

RECHTSGUTACHTEN

ERRICHTUNG EUROPÄISCHER BEHÖRDEN FÜR DIE BANKEN-, VERSICHERUNGS- UND WERTPAPIERAUFSICHT

06.07.2009

Mitteilung KOM(2009) 252 der Kommission vom 27. Mai 2009: **Europäische Finanzaufsicht**

Die Kommission kündigt an, ein Europäisches Finanzaufsichtssystem (ESFS) und einen Europäischen Rat für Systemrisiken (ESRC) einrichten zu wollen. Das ESFS soll eine bessere Aufsicht über einzelne Finanzinstitute (Mikroebene) gewährleisten und der ESRC für einen verbesserten Umgang mit Risiken für die Stabilität des Finanzsystems (Makroebene) sorgen. Das ESFS soll ein „Netzverbund“ nationaler und europäischer Aufsichtsbehörden mit geteilten und sich gegenseitig verstärkenden Zuständigkeiten sein. Als Teil des ESFS sollen eine Europäische Bankenaufsichtsbehörde (EBA), eine Europäische Aufsichtsbehörde für das Versicherungswesen und die betriebliche Altersversorgung (EIOPA) und eine Europäische Wertpapieraufsichtsbehörde (ESA) eingerichtet werden. Die Kommission will die Legislativvorschläge für die Errichtung der drei Behörden auf die Binnenmarktcompetenz aus Art. 95 EGV stützen. Zur Begründung führt die Kommission an, dass die Behörden für die einheitliche Anwendung von Vorschriften sorgen sollen, die auf der Grundlage von Art. 95 EGV erlassen werden sollen.

Die von der Kommission angekündigten Rechtsakte können auf der Grundlage von Art. 95 EGV erlassen werden.

1. Kompetenz

a) Abgrenzung möglicher Kompetenznormen

Hinsichtlich der angekündigten legislativen Maßnahmen und der zu ihrer Umsetzung und Anwendung zu errichtenden Behörden kommen als Kompetenznormen zunächst die Vorschriften zur Angleichung von Rechtsvorschriften (Art. 94 bis 97 EGV) in Betracht. Dabei stellt sich die Frage, ob die angekündigten Maßnahmen, wie von der Kommission angekündigt, auf Art. 95 EGV gestützt werden können, oder ob als Kompetenznorm auf Art. 94 EGV abzustellen ist.

Art. 94 EGV ermächtigt zum Erlass von Richtlinien zur Errichtung oder zum Funktionieren des Gemeinsamen Marktes. Dagegen ermächtigt Art. 95 EGV zum Erlass von Maßnahmen zur Errichtung oder zum Funktionieren des Binnenmarktes. Art. 95 EGV ist also weiter gefasst und ermächtigt zum einen auch zum Erlass von Verordnungen und zum anderen stellt er auf den Binnenmarkt und nicht den Gemeinsamen Markt ab. Im Verhältnis zu Art. 95 EGV gilt Art. 94 EGV als *lex generalis*, er kommt also nur zur Anwendung, wenn Art. 95 EGV nicht anwendbar ist (Herrnfeld in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 94 EGV Rn. 6). Der Anwendungsbereich wird über Art. 95 Abs. 2 EGV abgegrenzt, wonach Art. 95 EGV keine Kompetenz zum Erlass von Bestimmungen über Steuern, die Freizügigkeit sowie Rechte und Interessen der Arbeitnehmer bietet (Fischer in: Lenz/Borhardt, EU-/EG-Vertrag, Art. 95 EGV Rn. 3 m.w.N.). Mithin wäre die Anwendung von Art. 94 EGV durch Art. 95 EGV versperrt.

Wenn weder Art. 95 EGV noch Art. 94 EGV einschlägig wären, könnten die angekündigten Maßnahmen allenfalls auf Art. 308 EGV (Verwirklichung von Zielen der Gemeinschaft ohne ausdrückliche Kompetenz im Vertrag) gestützt werden.

