

Prof. Dr. Bernhard W. Wegener

Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg

Stellungnahme für den Europa-Ausschuss des Bundestages zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 5. Mai 2020 (2 BvR 859/15) in Sachen Staatsanleihekäufe der Europäischen Zentralbank

Stand: 20. Mai 2020

1. Generelle Einschätzung

Die Entscheidung des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts ist ein Fehlurteil.¹ Das Urteil ist sachlich und dogma-

¹ Vgl. die nachfolgende Auswahl aus der Vielzahl der überwiegend entschieden ablehnenden ersten Stellungnahmen (in der Reihenfolge des Erscheinens): *Thiele, Alexander*: VB vom Blatt: Das BVerfG und die Büchse der ultra-vires-Pandora: Das Urteil in Sachen Anleihenkaufprogramm der EZB, *VerfBlog*, 2020/5/05, <https://verfassungsblog.de/vb-vom-blatt-das-bverfg-und-die-buechse-der-ultra-vires-pandora/>; *Wegener, Bernhard*: Verschroben verhoben!: Traurige Einblicke in Karlsruher Parallelwelten, *VerfBlog*, 2020/5/05, <https://verfassungsblog.de/verschroben-verhoben/>; *Pegatzky, Claus*: Wasser auf die Mühlen der Europaskeptiker, *FAZ* v. 6.5.2020, <https://www.faz.net/aktuell/politik/inland/ezb-urteil-wasser-auf-die-muehlen-der-europaskeptiker-16757550.html?premium>; *Kottmann, Matthias*; *Sangi, Roya*: Gut gemeint, nicht gut gemacht, *VerfBlog*, 2020/5/06, <https://verfassungsblog.de/gut-gemeint-nicht-gut-gemacht/>; *Mayer, Franz C.*: Auf dem Weg zum Richterfaustrecht?: Zum PSPP-Urteil des BVerfG, *VerfBlog*, 2020/5/07, <https://verfassungsblog.de/auf-dem-weg-zum-richterfaustrecht/>; *Marzal, Toni*: Is the BVerfG PSPP decision “simply not comprehensible”? A critique of the judgment’s reasoning on proportionality, *VerfBlog*, 2020/5/09, <https://verfassungsblog.de/is-the-bverfg-pspp-decision-simply-not-comprehensible/>; *Meier-Beck, Peter*: Ultra vires?, <https://www.d-kart.de/blog/2020/05/11/ultra-vires/>; *Champsaur, Amélie*: The German Constitutional Court has fallen into its own trap, <https://www.iflr.com/Article/3932835/Opinion-The-German-Constitutional-Court-has-fallen-into-its-own-trap.html>; *Ackermann, Thomas*: Beißen und Bellen – Das Verfassungsgerichtsurteil zur EZB und die Folgen, <https://www.derhauptstadtbrief.de/cms/aktuelle-ausgabe/121-archiv-am-sonntag-einzelbeitraege/1726-beissen-und-bellen>; *Eleftheriadis, Pavlos*: Germany’s Failing Court, *VerfBlog*, 2020/5/18, <https://verfassungsblog.de/germanys-failing-court/>.

Ablehnend hinsichtlich der ökonomischen Prämissen des Urteils: *Schmieding, Holger*: Der Irrtum der Richter, *FAZ* v. 15.5.2020, <https://www.faz.net/aktuell/finanzen/holger-schmieding-irrtum-der-richter-beim-ezb-urteil-16768370-p2.html>.

Kritisch aber weniger entschieden: *Steinbach, Armin*: Ultra schwierig, *VerfBlog*, 2020/5/06, <https://verfassungsblog.de/ultra-schwierig/>.

tisch weithin unhaltbar, von inneren Widersprüchen gekennzeichnet und kommt in Tenor und Begründung nur teilweise zu verfassungsrechtlich vertretbaren Ergebnissen. Es beschädigt die deutsche Position in der Europäischen Union und das Ansehen des Bundesverfassungsgerichts selbst.

Integrationspolitisch sendet das Urteil ein fatales Signal. Es leistet einer radikalisierten Ablehnung der EU-Institutionen Vorschub, wie sie an den politischen Rändern ohnehin verbreitet ist. Das Urteil hat in seiner Radikalität das Potential, zum Sprengsatz für den Euro-Raum und darüber hinaus der gemeinsamen europäischen Rechtsordnung zu werden.²

Dem Deutschen Bundestag ist raten, zu dem Urteil deutlich kritisch Stellung zu nehmen und die Integrationsoffenheit der grundgesetzlichen Ordnung Deutschlands, die verfassungsrechtliche Unabhängigkeit der Deutschen Bundesbank und der Europäischen Zentralbank sowie die Bedeutung der Einheitlichkeit und Verlässlichkeit in der Anwendung des Unionsrechts und der richterlichen Zusammenarbeit in der Europäischen Union zu betonen. Zugleich sollte der Bundestag wegen der Verbindlichkeit der verfassungsgerichtlichen Entscheidung, die nicht von ihrer Beurteilung als richtig abhängt, auf eine ergänzte Begründung der Verhältnismäßigkeit des Staatsanleihekaufprogramms (PSPP) der Europäischen Zentralbank hinwirken.

