



The Greens | EFA
in the European Parliament

Gutachten zur rechtlichen Machbarkeit eines „Single Resolution Mechanism“ (SRM)

Herausgeber

Sven Giegold, MdEP

Rue Wirtz 60

1047 Brüssel

Telefon +32 228 46369

E-Mail: sven.giegold@ep.europa.eu

Author

Ass. iur. René Repasi

Institut für deutsches und europäisches
Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht

Friedrich-Ebert-Platz 2

69117 Heidelberg

Telefon (06221) 547691

E-Mail: rene.repasi@igw.uni-heidelberg.de

Inhaltsverzeichnis

I. Prüfungsgegenstand: Single Resolution Mechanism (SRM)	1
II. Rechtsgrundlage: Art. 114 Abs. 1 AEUV	1
III. Die Anforderungen der Rechtsgrundlage an die Ausgestaltung des Single Resolution Mechanism.....	1
1. Binnenmarktbezug	1
2. Binnenmarktbezug entfällt nicht, wenn mit dem SRM auch das Ziel der Finanzstabilität verfolgt wird.....	2
3. Der Binnenmarktbezug entfällt nicht bei einer vorgeschlagenen Regelung, die nur einen geographischen Teilbereich des Binnenmarktes erfasst	3
4. Schaffung eines Entscheidungsmechanismus für die Bankenabwicklungs- und -restrukturierungsentscheidungen	4
5. Schaffung eines Durchsetzungsmechanismus für getroffene Bankenabwicklungs- und -restrukturierungsentscheidungen	4
a) Reichweite von Durchsetzungsbefugnissen bei Unionsagenturen: Meroni.....	4
aa) Eingriffsrechte von Unionseinrichtungen als notwendige Durchführungsmaßnahme der Rechtsangleichung im Binnenmarkt auf der Grundlage von Art. 114 AEUV	5
bb) Grenzen der übertragbaren Durchsetzungsbefugnisse: Politische Ermessensentscheidungen	5
cc) Übertragung von Durchsetzungsbefugnissen auf eine Unionseinrichtung zur Durchführung von Bankenabwicklung und -restrukturierung.....	7
b) Reichweite von Durchsetzungsbefugnissen bei der Kommission	8
6. Abgabe von Banken zur Finanzierung des Restrukturierungsfonds ist keine von Art. 114 Abs. 2 AEUV verbotene Steuerharmonisierung	9
IV. Der ESM als „backstop“	10
V. Einheitliche europäische Bankenabwicklung und -restrukturierung als unzulässiger Eingriff in die mitgliedstaatliche Haushaltsautonomie.....	10
VI. Zusammenfassung der Ergebnisse.....	12

Veröffentlicht am 10. Juli 2013. (updated Version)

Dieses Gutachten ist online verfügbar unter www.sven-giegold.de.

I. Prüfungsgegenstand: Single Resolution Mechanism (SRM)

Der einheitliche Bankenabwicklungsmechanismus (engl. single resolution mechanism (SRM)) setzt sich aus den folgenden Elementen zusammen:

- Entscheidungsmechanismus für die Bankenabwicklungs- und -restrukturierungsentscheidungen
- Durchsetzungsmechanismus für getroffene Bankenabwicklungs- und -restrukturierungsentscheidungen
- Einrichtung eines europäischen Bankenabwicklungsfonds

Er bezweckt einen Gleichlauf von Bankenaufsicht einerseits und Bankenabwicklung und -restrukturierung andererseits auf derselben Entscheidungsebene. Es bezieht daher all diejenigen Mitgliedstaaten ein, die am „single supervisory mechanism“ (SSM) teilnehmen. Ihm unterliegen deshalb alle jene Mitgliedstaaten nicht, die nicht Teil des SSM sind.

II. Rechtsgrundlage: Art. 114 Abs. 1 AEUV

Auf der Grundlage von Art. 114 Abs. 1 AEUV können das Europäische Parlament und der Rat gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren „Maßnahmen zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten [erlassen], welche die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarkts zum Gegenstand haben.“

III. Die Anforderungen der Rechtsgrundlage an die Ausgestaltung des Single Resolution Mechanism

1. Binnenmarktbezug

Um den Tatbestand des Art. 114 Abs. 1 AEUV zu eröffnen, muss der SRM „die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes zum Gegenstand“ haben. Nach der Rechtsprechung des EuGH ist hierzu erforderlich, dass ein auf der Grundlage von Art. 11 Abs. 1 AEUV vorgeschlagener EU-Rechtsakt „tatsächlich den Zweck [hat], die Voraussetzungen für die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes zu verbessern.“ Hierfür bedarf es mehr als „die bloße Feststellung von Unterschieden zwischen den nationalen Vorschriften und die abstrakte Gefahr von Beeinträchtigungen der Grundfreiheiten oder daraus möglicherweise entstehenden Wettbewerbsverzerrungen“.¹

Um diesen Voraussetzungen zu genügen, muss demnach in einem ersten Schritt festgestellt werden, ob Grundfreiheitenhemmnisse oder spürbare Wettbewerbsverzerrungen im Binnenmarkt ohne die vorgeschlagene Regelung vorliegen, um dann in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob der vorgeschlagene EU-Rechtsakt die Beseitigung oder Vermeidung der festgestellten Grundfreiheitenhemmnisse bzw. Wettbewerbsverzerrungen bezweckt.

Die bislang von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat stark divergierenden Bankenabwicklungs- und -restrukturierungsregeln haben in der Vergangenheit, wie die Finanzkrise gezeigt hat, zu Wettbewerbsverzerrungen geführt. Insbesondere grenzüberschreitende Bankenrestrukturierungen (wie etwa im Fall der Fortis-Bank oder der Dexia) haben sich als langwierig und kompliziert

¹ EuGH, Rs. C-376/98, *Deutschland/Parlament und Rat*, Slg. 2000, I-8419 Rn. 84; Rs. C-491/01, *British American Tobacco*, Slg. 2002, I-11 453 Rn. 60.

herausgestellt.² Hinzu tritt, dass die Entscheidung über Abwicklung bzw. Restrukturierung von Banken eng mit der Bankenaufsicht verbunden ist. Die aufsichtsrechtliche Entscheidung, einer Bank die Zulassung zu entziehen, zieht Abwicklungs- und Restrukturierungsfragen nach sich. Ein Auseinanderfallen der Entscheidungsebenen für die Bankenaufsicht einerseits und für die Bankenabwicklung und -restrukturierung andererseits steht einer effektiven Ausübung der Bankenaufsicht entgegen. Bankenaufsichtsrechtliche Entscheidungen auf europäischer Ebene, wie sie im „single supervisory mechanism“ (SSM) getroffen werden sollen, müssen mit Restrukturierungsentscheidungen, die derzeit ausschließlich auf nationaler Ebene entschieden werden, abgestimmt werden und könnten dazu führen, dass der SSM eine eigentlich notwendige aufsichtsrechtliche Entscheidung letztlich nicht trifft.

Die Einrichtung des SRM auf der europäischen Ebene hat zum Ziel, die beschriebenen Grundfreiheitenbeschränkungen (insb. der Niederlassungsfreiheit und der Kapitalverkehrsfreiheit) und Wettbewerbsverzerrungen innerhalb des Binnenmarktes zu beseitigen und zu verhindern. Sie führt die Entscheidungsebene für die Bankenaufsicht und für die Bankenabwicklung und -restrukturierung zusammen. Die Schaffung des SRM dient der effektiven Ausübung von Banktätigkeiten im Binnenmarkt. Mit einem europäischen Bankenrestrukturierungsfonds können zudem die Folgekosten einer aufsichtsrechtlichen Maßnahme des SSM auf der EU-Ebene selbst getragen werden. Ohne einen EU-Restrukturierungsfonds müssten etwa bei Bankenschließungen in Folge der Erhöhung von Eigenkapitalanforderungen durch die Bankenaufsicht oder bei Anordnung über den Entzug von Bankenzulassungen der europäischen Bankenaufsicht die nationalen Restrukturierungsfonds die Kosten dieser EU-Entscheidung tragen. Dieses Missverhältnis wird ausgeglichen, wenn auf derselben Ebene, auf der die aufsichtsrechtlichen Maßnahmen entschieden werden, auch ein Restrukturierungsmechanismus geschaffen wird. Nur so bleiben Entscheidungsgewalt und Verantwortung auf derselben Ebene und fallen nicht zwischen EU und den Mitgliedstaaten auseinander. Der SRM ist mithin ein notwendiges Instrument zur Schaffung einer effektiven einheitlichen europäischen Bankenaufsicht, die erforderlich ist zur Förderung des Binnenmarktes für Finanzdienstleistungen.

