

## Entscheidungsanmerkung

### Rechtmäßigkeit des Ankaufs von Staatsanleihen durch die EZB im OMT-Programm

**1. Zur Sicherung seiner demokratischen Einflussmöglichkeiten im Prozess der europäischen Integration hat der Bürger grundsätzlich ein Recht darauf, dass eine Übertragung von Hoheitsrechten nur in den vom Grundgesetz dafür vorgesehenen Formen der Art. 23 Abs. 1 S. 2 und 3, Art. 79 Abs. 2 GG erfolgt.**

**2. Maßnahmen von Organen, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Europäischen Union, die ultra vires ergehen, verletzen das im Zustimmungsgesetz gemäß Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG niedergelegte Integrationsprogramm und damit zugleich den Grundsatz der Volkssouveränität (Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG). Der Abwendung derartiger Rechtsverletzungen dient das Institut der Ultra-vires-Kontrolle.**

**3. Die Verfassungsorgane trifft aufgrund der ihnen obliegenden Integrationsverantwortung die Verpflichtung, Maßnahmen von Organen, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Europäischen Union, die eine Identitätsverletzung bewirken oder einen Ultra-vires-Akt darstellen, entgegenzutreten.**

**4. Die Deutsche Bundesbank darf sich an einer künftigen Durchführung des OMT-Programms nur beteiligen, wenn und soweit die vom Gerichtshof der Europäischen Union aufgestellten Maßgaben erfüllt sind, das heißt wenn**

- das Volumen der Ankäufe im Voraus begrenzt ist,
- zwischen der Emission eines Schuldtitels und seinem Ankauf durch das ESZB eine im Voraus festgelegte Mindestfrist liegt, die verhindert, dass die Emissionsbedingungen verfälscht werden,
- nur Schuldtitel von Mitgliedstaaten erworben werden, die einen ihre Finanzierung ermöglichenden Zugang zum Anleihemarkt haben,
- die erworbenen Schuldtitel nur ausnahmsweise bis zur Endfälligkeit gehalten werden und
- die Ankäufe begrenzt oder eingestellt werden und erworbene Schuldtitel wieder dem Markt zugeführt werden, wenn eine Fortsetzung der Intervention nicht erforderlich ist.

(Amtliche Leitsätze)

GG Art. 20 Abs. 1 und 2, 23 Abs. 1 S. 2, 3, 38 Abs. 1 S. 2, Art. 79 Abs. 2 und 3

BVerfG (2. Senat), Urt. v. 21.6.2016 – 2 BvR 2728/13, 2 BvR 2729/13, 2 BvR 2730/13, 2 BvR 2731/13, 2 BvE 13/13<sup>1</sup>

<sup>1</sup> BVerfG NJW 2016, 2473. Die Entscheidung ist auch unter [http://www.bverfg.de/e/rs20160621\\_2bvr272813.html](http://www.bverfg.de/e/rs20160621_2bvr272813.html) (21.10.2016) abrufbar.

### I. Sachverhalt und Verfahrensgang

In seiner 340. Sitzung am 5./6.9.2012 hat der EZB-Rat die wesentlichen Merkmale der geldpolitischen Outright-Geschäfte des Eurosystems an den Sekundärmärkten für Staatsanleihen genehmigt und im Anschluss an die Sitzung in einer Pressemitteilung veröffentlicht.<sup>2</sup> Danach sollen mit diesen geldpolitischen Geschäften die Funktionsfähigkeit des geldpolitischen Transmissionsmechanismus sowie die Einheitlichkeit der Geldpolitik sichergestellt werden. Der OMT-Beschluss ist bis zum heutigen Tage nicht umgesetzt worden.

