

Enzyklopädie Europarecht

Herausgegeben von Armin Hatje und Peter-Christian Müller-Graff

Ulrich Hufeld | Christoph Ohler [Hrsg.]

Europäische Wirtschafts- und Währungsunion



Nomos

DIKE 

facultas



Dieser Band ist Bestandteil der 2. Edition der Enzyklopädie Europarecht.

Diese beinhaltet folgende Bände:

- Band 1: Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht, 2. Auflage
- Band 2: Europäischer Grundrechtsschutz, 2. Auflage
- Band 3: Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht, 2. Auflage
- Band 4: Europäisches Binnenmarkt- und Wirtschaftsordnungsrecht, 2. Auflage
- Band 5: Europäisches Sektorales Wirtschaftsrecht, 2. Auflage
- Band 6: Europäisches Privat- und Unternehmensrecht, 2. Auflage
- Band 7: Europäisches Arbeits- und Sozialrecht, 2. Auflage
- Band 8: Europäische Querschnittspolitiken, 2. Auflage
- Band 9: Europäische Wirtschafts- und Währungsunion, 1. Auflage
- Band 10: Europäischer Freizügigkeitsraum –
Unionsbürgerschaft und Migrationsrecht, 1. Auflage
- Band 11: Europäisches Strafrecht, 2. Auflage
- Band 12: Europäische Außenbeziehungen, 2. Auflage

Enzyklopädie Europarecht [EnzEuR]

Band 9:

Europäische Wirtschafts- und Währungsunion

Gesamtherausgeber der Enzyklopädie:

Prof. Dr. Armin Hatje

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Peter-Christian Müller-Graff

Gesamtschriftleitung:

Prof. Dr. Jörg Philipp Terhechte

Enzyklopädie Europarecht [EnzEuR]

Ulrich Hufeld | Christoph Ohler [Hrsg.]

Europäische Wirtschafts- und Währungsunion

Prof. Dr. Roland Broemel, M.Sc., Frankfurt am Main | Prof. em. Dr. Thomas Eger, Hamburg | Dr. Ulrich ForsthoFF, Luxemburg | Dr. Alexander Friedrich, Berlin | Prof. Dr. Ulrich Häde, Frankfurt (Oder) | Dr. Christian Heidfeld, Frankfurt a.M. | Prof. Dr. Peter Hilpold, Innsbruck | Prof. Dr. Ulrich Hufeld, Hamburg | Prof. Dr. Lars Hummel, LL.M., Potsdam | Prof. em. Dr. Dr. h.c. mult. Otmar Issing, Würzburg | Dr. Karen Kaiser, Frankfurt a.M. | Prof. Dr. Ann-Katrin Kaufhold, München | Prof. Dr. Marcus Klamert, M.A., Graz/Wien | Dr. Julian Langner, Frankfurt a.M. | Prof. Dr. Florian Meinel, Göttingen | Dr. Christian Neumeier, LL.M. (Yale), Berlin | Prof. Dr. Christoph Ohler, LL.M. (Brügge), Jena | Dr. Hannes Rathke, LL.M., Berlin | Prof. Dr. René Repasi, Rotterdam | Prof. Dr. Heiko Sauer, Bonn | Prof. Dr. Christian Seiler, Tübingen | Prof. Dr. Dr. Armin Steinbach, LL.M. (Brüssel), Paris | Prof. Dr. Henning Tappe, Trier | Prof. Dr. Alexander Thiele, Göttingen | Prof. Dr. Tobias Tröger, LL.M. (Harvard), Frankfurt a.M. | Prof. em. Dr. Hans-Jürgen Wagener, Frankfurt (Oder) | Dr. Karl-Philipp Wojcik, Brüssel



Nomos

DIKE

facultas

Zitiervorschlag:

Autor in Hufeld/Ohler (Hrsg.), Europäische Wirtschafts- und Währungsunion (EnzEuR Bd. 9), § ..., Rn ...

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-5894-4 (Print – Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden)

ISBN 978-3-7489-0024-5 (ePDF – Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden)

ISBN 978-3-03891-209-5 (Dike Verlag, Zürich/St. Gallen)

ISBN 978-3-7089-1970-6 (facultas Verlag, Wien)

1. Auflage 2022

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2022. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

Vorwort der Gesamtherausgeber

Die positive Aufnahme der 1. Ausgabe der Enzyklopädie Europarecht und die fortlaufenden Änderungen des maßgeblichen Rechts haben uns veranlasst, diese neue Ausgabe in Angriff zu nehmen. Sie entwirft, wie schon ihre Vorgängerin, ein systemgeleitetes Panorama des Europarechts in seiner ganzen Breite und Vielgestaltigkeit auf dem neuesten Stand. Zugleich liefern die Teilbände verlässliche Informationen über die jeweils behandelten Organisationen und Rechtsgebiete. Die fortlaufenden Entwicklungen in zwei der vertragspositiv der Europäischen Union aufgegebenen operativen Hauptziele haben uns veranlasst, das Werk um zwei Bände zu ergänzen. Zum einen wird das Recht der Europäischen Wirtschafts- und Währungsunion nunmehr vertieft und zusammenhängend in einem eigenen Band behandelt (Band 9). Zum anderen ist dem Europäischen Freizügigkeitsraum, mithin dem Freizügigkeits- und Migrationsrecht, als Teil des unionsvertraglich sogenannten Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts gleichermaßen ein gesamter Einzelband gewidmet (Band 10). Die Bände 9 (Europäisches Strafrecht) und 10 (Europäische Außenbeziehungen) der 1. Ausgabe erhalten neu die Bandzählung 11 und 12. Da die Ausgabe mithin zwei erstaufgelegte und zehn zweitaufgelegte Bände umfasst, handelt es sich werktechnisch um eine zweite Edition. Mit dieser hoffen wir, unserem Anliegen gerecht zu werden, mit der Enzyklopädie ein ebenso systemfundiertes wie umfassendes Orientierungs- und Referenzwerk vorzulegen.

Armin Hatje

Peter-Christian Müller-Graff

Vorwort der Gesamtherausgeber zur 1. Edition

Die Enzyklopädie – EnzEuR – versteht sich als grundlegender Beitrag zur Einheitsbildung im Europarecht. Das Europarecht hat seit mehr als einem halben Jahrhundert einen epochalen Aufstieg genommen. Heute zählt es im Verbund mit den es tragenden nationalen Rechtsordnungen zu den großen Rechtssystemen der Welt. Es weist im globalen Vergleich ein historisch und rechtskatorial einzigartiges Profil mit zahlreichen Facetten auf. Die meisten europäischen Staaten haben in den letzten 60 Jahren ihre Kräfte in internationalen und supranationalen Organisationen gebündelt, um gemeinsam Aufgaben zu erfüllen, denen der Einzelstaat nicht mehr gewachsen ist. Zwar wird die Europäische Union als die zweifellos bedeutsamste Organisation weithin mit „Europa“ gleichgesetzt. Sie ist jedoch nur eine von vielen Organisationen, derer sich die Europäer bedienen, um ihre gemeinsamen Ziele zu verfolgen. Der organisatorischen Vielfalt korrespondiert, zumindest vordergründig betrachtet, eine Zersplitterung der Rechtsquellen des europäischen Rechts, welche dem Ziel der Einheitsbildung auf dem Kontinent zu widersprechen scheint. Umso bedauerlicher ist es, dass eine konzeptionsgeleitete und rechtspositiv verlässliche Gesamtdarstellung der vielgliedrigen Ausfaltungen des Europarechts auf dem gegenwärtigen Stand fehlt. Die „Enzyklopädie des Europarechts“ will diese Lücke schließen und ein ebenso fundiertes wie umfassendes Orientierungs- und Referenzwerk für das gesamte Europarecht bieten.

Ziel des auf zehn Bände angelegten Werkes ist eine aufeinander abgestimmte Durchdringung der einzelnen Bereiche des Gesamtsystems des Europarechts, die in der Behandlung ihrer Gegenstände systematisch von den positiven konzeptionellen Grundlagen über die daraus sich ableitenden allgemeinen Regeln zu den Einzelfragen fortschreitet. Die Enzyklopädie des Europarechts – EnzEuR – soll die Wirtschafts- und Rechtspraxis ebenso wie die Rechtspolitik und die Wissenschaft über die Gesamtheit des europäischen Rechts informieren und seiner Fortentwicklung solide systemrationale Wegweisungen bieten.