Die Bestimmungen über das Niederlassungsrecht (Art. 43 bis 48 EGV), über die Dienstleistungsfreiheit (Art. 49 bis 55 EGV) sowie über den Kapital- und Zahlungsverkehr (Art. 56 bis 60 EGV) kommen offenkundig nicht in Betracht. Denn die angekündigte Errichtung eines Europäischen Finanzaufsichtsystems und eines Europäischen Rates für Systemrisiken dienen erkennbar nicht der Gewährleistung der Niederlassungs- oder der Dienstleistungsfreiheit.

Die angekündigte Einbindung des Europäischen Systems der Zentralbanken (ESZB), also der EZB und der nationalen Zentralbanken, in den Europäischen Rat für Systemrisiken steht im Einklang mit Art. 105 Abs. 5 EGV. Danach trägt das ESZB zur Durchführung von Maßnahmen zur Stabilität des Finanzsystems bei. Die Zuweisung einzelner Aufgaben an die EZB im Zusammenhang mit der Aufsicht über die Kredit- und Finanzinstitute müsste allerdings auf Art. 105 Abs. 6 EGV gestützt werden.

b) Art. 95 EGV (Angleichung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften)

Die Voraussetzungen des Art. 95 EGV liegen vor. Die EU besitzt die Kompetenz für die Errichtung eines Europäischen Finanzaufsichtsystems, die Errichtung der Europäischen Aufsichtsbehörden und des Europäischen Rates für Systemrisiken.

Damit die EU Maßnahmen „zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten, welche die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes zum Gegenstand haben“ (Art. 95 EGV), ergreifen dürfte, müssten (1) unterschiedliche Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten bestehen, die durch die geplanten Maßnahmen angeglichen würden, wobei (2) die vorgesehenen Maßnahmen (a) tatsächlich einen Binnenmarktbezug aufweisen (objektive Komponente) und (b) das Funktionieren des Binnenmarktes zum Ziel haben (subjektive Komponente) (EuGH, Rs. C-376/98, Urteil vom 5. Oktober 2000, Rn. 84; Rs. C-491/01, Urteil vom 10. Dezember 2002, Rn. 60; Herrfeld in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 95 EGV Rn. 7). Ausnahmsweise und unter strengen Voraussetzungen können im Rahmen von Art. 95 EGV auch (3) bestimmte präventive Maßnahmen zulässig sein (Herrfeld in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 95 EGV Rn. 22). Wenn keine der genannten Voraussetzungen – entweder (1) und (2) oder ausnahmsweise (2) und (3) – erfüllt ist, kann eine Maßnahme nicht auf Art. 95 EGV gestützt werden (EuGH, Rs. C-376/98, Urteil vom 5. Oktober 2000, Rn. 83 ff.).

(1) Damit die Binnenmarktkompetenz aus Art. 95 EGV anwendbar ist, müssten unterschiedliche mitgliedstaatliche Rechtsvorschriften existieren, denn auf deren Angleichung stellt Art. 95 EGV gerade ab (Fischer in: Lenz/Borchardt, EU-/EG-Vertrag, Art. 95 EGV Rn. 13). Diese Voraussetzung ist erfüllt. Die Mitgliedstaaten haben für die Aufsicht über die Finanzinstitute und Versicherungen unterschiedliche Durchführungsregeln erlassen. Zwar folgen sie dabei dem europäischen Rechtsrahmen, wie er in der Basel II-Richtlinie und der Solvency II-Richtlinie vorgegeben ist. Von ihrem Recht zur freien Entscheidung, auf welche Art und Weise sie die europäischen Bestimmungen im Einzelnen umsetzen, haben die Mitgliedstaaten aber offensichtlich Gebrauch gemacht.

(2) Die vorgesehenen Maßnahmen erfüllen auch im Übrigen die Anforderungen des Art. 95 EGV.