Mehrere Gruppen von Privatpersonen erhoben daraufhin beim BVerfG in Zusammenhang mit dem laufenden ESM-Verfahren Verfassungsbeschwerden u.a. gegen diese OMT-Beschlüsse. Die Verfassungsbeschwerden und das Organstreitverfahren richten sich im Wesentlichen gegen Maßnahmen der Europäischen Zentralbank (EZB) betreffend Outright Monetary Transactions (OMT) und die fortgesetzten Ankäufe von Staatsanleihen auf der Basis dieses Beschlusses und des vorangegangenen Programms für die Wertpapiermärkte (Securities Markets Programme – SMP), sowie gegen die Deutsche Bundesregierung und den Deutschen Bundestag wegen Unterlassens, gegen ebenjene Maßnahmen wirksame Schritte ergriffen zu haben. Die Beschwerdeführer rügen eine Verletzung ihres Individualrechts auf Teilhabe an der demokratischen Legitimation der Staatsgewalt aus Art. 38 Abs. 1 GG. Die EZB überschreite mit den genannten Maßnahmen die ihr übertragenen Kompetenzen, da sie mit der Ankündigung von OMT gegen Art. 123 AEUV verstoße, sodass die OMT-Beschlüsse insgesamt als *Ultra-vires*-Handlung einzustufen seien. Hilfsweise wird vorgetragen, die Bundesregierung verletze die Beschwerdeführer in ihrem Grundrecht aus Art. 38 Abs. 1 GG dadurch, dass sie es unterlassen hat, gegen die Maßnahmen der EZB wirksame Schritte einzuleiten. Darüber hinaus sei der Deutsche Bundestag verpflichtet, zur Sicherung seiner haushaltspolitischen Gesamtverantwortung darauf hinzuwirken, dass der OMT-Beschluss aufgehoben wird oder mindestens ein wirksamer Parlamentsvorbehalt implementiert wird. Zusätzlich trugen die Beschwerdeführer vor, die Beschlüsse verletzen das im GG niedergelegte Demokratieprinzip und beeinträchtigten dadurch die deutsche Verfassungsidentität.

Mit Beschluss vom 17.12.2013 hat das BVerfG sodann entschieden, diejenigen Verfahrensfragen abzutrennen, die sich auf das OMT-Programm beziehen,<sup>3</sup> über die nicht abgetrennten Verfahrensteile hat das BVerfG am 18.3.2014 abschließend<sup>4</sup> entschieden. Die abgetrennten Verfahrensteile hat das BVerfG mit Beschluss vom 14.1.2014 ausgesetzt und dem EuGH mehrere Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt.<sup>5</sup> Mit Urteil vom 16.6.2015 hat der EuGH entschieden,

<sup>2</sup> Nachzulesen unter BVerfG, Urt. v. 21.6.2016 – 2 BvR 2728/13 et al., Rn. 8.

<sup>3</sup> BVerfGE 134, 357.

<sup>4</sup> BVerfGE 135, 317; siehe dazu *Manger-Nestler/Böttner*, NJ 2014, 204; *Ruffert*, JuS 2014, 465.

<sup>5</sup> BVerfGE 134, 366; siehe dazu *Frenz*, DVBl. 2014, 451; *Herrmann*, EuZW 2014, 161; *Ruffert*, JuS 2014, 373; *Mayer*, EuR 2014, 473.

dass das Primärrecht dem OMT-Programm nicht entgegensteht.<sup>6</sup> Gut ein Jahr später hat das BVerfG sein Urteil in der Hauptsache gefällt.

## II. Entscheidungsgründe

Die Verfassungsbeschwerden sind zulässig, soweit sie sich gegen das Unterlassen der Bundesregierung richten, gegen den Grundsatzbeschluss des EZB-Rates über das OMT-Programm vom 6.9.2012 vorzugehen.<sup>7</sup> OMT stelle möglicherweise eine hinreichend qualifizierte Kompetenzüberschreitung der EZB dar, die von den Beschwerdeführern einklagbare Reaktionspflichten der Bundesregierung nach sich ziehen können.<sup>8</sup> Soweit sich die Verfassungsbeschwerden direkt gegen die Maßnahmen der EZB wenden, sind sie unzulässig, da insoweit kein Akt deutscher öffentlicher Gewalt und somit kein tauglicher Beschwerdegegenstand vorliegt. Im Übrigen sind die Verfassungsbeschwerden mangels hinreichend substantiiertem Sachvortrag unzulässig.<sup>9</sup>

Die im Organstreitverfahren gestellten Anträge sind nur zulässig, soweit sie die Feststellung begehren, der Deutsche Bundestag sei verpflichtet, auf eine Aufhebung des Grundsatzbeschlusses über das OMT-Programm vom 6.9.2012 hinzuwirken.<sup>10</sup> Im Übrigen sind die Anträge unzulässig.

