

Das Kooperationsverhältnis vor der Bewährung: Bundesverfassungsgericht, Europäischer Gerichtshof und die Europäische Zentralbank

Joachim Wieland

Der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts hatte dem Gerichtshof der Europäischen Union Fragen zum OMT-Beschluss des Rats der Europäischen Zentralbank (EZB) zur Vorabentscheidung vorgelegt. Der Senat schien überzeugt, dass die EZB ihr währungspolitisches Mandat und das Verbot der monetären Staatsfinanzierung verletzt hat. Generalanwalt *Cruz Villalón* fand in seinen Schlussanträgen einen meisterlichen Weg, um die scheinbar unvereinbare Rechtsprechung des Zweiten Senats und des Gerichtshofs zum Ausgleich zu bringen.

I. Problemaufriss

Zwischen dem Bundesverfassungsgericht und dem Europäischen Gerichtshof besteht ein Kooperationsverhältnis¹. Dieses Verhältnis muss immer wieder neu ausstariert werden. Das Bundesverfassungsgericht gestreht dem Gerichtshof zu, dass er allein für die Auslegung des Unionsrechts zuständig ist. Es behält sich aber die Prüfung vor, ob Organe der Union im Rahmen der ihnen von der Bundesrepublik Deutschland übertragenen Kompetenzen gehandelt haben oder ob ihr Handel diese Kompetenzen überschritten hat, also *ultra vires* war. Umgekehrt beansprucht der Gerichtshof, allein verbindlich über die Interpretation des Unionsrechts zu entscheiden. Es liegt auf der Hand, dass das Kooperationsverhältnis nur so lange bestehen kann, wie nicht das Bundesverfassungsgericht in seiner Beurteilung des Handelns eines Organs der Europäischen Union zu dem Ergebnis kommt, dieses sei *ultra vires* erfolgt, während der Gerichtshof das Handeln für unionsrechtskonform hält. Divergieren die Rechtsauffassungen beider Höchstgerichte, ist eine Kooperation kaum vorstellbar.

Das Unionsrecht sucht einen Übergang von der Kooperation zur Konfrontation dadurch zu verhindern, dass es in Art. 267 AEUV für die höchsten Gerichte der Mitgliedstaaten die Verpflichtung begründet, im Wege der Vorabentscheidung den

¹ Grundlegend zum Kooperationsverhältnis BVerfGE 89, 155 (175).

Gerichtshof der Europäischen Union über die Auslegung der Verträge sowie über die Gültigkeit und die Auslegung der Handlungen der Organe, Einrichtungen oder sonstigen Stellen der Union entscheiden zu lassen. Das Einholen einer Vorabentscheidung hatte das Bundesverfassungsgericht bis vor kurzem vermieden. Am 14. Januar 2014 hat es zum ersten Mal dem Europäischen Gerichtshof eine Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt. Er soll darüber entscheiden, ob der Beschluss des Rates der Europäischen Zentralbank (EZB) vom 6. September 2012 über *Technical features of Outright Monetary Transactions* (OMT) mit Art. 119, 123, 127 AEUV und Art. 17 ff. des Protokolls über die Satzung des Europäischen Systems der Zentralbanken und der Europäischen Zentralbank vereinbar ist.

Die Einleitung des Vorabentscheidungsverfahrens scheint allerdings nur auf den ersten Blick eine Manifestation des Kooperationsverhältnisses zwischen beiden Gerichten zu sein. Das eigentliche Problem liegt darin, dass das Bundesverfassungsgericht in seinem Vorlagebeschluss sehr detaillierte Ausführungen dazu macht, welche Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs es erwartet. Das Bundesverfassungsgericht lässt keinen Zweifel daran, dass nach seinem Verständnis des Unionsrechts der OMT-Beschluss der EZB nicht mehr von deren Mandat umfasst ist und außerdem das Verbot monetärer Haushaltsfinanzierung verletzt, auch wenn diese Aussage unter den Vorbehalt einer Auslegung des Unionsrechts durch den Gerichtshof gestellt wird. Der Gerichtshof könnte aus der Begründung des Vorabentscheidungsersuchens den Eindruck gewinnen, das Bundesverfassungsgericht versuche, seine Entscheidung vorzuformulieren. Das Bundesverfassungsgericht kommt dem Europäischen Gerichtshof zwar auf der einen Seite durch die Bitte um eine Vorabentscheidung entgegen, beansprucht aber auf der anderen Seite eine eigene Befugnis zur Auslegung des Unionsrechts, die der Gerichtshof nach seinem Selbstverständnis nur schwerlich akzeptieren kann.

In dieser Situation sind die Schlussanträge des Generalanwalts *Pedro Cruz Villalón* von besonderem Interesse. Der Generalanwalt sieht die Gefahr eines Umschlagens von Kooperation in Konfrontation. Er machte dem Gerichtshof einen Entscheidungsvorschlag, der dessen Rechtsprechungshoheit über das Unionsrecht unangetastet lässt und zugleich wesentliche Bedenken des Bundesverfassungsgerichts aufnimmt. Auf der Grundlage der Schlussanträge könnten beide Gerichte ihr Gesicht wahren und ihr Kooperationsverhältnis weiter ausbauen.

