

# Von Luxemburg lernen heißt Integrationsgrenzen bestimmen

Anmerkungen zur Vorlage-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts  
vom 14. Januar 2014

Jörg Ukrow\*

## Inhalt

A. Einführung	119
B. Das Bundesverfassungsgericht im innerstaatlichen und transnationalen Vorlage- Verbundsystem	121
C. Die Erweiterung des Individual-Rechtsschutzes in Integrationsangelegenheiten als Mittel dezentraler Kontrolle der Integrationsgewalt	125
D. Auf dem Weg zu einer vereinheitlichten Begründungsmatrix in Vorlageverfahren nach Art. 267 AEUV	129
E. Jenseits der Ökonomie: Zur Beurteilung des OMT-Beschlusses durch das Bundesverfassungsgericht	131
F. Die Euro-Austrittsdrohung des Bundesverfassungsgerichts und ihre Auswirkungen auf die Bewältigung der Finanzkrise	136
G. Ausblick: Auf dem Weg zu Solange III?	137

## A. Einführung

Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 14. Januar 2014,<sup>1</sup> Fragen zur Vereinbarkeit des sogenannten OMT-Beschlusses des EZB-Rates<sup>2</sup> mit (1.) Art. 119 und Art. 127 Abs. 1 und 2 AEUV sowie mit Art. 17 bis 24 des ESZB-Protokolls im Hinblick auf die Grenzen des Mandats der Europäischen Zentralbank (EZB) zur Währungspolitik sowie (2.) dem in Art. 123 AEUV verankerten Verbot monetärer Haushaltsfinanzierung an

\* Dr. Jörg Ukrow, LL.M.Eur., Stellvertretender Direktor der Landesmedienanstalt Saarland. Der Beitrag gibt ausschließlich die persönliche Meinung des Verfassers wieder.

1 BVerfG, 2 BvR 2728/13, 2 BvR 2729/13, 2 BvR 2730/13, 2 BvR 2731/13, 2 BvE 13/13 v. 14.1.2014, [www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20140114\\_2bvr272813.html](http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20140114_2bvr272813.html) (17.3.2014). Dazu auch *Herrmann*, Luxemburg, wir haben ein Problem, EuZW 2014, S. 161.

2 Beschluss des Rates der Europäischen Zentralbank v. 6.9.2012 über Technical features of Outright Monetary Transactions (OMT), dazu BVerfG, 2 BvR 2728/13 v. 14.1.2014, Rdnr. 2 ff.

den EuGH zu richten,<sup>3</sup> fügt sich ebenso ein in eine Reihe im Ergebnis abstrakt integrationskritischer Entscheidungen wie in die Tendenz der Karlsruher Richter, auf die konkrete Feststellung von Verstößen des Unionsrechts gegen deutsches Verfassungsrecht (bislang) zu verzichten. In diesen beiden Traditionslinien weist die Entscheidung allerdings bemerkenswerte Weiterentwicklungen nicht zuletzt verfahrensrechtlicher Art auf.

Bei den Überlegungen des Bundesverfassungsgerichts zur Eingrenzung des Mandats der EZB kollidieren Ansätze, die eine Kompetenz-Kompetenz-Anmaßung der EZB vermuten, mit nicht nur ökonomisch, sondern auch vertragshistorisch und -systematisch evidenten Grauzonen der Wechselbezüglichkeit von währungs- und wirtschaftspolitischen Zielen und Mitteln. Auf die aus dem innerstaatlichen Rechtsraum vertraute Anerkennung von Einschätzungs- und Beurteilungsprärogativen der exekutiven und legislativen Gewalt zur justiziellen Bewältigung von Komplexität wird hier zu Gunsten einer Interpretationsleistung verzichtet, die nicht durchgehend zu überzeugen vermag.

Die in der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts anklingende fortdauernde Skepsis gegenüber der demokratischen Qualität der Integrationsvertiefung mutet mit Blick auf die Herausforderungen des 21. Jahrhunderts antiquiert an. Sie stärkt im Ergebnis nicht das Bemühen um eine gemeinwohlorientierte Einhegung von Missbräuchen verfassungs- und unionsrechtlich eingeräumter Marktfreiheiten, sondern die Hilflosigkeit demokratisch legitimierter Instanzen in der fortdauernden Finanzkrise.

3 Hilfsweise für den Fall, dass der EuGH den o.g. OMT-Beschluss nicht als tauglichen Gegenstand eines Ersuchens nach Art. 267 Abs. 1 lit. b AEUV ansehen sollte, stellt das BVerfG die Fragen, ob a) Art. 119 und Art. 127 AEUV sowie Art. 17-24 des ESZB-Protokolls so auszulegen sind, „dass sie es dem Eurosystem – alternativ oder kumulativ – gestatten, aa) den Ankauf von Staatsanleihen von der Existenz und Einhaltung wirtschaftspolitischer Hilfsprogramme der Europäischen Finanzstabilisierungsfazilität oder des Europäischen Stabilitätsmechanismus abhängig zu machen (Konditionalität), bb) Staatsanleihen nur einzelner Mitgliedstaaten anzukaufen (Selektivität), cc) Staatsanleihen von Programmländern zusätzlich zu Hilfsprogrammen der Europäischen Finanzstabilisierungsfazilität oder des Europäischen Stabilitätsmechanismus anzukaufen (Parallelität), dd) Begrenzungen und Bedingungen der Hilfsprogramme der Europäischen Finanzstabilisierungsfazilität oder des Europäischen Stabilitätsmechanismus zu unterlaufen (Umgehung)“ und ob b) Art. 123 AEUV „mit Blick auf das Verbot monetärer Haushaltsfinanzierung so auszulegen [ist], dass es dem Eurosystem – alternativ oder kumulativ – erlaubt ist, aa) Staatsanleihen ohne quantitative Begrenzung anzukaufen (Volumen), bb) Staatsanleihen ohne zeitlichen Mindestabstand zu ihrer Emission von Staatsanleihen am Primärmarkt anzukaufen (Marktpreisbildung), cc) sämtliche erworbenen Staatsanleihen bis zur Fälligkeit zu halten (Eingriff in die Marktlogik), dd) Staatsanleihen ohne Mindestanforderung an die Bonität zu erwerben (Ausfallrisiko), ee) eine Gleichbehandlung des Europäischen Systems der Zentralbanken mit privaten und anderen Inhabern von Staatsanleihen hinzunehmen (Schuldenschnitt), ff) durch die Äußerung von Kaufabsichten oder auf andere Weise in zeitlichem Zusammenhang mit der Emission von Staatsanleihen von Mitgliedstaaten des Euro-Währungsgebietes Einfluss auf die Preisbildung zu nehmen (Ermutigung zum Ersterwerb)“.

## B. Das Bundesverfassungsgericht im innerstaatlichen und transnationalen Vorlage-Verbundsystem

Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 14. Januar 2014 stellt den vorläufigen Abschluss einer verfahrensrechtlichen Entwicklung dar, die sowohl innerstaatlich (a) wie in rechtsvergleichender Perspektive (b) auf eine Stärkung des justiziellen Integrationsverbundes gerichtet ist.

a) Innerstaatlich ist der letzte verbliebene Baustein konkreter Vorlagewilligkeit bei den obersten Bundesgerichten eingefügt.

Zwar hatte das Bundesverfassungsgericht

(aa) schon seit längerem den EuGH als gesetzlichen Richter im Sinne von Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG anerkannt,<sup>4</sup>

(bb) selbst die Entscheidungen oberster Bundesgerichte wegen Verstoßes gegen die verfassungsrechtliche Gewährleistung des gesetzlichen Richters aufgehoben, weil die betreffenden Gerichte den jeweiligen Rechtsstreit entgegen ihrer Verpflichtung aus Art. 267 AEUV<sup>5</sup> dem EuGH nicht zur Vorabentscheidung vorgelegt hatten<sup>6</sup> und schließlich

(cc) in seiner „Mangold“-Entscheidung aus 2010 auch eine eigene Vorlagepflicht vor der Annahme eines „ultra-vires“-Akts betont.<sup>7</sup>

Erst im sechsten Jahrzehnt des abstrakten Bestehens der Vorlagepflicht auch des Bundesverfassungsgerichts schließen die Karlsruher Richter allerdings nunmehr die bisherige konkrete Lücke in der Vorlagebereitschaft – eine Lücke, die immer wieder als Ausdruck unzureichender Kooperationswilligkeit des Bundesverfassungsgerichts kritisiert<sup>8</sup> und eine Vorlagebereitschaft, die gerade auch bei den nunmehr vorlageverfahrensgegenständlichen

4 Grundlegend: BVerfGE 73, 339 (366).

5 Bzw. vorliegend der Vorläuferregelung in Art. 234 EGV.

6 Vgl. für das BVerwG: BVerfG, 1 BvR 1036/99, Beschl. v. 9.1.2001, DVBl. 2001, 720; vgl. für das BAG: BVerfG, 1 BvR 230/09, Beschl. v. 25.2.2010, NJW 2010, 1268. Dabei hatte das BVerfG europarechtsfreundlich eine enge Auslegung der sog. „CILFIT“-Rechtsprechung des EuGH zu Grenzen der Vorlagepflicht letztinstanzlicher Gerichte übernommen; vgl. BVerfG, NJW 2010, 1268 (1269).

7 BVerfGE 126, 286 (304). Eine „ultra-vires“-Kontrolle durch das BVerfG kommt nach diesem Beschluss im Übrigen nur in Betracht, wenn ersichtlich gegen das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung verstoßen wurde, was einen „hinreichend qualifizierten“ Kompetenzverstoß voraussetzt, der nur gegeben ist, wenn das kompetenzwidrige Handeln der Unionsgewalt offensichtlich ist und der angegriffene Akt im Kompetenzgefüge zwischen Mitgliedstaaten und Union im Hinblick auf das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung und die rechtsstaatliche Gesetzesbindung erheblich ins Gewicht fällt; vgl. *ibid.*, 304 f. unter Hinweis u.a. auf *Kokott*, Deutschland im Rahmen der Europäischen Union – zum Vertrag von Maastricht, AöR 1994, S. 220, 233; *Ukrow*, Richterliche Rechtsfortbildung durch den EuGH, 1995, S. 238.

8 Vgl. z.B. den Aufruf „Das Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts – Auswege aus dem drohenden Justizkonflikt“, [www.europa-union.de/fileadmin/files\\_eud/Appell\\_Vorlagepflicht\\_BVerfG.pdf](http://www.europa-union.de/fileadmin/files_eud/Appell_Vorlagepflicht_BVerfG.pdf) (17.3.2014).

