

Prof. Dr. Franz C. Mayer LL.M. (Yale)
Tel.: 0521.106-6964, -4412
Fax: 0521.106-154412, -89016
franz.mayer@uni-bielefeld.de
www.jura.uni-bielefeld.de/Lehrstuehle/

**Verfassungs- und europarechtliche Stellungnahme
in der Anhörung des Finanzausschusses des Bundestages
am 3. Juni 2013
zum Entwurf eines Gesetzes zum
Vorschlag für eine EU-Verordnung zur Übertragung besonderer Aufgaben
im Zusammenhang mit der Aufsicht über Kreditinstitute auf die EZB**

- I. Ein Zustimmungsgesetz zum Vorschlag für eine EU-Verordnung zur Übertragung besonderer Aufgaben im Zusammenhang mit der Aufsicht über Kreditinstitute auf die EZB wäre **mangels Gesetzgebungskompetenz des Bundes** bereits in formeller Hinsicht **verfassungswidrig**.
- II. **Art. 23 Abs. 1 GG** ist vom Wortlaut her **keine taugliche Kompetenzgrundlage** im vorliegenden Fall. Er ermöglicht „zur Verwirklichung eines vereinten Europas“ die Übertragung von Hoheitsrechten an die EU durch Gesetz (Zustimmungsgesetz). Die Übertragung von Hoheitsrechten an die europäische Ebene, um dort besondere Aufgaben insbesondere der Bankenaufsicht wahrnehmen zu können, ist mit dem Zustimmungsgesetz zum Vertrag von Maastricht vom 18.12.1992 (BGBl. II S. 1251) schon erfolgt. Diese bereits **seit mehr als 20 Jahren übertragene Kompetenz** wird nun mit dem Verordnungsvorschlag aktiviert. Ein neuerliches Zustimmungsgesetz zu einem Vorhaben aufgrund von Art. 127 Abs. 6 AEUV würde eine **Verdopplung der Hoheitsrechtsübertragung** versuchen, was nicht möglich ist. **Ein Zustimmungsgesetz zur fraglichen EU-Verordnung ist schlicht nicht erforderlich**.
- III. Eine **unzureichende Kompetenzgrundlage** auf europäischer Ebene kann **auf keinen Fall durch ein Zustimmungsgesetz** nach Art. 23 Abs. 1 GG in irgendeiner Form „geheilt“ werden.
- IV. Für eine **Umdeutung der Verordnung** in eine stillschweigende Vertragsänderung, zu der ein Zustimmungsgesetz nach Art. 23 Abs. 1 GG erforderlich wäre, ist kein Raum. Dies gilt schon deswegen, weil kein anderer Mitgliedstaat diese Verordnung innerstaatlich durch ein Parlamentsgesetz begleitet (**deutscher Verfassungssonderweg**).
- V. Das BVerfG hat im Lissabon-Urteil in richterrechtlicher Rechtsfortbildung das Konzept der **Integrationsverantwortung** entwickelt. Für bestimmte Fälle der Weiterentwicklung der Verträge unterhalb der Schwelle der förmlichen Vertragsänderung (Art. 48 EUV) soll danach für Deutschland – gegen den Wortlaut des Art. 23 Abs. 1 GG – ein Zustimmungsgesetz nach Art. 23 Abs. 1 GG erforderlich sein. Die **Aktivierung von Art. 127 Abs. 6 AEUV** gehört **nicht** zu den vom BVerfG im Lissabon-Urteil **nach intensiver Prüfung** des Lissabon-Vertrags **genannten Fällen**. Es besteht auch **keine Vergleichbarkeit** zu den vom BVerfG genannten Fällen der Vertragsweiterent-

wicklung.

- VI. Denkbar wäre allenfalls, dass der Bundestag durch **Plenarbeschluss** (entsprechend zum Verfahren bei Auslandseinsatz der Streitkräfte) seine Integrationsverantwortung **aktualisiert** und dadurch eine **für die Bundesregierung verbindliche authentische Auslegung** der Reichweite des Zustimmungsgesetzes von 1992 vornimmt. Ein solcher Beschluss lässt sich im Bereich des Art. 23 Abs. 1 GG verorten, es bestünden dann keine Freiräume exekutiver Eigenverantwortung. Ein Plenarbeschluss kann aber auch in das Instrumentarium der Mitwirkungsmöglichkeiten aus Art. 23 Abs. 2 und 3 GG (**Stellungnahme** des Bundestages) eingeordnet werden.
- VII. EU-Verordnungen gelten nach Art. 288 AEUV in den Mitgliedstaaten unmittelbar und bedürfen keiner weiteren Umsetzungs- oder Zustimmungsgesetzgebung. Auch während des europäischen Gesetzgebungsverfahrens ist eine nationale Begleitgesetzgebung nicht vorgesehen. Mit einem Zustimmungsgesetz zu einer EU-Verordnung setzt sich Deutschland in Widerspruch zu seinen Verpflichtungen aus Art. 4 EUV (**Vertragsverletzung**). Damit ist zugleich das vom BVerfG im Honeywell-Urteil betonte **Verfassungsprinzip der Europafreundlichkeit des Grundgesetzes** verletzt. Es besteht die Gefahr einer Präjudizwirkung für andere Mitgliedstaaten und einer Beschädigung der Rechtsgemeinschaft in Europa mit unabsehbaren Folgen für die Rechtsetzung der EU.
- VIII. Der **Vorschlag für eine EU-Verordnung** zur Übertragung besonderer Aufgaben im Zusammenhang mit der Aufsicht über Kreditinstitute auf die EZB („SSM“) findet in Art. 127 Abs. 6 AEUV eine **vertretbare europäische Kompetenzgrundlage**.
- IX. Eine Verordnung nach Art. 127 Abs. 6 AEUV bedarf der **Einstimmigkeit** im Rat. Deutschland kann also jederzeit diese Verordnung verhindern (**Vetomöglichkeit**).
- X. Die konkrete Ausgestaltung einer europäischen Bankenaufsicht ist in weiten Teilen eine **politische Frage**.
- XI. Aus dem **Demokratieprinzip** folgt keineswegs, dass eine Bankenaufsicht zwingend wie derzeit in Deutschland organisiert sein muss. Die **mittelbare Verbindung** zwischen Bankenaufsicht und Parlament durch die Rechts- und Fachaufsicht des BMF gegenüber der BaFin einerseits und der Rechenschaftspflicht des BMF gegenüber dem Bundestag andererseits ist weder theoretisch noch faktisch die stärkste Form demokratischer Anbindung. Die in der EU-Verordnung vorgesehene Rückkopplung entspricht diesem Standard. Darüber hinaus kann es auch unter Demokratiegesichtspunkten bei Aufsichtsaufgaben sogar geboten sein, **Parlamentsferne und Unabhängigkeit** zu sichern. Beispiele für eine derartige Unabhängigkeit sind neben Zentralbanken Rechnungshöfe.

Verfassungs- und europarechtliche Stellungnahme
in der Anhörung des Finanzausschusses des Bundestages
am 3. Juni 2013
zum Entwurf eines Gesetzes zum
Vorschlag für eine EU-Verordnung zur Übertragung besonderer Aufgaben
im Zusammenhang mit der Aufsicht über Kreditinstitute auf die EZB

Erläuterungen

I. Der Entwurf eines Gesetzes zum Vorschlag für eine Verordnung des Rates zur Übertragung besonderer Aufgaben im Zusammenhang mit der Aufsicht über Kreditinstitute auf die Europäische Zentralbank ist mangels Gesetzgebungskompetenz des Bundes bereits in formeller Hinsicht verfassungswidrig.

Der Bundesgesetzgeber muss eine Gesetzgebungskompetenz vorweisen können. Wenn wie vorliegend ein Zustimmungsgesetz verfassungsrechtlich nicht erforderlich ist (s. unten), dann lässt sich der Vorgang nicht auf eine Betrachtung „Nicht erforderlich, aber es schadet auch nicht“ reduzieren.

Ein „überflüssiges“ Gesetz ist keineswegs rechtlich gegenstandslos, schon weil es seinem Inhalt nach das Votum des Bundestages für die Bundesregierung als verbindlich erklärt. Auch ¹ Art. 23 Abs. 1 GG stellt insoweit nicht nur eine Ermächtigungsgrundlage für das Parlament dar, sondern zugleich eine Kompetenzbegrenzung für das Parlament.

