

# BVerfG widerspricht EuGH: EZB-Anleihekäufe in der BRD ohne Rechtswirkung

ALFRED GROF

1. Mit Urteil v 5. 5. 2020, 2 BvR 859/15,<sup>1)</sup> hat das BVerfG festgestellt, dass die Entscheidung der Großen Kammer des EuGH v 11. 12. 2018, C-493/17,<sup>2)</sup> insoweit, als diese „der EZB der Sache nach die Kompetenz zu einer eigenständigen Wirtschaftspolitik“ zuspricht, zugleich aber „eine effektive Kompetenzkontrolle am Maßstab des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit“ ablehnt, „über die Ermächtigung des Art 19 Abs 1 Satz 2 EUV“ hinausgehe; damit habe der EuGH jedoch „ultra vires gehandelt, sodass sein Urteil in Deutschland insoweit keine Bindungswirkung entfaltet“. Anlass für dieses Verdikt war der richtungsweisende „PSPP“-Beschluss der EZB,<sup>3)</sup> über Jahre hinweg durch einen nahezu schrankenlosen Ankauf von Staatsanleihen iVm einer Nullzinspolitik lukrative Kredite für Unternehmer und Private zu garantieren und so eine langfristige Ankurbelung der Investitionen und des Konsums im gesamten Euro-(EU-)Raum zu bewirken. Gravierende Zweifel an der faktischen Effizienz einer derart weitreichenden wirtschaftspolitischen Maßnahme hatten zu einem entsprechenden Verfassungsbeschwerdeverfahren geführt, in dem der EuGH um Vorabentscheidung ersucht worden war und unter das mit dem nun vorliegenden BVerfG-Urteil nach fünfjähriger Dauer ein (vorläufiger?) Schlussstrich gezogen wurde. Zugleich hält damit im rechtspolitischen, mit den sog „Solange“-Beschlüssen<sup>4)</sup> eingeleiteten und in folgenden Urteilen<sup>5)</sup> näher ausdifferenzierten Tauziehen um das finale Machtwort bezüglich des Letzt-Vorrangs von Unionsrecht oder nationalem Verfassungsrecht nunmehr wieder das BVerfG das Heft in der Hand: Denn nachdem unmittelbar zuvor eine in maßgeblichen Bereichen analoge Rechtssache – nämlich das sog „OMT“-Verfahren – vom BVerfG noch mit der Feststellung beendet worden war, dass das in dessen Zuge ergangene Vorabentscheidungs-Urteil v 16. 6. 2015, C-62/14, *Gauweiler*, zwar „gewichtigen Einwänden“ begegne, jedoch im Ergebnis zu einer noch „hinreichenden Begrenzung der Reichweite“ des OMT-Beschlusses führe und daher zu befolgen sei,<sup>7)</sup> war angesichts dieser deutlichen Vorbehalte unschwer abzusehen, dass das BVerfG seine Drohung wahr machen würde, sobald der EuGH eine wirtschaftspolitische Maßnahme eines EU-Organs von vergleichbarer finanzieller Tragweite neuerlich nur quasi „pflichtschuldig“ – dh ohne inhaltlich überzeugende Begründung – „absegnen“ würde.

2. Es liegt auf der Hand, dass die vom BVerfG vorgenommene Auslegung des – (nicht national-verfassungsrechtlichen, sondern) *unionsrechtlichen!* – Verhältnismäßigkeitsprinzips ebenso von einer entsprechenden rechtspolitischen Motivation geleitet wie jene des EuGH und deshalb auch in gleicher Weise argumentativ angreifbar ist. Mangels empirischer Verifikationsmöglichkeit soll dieser Aspekt hier

aber nicht weiter verfolgt, sondern stattdessen die rechtsdogmatische Dimension der vorliegenden E in den Fokus gerückt werden. Unterstellt man demgemäß die Wertung des BVerfG, dass die EuGH-*Weiss-E* punktuell „schlechterdings nicht mehr nachvollziehbar und insoweit ultra vires ergangen“ sei, als zutreffend, so ergeben sich daraus als zentrale Fragen, ob bzw unter welchen Voraussetzungen sich ein solches Ergebnis mit einem Grundsatz des Vorrangs des Unionsrechts in Einklang bringen lässt (2.a) sowie welche Folgewirkungen wiederum daraus resultieren, insb falls die BVerfG-*Weiss-E* selbst als Ultra-vires-Akt zu qualifizieren ist (2.b). Zuletzt ist auch kurz zu überlegen, ob und ggf welche generellen intrasystematischen Handlungsalternativen einem untergeordneten Organ im Rahmen einer hierarchischen Kompetenzordnung eröffnet sind (2.c).

2.a) Auf völkerrechtlicher Ebene ist die BRD dazu verpflichtet, die aus ihrer Mitgliedschaft zur EU resultierenden vertraglichen Verpflichtungen zu erfüllen. Zu diesen zählt – allseits unbestritten – v.a. dem Unionsrecht den Vorrang vor nationalem Recht einzuräumen. Insgesamt ist eine effektive Beachtung dieses Grundsatzes jedoch nur schwach abgesichert, indem die Frage, „was *im Detail* jeweils EU-Recht ist“, idR nicht vorweg und allgemeinverbindlich, sondern vom EuGH jeweils nur punktuell, nämlich

Dr. Alfred Grof ist Richter und Leiter der Wissenschafts-, Evidenz- und Dokumentationsstelle des Verwaltungsgerichts des Landes Oberösterreich in Linz.

- 1) Im Folgenden kurz: „BVerfG-*Weiss-E*“.
- 2) Im Folgenden kurz: „EuGH-*Weiss-E*“.
- 3) Beschluss 2015/774/EU v 4. 3. 2015 – sog „PSPP“ als Teil des „EAPP“-Rahmenprogrammes; bis Ende 2019 wurden im Zuge dieser Programme seitens der EZB und der nationalen Zentralbanken Anleihen im Gesamtwert von mehr als 2,5 Bio Euro erworben, wobei die Deutsche Bundesbank mit einer Quote von 21,4% größter Anteilseigner der EZB und damit die wichtigste der 19 nationalen Notenbanken ist.
- 4) BVerfG 29. 5. 1974, 2 BvL 52/71 (*Solange I*): Letztprüfungsvorbehalt des BVerfG in Bezug auf (sekundäres) Unionsrecht am Maßstab deutscher Grundrechte; BVerfG 22. 10. 1986, 2 BvR 197/83 (*Solange II*): Verzicht auf Ausübung dieses Vorbehalts aufgrund des Inkrafttretens der EGRC; BVerfG 15. 12. 2015, 2 BvR 2735/14 (*Solange III*): Keine Begrenzung des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts; vgl näher *Naujoks*, Das Verhältnis zwischen BVerfG und EuGH – Ultra-vires-Überprüfung des umstrittenen OMT-Beschlusses (2016) 26 ff; *Sauer*, Der novellierte Kontrollzugriff des Bundesverfassungsgerichts auf das Unionsrecht, EuR 2017, 186 ff; *Topal-Gökcelil/Balthasar-Wach*, Grundrechte, in *Hafner/Kumin/Weiss*, Recht der Europäischen Union<sup>2</sup> (2019) 35; *Klamert*, EU-Recht<sup>2</sup> (2018) 110.
- 5) BVerfG 31. 3. 1998, 2 BvR 1877/97 (*zum Vertrag von Maastricht*); 30. 6. 2009, 2 BvR 2728/13 (*zum Vertrag von Lissabon*); 6. 7. 2010, 2 BvR 2661/06 (*Honeywell*); vgl dazu *Naujoks* (FN 3) 28 ff; *Callies*, in *Callies/Ruffert*, EUV/AEU<sup>v</sup> (2016) Rz 11 f zu Art 5 EUV.
- 6) „Outright Monetary Transactions“-Programm der EZB v 6. 9. 2012.
- 7) Vgl BVerfG 21. 6. 2016, 2 BvR 2728/13, insb Rz 181 und 190.

