

# Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht



2 | 2020

Betriebs-Berater Europa

21.4.2020 | 31. Jg.  
Seiten 61–120

## DIE ERSTE SEITE

**Gabriele Quardt**

EU-Beihilfenrecht in Zeiten von Corona

## AUFSÄTZE

**Dr. Marc Gabriel, LL.M., und Dr. Andreas Schulz, LL.M.**

Die Rechtsprechung des EuGH auf dem Gebiet des Vergaberechts in den Jahren 2018/2019 | 61

**Prof. Dr. jur. Walter Frenz, Maître en Droit Public**

Beihilfenverbot und Grundfreiheiten | 76

**Prof. Dr. iur Franz Böni, lic. oec.**

Das Dilemma der Europäischen Union bei der EU-Verordnung für die Überprüfung ausländischer Direktinvestitionen | 82

**Prof. Dr. Markus Ludwigs, Tobias Pascher und Patrick Sikora, LL.M.**

Das Bankenunion-Urteil als judikativer Kraftakt des BVerfG – Detailanalyse von SSM und SRM im Karlsruher Alleingang (Teil II) | 85

## RECHTSPRECHUNG DER EU-GERICHTE

**EuG:** Staatliche Beihilfen: Bürgschaften an spanische Profifußballvereine – Privatinvestor | 94

**Schlussanträge:** Erfordernis eines völkerrechtlichen Vertrags für Erbringer von Bildungsdienstleistungen aus Drittstaaten – Inländerbehandlung – GATS | 95

**EuGH:** Verlustabzug im Aufnahmestaat nach Verlegung des Verwaltungssitzes? – „AURES“ | 96

**EuGH:** Progresssive Sondersteuer auf Umsätze, die TK- und Einzelhandelsunternehmen mit Eigentümern aus anderen Mitgliedstaaten stärker trifft – „Vodafone“ und „Tesco“ | 99

**EuGH:** Anmeldepflicht für Steuer auf Werbetätigkeit EU-ansässiger Dienstleister – „Google“ | 104

**EuGH:** Klauselkontrolle: Prüfungsumfang – Berücksichtigung anderer Klauseln – „Lintner“ | 108

**EuGH:** Klauselkontrolle: Ersetzung eines Referenzindex durch gesetzlichen Index | 109

**EuGH:** Verbraucherkredit: Widerrufsfrist – Kaskadenverweisung auf nationales Recht | 111

**EuGH:** Prozessbevollmächtigter – Unabhängigkeit – Lehrvertrag – „Uniwersytet Wrocławski“ | 114

**EuGH:** EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung: befristete Arbeitsverhältnisse – „Ruiz“ | 115

**EuGH:** Vertragsgerichtsstand am Abflugort für Ausgleichsansprüche eines Fluggastes gegen das ausführende Luftfahrtunternehmen – „Králová“ und „Flightright“ | 117

**EuGH:** Widerrufsrecht für Bahncard – keine Bereichsausnahme für Personenbeförderung | 119

men analog ausgestaltet wie jene der Verordnung für die Überprüfung ausländischer Direktinvestitionen. Die Mitwirkenden sind gemäß der Verordnung die EU-Kommission und die Mitgliedstaaten, während es gemäß der Verordnung Nr. 1/2003 die EU-Kommission und die Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten sind.<sup>23</sup>

## V. Schlussfolgerung

Die Schaffung eines EU-Rahmens für die Überprüfung ausländischer Direktinvestitionen ist erfreulich, bedarf jedoch wesentlicher Nachbesserungen, um als erster Schritt zu

23 Vgl. VO (EU) 2019/452; Art. 4 ff. Verordnung (EU) 1/2003 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. 12. 2002 zur Durchführung der in den Art. 81 und 82 des Vertrags niedergelegten Wettbewerbsregeln.

einer einheitlichen europäischen Investitionskontrolle bezeichnet werden zu können.

Die Notwendigkeit einer einheitlichen europäischen Investitionskontrolle manifestieren die Ende März 2020 erlassenen Leitlinien der Europäischen Union,<sup>24</sup> welche darauf abzielen, den Ausverkauf strategischer Unternehmen in der Corona-Krise zu verhindern.<sup>25</sup>

24 Europäische Kommission, Mitteilung C(2020) 1981 final vom 25. 3. 2020, Guidance to the Member States concerning foreign direct investment and free movement of capital from third countries, and the protection of Europe's strategic assets, ahead of the application of Regulation (EU) 2019/452 (FDI Screening Regulation), abrufbar unter [https://tra.de.ec.europa.eu/doclib/docs/2020/march/tradoc\\_158676.pdf](https://tra.de.ec.europa.eu/doclib/docs/2020/march/tradoc_158676.pdf).

25 Europäische Kommission, Pressemitteilung vom 25. 3. 2020, [https://ec.europa.eu/germany/news/20200326-strategische-unternehmen-coro-nakrise\\_de](https://ec.europa.eu/germany/news/20200326-strategische-unternehmen-coro-nakrise_de).

Prof. Dr. Markus Ludwigs, Tobias Pascher und Patrick Sikora, LL.M. (Kraków), Würzburg\*

# Das Bankenunion-Urteil als judikativer Kraftakt des BVerfG – Detailanalyse von SSM und SRM im Karlsruher Alleingang (Teil II)

In seiner mit Spannung erwarteten Entscheidung zur Europäischen Bankenunion bejaht das BVerfG – ausgehend von grundlegenden Erwägungen zum Europäischen Verfassungs- und Verwaltungsrecht – eigenständig die Kompetenzmäßigkeit sowie Verfassungsidentitätskonformität der einheitlichen europäischen Bankenaufsicht und -abwicklung. Das Urteil vom 30. 7. 2019 besticht hierbei durch seine argumentative Vielschichtigkeit, die eine differenzierte und in der Folge zweigeteilte Würdigung herausfordert. Nachdem Teil I in EWS Heft 1/2020 der Fortentwicklung der Kontrollvorbehalte-Judikatur und des Europäischen Verwaltungsrechts gewidmet war, unterzieht Teil II die bundesverfassungsgerichtliche Detailanalyse von Single Supervisory Mechanism und Single Resolution Mechanism einer vertieften Untersuchung.

## Teil I (Inhalt)

- I. Einführung
- II. Europäische Bankenunion im Überblick
  1. Single Supervisory Mechanism (SSM)
  2. Single Resolution Mechanism (SRM)
- III. Darstellung und Analyse des Urteils vom 30. 7. 2019
  1. Wegweisendes zu den Kontrollvorbehalten und zum Europäischen Verwaltungsrecht

## III. Darstellung und Analyse des Urteils vom 30. 7. 2019 (Forts.)

Anknüpfend an die Einführung (I.), den Überblick zur Bankenunion (II.) sowie die Darstellung und Analyse der Ausführungen des BVerfG zur Kontrollvorbehalte-Judikatur

und zum Europäischen Verwaltungsrecht (III. 1.) in Teil I<sup>88</sup> sollen vorliegend die unions- und verfassungsrechtlichen Detailanalysen von SSM (III. 2.) sowie SRM (III. 3.) als weitere Kernelemente des Bankenunionurteils kritisch gewürdigt werden.

## 2. Verfassungsmäßigkeit des Single Supervisory Mechanism (SSM)

Das BVerfG nimmt bei Bewertung der europäischen Bankenunion neben der bereits erörterten Unabhängigkeitsfrage<sup>89</sup> drei zentrale Problemkreise mit Bezug zum Aufsichtsmechanismus in den Blick. Zum einen prüft der Zweite Senat die Eignung von Art. 127 Abs. 6 AEUV als Rechtsgrundlage der SSM-Verordnung (SSM-VO)<sup>90</sup> (a). Zum anderen widmet er sich anhand von Art. 129 AEUV in gedrängter Form der Möglichkeit zur Errichtung eines unabhängigen Aufsichtsgremiums als „internes Organ“<sup>91</sup> der Europäischen Zentralbank (EZB) (b). Abschließend wird die Frage nach der Erforderlichkeit des nationalen Zustimmungsgesetzes zur SSM-VO aufgeworfen (c).

\* Prof. Dr. Markus Ludwigs ist Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht und Europarecht an der Julius-Maximilians-Universität Würzburg. Tobias Pascher und Patrick Sikora, LL.M. (Kraków), sind Doktoranden sowie Wissenschaftliche Mitarbeiter an diesem Lehrstuhl. Mehr erfahren Sie auf S. IV. – Alle Links wurden zuletzt am 17. 3. 2020 abgerufen.

88 Ludwigs/Pascher/Sikora, EWS 2020, 1.

89 S. Ludwigs/Pascher/Sikora, EWS 2020, 1 (4 ff.) unter III.1. b) bb).

90 Verordnung (EU) Nr. 1024/2013, ABl. 2013 L 287, 63, berichtigt ABl. 2015 L 218, 82; ergänzt wird diese durch die Verordnung (EU) Nr. 468/2014, ABl. 2014 L 141, 1 (SSM-Rahmen-VO), berichtigt ABl. 2014 L 113, 64 und ABl. 2018 L 65, 49.

91 Art. 26 Abs. 1 UAbs. 1 SSM-VO.

a) Art. 127 Abs. 6 AEUV als tragfähige Rechtsgrundlage des SSM

Einen Schwerpunkt bildet zunächst die Frage nach der Tragfähigkeit von Art. 127 Abs. 6 AEUV als Kompetenzgrundlage des Aufsichtsmechanismus. Zur Prüfung der gerügten offensichtlichen unionalen Kompetenzüberschreitung<sup>92</sup> untersuchen die Karlsruher Richterinnen und Richter, ob sich die Befugnis zum Erlass der SSM-VO „bei Anwendung allgemeiner methodischer Standards [...] unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt“<sup>93</sup> begründen lässt. Divergierende Einschätzungen zur Primärrechtskonformität sollen den Erfolg der Verfassungsbeschwerde nicht pauschal ausschließen.<sup>94</sup> Auch bei inhomogenem Meinungsstand behält sich das BVerfG vielmehr die Deutungshoheit über das Offensichtlichkeitskriterium vor.<sup>95</sup>

Vor diesem Hintergrund soll eingangs die abstrakte Auslegung der Kompetenznorm beleuchtet werden (aa). Im Anschluss sind – als Teil der konkreten Subsumtion der SSM-VO (bb) – die vom Zweiten Senat durchgeführte Kompetenzkontrolle in Gestalt einer Dominanzprüfung sowie die zweifelhafte Positionierung des BVerfG zur Judikatur der Unionsgerichte in der Rechtssache *L-Bank* in den Blick zu nehmen.

aa) Abstrakte Auslegung des Kompetenztitels

Der konkreten Beurteilung der SSM-VO vorgeschaltet nimmt der Zweite Senat eine eigenständige Auslegung des Art. 127 Abs. 6 AEUV nach Wortlaut, Systematik, Telos und Historie vor, um so den Umfang der dort benannten „besondere[n] Aufgaben im Zusammenhang mit der Aufsicht“ zu bestimmen.

