

## Geldpolitischer Transmissionsmechanismus als rechtliches Argument

### Summary

*Legal standards for monetary policy measures of the European Central Bank are, as is well known, controversial, in particular the concretisation of competence for monetary policy in contrast to economic policy. The separability suggested by the comparison of competences is in tension with the complex, overarching analyses of monetary transmission mechanisms in the monetary economy. Although jurisprudence and large parts of the legal literature also regard separability as fiction, the interactions produce fissures in dogmatics. The justification of the independence of the European Central Bank and the Bundesbank, with regard to the requirements of democratic legitimacy, is linked to a limitation of content to monetary policy. In the development of judicial standards of control, divergent consequences are drawn from the mutual interdependence of jurisprudence and literature, ranging from the granting of far-reaching leeway to the narrow limitation of so-called unconventional monetary policy measures because of their economic policy effects.*

*The article proposes to adjust the dogmatic to a more productive handling of the interactions of monetary and economic policy measures on the basis of the description offers from the monetary economy. A dogmatic starting point for this is offered by the approaches to the judicial control of leeway in the case law of the European Court of Justice from other areas, above all in the areas of risk and commercial law.*

### Résumé

*Les mesures juridiques attachées à la politique monétaire menée par la Banque Centrale Européenne (BCE) sont notoirement contestées, et plus particulièrement la mise en oeuvre des compétences de la politique monétaire par rapport à la politique économique. La dissociabilité suggérée par la comparaison des compétences se trouve mise en conflit avec les analyses complexes et globales des mécanismes de transmission financière de l'économie monétaire. Bien que tant la jurisprudence qu'une grande partie de la littérature juridique considèrent la dissociabilité comme étant une fiction, les interactions produisent des fissures de la doctrine. La justification de l'indépendance de la BCE et de la Banque fédérale se trouve à l'articulation de la politique monétaire, compte tenu du fait que la légitimation démocratique exige une séparation des contenus. Parallèlement à l'évolution des mesures de contrôle judiciaire, la jurisprudence et la littérature juridique tirent des conséquences divergentes de l'interdépendance, allant de la concession de marges de manoeuvre étendues à une limitation étroite, particulièrement pour les mesures non conventionnelles de la politique monétaire, compte tenu de leurs effets sur la politique économique. La contribution*

*suivante suggère, sur la base des propositions issues de l'économie monétaire, d'ajuster la doctrine en faveur d'une utilisation plus productive des interactions entre les mesures de politique monétaire et les mesures de politique économique. Les approches du contrôle judiciaire des marges de manoeuvre opérées par la jurisprudence de la Cour de Justice Européenne dans d'autres domaines, essentiellement celui du droit du risque et du droit économique, fournissent un point d'ancrage dogmatique en faveur de cet ajustement.*

Geldpolitische Fragen – so eine Feststellung des Europäischen Gerichtshofs im Zusammenhang mit den währungspolitischen Kompetenzen der Europäischen Zentralbank – sind gewöhnlich umstritten.<sup>1</sup> Aus ökonomischer Perspektive divergieren die Annahmen schon bei der Einschätzung der jeweiligen Situation, vor allem hinsichtlich der zukünftigen Entwicklung und der Effekte bestimmter währungspolitischer Maßnahmen. Die wirtschaftspolitischen Auswirkungen der Maßnahmen ziehen in den Mitgliedstaaten auch angesichts ihrer heterogenen wirtschaftlichen Entwicklung<sup>2</sup> unterschiedliche Erwartungen an die Währungspolitik nach sich. Nicht zuletzt wegen dieser wirtschaftspolitischen Effekte provozieren währungspolitische Maßnahmen der Europäischen Zentralbank nicht selten Fragen der Kompetenzabgrenzung,<sup>3</sup> aber auch der demokratischen Legitimation<sup>4</sup> und de lege ferenda der Angemessenheit des Aufgabenzuschnitts.<sup>5</sup>

Die Unabhängigkeit der Europäischen Zentralbank, der enge Zuschnitt ihrer Aufgaben und schließlich ein gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbarer Spielraum kennzeichnen ein bestimmtes Modell der Ausgestaltung von Zentralbanken, für das in

- 
- 1 EuGH, Urt. v. 16.6.2015, C-62/14 – Gauweiler, Rn. 75: „Insoweit kann der vom vorlegenden Gericht angeführte Umstand, dass gegen diese mit einer Begründung versehene Analyse Einwände erhoben wurden, als solcher nicht genügen, um diese Beurteilung in Frage zu stellen, da vom ESZB mit Rücksicht darauf, dass geldpolitische Fragen gewöhnlich umstritten sind und es über ein weites Ermessen verfügt, nicht mehr als der Einsatz seines wirtschaftlichen Sachverstands und der ihm zur Verfügung stehenden notwendigen technischen Mittel verlangt werden kann, um diese Analyse mit aller Sorgfalt und Genauigkeit durchzuführen.“; daran anknüpfend jüngst EuGH, Urt. v. 11.12.2018, C-493/17 - Heinrich Weiss u.a., Rn. 91.
  - 2 Vgl. nur die Konvergenzberichte der EZB, zuletzt optimistischer EZB, Konvergenzbericht Mai 2018, S. 46 ff.
  - 3 *Klement*, Der geldpolitische Kompetenzmechanismus, JZ 2015, 754 (757 ff.); *Hufeld*, Machtkampf im Dreieck: Die Europäische Zentralbank und ihre Kontrolleure in Karlsruhe und Luxemburg, in: Schubel/Kirste/Müller-Graff/Diggelmann/Hufeld (Hrsg.), Jahrbuch für Vergleichende Staats- und Rechtswissenschaften 2016/2017, S. 11 (24 ff.).
  - 4 BVerfG, Urt. v. 21.6.2016, 2 BvR 2728/13 – OMT, Rn. 187: Unabhängigkeit der EZB als spürbare Senkung des demokratischen Legitimationsniveaus, die Anlass für eine restriktive Auslegung und besonders strikte gerichtliche Kontrolle ihres Mandates sein müsste; *Sander*, BVerfG, EuGH und EZB im OMT-Verfahren – Wer bietet der Notenbank die Stirn?, EuZW 2016, 614 (616 f.); aus institutionenökonomischer Perspektive *Enderlein*, Das erste Opfer der Krise ist die Demokratie – Wirtschaftspolitik und ihre Legitimation in der Finanzkrise, PVS 2013, 714 (733 f.); im Anschluss an *Streeck*, Gekaufte Zeit: Die vertagte Krise des demokratischen Kapitalismus, 2013, 13: Government of last resort.
  - 5 Vergleichend zum Doppelziel der Fed, neben der Preisstabilität auch auf hohe Beschäftigung hinzuwirken, *Mishkin/Eakins*, Financial Markets and Institutions, 9. Aufl. 2018, S. 270 f.

einem anderen Kontext insbesondere die Bundesbank steht.<sup>6</sup> Trotz einiger kontextueller Unterschiede wird dieses Konzentrationsmodell als Erfolgsmodell beschrieben, in erster Linie weil die Unabhängigkeit und die Aufgabenkonzentration eine glaubwürdige und dadurch wirkungsvolle Geldpolitik fördern.<sup>7</sup>

In der rechtsdogmatischen Umsetzung waren die Prämissen des Modells gleichwohl von Beginn an brüchig. Nach diesem Konzept werden die mit der Unabhängigkeit der Bundesbank verbundenen Einschränkungen in der demokratischen Legitimation ihrer Entscheidungen durch die Vorteile der Unabhängigkeit bei der Gewährleistung der Preisstabilität, in gewisser Weise also durch die Eigenheiten des Gegenstands, gerechtfertigt.<sup>8</sup> Die Konzentration der Aufgaben der Bundesbank auf die Gewährleistung von Preisstabilität wird dadurch zu einer Bedingung der demokratischen Legitimation.<sup>9</sup> Dieser Konnex zwischen demokratischer Legitimation und Aufgabenkonzentration impliziert im Ausgangspunkt eine Unterscheidung zwischen techni-

6 Schmidt, Die entfesselte EZB, JZ 2015, 317 (318) m.w.N.; Wrobel, Deutsche Bundesbank als Modell, APuZ 2018, 23 (26); zur Konkretisierung der verfassungsrechtlichen Aufgabenbeschreibung der Bundesbank als Währungsbank in Art. 88 S. 1 GG Blanke/Pilz, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, 7. Aufl. 2018, Bd. 3, Art. 88 Rn. 11.

7 Aus der deutschen verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung etwa BVerfG, Urt. v. 12.10.1993, 2 BvR 2134/92, 2 BvR 2159/92, Rn. 154: „Diese Modifikation des Demokratieprinzips [durch die Unabhängigkeit der Zentralbank] im Dienste der Sicherung des in eine Währung gesetzten Einlösungsvertrauens ist vertretbar, weil es der – in der deutschen Rechtsordnung erprobten und, auch aus wissenschaftlicher Sicht, bewährten – Besonderheit Rechnung trägt, dass eine unabhängige Zentralbank den Geldwert und damit die allgemeine ökonomische Grundlage für die staatliche Haushaltspolitik und für private Planungen und Dispositionen bei der Wahrnehmung wirtschaftlicher Freiheitsrechte eher sichert als Hoheitsorgane, die ihrerseits in ihren Handlungsmöglichkeiten und Handlungsmitteln wesentlich von Geldmenge und Geldwert abhängen und auf die kurzfristige Zustimmung politischer Kräfte angewiesen sind.“

8 Zur Änderung des Art. 88 S. 2 GG im Kontext des Maastricht-Vertrags BVerfG, Urt. v. 12.10.1993, 2 BvR 2134/92, 2 BvR 2159/92, Rn. 154; daran anknüpfend BVerfG, Beschl. v. 18.7.2017, 2 BvR 859/15 u.a. – PSPP-Vorlagebeschluss, Rn. 103; Thiele, Das Mandat der EZB und die Krise des Euro, 2013, S. 53; Simon, „Whatever it takes“: Selbsterfüllende Prophezeiung am Rande des Unionsrechts?, EuR 2015, 107 (123 und 125); ähnlich Schmidt, Die entfesselte EZB, JZ 2015, 317 (318) m.w.N.; zurückhaltend demgegenüber BVerfG, Urt. v. 29.1.1973, 1 C 38/68, Rn. 73: „Es ist eine bloße Behauptung, dass nach der Natur der Sache nur eine von Weisungen der Bundesregierung unabhängige Währungsbank in der Lage sei, die Stabilität der Währung zu gewährleisten (...), dass die Autonomie der Zentralbank wesensmäßig notwendig sei (...), dass die Unabhängigkeit essentiell notwendig sei (...) oder dass die Sicherung der Währung für die gesamten materiellen Lebensbedingungen eines Volkes von so hervorragender Bedeutung sei, dass sie durch ein Organ gewährleistet werden müsse, welches gegenüber dem Parlament, der Regierung und den sog. pressure groups unabhängig sei (...)“.