Fragen eingefordert wurde.<sup>9</sup> Sämtliche oberste Bundesgerichte haben nunmehr von den Rechten und Pflichten des Art. 267 AEUV<sup>10</sup> Gebrauch gemacht.<sup>11</sup>

b) Mit seinem OMT-Vorlagebeschluss vom 14. Januar 2014 hat das Bundesverfassungsgericht auch einen deutschen „Sonderweg“<sup>12</sup> verlassen. Inzwischen haben fast alle obersten und Verfassungsgerichte der EU den Weg eines Vorlageverfahrens zumindest einmal beschritten. Dies gilt seit neuestem für den französischen *Conseil constitutionnel*<sup>13</sup> ebenso wie schon (zum Teil seit längerem) für das britische *House of Lords*,<sup>14</sup> die italienische *Corte costituzionale*,<sup>15</sup> das spanische *Tribunal Constitucional*,<sup>16</sup> aber auch die

9 Vgl. z.B. Ukrow, Ein Rettungsschirm für das BVerfG?, ZEuS 2012, S. 439 f.

10 Zu Neuerungen des Verfahrens nach Art. 267 AEUV vgl. z.B. Bergmann, Vorabentscheidungsverfahren nach dem EU-Reformvertrag von Lissabon, ZAR 2011, S. 41. Für den BGH jüngst zu Fragen der Vereinbarkeit der Glücksspielregulierung in Deutschland mit dem AEUV: BGH, Beschl. v. 24.1.2013, I ZR 171/10 – *digibet*, ZfWG 2013, 101; dazu Ukrow, Audiovisuelle Glücksspielwerbung und Regulierungsverflechtungen, Aufsicht über audiovisuelle Kommunikation zwischen Glücksspiel- und Medienrecht im regulatorischen Mehr-Ebenen-System, in: Holzer/Ory/Engel (Hrsg.), Evolution der Medien – Das Ringen um Kontinuität, Festschrift für Wolfgang Thaenert, 2013, S. 230; die mündliche Verhandlung in diesem Verfahren (C-156/13) ist für den 2.4.2014 terminiert. Für das BVerwG, Beschl. v. 10.1.2012, 7 C 20/11, NVwZ 2012, 448; für das BAG, Beschl. v. 20.5.2010, 8 AZR 287/08 (A), NZA 2010, 1006; für das BSG jüngst zum Umfang des Anspruchs auf Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch (SGB) II im Lichte des Europäischen Fürsorgeabkommens wie des Art. 45 Abs. 2 i.V.m. Art. 18 AEUV und des Gleichbehandlungsgebots des Art. 4 VO (EG) 883/2004, vgl. Beschl. v. 12.12.2013, B 4 AS 9/13 R, <http://juris.bundessozialgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bsg&Art=en&nr=13272> (17.3.2014); für den BFH jüngst zur Personalgestaltung von Pflegefachkräften an stationäre und ambulante Pflegeeinrichtungen i.S.d. § 4 Nr. 16 UStG, Beschl. v. 21.8.2013, V R 20/12, DB 2013, 2662.

11 Vgl. z.B. für den BGH jüngst zu Fragen der Vereinbarkeit der Glücksspielregulierung in Deutschland mit dem AEUV, Beschl. v. 24.1.2013, I ZR 171/10 – *digibet*, ZfWG 2013, 101; dazu Ukrow, (Fn. 10), S. 230; für das BVerwG, Beschl. v. 10.1.2012, 7 C 20/11, NVwZ 2012, 448; für das BAG, Beschl. v. 20.5.2010, 8 AZR 287/08 (A), NZA 2010, 1006; für das BSG jüngst zum Umfang des Anspruchs auf Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch (SGB) II im Lichte des Europäischen Fürsorgeabkommens wie des Art. 45 Abs. 2 i.V.m. Art. 18 AEUV und des Gleichbehandlungsgebots des Art. 4 VO (EG) 883/2004, Beschl. v. 12.12.2013, B 4 AS 9/13 R; für den BFH jüngst zur Personalgestaltung von Pflegefachkräften an stationäre und ambulante Pflegeeinrichtungen i.S.d. § 4 Nr. 16 UStG, Beschl. v. 21.8.2013, V R 20/12, DB 2013, 2662.

12 Vgl. hierzu Grosser, The Federal Constitutional Court's Lisbon Case: Germany's „Sonderweg“ – An Outsider's Perspective, German Law Journal 2009, S. 1263.

13 Vgl. Conseil constitutionnel, Décision No. 2013-314P QPC, JORF v. 7.4.2013, S. 5799; dazu z.B. Mayer/Walter, Das Röhren der Hirsche: Erste Vorlage des Conseil constitutionnel an den EuGH, [www.verfassungsblog.de/de/das-roehren-der-hirsche-erste-vorlage-des-conseil-constitutionnel-an-den-eugh/#.UxCCUf15N8t](http://www.verfassungsblog.de/de/das-roehren-der-hirsche-erste-vorlage-des-conseil-constitutionnel-an-den-eugh/#.UxCCUf15N8t) (17.3.2014); EuGH, Rs. C-168/13 PPU, *Jeremy F.*, Slg. 2013, Rdnr. 27 ff.

14 Vgl. z.B. EuGH, Rs. C-185/07, *Allianz (früher Riunione Adriatica di Sicurtà)*, Slg. 2009, I-663; dazu z.B. Dutta/Heinze, Anti-suit injunctions zum Schutz von Schiedsvereinbarungen, Zur Vorlage des House of Lords im Fall West Tankers an den EuGH, RIW 2007, S. 411.

15 Vgl. z.B. EuGH, Rs. C-169/08, *Presidente del Consiglio dei Ministri*, Slg. 2009, I-10821, Rdnr. 18 ff.

16 Vgl. z.B. EuGH, Rs. C-399/11, *Melloni*, Slg. 2013, Rdnr. 26 ff.

höchsten Gerichte Belgiens,<sup>17</sup> Dänemarks,<sup>18</sup> Irlands<sup>19</sup> und Österreichs,<sup>20</sup> um nur einige weitere Beispiele zu nennen. Die Verfassungsgerichte Polens und Tschechiens haben auf Vorlagen zwar bislang verzichtet. Allerdings lässt sich auch hier in jüngeren Judikaten die Bereitschaft zu einer europarechtsfreundlichen Auslegung nationalen Verfassungsrechts erkennen, die das integrationskritische Potential fehlender Vorlagen minimiert.<sup>21</sup> Insgesamt fördert diese konkrete Vorlagewilligkeit zumindest der meisten obersten und Verfassungsgerichte der Mitgliedstaaten in formalisierter Form das Kooperationsverhältnis<sup>22</sup> zwischen EU- und mitgliedstaatlicher Judikative<sup>23</sup> und ergänzt nicht zuletzt auch eine dia-

17 Vgl. für die belgische *Cour constitutionnelle* z.B. EuGH, Rs. C-73/08, *Bressol u.a.*, Slg. 2010, I-2735, Rdnr. 26 ff.

18 Vgl. für das dänische *Højesteret* z.B. bereits EuGH, Rs. C-73/08, *Bork International/Foreningen af Arbejdsledere i Danmark*, Slg. 1988, 3057.

19 Vgl. jüngst EuGH, Rs. C-370/12, *Pringle*, Slg. 2013, Rdnr. 28 ff. zur Vereinbarkeit des Europäischen Stabilitätsmechanismus (ESM) mit EUV und AEUV.

20 Vgl. z.B. jüngst die Vorlage des Verfassungsgerichtshofs der Republik Österreich v. 28.11.2012 zu Fragen der Vereinbarkeit der RL 2006/24/EG über Vorratsdatenspeicherung mit der Grundrechtecharta der EU, *ÖJZ* 2013, 281.

21 Vgl. für Polen das Urteil des Verfassungsgerichtshofes v. 26.6.2013, No. K 33/12, [http://trybunal.gov.pl/fileadmin/content/omowienia/K\\_33\\_12\\_en.pdf](http://trybunal.gov.pl/fileadmin/content/omowienia/K_33_12_en.pdf) (17.3.2014), insb. S. 60 ff.; für Tschechien das Urteil (zum Vertrag von Lissabon) v. 11.3.2009, Pl. ÚS 29/09, [www.usoud.cz/en/decisions/?tx\\_ttnews%5Btt\\_news%5D=466&cHash=eedba7ca14d226b879ccaf91a6dcb276](http://www.usoud.cz/en/decisions/?tx_ttnews%5Btt_news%5D=466&cHash=eedba7ca14d226b879ccaf91a6dcb276) (17.3.2014).

22 Zum Kooperationsverhältnis vgl. grundlegend BVerfGE 89, 155 (175) sowie z.B. *Bröhmer*, Das Bundesverfassungsgericht und sein Verhältnis zum Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, APZG B 16/1999, S. 31; *Hirsch*, Europäischer Gerichtshof und Bundesverfassungsgericht – Kooperation oder Konfrontation, NJW 1996, S. 2457; *Rodríguez Iglesias*, Der EuGH und die Gerichte der Mitgliedstaaten – Komponenten der richterlichen Gewalt in der Europäischen Union, NJW 2000, S. 1889; *Sander*, Kooperation oder Konfrontation?, Das Verhältnis zwischen Europäischem Gerichtshof und Bundesverfassungsgericht, ThürVbl 2001, S. 265; *Sauer*, Europas Richter Hand in Hand? – Das Kooperationsverhältnis zwischen BVerfG und EuGH nach Honeywell, EuZW 2011, S. 94; *Siegerist*, Die Neujustierung des Kooperationsverhältnisses zwischen dem Europäischen Gerichtshof und den mitgliedstaatlichen Gerichten, 2010; *Streinz*, Das „Kooperationsverhältnis“ zwischen Bundesverfassungsgericht und Europäischem Gerichtshof nach dem Maastricht-Urteil, in: Ipsen u.a. (Hrsg.), Verfassungsrecht im Wandel, 1995, S. 663; *von Danwitz*, Kooperation der Gerichtsbarkeiten in Europa, ZRP 2010, S. 143.

23 Zu Vorlagerechten und -pflichten als Koordinationsinstrument, vgl. *Voßkuhle*, Die Landesverfassungsgerichtsbarkeit im föderalen und europäischen Verfassungsgerichtsverbund, 2009, [www.staatsgerichtshof.bremen.de/sixcms/media.php/13/60-Jahrh-091104-Festakt-RedeVosskuhle.pdf](http://www.staatsgerichtshof.bremen.de/sixcms/media.php/13/60-Jahrh-091104-Festakt-RedeVosskuhle.pdf) (17.3.2014), S. 23.

logische Durchdringung der Rechtskulturen,<sup>24</sup> wie sie durch die informellen Gesprächsrunden zwischen EuGH und nationalen Verfassungsgerichten befördert wird.<sup>25</sup>

Der sich entwickelnde transnationale judikative Vorlageverbund als wesentliches Element des sich entwickelnden europäischen Verfassungsgerichtsverbunds<sup>26</sup> fördert zudem – parallel zu sonstigen transnationalen Verbundstrukturen zum Beispiel politischer, ökonomischer, sozialer, kultureller und bürgergesellschaftlicher Art<sup>27</sup> – das Entstehen einer europäischen Öffentlichkeit,<sup>28</sup> deren bisher aus Sicht des Bundesverfassungsgerichts unzureichende Ausprägung nach dessen „Lissabon“-Entscheidung<sup>29</sup> einer weiteren Vertiefung der europäischen Integration aus demokratischen Gründen klare Grenzen aufzeigt. Dass (auch) dieses skeptische Verständnis von Rahmenbedingungen demokratischer Legitimierbarkeit einer vertieften Integration aktuellen Entwicklungen nicht gerecht wird, haben die ersten erfolgreich auf Art. 11 Abs. 4 EUV gestützten europäischen Bürgerinitia-