2. Binnenmarktbezug entfällt nicht, wenn mit dem SRM auch das Ziel der Finanzstabilität verfolgt wird

Mit der Einrichtung des SRM verfolgt der Unionsgesetzgeber auch das Ziel der Sicherung der Finanzstabilität. Durch den SRM soll der Entstehung negativer Rückkopplungsschleifen zwischen Banken und Staaten entgegen gewirkt werden. Die Wahrung der Stabilität des Finanzsystems ist ein Ziel der Europäischen Union, wie Art. 127 Abs. 5 AEUV zeigt, wonach das ESZB zur reibungslosen Durchführung von Maßnahmen auf dem Gebiet der Stabilität des Finanzsystems beiträgt.

Die Verfolgung anderer Ziele neben der Errichtung und dem Funktionieren des Binnenmarktes führt nicht dazu, dass Art. 114 Abs. 1 AEUV als Rechtsgrundlage entfällt.³ So hat der EuGH etwa in dem Fall über die Rechtmäßigkeit der Richtlinie 2003/33/EG über Werbung und Sponsoring zugunsten von Tabakerzeugnissen entschieden, dass „sich der [Union]gesetzgeber, wenn die Voraussetzungen für die Heranziehung von Artikel [114 AEUV] als Rechtsgrundlage erfüllt sind, auf diese Grundlage stützen kann, auch wenn dem Gesundheitsschutz bei den zu treffenden Entscheidungen maßgebliche Bedeutung zukommt.“⁴ Selbiges entschied der EuGH im Hinblick auf den Verbraucherschutz im Fall

² Vgl. *Véron/Wolff*, From Supervision to Resolution: Next Steps on the Road to European Banking Union, Bruegel Policy Contribution 04/2013, S. 11.

³ Näher dazu *Leible/Schröder*, in: Streinz, Art. 114 AEUV Rn. 47 ff.

⁴ EuGH, Rs. C-380/03, *Deutschland/Parlament und Rat*, Slg. 2006, I-11573 Rn. 39.

über die Rechtmäßigkeit der Verordnung (EG) Nr. 717/2007 über die Roaminggebühren.⁵ Hieraus folgt, dass eine Rechtsetzung auf Grundlage des Art. 114 Abs. 1 AEUV möglich ist, soweit die Voraussetzungen des notwendigen Binnenmarktbezugs erfüllt sind. Die Verfolgung von Nebenzielen, selbst wenn ihnen die maßgebliche Bedeutung zukommt, steht bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen von Art. 114 Abs. 1 AEUV seiner Einschlägigkeit nicht entgegen.

Der SRM kann somit auf der Grundlage von Art. 114 Abs. 1 AEUV eingerichtet werden, auch wenn damit neben der Verwirklichung des Binnenmarktes auch das Ziel der Finanzstabilität verfolgt wird.

3. Der Binnenmarktbezug entfällt nicht bei einer vorgeschlagenen Regelung, die nur einen geographischen Teilbereich des Binnenmarktes erfasst

Fraglich könnte zunächst sein, ob der SRM, der anfänglich nur für die Mitgliedstaaten des Euroraums bzw. die am SSM teilnehmenden Mitgliedstaaten verbindlich sein soll, einen für Art. 114 Abs. 1 AEUV ausreichenden Binnenmarktbezug hat oder ob hierfür vielmehr erforderlich ist, dass der SRM sämtliche am Binnenmarkt beteiligten Mitgliedstaaten erfassen muss.⁶

Grundsätzlich ist auch bei einem Rechtsakt, der eine Teilmenge der EU-Mitgliedstaaten erfasst, der Binnenmarktbezug gegeben. Erforderlich ist dafür, dass der Rechtsakt die Beseitigung oder Verminderung von Grundfreiheitenhemmnissen oder spürbaren Wettbewerbsverzerrungen bezweckt. Der SRM bezweckt, wie gerade dargelegt, diese Beseitigung und Verminderung. Es entsteht nämlich bereits eine Verbesserung für das Funktionieren des Binnenmarktes, wenn an die Stelle von 28 unterschiedlichen Rechtsordnungen eine geringere Anzahl unterschiedlicher Rechtsordnungen tritt.

Die Möglichkeit einer nach Mitgliedstaaten differenzierenden Rechtsetzung ist von den Verträgen ausdrücklich anerkannt. Art. 27 Abs. 2 AEUV macht deutlich, dass die Binnenmarktgesetzgebung Ausnahmeregelungen zulässt. Sie müssen jedoch „vorübergehender Art sein und dürfen das Funktionieren des Binnenmarkts so wenig wie möglich stören“. In der Vergangenheit wurden auch bereits vereinzelt Rechtsakte erlassen, deren Regelungen nach Mitgliedstaaten unterschieden.⁷

Entscheidend ist, dass die vorgeschlagene EU-Regelung nicht ihrerseits die Grundfreiheiten und das Diskriminierungsverbot aus Gründen der Staatsangehörigkeit in Art. 18 AEUV verletzt. Dies wäre insbesondere dann der Fall, wenn der Unionsgesetzgeber gleiche Situationen ungleich behandelt und dadurch bestimmte Wirtschaftsteilnehmer gegenüber anderen benachteiligt, ohne dass diese Ungleichbehandlung durch objektive Unterschiede von einigem Gewicht gerechtfertigt wäre. Der objektive Grund, der die Ungleichbehandlung durch eine differenzierende Regelung im SRM rechtfertigt, ist die Teilnahme am SSM.

⁵ EuGH, Rs. C-58/08, *Vodafone*, Slg. 2010, I-4999 Rn. 36.

⁶ Vgl. zu diesem Argument die Rede vom 25.6.2013 von *Sabine Lautenschläger* unter Punkt 3.

(http://www.bundesbank.de/Redaktion/EN/Reden/2013/2013_06_25_lautenschlaeger.html): „Transferring the relevant tasks to the EU Commission, limited to only a subset of member states, and even if just for a transitional period, is not a really good idea. It harbours legal pitfalls: restricting the authority’s powers to the euro area is hardly covered by Article 114 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) [...]“

⁷ Vgl. etwa Art. 5 der Richtlinie 75/106/EWG zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Abfüllung bestimmter Flüssigkeiten nach Volumen in Fertigpackungen (ABl. 1975 L 42/1) oder Art. 8 der Richtlinie 2001/37/EG zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Herstellung, die Aufmachung und den Verkauf von Tabakerzeugnissen (ABl. 2001 L 194/26) mit Sonderregeln für Schweden (betreffend Tabak zum oralen Gebrauch).

4. Schaffung eines Entscheidungsmechanismus für die Bankenabwicklungs- und -restrukturierungsentscheidungen

Der Entscheidungsmechanismus kann in zweierlei Weise ausgestaltet sein. Entweder die Entscheidungen werden von der Europäischen Kommission getroffen oder der Unionsgesetzgeber schafft eine eigenständige Unionsagentur.

Der Kommission können aufgrund ihrer Funktionsbeschreibung in Art. 17 Abs. 1 EUV als Exekutive der Union Entscheidungsbefugnisse sekundärrechtlich insoweit übertragen werden, wie sie von einer Rechtsgrundlage (für den vorliegenden Fall des SRM nach Art. 114 Abs. 1 AEUV) gedeckt sind.