Armin Hatje

Peter-Christian Müller-Graff

Vorwort der Herausgeber

Im zweiten Jahr der Corona-Pandemie erinnerte der niederländische Historiker *Luuk van Middelaar* an das alte Bewegungsgesetz der europäischen Integration. Die Europäische Union könne die großen Entscheidungen über ihre Zukunft immer nur treffen, wenn sie das Gefühl habe, in den Abgrund zu blicken. „Man braucht einen Schock, um zu verstehen, dass man zusammengehört. Immer wieder.“ Schocks und Krisen haben gerade die Europäische Wirtschafts- und Währungsunion immer wieder ereilt, ökonomische und politische, externe und interne. Doch immer wieder hat sie sich stabilisiert, erneuert und weiter verdichtet. Der Euro hat dabei zu seiner internationalen Rolle gefunden. Mit alledem verstetigten sich Urmotive der Integration, auch das Anliegen, aus ökonomischer Einheitsbildung politische Kraft zu schöpfen. Umgekehrt bleibt die Währungseinheit auf den politischen Rückhalt der Mitgliedstaaten angewiesen. Das ist in einer Union der Staaten kein Mangelbefund. Der Euroraum sollte auch aus nationaler Sicht stets mehr sein als eine Währungsgemeinschaft: Anker der Gesamtunion und Kraftzentrum mit globaler Bedeutung. Daraus erklärte sich die Bereitschaft der Eurostaaten in den vergangenen Jahren, den Krisen zu trotzen. Immer wieder. *Krisenreaktion* wurde zu einem Markenzeichen der Wirtschafts- und Währungsunion.

Mit Band 9 der Enzyklopädie legen wir ein Werk über Gründung und Grundlagen der Wirtschafts- und Währungsunion vor, aber auch einen Sachstandsbericht über das Krisenreaktionsrecht nach 2008. Denn wenige Bereiche des Unionsrechts haben in den vergangenen Jahren eine ähnlich tiefgreifende Veränderung erfahren. Die Neuerungen reagierten nicht allein auf strukturelle Schwächen der Maastrichter Gründung, sondern bestätigten vor allem die hochpolitische Natur der Währungsunion und ihre außerordentliche wirtschaftliche Bedeutung für die Mitgliedstaaten. So kam es seit 2010 im Zuge der Schuldenkrise zu bilateralen Finanzhilfen, die bald durch die European Financial Stability Facility und schließlich den Europäischen Stabilitätsmechanismus (ESM) ersetzt wurden. Gleichzeitig reformierten die Unionsorgane den Stabilitäts- und Wachstumspakt, indem sie erstmals frühzeitige Sanktionen bei Verstößen gegen die mittelfristigen Haushaltsziele ermöglichten, das Europäische Semester schufen und makroökonomische Ungleichgewichte einer Überwachung unterzogen. Parallel hierzu änderte auch die Europäische Zentralbank (EZB) ihre geldpolitische Strategie und kaufte erstmals im Jahr 2010 gezielt Staatsanleihen einzelner Mitgliedstaaten an. Der Fortgang der Schuldenkrise über das Jahr 2012 hinaus mündete nicht nur in den sog. Fiskalpakt, sondern auch in die Schaffung der Europäischen Bankenunion mit ihren beiden Säulen der gemeinsamen Bankenaufsicht und Bankenrestrukturierung.

Nahezu alle diese Maßnahmen lösten politische und juristische Konflikte aus. Manche sind in Deutschland besonders heftig ausgetragen worden. Mehrfach entschied das Bundesverfassungsgericht über Nothilfen, den ESM, über parlamentarische Mitwirkungsrechte und Budgetverantwortung. Vor allem aber die Geldpolitik der EZB hinterließ tiefe Spuren in der Rechtsprechung. Erstmals legte das Bundesverfassungsgericht im OMT-Verfahren Fragen zur Auslegung der Verträge dem Gerichtshof der Europäischen Union vor und folgte anschließend noch dem Urteil aus Luxemburg. Zum Bruch mit dem Gerichtshof kam es dagegen durch das PSPP-Urteil vom 5.5.2020, in dem Karlsruhe – ebenfalls erstmals – auf einen Ultra-vires-Verstoß erkannte. Die Reaktionen auf dieses Urteil legten eine tiefe Spaltung innerhalb der Europawissenschaften offen und ließen je nach Grundposition einerseits eine tiefe Skepsis gegenüber dem Gerichtshof und der EZB und andererseits Unverständnis gegenüber dem Souveränitätsanspruch des Bundesverfassungsgerichts erkennen.

Vorwort der Herausgeber

Ein neues Kapitel in der Geschichte der Wirtschafts- und Währungsunion wurde infolge der Corona-Pandemie aufgeschlagen. Nicht nur weitete die EZB erneut ihre Wertpapierkäufe aus und setzte ihre langfristige Niedrigzinspolitik fort. Vor allem beschlossen die Mitgliedstaaten, der Union eine umfängliche, freilich begrenzte Zuständigkeit zur Aufnahme von Krediten einzuräumen. Europas Hamilton-Moment ist das nicht. Der neue Eigenmittelbeschluss erlaubt aber für die kritische Phase der Pandemiefolgenbewältigung eine Wirtschaftspolitik der Union, die dreierlei zugleich ist: exzeptionelle Haushaltspolitik, expansive Fiskalpolitik und redistributive Programmpolitik. *Next Generation EU* soll aus der pandemischen Not in eine „grüne und digitale Zukunft“ führen. Der Streit über die rechtliche Zulässigkeit der unionalen Kreditaufnahme hat wiederum das Bundesverfassungsgericht erreicht. Dort ist unter neuen Vorzeichen über die budgetäre Integrationsverantwortung des Bundestages zu entscheiden.

Angesichts der Vielfalt der Fragen ist es das Ziel dieses Bandes, einen umfassenden Überblick über die Entwicklung und Strukturen der Wirtschafts- und Währungsunion anzubieten. Alle großen Veränderungen des vergangenen Jahrzehnts sind in separaten Beiträgen abgebildet, verfasst von renommierten Fachleuten. Wir danken den Autorinnen und Autoren für akademische Tatkraft und intensive Zusammenarbeit – und sind gewiss, dass die Leserinnen und Leser aus der Breite und Tiefe der Analysen ihren Nutzen werden ziehen können. Unvermeidlich dürfte allerdings sein, dass die Rechtsentwicklung in den beschriebenen Bereichen weiterhin rasch voranschreitet. Dazu gehören die absehbare Einführung eines digitalen Euro und die schwierigen Fragen nach dem Umgang mit dem neuartigen Schuldenaufwuchs. In der pandemischen Lage ist der öffentliche Schuldenstand im Euroraum auf 100 % seiner Jahreswirtschaftsleistung angewachsen. Die öffentlichen Finanzen und das System der Wirtschafts- und Währungsunion werden weiterhin wesentliche Gegenstände der Diskussion über die europäische Integration bilden.

Dank gebührt nicht zuletzt dem Nomos-Verlag, vertreten durch Andrea Schneider und Stefan Simonis, für die unermüdliche Unterstützung dieses Bandes. Ihr Einsatz hat sein Erscheinen erst möglich gemacht.

Hamburg und Jena am 9. Mai 2021

Ulrich Hufeld und Christoph Ohler

Inhaltsübersicht

Vorwort der Gesamtherausgeber	5
Vorwort der Gesamtherausgeber zur 1. Edition	6
Vorwort der Herausgeber	7
Bearbeiterverzeichnis	23
Abkürzungsverzeichnis	27

A.

Geschichte und System der Europäischen Wirtschafts- und Währungsunion

§ 1 Entwicklungsgeschichte der Wirtschafts- und Währungsunion (<i>Issing</i>)	45
§ 2 Europäische Wirtschafts- und Währungsunion: Das System (<i>Hufeld</i>)	71

B.

Gemeinwohlfunktionen und Grundausrichtung der WWU

§ 3 Gemeinwohlfunktionen der Wirtschafts- und Währungsunion (<i>Obler</i>)	183
§ 4 Solidarität in der Wirtschafts- und Währungsunion (<i>Klamert</i>)	217
§ 5 Ökonomische Herausforderungen einer unvollständigen Währungsunion (<i>Eger/Wagener</i>)	239
§ 6 Marktwirtschaft und Systementscheidungen im Recht der WWU (<i>Steinbach</i>)	297

C.

Das Recht der Europäischen Wirtschaftsunion

§ 7 Das primäre Recht der wirtschaftspolitischen Koordinierung (<i>Broemel</i>)	349
§ 8 Das sekundäre Recht der wirtschaftspolitischen Koordinierung (<i>Hufeld/Repasi</i>)	387
§ 9 Der Vertrag über Stabilität, Koordinierung und Steuerung in der WWU (<i>Tappe</i>)	457

D.

Staatsfinanzierung und Notfallmechanismen

§ 10 Das Unionsrecht der Staatsfinanzierung – Fiskalregeln in der asymmetrischen Währungsunion (<i>Neumeier</i>)	499
§ 11 Das Unionsrecht der repressiven Haushaltskontrolle (<i>Hilpold</i>)	569
§ 12 Unionsrechtlich beeinflusste Haushaltswirtschaft in Normallage und Finanznotstand (<i>Hummel</i>)	593
§ 13 Der Europäische Stabilitätsmechanismus – Institutionelles und modus operandi (<i>Forsthoff</i>)	633

Inhaltsübersicht

§ 14	Der Europäische Stabilitätsmechanismus – Stabilitätshilfverfahren (<i>Rathke</i>)	655
§ 15	Emergency Liquidity Assistance (<i>Heidfeld/Langner</i>)	733

E.