Die Verfassungsbeschwerden und das Organstreitverfahren sind, soweit zulässig, unbegründet. Die Untätigkeit von Bundesregierung und Bundestag bzgl. des OMT-Beschlusses verletzt die Beschwerdeführer nicht in ihrem Recht aus Art. 38 Abs. 1 S. 1, Art. 20 Abs. 1, 2 i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG und beeinträchtigt nicht die haushaltspolitische Gesamtverantwortung des Deutschen Bundestages.<sup>11</sup>

Zwar seien Hoheitsakte der EU und Akte der deutschen öffentlichen Gewalt, soweit sie durch das Unionsrecht determiniert werden, mit Blick auf den Anwendungsvorrang des Unionsrechts grundsätzlich nicht am Maßstab des Grundgesetzes zu messen. Dieser finde seine Grenzen jedoch in dem im Zustimmungsgesetz niedergelegten Integrationsprogramm des Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG und dem integrationsfesten Kern der Art. 23 Abs. 1 S. 3 i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG. Das Demokratieprinzip schütze insoweit vor offensichtlichen und strukturell bedeutsamen Kompetenzüberschreitungen durch Organe, Einrichtungen und sonstige Stellen der EU.

Das grundrechtsgleiche Recht aus Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG erschöpfe sich nicht im formalen Legitimationsakt der Wahl zum Deutschen Bundestag, sondern umfasse auch den aus der Menschenwürde fließenden Anspruch des Bürgers, nur einer öffentlichen Gewalt ausgesetzt zu sein, die er auch legitimieren und beeinflussen kann.<sup>12</sup> Hingegen gewähre Art. 38

Abs. 1 GG keinen Anspruch auf eine über dessen Sicherung hinausgehende Rechtmäßigkeitskontrolle demokratischer Mehrheitsentscheidungen.<sup>13</sup> Die „Einflussknicke“, mit denen der Vollzug des Integrationsprogramms verbunden ist (Mehrheitsentscheidungen im Rat, unionale Eigenverwaltung, Unabhängigkeit der EZB) und die das demokratische Legitimationsniveau von Maßnahmen der europäischen öffentlichen Gewalt absenken können, werden durch andere Legitimationsstränge auf supranationaler Ebene gestützt.<sup>14</sup>

Aus Art. 38 Abs. 1 S. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 1, 2 sowie Art. 79 Abs. 3 GG folge ein „Anspruch auf Demokratie“, der auch gegenüber Maßnahmen der EU nicht zur Disposition stehe.<sup>15</sup> Ob die Übertragung von Hoheitsrechten durch den deutschen Gesetzgeber oder eine Maßnahme von Organen, Einrichtungen und sonstigen Stellen Union die durch Art. 23 Abs. 1 S. 3 i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG geschützte Verfassungsidentität berühren, prüft das BVerfG im Rahmen der Identitätskontrolle. Das Demokratieprinzip müsse dabei sicherstellen, dass dem Deutschen Bundestag bei einer Übertragung von Hoheitsrechten nach Art. 23 Abs. 1 GG eigene Aufgaben und Befugnisse von substantiellem politischem Gewicht und insbesondere die haushaltspolitische Gesamtverantwortung verbleiben.<sup>16</sup> Dieser auch in Art. 4 Abs. 2 S. 1 EuV angelegte Kontrollmechanismus verstoße somit nicht gegen das Loyalitätsgebot des Art. 4 Abs. 3 EUV.<sup>17</sup>

Im Rahmen der Ultra-vires-Kontrolle prüft das BVerfG, ob die fragliche Maßnahme die Grenzen des demokratisch legitimierten Integrationsprogramms nach Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG offensichtlich und in strukturell bedeutsamer Weise überschreitet. Bei der Erweiterung ihrer Befugnisse bleiben die Organe, Einrichtungen und Stellen der Europäischen Union auf Vertragsänderungen angewiesen (Art. 5 Abs. 2 S. 1 EUV), die von den Mitgliedstaaten nach den jeweiligen nationalen verfassungsrechtlichen Bestimmungen vorgenommen und verantwortet werden. Kompetenzüberschreitungen können das Recht des Einzelnen (Art. 38 Abs. 1 S. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG) verletzen, keiner Hoheitsgewalt ausgesetzt zu werden, die er nicht legitimieren kann. Das BVerfG habe die Maßnahmen der Union im Rahmen der Ultra-vires-Kontrolle (nur) daraufhin zu überprüfen, ob sie vom Integrationsprogramm (Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG) gedeckt sind und insoweit am Anwendungsvorrang des Unionsrechts teilhaben.<sup>18</sup> Dies ist nicht der Fall, wenn Kompetenzüberschreitungen hinreichend qualifiziert, d.h. offensichtlich und von struktureller Bedeutung sind. „Offensichtlich“ kann die Kompetenzüberschreitung auch dann sein, wenn sie das Ergebnis einer sorgfältigen und detailliert begründeten Auslegung ist. Eine strukturell bedeutsame Kompetenzüberschreitung liegt vor, wenn die Inanspruchnahme der Kompetenz

<sup>6</sup> EuGH (Große Kammer), Urt. v. 16.6.2015 – C-62/14, (Gauweiler); dazu auch *Frenz*, DVBl. 2015, 978; *Ruffert*, JuS 2015, 758; *Manger-Nestler/Böttner*, NJ 2015, 424; *Ohler*, NVwZ 2015, 1001.