9 Calliess, Anmerkung zu BVerfG, Vorlagebeschl. v. 14.1.2014, 2 BvR 2728/13 u.a. – OMT, NJW 2017, 3073 (3074); Simon, „Whatever it takes“: Selbsterfüllende Prophezeiung am Rande des Unionsrechts?, EuR 2015, 107 (125); Feld/Fuest/Haucap/Schweitzer/Wieland/Wigger, Das entgrenzte Mandat der EZB, 2016, S. 24.

Wrobel, Deutsche Bundesbank als Modell, APuZ 2018, 23 (26): „Besteht eine solche Wahlmöglichkeit [zwischen verschiedenen Zielen der Währungspolitik] nicht, da die Zentralbank nur auf ein konkretes Ziel verpflichtet ist, gibt es keinen Konflikt mit dem Demokratieprinzip.“

schen Maßnahmen der Zentralbanken zur Gewährleistung der Preisstabilität einerseits und der wirtschaftspolitischen Ausgestaltung der Marktbedingungen andererseits. Die Trennbarkeit währungspolitischer Maßnahmen von ihren wirtschaftspolitischen Effekten war allerdings schon immer eine Fiktion.<sup>10</sup> Die damit verbundenen Brüche des rechtsdogmatischen Modells treten aus unterschiedlichen Gründen zunehmend folgenreich hervor. Zum einen hängt an der Unterscheidung zwischen Währungs- und Wirtschaftspolitik durch die Einführung einer einheitlichen Währungspolitik der Union im Euroraum die Abgrenzung der Kompetenzen zwischen Union und den Mitgliedstaaten. Zum anderen hat auch durch die Finanzkrise die Bedeutung sog. unkonventioneller Maßnahmen zugenommen, die sich nicht mehr schon traditionell der Währungspolitik zuordnen lassen.<sup>11</sup>

Für die rechtsdogmatischen Konzepte, die auf dieser Fiktion beruhen, folgen daraus Schwierigkeiten bei der Entwicklung problemangemessener Maßstäbe. Die bisherigen Ansätze in der Rechtsprechung betonen entweder die wirtschaftspolitischen Effekte<sup>12</sup> oder nehmen die gerichtliche Kontrolldichte deutlich zurück.<sup>13</sup> Produktiver wäre es demgegenüber, die Wechselwirkungen der wirtschafts- und währungspolitischen Ebene auch rechtsdogmatisch zu verarbeiten. In der monetären Ökonomie hat die Entwicklung dynamischer stochastischer Gleichgewichtsmodelle, die Effekte währungspolitischer Maßnahmen auf das Verhalten von Unternehmen und Haushalten unter Berücksichtigung von Anpassungsverzögerungen und wirtschaftspolitischen Parametern analysieren,<sup>14</sup> wesentlich zu einer Annäherung der wissenschaftlichen Forschung und der Entscheidungsfindung in Zentralbanken beigetragen.<sup>15</sup> Auch wenn dieser ökonomische Zugang für die juristische, primärrechtlich gebotene Abgrenzung nicht

- 
- 10 *Lammers*, Die Politik der EZB an den Grenzen ihres Mandats, *EuZW* 2015, 212 (216); *Thiele*, Die EZB als fiskal- und wirtschaftspolitischer Akteur, *EuZW* 2014, 694 (696); *ders.*, Finanzaufsicht, 2014, S. 375 ff.; *Ludwigs*, Die Krisenpolitik der EZB zwischen Verfassungs- und Unionsrecht, *NJW* 2017, 3563 (3566); *Heun*, Eine verfassungswidrige Verfassungsentscheidung – der Vorlagebeschluss des BVerfG vom 14.1.2014, *JZ* 2014, 331 (333); *Simon*, „Whatever it takes“: Selbsterfüllende Prophezeiung am Rande des Unionsrechts?, *EuR* 2015, 107 (114).
- 11 Für konventionelle Maßnahmen, die etwa an den Leitzinsen ansetzen, gilt nach verbreiteter Ansicht eine widerlegbare Vermutung für die Zugehörigkeit zur Währungspolitik, aus der Literatur vgl. nur *Lammers*, Die Politik der EZB an den Grenzen ihres Mandats, *EuZW* 2015, 212 (213) m.w.N.; ähnlich *Thiele*, Die EZB als fiskal- und wirtschaftspolitischer Akteur, *EuZW* 2014, 694 (695).
- 12 BVerfG, Beschl. v. 14.1.2014, 2 BvE 13/13 u.a. – OMT-Beschluss, Rn. 71 ff.; BVerfG, Beschl. v. 18.7.2017, 2 BvR 859/15 u.a. – PSPP-Vorlagebeschluss, Rn. 119 ff.
- 13 EuGH, UrT. v. 16.6.2015, C-62/14 – Gauweiler, Rn. 75.
- 14 *C. Walsh*, Monetary Theory and Policy, 4. Aufl. 2017, S. 26, S. 319 ff., näher unten, III. 4.
- 15 *Clarida/Gali/Gertler*, The Science of Monetary Policy: A New Keynesian Perspective, *Journal of Economic Literature* 37 (1999), 1661 f.; *C. Walsh*, The Contribution of Theory to Practice in Monetary Policy: Recent Developments, in: ECB (Hrsg.), *Monetary Policy, A Journey From Theory to Practice*, 2006, S. 142 (144); zum Entwicklungsbedarf, vor allem hinsichtlich der Annahmen rationaler Erwartungen und mit Blick auf die Erfahrungen aus der Finanzmarktkrise *Homburg*, *A Study in Monetary Macroeconomics*, 2017, und *Sbordone/Tambalotti/Rao/K. Walsh*, *Policy Analysis Using DSGE Models: An Introduction*, FRB-NY Economic Policy Review Oct. 2010, 23 (24 und 26).

maßgeblich ist,<sup>16</sup> lassen sich angemessene rechtsdogmatische Konzepte nicht unabhängig von der wirtschaftswissenschaftlichen Problembeschreibung entwickeln. Aus juristischer Perspektive wäre die gerichtliche Kontrolle von Beurteilungsspielräumen, die in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs in anderen Bereichen bereits an Konturen gewonnen hat, auf die Interdependenzen und die Ursachen der Unsicherheit abzustimmen, um die Schärfe und Rationalität der Maßstäbe zu erhöhen.

## I. Geldpolitische Transmissionsmechanismen in der Kompetenzabgrenzung

Geldpolitische Transmissionsmechanismen nehmen in der rechtswissenschaftlichen Bewertung von Maßnahmen der Europäischen Zentralbank eine zentrale Rolle ein. Störungen geldpolitischer Transmissionsmechanismen werden zur Begründung der Kompetenz für währungspolitische Maßnahmen herangezogen.<sup>17</sup> Die mit geldpolitischen Transmissionsmechanismen verbundene Komplexität zieht einen Ermessensspielraum der Europäischen Zentralbank nach sich (1.).<sup>18</sup> Der Ansatz in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, bei der Zuordnung einer Maßnahme objektive Kriterien stärker heranzuziehen, formuliert alternative Kriterien der normativen Zurechnung, die allerdings die konzeptionellen Schwächen der Kompetenzabgrenzung unberührt lassen. Die Abgrenzung der Kompetenzen ordnet im Ausgangspunkt eine Maßnahme entweder dem einen oder dem anderen Kompetenzbereich zu. Sie impliziert dadurch zum einen eine Trennbarkeit von Wirtschafts- und Währungspolitik und setzt zum anderen zumindest im Ausgangspunkt nur bei der Zuständigkeit der Maßnahme dem Grund nach an, ohne Kriterien für die Ausübung der Kompetenzen bereitzuhalten. Mit der Verhältnismäßigkeitsprüfung hat die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs die Anforderungen an die Ausübung der Kompetenzen entwickelt, die allerdings bislang konturenlos bleiben (2.).

### 1. Kompetenzbegründende Funktion geldpolitischer Transmissionsmechanismen

Der Begriff geldpolitischer Transmissionsmechanismen steht sowohl im Zusammenhang mit der Reichweite der Kompetenz für Währungspolitik als auch bei der Begründung von Ermessensspielräumen für eine nicht näher aufgeschlüsselte Verzahnung von Wirtschafts- und Währungspolitik, die in der Lesart des Europäischen Gerichtshofs aus der Perspektive der Währungspolitik verhandelt wird.

16 Die Eigenständigkeit betonend *Klement*, Der geldpolitische Kompetenzmechanismus, *JZ* 2015, 754 (757).

17 EuGH, Urt. v. 16.6.2015, C-62/14 – Gauweiler, Rn. 50, näher unten I.1.a.

18 EuGH, Urt. v. 16.6.2015, C-62/14 – Gauweiler, Rn. 75; ebenso jüngst EuGH, Urt. v. 11.12.2018, C-493/17 – Heinrich Weiss u.a., Rn. 73, näher unten I.1.b.