Zustimmend dagegen: *Schorkopf, Frank*: Antwort auf eine entgrenzte Politik, FAZ v. 8.5.2020, <https://www.faz.net/einspruch/ezb-urteil-des-bundesverfassungsgerichts-entgrenzte-politik-16760094.html?premium>; *Hillgruber, Christian*: Viel Lärm um nichts?, FAZ v. 18.5.2020, <https://www.faz.net/einspruch/ezb-urteil-viel-laerm-um-nichts-16775424.html?premium>; *Grimm, Dieter*: Jetzt war es soweit, FAZ v. 18.5.2020, <https://www.faz.net/aktuell/feuilleton/debatten/ezb-urteil-jetzt-war-es-so-weit-16773982.html?premium>; *Kahl, Wolfgang*: Ein Befreiungsschlag, FAZ v. 19.5.2020, <https://www.faz.net/einspruch/ezb-urteil-ein-befreiungsschlag-16776946.html?premium>; *Ruffert, Matthias*: Für eine starke Rechtsgemeinschaft, NJW Editorial v. 13.5.2020.

² Entschieden auch der Vorsitzende Richter am BGH *Meier-Beck* (o. Fn. 1): „ein Angriff auf die Europäische Union als rechtlich verfasste Gemeinschaft europäischer Demokratien“.

2. Schwächen der verfassungsgerichtlichen Argumentation

Die Schwächen der verfassungsrechtlichen Argumentation im Urteil des Bundesverfassungsgerichts können in der hier gebotenen Kürze nur skizziert werden.

Das Urteil markiert den Höhepunkt einer sich kontinuierlich verschärfenden Fehlentwicklung, die die Rechtsprechung des Zweiten Senats schon seit dem „Maastricht-Urteil“ (BVerfG, Urt. v. 12.10.1993, 2 BvR 2134, 2159/92) kennzeichnet. Danach kann mittlerweile jedermann wegen einer von diesem Senat entwickelten Verknüpfung von individuellem Wahlrecht und europäischer Integration jede Kompetenzübertragung auf die Europäische Union und jede Inanspruchnahme einer Kompetenz durch diese mit der Verfassungsbeschwerde angreifen. Die aktuelle EZB-Entscheidung radikalisiert diesen ohnehin schon radikalen Ansatz³ noch weiter,⁴ in dem sie es erlaubt, auch vermeintlich unzureichende Ausführungen zur Verhältnismäßigkeit der Ausübung bestehender Kompetenzen durch EU-Organen zum alltäglichen Gegenstand verfassungsgerichtlicher Kontrolle zu machen.⁵

Radikal ist die aktuelle Entscheidung schließlich auch deshalb, weil der Zweite Senat sich bei der Beurteilung der hinreichenden Begründung der Verhältnismäßigkeit des PSPP nicht mehr an die vorangegangene positive Beurteilung dieses Programms und/oder seiner Begründung durch den Europäischen Gerichtshof gebunden sieht. Im Gegenteil wird die Auffassung des Gerichtshofs, wonach das PSPP kompetenzgemäß sei, vom Zweiten Senat als „schlechterdings nicht mehr nachvollziehbar“ und „objektiv willkürlich“ eingestuft. Zusammenfassend erklärt der Senat:

³ Zu Recht entschieden ablehnend zu diesen Fehlentwicklungen in der Rechtsprechung des Senats im hier zu beurteilenden Kontext die Sondervoten der zwischenzeitlich ausgeschiedenen Richterin *Lübbe-Wolff* und des gleichfalls ausgeschiedenen Richters *Gerhardt* zu BVerfG, Beschluss v. 14.1.2014, 2 BvR 2728-2731/13, 2 BvE 13/13 – OMT-Vorlage).

⁴ Die von der Mehrheit des Zweiten Senats erst unlängst im Fall des Europäischen Patentgerichts entwickelte Erstreckung des Kontrollansatzes aus Art. 38 GG auf formelle verfassungsrechtliche Voraussetzungen der Übertragung von Hoheitsrechten (BVerfG, Beschluss v. 13.2.2020, 2 BvR 739/17) und die damit einhergehende substantielle Verengung der demokratischen Entscheidungsspielräume des Bundestages stieß innerhalb des Senats noch auf expliziten Widerstand; vgl. das entsprechende Sondervotum der Richterinnen *König* und *Langenfeld* sowie des Richters *Maidowski*.

⁵ Ablehnend deshalb auch *Pegatzky*, (o. Fn. 1).