24 Das BVerfG, 2 BvR 2728/13 v. 14.1.2014, Rdnr. 30 betont in diesem dialogischen Sinne in seiner Vorlage-Entscheidung, dass sich „Grundsätze zum Schutz der Verfassungsidentität und der Grenzen der Übertragung von Souveränitätsrechten auf die Europäische Union mit Modifikationen in Abhängigkeit von der Existenz oder Nichtexistenz von unabänderlichen Gehalten der jeweiligen nationalen Verfassungen, auch im Verfassungsrecht zahlreicher anderer Mitgliedstaaten der Europäischen Union [finden] (vgl. etwa für das Königreich Dänemark: Hojesteret, Urteil vom 6. April 1998 – I 361/1997 –, Abschn. 9.8.; für die Republik Estland: Riigikohus, Urteil vom 12. Juli 2012 – 3-4-1-6-12 –, Abs.-Nr. 128, 223; für die Französische Republik: Conseil constitutionnel, Entscheidung Nr. 2006-540 DC vom 27. Juli 2006, 19. Erwägungsgrund; Entscheidung Nr. 2011-631 DC vom 9. Juni 2011, 45. Erwägungsgrund; für Irland: Supreme Court of Ireland, Crotty v. An Taoiseach, <1987>, I.R.713 <783>; S.P.U.C. (Ireland) Ltd. v. Grogan, <1989>, I.R. 753 <765>; für die italienische Republik: Corte costituzionale, Entscheidung Nr. 183/1973; Entscheidung Nr. 168/1991; für die Republik Lettland: Satversmes tiesa, Urteil vom 7. April 2009 – 2008-35-01 –, Abs.-Nr. 17; für die Republik Polen: Trybunal Konstytucyjny, Urteile vom 11. Mai 2005 – K 18/04 –, Rn. 4.1., 10.2., vom 24. November 2010 – K 32/09 –, Rn. 2.1. ff.; vom 16. November 2011 – SK 45/09 –, Rn. 2.4., 2.5., m.w.N.; für das Königreich Schweden: Kapitel 10 Art. 6 Satz 1 Regierungsform; für das Königreich Spanien: Tribunal Constitucional, Erklärung vom 13. Dezember 2004, DTC 1/2004; für die Tschechische Republik Ústavní Soud, Urteil vom 31. Januar 2012 – 2012/01/31 – Pl. ÚS 5/12 –, Abschn. VII).“

25 Vgl. hierzu auch Häberle, Europäische Verfassungslehre, 6. Aufl. 2009, S. 460 f.; Limbach, Globalization of Constitutional Law through Interactions of Judges, VRÜ 2008, S. 52 ff.; Voßkuhle, (Fn. 23), S. 29 f.

26 Vgl. hierzu Voßkuhle, Der europäische Verfassungsgerichtsverbund, NVwZ 2010, S. 1 ff.

27 Vgl. zur durch die Europäisierung geschaffenen Verbundstruktur z.B. Calliess, 60 Jahre Grundgesetz – ein Jubiläum im Lichte der Europäisierung, AnwBl. 2009, S. 478 ff.; Siegel, Europäisierung des Öffentlichen Rechts, 2012, S. 24 ff.; von Bogdandy/Schill, Die Achtung der nationalen Identität unter dem reformierten Unionsvertrag, ZaöRV 2010, S. 704 ff.; Wahl, Verfassungsstaat, Europäisierung, Internationalisierung, 2003, S. 22.

28 Vgl. zur Reaktion auf die Vorlage-Entscheidung in dritten Mitgliedstaaten z.B. Le Monde v. 8.2.2014, Les juges constitutionnels allemands offrent un répit à la BCE, [www.lemonde.fr/economie/article/2014/02/08/les-juges-constitutionnels-allemands-offrent-un-repit-a-la-bce\\_4362757\\_3234.html](http://www.lemonde.fr/economie/article/2014/02/08/les-juges-constitutionnels-allemands-offrent-un-repit-a-la-bce_4362757_3234.html) (17.3.2014); FT v. 7.2.2014, German court refers ECB bond-buying programme to European justice, [www.ft.com/cms/s/0/3feab440-8fd5-11e3-ae9-00144feab7de.html#axzz2uzJaSqcl](http://www.ft.com/cms/s/0/3feab440-8fd5-11e3-ae9-00144feab7de.html#axzz2uzJaSqcl) (17.3.2014).

29 Vgl. BVerfGE 123, 267 (359).

tiven<sup>30</sup> zum Recht auf Wasser<sup>31</sup> und zum Schutz der Würde des menschlichen Embryos<sup>32</sup> jüngst ebenso gezeigt wie die Nominierung von europäischen Spitzenkandidaten für die Wahlen zum Europäischen Parlament am 25. Mai 2014.<sup>33</sup> Auch vor politisch bedeutsamen Fragen macht im Übrigen die Transnationalität des Internets als Medium öffentlicher Meinungsbildung nicht Halt.<sup>34</sup>

### **C. Die Erweiterung des Individual-Rechtsschutzes in Integrationsangelegenheiten als Mittel dezentraler Kontrolle der Integrationsgewalt**

Die Entscheidung vom 14. Januar 2014 weist in mehrfacher Hinsicht über bisherige Rechtssprechungslinien des Bundesverfassungsgerichts zur Aktivierung des Verfassungsbeschwerdeverfahrens für die Kontrolle des europäischen Integrationsprozesses hinaus:

a) Bislang wurden seitens des Bundesverfassungsgerichts lediglich Verletzungen der „Verfassungsidentität“, d.h. der „nach Art. 79 Abs. 3 GG grundlegenden Verfassungsprinzipien“,<sup>35</sup> durch eine Entleerung der Rechte des Bundestages als unter Berufung auf Art. 38 Abs. 1 GG rügefähig angesehen.<sup>36</sup> Nunmehr geht das Bundesverfassungsgericht davon aus, dass Art. 38 Abs. 1 GG den Weg zum Bundesverfassungsgericht auch für die Rüge eines qualifizierten „ultra-vires“-Akts öffnet<sup>37</sup> – was eine Verletzung der Verfassungsidentität nicht zwingend voraussetzt.<sup>38</sup>

Denn während es bei der „ultra-vires“-Kontrolle um eine Prüfung auf Überschreitung der bereits übertragenen Hoheitsrechte im Sinne des unionsrechtlichen Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung (Art. 5 Abs. 1 und 2 EUV), d.h. um die „Grenze des Übertragenen“, geht,<sup>39</sup> hat die Identitätskontrolle die Prüfung zum Gegenstand, ob durch Handeln der EU Übergriffe in den nicht übertragbaren Bereich der nationalen Verfas-

30 Ibid.

31 Vgl. [www.right2water.eu/](http://www.right2water.eu/) (17.3.2014).

32 Vgl. <http://ec.europa.eu/citizens-initiative/public/initiatives/finalised/details/2012/000005> (17.3.2014).

33 Vgl. z.B. <http://juncker.epp.eu/>; [www.martin-schulz.eu/](http://www.martin-schulz.eu/); [www.alde.eu/alde-group/guy-verhofstadt-mep-leader-alde-group/](http://www.alde.eu/alde-group/guy-verhofstadt-mep-leader-alde-group/) (17.3.2014).

34 Vgl. hierzu z.B. *Neuberger/Lobigs*, Die Bedeutung des Internets im Rahmen der Vielfaltsicherung, 2010, S. 27 ff.

35 Vgl. hierzu BVerfGE 123, 267 (344); dazu z.B. auch *Kirchhof*, Die Identität der Verfassung, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. II: Verfassungsstaat, 3. Aufl. 2004, § 21; *Rode*, Verfassungsidentität und Ewigkeitsgarantie, 2012.

36 Vgl. BVerfGE 129, 124 (167 ff.); 132, 195 (234 ff.).

37 Vgl. BVerfGE, 2 BvR 2728/13 v. 14.1.2014, Rdnrn. 36 ff., 44 ff., 53.

38 Vgl. abweichende Meinung der Richterin *Lübbe-Wolff* zum Beschluss des Zweiten Senats v. 14.1.2014, Rdnr. 16.

39 Vgl. BVerfGE 89, 155 (188) unter Hinweis auf BVerfGE 58, 1 (30 f.); 75, 223 (235, 242) sowie nunmehr BVerfGE, 2 BvR 2728/13 v. 14.1.2014, Rdnr. 23 ff.



sungsidentität erfolgen, mithin die „Grenze des Übertragbaren“ im Blick<sup>40</sup> – eine Grenze, die unionsrechtlich durch Art. 4 Abs. 2 EUV geschützt ist. Ein ausbrechender Rechtsakt kann einem verfassungsidentitätsverletzenden Verhalten der EU gleichkommen, muss es aber nicht.<sup>41</sup> Zudem weist die „ultra-vires“-Kontrolle in ihren rechtlichen Auswirkungen über die deutsche Rechtsordnung hinaus, weil sie den betreffenden Rechtsakt in seiner Geltungskraft mit Blick auf die Einheitlichkeit der EU-Rechtsordnung unionsweit in Frage stellt, während der „Identitäts“-Kontrolle eine solche, die Grenzen der deutschen Rechtsordnung überschießende Tendenz nicht innewohnt.<sup>42</sup>

Mit seiner Entscheidung vom 14. Januar 2014 lässt das Bundesverfassungsgericht erkennen, dass eine Vorlagepflicht nicht nur bei der Aktivierung seiner „ultra-vires“-Kontrolle,<sup>43</sup> sondern auch bei der Aktivierung seiner Identitätskontrolle besteht.<sup>44</sup> Indem das Bundesverfassungsgericht nunmehr auch eine „ultra-vires“-Kontrolle zum möglichen Gegenstand eines auf Art. 38 Abs. 1 GG gestützten Verfassungsbeschwerdeverfahrens erhebt, parallelisiert es zudem materiell-rechtliche Schranken und dezentrale Kontrolle der Wahrung dieser Schranken durch den einzelnen Staatsbürger.

b) Neben der erstmaligen Möglichkeit einer auf Art. 38 Abs. 1 GG gestützten „ultra-vires“-Rüge stellt auch die Annahme, dass grundsätzlich nicht nur positiv-souveränitätsbeschränkende Akte deutscher Bundesorgane, sondern auch eine bloße Untätigkeit<sup>45</sup> bei

40 Vgl. zu dieser Unterscheidung *Ehlers*, in: Schulze/Zuleeg/Kadelbach (Hrsg.), *Europarecht – Handbuch für die deutsche Rechtspraxis*, 2. Aufl. 2010, § 11, Rdnr. 18 ff.; im Anschluss z.B. auch *Kaiser/Schübel-Pfister*, *Der ungeschriebene Verfassungsgrundsatz der Europarechtsfreundlichkeit: Trick oder Treat?*, in: Emmenegger/Wiedmann (Hrsg.), *Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*, Bd. 2, 2011, S. 562; zur Identitätskontrolle vgl. nunmehr BVerfG, 2 BvR 2728/13 v. 14.1.2014, Rdnr. 27 ff.

41 Vgl. *Walter*, *Integrationsgrenze Verfassungsidentität*, ZaöRV 2012, S. 183 unter Bezugnahme auf BVerfGE 123, 267 (400).

42 Vgl. auch *Wendel*, *Permeabilität im europäischen Verfassungsrecht*, 2011 S. 473 f.

43 Dazu bereits seine „Mangold“-Entscheidung, BVerfGE 126, 286 (304).

44 Eine solche Vorlagepflicht (im Ansatz) bejahend *Proelß*, *Grenzen staatlicher Rechtsschutzverantwortung*, Das Bundesverfassungsgericht und die Pflicht zur Vorlage an den Europäischen Gerichtshof, in: Kaemmerer (Hrsg.), *An den Grenzen des Staates*, 2008, S. 147; *Mayer*, *Kompetenzüberschreitung und Letztentscheidung*, Das Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts und die Letztentscheidung über Ultra vires-Akte in Mehrebenensystemen, 2000, S. 109; *Sauer*, *Jurisdiktionskonflikte in Mehrebenensystemen*, 2008, S. 192 f., 458; ablehnend demgegenüber *Kaiser/Schübel-Pfister*, (Fn. 40), S. 562 f.