(a) Ein objektiver Binnenmarktbezug liegt vor. Er ist nämlich dann gegeben, wenn entweder Hemmnisse bei der Verwirklichung der Grundfreiheiten (vgl. dazu Tietje in: Grabitz/Hilf, Recht der EU, Art. 95 EGV Rn. 28 f.) oder bestehende oder drohende spürbare Wettbewerbsverzerrungen (vgl. dazu EuGH, Rs. C-376/98, Urteil vom 5. Oktober 2000, Rn. 106 ff.) vorlägen, welche durch die Maßnahmen der EU beseitigt würden (Fischer in: Lenz/Borchardt, EU-/EG-Vertrag, Art. 95 EGV Rn. 4, 23). Dies ist bei den angekündigten Maßnahmen der Fall.

(aa) Durch die unterschiedlichen nationalen Vorschriften können Hemmnisse der Verwirklichung der Grundfreiheiten entstehen. Denn national unterschiedliche Aufsichtsanforderungen an die Finanzinstitute

können dazu führen, dass sie von einer grenzüberschreitenden Expansion absehen. Dies betrifft insbesondere kleinere Kreditinstitute, für die der mit einer anderen Aufsichtsstruktur einhergehende Verwaltungsaufwand insbesondere in der Anfangsphase nicht finanzierbar sein kann. Die gleiche abschreckende Wirkung kann auch von unterschiedlichen Anforderungen an die persönliche Eignung zum Führen eines Kreditinstituts ausgehen. Dies gilt insbesondere für inhabergeführte Institute. Diese Hemmnisse lassen sich lediglich durch einen einheitlichen Rechtsrahmen verhindern.

(bb) Auch mit bestehenden oder drohenden spürbaren Wettbewerbsverzerrungen lässt sich ein Binnenmarktbezug begründen. Denn unterschiedlich hohe Anforderungen an die Kapitalausstattung können dazu führen, dass zwei Kreditinstitute trotz möglicherweise gleicher Kennzahlen über unterschiedliche operative Mittel verfügen. Dieses systemisch bedingte Mehr an verfügbarem Kapital kann, je nach Größe des Institutes, dazu führen, dass ein Institut sein Mehr an operativen Mitteln nutzt, um auf Endkundenebene in ausländischen Märkten mit höheren Aufsichtsanforderungen quersubventionierte Angebote zu unterbreiten, die den dort ansässigen und systemisch bedingt weniger liquiden Instituten so nicht nachgebildet werden können.

(b) Schließlich ist auch die subjektive Komponente der Zielsetzung „Binnenmarktharmonisierung“ gegeben. Wie bereits dargestellt, setzen die Mitgliedstaaten den durch die Basel II-Richtlinie und die Solvency II-Richtlinie vorgegebenen europäischen Rahmen unterschiedlich um und stellen unterschiedliche Anforderungen im Rahmen der Aufsicht. Diese uneinheitliche Aufsicht über die Finanz- und Versicherungsunternehmen, verbunden mit der fehlenden makro-prudentiellen Aufsicht, hat die derzeitige Krise der Finanzmärkte überhaupt erst ermöglicht. Um diese Gefährdung des Binnenmarktes für Finanzdienstleistungen zu minimieren, sind einheitliche Regeln und eine einheitliche Anwendung dieser Regeln erforderlich. Aus diesem Grund ist es angemessen, die unterschiedlichen nationalen Bestimmungen zu durch EU-weit einheitliche Bestimmungen zu ersetzen. Um auch die einheitliche Anwendung dieser Vorgaben zu gewährleisten und das neue Element der makro-prudentiellen Aufsicht zu etablieren, können auch neue EU-Behörden errichtet werden.