Die Einrichtung einer Unionsagentur kann auf Grundlage von Art. 114 Abs. 1 AEUV erfolgen. Der EuGH hat in einem Urteil aus dem Jahr 2006⁸ entschieden, dass der Unionsgesetzgeber „aufgrund seiner Sachwürdigung die Schaffung einer [Union]seinrichtung für notwendig erachten [kann], deren Aufgabe es ist, in Situationen, in denen der Erlass von nicht zwingenden Begleit- und Rahmenmaßnahmen zur Erleichterung der einheitlichen Durchführung und Anwendung von auf Artikel 95 EG [Art. 114 AEUV] gestützten Rechtsakten geeignet erscheint, zur Verwirklichung des Harmonisierungsprozesses beizutragen.“⁹ Hiernach darf der Unionsgesetzgeber grundsätzlich eine eigene Agentur zur Durchsetzung von Rechtsakten, die ihrerseits auf Art. 114 AEUV erlassen wurden, einrichten. Vorliegend kann es sich bei dem durchzusetzenden Rechtsakt entweder um Vorschriften aus dem Gründungsrechtsakt über den SRM handeln oder um eine einheitliche Durchsetzung der noch zu beschließenden Richtlinie zur Festlegung eines Rahmens für die Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen¹⁰.

5. Schaffung eines Durchsetzungsmechanismus für getroffene Bankenabwicklungs- und -restrukturierungsentscheidungen

Hinsichtlich der rechtlichen Möglichkeit zur Schaffung eines Durchsetzungsmechanismus ist danach zu unterscheiden, ob der Entscheidungsmechanismus bei der Kommission (b) angesiedelt ist oder hierfür eine eigenständige Unionsagentur (a) geschaffen wurde.

a) Reichweite von Durchsetzungsbefugnissen bei Unionsagenturen: Meroni

Aufgrund der Beschränkung auf „**nicht zwingende** Begleit- und Rahmenmaßnahmen“ in der Begründung des Urteils des EuGH zur Rechtmäßigkeit der Schaffung von Unionseinrichtungen auf Grundlage von Art. 114 AEUV wird angezweifelt, ob Durchsetzungsbefugnisse für Unionsagenturen in Form von Weisungs- und Selbsteintrittsrechte auf der Grundlage von Art. 114 AEUV geschaffen werden dürfen. Verwiesen wird dabei auf die sog. *Meroni*-Rechtsprechung aus dem Jahr 1958¹¹. Hiernach dürfen „keine weiterreichenden Befugnisse übertragen werden [...], als sie der übertragenden Behörde nach dem Vertrag selbst zustehen“, und die „Übertragung von Befugnissen mit Ermessensspielraum auf andere Einrichtungen“ ist ausgeschlossen.¹² In den vom EuGH entschiedenen Fällen ging es um Kompetenzen, die das Primärrecht der Kommission (und nicht etwa dem Unionsgesetzgeber) zugewiesen und die die Kommission auf eine privatrechtliche Einrichtung übertragen hatte, die nicht der Aufsicht der Kommission unterlag und deren Handlungen nicht vom EuGH hätten überprüft werden können. Eine solche Verlagerung in einen rechtlich unkontrollierten

⁸ EuGH, Rs. C-217/04, *Vereinigtes Königreich / Parlament und Rat (ENISA)*, Slg. 2006, I-3771.

⁹ EuGH, Rs. C-217/04, *Vereinigtes Königreich / Parlament und Rat (ENISA)*, Slg. 2006, I-3771 Rn. 44.

¹⁰ Vgl. KOM(2012) 280.

¹¹ EuGH, Rs. 9/56, *Meroni I*, Slg. 1958, 9; Rs. 10/56, *Meroni II*, Slg. 1958, 51.

¹² EuGH, Rs. 9/56, *Meroni I*, Slg. 1958, 9, 40, 44; Rs. 10/56, *Meroni II*, Slg. 1958, 51, 79, 81.

Raum durch eine Entscheidung der Exekutive sollte verhindert werden.¹³ Die Anforderungen, die die *Meroni*-Rechtsprechung an eine Übertragung von Durchsetzungsbefugnissen auf eine Unionseinrichtung stellt, sind:¹⁴

- Verbot der Verlagerung von politischer Verantwortung;
- Sicherstellung der Kontrolle der Eingriffsrechte durch die hierzu berufenen Unionsorgane;
- Garantie des Rechtsschutzes;
- ausdrückliche und genau umgrenzte Eingriffsrechte durch den sie begründenden Rechtsakt.

Erforderlich ist demnach, dass die Durchsetzungsbefugnisse der Unionsagentur durch einen Rechtsakt des Unionsgesetzgebers selbst und nicht durch eine Übertragung von Befugnissen der Kommission durch die Exekutive erfolgt. Der Gründungsrechtsakt muss ausdrücklich und genau die Bedingungen und Grenzen der Durchsetzungsbefugnisse definieren. Hinsichtlich des Erfordernisses der Garantie des Rechtsschutzes ist mit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon lediglich darauf zu verweisen, dass Maßnahmen einer Unionsagentur der rechtlichen Kontrolle durch den EuGH unterliegen, da sie nach Art. 263 Abs. 1 AEUV mit der Nichtigkeitsklage angefochten werden können.

aa) Eingriffsrechte von Unionseinrichtungen als notwendige Durchführungsmaßnahme der Rechtsangleichung im Binnenmarkt auf der Grundlage von Art. 114 AEUV

Entscheidend ist mithin, dass sich die in einem Gründungsrechtsakt vorgesehenen Durchsetzungsbefugnisse auf eine Rechtsgrundlage in den Verträgen zurückführen lassen, da andernfalls mehr übertragen wurde, als den Unionsorganen Europäisches Parlament und Rat als Unionsgesetzgeber selbst zusteht. Für die hier relevante Rechtsgrundlage in Art. 114 AEUV hat der EuGH entschieden und verlangt, dass die Durchsetzungsbefugnisse „in engem Zusammenhang mit den Bereichen stehen, auf die sich die Rechtsakte zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten beziehen. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die [Union]seinrichtung den nationalen Behörden und/oder Wirtschaftsteilnehmern Dienstleistungen erbringt, die sich auf die einheitliche Durchführung der Harmonisierungsmaßnahmen auswirken und deren Anwendung erleichtern können.“¹⁵ Die Fälle *Dexia* und *Fortis-Bank* haben gezeigt, dass das bisherige Nebeneinander der nationalen Restrukturierungsregeln hemmend wirkt und mithin eine einheitliche Durchsetzung für die Erreichung des Binnenmarktziels förderlich ist. Hinzu tritt, dass nur mit auf der europäischen Ebene begründeten Durchgriffsrechten bei der Bankenabwicklung und -restrukturierung ein Gleichlauf mit der im Rahmen des SSM ebenfalls auf der europäischen Ebene befindlichen Bankenaufsicht hergestellt wird.

bb) Grenzen der übertragbaren Durchsetzungsbefugnisse: Politische Ermessensentscheidungen

Die Reichweite der potentiell übertragbaren Durchsetzungsbefugnisse ist nun vor dem Hintergrund zu bestimmen, dass die Durchführung von Unionsrechtsakten grundsätzlich aufgrund der der allgemeinen Durchführungskompetenz der mitgliedstaatlichen Verwaltungen bei den Mitgliedstaaten liegt (Art. 291 Abs. 1 AEUV). Hinzu tritt, dass die einer Unionsagentur übertragenen Durchsetzungsbefugnisse „in engem Zusammenhang“ mit der auf Art. 114 AEUV erlassenen Bankabwicklungs- und -restrukturierungsregulierung stehen und „die Durchführung dieser Rechtsvorschriften begleiten und sich in diesen Rahmen einfügen“¹⁶ müssen. Danach können der Unionsagentur insbesondere in solchen Fällen

¹³ Vgl. *Häde*, EuZW 2011, 662, 663; *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 3 EUV Rn. 45 ff.