„Die Auffassung des Gerichtshofs in seinem Urteil vom 11. Dezember 2018, der Beschluss des EZB-Rates über das PSPP-Programm und seine Änderungen seien noch kompetenzgemäß, verkennt Bedeutung und Tragweite des auch bei der Kompetenzverteilung zu beachtenden Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit (Art. 5 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 4 EUV) offensichtlich und ist wegen der Ausklammerung der tatsächlichen Wirkungen des PSPP methodisch nicht mehr vertretbar. Das Urteil des Gerichtshofs vom 11. Dezember 2018 überschreitet daher offenkundig das ihm in Art. 19 Abs. 1 Satz 2 EUV erteilte Mandat und bewirkt eine strukturell bedeutsame Kompetenzverschiebung zu Lasten der Mitgliedstaaten. Da es sich selbst als Ultra-vires-Akt darstellt, kommt ihm insoweit keine Bindungswirkung zu.“ (Rn. 118 f.).

Dieses radikal negative Verdikt des Zweiten Senats hinsichtlich der gerichtlichen Kontrolle der EZB durch den dafür zuständigen EuGH überzeugt weder sachlich noch dogmatisch.

4

Dazu ist zunächst darauf hinzuweisen, dass Art. 127 Abs. 1 AEUV-Vertrag der EZB unstreitig zwar vorrangig die Währungspolitik, zugleich aber ebenso unstreitig auch eine Unterstützung der Wirtschaftspolitik der Union als Aufgaben zuweist. Unstreitig ist auch, dass eine Währungspolitik ohne wirtschaftspolitische Effekte nicht denkbar ist. Anders als es der Zweite Senat unterstellt (Rn. 136), ist deshalb auch eine Währungspolitik der EZB, die wirtschaftspolitische Effekte intendiert oder zumindest in Kauf nimmt, mit den Vorgaben des AEUV vereinbar.⁶

Anders als es der Zweite Senat darstellt, ist die Verhältnismäßigkeit nach Art. 5 Abs. 1 EUV außerdem keine Kompetenzverteilungsregel, die die Abgrenzung der Zuständigkeiten der Union von denen der Mitgliedstaaten unmittelbar bestimmt. Im Gegenteil ist die Verhältnismäßigkeit allein für die *Ausübung* der der Union übertragenen Zuständigkeiten relevant. Dass eine möglicherweise fehlerhafte – weil möglicherweise unverhältnismäßige – Kompetenzausübung gleich die Kompetenz als solche

⁶ *Champsaur* (o. Fn. 1): “Depriving the ECB of the possibility to use tools that have significant economic effects would prevent it from fulfilling its primary mission under the Treaty”.

entfallen ließe, ist jedenfalls nicht naheliegend und hätte wenigstens eingehenderer Begründung bedurft.⁷ Dies gilt umso mehr, als auch das Bundesverfassungsgericht selbst in seiner Rechtsprechung zur Abgrenzung der Kompetenzen von Bund und Ländern die Idee der Heranziehung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ausdrücklich verworfen hat. In seiner Entscheidung Kalkar II (BVerfG, Urt. v. 22.5.1990, 2 BvG 1/88, Rn. 105) heißt es dazu:

„Neben der Pflicht zu bundesfreundlichem Verhalten gibt es keine Verfassungsgrundsätze, aus denen Schranken für die Kompetenzausübung in dem von Staatlichkeit und Gemeinwohlorientierung bestimmten Bund-Länder-Verhältnis gewonnen werden könnten. Aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleitete Schranken für Einwirkungen des Staates in den Rechtskreis des Einzelnen sind im kompetenzrechtlichen Bund-Länder-Verhältnis nicht anwendbar. Dies gilt insbesondere für den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit; ihm kommt eine die individuelle Rechts- und Freiheitssphäre verteidigende Funktion zu (vgl. BVerfGE 79, 311 [341]). Das damit verbundene Denken in den Kategorien von Freiraum und Eingriff kann weder speziell auf die von einem Konkurrenzverhältnis zwischen Bund und Land bestimmte Sachkompetenz des Landes noch allgemein auf Kompetenzabgrenzungen übertragen werden.“

Außerdem – und vor allem – hält der Zweite Senat zwar die vom EuGH geleistete zurückhaltende Verhältnismäßigkeitsprüfung für „schlechterdings nicht mehr nachvollziehbar“, „objektiv willkürlich“ und „methodisch nicht mehr vertretbar“, sieht sich aber seinerseits nicht zu einer eigenen besseren Verhältnismäßigkeitsprüfung in der Lage. Stattdessen zieht er sich – auch wenn die eigenen Formulierungen streckenweise anderes nahelegen – auf die Forderung nach einer ergänzten Verhältnismäßigkeitsbegründung zurück.