45 Aus der Integrationsverantwortung erwächst für den Deutschen Bundestag und die Bundesregierung aus Sicht des BVerfG, 2 BvR 2728/13 v. 14.1.2014, Rdnr. 49: „die Pflicht, über die Einhaltung des Integrationsprogramms zu wachen und bei offensichtlichen und strukturell bedeutsamen Kompetenzüberschreitungen durch Organe der Europäischen Union nicht nur Mitwirkungs- und Umsetzungsmaßnahmen zu unterlassen, sondern aktiv auf die Einhaltung des Integrationsprogramms hinzuwirken“.



hinreichend qualifizierten Übergriffen der EU<sup>46</sup> unter Berufung auf Art. 38 Abs. 1 GG<sup>47</sup> beziehungsweise, soweit es sich um Anträge einer Fraktion im Organstreit handelt, unter Berufung auf die verfassungsrechtlich gewährleisteten Rechte des Bundestages angegriffen werden können,<sup>48</sup> nicht nur eine Weiterentwicklung, sondern eine Abkehr von der bisherigen Judikatur des Bundesverfassungsgerichts dar.<sup>49</sup> Denn nach dieser Rechtsprechung war ein Unterlassen von Bundestag oder Bundesregierung mit der Verfassungsbeschwerde nur rügefähig, wenn sich der Beschwerdeführer auf einen ausdrücklichen Auftrag des Grundgesetzes berufen konnte, der Inhalt und Umfang der als verletzt behaupteten Handlungspflicht im Wesentlichen umgrenzt.<sup>50</sup> Solche konkretisierten Handlungspflichten sind mit Blick auf den OMT-Beschluss nicht ersichtlich.<sup>51</sup>

c) Die mit diesen beiden prozeduralen Verschiebungen einhergehende Folge ist offenkundig: Das demokratische Teilhaberecht mutiert endgültig zur Eröffnung einer integrationsrechtlichen Blockade-Option des Bundesverfassungsgerichts. Sämtliche deutsche Staatsbürger können Auslöser einer solchen Blockade sein: Eine auf Schutz der repräsentativen Demokratie, Wahrung der Integrationsfreundlichkeit des Grundgesetzes und europapolitische Handlungsfähigkeit der zuständigen Staatsorgane ausgerichtete Ausgestaltung des Verfassungsprozessrechts sieht anders aus. Die innerstaatliche Absage an „Popular-

46 Ein hinreichend qualifizierter Verstoß setzt i.S.d. „Honeywell“-Entscheidung des BVerfG voraus, „dass das kompetenzwidrige Handeln der Unionsgewalt offensichtlich ist und der angegriffene Akt im Kompetenzgefüge zu einer strukturell bedeutsamen Verschiebung zulasten der Mitgliedstaaten führt (vgl. BVerfGE 126, 286 <304 f.> m.w.N.). Strukturell bedeutsam sind Kompetenzüberschreitungen insbesondere dann, aber nicht nur, wenn sie sich auf Sachbereiche erstrecken, die zur durch Art. 79 Abs. 3 GG geschützten verfassungsrechtlichen Identität der Bundesrepublik Deutschland rechnen oder besonders vom demokratisch diskursiven Prozess in den Mitgliedstaaten abhängen (siehe BVerfGE 126, 286 <307>).“ Ein Handeln der Europäischen Zentralbank außerhalb ihres geld- und währungspolitischen Mandats oder ein Verstoß gegen das Verbot monetärer Haushaltsfinanzierung durch das OMT-Programm würde aus Sicht des BVerfG eine solche offensichtliche und strukturell bedeutsame Kompetenzüberschreitung bedeuten, vgl. BVerfG, 2 BvR 2728/13 v. 14.1.2014, Rdnr. 37 f.

47 Gegenüber offensichtlich und strukturell bedeutsamen Kompetenzüberschreitungen durch die Europäischen Organe hat der Schutz durch Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG vor einer Erosion der substantiellen Gestaltungsmacht des Parlaments aus Sicht des BVerfG, 2 BvR 2728/13 v. 14.1.2014, Rdnr. 53 nicht nur eine inhaltliche, sondern auch eine verfahrensmäßige Komponente. „Der Bürger kann deshalb verlangen, dass Bundestag und Bundesregierung sich aktiv mit der Frage auseinandersetzen, wie die Kompetenzordnung wiederhergestellt werden kann, und eine positive Entscheidung darüber herbeiführen, welche Wege dafür beschritten werden sollen“.

48 Der Deutsche Bundestag darf aus Sicht des BVerfG, 2 BvR 2728/13 v. 14.1.2014, Rdnr. 54 „auf die Rechte und Pflichten, die ihn im Rahmen der europäischen Integration treffen, nicht verzichten und gegenüber einer drohenden Erosion seiner Gestaltungsmacht durch Kompetenzusurpationen von Organen und Stellen der Europäischen Union nicht untätig bleiben“.

49 Vgl. hierzu die abweichende Meinung der Richterin *Lübbe-Wolff* zum Beschluss des Zweiten Senats v. 14.1.2014, Rdnr. 17 ff.

50 Vgl. BVerfGE 129, 124 (176 m.w.N.).

51 Vgl. hierzu kritisch die abweichenden Meinungen der Richterin *Lübbe-Wolff* zum Beschluss des Zweiten Senats v. 14.1.2014, Rdnr. 3 ff.: „die Grenzen des ohne Verstoß gegen Gewaltenteilungs- und Demokratieprinzip durch ein Gericht Entscheidbaren [sprengend]“; und des Richters *Gerhardt* zu *ibid.*, Rdnr. 21: „Ein justiziables Recht des Einzelnen auf eine bestimmte Form parlamentarischer Befassung erscheint [...] weder geboten noch mit der Eigenart des demokratischen Prozesses überhaupt vereinbar“.

klagen“<sup>52</sup> erfährt mit dieser Verfahrensrechtsfortbildung des Bundesverfassungsgerichts ebenso eine Durchbrechung wie die Bemühungen um eine Beschränkung der Arbeitsbelastung des Bundesverfassungsgerichts.<sup>53</sup>

Diese Fehlentwicklungen mögen für die deutsche Verfassungspraxis bedeutsam sein, sie rechtfertigen indessen keine Ablehnung der Vorlagefragen des Bundesverfassungsgerichts als unzulässig durch den EuGH. Denn erstens stellen sich die Fragen auch in einem Organstreitverfahren, bei dem es keine durchgreifenden Zweifel an der Zulässigkeit des Verfahrens gibt.<sup>54</sup> Zweitens liegt es mit Bezug auf das Verfassungsbeschwerdeverfahren außerhalb der Kompetenz des EuGH, Vorlagefragen darauf zu überprüfen, ob sie in Übereinstimmung mit verfassungsrechtlichen Vorgaben des jeweiligen Mitgliedstaates gestellt wurden. Dementsprechend hält sich der EuGH an die Ausführungen des vorliegenden Gerichts zum anwendbaren nationalen Recht als „rechtlichem Rahmen“, die er nicht auf ihre Richtigkeit hin überprüft.<sup>55</sup> Hieran sollte sich auch nichts dadurch ändern, dass ein Wertungswiderspruch zwischen dem nunmehrigen Ansatz des Bundesverfassungsgerichts, über eine auf eine behauptete Verletzung von Art. 38 Abs. 1 GG gestützte „ultra-vires“-Kontrolle die Tür zu einer Popularklage zu öffnen, einerseits und dem Rechtsschutzsystem der EU mit seinen strengen, in Art. 263 AEUV verorteten Anforderungen an Klagen Einzelner gegen Handlungen von EU-Organen andererseits besteht.<sup>56</sup> Drittens schließlich weist der Ansatz des Bundesverfassungsgerichts bei funktionaler Betrachtung deutliche Parallelen zur bisherigen Judikatur des EuGH auf, die auf eine Einhaltung des bestehenden Unionsrechts auch mittels einer Ausdehnung der Möglichkeiten dezentraler Kontrolle durch den einzelnen Marktbürger<sup>57</sup> setzt.

52 Vgl. *ibid.*, Rdnr. 6 f.

53 Vgl. zur vorgeschlagenen Einführung einer „Mutwillensgebühr“ für offensichtlich unbegründete Verfassungsbeschwerden im Hinblick auf den neuen Verfahrensrekord beim BVerfG in 2013, *Vofßkuhle*, Neuer Verfahrensrekord im Jahr 2013 – höchste Zeit für Entlastungsmaßnahmen, [www.bundesverfassungsgericht.de/organisation/gb2013/vorwort.html](http://www.bundesverfassungsgericht.de/organisation/gb2013/vorwort.html) (17.3.2014).

54 Die abweichende Auffassung des Richters *Gerhardt* zum Beschluss des Zweiten Senats v. 14.1.2014, Rdnr. 24 – „Es ist die ureigenste Aufgabe der Fraktionen des Deutschen Bundestages, diesen mit kontroversen Fragen zu befassen und auf eine problemangemessene Behandlung zu dringen. Wird dieser Weg nicht, unzureichend oder nicht erfolgreich beschritten, kann dies nicht durch die Konstruktion eines über die Beachtung des parlamentarischen Binnenrechts hinausgehenden Befassungsanspruchs kompensiert werden“ – vermag schon deshalb nicht zu überzeugen, weil nach BVerfGE 121, 135 (150) unter Hinweis auf BVerfGE 45, 1 (29 f.); 60, 319 (325 f.); 68, 1 (77 f.) „Sinn und Zweck der in § 64 Abs. 1 BVerfGG vorgesehenen Prozessstandshaft gerade darin [liegen], der Parlamentsminderheit die Befugnis zur Geltendmachung der Rechte des Deutschen Bundestags auch dann zu erhalten, wenn dieser seine Rechte, insbesondere im Verhältnis zu der von ihm getragenen Bundesregierung, nicht wahrnehmen will. Die Zuerkennung der Prozessstandschaftsbefugnis ist insofern sowohl Ausdruck der Kontrollfunktion des Parlaments als auch Instrument des Minderheitenschutzes“.

55 Vgl. z.B. EuGH, verb. Rs. C-482/01 und C-493/01, *Orfanopoulos und Oliveri*, Slg. 2004, I-5257, Rdnr. 42 (st.Rspr.).

56 Vgl. hierzu auch die abweichende Meinung des Richters *Gerhardt* zum Beschluss des Zweiten Senats v. 14.1.2014, Rdnr. 7.

57 Vgl. hierzu z.B. *Langenfeld*, Die dezentrale Kontrolle der Anwendung des Europäischen Gemeinschaftsrechts im innerstaatlichen Rechtsraum, in: Siedentopf (Hrsg.), Europäische Integration und nationalstaatliche Verwaltung, 1991, S. 173 ff.; *Pühs*, Der Vollzug von Gemeinschaftsrecht, 1997, S. 371 ff.