¹⁴ Vgl. dazu *Streinz*, in: Streinz, Art. 13 EUV Rn. 36 f.

¹⁵ EuGH, Rs. C-217/04, *Vereinigtes Königreich / Parlament und Rat (ENISA)*, Slg. 2006, I-3771 Rn. 45.

¹⁶ EuGH, Rs. C-217/04, *Vereinigtes Königreich / Parlament und Rat (ENISA)*, Slg. 2006, I-3771 Rn. 47.

Durchsetzungsbefugnisse übertragen werden, in denen die nationalen Behörden bei einem grenzüberschreitenden Sachverhalt nicht zu einer einvernehmlichen Lösung gelangen, und in Krisenfällen, in denen ein schnelles europäisch abgestimmtes Handeln notwendig ist.¹⁷

Fraglich ist somit zunächst, ob einer Unionsagentur auch im Normalfall Durchsetzungsbefugnisse übertragen werden dürfen. Die Grenzen der Durchsetzungsbefugnisse von Unionseinrichtungen, die auf der Grundlage einer Sachkompetenz (vorliegend Art. 114 AEUV) begründet werden sollen, sind vergleichbar zu denen zu ziehen, die für Durchführungsakte nach Art. 291 Abs. 2 AEUV gelten.¹⁸ Hiernach kann von dem Grundsatz der mitgliedstaatlichen Durchführung des Unionsrechts zu Gunsten einer Durchführung auf Unionsebene abgewichen werden, wenn es einheitlicher Bedingungen zur Durchführung des Unionsrechts bedarf. Dies ist dann gegeben, wenn „eine gleichförmige Durchführung in den Mitgliedstaaten andernfalls nicht gesichert ist und sich die Durchführungsmaßnahmen ihres Umfangs und ihrer Wirkung wegen auf der Unionsebene besser verwirklichen lassen.“¹⁹ Ist das Bedürfnis nach einheitlichen Bedingungen der Durchführung bejaht, „ist die Kommission berechtigt, alle für die Durchführung der Grundregelung erforderlichen oder zweckmäßigen Maßnahmen zu ergreifen, soweit diese nicht gegen die Grundregelung verstoßen.“²⁰ Dies kann auch Weisungsrechte²¹ oder Selbsteintrittsrechte²² der Kommission umfassen. Diese weit reichenden Eingriffsrechte bei der Durchführung korrespondieren aber mit den entsprechenden Kontrollrechten und -möglichkeiten der Mitgliedstaaten (Art. 291 Abs. 3 AEUV), wie sie in der Komitologie-Verordnung (EU) Nr. 182/2011²³ festgelegt sind: Je intensiver die Durchsetzungsbefugnisse auf der Unionsebene sind, umso stärker müssen die Kontrollrechte der Mitgliedstaaten ausgestaltet sein.

Überträgt man die dargestellten Grundsätze über die Durchführungsrechtsakte im Sinne des Art. 291 AEUV auf mögliche Durchsetzungsbefugnisse einer auf Art. 114 AEUV gegründeten Unionsagentur, so ergibt sich für eine einheitliche europäische Bankenabwicklung und -restrukturierung das folgende Bild: Um weitgehende Durchsetzungsbefugnisse im Normalfall zu begründen, muss zunächst festgestellt werden, dass die Durchführung in den Mitgliedstaaten im Normalfall nicht hinreichend sichergestellt ist und besser auf der Unionsebene erreicht werden kann. Die mit der Schaffung des SSM hergestellte Asymmetrie zwischen einer europäischen Bankenaufsicht und einer nationaler Bankenabwicklung und -restrukturierung kann durch einen ausschließlichen Verbleib der hierfür erforderlichen Durchsetzungsbefugnisse auf der Ebene der Mitgliedstaaten nicht sichergestellt werden. Stattdessen kann diese Asymmetrie besser auf der europäischen Ebene überwunden werden. Hierfür spricht insbesondere, dass eine unionsweit agierende Behörde die Finanzmarktstrukturen im Binnenmarkt besser kennt als eine national agierende Behörde. Hinzu tritt, dass eine europäische Behörde unabhängiger von politischen Einflüssen auf der Ebene der Mitgliedstaaten arbeiten kann als die nationalen Abwicklungs- und Restrukturierungsbehörden.

Hinsichtlich der konkreten Grenzen der übertragbaren Durchsetzungsbefugnisse ist nunmehr zu unterscheiden zwischen gebundenen Entscheidungen, bei denen der EU-Rechtsakt selbst definiert,

¹⁷ So für die entsprechenden Befugnisse der EBA: *Rötting/Lang*, EuZW 2012, 8, 12 f.; *Lehmann/Manger-Nestler*, ZBB 2011, 2, 14.

¹⁸ In dieselbe Richtung argumentierend *Herdegen*, Bankenaufsicht im europäischen Verbund, S. 69.

¹⁹ *Gellermann*, in: Streinz, Art. 291 AEUV Rn. 11; *Ruffert*, in: Callies/Ruffert, Art. 291 AEUV Rn. 6.

²⁰ EuGH, verb. Rs. C-14/06 und C-295/06, *Europäisches Parlament u.a./Kommission*, Slg. 2008, I-1649 Rn. 52; Rs. C-478/93, *Niederlande/Kommission*, Slg. 1995, I-3081, Rn. 30 f.; Rs. C-159/96, *Portugal/Kommission*, Slg. 1998, I-7379, Rn. 40 f., Rs. C-403/05, *Europäisches Parlament/Kommission*, Slg. 2007, I-9045 Rn. 51.

²¹ Vgl. etwa Art. 13 der Richtlinie 2001/95/EG, Art. 7 Abs. 4 der Richtlinie 2002/21/EG, Art. 24 Abs. 3 der Richtlinie 2003/54/EG oder Art. Art. 26 Abs. 3 der Richtlinie 2003/55/EG.

²² Vgl. etwa Art. 27 Abs. 2 der Richtlinie 2003/55/EG oder Art. 4 Abs. 5 der Verordnung (EG) Nr. 1228/2003.

²³ Verordnung (EU) Nr. 182/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung der allgemeinen Regeln und Grundsätze, nach denen die Mitgliedstaaten die Wahrnehmung der Durchsetzungsbefugnisse durch die Kommission kontrollieren, ABIEU 2011 L 55/13.

unter welchen Voraussetzungen die Unionseinrichtung Durchsetzungsbefugnisse ohne ein eigenes Ermessensermessen hat und Ermessensentscheidungen. Während die Begründung ersterer unter Anwendung der *Meroni*-Rechtsprechung unproblematisch möglich ist, können **Ermessensentscheidungen** nur bis zu einem gewissen Grad übertragen werden.

Entgegen dem Wortlaut der *Meroni*-Entscheidung können auf Unionseinrichtungen auch Ermessensentscheidungen übertragen werden. Dies folgt daraus, dass das im *Meroni*-Urteil ausgesprochene Verbot der Übertragung von Ermessensentscheidungen vor dem Hintergrund zu sehen ist, dass in dem zugrunde liegenden Sachverhalt die Kommission das ihr zustehende Ermessen auf eine privatrechtliche Einrichtung übertragen hat, ohne dass die Ausübung des Ermessens damit noch einer rechtlichen Kontrolle unterlegen hätte. Damit ist die grundsätzliche Möglichkeit, Ermessensentscheidungen zu übertragen, daran zu messen, ob die Ausübung des übertragenen Ermessens politisch und rechtlich kontrolliert werden kann und damit das institutionelle Gleichgewicht nicht verletzt wird.