Das behauptete Fehlen von Ausführungen zur Verhältnismäßigkeit des eigenen Handelns von Seiten der EZB, genauer das fehlende Drängen von Bundestag und Bundesregierung auf diese

⁷ Ablehnend dazu deshalb: Ackermann, Thomas, NZKart 2020, 281 (i.E.); Meier-Beck (o. Fn. 1); Marzal (o. Fn. 1); Pegatzky, (o. Fn. 1); Champsaur (o. Fn. 1); „two different and entirely separate assessments“.

Ausführungen, wird hier zum eigentlichen Kern der verfassungsgerichtlichen Kritik. Dies ist umso erstaunlicher und im Ergebnis nicht überzeugend, weil das BVerfG auch in sonstigen nationalen und europäischen Zusammenhängen eine entsprechende Forderung regelmäßig nicht erhebt. Auch in der Literatur ist diese Forderung jedenfalls mit Blick auf die EZB – soweit erkennbar – in der Vergangenheit nicht erhoben worden. Das ausgerechnet das Fehlen bislang regelmäßig gerade nicht erwarteter und zu erwartender Ausführungen und das fehlende Verlangen nach solchen Ausführungen das PSPP-Programm und die dieses Programm für europarechtskonform erklärende Entscheidung des EuGH zu verfassungswidrigen Ultra-vires-Entscheidungen machen soll, ist seinerseits kaum nachvollziehbar.

Zudem ist nicht erkennbar, inwieweit ergänzende Ausführungen der EZB angesichts der Vielzahl und der Ausführlichkeit der zu dem Komplex der Staatsanleihekäufe vor dem Zweiten Senat und dem EuGH durchgeführten Verhandlungen und der Vielzahl und Ausführlichkeit der dazu auch von der EZB bereits abgegebenen Stellungnahmen noch substantiell neue Erkenntnisse zur (Un-)Verhältnismäßigkeit des PSPP erbringen könnte. Der Sache nach will und kann vielmehr auch der Zweite Senat die (insinuierte) Unverhältnismäßigkeit des Programms wenigstens einstweilen nicht selber feststellen.⁸ Dies kann auch nicht überraschen, weil dem Gericht jede hinreichend präzise eigene Vorstellung von einer alternativen Geldpolitik der EZB fehlt und wegen der richterlichen Erkenntnisgrenzen notwendig fehlen muss. Dass dann aber das die Verhältnismäßigkeit der EZB-Politik bejahende Ergebnis des EuGH sich tatsächlich als methodisch nicht vertretbar und willkürlich darstellte, ist nicht zu begründen. Es ist deshalb nicht verwunderlich, dass sich auch in der juristischen Literatur, die das EuGH-Urteil eingehend und teilweise auch sehr kritisch besprochen hat, ein vergleichbar apodiktisches Negativurteil nicht findet.

Insgesamt lässt sich die begrenzte Verhältnismäßigkeitsprüfung des EuGH mit guten – im Ergebnis sogar mit besseren – Gründen als notwendiger Ausdruck richterlicher Selbstbeschränkung⁹ bei der Kontrolle einer in hochkomplexen währungs- und wirtschaftspolitischen Zusammenhängen von den Vertragsstaaten – nicht zuletzt auf deutsches Drängen hin – mit entschiedener Unabhängigkeit ausgestatteten Institution verstehen. Richterliche

⁸ Kritisch dazu *Champsaur* (o. Fn. 1): “its reasoning is circular, as a result of which it does not establish what it purports to establish, i.e. that the ECB exceeded its competence under the Treaty“.

⁹ Zu dieser Rationalität eingehend schon die oben genannten Sondervoten *Lübbe-Wolff* und *Gerhardt* (o. Fn. 3).

Kontrolle stößt hier an verfassungsrechtliche und sachimmanente Grenzen. Als im Vergleich zu der Lesart des Zweiten Senats unvertretbar und willkürlich lässt sich diese Selbstbeschränkung jedenfalls nicht beschreiben. Der an den EuGH gerichtete Ultra-vires-Vorwurf des Zweiten Senats fällt daher in sich zusammen.

Schließlich erweist sich das Urteil des Zweiten Senats auch aus wenigstens drei Gründen als innerlich widersprüchlich:

Widersprüchlich wirkt erstens der radikale Grundtenor der Urteilsbegründung, die immer wieder von der Kompetenzwidrigkeit des PSPP und der dieses bestätigenden EuGH-Entscheidung spricht und dann doch eine nachträgliche Rechtfertigung dieses Programms durch nachgeschobene Verhältnismäßigkeitserwägungen für möglich erklärt.

Zweitens soll sich nach den Ausführungen des Senats die Kompetenz der EZB auf eine in allererster Linie währungspolitische beschränken. Zugleich soll aber die Verfolgung währungspolitischer Ziele unter vermeintlicher Ausblendung wirtschaftspolitischer Auswirkungen „offensichtlich“ den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit missachten (Rn. 165). Anders als es die vom Zweiten Senat regelmäßig herausgestellte vorrangige Verpflichtung auf das Ziel der Preisstabilität nahelegt, wird damit eine Relativierung dieses Zieles durch wirtschaftspolitische Zielsetzungen geradezu gefordert.