#### **D. Auf dem Weg zu einer vereinheitlichten Begründungsmatrix in Vorlageverfahren nach Art. 267 AEUV**

In seiner Entscheidung scheint das Bundesverfassungsgericht sich nicht nur in (a) gliederungsbezogener und (b) nachweistechnischer Hinsicht, sondern auch (c) in Bezug auf angewandte Auslegungsgrundsätze am EuGH orientieren zu wollen:

a) Die Gliederung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 14. Januar 2014 weist – in Abkehr vom bisher typischen Aufbau seiner Entscheidungen – deutliche strukturelle Parallelen zu Urteilen des EuGH auf: Die Unterscheidung zwischen „Sachbericht“<sup>58</sup> und Ausführungen zu den einzelnen Vorlagefragen<sup>59</sup> lehnt sich ebenso an die Gliederungstechnik des EuGH in Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV an wie die Gliederung nach „Verfahrensgegenstand“,<sup>60</sup> „Prozessgeschichte“<sup>61</sup> und „maßgebliche[n] Rechtsvorschriften und Rechtsprechung“<sup>62</sup> im Abschnitt „Sachbericht“ sowie die Gliederung nach „Entscheidungserheblichkeit“<sup>63</sup> und „Interpretation des Unionsrechts durch das Bundesverfassungsgericht“<sup>64</sup> in den auf die Vorlagefragen bezogenen Abschnitten der Entscheidung. Diese aufbautechnische Annäherung an Traditionen der EuGH-Rechtsprechung kann allerdings nicht verdecken, dass der formalen Ausrichtung der Entscheidungsbegründung am Vorbild des EuGH keineswegs eine auf Annäherung und Kooperation zwischen Karlsruhe und Luxemburg angelegte Fassung der Vorlagefragen einschließlich der diese tragenden Erwägungen zum Verständnis des Unionsrechts entspricht.

b) An der Judikatur des EuGH orientiert sich das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 14. Januar 2014 ansatzweise auch bei der Tiefe der Entscheidungsbegründung. An den Urteilen des EuGH wird immer wieder die apodiktische Kürze ihrer Begründung kritisiert.<sup>65</sup> Als defizitär wird dabei nicht zuletzt die Auseinandersetzung mit der Literatur empfunden.<sup>66</sup> Eine solche, von der bisherigen Praxis des Bundesverfassungsgerichts abweichende Zurückhaltung im Bemühen um eine dogmatische Untermauerung des eigenen Rechtsstandpunktes durch transparente Reflexion vorhandener literarischer Äußerungen zum Thema<sup>67</sup> lässt sich auch bei der „Interpretation des Unionsrechts durch

58 Vgl. BVerfG, 2 BvR 2728/13 v. 14.1.2014, Rdnr. 1 ff.

59 Vgl. *ibid.*, Rdnrn. 33 ff., 101 ff.

60 Vgl. *ibid.*, Rdnr. 2 ff.

61 Vgl. *ibid.*, Rdnr. 5 ff.

62 Vgl. *ibid.*, Rdnr. 16 ff.

63 Vgl. *ibid.*, Rdnr. 33 ff.

64 Vgl. *ibid.*, Rdnr. 55 ff.

65 Vgl. z.B. *Dobler*, Legitimation und Grenzen der Rechtsfortbildung durch den EuGH, in: Roth/Hilpold (Hrsg.), *Der EuGH und die Souveränität der Mitgliedstaaten*, 2008, S. 552.

66 Vgl. z.B. *Maßen*, Auswirkungen der EuGH-Rechtsprechung auf das deutsche Arbeitskampfrecht, 2010, S. 4.

67 Vgl. z.B. nur die Kommentierungen zu den vorliegend unionsrechtlich relevanten Bestimmungen von *Bandilla*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, 2011, Art. 123 AEUV, Rdnr. 6 ff.; *Häde*, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), *EUV/AEUV*, 4. Aufl. 2011, Art. 123 AEUV, Rdnr. 1 ff. sowie Art. 127 AEUV, Rdnr. 2 ff.; *Hattenberger*, in: Schwarze (Hrsg.), *EU-Kommentar*, 3. Aufl. 2012, Art. 123 AEUV, Rdnr. 1 ff.; *Potacs*, in: *ibid.*, Art. 127 AEUV, Rdnr. 1 ff. (jeweils mit umfangreichem Schrifttumsnachweis).

das Bundesverfassungsgericht“<sup>68</sup> beobachten.<sup>69</sup> Während diese rechtsdogmatische Mangelsituation bei den Urteilen des EuGH historisch aus der Orientierung an der französischen Rechtsordnung begründbar<sup>70</sup> und durch die vorbereitenden Schlussanträge der europäischen Generalanwälte, die als Erkenntnisquelle herangezogen werden können, in ihrer defizitären Bedeutung gemindert angesehen werden kann,<sup>71</sup> fehlt es an solchen entlastenden Effekten bei dem Übergang des Bundesverfassungsgerichts zu einer frei rechtsschöpfenden Auslegung des Unionsrechts. Insoweit drängt sich der Eindruck auf, dass der integrationsbegrenzende Zweck vorliegend die defizitären dogmatischen Mittel heiligt.

c) An zentraler Stelle seiner Entscheidung bedient sich das Bundesverfassungsgericht offen unionsrechtlicher Auslegungsmethoden des EuGH: In Bezug auf die Frage, ob der OMT-Beschluss gegen das in Art. 123 AEUV verankerte Verbot monetärer Haushaltsfinanzierung verstößt, stützt die Mehrheit der Karlsruher Richter ihren Ansatz, dass die Norm auch ein Umgehungsverbot enthalte, mithin Art. 123 AEUV und Art. 21.1. ESZB-Satzung nicht nur den Erwerb von Staatsanleihen „unmittelbar“ von den emittierenden Mitgliedstaaten, also den Erwerb am Primärmarkt, verbieten, sondern ein umfassenderes Verbot der monetären Haushaltsfinanzierung zum Ausdruck bringen, auf das Gebot der praktischen Wirksamkeit (*effet utile*).<sup>72</sup> Es untermauert diese Auslegung unter Berufung auf die jüngste „Pringle“-Entscheidung des EuGH zur Auslegung des Art. 125 AEUV<sup>73</sup> durch eine teleologische, auf den Zweck der Vorschrift ausgerichtete Interpretation des Art. 123 AEUV, nach der das Verbot des Erwerbs von Staatsanleihen unmittelbar von den emittierenden Mitgliedstaaten nicht durch funktional äquivalente Maßnahmen umgangen werden dürfe.<sup>74</sup> Damit wendet das Bundesverfassungsgericht in einer dialektischen Volte Auslegungsmethoden, die der EuGH in seiner bisherigen Judikatur zum Ausbau der Integrationsdichte, nicht zuletzt auch in Form von Rechtsfortbildung genutzt hat, erstmalig gegen einen auf vertiefte Integration gerichteten Rechtsakt. Während der EuGH bei einer Gesamtschau des primären Unionsrechts bislang in der Abwägung zwischen einer in Richtung vertiefte Integration auslegbaren Regelung und den in Art. 5 EUV verankerten, die Souveränität der Mitgliedstaaten schonenden Grundsätzen der begrenzten Einzelermächtigung, der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit die „*effet-utile*“-Auslegungsmethode im

68 Vgl. BVerfG, 2 BvR 2728/13 v. 14.1.2014, Rdnr. 55 ff.

69 Vgl. als Ausnahme lediglich *ibid.*, Rdnr. 85 (zum behaupteten umfassenden Verbot monetärer Haushaltsfinanzierung).

70 Entstehungsgeschichtlich konnte der EuGH nicht auf eine gemeinsame Tradition der Mitgliedstaaten zurückgreifen. Er hat sich auch deshalb hinsichtlich der Verfahrens- und Formfragen in erster Linie an die französische Rechtsordnung angelehnt. In der französischen Urteilsbegründung fallen Begründungserwägungen, sofern sie überhaupt mitgeteilt werden, äußerst kurz aus. Dies ist die Folge eines autoritären Verständnisses vom Staat, der die Rechtsgenossen nicht zu überzeugen braucht, sondern Gehorsam von dem Bürger gegenüber dem, was die Gerichte als Recht formulieren, erwartet; vgl. hierzu *Everling*, Zur Begründung der Urteile des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, EuR 1994, S. 127, 133 f.; *Joussen*, Die Auslegung europäischen (Arbeits-)Rechts aus deutsch-italienischer Perspektive, S. 54.

71 Vgl. *Everling*, (Fn. 70), S. 138.

72 Vgl. BVerfG, 2 BvR 2728/13 v. 14.1.2014, Rdnr. 85.

73 Vgl. EuGH, Rs. C-370/12, *Pringle*, Slg. 2012, Rdnr. 133 ff.

74 Vgl. BVerfG, 2 BvR 2728/13 v. 14.1.2014, Rdnr. 86.

Zweifel für richterliche Integrationsvertiefung genutzt hat,<sup>75</sup> geht das Bundesverfassungsgericht nunmehr den entgegengesetzten Weg. Damit wendet sich das Bundesverfassungsgericht zwar – offenkundig allerdings nur einzelfallbezogen – von dem in seiner „Maas-tricht“-Entscheidung behaupteten Antagonismus zwischen „effet-utile“-Auslegung und den nunmehr in Art. 5 EUV verorteten Grundsätzen der Kompetenzabgrenzung zwischen EU und Mitgliedstaaten ab,<sup>76</sup> verschärft aber das Risiko eines Justizkonflikts innerhalb des europäischen Integrationsverbundes.

### **E. Jenseits der Ökonomie: Zur Beurteilung des OMT-Beschlusses durch das Bundesverfassungsgericht**

Der OMT-Beschluss des EZB-Rates stellt sich aus Sicht des Bundesverfassungsgerichts als „Entscheidung über *ex ante* nicht begrenzte, politisch konditionierte Ankäufe von Staatsanleihen einzelner Mitgliedstaaten des Euro-Währungsgebietes dar, deren vorrangiges Ziel (oder zumindest notwendiges Zwischenziel) die Senkung der von den begünstigten Mitgliedstaaten auf den Kapitalmärkten zu zahlenden Zinsen für neue Staatsanleihen ist“.<sup>77</sup> Vorbehaltlich der Auslegung durch den EuGH ist er nach Einschätzung des Bundesverfassungsgerichts mit Art. 119 und Art. 127 Abs. 1 und 2 AEUV und Art. 17 ff. der ESZB-Satzung unvereinbar, weil er das in den genannten Vorschriften geregelte, grundsätzlich auf die Währungspolitik beschränkte Mandat für das Europäische System der Zentralbanken im Allgemeinen und die Europäische Zentralbank im Besonderen überschreitet<sup>78</sup> und in die Zuständigkeiten der EU-Mitgliedstaaten für die Wirtschaftspolitik übergreift, da er sich nicht darauf beschränkt, die allgemeine Wirtschaftspolitik in der Union zu unterstützen.<sup>79</sup> Vielmehr stellt sich der OMT-Beschluss mit Blick auf seine unmittelbare Zielsetzung,<sup>80</sup> seine Selektivität,<sup>81</sup> die Parallelität mit Hilfsprogrammen der Europäischen Finanzstabilisierungsfazilität bzw. des Europäischen Stabilitätsmechanismus<sup>82</sup> sowie das Risiko, deren Zielsetzung und Auflagen zu unterlaufen<sup>83</sup> aus Sicht des Bundesverfassungsgerichts nicht mehr als währungspolitische, sondern als überwiegend wirtschaftspolitische Maßnahme dar.<sup>84</sup> Vorbehaltlich der Auslegung durch den EuGH ist der OMT-Beschluss nach Einschätzung des Bundesverfassungsgerichts ferner mit dem in Art. 123 AEUV verankerten Verbot monetärer Haushaltsfinanzierung unvereinbar.<sup>85</sup> Beide behaupteten Verstöße gegen Grenzen des Integrationsprogramms werden durch eine