Im Folgenden wird zunächst kurz der Sachverhalt geschildert (II.), bevor erst das Vorabentscheidungsersuchen des Bundesverfassungsgerichts (III.) und dann die Schlussanträge des Generalanwalts (IV.) analysiert werden. Daraus lassen sich Aussagen zu den Perspektiven des Kooperationsverhältnisses und zur weiteren friedlichen Koexistenz beider Gerichte ableiten (V.).

II. Sachverhalt

Der Rat der EZB hat am 6. September 2012 technische Einzelheiten eines Programms für den Ankauf von Staatsanleihen von Mitgliedstaaten der Euro-Zone beschlossen. Er hat in einer Pressemitteilung die wesentlichen Merkmale dieses Programms erläutert. Rechtsakte zur Durchführung des Programms sind bis heute nicht erlassen worden. Angekauft werden sollen nur Staatsanleihen von Mitgliedstaaten, die an einem Finanzhilfeprogramm der Europäischen Finanzstabilisierungsfazilität (EFSF) oder des Europäischen Stabilitätsmechanismus (ESM) teilnehmen. Die neu geschaffene Liquidität soll vollständig sterilisiert werden.

Das OMT-Programm zielt auf die Bewältigung der Euro-Krise, die im Sommer 2012 weithin als Gefahr für die gemeinsame Währung angesehen wurde. Aus der Bankenkrise von 2008 war 2010 eine Schuldenkrise mehrerer Mitgliedstaaten der Euro-Zone geworden. Zweifel von Investoren an der Überlebensfähigkeit des Euro führten bis 2012 zu einem stetigen Anstieg der Risikoprämien für die Staatsanleihen der betroffenen Mitgliedstaaten. In dieser Situation sollte das OMT-Programm das Versprechen des Präsidenten der EZB *Draghi* vom 26. Juli 2012 umsetzen, die Bank werde alles Erforderliche tun, um das Vertrauen in die gemeinsame Währung wiederherzustellen: „But there is another message I want to tell you. Within our mandate, the ECB is ready to do whatever it takes to preserve the Euro. And believe me, it will be enough.“

Beim Bundesverfassungsgericht sind mehrere Verfassungsbeschwerden und ein Organstreitverfahren gegen die Mitwirkung der Deutschen Bundesbank an der Umsetzung des OMT-Programms und gegen die Untätigkeit von Bundesregierung und Bundestag nach dem Beschluss der EZB erhoben worden. Sie sahen in dem OMT-Beschluss ein Handeln der EZB *ultra vires*. Der Beschluss sei vom Mandat der EZB nach Art. 119, 127 ff. AEUV nicht gedeckt und verstoße gegen das Verbot monetärer Haushaltsfinanzierung. Im Rahmen seiner Kontrolle des Handelns der EZB auf *ultra vires*-Akte hält das Bundesverfassungsgericht das OMT-Programm für verfassungswidrig und unionsrechtswidrig.²

III. Vorlagebeschluss

In seinem Vorlagebeschluss referiert das Bundesverfassungsgericht die Meilensteine seiner einschlägigen Rechtsprechung. Ausgangspunkt war das Maastricht-Urteil im Jahr 1993. In diesem Urteil hatte das Bundesverfassungsgericht aus dem Wahlrecht zum Deutschen Bundestag das Recht abgeleitet, dass die durch die Wahl bewirkte Legitimation von Staatsgewalt und Einflussnahme auf deren Ausübung nicht durch

² BVerfGE 134, 366 (369 ff.).

die Verlagerung von Aufgaben und Befugnissen des Bundestages auf europäische Organe entleert werden dürfe.³

Der materielle Gewährleistungsgehalt des Wahlrechts ist immer dann verletzt, wenn das Wahlrecht in einem für die politische Selbstbestimmung des Volkes wesentlichen Bereich leer zu laufen droht. Das Bundesverfassungsgericht betont aber auch, dass Art. 38 Abs. 1 Satz 1 GG keinen Anspruch auf eine über die Sicherung der genannten Rechte hinausgehende Rechtmäßigkeitskontrolle demokratischer Mehrheitsentscheidungen durch das Bundesverfassungsgericht gewährt. Soweit Deutschland betroffen ist, findet das Handeln der Organe der Europäischen Union seine demokratische Legitimation in dem Zustimmungsgesetz zum Vertrag über die Europäische Union und zum Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union und in dem darin niedergelegten Integrationsprogramm. Spätere wesentliche Änderungen des im Unionsvertrag angelegten Integrationsprogramms und seiner Handlungsermächtigungen sind nicht mehr von dem ursprünglichen Zustimmungsgesetz gedeckt. „Würden etwa europäische Einrichtungen oder Organe den Unions-Vertrag in einer Weise handhaben oder fortbilden, die von dem Vertrag, wie er dem deutschen Zustimmungsgesetz zu Grunde liegt, nicht mehr gedeckt wäre, so wären die daraus hervorgehenden Rechtsakte im deutschen Hoheitsbereich nicht verbindlich. Die deutschen Staatsorgane wären aus verfassungsrechtlichen Gründen gehindert, diese Rechtsakte in Deutschland anzuwenden. Dementsprechend prüft das Bundesverfassungsgericht, ob Rechtsakte der europäischen Einrichtungen und Organe sich in den Grenzen der ihnen eingeräumten Hoheitsrechte halten oder aus ihnen ausbrechen“⁴. Damit war die Grundlage für die *Ultra vires*-Kontrolle von Rechtsakten der Europäischen Union durch das Bundesverfassungsgericht gelegt.