(3) Ausnahmsweise wären, wenn keine mitgliedstaatlichen Vorschriften bestehen, EU-Maßnahmen zulässig, wenn aufgrund einer Prognose Hemmnisse bei der Verwirklichung der Grundfreiheiten bzw. spürbare Wettbewerbsverzerrungen bei heterogener Rechtsentwicklung nicht nur möglich, sondern wahrscheinlich sind (EuGH, Rs. C-376/98, Urteil vom 5. Oktober 2000, Rn. 86; Rs. C-491/01, Urteil vom 10. Dezember 2002, Rn. 61; Fischer in: Lenz/Borchardt, EU-/EG-Vertrag, Art. 95 EGV Rn. 13). Auf die Notwendigkeit einer solchen präventiven Rechtsangleichung beruft sich die Kommission in ihrem Vorschlag zwar nicht. Da in der gegenwärtigen Situation ohne harmonisierendes Eingreifen der EU aber Maßnahmen zu erwarten wären, mit denen jeder Mitgliedstaat allein versuchen würde, die Schwächen seines Finanzaufsichtsmodells zu beseitigen, kommt auch diese Herleitung einer auf Art. 95 EGV gestützten Gesetzgebungskompetenz in Betracht. Denn in diesem Fall wäre mit einer weiteren Zersplitterung der Finanzaufsicht zu rechnen. Solche Alleingänge der Mitgliedstaaten aber liefe einer frühzeitigen Erkennung und Reaktion auf systemische Risiken für die Finanzmarktstabilität und eine sachgerechte Aufsicht über grenzüberschreitend tätige Finanzdienstleister zuwider.

c) Gegen den Binnenmarktbezug spricht freilich, dass bereits ein Binnenmarkt für Finanzdienstleistungen besteht. Inwieweit die Marktteilnehmer durch unterschiedliche nationale Vorschriften im grenzüberschreitenden Tätigwerden beeinträchtigt werden, steht nicht von vornherein fest. Allerdings ist der Kommission darin zuzustimmen, dass national unterschiedliche Aufsichtssysteme durchaus geeignet sein können, vom Zutritt in einen anderen Markt abzuschrecken. Darüber hinaus dient letztlich die Stabilität der Finanzsysteme auch dem Funkti-

onieren des Binnenmarktes. Denn die Fehler der Aufsichtsbehörden und die unterschiedlich intensive Beaufsichtigung sind mitursächlich für die Finanzkrise gewesen und haben in der Folge den gesamten Binnenmarkt, auch außerhalb der Finanzwirtschaft, in Mitleidenschaft gezogen. Auch aus diesen Gründen ist ein hinreichender Binnenmarktbezug gegeben und mithin Art. 95 EGV als Kompetenzgrundlage einschlägig.

Die EU hat somit aus Art. 95 EGV die Kompetenz für die angekündigten legislativen Maßnahmen. Der Rat entscheidet über die Maßnahmen mit qualifizierter Mehrheit (Art. 95 Abs. 1, 251 Abs. 2 und 3 EGV).

c) Art. 308 (Erlass von Maßnahmen ohne ausdrückliche Kompetenz)

Art. 308 EGV ist als Kompetenznorm subsidiär zu Art. 95 EGV. Da Art. 95 EGV die einschlägige Kompetenznorm ist, kommt Art. 308 EGV nicht zu Anwendung.

d) Grenzen der Kompetenzausübung

Soweit Art. 95 EGV als Kompetenznorm einschlägig ist, schließt sich die Frage an, ob sich die Errichtung des Europäischen Rats für Systemrisiken und der verschiedenen Aufsichtsbehörden in dessen Rahmen bewegt. Dies hängt von der konkreten Ausgestaltung des jeweils zugrundeliegenden „Gründungsrechtsakts“ ab. Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat festgestellt, dass die Schaffung einer Gemeinschaftseinrichtung auf Art. 95 EGV gestützt werden kann, wenn es ihre Aufgabe ist, „in Situationen, in denen der Erlass von nicht zwingenden Begleit- und Rahmenmaßnahmen zur Erleichterung der einheitlichen Durchführung und Anwendung von auf Art. 95 EGV gestützten Rechtsakten geeignet erscheint, zur Verwirklichung des Harmonisierungsprozesses beizutragen“. Weiter hat der EuGH betont, dass die Aufgaben der Gemeinschaftseinrichtung in „engem Zusammenhang mit den Bereichen stehen [müssen], auf die sich die Rechtsakte zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten beziehen“. Dies sei insbesondere dann der Fall, wenn die Gemeinschaftseinrichtung Dienstleistungen erbringt, „die sich auf die einheitliche Durchführung der Harmonisierungsmaßnahmen auswirken und deren Anwendung erleichtern“ (EuGH, Rs. C-217/04, VK/Parlament und Rat, Rn 44 f.). Dieser Rechtsprechung folgend, hängt also die Errichtung der Aufsichtsbehörden maßgeblich von den Rechtsakten ab, zu deren einheitlicher Durchführung sie gegründet werden sollen. Da weder diese Rechtsakte noch die Gründungsrechtsakte für die Behörden vorgelegt wurden, kann nicht abschließend beurteilt werden, ob sich alle darin enthaltenen Einzelmaßnahmen im Rahmen von Art. 95 EGV bewegen.