<sup>7</sup> BVerfG, Urt. v. 21.6.2016 – 2 BvR 2728/13 et al., Rn. 77.

<sup>8</sup> BVerfG, Urt. v. 21.6.2016 – 2 BvR 2728/13 et al., Rn. 79.

<sup>9</sup> BVerfG, Urt. v. 21.6.2016 – 2 BvR 2728/13 et al., Rn. 95.

<sup>10</sup> BVerfG, Urt. v. 21.6.2016 – 2 BvR 2728/13 et al., Rn. 105.

<sup>11</sup> BVerfG, Urt. v. 21.6.2016 – 2 BvR 2728/13 et al., Rn. 114.

<sup>12</sup> BVerfG, Urt. v. 21.6.2016 – 2 BvR 2728/13 et al., Rn. 123.

<sup>13</sup> BVerfG, Urt. v. 21.6.2016 – 2 BvR 2728/13 et al., Rn. 126.

<sup>14</sup> BVerfG, Urt. v. 21.6.2016 – 2 BvR 2728/13 et al., Rn. 131.

<sup>15</sup> BVerfG, Urt. v. 21.6.2016 – 2 BvR 2728/13 et al., Rn. 135.

<sup>16</sup> BVerfG, Urt. v. 21.6.2016 – 2 BvR 2728/13 et al., Rn. 138.

<sup>17</sup> BVerfG, Urt. v. 21.6.2016 – 2 BvR 2728/13 et al., Rn. 140.

<sup>18</sup> BVerfG, Urt. v. 21.6.2016 – 2 BvR 2728/13 et al., Rn. 144-146.

durch die Union eine Vertragsänderung nach Art. 48 EUV oder die Inanspruchnahme einer Evolutivklausel erforderte.<sup>19</sup>

Die Identitätskontrolle einerseits und die Ultra-vires-Kontrolle andererseits stehen als eigenständige Prüfverfahren nebeneinander. Im Rahmen einer möglichen Vorabentscheidung (Art. 267 Abs. 3 AEUV) des EuGH respektiere das BVerfG die unionseigenen, vom Gerichtshof entwickelten Methoden der Rechtsfindung, die der Eigenart der Verträge und ihren Zielen Rechnung tragen.<sup>20</sup> Es sei nicht Aufgabe des BVerfG, bei Auslegungsfragen im Unionsrecht, die auch bei methodengerechter Bewältigung im üblichen rechtswissenschaftlichen Diskussionsrahmen zu verschiedenen Ergebnissen führen können, seine Auslegung an die Stelle derjenigen des Gerichtshofs zu setzen. Es müsse eine richterliche Rechtsfortbildung durch den Gerichtshof auch dann respektieren, wenn dieser zu einer Auffassung gelangt, der sich mit gewichtigen Argumenten entgegenstellen ließe, solange sie sich auf anerkannte methodische Grundsätze zurückführen lässt und nicht objektiv willkürlich erscheint.<sup>21</sup>

Aus der Integrationsverantwortung folge – ähnlich den grundrechtlichen Schutzpflichten – die Pflicht der Verfassungsorgane, Maßnahmen von Organen, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Europäischen Union, die eine Identitätsverletzung bewirken, sowie Ultra-vires-Akte, auch wenn sie nicht den gemäß Art. 23 Abs. 1 S. 3 i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG integrationsfesten Bereich betreffen, entgegenzutreten. Dies gelte in gesteigertem Maße dann, wenn öffentliche Gewalt durch Stellen ausgeübt wird, die nur über eine schwache demokratische Legitimation verfügen. Dem entspreche ein in Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG verankertes Recht des wahlberechtigten Bürgers, dass die mit dem Vollzug des Integrationsprogramms ohnehin schon verbundenen Einflussknicke und Einschränkungen seines „Rechts auf Demokratie“ nicht weitergehen, als sie durch die zulässige Übertragung von Hoheitsrechten auf die Europäische Union gerechtfertigt sind. Bei der Konkretisierung dieser Pflicht komme den Verfassungsorganen ein weiter politischer Gestaltungsspielraum zu.<sup>22</sup>

