

# ANNAHME DES VERORDNUNGSVORSCHLAGS DER KOMMISSION ZUR BANKENAUF SICHT

Stellungnahme zur Öffentlichen Anhörung im Finanzausschuss des Deutschen  
Bundestages am 3. Juni 2013

von

Ingolf Pernice, Berlin \*

## I. RECHTSGRUNDLAGE

Die Rechtsgrundlage Art. 127 Abs. 6 AEUV könnte nicht ausreichend sein. Trotz des Bemühens in der Begründung, auf die „Besonderheit“ der übertragenen Aufgaben hinzuweisen, ist doch nicht recht sicher, dass die Begrenzung in der Vorschrift beachtet ist.

Maßgebend dürfte der Zweck der Vorschrift sein, bei Problemen, die sich aus den Unterschieden der Aufsichtskulturen in den Mitgliedstaaten für die Kohärenz des Geldmarktes und das Funktionieren der Währungsunion ergeben könnten, als Abhilfe entsprechende gemeinsame Strukturen zu schaffen, die über die Wahrnehmung der Aufsichtsfunktion allein durch die Behörden der Mitgliedstaaten hinausgehen. Diesem Anliegen dürfte die Verordnung entsprechen, wobei das mit der Verordnung geschaffene einheitliche Aufsichtssystem auf einer dem Subsidiaritätsprinzip entsprechenden Aufgaben- und Rollenverteilung beruht.

Sollte ein Mangel hinsichtlich der Rechtsgrundlage angenommen werden, kann dieser nicht dadurch korrigiert werden, dass die Zustimmung des deutschen Vertreters auf ein Gesetz nach Art. 23 I 2 GG gestützt wird. Die Wahl dieses Verfahrens bedarf einer eigenständigen Begründung.

## II. ZUSTIMMUNG AUFGRUND EINES GESETZES NACH ART. 23 I GG

Der vorliegende Gesetzesentwurf nach Art. 23 I 2 GG soll die Zustimmung des deutschen Vertreters zur Annahme der Verordnung im Rat möglich machen. Damit wird vom normalen Verfahren der Willensbildung des deutschen Vertreters im Rat nach Art. 23 Abs. 2-6 abgewichen und vorausgesetzt, dass es eines solchen Gesetzes überhaupt bedarf (dazu 1.). Zugleich wird angenommen, dass kein Fall des Art. 23 I 3 GG vorliegt, in dem die Bedingungen des Art. 79 II und III GG erfüllt sein müssten (dazu 2.). Schließlich stellt sich die Frage, ob und ggf. welche verfassungsrechtlichen Bedenken der Anwendung dieses Verfahrens entgegenstehen könnten, wenn seine Anwendung weder nach dem Lissabon-Urteil noch nach dem Integrationsverantwortungsgesetz geboten ist (dazu 3.).

### 1. NOTWENDIGKEIT EINER GESETZLICHEN GRUNDLAGE NACH ART. 23 I GG

Grundsätzlich bestimmt sich die Beteiligung der gesetzgebenden Körperschaften an der Willensbildung der Bundesregierung bzw. ihres Vertreters im Rat nach Art. 23 Abs. 2-7 GG. Das bedeutet, dass Deutschland idR. durch die Bundesregierung vertreten wird und diese nach entsprechender Information ggf. die Stellungnahmen des Bundestages bzw. des Bundesrates berücksichtigt bzw. maßgeblich berücksichtigt. Abweichend davon wird im Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts unter dem Gesichtspunkt der „Integrationsverantwortung“ für

---

\* Professor Dr. jur. Dr. h.c. Lehrstuhl für öffentliches Recht, Völker- und Europarecht, Direktor des Walter Hallstein Instituts für Europäisches Verfassungsrecht (WHI) der Humboldt-Universität zu Berlin ([www.whi-berlin.de](http://www.whi-berlin.de)).

bestimmte Fälle der Erlass eines Gesetzes nach Art. 23 I GG gefordert; diese Anforderungen wurden im Integrationsverantwortungsgesetz umgesetzt.

Das Lissabon-Urteil präzisiert sehr genau, in welchen Fällen ein Gesetz nach Art. 23 I GG erforderlich ist. Es geht hier neben dem vereinfachten Vertragsänderungsverfahren und etwa dem Beschluss über die Änderung des Systems der Eigenmittel um Fälle, in denen durch einstimmigen Beschluss des Europäischen Rates oder des Rates neue Kompetenzen der Europäischen Union begründet, bestehende Kompetenzen erweitert oder zur Erleichterung der Beschlussfassung die Beschlussverfahren geändert werden, etwa vom besonderen zum ordentlichen Gesetzgebungsverfahren, womit den Mitgliedstaaten das Veto genommen würde. Wichtigster Fall dabei ist die Anwendung der allgemeinen oder besonderen „Brückenklauseln“.

Das Lissabon-Urteil erwähnt trotz der Sorgfalt im Übrigen Art. 127 Abs. 6 AEUV nicht. Auch das Integrationsverantwortungsgesetz erwähnt diese Bestimmung nicht unter denjenigen Bestimmungen der Unionsverträge zu Änderungen des Unionsrechts, für deren Anwendung es eines Gesetz nach Art. 23 I GG bedarf.

Die sehr präzisen Vorgaben von Urteil und Gesetz zwingen also nicht dazu, den Weg eines Gesetzes nach Art. 23 I GG zu gehen. Die Notwendigkeit könnte sich allerdings aus einer Generalklausel oder auch aus dem Begründungszusammenhang ergeben, in dem das Lissabon-Urteil die Integrationsverantwortung der gesetzgebenden Körperschaften entwickelt hat. So dürfte die Ratio für die präzise behandelten und aufgezählten Fälle einer notwendigen Ermächtigung durch Gesetz dem Demokratieprinzip zugeordnet sein, mit dem das Gericht in ständiger Rechtsprechung auch die Bestimmtheit und damit Vorhersehbarkeit des mit dem Abschluss bzw. den Änderungen der EU-Verträge festgelegten Integrationsprogramms verbindet. Eine Kompetenz-Kompetenz der EU wäre auch nach dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung (Art. 3 Abs. 6, und Art. 5 Abs. 1 EUV) ausgeschlossen.

Dass Art. 127 Abs. 6 AEUV nicht unter den vom Bundesverfassungsgericht genannten Normen zu finden ist könnte daran liegen, dass es diese Bestimmung übersehen hat. Denkbar wäre aber auch, dass er bewusst nicht genannt wurde, wenn es sich bei den Aufgaben der Bankenaufsicht um administrative Zuständigkeiten handelt, wie sie in anderen Verordnungen der Union etwa der Kommission (s. Art. 103 AEUV und die Kartellverordnung 1/2003) oder zunehmend auch neu geschaffenen Agenturen (etwa REACH) zugewiesen werden, ohne dass sich die Frage einer Vertragsänderung überhaupt stellt. Obwohl der Vollzug des Unionsrechts grundsätzlich durch die Mitgliedstaaten erfolgt, ist eine zentralisierte Aufsichtsfunktion dort, wo es für die einheitliche Durchsetzung von Unionsrecht im Binnenmarkt notwendig ist, durchaus systemgerecht. So entsprechen die Bestimmungen der Art. 9 ff. der Verordnung über die Untersuchungsbefugnisse der EZB deutlich den Untersuchungsrechten der Kommission im Kartellrecht nach der Verordnung Nr. 1/2003. Die Zuweisung solcher Befugnisse im Rahmen einer Bankenaufsicht nach Art. 127 Abs. 6 AEUV an die EZB wäre dann grundsätzlich zu unterscheiden von den Änderungen von Vorschriften über Kompetenz und Verfahren der Gesetzgebung, um die es im Lissabon-Urteil geht.

Die Frage ist allerdings, ob in der vorgeschlagenen Verordnung zur Bankenaufsicht nur die Übertragung exekutiver Zuständigkeiten auf die EZB in dem Sinne vorgesehen ist, wie in anderen Verordnungen der Kommission oder Agenturen der Union Befugnisse zugewiesen werden. Einige Besonderheiten des Verordnungsvorschlags seien allerdings hervorgehoben und bedürfen genauerer Prüfung:

1. Art. 1 Abs. 5 deutet darauf hin, dass bestimmte Aufsichtsfunktionen tatsächlich den mitgliedstaatlichen Stellen entzogen und auf die EZB „übertragen“ werden. Dies könnte den Vollzug nicht nur europäischen Rechts, sondern auch von innerstaatlichen Vorschriften betreffen. Zwar macht Art. 1 Abs. 6 klar, dass die Zuständigkeiten der

mitgliedstaatlichen Stellen unberührt bleiben, soweit es um die „Anwendung von nicht durch einschlägige Rechtsakte der Union geregelten makroprudenziellen Instrumenten“ geht. Art. 4 Abs. 3 Uabs. 1 zeigt aber, dass auch die Anwendung innerstaatlichen Umsetzungs- oder Durchführungsrechts zu Unionsrechtsakten Sache der EZB sein soll, eine Aufgabe, die Unionsorganen sonst nicht übertragen ist.

2. Nach Art. 3 Abs. 1 Uabs. 2 und Abs. 4a geht die EZB „Vereinbarungen“ mit den zuständigen Behörden der teilnehmenden bzw. nicht teilnehmenden Mitgliedstaaten ein. Wenn auch nicht klar ist, welche Rechtsqualität diese Vereinbarungen haben werden, zielen sie doch auf eine enge Zusammenarbeit auf der administrativen Ebene im Sinne der Konstituierung eines „Banken-Aufsichtsverbunds“. Die Kompetenz zum Eingehen von Vereinbarungen allerdings ist keine Gesetzgebungskompetenz.
3. Nach Art. 4 Abs. 3 Uabs. 2 und 3 nimmt die EZB aber auch „Leitlinien und Empfehlungen an und fasst Beschlüsse“, wobei sie an bestimmte Regulierungs- und Durchführungsstandards und die Bestimmungen des europäischen „Aufsichtshandbuchs“ gebunden ist. Zur „Gestaltung oder Festlegung der Modalitäten“ zur Wahrnehmung der hier genannten Aufgaben wird sie auch zum Erlass von Verordnungen ermächtigt. Wenn es sich hier auch nur um administrative Durchführungsrechtsetzung handeln mag, geht diese Befugnis zum Erlass von Verordnungen über das hinaus, was nach Art. 132 AEUV zu den Befugnissen der EZB gehört. Die relativ vage Formulierung des Art. 127 Abs. 6 AEUV dürfte die zwar möglich machen, doch geht es um – wenn auch exekutive – Rechtsetzung. Dass es gleichwohl keine die Kompetenzordnung der Union sprengende Kompetenzübertragung ist, dürfte sich allerdings aus dem Vergleich mit den Verordnungen ergeben, durch die der Rat im Bereich des Kartellrechts die Kommission ermächtigt, zur Erleichterung ihrer Aufgaben nach Art. 101 Abs. 3 AEUV Gruppenfreistellungsverordnungen zu erlassen.
4. Nichts anderes dürfte für Art. 5 Abs. 5 lit.a) gelten, nach dem die EZB zum Erlass von Verordnungen, Leitlinien und allgemeinen Anweisungen ermächtigt wird, die sich an die nationalen Behörden richten und die Wahrnehmung von Aufsichtsaufgaben betreffen. Solange damit nicht eine (außerhalb des ESZB) bislang unübliche Unterwerfung innerstaatlicher Behörden unter ein Weisungsrecht der EZB verbunden ist, durch welches die sonst bestehende Weisungskette für staatliche Behörden unterbrochen würde, bestehen keine besonderen Bedenken. Von Bedeutung ist, dass nur von allgemeinen Weisungen die Rede ist, nicht aber von einem Weisungsrecht im Sinne einer Fachaufsicht ausgegangen werden kann.
5. Neuartig und nicht sehr klar ist das Instrument des „Rahmens“ nach Art. 5 Abs. 7, mit dem - in „Abstimmung mit den nationalen zuständigen Behörde der teilnehmenden Mitgliedstaaten“ – die „Gestaltung der praktischen Modalitäten für die Durchführung dieses Artikels“, die Methodik für die Bewertung der Bedeutung von Kreditinstituten sowie Verfahren im Verhältnis zwischen innerstaatlichen Behörden und EZB festgelegt werden. Dies scheint eher den bereits genannten Vereinbarungen als einer Gesetzgebungsbefugnis zu entsprechen, selbst wenn davon auszugehen ist, dass der betreffende „Rahmen“ für alle Beteiligten verbindlich sein soll.
6. Wegen der Bedeutung der Aufsichtsbefugnisse der EZB einschließlich ihres Rechts zur exekutiven Rechtsetzung ist die Garantie der Unabhängigkeit in Art. 16 von großer Bedeutung, ebenso wie nach Art. 16 auch die Rechenschaftspflicht gegenüber dem Europäischen Parlament, dem Rat und – was in dieser Form eine Innovation ist – den nationalen Parlamenten (Art. 17aa). Gerade weil und soweit auch die innerstaatlichen Aufsichtsbehörden in den „einheitlichen Aufsichtsmechanismus“ eingebunden sind, ist diese Ausdehnung zwingend geboten. Sie macht aber auch deutlich, dass hier neue Wege beschritten werden, die über die sonst übliche Betrauung von Unionsorganen mit Aufsichtsbefugnissen hinsichtlich der Anwendung von Unionsrecht hinausgehen.