### a. Zuständigkeit zur Entstörung

Geldpolitische Transmissionsmechanismen begründen danach ein „Prä“ für eine weite, wirtschaftspolitische Bezüge einschließende Kompetenz der Währungspolitik.<sup>19</sup> Die Kompetenz im Umgang mit Störungen des geldpolitischen Transmissionsmechanismus wird aus den Voraussetzungen einer einheitlichen Währungspolitik abgeleitet<sup>20</sup> und nimmt dadurch wirtschaftspolitische Effekte auch dann in Kauf, wenn sie mit der währungspolitischen Maßnahme zwangsläufig verbunden sind.<sup>21</sup> Dementsprechend bezieht die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs auch absehbare Effekte der Maßnahme in die Prüfung der dahinterstehenden Absicht nicht mit ein.<sup>22</sup>

Die damit einhergehende Priorität der währungspolitischen Kompetenz der Union im Überschneidungsbereich zum Bereich der Wirtschaftspolitik wird durch das begriffliche Verständnis der Störung geldpolitischer Transmissionsmechanismen verstärkt.<sup>23</sup> Als Transmissionskanäle von Maßnahmen der Europäischen Zentralbank, die vor allem mittelbar auf das Preisniveau von Transaktionen der Unternehmen und Haushalte einwirken,<sup>24</sup> interferieren geldpolitische Transmissionsmechanismen mit wirtschaftspolitischen Zusammenhängen. Der aus Sicht des geldpolitischen Transmissionsmechanismus als Störung wahrgenommene Zustand kann dabei auf typische Marktprozesse zurückgehen. Erhöhte Risikozuschläge für Anleihen bestimmter Staaten können die Effektivität geldpolitischer Maßnahmen beeinträchtigen und vor allem eine einheitliche Währungspolitik erschweren.<sup>25</sup> Aus ordnungspolitischer Sicht sind sie Ausdruck der dezentralen Einschätzung der Marktteilnehmer, also unverzerrter Marktprozesse.<sup>26</sup> Diese unterschiedlichen Perspektiven stehen hinter den kategorialen Divergenzen in den Stellungnahmen der im OMT-Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht angehörten Sachverständigen, etwa zu der Frage, ob es „irrationale“ Zinsaufschläge überhaupt gibt.<sup>27</sup>

### b. Komplexitätsbedingter Ermessensspielraum und geringe Kontrolldichte

Durch die mit ihnen verbundene Komplexität ökonomischer Wirkbeziehungen begründen geldpolitische Transmissionsmechanismen in der Rechtsprechung des

19 EuGH, Urt. v. 16.6.2015, C-62/14 – Gauweiler, Rn. 50.

20 *Thiele*, Die EZB als fiskal- und wirtschaftspolitischer Akteur, EuZW 2014, 694 (697).

21 Zu den einschränkenden Voraussetzungen der Verhältnismäßigkeit siehe unten, I.2.b.

22 EuGH, Urt. v. 16.6.2015, C-62/14 – Gauweiler, Rn. 51 f.; EuGH, Urt. v. 11.12.2018, C-493/17 – Heinrich Weiss u.a., Rn. 61 ff.; anders die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, BVerfG, Beschl. v. 14.1.2014, 2 BvE 13/13 u.a. – OMT-Beschluss, Rn. 63 ff., näher unten I.2.a.

23 Kritisch polemisch *Klement*, Der geldpolitische Kompetenzmechanismus, JZ 2015, 754: rhetorisch-expertokratische Verkleidung einer Kompetenzzanmaßung.

24 Zum Begriffsverständnis *Görgens/Ruckriegel/Seitz*, Europäische Geldpolitik, 6. Aufl. 2014, S. 272 ff.

25 Europäische Zentralbank, Monatsbericht September 2012, S. 7 ff.

26 *Feld/Fuest/Haucap/Schweitzer/Wieland/Wigger*, Das entgrenzte Mandat der EZB, 2016, S. 24.

27 BVerfG, Beschl. v. 14.1.2014, 2 BvE 13/13 u.a. – OMT-Beschluss, Rn. 71.

Europäischen Gerichtshofs bekanntlich einen Ermessensspielraum der Europäischen Zentralbank.<sup>28</sup>

Gegen diesen Ermessensspielraum lassen sich die Grundsätze deutscher Dogmatik zur Reichweite von Beurteilungsspielräumen kaum einwenden. Dass nach diesen Grundsätzen die Zuständigkeit eine Voraussetzung der rechtmäßigen Ausübung von Beurteilungsspielräumen darstellt und damit uneingeschränkt der fachgerichtlichen Kontrolle unterliegt,<sup>29</sup> dürfte auf Unterschiede in den Kontexten zurückgehen. Abgesehen von der begrenzten Relevanz der nationalen Dogmatik für unionsrechtliche Konzepte betrifft die deutsche Dogmatik typischerweise Kontexte, in denen die Ungewissheit die Modalitäten der Aufgabenwahrnehmung betrifft. Eine angemessene dogmatische Konzeption der Spielräume hängt unter anderem von der Struktur ihrer Ursachen ab.

Allerdings fällt mit Blick auf Ermessensspielräume in anderen Bereichen des Unionsrechts auf, dass die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs in der Formulierung der Anforderungen an eine sachgerechte Ausübung des Ermessensspielraums die gerichtliche Kontrolldichte sehr weit zurücknimmt.<sup>30</sup> Das gilt umso mehr, als die Rechtsprechung auch die Intention der Maßnahme nahezu ausschließlich anhand der in der Pressemitteilung ausgeführten Absicht ermittelt.<sup>31</sup> Ein Vergleich der gerichtlichen Kontrolle von Ermessensspielräumen in anderen Bereichen zeigt Ansätze zur Intensivierung der Kontrolle auf, die den bereichsspezifischen Hintergründen der Spielräume Rechnung trägt.<sup>32</sup> Unabhängig von einer solchen Intensivierung der gerichtlichen Kontrolle impliziert die Kompetenzabgrenzung jedoch eine Trennbarkeit der Kompetenzbereiche Währungspolitik und Wirtschaftspolitik.

## 2. Grenzen der Kompetenzabgrenzung

Auch wenn Abgrenzungsschwierigkeiten von Kompetenzen bei Maßnahmen mit Auswirkungen in unterschiedlichen Bereichen nicht untypisch sind, ist die Abgrenzung von Kompetenzen nicht darauf ausgelegt, wechselseitige Interdependenzen in einen Ausgleich zu bringen. In Rechtsprechung und Literatur entwickelte Zurechnungskriterien helfen bei der Einordnung der Maßnahme in den einen oder anderen Kompetenzbereich, regeln aber nicht die Modalitäten der Ausübung einer einmal begründeten Kompetenz. Weiter geht der in der Rechtsprechung auch auf die Ausübung von

28 EuGH, Urt. v. 16.6.2015, C-62/14 – Gauweiler, Rn. 68 und 75.

29 In diese Richtung *Klement*, Der geldpolitische Kompetenzmechanismus, JZ 2015, 754 (757): „Geldpolitischer Sachverstand soll die Kompetenz der EZB ausfüllen, kann sie aber nicht definieren.“

30 EuGH, Urt. v. 16.6.2015, C-62/14 – Gauweiler, Rn. 75: Einsatz wirtschaftlichen Sachverständs verlangt; ebenso EuGH, Urt. v. 11.12.2018, C-493/17 – Heinrich Weiss u.a., Rn. 91; näher oben, Fn. 1.

31 EuGH, Urt. v. 16.6.2015, C-62/14 – Gauweiler, Rn. 47; eingehender EuGH, Urt. v. 11.12.2018, C-493/17 – Heinrich Weiss u.a., Rn. 57ff.; anders BVerfG, Beschl. v. 14.1.2014, 2 BvE 13/13 u.a. – OMT-Beschluss, Rn. 63 ff.: objektiv zu bestimmende unmittelbare Zielsetzung der Maßnahme für die Abgrenzung maßgeblich, ebenso Beschl. v. 18.7.2017, 2 BvR 859/15 u.a. – PSPP-Vorlagebeschluss, Rn. 107, siehe bereits oben I.1.a.

32 Unten, II.

Kompetenzen angewandte Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, der allerdings ebenfalls nur einer eingeschränkten gerichtlichen Kontrolle unterliegt und nicht spezifisch auf den jeweiligen Gegenstandsbereich abgestimmt ist.

### a. Abgrenzung anhand normativer Zuordnungskriterien

Mit der Zuordnung zur Währungspolitik anhand objektiver Kriterien entwickelt das Bundesverfassungsgericht Zurechnungskriterien, die eine eingehendere, von der Darstellung der Europäischen Zentralbank losgelöste Kontrolle ermöglichen.<sup>33</sup> Eine solche auch aus anderen Kontexten bekannte Verobjektivierung kann die Rationalität der gerichtlichen Kontrolle erhöhen, indem sie einer strategischen Darstellung vermeintlich maßgeblicher Ziele vorbeugt.<sup>34</sup> Diese rechtsdogmatische Arbeit an den Zuordnungskriterien gestaltet die Zuordnung bestimmter Maßnahmen zu dem einen oder anderen Bereich normativ aus, etwa anhand des Grads der Absicht oder der Intensität der Folgen. Normative Zuordnungskriterien helfen, trotz fehlender Trennbarkeit, nachvollziehbare und vorhersehbare Entscheidungen zu treffen. Sie zielen darauf, die trennende Struktur trotz Schwierigkeiten in der Trennbarkeit aufrecht zu erhalten, ohne allerdings mit den Folgen der normativ konstruierten Trennung produktiv umgehen zu können. Eine Zuordnung etwa nach der Vorhersehbarkeit der wirtschaftspolitischen Effekte<sup>35</sup> kann das „Prä“ der Währungspolitik spiegelbildlich in ein „Prä“ der Wirtschaftspolitik verwandeln, etwa unkonventionelle Maßnahmen bei niedrigem Zinsniveau wegen der absehbaren wirtschaftspolitischen Effekte weitgehend ausschließen. Normative Zuordnungskriterien sind deshalb nur bedingt geeignet, das strukturelle Spannungsverhältnis einer Kompetenzabgrenzung zwischen interdependenten Bereichen aufzulösen.<sup>36</sup>

### b. Anforderungen an die Art und Weise der Kompetenzausübung

Der in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs im Rahmen der Kompetenzkontrolle herangezogene Verhältnismäßigkeitsgrundsatz<sup>37</sup> relativiert dieses strukturelle Spannungsverhältnis, indem er nicht nur bei der Zuordnung einer Maßnahme zu einem Bereich, sondern auch bei der Art und Weise der Ausübung einer Kompetenz ansetzt. Wechselwirkungen oder strukturelle Verflechtungen zwischen Kompe-

33 BVerfG, Beschl. v. 14.1.2014, 2 BvE 13/13 u.a. – OMT-Beschluss, Rn. 63; zustimmend *Klement*, Der geldpolitische Kompetenzmechanismus, JZ 2015, 754 (758).

34 Teilweise sieht die Literatur eine an objektiven Merkmalen ansetzende Kontrolle im Unionsrecht wegen der Gefahr strategischer Selbstermächtigungen schon durch das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung geboten, *Klement*, Der geldpolitische Kompetenzmechanismus, JZ 2015, 754 (758).

35 In diese Richtung BVerfG, Beschl. v. 14.1.2014, 2 BvE 13/13 u.a. – OMT-Beschluss, Rn. 63 ff. und Beschl. v. 18.7.2017, 2 BvR 859/15 u.a. – PSPP-Vorlagebeschluss, Rn. 108.

36 Das gilt insbesondere für Vorschläge, Ansätze der deutschen Dogmatik der strafrechtlichen Zurechnung auf die Kompetenzabgrenzung im Unionsrecht zu übertragen, *Sander*, „Gestörte geldpolitische Transmission“ – eine kompetenzrechtliche Sackgasse, JZ 2018, 525 (531).