Der Grundsatzbeschluss des EZB-Rates vom 6.9.2012 und seine mögliche Durchführung stelle unter den Bedingungen, die der EuGH in seinem Urteil vom 16.6.2015 formuliert hat, keine qualifizierten Überschreitungen der Kompetenzen der EZB dar.<sup>23</sup> und verstoßen auch nicht gegen das in Art. 123 AEUV niedergelegte Verbot monetärer Haushaltsfinanzierung. Diese Auslegung sei für das BVerfG grundsätzlich bindend, wenngleich ihr gewichtige Einwände entgegenstehen. Dazu gehöre, dass der EuGH für die kompetenzmäßige Zuordnung des OMT-Programms zur Währungspolitik trotz der von ihm selbst angenommenen Überschneidungen

von Wirtschafts- und Währungspolitik im Wesentlichen auf die von dem zu kontrollierenden Organ angegebene Zielsetzung der Maßnahme abstellt. Die großzügige Hinnahme behaupteter Zielsetzungen verbunden mit weiten Bewertungsspielräumen der Stellen der Union und einer erheblichen Zurücknahme der gerichtlichen Kontrolldichte sei geeignet, der Union eine eigenständige Disposition über die Reichweite der ihr von den Mitgliedstaaten zur Ausübung überlassenen Kompetenzen zu ermöglichen, was der verfassungsrechtlichen Dimension des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung nicht hinreichend Rechnung trägt.<sup>24</sup> Ohne Antwort bleibe schließlich das dem EuGH vom BVerfG unterbreitete Problem, dass die der EZB eingeräumte Unabhängigkeit (Art. 130 AEUV) zu einer spürbaren Senkung des demokratischen Legitimationsniveaus ihres Handelns führt und daher Anlass für eine restriktive Auslegung und besonders strikte gerichtliche Kontrolle ihres Mandates sein müsste.<sup>25</sup>

Die Deutsche Bundesbank dürfe sich an der Durchführung des OMT-Beschlusses beteiligen, sofern sie sich an die vom EuGH aufgestellten fünf Voraussetzungen hält, die das BVerfG im vierten Leitsatz benennt.

Da es sich beim Grundsatzbeschluss über das OMT-Programm vom 6.9.2012 in der vom EuGH vorgenommenen Konkretisierung nicht um einen Ultra-vires-Akt handele, habe auch keine Verpflichtung von Bundesregierung und Bundestag bestanden, diesem Beschluss im Rahmen ihrer Integrationsverantwortung entgegenzutreten. Sollten die vom Gerichtshof formulierten Maßgaben für den Ankauf von Staatsanleihen bei der Durchführung des OMT-Programms allerdings nicht beachtet werden, so wären Bundesregierung und Bundestag verpflichtet, dagegen mit geeigneten Mitteln vorzugehen.<sup>26</sup> Beide Verfassungsorgane seien im Rahmen ihrer Integrationsverantwortung zudem verpflichtet, eine etwaige Durchführung des OMT-Programms dauerhaft zu beobachten.<sup>27</sup>

### III. Kommentar

Mit dem Urteil des BVerfG zum OMT-Programm der EZB schließt sich – vorläufig – der Kreis von Entscheidungen aus Karlsruhe und Luxemburg zu krisenbedingten Maßnahmen der EZB.<sup>28</sup> Dabei drehte sich das Verfahren letztlich um ein Programm, dessen bloße Ankündigung bereits die von der EZB beabsichtigte marktberuhigende Wirkung zeitigte. Tatsächlich wurde OMT bislang nicht in Kraft gesetzt, wenngleich es – bei Vorliegen aller Voraussetzungen – prinzipiell noch aktiviert werden könnte. Mit Blick auf die seit September 2014 vom EZB-Rat in Kraft gesetzten und deutlicher auf die Geldpolitik ausgerichteten Anleihekaufprogramme im Rahmen des sog. „Quantitative Easing“ (Expanded Asset

<sup>19</sup> BVerfG, Urt. v. 21.6.2016 – 2 BvR 2728/13 et al., Rn. 150 f.

<sup>20</sup> BVerfG, Urt. v. 21.6.2016 – 2 BvR 2728/13 et al., Rn. 153 f.

<sup>21</sup> BVerfG, Urt. v. 21.6.2016 – 2 BvR 2728/13 et al., Rn. 161.

<sup>22</sup> BVerfG, Urt. v. 21.6.2016 – 2 BvR 2728/13 et al., Rn. 164-168.

<sup>23</sup> BVerfG, Urt. v. 21.6.2016 – 2 BvR 2728/13 et al., Rn. 175.