Hiernach kann grundsätzlich eine Ermessensentscheidung auf eine Unionseinrichtung übertragen werden, soweit es sich dabei nicht um **politische Abwägungsentscheidungen** handelt.²⁴ Sowohl für die gebundene Entscheidung als auch für die Ermessensentscheidung gilt das weiter oben Ausgeführte: Je intensiver die übertragenen Eingriffsrechte sind, umso stärker muss eine Kontrolle dieser Eingriffsrechte gewährleistet sein.²⁵ Soweit es sich um Ermessensentscheidungen handelt, die der Unionsrechtsakt einer Unionseinrichtung überträgt, müssen die politischen Unionsorgane Parlament und Rat die einheitliche europäische Bankenabwicklung und -restrukturierung politisch kontrollieren. Der Schutzgedanke der *Meroni*-Rechtsprechung ist die Wahrung des Gleichgewichts der Unionsorgane. Die politische Verantwortung der jeweils politisch verantwortlichen Unionsorgane darf nicht abgegeben werden, sondern muss gewahrt bleiben. Das bedeutet bei einer Rechtsetzung auf Grundlage einer Kompetenz, die das ordentliche Gesetzgebungsverfahren vorschreibt, dass das Europäische Parlament und der Rat gleichberechtigt in die Kontrolle miteinbezogen sein müssen. Denkbar sind dabei Mitentscheidungs-, Aufsichts- und Informationsrechte.

Ist eine ausreichende Kontrolle durch die politischen Unionsorgane einerseits und die Mitgliedstaaten andererseits gewährleistet, ist eine Ausweitung der Eingriffsrechte auf der Grundlage von Art. 114 AEUV denkbar. Eine Ausschaltung der mitgliedstaatlichen Mitsprache ist vor dem Hintergrund der allgemeinen Durchführungskompetenz der mitgliedstaatlichen Verwaltung auf der Grundlage von Art. 114 AEUV nicht erreichbar. Politische Ermessensentscheidungen dürfen nicht übertragen werden.

cc) Übertragung von Durchsetzungsbefugnissen auf eine Unionseinrichtung zur Durchführung von Bankenabwicklung und -restrukturierung

Die Entscheidung über die Abwicklung oder Restrukturierung von Banken und ihre Durchsetzung hat, wie etwa die Pleite der Lehman Brothers in den USA gezeigt hat, eine politische Dimension. Diese Dimension erhalten aber nicht sämtliche Entscheidungen, die im Rahmen des SRM getroffen werden müssten. Jedoch wird es sich insbesondere um solche Entscheidungen handeln, die gerichtsfest sein müssen. Es sprechen daher gute Gründe dafür, dass zwar grundsätzlich auch Ermessensentscheidung im Rahmen der Bankenabwicklung und -restrukturierung auf Grundlage der *Meroni*-Rechtsprechung noch einer Unionseinrichtung übertragen werden können. Die Notwendigkeit, auch Entscheidungen mit politischer Tragweite treffen zu müssen, führt jedoch dazu, dass solche Ermessensentscheidungen

²⁴ Vgl. EuGH, Rs. 9/56, *Meroni I*, Slg. 1958, 9, 40, 44; Rs. 10/56, *Meroni II*, Slg. 1958, 51, 79, 82. Politische Ermessensentscheidungen obliegen den politischen Organen Parlament und Rat.

²⁵ Auf das Verhältnis von Kontrolle und Eingriffsintensität stellen ebenfalls ab *Uerpmann*, AöR 125 (2000), 551, 570 f.; *Remmert*, EuR 2003, 134, 142; *Frenz*, Handbuch Europarecht, Bd. 6, § 5 Rn. 471 ff.; kritisch dazu *Groß*, Das Kollegialprinzip in der Verwaltungsorganisation, S. 357 f.

die Grenzen der *Meroni*-Rechtsprechung überschreiten und entsprechende Durchsetzungsbefugnisse einer Unionseinrichtung nicht mehr auf der Grundlage von Art. 114 Abs. 1 AEUV übertragen werden können.

b) Reichweite von Durchsetzungsbefugnissen bei der Kommission

Kommt man auf der Grundlage des Ausgeführten zu dem Ergebnis, dass die Grenzen der auf eine Unionseinrichtung übertragbaren Ermessensentscheidungen überschritten sind, oder lehnt man eine die *Meroni*-Grenzen ausweitende, entsprechende Anwendung des Art. 291 Abs. 2 AEUV auf Unionsagenturen mit dem Verweis darauf ab, dass diese Norm mit der Kommission und dem Rat die Institutionen, auf die derart weitreichenden Befugnissen übertragen werden dürfen, abschließend aufgelistet hat, ließen sich die für den SRM notwendigen Durchsetzungsbefugnisse noch bei der Kommission begründen. Die *Meroni*-Rechtsprechung findet hierauf keine Anwendung, da sie nur die Übertragung von Befugnissen auf Unionsagenturen betrifft und nicht auf primärrechtliche Unionsorgane, wie sie in Art. 13 EUV aufgelistet sind.

Eine Übertragung der Durchsetzungsbefugnisse auf die Kommission kann sich auf die Zuweisung der Funktion, die Anwendung des Unionsrechts zu überwachen (sog. „Hüterinnenfunktion“, Art. 17 Abs. 1 S. 3 EUV) und die Zuweisung von Koordinierungs-, Exekutiv und Verwaltungsfunktionen (Art. 17 Abs. 1 S. 5 EUV) berufen. So werden etwa die Wettbewerbsaufsicht, die Fusionskontrolle und die Beihilfenaufsicht der Kommission der Hüterinnenfunktion zugewiesen. Die von diesen Funktionen erfassten Entscheidungen räumen der Kommission auch politische Ermessensspielräume ein, insbesondere wenn es sich dabei um komplexe wirtschaftliche Sachverhalte handelt.²⁶ Entscheidend ist jedoch, dass nicht die Funktionen selber Durchsetzungs- und Entscheidungsbefugnisse begründen. Vielmehr müssen diese entweder durch eine Primärrechtsnorm oder, falls die Befugnis durch einen Sekundärrechtsakt übertragen werden soll, durch eine Sekundärrechtsnorm, die rechtmäßigerweise auf einer Rechtsgrundlage in den Verträgen erlassen wurde, übertragen worden sein. Für den SRM wäre die einschlägige Rechtsgrundlage Art. 114 Abs. 1 AEUV. Die Übertragung von Durchsetzungs- und Entscheidungsbefugnissen des SRM auf die Kommission verbessert das Funktionieren des Binnenmarktes, da nur so die durch den SSM auf der europäischen Ebene künftig befindliche Bankenaufsicht und die Entscheidungshoheit über die Bankenabwicklung und -restrukturierung auf derselben Entscheidungsebene liegen und dass dann grenzüberschreitende Bankenrestrukturierungen besser abwickeln werden können als von nationalen Abwicklungsbehörden.

Handelt es sich bei den in dem Rechtsakt über den SRM der Kommission zugewiesenen Durchsetzungs- und Entscheidungsbefugnissen um eine „Durchführung der verbindlichen Rechtsakte der Union“ (etwa die Durchführung der noch zu beschließenden Richtlinie zur Festlegung eines Rahmens für die Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen²⁷), so sind die Vorgaben des Art. 291 Abs. 2 AEUV zu beachten. Nach der Rechtsprechung des EuGH umfasst der Begriff der „Durchführung“ „sowohl die Ausarbeitung von Durchführungsvorschriften als auch die Anwendung von Vorschriften auf den Einzelfall durch den Erlass individueller Rechtsakte“.²⁸ Eine solche Durchführung der Kommission unterliegt nach Art. 291 Abs. 3 AEUV in Verbindung mit der Verordnung (EU) Nr. 182/2011 (Komitologie-Verordnung) der mitgliedstaatlichen Kontrolle.

Hieraus folgt, dass der Kommission durch einen Sekundärrechtsakt Durchsetzungs- und Entscheidungsbefugnisse gegenüber den Mitgliedstaaten im Rahmen ihrer Funktion, die Anwendung

²⁶ S. etwa zur Fusionskontrolle EuGH, verb. Rs. C-68/94 und C-30/95, *Kali & Salz*, Slg. 1998, I-1375 Rn. 223 ff.

²⁷ Vgl. KOM(2012) 280.