II. Art. 23 Abs. 1 GG ist vom Wortlaut her keine taugliche Kompetenzgrundlage im vorliegenden Fall. Er ermöglicht „zur Verwirklichung eines vereinten Europas“ die Übertragung von Hoheitsrechten durch Gesetz (Zustimmungsgesetz).

Die Übertragung von Hoheitsrechten an die europäische Ebene, um dort besondere Aufgaben insbesondere der Bankenaufsicht wahrnehmen zu können, ist mit dem Zustimmungsgesetz zum Vertrag von Maastricht vom 18.12.1992 (BGBl. II S. 1251) schon erfolgt. Diese bereits seit mehr als 20 Jahren übertragene Kompetenz wird nun mit dem Verordnungsvorschlag aktiviert.

Ein neuerliches Zustimmungsgesetz zu einem Vorhaben aufgrund von Art. 127 Abs. 6 AEUV würde eine Verdopplung der Hoheitsrechtsübertragung versuchen, was nicht möglich ist. Ein Zustimmungsgesetz zur fraglichen EU-Verordnung ist schlicht nicht erforderlich.

Mit dem vorgeschlagenen Gesetz soll der deutsche Vertreter im Rat ermächtigt werden, dem Vorschlag für die EU-Verordnung zur Übertragung besonderer Aufgaben im Zu-

¹ S. für Art. 59 GG BVerfGE 68, 1 (87 ff.) – NATO-Doppelbeschluss.

sammenhang mit der Aufsicht über Kreditinstitute auf die EZB (SSM-Verordnung²) zuzustimmen. Ausweislich des Gesetzesentwurfs sollen damit innerstaatlich die Voraussetzungen für eine förmliche Zustimmung Deutschlands im Rat geschaffen werden.

Die Urheber des Gesetzesentwurfs scheinen danach eine gesetzliche Ermächtigung für verfassungsrechtlich erforderlich zu halten, so dass ohne ein derartiges Gesetz der deutsche Vertreter im Rat von seinem Vetorecht – die Verordnung erfordert Einstimmigkeit im Rat – Gebrauch machen müsste.

Ein Zustimmungsgesetz nach Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG ist aber verfassungsrechtlich nicht erforderlich. Bei der Anwendung von Art. 127 Abs. 6 AEUV handelt es sich nicht um die „Übertragung von Hoheitsrechten“ (dazu 1.). Ein verfassungsrechtliches Erfordernis eines Zustimmungsgesetzes kann auch nicht mit der „Wesentlichkeit“ des Vorhabens konstruiert werden (dazu 2.).

1. Keine Übertragung von Hoheitsrechten

Die Anwendung von Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG setzt dem Wortlaut nach die Übertragung von Hoheitsrechten voraus. Hoheitsrechte werden als die Ausübung öffentlicher Gewalt im innerstaatlichen Bereich verstanden, wobei für die EU der Durchgriff in den staatlichen Herrschaftsbereich das maßgebliche Kriterium sein soll.³

Mit der SSM-Verordnung werden der EZB Befugnisse eingeräumt, die unmittelbare Rechtswirkungen im nationalen Raum gegenüber den nationalen Behörden und den betroffenen Kreditinstituten entfalten können. Damit würde die EZB Hoheitsrechte im Sinne von Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG ausüben.

Entscheidend ist aber, worin genau die maßgebliche „Übertragung“ liegt. Das BVerfG hat bereits 1974 in Bezug auf Art. 24 GG – der Vorgängernorm zu Art. 23 GG – betont, dass „Übertragung“ nicht bildlich-wörtlich genommen werden kann.⁴ Eine auf mitgliedstaatlicher Ebene verschwindende Gestaltungsmacht wird gerade nicht spiegelbildlich auf europäischer Ebene aufgebaut, sondern es entsteht für jeden Mitgliedstaat ein Anteil an einer Rechtsmacht, gemeinsam mit anderen Mitgliedstaaten unionsweite Regelungen zu treffen.⁵

Das BVerfG im Wortlaut:

„Art. 24 GG ermächtigt nicht eigentlich zur Übertragung von Hoheitsrechten, sondern öffnet die nationale Rechtsordnung (in der angegebenen Begrenzung) derart, dass der ausschließliche Herrschaftsanspruch der Bundesrepublik Deutschland im Geltungsbereich des Grundgesetzes zurückgenommen und der unmittelbaren Geltung und Anwendbarkeit eines Rechts aus anderer Quelle innerhalb des staatlichen Herrschaftsbereichs Raum gelassen wird.“⁶

Bezogen auf die SSM-Verordnung hieße dies nach der Logik des Gesetzesentwurfs,

² SSM steht für Single Supervisory Mechanism, Einheitlicher Europäischer Bankenaufsichtsmechanismus.

³ *Streinz*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 6. Aufl. 2011, Art. 23 Rn. 55f.

⁴ BVerfGE 37, 271 (279) – Solange I.

⁵ *Mayer*, in: Handbuch des Parlamentsrechts, § 45, S. 6, i.E.

⁶ BVerfGE 37, 271 (280) – Solange I.

dass der ausschließliche Herrschaftsanspruch in Bezug auf die Aufsicht über Kreditinstitute erst mit der Zustimmung im Rat zur SSM-Verordnung selbst zurückgenommen würde.

Dies ist erkennbar nicht der Fall: Die hier einschlägige Kompetenzgrundlage des Art. 127 Abs. 6 AEUV geht auf den Vertrag von Maastricht zurück.⁷ Somit wurde bereits mit dem Zustimmungsgesetz zum Vertrag von Maastricht der ausschließliche Herrschaftsanspruch der Bundesrepublik Deutschland in Bezug auf besondere Aufgaben im Zusammenhang mit der Aufsicht über Kreditinstitute zurückgenommen. Das Zustimmungsgesetz zum Vertrag von Lissabon hat dies sogar durch die Übernahme und leichte Variation der Vorschrift bekräftigt.⁸

Insbesondere liegt in der Aktivierung einer Kompetenzgrundlage durch den europäischen Gesetzgeber keine „Zuständigkeitsveränderung“ im Sinne einer Übertragung von Hoheitsrechten, auch wenn dies dazu führt, dass innerstaatliche Stellen die Wahrnehmung einer bestimmten Aufgabe nach der Kompetenzaktivierung durch die Union nicht mehr wahrnehmen können.

Vielmehr ist dies gerade der in den Verträgen angelegte Regelfall. Das belegt die Definition der Kompetenzkategorie „geteilte Zuständigkeit“ in Art. 2 Abs. 2 AEUV, wonach die Mitgliedstaaten die Zuständigkeit solange und soweit wahrnehmen, wie die Union nicht von ihrer Zuständigkeit Gebrauch macht. In den Bereichen ausschließlicher Zuständigkeit dürfen die Mitgliedstaaten nach Art. 2 Abs. 1 AEUV sogar nur aufgrund einer Ermächtigung oder zur Durchführung der verbindlichen Rechtsakte tätig werden.

Übt die EU eine Kompetenz aus und ist aus diesem Grund ein weiteres Tätigwerden der Mitgliedstaaten ausgeschlossen, so liegt der Akt der „Übertragung“ im Sinne einer Rücknahme des ausschließlichen Herrschaftsanspruchs also gerade nicht in der deutschen Zustimmung im Rahmen der jeweiligen Gesetzgebungsverfahren, sondern bereits im dem ursprünglichen, die jeweilige Kompetenzgrundlage umfassenden Zustimmungsgesetz. Besonders deutlich wird dies, wenn es auch die deutsche Zustimmung gar nicht ankommt, weil die Beschlussfassung mit Mehrheit im Rat erfolgen kann.

Die deutsche Zustimmung im Rat zur SSM-Verordnung beinhaltet daher keine Übertragung von Hoheitsrechten im Sinne von Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG.

Auch aus dem Europarecht ergibt sich nichts anderes. Es liegt keiner der Sonderfälle vor, in denen das Unionsrecht eine Ratifikationslage nahe legt. Ein Beispiel für diese Sonderkategorie von Kompetenznormen findet sich etwa in Art. 262 AEUV. Art. 262 AEUV trifft Regelungen darüber, wie dem EuGH Rechtsprechungszuständigkeiten in Bezug auf europäische Rechtstitel für das geistige Eigentum „übertragen“ werden können. Voraussetzung ist dafür – wie vorliegend – Einstimmigkeit im Rat.