Grammatikalisch komme dem Adjektiv „besondere“ (und seinen Pendanten in den anderen Sprachfassungen) nur dann eigenständige Bedeutung zu, wenn hieraus eine Begrenzung der übertragbaren Aufgaben resultiert.<sup>96</sup> Während der Wortlaut das „Ob“ der Grenzziehung belegt, führt das BVerfG bei Bestimmung des „Wie“ sowohl Systematik als auch Telos zur Begründung eines engen Verständnisses der Kompetenznorm ins Feld. Die Verortung von Art. 127 Abs. 6 AEUV im währungspolitischen Normenkomplex spreche systematisch für eine restriktive Interpretation, da Bankenaufsicht als im Kern gewerbepolizeiliche Aufgabe dort einen Fremdkörper darstellt.<sup>97</sup> Außerdem sei eine einschränkende Auslegung von Art. 127 Abs. 6 AEUV im Lichte des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung (Art. 5 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 EUV) sowie vor dem Hintergrund des Spannungsverhältnisses zwischen dem Grundsatz der repräsentativen Demokratie (Art. 10 Abs. 1, Art. 4 Abs. 2 EUV) einerseits und der Übertragung zusätzlicher Aufgaben auf die unabhängige EZB andererseits systematisch angezeigt.<sup>98</sup> Das Telos in den Blick nehmend war die Aktivierung des genannten Kompetenztitels lediglich als politische Option für den Rat konzipiert, welche die primär unterstützende Funktion des Europäischen Systems der Zentralbanken (ESZB) im aufsichtlichen Bereich gem. Art. 127 Abs. 5 AEUV ergänzen könne, aber nicht zwangsläufig müsse.<sup>99</sup> Im Übrigen sei zu betonen, dass die Kompetenzgrundlage eine Überantwortung aufsichtlicher Funktionen zur Abrundung des geldpolitischen Mandats nur soweit bezwecke, wie diese hierfür erforderlich oder zumindest förderlich ist.<sup>100</sup> Bei Betrachtung der Entstehungsgeschichte lassen sich im letzten Schritt die im Gesetzgebungsverfahren geäußerten Bedenken gegen eine Verlagerung der Bankenaufsicht auf die

EZB als Argument für eine enge Interpretation fruchtbar machen.<sup>101</sup>

Als Ergebnis dieser schulmäßigen Auslegung gelangt der Zweite Senat zu dem Schluss, dass Art. 127 Abs. 6 AEUV allein die Übertragung konkret beschriebener und umgrenzter Befugnisse auf die EZB erlaube.<sup>102</sup> Hieraus ergeben sich zwei miteinander korrespondierende Maßgaben: Zum einen sei die vollständige Überantwortung der Bankenaufsicht ausgeschlossen (Maximalübertragungsverbot).<sup>103</sup> Zum anderen müsse ein „nicht nur unwesentlicher ‚Rest‘“ aufsichtlicher Zuständigkeiten bei den Mitgliedstaaten verbleiben (Minimalerhaltungsgebot).<sup>104</sup> Der Zweite Senat hat damit nicht allein vereinzelt geäußerte Zweifel an der Existenz jedweder Grenzen des Art. 127 Abs. 6 AEUV ausgeräumt.<sup>105</sup> Er hat vielmehr auch zwei im Ansatz praktikable Kriterien entwickelt. Vor diesem Hintergrund kann im nächsten Schritt die konkrete Beurteilung der SSM-VO einbezogen werden, um den wiederholt betonten „engen“ bzw. „restriktiven“ Charakter der bundesverfassungsgerichtlichen Interpretation umfassend zu ergründen.

bb) Keine hinreichend qualifizierte Kompetenzüberschreitung bei konkreter Prüfung

Im Anschluss an die abstrakte Auslegung von Art. 127 Abs. 6 AEUV subsumiert das BVerfG den Aufsichtsmechanismus unter die Kompetenznorm. In Anwendung der skizzierten Vertragsauslegung gliedert der Zweite Senat seine Prüfung in zwei Teilfragen. Zunächst stellt er – mittels umfassender Darstellung der Aufgabenverteilung zwischen EZB und mitgliedstaatlichen Stellen – klar, dass die Aufsicht über Kreditinstitute in der Eurozone nicht vollständig auf die europäische Notenbank übertragen wurde (1).<sup>106</sup> Sodann bewerten die Karlsruher Richterinnen und Richter, ob die den nationalen Aufsichtsbehörden verbleibenden Aufgaben und Befugnisse originärer Natur sind oder sich aus dem Unionsrecht ableiten (2).

92 Zur Fortentwicklung der Kontrollvorbehalte-Judikatur im *Bankenunion-Urteil* s. *Ludwigs/Pascher/Sikora*, EWS 2020, 1 (2 f.) unter III. 1. a); dort auch zum begrenzten Prüfungsmaßstab, der neben einer Strukturerheblichkeit auch die Offensichtlichkeit der Kompetenzüberschreitung voraussetzt.

93 BVerfG, 30. 7. 2019 – 2 BvR 1685/14, 2 BvR 2631/14, NJW 2019, 3207, EWS 2019, 206 Ls, Rn. 151 – Bankenunion.

94 Zum Meinungsstand vgl. das Vorbringen der Bundesregierung in: BVerfG 2 BvR 1685/14 u. a., Rn. 67, 79 – Bankenunion; s. aus dem Schrifttum für eine Kompetenzgemäßheit statt vieler *Kämmerer*, NVwZ 2013, 830 (832 ff.); a. A. *Herdegen*, WM 2012, 1889 (1891 f.).

95 BVerfG 2 BvR 1685/14 u. a., Rn. 152 m. w. N. – Bankenunion.

96 BVerfG 2 BvR 1685/14 u. a., Rn. 164 – Bankenunion.

97 BVerfG 2 BvR 1685/14 u. a., Rn. 166 – Bankenunion.

98 BVerfG 2 BvR 1685/14 u. a., Rn. 168 – Bankenunion.

99 BVerfG 2 BvR 1685/14 u. a., Rn. 166 f. – Bankenunion, unter Verweis auf die jeweils eigenständigen Art. 25.1 und 25.2 ESZB-/EZB-Satzung.

100 BVerfG 2 BvR 1685/14 u. a., Rn. 169 – Bankenunion.

101 BVerfG 2 BvR 1685/14 u. a., Rn. 170 – Bankenunion; vgl. aber auch *Bassani*, *The Legal Framework applicable to the Single Supervisory Mechanism*, 2019, S. 48 ff., der anhand der Entstehungsgeschichte des Vertrags von Maastricht davon ausgeht, dass Art. 127 Abs. 6 AEUV die Möglichkeit eröffne, der EZB umfassende Aufsichtsbefugnisse einzuräumen (dabei allerdings eine gewisse Unklarheit des Wortlauts konstatiert); *Ceyssens*, NJW 2013, 3704 (3706) befindet, der normgeberische Wille biete keine Anhaltspunkte für eine bestimmte Auslegung.

102 BVerfG 2 BvR 1685/14 u. a., Rn. 160, 164 – Bankenunion.

103 BVerfG 2 BvR 1685/14 u. a., Rn. 160, 164, 168 f., 170 – Bankenunion.

104 BVerfG 2 BvR 1685/14 u. a., Rn. 162 – Bankenunion (mit dem wörtlichen Zitat).

105 Nicht ganz klar insoweit *Ruthig*, ZHR 2014, 443 (451 f.), der eine quantitative Grenze zwar ausdrücklich ablehnt, aber gleichwohl anerkennt, dass eine vollständige Überantwortung der Bankenaufsicht ausgeschlossen bleibt.

106 BVerfG 2 BvR 1685/14 u. a., Rn. 172 – Bankenunion.

### (1) Machtkonzentration ohne kompetenzwidrige Dominanz der EZB

Im ersten Schritt stellt sich die Frage, ob angesichts der Kompetenzfülle der Notenbank noch von einer Übertragung begrenzter Befugnisse im Sinne von Art. 127 Abs. 6 AEUV die Rede sein kann oder ob das Zusammenspiel von direkter sowie indirekter Aufsicht in kompetenzwidriger Dominanz der EZB mündet.<sup>107</sup> Die zu diesem Zweck vorgenommene Analyse der Aufgabenverteilung zwischen EZB und mitgliedstaatlichen Stellen unter Zugrundelegung des einschlägigen Primär- und insbesondere Sekundärrechts überzeugt weitestgehend. Einzelne Aspekte der Argumentation geben gleichwohl Grund zur kritischen Reflexion.

So wird zum einen das Selbsteintrittsrecht der EZB in erstaunlicher Kürze gewürdigt. Art. 6 Abs. 5 lit. b) SSM-VO i. V. m. Art. 67 ff. SSM-Rahmen-VO räumen der Zentralbank die Möglichkeit ein, indirekte mitgliedstaatliche Aufsicht einseitig in eine unmittelbare unionale Kontrolle umzuwandeln, wenn dies „für die Sicherstellung der kohärenten Anwendung hoher Aufsichtsstandards erforderlich“ ist. Als potentieller Einfallstor in den nationalen Zuständigkeitsbereich erfuhr dieser Mechanismus vor Urteilsverkündung in Sachen Bankenunion vielfältige Kritik.<sup>108</sup> Eine Vereinbarkeit mit Art. 127 Abs. 6 AEUV solle nur bei einer Anwendung als *ultima ratio* zu bejahen sein.<sup>109</sup> Die tatbestandlich vorausgesetzte Erforderlichkeit zur Sicherstellung von Kohärenz hinsichtlich hoher Aufsichtsstandards liege folglich nur bei systemrelevanten Entwicklungen – wie beispielsweise bei strukturellem Versagen der nationalen Aufsicht – vor.<sup>110</sup> An vorhandene Literaturstimmen anknüpfend, ordnet das BVerfG die Ausübung des Selbsteintrittsrechts ebenfalls als „außergewöhnliche Maßnahme“ ein<sup>111</sup> und verweist insoweit prominent auf eine Aussage des Präsidenten der BaFin, wonach die EZB vom Selbsteintrittsrecht bislang in lediglich zwei Fällen Gebrauch gemacht habe.<sup>112</sup> Doch vermag dieser schlichte Hinweis auf die Aufsichtspraxis seit November 2014 dem dargestellten bankenaufsichtlichen Schwert *de iure* die Schärfe zu nehmen?<sup>113</sup> Hierin ist eine von mehreren Problemstellungen zu sehen, bei der die Möglichkeit ungenutzt blieb, durch eine Vorlage an den EuGH zwecks verbindlicher Konkretisierung nachhaltiger Rechtsklarheit und -sicherheit zu schaffen.