37 EuGH, Urt. v. 16.6.2015, C-62/14 – Gauweiler, Rn. 75.

tenzbereichen können dadurch im Prinzip graduell berücksichtigt und die Ausübung der Kompetenzen in Ausgleich gebracht werden.

Gleichwohl bleibt die Verhältnismäßigkeitsprüfung durch ihren allgemeinen, auf ganz unterschiedliche Arten von Interessenkollisionen anwendbaren Charakter<sup>38</sup> konturenlos,<sup>39</sup> zumal die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs Spielräume wegen komplexer Beurteilungen in politischen, wirtschaftlichen und sozialen Entscheidungen ausdrücklich auch auf die Art und Weise der Umsetzung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes bezieht.<sup>40</sup> In komplexen Entscheidungssituationen beschränkt sich die gerichtliche Überprüfung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes dann auf eine Evidenzkontrolle für die Fälle, in denen die Maßnahme zur Zielerreichung offensichtlich ungeeignet ist.<sup>41</sup>

Demgegenüber ist die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zur Kontrolle von Spielräumen, die nicht die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes betreffen, durchaus darauf angelegt, auf der Grundlage einer Analyse der Gründe für den Ermessensspielraum Ansätze einer situationsspezifischen, rationalen Kontrolle zu entwickeln. Daran anknüpfend könnten die unionsrechtlichen Rahmenbedingungen der Währungspolitik schärfer und vor allem der Komplexität angemessener konturiert werden.

## II. Ermessensspielräume in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs

Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs räumt Organen der Union in unterschiedlichen Kontexten gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbare Spielräume ein.

### 1. Hintergründe der Ermessensspielräume

Hintergrund dieser Spielräume ist jeweils, dass auslegungsbedürftige Normen sich situativ unterschiedlich konkretisieren lassen und diese Konkretisierung aus bestimmten Gründen nicht durch die Rechtsprechung, sondern durch ein anderes Organ erfol-

38 Zur Verbreitung durch die übergreifende Anschlussfähigkeit *Saurer*, Die Globalisierung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, Der Staat 51 (2012), 3 ff.; *Klatt/Meister*, Verhältnismäßigkeit als universelles Verfassungsprinzip, Der Staat 51 (2012), 159 ff.; zur interdisziplinären Anschlussfähigkeit *Führ*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als methodischer Brückenschlag, in: Bizer/ders./Hüttig, Responsive Regulierung, 2002, S. 91 ff.

39 Zur Kritik nur *Ladueur*, Kritik der Abwägung in der Grundrechtsdogmatik, 2004; zu universellen Ansprüchen *Reimer*, „...Und machet zu Jüngern alle Völker“?, Der Staat 52 (2013), 27 ff.

40 EuGH, Urt. v. 16.6.2015, C-62/14 – Gauweiler, Rn. 75; in anderen Kontexten EuGH, Urt. v. 8.6.2017, C-296/16 P – Dextro Energy, Rn. 49; EuGH, Urt. v. 17.12.2015, C-157/14 – Neptune Distribution, Rn. 76, m.w.N; EuGH, Urt. v. 4.5.2016, C-477/14 – Pillbox 38, Rn. 49; EuGH, Urt. v. 10.12.2002, C-491/01 – British American Tobacco [Investments] und Imperial Tobacco, Rn. 123.

41 EuGH, Urt. v. 8.6.2017, C-296/16 P – Dextro Energy, Rn. 50; EuGH, Urt. v. 10.12.2002, C-491/01 – British American Tobacco [Investments] und Imperial Tobacco, Rn. 123.

gen soll. Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs stellt zur Begründung der Spielräume insoweit auf die institutionelle Zuständigkeit<sup>42</sup> eines bestimmten Organs der Union<sup>43</sup> ab und nimmt die eigene Kontrolldichte zurück, um nicht die eigene, ebenfalls wertende Form der Konkretisierung an die Stelle der Einschätzung des institutionell zuständigen Organs zu setzen.<sup>44</sup>

Die Gründe für diese Gewährung eines Ermessensspielraums bei der Konkretisierung liegen vielfach darin, dass Einschätzungen wegen komplexer Wirkungsbeziehungen der relevanten Faktoren ein prognostischer Charakter zukommt.<sup>45</sup> Diese Komplexität kann auf ökonomischen,<sup>46</sup> technischen,<sup>47</sup> biologischen<sup>48</sup> oder sozialen Faktoren beruhen.<sup>49</sup> Sie betrifft insbesondere Marktbewertungen in wirtschaftsrechtlich

42 EuGH, Urt. v. 11.9.2014, C-67/13 P – Groupement des cartes bancaires, Rn. 46 m.w.N.; ebenso mit Hinweis auf die Zuständigkeitsverteilung EuGH, Urt. v. 24.1.2013, C-73/11 P – Frucona Kosice, Rn. 89.

43 Adressat des Ermessensspielraums können etwa der Rat bei Anti-Dumping-Maßnahmen oder die Kommission, insbesondere bei Einzelentscheidungen im Kartell- oder Vergaberecht sein.

44 EuGH, Urt. v. 2.9.2010, C-290/07 P – Scott, Rn. 66; EuGH, Urt. v. 22.11.2007, C-525/04 P – Spanien/Lenzing, Rn. 57; EuGH, Urt. v. 24.1.2013, C-73/11 P – Frucona Kosice, Rn. 75; EuGH, Urt. v. 10.7.2008, C-413/06 – Bertelsmann und Sony Corporation of America/Impala, Rn. 145.

45 Aus der Rechtsprechung siehe bereits EuGH, Urt. v. 25.1.1979, Rs. 98/78 – Racke, Rn. 5 der Entscheidungsgründe; aus jüngerer Zeit EuGH, Urt. v. 20.10.2016, C-506/14, Rn. 37, zur Festlegung von Benchmarks für Sektoren und Teilspektoren im Rahmen der Richtlinie über ein System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten (RL 2003/87/EG): „Diese Aufgabe [die Festlegung der Benchmarks] verlangt von ihr [der Kommission] nämlich insbesondere komplexe Entscheidungen sowie komplexe technische und wirtschaftliche Beurteilungen.“

46 Etwa im Beihilferecht EuGH, Urt. v. 2.9.2010, C-290/07 P – Scott, Rn. 64; EuGH, Urt. v. 24.1.2013, C-73/11 P – Frucona Kosice, Rn. 74 ff.; zur Festlegung von Benchmarks im Rahmen des Treibhausgasemissionszertifikatehandels EuGH, Urt. v. 20.10.2016, C-506/14, Rn. 37; EuGH, Urt. v. 8.9.2015 – Borealis u.a., C-180/15, Rn. 45.

47 EuGH, Urt. v. 20.10.2016, C-506/14, Rn. 37.

48 Zur Risikobewertung bei Pflanzenschutzmitteln (Fenarimol) EuGH, Urt. v. 22.12.2010, Gowan Comércio Internacional e Serviços, C-77/09, EU:C:2010:803, Rn. 55, oder bei elektronischen Zigaretten EuGH, Urt. v. 4.5.2016, C-477/14 – Pillbox 38, Rn. 49; zu den gesundheitsbezogenen Angaben von Lebensmitteln EuGH, Urt. v. 8.6.2017, C-296/16 P – Dextro Energy, Rn. 44; zum Vorsorgeprinzip beim Risikomanagement gegen Krankheitserreger von Pflanzen EuGH, Urt. v. 9.6.2016, C-78/16 u.a. – Pesce u.a., Rn. 49: Bereich impliziert politische Entscheidungen und komplexe Beurteilungen.

49 Zum Bereich handelspolitischer Schutzmaßnahmen EuGH, Urt. v. 27.9.2007, C-351/04 – Ikea Wholesale, Rn. 40: Gemeinschaftsorgane verfügen im Bereich handelspolitischer Schutzmaßnahmen wegen der Komplexität der von ihnen zu prüfenden wirtschaftlichen, politischen und rechtlichen Sachverhalte über ein weites Ermessen, m.w.N.; ebenso EuGH, Urt. v. 16.2.2012, C-191/09 P u.a. – Interpipe, Rn. 63; EuGH, Urt. v. 5.4.2017, C-376/15 P u.a. – Changshu City Standard Parts, Rn. 47; EuGH, Urt. v. 26.1.2017, C-248/15 P u.a. – Maxcom / City Cycle Industries, Rn. 56; EuGH, Urt. v. 7.4.2016, C-186/14 P u.a. – ArcelorMittal Tubular Products Ostrava / Hubei Xinyegang Steel, Rn. 34; zur Konkretisierung der Gegenstände und Dienstleistungen, deren Lieferung einem ermäßigten Mehrwertsteuersatz unterliegt, EuGH, Urt. v. 9.3.2017, C-573/15 – Oxycre Belgium, Rn. 23: Entscheidung

chen Bereichen wie dem Beihilferecht,<sup>50</sup> dem Kartellrecht<sup>51</sup> oder handelspolitischen Anti-Dumping-Maßnahmen,<sup>52</sup> aber auch Gefahreneinschätzungen im Risikorecht<sup>53</sup> oder verbraucherschützende und zugleich marktordnende Vorgaben im Agrarrecht.<sup>54</sup> Neben dieser kognitiven Dimension kann die Einräumung der Letztentscheidungsbezugnis auf ein Unionsorgan auch auf die Notwendigkeit eines Ausgleichs divergierender Belange in politischen Entscheidungen<sup>55</sup> oder in Planungsentscheidungen<sup>56</sup> zurückgehen,<sup>57</sup> die je nach Einschätzung und Gewichtung unterschiedlich ausfallen können.