Drittens soll schließlich nach den Ausführungen des Senats die angestrebte Beschränkung der EZB auf eine im engeren Sinne währungspolitische Aufgabe der Sicherung ihrer Unabhängigkeit dienen und sich aus diesem Gedanken rechtfertigen (Rn. 161). Zugleich schafft aber gerade das EZB-Urteil des Zweiten Senats einen neuartigen Rechtfertigungszwang für die EZB. Im Ergebnis fordert der Senat ein die vertraglich und verfassungsrechtlich garantierte Unabhängigkeit der EZB und der Bundesbank korrumpierendes Einwirken von Bundesregierung und Bundestags (und potentiell anderer mitgliedstaatlicher Organe) auf deren Entscheidungen.¹⁰ Zugleich stellt die Senatsentscheidung die Politik der EZB und des Europäischen Systems der Zentralbanken (ESZB) insgesamt unter den Kontrollvorbehalt einer unabsehbaren Vielzahl nationaler Gerichte.

¹⁰ Ähnlich *Pegatzky*, (o. Fn. 1): „Letztlich zielt [die Forderung des BVerfG] also auf ein rechtlich unzulässiges Handeln von Bundesregierung und Bundestag“.

3. Drohende europarechtliche und europapolitische Konsequenzen

Das EZB-Urteil des Zweiten Senats ist geeignet, ganz erhebliche negative Konsequenzen für die Berechenbarkeit und Verlässlichkeit im europäischen Rechtsraum und für die politische Zusammenarbeit innerhalb der Europäischen Union heraufzubeschwören.¹¹ Es beschneidet im Ergebnis die Integrationsoffenheit des Grundgesetzes¹² und gefährdet damit die jahrzehntelange deutsche Integrationspolitik.

Mit dem Senatsurteil verweigert das europaweit beachtete Bundesverfassungsgericht dem Europäischen Gerichtshof erstmals ausdrücklich die Gefolgschaft in einer nach den Verträgen eindeutig europarechtlichen Frage. Zugleich wird diese Verweigerung mit Vorwürfen begründet, die geeignet erscheinen, die gerichtliche Autorität des Gerichtshofs zusätzlich zu desavouieren. Das Urteil kann deshalb zum Vorbild für weitere Rechtsverweigerungen anderer nationaler Gerichtsbarkeiten gegenüber dem europäischen Recht avancieren. Es gefährdet damit die für die Funktionsfähigkeit des Unionsrechts zentralen Qualitäten der Einheitlichkeit, des Vorrangs und der Verlässlichkeit.

Diese Gefahren erscheinen umso größer, als das Senatsurteil nicht etwa einen abgegrenzten Bereich nationaler Besonderheiten im Sinne einer Frage spezifisch deutscher Verfassungsidentität betrifft. Im Gegenteil verzichtet der Senat sogar auf jede Anknüpfung an eine grundrechtsrelevante Beeinträchtigung.¹³ Damit stellt die EZB-Entscheidung des Zweiten Senats die Geltungskraft des Unionsrechts ganz allgemein unter den Vorbehalt einer vom BVerfG zu kontrollierenden hinreichender Begründung der Verhältnismäßigkeit unionsrechtlichen Handelns. Dies ist eine denkbar verallgemeinerbare Anleitung zur Verneinung

¹¹ *Ackermann* (o. Fn. 1): „wird die EU in ihrem Kern beschädigt sein, weil das Vertrauen in die Verlässlichkeit der Regeln, die die Union und insbesondere ihren Binnenmarkt bilden, verloren ist“.

¹² Ebenso *Eleftheriadis* (o. Fn. 1): “the German Court has taken a surprising and ultimately illegitimate turn towards a narrow and inward interpretation of its constitution, which inexplicably neglects its European dimension”.

¹³ Ebenso *Pegatzky*, (o. Fn. 1): „Indem das BVerfG die Anwendung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit mit dem Wahlrecht aus Art. 38 Abs. 1 GG bzw. dem demokratischen Gehalt des Art. 20 Abs. 1 und 2 GG verknüpft, behauptet es nur noch die notwendige Finalität – und damit die sachliche Begrenzung – seiner Prüfung. Da letztlich ja ohnehin alle Staatsgewalt demokratisch zu legitimieren ist und in den Anwendungsbereich der Artikel 20 bzw. 38 Abs. 1 GG fällt, kann das BVerfG künftig anhand des so zu einem verfassungsrechtlichen Metaprinzip mutierten Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes jedwedes Handeln eines hoheitlichen Organs ganz unabhängig von dessen jeweiligem Kontext nach eigenen Vorstellungen überprüfen.“

