Discours de la méthode: Ist das PSPP-Urteil des BVerfG noch „nachvollziehbar“?

Tillo Guber*

Inhalt

1. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit 627
2. „Darlegungsausfall“ 629
3. „Ausblenden“ der wirtschaftspolitischen Auswirkungen des PSPP 631
4. Währungs- und wirtschaftspolitischer Beurteilungsspielraum 633
5. „Möglicherweise vorgeschobene“ währungspolitische Zielsetzung 635
6. Abwägung wirtschaftspolitischer Auswirkungen, ohne Wirtschaftspolitik zu betreiben? 636
7. Fazit 638

Abstract

Der Zweite Senat unterscheidet nicht zwischen dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, wie er sich in jahrzehntelanger Rechtsprechung des BVerfG zu den Grundrechten etabliert hat, und der Kompetenzregel des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 4 EUV. Erstmals entnimmt Karlsruhe diesem Grundsatz Darlegungserfordernisse, deren Verfehlung ohne Rücksicht auf Ergebnisrelevanz allein schon unverhältnismäßig sein soll. Der Sache nach statuiert das BVerfG eine – bislang von niemandem behauptete und in der Praxis nicht erfüllbare – Verpflichtung, im Rahmen der Angemessenheitsprüfung stets sämtliche tatsächliche Auswirkungen einer Maßnahme zu bewerten. Das Problem, ob dem EZB-Rat bei schwierigen währungspolitischen Entscheidungen nicht eine Einschätzungsprärogative zustehen könnte, wie sie im nationalen Recht für vergleichbare Fälle anerkannt ist, wird in seinen möglichen Konsequenzen für die verfassungsgerichtliche Kontrolldichte nicht einmal ansatzweise erörtert. Karlsruhe fordert einerseits eine strikte Trennung von Währungs- und Wirtschaftspolitik, verlangt aber andererseits – hierzu im Widerspruch – eine „wertende Gesamtbetrachtung“ sämtlicher wirtschaftspolitischer Folgen währungspolitischer Maßnahmen. Die unionsrechtliche Kernfrage, ob eine solche „wertende Gesamtbetrachtung“ überhaupt in vollem Umfang in die Begründung nach Art. 296 Abs. 2 AEUV aufzunehmen ist, wird mit keinem Wort erörtert.

* Professor Dr., Rechtsanwalt und Fachanwalt für Verwaltungsrecht. Der Autor betreibt in München eine Spezialkanzlei für öffentliches Recht. – Besprechung von BVerfG, Urt. v. 05.05.2020 – 2 BvR 859/15 u. a.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2020-4-625 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Discours de la méthode: Is the PSPP judgment of the BVerfG still "comprehensible"?

The Second Senate makes no distinction between the principle of proportionality, as established in decades of BVerfG case law on fundamental rights, and the rule of competence in Article 5(1) second sentence and Article 5(4) TEU. For the first time, Karlsruhe takes this principle as a basis for the requirement to explain the situation, the failure to do so being in itself disproportionate, regardless of the relevance of the result. In substance, the BVerfG stipulates an obligation – which has not been claimed by anyone so far and which cannot be fulfilled in practice – to always assess all actual effects of a measure within the framework of the proportionality assessment. The problem of whether the Governing Council of the ECB could not be entitled to a prerogative of assessment in difficult monetary policy decisions, as recognised in national law for comparable cases, is not even discussed to any extent in its possible consequences for the density of constitutional control. Karlsruhe calls for a strict separation of monetary and economic policy, but at the same time – in contradiction to this – demands an "overall assessment and appraisal" of all economic policy consequences of monetary policy measures. The key question of EU law, whether such an "overall assessment and appraisal" should even be fully included in the justification under Article 296(2) TFEU, is not discussed at all.

Keywords: Federal Constitution Court, Court of Justice of the European Union, European Central Bank, Public Sector Asset Purchase Programme (PSPP), principle of proportionality, Art. 5(1) second sentence TEU, Art. 5(4) TEU

„Schlechterdings nicht mehr nachvollziehbar und daher objektiv willkürlich", „schlechterdings nicht mehr vertretbar", „methodisch nicht nachvollziehbar": Mit ähnlichen Attributen belegt das BVerfG in den seltenen Fällen erfolgreicher Willkürrügen Entscheidungen (meist unterer Instanzen) deutscher Gerichte. Erstmals muss sich nun auch der EuGH solche Bewertungen aus Karlsruhe gefallen lassen. Das PSPP-Urteil des BVerfG[1] sucht eher Konfrontation als Kooperation.[2] Dies wäre legitim, wenn die Karlsruher Richter bei der Begründung ihrer spektakulären Entscheidung[3] methodische Anforderungen in höherem Maße beachtet hätten als ihre Luxemburger Kollegen. Davon kann jedoch, wie die folgenden Ausführungen zeigen werden, keine Rede sein.

1 Siehe oben; Randnummern ohne weitere Angabe beziehen sich auf dieses Urteil.
2 Anders als in früheren Entscheidungen des BVerfG ist im PSPP-Urteil keine Rede mehr von einem „Kooperationsverhältnis" zwischen BVerfG und EuGH bei der Ultra-vires-Kontrolle.
3 Erstmals hatten Ultra-vires-Rügen Erfolg.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2020-4-625 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

1. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Das BVerfG hält die PSPP-Beschlüsse der EZB[4] für unverhältnismäßig im Sinne des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 4 EUV.[5] Zur Begründung bezieht sich der Zweite Senat auf die bekannte verfassungsgerichtliche Judikatur zu Grundrechtsverletzungen.[6] Dabei übersieht das Gericht jedoch, dass sich die vertragsrechtliche Regel zur Kompetenzabgrenzung zwischen Union und Mitgliedstaaten nach Inhalt und Funktion fundamental von jenem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit unterscheidet, wie ihn das BVerfG in jahrzehntelanger ständiger Rechtsprechung als festen Bestandteil und Minimum jeglicher Grundrechtsprüfung etabliert hat.

Zwar ist einzuräumen, dass für das *Unionsrecht* auch der EuGH nicht hinreichend zwischen beiden Funktionen des Verhältnismäßigkeitsprinzips differenziert. Der Zweite Senat will aber die Auslegung des Unionsrechts durch den EuGH gerade nicht hinnehmen, sondern stattdessen die Grundsätze des *deutschen Verfassungsrechts* zur Geltung bringen, um nicht zu sagen: unbesehen auf das Unionsrecht übertragen. Dies hätte dann aber zumindest eine Auseinandersetzung mit diesen Grundsätzen erfordert, so wie sie sich in der Entwicklung der deutschen Verfassungsrechtsprechung herausgebildet haben. Eine solche Auseinandersetzung ist leider nicht in ausreichendem Maß erfolgt.

