



Infobrief

Einheitlicher Europäischer Bankenaufsichtsmechanismus (EAM)

Von den Vorschlägen der Kommission zur politischen Einigung im Rat

Andrea Eriksson

Einheitlicher Europäischer Bankenaufsichtsmechanismus (EAM)

Von den Vorschlägen der Kommission zur politischen Einigung im Rat

Verfasser/in: RRn Andrea Eriksson
Aktenzeichen: PE 6 – 3010 – 005/13
Abschluss der Arbeit: 19. März 2013
Fachbereich: PE 6: Fachbereich Europa

Inhaltsverzeichnis

1.	Einleitung	5
2.	Überblick über die derzeit bestehenden Strukturen der Europäischen Finanzaufsicht – Das ESFS	7
2.1.	Makroprudentielle Aufsicht: ESRB	9
2.2.	Mikroprudentielle Aufsicht: ESAs und Nationale Aufsichtsbehörden	10
2.3.	Die EZB im bestehenden System der Finanzaufsicht	12
3.	Einheitlicher Europäischer Bankenaufsichtsmechanismus: Von den Vorschlägen der Kommission zur Einigung im Rat	14
3.1.	Kommissionsvorschläge	14
3.1.1.	Fahrplan für eine Bankenunion	15
3.1.2.	Kommissionsvorschlag zur Übertragung von Aufsichtsaufgaben auf die EZB	16
3.1.3.	Kommissionsvorschlag zur Änderung der EBA-Verordnung	18
3.2.	Politische Verhandlungen, insbesondere Forderungen des EP	19
3.3.	Eckpunkte der politischen Einigung im Rat	22
3.3.1.	Verordnungsvorschlag EZB	22
3.3.2.	Verordnungsvorschlag zur Änderung der EBA-VO	25
4.	Zu den wesentlichen Streitpunkten im Einzelnen	26
4.1.	Rechtsgrundlage	26
4.1.1.	Verordnungsvorschlag zur Änderung der EBA-VO	27
4.1.2.	Verordnungsvorschlag EZB	27
4.1.2.1.	„Besondere“ Aufgaben i.S.d. Art. 127 Abs. 6 AEUV?	27
4.1.2.2.	Einrichtung eines Aufsichtsgremiums und einer Schlichtungsstelle zur Erfüllung der Aufsichtsaufgaben auf Basis von Art. 127 Abs. 6 AEUV?	29
4.1.2.3.	Zusammenarbeit von EZB und nicht zum Euro-Währungsgebiet gehörenden Mitgliedstaaten auf Basis von Art. 127 Abs. 6 AEUV?	31
4.1.2.4.	Andere denkbare Rechtsgrundlagen?	31
4.1.2.4.1.	Art. 114 AEUV?	32
4.1.2.4.2.	Art. 352 AEUV?	33
4.1.2.5.	Ergebnis	33
4.2.	Zu beaufsichtigende Kreditinstitute	33
4.2.1.	Nach dem Kommissionsvorschlag zu beaufsichtigende Kreditinstitute	34
4.2.2.	Forderungen im politischen Prozess	35
4.2.3.	Nach der Einigung im ECOFIN zu beaufsichtigende Kreditinstitute	36
4.3.	Unabhängigkeit der EZB	38
4.3.1.	Unabhängigkeit bei der Ausführung von Aufsichtsaufgaben?	38
4.3.2.	Gerichtliche Überprüfung von Aufsichtsentscheidungen der EZB?	39
4.4.	Trennung von Aufsichtsaufgaben und Geldpolitik	41
4.4.1.	Meinungsstand in der Literatur	41

4.4.2.	Lösung etwaiger Zielkonflikte durch den Kommissionsvorschlag?	43
4.4.3.	Lösung etwaiger Zielkonflikte nach der politischen Einigung?	44
4.5.	Beteiligung von Mitgliedstaaten, deren Währung nicht der Euro ist, am EAM	44
4.6.	Abstimmungsmodalitäten in der EBA	45
5.	Ausblick	46

1. Einleitung

Die **Finanzkrise** hat Diskrepanzen zwischen den unterschiedlichen (nationalen) Finanzmarktregulierungen und Aufsichtsmaßnahmen in Europa sichtbar gemacht. Fehlende detaillierte Regelungen haben verhindert, dass einheitliche und aufeinander abgestimmte Strategien umgesetzt werden konnten.¹ In **Reaktion** darauf haben die EU-Mitgliedstaaten am 17. November 2010 ein neues europäisches Aufsichtssystem, das **Europäische System der Finanzaufsicht** (European System of Financial Supervision – **ESFS**) ins Leben gerufen, in welchem die **Regulierung² der Finanzmärkte weitgehend auf europäischer Ebene** erfolgt, während die **Aufsicht über die Einhaltung der Regulierungsstandards weitgehend bei den Mitgliedstaaten** verblieben ist.³ Dies hat sich im weiteren Verlauf der Krise jedoch als nicht ausreichend herausgestellt. Unter dem Stichwort **Bankenunion** wird seitdem **nicht nur die weitere Vereinheitlichung materieller Standards⁴**, sondern **auch eine einheitliche Aufsicht über den Bankensektor** unter Erhaltung des ESFS diskutiert.

Die **Staats- und Regierungschefs der Eurozone forderten** schließlich auf ihrem Gipfel am 29. Juni 2012 die Europäische Kommission auf, „in Kürze [...] **Vorschläge für einen einheitlichen Aufsichtsmechanismus** zu unterbreiten.“⁵ Im Bericht des Präsidenten des **Europäischen Rates** vom 26. Juni 2012 heißt es, dass die derzeitige Architektur der Aufsicht, Risikoüberwachung und Krisenprävention schnellstmöglich zu einem einheitlichen europäischen Bankenaufsichtssystem mit einer europäischen und einer nationalen Ebene weiterentwickelt werden soll, um die tatsächliche EU-weite Anwendung der Regelungen sicherzustellen.⁶ Dementsprechend hat die Europäische Kommission (Kommission) am 12. September 2012 ein **Maßnahmenpaket zur Schaffung eines einheitlichen Aufsichtsmechanismus für Banken unter der Führung der Europäischen Zentralbank (EZB)** als ersten **Schritt in Richtung einer europäischen Bankenunion** vorgelegt.

-
- 1 Wymeersch, Das neue europäische Finanzmarktregulierungs- und Aufsichtssystem, ZGR 2011, 443 (445/447).
 - 2 Unter Regulierung sind hier die Normsetzung, das Festsetzen von Leitlinien und die normative Intervention mit dem Ziel, einheitliche materielle Regulierungsstandards (etwa mit Blick auf Eigenkapitalanforderungen u.ä.) festzusetzen, zu verstehen. Zur Abgrenzung von Regulierung und Aufsicht vgl. Wymeersch (Fn. 1), (448f.).
 - 3 Im Einzelnen zum ESFS siehe unten 2. Überblick über die derzeit bestehenden Strukturen der Europäischen Finanzaufsicht – Das ESFS, S. 7ff.
 - 4 Stichworte hierzu sind die Errichtung eines gemeinsamen Einlagensicherungssystems und ein integriertes Bankenrisikomanagement inklusive einer einheitlichen Bankenabwicklung, vgl. Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat, Fahrplan für eine Bankenunion, COM(2012) 510 final, S. 6 (online abrufbar unter: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0510:FIN:DE:PDF>, zuletzt abgerufen am 10.3.2013) – **im Folgenden: Fahrplan für eine Bankenunion**.
 - 5 Gipfelerklärung der Mitglieder des Euro-Währungsgebietes vom 29. Juni 2012, S. 1: „Die Kommission wird in Kürze auf der Grundlage von Art. 127 Abs. 6 Vorschläge für einen einheitlichen Aufsichtsmechanismus unterbreiten.“ (online abrufbar unter http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/de/ec/131365.pdf, zuletzt abgerufen am 10.3.2013).
 - 6 Europäischer Rat, Der Präsident, Auf dem Weg zu einer echten Wirtschafts- und Währungsunion, Bericht des Präsidenten des Europäischen Rates Herman Van Rompuy, 26. Juni 2012, EUCO 120/12, S. 4 (online abrufbar unter http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/de/ec/131294.pdf, zuletzt abgerufen am 10.3.2013).

Das Paket beinhaltet neben einer Mitteilung⁷, die den weiteren Fahrplan für eine Bankenunion beschreibt, einen Verordnungsvorschlag zur Übertragung besonderer Aufgaben im Zusammenhang mit der Aufsicht über Kreditinstitute auf die EZB⁸ und einen weiteren Verordnungsvorschlag zur Änderung der Verordnung zur Errichtung der Europäischen Bankenaufsichtsbehörde⁹. Diese Vorschläge wurden und werden **in Politik und Wissenschaft kontrovers diskutiert**.¹⁰ Eine **politische Einigung** unter den Mitgliedstaaten hinsichtlich der Errichtung und Ausgestaltung des **Einheitlichen Bankenaufsichtsmechanismus (EAM)** wurde vorerst am 12. Dezember 2012 im Rat (Wirtschaft und Finanzen – ECOFIN) erzielt.¹¹ Der Europäische Rat vom 13./14. Dezember 2012 hat die Einigung begrüßt und „die beiden Gesetzgeber¹² [aufgefordert], rasch zuzustimmen, so dass die Umsetzung möglichst bald erfolgen kann.“¹³ Derzeit finden die **Trilog-Verhandlungen mit dem Europäischen Parlament (EP)** statt, welches in Bezug auf beide Kommissionsvorschläge verschiedene Änderungen fordert.¹⁴ Die irische Ratspräsidentschaft misst dem Gesetzgebungsver-

7 Fahrplan für eine Bankenunion (Fn. 4).

8 Vorschlag für eine Verordnung des Rates zur Übertragung besonderer Aufgaben im Zusammenhang mit der Aufsicht über Kreditinstitute auf die Europäische Zentralbank, COM(2012) 511 final (online abrufbar unter: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0511:FIN:DE:PDF>, zuletzt abgerufen am 10.3.2013/10.3.2013) – **im Folgenden: Kommissionsvorschlag EZB**.

9 Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 1093/2010 zur Errichtung einer Europäischen Aufsichtsbehörde (Europäische Bankenaufsichtsbehörde) hinsichtlich ihrer Wechselwirkungen mit der Verordnung (EU) Nr. .../... des Rates zur Übertragung besonderer Aufgaben im Zusammenhang mit der Aufsicht über Kreditinstitute auf die Europäische Zentralbank, COM(2012) 512 final (online abrufbar <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0512:FIN:DE:PDF>, zuletzt abgerufen am 10.3.2013) – **im Folgenden: Kommissionsvorschlag zur Änderung der EBA-VO**.

10 Siehe dazu unten 3.2 Politische Verhandlungen, insbesondere Forderungen des EP, S. 19ff. und 4. Zu den wesentlichen Streitpunkten im Einzelnen, S. 26ff.

11 Konsolidierter Text zu dem Kommissionsvorschlag EZB, Ratsdok-Nr.: 17812/12 (online abrufbar unter <http://register.consilium.europa.eu/pdf/de/12/st17/st17812.de12.pdf>, zuletzt abgerufen am 10.3.2013) – **im Folgenden: Verordnungsvorschlag EZB** und Allgemeine Ausrichtung zum Kommissionsvorschlag zur Änderung der EBA-VO, Ratsdok-Nr.: 17813/12 (online abrufbar unter <http://register.consilium.europa.eu/pdf/de/12/st17/st17813.de12.pdf>, zuletzt abgerufen am 10.3.2013) – **im Folgenden: Verordnungsvorschlag zur Änderung der EBA-VO**.

12 Zum weiteren Verfahren siehe unten 5. Ausblick, S. 46f.

13 Schlussfolgerungen der Tagung des Europäischen Rates vom 13./14. Dezember 2012, EUCO 205/12, S. 3, Rn. 7 (online abrufbar unter http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/de/ec/134375.pdf, zuletzt abgerufen am 10.3.2013).

14 Im Einzelnen zu den Forderungen des EP vgl. den Bericht über den Kommissionsvorschlag EZB, Ausschuss für Wirtschaft und Währung, Berichterstatterin Marianne Thyssen, A7-0392/2012 (online abrufbar unter <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A7-2012-0392+0+DOC+PDF+V0//DE>, zuletzt abgerufen am 10.3.2013) – **im Folgenden: Thyssen-Bericht**) und den Bericht über den Kommissionsvorschlag zur Änderung der EBA-VO, Ausschuss für Wirtschaft und Währung, Berichterstatter Sven Giegold (online abrufbar unter <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+REPORT+A7-2012-0393+0+DOC+PDF+V0//DE>, zuletzt abgerufen am 10.3.2013) – **im Folgenden: Giegold-Bericht**).

fahren zum EAM höchste Priorität zu, und hat am 19. März 2013 mitgeteilt, eine **Einigung mit dem EP** erzielt zu haben.¹⁵ Die erste Lesung im EP ist für den 21. Mai 2013 geplant.¹⁶

Dieser Infobrief dient dazu, über die **Entwicklung von den Kommissionsvorschlägen für einen einheitlichen Bankenaufsichtsmechanismus** bis hin zur **politischen Einigung im ECOFIN** am 12. Dezember 2012 zu informieren sowie die wesentlichen **Kernpunkte der politischen Diskussion** über die Schaffung des EAM darzustellen und **rechtlich einzuordnen**. Zum besseren Verständnis der Verhandlungsergebnisse und ihrer rechtlichen Einordnung werden zunächst die seit dem Jahr 2011 **bestehenden Aufsichtsstrukturen** kurz beschrieben (2.), um dann die wesentlichen **Inhalte der Kommissionsvorschläge**, die entscheidenden **Verhandlungsetappen** bis zur **politischen Einigung** im ECOFIN im Dezember 2012 und deren **Kernpunkte** zu umreißen (3.). Im Anschluss werden die **wesentlichen Streitpunkte** im Einzelnen dargestellt und rechtlich bewertet (4.). Schließlich wird das **weitere Verfahren** skizziert (5.)

2. Überblick über die derzeit bestehenden Strukturen der Europäischen Finanzaufsicht – Das ESFS

Das im Jahr 2011 als Reaktion auf die Finanzkrise geschaffene **ESFS**¹⁷ besteht zum einen aus dem Europäischen Ausschuss für Systemrisiken (European Systemic Risk Board – **ESRB**)¹⁸ und zum anderen aus den drei Europäischen Finanzaufsichtsbehörden (European Supervisory Authorities – **ESAs**). Zu den ESAs zählen die Europäische Bankenaufsichtsbehörde (European Banking Au-

15 Pressemitteilung der Irischen Ratspräsidentschaft vom 19. März 2013, (online abrufbar unter http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ecofin/136278.pdf, zuletzt abgerufen am 19.3.2013). Auf der Einigung mit dem EP basierende Verordnungstexte lagen bei Redaktionsschluss dieses Infobriefes noch nicht vor.

16 Zum Verfahrensstand vgl. die Datenbank des EP, abrufbar unter <http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=en&reference=2012/0242%28CNS%29>, (zuletzt abgerufen am 10.3.2013).

17 Zur Entwicklung der europäischen Finanzaufsicht vgl. *Lehmann/Manger-Nestler*, Die Vorschläge zur neuen Architektur der europäischen Finanzaufsicht, EuZW 2010, 87. Einen Überblick über die Struktur des ESFS bietet u.a. *Kämmerer*, Das neue Europäische Finanzaufsichtssystem (ESFS) – Modell für eine europäisierte Verwaltungsarchitektur?, NVwZ 2011, 1281ff.; Siehe auch *Fischer*, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 4. Auflage 2011, § 126, Die Aufsichtsbehörden und ihre Instrumente, Rn. 12ff.; *Baur/Boegl*, Die neue europäische Finanzmarktaufsicht – Der Grundstein ist gelegt, BKR 2011, 177ff.; *Ceyssens*, Die neue europäische Aufsichtsarchitektur im Finanzbereich, Bonn 2011 (online abrufbar unter <http://www.zew.uni-bonn.de/pdf/Heft190Ceyssens.pdf>, zuletzt abgerufen am 10.3.2013). Einen Überblick über das System der Bankenaufsicht vor Errichtung des ESFS und über die neue Finanzaufsichtsstruktur bietet *Kohtamäki*, Die Reform der Bankenaufsicht in der Europäischen Union, Tübingen 2012.

18 Errichtet durch die Verordnung (EU) Nr. 1092/2010 über die Finanzaufsicht der Europäischen Union auf Makroebene und zur Errichtung eines Europäischen Ausschusses für Systemrisiken (ABl. L 331 vom 15.12.2010, S. 1ff.) – **im Folgenden: ESRB-VO**; Siehe auch Verordnung (EU) Nr. 1096/2010 des Rates vom 17.11.2010 zur Betrauung der Europäischen Zentralbank mit besonderen Aufgaben bezüglich der Arbeitsweise des Europäischen Ausschusses für Systemrisiken, ABl. L 331 vom 15.12.2010, S. 162ff.). Das Amtsblatt der EU ist online abrufbar unter http://eur-lex.europa.eu/RECH_reference_pub.do (zuletzt abgerufen am 10.3.2013).

thority – **EBA**)¹⁹, die Europäische Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde (European Securities and Markets Authority – **ESMA**)²⁰ sowie die Europäische Aufsichtsbehörde für das Versicherungswesen und die betriebliche Altersversorgung (European Insurance and Occupational Pensions Authority – **EIOPA**)²¹, welche jeweils aus den zuvor bestehenden Beratergruppen²² hervorgegangen sind.

Außerdem sind die **Kommission** und die **nationalen Aufsichtsbehörden** am ESFS beteiligt. So sitzt etwa im Verwaltungsrat des ESRB ein stimmberechtigtes Mitglied der Kommission²³ und im Rat der Aufseher der EBA ein Kommissionsvertreter ohne Stimmrecht.²⁴ Die nationalen Aufsichtsbehörden haben umfangreiche Befugnisse im Bereich der Mikroaufsicht.²⁵

Das ESFS bildet „als Dachkonstrukt ohne eigene Rechtspersönlichkeit die organisatorische Klammer über die ihm zugehörigen Einrichtungen“²⁶. Graphisch zusammengefasst lässt es sich wie folgt darstellen:

-
- 19 Errichtet durch die Verordnung (EU) Nr. 1093/2010 zur Errichtung einer Europäischen Aufsichtsbehörde (Europäische Bankenaufsichtsbehörde), zur Änderung des Beschlusses Nr. 716/2009/EG und zur Aufhebung des Beschlusses 2009/78/EG der Kommission (ABl. Nr. L 331 vom 15.12.2010, S. 12ff.) – **im Folgenden: EBA-VO.**
- 20 Errichtet durch die Verordnung (EU) Nr. 1094/2010 zur Errichtung einer Europäischen Aufsichtsbehörde (Europäische Aufsichtsbehörde für das Versicherungswesen und die betriebliche Altersversorgung), zur Änderung des Beschlusses Nr. 716/2009/EG und zur Aufhebung des Beschlusses 2009/79/EG der Kommission (ABl. L 331 vom 15.12.2010, S. 48ff.) – **im Folgenden: ESMA-VO.**
- 21 Errichtet durch die Verordnung (EU) Nr. 1095/2010 zur Errichtung einer Europäischen Aufsichtsbehörde (Europäische Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde), zur Änderung des Beschlusses Nr. 716/2009/EG und zur Aufhebung des Beschlusses 2009/77/EG der Kommission (ABl. L 331 vom 15.12.2010, S. 84ff.) – **im Folgenden: EIOPA-VO.**
- 22 Sogenannte Level-3-Ausschüsse CESR, CEIPS und CEBS, sowie IFCC. Im Einzelnen dazu vgl. *Lehmann/Manger-Nestler* (Fn. 17), S. 99; *Kämmerer* (Fn. 17), S. 1282 m.w.N.
- 23 Art. 6 Abs. 1 lit. c) ESRB-VO.
- 24 Art. 40 Abs. 1 lit. c) EBA-VO.
- 25 Im Einzelnen dazu siehe unten 2.2 Mikroprudentielle Aufsicht: ESAs und Nationale Aufsichtsbehörden, S. 10.
- 26 *Lehmann/Manger-Nestler* (Fn. 17), S. 88.



Quelle: Kämmerer, Das neue Europäische Finanzaufsichtssystem (ESFS) – Modell für eine europäisierte Verwaltungsarchitektur?, NVwZ 2011, 1281 (1282).

2.1. Makroprudentielle Aufsicht: ESRB

Im System des ESFS, welches auch nach einer Übertragung von Aufsichtsaufgaben auf die EZB bestehen bleiben wird, obliegt die **makroprudentielle Aufsicht²⁷ über alle Finanzmarktbereiche** dem **ESRB**. Dieser soll ganzheitlich-abstrakt die allgemeine Stabilität des Finanzsystems in Europa als Ganzes überwachen und erforderlichenfalls als eine Art Frühwarnsystem Warnungen und Empfehlungen aussprechen. Der ESRB hat **keine verbindlichen Entscheidungskompetenzen**. Er ermittelt Systemrisiken²⁸, versorgt die drei ESAs mit Informationen darüber²⁹, gibt Warnungen und gegebenenfalls Empfehlungen für Abhilfemaßnahmen heraus³⁰ und stimmt seine Tätigkeit mit internationalen Finanzorganisationen und Drittlands-Aufsichtsbehörden ab³¹.

27 Synonym wird der Begriff der Makroaufsicht verwendet (vgl. Reform von Bankenregulierung und Bankenaufsicht nach der Finanzkrise, Gutachten Nr. 03/10 des *Wissenschaftlichen Beirats* beim Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie, April 2010, online abrufbar unter <http://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/Publikationen/Studien/reform-von-bankenregulierung-und-bankenaufsicht-wissenschaftlicher-beirat.property=pdf,bereich=bmwi2012,sprache=de,rwb=true.pdf>, zuletzt abgerufen am 10.3.2013, S. 37).