75 Kritisch hierzu z.B. auch *Potacs*, *Effet utile* als Auslegungsgrundsatz, *EuR* 2009, S. 476 ff., 487.

76 Vgl. BVerfGE 89, 155 (209 f.).

77 BVerfG, 2 BvR 2728/13 v. 14.1.2014, Rdnr. 55.

78 Vgl. *ibid.*, Rdnr. 56 ff. unter Bezugnahme auf BVerfGE 89, 155 (208 f.).

79 Vgl. BVerfG, 2 BvR 2728/13 v. 14.1.2014, Rdnrn. 68, 80 ff.

80 Vgl. *ibid.*, Rdnr. 70 ff.

81 Vgl. *ibid.*, Rdnr. 73.

82 Vgl. *ibid.*, Rdnr. 74 ff.

83 Vgl. *ibid.*, Rdnr. 79.

84 Vgl. *ibid.*, Rdnr. 69.

85 Vgl. *ibid.*, Rdnr. 84 ff.

„Störung des geldpolitischen Transmissionsmechanismus“, auf die sich die EZB beruft, aus Sicht des Bundesverfassungsgerichts nicht gerechtfertigt.<sup>86</sup>

Diese Auslegung des Unionsrechts im Sinne einer offensichtlichen Verletzung von primärem Unionsrecht (AEUV und ESZB-Protokoll) durch den OMT-Beschluss ist auf berechnete Kritik gestoßen – nicht zuletzt mit Blick auf die Verflechtungen zwischen Währungs- und Wirtschaftspolitik (a), die Einschätzungsprärogativen der EZB (b) sowie die bisherige Zurückhaltung des Bundesverfassungsgerichts bei der verfassungsrechtlichen Bewertung hochkomplexer wirtschaftlicher Sachverhalte im nationalen Rahmen (c). Auch die sogenannte Nähetheorie des Bundesverfassungsgerichts weist in Richtung einer justiziellen Zurückhaltung gerade in der fortdauernden Krisensituation (d). Schließlich sprechen auch die möglichen Auswirkungen der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts auf dritte, nicht deren Jurisdiktionsgewalt unterliegende Staaten für eine *judicial self-restraint* zumindest in die gesamte EU betreffenden Krisenlagen (e).

a) Die Einschätzung des Bundesverfassungsgerichts, das OMT-Programm verletze offensichtlich und strukturverschiebend die der EZB eingeräumten Kompetenzen, kann mit guten Gründen bestritten werden. Denn Währungs- und Wirtschaftspolitik sind aufeinander bezogen und können – im Unterschied zur Betrachtungsweise des Beschlusses vom 14. Januar 2014 – nicht strikt unterschieden werden.<sup>87</sup> Diese wechselseitige Beeinflussung ist nicht nur wirtschaftswissenschaftliches Gemeingut.<sup>88</sup> Sie lässt sich auch dem deutschen Recht<sup>89</sup> wie dem primären Unionsrecht<sup>90</sup> entnehmen. Auch das Bundesverfassungsgericht selbst geht von dieser Beeinflussung aus, indem es zutreffend auf die dem System der Europäischen Zentralbanken nach Art. 119 Abs. 2, Art. 127 Abs. 1 Satz 2 AEUV gestattete

86 Vgl. *ibid.*, Rdnr. 95 ff.

87 Vgl. hierzu auch die abweichende Meinung des Richters *Gerhardt* zum Beschluss des Zweiten Senats v. 14.1.2014, Rdnr. 17 sowie z.B. *Schmieding*, Der Irrtum der Karlsruher Richter, FAZ v. 31.3.2014, S. 6.

88 Vgl. z.B. *Eucken*, Grundsätze der Wirtschaftspolitik, 6. Aufl. 1990, S. 254: „Das Prinzip, der Währungspolitik einen besonderen Rang im Rahmen der Wirtschaftspolitik zuzuweisen, hat [...] einen ordnungspolitischen Sinn.“

89 Nach § 13 Abs. 3 des Gesetzes zur Förderung der Stabilität und des Wachstums der Wirtschaft (StabG) sollen auch die bundesunmittelbaren Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts im Rahmen der ihnen obliegenden Aufgaben die Ziele des § 1 StabG berücksichtigen. Um eine solche bundesunmittelbare juristische Person des öffentlichen Rechts handelt es sich auch bei der Deutschen Bundesbank; vgl. § 2 Satz 1 des Gesetzes über die Deutsche Bundesbank. Nach der Zielbestimmung des § 1 StabG haben Bund und Länder „bei ihren wirtschafts- und finanzpolitischen Maßnahmen die Erfordernisse des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts zu beachten. Die Maßnahmen sind so zu treffen, dass sie im Rahmen der marktwirtschaftlichen Ordnung gleichzeitig zur Stabilität des Preisniveaus, zu einem hohen Beschäftigungsstand und außenwirtschaftlichem Gleichgewicht bei stetigem und angemessenem Wirtschaftswachstum beitragen“. Der danach aus Sicht des Gesetzgebers bei der Bundesbank vorhandene Zusammenhang zwischen währungs- und wirtschaftspolitischen Wirkungen ihres Handelns ist evident. Nichts spricht dafür, dass diese Wechselwirkungen mit der Einbindung der Bundesbank in das Europäische System der Zentralbanken aufgelöst worden ist.

90 Die Historie und Systematik des Titels VIII des Dritten Teils des AEUV sowie die Definition der Ziele und Aufgaben des Europäischen Systems der Zentralbanken in Art. 127 AEUV sprechen, wie auch weitere unionsrechtliche Vorgaben (z.B. Art. 3 Abs. 4 EUV, Art. 5 Abs. 1, Art. 121 Abs. 4 AEUV) gegen das vom BVerfG angewandte Trennungsmodell zwischen Währungs- und Wirtschaftspolitik.



Unterstützung der Wirtschaftspolitik in der EU hinweist.<sup>91</sup> Die These des Bundesverfassungsgerichts, der Ankauf von Staatsanleihen auf der Grundlage des OMT-Beschlusses gehe über diese unterstützende Funktion hinaus, vermag nicht zu überzeugen: Zum einen ist im OMT-Beschluss keineswegs eine Konterkarierung von Hilfsmaßnahmen im Rahmen des Europäischen Stabilitätsmechanismus angelegt,<sup>92</sup> zum anderen stehen in Ausfüllung der in Art. 130 Satz 1 AEUV postulierten EZB-Unabhängigkeit eigenständige wirtschaftspolitische Bewertungen des EZB-Rates in Bezug auf Ankaufmaßnahmen keineswegs per se einem Effekt solcher Maßnahmen entgegen, der einer Unterstützung von Entscheidungen der Kommission, der sogenannten Troika oder anderer Institutionen gleichkommt. Weder aus einer semantischen, noch aus einer systematischen, teleologischen oder historischen Auslegung folgt, dass das „Unterstützen“ im Sinne des Art. 127 Abs. 1 Satz 2 AEUV ausschließlich intentional<sup>93</sup> und nicht (zumindest auch) funktional definierbar ist. Ein grundsätzlicher Konflikt zwischen Unabhängigkeit der EZB und Unterstützungsmaßnahmen für das Handeln dritter Organe, wie ihn das Bundesverfassungsgericht konstruiert, ist dem AEUV bei einer systematischen und teleologischen Auslegung erkennbar fremd: Art. 127 Abs. 1 Satz 2 AEUV soll Handlungsspielräume des ESZB wie der EZB nicht begrenzen, sondern erweitern.<sup>94</sup> Eine „Depolitisierung“ der Geldpolitik ist mit dieser Norm<sup>95</sup> ebenso wenig verbunden wie das Gebot einer „Operationalisierbarkeit“<sup>96</sup> der Entscheidungsgrundlagen der EZB für den Interessenausgleich zwischen den fortdauernd zumindest potentiell konfliktiven Grundsätzen des Art. 119 Abs. 3 AEUV.

b) Die mit Rücksicht auf die Eigenart unabhängiger Notenbanken lediglich finale Umschreibung der Aufgabenzuweisung muss in gewissem Umfang mit der Befugnis der EZB zu eigenen wertenden Betrachtungen bezüglich eigener Handlungsbefugnisse verbunden sein. Diese Einschätzungsprärogative des EZB-Rates ist einer gerichtlichen Kontrolle, wendet man bisherige Rechtsprechung von Bundesverfassungsgericht<sup>97</sup> wie EuGH<sup>98</sup> fortdauernd an, unterhalb einer evidenten Missachtung der in Art. 5 EUV verankerten Grenze des Prinzips begrenzter Einzelermächtigung, das auch für das Handeln der EZB bedeutsam ist, entzogen. Was die Ausgestaltung und möglichen Wirkungen von Ankäufen nach dem OMT-Programm betrifft, kann zwar nicht ausgeschlossen werden, dass sie aufgrund ihrer Selektivität einer unzulässigen monetären Staatsfinanzierung gleichkommen kann. Indes-

91 Vgl. BVerfG, 2 BvR 2728/13 v. 14.1.2014, Rdnr. 80.

92 So aber *ibid.*, Rdnr. 81.

93 So aber *ibid.*, Rdnr. 82.

94 Vgl. auch *Griller/Dutzel*, in: Grabitz/Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, 2008, Art. 105 EGV, Rdnr. 25 ff.

95 Vgl. hierzu *Zilioli/Selmayr*, The European Central Bank: An Independent Specialized Organization of Community Law, CMLRev 2000, S. 627.

96 Vgl. hierzu BVerfG, 2 BvR 2728/13 v. 14.1.2014, Rdnr. 98; auch *Griller/Dutzel*, (Fn. 94), Art. 105 EGV, Rdnr. 25 ff.

97 Vgl. hierzu z.B. BVerfGE 102, 197 (218); 111, 226 (255); 128, 1 (34) sowie jüngst *Bickenbach*, Die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers, 2014.