## 2. Kontrollmaßstäbe: auf die Struktur der Spielräume abgestimmte Kontrolle

Die in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs formulierten Kontrollmaßstäbe zielen darauf, trotz der Gründe, die zur Einräumung der Spielräume geführt haben, eine möglichst eingehende, rationale Kontrolle zu gewährleisten. Kontrollmaßstäbe von Ermessensspielräumen sind dadurch – in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs wie auch in der deutschen nationalen Rechtsprechung<sup>58</sup> – ein Problem der Optimierung zwischen den kognitiven Rahmenbedingungen einer ange-

- 
- gen politischer, wirtschaftlicher und sozialer Art; divergierende Interessen in eine Rangfolge bringen oder komplexe Beurteilungen vornehmen; EuGH, Urt. v. 7.3.2017, C-390/15, RPO, Rn. 54; zusammenfassend EuGH, C-573/1, Rn. 23 m.w.N.
- 50 EuGH, Urt. v. 2.9.2010, C-290/07 P – Scott, Rn. 64; EuGH, Urt. v. 24.1.2013, C-73/11 P – Frucona Kosice, Rn. 74 ff.
- 51 Im Rahmen der Fusionskontrolle EuGH, Urt. v. 15.2.2005, C-12/03 P – Kommission/Tetra Laval, Rn. 39.
- 52 EuGH, Urt. v. 27.9.2007, C-351/04 – Ikea Wholesale, Rn. 40; EuGH, Urt. v. 16.2.2012, C-191/09 P u.a. – Interpipe, Rn. 63; EuGH, Urt. v. 5.4.2017, C-376/15 P u.a. – Changshu City Standard Parts, Rn. 47; EuGH, Urt. v. 26.1.2017, C-248/15 P u.a. – Maxcom / City Cycle Industries, Rn. 56; EuGH, Urt. v. 7.4.2016, C-186/14 P u.a. – ArcelorMittal Tubular Products Ostrava / Hubei Xinyegang Steel, Rn. 34.
- 53 EuGH, Urt. v. 22.12.2010, Gowan Comércio Internacional e Serviços, C-77/09, EU:C:2010:803, Rn. 55; EuGH, Urt. v. 4.5.2016, C-477/14 – Pillbox 38, Rn. 49; EuGH, Urt. v. 8.6.2017, C-296/16 P – Dextro Energy, Rn. 44; EuGH, Urt. v. 9.6.2016, C-78/16 u.a. – Pesce u.a., Rn. 49.
- 54 EuGH, Urt. v. 9.3.2017, C-141/15 – Doux, Rn. 26, zum Wassergehaltgrenzwert tiefgefrorener Hähnchen; EuGH, Urt. v. 30.6.2016, C-134/15 – Lidl, Rn. 47.
- 55 Zu Risikomanagement-Maßnahmen im Rahmen des Vorsorgeprinzips EuGH, Urt. v. 22.12.2010, Gowan Comércio Internacional e Serviços, C-77/09, Rn. 82.
- 56 EuGH, Urt. v. 21.12.2016, C-444/15 – Associazione Italia Nostra Onlus, Rn. 46: Abwägung bestimmter in Art. 119 AEUV genannter Ziele und Grundsätze bei komplexer Anwendung der Kriterien.
- 57 EuGH, Urt. v. 21.12.2016, C-444/15 – Associazione Italia Nostra Onlus, 46.
- 58 Zu den Kontrollmaßstäben für Beurteilungsspielräume in der deutschen nationalen Rechtsprechung siehe nur *Schmidt-Aßmann*, in: Maunz/Dürig, GG-Kommentar, 82. EL Januar 2018, Art. 19 Abs. 4 GG Rn. 191 ff.

messenen Regelungsstruktur, der Gewährleistung rechtsstaatlicher Grundsätze und einem auch individualrechtlich verbürgten Recht auf effektiven Rechtsschutz.<sup>59</sup>

### a. Prozedurale statt materielle Kriterien

Im Ausgangspunkt lassen sich die Maßstäbe der Rechtsprechung zur Kontrolle der Beurteilungsspielräume durch eine Zurücknahme der materiell-rechtlichen Kontrolle bestimmter Ergebnisse auf eine Art Evidenz-Kontrolle charakterisieren.<sup>60</sup> Neben dieser zurückhaltenden inhaltlichen Kontrolle setzt der gerichtliche Kontrollmaßstab von Ermessensspielräumen im Unionsrecht bereichsübergreifend bei allgemeinen Kriterien einer sorgfältigen Ausübung von Spielräumen an. Zu diesen von Gegenstand und Inhalt der Entscheidung weitgehend abstrahierten Kriterien zählen die Ermittlung des Sachverhalts,<sup>61</sup> die Einhaltung der Verfahrensvorschriften,<sup>62</sup> der Ausschluss eines Er-

- 
- 59 Zum Unionsrecht nur EuGH, Urt. v. 11.9.2014, C-67/13 P – Groupement des cartes bancaires, Rn. 43; zu Art. 19 Abs. 4 GG eingehend *Schmidt-Aßmann*, in: Maunz/Dürig, GG-Kommentar, 82. EL Januar 2018, Art. 19 Abs. 4 GG Rn. 180 ff.
- 60 EuGH, Urt. v. 20.10.2016, C-506/14, Rn. 37: „Eine in diesem Bereich erlassene Maßnahme ist nur dann rechtswidrig, wenn sie offensichtlich ungeeignet ist (...)“; EuGH, Urt. v. 8.9.2015 – Borealis u.a., C-180/15, Rn. 45; EuGH, Urt. v. 22.12.2010, Gowan Comércio Internacional e Serviços, C-77/09, EU:C:2010:803, Rn. 56 und 82; EuGH, Urt. v. 8.6.2017, C-296/16 P – Dextro Energy, Rn. 44: „offensichtlich fehlerhaft“; EuGH, Urt. v. 21.12.2016, C-444/15 – Associazione Italia Nostra Onlus, Rn. 46: offensichtlicher Beurteilungsfehler; EuGH, Urt. v. 16.2.2012, C-191/09 P u.a. – Interpipe, Rn. 63, EuGH, Urt. v. 5.4.2017, C-376/15 P u.a. – Changshu City Standard Parts, Rn. 47, EuGH, Urt. v. 7.4.2016, C-186/14 P u.a. – ArcelorMittal Tubular Products Ostrava / Hubei Xinyegang Steel, Rn. 34, und EuGH, Urt. v. 26.1.2017, C-248/15 P u.a. – Maxcom / City Cycle Industries, Rn. 56: keine offensichtlich fehlerhafte Beurteilung des Sachverhalts; EuGH, Urt. v. 2.9.2010, C-290/07 P – Scott, Rn. 79: offensichtlicher Anwendungsfehler bei der Wahl und Anwendung der Methode.
- 61 EuGH, Urt. v. 22.12.2010, Gowan Comércio Internacional e Serviços, C-77/09, Rn. 56; EuGH, Urt. v. 16.2.2012, C-191/09 P u.a. – Interpipe, Rn. 63; EuGH, Urt. v. 5.4.2017, C-376/15 P u.a. – Changshu City Standard Parts, Rn. 47; EuGH, Urt. v. 7.4.2016, C-186/14 P u.a. – ArcelorMittal Tubular Products Ostrava / Hubei Xinyegang Steel, Rn. 34.
- 62 EuGH, Urt. v. 27.9.2007, C-351/04 – Ikea Wholesale, Rn. 41; EuGH, Urt. v. 16.2.2012, C-191/09 P u.a. – Interpipe, Rn. 63; EuGH, Urt. v. 5.4.2017, C-376/15 P u.a. – Changshu City Standard Parts, Rn. 47; EuGH, Urt. v. 26.1.2017, C-248/15 P u.a. – Maxcom / City Cycle Industries, Rn. 56; EuGH, Urt. v. 7.4.2016, C-186/14 P u.a. – ArcelorMittal Tubular Products Ostrava / Hubei Xinyegang Steel, Rn. 34; EuGH, Urt. v. 22.11.2007, C-525/04 P – Spanien/Lenzing, Rn. 58: „Außerdem ist darauf hinzuweisen, dass in Fällen, in denen ein Gemeinschaftsorgan über einen weiten Ermessensspielraum verfügt, der Kontrolle der Einhaltung bestimmter Verfahrensgarantien wesentliche Bedeutung zukommt. So hat der Gerichtshof klargestellt, dass zu diesen Garantien die Verpflichtung des zuständigen Organs gehört, sorgfältig und unparteiisch alle relevanten Gesichtspunkte des Einzelfalls zu untersuchen und seine Entscheidung hinreichend zu begründen“ m.w.N. .

messensmissbrauchs<sup>63</sup> und schließlich eine eingehende Begründung der Entscheidung.<sup>64</sup>

## b. Kohärenz der Methodik

Ergänzend zu diesen prozeduralen Maßstäben hat die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs bereichsspezifisch methodische Anforderungen entwickelt. Ohne eine bestimmte Methode oder gar ein bestimmtes Ergebnis vorzugeben, setzen sie an der Kohärenz der vom Unionsorgan ausgewählten methodischen Prämissen an.<sup>65</sup> Im Grunde lassen sich diese methodischen Anforderungen dadurch als ein methodenspezifisches Verbot sachfremder Erwägungen verstehen. Eine bestimmte Methode der Berechnung von Durchschnittspreisen im Anti-Dumping-Recht darf nicht einseitig derart angewendet werden, dass dumpingfreie Preise, die über den kalkulatorischen Kosten liegen, bei der Berechnung der durchschnittlichen Preise im Ergebnis keine Berücksichtigung finden.<sup>66</sup> Ebenso werden die zur Berechnung der Dumping-Spannen zulässigen Methoden anhand des Wortlauts und des Sinn und Zwecks der sekundärrechtlichen Vorgaben ermittelt.<sup>67</sup> Diese methodische Rückbindung an den Normtext führt typischerweise nicht zur Vorgabe einer bestimmten Methode, sondern schließt bestimmte Arten der Anwendung als nicht sachgerecht aus, etwa weil sie dem Unionsorgan einen sachlich nicht mehr gerechtfertigten Einfluss auf das Ergebnis vermittelt.<sup>68</sup> Im Beihilferecht setzt die Anwendung eines sogenannten *private investor*-Tests<sup>69</sup> setzt voraus, dass die Kommission bei der Anwendung im konkreten Fall auch Gründe berücksichtigt, die für ein entsprechendes Verhalten auch eines hy-