Im Rahmen der Urteilsbegründung bleibt zum anderen die bereits vorhandene, mit unmittelbarer Bankenaufsicht einhergehende Macht der EZB über bedeutende Kreditinstitute des gesamten Euroraums unterbelichtet. Die Karlsruher Richterinnen und Richter relativieren insoweit unter Verweis auf den vergleichsweise geringen Anteil der direkt beaufsichtigten Institute (aktuell 117, die allerdings – worauf das BVerfG nicht eingeht – Gruppen mit insgesamt ca. 1 000 Einzelinstituten umfassen) an der Gesamtheit aller Geschäftsbanken des gemeinsamen Währungsgebiets.<sup>114</sup> Dem Umstand, dass bereits die aktuell unmittelbar europäisch beaufsichtigten Institute einen Anteil von ca. 82 % an den gesamten Bankaktiva der Eurozone halten, wird ohne nähere Begründung demgegenüber kein entscheidendes Gewicht beigemessen.<sup>115</sup> Dabei kommt hierin die systemische Bedeutung des seitens der EZB direkt beaufsichtigten Bankensektors deutlich zum Tragen.<sup>116</sup> Ein Rückblick auf die letzte Krise, welche die Geschäftsbanken, Staatshaushalte und Volkswirtschaften des Euroraums in einem systemgefährdenden „Teufelskreis“ verknüpfte,<sup>117</sup> hätte verdeutlichen können, welche Machtfülle sich hinter dem umrissenen

Zahlenwerk verbirgt – auch ohne einseitig durchführbare Zuständigkeitserweiternde Maßnahmen der EZB.<sup>118</sup> Der direkte, unionale Zugriff auf das systemrelevante Segment des Bankenmarkts ist bereits in den Kriterien des Art. 6 Abs. 4 SSM-VO angelegt, welche der Qualifikation eines Kreditinstituts als „bedeutend“ zugrunde liegen.<sup>119</sup>

### (2) Eigenwillige Positionierung zur Rechtssache *L-Bank* bei Begründung mitgliedstaatlicher (Rest-)Autonomie

Komplementär zur Betrachtung der bankenaufsichtlichen Kompetenzen der EZB wendet sich das BVerfG im zweiten Prüfschritt den verbliebenen Zuständigkeiten der mitgliedstaatlichen Behörden zu. Diesen sind zwar auch in Ansehung der SSM-VO wichtige Aufgaben und Befugnisse im Bereich der Bankenaufsicht zugewiesen. Deren kompetenzrechtliche Qualität ist jedoch zumindest diskutabel. Konsequenterweise nimmt das BVerfG daher zu der Frage Stellung, ob der mitgliedstaatlichen Bankenaufsicht im SSM noch originäre Zuständigkeiten gegenüber weniger bedeutenden Instituten verbleiben<sup>120</sup> oder ob die nationale Aufsicht vielmehr durch eine Rückdelegation im Zuständigkeitsbereich der EZB tätig wird.<sup>121</sup>

#### (a) Unionsgerichtliche Judikate als Hintergrund

Befeuert wurde die Diskussion in dieser Frage von der Bestätigung des EuG-Urteils in der Rechtssache *L-Bank*<sup>122</sup> durch den EuGH als Rechtsmittelinstanz.<sup>123</sup> Dort hatte der Gerichtshof im Vorfeld des Karlsruher *Bankenunion*-Urteils

107 Die Kompetenzwidrigkeit einer Dominanz der EZB ergibt sich im Umkehrschluss zu BVerfG 2 BvR 1685/14 u. a., Rn. 196 – Bankenunion.

108 Vgl. etwa *Ohler*, Bankenaufsicht, 2015, § 5, Rn. 21 für eine primärrechtlich gebotene restriktive Auslegung; kritisch auch *Tröger*, ZBB 2013, 373 (382).

109 *Ohler*, Bankenaufsicht, 2015, § 5, Rn. 21.

110 *Ohler*, Bankenaufsicht, 2015, § 5, Rn. 21.

111 BVerfG 2 BvR 1685/14 u. a., Rn. 178 – Bankenunion.

112 BVerfG 2 BvR 1685/14 u. a., Rn. 178, 196 – Bankenunion.

113 Vgl. *Sikora*, in: Fuest (Hrsg.), Europa neu (er)finden im digitalen Zeitalter?, 2019, S. 229 (232).

114 EZB (Bankenaufsicht), List of supervised entities, Stand: 1. 2. 2020, abrufbar unter <https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssm.listofsupervisedentities202003.en.xlsx>.

115 BVerfG 2 BvR 1685/14 u. a., Rn. 196 – Bankenunion mit Zitation von <https://www.bankingsupervision.europa.eu/about/thessm/html/index.de.html>.

116 Instruktiv zu Systemrisiken im Finanzsystem *Kaufhold*, Systemaufsicht, 2016, S. 26 ff.; zum Erfordernis einer Aufsicht über den systemrelevanten Teil des Finanzsektors auch *Thiele*, Finanzaufsicht, 2014, S. 562 f.; vgl. zudem Erwägungsgründe Nr. 6, 13, 16, 24, 30, 65 der SSM-VO.

117 Instruktiv *Bofinger*, Grundzüge der Volkswirtschaftslehre, 5. Aufl. 2020, S. 540 ff. (zum Teufelskreis insb. S. 551 f.).

118 Vgl. zur zusätzlichen, normativ verankerten Ausdehnung der EZB-Zuständigkeit im Krisenfall Art. 6 Abs. 4 UAbs. 4 SSM-VO, Art. 67 Abs. 2 lit. f) SSM-Rahmen-VO sowie aus der Literatur *Ohler*, Bankenaufsicht, 2015, § 5, Rn. 142.

119 *Lehmann/Manger-Nestler*, ZBB 2014, 2 (13) sehen in den von der SSM-VO zur Klassifizierung aufgestellten Kriterien „Näherungsgrößen für die Systemrelevanz eines Instituts“.

120 So etwa *Almhofer*, Die Haftung der Europäischen Zentralbank für rechtswidrige Bankenaufsicht, 2018, S. 87 f., 90 f.; *Glos/Benzing*, in: Binder/Glos/Riepe, Handbuch Bankenaufsichtsrecht, 2018, § 2, Rn. 82 m. w. N.; *Ohler*, in: Ehlers/Fehling/Pünder (Hrsg.), BesVwR, Bd. 1, 4. Aufl. 2019, § 32, Rn. 37.

121 Vorsichtig in diese Richtung: *Lamandini/Ramos Muñoz/Solana Álvarez*, Depicting the limits to the SSM's supervisory powers, Banca d'Italia, Quaderni di Ricerca Giuridica, no. 79 (11/2015), S. 34 f.; *Neumann*, EuZW-Beil. 2014, 9 (11); ausdrücklich für eine Rückdelegation: *Verhelst*, Assessing the Single Supervisory Mechanism, Egmont Paper Nr. 58, 2013, S. 16.

122 EuG, 16. 5. 2017 – Rs. T-122/15, *L-Bank*, ECLI:EU:T:2017:337.

123 EuGH, 8. 5. 2019 – Rs. C-450/17 P, *L-Bank*, ECLI:EU:C:2019:372; berichtigt durch EuGH, 16. 1. 2020 – Rs. C-450/17 P-REC, *L-Bank*, ECLI:EU:C:2020:38.

der Ansicht des EuG beieigepflichtet, wonach „die EZB ‚ausschließlich‘ für die Wahrnehmung der in [...] Art. 4 Abs. 1 [SSM-VO] aufgezählten Aufgaben zur Beaufsichtigung ‚sämtlicher‘ in den teilnehmenden Mitgliedstaaten niedergelassenen Kreditinstitute ‚zuständig‘ [sei], ohne zwischen bedeutenden und weniger bedeutenden Instituten zu unterscheiden.“<sup>124</sup>

Im Schrifttum wurde hieraus vielfach eine allgemeingültige Aussage zur Zuständigkeitsverteilung im SSM abgeleitet.<sup>125</sup> Danach liegt den Urteilen ein Verständnis zugrunde, wonach zunächst sämtliche Zuständigkeiten in der Bankenaufsicht auf die EZB übergegangen sind. Die nationalen Behörden erlangen ihre Aufsichtskompetenzen gegenüber weniger bedeutenden Instituten erst in einem anknüpfenden, gesonderten Schritt aufgrund einer Rückdelegation von der Zentralbank.<sup>126</sup>

#### (b) Stellungnahme des Zweiten Senats

Das BVerfG tritt diesem Meinungsstand mit einer eigenen Position entgegen. Es betont zunächst den der mitgliedstaatlichen Aufsicht im SSM verbleibenden Zuständigkeitsbereich,<sup>127</sup> um sodann dessen originären Charakter zu erörtern. Dogmatischer Ausgangspunkt der ausführlichen Überlegungen ist, dass die unionale Bankenaufsichtskompetenz aus Art. 127 Abs. 6 AEUV nicht von der ausschließlichen Zuständigkeit für Währungspolitik gem. Art. 3 Abs. 1 lit. c) AEUV umfasst ist.<sup>128</sup> Folglich erscheint es *prima facie* nahelegend, wenn der Zweite Senat – neben dem Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung (Art. 5 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 EUV) und dem Verhältnismäßigkeitsprinzip (Art. 5 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 EUV) – auch das Subsidiaritätsprinzip (Art. 5 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3) zur Auslegung der streitentscheidenden Art. 4 Abs. 1 und Art. 6 SSM-VO heranzieht.<sup>129</sup> Auch die Erwägungsgründe Nr. 5 und 15 der genannten Verordnung erscheinen durchaus geeignet, um die These des originären Charakters der verbliebenen mitgliedstaatlichen Zuständigkeit im Bereich der Bankenaufsicht systematisch zu stützen.<sup>130</sup> Dessen ungeachtet erscheint diese Position vor dem Hintergrund der angesprochenen *L-Bank*-Judikatur von EuG und EuGH keineswegs zwingend.

Das BVerfG kommt daher nicht umhin, zur genannten Rechtssache Stellung zu beziehen. In nur einer Randnummer werden die Judikate von EuG und EuGH als für die zu entscheidende Verfassungsbeschwerde irrelevant eingeordnet.<sup>131</sup> Nach Ansicht des Zweiten Senats sind die unionsgerichtlichen Aussagen zur Zuständigkeitsverteilung auf die (grundsätzlich) bedeutenden Institute nach Art. 6 Abs. 4 UAbs. 2 SSM-VO beschränkt. Erst bei Definition der seitens der *L-Bank in casu* behaupteten „besonderen Umstände“, die ausnahmsweise eine Herabstufung des eigentlich direkt beaufsichtigten Objekts zu einem weniger bedeutenden Kreditinstitut erlauben, setze die Alleinzuständigkeit der EZB an. Eine umfassende, originäre Zuständigkeit der Zentralbank für nicht systemrelevante Geschäftsbanken sehe die unionsgerichtliche Judikatur nicht vor.