²⁸ EuGH, Rs. C-443/05 P, *Common Market Fertilizers*, Slg. 2007, I-7209 Rn. 115; Rs. C-122/04, *Kommission/Parlament und Rat*, Slg. 2006, I-2001 Rn. 37; Rs. 16/88, *Kommission/Rat*, Slg. 1989, 3457 Rn. 11.

des Unionsrechts zu überwachen, und ihrer Koordinierungs-, Exekutiv und Verwaltungsfunktionen hinsichtlich der Abwicklung und Restrukturierung von Banken übertragen werden können.

6. Abgabe von Banken zur Finanzierung des Restrukturierungsfonds ist keine von Art. 114 Abs. 2 AEUV verbotene Steuerharmonisierung

Art. 114 Abs. 2 AEUV schließt eine Harmonisierung auf Grundlage von Art. 114 Abs. 1 AEUV aus, soweit es sich um Bestimmungen über Steuern handelt. Dadurch dass ein europäischer Restrukturierungsfonds durch Abgaben der Banken finanziert werden soll, könnte die Finanzierung nicht auf Grundlage von Art. 114 Abs. 1 AEUV geregelt werden. Hierzu müsste es sich aber bei den Abgaben der Banken für den Restrukturierungsfonds um Steuern im Sinne des Art. 114 Abs. 2 AEUV handeln.

Steuern unterscheiden sich von anderen Abgaben wie Gebühren, Beiträge oder Sonderabgaben durch ihre fehlende Gegenleistung. Somit unterfallen all jene Abgabenregelungen dem Steuerbegriff, die am „Leitbild der gegenleistungsunabhängigen Gemeinlast“²⁹ ausgerichtet sind, während all jene Abgabenregelungen, die eine gegenleistungsbezogene Zahlungspflicht beinhalten oder parafiskalischer Natur sind, hiervon nicht erfasst sind und dementsprechend auch auf Grundlage von Art. 114 Abs. 1 AEUV geregelt werden können.³⁰ Dieser Unterscheidung scheint der EuGH grundsätzlich zu folgen.³¹

Die Abgaben der Banken zur Finanzierung des Restrukturierungsfonds sind keine Beiträge oder Gebühren, da die Banken durch ihre Zahlung keine Gegenleistung erhalten. Sie unterscheiden sich allerdings von der Steuer darin, dass sie nicht in den EU-Haushalt, sondern in einen gesonderten Fonds fließen sollen. Dieser Fonds nimmt mit der Finanzierung von Sanierung, Abwicklung und Restrukturierung von Kreditinstituten eine besondere Aufgabe wahr, die mit dem Risiko der wirtschaftlichen Tätigkeit der Banken eng verbunden ist. Dadurch dass ein Kreditinstitut aufgrund riskanter Bankgeschäfte oder fehlender Eigenkapitalausstattung in eine wirtschaftliche Situation gerät, in der es Insolvenz anmelden müsste, und eine solche Insolvenz den Kredit- und Geldkreislauf erheblich stören kann, wie etwa die Insolvenz der Lehman Brothers in den USA gezeigt hat, ist es im Interesse der Kreditwirtschaft selbst, dass es Sonderregelungen zur Abwicklung von Banken gibt. Hierin zeigt sich auch die marktschützende Wirkung eines Restrukturierungsfonds, da andernfalls Staaten ihre Banken mit öffentlichem Geld retten mit der Folge, dass entgegen der Marktgesetze Unternehmen für ihr ökonomisches Fehlverhalten auf dem Markt nicht eintreten müssen. Somit minimieren die Banken durch ihre Abgabe das Risiko für die Allgemeinheit, das aus ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit entstehen kann. Aufgrund dieser engen Verbindung zwischen der wirtschaftlichen Tätigkeit und der Abgabe sowie der Tatsache, dass das Abgabenaufkommen nicht dem EU-Haushalt zukommt, handelt es sich bei der Finanzierungsabgabe der Banken nicht um eine Steuer sondern eine Sonderabgabe, die vom Steuerbegriff des Art. 114 Abs. 2 AEUV nicht erfasst ist und deshalb auf Grundlage von Art. 114 Abs. 1 AEUV geregelt werden kann.³²

²⁹ Vgl. *Seiler*, in : Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 113 AEUV Rn. 20.

³⁰ A.A. *Ohler*, EuZW 2006, 679, 680 f., der den Steuerbegriff in Art. 114 Abs. 2 AEUV weit versteht und deshalb auch Sonderabgaben davon erfasst sieht.

³¹ So *Seiler*, in : Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 113 AEUV Rn. 20 mit Verweis auf EuGH, Rs. 32/67, *van Leuven*, Slg. 1968, 68, 75 f.; verb. Rs. C-332/92, C-333/92 und C-335/92, *Eurico Italia*, Slg. 1994, I-711 Rdnr. 34 f.

³² Ebenso für die Abgaben der deutschen Banken nach dem deutschen Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetz, BVerwG, NJW 2004, 3198, 3199 f.; a.A. *Ohler*, EuZW 2006, 679, 681 f., der eine Sonderabgabe auf Art. 352 AEUV stützen will,

IV. Der ESM als „backstop“

Der SRM kann in dem ihn begründenden Rechtsakt selber nicht vorsehen, dass der ESM ein „backstop“ für den Bankenrestrukturierungsfonds bildet. Der ESM ist eine außerhalb der Unionsrechtsordnung stehende internationale Organisation, die durch Unionsrecht selbst nicht verpflichtet werden kann.

Der Gouverneursrat des ESM kann jedoch selbst nach Art. 19 des ESM-Vertrages die in den Artikeln 14 bis 18 des ESM-Vertrages vorgesehene Liste der Finanzhilfeeinstrumente überprüfen und beschließen, sie zu ändern. Hierbei muss es sich jedoch nach Art. 12 des ESM-Vertrages um ein Stabilitätsinstrument handeln, das „zur Wahrung der Finanzstabilität des Euro-Währungsgebiets insgesamt und seiner Mitgliedstaaten unabdingbar“ ist und das „einem ESM-Mitglied unter strengen, dem gewählten Finanzhilfeeinstrument angemessenen Auflagen“ gewährt wird. Hieraus wird deutlich, wieso ein „backstop“ des ESM auf der Grundlage des aktuellen ESM-Vertrages nicht als Finanzhilfe an den Bankenrestrukturierungsfonds ausgestaltet sein kann. Der Bankenrestrukturierungsfonds würde nämlich sämtliche dem SSM angehörigen Mitgliedstaaten und damit auch Mitgliedstaaten außerhalb des Euroraumes abdecken. Während somit eine Restrukturierung von systemrelevanten Banken innerhalb des Euroraumes vom geltenden ESM-Vertrag noch abgedeckt ist, ist dies bei Banken, die außerhalb des Euroraumes, aber innerhalb des Anwendungsbereiches des SSM ansässig sind, zweifelhaft. Hierzu müsste der ESM-Vertrag entweder dahingehend geändert werden, dass er ausdrücklich die Bankenrestrukturierung von Banken, die in den Mitgliedstaaten, die dem europäischen Bankenrestrukturierungsfonds angehören, ansässig sind, einschließt, oder dass er sich für Nicht-Eurostaaten öffnet.

V. Einheitliche europäische Bankenabwicklung und -restrukturierung als unzulässiger Eingriff in die mitgliedstaatliche Haushaltsautonomie

Die Schaffung einer einheitlichen europäischen Bankenabwicklung und -restrukturierung ist auch kein unzulässiger Eingriff in die mitgliedstaatliche Haushaltsautonomie. Zwar hat das BVerfG die nationale Haushaltsautonomie zum integrationsfesten Bereich nach Art. 79 Abs. 3 GG erklärt, in den das Europarecht nicht übergreifen darf,³³ was, weil die Haushaltsautonomie zum Kernbereich der mitgliedstaatlichen Souveränität zu zählen ist, in vergleichbarem Maße für die anderen EU-Mitgliedstaaten gilt. Die hierbei denkbare Konstellation wäre, dass etwa die Abwicklung einer nationalen Privatbank angeordnet würde, für die es Garantien aus dem nationalen Staatshaushalt gibt. In diesem Fall werden die staatlichen Garantien fällig, weshalb durch die Entscheidung einer Unionseinrichtung ein Eingriff in die nationale Haushaltsautonomie vorliegen könnte. Eine weitere Folge einer solchen europäischen Bankenabwicklungsentscheidung könnte das Reißen von Kreditketten sein mit der Konsequenz von Unternehmenspleiten mit entsprechenden Folgekosten für die Rettungsmaßnahmen dieser Unternehmen oder für die Sozialversicherung aufgrund der hieraus entstehenden Arbeitslosigkeit (bildlich gesprochen, möge man sich schlicht eine Abwicklung der Deutschen Bank und deren Folgekosten vorstellen).