Im Vergleich zu Art. 127 Abs. 6 AEUV enthält Art. 262 AEUV aber zusätzlich zu dem aus dem Einstimmigkeitserfordernis folgenden Vetorecht Deutschlands im Rat eine wei-

⁷ Dort Art. 105 Abs. 6 EGV, in der ursprünglichen Fassung war übrigens noch die Zustimmung des EP erforderlich.

⁸ Gesetz vom 8. Oktober 2008 zum Vertrag von Lissabon vom 13. Dezember 2007, BGBl 2008 II S. 1038.

tere Sicherung. Wörtlich heißt es dort: „Diese Bestimmungen treten nach Zustimmung der Mitgliedstaaten im Einklang mit ihren jeweiligen verfassungsrechtlichen Vorschriften in Kraft“. Die Art. 25, 223 Abs. 1 und 311 AEUV enthalten ebenfalls diesen Zusatz. Art. 127 Abs. 6 AEUV enthält diesen Zusatz nicht. Er gehört dieser besonderen Kompetenzkategorie daher nicht an.

Auch das Fehlen des anderswo in den Verträgen vorhandenen Verweises auf nationale verfassungsrechtliche Vorschriften belegt, dass die Aktivierung der Kompetenz aus Art. 127 Abs. 6 AEUV nicht als Übertragung von Hoheitsrechten im Sinne von Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG zu deuten ist. Diese hat im Hinblick auf Art. 127 Abs. 6 AEUV längst stattgefunden.

Auch Art. 291 Abs. 2 AEUV stützt dieses Ergebnis. Darin heißt es:

(2) Bedarf es einheitlicher Bedingungen für die Durchführung der verbindlichen Rechtsakte der Union, so werden mit diesen Rechtsakten der Kommission oder, in entsprechend begründeten Sonderfällen und in den in den Artikeln 24 und 26 des Vertrags über die Europäische Union vorgesehenen Fällen, dem Rat Durchführungsbefugnisse übertragen.

Im Grundsatz enthält somit jede europäische Kompetenzgrundlage in der Zusammenschau mit Art. 291 Abs. 2 AEUV das Potenzial, „Befugnisse zu übertragen“, die ansonsten in Ermangelung einer Kompetenzaktivierung der EU von den Mitgliedstaaten wahrgenommen würden.

Als Beleg für eine Übertragung kann schließlich auch nicht auf den Wortlaut des Art. 127 Abs. 6 AEUV verwiesen werden. Der deutsche Wortlaut dieses Vertragsartikels mag der eigentliche Ursprung bestimmter Fehlvorstellungen sein. Es ist in der deutschen Fassung⁹ nämlich die Rede davon, dass „[...] besondere Aufgaben [...] übertragen“ werden. Dies darf jedoch nicht als Anlehnung an den Wortlaut von Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG missverstanden werden, im dem Sinne dass erst mit diesem Akt der staatliche Herrschaftsanspruch zurückgenommen werden soll.

2. Wesentlichkeit des Vorhabens

Soweit als Begründung für die Erforderlichkeit eines Zustimmungsgesetzes die Tragweite, Bedeutung oder Wesentlichkeit der in der SSM-Verordnung enthaltenen Regelungen angeführt wird, führt dies nicht weiter.

Die Wesentlichkeit einer europäischen Regelung im Sinne einer abstrakten Wichtigkeit ist kein taugliches verfassungsrechtliches Kriterium. Europäische Sekundärrechtsetzung von enormer politischer, aber auch ökonomischer Tragweite besteht beispielsweise im Bereich des Kartellrechts. Trotzdem ist die Europäische Kartellverordnung nicht Gegenstand begleitender nationaler Gesetzgebung gewesen.

Im Verfassungsrecht wird ansonsten der Gesichtspunkt der Wesentlichkeit herangezogen, um die Verantwortungssphären von Exekutive und Legislative innerstaatlich voneinander abzugrenzen. So muss der Gesetzgeber Wertungen in grundrechtssensiblen

⁹ Frz. Fassung: „peut confier à la Banque centrale européenne des missions spécifiques“; engl. Fassung: „confer specific tasks upon the European Central Bank“.

Bereichen selbst treffen und darf diese Befugnisse nicht im Rahmen von Art. 80 Abs. 1 GG auf die Exekutive delegieren.¹⁰ Auf den vorliegenden Kontext übertragen würde dies bedeuten, dass der Gesetzgeber z.B. wesentliche Regelungen über die Zulassung von Kreditinstituten oder etwa den Verschuldungsgrad, Informations- oder Berichtspflichten selbst treffen muss und dies nicht der Exekutive überlassen darf. Die Wesentlichkeitstheorie dient damit insbesondere der Absicherung eines ausreichenden Legitimationszusammenhangs bei Grundrechtseingriffen. Wesentlichkeit bedeutet danach vor allem Grundrechtswesentlichkeit.

Im Unionsrecht selbst ist eine vergleichbare Absicherung des Legitimationszusammenhangs zum Gesetzgeber seit der Rs. *Köster*¹¹ vom EuGH anerkannt und mittlerweile auch in Art. 290 Abs. 1 AEUV primärrechtlich nachvollzogen. Damit wird bezogen auf Art. 127 Abs. 6 AEUV unionsrechtlich abgesichert, dass der europäische Gesetzgeber die wesentlichen Entscheidungen zur Übertragung besonderer Aufgaben im Zusammenhang mit der Aufsicht über Kreditinstitute selbst trifft und nicht etwa nach Art. 290 Abs. 1 AEUV der Kommission überlässt.

Hierzu hat der Bundestag den europäischen Gesetzgeber bereits mit seinem ursprünglichen Zustimmungsgesetz ermächtigt, so dass auch in dieser Hinsicht ein ausreichender Legitimationszusammenhang abgesichert ist. Die Erforderlichkeit eines Zustimmungsgesetzes nach Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG lässt sich also auch nicht aus der Wesentlichkeit des Vorhabens ableiten.

Im Übrigen wurde es sogar bereits bei der Erarbeitung des Art. 23 Abs. 1 GG in Bezug auf die Abgrenzung von S. 2 und 3 ausdrücklich abgelehnt, auf ein Kriterium wie das der „Wesentlichkeit“ zurückzugreifen, weil es gerade keine rechtssicheren und präzisen Abgrenzungen erlauben würde.¹² Auch dies spricht dagegen, aufgrund der Wesentlichkeit eines Vorhabens die Erforderlichkeit eines Zustimmungsgesetzes nach Art. 23 Abs. 1 GG anzunehmen.

Es bleibt daher festzuhalten, dass das verfassungsrechtliche Konzept der Wesentlichkeit einer Regelung nicht in den Kontext von Art. 23 Abs. 1 GG gehört, sondern vielmehr ein diffuses Kriterium mit einem hohen Maß an Rechtsunsicherheit einführen würde. Hierin liegt nicht der Sinn von Zustimmungsgesetzen nach Art. 23 Abs. 1 GG.

III. Eine unzureichende Kompetenzgrundlage auf europäischer Ebene kann auf keinen Fall durch ein Zustimmungsgesetz nach Art. 23 Abs. 1 GG in irgendeiner Form „geheilt“ werden.

Die Vorstellung, dass ein Zustimmungsgesetz nach Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG vorliegend erforderlich sein könnte, gründet möglicherweise auch auf Zweifeln an der Tragfähigkeit des Art. 127 Abs. 6 AEUV als richtiger Kompetenzgrundlage. Diese Zweifel sind unbegründet (s. unten). Unabhängig davon kann eine unzureichende Kompetenzgrundlage

¹⁰ Vgl. dazu etwa statt vieler nur *Mann*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 6. Aufl. 2011, Art. 80 Rn. 21f.

¹¹ S. EuGH Rs. 25/70 (*Köster*) v. 17.12.1970.

¹² *Mayer*, in: Handbuch des Parlamentsrechts, § 45, S. 8, i.E.

auf europäischer Ebene durch ein innerstaatliches Zustimmungsgesetz nicht ersetzt werden.