Das Bundesverfassungsgericht hat aber vor allem in seiner neueren Rechtsprechung auch das Kooperationsverhältnis zum Europäischen Gerichtshof betont. Es erkennt den Anwendungsvorrang des Unionsrechts an und bekräftigt, dass es seine Kontrollbefugnisse „nur zurückhaltend und europarechtsfreundlich“ ausüben werde. Das Bundesverfassungsgericht habe die Entscheidungen des Gerichtshofs grundsätzlich als verbindliche Auslegung des Unionsrechts zu beachten. „Vor der Annahme eines *ultra-vires*-Akts der europäischen Organe und Einrichtungen ist deshalb mit dem Gerichtshof im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 267 AEUV die Gelegenheit zur Vertragsauslegung sowie zur Entscheidung über die Gültigkeit und die Auslegung der fraglichen Rechtsakte zu geben.“ Außer dem müsse ein Verstoß gegen das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung ersichtlich sein. Dazu müssten die europäischen Organe und Einrichtungen die Grenzen ihrer Kompetenzen in einer das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung spezifisch verletzenden Art überschritten haben. Der Kompetenzverstoß müsse

³ BVerfGE 89, 155 (171 ff.).

⁴ BVerfGE 89, 155 (187 f.).

hinreichend qualifiziert sein. „Dies bedeutet, dass 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“⁵.

Damit werden relativ hohe Hürden für die Feststellung einer Verletzung des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung errichtet. Allerdings sind die zur Qualifizierung eines Verstoßes gebrauchten Rechtsbegriffe hinreichend unbestimmt, so dass sich das Bundesverfassungsgericht letztlich vorbehält, unter welchen konkreten Voraussetzungen es das Handeln eines Organs der Europäischen Union beanstanden wird. Das Bundesverfassungsgericht macht aber auch deutlich, dass es seine Kontrolle der Hoheitsakte von Organen und Stellen der Europäischen Union für unverzichtbar erachtet, weil andernfalls deren Rechtsverständnis im praktischen Ergebnis auf eine Vertragsänderung oder Kompetenzerweiterung hinauslaufen könnte. Das Gericht nimmt in Kauf, dass in Grenzfällen die verfassungsrechtliche und die unionsrechtliche Perspektive nicht vollständig harmonieren. Diese Dissonanzen müssten hingenommen werden, weil in der Europäischen Union die Mitgliedstaaten unverändert Herren der Verträge sein. Der auf einem nationalen Rechtsanwendungsbefehl beruhende Anwendungsvorrang des Unionsrechts könne anders als der Geltungsvorrang des Bundesrechts in einem Bundesstaat nicht umfassend sein⁶.

Dem Bundesverfassungsgericht ist also durchaus bewusst, dass das Umschlagen der Kooperation mit dem Europäischen Gerichtshof in eine Konfrontation nicht ausgeschlossen werden kann. Es überlässt zwar dem Europäischen Gerichtshof im Rahmen des bestehenden Kooperationsverhältnisses die Auslegung der in Streit stehenden Maßnahme eines Organs der europäischen Union. Es behält sich aber die Feststellung vor, ob in dieser Auslegung die Maßnahme den unantastbaren Kernbestand der Verfassungsidentität Deutschlands berührt. Diese zunächst eher verfassungstheoretisch erscheinende Position gewinnt ihre besondere Brisanz durch das relative weite Verständnis des unantastbaren Kernbestands der deutschen Verfassung. So bezieht das Bundesverfassungsgericht die von ihm ausgeübte Identitätskontrolle vorliegend „auf die Wahrung der haushaltspolitischen Gesamtverantwortung des Deutschen Bundestages“. Das Gericht hat in mehreren Entscheidungen herausgearbeitet, dass Art. 38 Abs. 1 GG auch dann verletzt werde, wenn sich der Deutsche Bundestag seiner parlamentarischen Haushaltsverantwortung dadurch entäußere, dass er oder zukünftige Bundestage das Budgetrecht nicht mehr in eigener Verantwortung ausüben könnten. Das Budgetrecht stelle ein zentrales Element der demokratischen Willensbildung dar. Der Haushaltsgesetzgeber müsse seine

⁵ BVerfGE 126, 286 (303 f.).

⁶ BVerfGE 134, 366 (384, Rn. 26).

Entscheidungen über Einnahmen und Ausgaben frei von Fremdbestimmung seitens der Organe und anderer Mitgliedstaaten der Europäischen Union treffen und dauerhaft Herr seiner Entschlüsse bleiben. Weder dürfe er einem in seinen Auswirkungen nicht begrenzten Bürgerschafts- oder Leistungsautomatismus zustimmen, der einmal in Gang gesetzt – seiner Kontrolle und Einwirkung entzogen sei. Noch dürften dauerhafte völkervertragsrechtliche Mechanismen begründet werden, die auf eine Haftungübernahme für Willensentscheidungen anderer Staaten hinausläufen. Das gelte vor allem, wenn sie mit schwer kalkulierbaren Folgewirkungen verbunden seien. Jede ausgabenwirksame solidarische Hilfsmaßnahme des Bundes größeren Umfangs im internationalen oder unionalen Bereich muss danach vom Bundestag im Einzelnen bewilligt werden⁷.