Eine weitere Besonderheit besteht bei der Übertragung von Verwaltungsaufgaben der Gemeinschaft auf ein System aus vertragsfremden Einrichtungen darin, dass bis heute nicht geklärt ist, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang dies möglich ist. Fest steht lediglich, dass von vertragsimmanenten Schranken auszugehen ist, die die Aufgabenübertragung an vertragsfremde Einrichtungen nach Art. 95 EGV (sowie nach allen anderen Rechtsgrundlagen) einschränken.

Grundlegend für die insoweit geltenden Kriterien ist die Meroni-Rechtsprechung des EuGH (EuGH, Rs. 9/56 und 10/56, Meroni/Hohe Behörde). Darin wurde zunächst festgestellt, dass Gemeinschaftsorgane grundsätzlich befugt seien, Entscheidungs- und Ausführungskompetenzen an vertragsfremde Einrichtungen zu übertragen. Dabei dürfe jedoch das institutionelle Gefüge der Gemeinschaft nicht beeinträchtigt werden und das Rechtssystem der Art. 230, 234 EGV nicht ausgehöhlt werden. Der EuGH hat daher folgende Grundsätze aufgestellt:

Die übertragenen Kompetenzen dürfen nicht weiter reichen, als die Kompetenzen des übertragenden Gemeinschaftsorgans. Eine Übertragung ist nur durch ausdrücklichen Übertragungsakt möglich. Die vertragsfremde Einrichtung muss vollständig überwacht werden. Die Übertragung von Ermessensbefugnissen ist keinesfalls zu-

lässig. Die vertragsfremde Einrichtung ist zur Begründung ihrer Entscheidungen verpflichtet und die gerichtliche Überprüfbarkeit ihrer Entscheidungen muss gewährleistet sein.

Nach diesen Grundsätzen sind sowohl Exekutivbehörden, also auch solche mit rein ausführenden Aufgaben, als auch Regulierungsbehörden mit eigener normativer Entscheidungsbefugnis denkbar.

In Abkehr von diesem Ansatz hat der EuGH dagegen später in den Verfahren Romano (EuGH, Rs. 98/80, Romano/INAMI) und van der Vecht (EuGH, Rs. 19/67, van der Vecht) entschieden. Darin wird die Übertragung von Entscheidungsbefugnissen abgelehnt. Diese Befugnis müsse bei den Gemeinschaftsorganen verbleiben, um den gemeinschaftsrechtlichen Rechtsschutz der unterworfenen Individuen zu gewährleisten.

Wie diese sich widersprechenden Urteile miteinander zu vereinbaren sind, haben bisher weder der EuGH noch die Literatur aufgezeigt. In seinem Gutachten zum Stilllegungsfonds hat der EuGH lediglich festgestellt, dass die übertragenen Befugnisse, wenngleich mit Bindungswirkung für die Mitgliedstaaten, so „deutlich und genau“ umschrieben sind, dass sie als bloße Durchführungsbefugnisse zu klassifizieren sind (EuGH, Gutachten 1/76, Stilllegungsfonds für die Binnenschifffahrt, Rn. 16). Und in der neueren Rechtsprechung kommt der EuGH lediglich zu der Feststellung, dass zumindest die Übertragung von Entscheidungsbefugnissen zum Erlass nicht zwingender Maßnahmen mit dem EU-Recht vereinbar ist (EuGH, Rs. C-217/04, VK/Parlament und Rat, Rn. 44).