Trotz dieser Negativszenarien greift eine einheitliche europäische Bankenabwicklung und -restrukturierung nicht in die mitgliedstaatliche Haushaltsautonomie ein. Zum einen hat jede politische Entscheidung, die auch legitimerweise von europäischen Einrichtungen getroffen werden, finanzielle

³³ BVerfGE 123, 267, 361 f. (Lissabon); BVerfG, NJW 2011, 2946, 2951 (Euro-Rettungsschirm).

Konsequenzen für mitgliedstaatliche Haushalte, ohne dass dies die Rechtmäßigkeit der europäischen Entscheidung infrage stellt. Verwiesen werden kann hierfür etwa auf die Exportverbote, die die Kommission 1996 für Rinder aus Großbritannien aussprach. Die Exportverbote auch in Drittstaaten wurden vom EuGH als rechtmäßig erachtet³⁴ und können nationale Entschädigungszahlungen nach sich ziehen. Zum anderen muss ein unmittelbarer Zurechnungszusammenhang zwischen einer europäischen Abwicklungsentscheidung und dem finanziellen Eingriff in den nationalen Staatshaushalt vorliegen. Die Folgekosten, die durch das Reißen von Kreditketten entstehen können, stehen nicht mehr in einem solchen unmittelbaren Zusammenhang mit der europäischen Abwicklungsentscheidung. Für einen möglichen Eingriff in die nationale Haushaltsautonomie ist somit allenfalls auf die finanziellen Auswirkungen einer Abwicklung derjenigen Bank abzustellen, der gegenüber die Abwicklungsentscheidung erlassen wurde.

In dem Fall, in dem staatliche Garantien bei einer Abwicklung einer nationalen Bank aufgrund einer europäischen Abwicklungsentscheidung fällig werden, liegt gleichsam kein Eingriff in die mitgliedstaatliche Haushaltsautonomie vor. Hierfür spricht zunächst, dass das BVerfG nicht jede europäische Entscheidung, die sich belastend auf den deutschen Staatshaushalt auswirkt, als vom Schutz der nationalen Haushaltsautonomie erfasst betrachtet. Geschützt ist nicht der Staatshaushalt, sondern „die Gestaltungsfähigkeit des Bundestages als Haushaltsgesetzgeber“³⁵. Das Demokratieprinzip des Grundgesetzes und das Wahlrecht zum Deutschen Bundestag verlangen, dass „die Gesamtverantwortung mit ausreichenden politischen Freiräumen für Einnahmen und Ausgaben noch im Deutschen Bundestag getroffen werden kann“. Erst wenn der Umfang der übernommenen Belastungen die politische Gestaltungsfähigkeit des Deutschen Bundestags beeinträchtigt, ist die Schwelle zur verfassungsrechtlich geschützten Haushaltsautonomie überschritten. Hierzu ist allerdings kritisch anzumerken, dass in Mitgliedstaaten mit einem hohen öffentlichen Schuldenstand oder solchen, in denen das Ausfallrisiko der abgesicherten Banken das nationale BIP übersteigt (vgl. etwa Irland), mit dem Fälligwerden der Garantien die vom BVerfG für den deutschen Bundeshaushalt aufgestellte Schwelle überschritten werden dürfte.

Vor diesem Hintergrund ist ein weiterer Punkt entscheidend: Der Schutz der nationalen Haushaltsautonomie soll im Verständnis des BVerfG den Haushaltsgesetzgeber vor Fremdbestimmung schützen.³⁶ Diese Gefahr bestünde nach dem BVerfG bei „Gewährleistungsermächtigungen zur Umsetzung von Verbindlichkeiten, die die Bundesrepublik Deutschland im Rahmen internationaler Übereinkünfte zur Erhaltung der Liquidität von Staaten der Währungsunion eingeht, [die] durchaus das Potenzial [haben], die Möglichkeiten politischer Gestaltung des Bundestags in verfassungsrechtlich unzulässigem Umfang einzuschränken. Ein solcher Fall wäre etwa zu besorgen, wenn die Bundesregierung ohne konstitutive Zustimmung des Bundestags in erheblichem Umfang Gewährleistungen, die zur direkten oder indirekten Vergemeinschaftung von Staatsschulden beitragen, übernehmen dürfte, bei denen also der Eintritt des Gewährleistungsfalles *allein vom Verhalten anderer Staaten* abhängig wäre.“³⁷ Das BVerfG will also eine Situation vermeiden, in der die Bundesrepublik Deutschland Gewährleistungen aus dem Bundeshaushalt übernimmt, deren Eintritt vom Willen des Bundestags abgekoppelt ist. So wäre es bei einer der Höhe und Dauer nach unbegrenzten Gewährleistung fremder Staatsschulden; so wäre es bei einer Globalsumme für einen internationalen Fonds, der den Einsatz der Gelder ohne Vetomöglichkeit des Bundestags festsetzen könnte.

³⁴ Vgl. EuGH, Rs. C-180/96, *Vereinigtes Königreich/Kommission*, Slg. 1998, I-2265; Rs. C-157/96, *National Farmers' Union*, Slg. 1998, I-2211.

³⁵ BVerfGE 123, 267, 361 f. (Lissabon) Rn. 256.

³⁶ Vgl. etwa *Nettesheim*, EuR 2011, 765, 772 ff.

³⁷ BVerfG, NJW 2011, 2946, 2949 (Euro-Rettungsschirm)

Ein Vergleich dieser Konstellationen mit einer Entscheidung zur Abwicklung einer Bank, die dazu führt, dass nationale Staatsgarantien zu Gunsten einer nationalen Bank fällig werden, zeigt, wieso die einheitliche europäische Bankenabwicklung und -restrukturierung keinen Eingriff in die verfassungsrechtlich geschützte Haushaltsautonomie begründet. Zwar können Abwicklungsentscheidungen, wenn sie etwa mit qualifizierter Mehrheit getroffen werden, gegenüber deutschen Banken auch gegen die Stimme Deutschlands erlassen werden. Allerdings führt nicht die Maßnahme dazu, dass Gelder aus dem Bundeshaushalt fließen. Der Rechtsgrund für die Belastung des Bundeshaushalts ist vielmehr die autonome deutsche gesetzgeberische Garantieentscheidung zu Gunsten der privaten Bank. Es sind mithin zwei Ebenen zu unterscheiden: Die erste Ebene ist die europäische Abwicklungsentscheidung. Diese erfolgt auf der Grundlage klar definierter Voraussetzungen in der Bankenregulierung. Sie sanktioniert das Fehlverhalten der privaten Bank. Die zweite Ebene ist die nationale Garantieentscheidung. Der Bundesgesetzgeber hat in Kenntnis des wirtschaftlichen Fehlverhaltens einer Bank eine Gewährleistung zu ihren Gunsten beschlossen. Der Gesetzgeber ist bei dieser Entscheidung nicht davor geschützt, dass der Garantiefall auch eintritt. Dass der Garantiefall bei einer einheitlichen europäischen Bankenabwicklung und -restrukturierung nun durch eine europäische Entscheidung eintritt und nicht durch eine Entscheidung der nationalen Behörde, die auf der Grundlage des EU-Bankenrechts in gleicher Weise hätte handeln können/müssen, ändert daran nichts.