#### (c) Sach- und prozessrechtliche Kritik

Diese Positionierung der Karlsruher Richterinnen und Richter provoziert mannigfaltige Kritik. Zunächst vermag die Würdigung der Rechtssache *L-Bank* im Detail nicht zu überzeugen. So zitiert das BVerfG etwa zur Stützung seiner Auslegung Rn. 40 des EuGH-Urteils, wonach die Mitgliedstaa-

ten gegenüber weniger bedeutenden Instituten für die Annahme der Aufsichtsbeschlüsse verantwortlich seien, blendet aber die unmittelbar folgende Randnummer aus, welche die nationale Aufsicht von weniger bedeutenden Instituten als dezentralisierte Umsetzung bestimmter Aufgaben der EZB (!) qualifiziert.<sup>132</sup> Zudem streitet der Begründungsaufbau der Unionsgerichte für einen Aussagegehalt der Urteile auch jenseits des konkreten Streitgegenstands. Das EuG behandelt die Frage der Zuständigkeitsverteilung unter der generalisierenden Überschrift „Zur Reichweite der der EZB durch die Grundverordnung übertragenen Zuständigkeiten“,<sup>133</sup> bevor es auf ihre Bedeutung für den Streitgegenstand eingeht. Der EuGH wählt einen vergleichbaren Prüfungsaufbau und schließt sich noch vor Würdigung der konkreten Fallgestaltung den abstrakten Betrachtungen des EuG an.<sup>134</sup> Die Judikate signalisieren somit ein generelles Verständnis von der Zuständigkeitsverteilung im SSM, das in Widerspruch zur Würdigung des Zweiten Senats stehen könnte.

Doch es ist nicht die Formulierung einer eigenen, streitbaren Position durch die Karlsruher Richterinnen und Richter, die in erster Linie zu hinterfragen ist. Es irritiert vielmehr der Ansatz, diese Rechtsauffassung zur primärrechtskonformen bzw. systematischen Auslegung von Art. 4 Abs. 1 und Art. 6 SSM-VO – unter Verzicht auf Vorlage an den EuGH und verbunden mit einem deutlichen, geradezu drohenden Hinweis auf den *Ultra-vires*-Vorbehalt – festzuschreiben. So erkennt und benennt das BVerfG zwar ausdrücklich den Interpretationsbedarf hinsichtlich der genannten Vorschriften,<sup>135</sup> blendet jedoch (bewusst?) aus, wem vorrangig die Rolle des unionsrechtlichen Norminterpreten im Europäischen Gerichtsverbund zukommt. Nach Präsentation des skizzierten Karlsruher Ansatzes samt Deutung der Rechtssache *L-Bank* wäre der EuGH um eine Vorabentscheidung gem. Art. 267 (Abs. 1 lit. b Alt. 2) AEUV zu ersuchen gewesen.

124 EuGH Rs. C-450/17 P, *L-Bank*, ECLI:EU:C:2019:372, Rn. 37.

125 Vgl. zur Einordnung des EuG-Judikats im Sinne einer umfassenden, originären Zuständigkeit der EZB: *Hanten/Bracht*, ZBB 2017, 236 (240): „[Dem] Bild einer Kooperation von nationalen Aufsichtsbehörden und EZB auf Augenhöhe erteilt das EuG eine eindeutige Absage.“; ähnlich *Ipsen/Röh*, WM 2017, 2228 (2230); *Tröger*, EuZW 2017, 472; *von Bonin/Glos*, WM 2017, 2173 (2174); *Wüldemann*, BKR 2017, 431 (433); in diese Richtung auch GA *Hogan* Rs. C-450/17 P, *L-Bank*, ECLI:EU:C:2018:982, Rn. 53: „Somit übt die EZB die ausschließliche Aufsicht über weniger bedeutende Institute für die neun Aufgaben nach Art. 4 Abs. 1 der Grundverordnung aus und wird dabei in Bezug auf die Aufgaben nach Art. 4 Abs. 1 Buchst. b, d bis g und i der Grundverordnung unterstützt.“; mit der Vermutung, der EuGH würde auf eine entsprechende Vorlagefrage mit einer extensiven Auslegung der SSM-VO im Sinne der Rückdelegation antworten: *Anzini*, What Role is left for National Authorities within the Single Supervisory Mechanism?, *cep-Adhoc* v. 30. 7. 2019, S. 7 f.; instruktiv zu den beiden Lesarten der SSM-VO – originäre Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten oder Rückdelegation – *Karagianni/Scholten*, *Utrecht J. Int'l & Eur L.* (34) 2018, 185 (190 f.).

126 *Karagianni/Scholten*, *Utrecht J. Int'l & Eur L.* (34) 2018, 185 (190 f.) zum Modus der „reverse“ delegation“ im EuG-Urteil; s. hierzu: EuG Rs. T-122/15, *L-Bank*, ECLI:EU:T:2017:337, Rn. 63 f. sowie EuGH Rs. C-450/17 P, *L-Bank*, ECLI:EU:C:2019:372, Rn. 37 f., 41.

127 BVerfG 2 BvR 1685/14 u. a., Rn. 183 f. – Bankenunion; vgl. zudem die ausführliche Darstellung im Sachbericht in Rn. 3 ff.

128 BVerfG 2 BvR 1685/14 u. a., Rn. 190 – Bankenunion.

129 BVerfG 2 BvR 1685/14 u. a., Rn. 186, 189 – Bankenunion.

130 BVerfG 2 BvR 1685/14 u. a., Rn. 192 – Bankenunion.

131 BVerfG 2 BvR 1685/14 u. a., Rn. 195 – Bankenunion.

132 EuGH Rs. C-450/17 P, *L-Bank*, ECLI:EU:C:2019:372, Rn. 40 bzw. 41.

133 EuG Rs. T-122/15, *L-Bank*, ECLI:EU:T:2017:337, Überschrift vor Rn. 50.

134 EuGH Rs. C-450/17 P, *L-Bank*, ECLI:EU:C:2019:372, Rn. 36 ff.

135 BVerfG 2 BvR 1685/14 u. a., Rn. 189 ff. sowie implizit Rn. 192 f. – Bankenunion.

Hiergegen entscheidet sich der erkennende Senat ausdrücklich, wobei die kompakte Begründung der Nichtvorlage im Hinblick auf Art. 127 Abs. 6 AEUV und die SSM-VO zumindest argumentative Klarheit vermissen lässt.<sup>136</sup> Trotz der zuvor postulierten Irrelevanz der Rechtssache *L-Bank* geht das BVerfG bei Heranziehung der SSM-VO von einem „*acte éclairé*“ aus, soweit es hier auf Ausführungen des EuGH zur Einstufung eines Finanzinstituts als „weniger bedeutend“ und zur ausschließlichen Kompetenz zur Wahrnehmung aller in Art. 4 Abs. 1 SSM-VO genannten Aufgaben Bezug nimmt.<sup>137</sup> Unklar bleibt im Folgenden das Verhältnis dieses (allenfalls partiellen) „*acte éclairé*“ zur weiteren Interpretation von Art. 127 Abs. 6 AEUV durch das BVerfG. Die Auslegung der genannten Norm sei „für den hier zu entscheidenden Fall insoweit offenkundig, als es sich bei der SSM-VO auch nach Auffassung des Senats nicht um eine hinreichend qualifizierte Überschreitung des Integrationsprogramms handelt“.<sup>138</sup> Es sei nicht davon auszugehen, dass „der EuGH die Kompetenznorm des Art. 127 Abs. 6 AEUV enger auslegen würde“ als das BVerfG, sodass „die Verfassungsbeschwerden auch im Falle einer Vorlage erfolglos bleiben [würden]“.<sup>139</sup> Hierin könnte eine Fortsetzung der Argumentation mit der Figur des „*acte clair*“ bzw. „*acte éclairé*“ (Stichwort: „offenkundig“) gesehen werden, die bereits mit Blick auf die umrissenen, offenen unionsrechtlichen Fragestellungen nicht zu überzeugen vermag.<sup>140</sup> Ein Vorabentscheidungsersuchen hätte vielmehr zu einem Urteil führen können, in dessen Rahmen der EuGH die mitgliedstaatlichen Kompetenzen im Rahmen der Bankenaufsicht mit einer Rückdelegation von der EZB begründet und diese Konstruktion als kompetenzgemäß qualifiziert.<sup>141</sup> Dem entgegen der Zweite Senat in der Sache lediglich, dass sich die SSM-VO in einer solchen Auslegung als *Ultra-vires*-Akt darstellen würde.<sup>142</sup> Schlagendes Argument scheint mithin zu sein, dass – nach *Christian Morgenstern* – „nicht sein kann, was nicht sein darf“.<sup>143</sup> Mit Spannung abzuwarten bleibt daher, was sein wird, wenn die Unionsgerichte in zukünftigen Judikaten (unausgesprochen) dem Zweiten Senat widersprechen und das BVerfG im Anschluss hieran erneut mit Verfassungsbeschwerden gegen die Bankenunion befasst wird.

#### b) Primärrechtskonformität des Aufsichtsgremiums

Die weiteren Ausführungen zum SSM enthalten signifikant weniger Konfliktpotential und überzeugen zudem in der Sache. So unterzieht das BVerfG zwar im nächsten Schritt auch die Schaffung des mit der Bankenaufsicht betrauten Aufsichtsgremiums bei der EZB einer *Ultra-vires*-Kontrolle.<sup>144</sup> Als problematisch erweist sich insoweit *prima facie*, dass die drei Beschlussorgane der EZB im Primärrecht explizit benannt werden.<sup>145</sup> Von einem zusätzlichen Aufsichtsgremium ist dort nicht die Rede. Bei einer systematischen Betrachtung ergibt sich die Kompetenzmäßigkeit allerdings aus der im Vertrag angelegten getrennten Wahrnehmung der EZB-Zuständigkeiten in den Bereichen Geldpolitik und Bankenaufsicht. Einerseits formuliert Art. 127 Abs. 1 AEUV als vorrangiges Ziel des ESZB<sup>146</sup> die Wahrung der Preisstabilität. Andererseits eröffnet Art. 127 Abs. 6 AEUV die Möglichkeit zur Übertragung von Aufgaben im Zusammenhang mit der Aufsicht über Kreditinstitute auf die EZB. Potentielle Zielkonflikte zwischen geldpolitisch gebotener Preisstabilität und aufsichtlich zu gewährleistender Solidität des Finanzsystems<sup>147</sup> erkennt die SSM-VO in Erwägungsgrund Nr. 65 ausdrücklich an. Vor diesem Hintergrund

wurde die materielle Zuständigkeit in Fragen der Bankenaufsicht auf das neue Gremium übertragen.<sup>148</sup> Dessen ungeachtet verbleibt die Letztentscheidung<sup>149</sup> über aufsichtliche Beschlussentwürfe formal beim EZB-Rat. Die „Widerspruchslösung“<sup>150</sup> der SSM-VO erfordert für ein Inkrafttreten dessen (bei Untätigkeit ggf. fingiertes) Einverständnis.<sup>151</sup> Widerspricht der EZB-Rat, kann das Aufsichtsgremium keine Beschlüsse fassen. Im Lichte dieser bloßen Vorbereitungsfunktion des Gremiums überzeugt es, wenn der Zweite Senat zu dem Befund gelangt, dass die vorliegende Ausgestaltung nicht zu beanstanden ist.<sup>152</sup>