- 
- 63 EuGH, Urt. v. 22.12.2010, Gowan Comércio Internacional e Serviços, C-77/09, Rn. 56, EuGH, Urt. v. 26.1.2017, C-248/15 P u.a. – Maxcom / City Cycle Industries, Rn. 56, sowie EuGH, Urt. v. 16.2.2012, C-191/09 P u.a. – Interpipe, Rn. 63: kein Ermessensmissbrauch.
- 64 EuGH, Urt. v. 22.11.2007, C-525/04 P – Spanien/Lenzing, Rn. 58.
- 65 EuGH, Urt. v. 8.12.2011, C-389/10 – KME Germany u.a., Rn. 121; EuGH, Urt. v. 22.11.2007, C-525/04 P – Spanien/Lenzing, Rn. 57, m.w.N.
- 66 EuGH, Urt. v. 27.9.2007, C-351/04 – Ikea Wholesale, Rn. 54 ff.: Unzulässigkeit einer Reduktion der negativen Dumping-Spannen auf null.
- 67 EuGH, Urt. v. 5.4.2017, C-376/15 P u.a. – Changshu City Standard Parts, Rn. 52-59; gleiches gilt für die Prüfung einer Umgehung der normativen Vorgaben einschließlich der Beweislastverteilung, EuGH, Urt. v. 26.1.2017, C-248/15 P u.a. – Maxcom / City Cycle Industries, Rn. 57 ff.
- 68 Etwa EuGH, Urt. v. 5.4.2017, C-376/15 P u.a. – Changshu City Standard Parts, Rn. 60: “Allerdings sind die Unionsorgane gleichwohl verpflichtet, im Einklang mit dieser Definition [des Begriffs ‘betreffende Ware’] eine globale Dumpingspanne für die ‘betreffende Ware’ insgesamt zu ermitteln. Jede andere Auslegung liefe darauf hinaus, ihnen die Möglichkeit einzuräumen, das Ergebnis der Berechnung der Dumpingspanne zu beeinflussen, indem sie einen oder mehrere Warentypen oder -modelle der betreffenden Ware, wie sie bei der Einleitung der Untersuchung definiert wurde, davon auszunehmen.“
- 69 Das Kriterium des unter Marktbedingungen handelnden privaten Investors prüft den Beihilfecharakter einer bestimmten Maßnahme danach, ob die Maßnahme dem Verhalten eines privaten, unter normalen Wettbewerbsbedingungen handelnden Privaten entspricht, zur Höhe eines Verkaufspreises etwa EuGH, Urt. v. 2.9.2010, C-290/07 P – Scott, Rn. 68.

pothetischen privaten Marktteilnehmers sprechen,<sup>70</sup> oder Aspekte heranzieht, die ein privates, sorgfältig handelndes Unternehmen berücksichtigt hätte.<sup>71</sup> Schon der Vergleich mit diesen aus unterschiedlichen Bereichen etablierten Ansätzen zeigt, dass die Maßstäbe der Rechtsprechung bei der Überprüfung währungspolitischer Maßnahmen mit ihrem pauschalen Hinweis auf die Notwendigkeit sachverständiger Einschätzungen in der Intensität der Überprüfung hinter dem in anderen Bereichen etablierten Stand deutlich zurückbleiben.

### c. Bereichsspezifische Standards an die Auswertung der Informationsgrundlage

Eine noch weitergehende gerichtliche Kontrolldichte hat sich in den letzten Jahren im Wettbewerbsrecht als übergreifender, allgemeiner Ansatz der Kontrolle etabliert.<sup>72</sup> Danach überprüft die Rechtsprechung die vom Unionsorgan gewählten methodischen Ansätze nicht nur auf eine kohärente Anwendung, sondern auch auf ihre gegenstandsspezifische Eignung. In den Worten der Rechtsprechung setzt eine fehlerfreie Ausübung des Ermessensspielraums danach voraus, dass die vom Unionsorgan angeführten Beweise „alle relevanten Daten darstellen, die bei der Beurteilung einer komplexen Situation heranzuziehen waren, und ob sie die aus ihnen gezogenen Schlüsse zu stützen vermögen“.<sup>73</sup> Der Sache nach zielt diese Rechtsprechung darauf, Standards der Kontrolle unter Berücksichtigung der Struktur des jeweiligen Entscheidungsproblems zu entwickeln. Diese Standards setzen vor allem bei den kognitiven Grundlagen des Entscheidungsproblems an. Der Ermessensspielraum wird an einen angemessenen Umgang mit der Informationsgrundlage gekoppelt.

70 EuG, Urt. v. 2.7.2015, T-425/04 RENV u.a., Rn. 212 ff.

71 Zur Abschätzung der Dauer eines Insolvenzverfahrens des Schuldners EuGH, Urt. v. 24.1.2013, C-73/11 P – Frucona Kosice, Rn. 77 ff.

72 Aus der Fusionskontrolle EuGH, Urt. v. 15.2.2005, C-12/03 – Tetra Laval, Rn. 39; als „nunmehr gefestigte Rechtsprechung“ bezeichnet in EuGH, Urt. v. 11.9.2014, C-67/13 P – Groupement des cartes bancaires, Rn. 46.

73 EuGH, Urt. v. 2.9.2010, C-290/07 P – Scott, Rn. 65; EuGH, Urt. v. 24.1.2013, C-73/11 P – Frucona Kosice, Rn. 76; EuGH, Urt. v. 10.7.2008, C-413/06 – Bertelsmann und Sony Corporation of America/Impala, Rn. 145; EuGH, Urt. v. 15.2.2005, C-12/03 P – Kommission/Tetra Laval, Rn. 39; EuGH, Urt. v. 11.9.2014, C-67/13 P – Groupement des cartes bancaires, Rn. 46; zuletzt EuG, Urt. v. 12.7.2018, T-356/15, Republik Österreich/Europäische Kommission, Rn. 161; ähnlich EuGH, Urt. v. 7.4.2016, C-186/14 P u.a. – ArcelorMittal Tubular Products Ostrava / Hubei Xinyegang Steel, Rn. 36: Überprüfung, ob Beweise alle relevanten Daten darstellen, die bei der Beurteilung einer komplexen Situation heranzuziehen waren, und ob sie die Schlussfolgerung, dass der Wirtschaftszweig der Union am Ende des Untersuchungszeitraums gefährdet gewesen sei, zu stützen vermögen; zurückhaltender, aber im Ausgangspunkt ähnlich zum Schutz vor Krankheitserregern unter Unsicherheit EuGH, Urt. v. 9.6.2016, C-78/16 u.a. – Pesce u.a., Rn. 71: „(...) ist zu prüfen, ob die Kommission beim Erlass ihres Beschlusses über schlüssige Daten verfügte, nach denen trotz der Entfernung der befallenen Pflanzen die benachbarten Wirtspflanzen, selbst wenn sie keine Symptome für den Befall mit der Bakterie *Xylella* aufweisen und bei ihnen ein Befall als nicht wahrscheinlich gilt, dennoch Träger der Bakterie sein und zu ihrer Verbreitung beitragen können“.

#### d. Normative Gewichtung der Kriterien unter Unsicherheit

Im Risikorecht bringt die Rechtsprechung bei der rechtlichen Ausgestaltung des Vorsorgeprinzips die komplexitätsbedingte Ungewissheit, den Schutz der Umwelt und Gesundheit sowie die berechtigten Interessen der betroffenen Unternehmen in einen Ausgleich, der bei der Einräumung behördlicher Spielräume den Ursachen und der Reichweite der Ungewissheit Rechnung trägt. So bindet die Rechtsprechung den Entscheidungsspielraum der Behörde zunächst an die bestmögliche Aufklärung der Situation. Sowohl die potentiellen negativen Auswirkungen der in Rede stehenden Anwendung als auch die Bewertung der Gesundheitsrisiken haben auf der Grundlage der zuverlässigsten verfügbaren wissenschaftlichen Daten und der neuesten Erkenntnisse der internationalen Forschung zu erfolgen.<sup>74</sup> Erst wenn alle zur Verfügung stehenden Erkenntnismöglichkeiten ausgeschöpft sind und gleichwohl der Umfang eines im Raum stehenden Risikos nicht mit Sicherheit festgestellt werden kann, rechtfertigt das Vorsorgeprinzip Maßnahmen zum Schutz der menschlichen Gesundheit und schließt dabei zugleich diskriminierende oder nicht objektive Maßnahmen aus.<sup>75</sup>

### III. Konsequenzen für den Umgang mit währungspolitischen Spielräumen

#### 1. Funktionale Konkretisierung des Ermessensspielraums

Mit Blick auf den Begründungszusammenhang zwischen komplexitätsbedingter Unsicherheit und dem Ermessensspielraum<sup>76</sup> lässt sich der Spielraum der Europäischen Zentralbank unter Berücksichtigung der Entwicklung der ökonomischen Forschung konkretisieren. Wenn die wirtschaftswissenschaftliche Diskussion bereits die Einschätzung einer konkreten Situation aus makroökonomischer Perspektive und die Einschätzung, welche der unterschiedlichen Modelle der jeweiligen Situation angemessen sind,<sup>77</sup> umfasst, fällt diese Einschätzung auch in den Spielraum der Europäischen Zentralbank. Damit verbunden sind die Prognose der Entwicklungsszenarien sowie

74 EuGH, Urt. v. 22.12.2010, Gowan Comércio Internacional e Serviços, C-77/09, Rn. 75; EuGH, Urt. v. 28.1.2010, C-333/08 – Kommission/Frankreich, Rn. 92.

75 EuGH, Urt. v. 22.12.2010, Gowan Comércio Internacional e Serviços, C-77/09, Rn. 74 und 76; EuGH, Urt. v. 28.1.2010, C-333/08 – Kommission/Frankreich, Rn. 93.

76 *Schulz*, Beurteilungsspielräume als Wissensproblem – am Beispiel der Regulierungsverwaltung, RW 2012, 330 ff. Hier liegt eine Parallele zur Eignung der geldtheoretischen Forschung, als Grundlage für währungspolitische Maßnahmen herangezogen zu werden, *Clarida/Gali/Gertler*, The Science of Monetary Policy: A New Keynesian Perspective, Journal of Economic Literature 37 (1999), 1661 (1662), im Anschluss an *McCallum*, Issues in the Design of Monetary Policy Rules, NBER Working Paper 6016 (1997): the key stumbling block for policy formation is limited knowledge of the way the macroeconomy works.

77 Zur Relevanz der modellübergreifenden Robustheit für ökonomische Forschung, die Entscheidungen der Zentralbanken vorbereitet, *Clarida/Gali/Gertler*, The Science of Monetary Policy: A New Keynesian Perspective, Journal of Economic Literature 37 (1999), 1661 (1662).

die Auswahl der angemessenen geldpolitischen Instrumente, und zwar im Grundsatz auch dann, wenn mit ihrem Einsatz auch wirtschaftspolitische Effekte einhergehen.