VI. Zusammenfassung der Ergebnisse

Der SRM kann auf der Grundlage von Art. 114 Abs. 1 AEUV geschaffen werden. Eine einheitliche Regelung über die Bankenabwicklung und -restrukturierung bezweckt die Beseitigung und Vermeidung von Grundfreiheitenhemmnisse bzw. Wettbewerbsverzerrungen. Diese bestehen zum einen darin, dass das Nebeneinander von nationalen Bankenabwicklungs- und -restrukturierungsregelungen zu langwierigen Verfahren führen. Zum anderen verlangt eine funktionierende Bankenaufsicht, dass die Entscheidungen über die Abwicklung und Restrukturierung von Banken auf derselben Entscheidungsebene angesiedelt sind wie die Bankenaufsicht. Daher dient der SRM als notwendige Ergänzung des SSM dem Funktionieren des Binnenmarktes.

Der notwendige Binnenmarktbezug entfällt nicht, wenn der Unionsgesetzgeber neben der Verwirklichung des Binnenmarktes auch das Ziel der Wahrung der Finanzstabilität verfolgt, selbst wenn diesem Ziel die maßgebliche Bedeutung zukommt. Die Rechtsprechung des EuGH hat entschieden, dass die Verfolgung von Nebenzielen für die Einschlägigkeit von Art. 114 Abs. 1 AEUV unschädlich ist, solange der hinreichende Binnenmarktbezug weiterhin gegeben ist.

Der notwendige Binnenmarktbezug entfällt nicht dadurch, dass der SRM nicht sämtliche am Binnenmarkt beteiligten Mitgliedstaaten erfasst. Die Verträge sehen in Art. 27 Abs. 2 AEUV selbst die Möglichkeit einer differenzierenden Binnenmarktgesetzgebung vor. Zudem dient bereits die Reduktion der möglichen 28 Rechtsregime dem besseren Funktionieren des Binnenmarktes. In der Vergangenheit wurde vom Unionsgesetzgeber auch bereits von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, nach Mitgliedstaaten differenzierende Regeln zu schaffen. Erforderlich ist, dass dadurch keine Diskriminierung entsteht. Der Annahme einer solchen Diskriminierung steht aber bereits entgegen, dass die Teilnahme am SSM ein objektives sachliches Unterscheidungsmerkmal ist, das eine Ungleichbehandlung rechtfertigt.

Die für den SRM notwendigen Durchsetzungs- und Entscheidungsbefugnisse gegenüber den Mitgliedstaaten können der Kommission übertragen werden. Die Grenzen der sog. *Meroni*-Rechtsprechung finden auf die Übertragung von Befugnissen auf Unionsorgane (Art. 13 EUV) keine Anwendung. Die der Kommission in Art. 17 Abs. 1 EUV zugewiesene Funktion, die Anwendung des

Unionsrechts zu gewährleisten, und die ihr zugewiesenen Koordinierungs-, Exekutiv und Verwaltungsfunktionen decken dabei mögliche Durchsetzungs- und Entscheidungsbefugnisse ab, die auf der Grundlage eines Sekundärrechtsaktes übertragen werden. Die bei der Kommission gebündelten Durchsetzungs- und Entscheidungsbefugnisse sind auch notwendig, um eine einheitliche Durchführung einer Bankenabwicklung bzw. Bankenrestrukturierung zu gewährleisten.

Die Finanzierung des Bankenrestrukturierungsfonds mit Abgaben der Banken ist von der Rechtsgrundlage des Art. 114 Abs. 1 AEUV abgedeckt. Es handelt sich dabei nicht um Steuern im Sinne des Art. 114 Abs. 2 AEUV. Die Abgaben dienen im Gegensatz zu Steuern nicht dem allgemeinen Haushalt, sondern ähnlich einer Versicherung einem Sonderfonds. Dieser Fonds nimmt mit der Finanzierung von Sanierung, Abwicklung und Restrukturierung von Kreditinstituten eine besondere Aufgabe wahr, die mit dem Risiko der wirtschaftlichen Tätigkeit der Banken eng verbunden ist. Er minimiert das Risiko für die Allgemeinheit, die andernfalls mit Steuermitteln bei einer Bankenabwicklung oder Bankenrestrukturierung einspringen müsste, das aus der wirtschaftlichen Tätigkeit der Banken entstehen kann.

Der ESM kann selbst durch den SRM als „backstop“ nicht verpflichtet werden. Soweit der ESM selbst Banken aus ESM-Mitgliedstaaten rekapitalisiert, kann der Gouverneursrat dies auf Grundlage von Art. 19 des ESM-Vertrages entscheiden. Da der SRM allerdings auch Staaten abdeckt, die nicht ESM-Mitgliedstaaten sind, müsste für Absicherung des SRM als Ganzen der ESM-Vertrag geändert werden.

Der SRM würde abschließend nicht in die verfassungsrechtlich geschützte Haushaltsautonomie von Mitgliedstaaten eingreifen. Nach der Rechtsprechung des BVerfG soll der Haushaltsgesetzgeber von Fremdbestimmung geschützt werden. Die Möglichkeit einer Bankenabwicklungs- und -restrukturierungsentscheidung auf europäischer Ebene führt in dem Fall, in dem der mitgliedstaatliche Gesetzgeber eine nationale Garantieerklärung zu Gunsten einer auf dem eigenen Hoheitsgebiet ansässigen Bank abgegeben hat, nicht zu einer solchen Fremdbestimmung. Dies folgt daraus, dass die rechtlichen Maßstäbe, nach denen eine nationale Abwicklungsbehörde eine bestimmte Entscheidung treffen müsste, dieselben sind, nach denen der SRM seine Entscheidung trifft.

Literaturnachweise

Calliess, Christian / Ruffert, Matthias (Hrsg.), EUV/AEUV, Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta, Kommentar, 4. Aufl., München 2011 (zit.: *Bearbeiter*, in: Calliess/Ruffert).

Frenz, Walter, Handbuch Europarecht, Band 6: Institutionen und Politiken, Heidelberg 2011.

Grabitz, Eberhard / Hilf, Meinhard / Nettesheim, Martin (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, 46. Ergänzungslieferung, Kommentar, München 2011 (zit. *Bearbeiter*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim).

Groß, Thomas, Das Kollegialprinzip in der Verwaltungsorganisation, Tübingen 1999.

Häde, Ulrich, Jenseits der Effizienz: Wer kontrolliert die Kontrolleure? – Demokratische Verantwortlichkeit und rechtsstaatliche Kontrolle der europäischen Finanzaufsichtsbehörde, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (EuZW) 2011, 662.

Herdegen, Matthias, Bankenaufsicht im europäischen Verbund, Berlin/New York 2010.

Lehmann, Matthias/Manger-Nestler, Cornelia, Das neue Europäische Finanzaufsichtssystem, Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft (ZBB) 2011, 2.

Nettesheim, Martin, „Euro-Rettung“ und Grundgesetz, Europarecht (EuR) 2011, 765.

Ohler, Christoph, Die Finanzierung des IASB durch EG-Sonderabgaben, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (EuZW) 2006, 679.

Remmert, Barbara, Die Gründung von Einrichtungen der mittelbaren Gemeinschaftsverwaltung, Europarecht (EuR) 2003, 134.

Rötting, Michael/Lang, Christina, Das Lamfalussy-Verfahren im Umfeld der Neuordnung der europäischen Finanzaufsichtsstrukturen, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (EuZW) 2012, 8.

Streinz, Rudolf (Hrsg.), EUV/AEUV, Kommentar, 2. Aufl., München 2012 (zit. *Bearbeiter*, in: Streinz).

Uerpmann, Robert, Mittelbare Gemeinschaftsverwaltung durch gemeinschaftsgeschaffene juristische Personen des öffentlichen Rechts, Archiv des öffentlichen Rechts (AöR) 125 (2000), 551.

Véron, Nicolas/Wolff, Guntram B., From Supervision to Resolution: Next Steps on the Road to European Banking Union, Bruegel Policy Contribution 04/2013.