#### c) Zustimmungsgesetz des Bundestags

Im Vorfeld des Urteils wurde schließlich kontrovers diskutiert, ob das zur SSM-VO erlassene nationale Zustimmungsgesetz<sup>153</sup> nach Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG erforderlich bzw. überhaupt zulässig gewesen ist.<sup>154</sup> Gerügt wurde insbesondere die formelle Verfassungswidrigkeit aufgrund fehlender Gesetzgebungskompetenz.<sup>155</sup> Eine entsprechende Grundlage halte Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG nur für die Übertragung von Hoheitsrechten bereit. Der Transfer sei indes bereits mit

136 BVerfG 2 BvR 1685/14 u. a., Rn. 317 – Bankenunion.

137 BVerfG 2 BvR 1685/14 u. a., Rn. 317 – Bankenunion (in diese Richtung auch Rn. 195 a. E.).

138 BVerfG 2 BvR 1685/14 u. a., Rn. 317 – Bankenunion.

139 BVerfG 2 BvR 1685/14 u. a., Rn. 317 – Bankenunion.

140 Treffend die Kritik von *Gentzsch/Brade*, EuR 2019, 602 (619 f., 634).

141 Alternativ ließe sich insbesondere der Satz „Daher würden die Verfassungsbeschwerden auch im Falle einer Vorlage erfolglos bleiben.“ (BVerfG 2 BvR 1685/14 u. a., Rn. 317 – Bankenunion) auch als Verneinung der Entscheidungserheblichkeit i. S. v. Art. 267 Abs. 2 AEUV deuten, wobei dem das skizzierte Szenario einer abweichenden Beurteilung durch den EuGH gleichermaßen entgegenzuhalten wäre.

142 BVerfG 2 BvR 1685/14 u. a., Rn. 185, 187, 194 – Bankenunion.

143 Aus dem Gedicht „Die unmögliche Tatsache“, zitiert nach M. Morgenstern (Hrsg.), *Christian Morgenstern, Gesammelte Werke*, 1965, S. 262 f.

144 BVerfG 2 BvR 1685/14 u. a., Rn. 198 – Bankenunion.

145 EZB-Rat und Direktorium werden in Art. 129 Abs. 1 AEUV als Beschlussorgane genannt. Nachdem nicht alle EU-Mitgliedstaaten zugleich Teil der Eurozone sind, dient daneben gem. Art. 141 Abs. 1 AEUV der in Art. 44 EZB-Satzung vorgesehene Erweiterte EZB-Rat als drittes Beschlussorgan.

146 Vgl. Art. 282 Abs. 1 Satz 1 AEUV (System aus EZB und nationalen Zentralbanken).

147 Zu denkbaren Spannungen zwischen Geldpolitik und Bankenaufsicht vgl. etwa: *Kämmerer/Starski*, ZG 2013, 318 (326 f.); *Thiele*, GewArch 2015, 157 (157); *Waldhoff/Dieterich*, EWS 2013, 72 (77).

148 Erwägungsgrund Nr. 67 sowie Art. 26 Abs. 1 UAbs. 1 Satz 1 SSM-VO.

149 *Kämmerer/Starski*, ZG 2013, 318 (322); vgl. aber auch *Lackhoff*, *Single Supervisory Mechanism*, 2017, Rn. 285, 332 der davon ausgeht, dass Art. 127 Abs. 6 AEUV auch die Schaffung einer neuen, eigenständigen Entscheidungsinstanz in der Bankenaufsicht gestattet hätte.

150 *Ludwigs/Sikora*, in: *Dausers/Ludwigs, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts*, 48. EL 2019, A.II., Rn. 355.

151 Vgl. Art. 26 Abs. 8 SSM-VO; BVerfG 2 BvR 1685/14 u. a., Rn. 198 ff., 202 – Bankenunion.

152 BVerfG 2 BvR 1685/14 u. a., Rn. 201 – Bankenunion.

153 Gesetz zum Vorschlag für eine Verordnung des Rates zur Übertragung besonderer Aufgaben im Zusammenhang mit der Aufsicht über Kreditinstitute auf die Europäische Zentralbank vom 25. 7. 2013, BGBl. II, 1050.

154 Bejahend *Ceyssens*, NJW 2013, 3704 (3705), der in der Zustimmung des Bundestags unabhängig von deren Erforderlichkeit eine Stärkung der demokratischen Legitimation des SSM sieht, sowie *Wernsmann/Sandberg*, DÖV 2014, 49 (55 f.), die das Zustimmungsgesetz nach dem *Lissabon-Urteil* des BVerfG für erforderlich halten; a. A. *F.C. Mayer/Kollmeyer*, DVBl. 2013, 1158 (1164 f.), die das Zustimmungsgesetz für verfassungswidrig erachten und als Alternative auf einen Plenarabschluss verweisen.

155 Vgl. *F.C. Mayer*, Stellungnahme in der Anhörung des Finanzausschusses des Bundestages am 3. 6. 2013, [http://webarchiv.bundestag.de/archive/2013/0611/bundestag/ausschuesse17/a07/anhoeerungen/2013/142/Stellungen/13\\_-\\_Prof\\_\\_Mayer.pdf](http://webarchiv.bundestag.de/archive/2013/0611/bundestag/ausschuesse17/a07/anhoeerungen/2013/142/Stellungen/13_-_Prof__Mayer.pdf) und insbesondere die Diskussion im Finanzausschuss: BT, Finanzausschuss – Wortprotokoll – 142. Sitzung vom 3. 6. 2013, Protokoll Nr. 17/142.

Art. 105 Abs. 6 EGV a.F. als Vorgängernorm des Art. 127 Abs. 6 AEUV im Vertrag von Maastricht erfolgt.<sup>156</sup> Verstärkend komme hinzu, dass die Vorschrift auch im *Lissabon-Urteil* nicht als eine jener Kompetenzgrundlagen zitiert werde, deren Wahrnehmung einer Übertragung von Hoheitsrechten gleichkommt und daher eines Zustimmungsgesetzes bedarf.

Der Zweite Senat äußert sich zu der Problematik nicht näher und betont lediglich, dass angesichts der Zustimmung durch förmliches Gesetz nicht geklärt werden müsse, ob nicht auch ein schlichter Plenumsbeschluss ausgereicht hätte.<sup>157</sup> Die Kritik an der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit des Zustimmungsgesetzes wird nicht aufgegriffen. Deren berechtigter Kern liegt in der Erkenntnis, dass die besondere politische Integrationsverantwortung<sup>158</sup> der gesetzgebenden Körperschaften zur bloßen Leerformel verkommen könnte, sofern hilfsweise erlassene Zustimmungsgesetze zur Regel würden.<sup>159</sup> Vor diesem Hintergrund wäre es wünschenswert gewesen, dass sich der Zweite Senat in einem *obiter dictum* dazu äußert, welche Konstellationen als „bereits angelegte (...)“, aber der Konkretisierung durch weitere Rechtsakte bedürftige (...) Zuständigkeitsveränderungen“<sup>160</sup> aufzufassen sind, die nach Maßgabe des *Lissabon-Urteils* ausnahmsweise ein parlamentarisches Zustimmungsgesetz erfordern.<sup>161</sup>

### 3. Verfassungskonformität des Single Resolution Mechanism (SRM)

Lenkt man den Blick im Weiteren auf die Verfassungskonformität der einheitlichen europäischen Bankenabwicklung, so ist im Ausgangspunkt auf die Dreiteilung der Prüfung durch das BVerfG zu verweisen. Einen Schwerpunkt bildet die (bereits erörterte)<sup>162</sup> Subsumtion der Grenzen, die sich aus dem Demokratieprinzip für die Unabhängigkeit unionaler Agenturen und nationaler Stellen ergeben. Im Übrigen liegt der Fokus zum einen auf Art. 114 Abs. 1 AEUV als Rechtsgrundlage der SRM-Verordnung (SRM-VO),<sup>163</sup> In diesem Zusammenhang sollen sowohl die bundesverfassungsgerichtliche Anwendung der *Meroni/ESMA*-Doktrin (a) als auch die Positionierung des Zweiten Senats in der so genannten 19 vs. 27-Problematik (b) näher beleuchtet werden. Zum anderen gilt es, die Beurteilung der kompetenz- und haushaltsrechtlichen Implikationen der mitgliedstaatlichen Beitragserhebung und -übertragung auf den Abwicklungsfonds kritisch zu würdigen (c).

#### a) Angreifbare Anwendung der *Meroni/ESMA*-Doktrin

Im Ausgangspunkt ist die kompetenzrechtliche Prüfung des Art. 114 Abs. 1 AEUV in den Blick zu nehmen. Das BVerfG beleuchtet in diesem Zusammenhang eingehend die unionsgerichtliche Judikatur zur Schaffung von Agenturen, indem es das *ESMA-Urteil*<sup>164</sup> des EuGH als deutliche Herabsetzung der seit der Rechtssache *Meroni*<sup>165</sup> geltenden Anforderungen an die Übertragung von Aufgaben und Befugnissen auf Einrichtungen und sonstige Stellen der EU – verbunden mit einer spürbaren Erweiterung der Harmonisierungskompetenz des Art. 114 Abs. 1 AEUV – einordnet.<sup>166</sup> Im Zentrum der umfassenden und im Grundsatz überzeugenden Karlsruher Interpretation der genannten Luxemburger Rechtsprechungslinien steht die streitentscheidende Grenzziehung, wonach die Übertragung von Zuständigkeiten auf Agenturen, die „weitreichende Ermessenausübungen“ ermöglichen, unzulässig ist.<sup>167</sup>

Diese Grenze werde jedoch durch die dem SRB eingeräumten Handlungsspielräume laut BVerfG nicht überschritten.<sup>168</sup> Grund hierfür sei zum einen die hinreichende Bestimmtheit der dem einheitlichen Abwicklungsmechanismus im Allgemeinen sowie dem Ausschuss (SRB) im Besonderen zugewiesenen Aufgaben und Befugnisse.<sup>169</sup> Zum anderen würden die vorhandenen Ermessensspielräume durch die Regelungen der SRM-VO bei Planung und Durchführung einer Abwicklung „zumindest eingegrenzt“.<sup>170</sup> Bereits vor dem Eintritt eines konkreten Abwicklungsfalles wirke die Pflicht zur Anhörung von EZB und nationalen Behörden bei Erstellung der vorbereitenden Abwicklungspläne gem. Art. 8 Abs. 2 Satz 1 SRM-VO ermessensreduzierend.<sup>171</sup> Der Handlungsspielraum werde zudem dadurch eingeschränkt, dass die Feststellung der Ausfallwahrscheinlichkeit als Beginn des Abwicklungsvorgangs primär der EZB obliegt.<sup>172</sup> Umfassen die Abwicklungsmaßnahmen staatliche Beihilfen oder die Inanspruchnahme des Abwicklungsfonds, besitze zudem die Europäische Kommission eine Schlüsselstellung, da in diesen Fällen das Abwicklungskonzept erst festgelegt werden darf, wenn die Brüsseler Behörde eine positive Entscheidung über die Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt getroffen hat (Art. 19 SRM-VO).<sup>173</sup> Weiterhin sei in die Erwägungen einzubeziehen, dass ein für den konkreten Fall erarbeitetes (europäisches) Abwicklungskonzept vor Inkrafttreten zunächst der Kommission übermittelt wird, die innerhalb von 24 Stunden Einwände erheben und/oder den Rat gem. Art. 18 Abs. 7 SRM-VO involvieren kann.<sup>174</sup>

156 *FC. Mayer/Kollmeyer*, DVBl. 2013, 1158 (1160 f.).