Reicht dieser Vorbehaltsbereich in Zeiten der Eurokrise schon relativ weit, so kommt erschwerend hinzu, dass das Bundesverfassungsgericht die Identitätskontrolle auf Art. 79 Abs. 3 GG begründet und damit einer Abwägung nicht zugänglich sieht. Das Bundesverfassungsgericht unterscheidet insoweit deutlich zwischen seiner eigenen Identitätskontrolle und der Überprüfung des Handelns von Organen der Union durch den Europäischen Gerichtshof gemäß Art. 4 Abs. 2 Satz 1 EUV. Diese Vorschrift verpflichtet die Organe der Union die nationale Identität zu achten. Nationale Identität im Sinne von Art. 4 Abs. 2 Satz 1 EUV und nationale Identität im Sinne von Art. 79 Abs. 3 GG sind nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts aber keinesfalls identisch. Wenn der Europäische Gerichtshof eine Maßnahme für vereinbar mit Art. 4 Abs. 2 Satz 1 EUV hält, heißt das noch nicht, dass sie auch vereinbar mit Art. 79 Abs. 3 GG im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist. Dieses dogmatische Konstrukt macht Widersprüche zwischen der Rechtsprechung aus Karlsruhe und Luxemburg fast unvermeidbar.

Immerhin hält es das Bundesverfassungsgericht für mit Art. 79 Abs. 3 GG als eine in Art. 88 Satz 2 GG angelegte Modifikation des Demokratieprinzips vereinbar, dass die Einflussmöglichkeiten des Bundestages und damit der Wähler auf die EZB durch deren Unabhängigkeit nahezu vollständig zurückgenommen sind⁸. Diese Ausnahme für die Unabhängigkeit der Zentralbank, die der deutschen Verfassungstradition entspricht, weist in dem theoretischen Konstrukt der Identitätskontrolle den Weg zu einer möglichen praktischen Konkordanz zwischen dem Anspruch des Bundesverfassungsgerichts auf Identitätskontrolle und dem Geltungsvorrang des Unionsrechts, der für den Europäischen Gerichtshof unverzichtbar ist. Der Weg zu praktischer Konkordanz ist allerdings kurvenreich und voller Hürden. Das Bundesverfassungsgericht legt nämlich auf der Grundlage seiner Interpretation des Unionsrechts zunächst ausführlich dar, warum die EZB mit dem OMT-Beschluss ihr Mandat überschritten habe. Dieses Mandat sei grundsätzlich auf die

Währungspolitik beschränkt. Dazu gehöre die Gewährung von Finanzhilfen „offenkundig“ nicht. Auch sei die Kontrolle der Haushaltspolitik nicht Bestandteil der Währungspolitik. Vielmehr stelle sich der OMT-Beschluss für das Bundesverfassungsgericht nicht mehr als währungspolitische, sondern als überwiegend wirtschaftspolitische Maßnahme dar. Insbesondere die Sicherstellung der aktuellen Zusammensetzung des Euro-Währungsgebietes sei keine Aufgabe der Währungspolitik, sondern der in der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten verbliebenen Wirtschaftspolitik. Auch sei der Währungspolitik eine gezielte und damit notwendigerweise zwischen einzelnen Mitgliedstaaten differenzierende Vorgehensweise grundsätzlich fremd. Indem die EZB den Ankauf von Staatsanleihen einzelner Mitgliedstaaten an die vollständige Erfüllung der Auflagen aus den Hilfsprogrammen von Europäischer Finanzstabilisierungsfazilität und Europäischen Stabilitätsmechanismus binde, mache sie den Ankauf von Staatsanleihen zu einem wirtschaftspolitischen Instrument. Der Ankauf von Staatsanleihen sei ein funktionales Äquivalent zu einer Hilfsmaßnahme der genannten Institutionen, entbehre allerdings deren parlamentarischer Legitimation und Kontrolle. In jedem Fall geht der Ankauf von Staatsanleihen nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts über die der EZB gestattete Unterstützung der Wirtschaftspolitik der Europäischen Union hinaus.

Die EZB hat aber nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts nicht nur ihr Mandat überschritten, sondern auch gegen das Verbot monetärer Haushaltsfinanzierung verstoßen. In einer Gesamtschau laufe der OMT-Beschluss auf eine Umgehung des Verbots der monetären Haushaltsfinanzierung in Art. 123 AEUV hinaus. Den Verstoß gegen das Umgehungsverbot leitet das Bundesverfassungsgericht aus fünf Indizien ab: der Bereitschaft, sich bei den erworbenen Anleihen an einem Schuldenschnitt zu beteiligen; dem erhöhten Risiko, dass es bei den erworbenen Staatsanleihen zu einem solchen Schuldenschnitt kommen können; der Möglichkeit, die erworbenen Staatsanleihen bis zur Endfälligkeit zu halten; dem Eingriff in die Preisbildung am Markt und der Ermütigung der Marktteilnehmer zum Erwerb der in Rede stehenden Anleihen am Primärmarkt. Da das Bundesverfassungsgericht eine Überschreitung des Mandats der EZB und einen Verstoß gegen das Verbot der monetären Haushaltsfinanzierung annimmt, kommt es auf die von der EZB zur Rechtfertigung ihres Beschlusses angeführte „Störung des geldpolitischen Transmissionsmechanismus“ nicht an.