<sup>24</sup> BVerfG, Urt. v. 21.6.2016 – 2 BvR 2728/13 et al., Rn. 183 f.

<sup>25</sup> BVerfG, Urt. v. 21.6.2016 – 2 BvR 2728/13 et al., Rn. 187.

<sup>26</sup> BVerfG, Urt. v. 21.6.2016 – 2 BvR 2728/13 et al., Rn. 208 f.

<sup>27</sup> BVerfG, Urt. v. 21.6.2016 – 2 BvR 2728/13 et al., Rn. 220.

<sup>28</sup> Siehe die Nachzeichnung bei *Manger-Nestler*, NJ 2016, 353.

Purchase Programme – EAPP<sup>29</sup>) ist dies aber unwahrscheinlich. Gleichzeitig geben EuGH und BVerfG mit Abschluss dieses Verfahrens den Rahmen vor, in dem sich künftige geldpolitische Maßnahmen der EZB zu bewegen haben und innerhalb dessen der EZB-Chef wie von ihm angekündigt alle notwendigen Maßnahmen („whatever it takes“) ergreifen kann. Die neuerlich gegen QE vorgebrachten Verfassungsbeschwerden<sup>30</sup> werden somit keine Aussicht auf Erfolg haben.<sup>31</sup>

Das BVerfG hat sich damit aber kein „Scheingefecht“ mit dem EuGH geliefert, sondern das oft bemühte Kooperationsverhältnis – das „unmittelbare Zusammenwirken des Gerichtshofs und der Gerichte der Mitgliedstaaten“, wie es der EuGH formuliert<sup>32</sup> – im europäischen Gerichtsverbund grundsätzlich neu geordnet und zugleich in Gestalt der im vierten Leitsatz benannten Anforderungen Rechtssicherheit für konkrete zukünftige Anleihekaufprogramme geschaffen. Dabei war dieser Ausgang keineswegs vorherbestimmt: Der Vorlagebeschluss erging entgegen den Stimmen zweier Senatsmitglieder, die mit starken Argumenten begründen, warum in ihren Augen schon die Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht als unzulässig hätten verworfen werden müssen, wodurch es einer Vorlagefrage an Entscheidungserheblichkeit<sup>33</sup> gemangelt hätte;<sup>34</sup> beide Richter sind inzwischen aus dem *Zweiten Senat* ausgeschieden. Gleichzeitig formuliert die Senatsmehrheit im Vorlagebeschluss mit deutlichen Worten, warum OMT rechtswidrig sei bzw. wie der EuGH zu entscheiden habe, damit das BVerfG von einer Ultra-vires-Entscheidung absehe. Die so vom BVerfG geschlagene „goldene Brücke“<sup>35</sup> hat der EuGH indes nicht beschränkt.

Allerdings ist das OMT-Urteil des BVerfG keine Unterwerfungserklärung des deutschen Verfassungsgerichts unter den EuGH, sondern die Ausübung der einzig glaubwürdigen und gesichtswahrenden Handlungsoption, nachdem der EuGH die Rechtmäßigkeit von OMT festgestellt hat. Die Konfliktlinie zwischen EuGH und BVerfG – der Anspruch des deutschen Verfassungsgerichts, als Wächter der Kompetenzgrenzen der EU zu fungieren – bleibt dennoch bestehen.<sup>36</sup>

Das Urteil liegt nämlich in der bis in die 1970er Jahre zurückreichende Rechtsprechungslinie von *Solange I*<sup>37</sup> über *Lissabon*<sup>38</sup> hin zu *Honeywell/Mangold*<sup>39</sup>. Mit diesen Urteilen hat das BVerfG nach und nach für sich die Position des Letztentscheiders in europäischen Kompetenzfragen in Anspruch genommen, notfalls auch über Urteile des EuGH hinweg. Im OMT-Urteil kommt dies nochmals deutlich zum Ausdruck.<sup>40</sup> Der EuGH sieht das naturgemäß anders.<sup>41</sup> In den Augen des BVerfG kann er dies auch, solange er die ihm zugebilligte „Fehlertoleranz“<sup>42</sup> bei seinen Entscheidungen nicht überschreitet und somit nicht selbst *ultra vires* handelt.