157 BVerfG 2 BvR 1685/14 u. a., Rn. 313 – Bankenunion.

158 BVerfG, 30. 6. 2009 – 2 BvE 2/08, 2 BvE 5/08, 2 BvR 1010/08, 2 BvR 1022/08, 2 BvR 1259/08, 2 BvR 182/09, BVerfGE 123, 267 (351, 434 ff.) – Lissabon.

159 Vgl. *FC. Mayer/Kollmeyer*, DVBl. 2013, 1158 (1162 f., 1165 f.).

160 BVerfG 2 BvE 2/08 u. a., BVerfGE 123, 267 (355 f.) – Lissabon.

161 Ob vom BVerfG nicht explizit benannte und damit auch dem Integrationsverantwortungsgesetz (IntVG) unbekannt Konstellationen ein Zustimmungserfordernis auslösen können, bleibt in der Folge offen; hierzu näher: *Nettesheim*, NJW 2010, 177 (181 f.); *Wernsmann/Sandberg*, DÖV 2014, 49 (54 f.).

162 *Ludwigs/Pascher/Sikora*, EWS 2020, 1 (6 f.) unter III. 1. b) bb) (2).

163 Verordnung (EU) Nr. 806/2014, ABl. 2014 L 225, 1 (SRM-VO), berichtigt ABl. 2015 L 101, 62.

164 EuGH, 13. 6. 1958 – Rs. 9/56, *Meroni I*, ECLI:EU:C:1958:7; beachte zudem EuGH, 13. 6. 1958 – Rs. 10/56, *Meroni II*, ECLI:EU:C:1958:8.

165 EuGH, 22. 1. 2014 – Rs. C-270/12, *ESMA*, ECLI:EU:C:2014:18, EWS 2014, 53.

166 BVerfG 2 BvR 1685/14 u. a., Rn. 236 ff. – Bankenunion, wobei vor dem Hintergrund von EuGH Rs. C-270/12, *ESMA*, ECLI:EU:C:2014:18, Rn. 41 ff., 66 auch in dieser Frage eine Vorlage gem. Art. 267 AEUV nahe gelegen hätte, da der Gerichtshof in seinem *ESMA-Urteil* jedenfalls formal an der *Meroni*-Doktrin festhält (a. A. *Gentzsch/Brade*, EuR 2019, 602 [632]). Berechtigt erscheint wiederum die kritische Nachfrage von *Gentzsch/Brade*, EuR 2019, 602 (621) hinsichtlich des Tatbestandsmerkmals der Angleichung im Rahmen von Art. 114 Abs. 1 AEUV, wobei sich das BVerfG aufgrund des *Ultra-vires*-Maßstabs auf die Verneinung einer offensichtlichen Kompetenzüberschreitung beschränken konnte (BVerfG 2 BvR 1685/14 u. a., Rn. 246 – Bankenunion).

167 BVerfG 2 BvR 1685/14 u. a., Rn. 239 – Bankenunion unter Verweis auf EuGH Rs. C-270/12, *ESMA*, ECLI:EU:C:2014:18, Rn. 45, 50.

168 BVerfG 2 BvR 1685/14 u. a., Rn. 253 ff. – Bankenunion.

169 BVerfG 2 BvR 1685/14 u. a., Rn. 255 – Bankenunion, unter Verweis auf die einschlägigen Vorschriften der SRM-VO.

170 BVerfG 2 BvR 1685/14 u. a., Rn. 256 – Bankenunion.

171 BVerfG 2 BvR 1685/14 u. a., Rn. 257 – Bankenunion.

172 BVerfG 2 BvR 1685/14 u. a., Rn. 256 – Bankenunion, unter Berücksichtigung der subsidiären Zuständigkeit des SRB gem. Art. 18 Abs. 1 UAbs. 1 lit. a), UAbs. 2 Satz 2 SRM-VO; zum Ermessen bei Verhängung von Geldbußen und Zwangsgeldern vgl. BVerfG 2 BvR 1685/14 u. a., Rn. 258 – Bankenunion.

173 BVerfG 2 BvR 1685/14 u. a., Rn. 259 – Bankenunion.

174 BVerfG 2 BvR 1685/14 u. a., Rn. 257, 259 m. v. N. – Bankenunion zu Stellungnahmen in der Literatur.

Die derart skizzierte Argumentation des BVerfG zur Verneinung eines „weitreichenden Ermessensspielraums“ im Sinne der *Meroni/ESMA*-Doktrin und der damit einhergehenden Negierung einer hinreichend qualifizierten Kompetenzwidrigkeit erscheint kritikwürdig. In erster Linie wirkt die tatsächliche wie rechtliche Basis der Karlsruher Subsumtion lückenhaft. In tatsächlicher Hinsicht lässt der Zweite Senat die bisherige Abwicklungspraxis (weitestgehend) unberücksichtigt.<sup>175</sup> Dabei liegt mit der vollzogenen Abwicklung der *Banco Popular Español S.A.* ein erkenntnisträchtiges Anschauungsbeispiel vor. Die seinerzeit sechstgrößte spanische Bank verschwand am 7. 6. 2017 binnen weniger Stunden nach Negativprognose der EZB,<sup>176</sup> Beschluss des SRB<sup>177</sup> und dessen Bestätigung durch die Kommission<sup>178</sup> von den Tafeln der Madrider Börse. Seither wurde dieser Abwicklungsfall zum Gegenstand von (mindestens) 90 Verfahren vor dem EuG gemacht.<sup>179</sup> Die abschließende unionsgerichtliche Beurteilung des Vorgangs steht zwar noch aus. Doch ist eine ausführliche Dokumentation frei abrufbar.<sup>180</sup> Der Verzicht des SRB auf Teilnahme an der mündlichen Verhandlung bzw. Abgabe einer Stellungnahme<sup>181</sup> vermag ein Außerachtlassen der bisherigen unionalen Abwicklungspraxis jedenfalls nicht zu rechtfertigen. Der Vorwurf wiegt umso schwerer, als das BVerfG in der vorliegenden Konstellation die erste und einzige nationale Instanz ist, für deren Verfahren ausweislich von § 26 Abs. 1 BVerfGG der uneingeschränkte Untersuchungsgrundsatz gilt.<sup>182</sup> Selbst wenn man nur die Gründe des *Bankenunion*-Urteils isoliert betrachtet, ist Inkonsistenz zu konstatieren. Die skizzierte faktische Lücke bei Würdigung des SRM kontrastiert deutlich mit dem hohen argumentativen Gewicht der bisherigen Aufsichtspraxis der EZB bei Bewertung des SSM.<sup>183</sup>

In rechtlicher Hinsicht hätte die Funktionsweise des SRM ebenfalls noch umfassender gewürdigt werden können. Bei Analyse des Abwicklungsermessens des SRB geht der Zweite Senat insbesondere nicht darauf ein, dass sich die Agentur frei – d.h. ohne Widerspruchsmöglichkeit der Kommission oder des Rates – für den Verzicht auf eine europäische Abwicklung entscheiden kann. In der Konsequenz führt dies zur Durchführung nationaler Verfahren.<sup>184</sup> Auch insoweit hätte die Einbeziehung der bisherigen Abwicklungspraxis – insbesondere in den Verfahren *ABLV Bank*, *AS* und *ABLV Bank Luxembourg S.A.*, *Banca Popolare di Vicenza S.p.A.* sowie *Veneto Banca S.p.A.* – das Verständnis für die Mechanismen der Bankenabwicklung im Verwaltungsverbund steigern können.<sup>185</sup> Dort verneinte das SRB jeweils ein öffentliches Interesse an der europäischen Abwicklung im Sinne von Art. 18 Abs. 1 UAbs. 1 lit. c) i. V. m. Art. 18 Abs. 5 i. V. m. Art. 14 SRM-VO, was zur Anwendung der jeweiligen nationalen Vorschriften führte – mit allen Vor- und Nachteilen für die betroffenen Banken, Mitgliedstaaten sowie die Union als Ganzes. Die in der SRM-VO angelegte Entscheidung für oder gegen eine europäische Abwicklung beinhaltet somit durchaus einen gewissen Spielraum des SRB, der jedenfalls in eine umfassende Würdigung der einheitlichen europäischen Bankenabwicklung einzubeziehen gewesen wäre.

#### b) Überzeugende Positionierung in der 19 vs. 27-Problematik

Umfassender und zugleich überzeugender ist die Stellungnahme des Zweiten Senats zur 19 vs. 27-Problematik.<sup>186</sup> Gemeint ist die Frage, ob die Beschränkung des Kreises der am

SRM teilnehmenden Mitgliedstaaten einer Anwendbarkeit von Art. 114 Abs. 1 AEUV als allgemeiner Binnenmarktkompetenz entgegensteht.<sup>187</sup> Ausweislich von Art. 2, 4 Abs. 1 SRM-VO i. V. m. Art. 2 Nr. 1 SSM-VO handelt es sich beim einheitlichen Abwicklungsmechanismus grundsätzlich<sup>188</sup> um ein exklusives Eurozonen-Instrument.