Würde der EuGH als nach den Verträgen allein zuständige Instanz zur Entscheidung über die Kompetenzreichweite der EU (vgl. Art. 344 AEUV) entscheiden, dass es sich bei den übertragenen Befugnissen nicht um „besondere Aufgaben“ im Sinne von Art. 127 Abs. 6 AEUV handelt, dann wäre damit die Verordnung völlig unabhängig von der Zustimmung des Bundestags und des Bundesrats europarechtswidrig. Für die Vereinbarkeit des derzeitigen Vorschlags zur SSM-Verordnung mit dem Unionsrecht spielt das Zustimmungsgesetz keine Rolle.

Bei Kompetenzproblemen mit Art. 127 Abs. 6 AEUV müsste auf Gesetzgebungskompetenzen nach Art. 352 AEUV oder die in Art. 48 EUV vorgesehenen Verfahren zur Vertragsänderung zurückgegriffen werden. In diesen Fällen wäre nach der Rechtsprechung des BVerfG, wie sie im Integrationsverantwortungsgesetz ihren Niederschlag gefunden hat, ein Gesetz nach Art. 23 Abs. 1 GG erforderlich.

Ein solches Gesetz kann aber nicht vorab gleichsam „auf Vorrat“ verabschiedet werden, weil es ja gerade eine aktuelle Wahrnehmung der Integrationsverantwortung am konkreten Fall ausdrücken soll. Zudem bestehen beispielsweise bei Art. 352 AEUV ja auch andere Verfahren auf europäischer Ebene (Mitentscheidung des EP), so dass nicht ohne weiteres von einer Austauschbarkeit der Kompetenzgrundlage ausgegangen werden darf.

Vorliegend lassen aber ohnehin weder Gesetzestext noch Gesetzesbegründung erkennen, dass von deutscher Seite Zweifel an der Kompetenzgrundlage des Art. 127 Abs. 6 AEUV bestehen und deswegen in einer Art Vorgriff auf einen möglichen Austausch der europäischen Kompetenzgrundlage ein Zustimmungsgesetz nach Art. 23 Abs. 1 GG für erforderlich gehalten wird. Es wäre auch schwer zu erklären, warum Deutschland trotz Kompetenzbedenken nicht sein Veto einlegt und der Verordnung schlicht nicht zustimmt. Bestünden durchgreifende Kompetenzbedenken gegen Art. 127 Abs. 6 AEUV, so müsste auf europäischer Ebene auf die Wahl der richtigen Kompetenzgrundlage hingewirkt werden, falls diese dann ein Zustimmungsgesetz nach dem Integrationsverantwortungsgesetz erfordert, gäbe es dazu keinen Begründungsbedarf.

Das BVerfG hat im Urteil zum Europäischen Haftbefehl jedenfalls festgehalten, dass der Gesetzgeber im europäischen Kontext über Gesetzgebung in „völliger normativer Freiheit“ entscheiden muss¹³ und sich nicht blind von Gesetzgebungswünschen der Exekutive leiten lassen darf. Integrationsverantwortung kommt vorrangig dem Bundestag zu, sie obliegt aber auch der Bundesregierung,¹⁴ die diese in den geeigneten Verfahren in denen sie Akteur ist wahrnehmen muss. Sie kann diese nicht durch die Produktion von Zustimmungsgesetzen nach Art. 23 GG „auf Vorrat“ auf den Gesetzgeber abwälzen.

¹³ BVerfGE 113, 273 (324) – Europäischer Haftbefehl.

¹⁴ BVerfGE 123, 267 (351) – Lissabon.

IV. Für eine Umdeutung der Verordnung in eine stillschweigende Vertragsänderung, zu der ein Zustimmungsgesetz nach Art. 23 Abs. 1 GG erforderlich wäre, ist kein Raum. Dies gilt schon deswegen, weil kein anderer Mitgliedstaat diese Verordnung innerstaatlich durch ein Parlamentsgesetz begleitet (deutscher Verfassungs-sonderweg).

Wer für die Vorgänge auf europäischer Ebene keine tragfähige Kompetenzgrundlage im geltenden Vertragsrecht zu erkennen vermag, könnte auf den Gedanken kommen, in der Verabredung der Bankenunion mit einem einheitlichen Aufsichtsmechanismus zwischen den Mitgliedstaaten eine stillschweigende Vertragsänderung oder einen gesonderten völkerrechtlichen Vertrag zu sehen, für die ein Zustimmungsgesetz erforderlich wäre. Dies liegt jedoch fern. Unabhängig davon, ob solche Konstruktionen und Umdeutungen möglich wären, spricht gegen eine solche Sichtweise, dass in keinem anderen Mitgliedstaat eine innerstaatliche Begleit- oder Zustimmungsgesetzgebung zur SSM-Verordnung besteht.

V. Das BVerfG hat im Lissabon-Urteil in richterrechtlicher Rechtsfortbildung das Konzept der Integrationsverantwortung entwickelt. Für bestimmte Fälle der Weiterentwicklung der Verträge unterhalb der Schwelle der förmlichen Vertragsänderung (Art. 48 EUV) soll danach für Deutschland – entgegen dem Wortlaut des Art. 23 Abs. 1 GG – ein Zustimmungsgesetz nach Art. 23 Abs. 1 GG erforderlich sein. Die Aktivierung von Art. 127 Abs. 6 AEUV gehört nicht zu den vom BVerfG im Lissabon-Urteil nach intensiver Prüfung des Lissabon-Vertrags genannten Fällen. Es besteht auch keine Vergleichbarkeit zu den vom BVerfG genannten Fällen der Vertragsweiterentwicklung.

Eine Hoheitsrechtsübertragung nach Art. 23 GG liegt wie oben ausgeführt nicht vor. Es bleibt als Begründung für die Erforderlichkeit eines Zustimmungsgesetzes allenfalls der Verweis auf die Integrationsverantwortung des Bundestages.

Das BVerfG hat aber weder bei der Überprüfung des Zustimmungsgesetzes zum Vertrag von Maastricht die Vorgängervorschrift noch bei der Überprüfung des Zustimmungsgesetzes zum Vertrag von Lissabon Art. 127 Abs. 6 AEUV beanstandet oder auch nur thematisiert. Es ist nicht recht vorstellbar, dass hier ein Versehen oder eine Nachlässigkeit seitens des BVerfG vorliegen soll. Dass man sich seinerzeit nicht habe vorstellen können, was einmal konkret auf Art. 127 Abs. 6 AEUV gestützt werde, ist kein überzeugendes Argument, weil eine gewisse Unbestimmtheit für jede Kompetenzvorschrift mehr oder weniger gilt und das BVerfG genau diese Frage intensiv geprüft hat: welches ‚mehr‘ verfassungsrechtlich zu beanstanden ist. Das BVerfG im vorliegenden Kontext korrigieren kann nur das BVerfG selbst oder der verfassungsändernde Gesetzgeber.

Das Konzept der Integrationsverantwortung findet sich nicht ausdrücklich im Grundgesetz, anderen nationalen Verfassungsordnungen oder im europäischen Primärrecht. Es wurde vom BVerfG in richterrechtlicher Rechtsfortbildung im Wege der Auslegung des Verfassungsrechts im Lissabon-Urteil entwickelt. Wörtlich heißt es dort:

„Für die europäische Integration gilt der besondere Gesetzesvorbehalt des Art. 23 Abs. 1 Satz 2

GG, wonach Hoheitsrechte nur durch Gesetz und mit Zustimmung des Bundesrates übertragen werden können. Dieser Gesetzesvorbehalt ist zur Wahrung der Integrationsverantwortung und zum Schutz des Verfassungsgefüges so **auszulegen**, dass jede Veränderung der **textlichen** Grundlagen des europäischen Primärrechts erfasst wird. Die Gesetzgebungsorgane des Bundes betätigen somit auch bei vereinfachten Änderungsverfahren oder Vertragsabrundungen, bei bereits angelegten, aber der Konkretisierung durch weitere Rechtsakte bedürftigen Zuständigkeitsveränderungen und bei Änderung der Vorschriften, die Entscheidungsverfahren betreffen, ihre dem **Ratifikationsverfahren vergleichbare** politische Verantwortung.“ (Hervorhebungen hinzugefügt)¹⁵

Hier ist zu betonen, dass das BVerfG nicht auf eine allgemeine Wichtigkeit oder Wesentlichkeit von europarechtlichen Vorgängen abstellt. Das BVerfG bezieht die Integrationsverantwortung durchweg allein auf die ordentlichen und vereinfachten Vertragsänderungsverfahren, auf die sogenannten Brückenklauseln und die Flexibilitätsklausel des Art. 352 AEUV,¹⁶ letztere wegen ihrer Nähe zur Vertragsänderung.