98 Vgl. hierzu z.B. EuGH, verb. Rs. C-171/07 und C-172/07, *Apothekerkammer des Saarlandes u.a.*, Slg. 2009, I-4171, Rdnr. 19; EuGH, Rs. C-212/08, *Zeturf Ltd*, Slg. 2011, I-5633, Rdnr. 38 ff.; sowie z.B. *Calliess*, Das europäische Solidaritätsprinzip und die Krise des Euro – Von der Rechtsgemeinschaft zur Solidaritätsgemeinschaft?, 2011, [www.whi-berlin.eu/tl\\_files/FCE/Rede\\_Calliess.pdf](http://www.whi-berlin.eu/tl_files/FCE/Rede_Calliess.pdf) (17.3.2014), S. 56.



sen kann umgekehrt auch nicht ausgeschlossen respektive widerlegt werden, dass solche Ankäufe in erster Linie die Wiederherstellung des monetären Transmissionsmechanismus zum Ziel haben und auch erreichen können.<sup>99</sup> In einer solchen Situation des *non liquet* kommt der Einschätzungsprärogative des EZB-Rates entscheidendes Gewicht zu.

c) Bei komplexen Entscheidungen, für die eine besondere Sachkunde erforderlich sein kann,<sup>100</sup> Prognosen<sup>101</sup> sowie Entscheidungen mit hoher (außen-)politischer Tragweite<sup>102</sup> wird in der bisherigen Judikatur des Bundesverfassungsgerichts bzw. des Bundesverwaltungsgerichts ein Beurteilungsspielraum exekutiver Gewalt angenommen, der gerichtlicher Kontrolle entzogen ist. Einen solchen exekutiven Beurteilungsspielraum auch des EZB-Rates im Zusammenhang mit der Bewältigung der Euro-Krise im Lichte dieser Vorbilder anzunehmen, erscheint zumindest nicht fernliegend. Nicht zuletzt mangels ausreichenden Verständnisses der Einbettung des OMT-Programms in das Gesamthandeln der EZB – etwa in Bezug auf die Festsetzung des Leitzinses – erscheint Bundesverfassungsgericht-Richter *Gerhardt* dementsprechend

„das Vorbringen, es gehe in erster Linie um die Wiederherstellung des monetären Transmissionsmechanismus, nicht widerlegbar, jedenfalls nicht mit der zu fordernden Eindeutigkeit“.<sup>103</sup>

d) In seiner Entscheidung zum sogenannten *Saar-Statut* hatte das Bundesverfassungsgericht 1955 betont, dass völkerrechtliche Verträge, die eine in einem Teil Deutschlands bestehende besatzungsrechtliche Ordnung schrittweise abbauen, dann nicht als verfassungswidrig bezeichnet werden könnten, wenn der durch sie geschaffene Zustand „näher beim Grundgesetz steht“ als der vorher bestehende. Einschränkungen von Verfassungsnormen könnten in solchen Verträgen für eine Übergangszeit hingenommen werden, wenn sie in einem unmittelbaren Zusammenhang mit der Regelung stehen, die in ihrer ganzen Tendenz darauf gerichtet ist, dem der Verfassung voll entsprechenden Zustand näher zu kommen.<sup>104</sup> Diese sogenannte „Nähetheorie“ hat das Bundesverfassungsgericht nachfolgend zwar nicht mehr weiterverfolgt. Ein Rechtsgedanke, der diese Entscheidung prägt, darf aber durchaus als auch für die Einordnung von Maßnahmen zur Bewältigung der Euro-Krise bedeutsam eingestuft werden:

„Wollte man nur eine dem Grundgesetz voll entsprechende vertragliche Regelung als verfassungsmäßig gelten lassen, so hieße das, einen verfassungsrechtlichen Rigorismus vertreten, der sich in den Satz verdichten ließe: Das Schlechte darf dem Besseren nicht weichen, weil das Beste (oder von diesem Standpunkt aus: das allein Gute) nicht erreichbar ist. Das kann vom Grundgesetz nicht gewollt sein.“<sup>105</sup>

99 Vgl. hierzu auch die abweichende Meinung des Richters *Gerhardt* zum Beschluss des Zweiten Senats v. 14.1.2014, Rdnr. 17.

100 Vgl. BVerfGE 85, 36 (58).

101 Vgl. BVerfGE 84, 34 (51).

102 Vgl. BVerwG, NVwZ 2010, 321.

103 Vgl. hierzu auch die abweichende Meinung des Richters *Gerhardt* zum Beschluss des Zweiten Senats v. 14.1.2014, Rdnr. 17.

104 Vgl. BVerfGE 4, 157 (Leitsatz 4, 168 ff.).

105 BVerfGE 4, 157 (170).

Einen solchen „Rigorismus“ gilt es auch bei der Bewältigung der andauernden Euro-Krise verfassungs- wie europarechtlich zu vermeiden. Denn es kann nicht ausgeschlossen werden, dass im Ergebnis der Rechtsauffassung des Bundesverfassungsgerichts die derzeitige Euro-Krise nicht eingedämmt, sondern verlängert und zusätzlich befördert wird. Dazu könnte nicht zuletzt auch beitragen, dass das Bundesverfassungsgericht von einer Rationalität des Marktgeschehens ausgeht,<sup>106</sup> die nicht nur volkswirtschaftlich,<sup>107</sup> sondern auch rechtsethisch<sup>108</sup> zumindest für Zeiten extremer Instabilität der Finanzmärkte zunehmend bestritten wird.

e) Die apodiktischen Ausführungen in der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 14. Januar 2014 zur Unionsrechtswidrigkeit des OMT-Beschlusses lassen nicht zuletzt auch eine ökonomische Analyse eigener Rechtsprechung im Integrationsverbund vermissen, die für eine *judicial self-restraint* sprechen würde. Sie blenden aus, dass schon die Fassung der Vorlagefragen beim erreichten Stand der Integration Folgen zeitigt, die über den deutschen (Rechts-)Raum, auf den sich die Jurisdiktionsgewalt des Bundesverfassungsgerichts beschränkt, hinausreichen.

Auf diesen Zusammenhang hat Bundesverfassungsgericht-Richterin *Lübbe-Wolff* in ihrer *dissenting opinion* deutlich aufmerksam gemacht:

„Die Entscheidung eines Gerichts über Fragen, an deren Beantwortung der Fortbestand des Euro hängen kann, ist per se, auch wenn man nur die möglichen Auswirkungen im eigenen Land ins Auge fasst, eine heikle Angelegenheit. Ganz besonders prekär erscheint, wenn man den Blick über den Rand der nationalen Demokratie hinaus richtet, die Entscheidung eines *nationalen* Gerichts mit solchen weit über das Nationale hinausgehenden Implikationen. [...] Die Frage ist [...], ob die rein nationale Perspektive [...] noch die angemessene und die von der nationalen Verfassung vorgegebene ist, wenn es um Rechts- und Realfolgen der hier in Rede stehenden Reichweite und Größenordnung geht. Dass einige unabhängige deutsche Richter unter Berufung auf die deutsche Auslegung des Demokratieprinzips und auf die Grenzen, die sich hieraus und aus unserer Lesart der Art. 123 ff. AEUV für die zulässigen Befugnisse der unabhängigen Europäischen Zentralbank ergeben, eine Entscheidung mit unkalkulierbar weitreichenden Konsequenzen für die ins Werk gesetzte Währung der gesamten Eurozone und die

106 Besonders deutlich kommt dieser Ansatz des BVerfG in seinen Ausführungen zur Irrelevanz der Berufung der EZB auf eine „Störung des geldpolitischen Transmissionsmechanismus“ zum Ausdruck. Dort hebt das BVerfG, 2 BvR 2728/13 v. 14.1.2014, Rdnr. 98 hervor: „Unmaßgeblich erscheint insoweit schließlich, dass die Europäische Zentralbank eine Störung des geldpolitischen Transmissionsmechanismus nur insoweit annehmen möchte, als die Höhe der Refinanzierungszinsen eines Mitgliedstaates des Euro-Währungsgebietes ‚irrational‘ sei. Zinsaufschläge sind immer nur Folge von Erwartungen der Marktteilnehmer und unabhängig von ihrem Rationalitätsgehalt für die marktwirtschaftliche Preisbildung maßgeblich. *Vermeintlich identifizierbare Einzelsachen herauszugreifen und neutralisieren zu wollen, käme einem willkürlichen Eingriff in das Marktgeschehen gleich.* Letztlich ist die Unterscheidung rational/irrational in diesem Zusammenhang aussageelos und jedenfalls nicht operationalisierbar“.

107 Vgl. z.B. *Akerlof/Shiller*, *Animal Spirits: Wie Wirtschaft wirklich funktioniert*, 2009; *Green-span*, *The Challenge of Central Banking in a Democratic Society*, Vortrag am 5.12.1996 („irrational exuberance“), <http://www.federalreserve.gov/boarddocs/speeches/1996/19961205.htm> (17.3.2014).

108 Vgl. in diesem Zusammenhang z.B. jüngst die Absage an eine „Wirtschaft der Ausschließung“ und eine „Globalisierung der Gleichgültigkeit“ in EVANGELIUM GAUDII, Apostolisches Schreiben von Papst *Franziskus* v. 24.11.2013, Rdnr. 53 f.

davon abhängigen Volkswirtschaften treffen, erscheint als Anomalie von höchst zweifelhafter demokratischer Qualität.“<sup>109</sup>

Es ist an der Zeit, dass das Bundesverfassungsgericht seinem Bekenntnis zur Integrationsoffenheit des Grundgesetzes eine Judikatur folgen lässt, die nicht nur in Bezug auf die demokratische Qualität des erreichten Integrationsstandes fortbestehende (Vor-)Urteile revidiert,<sup>110</sup> sondern auch berücksichtigt, dass ein Ansatz, der aus der Außenperspektive den Eindruck vermittelt, am Karlsruher Verständnis der Grenzen des Integrierbaren sollten die Möglichkeiten der Krisenreaktion ausgerichtet werden, Gefahr läuft, nicht nur das beschworene Kooperationsverhältnis zum EuGH konfrontativ aufzuladen, sondern namentlich auch die Umsetzung des Zieles der G20 im Gefolge der Finanzkrise, kein Finanzmarktprodukt und keinen Finanzmarktakteur unreguliert zu lassen,<sup>111</sup> nachhaltig zu gefährden.

### **F. Die Euro-Austrittsdrohung des Bundesverfassungsgerichts und ihre Auswirkungen auf die Bewältigung der Finanzkrise**

Mit der Vorlage-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 14. Januar 2014 bleibt ein verfassungsgerichtlich gegebenenfalls gebotener Austritt der Bundesrepublik Deutschland aus der Währungsunion virulent: Denn das Bundesverfassungsgericht hatte bereits in seiner „ESM“-Entscheidung aus 2012 unter Bezugnahme auf Völkergewohnheitsrecht abschließend darauf hingewiesen, dass ein einseitiger Austritt aus einem völkerrechtlichen Vertrag wie dem Vertrag über Stabilität, Koordinierung und Steuerung in der Wirtschafts- und Währungsunion jedenfalls bei einer grundlegenden Veränderung der bei Vertragsschluss maßgeblichen Umstände möglich sei und dass

„[a]uch die fortdauernde Zugehörigkeit zur einheitlichen Währung [...] wesentliche Grundlage für die Bindung der Bundesrepublik Deutschland an die Vorgaben der Art. 3 ff. SKSV [...] [sei], die bei einem Ausscheiden aus der Währungsunion [...] entfielen.“<sup>112</sup>

Dabei bezog sich das Bundesverfassungsgericht auf seine „Maastricht“-Entscheidung, wonach die

„Konzeption der Währungsunion als Stabilitätsgemeinschaft [...] Grundlage und Gegenstand des deutschen Zustimmungsgesetzes [ist]. Sollte die Währungsunion die bei Eintritt in die dritte

109 Abweichende Meinung der Richterin *Lübbe-Wolff* zum Beschluss des Zweiten Senats v. 14.1.2014, Rdnr. 28.

110 Die jüngste Entscheidung des BVerfG (BVerfG, 2 BvE 2/13 v. 26.2.2014) zur Verfassungswidrigkeit der Drei-Prozent-Sperrklausel des deutschen Europawahlrechts setzt diese Fehlentwicklung fort. Sie erkennt, dass nur ein schlagkräftiges Europäisches Parlament im Stande ist, die demokratischen Defizite der Europäischen Union zu beseitigen, die das Bundesverfassungsgericht immer wieder betont; vgl. demgegenüber zutreffend die abweichende Meinung des Richters *Müller* zu diesem Urteil.

111 Vgl. dazu *Ress/Ukrow*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim* (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, 2014, Art. 63 AEUV, Rdnr. 477 (im Erscheinen).