Die nach Etablierung des SRM weiterhin bestehende Fragmentierung des (Banken-) Binnenmarktes nicht negierend,<sup>189</sup> entwickelt das BVerfG (implizit) ein Regel-Ausnahme-Verhältnis zwischen Voll- und Teilharmonisierung in räumlicher Hinsicht. Die Argumentation baut auf der Prämisse auf, dass die Unionsrechtsordnung keinen allgemeinen Grundsatz kennt, wonach der Binnenmarkt nur durch für alle Mitgliedstaaten geltende Regelungen verwirklicht bzw. verbessert werden kann.<sup>190</sup> Diese Aussage wird mit Verweis auf Art. 20 EUV i. V. m. Art. 326 bis 334 AEUV, Art. 27, Art. 114 Abs. 4 bis 7 AEUV überzeugend normativ verankert.<sup>191</sup> Als Rechtfertigung für die (ausnahmsweise) Eingrenzung der einheitlichen europäischen Bankenabwicklung auf im Grundsatz<sup>192</sup> 19 Euro-Länder verweist das BVerfG darauf, dass der SRM den „zweite[n] Schritt“ nach dem bereits etablierten SSM darstelle.<sup>193</sup> Es solle eine Ungleichbehandlung aufgrund der Nationalität bzw. des Geschäftssitzes zwischen Unternehmern, Einlegern, Anlegern oder anderen Gläubigern (jedenfalls in der Eurozone) verhindert und die zuvor bestehende Fragmentierung des Binnenmarkts zumindest verringert werden.<sup>194</sup>

175 Faktische Fragen der Abwicklung adressierend BVerfG 2 BvR 1685/14 u. a., Rn. 259 – Bankenunion, wobei kein Bezug genommen wird auf die bisherige Abwicklungspraxis.

176 EZB (Bankenaufsicht), Pressemitteilung vom 7. 6. 2017.

177 SRB, Beschluss vom 7. 6. 2017 (SRB/EES/2017/08); auszugsweise veröffentlicht ABl. 2017 C 222/3.

178 Beschluss (EU) Nr. 2017/1246 der Kommission vom 7. 6. 2017, ABl. 2017 L 178, 15.

179 Vgl. die strukturierte Übersicht des *European Banking Institute* (EBI) unter <https://ebi-europa.eu/publications/eu-cases-or-jurisprudence/>.

180 Vgl. die Übersicht und weiterführenden Links unter <https://srb.europa.eu/en/content/banco-popular>.

181 Vgl. BVerfG 2 BvR 1685/14 u. a., Rn. 85 – Bankenunion.

182 Instrukтив zu Beweiserhebung und -würdigung durch das BVerfG *Kluth*, NJW 1999, 3513.

183 BVerfG 2 BvR 1685/14 u. a., Rn. 178, 183, 196 – Bankenunion unter Rekurs auf die Stellungnahme des BaFin-Präsidenten *Hufeld* zum Selbsteintrittsrecht der EZB und zum Einfluss der Zentralbank auf das Aufsichtsregime; vgl. zudem den Verweis auf bereits ergangene Rechtsprechung des EuG zum Rechtsschutz gegen Aufsichtsmaßnahmen (Rn. 214).

184 Vgl. Art. 18 Abs. 1 UAbs. 1 SRM-VO.

185 Vgl. zu den Hintergründen die Übersicht und weiterführenden Links unter <https://srb.europa.eu/en/content/resolution-cases/>; nach Verkündung des *Bankenunion*-Urteils wurde zudem die Abwicklung der *AS PNB Banka* nach lettischem Recht initiiert (vgl. SRB, Pressemitteilung vom 15. 8. 2019).

186 Zum Begriff im Kontext der europarechtlichen Gestaltung des Eurozonen-Budgets *Sikora*, EuR-Beiheft 2020 (i. E.).

187 Kritisch *Ohler*, EuR 2016, 7 (14 f., 22 f.); *Krauskopf/Langner/Rötting*, B.F.L.R. 2014, 241 (261 f.); vgl. zudem *Herdegen*, WM 2012, 1889 (1892, 1897).

188 Gegenwärtig streben zudem mit Bulgarien und Kroatien zwei Nicht-Euro-Länder eine Teilnahme am SRM an (Vgl. Euro-Gruppe, Erklärungen und Bemerkungen 453/18 vom 12. 7. 2018, und Euro-Gruppe, Erklärungen und Bemerkungen 541/19 vom 8. 7. 2019, abrufbar unter <https://www.consilium.europa.eu/de/press/press-releases/>).

189 Vgl. BVerfG 2 BvR 1685/14 u. a., Rn. 264 – Bankenunion.

190 BVerfG 2 BvR 1685/14 u. a., Rn. 263 – Bankenunion.

191 Vgl. BVerfG 2 BvR 1685/14 u. a., Rn. 263 – Bankenunion.

192 Vgl. Fn. 188.

193 BVerfG 2 BvR 1685/14 u. a., Rn. 264 – Bankenunion, unter Verweis auf die Erwägungsgründe Nr. 15-17 der SSM-VO.

194 BVerfG 2 BvR 1685/14 u. a., Rn. 264 – Bankenunion, wobei die Wahl missverständlich („Diskriminierungen“) und der Hinweis auf Art. 6 Abs. 1 SRM-VO und den sechsten Satz des 46. Erwägungsgrundes der SRM-VO insoweit nicht zielführend erscheinen.



Dieser Befund lässt sich zudem durch eine systematische Betrachtung stützen. Die Teilnahme an der dritten Stufe der Wirtschafts- und Währungsunion stellt bereits für sich genommen eine Form der abgestuften Integration dar.<sup>195</sup> Die Eurokrise veranschaulichte die weitreichende Vernetzung der Euro-Länder samt deren Bankensektoren und offenbarte ihre destabilisierende Wirkung über Ländergrenzen hinweg.<sup>196</sup> Zentrale Rettungsmaßnahmen wie die Einrichtung des Europäischen Stabilitätsmechanismus (ESM) und die Verständigung auf den so genannten Fiskalpakt basierten auf völkerrechtlichen Verträgen zwischen den Euro-Staaten und resultierten folglich in einer – teilweise unionsgerichtlich gebilligten<sup>197</sup> – Binnendifferenzierung.<sup>198</sup> Die Bankenunion als Krisenreaktion begegnet vor diesem Hintergrund keinen durchgreifenden Bedenken aufgrund des begrenzten Kreises teilnehmender Mitgliedstaaten. Die Anwendung vertragsinterner Formen zur Differenzierung erscheint mit Blick auf die Beteiligungsmöglichkeiten im Rahmen des Normgebungsprozesses vielmehr der Einheitlichkeit der Unionsrechtsordnung förderlich und ist somit zu begrüßen.

Die skizzierte Positionierung des BVerfG in der 19 vs. 27-Problematik könnte darüber hinaus die anhaltende Reformdebatte im Rahmen der Euro-Gruppe beeinflussen. Ein Kernelement ist in diesem Kontext der deutsch-französische Vorschlag eines Eurozonen-Budgets.<sup>199</sup> Seit dem Euro-Gipfel am 14. 12. 2018 wird die Idee als Haushaltsinstrument für Konvergenz und Wettbewerbsfähigkeit diskutiert.<sup>200</sup> Unabhängig von der konkreten Ausgestaltung stellt sich auch hier die Frage nach der Zulässigkeit einer Eingrenzung auf das Währungsgebiet.<sup>201</sup> Art. 175 Abs. 3 AEUV als gegenwärtig favorisierte Rechtsgrundlage ist – bei Übertragung obiger Argumentationsstruktur – offen für eine vertragsinterne Binnendifferenzierung.<sup>202</sup> Als tragfähiger Rechtfertigungsgrund erscheint insoweit das erhöhte Konvergenzbedürfnis innerhalb des Euroraums.<sup>203</sup> Abgestufte Integration mittels räumlich eingegrenzter Sekundärrechtsetzung könnte sich in Zukunft verstärkt als probates Mittel zur (vorläufigen) Bewältigung der Konstruktionschwächen im Rahmen der anhaltenden Eurozonen-Reform erweisen.<sup>204</sup>

### c) Weitreichende Stellungnahme zum Abwicklungsfonds

Eine über den Verfahrensgegenstand hinausgehende Bedeutung kommt schließlich den Ausführungen des BVerfG bei Prüfung der Beitragserhebung und -übertragung zum Abwicklungsfonds zu. Statt die kompetenz- bzw. haushaltsrechtliche Stellungnahme auf wenige Randnummern zu beschränken, bezieht der Zweite Senat erstaunlich ausführlich Position zur Auslegung von Art. 114 Abs. 2 AEUV und den Grenzen des unionalen Eigenmittelsystems.

In der Sache stellt der Zweite Senat klar, dass die Mittel für den *Single Resolution Fund* (SRF) von den Finanzinstituten auf Grundlage nationalen Rechts erhoben<sup>205</sup> und anschließend auf der Basis des zugehörigen zwischenstaatlichen Übereinkommens übertragen werden.<sup>206</sup> Die von den Beschwerdeführern (mittelbar) gerügte SRM-VO bilde somit weder die Grundlage für eine Beitragserhebung noch für die anschließende Übertragung.<sup>207</sup> Ein *Ultra-vires*-Akt scheidet folglich von vornherein aus.<sup>208</sup> Eine Berührung der haushaltspolitischen Gesamtverantwortung lasse sich ebenfalls nicht feststellen, da der gesamte Vorgang auf Entscheidungen des Bundestags beruht.<sup>209</sup> Damit sei auch die Identitätsrüge unbegründet.

Die Billigung der Beitragserhebung und -übertragung an den Abwicklungsfonds überzeugt mit Blick auf die skizzierten tragenden Argumente. Unklar bleibt jedoch, wieso das BVerfG zuvor den Steuerbegriff im Sinne von Art. 114 Abs. 2 AEUV erörtert<sup>210</sup> und sein Verständnis vom unionalen Eigenmittelsystem<sup>211</sup> präsentiert.<sup>212</sup> Es entsteht der Eindruck, dass der Zweite Senat in den genannten Punkten seine Position andeuten wollte, um (gezielt?) auf ausgewählte Fragen anhaltender Reformdebatten Einfluss zu nehmen. Dem Judikat sind jedenfalls erstaunlich konkrete Direktiven zur Ausgestaltung der Einnahmenseite des gegenwärtig diskutierten Eurozonen-Budgets zu entnehmen.<sup>213</sup>

195 *Streinz*, JuS 2013, 892 (892); *Thym*, EuR-Beiheft 2/2013, 23 (23 ff.); zum Begriff der abgestuften Integration bereits *Langeheine*, EuR 1983, 227.

196 *Instruktiv Kaufhold*, Systemaufsicht, 2016, S. 67 ff.

197 Den ESM-Vertrag betreffend EuGH, 27. 11. 2012 – Rs. C-370/12, *Pringle*, ECLI:EU:C:2012:756, RIW 2013, 66, EWS 2013, 33 m. EWS-Komm. *Vogel*.

198 *Thym*, EuR-Beiheft 2/2013, 23 (31 ff.).

199 „Proposal on the architecture of a Eurozone Budget within the framework of the European Union“ vom 16. 11. 2018 (abrufbar unter <https://www.consilium.europa.eu/media/37011/proposal-on-the-architecture-of-a-eurozone-budget.pdf>); vgl. zudem Rat/Euro-Gruppe, Remarks by M. Centeno following the Eurogroup meeting of 19 November 2018, Erklärungen und Bemerkungen 663/18 vom 19. 11. 2018 (abrufbar unter <https://www.consilium.europa.eu/de/press/press-releases/2018/11/19/remarks-by-m-centeno-following-the-eurogroup-meeting-of-19-november-2018/>).