bezogen auf eine konkrete Verordnungsbestimmung, auf eine spezifische Maßnahme eines EU-Organs etc geklärt wird – und dies zudem nicht per Rechtsmittellegitimation betroffener Parteien, sondern bloß auf Initiative nationaler Gerichte hin. Allerdings kann diese faktische Ineffizienz kein grundlegendes rechtssystematisches Argument dafür bilden, dass der Vorrang des Unionsrechts nicht absolut, sondern a priori lediglich eingeschränkt gelten würde. Daher hat das BVerfG unter Hinweis auf die bloße Staatenbund-Struktur der EU gleichsam schon seit jeher versucht, entsprechende Bedingungen zu entwickeln, indem es die Notwendigkeit der Beachtung von EU-Rechtsakten – darunter insb von E des EuGH – für die BRD etwa dann verneint hat, wenn diese ultra vires ergangen sind oder souveränitätsstiftende Grundsätze der nationalen Verfassung beeinträchtigen. Lässt man die Detailfrage beiseite, ob es sich hierbei um Nichtakte, um (ex tunc) absolut nichtige oder bloß um (ex nunc) vernichtbare Rechtsakte handelt, so besteht das Ergebnis stets darin, dass diesen keine Bindungswirkung zukommt. Selbst wenn man aber auch diese Sichtweise des BVerfG noch als vorbehaltlos zutreffend erachtet, kann sie allerdings – mangels entsprechender Kompetenz – keine über das nationale Verfassungsrecht hinausreichende, insb nicht auch die völkerrechtliche Ebene erfassende Verbindlichkeit aufweisen. Folgen daher die Gerichte anderer Mitgliedstaaten dem BVerfG in dessen Einschätzung nicht, hätte dies zur Folge, dass eine konkrete EuGH-E zwar nicht in der BRD, jedoch im übrigen EU-Raum jedenfalls so lange gilt, bis diese entweder vom EU-intern hierfür vorgesehenen Organ (also vom EuGH selbst) oder vom IGH<sup>8)</sup> (als einem allgemein – nämlich von der UNO – zur Entscheidung von Völkervertragsrechtsstreitigkeiten eingerichteten Spruchkörper) in rechtsverbindlich-kompetenter Weise als Ultra-vires-Akt festgestellt wird. Insgesamt resultiert so letztlich gerade das Gegenteil eines Vorrangs des Unionsrechts: Ist jedem Mitgliedstaat der Weg eröffnet, einen Rechtsakt eines EU-Organs als ultra vires ergangen und damit für seinen Jurisdiktionsbereich als unwirksam zu qualifizieren, besteht im Ergebnis de facto bloß *partikuläres Unionsrecht*.

2.b) Konsequenterweise drängt sich zugleich die Frage auf, welche Auswirkungen es nach sich zieht, wenn man die vom BVerfG für die EuGH-Weiss-E gesetzten Maßstäbe auch an dessen eigenes Urteil anlegt bzw konkret: Wenn man dieses – etwa mit dem Argument, dass dem BVerfG keine (Originär-)Kompetenz zur Auslegung des *unionsrechtlichen* Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, mangels umfassender Kognitionsbefugnis keine Gerichtsqualität iSd Art 6 EMRK oÄ zukommt – seinerseits als Ultra-vires-Akt qualifiziert. In diesem Fall käme der dahin lautenden Entscheidung, dass die EuGH-Weiss-E der BRD keine Rechtsverbindlichkeit entfaltet, selbst keine Bindungswirkung zu. Davon ausgehend müsste – rechtssystematisch besehen – stattdessen von den deutschen Vollzugsorganen entweder neuerlich ein Vorabentscheidungsersuchen eingebracht (was letztlich in einen infiniten Kreislauf führen würde) oder die EuGH-Weiss-E jedenfalls so lange umgesetzt wer-

den, bis das BVerfG (eine andere Institution kommt hierfür ja nicht in Betracht) seine eigene Entscheidung in einer Weise modifiziert, dass dieser Akt keinen Ultra-vires-Charakter (mehr) aufweist (wenngleich auch dies von den übrigen Vollzugsorganen in der Folge neuerlich angezweifelt werden könnte). Auf diese Weise entstünde gleichsam ein bloß „*blockweiser Vorrang*“ des Unionsrechts, der durch Phasen des Vorrangs von nationalem Recht abgelöst wird.

2.c) Metaphorisch gewendet ergibt sich damit insgesamt, dass ein Angriff auf ein bestehendes Subordinationsverhältnis letztlich dazu führt, dass die eingesetzten Waffen stets auch gegen den Angreifer selbst verwendet werden können und dies letztlich in einen unentrinnbaren Fehlerzyklus mündet. Zu dem Zweck, Aufmerksamkeit zu erzielen, sich als scheidender Gerichtspräsident ein Denkmal zu setzen, Einfluss zu behaupten und Unterordnung demonstrativ zu negieren, erscheint ein derartiges Resultat aber nicht nur aus rechtspolitischem Blickwinkel als unverhältnismäßig<sup>9)</sup> (dies ganz abgesehen von der Gefahr eines drohenden Vertragsverletzungsverfahrens); vielmehr stellt sich so auch aus rechtsdogmatischer Sicht die *Annahme eines bloß bedingten Vorrangs des Unionsrechts* im Grunde als *systemwidrig* dar. Wie lassen sich angesichts dessen aber generell Fälle lösen, in denen bindende Entscheidungen übergeordneter Organe eine maßgebliche Breitenwirkung aufweisen, jedoch erkennbar fehlerhaft – weil zB partikularistisch oder patrimonial motiviert – sind? Solange der Gesetzgeber nicht korrigierend eingreift und insb die kompetenzrechtliche Subordination weiterbesteht, bleibt dem untergeordneten Organ offenbar nur der Weg, durch eine vergleichsweise *überzeugendere inhaltliche Argumentation* – und diese zudem permanent wiederholend – die übergeordnete Institution zu einer Änderung ihrer Sichtweise zu bewegen.<sup>10)</sup>

8) Vgl zB *Wittich* in *Reinisch*, Österreichisches Handbuch des Völkerrechts<sup>5</sup> (2013) Rz 1851.

9) Vgl zB statt vieler *Schieritz*, Konfus, euroskeptisch, ökonomisch fragwürdig, *Die Zeit* v 5. 5. 2020; erkenntnistheoretisch stellt die BVerfG-Weiss-E zwar bloß eine Meinungsäußerung, formaljuristisch allerdings einen letztlich mit den Mitteln des staatlichen Zwangsmonopols vollstreckbaren Akt dar!

10) In Österreich führte bspw der anhaltende Widerstand gegen die Weigerung der HöchstG, der Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit gegenüber der Apothekenkonzessionsregulierung und dem Glücksspielmonopol zum Durchbruch zu verhelfen, nicht nur zu entsprechenden Gesetzesänderungen (vgl etwa BGBl I 2016/103 [§ 10 Abs 6a ApG] sowie die Novellen BGBl I 2015/118, 2016/117 und 2016/118 zum GSpG), sondern immerhin auch zu einem progressiv anspruchsvolleren Begründungsniveau (vgl noch VwGH 16. 3. 2016, Ro 2015/17/0022, und VfGH 14. 3. 2017, E 3282/2016, zum GSpG gegenüber VwGH 11. 7. 2018, Ra 2018/17/0048; 6. 5. 2020, Ra 2020/17/0001, und 27. 4. 2020, EU/2020/0002 [Vorabentscheidungsersuchen] einerseits und zB VwGH 8. 8. 2018, Ra 2017/10/0103, und VfGH 28. 9. 2017, E 2666/2016, zum ApG andererseits).