Gleichzeitig schafft das BVerfG allerdings begrüßenswerte Klarheit, indem es die verfassungsrechtlichen Grenzen von Identitäts- und Ultra-vires-Kontrolle als separate Kontrollmaßstäbe voneinander abgrenzt. Insbesondere wird der Evidenzmaßstab bei der Ultra-vires-Kontrolle verstetigt, so dass diese nur bei qualifizierten Kompetenzverletzungen greifen soll. In Fortschreibung seiner Maastricht- und Lissabon-Rechtsprechung betont das BVerfG nun in erfreulicher Deutlichkeit den Anwendungsvorrang des Unionsrechts im aktuellen Kontext. Möglicherweise – dies wäre wünschenswert – anerkennt das BVerfG damit nun auch, dass das zuständige Gericht für die Feststellung europäischer Kompetenzverstöße der EuGH ist. Nur so kann eine einheitliche Auslegung des Europarechts im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens (Art. 267 AEUV) sichergestellt und die auch das BVerfG treffende Pflicht zur loyalen Zusammenarbeit aus Art. 4 Abs. 3 EUV<sup>43</sup> gewahrt werden. Damit wäre OMT nicht eine Rückkehr zu *Solange I*, sondern in Anlehnung an *Solange II*<sup>44</sup> die gebotene Zurückhaltung gegenüber der europäischen Gerichtsbarkeit im Sinne eines neuen „*Solange III*“,

<sup>29</sup> Gestützt auf Art. 127 Abs. 2 AEUV und Art. 12.1 UAbs. 2 i.V.m. Art. 3.1 erster Gedankenstrich und Art. 18.1 der ESZB-Satzung hat die EZB mehrere Programme zur Verbesserung der Transmission der Geldpolitik, der Erleichterung der Kreditversorgung und der Annäherung der Inflationsrate an den Zielwert von 2 % aufgelegt. Vom EAPP umfasst sind Ankaufprogramme für Asset-Backed Securities (ABSPP) und für gedeckte Schuldverschreibungen (Covered Bond Purchase Programme 3 – CBPP3) sowie ein Programm zum Ankauf von Wertpapieren des öffentlichen Sektors an den Sekundärmärkten (Beschluss [EU] 2015/774 der Europäischen Zentralbank v. 4.3.2015 [EZB/2015/10]) und ein Programm zum Ankauf von Wertpapieren des Unternehmenssektors (Beschluss [EU] 2016/948 der Europäischen Zentralbank v. 1.6.2016 [EZB/2016/16]).

<sup>30</sup> Anhängig beim BVerfG unter den Az. 2 BvR 859/15, 2 BvR 1651/15 und 2 BvR 2006/15.

<sup>31</sup> Siehe dazu auch *Mayer*, NJW 2015, 1999 (2003).

<sup>32</sup> EuGH (Große Kammer), Urt. v. 16.6.2015 – C-62/14 (Gauweiler), Rn. 15.

<sup>33</sup> Zu diesem Kriterium ausführlich *Lohse*, Der Staat 2014, 633.

<sup>34</sup> BVerfGE 134, 366, Rn. 106 ff. (abweichende Meinung der Richterin *Lübbe-Wolff*) und Rn. 134 ff. (abweichende Meinung des Richters *Gerhardt*).

<sup>35</sup> *Manger-Nestler/Böttner*, NJ 2014, 202 (205); *dies.*, NJ 2015, 422 (425).

<sup>36</sup> *Mayer*, NJW 2015, 1999 (2002).

<sup>37</sup> BVerfGE 37, 271.

<sup>38</sup> BVerfGE 123, 267.

<sup>39</sup> BVerfGE 126, 286.

<sup>40</sup> Siehe *Schalast*, BB 2016, 1667 (1669 f.).

<sup>41</sup> EuGH (Große Kammer), Urt. v. 16.6.2015 – C-62/14 (Gauweiler), Rn. 16: „Es ist ferner darauf hinzuweisen, dass ein Urteil des Gerichtshofs im Vorabentscheidungsverfahren nach dessen ständiger Rechtsprechung das nationale Gericht hinsichtlich der Auslegung oder der Gültigkeit der fraglichen Handlungen der Unionsorgane bei der Entscheidung über den Ausgangsrechtsstreit bindet.“

<sup>42</sup> BVerfG, Urt. v. 21.6.2016 – 2 BvR 2728/13 et al., Rn. 149 unter Verweis auf BVerfGE 126, 286 (307); siehe zu dieser „Europarechtsfreundlichkeit“ des BVerfG bei der Ultra-vires-Kontrolle *Mayer/Walter*, Jura 2011, 532.

<sup>43</sup> Vgl. Editorial Comments, CMLR 2014, 375 (384).