Das Recht der Europäischen Bankenunion

§ 16	Die Europäische Bankenunion (<i>Thiele</i>)	755
§ 17	Der einheitliche Aufsichtsmechanismus für Banken (SSM) (<i>Kaufhold</i>)	787
§ 18	Der Einheitliche Abwicklungsmechanismus (Single Resolution Mechanism, SRM) (<i>Tröger/Friedrich</i>)	847
§ 19	Einlagensicherung (<i>Wojcik</i>)	901

F.

Das Recht der Europäischen Währungsunion

§ 20	Unionsverfassungsrecht des Europäischen Systems der Zentralbanken (<i>Meinel</i>)	951
§ 21	Das Mandat des Europäischen Systems der Zentralbanken (<i>Seiler</i>)	1003
§ 22	Die Geldpolitik der EZB (<i>Heidfeld/Langner</i>)	1043
§ 23	Das Euro-Währungsrecht (<i>Häde</i>)	1085
§ 24	Rechtsschutz im Bereich der Geldpolitik der Union (<i>Kaiser/Sauer</i>)	1109
	Allgemeines Literaturverzeichnis	1149
	Stichwortverzeichnis	1157

Inhaltsverzeichnis

Vorwort der Gesamtherausgeber	5
Vorwort der Gesamtherausgeber zur 1. Edition	6
Vorwort der Herausgeber	7
Bearbeiterverzeichnis	23
Abkürzungsverzeichnis	27

A.

Geschichte und System der Europäischen Wirtschafts- und Währungsunion

§ 1 Entwicklungsgeschichte der Wirtschafts- und Währungsunion	45
A. Vorbemerkung	45
B. Aufbruch nach dem Kriegsende	46
I. Die Phase der Neubestimmung	46
II. Die Gründung der Montanunion	47
C. Der Weg zur Wirtschaftsunion	48
I. Von der EGKS zur EWG	48
II. Die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft	48
III. Errungenschaften und Herausforderungen	54
D. Währungspolitische Probleme – Europäische Antworten	56
I. Abschied von Bretton Woods	56
II. Der Gipfel von Den Haag	57
III. Das Europäische Währungssystem	58
E. Die Europäische Währungsunion	60
I. Der Weg zum Maastricht-Vertrag	60
II. Der Vertrag von Maastricht	64
F. Währungsunion ohne Politische Union?	68
§ 2 Europäische Wirtschafts- und Währungsunion: Das System	71
A. Systemvoraussetzungen	75
I. Das Maastrichter Wagnis der Asymmetrie	75
II. Fundamente	86
III. Systemgewährleistung	105
B. Das WWU-System	116
I. Die Leitzieltrias und der Beitrag der WWU	116
II. Systemtragende Organe	120
III. Politik im WWU-System	142
IV. Der Beitrag der Justiz zur Systembildung	163
C. Ausblick	176

B.	
Gemeinwohlfunktionen und Grundausrichtung der WWU	
§ 3	Gemeinwohlfunktionen der Wirtschafts- und Währungsunion 183
A.	Einleitung 184
	I. Gemeinwohl: Notwendigkeit, Unbestimmtheit und Ambivalenzen 184
	II. Die WWU als hochpolitisches Projekt 187
	III. Legitimationsfragen seit der Finanz- und Schuldenkrise 188
B.	Gemeinwohlziele in Teilbereichen der WWU 191
	I. Einheitliche Währung und einheitliche Geldpolitik 191
	II. Nutzen und Kosten 198
	III. Vorrang der Preisstabilität 202
	IV. Weitere Ziele der WWU 204
	V. Haushaltspolitische Rahmen 208
	VI. Freiheitliche Grundausrichtung der WWU 213
C.	Ausblick 214
§ 4	Solidarität in der Wirtschafts- und Währungsunion 217
A.	Einleitung 219
	I. Allgemeine Einführung 219
	II. Historischer Kontext 219
	III. (Rechts-)Politische Einordnung 220
	IV. Einordnung im Gesamtsystem 221
B.	Gegenstandsbeschreibung 228
	I. Einleitung 228
	II. Solidarität und Compliance 229
	III. Solidarität und die Aufgabe von Souveränität 229
	IV. Solidarität und Beistand im Kontext der Wirtschafts- und Währungsunion 230
C.	Ausblick 237
§ 5	Ökonomische Herausforderungen einer unvollständigen Währungsunion 239
A.	Einleitung 241
	I. Währungssystem, Zahlungsbilanz und ökonomische Aktivität 241
	II. Historische Entwicklung der europäischen Währungsintegration 244
	III. Optimaler Währungsraum 247
	IV. Internationale Wettbewerbsfähigkeit und realer Wechselkurs 252
B.	Merkmale und Herausforderungen einer unvollständigen Währungsunion 254
	I. Die Währungsunion von Maastricht 254

II. Die Europäische Zentralbank	257
III. Von der globalen Finanzkrise zur Staatsverschuldungskrise in der Eurozone	260
IV. Rettungsmaßnahmen für Griechenland und andere Krisenländer	264
V. Zur generellen Diskussion um die Architektur der Währungsunion	276
VI. Vorschläge und Maßnahmen zur Verbesserung der Architektur der Währungsunion	284
C. Zusammenfassung und Ausblick	293
§ 6 Marktwirtschaft und Systementscheidungen im Recht der WWU	297
A. Marktwirtschaftliche Konturenbildung in Binnenmarkt und WWU	300
I. Wirtschaftsverfassungsrechtliche Vorprägung	301
II. Ordoliberales Leitbild als wirtschaftspolitische Konstante	303
III. Verhältnis von Wirtschafts- und Währungsverfassung	304
B. Systementscheidungen der Wirtschafts- und Währungsunion	308
I. Asymmetrie durch Assignment: Horizontale und vertikale Kompetenzallokationen	308
II. Wettbewerb und Marktexposition	314
III. Stabilitätsmanifestationen	330
IV. Finanzautonomie und Haftungsprinzip	341
C. Ausblick	344

C.

Das Recht der Europäischen Wirtschaftsunion

§ 7 Das primäre Recht der wirtschaftspolitischen Koordinierung	349
A. Einleitung	352
B. Koordinierung als Steuerungsinstrument	352
I. Formen der Koordinierung	354
II. Verbindlichkeit	356
C. Koordinierung der Wirtschaftspolitik	357
I. Kontext der Koordinierung	357
II. Grundzüge der Wirtschaftspolitik als Instrument der Koordinierung	362
III. System der multilateralen Überwachung	365
IV. Primärrechtliche Strukturmerkmale und sekundärrechtliche Konkretisierung	372
V. Das Europäische Parlament im Prozess der wirtschaftspolitischen Koordinierung	374

Inhaltsverzeichnis

D.	Verstärkte Koordinierung in der „Next Generation EU“?	374
I.	Koordinierung über Konditionalität: Finanzielle Unterstützung für Reformen	374
II.	Kohäsion, Konvergenz oder Strukturpolitik als Ziel der Koordinierung?	376
III.	Verschiebung der Gewichte zwischen Rat und Kommission	379
IV.	Kompetenzielle Grundlage und Finanzierung	380
E.	Ausblick	385
§ 8	Das sekundäre Recht der wirtschaftspolitischen Koordinierung	387
A.	Einleitung	391
I.	„Unechte“ und „echte“ Wirtschaftsunion	391
II.	Grundlagen	394
III.	Historischer Kontext	400
IV.	Rechtspolitische Einordnung	402
B.	Das sekundäre Recht der Koordinierung von Wirtschafts- und Steuerpolitik	404
I.	Koordinierung der Wirtschaftspolitik	405
II.	Koordinierung der Steuerpolitik	439
C.	Ausblick	452
§ 9	Der Vertrag über Stabilität, Koordinierung und Steuerung in der WWU	457
A.	Grundlagen und Hintergründe	460
I.	Wesentliche Inhalte und Ziele des Vertrags	460
II.	Historischer Kontext	461
III.	(Rechts-)Politische Einordnung	462
IV.	Einordnung im Gesamtsystem	464
B.	Rechtsnatur und Inhalte des VSKS	467
I.	Der VSKS als Beitrag zur Euro-Rettung	467
II.	Der VSKS als Unionsergänzungsvölkerrecht	476
III.	Fiskalpolitischer Pakt	480
C.	Ausblick	493
I.	Überführung in das Unionsrecht?	493
II.	Neuere Entwicklungen	494