Das BVerfG hat in früheren Entscheidungen zu Recht darauf hingewiesen, dass dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nach traditionellem Verständnis eine die individuelle Rechts- und Freiheitssphäre verteidigende Funktion zukommt. Das damit verbundene Denken in den Kategorien von Freiraum und Eingriff könne daher nicht allgemein auf Kompetenzabgrenzungen übertragen werden.[7]

In einem haushaltsrechtlichen Fall hatte das BVerfG ferner entschieden, dass sich die Abwehr einer Störung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts und eine Begrenzung der Kreditaufnahme nicht wie ein Grundrechtseingriff und ein von diesem Eingriff betroffener Rechts- oder Freiheitsbereich gegenüberstehen. Daher könne auch der Vorschrift des Art. 115 Abs. 1 Satz 2 GG nicht entnommen werden, dass eine Kreditfinanzierung konsumtiver Ausgaben nur unter Bindung an das Verhältnismäßigkeitsprinzip erfolgen dürfe.[8] Auch diese Entscheidung zeigt, dass die Geltung des Verhältnismäßigkeitsprinzips nach deutschem Verfassungsrecht zunächst einmal auf Grundrechtseingriffe beschränkt ist und nicht vorschnell zur Beurteilung von

4 Vgl. hierzu Rn. 8.

5 Rn. 177.

6 Die – nicht weniger als – 16 Entscheidungen, die das BVerfG in Rn. 125 zitiert, betreffen ausnahmslos die Prüfung von Grundrechtseingriffen. Das Maastricht-Urteil, in dem sich das BVerfG, wenn auch sehr knapp, mit dem die Unionskompetenzen beschränkenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatz befasst (BVerfGE 89, 155, 212), wird an dieser Stelle dagegen nicht erwähnt.

7 BVerfGE 81, 310, 338 u. H. a. BVerfGE 79, 311, 341. Leider setzt sich der Zweite Senat mit dieser Rechtsprechung nicht auseinander. Vgl. a. *Grzeszick,* in: *Maunz/Dürig*, GG, Art. 20 VII, Rn. 109 m. w. N., Stand der Bearbeitung: November 2006.

8 BVerfGE 79, 311, 341 f. Auch diese Entscheidung wird vom Zweiten Senat offenbar nicht zur Kenntnis genommen.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2020-4-625 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

Kompetenzen herangezogen werden kann, zumal wenn es um wirtschafts-, währungs[9]- und finanzpolitische Entscheidungen geht. Würde man das Handeln der EZB also an den Kriterien des deutschen Verfassungsrechts messen, könnte eine Kompetenzwidrigkeit allein wegen „unverhältnismäßiger" Ausübung des währungspolitischen Mandats schwerlich festgestellt werden.

Nun ist zweifellos richtig, dass im Unionsrecht strengere Regeln für Kompetenzabgrenzungen gelten können als im nationalen Recht. Dies ist offensichtlich hinsichtlich der Zuständigkeitsverteilung zwischen Union und Mitgliedstaaten auch der Fall, wie schon der Vertragswortlaut nahelegt. Der EuGH hat sich dementsprechend bei der Frage, ob die EZB ihre Kompetenzen verhältnismäßig ausgeübt hat, nicht von der deutschen Verfassungsrechtsprechung leiten lassen, sondern eine Beurteilung anhand von Art. 5 Abs. 1 Satz 2 und Absatz 4 EUV vorgenommen. Die Kontrolle fiel somit strenger aus als dies bei einer Kompetenzprüfung nach nationalem (deutschen) Verfassungsrecht der Fall gewesen wäre. Das BVerfG erweckt demgegenüber den Eindruck als würde es sich gleichsam umgekehrt verhalten und der EuGH bei seiner Vertragsinterpretation fundamentale Prinzipien missachten, wie sie im Verfassungsrecht Deutschlands und vieler anderer Mitgliedstaaten[10] seit langem anerkannt seien. Dies ist „schlechterdings nicht mehr vertretbar".

Das BVerfG hat zutreffend beobachtet, dass der EuGH in der Regel – insbesondere auch bei Grundrechtseingriffen – auf die Prüfung der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne verzichtet.[11] Im vorliegenden Fall hatte der EuGH aber – über die Prüfung von Geeignetheit und Erforderlichkeit hinaus – gerade auch eine solche Prüfung vorgenommen, und dies wird vom BVerfG auch eingeräumt. Es ist also festzustellen, dass die Kontrolldichte des EuGH bei der Prüfung, wie weit die währungspolitische Kompetenz der EZB reicht, intensiver war als dies bei der Prüfung von Grundrechtseingriffen üblicherweise der Fall zu sein pflegt. Eine mögliche Kompetenzüberschreitung des EZB-Rats wird vom Gerichtshof mithin tendenziell strenger kontrolliert als eine Grundrechtsverletzung. Die Befürchtung, das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung als eines der Fundamentalprinzipien werde durch das Urteil des EuGH „faktisch außer Kraft gesetzt oder unterlaufen",[12] ist angesichts dessen nicht nachvollziehbar.

9 Für währungspolitische Entscheidungen der Deutschen Bundesbank dürfte – nicht zuletzt auch wegen der durch § 12 Abs. 1 Satz 1 BBankG garantierten Unabhängigkeit – eine Bindung an das Verhältnismäßigkeitsprinzip nach deutschem Verfassungsrecht noch ferner liegen als für eine haushaltsgesetzliche Ermächtigung des Bundesfinanzministers zur Kreditfinanzierung konsumtiver Ausgaben, wie sie in BVerfGE 79, 311 ff. zur Debatte stand.

10 Rn. 125 verweist auf Frankreich, Italien, Österreich, Polen, Ungarn und das Vereinigte Königreich.

11 Rn. 126.

12 Rn. 158.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2020-4-625 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

2. „Darlegungsausfall“

Anders als häufig dargestellt hat das BVerfG nicht „das PSPP“ als Ultra-vires-Akt qualifiziert. Vielmehr macht das Gericht die „endgültige“ Beurteilung des Programms „im konkreten Fall“ von einer „nachvollziehbar dargelegten Verhältnismäßigkeitsprüfung“ abhängig.[13] Ultra vires war nach Auffassung des Zweiten Senats lediglich das angebliche Unterlassen einer solchen Prüfung, das zu einem „Abwägungs- und Darlegungsausfall“[14] geführt haben soll.

Besieht man die Sache genauer, wird deutlich, dass die Ausführungen des Gerichts, würde man ihnen folgen, allenfalls die Diagnose eines „Darlegungs-“, nicht aber eines „Abwägungsausfalls“ tragen. Es dürfte sehr wahrscheinlich sein, dass der EZB-Rat auch diejenigen wirtschaftspolitischen Folgen seines Programms abgewogen hat, die in der Antwort der EZB auf den Fragenkatalog des Zweiten Senats[15] nicht ausdrücklich erwähnt sind.[16] Man wird allerdings einräumen müssen, dass letzte Sicherheit hier nur durch eine vollständige Dokumentation des Abwägungsvorgangs zu erzielen wäre, die dem BVerfG eben nicht vorlag. Von der fehlenden Dokumentation kann jedoch nicht ohne weiteres darauf geschlossen werden, dass der zu dokumentierende Vorgang selbst nicht stattgefunden hat. Die Erkenntnisse des Gerichts reichen nicht aus, um das Unterbleiben einer Abwägung als gesichert annehmen zu können.[17] Die Feststellungen des Gerichts zum Sachverhalt tragen daher den Vorwurf eines Abwägungsausfalls nicht. Zudem ist nicht nachvollziehbar, weshalb sich das Gericht trotz angeblich schon „vollendetem“ Abwägungsausfall eine „endgültige“ Beurteilung der Verhältnismäßigkeit „des“ Programms noch vorbehalten hat.[18]

Der Vorwurf kann sich also der Sache nach allenfalls darauf beschränken, dass die EZB eine Abwägung der wirtschaftspolitischen Folgen des Programms nicht öffentlich dargelegt oder jedenfalls nicht in einer für das Gericht zugänglichen Weise dokumentiert hat. Dies läuft auf die Rüge hinaus, die EZB habe ihre Begründungspflicht aus Art. 296 Abs. 2 AEUV verletzt. Das bloße Fehlen einer ausreichenden Begründung wird also als Ultra-vires-Akt eingestuft. Dies ist nicht nur auf den ersten Blick irritierend.