<sup>44</sup> BVerfGE 73, 339.

wonach das BVerfG seine Gerichtsbarkeit über die Anwendbarkeit von abgeleitetem Unionsrecht nicht mehr ausüben wird, solange die Europäische Union (inklusive EuGH) wirksamen Schutz vor Primärrechtsverletzungen oder unzulässiger Primärrechtserweiterung gewährleistet.<sup>45</sup>

Verfassungsprozessual wenig glücklich ist dabei aber die Aufladung des Art. 38 Abs. 1 GG (i.V.m. Art. 20 Abs. 1, 2 und Art. 79 Abs. 3 GG) zu einem „Grundrecht auf Demokratie“ und einem subjektiven Recht auf souveräne Staatlichkeit. Das Gericht schlägt damit die Brücke zwischen dem integrationsfesten Verfassungskern als objektivem Wertemaßstab und dessen prozessualer Geltendmachung im Wege eines individuellen Anspruchs. Unter dezidiertem Auseinandersetzung mit (auch ausländischer) Literatur und Rechtsprechung legt das BVerfG dar, dass ein solcher Anspruch nur auf die (aus der Menschenwürde fließenden) Kerngehalte der Demokratie bestehen soll. Welche dies konkret sind, lässt das Gericht indes offen. Insofern ist fraglich, ob der Einzelne wirklich das geeignete prozessuale Zuordnungsobjekt ist, um in einer Art Popularklage gegen Europa die Kontrolle objektiver Kompetenzüberschreitungen von EU-Organen verfassungsrechtlich zu ermöglichen.<sup>46</sup> Ein allgemeiner Gesetzesvollziehungsanspruch lässt sich aus dem Grundgesetz nämlich gerade nicht ableiten.<sup>47</sup> Im Übrigen scheint das BVerfG auch sonst bemüht, hohe Zulässigkeitschürden für Verfassungsbeschwerden aufzubauen; gegen Europa ist dies offensichtlich gerade nicht der Fall.<sup>48</sup>

Schließlich erhebt das BVerfG warnend den Zeigefinger und meldet erneut Zweifel an, dass die Begründung des geldpolitischen (und nicht wirtschaftspolitischen) Charakters des OMT-Programms allein unter Heranziehung des anerkannten Konzepts des Transmissionsmechanismus zu kurz greift. Dabei liegt das Problem tatsächlich weniger in der eigentlichen Klassifizierung von OMT als währungs- oder wirtschaftspolitischer Maßnahme, sondern vielmehr in der Frage, inwieweit die krisenbedingt stark gewandelte Position der Zentralbank mit den unionsrechtlichen (!) Demokratiemaßstäben (noch) standhält. Aber auch diese Kontroverse wird und kann im europäischen Verfassungs(gerichts)verbund debattiert und gelöst werden. Letztlich wird man aber wohl der EZB als „systemisch atypischer Institution“<sup>49</sup> mit *per definitionem* weitreichender Unabhängigkeit parlamentarischen Einflusses einen Einschätzungsspielraum zugestehen müssen, der unter Auferlegung einer wie vom EuGH nahegelegten erhöhten Begründungspflicht ansonsten gerichtlich – sowohl vom EuGH als auch vom BVerfG – nur in begrenztem Umfang nachprüfbar ist.<sup>50</sup> Das BVerfG sollte dabei be-

denken, dass es als Verfassungsgericht unter legitimatorischen Gesichtspunkten eine ähnliche „Demokratie-Anomalie“ darstellt, wie eine Zentralbank, deren minimale demokratische Rückkopplung an die unmittelbare Volksvertretung nur durch die zu erfüllende Funktion zu rechtfertigen ist.<sup>51</sup>

Wiss. Mitarbeiter Robert Böttner, B.A., LL.M., Leipzig

<sup>45</sup> Vgl. Ukrow, ZEuS 2014, 119 (138 f.).

<sup>46</sup> Kritisch auch Manger-Nestler, NJ 2016, 353 (356).

<sup>47</sup> So BVerfGE 131, 195 (235) sowie BVerfG, Urt. v. 21.6.2016 – 2 BvR 2728/13 et al. (Sondervotum Gerhardt), Rn. 139.

<sup>48</sup> So auch die Kritik von RichterIn Lübke-Wolff, BVerfG, Urt. v. 21.6.2016 – 2 BvR 2728/13 et al., Rn. 119; kritisch auch Mayer, EuR 2014, 473 (503 f.).

<sup>49</sup> Simon, EuR 2015, 107 (130).

<sup>50</sup> Vgl. auch Classen, EuR 2015, 477 (480 f.).

<sup>51</sup> Mayer, EuR 2014, 473 (509).