7. Neuartig ist schließlich die Befugnis der EZB zur Erhebung von Gebühren zur Finanzierung der Aufsicht durch die zu beaufsichtigenden Kreditinstitute. Dabei mag hier dahinstehen, ob es sich bei der Bankenaufsicht um eine typische zentralbankliche Kernaufgabe handelt, für die es gerechtfertigt sein kann, dass die Finanzierung als Teil im Haushaltsplan der EZB ausgestaltet ist. Auch wenn die Gebührenerhebung keine Steuer ist und ausschließlich der Finanzierung der Aufsichtsfunktion dient, handelt es sich doch um die Erhebung einer Abgabe zur Finanzierung einer – bestimmten - Tätigkeit der Union und damit möglicherweise um eine Änderung des Systems der Eigenmittel iSd. Art. 311 AEUV. Die hiermit verbundene Kompetenzzuweisung an die EZB mag als Annexkompetenz mit von Art. 127 Abs. 6 AEUV gedeckt sein, in der Sache aber fragt sich, ob in der Gebührenregelung nicht der Bereich der Eigenmittel der Union betroffen ist, über deren Änderung nach Art. 311 Abs. 3 AEUV entschieden wird, so dass die Bestimmungen des § 3 Abs. 1 IntVG zur Anwendung kommen könnten.

Vor allem der letzte Punkt könnte Anlass sein, vorsorglich jedenfalls eine analoge Anwendung des Art. 23 I GG auf die Zustimmung des deutschen Vertreters zur Verordnung über die Bankenaufsicht in Betracht zu ziehen. Anders ist das Ergebnis, wenn die Gebührenregelung als integraler Teil der Errichtung einer europäischen Bankenaufsicht im Verbund von EZB und nationalen Behörden verstanden wird, für die Art. 127 Abs. 6 AEUV eine hinreichende Rechtsgrundlage wäre.

## 2. DIE ÜBERTRAGUNG DER BANKENAUF SICHT AUF DIE EZB ALS FALL DES ART. 23 I 3 GG

Dass die Ermächtigung des deutschen Vertreters im Rat durch Gesetz ggf. die Voraussetzung auch des Art. 23 I 3 GG erfüllen muss, erscheint demgegenüber nicht nahe liegend. Weder wird die Europäische Union begründet, noch handelt es sich um eine Änderung ihrer vertraglichen Grundlagen oder eine vergleichbare Regelung, durch die das Grundgesetz seinem Inhalt nach geändert oder ergänzt würde. Die Verordnung wird vielmehr in Anwendung der Kompetenz erlassen, die Art. 127 Abs. 6 AEUV dem Rat gibt. Selbst wenn in Bezug auf die Gebührenregelung die oben genannten Überlegungen durchgreifen, ist eine implizite Änderung des Grundgesetzes nicht ersichtlich.

## 3. VERFASSUNGSRECHTLICHE GRENZEN DER ANWENDUNG DES INTVG

Sollte nach den obigen Ausführungen ein hinreichender Grund für die Anwendung der Grundsätze des Lissabon-Urteils und des Integrationsverantwortungsgesetzes nicht für erforderlich gehalten werden, fragt sich doch, ob es mit dem Grundgesetz vereinbar wäre, die Zustimmung des deutschen Vertreters im Rat gleichwohl einem Gesetz nach Art. 23 I GG zu unterwerfen. Bedenken könnten sich daraus ergeben, dass Art. 23 GG in den Absätzen 2-7 die Mitwirkung der gesetzgebenden Körperschaften bei Entscheidungen in Angelegenheiten der europäischen Union abschließend geregelt hat. Damit wird zugleich eine Abgrenzung des Bereichs der Regierung von den Funktionen des Bundestages und des Bundesrates und ihren jeweiligen Kompetenzen vorgenommen, die von diesen Organen ohne förmliche Verfassungsänderung nicht eigenmächtig verändert werden kann. Die Vorgaben des Lissabon-Urteils sind präzise gefasst und müssen als eine vom BVerfG aus Art. 79 III iVm. Art. 20 GG abgeleitete Ausnahme von der Regelung des Art. 23 GG angesehen werden. Eine enge Auslegung drängt sich daher auf. Eine ausufernde Unterwerfung des Stimmverhaltens des deutschen Vertreters im Rat unter die vorherige Ermächtigung durch ein Gesetz nach Art. 23 I GG würde die in Art. 23 GG vorgezeichnete Abgrenzung sprengen und wäre verfassungswidrig.

Vorsicht ist auch geboten im Blick auf Art. 4 Abs. 3 AEUV und auf die Funktionsfähigkeit des Rechtsetzungsverfahrens der Europäischen Union.

### III. ERGEBNIS

Unabhängig von der Frage, ob Art. 127 Abs. 6 AEUV für die vorgeschlagene Verordnung eine ausreichende Rechtsgrundlage bietet, ist die Anwendbarkeit des im Integrationsverantwortungsgesetz für bestimmte die Unionsverträge betreffende Rechtsakte im vorliegenden Fall nicht unproblematisch. Während die Übertragung exekutiver Aufsichtsfunktionen auf ein Organ der EU, hier die EZB, der Bedeutung der im Lissabon-Urteil und, ihm folgend, im IntVG genannten Fälle nicht zu entsprechen scheint, könnte möglicherweise die Kompetenz zur Erhebung von Gebühren zur Finanzierung der Aufsichtsaufgaben der EZB auf Bedenken stoßen. Hier wäre nicht nur zu prüfen, wie sich diese Kompetenzzuweisung zu Art. 311 AEUV verhält, sondern auch, ob möglicherweise wegen des sachlichen Zusammenhangs mit einer Veränderung des Systems der Eigenmittel das Verfahren nach § 3 Abs. 1 IntVG zur Anwendung kommen muss.