Mit der Annahme eines Verstoßes gegen das Verbot monetärer Haushaltsfinanzierung scheidet der Weg zu einer Lösung im Sinne praktischer Konkordanz völlig versperrt. Das Bundesverfassungsgericht ist unter Inanspruchnahme der von ihm reklamierten Überprüfungsrechte zu dem Ergebnis gekommen, dass der OMT-Beschluss offenkundig unionsrechtswidrig und nach dem Prinzip der begrenzten Einzelfermächtigung nicht durch von Deutschland übertragene Hoheitsrechte gedeckt ist. Erst ganz zum Schluss seiner Darlegungen zeigt das Bundesverfassungsgericht dem Europäischen Gerichtshof einen Ausweg aus dem Dilemma auf. Seine Beden-

⁷ BVerfGE 132, 195 (240 f.).

⁸ BVerfGE 89, 155 (207 ff.); 134, 366 (389 f., Rn. 32).

ken ließen sich durch eine unionsrechtskonforme Auslegung ausräumen. Dazu müsste der Beschluss so ausgelegt werden, dass er die Konditionalität der Hilfsprogramme von Europäischer Finanzstabilisierungsfazilität und Europäischem Stabilitätsmechanismus nicht unterlaufe und dass er einen die Wirtschaftspolitik der Union nur unterstützenden Charakter habe. Dafür nennt das Gericht allerdings hohe Voraussetzungen: ein Schuldenschnitt müsse ausgeschlossen werden, Staatsanleihen einzelner Mitgliedstaaten dürfen nicht in unbegrenzter Höhe angekauft werden und Eingriffe in die Preisbildung am Markt müssten so weit wie möglich vermieden werden. Immerhin betont das Bundesverfassungsgericht, die Erklärungen der Vertreter der EZB im Verfahren deuteten darauf hin, dass eine solche unionsrechtskonforme Auslegung auch mit Sinn und Zweck des OMT-Beschlusses noch vereinbar sein dürften⁹.

Vollständig ist die Tür zu einer Kooperation zwischen Bundesverfassungsgericht und Europäischem Gerichtshof damit noch nicht zugeschlagen. Ob die vom Bundesverfassungsgericht angedeutete Brücke zu einer Verständigung hinreißend belastbar ist, hängt nach dem Vorlagebeschluss allerdings davon ab, ob der Europäische Gerichtshof bereit ist, ein Stück weit über seinen Schatten zu springen und sich nicht daran zu stören, dass das Bundesverfassungsgericht die Entscheidung aus Luxemburg nicht als endgültige Klärung zu akzeptieren bereit ist, sondern in ihr nur die Grundlage für die spätere eigene Entscheidung darüber sieht, ob der OMT-Beschluss mit dem Grundgesetz vereinbar ist. Hier kommt der Generalanwalt mit seinen Schlussanträgen ins Spiel, der ein ganzes Stück weit die Rolle eines ehrlichen Maklers übernimmt.

IV. Schlussanträge

Der Generalanwalt *Cruz Villalón* verschwieg nicht, welche Probleme der Vorlagebeschluss des Bundesverfassungsgerichts für den Europäischen Gerichtshof mit sich bringt¹⁰. Für ihn liegt der Eindruck nicht fern, dass sich das Bundesverfassungsgericht das Recht vorbehalten hat, von der Antwort des Gerichtshofs abzuweichen, wenn es das aus verfassungsrechtlichen Gründen für notwendig hält. Diese Position ist für den Gerichtshof schwer hinnehmbar. Der Generalanwalt wirbt aber in Luxemburg intensiv um Verständnis für das Bundesverfassungsgericht. Er verweist darauf, dass schon in dem Vorabentscheidungsersuchen das loyale Bestreben des Bundesverfassungsgericht zum Ausdruck komme. Die vom Gerichtshof vorzunehmende Auslegung des Unionsrechts möge ausreichen, um eine Lösung für die im Ausgangsverfahren geltend gemachten Ansprüche zu finden. Auch dem

Bundesverfassungsgericht liege daran, dass eine sich an das Vorabentscheidungsverfahren anschließende Prüfung am Maßstab der deutschen Verfassung nicht zu einem offenen Widerspruch zu der Antwort des Gerichtshofs führen möge. Unter diesen Umständen verlange der Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit vom Gerichtshof, darauf zu vertrauen, dass das Bundesverfassungsgericht die Antwort des Gerichtshofs auf seine Vorlagefragen unbeschadet der Wahrnehmung seiner eigenen Verantwortung als für im Ausgangsverfahren maßgeblich erachten werde. Entscheidend ist für den Generalanwalt damit das Vertrauen darauf, dass beide Gerichte loyal zusammenarbeiten werden, auch wenn dieses Vertrauen auf den ersten Blick hin vielleicht nicht ganz deutlich wird¹¹.

Auf dieser Grundlage spricht sich der Generalanwalt dafür aus, den OMT-Beschluss als zulässigen Gegenstand einer Vorabentscheidung zu behandeln, auch wenn es sich um keinen Rechtsakt im engeren Sinne handelt, sondern nur um die Veröffentlichung und Verbreitung eines Programms. Er kann zur Unterstützung dieser Auffassung darauf hinweisen, dass Maßnahmen der EZB nicht immer rechtsförmlich erfolgen, sondern durchaus auch informal wirken können¹². Damit ist für ihn der Weg zu der Prüfung eröffnet, ob der Beschluss als wirtschaftspolitische und nicht währungspolitische Maßnahme das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung überschreitet. Insoweit vertritt der Generalanwalt die Auffassung, dass die Währungspolitik Teil der allgemeinen Wirtschaftspolitik, beide Politiken also nicht strikt voneinander zu trennen seien¹³. Er sieht aber ein Problem in der „Doppelrolle“ der EZB als Inhaberin eines Darlehensanspruchs aus Staatsanleihen und als Überwacherin und Verhandlungsführerin im Rahmen eines Finanzhilfeprogramms, das für denselben Staat mit makroökonomischer Konditionalität gelte. Die EZB habe bei der Ausgestaltung und Ankündigung des OMT-Programms die Folgen ihrer Mitwirkung an den Finanzhilfeprogrammen für die währungspolitische Natur des OMT-Programms nicht richtig abgewogen. Das hindere die EZB aber nicht daran, sich an den Finanzhilfeprogrammen regelmäßig zu beteiligen. Sie müsse nur nach Umsetzung des OMT-Programms auf jede unmittelbare Beteiligung an der Durchführung des für den betroffenen Staat geltenden Finanzhilfeprogramms verzichten. Allerdings dürfe sie sich weiter unterrichten lassen und sogar angehört werden. Im Ergebnis hält der Generalanwalt das OMT-Programm für eine währungspolitische Maßnahme, soweit sich die EZB nach einer Anwendung des Programms jedes unmittelbaren Eingriffs in Finanzhilfeprogramme enthalte¹⁴.

Die Schlussanträge verweisen allerdings darauf, dass die EZB bei einer Umsetzung des Programms den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit beachten müsse¹⁵. Sie

9 BVerfGE 134, 366 (416 f., Rn. 99 f.).

10 Schlussanträge in der Rechtssache C-62/14, Rn. 30 ff.

11 Schlussanträge in der Rechtssache C-62/14, Rn. 48 ff.

12 Schlussanträge in der Rechtssache C-62/14, Rn. 70 ff.

13 Schlussanträge in der Rechtssache C-62/14, Rn. 129.

14 Schlussanträge in der Rechtssache C-62/14, Rn. 142 ff.

15 Schlussanträge in der Rechtssache C-62/14, Rn. 159 ff.

hat insbesondere alle Gesichtspunkte darzulegen, die vorliegen müssen, um eine Intervention der Bank auf dem Sekundärmarkt für Staatsanleihen zu rechtfertigen. Das OMT-Programm ist nach Auffassung des Generalanwalts mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vereinbar, wenn die EZB bei Ausführung des Programms die von ihr ins Auge gefassten Risikobeschränkungen tatsächlich umsetzt. Damit kann der Generalanwalt unter zwei Voraussetzungen in dem OMT-Programm eine währungspolitische Maßnahme sehen, die nicht gegen das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung verstößt: Die EZB muss sich nach Ausführung des Programms jedes unmittelbaren Eingreifens in die betroffenen Finanzhilfeprogramme enthalten; sie muss außerdem ihrer Begründungspflicht und den Erfordernissen, die sich aus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ergeben, in strikter Weise nachkommen¹⁶. Diese Hürden lassen den Kerngehalt des OMT-Programms unangetastet. Folgte der Gerichtshof den Schlussanträgen, kann er die Bedenken überwinden, die das Bundesverfassungsgericht insoweit in seinem Vorabentscheidungsersuchen gegen das OMT-Programm geltend gemacht hat.

Auch die Vereinbarkeit des OMT-Programms mit dem Verbot der monetären Finanzierung von Staaten der Eurozone gemäß Art. 123 Absatz 1 AEUV ist für den Generalanwalt letztlich gegeben. Er sieht in dem Verbot ebenso wie das Bundesverfassungsgericht eine fundamentale Regel des „Verfassungsrahmens“ der Wirtschaft- und Währungsunion¹⁷. Der Generalanwalt räumt auch ein, dass es zur Vermeidung eines Verstoßes gegen das Verbot der monetären Finanzierung nicht ausreichen würde, wenn sich die EZB bloß darauf beschränkte, Staatsanleihen auf dem Sekundärmarkt zu kaufen. Zwar verbiete der Vertrag Geschäfte auf dem Sekundärmarkt nicht. Wenn die EZB aber auf diesem Markt tätig werde, so verlange das Unionsrecht, dass sie dies mit hinreichenden Garantien tue, die sicherstellen, dass ihr Tätigwerden mit dem Verbot der monetären Finanzierung vereinbar ist¹⁸. Das ist ein wesentliches Anliegen des Bundesverfassungsgerichts, dem der Generalanwalt mit seinen Schlussanträgen gerecht wird. Erneut zieht er zur Unterstützung seiner Interpretation den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit heran. Auf dieser Grundlage kommt er zu dem Ergebnis, dass weder ein Forderungsverzicht zu erwarten sei noch ein besonderes Ausfallrisiko bestehe. Auch lasse sich aus dem OMT-Programm kein Anhaltspunkt dafür entnehmen, dass die EZB einmal erworbene Staatsanleihen bis zur Endfälligkeit halten werde¹⁹.

Damit verbleibt als problematisch nur der Zeitpunkt des Erwerbs. Hier sieht der Generalanwalt die EZB verpflichtet, für die von ihr aufzubauenden Staatsanleihen zunächst die Bildung eines Marktpreises zu ermöglichen. Da die EZB auch nicht beabsichtige, durch eine Ankündigung von Ankäufen Anreize für den Erwerb auf

16 Schlussanträge in der Rechtssache C-62/14, Rn. 202.

17 Schlussanträge in der Rechtssache C-62/14, Rn. 215.

18 Schlussanträge in der Rechtssache C-62/14, Rn. 225 ff.

19 Schlussanträge in der Rechtssache C-62/14, Rn. 233 ff.

dem Primärmarkt zu setzen, sei das OMT-Programm mit dem Verbot der monetären Staatsfinanzierung vereinbar²⁰.

V. Perspektiven

Die Schlussanträge von Generalanwalt *Cruz Villalon* weisen damit einen Weg, über den ein Umschlagen der Kooperation zwischen Bundesverfassungsgericht und Europäischem Gerichtshof in eine Konfrontation vermieden werden kann. Das setzt allerdings auf beiden Seiten die Bereitschaft voraus, nicht auf Maximalpositionen zu bestehen. Das Bundesverfassungsgericht müsste bereit sein, die Auslegung der Befugnisse der EZB und des Verbots der monetären Staatsfinanzierung durch den Generalanwalt zu akzeptieren, auch wenn das Gericht vermutlich die eigene Interpretation für überzeugender hält. Der ausdrückliche Hinweis des Bundesverfassungsgerichts auf die Möglichkeit einer einschränkenden Auslegung des OMT-Beschlusses²¹ deutet aber auf eine Kompromissbereitschaft in Karlsruhe hin.

Für den Europäischen Gerichtshof dürfte die höchste Hürde auf dem Weg zur weiteren Kooperation darin bestehen, dass sich das Bundesverfassungsgericht das letzte Wort über die Anwendung von Unionsrecht in Deutschland noch einmal ausdrücklich vorbehalten hat. Dieser Vorbehalt ist aus der Sicht des Gerichtshofs mit dem Anwendungsvorrang des Unionsrechts nicht zu vereinbaren. Beide Gerichte leben mit diesem Widerspruch aber schon länger. Bisher ist es ihnen gelungen, eine Konfrontation im konkreten Fall dennoch zu vermeiden. Der Verweis auf das Gebot der loyalen Zusammenarbeit und die Notwendigkeit des Vertrauens auf die gegenseitigen guten Absichten, die der Generalanwalt so nachdrücklich betont hat, gibt Hoffnung, dass das Verhältnis zwischen Bundesverfassungsgericht und Europäischem Gerichtshof auch nach der Entscheidung über das OMT-Programm kooperativ und nicht konfrontativ sein wird.

Letztlich bildeten die Schlussanträge von Generalanwalt *Pedro Cruz Villalón* ein Beispiel für die hohe Kunst juristischer Auslegung mit dem Ziel der Konfliktvermeidung. Der Generalanwalt präsentierte eine Lösung, die in dem bekannten „Feiglingspiel“ (*chicken game*) eigentlich nicht vorgesehen ist: Wenn zwei Autofahrer auf einander zurasen, um festzustellen, wer zuerst ausweicht, gibt es nur einen Gewinner und einen Verlierer. Auch die Spieltheorie kennt aber die Möglichkeit, dass beide ausweichen und so eine Kollision vermieden wird.

Cruz Villalón zeigte im Sinne praktischer Konkordanz zwischen dem Prinzip des Vorrangs der Verfassung im deutschen Recht und dem Prinzip des Anwendungsvorrangs im Unionsrecht auf, dass sich mit Loyalität und Vertrauen auch

20 Schlussanträge in der Rechtssache C-62/14, Rn. 247 ff.

21 BVerfGE 134, 366 (416 f., Rn. 99 f.).

Joachim Wieland

scheinbar unlösbare rechtliche Konflikte bei gutem Willen auf beiden Seiten lösen lassen, ohne dass eine der beiden Seiten die eigene Position aufgeben muss. Die Lösung mag den Dogmatiker nicht befriedigen. Wer am Fortgang des Prozesses der Integration Europas und am Fortbestand des Euro interessiert ist, muss sie begrüßen.

Anthony B. Atkinson | Peter M. Huber
Harold James | Fritz W. Scharpf [Hrsg.]

Nationalstaat und Europäische Union

Eine Bestandsaufnahme

Liber Amicorum für Joachim Jens Hesse



Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

The Deutsche Nationalbibliothek lists this publication in the Deutsche Nationalbibliografie; detailed bibliographic data are available on the Internet at <http://dnb.d-nb.de>

ISBN 978-3-8487-1709-5 (Print)
978-3-8452-5761-7 (ePDF)

British Library Cataloguing-in-Publication Data

A catalogue record for this book is available from the British Library.

ISBN 978-3-8487-1709-5 (Print)
978-3-8452-5761-7 (ePDF)

Library of Congress Cataloging-in-Publication Data

Atkinson, Anthony B. / Huber, Peter M. / James, Harold / Scharpf, Fritz W.

Nationalstaat und Europäische Union

Eine Bestandsaufnahme

Liber Amicorum für Joachim Jens Hesse

Anthony B. Atkinson / Peter M. Huber / Harold James / Fritz W. Scharpf (eds.)

396 p.

Includes bibliographic references.