**D.
Staatsfinanzierung und Notfallmechanismen**

§ 10 Das Unionsrecht der Staatsfinanzierung – Fiskalregeln in der asymmetrischen Währungsunion	499
A. Einleitung: Das Fiskalrecht einer asymmetrischen Währungsunion	506
I. Die Systementscheidung für eine asymmetrische Währungsunion	506
II. Die föderale Trennung von Geld-, Wirtschafts- und Fiskalpolitik	507
III. Mitgliedstaatliche Fiskalautonomie in der asymmetrischen Währungsunion	508
IV. Normbestand und Regelungsstruktur des Unionsrechts der Staatsfinanzierung	510
B. Währungsunion und Haushaltsautonomie seit den Römischen Verträgen	512
I. Probleme, Positionen und strukturelle Fragen	513
II. Fiskalpolitik in den verschiedenen Plänen für eine Währungsunion	515
III. Der Vertrag von Maastricht	520
IV. Zur Normhistorie der Art. 123–126 AEUV	522
C. Fiskalregeln in der ökonomischen und politischen Theorie	522
I. Fiskalpolitik in einer asymmetrischen Währungsunion: Die Theorie des optimalen Währungsraums	523
II. Funktionale Garantien einer unabhängigen Geldpolitik	527
III. Die politische Ökonomie öffentlicher Schulden	532
IV. Normative Rechtfertigung und politische Integration	536
D. Die unionsrechtliche Regelung der Staatsfinanzierung	538
I. Fiskalföderalismus: Verschuldungsregeln im Verfassungsvergleich	538
II. Die Haftungsregelungen (Art. 125 AEUV)	539
III. Monetäre Finanzierungsregeln (Art. 123 AEUV)	546
IV. Fiskalische Finanzierungsregeln (Art. 126 AEUV)	553
V. Die Kreditfinanzierung am Kapitalmarkt	558
VI. Rechtsdurchsetzung und Verfahrensregelungen	560
E. Kritik, Probleme und Entwicklungen	562
I. Wirtschaftspolitik in der asymmetrischen Währungsunion	562
II. Das Unionsrecht der Staatsfinanzierung in der Praxis	564
III. Ausblick	566
§ 11 Das Unionsrecht der repressiven Haushaltskontrolle	569
A. Vorbemerkungen	571
B. Historische Voraussetzungen	572

Inhaltsverzeichnis

C. Die einzelnen Normen und Instrumente der repressiven Haushaltskontrolle	577
I. Vorbemerkung	577
II. Die „Vermeidung übermäßiger Defizite“ gemäß Art. 126 AEUV – Dialog und Repression	578
III. Die „Sixpack“-Regelung	582
IV. „Euro-Plus“-Pakt, „Twopack“ und „Fiskalpakt“	587
V. Abschließende Bemerkungen	590
§ 12 Unionsrechtlich beeinflusste Haushaltswirtschaft in Normallage und Finanznotstand	593
A. Einleitung	596
I. Perspektive und begriffliche Illustration	596
II. Eckpfeiler der verfassungsrechtlichen Konfiguration der Haushaltswirtschaft	596
III. Historischer Kontext	599
IV. Rechtspolitische Bewertung	599
B. Unionsrechtliche Beeinflussung der staatlichen Haushaltswirtschaft	600
I. Vorbemerkung: Zur (Nicht-)Existenz eines speziellen verfassungsrechtlichen Finanznotstandsregimes	600
II. Einhaltung der Haushaltsdisziplin	602
III. Haushaltspolitische Verantwortung des Parlaments – Wahrnehmung und Bewahrung	609
IV. Unionsrechtlich induzierte Lasten	623
V. Nachlese: Unionsrechtlich spezifisch justierte Instrumente der Einnahmeerzielung	628
§ 13 Der Europäische Stabilitätsmechanismus – Institutionelles und modus operandi	633
A. Einleitung	633
I. Historischer Überblick	634
II. Funktionsweise des ESM	635
III. ESM als völkerrechtliche Einrichtung im Rahmen der Union	635
IV. Einordnung in das System der Wirtschafts- und Währungsunion (WWU)	636
B. Modus operandi	639
I. Entscheidungsstrukturen des ESM	639
II. Mobilisierung von Finanzmitteln	640
III. Gewährung von Stabilitätshilfe	642
IV. Strikte Auflagen in Form des MoU	643
V. Kontrolle	648

C. Bewertung und Ausblick	652
§ 14 Der Europäische Stabilitätsmechanismus – Stabilitätshilfverfahren	655
A. Einleitung	657
I. Einführung	657
II. Historische Entwicklung	659
B. Stabilitätshilfverfahren	671
I. Verfahren zur Gewährung von Stabilitätshilfen	671
II. Finanzhilfelinstrumente	694
C. Perspektiven	725
I. Der ESM als Notstandsverfassung für das Euro-Währungsgebiet	725
II. Legitimation	727
III. Inkorporation	728
IV. Ausblick	730
§ 15 Emergency Liquidity Assistance	733
A. Einleitung	734
I. Allgemeine Einführung und Einordnung im Gesamtsystem	734
II. Historie	736
III. Anwendungsfälle	737
B. Gegenstandsbeschreibung	739
I. Unionsrechtliche Grundlagen	739
II. ELA und Abwicklung nach der BRRD und SRM-Verordnung	749
C. Ausblick: Zentralisierung von ELA?	749

E.

Das Recht der Europäischen Bankenunion

§ 16 Die Europäische Bankenunion	755
A. Einleitung: Ein neues Aufsichts- und Regulierungsparadigma	758
B. Historische Entwicklung der Bankenunion	760
I. Die Reaktion auf die amerikanische Subprime-Krise	761
II. Politisches Umdenken	763
III. Das ESFS und die Anfänge der Bankenunion	764
IV. Die weiteren Säulen der Bankenunion	767
C. Die (ökonomische) Ratio der Bankenunion	769
I. Die konkreten Zwecke der Errichtung der Bankenunion	769
II. Die daraus folgende Struktur der Bankenunion	776

Inhaltsverzeichnis

D. Die einzelnen Komponenten der Bankenunion im Überblick	777
I. Der Single Supervisory Mechanism (SSM)	777
II. Der Single Resolution Mechanism (SRM)	780
III. Das Einlagenversicherungssystem (EDIS)	783
E. Ausblick	784
§ 17 Der einheitliche Aufsichtsmechanismus für Banken (SSM)	787
A. Der SSM als erste Säule der Europäischen Bankenunion	792
I. Eine Revolution!	792
II. Die Staatsschuldenkrise als auslösendes Moment	793
III. Der Einheitliche Aufsichtsmechanismus als Gegenstand öffentlich- rechtlicher Forschung	796
B. Bankenaufsicht durch den Verbund aus EZB und NCAs	798
I. Grundstruktur: Der SSM als Verwaltungsverbund	798
II. Bankenaufsicht durch die EZB	803
III. Bankenaufsicht durch die NCAs	836
IV. Rechtsschutz	838
C. Ausblick	843
§ 18 Der Einheitliche Abwicklungsmechanismus (Single Resolution Mechanism, SRM)	847
A. Hintergrund	855
I. Geordnete Bankenabwicklung als Ziel globaler Reformbemühungen nach der Finanzkrise von 2007 und 2008	855
II. Der Einheitliche Abwicklungsmechanismus als weitere Säule der Bankenunion	857
B. Ziele der Bankenabwicklung und Abwicklungsinstrumente	863
I. Abwicklungsziele	863
II. Abwicklungsinstrumente	867
C. Institutionelle Struktur des einheitlichen Abwicklungsmechanismus und Zusammenspiel mit nationalen Abwicklungsbehörden	873
I. Primärrechtliche Grundlage und Anwendungsbereich	873
II. Stellung und Befugnisse des Ausschusses (SRB)	874
D. Der Einheitliche Abwicklungsfonds (Single Resolution Fund, SRF)	890
I. Funktion und institutionelle Struktur	890
II. Das Übereinkommen über die Übertragung von Beiträgen auf den Fonds	891
III. Befugnisse des Ausschusses (SRB) zur Verwaltung und Inanspruchnahme des Fonds	892
IV. Verzahnung mit dem ESM und weitere Reformperspektiven	896

§ 19 Einlagensicherung	901
A. Einführung: Das Recht der Einlagensicherung als ein „Recht für und gegen die Krise“	904
B. Überblick über die Entstehung von Einlagensicherungssystemen	904
I. Die Entstehung von Einlagensicherungssystem in der Welt	905
II. Die Entwicklung der regulatorischen Anforderungen an die Schaffung und Ausgestaltung von Einlagensicherungssystem in der Europäischen Union	907
III. Übersicht über die Entwicklung und den jetzigen Stand der Einlagensicherung in Deutschland	910
C. Grundzüge des Einlagensicherungsrechts nach der DGSD sowie dem EinSiG ...	916
I. Hauptzwecke der Einlagensicherung	916
II. Pflicht zur Schaffung von Einlagensicherungssystemen, welchen Kreditinstitute als Mitglieder angehören müssen	917
III. Beaufsichtigung über Einlagensicherungssysteme	922
IV. Finanzierung der Einlagensicherungssysteme	923
D. Einlagenentschädigung	931
I. Voraussetzungen für den Entschädigungsanspruch	932
II. Das Entschädigungsverfahren	937
III. Die Durchsetzung des Entschädigungsanspruchs	938
E. Inanspruchnahme von Einlagensicherungssystem im Rahmen einer Bankenabwicklung nach Art. 11 Abs. 2 DGSD iVm Art. 109 BRRD/Art. 79 SRM-VO, § 145 SAG	940
F. Alternative Maßnahmen nach Art. 11 Abs. 3–5 DGSD	942
I. Was sind „alternative Maßnahmen“?	942
II. Voraussetzungen	943
III. Alternative Maßnahmen und Beihilfenrecht	944
G. Ausblick auf eine Europäische Einlagensicherung	945

F.