Auch die Literatur hat keine einheitliche Meinung formuliert. Überwiegend wird vorgeschlagen, die Schnittmenge beider Urteile, also den Schutz des institutionellen Gefüges und des Rechtsschutzsystems, als verbindliche Vorgaben zu übernehmen (Calliess in: Calliess/Ruffert, Art. 7 Rn. 34, 35). Um den praktischen Anforderungen an die Gemeinschaftsverwaltung gerecht zu werden, wird die Übertragung von Entscheidungsbefugnissen allerdings nicht absolut ausgeschlossen. Auf der Grundlage der Meroni-Rechtsprechung, jedoch mit gelockerten Maßstäben, dürfen danach auch Entscheidungsbefugnisse übertragen werden. Auch die Übertragung eines Beurteilungsspielraums im Rahmen von Durchführungsbefugnissen wird nicht ausgeschlossen (Calliess in: Calliess/Ruffert Art. 7 Rn. 36). Die Gemeinschaftsorgane müssen die Notwendigkeit einer Übertragung im konkreten Fall aber begründen und rechtfertigen (Mager in: ZEuS Heft2/2000).

Die herrschende Meinung ist sich zumindest darin einig, dass es eine absolute Grenze einer zulässigen Kompetenzübertragung gibt. Sie ist dort zu ziehen, wo das institutionelle Gefüge oder das Rechtsschutzsystem der Verträge durch die Gestaltung der Tertiärebene gestört werden. Politische Ermessensentscheidungen sind den externen Einrichtungen somit in jedem Fall versagt (Calliess in: Calliess/Ruffert, Art. 7 Rn. 39).

2. Subsidiarität

Nach Art. 5 Abs. 2 EGV darf die Gemeinschaft nur tätig werden, sofern und soweit die jeweiligen Ziele durch die Mitgliedstaaten nicht ausreichend erreicht werden können. Die Europäischen Aufsichtsbehörden sollen dazu beitragen, dass das reibungslose Funktionieren des Binnenmarktes gewährleistet wird. Insbesondere sollen die europäischen Behörden die nationalen Behörden bei der konsistenten Auslegung und Anwendung der noch zu erlassenden Vorschriften über das Europäische Finanzaufsichtssystem unterstützen. Für die Wahrnehmung dieser Aufgaben wird zumindest eine Form der EU-weiten Zusammenarbeit benötigt. Der dafür erforderliche Rechtsrahmen kann nur von der Gemeinschaft erlassen werden. Durch einzelstaatliches Handeln kann das verfolgte Ziel nicht in gleichem Maße erreicht werden. Der geplante Europäischen Rates für Systemrisiken soll Aufgaben der makro-prudentiellen Aufsicht wahrnehmen. Die nationalen Aufsichtsbehörden können diese Aufgabe nicht in dem erforderlichen Umfang wahrnehmen. EU-Handeln erscheint sachgerecht.

Gegen die angekündigten Maßnahmen bestehen unter Subsidiaritätsgesichtspunkten keine Bedenken.

3. Verhältnismäßigkeit

Die angekündigten Maßnahmen müssen auch dem ebenfalls in Art. 5 EGV verankerten Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entsprechen. Danach ist von mehreren geeigneten Mitteln das mildeste auszuwählen (EuGH, Rs. C-189/01 Urteil vom 12. Juli 2001, Rn. 81).

Hinsichtlich des geplanten Europäischen Rates für Systemrisiken (ESRC) bestehen derzeit keine Bedenken. Eine makro-prudentielle Aufsicht über die Finanzmärkte in der EU wird bisher nur rudimentär ausgeübt. Deshalb wird eine Einrichtung benötigt, die Zugang zu allen relevanten Daten zum Finanzsystem der gesamten EU hat. Der vorgesehene ESRC, insbesondere die geplante Zusammensetzung aus Vertretern der nationalen Zentralbanken und der Europäischen Zentralbank, erscheint das am meisten geeignete Mittel zur Gewährleistung einer makro-prudentiellen Aufsicht zu sein. Dadurch, dass dem ESRC aber keine eigene Entscheidungsbefugnis eingeräumt werden sollen, sondern lediglich beratende und unterstützende Funktionen, ist seine Errichtung auch das mildeste Mittel, insbesondere im Verhältnis zu den nationalen Aufsichtsbehörden.