Wendet sich eine Verfassungsbeschwerde gegen ein deutsches Gesetz, so prüft das BVerfG zwar mögliche Verstöße gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Allein der Umstand, dass der Gesetzgeber seine entsprechende Abwägung nicht be-

13 Rn. 179.
14 Rn. 177.
15 Vgl. hierzu Rn. 75 ff. Dieser Fragenkatalog ist im Urteil nicht abgedruckt, so dass sich auch nicht feststellen lässt, inwieweit das BVerfG die EZB tatsächlich nach einer Erfassung der Auswirkungen gefragt hat, die das PSPP „etwa“ für Sparguthaben, Altersvorsorge, Immobilienpreise und das „Überleben wirtschaftlich nicht überlebensfähiger Unternehmen“ (vgl. Rn. 139) hat.
16 Noch deutlicher die Einschätzung von *Nettesheim*, NJW 2020, S. 1631, 1633 („Niemand wird ernsthaft glauben, dass sich die EZB nicht intern hinreichend mit den Folgen ihrer Programme befasst hat.“).
17 Vgl. a. Rn. 167: „nicht ersichtlich“; Rn. 176: „soweit ersichtlich“.
18 Rn. 177.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2020-4-625 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

gründet oder „nachvollziehbar dargelegt“ hat, verhilft dem Beschwerdeführer jedoch so gut wie nie zum Erfolg. Eine „Begründbarkeits- und Methodenkontrolle“ hat das BVerfG bislang nur in absoluten Ausnahmefällen durchgeführt, die vorwiegend bestimmte Leistungsgesetze und Berechnungen betrafen, für die das Grundgesetz keine klaren Vorgaben enthält.[19] Dass schon eine fehlende Dokumentation der Abwägung einen „Abwägungsausfall“ bedeutet, der zur Unverhältnismäßigkeit einer Maßnahme führt, ist kein zwingender Satz des deutschen Verfassungsrechts in der Auslegung, die es durch die Rechtsprechung des BVerfG gefunden hat. Das BVerfG verlangt also von der EZB mehr als gemeinhin vom deutschen Gesetzgeber. Das ist „schlechterdings nicht mehr vertretbar“.

Verwaltungsakte können zwar bei Indizierung eines Ermessensfehlers auch vor deutschen Verwaltungsgerichten an einer mangelhaften Begründung scheitern.[20] Wer aber versucht, unmittelbar die Begründung eines belastenden Verwaltungsakts nach § 39 VwVfG einzuklagen, statt die Aufhebung des Verwaltungsakts selbst zu verlangen, wird – neben einem Hinweis auf § 44 a VwGO[21] – allenfalls ein müdes Lächeln ernten.

Am ehesten ist die Figur des „Abwägungsausfalls“ noch aus der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung zum Planungsrecht bekannt. Selbst dort wird aber nicht durchgängig eine Dokumentation der Abwägung in allen Einzelheiten gefordert.[22] Beachtlich sind darüber hinaus nur Abwägungsmängel, die offensichtlich und auf das Abwägungsergebnis von Einfluss gewesen sind (vgl. § 75 Abs. 1 a Satz 1 VwVfG; § 214 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BauGB; § 214 Abs. 3 Satz 2, 2. Halbsatz BauGB). Demgegenüber schränkt der EuGH die Kontrolle von Abwägungsfehlern der EZB nur insoweit ein als er eine „offensichtliche“ Unverhältnismäßigkeit fordert,[23] ohne dass es auf eine Ergebnisrelevanz ankäme. Der EuGH kontrolliert also Maßnahmen der EZB intensiver als deutsche Verwaltungsgerichte Planungsentscheidungen. Wenn das BVerfG dennoch meint, auf diese Weise könne der Gerichtshof die auf die Währungspolitik begrenzte Zuständigkeit der EZB nicht „einhegen“,[24] so ist dies „schlechterdings nicht mehr vertretbar“.

19 Vgl. hierzu *Britz*, Die Verwaltung 50 (2017), S. 421, 427 ff.; *Jacob,* in: *Modrzejewski/Naumann* (Hrsg.), S. 53 ff.; jeweils m. w. N.

20 In der Praxis wird eine Aufhebung von Ermessensentscheidungen allerdings häufig dadurch verhindert, dass die Behörde von ihrer Möglichkeit nach § 114 Satz 2 VwGO Gebrauch macht, Ermessenserwägungen noch im Gerichtsverfahren „nachzuschieben“.

21 Vgl. etwa Hessischer VGH, B. v. 20. 12. 2005 – 3 TG 2035/05 – juris Rn. 10; Niedersächsisches OVG, B. v. 05. 08. 2009 – 7 ME 80/09 – juris Rn. 4.

22 Vgl. etwa zum Bauplanungsrecht *Stock,* in: *Ernst/Zinkahn/Bielenberg/Krautzberger*, BauGB, § 214, Rn. 143 m. w. N., Stand der Bearbeitung: August 2019 („Lücken in den Aufstellungsvorgängen können im Einzelfall einen Mangel bilden, indizieren aber keineswegs ein Abwägungsdefizit oder einen Abwägungsausfall, denn der betroffene Umstand könnte auch ohne ausdrückliche Dokumentation berücksichtigt worden sein“); zum Fachplanungsrecht etwa *Neumann/Külpmann,* in: *Stelkens/Bonk/Sachs*, VwVfG, 9. A. 2018, § 75, Rn. 40 m. w. N. („Nicht jede Lücke im Planfeststellungsbeschluss lässt zwangsläufig auf Abwägungsausfälle schließen“).

23 Vgl. Rn. 81 und dort wiederum Rn. 93 ff.

24 Rn. 156.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2020-4-625 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Kaum zu überzeugen vermag auch die Beanstandung der angeblichen „Kombination eines weiten Ermessens des handelnden Organs und einer Begrenzung der gerichtlichen Kontrolldichte auf offensichtliche Kompetenzüberschreitungen“.[25] Auf einer sehr theoretischen Ebene wird man vielleicht zwischen nicht kontrolliertem Ermessen und Einschränkung der Kontrolle von Ermessensentscheidungen unterscheiden können; in der Praxis fällt beides zusammen. Sofern die Einräumung eines weiten Ermessens mit Unions- und Verfassungsrecht vereinbar ist, gilt dies auch für die entsprechende Begrenzung der gerichtlichen Kontrolldichte.