Im Hinblick auf Art. 352 AEUV hat das BVerfG wegen des Verbots zur Übertragung von Blankettermächtigungen und zur Übertragung der Kompetenz-Kompetenz verfassungsrechtliche Bedenken geäußert. Es hat in Anbetracht der Unbestimmtheit möglicher Anwendungsfälle die Ratifikation durch Bundestag und Bundesrat angeordnet. All dies trifft auf Art. 127 Abs. 6 AEUV nicht zu: es handelt sich weder um eine Blankettermächtigung, noch um die Übertragung der Kompetenz-Kompetenz noch um unbestimmte Anwendungsfälle.

Die Anwendung allgemeiner oder besonderer Brückenverfahren nach Art. 48 Abs. 7 EUV wäre auch auf das in Art. 127 Abs. 6 AEUV vorgesehene Entscheidungsverfahren möglich, wenn man im Bereich des Art. 127 Abs. 6 AEUV von der Einstimmigkeit zur Mehrheitsentscheidung im Rat übergehen wollte. Dies wäre im Sinne des BVerfG als eine nach Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG zu beurteilende Änderung der Verträge zu qualifizieren und dies erst würde die Integrationsverantwortung von Bundestag und Bundesrat im Sinne eines Erfordernisses der Zustimmung durch Gesetz auslösen.

Integrationsverantwortung meint dann aber die Entscheidung darüber, ob das Legitimationsniveau im Einzelfall noch hoch genug ist, um das ordentliche Gesetzgebungsverfahren oder eine qualifizierte Mehrheitsentscheidung zu akzeptieren. Es geht bei der Integrationsverantwortung dann um die Entscheidung über die Aufgabe des Vetorechts im Rat. Im Übrigen ist aus Sicht des Grundgesetzes aber durchgehend das Einstimmigkeitsprinzip ausreichend.

Auch wo das BVerfG auf bereits angelegte, aber der Konkretisierung durch weitere Rechtsakte bedürftige Zuständigkeitsveränderungen abstellt, handelt es sich um einen anderen Fall als vorliegend: Dort geht es um die Änderungen an Kompetenznormen, hier geht es um die Ausübung einer bestehenden Kompetenz.

Die Integrationsverantwortung wird in diesen Fällen der *Ausübung* der Kompetenzen durch den deutschen Vertreter im Rat wahrgenommen, der das Zustandekommen von Sekundärrecht verhindern kann. Dies ist bei Art. 127 Abs. 6 AEUV der Fall.

Eine Bindung des deutschen Vertreters im Rat bei der *Ausübung* seiner Kompetenz durch ein Zustimmungsgesetz ergibt sich daher auch nicht durch die vom BVerfG aus

¹⁵ BVerfGE 123, 267 (355 f.) – Lissabon.

¹⁶ BVerfGE 123, 267 (384 ff.) – Lissabon.

Art. 23 Abs. 1 GG abgeleitete Integrationsverantwortung von Bundesrat und Bundestag. Sie liegt in diesen Fällen maßgeblich bei der Bundesregierung in der Entscheidung über die Ausübung des Vetorechts. Die erforderliche Beteiligung von Bundestag und Bundesrat ergibt sich dazu bisher aus Art. 23 Abs. 2-7 GG sowie den konkretisierenden Gesetzen EUZBBG und EUZBLG.

VI. Denkbar wäre allenfalls, dass der Bundestag durch Plenarbeschluss (entsprechend zum Verfahren bei Auslandseinsatz der Streitkräfte) seine Integrationsverantwortung aktualisiert und dadurch eine für die Bundesregierung verbindliche authentische Auslegung der Reichweite des Zustimmungsgesetzes von 1992 vornimmt. Ein solcher Beschluss lässt sich im Bereich des Art. 23 Abs. 1 GG verorten, es bestünden dann keine Freiräume exekutiver Eigenverantwortung. Ein Plenarbeschluss kann aber auch in das Instrumentarium der Mitwirkungsmöglichkeiten aus Art. 23 Abs. 2 und 3 GG (Stellungnahme des Bundestages) eingeordnet werden.

Normalerweise wirkt der Bundestag bei der europäischen Sekundärrechtsetzung über die Rechte aus Art. 23 Abs. 2 und 3 GG mit. Im vorliegenden Fall geht es indessen um eine Frage, die eher in Art. 23 Abs. 1 GG zu verorten ist: Unsicherheit besteht offenbar über die Reichweite der Hoheitsrechtsübertragung, mithin die Auslegung des ursprünglichen Zustimmungsgesetzes. Diese genuin politische Frage lässt sich durch einen Plenarbeschluss des Bundestages beantworten, mit dem dann ohne rechtliche Kollateralschäden im Unionsrecht das Abstimmungsverhalten der Regierung im Rat gesteuert würde.

Das Wehrverfassungsrecht bietet für eine solche politische Entscheidung durch Plenarbeschluss (statt Gesetz) ein Beispiel. Das BVerfG hat im Wege richterrechtlicher Rechtsfortbildung aus dem Grundgesetz das Erfordernis eines konstitutiven Parlamentsbeschlusses für Auslandseinsätze der Bundeswehr abgeleitet. Wenn sogar die Entscheidung über Leben und Tod, die sich mit der Entscheidung über den Kampfeinsatz deutscher Streitkräfte verbindet mit der Handlungsform „Plenarbeschluss“ – anstelle eines Gesetzes – möglich ist, dann dürfte diese Handlungsform auch für die Beteiligung des Bundestages an der europäischen Integration eingesetzt werden können.

Der Sache nach würde es sich bei einem solchen Plenarbeschluss um eine Auslegung des jeweils einschlägigen Zustimmungsgesetzes, hier das Zustimmungsgesetz von 1992, handeln. Diese nachträgliche, authentische Auslegung wäre im Bereich von Art. 23 Abs. 1 GG angesiedelt. Sie wäre zu unterscheiden von den Mitwirkungsrechten des Bundestages nach Art. 23 Abs. 2 ff. GG. Deswegen wäre hier kein Raum für nachfolgende Freiräume exekutivischer Eigenverantwortung, wie sie im Kontext des Art. 23 Abs. 2 und 3 GG diskutiert werden.

VII. EU-Verordnungen gelten nach Art. 288 AEUV in den Mitgliedstaaten unmittelbar und bedürfen keiner weiteren Umsetzungs- oder Zustimmungsgesetzgebung. Auch während des europäischen Gesetzgebungsverfahrens ist eine nationale Begleitgesetzgebung nicht vorgesehen. Mit einem Zustimmungsgesetz zu einer EU-Verordnung setzt sich Deutschland in Widerspruch zu seinen Verpflichtungen aus Art. 4 EUV (Vertragsverletzung).

Damit ist zugleich das vom BVerfG im Honeywell-Urteil betonte Verfassungsprinzip der Europafreundlichkeit des Grundgesetzes verletzt. Es besteht die Gefahr einer Präjudizwirkung für andere Mitgliedstaaten und einer Beschädigung der Rechtsgemeinschaft in Europa mit unabsehbaren Folgen für die Rechtsetzung der EU.

Eine Begleitung von Unionsgesetzgebung durch nationales Recht findet grundsätzlich nicht statt, es sei denn, das Unionsrecht ordnet das ausdrücklich an, wie beispielsweise bei Richtlinien nach Art. 288 AEUV. Bei Einstimmigkeitserfordernissen im Rat ist unerheblich, ob eine begleitende mitgliedstaatliche Gesetzgebung – wie hier – während des europäischen Gesetzgebungsverfahrens oder nach Abschluss des europäischen Gesetzgebungsverfahrens erfolgt: Sie ist im europäischen Gesetzgebungsverfahren nicht vorgesehen. Gegen eine nationale Gesetzgebung zu unmittelbar geltenden Verordnungen bestehen daher erhebliche europarechtliche (1.) und verfassungsrechtliche Bedenken (2.).