Das Recht der Europäischen Währungsunion

§ 20 Unionsverfassungsrecht des Europäischen Systems der Zentralbanken	951
A. Einleitung	953
B. Die „Konstitutionalisierung“ der EZB durch das Primärrecht und der verfassungsrechtliche Ort der Zentralbanken in der Europäischen Union	956
C. Organisation und Verfahren des ESZB	960
I. Europäisches System der Zentralbanken, EZB und Eurosystem	960
II. Rechtsquellen des Organisationsrechts der Zentralbanken und Verteilung der Organisationsgewalt	962

Inhaltsverzeichnis

D. Organisation und Verfahren der Europäischen Zentralbank	965
I. Der Rat als quasi-kollegiale Beschlusskörperschaft	965
II. Direktorium	967
III. Entscheidungsverfahren, Mehrheitsregeln und Minderheitenschutz	969
IV. Insbesondere: Das Rotationssystem im EZB-Rat	971
V. Ausschüsse	975
VI. Organisatorische Trennung von Geldpolitik und Bankenaufsicht	976
E. Die Unabhängigkeit der EZB und der europäische Verfassungskonflikt	977
I. Die Stellung der EZB im institutionellen Gleichgewicht	977
II. Primärrechtliche Ausgestaltung der Unabhängigkeit der Zentralbanken des ESZB	980
III. Vom Hüter der Geldwertstabilität zum Hüter der Verfassung	984
IV. Kompensation I: Accountability, Öffentlichkeit und Transparenz	991
V. Kompensation II: Verschärfung der Rechtsbindung	996
§ 21 Das Mandat des Europäischen Systems der Zentralbanken	1003
A. Das Mandat als Schlüsselbegriff des europäischen Zentralbankrechts	1005
I. Aufgabenorientierter Charakter des Rechts der Europäischen Union	1005
II. Europäische Währungs- und Geldpolitik in verbürgter Unabhängigkeit ...	1006
B. Europäische Währungs- und Geldpolitik in systemgebundener Verantwortung	1007
I. Hintergrund: Institutioneller Rahmen der Währungs- und Geldpolitik	1007
II. Das währungs- und geldpolitische Mandat des ESZB	1014
III. Anhang: Aufgaben auf dem Gebiet der Finanz- und Bankenaufsicht	1034
C. Währungs- und Geldpolitik in einem zusammenwachsenden Europa	1038
I. Fehlen einer gemeineuropäischen Geldkultur	1038
II. Bedeutung eines geldpolitischen Ethos	1039
§ 22 Die Geldpolitik der EZB	1043
A. Verortung im Gesamtsystem	1046
I. Historie	1046
II. Ökonomische Einordnung	1047
III. Rechtliche Einordnung: Das Rechtsrahmenwerk für die Geldpolitik des Eurosystems	1048
B. Gegenstandsbeschreibung: Der geldpolitische Handlungsrahmen des Eurosystems	1050
I. Das limitierte geldpolitische Mandat	1050
II. Der institutionelle Rahmen für die geldpolitische Entscheidungsfindung ..	1053
III. Das geldpolitische Instrumentarium	1054

C. Ausblick/Perspektive	1082
§ 23 Das Euro-Währungsrecht	1085
A. Vom staatlichen Währungsrecht zum Euro-Währungsrecht	1085
I. Währungsrecht	1085
II. Kompetenzverteilung im Bereich des Währungsrechts	1086
III. Der Übergang zur Euro-Währung durch Sekundärrecht	1088
B. Das geltende Euro-Währungsrecht	1089
I. Primärrecht	1089
II. Sekundärrecht	1094
III. Mitgliedstaatliches Währungsrecht	1104
C. Der ungelöste Grundkonflikt über die Auslegung des Währungsrechts der Union	1105
§ 24 Rechtsschutz im Bereich der Geldpolitik der Union	1109
A. Einleitung	1112
I. Gewachsene Bedeutung des Rechtsschutzes im Bereich der Geldpolitik der Union	1112
II. Begriff der Geldpolitik der Union sowie Rahmen und Anliegen des Beitrags	1114
B. Unionsrechtliche Besonderheiten der Geldpolitik	1114
I. Institutionelle Besonderheiten der Geldpolitik	1114
II. Materielle Besonderheiten der Geldpolitik	1118
C. Konsequenzen der Besonderheiten für den Rechtsschutz im Bereich der Geldpolitik	1131
I. Verfahrensrechtliche Konsequenzen für den Rechtsschutz im Bereich der Geldpolitik	1131
II. Maßstäbe der gerichtlichen Kontrolle der Geldpolitik	1144
Allgemeines Literaturverzeichnis	1149
Stichwortverzeichnis	1157

Bearbeiterverzeichnis

<i>Prof. Dr. Roland Broemel, M.Sc.</i> Goethe-Universität Frankfurt a. M.	§ 7	Das primäre Recht der wirtschaftspolitischen Koordinierung
<i>Prof. em. Dr. Thomas Eger</i> Universität Hamburg	§ 5	Ökonomische Herausforderungen einer unvollständigen Währungsunion
<i>Dr. Ulrich Forsthoff</i> Gerichtshof der Europäischen Union, Luxemburg, vormals Europäischer Stabilitätsmechanismus, Luxemburg	§ 13	Der Europäische Stabilitätsmechanismus – Institutionelles und modus operandi
<i>Dr. Alexander Friedrich</i> Berlin	§ 18	Der Einheitliche Abwicklungsmechanismus (Single Resolution Mechanism, SRM)
<i>Prof. Dr. Ulrich Häde</i> Europa-Universität Viadrina, Frankfurt (Oder)	§ 23	Das Euro-Währungsrecht
<i>Dr. Christian Heidfeld</i> Deutsche Bundesbank, Frankfurt a.M.	§ 15 § 22	Emergency Liquidity Assistance Die Geldpolitik der EZB
<i>Prof. Dr. Peter Hilpold</i> Universität Innsbruck	§ 11	Das Unionsrecht der repressiven Haushaltskontrolle
<i>Prof. Dr. Ulrich Hufeld</i> Helmut-Schmidt-Universität, Hamburg	§ 2 § 8	Europäische Wirtschafts- und Währungsunion: Das System Das sekundäre Recht der wirtschaftspolitischen Koordinierung
<i>Prof. Dr. Lars Hummel, LL.M.</i> Universität Potsdam	§ 12	Unionsrechtlich beeinflusste Haushaltswirtschaft in Normallage und Finanznotstand
<i>Prof. em. Dr. Dr. h.c. mult. Otmar Issing</i> Universität Würzburg	§ 1	Entwicklungsgeschichte der Wirtschafts- und Währungsunion
<i>Dr. Karen Kaiser</i> Europäische Zentralbank, Frankfurt a.M.	§ 24	Rechtsschutz im Bereich der Geldpolitik der Union
<i>Prof. Dr. Ann-Katrin Kaufhold</i> Ludwig-Maximilians-Universität, München	§ 17	Der einheitliche Aufsichtsmechanismus für Banken (SSM)

Bearbeiterverzeichnis

<i>Prof. Dr. Marcus Klamert, M.A.</i> Universität Graz/Bundeskanzleramt Wien	§ 4	Solidarität in der Wirtschafts- und Währungsunion
<i>Dr. Julian Langner</i> Deutsche Bundesbank, Frankfurt a.M.	§ 15	Emergency Liquidity Assistance
	§ 22	Die Geldpolitik der EZB
<i>Prof. Dr. Florian Meinel</i> Universität Göttingen	§ 20	Unionsverfassungsrecht des Europäischen Systems der Zentralbanken
<i>Dr. Christian Neumeier, LL.M. (Yale)</i> Humboldt-Universität zu Berlin	§ 10	Das Unionsrecht der Staatsfi- nanzierung – Fiskalregeln in der asymmetrischen Währungs- union
<i>Prof. Dr. Christoph Ohler, LL.M. (Brügge)</i> Friedrich-Schiller-Universität, Jena	§ 3	Gemeinwohlfunktionen der Wirtschafts- und Währungs- union
<i>Dr. Hannes Rathke, LL.M.</i> Deutscher Bundestag, Berlin	§ 14	Der Europäische Stabilitätsme- chanismus – Stabilitätshilfever- fahren
<i>Prof. Dr. René Repasi</i> Erasmus Universität Rotterdam	§ 8	Das sekundäre Recht der wirtschaftspolitischen Koordi- nierung
<i>Prof. Dr. Heiko Sauer</i> Rheinische Friedrich-Wilhelms- Universität, Bonn	§ 24	Rechtsschutz im Bereich der Geldpolitik der Union
<i>Prof. Dr. Christian Seiler</i> Eberhard Karls Universität, Tübingen	§ 21	Das Mandat des Europäischen Systems der Zentralbanken
<i>Prof. Dr. Dr. Armin Steinbach, LL.M. (Brüssel), Paris</i> École des hautes études commerciales (HEC), Paris	§ 6	Marktwirtschaft und Systemen- scheidungen im Recht der WWU
<i>Prof. Dr. Henning Tappe</i> Universität Trier	§ 9	Der Vertrag über Stabilität, Koordinierung und Steuerung in der WWU
<i>Prof. Dr. Alexander Thiele</i> Georg-August-Universität Göttingen	§ 16	Die Europäische Bankenunion