Eine Ultra-vires-Rüge gegen den in der Wahrnehmung des BVerfG bestehenden „Darlegungsausfall“ könnte, wenn überhaupt, nur auf Art. 296 Abs. 2 AEUV gestützt werden, nicht aber auf Art. 5 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 4 EUV. Das Urteil des Zweiten Senats äußert sich dagegen in seinen entscheidungstragenden Ausführungen, was das währungspolitische Mandat der EZB betrifft,[26] nur zum (wie dargelegt, missverstandenen) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, nicht aber zur unionsrechtlichen Begründungspflicht – dies, obwohl der EuGH in seinem auf den Vorlagebeschluss ergangenen Urteil ausführlich zu Art. 296 Abs. 2 AEUV Stellung genommen hatte.[27] Dies kann nur erstaunen.

3. „Ausblenden“ der wirtschaftspolitischen Auswirkungen des PSPP

Gerade auch im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeitsprüfung ist der Vorwurf des Zweiten Senats, der EuGH habe den Ansatz verfolgt, die tatsächlichen Wirkungen des PSPP „außer Acht zu lassen“,[28] in dieser Allgemeinheit unzutreffend. Dies belegen die Ausführungen des BVerfG an anderer Stelle[29] selbst, wenn dort konzediert wird, dass jedenfalls „die Verringerung des Verlustrisikos“ vom EuGH behandelt wurde. Von einem „völligen Ausblenden“ der wirtschaftspolitischen Auswirkungen des PSPP[30] kann also keine Rede sein. Das „Verlustrisiko“, also die Befürchtung, dass Verluste, die aus dem PSPP entstehen können, „Umverteilungseffekte“ zwischen den Mitgliedstaaten zur Folge haben können, war eines der zentralen, wenn nicht *das* zentrale Argument der Beschwerdeführer.[31]

Auch die EZB selbst hatte das „Verlustrisiko“ abgewogen.[32] Sie hatte, was das BVerfG offenbar verkennt,[33] auch die Auswirkungen des PSPP auf die Fiskalpolitik

25 Rn. 156.
26 Vgl. demgegenüber zum Verbot monetärer Staatsfinanzierung Rn. 190.
27 Vgl. Rn. 81 und dort wiederum Rn. 30 ff.
28 Rn. 123.
29 Rn. 132.
30 Rn. 133.
31 Vgl. etwa Rn. 26: „Ausfallrisiko“; Rn. 37: „Umverteilungseffekte“ zwischen den Mitgliedstaaten für den Fall, dass „eine nationale Zentralbank aus den von ihr getätigten Anleihekäufen Verluste erwirtschafte“; Rn. 45: „Verlustausgleich zwischen den nationalen Zentralbanken“; Rn. 49: „Gefahr eines Forderungsverzichts“, Rn. 58 „Haftungsautomatismen“, Rn. 60: „gemeinsame Haftung aller nationalen Zentralbanken“.
32 Vgl. Rn. 77 f.
33 Vgl. Rn. 170 f. i. V. m. Rn. 176.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2020-4-625 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

berücksichtigt, insbesondere die mit der Senkung des Zinsniveaus verbundene Entlastung der mitgliedstaatlichen Haushalte.[34]

Der Vorwurf eines angeblichen „völligen Ausblendens" wirtschaftspolitischer Auswirkungen reduziert sich also, bei Lichte betrachtet, darauf, dass EZB und EuGH bei ihrer Verhältnismäßigkeitsprüfung die tatsächlichen Wirkungen des PSPP nicht *vollständig* berücksichtigt hätten. Das ist für die Ultra-vires-Rüge wesentlich. Willkür liegt bei einer gänzlich unterlassenen Berücksichtigung tatsächlicher Auswirkungen näher als bei einer lediglich nicht „vollständigen" Berücksichtigung.

Wenn die EZB und der EuGH ausschließlich die Verringerung des Verlustrisikos und die Auswirkungen auf die Staatshaushalte geprüft hätten, so wäre dies möglicherweise kritikwürdig. Man wird es aber schwerlich als willkürlich bezeichnen und daraus ein Handeln ultra vires konstruieren können. Gemessen an der oben erwähnten und vom BVerfG zumindest „geduldeten" Rechtsprechung läge ja sogar noch ein völliger Verzicht auf die Angemessenheitsprüfung im Rahmen der üblichen methodischen Vorgehensweise des EuGH in anderen Bereichen des Unionsrechts.[35]

Tatsächlich hat der Gerichtshof aber auch die Auswirkungen, die das Ankaufprogramm für Sparguthaben, Altersvorsorge, Immobilienpreise, und das „Überleben wirtschaftlich nicht überlebensfähiger Unternehmen" hat,[36] nicht einfach „ausgeblendet" oder „außer Acht gelassen", wie ihm dies das BVerfG vorwirft. Er hat diese Auswirkungen vielmehr als lediglich „mittelbar" qualifiziert[37] und deshalb für die Frage, ob sich die EZB im Rahmen ihres währungspolitischen Mandats halte, als nicht erheblich angesehen. Darüber, ob dies überzeugt, kann man geteilter Meinung sein. Für einen Willkürvorwurf reicht es nicht.

Dies zeigt schon ein Blick auf die Rechtsprechung des BVerfG zu Grundrechtseingriffen. Hier ist es nach wie vor in vielen Bereichen gang und gäbe, dass bestimmten Maßnahmen, die Grundrechte faktisch ganz erheblich einschränken können, wegen tatsächlicher oder vermeintlicher „Mittelbarkeit" die Eingriffsqualität abgesprochen wird, womit die Rüge einer Verletzung des betreffenden Grundrechts von vornherein erfolglos bleibt. So wurden etwa tatsächliche, nur mittelbare Beeinträchtigungen der durch Art. 6 Abs. 1 GG geschützten Freiheit der Eheschließung und Familiengründung nicht als Eingriffe angesehen, die diese Freiheit „als solche" berühren.[38] Die zwangsweise Bildung gemeinschaftlicher Fischereibezirke wurde nicht als Eingriff in die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) der Fischer gewertet, weil sie „allenfalls mittelbare Auswirkungen auf die Ausübung der beruflichen Fischerei" habe, „indem die Berufsfischer nunmehr auf die Anpachtung von Fischgewässern angewiesen sind; spezifische Fragen der Berufsregelung" seien „damit nicht aufgeworfen".[39] Das Grundrecht auf Freizügigkeit (Art. 11 Abs. 1 GG) berechtigt nach der Rechtsprechung des BVerfG nicht dazu, an Orten im Bundesgebiet Aufenthalt zu nehmen und

34 Vgl. Rn. 79.
35 Diese als Prüfungsmaßstab heranziehend Rn. 146 ff.
36 Vgl. Ls. 6 Buchst. c und Rn. 139.
37 Vgl. Rn. 121 sowie vgl. Rn. 81 und dort wiederum Rn. 61.
38 BVerfGE 76, 1, 42.
39 BVerfGE 70, 191, 214.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2020-4-625 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

zu verbleiben, an denen Regelungen zur Bodenordnung oder Bodennutzung einem Daueraufenthalt (mittelbar) entgegenstehen, sofern sie allgemein gelten und nicht gezielt die Freizügigkeit bestimmter Personen oder Personengruppen einschränken sollen.[40]

Das „Ausblenden" faktischer und mittelbarer Auswirkungen gehört also zum Inhalt eines Werkzeugkastens, in den auch das BVerfG nicht selten greift. Dem EuGH in Verkennung dieses Umstands vorzuhalten, eine derartige „methodische Vorgehensweise" hätte ein „Leerlaufen" der Verhältnismäßigkeitsprüfung zur Folge,[41] ist „schlechterdings nicht mehr nachvollziehbar und daher objektiv willkürlich".

4. Währungs- und wirtschaftspolitischer Beurteilungsspielraum

Das BVerfG will der EZB zwar – wie auch der EuGH – einen Beurteilungsspielraum bei der Einschätzung und Bewertung der wirtschaftspolitischen Auswirkungen des PSPP und deren Gewichtung im Verhältnis zu den mit dem Programm verfolgten Zielen einräumen.[42] Die Frage, ob dieser Beurteilungsspielraum nicht auch zu einer Rücknahme der Kontrolldichte bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung führen muss, stellt sich dem Zweiten Senat aber offenbar nicht. Stattdessen prüft er die Verhältnismäßigkeit, wie dargelegt, strenger als bei Grundrechtseingriffen der deutschen Staatsgewalt. Dies ist schlechterdings nicht mehr vertretbar.

Notenbanken entscheiden in erster Linie nach ökonomischen und nicht nach rechtlichen Kriterien. Gerichte können aber nur am Maßstab des Rechts urteilen. Das war auch schon vor Errichtung der EZB so und galt auch damals schon für die Deutsche Bundesbank. Sofern man diese nicht schlechthin von einer gerichtlichen Kontrolle ausnehmen wollte,[43] erkannte man jedenfalls, dass ein Rechtsverstoß lediglich in besonders gelagerten Situationen evidenten Fehlverhaltens feststellbar wäre, weshalb eine gerichtliche Kontrolle weitgehend ins Leere liefe.[44] Ähnlich, aber wegen der gesetzlich gewährleisteten Unabhängigkeit der Bundesbank (§ 12 BBankG) noch deutlicher als bei der Beurteilung, ob eine Störung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts vorliegt oder unmittelbar droht, durch den Haushaltsgesetzgeber[45] begriff man auch die bei währungspolitischen Entscheidungen vorzunehmende Abwägung als politische und nicht als rechtliche Aufgabe.[46] Dass sich ein Bürger, etwa unter Beru-

40 BVerfGE 134, 242 ff., Ls. 5 (*Garzweiler*).
41 Rn. 138. Dies gilt ungeachtet dessen, dass der Zweite Senat in diesem Zusammenhang nicht einen Widerspruch zur eigenen Rechtsprechung, sondern zur methodischen Vorgehensweise des EuGH selbst in „nahezu allen anderen Bereichen des Unionsrechts" rügt. Wie oben dargelegt, will das BVerfG ja gerade auch die unionsrechtliche Verhältnismäßigkeit des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 4 EUV unter Heranziehung seiner eigenen Grundrechtsjudikatur beurteilen.
42 Rn. 141.
43 So für die in den währungspolitischen Grundsatzanordnungen der Offenmarktpolitik enthaltenen „generellen Hoheitsakte" etwa *von Spindler/Becker/Starke*, Anm. 3 zu § 2, S. 161 f.
44 Vgl. *Stern*, S. 503.
45 Vgl. hierzu BVerfGE 79, 311, 342.
46 Vgl. *Stern*, S. 503.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2020-4-625 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

fung auf Grundrechte, gegen währungspolitische Maßnahmen der Bundesbank wenden könne, erschien undenkbar. Diskutiert wurde allenfalls, inwieweit Konflikte zwischen Deutscher Bundesbank und Bundesregierung vor einem (Verwaltungs-) Gericht ausgetragen werden könnten – was indessen nie geschah.[47]

Es ist nicht ersichtlich, ob sich der Zweite Senat über den offensichtlichen Widerspruch einer strengen Verhältnismäßigkeitsprüfung von Maßnahmen der EZB zur früheren Praxis hinsichtlich der Deutschen Bundesbank Gedanken gemacht hat. Da die EZB im Gegensatz zur früheren Bundesbank in ihre Abwägung nicht nur die Wirtschaftspolitik der Bundesregierung, sondern die allgemeine Wirtschaftspolitik in der aus 27 Mitgliedstaaten bestehenden Union einzubeziehen hat (vgl. Art. 119 Abs. 2, Art. 127 Abs. 1 Satz 2 AEUV; Art. 2 Satz 2 ESZB-Satzung), wird man ihr eher einen größeren Beurteilungsspielraum zugestehen müssen als der früheren Bundesbank. Weshalb das BVerfG den methodischen Weg genau in umgekehrter Richtung einschlägt, ist nicht nachvollziehbar.

Dabei wäre es im PSPP-Urteil nicht nur um die Einschätzungsprärogative oder den Beurteilungsspielraum der EZB gegangen, deren Handeln ohnehin kein tauglicher Gegenstand einer Verfassungsbeschwerde sein kann.[48] Eine Einschätzungsprärogative wäre vielmehr im vorliegenden Fall auch der Bundesregierung und dem Deutschen Bundestag nicht nur hinsichtlich der Frage einzuräumen, *welche* Maßnahmen sie gegen die angebliche Kompetenzüberschreitung des EZB-Rates ergreifen sollen, sondern auch bezüglich der Beurteilung, *ob* solche Maßnahmen politisch und rechtlich überhaupt opportun sind. Nachdem das Gericht gerade die wirtschaftspolitischen Kompetenzen der deutschen Verfassungsorgane wahren will, hätte es nahegelegen, diese Organe auch für befugt zu halten, eine eigene – ergebnisoffene – „wertende Gesamtbetrachtung" von Zielen und Wirkungen des Anleihekaufprogramms vorzunehmen. Die Möglichkeit, in eigener Verantwortung eine solche Betrachtung anzustellen und die Maßnahmen der EZB zu billigen, wird den deutschen Verfassungsorganen aber von vornherein abgesprochen, weil die Integrationsverantwortung angeblich zwingend gebiete, die Rechtsauffassung von Bundestag und Bundesregierung (bei der es sich in Wahrheit um die Rechtsauffassung des BVerfG handelt) gegenüber der EZB deutlich zu machen oder auf sonstige Weise für die „Wiederherstellung vertragskonformer Zustände" (die ebenfalls vom BVerfG definiert werden)[49] zu sorgen.[50] Während dem EZB-Rat in gewissem Umfang also noch ein – wohl nicht nur währungs-, sondern auch wirtschaftspolitischer – Beurteilungsspielraum zugestanden wird, sollen

47 Vgl. hierzu *Faber,* in: AK-GG, 3. A., Art. 88 Rn. 9, Stand der Bearbeitung: August 2002.

48 Daher hat das BVerfG zu Recht die Verfassungsbeschwerden der Beschwerdeführer zu I., II. und IV. (teilweise) verworfen, vgl. Rn. 93 f.