der Geltung des Unionsrechts.¹⁴ Mit gleicher Argumentation ließen sich künftig von jedwedem mitgliedstaatlichen Gericht jedwedem Handeln der Unionsorgane die hinreichende Begründung und damit die Gültigkeit und Durchsetzbarkeit in der jeweiligen nationalen Rechtsordnung absprechen. Schon generell werden sich fast immer Gründe für eine vermeintlich nicht hinreichende Verhältnismäßigkeitsbegründung finden lassen. Gerade weil sich das EZB-Urteil in der sachlichen Argumentation als so wenig überzeugend erweist, bietet es sich als Folie für eine Vielzahl gleichermaßen pauschaler Unionsrechtsverweigerungen an. Die Büchse der Pandora ist offen.

4. Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland?

Es wundert deshalb nicht, wenn in der Literatur und im politischen Raum die Forderung nach einem Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland wegen des EZB-Urteils laut geworden ist. In der Tat scheint die Notwendigkeit der Selbstbehauptung der europäischen Rechtsordnung nach einem solchen Verfahren zu verlangen.

Anders als im aktuellen Zusammenhang gelegentlich zu lesen war, wäre ein Vertragsverletzungsverfahren wegen eines (Fehl-)Urteils eines nationalen Höchstgerichts auch nicht ohne Beispiel. Zwar hat sich die EU-Kommission mit Vertragsverletzungsverfahren wegen judikativer Verstöße gegen das Unionsrecht in der Vergangenheit mit Blick auf die gerichtliche Unabhängigkeit zurückgehalten. Sie hat aber zumindest in einem Einzelfall eine entsprechende Entscheidung des französischen Conseil d'État bereits zum Gegenstand eines solchen Verfahrens gemacht. Dieses Verfahren hat auch zu einer Verurteilung durch den Gerichtshof geführt (vgl. EuGH, Urt. v. 4.10.2018, C-416/17 – Accor II).

Dennoch erscheint zweifelhaft, ob ein Vertragsverletzungsverfahren im konkreten Fall ratsam wäre.¹⁵ Zwar handelt es sich bei der Entscheidung des Zweiten Senats um einen klaren und inhaltlich bemerkenswert angreifbaren Unionsrechtsverstoß. Bei dem Verstoß handelt es sich aber zugleich um eine zwischengerichtliche Auseinandersetzung zwischen dem Zweiten Senat des Bundesverfassungsgerichts und dem Europäischen Gerichtshof. Letzterer würde durch ein Vertragsverletzungsverfahren damit

¹⁴ Ebenso *Ackermann* (o. Fn. 1).

¹⁵ Skeptisch auch: *Möllers, Christoph*: Sollte die EU-Kommission Deutschland wegen des Karlsruher Ultra-Vires-Urteils verklagen? CONTRA, Verfblog, 2020/5/16, <https://verfassungsblog.de/sollte-die-eu-kommission-deutschland-wegen-des-karlsruher-ultra-vires-urteils-verklagen-contra/>.

wenigstens scheinbar zum Richter in eigener Sache berufen. Außerdem ist hinsichtlich eines Teilaspekts der inhaltlichen Auseinandersetzung und auch des EZB-Urteils, nämlich hinsichtlich der Frage nach der Begründung und den Grenzen des Vorrangs des Unionsrechts keine europa- und/oder verfassungsrechtlich zwingend richtige Erkenntnis zu gewinnen. An dieser Stelle treffen schon seit Jahrzehnten sich gegenseitig ausschließende, aber jeweils für sich genommen rechtlich schlüssige Erklärungen für den Anwendungsvorrang des Unionsrechts und seine Grenzen aufeinander. Mit einem Vertragsverletzungsverfahren bestünde deshalb die Gefahr, den Zweiten Senat des Bundesverfassungsgerichts unverdienter Weise zum rechtlichen Märtyrer einer insoweit auch von anderen nationalen Gerichten geteilten Auffassung zu machen.

Die Entscheidung über die Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens liegt allerdings ohnehin nicht in der Hand deutscher Staatsorgane. Es kann nach Art. 258/259 AEUV vielmehr allein von der EU-Kommission oder von einem anderen Mitgliedstaat initiiert werden.

5. Reaktion des Bundestages

Im Übrigen ist die angemessene Reaktion der im EZB-Urteil unmittelbar adressierten nationalen Organe, des Deutschen Bundestages, der Deutschen Bundesregierung und der Deutschen Bundesbank aber von zentraler Bedeutung. Auf die vom Zweiten Senat des deutschen Verfassungsgerichts heraufbeschworene europa- und verfassungsrechtliche Krise die richtigen Antworten zu finden, ist zuvörderst Aufgabe deutscher Politik. Das ist schon deshalb nicht einfach, weil das Urteil dazu nur wenige und wenig hilfreiche Hinweise enthält. Im Gegenteil hat der Zweite Senat insoweit Anforderungen formuliert, die ohne die Inkaufnahme schwerer integrationspolitischer Verwerfungen nur schwer zu erfüllen sein werden.