1. Verstoß gegen Unionsrecht

Der EuGH hat bereits 1973 klar gestellt, dass die innerstaatliche Flankierung von unmittelbar geltendem Gemeinschaftsrecht durch nationale Gesetzgebung Probleme aufwirft. Wörtlich heißt es in einem Vertragsverletzungsverfahren gegen Italien wegen innerstaatlicher Begleitung von EG-Verordnungen durch nationale Gesetzgebung:

„Nach Artikel 189 und 191 des Vertrages gelten die Verordnungen nämlich als solche unmittelbar in jedem Mitgliedstaat und treten allein aufgrund ihrer Veröffentlichung im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften zu dem in ihnen oder andernfalls in dem im Verträge bestimmten Zeitpunkt in Kraft. Deshalb sind Vollzugsmodalitäten, die zur Folge haben können, daß der unmittelbaren Geltung der Gemeinschaftsverordnungen Hindernisse im Wege stehen, wodurch deren gleichzeitige und einheitliche Anwendung in der gesamten Gemeinschaft aufs Spiel gesetzt wird, mit dem Vertrag nicht vereinbar.“¹⁷

Stellt sich eine mitgliedstaatliche Rechtsordnung wie vorliegend bereits dem Entstehen einer unmittelbar geltenden Verordnung in den Weg, wird zwar die einheitliche Anwendung des Unionsrechts nicht gefährdet – es kommt ja mangels Einstimmigkeit gar kein Unionsrecht zustande.

In Betracht kommt aber bei der Einmischung des nationalen Gesetzgebers in das europäische Gesetzgebungsverfahren ein schwerer Verstoß gegen das Rechtsprinzip der Unionstreue (Grundsatz loyaler Zusammenarbeit) aus Art. 4 Abs. 3 EUV. Die Unionstreue nach Art. 4 Abs. 3 EUV adressiert in einer dreipoligen Struktur mit wechselseitigen Rechten und Pflichten die EU im Verhältnis zu ihren Mitgliedstaaten, aber auch die

¹⁷ EuGH, Rs. 39/72, Slg. 1973, 101 (113) – Kommission/Italien.

Mitgliedstaaten in ihrem Verhältnis untereinander.¹⁸ Es werden dabei grundsätzlich alle mitgliedstaatlichen Träger öffentlicher Gewalt verpflichtet.¹⁹

Nach Art. 4 Abs. 3 UAbs. 1 EUV achten und unterstützen sich die Union und die Mitgliedstaaten gegenseitig bei der Erfüllung der Aufgaben, die sich aus den Verträgen ergeben. Hierzu dürfte auch die Pflicht der Mitgliedstaaten gehören, an der Willensbildung der Organe in den vertraglich vorgesehenen Verfahren im Rahmen des Rechtsetzungsprozesses mitzuwirken.

Soweit der Rat einstimmig entscheidet, ist das Vetorecht eines jeden Mitgliedstaats gewollt, so dass es grundsätzlich aus Sicht von Art. 4 Abs. 3 UAbs. 1 EUV kein Problem darstellt, ein Vorhaben durch Ausübung dieses Vetorechts zu verhindern. Es besteht natürlich keine Pflicht zur Zustimmung. Aber die Art und Weise, wie es zu einer ablehnenden Haltung im Rat kommt, steht nicht völlig außerhalb des Unionsrechts.

Insbesondere unterlassen die Mitgliedstaaten nach Art. 4 Abs. 3 UAbs. 1 EUV alle Maßnahmen, die die Verwirklichung der Ziele der Union gefährden könnten. In dem vorliegend geplanten Zustimmungsgesetz würde eine derartige Maßnahme liegen.

Die innerstaatliche Gleichsetzung einfacher Sekundärrechtsetzung mit einer Änderung des Primärrechts ist vom Unionsrecht in der Regel nicht vorgesehen. Eine solche Gleichsetzung kann die Anwendung einiger Kompetenzgrundlagen faktisch verhindern und den Rechtsetzungsprozess nachhaltig verlangsamen und schädigen. Nationale Maßnahmen, die ein solches Risiko bergen gefährden daher die Ziele der Union und stellen einen Verstoß gegen Art. 4 Abs. 3 UAbs. 1 EUV dar. Dass dies beim Erlass des vorliegend geplanten Zustimmungsgesetzes der Fall sein könnte, ergibt sich aus Erwägungen zur Präjudizwirkung (a), zu den potentiellen Folgewirkungen (b) und zu den neben Art. 127 Abs. 6 AEUV betroffenen Kompetenzgrundlagen (c).

a. Präjudizwirkung des Zustimmungsgesetzes

Der vorliegende Gesetzesentwurf ordnet ohne eine echte Begründung zu liefern die Erforderlichkeit eines Zustimmungsgesetzes an. Es droht eine Präjudizwirkung schon im Hinblick auf die Begründungsstandards für die Erforderlichkeit eines Zustimmungsgesetzes.

Die weitgehende Begründungslosigkeit für ein Zustimmungsgesetz im vorliegenden Gesetzesentwurf eröffnet die Möglichkeit, bei nahezu jedem Vorhaben zur Sekundärrechtsetzung ein Gesetzgebungsverfahren nach Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG einzuleiten. Diese Möglichkeit steht jedoch in offensichtlichem Widerspruch zu den in Art. 23 Abs. 2 bis 7 GG vorgesehenen Beteiligungsrechten.

b. Mögliche Folgewirkungen in anderen Mitgliedstaaten und in der EU insgesamt

Neben der innerstaatlichen Präjudizwirkung gilt es ferner, den Blick nach außen zu rich-

¹⁸ Kahl, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 4 EUV, Rn. 26.

¹⁹ Kahl, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, 4. Aufl. 2011, Art. 4 EUV, Rn. 45.

ten und die potentiellen Folgewirkungen für die Funktionsfähigkeit der EU zu bedenken. Hier steht Deutschland als größter Mitgliedstaat auch in einer besonderen Verantwortung, sich regelkonform zu verhalten.

Andere Mitgliedstaaten könnten mit Verweis auf das deutsche Beispiel in Sachen Bankenunion nahezu nach Belieben mit dem Hinweis auf die Bedeutung oder Wesentlichkeit eines europäischen Vorhabens vor einer weiteren Mitwirkung im Rat auf nationaler Ebene aufwendige parlamentarische Verfahren oder sogar Referenden durchführen und damit europäische Rechtsetzung verzögern oder verhindern. Damit könnte aber die bisher bestehende Machtbalance in den Ratsverhandlungen empfindlich gestört werden, wenn zu der Option des Vetorechts die Möglichkeit hinzuträte, die Verhandlungen aufgrund der vorgeblichen Erforderlichkeit von innerstaatlichen Verfahren bis auf weiteres aussetzen zu müssen, jeweils verbunden mit der latenten Drohung des Scheiterns eines Vorhabens, ohne dass der Ratsvertreter hierauf Einfluss hätte.

Am Ende könnte im Extremfall sogar jede Ausübung einer Kompetenz, die Einstimmigkeit voraussetzt, in einigen Mitgliedstaaten wie ein Vertragsänderungsverfahren behandelt werden, was wohl eine völlige Blockade bedeuten würde. Dies könnte schließlich zu einer Situation führen, in der vereinbarte Kompetenzgrundlagen umgangen werden und einzelne Mitgliedstaaten eher den Weg verstärkter Zusammenarbeit gehen oder völkerrechtliche Verträge außerhalb der EU schließen.

c. Mit Art. 127 Abs. 6 AEUV vergleichbare Kompetenzgrundlagen im Unionsrecht

Es bestehen weitere Kompetenzgrundlagen, die mit einer ganz ähnlichen Argumentation wie sie gegen Art. 127 Abs. 6 AEUV in Stellung gebracht wird, überzogen werden könnten. Dies belegt, dass die soeben genannten Folgewirkungen für die Machtbalance nicht nur im Einzelfall des Art. 127 Abs. 6 AEUV, sondern auch insgesamt geeignet sind, den Rechtsetzungsprozess der EU nachhaltig und empfindlich zu verändern.

Die Argumentation und machtpolitische Option der Erforderlichkeit aufwendiger innerstaatlicher Verfahren könnte in tatsächlicher Hinsicht bei der Ausübung aller Kompetenzgrundlagen relevant werden, die Einstimmigkeit im Rat voraussetzen. Einstimmigkeit ist im Rat insoweit erforderlich in den Art. 19 Abs. 1, 21 Abs. 3, 22 Abs. 1, Abs. 2, 25, 64 Abs. 3, 77 Abs. 3, 81 Abs. 3, 83 Abs. 2, 86 Abs. 1, 87 Abs. 3, 89, 113, 115, 118, 126 Abs. 14 UAbs. 2, 127 Abs. 6, 153 Abs. 2, 192 Abs. 2, 194 Abs. 3, 203, 223 Abs. 1, 262, 308, 311 UAbs. 3, 312 Abs. 2, 352 AEUV.

Bei der Betrachtung sind jedoch die Art. 25, 223 Abs. 1, 262, 311 AEUV außer Betracht zu lassen, da bei ihnen das Inkrafttreten der Rechtsakte erst nach Zustimmung der Mitgliedstaaten im Einklang mit ihren jeweiligen verfassungsrechtlichen Bestimmungen bereits vom Unionsrecht vorgegeben und gewollt ist. In Bezug auf die Anwendung des Art. 352 AEUV war jedenfalls vor Inkrafttreten der Vertrags von Lissabon ebenfalls geklärt, dass für die Zustimmung des deutschen Vertreters im Rat ein Gesetz nach Art. 23 Abs. 1 S. GG erforderlich sein soll.

Damit ist in quantitativer Hinsicht zwar nicht die überwiegende Zahl der Kompetenzgrundlagen des AEUV angesprochen. Jenseits der genannten Art. 25, 223 Abs. 1, 262,

311 und 352 AEUV sowie dem hier bereits diskutierten Art. 127 Abs. 6 AEUV blieben damit jedoch noch 20 weitere Kompetenzgrundlagen, bei deren Anwendung die Entscheidungsfindung im Rat durch das Damoklesschwert der möglicherweise erforderlichen innerstaatlichen Verfahren in Deutschland empfindlich beeinträchtigt würde.

Dies betrifft keineswegs nur wenig praxisrelevante Kompetenzgrundlagen. Vielmehr sind wichtige Politikbereiche wie Nichtdiskriminierung und Unionsbürgerschaft, Grenzkontrollen, Asyl und Einwanderung, Justizielle Zusammenarbeit in Zivil- und Strafsachen, polizeiliche Zusammenarbeit, die Wirtschaftspolitik sowie bestimmte Bereiche der Sozialpolitik, der Energie- und Umweltpolitik betroffen.

2. Verstoß gegen Art. 23 Abs. 1 GG

In dem Verstoß gegen das Unionsrecht kann auch ein Verstoß gegen das GG liegen, namentlich gegen Art. 23 Abs. 1 GG. Dies ergibt sich aus Erwägungen über die Kehrseite der grundgesetzlichen Integrationsverantwortung.

Das Konzept der Integrationsverantwortung, wie es das BVerfG entwickelt hat, bedeutet wohl nicht die Verantwortung für die europäische Integration, sondern die Verantwortung der deutschen Verfassungsorgane für die Einhaltung der Vorgaben des Grundgesetzes im Zusammenhang mit der europäischen Integration.²⁰ Dieses rein nach innen gerichtete Verständnis der Integrationsverantwortung wird den Wertungen des Grundgesetzes in Art. 23 GG jedoch nur unzureichend gerecht. Das Staatsziel Vereintes Europa findet sich bereits in der Präambel des Grundgesetzes von 1949. Mit der Einführung des Art. 23 GG anstelle des für die Wiedervereinigung vorgesehenen Artikels wird das Staatsziel Vereintes Europa unterstrichen.

Das BVerfG selbst betont die Europarechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes als Verfassungsprinzip.²¹ Verfassungswidrig sind daher die grundsätzliche Abkehr von der europäischen Integration und sonstige Absetzbewegungen vom erreichten Stand der europäischen Integration, wenn sie nicht zur unmittelbaren Ermöglichung einer anderen ebenso dichten Integration erforderlich sind.²² Es ist aber auch sonst alles zu unterlassen, was Stand und Fortgang der europäischen Integration gefährden könnte.

Aus Sicht des Grundgesetzes bestehen dabei durchaus Kontrollmechanismen für den Schutz grundlegender Werte der Verfassung. Zu nennen sind hier etwa die Identitätskontrolle durch das BVerfG, das Vetorecht im Rat sowie das Austrittsrecht nach Art. 50 EUV. Diese Mechanismen sind jedoch aus Sicht des GG stets unter dem Aspekt der Europafreundlichkeit des Grundgesetzes zu sehen. Art. 23 Abs. 1 GG verlangt insoweit redliches und zuverlässiges Handeln (*bona-fide-Grundsatz*) bei der Anwendung und Durchführung der Verträge, auf die man sich mit anderen Mitgliedstaaten geeinigt hat.

Dies betrifft auch das Handeln der deutschen Verfassungsorgane im Rahmen ihrer

²⁰ Mayer, in: Handbuch des Parlamentsrechts, § 45, S. 20, i.E.

²¹ BVerfGE 126, 286 (303) – Honeywell.

²² Mayer, in: Handbuch des Parlamentsrechts, § 45, S. 5, i.E.

Mitwirkung an der europäischen Gesetzgebung. Die anderen Vertragsparteien konnten, insbesondere nachdem die Verfassungsrechtslage in Deutschland noch vor Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon geklärt wurde,²³ nicht davon ausgehen, dass überraschend auch sonstige Sekundärrechtsetzungsakte von der Bundesrepublik Deutschland innerstaatlich wie Vertragsänderungen nach Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG in aufwendigen Verfahren behandelt werden, mit der Gefahr erheblicher Verzögerungen. Eine Verletzung des Europarechts führt dann zur Verletzung des Verfassungsrechts (Grundsatz der Europafreundlichkeit).

Ein Verstoß gegen Art. 23 GG und den Grundsatz der Europafreundlichkeit des Grundgesetzes wäre jedenfalls dann anzunehmen, wenn das Verfahren zur Verabschiedung eines Zustimmungsgesetzes nach Art. 23 Abs. 1 GG für einen externen, d.h. jenseits der Übertragung von Hoheitsrechten oder der Wahrnehmung der Integrationsverantwortung liegenden Zweck eingeleitet und insoweit missbraucht würde.

VIII. Der Vorschlag für eine EU-Verordnung zur Übertragung besonderer Aufgaben im Zusammenhang mit der Aufsicht über Kreditinstitute auf die EZB („SSM“) findet in Art. 127 Abs. 6 AEUV eine vertretbare europäische Kompetenzgrundlage.

1. Inhalt der Verordnung

Die SSM-Verordnung regelt nach Art. 1 die Übertragung besonderer Aufgaben im Zusammenhang mit der Aufsicht über Kreditinstitute auf die EZB. Nach Art. 3 soll sich die EZB im Rahmen der Erfüllung ihrer Aufgaben durch eine enge Zusammenarbeit in das bereits durch die Verordnungen (EU) Nr. 1093-1095/2010 errichtete Europäische Finanzaufsichtssystem eingliedern.

Welche Befugnisse der EZB übertragen werden sollen, benennt Art. 4 im Einzelnen. Dazu gehören z.B. die Zulassung von Kreditinstituten sowie deren Entzug und die Bewertung von Anträgen auf Erwerb oder Veräußerung von qualifizierten Beteiligungen an Kreditinstituten.

Weitere Regelungen betreffen die Gewährleistung der Einhaltung von Unionsrecht, Eigenmittelanforderungen, Beschränkungen für Großkredite, Liquidität, Verschuldungsgrad sowie Regelungen über Berichterstattungs- und Veröffentlichungspflichten. Es finden sich ferner Hinweise bezüglich solider Regelungen für die Unternehmenssteuerung, die Durchführung bestimmter aufsichtsrechtlicher Überprüfungen und Stresstests oder auch die Wahrnehmung von Aufsichtsaufgaben in Bezug auf Sanierungspläne, jedoch ohne Abwicklungsbefugnisse.

Die EZB wendet nach Art. 4 Abs. 3 Unionsrecht und soweit dies aus Richtlinien besteht die umsetzenden nationalen Rechtsvorschriften an. Gemäß Art. 4 Abs. 1 soll die EZB für die ihr übertragenen Befugnisse ausschließlich zuständig sein.

Nach Art. 5 geht es dabei insbesondere um die direkte Aufsicht über bedeutende Kreditinstitute, die anhand bestimmter Kriterien wie Größe, Relevanz für die Wirtschaft oder der Bedeutung der grenzüberschreitenden Tätigkeit bestimmt werden. Die drei bedeutendsten Kreditinstitute oder solche, die über den ESM oder die EFSF Finanzhilfen beantragt oder erhalten haben, fallen in jedem Fall hierunter.

Im Übrigen bleibt die direkte Aufsicht über die sonstigen Kreditinstitute bei den zuständigen nationalen Behörden, wobei die EZB allgemeine Weisungen erteilen und ggf. die Be-

²³ BVerfGE 123, 267 – Lissabon.

fugnisse auch selbst ausüben kann. Dies gilt für alle Euro-Mitgliedstaaten und für die übrigen Mitgliedstaaten nur vorbehaltlich des Art. 6.

Die Befugnisse der EZB werden in den Art. 8 ff. im Einzelnen weiter konkretisiert. Die weiteren Vorgaben enthalten zahlreiche organisatorische Regelungen, insbesondere, um die geldpolitische Funktion der EZB von den Aufsichtsbefugnissen zu trennen.

Insgesamt übernimmt die EZB einige Aufgaben der BaFin, die bisher insbesondere nach dem KWG²⁴ aufsichtsrechtlich tätig wird. Die BaFin wurde als eine bundesunmittelbare, rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts im Geschäftsbereich des BMF durch § 1 FinDAG²⁵ errichtet. Die Bundesanstalt untersteht nach § 2 FinDAG der Rechts- und Fachaufsicht des BMF.

2. Kompetenzgrundlage Art. 127 Abs. 6 AEUV

Die Verordnung ist auf Art. 127 Abs. 6 AEUV gestützt:

(6) Der Rat kann einstimmig durch Verordnungen gemäß einem besonderen Gesetzgebungsverfahren und nach Anhörung des Europäischen Parlaments und der Europäischen Zentralbank besondere Aufgaben im Zusammenhang mit der Aufsicht über Kreditinstitute und sonstige Finanzinstitute mit Ausnahme von Versicherungsunternehmen der Europäischen Zentralbank übertragen.

Maßgeblich dürfte hier das Tatbestandsmerkmal „besondere Aufgaben“ sein. Danach soll offenbar eine generelle Übertragung von Aufsichtsaufgaben unzulässig sein.

Nicht zu verwechseln ist dies mit der im Verordnungsvorschlag vorgenommenen Differenzierung, bei der zwischen „Untersuchungsbefugnissen“ in Art. 9 ff. und „besonderen Aufsichtsbefugnissen“ in Art. 13 ff. unterschieden wird. Auch im deutschen Kreditwesengesetz findet sich in den §§ 6 und 6a die Unterscheidung zwischen „Aufgaben“ und „besonderen Aufgaben“ der BaFin. Der unionsrechtliche Begriff der „besonderen Aufgaben“ ist jedoch autonom auszulegen und kann sich nicht an einer mitgliedstaatlichen Unterscheidung orientieren.

Der Vorläufer²⁶ zu Art. 127 Abs. 6 AEUV war der auf den Vertrag von Maastricht 1992 zurückgehende Art. 105 Abs 6 EGV:

„Der Rat kann durch einstimmigen Beschluß auf Vorschlag der Kommission nach Anhörung der EZB und nach Zustimmung des Europäischen Parlaments der EZB besondere Aufgaben im Zusammenhang mit der Aufsicht über Kreditinstitute und sonstige Finanzinstitute mit Ausnahme von Versicherungsunternehmen übertragen.“

Bei der Überleitung zum Art. 127 Abs. 6 AEUV mit dem Vertrag von Lissabon wurde das Erfordernis einer Zustimmung durch das Europäische Parlament abgeschafft. Es ist nunmehr lediglich eine Anhörung des Parlaments erforderlich. Zudem wurde die Notwendigkeit eines Kommissionsvorschlags abgeschafft. Handlungsform ist nicht mehr der Beschluss, sondern die Verordnung.

²⁴ Kreditwesengesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. September 1998 (BGBl. I S. 2776), das durch Artikel 2 des Gesetzes vom 7. Mai 2013 (BGBl. I S. 1162) geändert worden ist.

²⁵ Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetz vom 22. April 2002 (BGBl. I S. 1310), das zuletzt durch Artikel 7 des Gesetzes vom 13. Februar 2013 (BGBl. I S. 174) geändert worden ist.

²⁶ S. aber schon im Entwurf eines Vertrags zur Gründung der Europäischen Union des EP von 1984 in Art. 51 ausdrücklich eine konkurrierende EU-Kompetenz für „die Errichtung einer europäischen Bankenaufsichtsbehörde“ als eigenständige Institution.

Das Wie einer europäischen Bankenaufsicht war wohl von Anfang an politisch umstritten.

Die Diskussionen vor dem Vertrag von Maastricht fanden auf der Basis eines Entwurfs der Zentralbankgouverneure statt. Die Gouverneure hatten weitreichende Vorstellungen für eine Zuständigkeit des ESZB für die Formulierung, Koordinierung und Durchführung von Bankenaufsicht. Die Regierungskonferenz blieb hinter diesen Vorschlägen zurück und verwendete eine offene Formulierung.²⁷ Der offene Wortlaut des Art. 127 Abs. 6 AEUV mit dem Tatbestandsmerkmal „besondere Aufgaben“ hat Kompromisscharakter. Die Formulierung sollte nichts präjudizieren und durch den Gemeinschaftsgesetzgeber ausgefüllt werden. Dass eine EU-Bankenaufsicht möglich sein sollte, stand aber offenbar außer Frage.

Eine letztverbindliche Auslegung des Tatbestandsmerkmals „besondere Aufgaben“ kann nur der EuGH nach den vertraglich vorgesehenen Verfahren treffen. Festzuhalten ist, dass offenbar weder im Rat noch in der Kommission die Rechtsauffassung überwog, dass ein Rückgriff auf Art. 352 AEUV oder womöglich das vereinfachte Vertragsänderungsverfahren nach Art. 48 Abs. 6 EUV erforderlich ist.

IX. Eine Verordnung nach Art. 127 Abs. 6 AEUV bedarf der Einstimmigkeit im Rat. Deutschland kann also jederzeit diese Verordnung verhindern (Vetomöglichkeit).

X. Die konkrete Ausgestaltung einer europäischen Bankenaufsicht ist in weiten Teilen eine politische Frage.

Soweit die SSM-Verordnung aus Sicht der Regierungsmehrheit politisch nicht oder noch nicht zu diesem Zeitpunkt erwünscht sein sollte, so kann der deutsche Vertreter im Rat von dem in Art. 127 Abs. 6 AEUV vorgesehenen Vetorecht Gebrauch machen. Dies gilt ebenfalls für den Fall, dass Zweifel an der Tauglichkeit der Kompetenzgrundlage bestehen.

XI. Aus dem Demokratieprinzip folgt keineswegs, dass eine Bankenaufsicht zwingend wie derzeit in Deutschland organisiert sein muss. Die mittelbare Verbindung zwischen Bankenaufsicht und Parlament durch die Rechts- und Fachaufsicht des BMF gegenüber der BaFin einerseits und der Rechenschaftspflicht des BMF gegenüber dem Bundestag andererseits ist weder theoretisch noch faktisch die stärkste Form demokratischer Anbindung. Die in der EU-Verordnung vorgesehene Rückkopplung entspricht diesem Standard. Darüber hinaus kann es auch unter Demokratiegesichtspunkten bei Aufsichtsaufgaben sogar geboten sein, Parlamentsferne und Unabhängigkeit zu sichern. Beispiele für eine derartige

²⁷ Smits, The role of the ESCB in banking supervision, in: European Central Bank, Legal Aspects of the European System of Central Banks, 2005, S. 199 (201).

Unabhängigkeit sind neben Zentralbanken Rechnungshöfe.²⁸

Empfehlung

Das Gesetzgebungsverfahren für ein Zustimmungsgesetz zur SSM-Verordnung ist zeitnah abzubrechen.

Es ist zu überlegen, ob an Stelle des Zustimmungsgesetzes eine Stellungnahme in Gestalt eines Plenarbeschlusses abgegeben wird, um einen verfassungs- und europarechtskonformen Zustand klarstellend zu sichern.

²⁸ S. in diesem Kontext das BVerwG zu Bundesbank und Demokratie in NJW 1973, 1338.