Aus dieser funktionalen, auf die Struktur der zu Grunde liegenden Ungewissheit abgestimmten Beschreibung folgen zugleich die Grenzen einer starren Festlegung der Befugnisse zu bestimmten Maßnahmen.<sup>78</sup>

Insbesondere die Entscheidung für unkonventionelle Maßnahmen wie flächendeckende und auf eine gewisse Dauer angelegte Ankaufprogramme bewegt sich grundsätzlich im Rahmen dieses Spielraums der Europäischen Zentralbank, vor allem wenn konventionelle Maßnahmen wie die Senkung der Leitzinsen angesichts des Zinsniveaus an Grenzen stoßen.<sup>79</sup> Insoweit überzeugt der Hinweis der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs auf den umstrittenen Charakter währungspolitischer Entscheidungen.<sup>80</sup> Die Tatsache, dass wesentliche Stimmen in der wirtschaftswissenschaftlichen Literatur die Angemessenheit einer lockeren Geldpolitik in Zweifel ziehen,<sup>81</sup> bildet aus juristischer Perspektive ein starkes Indiz dafür, dass insoweit ein Ermessensspielraum besteht. Gleiches gilt für die wissenschaftliche Diskussion der Erfahrungen anderer Notenbanken mit ähnlichen Strategien und der Übertragbarkeit des Kontexts.<sup>82</sup>

## 2. Eingrenzung von Spielräumen durch Konzeptpflichten

Aus dieser funktionalen Begründung folgt allerdings nicht, dass der Ermessensspielraum der Europäischen Zentralbank hinsichtlich der Dauer der Maßnahmen oder der Intensität der wirtschaftspolitischen Effekte keinen Grenzen unterläge. Neben den allgemeinen, aber zurückhaltenden materiell- und verfahrensrechtlichen Anforderungen an die Ausübung der Spielräume<sup>83</sup> begrenzen prozedurale Mechanismen zur Abschichtung der Ungewissheit zugleich den auf dieser Ungewissheit beruhenden Spielraum der Zentralbank.

Einen aus anderen Bereichen bekannten Weg, Ungewissheit hinsichtlich der ökonomischen Entwicklung zu binden, Erwartungssicherheit unter den Marktteilnehmern zu erhöhen und rechtsstaatliche Bindungen mit behördlicher Flexibilität zu verbinden,

78 Entsprechend ermächtigt Art. 20 der ESZB-Satzung (Satzung des Europäischen Systems der Zentralbanken und der Europäischen Zentralbank, ABL.EU Nr. C 326 v. 26.10.2012, S. 230 ff.) den EZB-Rat neben den ausdrücklich normierten Instrumenten auch zur Anwendung anderer, sonstiger Instrumente der Geldpolitik; *Thiele*, Die EZB als fiskal- und wirtschaftspolitischer Akteur, EuZW 2014, 694 (695): „Instrumentenerfindungsrecht“.

79 Zu den Optionen und Restriktionen der Währungspolitik bei sehr niedrigen Zinssätzen C. *Walsh*, Monetary Theory and Policy, 4. Aufl. 2017, S. 31 ff.

80 EuGH, Urt. v. 16.6.2015, C-62/14 – Gauweiler, Rn. 75.

81 Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung, Für eine zukunftsorientierte Wirtschaftspolitik, Jahresgutachten 2017/2018, Tz. 339 ff.; auch zu den Optionen zur Kommunikation des Ausstiegs *Beck/Wieland*, How to normalize monetary policy in the euro area, in: dies. (Hrsg.), Quantitative Easing in the Euro Area: Its Record and Future Prospects, S. 37 (39 ff.).

82 Vergleichend zum Quantitative Easing, insbesondere durch die Bank of Japan *Wieland*, Quantitative Easing: A Rationale and Some Evidence from Japan, NBER Working Paper 15565 (2009).

83 Siehe oben, II.1.

bilden Konzeptpflichten.<sup>84</sup> Solche Konzeptpflichten verbinden in anderen Kontexten sektorspezifischer Marktregulierung<sup>85</sup> die Flexibilität einer ebenfalls unabhängigen Regulierungsbehörde angesichts der strukturellen Ungewissheit, die mit dynamischen Marktentwicklungen einhergeht, mit einer Erhöhung der Erwartungssicherheit für die Marktteilnehmer. Die mit ihnen einhergehende Selbstbindung der Aufsicht bietet zugleich einen Ansatzpunkt für die gerichtliche Kontrolle der zukünftigen Ausübung von Ermessensspielräumen.<sup>86</sup> Administrative Konzepte stellen dadurch einen allgemeinen, bereichsübergreifenden Baustein im Umgang des Verwaltungsrechts mit Spielräumen dar,<sup>87</sup> tragen aber insbesondere bei Entscheidungen unabhängiger Behörden zur demokratischen Legitimation bei, indem sie die Beobachtung und Begleitung der Prozesse durch den Gesetzgeber erleichtern.<sup>88</sup>

### 3. Kontextabhängigkeit der Kontrolle und ihrer Maßstäbe

Der Blick auf die Hintergründe von Ermessensspielräumen macht zudem ihre Reichweite von dem jeweiligen Kontext abhängig. Dabei können sich für die Reichweite des Spielraums relevante Unterschiede nicht nur zwischen unterschiedlichen Sektoren, sondern auch innerhalb des Bereichs währungspolitischer Maßnahmen zwischen Szenarien ergeben, auf die die Europäische Zentralbank reagiert. So unterliegt die Ankündigung selektiver Ankäufe von Staatsanleihen bestimmter Mitgliedstaaten zur gezielten Reduktion von Risikoaufschlägen anderen Rahmenbedingungen, auch hinsichtlich der Kommunikation, als der laufende Ankauf zur allgemeinen Beeinflussung des Inflationsniveaus. Öffentliche Ankündigungen sowie laufende Informationen zu den Maßnahmen sind jeweils mit unterschiedlichen Effekten verbunden. Das jeweils

84 Allgemein *Herzmann*, Was sind administrative Konzepte?, *VerwArch* 2013, 429 ff.

85 Zu Konzeptpflichten in der Telekommunikationsregulierung etwa *Kühling*, Regulierungskonzepte nach § 15 a TKG-E – ein neuer Baustein im Regulierungsverwaltungsrecht?, *JZ* 2012, 341 ff.; zum Koordinationspotential solcher Konzepte beim Vectoring *Sörries*, Die Telekommunikationspolitik am Scheideweg, *CR* 2015, 162 (166 f.).

86 *Broemel*, Regulierungskonzepte als Kontrollmaßstab in der Telekommunikationsregulierung, *JZ* 2014, 286 ff.

87 Bereichsübergreifend *Rottenwallner*, Die Konzepte und die Konzeptpflichten der öffentlichen Verwaltung, *VR* 2014, 109 ff.; *Herzmann*, Was sind administrative Konzepte?, *VerwArch* 2013, 429 ff.

88 Zu entsprechenden Evaluierungspflichten gegenüber dem Gesetzgeber nach der Einführung der Anreizregulierung im Energierecht vgl. § 112 a EnWG; dazu *Masing*, Soll das Recht der Regulierungsverwaltung übergreifend geregelt werden?, Gutachten D zum 66. Deutschen Juristentag, 2006, S. D 184; Berichtspflichten spielen politische Gesamtverantwortung an Bundesregierung und vor allem an gesetzgebende Körperschaften zurück. Zustimmung *Herzmann*, in: *Britz/Hellermann/Hermes*, *EnWG*, 3. Aufl. 2015, § 112 a Rn. 14. Die kritische Begleitung der Anreizregulierungsberichte, vgl. *Balzer/Schönefuß*, Erste rechtliche Bewertung des Endberichts der BNetzA zur Anreizregulierung nach § 112 a EnWG, *RdE* 2006, 213 ff., spricht nicht unbedingt gegen die Effektivität gesetzlicher Evaluierungspflichten; umgekehrt begegnet die Effektivität verfassungsrechtlicher Beobachtungspflichten überwiegend Skepsis, *I. Augsberg/S. Augsberg*, Prognostische Elemente in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, *VerwArch* 2007, 290 ff.; differenzierend *Huster*, Die Beobachtungspflicht des Gesetzgebers, *ZfRSoz* 2003, 3 ff.

angemessene Informationskonzept der Europäischen Zentralbank hängt maßgeblich von den näheren Umständen, insbesondere von den Gründen für die Maßnahme und den Auswirkungen der Information auf das strategische Verhalten der Akteure, ab.

Durch diese Kontextabhängigkeit lassen sich Bedingungen der Zulässigkeit währungspolitischer Maßnahmen nur in Grenzen abstrakt formulieren und kontextübergreifend regeln. Ähnlich wie die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs den Ankauf von Staatsanleihen je nach Kontext als wirtschafts- oder als währungspolitische Maßnahme eingeordnet hat,<sup>89</sup> lassen sich auch bei den Rahmenbedingungen der Ermessensspielräume nur eingeschränkt situationsunabhängig feststehende, auf den Gegenstand der Maßnahme bezogene Bedingungen oder Grenzen formulieren.

#### 4. Einbindung von Zentralbanken in die scientific community

Der Zusammenhang zwischen Informationsdefiziten und Ermessensspielräumen der Europäischen Zentralbank lenkt schließlich den Blick auf die Rahmenbedingungen, unter denen Wissen über geldpolitische Transmissionsmechanismen entsteht. Weil die Spielräume der Europäischen Zentralbank sich aus der mit den komplexen Wirkbeziehungen verbundenen Unsicherheit ableiten,<sup>90</sup> ist auch die Dogmatik gerichtlicher Kontrollmaßstäbe von den Bedingungen, unter denen Wissen entsteht, nicht unabhängig.

Das betrifft vor allem die Einbindung der Europäischen Zentralbank in wirtschaftswissenschaftliche Kommunikationszusammenhänge. Ähnlich wie in anderen wissenschaftlichen Disziplinen entwickelt die Kommunikation einzelner Konzepte und Ansätze in unterschiedlichen, aufeinander bezogenen Kontexten Methoden und Inhalte weiter.<sup>91</sup> Die Einbindung in die *scientific community* sichert dabei nicht nur die Qualität, sondern ist auch notwendige Bedingung für die Entstehung bestimmter Formen wissenschaftlichen Wissens, etwa für die Entstehung produktiver Forschungsfragen einzelner Forscher, die dezentrale Entwicklung von Beschreibungen und die Integration der dezentral formulierten Angebote.<sup>92</sup>

In der monetären Ökonomie ermöglichen stochastische Gleichgewichtsmodelle, die sowohl makroökonomische Rahmenbedingungen als auch die Erwartungen der Akteure auf der Mikroebene und die Wechselwirkungen zwischen Mikro- und Makroebene einschließlich Verzögerungen abbilden, Effekte währungspolitischer Maßnah-

---

89 Hinweis einerseits EuGH, Urt. v. 27.11.2012, C-370/12 – Pringle, Rn. 56 ff. und andererseits EuGH, Urt. v. 16.6.2015, C-62/14 – OMT, Rn. 63 f.

90 Siehe oben, II.1.; entsprechend zur Policy Forschung *Clarida/Gali/Gertler*, *The Science of Monetary Policy: A New Keynesian Perspective*, *Journal of Economic Literature* 37 (1999), 1661 (1662).