Bei der Deutschen Bundesbank ist allerdings schon nicht klar, inwieweit das Bundesverfassungsgericht diese überhaupt verfassungsrechtlich verpflichten kann. Nach § 31 Abs. 1 BVerfGG binden die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts alle (deutschen) Behörden. Ob die Deutsche Bundesbank insoweit aber zu den deutschen Behörden zählt erscheint wegen ihrer Einbindung in das ESZB zweifelhaft. Im Rahmen dieser Einbindung ist sie nämlich ein Teil eines Unionsorgans und damit europäisch weisungsabhängig. Der Zweite Senat des Bundesverfassungsge-

richts selbst behauptet dennoch eine Verpflichtung der Bundesbank aus dem eigenen Urteil. Er lässt dabei aber seinerseits bezeichnende Zweifel erkennen. Die entsprechende Passage lautet:

*„Soweit das Bundesverfassungsgericht festgestellt hat, dass eine Maßnahme von Organen, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Europäischen Union die durch das Integrationsprogramm in Verbindung mit Art. 23 Abs. 1 Satz 2 und Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG gezogenen Grenzen überschreitet, hat sie als Ultra-vires-Akt am Anwendungsvorrang des Unionsrechts nicht teil. Sie ist in Deutschland unanwendbar und entfaltet für deutsche Verfassungsorgane, Behörden und Gerichte keine Wirkung. Diese dürfen weder am Zustandekommen noch an Umsetzung, Vollziehung oder Operationalisierung von Ultra-vires-Akten mitwirken [...]. Das gilt **grundsätzlich** auch für die Bundesbank, die nach § 13 Abs. 1 BBankG darüber hinaus die Pflicht hat, die Bundesregierung in geldpolitischen Fragen zu beraten.*

Der Bundesbank ist es daher untersagt, nach einer für die Abstimmung im ESZB notwendigen Übergangsfrist von höchstens drei Monaten an Umsetzung und Vollzug des [PSPP...] mitzuwirken, indem sie bestandserweiternde Ankäufe von Anleihen tätigt oder sich an einer abermaligen Ausweitung des monatlichen Ankaufvolumens beteiligt, wenn nicht der EZB-Rat in einem neuen Beschluss nachvollziehbar darlegt, dass die mit dem PSPP angestrebten währungspolitischen Ziele nicht außer Verhältnis zu den damit verbundenen wirtschafts- und fiskalpolitischen Auswirkungen stehen. [...].“ (Rn. 234 f. – Hervorhebung nur hier).

Die Rede von einer bloß „grundsätzlichen“ Verpflichtung der Bundesbank verdeutlicht die Problematik, die sich aus der zweifelhaften Einordnung dieser Institution ergibt. Auch der anschließend nachgeschobene Halbsatz von der Einbindung der Bundesbank in die Beratung der Bundesregierung trägt die Einordnung als gegenüber dem Bundesverfassungsgericht weisungsgebundene Institution kaum. Dass sich die Bundesbank deshalb tatsächlich nach einem fruchtlosen Ablauf der vom Zweiten Senat gesetzten Frist an den Anleihekaufprogrammen der EZB nicht mehr beteiligen dürfte, erscheint rechtlich mehr

als zweifelhaft. Im Gegenteil ist die Deutsche Bundesbank als nationale Zentralbank eines der Mitgliedstaaten der Eurozone Teil des ESZB nach den Art. 127 ff. AEUV. Als solche gelten für sie die Verpflichtungen aus dem Protokoll über die Satzung des Europäischen Systems der Zentralbanken und der Europäischen Zentralbank, das dem AEUV angehängt ist und seinen primärrechtlichen Rang teilt. Nach 14.3. ESZB/EZB-Satzung sind die nationalen Zentralbanken „integraler Bestandteil des ESZB und handeln gemäß den Leitlinien und Weisungen der EZB.“ Nach Art. 130 AEUV dürfen „weder die Europäische Zentralbank noch eine nationale Zentralbank noch ein Mitglied ihrer Beschlussorgane Weisungen von Organen, Einrichtungen oder sonstigen Stellen [...] einholen oder entgegennehmen“. Die Deutsche Bundesbank als Teil der ESZB darf daher europarechtlich den Anweisungen des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts gar nicht Folge leisten. Diese europarechtliche Einordnung der Bundesbank ist im Übrigen auch im Grundgesetz, genauer in Art. 88 S. 2 GG, ausdrücklich vorgesehen. Die dort ermöglichte Eingliederung durch Hoheitsübertragung hat für den Bereich der Geldpolitik und damit auch der Staatsanleihekäufe stattgefunden.