<i>Prof. Dr. Tobias Tröger, LL.M. (Harvard)</i> Goethe-Universität Frankfurt a.M.	§ 18	Der Einheitliche Abwicklungsmechanismus (Single Resolution Mechanism, SRM)
<i>Prof. em. Dr. Hans-Jürgen Wagener</i> Europa-Universität Viadrina, Frankfurt (Oder)	§ 5	Ökonomische Herausforderungen einer unvollständigen Währungsunion
<i>Dr. Karl-Philipp Wojcik</i> Europäische Kommission, Brüssel	§ 19	Einlagensicherung

§ 19 Einlagensicherung

Karl-Philipp Wojcik¹

A. Einführung: Das Recht der Einlagensicherung als ein „Recht für und gegen die Krise“	1	a) Erfasste Kreditinstitute	68
B. Überblick über die Entstehung von Einlagensicherungssystemen	5	b) Zuordnung und Ausschluss aus einem Einlagensicherungssystem	73
I. Die Entstehung von Einlagensicherungssystem in der Welt	7	III. Beaufsichtigung über Einlagensicherungssysteme	79
1. Sechs Zeitphasen der Entwicklung von Einlagensicherungssystemen in den vergangenen 100 Jahren	7	IV. Finanzierung der Einlagensicherungssysteme	89
2. Typen von Einlagensicherungssystemen	17	1. Zielausstattung der Einlagensicherungssysteme	90
II. Die Entwicklung der regulatorischen Anforderungen an die Schaffung und Ausgestaltung von Einlagensicherungssystem in der Europäischen Union	19	2. Finanzierungsquellen der Einlagensicherungssysteme	95
1. Die Empfehlung 87/63/EWG der Kommission vom 22.12.1986 zur Einführung von Einlagensicherungssystemen in der Gemeinschaft	20	a) Ex ante-Beiträge	96
2. Richtlinie 94/19/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30.5.1994 über Einlagensicherungssysteme und nachfolgende Änderungen	21	aa) Berechnung	96
3. Richtlinie 2014/49/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.4.2014 über Einlagensicherungssysteme	25	bb) Zahlungsverpflichtungen	104
III. Übersicht über die Entwicklung und den jetzigen Stand der Einlagensicherung in Deutschland	31	cc) Erhebungsverfahren	107
1. Merkmale der Sicherung von Einlagen in Deutschland im 20. Jahrhundert	33	b) Ex post-Sonderbeiträge	109
2. Derzeitige Organisation der Einlagensicherung in Deutschland nach Institutssparten	37	c) Alternative Finanzierungsmöglichkeiten	112
a) Die Sparkassen-Finanzgruppe ..	37	d) Freiwillige Darlehen zwischen Einlagensicherungssystemen ...	114
b) Genossenschaftsbanken	44	3. Anlage der Finanzmittel	117
c) Privatbanken und private Bausparkassen	49	4. Verwendung der verfügbaren Finanzmittel des Einlagensicherungssystems	120
d) Öffentliche Banken	51	D. Einlagenentschädigung	124
C. Grundzüge des Einlagensicherungsrechts nach der DGSD sowie dem EinSiG	53	I. Voraussetzungen für den Entschädigungsanspruch	125
I. Hauptzwecke der Einlagensicherung ..	53	1. Die Nichtverfügbarkeit von Einlagen	126
II. Pflicht zur Schaffung von Einlagensicherungssystemen, welchen Kreditinstitute als Mitglieder angehören müssen	57	2. Einlagen, erstattungsfähige Einlagen und gedeckte Einlagen ...	137
1. Einlagensicherungssysteme	58	a) Einlagen	138
2. Pflicht zur Mitgliedschaft in einem Einlagensicherungssystem	67	b) Erstattungsfähige Einlagen	142
		c) Gedeckte Einlagen	146
		II. Das Entschädigungsverfahren	152
		III. Die Durchsetzung des Entschädigungsanspruchs	157
		E. Inanspruchnahme von Einlagensicherungssystem im Rahmen einer Bankenabwicklung nach Art. 11 Abs. 2 DGSD iVm Art. 109 BRRD/Art. 79 SRM-VO, § 145 SAG	163
		F. Alternative Maßnahmen nach Art. 11 Abs. 3–5 DGSD	172
		I. Was sind „alternative Maßnahmen“? ..	173
		II. Voraussetzungen	174
		III. Alternative Maßnahmen und Beihilfenrecht	179
		G. Ausblick auf eine Europäische Einlagensicherung	182
		Verzeichnis wichtiger Entscheidungen	188

1 Der Autor ist als Mitglied des Juristischen Dienstes der Europäischen Kommission in Brüssel tätig. Die in diesem Beitrag geäußerten Ansichten stellen ausschließlich die persönliche Meinung des Autors dar und binden die Europäische Kommission und deren Dienststellen in keiner Weise.

ren Finanzmittel können zur Deckung der Verwaltungskosten und sonstigen Kosten der Einlagensicherungssysteme verwendet werden. § 18 Abs. 1 EinSiG akzeptiert darüber hinaus risikoarme Schuldtitel. Darunter werden solchen Finanzinstrumente verstanden, die unter die erste oder zweite der in Tabelle 1 des Art. 336 CRR genannten Kategorien fallen, sowie alle Titel, von denen die BaFin auf Antrag eines Einlagensicherungssystems feststellt, dass diese Titel als ähnlich sicher und liquide anzusehen sind. Zudem müssen sie innerhalb von sieben Arbeitstagen (dem grundsätzlichen Auszahlungszeitraum für Erstattungsansprüche) liquidiert werden können. Darunter fallen etwa Schuldverschreibungen, bei denen gemäß dem Standardansatz für Kreditrisiken ein Risikogewicht von 0 % anzusetzen ist, und somit insbesondere Staatsanleihen von EU-Mitgliedstaaten.

Aus § 22 Abs. 4 EinSiG ergibt sich zudem, dass eine gesetzliche Entschädigungseinrichtung die verfügbaren Finanzmittel getrennt von ihrem sonstigen Vermögen zu halten und zu verwalten hat, wofür ihr im Gegenzug eine Haftungsbeschränkung auf ihre verfügbaren Finanzmittel gewährt wird. 119

4. Verwendung der verfügbaren Finanzmittel des Einlagensicherungssystems

Art. 11 DGSD nennt in abschließender Form vier zulässige Einsatzmöglichkeiten der verfügbaren Finanzmittel eines Einlagensicherungssystems, von denen jedoch lediglich zwei obligatorisch sind. 120

Zu den zwingenden Einsatzformen der verfügbaren Finanzmittel eines Einlagensicherungssystems gehören die in Art. 11 Abs. 1 und 2 DGSD genannte Entschädigung der Einleger im Falle der Nichtverfügbarkeit von Einlagen als der Kernaufgabe jegliches Einlagensicherungssystems sowie ihre Verwendung zur Finanzierung der Abwicklung von Kreditinstituten gemäß Art. 109 BRRD/Art. 79 SRM-VO (wenn die Feststellung der Nichtverfügbarkeit von Einlagen also vermieden wurde). 121

Zusätzlich können die Mitgliedstaaten optional zulassen, dass die verfügbaren Finanzmittel für alternative Maßnahmen verwendet werden, um den Ausfall eines Kreditinstituts zu verhindern (Art. 11 Abs. 3–5 DGSD), sowie, dass die verfügbaren Finanzmittel im Rahmen eines einzelstaatlichen Insolvenzverfahrens auch zur Finanzierung von Maßnahmen zur Wahrung des Zugangs von Einlegern zu gedeckten Einlagen eingesetzt werden (Art. 11 Abs. 6 DGSD). 122

Die Erörterung dieser verschiedenen Verwendungsformen wird den folgenden Abschnitten überlassen. 123

D. Einlagenentschädigung

Zentrales Instrument zum Schutz der Einleger ist die sich aus Art. 9 DGSD ergebende Verpflichtung der Mitgliedstaaten, Einlegern einen Anspruch auf Entschädigung gegen das Einlagensicherungssystem einzuräumen, falls das Kreditinstitut, das dem Einlagensicherungssystem angeschlossen ist, nicht in der Lage ist, Einlagen zurückzuzahlen. § 5 EinSiG räumt dementsprechend Einlegern einen direkten Zahlungsanspruch aufgrund eines gesetzlichen Schuldverhältnisses¹⁷³ gegenüber dem jeweiligen Einlagensicherungssystem ein. 124

173 *Sethe* ZBB (1998), 305 (325); *Sethe/Gurlit* in Assmann/Schütze/Buck-Heeb § 26 Rn. 105.

I. Voraussetzungen für den Entschädigungsanspruch

- 125 Der Entschädigungsanspruch unterliegt einer Reihe von Anspruchsvoraussetzungen. Geschützte Einlagen müssen „nichtverfügbar“ geworden sein. Den Anspruch können nur berechtigte Personen bis zu einer Maximalhöhe geltend machen.

1. Die Nichtverfügbarkeit von Einlagen

- 126 Ausgangspunkt für das Bestehen eines Entschädigungsanspruches für den Einleger ist die „Nichtverfügbarkeit von Einlagen“. Die DGSD definiert in ihrem Art. 2 Abs. 1 Nr. 8, wann eine Einlage als nichtverfügbar anzusehen ist. Nach der Rechtsprechung des EuGH kommt Art. 2 Abs. 1 Nr. 8 DGSD unmittelbare Wirkung zu.¹⁷⁴ Notwendige, aber nicht hinreichende Voraussetzung ist, dass eine Einlage gemäß den für sie geltenden gesetzlichen und vertraglichen Bedingungen zwar fällig und von einem Kreditinstitut zu zahlen ist, jedoch noch nicht gezahlt wurde. Hinzukommen muss in jedem Falle noch ein staatlicher Akt: entweder die Entscheidung eines Gerichts, die bewirkt, dass aus Gründen, die mit der Finanzlage des Kreditinstituts unmittelbar zusammenhängen, Rechte der Einleger, Forderungen gegen das Institut zu erheben, zum Ruhen kommen,¹⁷⁵ oder die Feststellung der jeweils einschlägigen Verwaltungsbehörde, dass ihrer Auffassung nach das Kreditinstitut aus Gründen, die mit seiner Finanzlage unmittelbar zusammenhängen, vorerst nicht in der Lage ist, die Einlage zurückzuzahlen, und gegenwärtig keine Aussicht auf eine spätere Rückzahlung besteht.¹⁷⁶
- 127 In der Praxis kommt dabei weniger der gerichtlichen Entscheidung als vielmehr der Feststellung der Nichtverfügbarkeit der Einlagen durch die jeweils einschlägige Verwaltungsbehörde die zentrale Rolle im System der Einlagensicherungsrichtlinie zu: Solange keine solche Feststellung getroffen wurde, besteht der Einlagensicherungsfall nicht, selbst wenn fällige Einlagen seitens des Kreditinstitutes nicht gezahlt wurden.¹⁷⁷
- 128 Im deutschen Recht spiegelt sich die in der Rechtspraxis wichtigere Bedeutung der Feststellung der Nichtverfügbarkeit der Einlagen durch die jeweils einschlägige Verwaltungsbehörde in § 10 EinSiG wider. Dieser definiert als einen „Entschädigungsfall“ die Feststellung seitens der BaFin, dass ein Kreditinstitut aus Gründen, die mit seiner Finanzlage unmittelbar zusammenhängen, vorerst nicht in der Lage ist, fällige Einlagen zurückzuzahlen, und gegenwärtig keine Aussicht besteht, dass das Kreditinstitut dazu zukünftig in der Lage sein wird.
- 129 Aufgrund der konstitutiven¹⁷⁸ Bedeutung der Feststellung der Nichtverfügbarkeit von Einlagen stellt die DGSD formelle und materielle Anforderungen an diesen staatlichen Akt, die im Urteil des Gerichtshofs in der Rs. C-571/16 „Kantarev“ präzisiert worden sind.
- 130 So verlangt der EuGH, dass aus Gründen der Rechtssicherheit für die beteiligten Parteien, und nicht zuletzt für das Einlagensicherungssystem, das genau wissen muss, ob und in welchem Zeitrahmen es Entschädigungszahlungen vornehmen muss, die Feststellung der Nichtverfügbarkeit von Einlagen durch eine „ausdrückliche, klare und genaue Entscheidung“ erfolgt.¹⁷⁹ Der EuGH akzeptiert hingegen nicht, dass aufgrund von Indizien auf

174 EuGH 4.10.2018 – C-571/16, ECLI:EU:C:2018:807 Rn. 104 – Kantarev.

175 Art. 2 Abs. 1 Nr. 8 lit. b DGSD.

176 Art. 2 Abs. 1 Nr. 8 lit. a DGSD.

177 Wojcik WM (2019), 1046 (1048).

178 Sethe/Gurlit in Assmann/Schütze/Buck-Heeb § 26 Rn. 105.

179 EuGH 4.10.2018 – C-571/16, ECLI:EU:C:2018:807 Rn. 75 – Kantarev.

das Vorliegen der Nichtverfügbarkeit von Einlagen geschlossen wird.¹⁸⁰ Daraus folgt, dass die Entscheidung über die Feststellung der Nichtverfügbarkeit von Einlagen anschließend transparent gemacht wird bzw. die Binnensphäre der Verwaltungsbehörde verlässt. Ansonsten wissen die betroffenen Akteure nichts von der fundamentalen Änderung der Rechtslage und die daraus resultierenden Rechtsfolgen.¹⁸¹

§ 11 EinSiG sieht vor, dass die BaFin die Feststellung des Entschädigungsfalls unverzüglich im Bundesanzeiger bekannt zu geben hat sowie das Einlagensicherungssystem unverzüglich in Kenntnis setzt, womit den Anforderungen der DGSD an die formellen Voraussetzungen der Feststellung der Nichtverfügbarkeit von Einlagen Genüge getan sein dürfte.¹⁸² 131

Neben formellen Voraussetzungen stellt Art. 2 Abs. 1 Nr. 8 DGSD abschließend¹⁸³ materielle Anforderungen an das Vorliegen für die Nichtverfügbarkeit von Einlagen. Es ist zu differenzieren: Es gibt materielle Anforderungen, die stets gegeben sein müssen, dh als hinreichende Voraussetzung dafür, dass in einem weiteren Schritt entweder die einschlägige Verwaltungsbehörde die Feststellung der Nichtverfügbarkeit oder ein Gericht eine gerichtliche Entscheidung trifft. Des Weiteren gibt es jeweils eigene materielle Anforderungen für die verwaltungsbehördliche Feststellung sowie die gerichtliche Entscheidung. 132

Gemeinsame materielle Anforderung in allen Fällen ist, dass eine Einlage, die gemäß den für sie geltenden gesetzlichen oder vertraglichen Bedingungen zwar fällig und von einem Kreditinstitut zu zahlen ist, noch nicht gezahlt wurde.¹⁸⁴ Was eine Einlage ist, ist in Art. 2 Abs. 1 Nr. 3 DGSD definiert und war bereits Gegenstand von EuGH-Urteilen.¹⁸⁵ Ausreichend ist darüber hinaus, dass – auch nur einige – Einlagen gesetzes- oder vertragswidrig nicht zurückgezahlt worden sind.¹⁸⁶ So gesehen befindet sich jedes Kreditinstitut bei der Nichtrückzahlung von Einlagen immer schon „mit einem Bein“ im Einlagensicherungsfall.¹⁸⁷ 133

Spezifische materielle Voraussetzung dafür, dass die jeweils einschlägige Verwaltungsbehörde ihre „ausdrückliche, klare und eindeutige“ Feststellung treffen darf, ist, dass „ihrer Auffassung nach das Kreditinstitut aus Gründen, die mit seiner Finanzlage unmittelbar zusammenhängen, vorerst nicht in der Lage ist, die Einlage zurückzuzahlen, und das Institut gegenwärtig keine Aussicht hat, dazu später in der Lage zu sein“.¹⁸⁸ Diese Voraussetzungen beinhalten prognostische Elemente, wie etwa aus der Verwendung der Begriffe „vorerst“ und „gegenwärtig keine Aussicht“ abgeleitet werden kann. Sie sind demnach notwendigerweise subjektiv und beinhalten einen „Wertungsspielraum“ der Behörde.¹⁸⁹ Allerdings ist der Ermessensspielraum nicht grenzenlos. Vielmehr muss dieser auf objektiven Gründen beruhen, die die Finanzlage des Instituts betreffen. Er wird damit – jedenfalls mit Blick auf Ermessensfehler – justiziabel. Eine Verwaltungsbehörde darf damit weder die Feststellung der Nichtverfügbarkeit von Einlagen treffen, wenn es keine in der Finanzlage begründeten objektiven Umstände dafür gibt, noch die Feststellung verzögern, 134

180 EuGH 4.10.2018 – C-571/16, ECLI:EU:C:2018:807 Rn. 77 – Kantarev.

181 *Wojcik* WM (2019), 1046 (1049).

182 *Wojcik* WM (2019), 1046 (1049).

183 *Wojcik* WM (2019), 1046 (1050).

184 Art. 2 Abs. 1 Nr. 8 DGSD.

185 ZB EuGH 25.6.2015 – C-671/13, ECLI:EU:C:2015:418 – *Indėlių ir investicijų draudimas*.

186 EuGH 4.10.2018 – C-571/16, ECLI:EU:C:2018:807 Rn. 82 – Kantarev.

187 *Wojcik* WM (2019), 1046 (1049).

188 Art. 2 Abs. 1 Nr. 8 lit. a DGSD.

189 EuGH 4.10.2018 – C-571/16, ECLI:EU:C:2018:807 Rn. 59 – Kantarev.

19 § 19 Einlagensicherung

wenn objektiv genügend Umstände gegeben sind, die das subjektive Einschätzungsermessen „auf Null“ reduzieren würden.¹⁹⁰

- 135 Der Umfang der spezifischen materiellen Anforderungen an die in Art. 2 Abs. 1 Nr. 8 lit. b DGSD gemachten Anforderungen für die gerichtliche Entscheidung ist eher gering. Sie besteht darin, dass die nach nationalem Recht zu treffende gerichtliche Entscheidung über das Ruhen von Forderungsrechten von Einlegern gegenüber dem Institut unmittelbar mit der Finanzlage des Kreditinstitutes zusammenhängen.¹⁹¹
- 136 Neben den genannten allgemeinen und spezifischen materiellen Voraussetzungen darf das nationale Recht und darf der Bankaufseher materiell keine anderen als die in Art. 2 Abs. 1 Nr. 8 DGSD genannten Kriterien oder Voraussetzungen für die Bestimmung, ob Einlagen nichtverfügbar sind, heranziehen.¹⁹² So darf das nationale Recht etwa nicht verlangen, dass der Inhaber einer Einlage bei dem betreffenden Kreditinstitut zuvor einen erfolglos gebliebenen Antrag auf Auszahlung gestellt hat.¹⁹³ Ebenso wenig darf die Feststellung davon abhängig gemacht werden, dass das Einlagensicherungssystem genügend Mittel hat, um alle Einleger zu entschädigen,¹⁹⁴ oder die Bank tatsächlich endgültig zahlungsunfähig ist oder der Bankaufseher dem betroffenen Institut die Banklizenz entzogen hat.¹⁹⁵ Aus diesem Grunde muss § 10 Abs. 2 S. 2 EinSiG, wonach die BaFin den Entschädigungsfall festzustellen hat, wenn sie gegenüber dem Kreditinstitut Maßnahmen nach § 46 Abs. 1 S. 2 Nr. 4–6 KWG angeordnet und diese Maßnahmen länger als sechs Wochen andauern, richtlinienkonform ausgelegt werden.¹⁹⁶

2. Einlagen, erstattungsfähige Einlagen und gedeckte Einlagen

- 137 Die DGSD unterscheidet zwischen „Einlagen“, „erstattungsfähigen Einlagen“ sowie „gedeckten Einlagen“. Der Oberbegriff wird durch „Einlagen“ gebildet, wobei „gedeckte Einlagen“ eine Untermenge „erstattungsfähiger Einlagen“ bilden und Letztere wiederum eine Untermenge von Einlagen sind.

a) Einlagen

- 138 Art. 2 Abs. 1 Nr. 3 DGSD definiert Einlagen als ein Guthaben, das sich aus auf einem Konto verbliebenen Beträgen oder aus Zwischenpositionen im Rahmen von normalen Bankgeschäften ergibt und vom Kreditinstitut nach den geltenden gesetzlichen und vertraglichen Bedingungen zurückzuzahlen ist, einschließlich einer Festgeldeinlage und einer Spareinlage, jedoch ausschließlich von Guthaben, wenn
- seine Existenz nur durch ein Finanzinstrument iSd Art. 4 Nr. 17 der Richtlinie 2004/39/EG nachgewiesen werden kann, es sei denn, es handelt sich um ein Sparprodukt, das durch ein auf eine benannte Person lautendes Einlagenzertifikat verbrieft ist und das zum 2.7.2014 in einem Mitgliedstaat besteht;
 - es nicht zum Nennwert rückzahlbar ist oder
 - es nur im Rahmen einer bestimmten, vom Kreditinstitut oder einem Dritten gestellten Garantie oder Vereinbarung rückzahlbar ist.
- 139 Bei der Umsetzung dieser Vorgaben ist ein Mitgliedstaat grundsätzlich frei, Guthaben dem Schutz des nationalen Einlagensicherungssystems zu unterstellen, die über die Einlagen-

190 *Wojcik* WM (2019), 1046 (1049).

191 *Wojcik* WM (2019), 1046 (1049).

192 EuGH 4.10.2018 – C-571/16, ECLI:EU:C:2018:807 Rn. 51, 87 – Kantarev.

193 EuGH 4.10.2018 – C-571/16, ECLI:EU:C:2018:807 Rn. 87 – Kantarev.

194 EuGH 4.10.2018 – C-571/16, ECLI:EU:C:2018:807 Rn. 112 – Kantarev.

195 EuGH 4.10.2018 – C-571/16, ECLI:EU:C:2018:807 Rn. 51, 55 – Kantarev.

196 Zutreffend *Sethel/Gurlit* in Assmann/Schütze/Buck-Heeb § 26 Rn. 107.

definition der DGSD hinausgehen oder die etwa dem Schutz der Anlegerentschädigungsrichtlinie 97/9/EG unterfallen.

Fällt in einem Mitgliedstaat eine Forderung sowohl unter die Einlagensicherungssysteme gemäß der DGSD als auch unter die Anlegerentschädigungssysteme gemäß der Richtlinie 97/9, hat der betreffende Mitgliedstaat sie nach Art. 2 Abs. 3 der Richtlinie 97/9 „nach [seinem] Ermessen“ einem dieser Systeme zuzuordnen. Keine Forderung darf aufgrund der beiden Richtlinien doppelt entschädigt werden.¹⁹⁷ In Deutschland etwa hat sich der Gesetzgeber entschieden, Verbindlichkeiten aus Wertpapiergeschäften eines Kreditinstitutes, das auch die Erlaubnis zur Erbringung von Finanzdienstleistungen iSd § 1 Abs. 1 a S. 2 Nr. 1–4 KWG besitzt, sofern die Verbindlichkeiten darin bestehen, den Kunden Besitz oder Eigentum an Geld zu verschaffen, als Einlage zu behandeln und nicht dem Anlegerentschädigungssystem zu unterstellen.¹⁹⁸ 140

Sofern ein Mitgliedstaat Guthaben dem Schutz des nationalen Einlagensicherungssystems unterstellen, die über die Einlagendefinition der DGSD hinausgehen, so ist jedoch zu beachten, dass eine solche Ausweitung weder die praktische Wirksamkeit der Einlagensicherungsregelung beeinträchtigen, die einzuführen ihnen die DGSD vorschreibt, noch gegen die Bestimmungen des AEUV, namentlich die Art. 107 und 108 AEUV, verstoßen dürfen.¹⁹⁹ Insbesondere kann nicht ausgeschlossen werden, dass die praktische Wirksamkeit der nach dem Unionsrecht vorgeschriebenen Einlagensicherung beeinträchtigt würde, wenn ein Mitgliedstaat seinem nationalen Einlagensicherungssystem in größerem Umfang Risiken aufbürdete, die mit dem Zweck dieses Systems nicht unmittelbar etwas zu tun haben.²⁰⁰ Je höher nämlich die abzusichernden Risiken sind, desto mehr wird die Einlagensicherung verwässert und desto weniger kann das Einlagensicherungssystem – bei gleichbleibenden Mitteln – zur Verwirklichung der Ziele der DGSD beitragen.²⁰¹ 141

b) Erstattungsfähige Einlagen

Nach Art. 2 Abs. 1 Nr. 4 DGSD sind „erstattungsfähige Einlagen“ Einlagen, die nicht nach Art. 5 DGSD von einer Deckung ausgenommen sind. Art. 5 DGSD, der abschließend Charakter hat,²⁰² unterscheidet zwischen gesetzlichen Ausschlüssen bestimmter Gruppen von Einlegern²⁰³ (Abs. 1) sowie Mitgliedstaatenoptionen nach den Abs. 2 und 3. 142

Von einer Erstattung durch Einlagensicherungssysteme zwingend ausgenommen sind: 143

- Einlagen, die andere Kreditinstitute im eigenen Namen und auf eigene Rechnung getätigt haben,
- Eigenmittel wie in Art. 4 Abs. 1 Nr. 118 CRR definiert,
- Einlagen, die im Zusammenhang mit Transaktionen entstanden sind, aufgrund deren Personen in einem Strafverfahren wegen Geldwäsche iSd Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie 2005/60/EG verurteilt worden sind,
- Einlagen von Finanzinstituten iSd Art. 4 Abs. 1 Nr. 26 CRR,
- Einlagen von Wertpapierfirmen iSd Art. 4 Abs. 1 Nr. 1 der Richtlinie 2004/39/EG,
- Einlagen, von deren Inhaber niemals nach Art. 9 Abs. 1 der Richtlinie 2005/60/EG die Identität festgestellt wurde, wenn diese nicht mehr verfügbar sind,

197 EuGH 22.3.2018 – C-688/15 und C-109/16, ECLI:EU:C:2018:209 Rn. 101 f. – Anisimovienè.

198 *Setbe/Gurlit* in Assmann/Schütze/Buck-Heeb § 26 Rn. 113.

199 EuGH 21.12.2016 – C-76/15, ECLI:EU:C:2016:975, Rn. 83 – