

# Börner

## Rechtsanwalt

Zülpicher Str. 83  
D-50937 Köln  
Tel. 49-(0)221-3602 999  
Fax 49-(0)221-3602 996  
info@[boernerlaw.de](mailto:boernerlaw.de)  
[www.boernerlaw.de](http://www.boernerlaw.de)

Mai 2020  
0527pspp

Dr. Achim-Rüdiger Börner

Das PSPP-Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 05.05.2020\*

- A. Einführung
- B. Die Übertragung von Kompetenz
- C. Die Überschreitung der übertragenen Kompetenz
- D. Der Ankauf von Staatsanleihen gemäß dem PSPP-Programm

---

\*Alle Internet-Aufrufe erfolgten in der letzten Mai- und ersten Juniwoche 2020. FAZ-Angaben finden sich auch unter [ww.faz.net](http://ww.faz.net), so dass die Seitenangaben ggf. entbehrlich sind.

# Börner

## Rechtsanwalt

### A. Einführung

Zum Urteil<sup>1</sup> liegen die recht ausführliche Presserklärung<sup>2</sup> und inzwischen auch die Urteilsgründe<sup>3</sup> vor. Das Urteil verwirrt die Politik<sup>4</sup>; es hat sehr unterschiedliche Resonanz in der Tagespresse gefunden<sup>5</sup>, und wird z.T. als Fortsetzung einer kritikwürdigen Haltung gesehen<sup>6</sup>; man erkennt den Widerspruch zwischen europa- und nationalrechtlicher Betrachtungsweise der Gerichte<sup>7</sup> und in der Rechtsbindung der nationalen Zentralbanken<sup>8</sup>; die Kommission hat sogar überlegt, zur Wahrung des Primats des Europarechts<sup>9</sup> – in der Auslegung durch den Europäischen Gerichtshof – ein Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland einzuleiten<sup>10</sup>. Auch wenn sich die Situation inzwischen bzgl. der streitgegenständlichen Programms PSPP entspannt hat<sup>11</sup>, bleibt die ökonomische Basisproblematik erhalten<sup>12</sup> und ebenso die juristische.

<sup>1</sup> BVerfG, Urteil vom 05. Mai 2020 ([2 BvR 859/15, 2 BvR 980/16, 2 BvR 2006/15, 2 BvR 1651/15](#)), abrufbar unter:

[https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2020/05/rs20200505\\_2bvr085915.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2020/05/rs20200505_2bvr085915.html)

Sämtliche nachfolgend zitierten Fundstellen aus dem Urteil sind mit umfangreichen Nachweisen aus Rspr. und Lit. versehen.

<sup>2</sup> BVerfG, Pressemitteilung Nr. 32/2020 vom 5. Mai 2020; darauf beruhend Urteilsbericht FAZ 06.05.2020, S. 1 und M. Ruffert, Europarecht und Verfassungsrecht: Ultra-vires-Kontrolle über EZB-Anleihekäufe und EuGH-Urteil, JuS 2020, 574 ff

<sup>3</sup> S.o. FN 1

<sup>4</sup> M. Schäfers, Das EZB-Rätsel, FAZ vom 26.05.2020, S. 17

<sup>5</sup> Kritisch z.B. N.N., Schäuble: EZB-Urteil gefährlich, FAZ vom 08.05.2020; K.-D. Frankenberger, Kollision – Das Urteil aus Karlsruhe zur EZB-Geldpolitik birgt Gefahren, FAZ vom 14.05.2020, S. 8; H. Schmieding, Der Irrtum der Richter, FAZ vom 14.05.2020, S. 16; H. Ullrich, Leserbrief: Eine Brückierung des EuGH, FAZ vom 26.05.2020, S. 6

Positiv dagegen z.B. L. Klenk, Integrationsmotor unter Leistungsdruck, FAZ vom 20.05.2020, S. N4: Der EuGH als politischer Akteur mit waghalsigen Interpretationen und methodischen Defiziten;

<sup>6</sup> Vgl. z.B. E. Lohse, Zwischen fatal und unzutreffend, FAZ vom 13.05.2020, S. 2; L. Klenk, Integrationsmotor unter Legitimationsdruck, FAZ vom 16.05.2020, S. N4; G. Hirsch, Zwei Wächter in Schilda, FAZ vom 20.05.2020, S. 6;

<sup>7</sup> D. Grimm, Jetzt war es so weit, FAZ vom 18.05.2020, S. 9 spricht von einer selbst gestellten Falle des Bundesverfassungsgerichts, Interpretationen der EU, strukturell Gewichte zu verlagern, vorzubeugen, und verlangt wechselseitige Rücksichtnahme der Gerichte;

<sup>8</sup> Cbu, Der Bundesbank droht die Zerreißprobe, FAZ vom 13.05.2020, S. 15; N.N., EZB unter verschärfter Beobachtung, FAZ vom 08.05.2020, S. 15 zu der Frage, wie man die Arbeit der Bank kontrollieren kann, jedoch ohne die Unterscheidung zwischen prozeduraler Verfahrens- und formaler und materieller Inhaltskontrolle.

<sup>9</sup> Unter diesem Aspekt auch A. Nußberger, Die Crux des letzten Wortes, FAZ vom 20.05.2020, S. 6

<sup>10</sup> M. Grunert & T. Gutschker, Wer sucht nun das Gespräch, FAZ vom 13.05.2020, S. 2; T. Grunert, T. Gutschker & K. Schuller, Wenn Europa sein Schwert zieht, FAS vom 17.05.2020, S. 6 mit der Ansicht, ein Vermittlungsverfahren (zwischen den Gerichten?) sei erforderlich; T.G., gna, ul, Die EU rügt Karlsruhe, FAS vom 10.05.2020, S. 1 und 6; T.G., elo, Mü, EU-Kommission richtet Vorwürfe gegen Karlsruhe, FAZ vom 13.05.2020, S. 1

<sup>11</sup> cbu/sibi, Zwischen Verfassungsgericht und EZB zeichnet sich ein Kompromiss ab, FAZ vom 24.06.2020, S. 16; sibi, EZB gibt Weg für Kompromiss mit Verfassungsgericht frei, FAZ vom 16.06.2020, S. 20; mas/sibi, Konflikt mit der EZB entschärft, FAZ vom 03.07.2020, S. 17

<sup>12</sup> - erhebliche Forderungen der Bundesbank gegen die EZB, für die Deutschland als Träger mithaftet, vgl. G. Braunberger, Target-Saldo steigt auf fast eine Billion Euro, FAZ vom 08.07.2020, S. 27; - enorme Staatsschulden; allein für D vgl. mas, Finanzlücke steigt auf 11,9 Billionen EURO, FAZ vom 08.07.2020, S. 23; bei den gemessen am BIP noch höher verschuldeten Mitgliedstaaten steigt das Risiko der Uneinbringlichkeit ihrer Schulden,

## Börner

### Rechtsanwalt

Dies veranlasst, die Argumentation zum Verhältnis zwischen dem europäischen Recht, insbesondere dem Primärrecht, und dem deutschen Verfassungsrecht zu beleuchten. Während der Europäische Gerichtshof die Hoheit zur Deutung der Verträge gemäß Art. 19 I 2 EUV beansprucht, obliegt dem Bundesverfassungsgericht die Kontrolle und Auslegung des deutschen Zustimmungsgesetzes zu den Europäischen Verträgen, und das führt zu unterschiedlichen Sichtweisen.

Derer bedarf es jedoch nicht, wenn man sich den gesellschaftsvertraglichen Charakter des Europäischen Projektes verdeutlicht<sup>13</sup>: Partnerstaaten in gemeinsamer Rechtstradition haben sich zu dem Projekt zusammengetan; bei den Zustimmungserklärungen sind alle Partner von der Äquivalenz ihrer Rechtstraditionen und geschichtlichen Erfahrungen ausgegangen; für den bei Erklärungen maßgeblichen Empfängerhorizont konnte kein Gründer und kein Mitglied erwarten, dass ein Gesellschafter-aspirant eine Erklärung zum Eintritt bzw. Beitritt abgeben würde, die seiner Verfassung widersprächen. Insbesondere die fortlaufende Aktualisierung der Verträge, zuletzt im Lissabon-Prozess von 2009, begründet die Vermutung, dass genau das vereinbart und mit nationalen Zustimmungsgesetzen versehen worden ist, was dem exakten Wortlaut und seinem bisherigen Verständnis entspricht, und nicht etwas, das vielleicht wünschenswert wäre, aber außerhalb des Wortlauts oder seines bisherigen Verständnisses liegt. Insofern ist m.E. eine Dichotomie zwischen Vertragswortlaut und Zustimmungsgesetzen grundsätzlich ausgeschlossen<sup>14</sup>.

Die Europäischen Verträge beruhen auf Völkerrecht. Sie schaffen insbesondere mit der EU einen Organismus eigener Art, der einerseits kein (Bundes-)Staat oder Staatenbund und andererseits mit völkerrechtlicher Souveränität mehr als ein (erweitertes) Freihandelsabkommen ist<sup>15</sup>. Die Verträge verschaffen den Europäischen Organen eine eigene, aus der Souveränität der Mitgliedstaaten abgeleitete Kompetenz<sup>16</sup>; das wird als Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung bezeichnet<sup>17</sup>. Diese Teilabgabe von Souveränität, als Abgabe bezogen auf bestimmte Bereiche, kann nur im Rahmen des Verfassungsrechts jedes Mitgliedstaats erfolgen<sup>18</sup>, und das haben bisher auch alle Mitgliedstaaten als

---

- EU-Corona-Hilfspaket von 750 Mrd. EUR mit voller Finanzierung über EU-Schulden, aufzunehmen bis 2026 und zu tilgen bis 2058, soweit nicht revolving, vgl. Europäischer Rat, Schlussfolgerungen der außerordentlichen Tagung des Rates vom 18.-21. Juli 2020, EUCO 10/20 – CO EUR 8 – CONCL 4, Brüssel 21.07.2020, abrufbar unter: <https://www.consilium.europa.eu/media/45136/210720-euco-final-conclusions-de.pdf>; das Paket muss noch vom Europäischen Parlament und von den Parlamenten der Mitgliedstaaten akzeptiert werden, so dass sich die Frage fehlender parlamentarische Zustimmung nicht in gleicher Weise wie beim PSPP stellen wird.

<sup>13</sup> S. auch P.-C. Müller-Graff, in: M.A. Dausen, M. Ludwigs, M. Gudeljeciv & J. Grell (Hrsg.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, München Stand 2020 (49. Lfg.), A I Rn. 2, 73, 75f

<sup>14</sup> Anders die wohl h.M. der deutschen Öffentlichrechtler, die einen Primat der EU-Verträge oder des nationalen Zustimmungsgesetzes und dementsprechend der Auslegung durch den Europäischen Gerichtshof oder durch das Verfassungsgericht behauptet oder bei Gleichrangigkeit den Bedarf zur Abstimmung sieht.

<sup>15</sup> Einzelheiten statt aller bei M. Herdegen, Europarecht, 21. Aufl. München 2019, § 5 III Rn. 15 ff, S. 90 ff, insbes. RN 20ff, S. 92f

<sup>16</sup> aaO, § 6 I Rn. 2, S. 94f; die Mitgliedsstaaten sind deshalb die Herren der Verträge, Herdegen, aaO.

<sup>17</sup> Art. 5 I 1 und II EUV

<sup>18</sup> Eine separate Frage ist, ob Verfassungen, die – von vorneherein oder aufgrund nachträglicher Änderungen – eine solche Abgabe nicht oder nur unter verschärften Bedingungen wie z.B. dem Vorbehalt der Prüfung im Einzelnen zulassen, in den weitgehend rechtskohärenten Kreis der Mitgliedstaaten passen; regionale Verbindungen sind nur für ein Mehr an Union, nicht für ein Weniger zugelassen (anders Visegrad?).

## Börner

### Rechtsanwalt

Träger der Definitionshoheit für das gemeinsame Projekt so sehen müssen; keiner hat sich gegenüber den Beschränkungen, denen ein Gründer oder Beitrittsaspirant aus seiner Verfassung bei der Erklärung über die Abgabe von Souveränität unterliegt, verschließen dürfen oder können. Und über diese evidenten Schranken hilft weder die Kompetenz der Europäischen Gerichte zur Auslegung noch ihre Kunst der Auslegung hinweg, denn in diesem Kontext geht es nicht mehr um aus der gemeinsamen Zielsetzung evidente Annexe, zu denen eine Zustimmung der Mitglieder selbstverständlich ist, sondern um Kernfragen der Reichweite der Gesellschaftsverträge und damit deren Prärogative.

#### B) Die Übertragung von Kompetenz

Damit stellt sich zunächst die Frage, ob der Mitgliedstaat berechtigt ist bzw. gewesen ist, eine bestimmte Kompetenz, hier die streitgegenständliche, auf den supranationalen Organismus, z.B. die EU, zu übertragen; das richtet sich nach Völkerrecht<sup>19</sup>, aber auch nach inländischem Verfassungsrecht<sup>20</sup>. Der Umfang der Kompetenzübertragung ist zunächst durch den Wortlaut der Verträge bestimmt; deshalb ist der authentische Text von besonderer Bedeutung<sup>21</sup>. Die Verträge als Gesellschaftsverträge sind aber lebendes Recht und daher zur Anpassung an Ziel und Zweck sowie an sich verändernde Umstände der Auslegung zugänglich<sup>22</sup>. Schranke für die Auslegung bleibt zunächst der (maximale) Wortlaut<sup>23</sup>. Allerdings ist für die EU die Auslegung der Verträge vorrangig dem Europäischen Gerichtshof zugeordnet, so dass ein Vertragsorgan über die einheitliche Auslegung der Verträge, die es geschaffen haben, verbindlich entscheidet. Dazu hat der Europäische Gerichtshof – in offenbar geringfügiger Erweiterung des Grundsatzes für völkerrechtliche Verträge<sup>24</sup> - die Maxime des „*effet utile*“ entwickelt, die besagt, dass die Verträge gemäß ihrem Ziel auszulegen sind und jede Vertragsregelung gemäß ihrem spezifischen Ziel zu verstehen ist<sup>25</sup>; dies ermöglicht die Rückwirkung eines breiten inhaltlichen Verständnisses der Regeln, die den Inhalt der Vertragsziele beschreiben, auf den Umfang der Kompetenz.

Solange das alles im Einklang mit dem Vertragsziel steht und von dem Mitgliedstaat akzeptiert wird<sup>26</sup>, stellt sich nur innerstaatlich, nicht aber völkerrechtlich das Problem, ein Mehr an Kompetenz übertragen zu haben, als für ihn zulässig ist; wer sich später auf eine - angebliche - Kompetenzüberschreitung beruft, dem steht der Einwand des fehlenden frühen Widerspruchs, der Verwirkung und

---

<sup>19</sup> Siehe auch Art. 5 der Wiener Konvention über das Recht der (scil. völkerrechtlichen) Verträge vom 23.05.1969 (nachfolgend WVRK) i.V.m. Art. 26 und 27 WVRK

<sup>20</sup> Art. 59 GG; zur völkerrechtlichen Einschränkung vgl. M. Herdegen, Völkerrecht, 19. Aufl. München 2020, § 22 Ziff. 1 (Rn. 4), S. 183

<sup>21</sup> Art. 10 WVRK

<sup>22</sup> Art. 31 WVRK

<sup>23</sup> K.-D. Borchardt, in: R. Schutze, M. Zuleeg & S. Kadelbach (Hrsg.), Europarecht, 3. Aufl. 2015, § 15 C.I.4.c.; T. Oppermann, C.D. Classen & M. Nettesheim, Europarecht, 8. Aufl. 2018, § 9 V, Rn. 167, 170f und 178, S. 146f und 149, die auch, wenn auch vielleicht weniger deutlich als in den Voraufgaben, die gebotene Trennung der Auslegung von Primärrecht und der von Sekundärrecht andeuten

<sup>24</sup> Art. 19 WVRK; Herdegen, Völkerrecht, § 15 Ziff. 8, Rn. 28 ff, S. 144 ff

<sup>25</sup> Oppermann et al., aaO, § 9 V 4, Rn. 168 und 178, S. 146 und 149

<sup>26</sup> Vgl. auch Art. 31 III lit b WVRK

## Börner

### Rechtsanwalt

des *venire contra factum proprium* entgegen, und dementsprechend bestimmt das Völkerrecht die Wirksamkeit<sup>27</sup>.

Im Urteil des Bundesverfassungsgerichts zur Euro-Rettung<sup>28</sup> ging es um eine Kompetenzübertragung *ultra vires*:

„Es dürfen keine dauerhaften völkervertragsrechtlichen Mechanismen begründet werden, die auf eine Haftungsübernahme für Willensentscheidungen anderer Staaten hinauslaufen, vor allem wenn sie mit schwer kalkulierbaren Folgewirkungen verbunden sind. Jede ausgabenwirksame solidarische Hilfsmaßnahme des Bundes größeren Umfangs im internationalen oder unionalen Bereich muss vom Bundestag im Einzelnen bewilligt werden. Darüber hinaus muss gesichert sein, dass hinreichender parlamentarischer Einfluss auf die Art und Weise des Umgangs mit den zur Verfügung gestellten Mitteln besteht.“

Unbeschadet einer völkervertragsrechtlichen Wirksamkeit<sup>29</sup> ist der Staat infolge der *ultra-vires*-Handlung verpflichtet, gemäß seiner Rechtsordnung Gegenmaßnahmen zu treffen, um die zunächst rechtswidrige Kompetenzübertragung entweder wirksam oder unwirksam zu machen<sup>30</sup>.

#### C) Die Überschreitung der übertragenen Kompetenz

Nach der Frage der Zuordenbarkeit der Kompetenz stellt sich die Frage, wer die Einhaltung der Kompetenz kontrolliert. Primär ist auch in solchen Fällen der Europäische Gerichtshof zur Entscheidung berufen. Er prüft die Rechtmäßigkeit des EU-Organhandelns<sup>31</sup>, und zwar auch auf Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit<sup>32</sup>.

Ungeachtet seiner Kontrolle ist jedoch nicht ausgeschlossen, dass die Kompetenz aus Sicht des die Kompetenz Übertragenden wesentlich überschritten wird. Das ist der Fall eines „material overreaching“, d.h. hier einer wesentlichen Überschreitung der rechtlichen Grenzen des Handels in der Sache durch die Europäischen Organe, so dass die Kompetenz so, wie sie in Anspruch genommen wird, aus Sicht des Mitgliedstaats nicht hätte übertragen werden dürfen.

Die Überschreitung der materiellen Grenzen, die insbesondere die Verfassung eines Mitgliedstaats und/oder die gemeinsame Vereinbarung setzt, verstößt gegen den inländischen *ordre public*, also grundlegende Wertentscheidungen des Mitgliedstaates, wie sie auch für jeden Außenstehenden und damit auch jeden Gesellschaftsvertragspartner von vorneherein ersichtlich sind; damit kann keiner, weder ein Gesellschafter noch die gemeinsame Gesellschaft, hier die EU, erwarten, dass der Mitgliedstaat die Verletzung hinnimmt.

---

<sup>27</sup> Siehe auch Art. 45 WVRK

<sup>28</sup> BVerfG, Urteil vom 7. September 2011 – 2 BvR 987/10, 1485/10 und 1099/10 - Euro-Rettungsschirm, BVerfGE 129, 124

<sup>29</sup> Art. 46 WVRK

<sup>30</sup> BVerfG, Urteil vom 05.05.2020 (FN 1), Rn. 104

<sup>31</sup> Art. 19 I 2 EUV

<sup>32</sup> Art. 5 III und IV bzw. V und VI EUV

## Börner

### Rechtsanwalt

Zu einer solchen Grenzüberschreitung ohne Beanstandung durch die EU-Organe kommt es insbesondere, wenn deren Kontrolldichte nicht den Anforderungen des Mitgliedstaats entspricht. So ist der Europäische Gerichtshof bisher in der Inhaltskontrolle der Entscheidungen der französischen Verwaltungsrechtstradition<sup>33</sup> eines nahezu freien kognitiven und über die Auswahl der Maßnahmen entscheidenden Ermessens gefolgt; danach wird zum Entscheidungsermessens gerichtlich nur kontrolliert, ob die Maßnahme geeignet ist und ob sie offensichtliche Beurteilungsfehler aufweist, insbesondere auf einem Ermessensmissbrauch, etwa infolge sachfremder Motive, Korruption usw., beruht<sup>34</sup>. Es galt bisher nicht das deutsche Prinzip der Verwaltungsentscheidung in „freiem“ und „gebundenen Ermessen“ mit voller Kontrolle von Eignung, Erforderlichkeit (kein minderes Mittel führt zum gewünschten Erfolg) und Verhältnismäßigkeit (Angemessenheit der Ziel- bzw. Zweck- Mittel-Relation im konkreten Fall)<sup>35</sup>. Der Unterschied zeigt sich nicht nur in der Kontrolldichte, sondern auch in der Beweislast: Nach französischem Recht hat der Bürger die Tatsachen vorzutragen, die den Ermessens Fehlgebrauch zumindest nahelegen; nach deutschem Recht hat die Verwaltung die Rechtmäßigkeit ihrer Entscheidung darzulegen.

Aufgrund der Auslegungskompetenz des Europäischen Gerichtshofs ist damit denkbar, dass unter Missverständnis bzw. enger Auslegung des im Vertrag von Lissabon 1992 erst eingefügten Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit ein Handeln Europäischer Organe für rechtmäßig i. S. von „hinnehmbar“ erachtet wird, dass der strengen deutschen Prüfung, wie sei inzwischen in den Mitgliedstaaten, insbesondere auch Frankreich, akzeptiert ist<sup>36</sup>, nicht standhalten würde. Ein derartiges Missverständnis des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit bedeutet ein Verkennen der im Vertrag auferlegten Beschränkungen und begründet ein Fehlurteil, dessen Bestätigung der Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns nicht ausreichen kann, um der Maßnahme Legitimität zu verschaffen. In einem solchen Fall könnte man folgern, dass die Ermächtigung der Gesellschafts- bzw. Unionsorgane durch den Mitgliedstaat ein so weitgehendes Handeln nicht deckt und, wenn sie es täte, sie vom Mitgliedstaat nicht hätte erteilt werden dürfen.

---

<sup>33</sup> Vgl. Réseau Francophone de Diffusion du Droit, *La Grande Bibliothèque du Droit: Pouvoir discrétionnaire en droit administratif* (fr), 2014, m.w.N., abrufbar unter:

[https://www.lagbd.org/index.php/Pouvoir\\_discrétionnaire\\_en\\_droit\\_administratif](https://www.lagbd.org/index.php/Pouvoir_discrétionnaire_en_droit_administratif) (fr);

ebenso: Universalis, *Pouvoir discrétionnaire*, abrufbar unter:

<https://www.universalis.fr/encyclopedie/pouvoir-discretionnaire/>

<sup>34</sup> Jean-Marie Woehrling, *Le contrôle juridictionnel du pouvoir discrétionnaire en France*, *La Revue administrative* 52e Année, No. 7, Numéro spécial 7: *Les transformations de la juridiction administrative en France et en Allemagne* (Presses Universitaires de France 1999), pp. 75-97, abrufbar unter: <https://www.jstor.org/stable/40773467>

<sup>35</sup> Kognitives Ermessen bzw. Beurteilungsspielraum gibt es in D nur selten, z. B. im Wasserrecht und im Kartellrecht; s. auch H.-J. Wolff, O. Bachof, W. Kluth & R. Struth, *Verwaltungsrecht I*, 13. Aufl. München 2017, § 31 III.2., Rn. 16ff, S. 342 ff.

Zum Normalfall des rechtsfolgeseitigen Ermessens siehe Wolff et al., aaO, § 31 IV 3.c, Rn. 48 ff, S. 354f und Rn. 55, S. 355f

<sup>36</sup> BVerG, Urteil vom 05.05.2020 (FN 1), Rn. 124 f m.w.N.

## Börner

### Rechtsanwalt

Es ist denkbar, dass eine solch strikte Ableitung in der Praxis die Einheitlichkeit des Verwaltungshandelns der Europäischen Organe gegenüber allen Mitgliedstaaten vereiteln könnte. Daher ist in Anlehnung an Art. 23 I 2 GG ein engerer Kontrollmaßstab als der volle deutsche angebracht; dieser engere Maßstab erfasst nur schwerwiegende Verstöße und lehnt sich an das Vorbild der *ordre public*-Kontrolle an.

Das Bundesverfassungsgericht fasst diesen engen Vorbehalt öffentlich-rechtlich, um die aus deutscher Sicht sog. „ausbrechenden Verwaltungsakte“<sup>37</sup> der Europäischen Organe einzufangen:

1. Zum Schutz der Grundrechte, vor allem ihres Wesensgehalts, ist das Bundesverfassungsgericht im Besonderen berufen.

2. Zur Verletzung von Grundrechten hat die Bundesrepublik keine Kompetenz und mit dem Abschluss der Verträge die Europäischen Organe auch keine derartige Kompetenz übertragen wollen oder übertragen. Allerdings gelten die Grundrechte in der EU und auch in EU-Angelegenheiten in D nicht uneingeschränkt, denn für Grundrechtseingriffe außerhalb des Wesenskerns nach Art. 19 II i.V.m. Art. 79 III GG verlangt Art. 24 I 1 GG nur, dass die Europäische Union „... einen diesem Grundgesetz im wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutz gewährleistet“<sup>38</sup>.

Die Kontrolldichte des Bundesverfassungsgerichts hat dabei entsprechend der Fortentwicklung des Europäischen Rechts abgenommen.

2. Zunächst entschied das Bundesverfassungsgericht:

Solange die Europäischen Gemeinschaften (und damit der vorrangig zur Kontrolle der Rechtmäßigkeit berufene Europäische Gerichtshof) einen wirksamen Schutz der Grundrechte gegenüber der Hoheitsgewalt der Gemeinschaft generell gewährleistet, der dem vom Grundgesetz unabdingbar gebotenen Schutz im Wesentlichen gleichzusetzen ist, wird das Bundesverfassungsgericht seine Gerichtsbarkeit nicht mehr ausüben und damit von einer – weiteren – Überprüfung des Europäischen Handelns absehen; anders, wenn im Einzelfall in tatsächlicher Hinsicht ein ausreichender Grundrechtsschutz nicht gewährleistet wurde<sup>39</sup>.

Letzteres sichert heute parallel zu Art. 23 I 2 GG und ist vor allem der Fall, wenn der Wesensgehalt eines Grundrechts<sup>40</sup> angetastet wird<sup>41</sup>. Dazu zählte auch die Rüge der Verletzung des Justizgrundrechts auf den gesetzlichen Richter<sup>42</sup>, z.B. bei unterlassener Vorlage an die Europäischen Gerichte durch Instanzgerichte.

---

<sup>37</sup> Eine Wortschöpfung des Bundesverfassungsgerichts für Rechtsakte *ultra vires*, inzwischen aber auch anwendbar auf grob rechtswidrige Akte

<sup>38</sup> Bemerkenswerterweise wurde Art. 23 GG bereits 1992 ins GG eingefügt, also vor dem Beschluss über die Annahme der Europäischen Grundrechtscharta in der Regierungskonferenz von Nizza am 07.12.2000.

<sup>39</sup> BVerfGE 37, 271 – Solange I (1974) und BVerfGE 73, 339 – Solange II (1986)

<sup>40</sup> Art. 20 GG

<sup>41</sup> BVerfGE 89, 155 – Maastricht (1993)

<sup>42</sup> Art. 101 I 2 GG

## Börner

### Rechtsanwalt

Hinzu kommt weiter die Kompetenz des Bundesverfassungsgerichts bei Verletzung der Verfassungsidentität<sup>43</sup>; außerdem gilt davon unbeschadet die o.g. Zuständigkeit bei Handeln von Verfassungsorganen „*ultra vires*“, wobei darin zugleich eine Verletzung des Demokratieprinzips, angeknüpft an das Wahlrecht nach Art. 38 GG<sup>44</sup> liegen und damit eine Beschwerdebefugnis auch des Bürgers<sup>45</sup> begründet sein kann<sup>46</sup>.

3. Dann war der Maßstab an die Fortentwicklung der EU-Verträge anzupassen:

Mit der Geltung der Europäischen Grundrechtecharta<sup>47</sup> hat sich die materielle Kontrolldichte durch das Bundesverfassungsgericht weiter reduziert, aber es bleiben die Grundrechte primärer Prüfungsmaßstab, solange die Grundrechte der Charta weder ein höheres Schutzniveau bieten<sup>48</sup> noch ihre Verletzung mit direktem Rechtsbehelf angegriffen und so die Grundrechte von den Europäischen Gerichten durchgesetzt werden können<sup>49</sup>.

#### C. Der Ankauf von Staatsanleihen gemäß dem PSPP-Programm

In diese Rechtsprechung zur Wahrung der verfassungsmäßigen Rechte der Bürger und unserer staatlichen Verfasstheit fügt sich die neue Entscheidung zum Programm für den erweiterten Ankauf von Staatsanleihen durch die EZB<sup>50</sup> nahtlos ein.

Art. 123 I AEUV bestimmt:

„Überziehungs- und andere Kreditfazilitäten bei der Europäischen Zentralbank sowie den Zentralbanken der Mitgliedstaaten (im Folgenden als „nationale Zentralbanken“ bezeichnet“) für Organe, Einrichtungen oder sonstige Stellen der Union, Zentralregierungen, regionale oder lokale Gebietskörperschaften oder andere öffentlich-rechtliche Körperschaften, sonstige Einrichtungen des öffentlichen Rechts oder öffentliche Unternehmen der Mitgliedstaaten sind ebenso verboten wie der unmittelbare Erwerb von Schuldtiteln von diesen durch die Europäische Zentralbank oder die nationalen Zentralbanken.“

Die EZB sah in mehreren Programmen den Erwerb von solchen Schuldtiteln auf dem Sekundärmarkt vor, und zwar insbesondere zur Verhinderung von Staatsbankrotten und damit zur Rettung der gemeinschaftlichen Währung EURO<sup>51</sup>. Im Rahmen des PSPP – Public Sector Purchase Programme hatte das Europäische Zentralbankensystem Staatsanleihen und ähnliche Wertpapiere öffentlicher Emittenten über 2 Bill. EUR angekauft, damit den privaten und öffentlichen Banken den Erwerb

---

<sup>43</sup> Art. 79 III GG

<sup>44</sup> Art. 38 I GG

<sup>45</sup> Art. 93 Nr. 4a GG

<sup>46</sup> S.o. FN 25

<sup>47</sup> Proklamiert am 07.12.2000, jetzt mit vertraglicher Geltung vom 12.12.2007

<sup>48</sup> BVerfG, Beschluss vom 06. November 2019 - 1 BvR 16/13 – Recht auf Vergessen I

<sup>49</sup> BVerfG, Beschluss vom 6. November 2019 - [1 BvR 276/17](#) - Recht auf Vergessen II

<sup>50</sup> FN 1; betreffend PSPP – Expanded Asset Purchase Programme

<sup>51</sup> [https://de.wikipedia.org/wiki/Wertpapierkaufprogramme\\_des\\_Eurosystems](https://de.wikipedia.org/wiki/Wertpapierkaufprogramme_des_Eurosystems)



## Börner

### Rechtsanwalt

weiterer Schuldtitel öffentlicher Emittenten durch Subskription auf dem Primärmarkt eröffnet und damit letztlich die Staatsfinanzierung von Mitgliedstaaten erleichtert<sup>52</sup>.

Auf Vorlage durch das Bundesverfassungsgericht hat der Europäische Gerichtshof die Rechtmäßigkeit der EZB-Beschlüsse bestätigt<sup>53</sup>; er hat die Kompetenz der EZB bejaht<sup>54</sup> und ihre Beschlüsse als verhältnismäßig qualifiziert<sup>55</sup>; insbesondere liege in dem Erwerb von Staatsanleihen im Sekundärmarkt, d.h. in dem Erwerb aus den Beständen der Banken, darunter insbesondere der die jeweilige Emission zeichnenden Banken, kein Verstoß gegen das Verbot der Staatsfinanzierung nach Art.123 I AEUV, und seien die Beschlüsse ohne offensichtlichen Fehler, insbesondere in der Verhältnismäßigkeit. Die Frage nach der Vertragsgemäßheit der Haftung der Mitgliedstaaten für Ausfälle im Portfolio der EZB hat der Europäische Gerichtshof als hypothetisch qualifiziert und damit als unzulässig verworfen<sup>56</sup>.

Das Bundesverfassungsgericht sieht hier drei Fehler:

Die Kompetenz der EZB ist beschränkt in Art. 127 I 1 AEUV auf die Wahrung der Preisstabilität, die in Unabhängigkeit (Art. 130 AEUV) ausgeübt wird. In diesem Rahmen darf die EZB nach Art. 127 I 2 AEUV die Wirtschaftspolitik der Gemeinschaft unterstützen, aber nicht betreiben, denn diese ist anderweitig zugeordnet (Art. 119-121, 136 AEUV) und muss parlamentarisch verantwortet werden<sup>57</sup>; das folgt aus dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung gemäß Art. 5 I, II AEUV, das aus dem Erfordernis parlamentarischer Kontrolle der Ausübung von Hoheitsgewalt gemäß Art. 38 GG (und ähnlichen Bestimmungen anderer Mitgliedstaaten) resultiert, das eine Kompetenzübertragung allgemeiner Art oder mit unklaren Grenzen oder in fremdbestimmtem Umfang ausschließt<sup>58</sup>. Der EuGH hat in seinem Urteil<sup>59</sup> die währungs- und die wirtschaftspolitische Kompetenz nicht klar voneinander abgegrenzt<sup>60</sup>,

---

<sup>52</sup> FN 1: „Das PSPP wurde durch Beschluss der EZB vom 4. März 2015 aufgelegt, der in der Folgezeit durch fünf weitere Beschlüsse geändert wurde. Mit dem PSPP werden – unter im Einzelnen in den Beschlüssen der EZB festgelegten Rahmenbedingungen – Staatsanleihen und ähnliche marktfähige Schuldtitel erworben, die von der Zentralregierung eines Euro-Mitgliedstaats, „anerkannten Organen“, internationalen Organisationen und multilateralen Entwicklungsbanken mit Sitz im Euro-Währungsgebiet begeben werden. Das PSPP macht den weitaus größten Teil des EAPP aus. Zum 8. November 2019 hatte das Eurosystem im Rahmen des EAPP Wertpapiere im Gesamtwert von 2.557.800 Millionen Euro erworben, wovon 2.088.100 Millionen Euro auf das PSPP entfielen.“

<sup>53</sup> EuGH, C-493/17, Urteil vom 11.12.2018, Rn. 158; das Urteil ist abrufbar unter:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=210667&pageIndex=0&doclang=DE&mode=req&dir=&occ=first&part=1;>

s. auch EuGH, Pressemitteilung 192/18 vom 11.12.2018 zur Rechtssache C-493/17, abrufbar unter <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2018-12/cp180192de.pdf>

<sup>54</sup> aaO, Rn. 71-100

<sup>55</sup> aaO, Rn 101-128

<sup>56</sup> aaO, Rn. 158-167

<sup>57</sup> BVerfG, Urteil vom 05.05.2020 (FN 1), Rn. 99 ff; s. auch R. Schmidt, Das Gebot in der Not – Die Mahnung des Bundesverfassungsgerichts, dass Wirtschaftspolitik parlamentarisch verantwortet werden muss, ist wichtiger denn je, FAZ vom 07.05.2020, S. 7; anders P. Bofinger, M. Hellwig, M. Hüther, M. Schnitzer, M. Schularick & G. Wolff, Gefahr für die Unabhängigkeit der Notenbank, FAZ vom 29.05.2020, S. 18, die eine Abgrenzung von Währungs- und Wirtschaftspolitik für kaum machbar halten, letztlich aber an der Beschränkung der Aufgabe der EZB in Art. 127 I 1 AEUV, die Preisstabilität zu wahren, nicht vorbeikommen.

<sup>58</sup> BVerfG, Urteil vom 05.05.2020 (FN 1), Rn. 99 ff

<sup>59</sup> EuGH, Urteil vom 11.12.2018 (FN 49), Rn. 45 ff, 67

<sup>60</sup> BVerfG, Urteil vom 05.05.2020 (FN 1), Rn. 157 ff

## Börner

### Rechtsanwalt

und das hat als weitere Folge, dass die Begrenzung der Einzelermächtigung leerläuft<sup>61</sup> und im Urteil des EuGH der Maßstab zur Prüfung der Verhältnismäßigkeit des PSPP nicht klar begrenzt ist<sup>62</sup>.

Die Kompetenz der EZB ist außerdem beschränkt durch das Verbot der Staatsfinanzierung in Art. 123 I AEUV. Die enge Auslegung des EuGH, dies betreffe nur die direkte Finanzierung durch Zeichnung von Staatschulden, nimmt das Bundesverfassungsgericht in Anerkennung des Auslegungsprimats des Europäischen Gerichtshofs hin. Es vermisst aber die eingehende Prüfung des auch vom EuGH anerkannten Verbots der Umgehung, hier von Art. 123 I AEUV<sup>63</sup> durch die EZB, wie sie angesichts des Auslösers (Staatsfinanzkrisen von EU-Südländern) und des Umfangs (2.000 Mrd. EUR) des PSPP naheliegt. Das Bundesverfassungsgericht will eine derartige Umgehung ohne exakte Feststellungen zur Wirksamkeit einerseits der Ankündigungen der Ankäufe und andererseits der Beschränkungen des Ankaufsprogramms (prozentuale Mengenbeschränkungen, Sperrfristen, Haltefristen usw.) nicht abschließend feststellen<sup>64</sup>.

Schließlich hat der EuGH die inzwischen gebotene Intensität der Prüfung der Verhältnismäßigkeit nach Art. 5 I 2, 4 AEUV bezüglich des PSPP verkannt, dazu mehr sogleich.

Das Bundesverfassungsgericht konnte somit die Entscheidung des EuGH nicht nachvollziehen und akzeptieren und entschied, dass das bestätigende EuGH-Urteil und ggf. die zugrunde liegenden Beschlüsse der EZB mit Blick auf Art. 119 und Art. 127 ff AEUV sowie Art. 17 ff. EZB-Satzung wie auch als *Ultra-vires*-Maßnahmen zu qualifizieren sind:

„2. Die Auffassung des Gerichtshofs, der Beschluss des EZB-Rates über das PSPP und seine Änderungen seien noch kompetenzgemäß, verkennt in offensichtlicher Weise Bedeutung und Tragweite des auch bei der Kompetenzverteilung zu beachtenden Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit (Art. 5 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 4 EUV) und ist wegen der vollständigen Ausklammerung der tatsächlichen Auswirkungen des Programms auf die Wirtschaftspolitik methodisch schlechterdings nicht mehr vertretbar.

Der Ansatz des Gerichtshofs, bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung die tatsächlichen Wirkungen außer Acht zu lassen und auf eine wertende Gesamtbetrachtung zu verzichten, verfehlt die Anforderungen an eine nachvollziehbare Überprüfung der Einhaltung des währungspolitischen Mandats des Europäischen Systems der Zentralbanken (ESZB) und der EZB. Bei dieser Handhabung kann der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (Art. 5 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 4 EUV) die ihm zukommende Korrektivfunktion zum Schutz mitgliedstaatlicher Zuständigkeiten nicht erfüllen, was das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 EUV) im Grunde leerlaufen lässt.

Das völlige Ausblenden aller wirtschaftspolitischen Auswirkungen widerspricht auch der methodischen Herangehensweise des Gerichtshofs in nahezu sämtlichen sonstigen Bereichen der Unionsrechtsordnung. Das wird der Schnittstellenfunktion des Prinzips der begrenzten

---

<sup>61</sup> aaO, Rn. 124

<sup>62</sup> aaO, Rn. 133ff, 141 ff

<sup>63</sup> BVerfG, Urteil vom 05.05.2002 (FN 1), Rn. 182-196

<sup>64</sup> aaO, Rn. 201 ff

## Börner

### Rechtsanwalt

Einzelermächtigung und den Rückwirkungen, die dieses auf die methodische Kontrolle seiner Einhaltung haben muss, nicht gerecht.

3. Die vom Gerichtshof vorgenommene Auslegung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und die darauf gestützte Bestimmung des Mandats des EZB überschreiten deshalb das ihm in Art. 19 Abs. 1 Satz 2 EUV erteilte Mandat. Die Selbstbeschränkung seiner gerichtlichen Prüfung darauf, ob ein „offensichtlicher“ Beurteilungsfehler der EZB vorliegt, ob eine Maßnahme „offensichtlich“ über das zur Erreichung des Ziels Erforderliche hinausgeht oder ob deren Nachteile „offensichtlich“ außer Verhältnis zu den verfolgten Zielen stehen, vermag die auf die Währungspolitik begrenzte Zuständigkeit der EZB nicht einzuhegen. Sie gesteht ihr vielmehr selbstbestimmte, schleichende Kompetenzerweiterungen zu oder erklärt diese jedenfalls für gerichtlich nicht oder nur sehr eingeschränkt überprüfbar. Die Wahrung der kompetenziellen Grundlagen der Europäischen Union hat jedoch entscheidende Bedeutung für die Gewährleistung des demokratischen Prinzips und die rechtliche Verfasstheit der Europäischen Union.“

Mit den letzten Sätzen von Ziff. I.3 der vorzitierten „wesentlichen Erwägungen“ ist zugleich die Grundrechtsrelevanz bzgl. Art. 38 I GG angesprochen, die bei staatlichem Handeln *ultra vires* regelmäßig vorliegt.

Ziff. I.2 der vorzitierten „wesentlichen Erwägungen“ verdeutlicht die neue Relevanz von Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit, wie sie in den Verträgen seit 1992 nun eindeutig vereinbart ist: Art. 5 EUV begründet jetzt Schranken, denen die bisherige französisch-rechtlich geprägte Administrativkontrolle nicht genügt. Den damit verbundenen Wechsel vom freien in ein eingeschränktes, gebundenes Ermessen hatten das Europäische Zentralbanksystem in seinen PSPP-Beschlüssen und der Europäische Gerichtshof in seiner Entscheidung schlicht verkannt; der Europäische Gerichtshof hatte sich in seinem Urteil darauf beschränkt, dass die EZB im Rahmen ihrer Kompetenz handelte und das PSPP nicht offensichtlich als Mittel ungeeignet oder ermessensfehlerhaft war<sup>65</sup>:

„Mit Urteil vom heutigen Tag stellt der Gerichtshof fest, dass die Prüfung der vom Bundesverfassungsgericht vorgelegten Fragen nichts ergeben hat, was die Gültigkeit des PSPP beeinträchtigen könnte. ... stellt der Gerichtshof fest, dass das PSPP nicht über das Mandat der EZB hinausgeht. Dieses Programm fällt in den Bereich der Währungspolitik, in dem die Union für die Mitgliedstaaten, deren Währung der Euro ist, eine ausschließliche Zuständigkeit hat, und achtet den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.“

In der Tat begründet die mangelnde Werthaltigkeit der – in Durchführung des Programms überwiegend von den nationalen Zentralbanken - eingekauften staatlichen Emissionen in den Portfolien einen erheblichen Abschreibungsbedarf<sup>66</sup>, für den letztlich die Träger der Notenbanken aufzukommen

---

<sup>65</sup> EuGH, Urteil vom 11.12.2018 (FN 49), Rn. 78, 86, 92

<sup>66</sup> S. auch C. Siedenbiegel, EZB warnt vor Finanzrisiken durch die Krise, FAZ vom 27.05.2020, S. 3, wobei zu beachten ist, dass Risiken schon vor der COVID-19-Pandemie bestanden und durch sie noch verschärft werden; zum neuen Finanzbedarf M. Frühauf, Der Anleihemarkt soll die Welt retten, FAZ vom 20.05.2020, S. 23; er bleibt nicht ohne Auswirkung auf die Werthaltigkeit auch der alten Titel.

## Börner

### Rechtsanwalt

haben, im Falle der EZB die Euro-Mitgliedstaaten. Darüber hinaus begründet der Ankauf eine Liquidität im Euro-Bankensystem, der ein im Verhältnis immer kleiner werdender Güterbestand gegenübersteht.

Dieser Inflationsgefahr begegnet das Zentralbanksystem mit einer Niedrigzinspolitik und hohen Einlagepflichten der Banken. Die Niedrigzinspolitik enteignet den Wert der Sparguthaben, dies vor allem, wenn die Geldmenge M3, in der die gekauften Staatspapiere liegen, inflationär durchschlägt<sup>67</sup>.

Das stellt das Bundesverfassungsgericht zutreffend in Ziff. II seiner „wesentlichen Erwägungen“ fest<sup>68</sup>:

„Das PSPP verbessert die Refinanzierungsbedingungen der Mitgliedstaaten, weil sich diese zu deutlich günstigeren Konditionen Kredite am Kapitalmarkt verschaffen können; es wirkt sich daher erheblich auf die fiskalpolitischen Rahmenbedingungen in den Mitgliedstaaten aus. Es kann insbesondere dieselbe Wirkung haben wie Finanzhilfen nach Art. 12 ff. des ESM-Vertrags. Umfang und Dauer des PSPP können dazu führen, dass selbst primärrechtskonforme Wirkungen unverhältnismäßig werden. Das PSPP wirkt sich auch auf den Bankensektor aus, indem es risikobehaftete Staatsanleihen in großem Umfang in die Bilanzen des Eurosystems übernimmt, dadurch die wirtschaftliche Situation der Banken verbessert und ihre Bonität erhöht. Zu den Folgen des PSPP gehören zudem ökonomische und soziale Auswirkungen auf nahezu alle Bürgerinnen und Bürger, die etwa als Aktionäre, Mieter, Eigentümer von Immobilien, Sparer und Versicherungsnehmer jedenfalls mittelbar betroffen sind. So ergeben sich etwa für Sparvermögen deutliche Verlustrisiken. Wirtschaftlich an sich nicht mehr lebensfähige Unternehmen bleiben aufgrund des auch durch das PSPP abgesenkten allgemeinen Zinsniveaus weiterhin am Markt. Schließlich begibt sich das Eurosystem mit zunehmender Laufzeit des Programms und steigendem Gesamtvolumen in eine erhöhte Abhängigkeit von der Politik der Mitgliedstaaten, weil es das PSPP immer weniger ohne Gefährdung der Stabilität der Währungsunion beenden und rückabwickeln kann.“

Diese und andere erhebliche wirtschaftspolitische Auswirkungen hätte die EZB gewichten, mit den prognostizierten Vorteilen für die Erreichung des von ihr definierten währungspolitischen Ziels in Beziehung setzen und nach Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten abwägen müssen. Eine solche Abwägung ist, soweit ersichtlich, weder zu Beginn des Programms noch zu einem späteren Zeitpunkt erfolgt. Ohne die Dokumentation, dass und wie diese Abwägung stattgefunden hat, lässt sich die rechtliche Einhaltung des Mandats der EZB gerichtlich nicht effektiv kontrollieren.“

Eine transparente und ausreichende Begründung für ein Verwaltungshandeln, auch das der EZB, ist zu dessen rechtlicher Kontrolle zwingend erforderlich, dies umso mehr, wenn man hier die Tragweite der Beschlüsse der EZB für den Euro-Raum und die haushaltsrelevante Größe der eingesetzten Mittel betrachtet<sup>69</sup>.

<sup>67</sup> Dies übersehen geflissentlich A. Belke & D. Gros, Anleihekäufe: Viel Lärm um nichts, FAZ vom 26.05.2020

<sup>68</sup> Ausführlich BVerfG, Urteil vom 05.05.2020 (FN 1), Rn. 169-176

<sup>69</sup> Zutreffend daher C. Degenhard, H.-D. Horn, M.C. Kerber & D. Murswiek, Unabhängigkeit: Ja – Freiheit vom Recht: Nein, FAZ vom 03.06.2020, S. 16

## Börner

### Rechtsanwalt

M.E. hat man im Europäischen Zentralbankensystem alle vorgenannten Punkte gesehen und gewusst<sup>70</sup>, aber in den öffentlich zugänglichen, ausgefertigten Beschlussbegründungen nicht offensichtlich darlegen bzw. jedenfalls nicht ausreichend transparent machen wollen. Solche ausdrücklichen und offenen Darlegungen hätten, jedenfalls über die Zeit, vor allem die Sparer in den wenigen finanzstarken Mitgliedstaaten gegen die gemeinsame Währung aufgebracht<sup>71</sup>; zudem halten sich Zentralbanken in ihren Kommentierungen üblicherweise sehr zurück, um Rückschlüsse auf ihre weitere Politik zu erschweren<sup>72</sup>. Ein derartig absichtlich intransparentes Verwaltungshandeln oder auch eine „hidden agenda“ ist aber nicht ausreichend kontrollierbar und nicht rechtsstaatlich<sup>73</sup>.

Das Bundesverfassungsgericht ist in Ziff. II seiner „wesentlichen Erwägungen“ erheblich diplomatischer und begnügt sich zur Wirksamkeit der Beschlüsse mit den Feststellungen:

„Die erforderliche Abwägung des währungspolitischen Ziels mit den mit dem eingesetzten Mittel verbundenen wirtschaftspolitischen Auswirkungen ergibt sich nicht aus den verfahrensgegenständlichen Beschlüssen. Sie verstoßen deshalb gegen Art. 5 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 4 EUV und sind von der währungspolitischen Kompetenz der EZB nicht gedeckt.“

Die Beschlüsse beschränken sich auf die Feststellung, dass das angestrebte Inflationsziel nicht erreicht sei und weniger belastende Mittel nicht zur Verfügung stünden. Sie enthalten keine Prognose zu den wirtschaftspolitischen Auswirkungen des Programms sowie dazu, ob sie in einem angemessenen Verhältnis zu den erstrebten währungspolitischen Vorteilen stehen. Es ist nicht ersichtlich, dass der EZB-Rat die im PSPP angelegten und mit ihm unmittelbar verbundenen Folgen erfasst und abgewogen hätte, die dieses aufgrund seines Volumens von über zwei Billionen Euro und einer Laufzeit von mittlerweile mehr als drei Jahren zwangsläufig verursacht. Die negativen Auswirkungen des PSPP nehmen mit wachsendem Umfang und fortschreitender Dauer zu, sodass sich mit der Dauer auch die Anforderungen an eine solche Abwägung erhöhen.“

Zudem lässt das Bundesverfassungsgericht die Möglichkeit der Heilung zu. Es beschränkt sich auf die Feststellung des Verfahrensfehlers mangelnder Begründung und stellt damit eine klare *ultra-vires*-Kompetenzübertragung noch nicht fest, sondern nur eine mögliche. Es gestattet die Nachholung der Begründung zur Verhältnismäßigkeitsprüfung<sup>74</sup>, verbunden mit dem Hinweis auf die Notwendigkeit weiteren Verwaltungshandelns, nämlich die weitere Entwicklung zu beobachten und auf die Rückführung der erworbenen Wertpapiere in den Markt zu achten (Ziff. V und VI der „wesentlichen Erwägungen“). Das ist angesichts der ungleich in den Mitgliedstaaten eingetretenen und eintretenden

---

<sup>70</sup> S. auch C. Siedenbiegel, Los der Negativzinsen – Die EZB legt die Wirkungen ihrer negativen Zinsen seit 2014 dar – und diskutiert Nebenwirkungen, FAZ vom 14.05.2020, S. 16

<sup>71</sup> Zu den Schranken der EU-Solidarität zuletzt B. Kahler, Sogar die Deutschen, FAZ vom 22.05.2020, S. 1

<sup>72</sup> Daher die Außergewöhnlichkeit der Äußerung des vormaligen EZB-Präsidenten Draghi, „Whatever it takes“ zur Euro-Rettung am 26.07.2012, s. <https://www.tagesschau.de/wirtschaft/eurorettung-100.html>

<sup>73</sup> Zutreffend daher S. Simon in N.N., Wie ein Europaabgeordneter das EZB-Dilemma lösen will, FAZ vom 27.05.2020, S. 17: „Die Prüfung des Bundesverfassungsgerichts bezog sich ... auf die Nachvollziehbarkeit und damit Kontrollierbarkeit durch die Darlegung der Abwägungsentscheidungen der EZB.“

<sup>74</sup> S. auch T. Kotowski & J. Löhr, Drei-Monats-Ultimatum für die EZB, FAZ vom 06.05.2020, S. 15; O. Issing, Die EZB muss die Grenzen ihres Mandats beachten, FAZ vom 18.05.2020

## **Börner**

### **Rechtsanwalt**

Risiken und Nachteile des PSPP schon sehr europa-freundlich<sup>75</sup> und auch sehr EURO- und markt-freundlich<sup>76</sup>. Offenbar hält das Bundesverfassungsgericht die EZB-Beschlüsse, wenn sie denn ausreichend begründet werden, in ihren Auswirkungen für letztlich (noch) verkraftbar und damit (noch) nicht enteignend bzw. grundrechtswidrig. Angesichts der Vielzahl der dazu erforderlichen währungs- und wirtschaftspolitischen Abwägungen mag man hierzu geteilter Meinung sein. Aber Urteilsschelte ist nicht angebracht.

---

<sup>75</sup> So auch P. Kirchhof, Chance für Europa, FAZ vom 20.05.2020, S. 6; s. auch BVerfG, Urteil vom 05.05.2020 (FN 1), RN. 112

<sup>76</sup> So auch die gelassene Marktreaktion, vgl. C. Siedenbiegel, EZB-Urteil lässt die Märkte kalt, FAZ vom 06.05.2020, S. 23; s. auch C. Siedenbiegel & C. Schubert, EZB bemüht sich um Deeskalation, FAZ vom 07.05.2020, S. 18; dann aber die weitere Reaktion: N.N., Rekord für Anleihekäufe der EZB – In einer Woche Titel für 45 Mrd. Euro gekauft, FAZ vom 10.05.2020; das Programm PEPP über 1.350 Mrd. EUR vom 18.03.2020 zur Finanzhilfe in der virusbedingtem Wirtschaftsstörung stockte die EZB überraschend am 06.04.2020 um 600 Mrd. EUR auf, vgl. C. Siedenbiegel, Die EZB legt noch ein Schippe drauf, FAZ vom 05.06.2020, S. 23; zur neuen Schuldenlast s. auch D. Mohr & J. Pennekamp, Die Grenzen der Staatsverschuldung, FAZ vom 14.05.2020, S. 16; s. außerdem FN 62