Auch die Errichtung der Europäischen Aufsichtsbehörden erscheint derzeit unproblematisch. Sie sollen die bereits bestehenden Ausschüsse der Europäischen Wertpapierregulierungsbehörden (CESR) und der Europäischen Bankaufsichtsbehörden (CEBS) sowie den Ausschuss der Europäischen Aufsichtsbehörden für das Versicherungswesen und die betriebliche Altersversorgung (CEIOPS) ablösen. Ob die engere Anbindung an die Kommission besser geeignet und erforderlich ist, als eine Erweiterung der Befugnisse der bestehenden Ausschüsse, ist unbeachtlich. Denn auch die bestehenden Ausschüsse sind von der Kommission eingerichtet worden. Deren Ablösung durch andere Strukturen liegt also in der freien Entscheidung der Kommission. Einen Bestandsschutz gibt es nicht.

Eine abschließende Betrachtung ist freilich nicht möglich, so lange keine Vorschläge für die entsprechenden Gründungsrechtsakte vorliegen.

Die vorgeschlagenen Maßnahmen bewegen sich in der angekündigten Form im Rahmen der Verhältnismäßigkeit.

4. Einbindung der EZB

Die angekündigte Einbindung des Europäischen Systems der Zentralbanken (ESZB), also der EZB und der nationalen Zentralbanken, in den Europäischen Rat für Systemrisiken, steht im Einklang mit Art. 105 Abs. 5 EGV. Danach trägt das ESZB zur Durchführung von Maßnahmen zur Stabilität des Finanzsystems bei. Dazu kann auch die Beteiligung an der Prüfung gehören, ob von der Tätigkeit der Finanzdienstleistungsunternehmen systemische Risiken ausgehen.

Die weitergehende Zuweisung einzelner Aufgaben an die EZB im Zusammenhang mit der Aufsicht über die Kreditinstitute und sonstigen Finanzinstitute kann auf Art. 105 Abs. 6 EGV gestützt werden. Allerdings sind zwei Beschränkungen zu berücksichtigen. Erstens dürften sich, dem Wortlaut des Art. 105 Abs. 6 EGV folgend, diese Aufgaben nicht auf die Aufsicht über Versicherungsunternehmen erstrecken. Zweitens darf der Rat der EZB nur „besondere“ Aufgaben der Aufsicht über die Finanzinstitute übertragen. Eine generelle Übertragung der Aufsicht wäre demnach nicht im Rahmen von Art. 105 EGV möglich. Welche Institute unter den Begriff der Finanzinstitute fallen, muss wegen der einheitlichen Auslegung des im EGV an mehreren Stellen benutzten Begriffs nach der Definition in Art. 4 der Verordnung (EG) Nr. 3604/93 des Rates zur Festlegung der Begriffsbestimmungen für die Anwendung des Verbots des bevorrechtigten Zugangs gemäß Artikel 104a des Vertrages bestimmt werden. Damit dürften auch Alternative Investmentfonds unter die europäische Aufsicht fallen. Denn Art. 4 der

VO (EG) Nr. 3604/93 enthält eine Auffangklausel, nach der auch „sonstige Unternehmen oder Einrichtungen, deren Tätigkeit derjenigen der unter den vorstehenden Gedankenstrichen genannten Unternehmen entspricht oder deren Haupttätigkeit im Erwerb von Finanzanlagen oder der Umwandlung von Finanzforderungen besteht“ als Finanzinstitute gelten.

Verfasser: Klaus-Dieter Sohn

Zitierte Literatur:

Lenz, Carl Otto; Borchardt (Hrsg.): „EU- und EG-Vertrag“, 3. Auflage 2003

Grabitz, Eberhard; Hilf, Meinhard (Hrsg.): „Das Recht der Europäischen Union“, Band II EUV/EGV, Stand: Juni 2006 [Loseblattsammlung]

Schwarze, Jürgen (Hrsg.): „EU-Kommentar“, 2. Auflage 2009

Callies, Christian; Ruffert, Matthias (Hrsg.): „EUV/EGV“, 3. Auflage 2007