49 Gemeint sein können vom Urteil nicht bestimmte währungspolitische Maßnahmen, sondern ausschließlich die Prüfung und Darlegung durch den EZB-Rat, dass die beschlossenen Maßnahmen dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen, vgl. Zi. 3 des Tenors der Entscheidung.

50 Rn. 232. Dies war zwar durch den OMT-Beschluss vom 14. Januar 2014 – 2 BvR 2728, 2729, 2730, 2731/13 – 2 BvE 13/13 – BVerfGE 134, 366, 395 f., 397 schon vorgezeichnet, hätte aber angesichts dessen, dass nun erstmals Ultra-vires-Rügen stattgegeben werden sollte, Anlass zur nochmaligen Überprüfung geben müssen.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2020-4-625 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

die deutschen Verfassungsorgane quasi „blind" dem BVerfG folgen. Demnach würde das Grundgesetz dem Bundestag und der Bundesregierung zwar bei ihrer eigenen Wirtschafts- und Haushaltspolitik einen Gestaltungsfreiraum für politisches Handeln einräumen,[51] nicht aber bei der Beurteilung wirtschafts- und währungspolitischer Maßnahmen von Unionsorganen. Das ist methodisch nicht nachvollziehbar. Das Handeln der EZB ist, im Gegensatz zur Wirtschaftspolitik der deutschen Regierung, nicht unmittelbar durch die deutsche Verfassung determiniert. Dementsprechend können auch die deutschen Verfassungsorgane bei der Beurteilung dieses Handelns nicht stärker an das Grundgesetz gebunden sein als bei ihrer eigenen Wirtschaftspolitik.

5. „Möglicherweise vorgeschobene" währungspolitische Zielsetzung

Die Beschwerdeführer hatten geltend gemacht, das PSPP orientiere sich nicht am Ziel der Preisstabilität (Art. 127 Abs. 1 Satz 1 AEUV), sondern steuere ein Inflationsziel an, indem eine Preissteigerung von knapp unter 2 % nicht nur kurzfristig toleriert, sondern dauerhaft erreicht werden solle.[52] Dem folgt das BVerfG nicht und billigt jedenfalls im Ergebnis die Auffassung des EuGH, wonach das Ziel, die Inflationsrate in dem genannten Umfang zu steigern, eine grundsätzlich zulässige Konkretisierung der Aufgabe darstellt, die Preisstabilität zu sichern.[53]

Der Zweite Senat meint allerdings, die gerichtliche Kontrolle dürfe die behaupteten Absichten der EZB nicht „unbesehen" übernehmen.[54] Inwiefern dies für den zu entscheidenden Fall noch relevant sein könnte, wenn die Zielsetzung des PSPP doch auch nach Auffassung des BVerfG noch innerhalb des währungspolitischen Mandats liegt, ist schwer verständlich. Gemeint ist offenbar, dass trotz währungspolitischer Zielsetzung des Programms dessen „wirtschaftspolitische Auswirkungen" zur Feststellung führen können, dass die EZB „in Wahrheit" wirtschaftspolitische Ziele verfolge. Unter welchen Voraussetzungen – etwa besonders „schweren" oder „starken"[55] Auswirkungen – dies aber der Fall sein soll, sagt das BVerfG nicht.

Die Behauptung der Beschwerdeführer zu IV., die währungspolitische Zielsetzung sei „offensichtlich vorgeschoben",[56] übernimmt das BVerfG nicht. So ganz traut das Gericht der EZB aber doch nicht über den Weg: Die währungspolitische Zielsetzung könne ja, wenn auch nicht „offensichtlich", so doch „möglicherweise" nur vorgeschoben sein.[57] Die wirtschafts- und fiskalpolitischen Konsequenzen seien „unter

51 Vgl. BVerfGE 79, 311, 342.
52 Vgl. die Argumentation der Beschwerdeführer zu III. bei Rn. 44, ähnlich auch der Beschwerdeführer zu I. (vgl. Rn. 25) und zu II. (vgl. Rn. 34), während die Beschwerdeführer zu IV. meinten, die Zielvorgabe von etwa 2% sei „offensichtlich vorgeschoben" (vgl. Rn. 56).
53 Rn. 166.
54 Rn. 142.
55 So die Formulierung im Vorlagebeschluss des BVerfG, vgl. Rn. 80 Zi. 3 Buchst. c.
56 Vgl. oben bei Fn. 50.
57 Rn. 137.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2020-4-625 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Umständen“ sogar vorrangig intendiert,[58] also “möglicherweise sogar (stillschweigend) angestrebt“.[59]

Derartige Spekulationen mögen ihren Platz im richterlichen Beratungszimmer haben; in der Begründung eines – zumal grundsätzlichen[60] – verfassungsgerichtlichen Urteils haben sie nichts zu suchen. Es ist zwar nicht zu verkennen, dass es einer Rechtsverletzung zusätzliches Gewicht verleihen kann, wenn diese nicht nur quasi „billigend in Kauf genommen“ wird, sondern „zielgerichtet“ und „absichtlich“ erfolgt. (Verfassungs-)gerichtlich festgestellt werden kann dies indes nur dann, wenn zur Überzeugung des Gerichts auch ein entsprechender Nachweis gelingt. Diesen Nachweis konnten die Beschwerdeführer hier offensichtlich nicht erbringen. Dann wäre es jedoch im Interesse einer schlüssigen und stringenten Argumentation besser gewesen, in den Urteilsgründen auf diesbezügliche unbestimmte Vermutungen zu verzichten.

Aus der Rechtsprechung des BVerfG ist bislang kein einziger Fall bekannt, in dem eine Verfassungsbeschwerde deshalb Erfolg hatte, weil eine Zielsetzung „möglicherweise“ nur vorgeschoben ist oder ein Akt deutscher öffentlicher Gewalt „unter Umständen“ vorrangig kompetenzwidrige Ziele anstrebt. Weshalb dies bei der hier in Rede stehenden Kompetenzabgrenzung von Währungs- und Wirtschaftspolitik anders sein sollte, zeigt das BVerfG nicht auf. Gemessen an den Maßstäben, mit denen der Zweite Senat die Rechtsprechung des EuGH beurteilt,[61] ist sein Urteil auch insoweit „methodisch nicht nachvollziehbar“.

6. Abwägung wirtschaftspolitischer Auswirkungen, ohne Wirtschaftspolitik zu betreiben?

Das währungspolitische Mandat des ESZB muss nach Auffassung des BVerfG wegen der mit der Unabhängigkeit der EZB und der nationalen Zentralbanken (Art. 130, Art. 282 Abs. 3 Satz 3 und Satz 4 AEUV, Art. 88 Satz 2 GG) verbundenen Absenkung des demokratischen Legitimationsniveaus ihrer Entscheidungen eng begrenzt sein.[62] Es bestehe ein verfassungsrechtliches Gebot „restriktiver Auslegung“[63] der währungspolitischen Einzelermächtigungen. Wie diese Auslegung – insbesondere: die Abgrenzung der Währungs- von der nicht mehr mandatsgemäßen Wirtschaftspolitik – zu erfolgen hat, bleibt in dem umfangreichen Urteil jedoch offen. Man erfährt lediglich, dass Darlegungs- und Abwägungsausfälle zu einer Überschreitung der Kompetenzgrenzen führen können.