Auch für die deutsche Bundesregierung und den deutschen Bundestag ist die entsprechende Verpflichtungslage alles andere als eindeutig und verfassungsrechtlich komplex. Zwar sind beide als Verfassungsorgane aus § 31 Abs. 1 BVerfGG grundsätzlich unmittelbar verpflichtet. Zum Inhalt der Verpflichtung führt der Zweite Senat aus:

„Da sich das PSPP insoweit als Ultra-vires-Akt darstellt, als die EZB seine Verhältnismäßigkeit nicht dargelegt hat, sind Bundesregierung und Bundestag aufgrund ihrer Integrationsverantwortung verpflichtet, auf eine Verhältnismäßigkeitsprüfung durch die EZB hinzuwirken. [...] Bundesregierung und Bundestag müssen ihre Rechtsauffassung gegenüber der EZB deutlich machen oder auf sonstige Weise für die Wiederherstellung vertragskonformer Zustände sorgen.“ (Rn. 232).

Dass diese Verpflichtung, wie der Senat in der gleichen Randnummer behauptet, nicht an der Unabhängigkeit von EZB und Bundesbank (Art. 130, Art. 282 AEUV, Art. 88 Satz 2 GG) scheitert, erscheint hochgradig zweifelhaft. Insbesondere Art. 130 AEUV statuiert ausdrücklich:

„die Regierungen der Mitgliedstaaten verpflichten sich, diesen Grundsatz [der Unabhängigkeit der EZB] zu beachten und nicht zu versuchen, die Mitglieder der Beschlussorgane der Europäischen Zentralbank oder der nationalen Zentralbanken bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben zu beeinflussen.“

Der vom Bundesverfassungsgericht zumindest nahegelegte Auftrag, die Europäische Zentralbank zu einer ergänzenden Verhältnismäßigkeitsprüfung, gegebenenfalls sogar zu einer Revision ihres Anleihekaufprogrammes zu bewegen, erscheint hiermit unvereinbar.¹⁶

Problematisch erscheint auch die Vorgabe an den Bundestag und die Bundesregierung, „ihre Rechtsauffassung“ deutlich zu machen. Gemeint ist damit offenbar die Rechtsauffassung des Zweiten Senats, die in der Vergangenheit aber weder der Bundestag noch die Bundesregierung selbst entwickelt oder geteilt haben. Angesichts der oben dargelegten Fehlerhaftigkeit dieser Rechtsauffassung sollte der Bundestag sich diese auch nicht zu eigen machen. Andernfalls bestünde die Gefahr, dass die im Urteil des Zweiten Senats und in Vorläuferentscheidungen enthaltenen unionsrechtswidrigen Restriktionen der gemeinsamen europäischen Geldpolitik als Rechtsauffassung des Bundestages und/oder der Bundesregierung auch anderen geldpolitischen Programmen, insbesondere dem PEPP zur Bewältigung der Corona-Krise, entgegengehalten werden.

Empfohlen wird daher im Sinne eines pragmatischen und deeskalierenden, zugleich aber die eigene abweichende Sicht deutlich artikulierenden Vorgehens ein Bundestagsbeschluss, der

1. die eigene kritische Position des Bundestages zum Urteil des Zweiten Senats deutlich erkennen lässt und die fortbestehende Integrationsoffenheit der grundgesetzlichen Ordnung Deutschlands, die verfassungsrechtliche Unabhängigkeit der Deutschen Bundesbank und der Europäischen Zentralbank sowie die Bedeutung der Einheitlichkeit und Verlässlichkeit in der Anwendung des Unionsrechts und die Bedeutung der richterlichen Zusammenarbeit in der Europäischen Union betont;
2. die EZB unter ausdrücklichem Hinweis auf deren vertraglich garantierte Unabhängigkeit und den sich aus dem Urteil des Zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts ergebenden Auftrag des Bundestages darum er-

¹⁶ Ähnlich Pegatzky, (o. Fn. 1 und 10).

sucht, dem Bundestag die eigene Einschätzung zu bestätigen, nach der an der Verhältnismäßigkeit des PSPP-Programms keine Zweifel bestehen.

Ein solches Vorgehen könnte der EZB einerseits die Möglichkeit geben, indirekt die vom BVerfG verlangte Stellungnahme zur Verhältnismäßigkeit des PSPP-Programms abzugeben und zu erläutern und zugleich formal nur eine vom Bundestag bereits getroffene Feststellung zu bestätigen. So könnte – soweit dies nach den Maßgaben des Zweiten Senats überhaupt noch möglich ist – auf die EU-vertraglich garantierte Unabhängigkeit der EZB Rücksicht genommen und zugleich ein Präzedenzfall für künftige mitgliedstaatliche Einflussnahmen auf die europäische Geldpolitik vermieden werden.