200 Euro-Gipfel, Erklärung vom 14. 12. 2017, EURO 503/18, Pkt. 4 (abrufbar unter <https://www.consilium.europa.eu/media/37599/14-eurosummit-statement-de.pdf>); beachte zudem die Term-Sheets der Eurogruppe vom 14. 6. 2019 bzw. 10. 10. 2019 (abrufbar unter <https://www.consilium.europa.eu/de/press/press-releases/2019/06/14/term-sheet-on-the-budgetary-instrument-for-convergence-and-competitiveness.pdf> bzw. <https://www.consilium.europa.eu/de/press/press-releases/2019/10/10/term-sheet-on-the-budgetary-instrument-for-convergence-and-competitiveness-bicc/pdf>) sowie Europäische Kommission, Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über einen Steuerungsrahmen für das Haushaltsinstrument für Konvergenz und Wettbewerbsfähigkeit für das Euro-Währungsgebiet vom 24. 7. 2019, COM(2019) 354 final.

201 Bereits angesprochen im deutsch-französischen Gestaltungsvorschlag (vgl. Fn. 199); zudem soll das Instrument auf freiwilliger Basis für Mitgliedstaaten des Wechselkurs-Mechanismus II (WKM II) offen sein – dieses Kriterium betrifft aktuell nur Dänemark und rückt als voluntatives Element in den Hintergrund; vgl. Euro-Gipfel, EURO 503/18 (Fn. 200), Pkt. 4.

202 Zu Vor- und Nachteilen kontrollierter Binnendifferenzierung vgl. *Thym*, EuR-Beiheft 2/2013, 23 (41 ff.).

203 *Sikora*, EuR-Beiheft 2020 (i. E.).

204 Zu Krisenbewältigung durch flexible Integration vgl. *Thym*, EuR-Beiheft 2/2013, 23 (42, 45); ein Rückgriff auf Art. 20 EUV i. V. m. Art. 326 bis 334 AEUV erscheint nicht angezeigt, da eine Beteiligung aller Mitgliedstaaten (insb. auch zukünftiger Euro-Länder) aus Gründen der Akzeptanzsteigerung regelmäßig vorzugswürdig ist. Bei Etablierung des Eurozonen-Budgets könnten die Vorschriften zur Verstärkten Zusammenarbeit jedoch – als *ultima ratio* (vgl. Art. 20 Abs. 2 EUV) – noch Bedeutung erlangen, wenn Nicht-Euro-Staaten in hinreichender Zahl gegen ein solches Instrument opponieren sollten.

205 BVerfG 2 BvR 1685/14 u. a., Rn. 303 ff. – Bankenunion.

206 BVerfG 2 BvR 1685/14 u. a., Rn. 306 ff. – Bankenunion.

207 BVerfG 2 BvR 1685/14 u. a., Rn. 303 ff., 306 ff., 309 – Bankenunion.

208 BVerfG 2 BvR 1685/14 u. a., Rn. 307 – Bankenunion.

209 BVerfG 2 BvR 1685/14 u. a., Rn. 309 – Bankenunion.

210 BVerfG 2 BvR 1685/14 u. a., Rn. 295 ff. – Bankenunion.

211 BVerfG 2 BvR 1685/14 u. a., Rn. 300 ff. – Bankenunion.

212 Bemerkenswert erscheint insoweit die argumentative Parallelität zu *Bauerschmidt*, in: *ders./Fassbender/Müller/Siehr/Unselde* (Hrsg.), Konstitutionalisierung in Zeiten globaler Krisen, 2015, S. 347 (362 ff.), der – freilich vor Etablierung des SRM – ergebnisoffen sekundärrechtliche sowie völkervertragsrechtliche Lösungen für die Finanzierung des Abwicklungsfonds erörtert hatte.

213 Für einen ersten Vorschlag zur Verankerung des Eurozonen-Budgets im Lissaboner Vertragswerk s. *Sikora*, JuWissBlog Nr. 65/2019 vom 18. 6. 2019; unter Einbeziehung des *Bankenunion*-Urteils *ders.*, EuR-Beiheft 2020 (i. E.); *Karpenstein/Langner*, EuZW 2020, 270 (273 f.) deuten die Ausführungen des BVerfG zu Art. 114 AEUV wiederum als

#### IV. Resümee und Ausblick

Die vertiefte Auseinandersetzung mit dem *Bankenunion-Urteil* des BVerfG ist geprägt durch das Gefühl der Ambivalenz. Auf der einen Seite formuliert der Zweite Senat zweifelsohne wegweisende Sentenzen zu Kontrollvorbehalten und Europäischem Verwaltungsrecht. Insbesondere die Entwicklung des demokratietheoretisch ansprechenden Zweistufen-Tests zur Verfassungsmäßigkeit unabhängiger Stellen verdient als zukunftsweisende, auf andere (Teil-) Rechtsgebiete übertragbare und europarechtsfreundliche Rechtsprechung Zuspriechung.<sup>214</sup>

Nachdenklich stimmt auf der anderen Seite die Tatsache, dass dieser Ansatz und alle weiteren fundamentalen Aussagen im justiziellen Alleingang durch das BVerfG verkündet wurden.<sup>215</sup> Vor allem in den Detailfragen von SSM und SRM scheint eine Art „alternatives Europarecht Karlsruher Lesart“ entstanden zu sein.<sup>216</sup> Es kann nur gemutmaßt werden, ob der Verzicht auf Vorlage in einem Zusammenhang zur verweigerten (Teil-) Antwort des EuGH im zeitweise parallel laufenden *PSPP*-Verfahren steht. Der Luxemburger Gerichtshof hatte in klarem Widerspruch zu den Erwägungen des seinerzeit vorlegenden Zweiten Senats den hypothetischen, mithin entscheidungsunerheblichen Charakter der fünften Vorlagefrage zum Haftungspotential der (Staats-) Anleihekäufe konstatiert.<sup>217</sup> Bei Erlass des *Bankenunion-Urteils* haben die Karlsruher Richterinnen und Richter zwar mangels Dialog mit dem EuGH einen offenen Dissens dieser Art vermieden.<sup>218</sup> Die Tragfähigkeit der getroffenen Aussagen zu genuin unionsrechtlichen Fragen erscheint

aber bisweilen fragwürdig und könnte aufgrund der Nichtvorlage zu einer weitergehenden Trübung des vielbeschworenen „Kooperationsverhältnisses“ von BVerfG und EuGH<sup>219</sup> führen.<sup>220</sup>

- Stolperstein für die im Entstehen befindliche europäische Einlagenversicherung (vgl. Europäische Kommission, Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der VO (EU) Nr. 806/2014 im Hinblick auf die Schaffung eines europäischen Einlagenversicherungssystems, COM(2015) 586 final).
- 214 Hierzu im ersten Teil der Besprechung *Ludwigs/Pascher/Sikora*, EWS 2020, 1 (4 ff.) unter III.1. b)bb)(1).
- 215 Ein „Spannungsverhältnis“ diagnostiziert *Wehnhörner*, NVwZ 2020, 342 (345).
- 216 *Karpenstein/Kottmann*, EuZW 2020, 185 (185); ähnlich kritisch *Karpenstein/Langner*, EuZW 2020, 270 (273).
- 217 EuGH, 11. 12. 2018 – Rs. C-493/17, Weiss, ECLI:EU:C:2018:1000, RIW 2019, 139, EWS 2018, 328, Rn. 159 ff., in Kontrast zu BVerfG, 18. 7. 2017 – 2 BvR 859/15, 2 BvR 1651/15, 2 BvR 2006/15, 2 BvR 980/16, BVerfGE 146, 216 (289 ff.), EWS 2017, 269 – PSPP I; dies als Provokation einer Eskalation deutend: *Ludwigs*, EWS Heft 1/2019, Die erste Seite; *Sikora*, EWS 2019, 139 (145).
- 218 *Häde*, 37. Frankfurter Newsletter zum Recht der Europäischen Union vom 12. 8. 2019, S. 3 f., vermutet einen „Strategiewechsel“ nach den Erfahrungen aus dem *OMT*- und *PSPP*-Verfahren, der darauf ziele, Zuminutungen zu vermeiden, die der Zweite Senat nur schwer hätte hinnehmen können.
- 219 Vgl. BVerfG, 14. 1. 2014 – 2 BvR 2728/13, 2 BvR 2729/13, 2 BvR 2730/13, 2 BvR 2731/13, 2 BvE 13/13, EWS 2016, 222, BVerfGE 134, 366 (385) – OMT I; BVerfG, 21. 6. 2016 – 2 BvR 2728/13, 2 BvR 2729/13, 2 BvR 2730/13, 2 BvR 2731/13, 2 BvE 13/13, BVerfGE 142, 123 (204 f.) – OMT II; GA *Cruz Villalón* Rs. C-62/14, Gauweiler u. a., ECLI:EU:C:2015:7, Rn. 47 ff., 56.
- 220 Bei Finalisierung des vorliegenden Beitrags war die Verkündung des abschließenden Urteils des BVerfG im *PSPP*-Verfahren für den 5. 5. 2020 angekündigt.

Dr. Jens Brauneck, Rechtsanwalt, Neuss\*

## Abhören durch App-Betrieb: DSGVO-Geldbuße für intransparente, aber rechtmäßige Datenverarbeitung?

Darf ein App-Betreiber in der EU seine Nutzer über deren Handymikrofon abhören? Die spanische Datenschutzbehörde hat den spanischen Fußballverband wegen Verstoßes gegen die Datenschutz-Grundverordnung der EU (DSGVO) mit einem Bußgeld von 250 000 Euro belegt. Dieser habe mit seiner gleichnamigen App „La Liga“, mit der er illegale Übertragungen von Ligaspielen habe finden wollen, auf Positionsdaten und Mikrofon der Handys der App-Nutzer zugegriffen, dies aber nicht klar erläutert und damit gegen das Transparenzgebot der DSGVO verstoßen. Der Beitrag prüft die Rechtmäßigkeit der Entscheidung gemäß DSGVO und geht der Frage nach, ob diese Form der Datenverarbeitung in der gesamten EU und u. U. darüber hinaus durch einer Geldbuße sanktioniert werden kann. Die DSGVO soll u. a. eine gleichmäßige Kontrolle der

Verarbeitung personenbezogener Daten und gleichwertige Sanktionen in allen Mitgliedstaaten gewährleisten.

#### Hinweis der Redaktion:

Der Beitrag wird in Heft 3/2020 veröffentlicht. Er ist bereits jetzt online unter folgendem Link auf der Homepage der EWS abrufbar: <https://europa.ruw.de/ews-standpunkte/standpunkte/Abhoeren-durch-App-Betrieb-DSGVO-Geld-busse-fuer-intransparente-aber-rechtmassige-Datenverarbeitung-40681>.

\* Mehr über den Autor erfahren Sie auf S. VIII.