91 Eingehend *Gläser*, *Wissenschaftliche Produktionsgemeinschaften*, 2006, S. 67 ff., S. 217 ff.

92 Zum Ganzen eingehend *Gläser*, *Wissenschaftliche Produktionsgemeinschaften*, 2006, S. 100 ff., S. 120 ff., S. 132 ff., S. 260 ff.; zu den Konsequenzen für die verfassungsrechtliche Konzeption von Forschung *Trute*, *Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung*, 1994, S. 91 ff., S. 173 ff.

men mit hoher Komplexität zu simulieren.<sup>93</sup> Die Auseinandersetzung dieser Modelle brachte eine Evolution mehrerer Generationen hervor,<sup>94</sup> durch die unangemessene Vereinfachungen bestimmter Annahmen in Modellen der ersten Generation durch komplexere Modellierungen ersetzt wurden. Daneben sind auch in Reaktion auf die Finanzmarktkrise verschiedene Ansätze entwickelt worden, um die Rahmenbedingungen der Entscheidungen auf der Mikroebene angemessen abbilden zu können.<sup>95</sup> Eine systematisierende Gegenüberstellung der Modelle trägt dabei zur konzeptionellen Auseinandersetzung bei. Zugleich erhöhen systematische Vergleiche die Rationalität der Anwendung, indem sie die Robustheit der divergierenden Modelle sowie den Grad der Unsicherheit hinsichtlich bestimmter Modellannahmen in einer konkreten Situation herausarbeiten.<sup>96</sup> In der wirtschaftswissenschaftlichen Forschung bieten Plattformen zur systematisierenden Aufbereitung der vorhandenen Modelle die Infrastruktur für einen produktiven Umgang mit komplexitätsbedingter Ungewissheit<sup>97</sup> sowohl in der Forschung als auch in der Implementation durch Zentralbanken.

Hinter diesem differenzierten Umgang mit Varianzen in der wissenschaftlichen Beschreibung geldpolitischer Transmissionsmechanismen bleibt die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs deutlich zurück. Indem sie den Bereich ökonomischer Expertise allgemein als umstritten einordnet,<sup>98</sup> verschiebt sie die Einschätzung des ökonomischen Kontexts pauschal in den Bereich des behördlichen Ermessensspielraums, statt näher zu berücksichtigen, wie umstritten oder konsentiert die jeweils relevanten Annahmen im Einzelfall sind. Dabei legt der Zusammenhang zwischen Ungewissheit und behördlichem Ermessensspielraum eine differenzierte Bewertung auf der Grundlage eines systematisierenden Blicks auf die ökonomische Forschung nahe. Je eher das Feld ökonomischer Bewertungen in einer bestimmten Frage konvergiert, insbe-

- 
- 93 *Gali/Gertler*, Macroeconomic Modeling for Monetary Policy Evaluation, NBER Working Paper 13542, 2007, S. 1 f., auch zur damit verbundenen Aufwertung quantitativer makro-ökonomischer Forschung für die wissenschaftliche Analyse der Währungspolitik; Überblick bei *Sbordone/Tambalotti/Rao/K. Walsh*, Policy Analysis Using DSGE Models: An Introduction, FRBNY Economic Policy Review Oct. 2010, 23 ff.
- 94 *Orphanides/Wieland*, Complexity and Monetary Policy, International Journal of Central Banking 2013, 167 (193); *Binder/Lieberknecht/Quintana/Wieland*, Model Uncertainty in Macroeconomics: On the Implications of Financial Frictions, IMFS Working Paper Series 114 (2017), 2 f.
- 95 *Sbordone/Tambalotti/Rao/K. Walsh*, Policy Analysis Using DSGE Models: An Introduction, FRBNY Economic Policy Review Oct. 2010, 23 (26).
- 96 Ansatz zur vergleichenden Messung der Robustheit bei *Taylor/Wieland*, Surprising Comparative Properties of Monetary Models: Results From a New Model Database, The Review of Economic and Statistics 2012, 800 (811 ff.); zum Umgang mit unterschiedlichen, jeweils komplexitätsbedingten Vereinfachungen in den Modellannahmen *Orphanides/Wieland*, Complexity and Monetary Policy, International Journal of Central Banking 2013, 167 (169 ff.); näher zum Vergleich von Handlungsempfehlungen angesichts konzeptioneller Unterschiede der verschiedenen Modelle *Wieland/Afanasyeva/Kuete/Yoo*, New Methods for Macro-Financial Model Comparison and Policy Analysis, in: Taylor/Uhlig (Hrsg.), Handbook of Macroeconomics, Vol. 2A, 2016, S. 1241 (1255 ff.).
- 97 Zum Bedarf *Clarida/Gali/Gertler*, The Science of Monetary Policy: A New Keynesian Perspective, Journal of Economic Literature 37 (1999), 1661 (1662).
- 98 EuGH, Urt. v. 16.6.2015, C-62/14 – OMT, Rn. 75; EuGH, Urt. v. 11.12.2018, C-493/17 – Heinrich Weiss u.a., Rn. 91; näher oben, Fn. 1.

sondere je mehr auch divergierende Konzepte bestimmte Aspekte übereinstimmend einschätzen, desto größer ist die Begründungslast für behördliche Spielräume zum Abweichen.

Entsprechend einfach bleibt aus wissenssoziologischer Perspektive die der Rechtsprechung zu Grunde liegende Empfehlung zum Umgang mit Ungewissheit und ökonomischen Wissensbeständen. Die bloße Forderung, vorhandenen ökonomischen Sachverstand einzusetzen,<sup>99</sup> blendet die kommunikativen und prozeduralen Zusammenhänge, in denen Wissen über die geldpolitische Einschätzung von Situationen und Bewertung von Maßnahmen entsteht, aus.

Dabei ist aus ökonomischer Perspektive kaum zu übersehen, dass Zentralbanken einschließlich der Europäischen Zentralbank in den Diskurs der *scientific community* eingebunden sind und die methodische Entwicklung der letzten 20 Jahre diesen Diskurs länderübergreifend erheblich intensiviert hat.<sup>100</sup> Sie gehen zunehmend auf die ihren Einschätzungen zu Grunde liegenden Annahmen ein.<sup>101</sup> Zudem zählen wissenschaftliche Veranstaltungen, die aktuelle Strategien und Perspektiven von Zentralbanken erörtern,<sup>102</sup> mittlerweile zu den etablierten Formaten der monetären Ökonomie, deren Mehrwert vor allem in dem Diskurs von Ökonominen und Ökonomen aus der Zentralbank mit Forscherinnen und Forschern aus der Wissenschaft liegt.<sup>103</sup>

Diese Erläuterungen der verfolgten währungspolitischen Strategie kann rechtlich Anknüpfungspunkte zur Konturierung gerichtlicher Kontrollmaßstäbe bieten, etwa hinsichtlich der Mindestanforderungen an die Kohärenz oder der Vermeidung sachfremder Erwägungen. So würde ein sachgerechter Umgang der Europäischen Zentralbank mit der verfügbaren Informationsgrundlage, wie ihn die Rechtsprechung in anderen Bereichen als Voraussetzung für einen Ermessensspielraum eingefordert hat,<sup>104</sup> eine Auseinandersetzung mit der Robustheit des gewählten Modells und den Policy-Empfehlungen alternativer Modelle voraussetzen. Zudem kann die Kommunikation zur Strategie als Grundlage einer den Konzeptpflichten ähnlichen, beschränkten Selbstbindung herangezogen werden. Nicht zuletzt erhöht die Zentralbank mit der Offenlegung ihrer Perspektive auch unterhalb der Schwelle gerichtlicher Kontrollmaßstäbe die Rationalität und Kohärenz währungspolitischer Maßnahmen.

99 EuGH, Urt. v. 16.6.2015, C-62/14 – OMT, Rn. 75: Einsatz seines wirtschaftlichen Sachverstands [des ESZB] und der ihm zur Verfügung stehenden notwendigen technischen Mittel; ebenso EuGH, Urt. v. 11.12.2018, C-493/17 – Heinrich Weiss u.a., Rn. 91; näher oben, Fn. 1.

100 Zum Zusammenhang zwischen der Verwendung von DSGE-Modellen durch Zentralbanken und die Wissenschaft und dem Ausbau der Kommunikation durch Zentralbanken *Sbordone/Tambalotti/Rao/K. Walsh* Policy Analysis Using DSGE Models: An Introduction, FRBNY Economic Policy Review Oct. 2010, 23 f.

101 *Sbordone/Tambalotti/Rao/K. Walsh*, Policy Analysis Using DSGE Models: An Introduction, FRBNY Economic Policy Review Oct. 2010, 23 f., mit Beispielen vor allem zur Bank of England, der schwedischen Riksbank und der Norges Bank.

102 Beispiele bei *C. Walsh*, The Contribution of Theory to Practice in Monetary Policy: Recent Developments, in: ECB (Hrsg.), Monetary Policy, A Journey From Theory to Practice, 2006, S. 142 (144).

103 *Görgens/Ruckriegel/Seitz*, Europäische Geldpolitik, 6. Aufl., S. 331: ECB Watcher als „neue Zunft von Ökonomen“.

104 Siehe oben, Fn. 73.

## IV. Fazit

Die Interdependenzen zwischen Wirtschafts- und Währungspolitik machen die konzeptionelle Abgrenzung der beiden Bereiche zu einem schwierigen Geschäft. Ein angemessenes rechtsdogmatisches Konzept ordnet zum einen nicht nur bestimmte Maßnahmen dem einen oder anderen Bereich zu, sondern formuliert auch Kriterien für die Ausübung der währungspolitischen Kompetenz mit Blick auf die wirtschaftspolitischen Effekte. Zum anderen schlüsselt ein angemessenes Konzept die kognitiven Ursachen für Ermessensspielräume der Europäischen Zentralbank auf, um – vergleichbar mit anderen Bereichen ähnlicher ökonomischer Komplexität – bereichsspezifische Standards im Umgang mit der verfügbaren Informationsgrundlage zu etablieren. Im Zuge der methodischen Entwicklung der monetären Ökonomie in den letzten 20 Jahren hat sich der Diskurs zwischen Zentralbanken und wissenschaftlicher Gemeinschaft erheblich intensiviert. Diese Einbindung der Zentralbank in wissenschaftliche Kommunikationszusammenhänge erhöht die Rationalität währungspolitischer Maßnahmen schon unterhalb der Schwelle gerichtlichen Rechtsschutzes, lässt sich aber auch heranziehen, um Ermessensspielräume der Zentralbank gegenstandsproblemadäquat nach normativen Kriterien zu strukturieren.