58 Rn. 136.
59 Rn. 143.
60 Vgl. oben Fn. 3.
61 Das BVerfG hält es in Rn. 153 für „methodisch nicht nachvollziehbar“, dass der EuGH nicht aufzeigt, warum er bei der Bestimmung der währungspolitischen Kompetenz der EZB – angeblich – anders vorgehe als „in nahezu allen anderen Bereichen des Unionsrechts“ (vgl. Rn. 146).
62 Rn. 143.
63 Rn. 136, 143.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2020-4-625 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Demgegenüber hat der EuGH im Gegensatz zum BVerfG immerhin eine praktikable Methode entwickelt, die es ermöglicht, den währungspolitischen Charakter einer bestimmten Maßnahme einigermaßen rechtssicher festzustellen. Danach kommt es „hauptsächlich" auf die Ziele und diejenigen Mittel an, die zur Zielerreichung eingesetzt werden.[64] Wendet man diese Kriterien auf das PSPP an, so kann kein Zweifel daran bestehen, dass es sich hier um Währungspolitik handelt. Das Ziel einer angemessenen Steigerung der Inflationsrate fällt, wie erwähnt, sogar nach Auffassung des Zweiten Senats in den währungspolitischen Zuständigkeitsrahmen. Das Mittel, der Ankauf börsengängiger Wertpapiere auf den Finanzmärkten, gehört zu den Operationen im Offenmarktgeschäft, die von der EZB und den nationalen Zentralbanken gemäß Art. 18 Abs. 1 ESZB-Satzung getätigt werden dürfen.[65] Damit bewegt sich das PSPP, wie der EuGH nachvollziehbar und überzeugend dargelegt hat, innerhalb des vom Primärrecht vorgegebenen währungspolitischen Rahmens.

Das BVerfG will dem nicht folgen und macht sehr deutlich, dass es nach seiner Auffassung für die Kompetenzabgrenzung auch auf die Wirkungen einer Maßnahme – beim PSPP insbesondere auf dessen „wirtschaftspolitische" Auswirkungen – ankomme.[66] In welchen Fällen die wirtschaftspolitischen Auswirkungen einer Maßnahme aber dazu führen, dass Währungspolitik in Wirtschaftspolitik „umschlägt", lässt sich dem Urteil nicht entnehmen.

Der Zweite Senat listet ausführlich eine ganze Reihe (möglicher, nach Auffassung des Gerichts wohl sogar unausweichlicher)[67] wirtschaftspolitischer Folgen des PSPP auf, wobei der nicht näher erläuterte Hinweis, diese Auflistung sei noch „keineswegs vollständig",[68] wohl die nach Meinung des BVerfG bestehende Gefährlichkeit des Programms noch unterstreichen soll. Die Schlussfolgerung, angesichts derart „starker"[69] wirtschaftspolitischer Auswirkungen könne nicht mehr von Währungspolitik die Rede sein, zieht das Gericht jedoch nicht. Stattdessen fordert der Zweite Senat eine „wertende Gesamtbetrachtung" durch die EZB, ohne indessen erkennen zu lassen, unter welchen Umständen die vorbehaltene verfassungsgerichtliche Prüfung dieser Gesamtbetrachtung zum Ergebnis einer Mandatsüberschreitung führen würde.

Dies deutet darauf hin, dass auch das BVerfG über keine bessere Methode als der EuGH für die Zuordnung einer Maßnahme zur Währungspolitik verfügt. In der Tat erscheint der Ansatz verfehlt, für diese Zuordnung auf die „wirtschaftspolitischen Auswirkungen" des Programms zurückzugreifen. Anders als die „Ziel-Mittel-Prüfung" des EuGH erlaubt das methodische Vorgehen des BVerfG keine justiziable und hinreichend berechenbare Bestimmung dessen, was jeweils noch in den Rahmen der währungspolitischen Zuständigkeit fällt. Dies liegt vor allem daran, dass jede währungspolitische Maßnahme, aber auch deren Unterlassen wirtschaftspolitische Auswirkungen hat oder haben kann. So kann ein Anleihekaufprogramm sicher die Refi-

64 Vgl. Rn. 120.
65 Vgl. Rn. 81 und dort wiederum Rn. 69.
66 Rn. 134 ff.
67 Vgl. Rn. 168: „zwangsläufig".
68 Rn. 176.
69 Vgl. oben bei Fn. 55.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2020-4-625 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

nanzierungsbedingungen der Mitgliedstaaten verbessern,[70] sich also in der Terminologie des BVerfG „wirtschaftspolitisch" auswirken. Kauft die EZB aber keine Anleihen, wird dies eine Verschlechterung der Refinanzierungsbedingungen und damit ebenfalls „wirtschaftspolitische" Auswirkungen nach sich ziehen können. Welche Art von „Wirtschaftspolitik" die EZB betreibt, ist eine Abwägungsfrage *politischer* und nicht rechtlicher Natur.[71] Die Vorstellung, das ESZB könne trotz der unbestrittenen erheblichen wirtschaftspolitischen Auswirkungen seiner währungspolitischen Maßnahmen wirtschaftspolitisch gleichsam jungfräulich bleiben,[72] ist „schlechterdings nicht mehr nachvollziehbar". Durch bloßes Behaupten wird aus einem Kreis kein Quadrat.

Es ist daher nur allzu verständlich, dass auch die Verfasser der Verträge eine absolute Trennung beider Politikfelder nicht vornehmen (konnten und) wollten, worauf der EuGH mit Recht hinweist.[73] Eine solche Trennung, die das BVerfG mit Hilfe von Art. 119 und Art. 127 ff. AEUV sowie Art. 17 ff. ESZB-Satzung zu konstruieren versucht,[74] wurde auch schon vor Errichtung der EZB für die Deutsche Bundesbank – soweit ersichtlich, einhellig – als unmöglich oder jedenfalls politisch nicht gewollt angesehen. Die Geldpolitik war auch damals schon ein Teilbereich der allgemeinen Wirtschaftspolitik; die Bundesbank durfte daher dem Ziel der Geldwertstabilität keine absolute Priorität geben, sondern musste im Konflikt zwischen verschiedenen wirtschaftspolitischen Zielen abwägen.[75] Ausdrücklich für zulässig hielt man beispielsweise auch einen Ankauf von Geldmarktpapieren des Bundes zur „fiskalpolitischen Überwindung von Depressionen".[76]

Ebenso war für die frühere (selbständige) Bundesbank etwa auch anerkannt, dass sie mit Offenmarktgeschäften nicht nur die Menge des umlaufenden Zentralbankgeldes, sondern auch den Liquiditätsstatus der Geschäftsbanken (bewusst) beeinflussen darf.[77] Warum es dann im Hinblick auf das währungspolitische Mandat der EZB problematisch sein soll, wenn das PSPP auch die „wirtschaftliche Situation der Banken erheblich verbessert und ihre Bonität erhöht",[78] wäre zumindest erklärungsbedürftig. Gleiches gilt aber auch für die anderen Folgen des Programms, die das BVerfG in seiner ausführlichen Auflistung[79] beschreibt.