112 BVerfG, 2 BvR 1390/12 v. 12.9.2012, Rdnr. 215.

Stufe vorhandene Stabilität nicht kontinuierlich im Sinne des vereinbarten Stabilisierungsauftrags fortentwickeln können, so würde sie die vertragliche Konzeption verlassen“.<sup>113</sup>

Mit dieser Rechtsprechung ist eine deutliche Warnung verbunden: Sollte der EuGH auf Schrankensetzungen für die EZB an der Schnittstelle währungs- und wirtschaftspolitisch wirkender Entscheidungen verzichten, kann nicht ausgeschlossen werden, dass sich der politische Gestaltungsspielraum der deutschen Staatsorgane bei der Einhegung der damit verbundenen Souveränitätsverletzung durch die EZB im Nachgang zu diesbezüglichen Warnungen in Richtung auf die Pflicht zum Austritt aus der Währungsunion verdichtet. Auch diese Drohkulisse dürfte dafür sorgen, dass die EZB sich mit auf den OMT-Beschluss gestützten Maßnahmen weiter zurückhält. Ob allerdings ein in solcher Weise abgestumpftes Schwert Spekulanten an den Finanzmärkten beeindruckt, bleibt abzuwarten.

### **G. Ausblick: Auf dem Weg zu Solange III?**

Das Bundesverfassungsgericht öffnet in seiner Entscheidung selbst den Weg zu einer Vermeidung eines Justizkonflikts mit dem EuGH, indem es eine aus seiner Sicht die Grenzen des deutschen Integrationsprogramms noch beachtende unionsrechtskonforme Auslegung des OMT-Beschlusses aufzeigt. Auch wenn es sich insoweit selbst noch nicht abschließend festgelegt,<sup>114</sup> spricht jenseits taktischer Erwägungen wenig dafür, dass das Bundesverfassungsgericht den OMT-Beschluss auch noch dann als einen „ultra-vires“-Akt, der die Verfassungsidentität der Bundesrepublik Deutschland verletzt, einstuft, wenn er durch den EuGH im Lichte der Art. 119 und Art. 127 ff. AEUV sowie Art. 17 ff. ESZB-Satzung so ausgelegt oder in seiner Gültigkeit beschränkt würde, „dass er die Konditionalität der Hilfsprogramme von Europäischer Finanzstabilisierungsfazilität und Europäischem Stabilitätsmechanismus nicht unterläuft und einen die Wirtschaftspolitik in der Union nur unterstützenden Charakter hat“ und wenn er mit Blick auf Art. 123 AEUV so ausgelegt oder in seiner Gültigkeit beschränkt würde,

„dass ein Schuldenschnitt ausgeschlossen [ist], Staatsanleihen einzelner Mitgliedstaaten nicht in unbegrenzter Höhe angekauft werden und Eingriffe in die Preisbildung am Markt soweit wie möglich vermieden werden“.<sup>115</sup>

Das Bundesverfassungsgericht weist selbst darauf hin, dass Erklärungen der Vertreter der EZB im verfassungsgerichtlichen Verfahren zu den Rahmenbedingungen beim Vollzug des OMT-Beschlusses – begrenztes Volumen eines möglichen Ankaufs von Staatsanleihen; keine Beteiligung an einem Schuldenschnitt; Einhaltung von zeitlichen Abständen zwischen der Emission einer Staatsanleihe und ihrem Ankauf; kein Halten der Anleihen bis zur Fälligkeit – darauf hindeuten, dass eine solche unionsrechtskonforme Auslegung auch mit Sinn und Zweck des OMT-Beschlusses noch vereinbar sein dürfte.<sup>116</sup> Und es betont

113 BVerfGE 89, 155 (205).

114 Selbst bei einer solchen unionsrechtskonformen Auslegung wäre der OMT-Beschluss aus Sicht des BVerfG nur „möglicherweise“ nicht zu beanstanden; vgl. BVerfG, 2 BvR 2728/13 v. 14.1.2014, Rdnr. 100.

115 Ibid.

116 Vgl. *ibid.*

durchgehend durch die Konditionalität seiner Ausführungen, dass es sich bei den kritischen Ausführungen um vorläufige Rechtsauffassungen handelt, die derzeit noch nicht bindend sind, sondern die im Lichte der Vorabentscheidung des EuGH fortentwickelt werden können.

Prozesspsychologisch kann dieses Angebot einer unionsrechtskonformen Auslegung zur Vermeidung eines Justizkonflikts als „Basar“-Ansatz eingeordnet werden, bei dem das Bundesverfassungsgericht gegebenenfalls in Anerkennung der Interpretationshoheit des EuGH für die Auslegung primären Unionsrechts bereit ist, ein Minus an Eingrenzung im Vergleich zum Duktus der Vorlage-Entscheidung für ein Plus an Beachtung des Prinzips der begrenzten Ermächtigung durch den EuGH hinzunehmen. Die diesbezügliche Prognose lautet:

„Wenn der EuGH also die Zügel der EZB vorsichtig, aber spürbar strafft, wird Karlsruhe damit leben können. Und die EZB ebenfalls.“<sup>117</sup>

In der integrationsbezogenen Judikatur des Bundesverfassungsgerichts könnte dieser konfliktvermeidende Ansatz in eine „Solange III“-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts münden: Während die bisherige „Solange“-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts<sup>118</sup> die Wahrung eines hinreichenden Grundrechtsschutzes durch den EuGH in der EU zum Gegenstand hatte, könnte die Fortentwicklung in Richtung auf ein *Solange III* erstmalig die Wahrung einer hinreichenden Beachtung fortbestehender Souveränitätsrechte der Mitgliedstaaten durch den EuGH zum Gegenstand haben. In Anlehnung an die „Solange II“-Formel des Bundesverfassungsgerichts<sup>119</sup> könnte ein solches *Solange III* mit Blick auf die „ultra-vires“-Kontrolle wie folgt lauten:

Solange die Europäische Union, insbesondere die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, einen wirksamen Schutz davor generell gewährleistet, dass das Primärrecht durch Organe der EU verändert oder erweiternd ausgelegt wird, zumal gewährleistet, dass

117 Janisch, Basar der Rechtsprechung, SZ v. 14.2.2014, S. 6. In Bezug auf die Aktivitäten der EZB ist ohnedies nicht zu erwarten, dass sich ein Organ der EU in seinen Handlungsmöglichkeiten durch ein Verfassungsgericht eines Mitgliedstaates einschränken lässt. Eine solche Einschränkung kann zur Wahrung der organisationsrechtlichen Rechteinheit in der EU nur durch den EuGH ausgesprochen werden; vgl. hierzu auch Lucke, Kluger Schachzug des Verfassungsgerichts, FAZ v. 10.2.2014, S. 19.

118 Vgl. BVerfGE 37, 271 (285); 73, 339 (387); vgl. hierzu z.B. Bienenbender, Das Verhältnis des Europäischen Gerichtshofs zum Bundesverfassungsgericht, 2003, S. 42 ff.; Funk-Rüffert, Kooperation von Europäischem Gerichtshof und Bundesverfassungsgericht im Bereich des Grundrechtsschutzes, 1999, S. 33 ff.; Schilling, Deutscher Grundrechtsschutz zwischen staatlicher Souveränität und menschenrechtlicher Europäisierung, 2010, S. 43 ff.

119 BVerfGE 73, 339 (387): „Solange die Europäischen Gemeinschaften, insbesondere die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Gemeinschaften einen wirksamen Schutz der Grundrechte gegenüber der Hoheitsgewalt der Gemeinschaften generell gewährleisten, der dem vom Grundgesetz als unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutz im wesentlichen gleichzuachten ist, zumal den Wesensgehalt der Grundrechte generell verbürgt, wird das Bundesverfassungsgericht seine Gerichtsbarkeit über die Anwendbarkeit von abgeleitetem Gemeinschaftsrecht, das als Rechtsgrundlage für ein Verhalten deutscher Gerichte und Behörden im Hoheitsbereich der Bundesrepublik Deutschland in Anspruch genommen wird, nicht mehr ausüben und dieses Recht mithin nicht mehr am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes überprüfen; entsprechende Vorlagen nach Art. 100 Abs. 1 GG sind somit unzulässig“.

die Europäische Zentralbank ihre Befugnisse in einer Weise wahrnimmt, die den Kriterien des AEUV und der EZSB-Satzung hinsichtlich der Unabhängigkeit der EZB und der Priorität der Geldwertstabilität entspricht, wird das Bundesverfassungsgericht seine Gerichtsbarkeit über die Anwendbarkeit von abgeleitetem Unionsrecht, das als Rechtsgrundlage für ein Verhalten deutscher Gerichte und Behörden im Hoheitsbereich der Bundesrepublik Deutschland in Anspruch genommen wird, nicht mehr ausüben und dieses Recht mithin nicht mehr bei Verfassungsbeschwerden am Maßstab des Art. 38 Abs. 1 GG und bei Organstreitverfahren am Maßstab des Art. 23 Abs. 1 GG überprüfen.

Fragen der Identitätskontrolle können demgegenüber per se nicht einer abschließenden Kontrolle durch das Bundesverfassungsgericht entzogen werden, da es hier von vornherein nicht um die unmittelbare oder mittelbare Auslegung von Unionsrecht, sondern um die Auslegung des Art. 79 Abs. 3 GG geht.

In Bezug auf diese Fragen würde es allerdings mit Blick auf die Funktion des Art. 4 Abs. 2 Satz 1 EUV, der den Begriff der nationalen Identität deutlicher als die Vorläuferregelungen verfassungsrechtlich konturiert,<sup>120</sup> naheliegen, das Kooperationsverhältnis zwischen EuGH und Verfassungsgerichten der Mitgliedstaaten auf eine erweiterte unionsrechtliche Basis zu stellen. Denn das unionsrechtliche Gebot der Achtung der nationalen Identität der Mitgliedstaaten hat in gleicher Weise die Funktion, Kompetenzausübungen seitens der EU und ihrer Organe zu beschränken, wie dies bei den Grundsätzen der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit nach Art. 5 Abs. 1 Satz 2 EUV der Fall ist.<sup>121</sup> Für die Wahrung des Subsidiaritätsprinzips besteht seit dem Vertrag von Lissabon mit der Subsidiaritätsrüge ein unionales, die Souveränität der Mitgliedstaaten schonendes Instrument zur Verfügung.<sup>122</sup> Ein vergleichbarer unionsverfahrensrechtlicher Ansatz mit Blick auf das Gebot der Achtung der nationalen Identität steht noch aus. Es würde dem unions- wie verfassungsrechtlich anerkannten Kooperationsverhältnis entsprechen, wenn der EuGH zukünftig bei Rügen einer Verletzung nationaler Identität durch einen Akt des sekundären Unionsrechts zu einer Vorlage an das betreffende Verfassungsgericht hinsichtlich der Auslegung des Identitätsverständnisses dieses Mitgliedstaates verpflichtet wäre.<sup>123</sup>

120 Vgl. hierzu auch von Bogdandy/Schill, (Fn. 27), S. 711 ff.

121 Vgl. hierzu z.B. Mayer, Die drei Dimensionen der europäischen Kompetenzdebatte, ZaöRV 2001, S. 591.

122 Vgl. hierzu z.B. Semmler, Die Subsidiaritätsrüge nach dem Vertrag von Lissabon – Plädoyer für ein politisches Instrument, ZEuS 2010, S. 529 ff.

123 Vgl. hierzu im Ansatz auch von Bogdandy/Schill, (Fn. 27), S. 731.