28 Art. 3 Abs. 2 lit. a)ff., Art. 15 ESRB-VO.

29 Art. 3 Abs. 2 lit. g), 15 Abs. 1 ESRB-VO.

30 Art. 3 Abs. 2 lit. c)ff., 16ff. ESRB-VO.

31 Art. 3 Abs. 2 lit. i) ESRB-VO.

Das Entscheidungsgremium des ESRB³² ist der **Verwaltungsrat**, welcher aus dem EZB-Präsidenten und -Vizepräsidenten sowie den Präsidenten und Vizepräsidenten der nationalen Zentralbanken besteht.³³ Zudem **stellt die EZB** für den ESRB ein **Sekretariat**, welches nicht nur für die Vorbereitung der Sitzungen des ESRB und die Erhebung und Verarbeitung von Informationen, sondern auch für die Vorbereitung der für die Ausführung der ESRB-Aufgaben notwendigen Analysen, die Unterstützung des ESRB bei der Entwicklung einer verwaltungstechnischen Kooperation mit anderen internationalen Gremien in Fragen der Makroaufsicht und für die Unterstützung der Arbeit der Gremien des ESRB zuständig ist.³⁴ **Vorsitzender des ESRB** ist für die ersten fünf Jahre der **EZB-Präsident**. Im Anschluss wird der ESRB-Vorsitz neu vergeben.³⁵ Die **EZB** ist **trotz ihrer Einbindung kein offizieller Bestandteil des ESFS**, sondern ihm lediglich eng verbunden.³⁶

2.2. Mikroprudentielle Aufsicht: ESAs und Nationale Aufsichtsbehörden

Die **mikroprudentielle Aufsicht**³⁷ **über die einzelnen Finanzinstitute**³⁸ wird derzeit noch in einem **Zusammenspiel zwischen den drei ESAs und den nationalen Aufsichtsbehörden** ausgeführt.

Im hier gegenständlichen **Bankensektor**³⁹ obliegen die **Marktaufsicht** und die **Solvenzaufsicht** gegenüber den einzelnen Marktteilnehmern **den nationalen Bankenaufsichtsbehörden**. Unter Solvenzaufsicht ist insoweit die Beaufsichtigung der einzelwirtschaftlichen Geschäftstätigkeit von Banken mit dem Ziel zu verstehen, sicherzustellen, dass die Geschäfte unter Beachtung der Regulierungsvorschriften so geführt werden, dass die betriebswirtschaftlichen Voraussetzungen für die Aufrechterhaltung der Solvenz erfüllt sind.⁴⁰ **Aufgabe der EBA** ist dabei die **Koordinie-**

32 Zur Struktur und Organisation des ESRB im Einzelnen vgl. Art. 4ff. ESRB-VO.

33 Art. 4 und 6 ESRB-VO.

34 Vgl. Art. 4 Abs. 4 ESRB-VO i.V.m. Art. 15 Abs. 3 ESRB-Geschäftsordnung (Beschluss des Europäischen Ausschusses für Systemrisiken vom 20.1.2011 zur Verabschiedung der Geschäftsordnung des Europäischen Ausschusses für Systemrisiken – ESRB/2011/1, veröffentlicht im ABl. C 58 vom 24.2.2011, S. 4).

35 Zur Benennung des ESRB-Vorsitzenden für die folgenden Amtszeiten vgl. Art. 5 Abs. 1 ESRB-VO.

36 *Wymeersch* (Fn. 1), S. 454; vgl. auch *Hartig*, Die Befugnisse von EZB und ESRB auf dem Gebiet der Finanzsystemstabilität, *EuZW* 2012, 775 (775 m.w.N.).

37 Oder Mikroaufsicht, vgl. oben Fn. 27.

38 Zur derzeitigen Rolle der europäischen Aufsichtsbehörden im Bereich der Mikroaufsicht vgl. *Ferber*, Neuordnung der Aufsichtsstruktur aus Sicht des Europäischen Parlaments, in: *Grieser/Heemann* (Hrsg.), *Bankenaufsicht nach der Finanzmarktkrise*, 2011, S. 23 (32ff.).

39 Entsprechend stehen im Versicherungssektor die EIOPA und im Zusammenhang mit Wertpapierdienstleistern die ESMA als zuständige europäische Aufsichtsbehörden den im jeweiligen Bereich zuständigen nationalen Aufsichtsbehörden gegenüber.

40 Vgl. dazu *Kohtamäki* (Fn. 17), S. 13.

zung zwischen den nationalen Bankenaufsichtsbehörden und die Gewährleistung der einheitlichen Anwendung des materiellen Finanzmarktrechts. Zudem übernimmt sie die **Aufsicht über die zuständigen Aufsichtsbehörden** der Mitgliedstaaten:⁴¹ Wenn die nationalen Aufsichtsbehörden gegen Unionsrecht verstoßen, kommt ein dreistufiger Mechanismus zur Anwendung, der von Untersuchungen durch die EBA bis hin zur Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens nach Art. 258 AEUV⁴² durch die Kommission als ultima ratio reichen kann. Die EBA kann **im Einzelfall** bei Vorliegen der Voraussetzungen⁴³ **verbindliche Beschlüsse an einzelne Marktteilnehmer (Durchgriff)** oder **an nationale Aufsichtsbehörden (Weisung)** richten.⁴⁴ Sie hat jedoch keine Möglichkeit, die Durchsetzung dieser Beschlüsse zu erzwingen: Der Vollzug obliegt ausschließlich den nationalen Aufsichtsbehörden, die von der EBA entsprechend angewiesen werden können.⁴⁵

Außerdem ist die **EBA als Regulierungsbehörde** damit betraut, Stellungnahmen, Leitlinien, Empfehlungen und Entwürfe für technische Regulierungs- und Durchführungsstandards auszuarbeiten, um damit einen **Beitrag zur Festlegung einheitlicher Regulierungs- und Aufsichtsstandards** zu leisten.⁴⁶ Zusätzlich können die nationalen Aufsichtsbehörden **freiwillig weitere Aufgaben auf die EBA übertragen**.

Entscheidungsgremien der EBA sind der **Rat der Aufseher** und der **Verwaltungsrat**.⁴⁷ Im Rat der Aufseher sitzen die **Leiter aller nationalen Bankenaufsichtsbehörden**, der nicht stimmberechtigte Vorsitzende und jeweils ein nicht stimmberechtigter Vertreter der Kommission, der EZB, des ESRB und der anderen ESA.⁴⁸ Die Mitglieder des Verwaltungsrates werden von den stimmberechtigten Mitgliedern des Rates der Aufseher, also von den Leitern der nationalen Bankenaufsichtsbehörden, aus ihrem Kreis gewählt.⁴⁹ Während der Rat der Aufseher die Leitlinien für die Arbeiten der Behörde vorgibt und sämtliche in Kapitel II EBA-VO genannte Beschlüsse fasst, ist der Verwaltungsrat mit dem laufenden Geschäft betraut.

41 Vgl. z.B. Art. 17 EBA-VO.

42 Konsolidierte Fassung des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union i.d.F. des Vertrages von Lissabon vom 9. Mai 2008 (ABl. C 326 vom 26.10.2012, S. 47) – **im Folgenden: AEUV**.

43 So etwa bei anhaltender Rechtsverletzung einer nationalen Behörde (vgl. Art. 17 Abs. 4 und 6 der EBA-VO), wenn der Rat den Krisenfall festgestellt hat (Art. 18 Abs. 4 der EBA-VO) oder bei Konflikten zwischen nationalen Aufsichtsbehörden (Art. 19 Abs. 4 der EBA-VO). Im Einzelnen zu den Weisungs- und Durchgriffsbefugnissen der EBA vgl. *Kohtamäki* (Fn. 17), S. 186ff.

44 *Kohtamäki* (Fn. 17), S. 186.

45 Vgl. etwa Art. 18 Abs. 3 EBA-VO. Siehe dazu auch *Kohtamäki* (Fn. 17), S. 194 m.w.N.

46 Vgl. z.B. Art. 8 EBA-VO. Einen Überblick über die Aufgaben und Befugnisse der EBA bieten *Kohtamäki* (Fn. 17) S. 173ff. und *Ceyssens* (Fn. 17), S. 8ff..

47 Zur Organisation innerhalb der EBA im Einzelnen vgl. Kapitel III EBA-VO.

48 Art. 40 EBA-VO.

49 Art. 45 EBA-VO.

Die **Strukturen und Aufgaben der ESMA und der EIOPA entsprechen in ihrem jeweiligen Sektor im Wesentlichen denen der EBA**.⁵⁰ Die drei ESAs verfügen zudem über zwei gemeinsame Organe: den Gemeinsamen Ausschuss⁵¹, der die Erfüllung von sektorübergreifenden Aufgaben erleichtern soll, und den Beschwerdeausschuss⁵², der über Beschwerden gegen bestimmte einzelne Beschlüsse der EU-Aufsichtsbehörden entscheidet.⁵³

Allen drei ESAs gemein ist ihre **Unabhängigkeit**: Sie dürfen Weisungen von EU-Organen oder -Einrichtungen, von mitgliedstaatlichen oder sonstigen öffentlichen oder von privaten Stellen weder annehmen noch anfordern.⁵⁴

2.3. Die EZB im bestehenden System der Finanzaufsicht

Während das ESFS der Sicherung stabiler Finanzmärkte dient, ist das in Art. 127ff. AEUV geregelte **Europäische System der Zentralbanken (ESZB)** vorrangig der **Preisstabilität** verpflichtet.⁵⁵ Das **ESZB** wird aus der **EZB** und den **nationalen Zentralbanken (NZB)** aller Mitgliedstaaten der EU gebildet.⁵⁶ EZB und NZB **sind unabhängig**, damit das ESZB das vorrangige Ziel der Preisstabilität unbeeinflusst verfolgen kann (vgl. Art. 130 AEUV). Vorschriften über die Tätigkeit der **EZB**, welche gemäß Art. 13 Abs. 1 EUV⁵⁷ **Organ der EU** ist, finden sich im AEUV und im **Protokoll Nr. 4 über die Satzung des Europäischen Systems der Zentralbanken und der Europäischen Zentralbank**⁵⁸.

Mit dem **Direktorium** und dem **EZB-Rat** hat die EZB zwei **Beschlussorgane**.⁵⁹ Solange nicht alle Mitgliedstaaten der EU den Euro als Währung eingeführt haben, gibt es als drittes Gremium den Erweiterten Rat.⁶⁰ Der **EZB-Rat** besteht aus den Präsidenten und Vizepräsidenten der NZB der

50 Vgl. die ESMA-VO und die EIOPA-VO. Siehe auch *Wymeersch* (Fn. 1), S. 455.

51 Art. 54 der EBA-VO, ESMA-VO, EIOPA-VO.

52 Art. 58ff. EBA-VO, ESMA-VO, EIOPA-VO.

53 Dazu im Einzelnen *Kohtamäki* (Fn. 17) S. 48ff.

54 Vgl. z.B. Art. 42, 46, 49, 59 EBA-VO.

55 *Lehmann/Manger-Nestler* (Fn. 17), S. 89.

56 Art. 282 Abs. 1 S. 1 AEUV.

57 Konsolidierte Fassung des Vertrages über die Europäische Union i.d.F. des Vertrages von Lissabon vom 9. Mai 2008 (Abl. C 326 vom 26.10.2012, S. 13ff.) – **im Folgenden: EUV**.

58 Konsolidierte Fassung des Protokolls (Nr. 4) über die Satzung des Europäischen Systems der Zentralbanken und der Europäischen Zentralbank (Abl. C 326 vom 26.10.2012, S. 230ff.) – **im Folgenden: ESZB/EZB-Satzung**. Gemäß Art. 51 EUV ist dieses Protokoll wie alle Protokolle und Anhänge Bestandteil des Primärrechts.

59 Art. 129 Abs. 1 AEUV i.V.m. Art. 9.3. ESZB/EZB-Satzung.

60 Art. 44 ESZB/EZB-Satzung.

Staaten, die den Euro eingeführt haben (im Folgenden Euro-Staaten), und den Mitgliedern des Direktoriums. Er erlässt die **Leitlinien und Beschlüsse**, die notwendig sind, um die Erfüllung der dem ESZB übertragenen Aufgaben zu gewährleisten.⁶¹ Damit legt der EZB-Rat die **Geldpolitik** der EU i.S.d. Art. 127 AEUV fest.⁶² Zu den Aufgaben des erweiterten EZB-Rates, in dem zusätzlich die Präsidenten und Vizepräsidenten der Zentralbanken der Nicht-Euro-Staaten vertreten sind, gehören vor allem der Informationsaustausch und die Koordination zwischen den Euroländern und den Mitgliedstaaten, deren Währung nicht der Euro ist. Das **Direktorium**, welches aus Präsident, Vizepräsident und vier weiteren Mitgliedern besteht, führt die **laufenden Geschäfte** und ist **den NZB gegenüber weisungsbefugt**.⁶³ Der **EZB-Präsident** ist der höchste Repräsentant der EZB. Er hat zwar keine eigenen Entscheidungsbefugnisse, ist aber Teil aller drei genannten Beschlussorgane, durch welche die EZB die zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlichen Maßnahmen erlässt. Die möglichen **Handlungsformen** für die EZB sind in **Art. 132 AEUV** geregelt. Danach kann die EZB Verordnungen und Beschlüsse erlassen sowie Empfehlungen und Stellungnahmen abgeben. In der ESZB/EZB-Satzung wird konkretisiert, in welchen Bereichen welche Handlungsformen in Betracht kommen.

Im Rahmen des ESFS wird die EZB gemäß **Art. 127 Abs. 4 AEUV** und Art. 4 lit. a) der EZB/ESZB-Satzung im Bereich der **Bankenregulierung beratend** tätig. Dafür wurde sie nicht nur mit einem Anhörungsrecht und einem Beratungsrecht, sondern auch mit einem Recht zur Stellungnahme ausgestattet.⁶⁴

Über **Art. 127 Abs. 5 AEUV** und Art. 3.3. der ESZB/EZB-Satzung ist die **EZB** zudem **schon jetzt in die europäische Finanzaufsicht einbezogen**. Das Primärrecht verleiht dem ESZB **jedoch keine eigenen Kompetenzen im Bereich der Bankenaufsicht**. ESZB und EZB haben **allenfalls beratende Funktion**.⁶⁵ Im Bereich der **Makroaufsicht** ist die **EZB** dadurch stark **eingebunden**, dass sie mit ihrem Präsidenten und Vizepräsidenten – genauso wie alle NZB – im Verwaltungsrat des ESRB vertreten ist⁶⁶ und das Sekretariat des ESRB stellt⁶⁷. Sie leistet dem ESRB insofern analytische, statistische, logistische und administrative Unterstützung.⁶⁸ Die **Mikroaufsicht** betreffend ist sie bisher zwar im Rat der Aufseher der EBA personell vertreten, das aber nur mit einem nicht stimmberechtigten Vertreter⁶⁹. Entsprechend ist die EZB zwar **über Entscheidungen der EBA in-**

61 Art. 12.1 ESZB/EZB-Satzung.

62 *Hahn/Häde*, Währungsrecht, 2. Auflage 2010, S. 148.

63 Art. 12.1 UAbs. 2 S. 2 der ESZB/EZB-Satzung.

64 Zu den Rechten der EZB nach Art. 127 Abs. 4 AEUV im Einzelnen vgl. die Übersicht bei *Kohtamäki* (Fn. 17), S. 87.

65 *Kohtamäki* (Fn. 17), S. 88 m.w.N.

66 Vgl. oben Fn. 33 und 68.

67 Im Einzelnen siehe oben 2.1 Makroprudentielle Aufsicht: ESRB, S. 9f. Zu der „Gefahr einer Abhängigkeit des ESRB von der EZB“ siehe *Kohtamäki* (Fn. 17), S. 137 m.w.N.

68 Art. 2 Verordnung (EU) 1096/2010 (Fn. 18).

69 Art. 40 Abs. 1 lit. d) EBA-VO.

formiert, kann diese aber letztlich **nicht direkt beeinflussen**. Aufsichtsaufgaben gegenüber einzelnen Marktteilnehmern liegen **nach der derzeitigen Rechtslage nicht im Kompetenzbereich der EZB**, sondern werden **ausschließlich von den nationalen Aufsichtsbehörden durchgeführt**.

3. Einheitlicher Europäischer Bankenaufsichtsmechanismus: Von den Vorschlägen der Kommission zur Einigung im Rat

Wie einleitend⁷⁰ dargestellt, war es unter dem derzeit bestehenden System der Finanzaufsicht⁷¹ nicht möglich, adäquat auf die Finanzkrise zu reagieren. Inzwischen liegen von der Kommission vorgelegte⁷² und im Rahmen der politischen Verhandlungen im Rat modifizierte⁷³ Legislativvorschläge vor, deren Inhalt und die mit diesem in Zusammenhang stehenden rechtlichen Probleme und politischen Diskussion im Folgenden vorgestellt werden.

Um eine **effektivere Kontrolle des Bankensektors** und die **einheitliche Anwendung des europäischen Finanzmarktrechts** zu gewährleisten, ist geplant, **Aufsichtsaufgaben auf die EZB zu übertragen**. Am System des ESFS soll sich insofern nichts ändern, als dass weder die Wertpapieraufsicht noch die Aufsicht im Versicherungswesen von der Übertragung von Aufsichtsaufgaben auf die EZB betroffen sein werden. Zudem sollen die **Aufsichtsstrukturen aus ESRB, ESAs und nationalen Aufsichtsbehörden im ESFS unverändert bleiben**: Im Bankensektor soll die **EZB teilweise neben und teilweise anstelle der nationalen Aufsichtsbehörden agieren** und **in das ESFS eingegliedert werden**. Entsprechend sollen die Aufgaben und Funktionen des ESRB und der EBA im Wesentlichen unberührt bleiben. Im Einzelnen stellen sich die Legislativvorschläge wie folgt dar:

3.1. Kommissionsvorschläge

Zu dem Maßnahmenpaket der Kommission zählen:

- der Fahrplan für eine Bankenunion;⁷⁴
- der Verordnungsvorschlag zur Übertragung von Aufsichtsaufgaben auf die EZB;⁷⁵
- der Verordnungsvorschlag zur Anpassung der Vorschriften für die Tätigkeit der EBA.⁷⁶

70 Vgl. oben 1. Einleitung, S. 5.

71 Vgl. oben 2. Überblick über die derzeit bestehenden Strukturen der Europäischen Finanzaufsicht, S. 7.

72 Vgl. Fn. 7, 8 und 9.

73 Vgl. Fn. 11.

74 Vgl. Fn. 7.

75 Vgl. Fn. 8.

76 Vgl. Fn. 9.

3.1.1. Fahrplan für eine Bankenunion

Der **Fahrplan für eine Bankenunion** sieht dabei neben dem **formalen Element der zentralen Bankenaufsicht durch die EZB** als Kernbestandteil einer Bankenunion langfristig **in materieller Hinsicht** auch die **Einführung eines gemeinsamen Einlagensicherungssystems** und eines **integrierten Bankenrisikomanagements** inklusive einer **einheitlichen Bankenabwicklung** vor.⁷⁷

Das **materielle Aufsichtsrecht**⁷⁸ ist damit zwar wesentlicher Bestandteil des Regelungsrahmens der angestrebten Bankenunion. Es ist aber **nicht Gegenstand der von der Kommission vorgelegten und hier gegenständlichen Verordnungsvorschläge**. Vielmehr bedarf es nach Einschätzung der Kommission keiner wesentlichen Änderungen an den **bereits vorgelegten Legislativvorschlägen zum materiellen Aufsichtsrecht**⁷⁹: Die Anpassung dieser Verordnungs- und Richtlinienvorschläge zum materiellen Aufsichtsrecht an die geplante Aufsichtsstruktur soll in dem jeweiligen Gesetzgebungsverfahren erfolgen.⁸⁰

Der mit dem Fahrplan für eine Bankenunion zum einen vorgelegte **Kommissionsvorschlag EZB** enthält dementsprechend keine materiellen Aufsichtsstandards, sondern regelt lediglich Zuständigkeiten und Instrumente der Bankenaufsicht. In dem zum anderen vorgelegten **Kommissionsvorschlag zur Änderung der EBA-VO** geht es darum, die Verfahrensmodalitäten für die Tätigkeiten der EBA zu ändern, um der Übertragung von Aufsichtsaufgaben auf die EZB und der geforderten Zusammenarbeit zwischen EZB und EBA Rechnung zu tragen.

Graphisch lässt sich die „im Rahmen einer längerfristigen Vision einer wirtschaftlichen und haushaltspolitischen Integration“⁸¹ von der Kommission geforderte **Bankenunion** wie folgt darstellen:

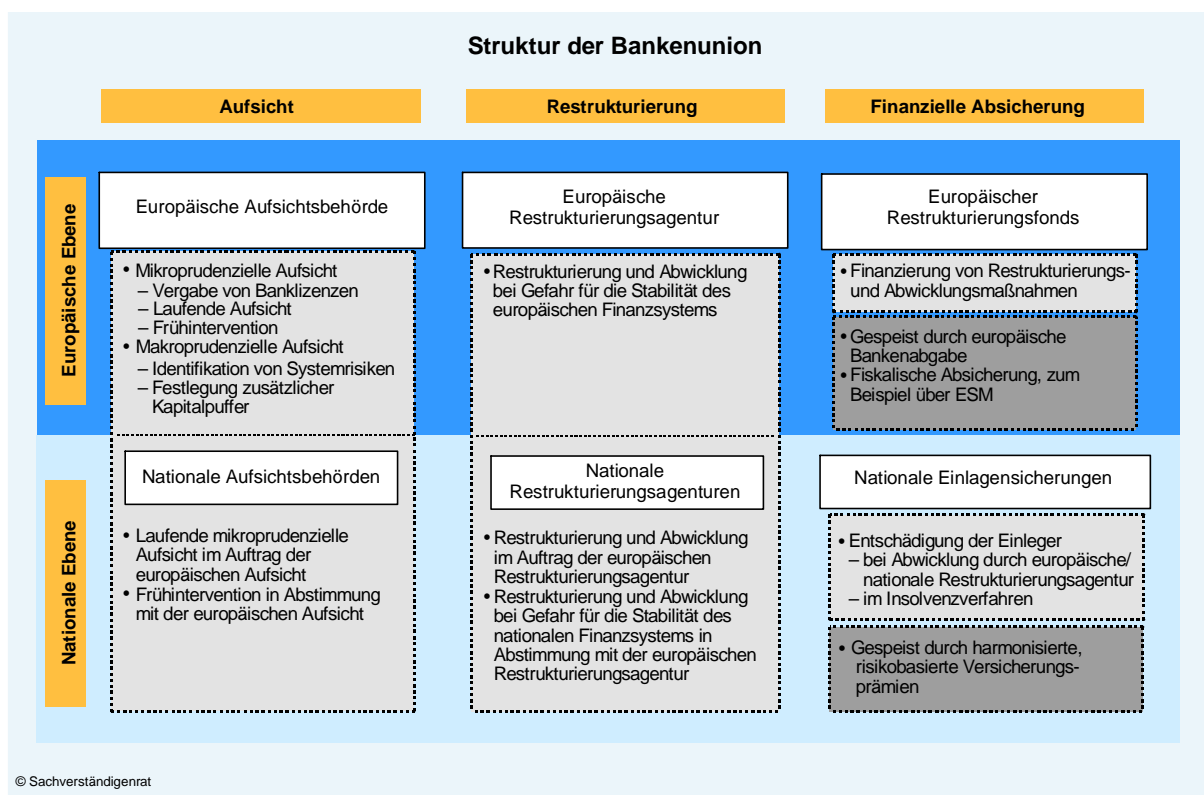
77 Fahrplan für eine Bankenunion (Fn. 7), S. 2.

78 Zum materiellen Aufsichtsrecht vgl. etwa *Schulte-Mattler/Manns*, CRD-IV-Regulierungspaket zur Stärkung der Widerstandsfähigkeit des Bankensektors, Europäische Umsetzung des Basel-III-Rahmenwerkes im Entwurf, WM 2011, 2069ff.

79 Vgl. im Einzelnen dazu die Vorschläge der Kommission für eine Capital Requirements Directive (Zugang zur Tätigkeit von Kreditinstituten und Beaufsichtigung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen) vom 20.7.2011, COM(2011) 453 – **im Folgenden: CRD IV-RL**; für eine Capital Requirements Regulation (Aufsichtsanforderungen für Kreditinstitute und Wertpapierfirmen) vom 20.7.2011, COM(2011) 452 – **im Folgenden: CRD IV-VO**; für eine Richtlinie zur Harmonisierung der Einlagensicherung vom 12.7.2010, COM(2010) 368/2 – **im Folgenden: EinlagensicherungsRL**; für eine Richtlinie für die Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen, COM(2012) 280 final/2 – **im Folgenden: Sanierungs- und AbwicklungsRL**. (Alle unter der jeweiligen COM-Nr. online abrufbar unter http://eur-lex.europa.eu/de/index_cnt.html, zuletzt abgerufen am 10.3.2013).

80 Fahrplan für eine Bankenunion (Fn. 7), S. 3f.

81 Fahrplan für eine Bankenunion (Fn. 4), S. 2.



Quelle: Sachverständigenrat, Jahresgutachten 2012/2013: "Stabile Architektur für Europa – Handlungsbedarf im Inland", S. 186 (online abrufbar unter <http://www.sachverstaendigenrat-wirtschaft.de/jahresgutachten-2012-2013.html>, zuletzt abgerufen am 11.03.2013).

3.1.2. Kommissionsvorschlag zur Übertragung von Aufsichtsaufgaben auf die EZB

Nach dem von der Kommission vorgelegten **Vorschlag zur Übertragung von Aufsichtsaufgaben auf die EZB**⁸² war geplant, dass die EZB künftig in weiten Bereichen der Bankenaufsicht die Rolle der nationalen Aufsichtsbehörden übernimmt. Dafür war vorgesehen, dass der **EZB** neben einem uneingeschränkten Durchgriffsrecht auf **alle Kreditinstitute**⁸³ vielfältige Informations- und Ermittlungs- sowie Eingriffs- und Sanktionsbefugnisse eingeräumt werden:⁸⁴ So sollte sie zuständig sein für die Vergabe und den Entzug von Banklizenzen⁸⁵, die Bewertung von Erwerb und Veräußerung von Beteiligungen an Kreditinstituten⁸⁶, die Überwachung der Einhaltung der Ei-

82 Kommissionsvorschlag EZB (Fn. 8).

83 Im Einzelnen zur Art der von der EZB zu beaufsichtigenden Institute vgl. unten 4.2.1 Nach dem Kommissionsvorschlag zu beaufsichtigende Kreditinstitute, S. 34f.

84 Art. 9 – 12, 15 Kommissionsvorschlag EZB (Fn. 8).

85 Art. 4 Abs. 1 lit. a) i.V.m. Art. 13 Kommissionsvorschlag EZB. Zu den Kriterien für die Zulassung von Kreditinstituten vgl. Art. 9ff CRD IV-RL.

86 Art. 4 Abs. 1 lit. b) Kommissionsvorschlag EZB. Zum „Inhaberkontrollverfahren“ vgl. Art. 22 CRD-IV-RL.

genkapitalanforderungen⁸⁷, der Beschränkungen für Großkredite⁸⁸, der Liquidität⁸⁹, des Verschuldungsgrads, der Berichterstattung und Informationsveröffentlichung⁹⁰ sowie für die Kontrolle der bankeninternen Risikomanagementsysteme⁹¹ und die Durchführung aufsichtsrechtlicher Stresstests⁹².

Den **nationalen Aufsichtsbehörden** sollte nach dem Kommissionsvorschlag **die Zuständigkeit für alle nicht der EZB übertragenen Aufgaben** verbleiben, etwa für den Verbraucherschutz, die Bekämpfung der Geldwäsche und die Beaufsichtigung von Kreditinstituten aus Drittstaaten.⁹³ Zudem war vorgesehen, dass sie weiterhin **in die Beaufsichtigung der Banken eingebunden** werden und die **EZB bei der Durchführung ihrer Aufgaben** – etwa bei der täglichen Beobachtung der einzelnen Banken – **unterstützen**.⁹⁴ Dabei sollten sie den Weisungen der EZB unterliegen.⁹⁵ Der Vorschlag enthielt keine Details hinsichtlich der konkreten Einbindung der nationalen Aufsichtsbehörden und der Aufgabenteilung zwischen den nationalen Behörden und der EZB.

Die **Aufsichtstätigkeiten der EZB** sollten nach dem Kommissionsvorschlag ausdrücklich **von deren geldpolitischen Aufgaben getrennt** werden.⁹⁶ So war vorgesehen, dass ein internes **Aufsichtsgremium**, welches sich aus vier vom Direktorium der EZB benannten Vertretern der EZB und jeweils einem Vertreter der für die Beaufsichtigung von Kreditinstituten in den einzelnen teilnehmenden Mitgliedstaaten zuständigen Behörden zusammensetzen sollte, die **der EZB übertragenen Aufgaben plant und ausführt**.⁹⁷ Zudem war vorgesehen, dass der Vorsitzende des Aufsichtsgremiums aus den Reihen des EZB-Direktoriums und der stellvertretende Vorsitzende aus den Reihen des EZB-Rates gewählt werden.⁹⁸ Der **EZB-Rat** sollte nach dem Kommissionsvorschlag klar definierte Aufsichtsaufgaben an das Aufsichtsgremium delegieren und die **Überwachung und Verantwortung der gefassten Beschlüsse** übernehmen.⁹⁹

87 Art. 87 CRD IV-VO.

88 Art. 376ff. CRD IV-VO.

89 Art. 400ff. CRD IV-VO.

90 Art. 4 Abs. 1 lit. c) Kommissionsvorschlag EZB ; vgl. Art. 418ff. CRD IV-VO.

91 Art. 4 Abs. 1 lit. g) Kommissionsvorschlag EZB.

92 Art. 4 Abs. 1 lit. g) Kommissionsvorschlag EZB.

93 Erwägungsgrund 22 und Art. 4 Abs. 4 Kommissionsvorschlag EZB.

94 Art. 5 Kommissionsvorschlag EZB.

95 Art. 5 Abs. 3, 4 Kommissionsvorschlag EZB.

96 Art. 18 Kommissionsvorschlag EZB.

97 Art. 19 Abs. 1 Kommissionsvorschlag EZB.

98 Art. 19 Abs. 2 Kommissionsvorschlag EZB.

99 Art. 19 Abs. 3 Kommissionsvorschlag EZB.

Der Kommissionsvorschlag sah weiterhin vor, dass sich **EU-Mitgliedstaaten, die nicht zum Euro-Währungsgebiet** gehören, dem Einheitlichen Bankenaufsichtsmechanismus (EAM) **anschließen können**.¹⁰⁰ Zu diesem Zweck sollte die EZB bei Erfüllung bestimmter Voraussetzungen¹⁰¹ eine **enge Zusammenarbeit** mit der zuständigen nationalen Behörde eines Nicht-Euro-Mitgliedstaates **beschließen und auch wieder beenden**¹⁰² können. Eine **Beendigung der engen Zusammenarbeit** durch den betreffenden Mitgliedstaat war **nicht geregelt**. Die Bedingungen für die **Beteiligung von Nicht-Eurostaaten in den Entscheidungsgremien** sollten jeweils in dem Beschluss über die enge Zusammenarbeit zwischen der EZB und dem jeweiligen Mitgliedstaat festgelegt werden.

Zudem wurde eine **enge Zusammenarbeit zwischen der EBA und der EZB** angestrebt.¹⁰³ Um Transparenz zu gewährleisten, sollte die EZB dem Europäischen Parlament (EP) und dem Rat für die Durchführung der Aufsichtsaufgaben **rechenschaftspflichtig** sein.¹⁰⁴

3.1.3. Kommissionsvorschlag zur Änderung der EBA-Verordnung

Mit dem **Vorschlag der Kommission zur Änderung der EBA-VO**¹⁰⁵ sollten die Verfahrensmodalitäten für die Tätigkeiten der EBA an die neuen Aufsichtsstrukturen unter Einbindung der EZB als Bankenaufsichtsbehörde angepasst werden. Entsprechend wurde der **Begriff der „zuständigen Behörde“** in der EBA-VO, der bislang nur die nationalen Aufsichtsbehörden umfasste, **um die EZB erweitert**. Weiter wurden Änderungen im Hinblick auf das **Verhältnis zwischen EBA und EZB** vorgeschlagen:¹⁰⁶ So war vorgesehen, der EZB in den Fällen der Art. 18 EBA-VO (Krisenfall) und Art. 19 EBA-VO (Meinungsverschiedenheiten zwischen Aufsichtsbehörden) die Möglichkeit einzuräumen, die Durchführung einer Weisung der EBA begründet zu verweigern.¹⁰⁷ Die EBA sollte für den Fall der Weigerung der EZB jedenfalls das Recht auf Durchgriff auf einzelne Finanzinstitute behalten.¹⁰⁸

Zudem war geplant, für die Zwecke von Art. 17 EBA-VO (Verletzung von Unionsrecht durch eine Aufsichtsbehörde) und 19 EBA-VO (Meinungsverschiedenheiten zwischen Aufsichtsbehörden) ein **unabhängiges Gremium** vom Rat der Aufseher einzuberufen, welches aus dem **Vorsitzenden** und **zwei weiteren Mitgliedern** aus dem Rat der Aufseher besteht. Mindestens eines der Mitglieder des unabhängigen Gremiums sollte aus einem Mitgliedstaat kommen, der nicht am EAM teilnimmt. Die endgültigen **Beschlüsse der EBA nach Art. 17 und 19 EBA-VO sollten vom Rat der**

100 Art. 6 Kommissionsvorschlag EZB.

101 Vgl. Art. 6 Abs. 2 lit. a) und b) Kommissionsvorschlag EZB.

102 Art. 6 Abs. 6 Kommissionsvorschlag EZB.

103 Art. 3 Kommissionsvorschlag EZB.

104 Art. 17 Kommissionsvorschlag EZB.

105 Kommissionsvorschlag zur Änderung der EBA-VO (Fn. 9).

106 Vgl. Art. 18, 19 EBA-VO.

107 Art. 1 Abs. 3 Kommissionvorschlag zur Änderung der EBA-VO (Änderung von Art. 18, 19 EBA-VO).

108 Vgl. dazu die Begründung des Kommissionvorschlags zur Änderung der EBA-VO, S. 4.

Aufseher mit einfacher Mehrheit getroffen werden, wobei aber mindestens **drei Stimmen von Mitgliedern aus am EAM teilnehmenden Mitgliedstaaten** und mindestens **drei Stimmen von Mitgliedern aus nicht am EAM teilnehmenden Mitgliedstaaten** kommen sollten. Dadurch sollte vermieden werden, dass die am EAM teilnehmenden Eurostaaten in Fällen, in denen gegen eines von ihnen Maßnahmen eingeleitet werden, über eine Sperrminorität verfügen. Weiterhin war nach dem Kommissionsvorschlag geplant, die **Zusammensetzung des Verwaltungsrates** insofern zu verändern, als dass mindestens zwei Mitglieder aus nicht am EAM teilnehmenden Mitgliedstaaten kommen sollten.¹⁰⁹

3.2. Politische Verhandlungen, insbesondere Forderungen des EP

Die Kommissionsvorschläge sind in verschiedenen EU-Mitgliedstaaten¹¹⁰, so auch in Deutschland¹¹¹, auf teilweise heftige Kritik gestoßen.

Der Rat setzte die **ad hoc-Ratsarbeitsgruppe für den Einheitlichen Europäischen Bankenaufsichtsmechanismus** ein, welche bereits am 27./28. September 2012 erstmalig zur Erörterung der Kommissionsvorschläge zusammentrat und in der die verschiedenen streitigen Punkte, wie etwa die Tauglichkeit der Rechtsgrundlage¹¹², zwischen den Vertretern der Mitgliedstaaten kontrovers diskutiert wurden. Im Laufe des Verhandlungsprozesses wurden von Seiten des **Vorsitzes des Rates** mehrfach **Kompromissvorschläge**¹¹³ vorgelegt, die den jeweiligen Verhandlungsstand spiegelten.

109 Art. 1 Abs. 8 Kommissionsvorschlag zur Änderung der EBA-VO (Änderung von Art. 45 Abs. 1 EBA-VO).

110 Vgl. *Mussler*, Bankenaufsicht im Euroraum kommt nicht so schnell wie geplant, F.A.Z. vom 16. September 2012 (online abrufbar unter <http://m.faz.net/aktuell/politik/inland/schuldenkriste-bankenaufsicht-im-euroraum-kommt-nicht-so-schnell-wie-geplant-11892539.html>, zuletzt abgerufen am 10.3.2013) unter Verweis auf das informelle Treffen der EU-Finanzminister in Nikosia.

111 Vgl. etwa F.A.Z. vom 27. September 2012, „Bundesbank-Präsident Weidmann macht Front gegen Bankenaufsicht unter Dach der EZB“ (online abrufbar unter <http://m.faz.net/aktuell/wirtschaft/bundesbank-praesident-weidmann-macht-front-gegen-bankenaufsicht-unter-dach-der-ezb-11906411.html>, zuletzt abgerufen am 10.3.2013); Antrag der Abgeordneten Dr. Michael Meister u.a. und der Fraktion der CDU/CSU sowie der Abgeordneten Dr. Volker Wissing u.a. und der Fraktion der FDP vom 25. September 2013, BT-Drs. 17/10781; die Beratungen in der Sitzung des Bundesrates vom 19. Oktober 2012, BR-Drs. 546/12 und Niederschrift, der Sitzung vom 19. Oktober 2012 (631. EU), S. 11ff.

112 Vgl. etwa Gutachten des Juristischen Dienstes des Rates der Europäischen Union vom 9. Oktober 2012, Ratsdok.-Nr.: 14752/12 LIMITE (in Auszügen online abrufbar unter <http://register.consilium.europa.eu/pdf/de/12/st14/st14752.de12.pdf>, zuletzt abgerufen am 10.3.2013).

113 Ratsdok.-Nr. 15336/12 LIMITE und 15338/12 LIMITE vom 23.10.12; 15718/12 LIMITE und 15719/12 LIMITE vom 31.10.12; 16385/12 LIMITE vom 16.11.12 und 16667/12 LIMITE vom 27.11.12; 17141/12 und 17412/12 vom 3.12.12 (alle in Auszügen online abrufbar unter <http://www.consilium.europa.eu/documents?lang=de>, zuletzt abgerufen am 10.3.2013).

Ebenso waren die anderen **EU-Organen**¹¹⁴ und die **nationalen Parlamente**¹¹⁵ mit den Kommissionsvorschlägen befasst.

So forderten die Staats- und Regierungschefs in den Schlussfolgerungen des **Europäischen Rates vom 18./19. Oktober 2012** den Gesetzgeber in Reaktion auf die Kommissionsvorschläge auf, „die Arbeit an den Gesetzgebungsvorschlägen für einen einheitlichen Aufsichtsmechanismus vorrangig voranzubringen, damit bis zum 1. Januar 2013 eine Einigung über den rechtlichen Rahmen erzielt werden kann.“¹¹⁶ Betont wurden die **Bedeutung „einer klaren Trennung zwischen den geldpolitischen Aufgaben und den Aufsichtsaufgaben der EZB“** und einer **„ausgewogene Behandlung und Vertretung der Mitgliedstaaten des Euro-Währungsgebiets und der nicht dem Euro-Währungsgebiet angehörenden Mitgliedstaaten, die am einheitlichen Aufsichtsmechanismus teilnehmen“**¹¹⁷.

Die **Berichtersteller im EP** haben in ihren Berichten diverse Änderungen an den Kommissionsvorschlägen gefordert¹¹⁸, und auch die **EZB**¹¹⁹ und der **EWSA**¹²⁰ haben zu den Kommissionsvorschlägen Stellung genommen.

Das EP forderte u.a. **Änderungen im Hinblick auf die Art der von der EZB zu beaufsichtigenden Kreditinstitute** und die **Zusammenarbeit zwischen der EZB und den nationalen Aufsichtsbehörden**: So soll die EZB die zuständigen **nationalen Behörden um Unterstützung bei der Beaufsichtigung nicht systemrelevanter Kreditinstitute** oder solcher, die keine öffentliche finanzielle Unterstützung beantragt oder erhalten haben, **ersuchen** können.¹²¹ Dabei soll die **EZB die nationalen Aufsichtsbehörden kontinuierlich überwachen**¹²² und jederzeit und unter allen Umständen den

114 EP, Europäischer Wirtschafts- und Sozialausschuss (EWSA), EZB, Europäischer Rat und ECOFIN.

115 Siehe die Dossiers auf der Plattform für den interparlamentarischen EU-Informationsaustausch, online verfügbar unter <http://www.ipex.eu/IPEXL-WEB/dossier/document/COM20120511.do> und <http://www.ipex.eu/IPEXL-WEB/dossier/document/COM20120512.do> (zuletzt abgerufen am 10.3.2013).

116 Schlussfolgerungen der Tagung des Europäischen Rates vom 18./19. Oktober 2012, EUCO 156/12, S. 7, Ziff. 7 (online abrufbar unter <http://register.consilium.europa.eu/pdf/de/12/st00/st00156.de12.pdf>, zuletzt abgerufen am 10.3.2013).

117 Schlussfolgerungen der Tagung des Europäischen Rates vom 18./19. Oktober 2012 (Fn. 116), S. 7, Ziff. 7.

118 Vgl. Thyssen-Bericht (Fn. 14) und Giegold-Bericht (Fn. 14).

119 Opinion of the ECB on a proposal for a Council regulation conferring specific tasks on the European Central Bank concerning policies relating to the prudential supervision of credit institutions and a proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council amending Regulation (EU) No 1093/2010 establishing a European Supervisory Authority (European Banking Authority), CON/2012/96 (online abrufbar unter http://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/en_con_2012_96_f.pdf, zuletzt abgerufen am 10.3.2013).

120 Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses vom 15. November 2012 zur den Kommissionsvorschlägen, ECO/339 „Bankenunion-Paket“ (online abrufbar unter http://eescopinions.eesc.europa.eu/EESCOpinionDocument.aspx?identifizier=ces\eco\eco339\ces2048-2012_00_00_tra_ac.doc&language=DE), zuletzt abgerufen am 10.3.2013).

121 Art. 5 Abs. 2a Thyssen-Bericht (Fn. 14).

122 Art. 5 Abs. 2b Thyssen-Bericht.

nationalen Aufsichtsbehörden **übertragene Aufsichtsaufgaben wieder an sich ziehen** können.¹²³ Der Rahmen für die praktischen Modalitäten der Zusammenarbeit zwischen nationalen Aufsichtsbehörden und EZB soll durch die EZB in Absprache mit den nationalen Behörden beschlossen werden.¹²⁴

Weiter fordert das EP, dass die **Beendigung einer engen Zusammenarbeit** mit einem Nicht-Euro-Staat per EZB-Beschluss¹²⁵ **nur nach vorhergehender Verwarnung** des betreffenden Staates und seiner Weigerung, Korrekturmaßnahmen zu ergreifen, erfolgen können soll.¹²⁶ Zudem fordert das EP die **Einrichtung eines Beschwerdeausschusses** zum Zwecke der Bearbeitung von Beschwerden gegen Beschlüsse der EZB¹²⁷ und eine ausdrückliche Regelung dahingehend, dass gegen Beschlüsse des Beschwerdeausschusses bzw. der EZB Nichtigkeitsklage nach Art. 263 AEUV zum EuG bzw. EuGH erhoben werden kann.¹²⁸ Hinsichtlich der Pflichten zur Rechenschaft und Berichterstattung verlangt das EP u.a. die **Einbeziehung der nationalen Parlamente**.¹²⁹

Um die **Trennung von Geldpolitik und Aufsicht** sicherzustellen, fordert das EP die **organisatorische Trennung des Aufsichtspersonals von dem sonstigen Personal der EZB**, die getrennte Berichterstattung und eine Verpflichtung zum Erlass von Vorschriften, durch die praktischen Vorkehrungen zur Sicherung der Trennung gewährleistet werden.¹³⁰ Ferner beansprucht das EP für sich im Hinblick auf die **Ernennung des Vorsitzenden und des stellvertretenden Vorsitzenden des Aufsichtsgremiums** ein **Zustimmungsrecht**.¹³¹

Im Hinblick auf die Änderung der EBA-VO verlangt das EP zahlreiche Modifikationen, die nicht primär mit der Übertragung von Aufsichtsaufgaben auf die EZB in Zusammenhang stehen.¹³² Das EP fordert aber mit Blick auf die Errichtung des EAM und auf die Rolle der nicht am EAM teilnehmenden Mitgliedstaaten, dass die einfache bzw. qualifizierte Mehrheit bei **Beschlüssen des Rats der Aufseher der EBA mindestens die Hälfte der am EAM teilnehmenden Mitgliedsstaaten**

123 Art. 5 Abs. 2d Thyssen-Bericht (Fn. 14).

124 Art. 5 Abs. 3 Thyssen-Bericht.

125 So vorgesehen in Art. 6 Abs. 6 Kommissionsvorschlag EZB.

126 Art. 6 Abs. 6 Thyssen-Bericht.

127 Art. 15a Thyssen-Bericht.

128 Art. 15b Thyssen-Bericht.

129 Art. 17 Abs. 2, 7 Thyssen-Bericht.

130 Art. 18 und 19 Thyssen-Bericht.

131 Art. 19 Thyssen-Bericht.

132 Vgl. Giegold-Bericht (Fn. 14).

sowie mindestens die Hälfte der nicht teilnehmenden Staaten umfassen soll.¹³³ Eine „Sperrminorität“ soll in keinem Fall nur aus drei oder weniger zuständigen Behörden bestehen können.¹³⁴

Insgesamt lassen sich u.a. folgende Themen als **rechtlich problematisch** bzw. **im politischen Prozess streitig** identifizieren:

- Tauglichkeit der Rechtsgrundlage (dazu unten 4.1.);
- Zuständigkeitsverteilung zwischen EZB und nationalen Aufsichtsbehörden und Art der von der EZB zu beaufsichtigenden Kreditinstitute vor dem Hintergrund des Subsidiaritätsprinzips (dazu unten 4.2.);
- Unabhängigkeit der EZB im Zusammenhang mit der Ausübung von Aufsichtsaufgaben (dazu unten 4.3.);
- Sicherstellung der Trennung von Geldpolitik und Aufsichtsaufgaben (dazu unten 4.4.)
- Beteiligung und Rechte der Mitgliedstaaten, deren Währung nicht der Euro ist (dazu unten 4.5.);
- Beteiligung und Rechte der Mitgliedstaaten, die nicht am EAM teilnehmen an den Abstimmungen in den Gremien der EBA (dazu unten 4.6.).

3.3. Eckpunkte der politischen Einigung im Rat

Aufbauend auf den Kommissionsvorschlägen und unter teilweiser Berücksichtigung der Änderungsanträge des EP haben sich die Vertreter der Mitgliedstaaten am **12. Dezember 2012 im Rat (ECOFIN)** auf folgende Eckpunkte des EAM verständigt:

3.3.1. Verordnungsvorschlag EZB

Nach dem im ECOFIN am 12. Dezember 2012 erzielten politischen Kompromiss soll die **EZB** nun die **Aufsicht nicht mehr über große und kleine Banken gleichermaßen**, sondern im Wesentlichen **nur über bedeutende Banken, also solche ab einer Bilanzsumme von 30 Mrd. Euro** und bei einem Übersteigen von 20% des nationalen BNP des Mitgliedstaates übernehmen.¹³⁵ Nationale Aufsichtsbehörden und EZB sollen innerhalb des EAM zusammenarbeiten, wobei die EZB dafür verantwortlich wäre, dass der EAM „wirksam und einheitlich funktioniert.“¹³⁶ Die nationalen

133 Art. 1 Abs. 7 Giegold-Bericht (Fn. 14) mit Bezug auf Art. 44 EBA-VO.

134 Ebd.

135 Art. 5 Abs. 4 lit. a) Verordnungsvorschlag EZB (Fn. 11). Im Einzelnen dazu 4.2 Zu beaufsichtigende Kreditinstitute, S. 33.ff.

136 Art. 5 Abs. 1 Verordnungsvorschlag EZB.

Aufsichtsbehörden sollen die EZB bei der Vorbereitung und Durchführung sämtlicher Rechtsakte in Bezug auf alle Kreditinstitute unterstützen. In diesem Zusammenhang unterlägen die nationalen Behörden den Anweisungen der EZB.¹³⁷ Im Zusammenhang mit der **Aufsicht über weniger bedeutende Kreditinstitute** sollen zwar die **nationalen Aufsichtsbehörden zuständig** sein, der **EZB verblieben** aber auch **eigene Zuständigkeiten**: So soll sie Verordnungen, Leitlinien oder **allgemeine Anweisungen an die nationalen Aufsichtsbehörden** richten¹³⁸, die **Aufsicht über kleinere Banken zur Sicherung einheitlicher hoher Aufsichtsstandards an sich ziehen** können¹³⁹, die Aufsicht über das Funktionieren des EAM als System übernehmen¹⁴⁰, jederzeit von ihren Untersuchungsbefugnissen¹⁴¹ Gebrauch machen¹⁴² und schließlich Informationen von den nationalen Aufsichtsbehörden anfordern¹⁴³ können. Die nationalen Aufsichtsbehörden wären zur regelmäßigen Berichterstattung über die Wahrnehmung ihrer Aufgaben an die EZB verpflichtet.¹⁴⁴ Die **praktischen Durchführungsmodalitäten** soll die **EZB in Abstimmung mit den nationalen Aufsichtsbehörden festlegen**.¹⁴⁵

Ergänzt wurde weiterhin, dass die **Teilnahme von Nicht-Euro-Staaten** am EAM **nicht** mehr **nur einseitig von Seiten der EZB beendet** werden können soll, sondern dass ein **Nicht-Euro-Staat die EZB auch soll bitten können**, eine zuvor eingegangene **enge Zusammenarbeit zu beenden**, wenn dieser mit Entscheidungen des Aufsichtsgremiums nicht einverstanden ist.¹⁴⁶ Zudem sollen Nicht-Euro-Staaten, **nach Ablauf von drei Jahren** nachdem sie eine enge Zusammenarbeit mit der EZB eingegangen sind, **jederzeit die EZB um die Beendigung der engen Zusammenarbeit ersuchen** können.¹⁴⁷

Neu im Vergleich zum Kommissionsvorschlag ist auch, dass ein **Überprüfungsausschuss**, zusammengesetzt aus Aufsichtsexperten aus den Mitgliedstaaten, die nicht zum Personal von Aufsichtsbehörden gehören, für die interne Überprüfung der Beschlüsse des Aufsichtsgremiums zu-

137 Art. 5 Abs. 3 Verordnungsvorschlag EZB.

138 Art. 5 Abs. 5 lit. a). Verordnungsvorschlag EZB. Vgl. aber auch Art. 5 Abs. 3 S. 2 Verordnungsvorschlag EZB, der regelt, dass die nationalen Aufsichtsbehörden bei „der Wahrnehmung der Aufgaben nach Art. 4“ den Anweisungen der EZB folgen.

139 Art. 5 Abs. 5 lit. b) Verordnungsvorschlag EZB.

140 Art. 5 Abs. 5 lit. c) Verordnungsvorschlag EZB.

141 Art. 9 bis 12 Verordnungsvorschlag EZB.

142 Art. 5 Abs. 5 lit. d) Verordnungsvorschlag EZB.

143 Art. 5 Abs. 5 lit. e) Verordnungsvorschlag EZB.

144 Art. 5 Abs. 6 UAbs. 2 Verordnungsvorschlag EZB.

145 Art. 5 Abs. 7 Verordnungsvorschlag EZB.

146 Art. 6 Abs. 6abb Verordnungsvorschlag EZB.

147 Art. 6 Abs. 6a Verordnungsvorschlag EZB.

ständig sein soll.¹⁴⁸ Jede natürliche und juristische Person soll die Überprüfung von Aufsichtsentscheidungen verlangen können.¹⁴⁹

Im Hinblick auf die **Trennung von Aufsicht und Geldpolitik** wurden die Vorschläge der Kommission modifiziert und um neue Vorschriften ergänzt: Die Planung und Ausführung der der EZB übertragenen Aufsichtsaufgaben soll weiterhin dem **Aufsichtsgremium**¹⁵⁰ obliegen, das sich aus einem Vorsitzenden, einem Stellvertreter, vier Vertretern der EZB und jeweils einem Vertreter der nationalen Aufsichtsbehörden¹⁵¹ zusammensetzen würde. Der Vorsitzende und der Stellvertreter des Aufsichtsgremiums sollen zwar weiterhin vom Rat ernannt werden, der **Vorsitzende** nun jedoch **aus dem Kreis der Bank- und Finanzexperten** bestimmt werden und **nicht mehr Mitglied des EZB-Rats** sein.¹⁵² Der Stellvertreter soll aus den Mitgliedern des Direktoriums der EZB (und nicht mehr aus denen des EZB-Rats) ausgewählt werden.¹⁵³ Nach seiner Ernennung soll der **Vorsitzende kein anderes Amt** bei nationalen Aufsichtsbehörden bekleiden und muss sein Amt als **Vollzeitbeschäftigter** wahrnehmen.¹⁵⁴ Konkret sollen an das **Aufsichtsgremium** nunmehr keine eigenen Aufsichtsaufgaben delegiert werden, sondern es soll **dem EZB-Rat vollständige Beschlussentwürfe** für Aufsichtsentscheidungen zur Annahme vorschlagen.¹⁵⁵ Wenn der EZB-Rat nicht innerhalb einer noch festzulegenden Frist schriftlich mit geldpolitischen Belangen begründete Einwände erhebt, soll der jeweilige Beschlussentwurf als angenommen gelten. Damit hätte weiterhin der **EZB-Rat die endgültige Entscheidungskompetenz bei Aufsichtsentscheidungen**.

Neu ist auch, dass für den Fall von Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Aufsichtsgremium und dem EZB-Rat eine **Schlichtungsstelle** eingerichtet werden soll.¹⁵⁶ Einzelheiten für die Tätigkeit der Schlichtungsstelle sollen durch Verordnung geregelt werden. Die **Trennung im operativen Geschäft** soll nach dem Verordnungsvorschlag EZB u.a. dadurch gewährleistet werden, dass für den EZB-Rat eine strikte **Trennung der Sitzungen und Tagesordnungen** zu erfolgen hat¹⁵⁷ und dass die vier **Vertreter der EZB keine geldpolitischen Aufgaben** innerhalb der EZB wahrnehmen dürfen.¹⁵⁸

148 Art. 17b Verordnungsvorschlag EZB.

149 Art. 17b Abs. 6 Verordnungsvorschlag EZB.

150 Art. 19 Verordnungsvorschlag EZB.

151 Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 Verordnungsvorschlag EZB sieht vor, dass für den Fall, dass die nationale Aufsichtsbehörde nicht die Zentralbank des Mitgliedstaates ist, der Vertreter der Aufsichtsbehörde einen Vertreter der Zentralbank mitbringen darf, diese beiden Personen aber als ein einziges Mitglied gelten.

152 Art. 19 Abs. 2 Verordnungsvorschlag EZB.

153 Art. 19 Abs. 2 UAbs. 1 Verordnungsvorschlag EZB.

154 Art. 19 Abs. 2 UAbs. 2 Verordnungsvorschlag EZB.

155 Art. 19 Abs. 3 Verordnungsvorschlag EZB.

156 Art. 18 Abs. 3 b) Verordnungsvorschlag EZB.

157 Art. 18 Abs. 3a) Verordnungsvorschlag EZB.

158 Art. 19 Abs. 2a) Verordnungsvorschlag EZB.

Geplant ist nach dem Vorschlag des ECOFIN schließlich, dass die EZB ihre Arbeit im Zusammenhang mit der Aufsicht am **1. März 2014** oder 12 Monate nach Inkrafttreten der Verordnung, wenn dies der spätere Zeitpunkt ist, aufnimmt.¹⁵⁹

3.3.2. Verordnungsvorschlag zur Änderung der EBA-VO

Die **Vorbereitung** der Ausübung der **Durchgriffs- und/oder Weisungsbefugnisse der EBA** nach Art. 17, 18, 19 EBA-VO¹⁶⁰ soll auch nach dem Verordnungsvorschlag zur Änderung der EBA-VO **durch ein unabhängiges Gremium** erfolgen.¹⁶¹ Diesem Gremium sollen nun aber **neben dem Vorsitzenden des Rats der Aufseher sechs weitere Mitglieder** angehören, die keine Vertreter jener zuständigen Behörde sind, der im Fall des Art. 17 EBA-VO (Verletzung von Unionsrecht) ein Verstoß gegen Unionsrecht vorgeworfen wird oder die im Fall des Art. 19 EBA-VO (Meinungsverschiedenheiten zwischen nationalen Behörden) Partei des Meinungsstreits zwischen verschiedenen Behörden ist¹⁶². Das unabhängige Gremium soll dem Rat der Aufseher mit einfacher Mehrheit einen Beschluss zur endgültigen Annahme vorschlagen. Die **Entscheidung des Rates der Aufseher** würde dann mit „**doppelter Mehrheit**“ gefällt¹⁶³: D.h., es bedürfte dafür im Rat der Aufseher zum einen der **einfachen Mehrheit der am EAM teilnehmenden Mitgliedstaaten** und zum anderen der **einfachen Mehrheit der nicht teilnehmenden Mitgliedstaaten**. Auch Entscheidungen nach Art. 18 Abs. 3, 4 EBA-VO sollen mit doppelter Mehrheit getroffen werden.¹⁶⁴ Ab dem Datum, an dem **vier oder weniger Mitgliedstaaten nicht am EAM teilnehmen**, sollen die Beschlüsse nach Art. 17 und 19 EBA-VO im Rat der Aufseher mit **einfacher Mehrheit** angenommen werden, wobei diese Mehrheit aber **mindestens eine Stimme eines nicht am EAM teilnehmenden Mitgliedstaates** umfassen muss.¹⁶⁵ Weiter soll sich der **Rat der Aufseher der EBA** bei seinen Beschlüssen ungeachtet der geregelten Abstimmungsmodalitäten **um Konsens bemühen**.¹⁶⁶

Die von der Kommission vorgeschlagenen **Vorschriften zum Verhältnis zwischen EBA und EZB**¹⁶⁷ wurden im Kompromisstext gestrichen. Insofern soll die **EZB im Vergleich zu nationalen**

159 Art. 27 Abs. 2 Verordnungsvorschlag EZB.

160 Vgl. oben Fn. 43.

161 Vgl. Art. 1 Abs. 5 Verordnungsvorschlag zur Änderung der EBA-VO mit dem Art. 41 der EBA-VO geändert werden soll (Fn. 11).

162 Die deutsche Fassung des Kompromisstextes (Ratsdok-Nr. 17813/12) ist insofern fehlerhaft, als dass dort auch mit Blick auf Art. 19 auf einen mutmaßlichen Verstoß gegen Unionsrecht abgestellt wird. Hierbei dürfte es sich um ein Redaktionsversehen bzw. einen Übersetzungsfehler handeln: In der englischen Fassung heißt es insofern weit „which are party to the disagreement“.

163 Vgl. den gegenüber dem Kommissionsvorschlag zur Änderung der EBA-VO neuen Art. 44 Abs. 7 UAbs. 3 Verordnungsvorschlag zur Änderung der EBA-VO.

164 Art. 44 Abs. 1 UAbs. 7 EBA-VO in der durch den Verordnungsvorschlag zur Änderung der EBA-VO geänderten Fassung.

165 Ebd.

166 Ebd.

167 Im Einzelnen zum Verhältnis zwischen EBA und EZB vgl. oben S. 18.

Aufsichtsbehörden keine Sonderrolle mehr haben, sondern unter den Voraussetzungen des Art. 18 EBA-VO auch der Weisungsbefugnis der EBA unterliegen.

4. Zu den wesentlichen Streitpunkten im Einzelnen

Die zu Tage getretenen Streitpunkte (Tauglichkeit der Rechtsgrundlage, Zuständigkeitsverteilung zwischen EZB und nationalen Aufsichtsbehörden, Unabhängigkeit der EZB im Zusammenhang mit der Ausübung von Aufsichtsaufgaben, Sicherstellung der Trennung von Geldpolitik und Aufsichtsaufgaben, Beteiligung und Rechte der Mitgliedstaaten, deren Währung nicht der Euro ist) wurden auf Ratsebene jedenfalls politisch gelöst. Die Forderungen des EPs wurden teilweise in die Verordnungsvorschläge des ECOFIN eingearbeitet, über einige besteht aber noch immer Streit, der im Rahmen der Trilogverhandlungen beigelegt werden soll.¹⁶⁸ Im Folgenden werden die wesentlichen Streitpunkte noch einmal im Einzelnen dargestellt und die gefundenen Lösungen rechtlich eingeordnet.

4.1. Rechtsgrundlage

Fraglich war und ist, ob für die Errichtung des EAM im Allgemeinen und für die konkrete Übertragung der Aufsichtsaufgaben auf die EZB im Besonderen eine ausreichende Rechtsgrundlage zur Verfügung steht, oder ob es dafür einer Vertragsänderung nach Art. 48 EUV bedarf. Eine Vertragsänderung scheint zum jetzigen Zeitpunkt jedenfalls politisch nicht gewollt zu sein.¹⁶⁹ Entscheidend ist also, ob die Verordnungsvorschläge auf die gewählten Rechtsgrundlagen gestützt werden können.

Im Unionsrecht gilt das **Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung** (Art. 5 Abs. 1 und 2 EUV), d.h. die Europäische Union hat keine Kompetenz-Kompetenz, sondern nur die ihr von den Mitgliedstaaten übertragenen Kompetenzen. Zum Erlass sekundären Unionsrechts bedürfen die europäischen Rechtsetzungsorgane daher immer einer **ausdrücklichen oder stillschweigenden**¹⁷⁰ **Kompetenzzuweisung** in den Verträgen.

168 Im Einzelnen zu dem weiteren Verfahren vgl. unten 5. Ausblick, S. 46f.

169 Vgl. Gipfelerklärung der Mitglieder des Euro-Währungsgebietes vom 29. Juni 2012, Fn. 5; Schlussfolgerungen des Rates vom 28./29. Juni 2012, EUCO 76/12, online abrufbar unter http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/de/ec/131398.pdf, zuletzt abgerufen am 10.3.2013.

170 Zur Rechtsfigur der stillschweigend zugewiesenen bzw. impliziten Kompetenzen („implied powers“) vgl. *Bast/von Bogdandy*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, 47. Ergänzungslieferung 2012, Art. 5 EUV, Rn. 21.

4.1.1. Verordnungsvorschlag zur Änderung der EBA-VO

Sowohl der Kommissionsvorschlag als auch der Verordnungsvorschlag zur **Änderung der EBA-VO** werden auf **Art. 114 AEUV** gestützt. Dies ist **konsequent** und rechtlich jedenfalls insofern nicht zu beanstanden, als dass bereits die Verordnung zur Errichtung der EBA – wohl in rechtmäßiger Weise¹⁷¹ – auf diese Rechtsgrundlage gestützt wurde.

4.1.2. Verordnungsvorschlag EZB

Der **Verordnungsvorschlag EZB** ist auf die Rechtsgrundlage des **Art. 127 Abs. 6 AEUV** gestützt. Nach dieser Vorschrift kann der Rat einstimmig durch Verordnung und nach Anhörung des Europäischen Parlaments und der EZB dieser **besondere Aufgaben¹⁷² im Zusammenhang mit der Aufsicht über Kreditinstitute und sonstige Finanzinstitute** mit Ausnahme von Versicherungsunternehmen übertragen. **Fraglich** ist, **ob** der Verordnungsvorschlag EZB – in seiner nach der Einigung im ECOFIN vorliegenden Fassung – von dieser Kompetenzgrundlage gedeckt ist, oder ob der EZB **im Bereich der Bankenaufsicht über das zulässige Maß hinaus Aufgaben übertragen werden** sollen. Entscheidend ist, was unter **besonderen Aufgaben i.S.d. Art. 127 Abs. 6 AEUV** zu verstehen ist, und ob die hier übertragenen Befugnisse unter diesen Begriff subsumiert werden können.