7. Fazit

Der Zweite Senat unterscheidet nicht zwischen dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, wie er sich in jahrzehntelanger Rechtsprechung des BVerfG zu den Grundrechten

70 Vgl. Rn. 170.
71 Vgl. auch hierzu BVerfGE 79, 311, 342.
72 Vgl. Rn. 139.
73 Vgl. Rn. 81 und dort wiederum Rn. 60 f.
74 Rn. 142.
75 Vgl. *von Arnim*, F I 2, S. 191.
76 *Von Spindler/Becker/Starke*, Anm. 1 zu § 20, S. 355 m. w. N.
77 *Stern*, S. 486.
78 Rn. 172.
79 Rn. 170 – 175.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2020-4-625 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

etabliert hat, und der Kompetenzregel des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 4 EUV. Erstmals entnimmt Karlsruhe diesem Grundsatz Darlegungserfordernisse, deren Verfehlung ohne Rücksicht auf Ergebnisrelevanz allein schon unverhältnismäßig sein soll. Der Sache nach statuiert das BVerfG eine – bislang von niemandem behauptete und in der Praxis nicht erfüllbare – Verpflichtung, im Rahmen der Angemessenheitsprüfung stets sämtliche tatsächliche Auswirkungen einer Maßnahme zu bewerten. Das Problem, ob dem EZB-Rat bei schwierigen währungspolitischen Entscheidungen nicht eine Einschätzungsprärogative zustehen könnte, wie sie im nationalen Recht für vergleichbare Fälle anerkannt ist, wird in seinen möglichen Konsequenzen für die verfassungsgerichtliche Kontrolldichte nicht einmal ansatzweise erörtert. Karlsruhe fordert einerseits eine strikte Trennung von Währungs- und Wirtschaftspolitik, verlangt aber andererseits – hierzu im Widerspruch – eine „wertende Gesamtbetrachtung" sämtlicher wirtschaftspolitischer Folgen währungspolitischer Maßnahmen. Die unionsrechtliche Kernfrage, ob eine solche „wertende Gesamtbetrachtung" überhaupt in vollem Umfang in die Begründung nach Art. 296 Abs. 2 AEUV aufzunehmen ist, wird mit keinem Wort erörtert.

Gemessen an den – unangebracht – strengen Maßstäben, die Karlsruhe an Luxemburg anlegt, wäre der Befund eindeutig: Das PSPP-Urteil ist „schlechterdings nicht mehr nachvollziehbar und daher objektiv willkürlich". Sehr zu bedauern ist, dass die dissentierende Richterin[80] der Entscheidung kein Sondervotum beigefügt hat.

BIBLIOGRAPHIE

ARNIM, HANS HERBERT VON, *Volkswirtschaftspolitik*, 3. Aufl., Frankfurt/M., 1980

BRITZ, GABRIELE, *Verfassungsrechtliche Verfahrens- und Rationalitätsanforderungen an die Gesetzgebung. Aus der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*, Die Verwaltung, Bd. 50, S. 421-431

FABER, HEIKO, *Art. 88*, in: Denninger, Erhard (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: GG, Reihe Alternativkommentare, 3. Aufl., Neuwied, 2002

GRZESZICK, BERND, *Art. 20*, in: Herzog, Roman; Herdegen, Matthias; Scholz, Rupert; Klein, Hans H. (Hrsg.), Maunz/Dürig Grundgesetz: Kommentar, Band III, München, Stand der Bearbeitung: November 2006

JACOB, THOMAS, *Prozeduralisierung und rationale Gesetzgebung in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*, in: Modrzejewski, Matthias; Naumann, Kolja (Hrsg.), Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Band 5, Berlin; Boston, 2019, S. 53-74

NETTESHEIM, MARTIN, *Das PSPP-Urteil des BVerfG – ein Angriff auf die EU?*, Neue Juristische Wochenschrift, 2020, S. 1631-1634

80 Die Entscheidung ist mit 7: 1 Stimmen ergangen, vgl. Rn. 237.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2020-4-625 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

NEUMANN, WERNER; KÜLPMANN, CHRISTOPH, *§ 75*, in: Stelkens, Paul; Bonk, Joachim; Sachs, Michael (Hrsg.), Verwaltungsverfahrensgesetz: Kommentar, 9. Aufl., München, 2018

SPINDLER, JOACHIM VON; BECKER, WILLY; STARKE, OTTO-ERNST, *Die Deutsche Bundesbank: Grundzüge des Notenbankwesens und Kommentar zum Gesetz über die Deutsche Bundesbank*, 3. Aufl., Stuttgart, 1969

STOCK, JÜRGEN, *§ 214*, in: Ernst, Werner; Zinkahn, Willy; Bielenberg, Walter; Krautzberger, Michael (Hrsg.), Baugesetzbuch Kommentar, München, Stand der Bearbeitung: August 2019

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2020-4-625 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Der Schutz der mitgliedstaatlichen Verfassungsidentität im Unionsrecht anhand der „Taricco Saga“: C-105/14 (Taricco u.a.) und C-42/17 (M.A.S. u.a. – „Taricco II“)

Marius Gappa*

Inhalt

A. Einleitung – Von Cuneo nach Luxemburg 643
B. Verfassungsidentität in Taricco – Zwischen Rechtfertigung und Rechtsreflex 644
I. Die italienische Vorlage – Zuckerbrot und Peitsche 645
1. Achtung der obersten Verfassungsprinzipien 645
a. Pluralismus i.S.d. Art. 2 EUV 646
b. Loyalitätsgebot i.S.d. Art. 4 Abs. 3 EUV 646
c. Gemeinsame Verfassungsüberlieferung i.S.d. Art. 6 Abs. 3 EUV 647
d. Achtung nationaler Identität i.S.d. Art. 4 Abs. 2 EUV 647
2. Schutz durch die europäische Grundrechtecharta 648
a. Bestimmtheitsgebot nach Art. 49 GRC 648
b. Höherer nationaler Schutzstandard nach Art. 53 GRC 649
c. Höherer nationaler Schutzstandard nach Art. 2 EUV 649
3. Bestätigung durch Taricco I 650
4. Controlimiti als letzter Ausweg 650
II. Das Urteil des EuGH – Reden ist Silber, Schweigen ist Gold 651
1. Schutz durch die europäische Grundrechtecharta 652
a. Höherer nationaler Schutzstandard nach Art. 53 GRC 652
i. Vereinbarkeit mit der Begründung von Taricco II 653
ii. Vereinbarkeit mit der sonstigen Rechtsprechung des EuGH 653
b. Gesetzlichkeitsgrundsatz nach Art. 49 GRC 655
c. Zwischenfazit – Keine konsistente Deutung möglich 656
2. Die offene Frage der Verfassungsidentität 657
a. Zur Bindung des EuGH an die Identitätsbegriffe der Mitgliedsstaaten 657
i. Abgeschwächte Kontrollkompetenz des EuGH 659

* Der Autor ist studentische Hilfskraft bei Prof. *Reuß*, MJur (Oxon) am Institut für Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn.

https://doi.org/10.5771/1435-439X-2020-4-625 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY