



## **37. Frankfurter Newsletter zum Recht der Europäischen Union**

(12.8.2019)

**Prof. Dr. Ulrich Häde<sup>1</sup>**

### **Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zur Bankenunion – Strategiewechsel in Karlsruhe?**

Mit Urteil vom 30.7.2019 hat das Bundesverfassungsgericht Verfassungsbeschwerden gegen die Übertragung von Aufgaben der Bankenaufsicht auf die Europäische Zentralbank (EZB) sowie gegen die Errichtung eines einheitlichen Abwicklungsmechanismus und eines einheitlichen Abwicklungsfonds zurückgewiesen.<sup>2</sup> Auf eine Vorlage an den EuGH verzichtete der Zweite Senat. Dafür legte er das Unionsrecht aber so eng aus, wie es der Gerichtshof sehr wahrscheinlich nicht getan hätte. Ein wesentliches Thema der Entscheidung ist außerdem die Vermittlung demokratischer Legitimation für die Tätigkeit unabhängiger Stellen.

#### **I. Übertragung der Bankenaufsicht auf die EZB**

Europaweit oder global tätige Banken sollten nicht nur national beaufsichtigt werden. Dieser Gedanke wird schon länger diskutiert. 2010 errichtete die EU neben anderen

---

<sup>1</sup> Prof. Dr. Ulrich Häde ist Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, insbesondere Verwaltungsrecht, Finanzrecht und Währungsrecht an der Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder). Er war Prozessbevollmächtigter der Bundesregierung in dem Verfahren, das zu dem besprochenen Urteil führte, vertritt hier jedoch allein seine eigene Meinung.

<sup>2</sup> Verfahren 2 BvR 1685/14 und 2 BvR 2631/14.

Aufsichtsbehörden deshalb auch die Europäische Bankenaufsichtsbehörde (EBA). Sie nimmt im Wesentlichen koordinierende Aufgaben wahr. Im Zuge der Banken- und Finanzkrise setzte sich jedoch immer mehr die Erkenntnis durch, dass weitere Schritte erforderlich seien. Als Konsequenz erließ der Rat am 15.10.2013 die Verordnung (EU) Nr. 1024/2013 zur Übertragung besonderer Aufgaben im Zusammenhang mit der Aufsicht über Kreditinstitute auf die Europäische Zentralbank.<sup>3</sup> Sie sieht einen einheitlichen Aufsichtsmechanismus (Single Supervisory Mechanism) vor und wird daher oft als SSM-Verordnung bezeichnet.

Aufgrund der etwas komplizierten Regelungen dieser Verordnung übernahm die EZB die direkte Bankenaufsicht über die bedeutenden, insbesondere die systemrelevanten Banken. Die Aufsicht über die große Zahl der weniger bedeutenden Institute verblieb demgegenüber im Wesentlichen bei den nationalen Aufsichtsbehörden, in Deutschland bei der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin). Wenn das erforderlich ist, um die kohärente Anwendung hoher Aufsichtsstandards sicherzustellen, kann die EZB allerdings auch die Aufsicht über eine oder mehrere der weniger bedeutenden Banken selbst übernehmen. Art. 6 Abs. 5 Buchst. b SSM-VO sieht insoweit ein Selbsteintrittsrecht vor.

Nach Art. 127 Abs. 6 AEUV kann der Rat einstimmig durch Verordnungen besondere Aufgaben im Zusammenhang mit der Aufsicht über Kreditinstitute und sonstige Finanzinstitute mit Ausnahme von Versicherungsunternehmen auf die Europäische Zentralbank übertragen. Gerade wegen des Selbsteintrittsrecht und der damit möglicherweise verbundenen kompletten Übertragung der Bankenaufsicht auf die EZB war umstritten, ob diese Vorschrift als Ermächtigungsgrundlage ausreichte. In der deutschen Literatur bestand längere Zeit Einigkeit, dass die Formulierung „besondere Aufgaben“ eine vollständige Übertragung ausschließt. Erst in jüngerer Zeit kamen Stellungnahmen hinzu, die eine reine Spezifizierung der Aufgaben für ausreichend hielten, ohne dass damit eine qualitative oder quantitative Beschränkung verbunden sein sollte.

Das EuG und als Berufungsgericht der EuGH hatten einen Fall zu entscheiden, in dem es um das Begehren der Landeskreditbank Baden-Württemberg (L-Bank) ging, nicht von der EZB, sondern von der BaFin beaufsichtigt zu werden. Beide Gerichte lehnten diesen Antrag ab.<sup>4</sup> Obwohl es dafür nicht erforderlich gewesen wäre, beschäftigten sie sich auch mit der Frage der Kompetenzverteilung zwischen der EZB und den nationalen Bankenaufsichtsbehörden. Sie kamen zu dem Ergebnis, die Bankenaufsicht sei der EZB als ausschließliche Zuständigkeit übertragen worden. Die Befugnisse der nationalen Behörden seien nicht als eigenständige Zuständigkeiten zu verstehen, sondern nur als eine Form der dezentralen Ausübung der EZB-Kompetenzen.

---

<sup>3</sup> ABl. 2013 L 287/63.

<sup>4</sup> EuG, Urteil vom 16.5.2017, Rs. T-122/15 (Landeskreditbank Baden-Württemberg/Europäische Zentralbank), ECLI:EU:T:2017:337; EuGH, Urteil vom 8.5.2019, Rs. C-450/17 P (Landeskreditbank Baden-Württemberg/Europäische Zentralbank), ECLI:EU:C:2019:372).

Würde man dieser Auslegung folgen, blieben zwar noch gewisse sonstige Zuständigkeiten der nationalen Aufsichtsbehörden. Die Bankenaufsicht wäre ansonsten aber komplett auf die EZB übergegangen. Mit dem gängigen Verständnis der „besonderen Aufgaben“ auf nur einen Teilbereich der Aufsicht über Kreditinstitute wäre das kaum zu vereinbaren gewesen. Auch deshalb hätte es durchaus sein können, dass das Bundesverfassungsgericht sich für eine Vorlage an den EuGH entschied.

Das tat es jedoch nicht, sondern befand, dass nur eine enge Auslegung des Art. 127 Abs. 6 AEUV vertretbar sei. Das Bundesverfassungsgericht kam zu dem Ergebnis, aus der SSM-Verordnung lasse sich ableiten, dass die EZB die Aufsicht nur für bedeutende Kreditinstitute ausüben darf (Urteil, Rn. 174). Eine ausschließliche Zuständigkeit der EZB für die gesamte Bankenaufsicht bestehe daher nicht (Rn. 188). Überraschenderweise soll auch die Entscheidung des EuGH vom 8.5.2019 dieser Sichtweise nicht entgegenstehen (Rn. 195). Eine andere Auslegung wäre methodisch nicht vertretbar; die SSM-Verordnung wäre dann als Ultra-vires-Akt einzuordnen (Rn. 194).

Diese Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts weicht deutlich von dem Vorgehen in den beiden Verfahren zum Ankauf von Staatsanleihen durch die EZB und die nationalen Zentralbanken ab. Dort hat der Zweite Senat jeweils eine Vorabentscheidung des EuGH eingeholt und musste dann mit diesen für ihn unbefriedigenden Urteilen zurechtkommen. Im ersten Fall (OMT) hat es die Entscheidung des EuGH trotz deutlicher Kritik doch akzeptiert.<sup>5</sup> Im zweiten Fall (PSPP) fand die mündliche Verhandlung nach der Vorabentscheidung des EuGH erst am 30./31.7.2019 statt. Auch hier steht das Bundesverfassungsgericht vor dem Dilemma, entweder die Entscheidung aus Luxemburg zu akzeptieren oder einen großen Konflikt zwischen den Gerichten und zusätzlich mögliche Verwerfungen auf den Finanzmärkten zu riskieren.

Möglicherweise deutet das Urteil zur Bankenunion einen Strategiewechsel an. Das Bundesverfassungsgericht legt nicht vor; vermutlich deshalb, weil vorherzusehen war, dass es dann mit Zumutungen konfrontiert worden wäre, die es nur schwer hätte hinnehmen können. Stattdessen interpretiert es das Unionsrecht recht eng und stellt zugleich fest, dass jeder Schritt darüber hinaus einem Ultra-vires-Akt gleichkäme, der dann in Deutschland nicht gelten würde. Damit dreht es den „Spieß“ um. Es begibt sich nicht mehr in die strukturelle Unterordnung, die das Vorabentscheidungsverfahren mit sich bringt, und vermeidet eine schwer verdauliche Vorabentscheidung. Vielmehr manövriert es den EuGH und die anderen Unionsorgane in die unangenehme Situation, einen Weg finden zu müssen, um mit der Entscheidung aus Karlsruhe umzugehen. Die Union kann abweichend handeln und würde damit riskieren, nun selbst den Konflikt auszulösen, den alle Seiten eigentlich vermeiden wollen. Sie könnte auch ein Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland wegen der Entscheidung seines Verfassungsgerichts einleiten, würde damit aber vermutlich nicht allzu viel gewinnen. Wahrscheinlich geht deshalb das – mutmaßliche – Kalkül der Karlsruher Richterinnen und Richter auf. Dann werden diesmal die Unionsorgane die „Kröte“ schlucken müssen.

---

<sup>5</sup> BVerfGE 142, 123.

Darüber, ob dieses neue Vorgehen in jeder Hinsicht mit Art. 267 AEUV vereinbar ist, mag man streiten können. Immerhin legt das Bundesverfassungsgericht die Verträge selbst aus und umgeht eine eventuelle Vorlagepflicht. Nach seiner eigenen Meinung war eine Vorlage allerdings nicht angezeigt (Rn. 314). Für die Feststellungen, dass sowohl die SSM- als auch die SRM-Verordnung mit dem Unionsrecht vereinbar sind, mag das zutreffen. Die weitgehenden Grenzziehungen, die das Bundesverfassungsgericht vorgenommen hat und die es selbst für entscheidungsrelevant hält, dürfte der EuGH allerdings kaum teilen.

## II. Errichtung eines Abwicklungsmechanismus

Den zweiten Gegenstand des Urteils vom 30.7.2019 bildete die von Rat und Parlament am 15.7.2014 erlassenen Verordnung (EU) Nr. 806/2014.<sup>6</sup> Sie legt einheitliche Vorschriften und ein einheitlichen Verfahren für die Abwicklung von Kreditinstituten im Rahmen eines einheitlichen Abwicklungsmechanismus und eines einheitlichen Abwicklungsfonds fest. Der einheitliche Abwicklungsmechanismus besteht aus dem Ausschuss (Single Resolution Board – SRB) als europäischer Abwicklungsbehörde und aus den nationalen Abwicklungsbehörden. Bei dem Ausschuss handelt es sich um eine europäische Agentur mit eigener Rechtspersönlichkeit (Art. 42 Abs. 1 SRM-VO).

Als Rechtsgrundlage für diese Verordnung und die Errichtung der erwähnten Einrichtungen diente Art. 114 AEUV. Er sieht seinem Wortlaut nach nur Maßnahmen zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten vor, welche die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarkts zum Gegenstand haben. Nach der inzwischen ständigen Rechtsprechung des EuGH erlaubt Art. 114 AEUV unter bestimmten Voraussetzungen aber auch die Schaffung neuer Verwaltungsstellen der EU. Nicht nur nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts begegnet das „mit Blick auf das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung ... nicht unerheblichen Bedenken“ (Rn. 240). Dennoch akzeptiert es auch die Errichtung des Bankenabwicklungsmechanismus. Eine solche Maßnahme stelle nämlich „keine offensichtliche Kompetenzüberschreitung dar, sofern sie sich auf eng begrenzte Ausnahmen beschränkt“ (Rn. 246). Und bei „striktter Auslegung der zugewiesenen Aufgaben und Befugnisse im Bereich der Bankenabwicklung“ stelle die Gründung und Kompetenzausstattung des SRB „keinen offensichtlichen Verstoß gegen Art. 114 Abs. 1 AEUV dar“ (Rn. 247). Auch hier lässt das Bundesverfassungsgericht anklingen, dass eine erweiternde Auslegung der Aufgaben und Befugnisse des Ausschusses dazu führen könnte, dass es die SRM-Verordnung als Ultra-vires-Akt einstuft (Rn. 265). Insofern ähneln Argumentation und (mögliche) Strategie denen zur SSM-Verordnung.

---

<sup>6</sup> ABl. 2014 L 225/1.

Den Weg, für die Schaffung neuer Unionsagenturen auf der Grundlage von Art. 114 AEUV eine Zustimmung des Bundestages zu fordern, hat das Bundesverfassungsgericht nicht gewählt. Dafür hätte gesprochen, dass die Gemeinschaften neue Einrichtungen früher auf der Basis der Flexibilitätsklausel des Art. 235 E(W)GV schufen.<sup>7</sup> Und aufgrund des Urteils zum Vertrag von Lissabon<sup>8</sup> sieht § 8 IntVG für Maßnahmen der Nachfolgevorschrift, des Art. 352 AEUV, einen Zustimmungsvorbehalt vor. Da Art. 114 AEUV jedoch – anders als Art. 352 AEUV – keine einstimmigen Entscheidungen im Rat vorsieht, hätte Deutschland ohnehin kein Vetorecht.

### III. Einflussknicke und demokratische Legitimation

Demokratische Legitimation beschrieb das Bundesverfassungsgerichts früher vor allem mit dem Bild einer ununterbrochenen Legitimationskette vom Volk zu den mit staatlichen Aufgaben betrauten Organen.<sup>9</sup> Erforderlich ist aber jedenfalls ein ausreichendes Legitimationsniveau.<sup>10</sup> Problematisch ist das insbesondere dort, wo unabhängige Stellen staatliche Aufgaben wahrnehmen.

Die in Art. 130 AEUV verankerte Weisungsunabhängigkeit der EZB hat das Bundesverfassungsgericht schon in seiner Entscheidung von 1993 zum Vertrag von Maastricht „als eine in Art. 88 Satz 2 GG vorgesehene Modifikation“ des Demokratieprinzips bezeichnet, die mit Art. 79 Abs. 3 GG vereinbar sei.<sup>11</sup> Damals stellte es aber zugleich fest, dass sich diese Argumentation nicht auf andere Politikbereiche übertragen lasse.<sup>12</sup> Dass die SSM-Verordnung der EZB und den nationalen Aufsichtsbehörden bei der Wahrnehmung der Bankenaufsicht und die SRM-Verordnung dem SRB Unabhängigkeit gewährt, könnte deshalb ein Problem darstellen.

Das Bundesverfassungsgericht löst allerdings auch dieses Problem. Es stellt zunächst fest, dass mit der Übertragung von Kompetenzen auf unabhängige Stellen eine Absenkung des demokratischen Legitimationsniveaus einhergehe (Rn. 132). Das sei „nur in begrenzten Ausnahmefällen mit dem Demokratieprinzip vereinbar“ (Rn. 133). Insoweit sei sowohl auf der nationalen als auch auf der europäischen Ebene eine Kompensation der damit verbundenen „Einflussknicke“ möglich, wenn es eine spezifische Rechtfertigung gebe und gegebenenfalls auch „durch eine gerichtliche Kontrolle des amtlichen Handelns, die Einräumung besonderer Kontrollrechte für das Europäische Parlament und den Deutschen Bundestag oder durch

---

<sup>7</sup> Vgl. Häde, *Jenseits der Effizienz: Wer kontrolliert die Kontrolleure? Demokratische Verantwortlichkeit und rechtsstaatliche Kontrolle der europäischen Finanzaufsichtsbehörden*, EuZW 2011, 662 (665).

<sup>8</sup> BVerfGE 123, 267 (395).

<sup>9</sup> BVerfGE 107, 59 (87 f.).

<sup>10</sup> BVerfGE 107, 59 (87); Urteil vom 30.7.2019, Rn. 129.

<sup>11</sup> BVerfGE 89, 155 (208).

<sup>12</sup> BVerfGE 89, 155 (209).

Rechenschaftspflichten, die die Mitgliedstaaten und die Organe der Europäischen Union in die Lage versetzen, die Rechtsgrundlagen der unabhängigen Einrichtungen und Stellen zu ändern“ (Rn. 134). Diese Voraussetzungen sieht das Bundesverfassungsgericht im Ergebnis im Hinblick auf die Bankenaufsichts- und -abwicklungsbehörden als erfüllt an.

Mit seinen ausführlichen Darlegungen, die hier nur angedeutet wurden, hat der Zweite Senat erheblich mehr Klarheit darüber geschaffen, wie unabhängige Stellen zu beurteilen sind. Sein Hinweis im Maastricht-Urteil auf die Nichtübertragbarkeit der Argumentation zur Unabhängigkeit der EZB auf andere Politikbereiche errichtet demnach keine absolute Sperre, sondern lässt andere Wege zur Herstellung eines angemessenen Niveaus demokratischer Legitimation zu.

Auch hier markiert das Bundesverfassungsgericht jedoch deutliche Grenzen. So bezeichnet es die Unabhängigkeit der EZB im Bereich der Bankenaufsicht als bedenklich, im Ergebnis aber doch als hinnehmbar (Rn. 209). Darin mag man wiederum einen Ausdruck der neuen Strategie erkennen können, das Unionsrecht selbst auszulegen und rote Linien aufzuzeigen.

Das Urteil vom 30.7.2019 ist mit 174 Seiten recht lang. Eine Rechtsfrage wird allerdings nicht näher geprüft. So geht das Bundesverfassungsgericht ohne weiteres mit einer Meinung in der Literatur davon aus, dass die Unabhängigkeit der EZB im Bereich der Bankenaufsicht schon aus dem Primärrecht und insbesondere aus Art. 130 AEUV abzuleiten sei (Rn. 208). Diese Vorschrift spricht allerdings nur von den durch das Primärrecht übertragenen Kompetenzen. Warum sie dann auch für die nur durch die SSM-Verordnung und damit sekundärrechtlich zugewiesenen Aufgaben und Befugnisse zur Aufsicht über Kreditinstitute gelten soll, beantwortet das Gericht nicht. Näher läge es, davon auszugehen, dass Art. 130 AEUV solche Aufgabenübertragungen durch Sekundärrecht nicht erfasst. Art. 19 SSM-VO, der der EZB und den nationalen zuständigen Behörden bei „der Wahrnehmung der ... durch diese Verordnungen übertragenen Aufgaben“ Unabhängigkeit gewährt, wirkt deshalb auch im Hinblick auf die EZB konstitutiv und nicht nur deklaratorisch.

**Frankfurter Institut für das Recht der  
Europäischen Union**

[fireu@euroap-uni.de](mailto:fireu@euroap-uni.de)

<http://www.fireu.de>