gewisse verfahrensmäßige Voraussetzungen erfüllt sind.

c) Schon früh hat das *BVerfG* in anderen Zusammenhängen (Erhebung einer Sonderabgabe für Arbeitgeber, Einführung einer von „Besser-Verdienenden“ aufzubringenden Zwangsanleihe) entschieden: „Sonderabgaben dürfen nicht zur Erzielung von Einnahmen für den allgemeinen Finanzbedarf eines öffentlichen Gemeinwesens erhoben und ihr Aufkommen darf nicht zur Finanzierung allgemeiner Staatsaufgaben verwendet werden“⁴. Die Teilenteignung ausgerechnet von Sparern und sonstigen Anlegern, die ihr Geld in Bundesanleihen angelegt haben, stellt eine solche Sonderabgabe dar, die auch nicht im Interesse der hier belasteten Gruppe sondern für allgemeine Haushaltszwecke verwendet werden soll. Mit dieser Rechtsprechung ist schon die Festlegung der „Umschuldungsklausel“ im Bundesschuldenwesengesetz bzw. in den allgemeinen Geschäftsbedingungen der Finanzagentur nicht vereinbar. Erst recht würde dies im Falle einer Umsetzung einer solchen Enteignungsklausel gelten.

d) Die Rechtsprechung des *BVerfG* ist auch hier uneingeschränkt anwendbar, da es sich bei den hier behandelten Klauseln nicht um „Europarecht“ handelt. Der ESM-Vertrag, der diese Klausel dem Grunde nach vorsieht, ist nur Recht der aus 17 Staaten bestehenden Euro-Gruppe und völkerrechtlicher, nicht aber europarechtlicher Natur.

3. Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip

Der Grundsatz „pacta sunt servanda“ ist eine der schlechthin unverzichtbaren Grundlagen des Rechtsstaats. Er gehört zu den „Grundelementen des Vertragsrechts“⁵. Dieser Grundsatz umfasst das gesamte öffentliche und zivile Recht und kann nach der bisherigen Rechtspraxis allenfalls dann in extremen Ausnahmefällen so in Frage gestellt werden, wie es etwa in § 313 BGB geregelt ist. Den fundamentalen Grundsatz, dass Verträge zu halten sind, noch nicht einmal durch Vereinbarung in einem Einzelvertrag, sondern schon durch

3 *BVerfGE* 118, 124 (134) = NJW 2007, 2610.

4 *BVerfGE* 55, 274 (Leitsatz) (298) = NJW 1981, 329; *BVerfGE* 67, 256 (Leitsatz 2) (275) = NJW 1985, 37.

5 *Palandt/Ellenberger*, BGB, 72. Aufl. (2013), Einf. vor § 145, Anm. 4 a, BAG, NJW 2005, 1820 (1821) = NZA 2005, 465.

allgemeine Geschäftsbedingungen außer Kraft zu setzen, erscheint rechtlich nicht tragfähig. Insbesondere hat das BAG⁶ herausgearbeitet, dass auch ein Vorbehalt des Arbeitgebers, eine übertarifliche Leistung einseitig ohne Widerrufsgründe jederzeit unbeschränkt zu widerrufen, nach § 308 Nr. 4 BGB unwirksam ist. Genau so ist aber die CAC gestaltet.

Unterstützt werden diese Gedanken auch durch einen Hinweis auf den altrömischen Grundsatz, dass sich niemand zum eigenen Vorteil auf selbst begangene Fehler berufen kann (*venire contra factum proprium*), der ebenfalls dem Rechtsstaatsprinzip zuzuordnen ist. Wie dargelegt hat der Staat seine Zahlungsprobleme regelmäßig selbst zu vertreten.

4. Die CAC-Klausel und die Insolvenzordnung

Nach § 12 InsO ist ein Insolvenzverfahren über das Vermögen des Bundes unzulässig. Das bedeutet, dass ein Insolvenzverfahren über das Vermögen des Bundes mit der Folge, Gläubiger etwa mit einer „Insolvenzquote“ abzufinden, auch dann nicht zulässig ist, wenn die allgemeinen Voraussetzungen eines Insolvenzverfahrens vorliegen. Eröffnungsgründe für die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens sind Zahlungsunfähigkeit, unter Umständen auch schon drohende Zahlungsunfähigkeit, außerdem im Falle einer juristischen Person die Überschuldung.

Die CAC-Klausel i. S. der §§ 4 a ff. BSchuWG eröffnet aber nichts Anderes als ein auf Bundeswertpapiere beschränktes Insolvenzverfahren über das Vermögen des Bundes: Es endet damit, dass Gläubiger des Bundes mit einer Insolvenzquote abgefunden werden, auch wenn sie nicht zugestimmt haben. Darin liegt aber ein Verstoß gegen § 12 InsO. Darüber hinaus muss für dieses „Bundesschuldeninsolvenzverfahren“ nicht einmal die allgemeine Voraussetzung eines Insolvenzverfahrens, nämlich Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung, vorliegen. Dieses wird im Bundesschuldenwesengesetz nicht verlangt! Eine Änderung oder Ergänzung der Insolvenzordnung hat nicht stattgefunden. Insolvenzordnung und das Bundesschuldenwesengesetz widersprechen sich. Mit dem Hinweis, dass das Bundesschuldenwesengesetz das „speziellere Gesetz“ sei, wird man dieses Problem nicht aus dem Wege räumen können, weil § 12 InsO mit der Unzulässigkeit des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Bundes keine Ausnahme zulässt, insbesondere keinen Vorbehalt einer anderweitigen Regelung enthält.

5. Enteignung nach dem Zufallsprinzip

Wenn ein Staat in finanziellen Schwierigkeiten ist, hat er genügend Möglichkeiten, diese zu beheben, z. B. durch Ausgabenkürzungen oder auch Steuererhöhungen. Letztere müssen immer nach dem Grundsatz der Leistungsfähigkeit erfolgen und die sozialen Verhältnisse der Steuerpflichtigen berücksichtigen (Einkommen, Familienstand, Kinderzahl etc.). Das Unternehmen der CAC, ohne irgendeinen beliebigen dazulegenden oder nachzuweisenden (und dann auch gerichtlich überprüfbaren) Grund ausgerechnet diejenigen Institutionen und Privatgläubiger auf eine „Insolvenzquote“ zu verweisen und zu enteignen, die Staatsanleihen besitzen, wirkt nach dem „Zufallsprinzip“, insbesondere soweit Privatleute betroffen sind. Es gibt keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass solche Bürger, die ausgerechnet auch noch im Vertrauen auf die Solidität des Staates dessen Anleihen gekauft haben, finanziell leistungsfähiger sind als andere Bürger, die ihre Ersparnisse anders anlegen. Der Eingriff ist blanke Willkür und verstößt damit auch gegen den Gleichheitsgrundsatz im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Auch liegt ein Verstoß gegen das verfassungsrechtliche Sozialstaats-

prinzip vor. Ganz unübersehbar ist auch die Wirkung insbesondere auf Versicherungen, welche in großem Umfange Staatsanleihen in ihrem Deckungsstock halten.

V. Zusammenfassung

Die beschriebene CAC-Klausel, die durch die ganz falsche deutsche „Übersetzung“ als „Umschuldungsklausel“ bezeichnet wird, beschreibt in Wirklichkeit einen Tatbestand der Zahlungseinstellung des Staates und der Enteignung derjenigen Personen, die seine Anleihen gekauft hatten. Der in der CAC enthaltene Vorbehalt, ohne irgendeinen Widerrufsgrund die übernommenen Verpflichtungen nicht zu erfüllen, stellt einen fundamentalen Verstoß gegen den Grundsatz „*pacta sunt servanda*“ dar und untergräbt damit nicht nur für Deutschland, sondern wegen der Übernahme dieser Klausel für alle 17 Staaten der Euro-Gruppe für ganz Europa die Grundlagen des Rechtsstaates.

Rechtlich gibt es allerdings sehr starke Einwendungen gegen die Gültigkeit dieser Klausel:

1. Die Rechtsprechung des *BVerfG* lässt Sonderabgaben dieser Art nicht zu.
2. Die Rechtsprechung des *BVerfG* erkennt die Zahlungsverweigerung von Staaten selbst im Falle ihrer Notlage zumindest dann nicht an, wenn sie die Notlage selbst verschuldet haben.
3. Die Enteignungsklausel ist blanke Willkür im Sinne des Gleichheitssatzes des Art. 3 GG, weil sie das Vorliegen eines bestimmten rechtlich überprüfbaren Sachverhaltes nicht vorsieht.
4. Die Klausel ist nach den Regeln über allgemeine Geschäftsbedingungen nicht wirksam.
5. Die Klausel verstößt gegen das bundesgesetzlich geltende Insolvenzrecht: Insolvenz ist nicht mehr Gegenstand einer Feststellung (Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung) sondern eines politischen Zielen dienenden Beschlusses, für den es keine objektiv nachprüfbareren Voraussetzungen gibt.
6. Die Enteignung würde nach dem Zufallsprinzip stattfinden und verstößt gegen den Gleichheitssatz sowie das Sozialstaatsprinzip.

Es wäre wünschenswert, diese rechtlichen Fragen durch Feststellungsprozesse zu klären, bevor die Klausel angewendet wird, weil der Bund sich so lange auf deren Rechtmäßigkeit berufen wird, bis die Rechtswidrigkeit durch ein Gericht rechtskräftig festgestellt ist.

Ergänzend sei im Übrigen noch angemerkt, dass die Risiken aus dem Besitz von Bundesanleihen ohnehin schon sehr hoch sind, weil diese gegenwärtig extrem niedrig verzinst und im Falle von Zinssteigerungen stark an Wert verlieren werden. Diese Risiken kommen zu den hier beschriebenen Rechtsrisiken hinzu. ■

6 BAG, NJW 2005, 1820 (1821) = NZA 2005, 465.