4.1.2.1. „Besondere“ Aufgaben i.S.d. Art. 127 Abs. 6 AEUV?

In der Literatur besteht Einigkeit darüber, dass **eine vollständige Übertragung der Aufsicht auf die EZB** auf Grundlage des Art. 127 Abs. 6 AEUV **nicht zulässig** ist.¹⁷³ Dies ergibt sich schon aus

171 Zu der zum Zeitpunkt der Errichtung der ESA in der Literatur heftig geführten Diskussion um die Rechtmäßigkeit der Rechtsgrundlage vgl. *Häde*, Jenseits der Effizienz: Wer kontrolliert die Kontrolleure, *EuZW* 2011, 662 (663 m.w.N.); *Michel*, Die neue Europäische Bankenaufsichtsbehörde, *DÖV* 2011, S. 728 (729ff.). Zu der grundsätzlichen Diskussion, ob gestützt auf Art. 114 AEUV Agenturen gegründet werden dürfen vgl. *Siekmann*, Die Europäisierung der Finanzmarktaufsicht, Institute for Monetary and Financial Stability, Working Paper Series Nr. 47 (2011), S. 55ff. m.w.N. (online abrufbar unter http://www.imfs-frankfurt.de/documents/WP_47_Siekmann.pdf, zuletzt abgerufen am 10.3.2013). Siehe auch *Ludwigs*, Art. 95 EG als allgemeine Kompetenz zur Regelung des Binnenmarktes oder als „begrenzte Einzelermächtigung“, *EuZW* 2006, 417; *Ohler*, Rechtmäßige Errichtung der Gemeinschaftsagentur ENISA, *EuZW* 2006, 369 (373); *Reusch/Burckhart*, Kompetenz zur Errichtung der Europäischen Agentur für chemische Stoffe – (Vertrags-) Lücke zwischen Theorie und Praxis in der Europäischen Union, *StoffR* 2009, 224 (226 f.); *Vetter*, Die Kompetenzen der EG zur Gründung von unabhängigen europäischen Agenturen, *DÖV* 2005, 721 (728 f.). Grundlegend dazu ist das Urteil des EuGH in der Rs. C-217/04 (ENISA), *Slg.* 2006, I-3771 (online abrufbar unter <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62004CJ0217:EN:PDF>, zuletzt abgerufen am 10.3.2013). Zu Art. 114 AEUV als Rechtsgrundlage vgl. auch unten 4.1.2.4.1 Art. 114 AEUV?, S. 32.

172 Sowohl die englische („specific tasks“) als auch die französische („missions spécifiques“) Sprachfassung enthalten eine Beschränkung in diesem Sinne. Vgl. dazu *Herdegen*, Europäische Bankenunion: Wege zu einer einheitlichen Bankenaufsicht, *WM* 2012, 1889 (1891).

173 Vgl. u.a. *Kempfen*, in: Streinz *EUV/AEUV*, 2. Auflage 2012, Art. 127 AEUV, Rn. 25; *Häde*, in: Calliess/Ruffert, 4. Auflage 2011, Art. 127, Rn. 56; *Hahn/Häde* (Fn. 62), Rn. 100; *Becker*, Die Reform der Finanzaufsicht, *DÖV* 2010, 909, 914; *Glatzl*, Geldpolitik und Bankenaufsicht im Konflikt – Die Pflicht der Mitgliedstaaten zur Unterstützung der EZB im Bereich der Preisstabilität unter besonderer Berücksichtigung der Bankenaufsicht, Heidelberg, 2009, S. 257; *Geerlings*, Die neue Rolle der Bundesbank im Europäischen System der Zentralbanken, *DÖV* 2003, 322 (328); *Smits*, The European Central Bank, Den Haag 1997, S. 356.

dem Wortlaut der Vorschrift, nach dem „besondere“ und nicht „die“ oder gar „sämtliche“ Aufsichtsaufgaben übertragen werden können. Zugleich spricht die Entstehungsgeschichte der Vorschrift für eine solche Auslegung: Bei den Vertragsverhandlungen zum Vertrag von Maastricht war die Forderung der Notenbankgouverneure nach einer Mitwirkung der EZB an der Bankenaufsicht von den Mitgliedstaaten abgelehnt und lediglich eine künftige Möglichkeit der Beteiligung nach Zustimmung des Rates vereinbart worden.¹⁷⁴

Als **problematisch** könnte sich deshalb erweisen, dass zwar gewisse Aufsichtsbefugnisse bei den nationalen Aufsichtsbehörden verbleiben, dass aber eben **nicht nur einzelne Aufgabenbereiche, sondern weite Teile der Bankenaufsicht** auf die EZB übertragen werden sollen. Für die Mitgliedstaaten würden lediglich jene Bereiche, die nicht ausdrücklich an die EZB übertragen werden, verbleiben.¹⁷⁵ Das wäre neben dem **Verbraucherschutz, der Bekämpfung der Geldwäsche, der Durchführung der täglichen Überprüfung von Kreditinstituten und der Aufsicht über Kreditinstitute aus Drittstaaten**, die in den Mitgliedstaaten Zweigstellen errichten oder grenzübergreifend Dienstleistungen erbringen, nunmehr als Ergebnis der politischen Einigung auch die **Aufsicht über die sogenannten nicht-systemrelevanten Banken**.¹⁷⁶ Fraglich ist, ob in diesem Fall noch von einer Übertragung von „besonderen Aufgaben“ gesprochen werden kann, insbesondere, weil die EZB auch die Möglichkeit haben soll, die Aufsicht über kleinere Banken an sich zu ziehen.

Hauptfunktionen der Bankenaufsicht sind die Sicherung und Erhaltung der **Funktionsfähigkeit und der Stabilität des Bankensektors sowie der Schutz von Gläubigern der Kreditinstitute** vor unzumutbaren Vermögensverlusten aus Geldanlagen.¹⁷⁷ Beides wird durch die laufende Überwachung der Bankgeschäfte mit dem Ziel der Sicherung der Zahlungsfähigkeit der einzelnen Kreditinstitute gesichert.¹⁷⁸ Hierfür brauchen Aufsichtsbehörden neben Aufsichtsbefugnissen auch Untersuchungs- und Sanktionsbefugnisse. Auch wenn die tägliche Überwachung bei den nationalen Aufsichtsbehörden verbleiben soll, erhielte die EZB doch direkte Aufsichts-, Untersuchungs- und Sanktionsbefugnisse¹⁷⁹ – jedenfalls mit Blick auf bedeutende Banken.¹⁸⁰ Zudem

174 Vgl. dazu *Glatzl* (Fn. 173), S. 257 m.w.N.

175 Erwägungsgrund 22 des Verordnungsvorschlages EZB.

176 Vgl. Art. 4, 5 Verordnungsvorschlag EZB.

177 *Wissenschaftlicher Beirat*, Gutachten 03/10: „Reform von Bankenregulierung und Bankenaufsicht in der Finanzkrise“, S. 45 (online abrufbar unter <http://www.bmwi.de/BMWi/Redaktion/PDF/Publikationen/Studien/reform-von-bankenregulierung-und-bankenaufsicht-wissenschaftlicher-beirat.property=pdf.bereich=bmwi2012.sprache=de.rwb=true.pdf>, zuletzt abgerufen am 10.3.2013); *Hüther/Jäger/Hellwig/Hartmann-Wendels*, Arbeitsweise der Bankenaufsicht vor dem Hintergrund der Finanzmarktkrise, Forschungsvorhaben fe 22/08, Institut der deutschen Wirtschaft Köln – Max-Planck-Institut zur Erforschung von Gemeinschaftsgütern Bonn – Seminar für Allgemeine Betriebswirtschaftslehre und Bankbetriebslehre an der Universität zu Köln, S. 1 f. (online abrufbar unter <http://www.iwkoeln.de/de/studien/gutachten/beitrag/63718>, zuletzt abgerufen am 10.3.2013); *Glatzl* (Fn. 173), S. 271; *Heun*, Finanzaufsicht im Wandel, JZ 2012, 235 (236).

178 *Heun* (Fn. 177), S. 237.

179 Art. 8ff. Verordnungsvorschlag EZB.

180 Zum Begriff der bedeutenden Banken vgl. Art. 5 Abs. 4 Verordnungsvorschlag EZB. Siehe dazu auch unten 4.2.3 Nach der Einigung im ECOFIN zu beaufsichtigende Kreditinstitute, S. 36.

kann die EZB auch für weniger bedeutende Banken die Aufsicht einhergehend mit umfassenden Befugnissen an sich ziehen, wenn dies für die Sicherstellung der kohärenten Anwendung hoher Aufsichtsstandards erforderlich ist.¹⁸¹ Es sind also **nicht nur Teilaufgaben**, sondern die **Kernaufgaben der Bankenaufsicht**, die **auf die EZB übergehen** sollen. Eine **so weitreichende Übertragung** lässt sich gegebenenfalls nicht mehr auf Grundlage des Art. 127 Abs. 6 AEUV stützen, sondern setzt möglicherweise eine Vertragsänderung voraus.

Dem **Wortlaut** der Vorschrift des Art. 127 Abs. 6 AEUV ist jedoch **nicht ausdrücklich zu entnehmen**, dass etwa **Kernkompetenzen bei den Mitgliedstaaten verbleiben müssten**. Zudem lässt sich im Wege **teleologischer Auslegung** argumentieren, dass die Vorschrift **allenfalls die vollständige Übertragung von Aufsichtsaufgaben auf die EZB ausschließen will**. Solange noch Kompetenzen bei den Mitgliedstaaten verbleiben, wären die Voraussetzungen der Vorschrift danach erfüllt. Da hier **nicht sämtliche Aufsichtsaufgaben und -befugnisse übertragen** werden und die **Mitgliedstaaten in verschiedenen Bereichen zuständig bleiben sollen**, ließe sich der Verordnungsvorschlag auf Art. 127 Abs. 6 AEUV stützen. Ein solches Ergebnis wird durch die in der Literatur vertretene Auffassung, dass **Kompetenzvorschriften weit auszulegen** sind, um ihre „nützliche Wirksamkeit“ (*effet utile*) sicherzustellen, gestützt.¹⁸² Dass vorliegend trotz des Umfangs der übertragenen Aufsichtsaufgaben¹⁸³ nur „besondere Aufgaben“ auf die EZB übertragen würden, ist danach – vor allem mit Blick auf die Beschränkung der EZB-Aufsicht auf systemrelevante bzw. große Banken – durchaus vertretbar.

4.1.2.2. Einrichtung eines Aufsichtsgremiums und einer Schlichtungsstelle zur Erfüllung der Aufsichtsaufgaben auf Basis von Art. 127 Abs. 6 AEUV?

Hält man die Vorschrift des Art. 127 Abs. 6 AEUV für eine ausreichende Rechtsgrundlage im Hinblick auf den **Umfang** der auf die EZB übertragenen Aufgaben, stellt sich weiter die Frage, ob im Rahmen der Übertragung von Aufsichtsaufgaben ein in der EZB **bislang nicht vorhandenes Gremium neben dem EZB-Rat und dem Direktorium** eingerichtet und mit Zuständigkeiten ausgestattet werden kann.

Im Verhandlungsprozess wurde vertreten, dass die **Einrichtung eines Aufsichtsgremiums** mit Entscheidungsbefugnissen vor dem Hintergrund von **Art. 13 Abs. 2 EUV** gegen Unionsrecht verstoße.¹⁸⁴ Nach dieser Vorschrift handelt jedes Organ der EU und so auch die EZB nach den Verfahren, die in den Verträgen festgelegt sind. Die **Beschlussorgane der EZB** sind gemäß Art. 129 Abs. 1 AEUV i.V.m. Art. 9.3 der ESZB/EZB-Satzung der EZB-Rat und das Direktorium. Auch die Abstimmungsregeln für diese Organe sind primärrechtlich in Art. 10.2 und 11.5 der ESZB/EZB-Satzung geregelt. Eine **Änderung dieser primärrechtlich festgelegten Beschlussorgane**

181 Art. 5 Abs. 5 lit. b) Verordnungsvorschlag EZB.

182 *Streinz*, in: *Streinz, EUV/AEUV*, Art. 352, Rn. 9 m.w.N.; *Rossi*, in: *Calliess/Ruffert, EUV/AEUV*, 4. Auflage 2011, Art. 352 AEUV, Rn. 61 m.w.N.

183 Vgl. Art. 4 Verordnungsvorschlag EZB.

184 Zu diesem Ergebnis kommt ein Gutachten des Juristischen Dienstes des Rates der Europäischen Union vom 9. Oktober 2012, Ratsdok-Nr.: 14752/12 LIMITE (online abrufbar unter <http://register.consilium.europa.eu/pdf/de/12/st14/st14752.de12.pdf>, zuletzt abgerufen am 10.3.2013).

und Verfahren sei in Art. 127 Abs. 6 AEUV **nicht vorgesehen**. Entsprechend gehe die Regelung des Art. 19 des Kommissionsvorschlages über die dem Rat in Art. 127 Abs. 6 AEUV übertragenen Befugnisse hinaus. Die **Einrichtung eines Aufsichtsgremiums** komme **nur** in Betracht, **wenn die in den Verträgen festgelegten endgültigen Beschlussorgane und –verfahren unverändert** blieben.

Hiergegen lässt sich anführen, dass es zur **Vermeidung von Zielkonflikten zwischen Aufgaben der Geldpolitik nach Art. 127 Abs. 1 AEUV und Aufgaben der Bankenaufsicht** notwendig ist, Entscheidungsprozesse im Rahmen der Geldpolitik von denen im Rahmen der Bankenaufsicht zu trennen.¹⁸⁵ Würden nun aber nur die nach dem AEUV bestehenden Beschlussorgane der EZB verbindliche Aufsichtsentscheidungen treffen können, wäre die geforderte Trennung nicht gewährleistet. Insofern wäre die Einrichtung neuer, vom EZB-Rat und dem Direktorium verschiedener Entscheidungsgremien notwendig, um den denkbaren Konflikt aus Geldpolitik und Bankenaufsicht aufzulösen. Die entsprechende Kompetenz wäre nach dieser Argumentation als **Annexkompetenz in Art. 127 Abs. 6 AEUV** enthalten. Mit anderen Worten schliesse die Kompetenz zur Übertragung von Aufsichtsaufgaben auch die Kompetenz zur Errichtung der für die Erfüllung dieser Aufsichtsaufgaben erforderlichen Gremien und Verfahren ein. Entscheidend dürfte sein, dass in diesem Zusammenhang **nicht die Beschlussorgane und Verfahren für die Erfüllung der primärrechtlichen Aufgabe der Geldpolitik geändert werden**.

Schon im **Kommissionsvorschlag wurden die Entscheidungsstrukturen** und Zuständigkeiten von EZB-Rat und Direktorium **im Rahmen der Geldpolitik nicht angetastet**. Es sollte lediglich ein weiteres, neben dem EZB-Rat bestehendes Entscheidungsgremium errichtet werden, das keinen Einfluss auf die Geldpolitik haben, sondern nur mit der Bankenaufsicht befasst sein sollte.¹⁸⁶ Entsprechend ließ sich vertreten, dass der Kommissionsvorschlag auf Art. 127 Abs. 6 AEUV gestützt werden konnte.

Im politischen Verhandlungsprozess ist man jedoch der erstgenannten Ansicht gefolgt und hat sich darauf geeinigt, dass nunmehr dem **Aufsichtsgremium lediglich vorbereitende Aufgaben und Zuständigkeiten** zustehen sollen, während die **endgültige Entscheidung über Aufsichtsmaßnahmen beim EZB-Rat** liegt.¹⁸⁷ Da im **nunmehr** vorliegenden Verordnungsvorschlag insofern **kein neues Entscheidungsgremium** sondern nur ein Gremium zur Vorbereitung von Aufsichtsentscheidungen geschaffen wird, ergeben sich **mit Blick auf die gewählte Rechtsgrundlage** jedenfalls **diesbezüglich keine durchgreifenden Bedenken** mehr.

Unklar bleibt, wie die neu einzurichtende **Schlichtungsstelle** und ihre Aufgaben mit Blick auf die gewählte Rechtsgrundlage zu bewerten sind. In Art. 18 Abs. 3b Verordnungsvorschlag EZB ist vorgesehen, dass die Schlichtungsstelle **Meinungsverschiedenheiten** zwischen den zuständigen Behörden der betroffenen teilnehmenden Mitgliedstaaten in Bezug auf Einwände des EZB-Rats gegen einen Beschlussentwurf des Aufsichtsgremiums **beilegt**. Fraglich ist, inwiefern die Beschlüsse der Schlichtungsstelle verbindlich sein sollen und ggfls. dennoch ein neues Entschei-

185 Im Einzelnen dazu unten 4.4. Trennung von Aufsichtsaufgaben und Geldpolitik, S. 41ff.

186 Zu der Zusammensetzung und den Funktionen des Aufsichtsgremiums nach dem Kommissionsvorschlag vgl. oben S. 17.

187 Zu der Zusammensetzung und den Funktionen des Aufsichtsgremiums nach der politischen Einigung im Rat vgl. oben S. 24.

dungsgremium neben dem EZB-Rat geschaffen wird. Der Wortlaut der Vorschrift gibt auf diese Frage keine Antwort. Folgt man aber der oben genannten Auffassung, dass auf Grundlage von Art. 127 Abs. 6 AEUV keine neuen Entscheidungsgremien innerhalb der EZB geschaffen werden können, könnten die **Beschlüsse der Schlichtungsstelle keinen verbindlichen Charakter haben**. Wenn die Streitbelegungsbeschlüsse der Schlichtungsstelle aber verbindlich sein sollen – und dafür sprächen Sinn und Zweck der Errichtung einer Schlichtungsstelle – käme Art. 127 Abs. 6 AEUV nach dieser Auffassung nicht als Rechtsgrundlage in Betracht. Mit der entgegengesetzten Auffassung lässt sich auch in diesem Zusammenhang gut argumentieren, dass die **Schlichtungsstelle keinerlei Einfluss auf geldpolitische Entscheidungen der EZB** hat und somit ihre Einrichtung nicht in Konflikt mit Art. 13 EUV steht. Entsprechend könnte Art. 127 Abs. 6 AEUV auch dann Rechtsgrundlage sein, wenn die Beschlüsse der Schlichtungsstelle verbindlich wären. Die rechtlichen Fragen bezüglich der Einrichtung einer Schlichtungsstelle sind jedenfalls nicht abschließend geklärt.

4.1.2.3. Zusammenarbeit von EZB und nicht zum Euro-Währungsgebiet gehörenden Mitgliedstaaten auf Basis von Art. 127 Abs. 6 AEUV?

Weiterhin ist fraglich, ob auf Grundlage von Art. 127 Abs. 6 AEUV Mitgliedstaaten, die nicht zum Euro-Währungsgebiet gehören, in den EAM eingebunden werden können.

Art. 6 Verordnungsvorschlag EZB regelt die Möglichkeit einer **Teilnahme von Nicht-Euro-Staaten am EAM** im Wege der **engen Zusammenarbeit**: Nach Abs. 1 der Vorschrift sollen auch Banken aus Mitgliedstaaten, die nicht den Euro eingeführt haben, dem Aufsichtsregime der EZB unterworfen werden können, wenn die EZB mit Erlass eines Beschlusses eine enge Zusammenarbeit mit der zuständigen nationalen Behörde eingegangen ist.¹⁸⁸ Nach Art. 19 Abs. 1 Verordnungsvorschlag EZB gehört auch ein Vertreter der Aufsichtsbehörden aus diesen Mitgliedstaaten dem Aufsichtsgremium an.

Auch diesbezüglich ließe sich anführen, dass primärrechtlich vorgegeben sei, dass alle endgültigen Beschlüsse der EZB in den von den Verträgen festgelegten Organen und im Einklang mit den geregelten Abstimmungsregeln angenommen werden müssen. Die **Beteiligung der nicht zum Euro-Währungsgebiet gehörenden Mitgliedstaaten in den Beschlussorganen der EZB** sei aber **in den Verträgen nicht vorgesehen**, so dass eine entsprechende **Möglichkeit nicht durch Sekundärrecht** – gestützt auf Art. 127 Abs. 6 AEUV – **ingeräumt werden könne**.¹⁸⁹ Dieses Argument lässt sich damit entkräften, dass das Aufsichtsgremium keine rechtsverbindlichen Beschlüsse fassen soll, sondern nur diejenigen des letztentscheidenden EZB-Rates vorbereiten wird. Im EZB-Rat wären die Nicht-Euro-Staaten aber auch nach den nunmehr vorliegenden Verordnungstexten nicht vertreten, so dass ein Verstoß gegen das Primärrecht nicht vorläge.

4.1.2.4. Andere denkbare Rechtsgrundlagen?

Würde die Auffassung vertreten, dass Art. 127 Abs. 6 AEUV die vorgeschlagene Übertragung von Aufsichtsaufgaben und die anvisierten Verfahren nicht deckte, wäre zu prüfen, ob sich der

188 Art. 6 Abs. 2 Verordnungsvorschlag EZB.

189 Zu diesem Ergebnis kommt auch das genannte Gutachten des Juristischen Dienstes des Rates (Fn. 184).

Rechtsakt möglicherweise auf eine andere Rechtsgrundlage stützen ließe. In Betracht zu ziehen wären Art. 114 AEUV und Art. 352 AEUV.

4.1.2.4.1. Art. 114 AEUV?

Die allgemeine Harmonisierungskompetenz für den Binnenmarkt in **Art. 114 AEUV** erlaubt Maßnahmen zur Rechtsangleichung mit dem Ziel, Hemmnisse für den Binnenmarkt zu beseitigen, die gerade aus Unterschieden in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten erwachsen. Dabei muss der tatsächliche Zweck der **Rechtsangleichung die Verbesserung des Funktionierens des Binnenmarkts** sein.¹⁹⁰ Unter *Rechtsangleichung* ist dabei die sachbezogene Annäherung nationaler Rechtsvorschriften an einen unionsrechtlich vorgegebenen Standard zu verstehen, deren Hauptanwendungsfall in der Beseitigung nationaler Rechtsunterschiede und der hierdurch (angeblich) bewirkten Wettbewerbsverzerrungen besteht.¹⁹¹

Schon **bei der Errichtung der EBA** war **umstritten**, ob die Einrichtung einer materielle Standardsetzenden Finanzaufsichtsbehörde tatsächlich zur Angleichung des nationalen Rechts führe, oder ob nicht vielmehr eine Erweiterung der Verwaltungsbefugnisse der Union vorgenommen werde, die allenfalls auf Art. 352 AEUV gestützt werden könnte.¹⁹² Da bei der Errichtung der EBA aber die vom EuGH in seinem Urteil zur Errichtung der Europäischen Agentur für Netz- und Informationssicherheit (ENISA)¹⁹³ aufgestellten Voraussetzungen für die Errichtung einer Agentur eingehalten worden sein dürften, ist davon auszugehen, dass mit Art. 114 AEUV also jedenfalls für die Gründung der EBA die richtige Rechtsgrundlage gewählt wurde.¹⁹⁴

Daraus folgt jedoch nicht, dass diese Rechtsgrundlage mit Blick auf die Übertragung von Aufsichtsaufgaben auf die EZB herangezogen werden kann. Das „**Leitmotiv**“¹⁹⁵ der Übertragung der Bankenaufsicht auf die EZB dürfte **nicht die Rechtsangleichung**, sondern die **Stabilität des Finanzsystems**¹⁹⁶ sein. Zudem ist entscheidender Regelungsgehalt die **Übertragung von Zuständigkeiten auf ein Unionsorgan i.S.d. Art. 13 EUV**. Ein Organ darf nach Art. 13 EUV nur im Bereich der Verbandskompetenz der EU und im Bereich seiner im Vertrag geregelten Organkompetenzen handeln. Art. 13 Abs. 2 und 3 EUV heben ausdrücklich hervor, dass die jeweils in den Verträgen festgelegten Verfahrens- und Formvorschriften einzuhalten sind. Die **Ziele und grundlegenden**

190 Vgl. EuGH, Rs. C-376/98 (Tabakwerbeverbot I), Slg. 2000, I-8419, Rn. 84 (online abrufbar unter <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61998CI0376:DE:PDF>, zuletzt abgerufen am 10.3.2013).

191 *Kahl*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 114, Rn. 13 m.w.N.

192 Siehe oben Fn. 171.

193 EuGH, Rs. C-217/04 (ENISA), Slg. 2006, I-3771, (Fn. 171), Rn. 45f.

194 In diese Richtung auch ein Gutachten des Juristischen Dienstes des Rats der Europäischen Union vom 12. Oktober 2009, Ratsdok.-Nr. 14349/09 LIMITE (in Auszügen online abrufbar unter <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/09/st14/st14349.en09.pdf>, zuletzt abgerufen am 10.3.2013/22.03.2013); vgl. auch *Michel* (Fn. 171), S. 729; a.A. *Reusch/Burckhardt* (Fn. 171), S. 228; *Vetter* (Fn. 171) S. 729; *Siekmann* (Fn. 171), S. 62.

195 *Herdegen* (Fn. 172), S. 1891.

196 Erwägungsgrund Nr. 13 Verordnungsvorschlag EZB.

Aufgaben der EZB sind in **Art. 127 Abs. 1-5 AEUV** festgelegt. Mit **Art. 127 Abs. 6 AEUV** enthält die Vorschrift eine **ausdrückliche Ermächtigungsklausel**, wonach der EZB Aufsichtsaufgaben übertragen werden können. Wenn die EZB mit derartigen Befugnissen ausgestattet werden soll, muss diese Rechtsgrundlage herangezogen werden.¹⁹⁷ Die Erweiterung ihrer Kompetenzen lässt sich damit nicht auf eine andere Rechtsgrundlage, also auch **nicht auf Art. 114 AEUV stützen**.¹⁹⁸ **Art. 127 Abs. 6 AEUV** regelt insofern **als lex specialis abschließend**, auf welche Weise der EZB Aufgaben im Zusammenhang mit der Bankenaufsicht übertragen werden können.¹⁹⁹

4.1.2.4.2. Art. 352 AEUV?

Demgemäß kann auch **Art. 352 AEUV**, welcher nur **subsidiär** anwendbar ist, **keine Rechtsgrundlage für die Übertragung von Aufsichtsaufgaben auf die EZB** sein. Diese Vorschrift dient dazu, die aus dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung resultierenden Kompetenzlücken zu schließen, wenn ein Handeln der Union notwendig erscheint, ohne jedoch die Kompetenzen der Union zu erweitern.²⁰⁰ Sollte die geplante Übertragung von Aufsichtsaufgaben auf die EZB nicht durch die spezielle Rechtsgrundlage des Art. 127 Abs. 6 AEUV gedeckt sein, kann aus rechtlicher Sicht nicht durch die Hintertür über Art. 352 AEUV dennoch eine Übertragung der Aufsichtsaufgaben erfolgen.²⁰¹

4.1.2.5. Ergebnis

Würde also **Art. 127 Abs. 6 AEUV** als *lex specialis* **nicht als hinreichende Rechtsgrundlage** für die Übertragung von Aufsichtsaufgaben auf die EZB in der vorliegenden Art und Weise **betrachtet, bliebe zur Errichtung des EAM nur eine Änderung der Verträge** – etwa durch eine Änderung von Art. 127 Abs. 6 AEUV oder durch die Aufnahme einer weiteren Rechtsgrundlage – in den Verfahren **nach Art. 48 EUV** (ordentliches oder vereinfachtes Vertragsänderungsverfahren). Es spricht mit den oben genannten Argumenten einiges dafür, aber auch einiges dagegen, dass der Verordnungsvorschlag EZB in der nach der Einigung im ECOFIN vorliegenden Fassung auf Art. 127 Abs. 6 AEUV gestützt werden kann.

4.2. Zu beaufsichtigende Kreditinstitute

Wesentlicher Streitpunkt war auch, ob – insbesondere **vor dem Hintergrund des Subsidiaritätsprinzips**²⁰² – **alle Banken im Währungsgebiet** unter die Aufsicht der EZB gestellt werden sollten,

197 So auch das Gutachten des Juristischen Dienstes des Rates der Europäischen Union vom 12.10.2009 (Fn. 194).

198 Zu diesem Ergebnis kommen auch *Glatzl* (Fn. 173), S. 259 und *Herdegen* (Fn. 172), S. 1891.

199 *Häde* (Fn. 171), S. 664; *ders.*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 4. Auflage 2011, Art. 127 AEUV, Rn. 56 m.w.N.; *Siekmann* (Fn. 171), S. 66; a.A. *Glatzl* (Fn. 173), S. 261.

200 *Streinz* (Fn. 182), Rn. 1, 8.

201 So im Ergebnis auch *Herdegen* (Fn. 172), S. 1891.

202 Vgl. Art. 5 Abs. 3 EUV, Protokoll Nr. 2 zum Vertrag von Lissabon über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit (Konsolidierte Fassung im ABl. C 326 vom 26.10.2012, S. 206ff. Gemäß

oder ob nicht vielmehr **kleinere Banken besser auf Ebene der Mitgliedstaaten beaufsichtigt** werden können.²⁰³

4.2.1. Nach dem Kommissionsvorschlag zu beaufsichtigende Kreditinstitute

Nach dem Kommissionsvorschlag sollte sich die EZB-Aufsicht auf **alle Kreditinstitute²⁰⁴, die in den am einheitlichen Aufsichtsmechanismus teilnehmenden Mitgliedstaaten ansässig sind**, unabhängig von ihrem Geschäftsmodell, ihrer spezifischen Geschäftstätigkeit und ihrer Größe erstrecken.²⁰⁵ Dabei sollten auch solche Kreditinstitute als ansässig gelten und damit der EZB-Aufsicht unterworfen werden, die zwar nicht in einem teilnehmenden Mitgliedstaat niedergelassen sind, dort aber eine Zweigstelle errichtet haben oder grenzübergreifende Dienste anbieten. Marktteilnehmer, die nur nach mitgliedstaatlichem Recht – soweit dessen Vorschriften den Begriff des Kreditinstituts weiter als die KreditinstituteRL definieren – Kreditinstitut sind, sollten nicht unter die unionsrechtliche Aufsicht der EZB fallen. Lediglich für eine **Übergangsphase** war eine **Differenzierung zwischen „kleinen“ und „großen“, systemrelevanten Kreditinstituten** vorgesehen.²⁰⁶ Die **Systemrelevanz** sollte auf der Grundlage des Gesamtkreditbestands²⁰⁷ bzw. der Summe der Forderungswerte (Aktiva und außerbilanzliche Verbindlichkeiten) und der grenzübergreifenden Tätigkeiten des Kreditinstituts (z.B. länderübergreifende Forderungen/Verbindlichkeiten) festgestellt werden. Die Übergangsphase sollte ein Jahr dauern und die Zahl der von der EZB beaufsichtigten Kreditinstitute unter Berücksichtigung der Bedeutung der Beaufsichtigung dieser Kreditinstitute für die Gewährleistung der Finanzstabilität schrittweise

Art. 51 EUV sind die Protokolle Bestandteil der Verträge.). Zur Subsidiaritätsprüfung vgl. statt vieler *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), *EUV/AEU*, 4. Auflage 2011, Art. 5 Abs. 3 EUV Rn. 20ff. oder *Streinz* (Fn. 182), Rn. 25.

203 Vgl. etwa BT-Drs. 17/10781 vom 25. September 2012, S. 3.

204 Für die Definition des Begriffs „Kreditinstitut“ verwendet der Kommissionsvorschlag die Begriffsdefinition in Richtlinie 2006/48/EG über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Kreditinstitute (Neufassung) (ABl. L 177 vom 30.6.2006, S. 1), zuletzt geändert durch Richtlinie 2011/89/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. November 2011 (ABl. L 326 vom 8.12.2011, S. 113) – **KreditinstituteRL**. Gemäß Art. 4 Nr. 1 dieser Richtlinie sind alle Unternehmen erfasst, deren Tätigkeit darin besteht, Einlagen oder andere rückzahlbare Gelder des Publikums entgegenzunehmen und Kredite für eigene Rechnung zu gewähren. Für die Anwendung des Begriffs „Kreditinstitut“ auch auf E-Geld-Institute vgl. Richtlinie 2000/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. September 2000 über die Aufnahme, Ausübung und Beaufsichtigung der Tätigkeit von E-Geld-Instituten, ABl. L 275 v. 27.10.2000, S. 39.

205 Art. 4 Abs. 2 Kommissionsvorschlag EZB, vgl. auch Begründung S. 4.

206 Vgl. Art. 27 Abs. 1 Kommissionsvorschlag EZB.

207 Der Gesamtkreditbestand sollte anhand der Methoden ermittelt werden, die in den Basel-III-Bestimmungen zur Berechnung des Verschuldungsgrads und zur Festlegung des Kernkapitals (Tier-1-Kapital) definiert sind. Vgl. dafür Baseler Ausschuss für Bankenaufsicht, *Basel III: Ein globaler Regulierungsrahmen für widerstandsfähigere Banken und Bankensysteme*, (online abrufbar unter http://www.bundesbank.de/Redaktion/DE/Downloads/Kerngeschaeftsfelder/Bankenaufsicht/Basel/2010_12_basel3_ein_globaler_regulierungsrahmen_fuer_widerstandsfaeehigere_banken_und_bankensysteme.pdf?_blob=publicationFile, zuletzt abgerufen am 10.3.2013).

erhöht werden.²⁰⁸ Nach Ablauf der Übergangsphase sollte die EZB in vollem Umfange über **alle in den teilnehmenden Mitgliedstaaten ansässigen Kreditinstitute** unabhängig von ihrem Geschäftsmodell und ihrer Größe sowie über **Finanzholdinggesellschaften, gemischte Finanzholdinggesellschaften und Finanzkonglomerate** die Aufsicht ausführen.²⁰⁹

Begründet hatte die Kommission diese umfassende Aufsicht durch die EZB damit, dass sich in jüngster Vergangenheit gezeigt habe, dass **auch von kleineren Kreditinstituten erhebliche negative Auswirkungen** für die Finanzstabilität der Mitgliedstaaten ausgehen können.²¹⁰ Damit hatte die Kommission eine **nicht rein formelhafte Begründung** geliefert, **die dem rechtlichen Begründungserfordernis im Rahmen des Subsidiaritätsprinzips genügt haben dürfte.**²¹¹

4.2.2. Forderungen im politischen Prozess

Insbesondere von deutscher Seite wurde im politischen Verhandlungsprozess im Rat gefordert, dass die EZB lediglich **systemrelevante Banken** sowie **Banken in Schwierigkeiten** beaufsichtigen soll.²¹² Nicht systemrelevante oder kleinere Kreditinstitute sollten grundsätzlich weiterhin von den nationalen Aufsichtsbehörden beaufsichtigt werden. Die EZB sollte aber dann ein Zugriffsrecht haben, wenn dies aus Gründen der Finanzstabilität für Europa insgesamt erforderlich wäre. Alternativ wurde vorgeschlagen, die nationalen Aufsichtsbehörden zu verpflichten, vor wichtigen Entscheidungen verbindliche Weisungen der EZB einzuholen bzw. der EZB die Funktion einer Widerspruchsbehörde für Entscheidungen der nationalen Aufsichtsbehörden zuzuweisen. Als **systemrelevant** sollte eine Bank dann gelten, wenn sich die Bestandsgefährdung des Kreditinstituts in erheblicher Weise negativ auf andere Unternehmen des Finanzsektors, auf die Finanzmärkte oder auf das allgemeine Vertrauen der Einleger und anderer Marktteilnehmer in die Funktionsfähigkeit des Finanzsystems auswirken kann.²¹³

Die **Forderung nach einem insofern differenzierenden Aufsichtsmechanismus** wurde u.a. damit begründet, dass kleinere Banken nicht über die Kapazitäten verfügen, um in einen Aufsichtsdialog mit der EZB eintreten zu können. Außerdem seien kleinere Banken schon wegen ihrer Größe, jedenfalls aber wegen eines fehlenden transnationalen Bezugs, aus dem systemische Risiken resultieren könnten, nicht systemrelevant. Zudem sei auf Grund öffentlicher Garantien oder eige-

208 Schlussfolgerungen des Europäischen Rates vom 18./19. Oktober 2012 (Fn. 116), S. 7; 44. Erwägungsgrund Kommissionsvorschlag EZB.

209 Vgl. die Bekräftigung in Nr. 11 im Bericht des Vorsitzenden des Rates der Europäischen Union vom 6. November 2012, Ratsdok-Nr. 15663/12.

210 13. Erwägungsgrund Kommissionsvorschlag EZB; Fahrplan für eine Bankenunion, S. 8 f.

211 Zur Justiziabilität der Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips und der Kontrolldichte vgl. *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), *EUV/AEUV*, 4. Auflage 2011, Art. 5 Abs. 3 EUV, Rn. 67ff. m.w.N.

212 Vgl. Fn. 111.

213 Zu dem umstrittenen Begriff der Systemrelevanz vgl. *Wolfers/Voland*, Sanierung und Insolvenz von Banken unter besonderer Berücksichtigung der Vorgaben des Verfassungs- und Europarechts, in: *Hopt/Wohlmannstetter*, *Handbuch Corporate Governance von Banken*, 2011, S. 326ff.

ner Einlagensicherungssysteme teilweise schon gar nicht möglich, dass diese „in Schieflage geraten“ oder ausfallen.²¹⁴

4.2.3. Nach der Einigung im ECOFIN zu beaufsichtigende Kreditinstitute

Welche Kreditinstitute der Aufsicht durch die EZB nach der politischen Einigung im ECOFIN unterliegen sollen, ist in **Art. 4 und 5 Verordnungsvorschlag EZB** geregelt.

Politisch hat man sich im ECOFIN darauf **geeignet**, die **EZB mit der Beaufsichtigung großer, systemrelevanter Banken zu betrauen**, während kleinere Banken weiterhin der Aufsicht der nationalen Aufsichtsbehörden unterliegen sollen.²¹⁵ Der Verordnungsvorschlag EZB soll diese politische Einigung widerspiegeln.

Der **Wortlaut** der entscheidenden Vorschriften ist aber insofern nicht ganz eindeutig. Art. 4 Abs. 1 und Art. 5 Verordnungsvorschlag EZB könnten auf Grund der Verweise zwischen ihnen und innerhalb des Art. 5 zwischen Abs. 4 und Abs. 5 sogar dahingehend verstanden werden, dass die bedeutenden Kreditinstitute keinerlei Aufsicht unterworfen wären: Denn Art. 4 Verordnungsvorschlag EZB sieht vor, dass die EZB „im Rahmen des Art. 5“ ausschließlich für die Bankenaufsicht zuständig sein soll.²¹⁶ Art. 5 Abs. 5 schränkt diese Zuständigkeit der EZB insofern ein, als dass diese in Bezug auf die in Art. 4 Abs. 4 „genannten Kreditinstitute“ nur eingeschränkte Zuständigkeiten haben soll.²¹⁷ In Art. 5 Abs. 4²¹⁸ sind dann aber sowohl die bedeutenden als auch die nicht

214 Vgl. etwa Bundesrat, Drucksache 546/12 (Beschluss), S. 4ff.

215 Vgl. statt vieler *Kaczmarek*, Kompromiss der EU-Finanzminister, Bankenunion: EU einigt sich auf Bankenaufsicht, euractiv.de vom 13. Dezember 2012 (online abrufbar unter <http://www.euractiv.de/finanzen-und-wachstum/artikel/bankenunion-eu-einigt-sich-auf-bankenaufsicht-007001>, zuletzt abgerufen am 10.3.2013).

216 „**Im Rahmen des Artikels 5** verfügt die EZB [...] über die ausschließliche Zuständigkeit für die Wahrnehmung der folgenden Aufgaben zur Beaufsichtigung sämtlicher in den teilnehmenden Mitgliedstaaten niedergelassenen Kreditinstitute: [Aufzählung konkreter Aufsichtsaufgaben].

217 „In Bezug auf die in Abs. 4 **genannten** Kreditinstitute ...“

218 „**In Bezug auf die Aufgaben nach Art. 4** [...] haben die EZB die Zuständigkeiten gemäß Abs. 5 und die nationalen Behörden die Zuständigkeiten nach Abs. 6 [...] für die Beaufsichtigung folgender [Kreditinstitute]:

a) auf konsolidierter Basis weniger bedeutende [Institute]. Die Bedeutung wird anhand folgender Kriterien bestimmt:

i. Größe
ii. Relevanz für die Wirtschaft der EU oder eines teilnehmenden Mitgliedstaats
iii. Bedeutung der grenzüberschreitenden Tätigkeiten.

Sofern nicht durch besondere Umstände[...] gerechtfertigt gilt [ein Kreditinstitut] nicht als weniger bedeutend wenn eine der folgenden Bedingungen erfüllt ist:

i. Der **Gesamtwert der Aktiva übersteigt 30 Mrd. €**, oder
ii. Das **Verhältnis der gesamten Aktiva zum BIP** des teilnehmenden Mitgliedstaats der Niederlassung übersteigt 20% außer der Gesamtwert liegt unter 5 Mrd. €, oder
iii. nach der Meldung der zuständigen nationalen Behörde, dass sie ein solches Institut als **bedeutend für die betreffende Volkswirtschaft betrachtet**, fasst die EZB [...] einen Beschluss, der diese Bedeutung bestätigt.

Die EZB kann ein Institut von sich als bedeutend betrachten, **wenn es Tochterbanken in mehr als einem teilnehmenden Mitgliedstaat** errichtet hat und seine **grenzüberschreitenden Aktiva oder Passiva einen wesentlichen Teil seiner gesamten Aktiva und Passiva** darstellen, [...]

bedeutenden Kreditinstitute „genannt“. Aus der Einschränkung in Abs. 5 folgte entsprechend, dass die EZB auch in Bezug auf die bedeutenden Institute nur die in Abs. 5 geregelten Zuständigkeiten²¹⁹ hätte.

Angesichts der **Systematik der Vorschriften** und **nach Sinn und Zweck** des Art. 5 Abs. 4 Verordnungsvorschlag EZB kommt ein solches Verständnis aber nicht in Betracht. Vielmehr müssen die Normen so interpretiert werden, dass **Art. 4 Abs. 1 die Grundregel** enthält, nach der die **EZB ausschließlich für die Bankenaufsicht über sämtliche Kreditinstitute zuständig** ist. Diese Grundregel wird **in Art. 5 Abs. 4 bis 6 dahingehend eingeschränkt, dass die EZB hinsichtlich der weniger bedeutenden Kreditinstitute nur die in Abs. 5 genannten Zuständigkeiten** hat, während die nationalen **Aufsichtsbehörden hinsichtlich der weniger bedeutenden Kreditinstitute die in Abs. 6 genannten Zuständigkeiten** haben. In Art. 5 Abs. 4 lit. a) und b) ist **definiert**, welche Institute als weniger bedeutend einzuordnen sind und **nur für diesen Zweck sind die bedeutenden Institute** in dieser Vorschrift **genannt**. Die Formulierung in Abs. 5 „in Bezug auf die in Abs. 4 genannten Kreditinstitute“ bezieht sich also ausschließlich auf weniger bedeutende Kreditinstitute.

Im Ergebnis heißt das, dass die **EZB die Beaufsichtigung bedeutender Kreditinstitute**²²⁰ übernehmen soll. Welche Kreditinstitute als „bedeutend“ anzusehen sind, wird zunächst anhand ihrer Größe, ihrer Relevanz für die Wirtschaft der EU oder eines teilnehmenden Mitgliedstaats oder der Bedeutung ihrer grenzüberschreitenden Tätigkeiten bestimmt. So gilt ein Kreditinstitut jedenfalls dann nicht mehr als weniger bedeutend, wenn der **Gesamtwert der Aktiva 30 Mrd. Euro** oder das **Verhältnis der gesamten Aktiva zum BIP des teilnehmenden Mitgliedstaats der Niederlassung 20 % übersteigt**, es sei denn der Gesamtwert der Aktiva liegt unter 5 Mrd. Euro. Außerdem kann eine nationale Aufsichtsbehörde ein **Institut als bedeutend für die betreffende Volkswirtschaft** betrachten und die EZB nach einer umfassenden Bewertung diese Bedeutung bestätigen. Zusätzlich kann die EZB von sich aus ein Kreditinstitut als bedeutend betrachten, wenn es **Tochterbanken in mehr als einem Mitgliedstaat errichtet hat** und seine **grenzüberschreitenden Aktiva und Passiva einen wesentlichen Teil seiner gesamten Aktiva und Passiva** darstellen. Außerdem sind jene Institute als bedeutend anzusehen und damit der Aufsicht durch die EZB unterworfen, für die **öffentliche finanzielle Unterstützung durch die Europäische Finanzstabilisierungsfazilität (EFSF)** oder den **Europäischen Stabilitätsmechanismus (ESM)** direkt beantragt oder entgegengenommen wurde.

-
- b) Institute, für die **öffentliche finanzielle Unterstützung durch die EFSF oder den ESM** direkt beantragt oder entgegengenommen wurde, gelten nicht als weniger bedeutend.
Ungeachtet der vorhergehenden Unterabsätze [...] über die EZB [die Aufsicht] in Bezug auf die **drei bedeutendsten Kreditinstitute in jedem teilnehmenden Mitgliedstaat** aus. [...]“

219 Gegenstände dieser Zuständigkeiten sind im Wesentlichen der Erlass von Verordnungen, Leitlinien und allgemeinen Anweisungen sowie das Ansichziehen der Aufsicht, wenn dies zur Sicherstellung hoher Aufsichtsstandards erforderlich ist. Im Einzelnen siehe Art. 5 Abs. 5 lit. a) bis lit. e) Verordnungsvorschlag EZB.

220 Dazu zählen auch Finanzholdinggesellschaften, gemischte Finanzholdinggesellschaften oder in teilnehmenden Mitgliedstaaten niedergelassene Zweigstellen von Kreditinstituten, die in nicht-teilnehmenden Mitgliedstaaten niedergelassenen sind.

Ungeachtet der Regelungen zur Bestimmung der Bedeutung von Kreditinstituten²²¹, soll die EZB ihre Aufsicht jedenfalls in Bezug auf die **drei bedeutendsten Kreditinstitute in jedem teilnehmenden Mitgliedstaat** ausüben.²²² Hinzu kommt, dass **die EZB die Aufsicht über weniger bedeutende Kreditinstitute an sich ziehen kann**, wenn dies für die **Sicherstellung der kohärenten Anwendung hoher Aufsichtsstandards** erforderlich ist.²²³

4.3. Unabhängigkeit der EZB

Gemäß **Art. 130 S. 1 AEUV unterliegt** die **EZB** bei der Wahrnehmung der ihr durch die Verträge und die ESZB/EZB-Satzung übertragenen Befugnisse, Aufgaben und Pflichten **nicht den Weisungen** von Organen, Einrichtungen oder sonstigen Stellen der Union, Regierungen der Mitgliedstaaten oder anderen Stellen. Das Primärrecht räumt der **EZB** im Rahmen der Währungspolitik **weitgehende Unabhängigkeit** ein, um das Währungswesen im Sinne seiner Stabilität „dem Zugriff von Interessengruppen und der an der Wiederwahl interessierten politischen Mandatsträgern“²²⁴ zu entziehen. Daraus folgt auch, dass sie sich für ihre geldpolitischen Entscheidungen nicht mittelbar oder unmittelbar parlamentarisch verantworten muss.²²⁵ **Fraglich** ist, **ob die EZB auf Grundlage von Art. 130 AEUV auch bei der Ausführung von Aufsichtsaufgaben unabhängig** sein muss und inwiefern **Aufsichtsentscheidungen der EZB** trotz etwaiger Unabhängigkeit **justiziabel** sind.

4.3.1. Unabhängigkeit bei der Ausführung von Aufsichtsaufgaben?

Teilweise wird argumentiert, dass die **Regelung des Art. 130 AEUV für das gesamte Tätigkeitsfeld der EZB** gelte, obwohl sie im Kapitel über die Währungspolitik normiert ist.²²⁶ Aus der Vorschrift folge, dass die Zuweisung von Kompetenzen und Aufgaben, die nicht unabhängig wahrzunehmen wären, nur nach Änderung des AEUV möglich wäre. Insofern sei die Vorschrift des **Art. 16 Verordnungsvorschlag EZB**, wo es in Abs. 1 ausdrücklich heißt, dass die EZB bei Wahrnehmung ihrer Aufsichtsaufgaben unabhängig handelt, **rein deklaratorischer Natur**. Diese Ansicht erkennt jedoch an, dass eine **Bankenaufsicht ohne politische Kontrolle im Widerspruch zum Demokratieprinzip** stünde. Jede Form der unabhängigen Ausübung von Hoheitsbefugnissen unter **Befreiung von politischer Kontrolle bedürfe der besonderen Rechtfertigung** durch einen hochrangigen, in den europäischen Verträgen anerkannten Belang. Hinsichtlich der unabhä-

221 Art. 5 Abs. 4 UAbs. 1 Verordnungsvorschlag EZB.

222 Art. 5 Abs. 4 UAbs. 2 Verordnungsvorschlag EZB.

223 Art. 5 Abs. 5 lit. b) Verordnungsvorschlag EZB.

224 *Siekman* (Fn. 171), S. 88 unter Hinweis auf BVerfGE 89, 155 (208).

225 *Gaitanides*, Das Recht der Europäischen Zentralbank – Unabhängigkeit und Kooperation in der Europäischen Währungsunion, Frankfurt/Main, 2005, S. 41ff. und 199ff. Grundlegend zur Unabhängigkeit der EZB vgl. EuGH, Rs. C-11/00 (OLAF), Slg. I-2003, 07147, Rn. 130ff. Zu dem Spannungsverhältnis aus Unabhängigkeit und demokratischer Kontrolle siehe auch *Siekman* (Fn. 171), S. 85 m.w.N.

226 *Herdegen*, Europäische Bankenunion: Wege zu einer einheitlichen Bankenaufsicht, WM 2012, 1889 (1894).

gen Ausführung der Geldpolitik liege eine solche Rechtfertigung in der „empirisch belegten Verknüpfung zwischen der Unabhängigkeit einer Notenbank und der Währungsstabilität“. ²²⁷ Einen vergleichbaren Befund für das Verhältnis zwischen Unabhängigkeit der Bankenaufsicht und Stabilität des Bankensystems gebe es aber nicht. Insofern erscheine es fragwürdig, die mit (umfassender) Unabhängigkeit ausgestattete EZB auch mit Aufgaben der Bankenaufsicht zu betrauen. Die in Art. 17 Verordnungsvorschlag EZB aufgenommene Rechenschaftspflicht vermöge dieses Dilemma nicht zu lösen. ²²⁸

Hiergegen ist anzuführen, dass die **Unabhängigkeitsgarantie** angesichts ihrer Stellung im Kapitel Währungspolitik lediglich die Ausrichtung der EZB auf ihr Hauptziel, nämlich die Sicherung der **Preisstabilität**, gewährleistet. ²²⁹ Entsprechend wird vertreten, dass sich die EZB bei Tätigkeiten außerhalb der Geldpolitik, also etwa im Bereich der Bankenaufsicht, nicht auf Art. 130 AEUV berufen könne. ²³⁰ Insofern sei die in **Art. 16 des Verordnungsvorschlags** ausdrücklich aufgenommene Regelung, dass die Unabhängigkeit der EZB auch bei der Wahrnehmung von Aufsichtsaufgaben gewährleistet sein soll, **konstitutiv und nicht rein deklaratorisch**.

Die in Art. 17 Verordnungsvorschlag EZB normierte Pflicht der EZB, **nachträglich vor dem EP und dem Rat für die Durchführung ihrer Aufsichtsgaben Rechenschaft abzulegen, dient dazu**, das sich aus der gewährten Unabhängigkeit und der notwendigen demokratischen Legitimation ergebende **Spannungsverhältnis auszugleichen**. Zusätzlich wurde im Verhandlungsprozess auch die **Rolle der nationalen Parlamente gestärkt**. So sieht Art. 17aa) Abs. 2 Verordnungsvorschlag EZB jetzt vor, dass die EZB ihre **jährlichen Berichte auch den nationalen Parlamenten zuleitet**, die dazu begründete Stellungnahmen übermitteln dürfen. Außerdem können die nationalen Parlamente die EZB um die Beantwortung von Fragen ersuchen, die die Aufsichtsaufgaben der EZB betreffen. ²³¹

4.3.2. Gerichtliche Überprüfung von Aufsichtsentscheidungen der EZB?

Durch die Übertragung der neuen Aufsichtsaufgaben erhält die EZB hoheitliche Eingriffsbefugnisse gegenüber Privaten. Aus dem Grundsatz der Gewaltenteilung und dem Rechtsstaatsprinzip folgt die **Notwendigkeit einer gerichtlichen Kontrolle dieser exekutiven Maßnahmen der EZB**. Finanzinstitute, die Aufsichtsentscheidungen der EZB unterworfen würden, müssen die Möglichkeit haben, diese vor einem Gericht überprüfen zu lassen. Als problematisch könnte sich erweisen, dass jede Kontrolle des Handelns der EZB die ihr garantierte Unabhängigkeit insofern einschränkt, als dass durch die „Gefahr gerichtlicher Kontrolle“ persönliche und sachliche Ab-

227 Ebd. m.w.N.

228 Ebd.

229 *Hahn/Häde* (Fn. 62), § 20, Rn. 51; *Gaitanides* (Fn. 225), S. 278.

230 *Hahn/Häde* (Fn. 62), § 20, Rn. 51 m.w.N.

231 Art. 17aa) Abs. 2a Verordnungsvorschlag EZB.

hängigkeiten entstehen.²³² Es fragt sich daher, ob Aufsichtsentscheidungen der EZB gerichtlich überprüfbar sind.

Eine **richterliche Überprüfung etwaiger Aufsichtsmaßnahmen** der EZB ist im Verordnungsentwurf **nicht ausdrücklich²³³ geregelt**. Ähnlich wie vom EP gefordert²³⁴, sieht aber Art. 17b) Verordnungsvorschlag EZB die Errichtung eines **Überprüfungsausschusses** vor, der für die **interne Überprüfung der verfahrensmäßigen und materiellen Rechtmäßigkeit** der Beschlüsse zuständig sein soll. Jede natürliche oder juristische Person soll diesen Überprüfungsausschuss anrufen können, wenn ein Beschluss an sie gerichtet ist oder sie unmittelbar und individuell betrifft. Art. 17b) Abs. 11 Verordnungsvorschlag EZB stellt aber klar, dass dieser Artikel nicht das Recht berührt, gemäß **Art. 263 AEUV ein Verfahren vor dem Gerichtshof der Europäischen Union** anzustrengen (Nichtigkeitsklage zum EuGH bzw. EuG).²³⁵ Es ist und bleibt damit die alleinige Zuständigkeit von EuGH und EuG, über die Rechtmäßigkeit eines EZB-Beschlusses zu entscheiden. Die **Handlungen der EZB als Aufsichtsbehörde** sind genauso **wie ihre rechtsverbindlichen Handlungen in anderen Bereichen²³⁶** und wie die Handlungen der anderen Unionsorgane **vor den europäischen Gerichten justiziabel**. Ein **Konflikt mit der Unabhängigkeit der Zentralbank** käme allenfalls dann in Betracht, wenn sich die Rechtskontrolle auf Fragen beziehen würde, die mit der **Festlegung und Durchführung der Geldpolitik in unmittelbarem Zusammenhang** stehen.²³⁷ Das soll im Zusammenhang mit den auf die EZB zu übertragenden Aufsichtsaufgaben angesichts der Trennung von der Geldpolitik²³⁸ aber nicht der Fall sein. Insofern **steht der gerichtlichen Überprüfung von konkreten Aufsichtsentscheidungen der EZB deren Unabhängigkeit nicht entgegen**. Eine ausdrückliche Regelung wie sie vom EP gefordert wird²³⁹, hätte insofern rein deklaratorischen Charakter.

232 Vgl. *Gaitanides* (Fn. 225) S.241.

233 Anders Art. 15b Thyssen-Bericht (Fn. 14), der Klagen vor dem Gerichtshof der Europäischen Union ausdrücklich vorsieht.

234 Vgl. Art. 15a Thyssen-Bericht (Fn. 14).

235 Eine ähnliche, klarstellende Regelung war auch vom EP gefordert worden, vgl. Art. 15b Thyssen-Bericht, wo eine ausdrückliche Regelung, dass gegen Beschlüsse des Beschwerdeausschusses Klage nach Art. 263 AEUV erhoben werden kann, gefordert wird. Zur Kontrolle der Handlungen der EZB durch die Judikative vgl. *Gaiser*, Gerichtliche Kontrolle im Europäischen System der Zentralbanken, EuR, 2002, 517ff.; *Gaitanides* (Fn. 225) S.246ff. Grundsätzlich zu den Voraussetzungen der Nichtigkeitsklage siehe z.B. *Frenz*, Handbuch Europarecht, Band 5, Wirkungen und Rechtsschutz, Kapitel 16, S. 793ff. oder *Pechstein*, EU-Prozessrecht, 4. Auflage, 2011, Kapitel 6, S. 178ff.

236 Zum Rechtsschutz in unabhängigkeitsrelevanten Tätigkeitsbereichen der EZB (im Rahmen der Geldpolitik) vgl. *Gaitanides* (Fn. 225), S. 256ff.

237 Das ist etwa im Zusammenhang mit der Festlegung von Leitzinssätzen der Fall; vgl. *Gaitanides* (Fn. 225), S. 278.

238 Dazu sogleich 4.4 Trennung von Aufsichtsaufgaben und Geldpolitik, S. 41.

239 Vgl. Art. 15b) Thyssen-Bericht (Fn. 14).

4.4. Trennung von Aufsichtsaufgaben und Geldpolitik

Eine wesentliche Forderung im Verhandlungsprozess richtete sich auf eine **strikte Trennung von Aufsicht und Geldpolitik**.²⁴⁰ In der Literatur war und ist umstritten, ob eine Übertragung der Bankenaufsicht auf die Zentralbank mit ihrer vorrangigen Aufgabe, die **Preisstabilität** zu gewährleisten (Art. 127 Abs. 1 AEUV), vereinbar ist, oder ob mögliche Zielkonflikte zwischen Währungspolitik und Aufsichtsaufgaben entgegenstehen.²⁴¹

4.4.1. Meinungsstand in der Literatur

Mit der **Bankenaufsicht**, die den Finanzmarktsektor einer staatlichen Kontrolle und Reglementierung unterwirft, werden im Wesentlichen **zwei Ziele** verfolgt: Zum einen geht es um den **Schutz von Gläubigern der Kreditinstitute** vor unzumutbaren Vermögensverlusten aus Geldanlagen, zum anderen um die **Verhinderung eines Zusammenbruchs des Bankensektors** und damit um die Stabilität des Bankensystems.²⁴² Die **Geldpolitik** einer Zentralbank hingegen ist auf das Ziel der **Preisstabilität** ausgerichtet.

Soweit ersichtlich, wird es in der Literatur in Ansehung dieser verschiedenen Ziele **zumeist als problematisch angesehen, Bankenaufsicht und Geldpolitik in einer Einheit zusammenzufassen**.²⁴³ Dem liegt im Wesentlichen die Argumentation zu Grunde, dass eine Vereinigung beider

240 Vgl. etwa Schlussfolgerungen des Europäischen Rates vom 18./19. Oktober 2012 (Fn. 116), Niederschrift der Sitzung des Bundesrates vom 19. Oktober 2012 (Fn. 111), S. 11ff.

241 Für Nachweise vgl. Fn. 243, 245, 246 und 248.

242 *Wissenschaftlicher Beirat* (Fn. 177) S. 45; *Hüther/Jäger/Hellwig/Hartmann-Wendels*, Arbeitsweise der Bankenaufsicht vor dem Hintergrund der Finanzmarktkrise, Forschungsvorhaben fe 22/08 (Fn. 177), S. 1f.; *Heun* (Fn. 177), S. 236; Vgl. auch die Darstellung der Ziele der Bankenaufsichtstätigkeiten in den einzelnen Mitgliedstaaten der EU bei *Glatzl* (Fn. 173), S. 101ff., der auf S. 109 zu dem Ergebnis kommt, dass wesentliches Ziel der Bankenaufsicht in allen Mitgliedstaaten die Gewährleistung der Funktionsfähigkeit des Bankensektors ist.

243 *Goodhart/Schoenmaker*, Should the functions of monetary policy and banking supervision be separated?, Oxford Economic Papers, 1995, 539 (546); *Goetze*, Die Tätigkeit der nationalen Zentralbanken in der Wirtschafts- und Währungsunion, Frankfurt/Main, 1999; *Seidel*, Konstitutionelle Schwächen der Währungsunion, EuR 2000, 861, 877; *Thill/Bruckner/Königslehner*, Die Notenbank im Spannungsfeld zwischen Geldpolitik und Aufsichtsfunktion, Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen 14/2001, S. 785ff.; *Bayer*, Die neue Bankenaufsichtsstruktur in Deutschland, in: Pitschas (Hrsg.), Integrierte Finanzdienstleistungsaufsicht, Bankensystem und Bankenaufsicht vor den Herausforderungen der Europäischen Wirtschafts- und Währungsunion, Berlin, 2002, S. 283ff.; *Richter*, Eine zentrale europäische Bankenaufsichtsbehörde, Zielvorgaben und Gestaltungsvorschläge, Hamburg, 2006, S. 109f. im Wesentlichen unter Hinweis auf Goodhart/Schoenmaker; *Hüther/Jäger/Hellwig/Hartmann-Wendels*, 2008 (Fn. 177); *Häde*, Rechtliche Vorgaben für die Organisation der Bankenaufsicht, in: *Kluth/Müller/Peilert*, Wirtschaft-Verwaltung-Recht, Festschrift für Stober, 2008, S. 467 (470); Siehe auch *Hahn/Häde*, (Fn 62) S. 186f., Rn. 98f.; *Wissenschaftlicher Beirat*, 2010 (Fn. 177); *Becker*, 2010 (Fn. 173), S. 909ff.; *Heun*, 2012 (Fn. 177), S. 235ff.; *Speyer*, EU-Bankenunion – besser gründlich als schnell!, EU-Monitor - Europäische Integration, Deutsche Bank DB Research (Hrsg.), 30. August 2012 (online abrufbar unter http://www.dbresearch.de/PROD/DBR_INTERNET_DE-PROD/PROD000000000293395/EU-Bankenunion%3A+Besser+gr%C3%BCndlich+als+schnell!.pdf, zuletzt abgerufen am 10.3.2013); *Sachverständigenrat* Jahresgutachten 2012/13, "Stabile Architektur für Europa – Handlungsbedarf im Inland", Rn. 301ff., S. 173ff. (online abrufbar unter <http://www.sachverstaendigenrat-wirtschaft.de/jahresgutachten-2012-2013.html>, zuletzt abgerufen am 10.3.2013); *Brandi/Gieseler*, Vorschläge der EU-Kommission zur einheitlichen Bankenaufsicht in der Eurozone, BB 2012, 2646ff.; *Carmassi/Di Noia/Micossi*, Banking Union: A federal model for the European Union with prompt corrective action, CEPS Policy Brief No. 282, 18. September 2012 (online abrufbar

Aufgaben in der Zentralbank zu **einer dauerhaften Verschlechterung der Erfüllung beider Aufgaben** führen könne. Zudem vertrage sich die Durchführung der Mikroaufsicht nicht mit der garantierten Unabhängigkeit der EZB. Das Konfliktpotential wird etwa darin gesehen, dass eine nachlässige Aufsichtspraxis den Bestand des Bankensystems gefährden könne, es einer Zentralbank aber in gewissen Grenzen möglich sei, durch eine Geldpolitik, die eine höhere Inflationsrate in Kauf nimmt, gegenzusteuern, um den Banken höhere Gewinne zu ermöglichen. Denkbar sei, dass eine Zentralbank, die auch mit der Bankenaufsicht befasst ist, etwa den Leitzins niedrig hält, um schwächere Banken zu stützen, obwohl rein geldpolitische Erwägungen für eine Erhöhung der Leitzinsen sprechen würden. Ebenso sei vorstellbar, dass aus der Aufsichtsperspektive die Schließung und Abwicklung einer Bank angezeigt wäre, dies aber angesichts des dadurch entstehenden Vertrauensverlusts innerhalb der Finanzmärkte geldpolitisch nicht wünschenswert sei. Dies könne zu einer Annäherung der Interessen von Aufsehern und Beaufsichtigten zu Lasten der Bürger führen.²⁴⁴

Ausgehend von diesen Bedenken wurde teilweise jegliche **Zusammenführung von Aufsichtsaufgaben und Geldpolitik in der EZB** als **problematisch** erachtet und stattdessen die Errichtung einer **Aufsichtsbehörde neben der EZB** vorgeschlagen.²⁴⁵

Es wird aber auch vertreten, dass es **ausreiche, innerhalb der Zentralbank für eine Trennung der beiden Bereiche** zu sorgen.²⁴⁶

unter <http://www.ceps.eu/book/banking-union-federal-model-european-union-prompt-corrective-action>, zuletzt abgerufen am 10.3.2013); *Herdegen*, 2012 (Fn. 172), S. 1889ff.; *Hartig*, 2012 (Fn. 36) S. 775ff.

- 244 Dennoch liegt in vielen Ländern die Bankenaufsicht in den Händen der dortigen Zentralbank. Vgl. dazu *Goodhart/Schoenmaker* (Fn. 243), S. 540ff.; dort findet sich auf S. 558f. auch eine Länderübersicht über die Verteilung der Zuständigkeiten für die Geldpolitik und für die Aufsicht.
- 245 Dafür, Aufsicht und Geldpolitik unterschiedlichen Einheiten zuzuweisen, plädieren: *Goetze*, Die Tätigkeit der nationalen Zentralbanken in der Wirtschafts- und Währungsunion, Frankfurt/Main, 1999; *Seidel*, Konstitutionelle Schwächen der Währungsunion, EuR 2000, 861, 877; *Thill/Bruckner/Königslehner*, Die Notenbank im Spannungsfeld zwischen Geldpolitik und Aufsichtsfunktion, Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen 14/2001, S. 785ff.; *Bayer*, Die neue Bankenaufsichtsstruktur in Deutschland, in: Pitschas (Hrsg.), Integrierte Finanzdienstleistungsaufsicht, Bankensystem und Bankenaufsicht vor den Herausforderungen der Europäischen Wirtschafts- und Währungsunion, Berlin, 2002, S. 283ff.; *Richter*, Eine zentrale europäische Bankenaufsichtsbehörde, Zielvorgaben und Gestaltungsvorschläge, Hamburg, 2006, S. 109f.; *Becker*, Die Reform der Finanzaufsicht, DÖV 2010, S. 909ff.; *Heun*, Finanzaufsicht im Wandel, JZ 2012, S. 235ff.; *Speyer*, EU-Bankenunion – besser gründlich als schnell!, EU-Monitor - Europäische Integration (Fn. 243); *Wissenschaftlicher Beirat*, Gutachten 03/10: „Reform von Bankenregulierung und Bankenaufsicht in der Finanzkrise“ (Fn. 177); *Sachverständigenrat*, Jahrgutachten 2012/13, "Stabile Architektur für Europa – Handlungsbedarf im Inland" (Fn. 243), S. 173ff.; *Brandi/Gieseler*, Vorschläge der EU-Kommission zur einheitlichen Bankenaufsicht in der Eurozone, BB 2012, 2646ff.
- 246 Für eine Trennung der Aufgaben innerhalb einer Einheit plädieren: *Goodhart/Schoenmaker* Should the functions of monetary policy and banking supervision be separated?, Oxford Economic Papers, 1995, 539 (546); *Hüther/Jäger/Hellwig/Hartmann-Wendels*, Arbeitsweise der Bankenaufsicht vor dem Hintergrund der Finanzmarktcrise, Forschungsvorhaben fe 22/08 (Fn. 177); *Carmassi/Di Noia/Micossi*, Banking Union: A federal model for the European Union with prompt corrective action (Fn. 243); *Herdegen*, Europäische Bankenunion: Wege zu einer einheitlichen Bankenaufsicht (Fn. 172); *Häde*, Rechtliche Vorgaben für die Organisation der Bankenaufsicht (Fn. 243); *Hartig*, Die Befugnisse von EZB und ESRB auf dem Gebiet der Finanzsystemstabilität (Fn. 36).

Nur **vereinzelt** wird argumentiert, dass die **Betrauung der Zentralbank mit Aufsichtsaufgaben nicht zu Zielkonflikten führe**²⁴⁷ oder dass es **gerade die Trennung von Geldpolitik und Bankenaufsicht sei, die Probleme und Konflikte** auslöse²⁴⁸. Wesentliche Argumente dafür, die Verantwortung für beide Bereiche in einer Einheit zusammenzuführen, sind danach, dass doppelte Arbeit, Reibungsverluste und Verzögerungen vermieden und Informationen aus beiden Bereichen sinnvoll genutzt werden könnten.

4.4.2. Lösung etwaiger Zielkonflikte durch den Kommissionsvorschlag?

Auch die **Kommission** sah die Gefahr eines Konflikts zwischen Bankenaufsicht und Geldpolitik und hat daher vorgeschlagen, dass „die EZB für eine **vollständige Trennung der beiden Funktionen** Sorge tragen“ solle.²⁴⁹ **Art. 18** Kommissionsvorschlag EZB ordnete entsprechend an, dass die EZB die **Aufgaben im Zusammenhang mit der Aufsicht getrennt von denen der Geldpolitik** wahrnimmt. Nach Art. 19 sollte ein **Aufsichtsgremium** eingerichtet werden, das für die Planung und Ausführung von Beschlüssen in aufsichtsrechtlichen Angelegenheiten zuständig ist.²⁵⁰ Dieses Gremium sollte sich aber aus vom Direktorium der EZB ernannten Vertretern der EZB und Vertretern der nationalen Aufsichtsbehörden zusammensetzen. Die Mitglieder des EZB-Rates sollten dazu zum einen den **Vorsitzenden des Aufsichtsgremiums aus den Reihen des EZB-Direktoriums**, und zum anderen den **stellvertretenden Vorsitzenden aus den Reihen des EZB-Rates** wählen (Art. 19 Abs. 1 und 2 Verordnungsvorschlag EZB).

Auffällig war also, dass danach ein **Mitglied des EZB-Rats**, der die Geldpolitik der Union festlegt²⁵¹, **auch im Aufsichtsgremium der Bankenaufsicht** beteiligt werden sollte. Angesichts der Personenidentität war **fraglich, ob eine ausreichende Trennung von Bankenaufsicht und Geldpolitik** vorlag.²⁵² Wenn ein und dieselbe Person sowohl Mitglied im die Geldpolitik festlegenden EZB-Rat ist und zugleich auch im Aufsichtsgremium sitzen soll, erscheint es schwer vorstellbar, wie die oben beschriebenen Interessenkonflikte vermieden werden können.²⁵³

247 Soweit ersichtlich so nur *Kösters/Paul/Süchting*, Ein Effizienzmodell zur Strukturreform der Deutschen Bundesbank, Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen, 2001, S. 457ff.; *Jürgens*, Die koordinierte Aufsicht über europaweit tätige Bankengruppen, Baden-Baden, 2002, S. 119ff.

248 Soweit ersichtlich so nur *Glatzl* (Fn.173), S. 183ff.

249 Vgl. Erwägungsgrund 35 Kommissionsvorschlag EZB.

250 Vgl. auch Erwägungsgrund 36 Kommissionsvorschlag EZB.

251 Siehe oben 2.3 Die EZB im bestehenden System der Finanzaufsicht, S. 12.

252 Vgl. auch *Sachverständigenrat* zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung (Fn. 243), S. 175 f., Rn. 305.

253 So auch *Carmassi/Di Noia/Micossi* (Fn. 243), S. 4. Für die Frage, ob eine Übertragung der Bankenaufsicht weg von der BAfin auf die Deutsche Bundesbank denkbar wäre, vgl. *Wissenschaftlicher Beirat* (Fn. 27), S. 46. Zum Ganzen siehe auch *Heun* (Fn. 177), S. 240.

4.4.3. Lösung etwaiger Zielkonflikte nach der politischen Einigung?

Zur Lösung etwaiger Zielkonflikte zwischen Aufsicht und Geldpolitik wurde im politischen Prozess insbesondere an der **Zusammensetzung des Aufsichtsgremiums** und der **Aufgabenteilung zwischen Aufsichtsgremium und EZB-Rat** angesetzt und die Einrichtung einer **Schlichtungsstelle** vorgesehen.²⁵⁴ Nach den Regelungen der politischen Einigung verbleibt es aber letztlich dabei, dass der **EZB-Rat die endgültige Entscheidungskompetenz bei Aufsichtsentscheidungen** hat. Dies mag in Ansehung des Umfangs der Kompetenzgrundlage in Art. 127 Abs. 6 AEUV der einzig gangbare Weg sein²⁵⁵, wirft jedoch **weiterhin erhebliche Zweifel** dahingehend auf, **ob eine ausreichende Trennung von Aufsicht und Geldpolitik gewährleistet wird**.

4.5. Beteiligung von Mitgliedstaaten, deren Währung nicht der Euro ist, am EAM

Nach dem Verordnungsvorschlag **steht** auch **Mitgliedstaaten, deren Währung nicht der Euro ist, die Teilnahme am EAM offen**.²⁵⁶ In diesem Zusammenhang erweist es sich aber u.a. als problematisch, dass Nicht-Euro-Staaten nicht im EZB-Rat, der letztlich die Aufsichtsentscheidungen treffen soll²⁵⁷, vertreten sind.²⁵⁸ **Nicht-Euro-Staaten wären** folglich trotz ihrer Teilnahme am EAM **nicht an den Aufsichtsentscheidungen beteiligt**. Zur Lösung dieses Problems ist nunmehr für den Fall, dass ein am EAM teilnehmender **Nicht-Euro-Staat** einen **Beschlussentwurf des Aufsichtsgremiums ablehnt**, vorgesehen, dass dieser Staat eine **erneute Befassung des Aufsichtsgremiums** mit dem konkreten Fall **erreichen kann**, bevor der Beschluss durch ein Nichteinschreiten des EZB-Rates wirksam wird.²⁵⁹ Wenn eine Aufsichtsentscheidung aufgrund von Einwänden des EZB-Rats geändert wird, hat ein am EAM teilnehmender Nicht-Euro-Staat zudem die Möglichkeit, der Bindungswirkung eines solchen Beschlusses zu entgehen.²⁶⁰ Schließlich kann der betroffene Mitgliedstaat die mit der EZB **bestehende enge Zusammenarbeit unmittelbar beenden** und so erreichen, dass die Aufsichtsentscheidungen ihn nicht mehr binden.

254 Im Einzelnen siehe oben 3.3.1 Eckpunkte der politischen Einigung/Verordnungsvorschlag EZB, S. 22f.

255 Siehe dazu im Einzelnen oben 4.1 Rechtsgrundlage, S. 26.

256 Art. 6 Verordnungsvorschlag EZB.

257 Zu den Aufgaben des Aufsichtsgremiums und des EZB-Rates vgl. 3.3.1 Verordnungsvorschlag EZB, S. 22f.

258 Zur Zusammensetzung des EZB-Rates siehe oben 2.3 Die EZB im bestehenden System der Finanzaufsicht, S. 12ff.

259 Art. 19 Abs. 3 S. 4 i.V.m. Art. 6 Abs. 6abb Verordnungsvorschlag EZB.

260 Art. 19 Abs. 3 S. 7 i.V.m. Art. 6 Abs. 6ab Verordnungsvorschlag EZB.

4.6. Abstimmungsmodalitäten in der EBA

Die Tätigkeit der EBA im System des ESFS bezieht sich auf alle EU-Mitgliedstaaten und damit auch auf solche, deren Währung nicht der Euro ist und die nicht am EAM teilnehmen. Nach dem Verordnungsvorschlag würden der EZB Aufsichtsaufgaben aber zunächst²⁶¹ nur in Bezug auf die Euro-Staaten übertragen. Dadurch würde die EZB zur zuständigen Aufsichtsbehörde i.S.d. Art. 4 Abs. 2 EBA-VO und wäre als solche mit ihrem Vorsitzenden im Rat der Aufseher der EBA stimmberechtigt.²⁶² Insofern erscheint denkbar, dass die **am EAM teilnehmenden (Euro-)Staaten**²⁶³ bei Entscheidungen im Rat der Aufseher²⁶⁴ **größeren Einfluss hätten, als die nicht am EAM teilnehmenden (Nicht-Euro-)Staaten**: Denn, die teilnehmenden Staaten sind sowohl mit ihrer eigenen Stimme als auch mit der Stimme des EZB-Vorsitzenden im Rat der Aufseher vertreten.²⁶⁵ Um auch in Zukunft die ordnungsgemäße Ausführung der Aufgaben der EBA im Rahmen des ESFS sicherzustellen, war und ist es dementsprechend erforderlich, die **Abstimmungsmodalitäten im Rat der Aufseher der EBA** anzupassen.

Der von der Kommission vorgeschlagene Weg, dass Beschlüsse im Rat der Aufseher nach Art. 17 und 19 EBA-VO (Verletzung von Unionsrecht und Meinungsverschiedenheiten zwischen verschiedenen nationalen Aufsichtsbehörden) mit einfacher Mehrheit zu treffen sind, dabei aber mindestens drei Stimmen von Mitgliedern aus am EAM teilnehmenden Mitgliedstaaten und mindestens drei Stimmen von Mitgliedern aus nicht am EAM teilnehmenden Mitgliedstaaten kommen müssen²⁶⁶, wurden vom EP und im ECOFIN als nicht ausreichend betrachtet. Geeignet hat man sich auf Ratsebene nun auf die sogenannte „**doppelte Mehrheit**“, nach welcher es für Entscheidungen der EBA nach Art. 17 und 19 EBA-VO der **einfachen Mehrheit der am EAM teilnehmenden Mitgliedstaaten** und der **einfachen Mehrheit der nicht am EAM teilnehmenden Mitgliedstaaten** bedarf.²⁶⁷ Das gleiche soll für Beschlüsse nach Art. 18 Abs. 3 und 4 (Maßnahmen im Krisenfall) gelten. Leitlinien und technische Regulierungsstandards nach Art. 10 bis 16 EBA-VO sollen mit qualifizierter doppelter Mehrheit getroffen werden. Ab dem Datum, an dem vier oder weniger Mitgliedstaaten nicht am EAM teilnehmen, sollen Beschlüsse nach Art. 17 und 19 EBA-VO mit einfacher Mehrheit angenommen werden, wobei diese Mehrheit mindestens eine Stimme von nicht am EAM teilnehmenden Mitgliedstaaten erfassen muss.

261 Nicht-Euro-Staaten müssten für eine Teilnahme am EAM mit der EZB eine enge Zusammenarbeit nach Art. 6 Verordnungsvorschlag EZB eingehen.

262 Vgl. Art. 40 Abs. 1 lit. b) EBA-VO in der geltenden Fassung i.V.m. Art. 1 Abs. 1 Verordnungsvorschlag zur Änderung der EBA-VO.

263 Für den Fall, dass eine enge Zusammenarbeit beschlossen wurde, wären auch am EAM teilnehmende Nicht-Euro-Staaten betroffen.

264 Zu den Abstimmungsmodalitäten nach dem Kommissionsvorschlag vgl. oben 3.1.3 Kommissionsvorschlag zur Änderung der EBA-Verordnung, S. 18.

265 Vgl. Art. 40 Abs. 1 lit. b) EBA-VO i.V.m. mit dem neuen Art. 4 Abs. 2 Ziffer i) EBA-VO.

266 Siehe oben 3.1.3 Kommissionsvorschlag zur Änderung der EBA-Verordnung, S. 18.

267 Siehe oben 3.3.2 Verordnungsvorschlag zur Änderung der EBA-VO, S. 25.

Ausweislich der Einigung im ECOFIN vom 12. Dezember 2012 sehen sich die nicht am EAM teilnehmenden Staaten durch diese Regelung nicht mehr als benachteiligt an. Ob sich das EP mit seinen weiter gehenden Forderungen, etwa nach Mehrheiten, die jeweils mindestens die Hälfte der am EAM teilnehmenden und die Hälfte der nicht am EAM teilnehmenden Mitgliedstaaten umfassen müssen bzw. nach einer Regelung, dass sich eine Sperrminorität mindestens aus 3 Stimmen zusammensetzen muss, wird durchsetzen können, bleibt abzuwarten.²⁶⁸

5. Ausblick

Im Hinblick auf die Verordnung zur Übertragung von Aufsichtsaufgaben auf die EZB muss das **EP** nach Art. 127 Abs. 6 i.V.m. Art. 289 Abs. 2 AEUV im Rahmen des besonderen Gesetzgebungsverfahrens **angehört werden**. Zudem bedarf es nach Art. 127 Abs. 6 AEUV der Anhörung der EZB.²⁶⁹ Für die Änderung der EBA-VO, gestützt auf Art. 114 AEUV bedarf es nach Art. 289 Abs. 1 AEUV i.V.m. Art. 294 AEUV der **Zustimmung des EP**.

Trotz der **unterschiedlichen Beteiligungsrechte des EP in Bezug auf die beiden Verordnungsvorschläge** werden die Verhandlungen im Trilog zugleich über beide Verordnungen geführt. Die **Verhandlungen dauern an**. Auch wenn die Irische Ratspräsidentschaft am 19. März 2013 verkündete, dass eine **vorläufige Einigung mit dem EP** erzielt worden sei, **stehen endgültige technische Überarbeitungen und Anpassungen** des Verordnungsvorschlags EZB und des Verordnungsvorschlags zur Änderung der EBA-VO sowie die **Zustimmung aller Mitgliedstaaten im Rat aus**.²⁷⁰ Insofern stellt **dieser Infobrief** lediglich einen **Zwischenstand** dar. Es bleibt abzuwarten, wie sich die Einigung zwischen Kommission, Rat und EP im Konkreten darstellt²⁷¹ und ob die tatsächliche Implementierung der Bankenaufsicht durch die EZB im vorgesehenen Zeitrahmen erfolgen wird.

Wann die EZB ihre Arbeit als Bankenaufsichtsbehörde aufnehmen kann, hängt zusätzlich von **etwaigen nationalen Zustimmungserfordernissen** ab. Beide **Verordnungen** werden zwar gemäß Art. 288 UAbs. 2 S. 2 AEUV **nach ihrem Inkrafttreten direkt und unmittelbar gelten, ohne dass es der Umsetzung in nationales Recht bedarf**. Die Verordnungen können aber erst in Kraft treten, wenn das jeweilige Gesetzgebungsverfahren abgeschlossen ist. Insofern ist **nicht ausgeschlossen, dass** in den Rechtsordnungen einzelner Mitgliedstaaten **vor der endgültigen Abstimmung im Rat**

268 Zur Forderung des EP siehe oben Fn. 133.

269 Vgl. Opinion of the European Central Bank vom 27. November 2012, CON/2012/96 (online abrufbar unter http://www.ecb.int/ecb/legal/pdf/en_con_2012_96_f.pdf, zuletzt abgerufen am 10.3.2013).

270 Pressemitteilung der Irischen Ratspräsidentschaft vom 19. März 2013, (online abrufbar unter http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ecofin/136278.pdf, zuletzt abgerufen am 19.3.2013).

271 Auf der Einigung mit dem EP basierende Verordnungstexte lagen zum Redaktionsschluss dieses Infobriefes noch nicht vor.

der Erlass eines entsprechenden **nationalen Zustimmungsgesetzes erforderlich** ist²⁷² und es dadurch zu weiteren Verzögerungen kommen kann.

Ob sich der politische Kompromiss als tragfähig und belastbar erweisen wird, kann erst beurteilt werden, wenn die EZB tatsächlich ihre Arbeit als Aufsichtsbehörde aufgenommen hat. Insbesondere das **Problem der hinreichenden Trennung von Aufsichtsaufgaben und Geldpolitik** erweist sich – vor dem Hintergrund der gewählten Rechtsgrundlage – bislang als **nicht abschließend gelöst**. Es bleibt eine **Herausforderung für den Implementierungsprozess und die tatsächliche Ausübung der Aufsicht durch die EZB**, dafür zu sorgen, **dass Zielkonflikte** in der Struktur aus Aufsichtsgremium, EZB-Rat und Schlichtungsstelle **vermieden werden** und sich Entscheidungen der EZB im Rahmen der Geldpolitik und solche im Rahmen der Aufsicht nicht gegenseitig (ggf. auf negative Weise) beeinflussen. Zudem gilt es zu beobachten, **ob und wie die EZB** durch die Anwendung europäischer und nationaler Rechtsvorschriften (vgl. Art. 4 Abs. 3 Verordnungsvorschlag EZB) **das Ziel, hohe Aufsichtsstandards zu gewährleisten, erreichen kann**.

(RRn Andrea Eriksson)

272 So wird etwa in Deutschland diskutiert, ob es eines Zustimmungsgesetzes des Deutschen Bundestages für eine Etablierung des Einheitlichen Bankenaufsichtsmechanismus bedarf: Vgl. z.B. die Äußerungen von Finanzstaatssekretär Thomas Steffen vor dem CDU-Wirtschaftsrat am 29. November 2012, zitiert nach Reuters, Deutschland (online abrufbar unter <http://206.132.6.112/article/topNews/idDEBEE8AT00520121130>, zuletzt abgerufen am 10.3.2013). Vgl. auch *Neuerer*, Finanzpolitiker torpedieren Pläne für EU-Bankenaufsicht, Handelsblatt vom 22. Februar 2013 (online abrufbar unter <http://www.handelsblatt.com/politik/deutschland/nachbesserungen-gefordert-finanzpolitiker-torpedieren-plaene-fuer-eu-bankenaufsicht/7824108.html>, zuletzt abgerufen am 10.3.2013).