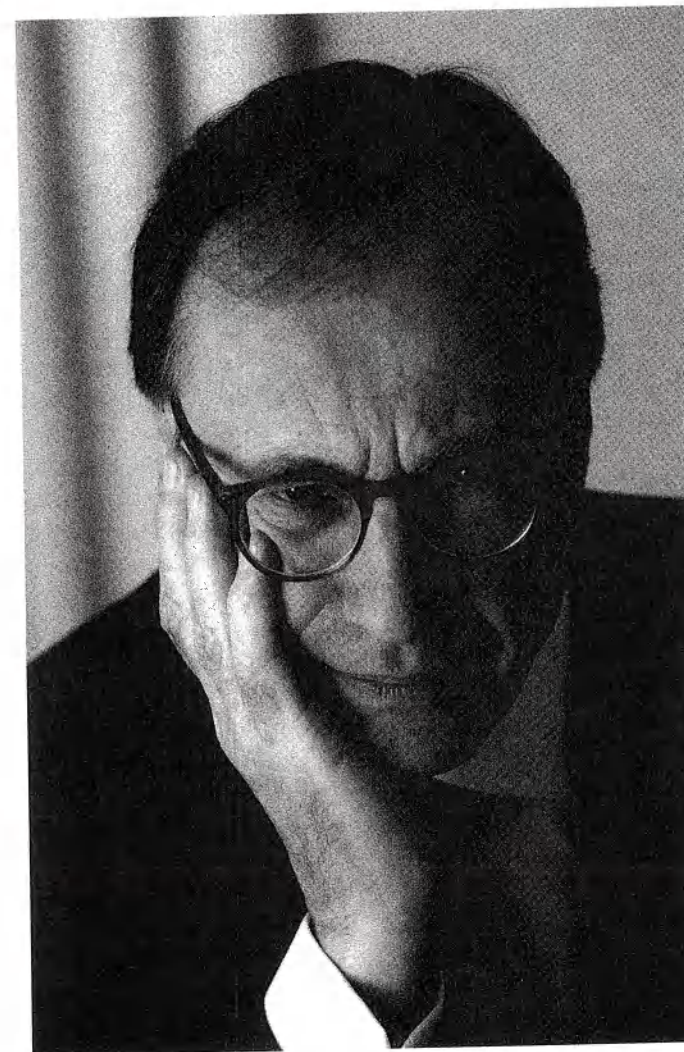
ISBN 978-3-8487-1709-5 (Print)
978-3-8452-5761-7 (ePDF)

1. Auflage 2016

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2016. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

This work is subject to copyright. All rights reserved. No part of this publication may be reproduced or transmitted in any form or by any means, electronic or mechanical, including photocopying, recording, or any information storage or retrieval system, without prior permission in writing from the publishers. Under § 54 of the German Copyright Law where copies are made for other than private use a fee is payable to "Verwertungsgesellschaft Wort", Munich.

No responsibility for loss caused to any individual or organization acting on or refraining from action as a result of the material in this publication can be accepted by Nomos or the editors.



J. Hesse

Inhaltsverzeichnis

I. Nationalstaat und Europäische Union: historische Zugänge

- Jörn Leonhard*
Labile Loyalitäten – Über nationale Integration in der europäischen
Geschichte 15
- Dieter Langewiesche*
Föderalstaatliche Traditionen und europäische Entwicklungsperspektiven 39
- Harold James*
Visions of Europe: European Integration as Redemption from the Past and
as a Monetary Transaction 55
- Andreas Wirsching*
Die Transformation Europas seit dem 20. Jahrhundert 65

II. Entwicklungsschritte, Krisenerscheinungen und deren Folgen

- Horst Dreier*
Die Europäische Union auf dem Weg zu den Vereinigten Staaten von
Europa? 79
- Fritz W. Scharpf*
Währungsunion und Euro-Rettungspolitik: ein Rückblick 95
- László Csaba*
Banking and Fiscal Union in Europe: a Solution or a Trap? 109
- Stefan Moog/Bernd Raffelhüschen*
Explizite und implizite Staatsverschuldung in Europa: eine
Tragfähigkeitsanalyse 123
- Jan-Erik Lane*
The European Model of Regional Integration 137

III. Einrichtungen, Akteure, Politiken

- Udo Di Fabio*
Entwicklungsperspektiven für das Europäische Parlament 159

Inhaltsverzeichnis

<i>Joachim Wieland</i> Das Kooperationsverhältnis vor der Bewährung: Bundesverfassungsgericht, Europäischer Gerichtshof und die Europäische Zentralbank	169
<i>Peter M. Huber</i> Der Einzelne als Gravitationspunkt politischer Selbstbestimmung	181
<i>Manfred G. Schmidt</i> Europäische und nationale Sozialpolitik	201
<i>Uwe Wagschal</i> Die nationstaatliche Performanz und ihre Wirkung auf die Legitimität der Europäischen Union	229
<i>Frank Schorkopf</i> Krisensymptome supranationaler Leitbilder: zur Notwendigkeit intergouvernementaler Integration	251
IV. Handlungsoptionen	
<i>Werner Abelshausen</i> Europa in Vielfalt einigen – eine Denkschrift	275
<i>Brendan Simms</i> Scotland, the British question and the European problem: a Churchillian solution	295
<i>Anthony B. Atkinson</i> Getting the EU back on course	321
<i>Peter Graf Kielmansegg</i> Integrationsziel Politische Union – Überlegungen zu einem uneindeutigen Schlüsselbegriff	327
<i>Friedrich Wilhelm Graf</i> Europa als das „Abendland“?	349
Schriftenverzeichnis von Professor Dr. Dr. h.c. Joachim Jens Hesse (Stand: Dezember 2015)	359
Autorenverzeichnis	395

I. Nationalstaat und Europäische Union: historische Zugänge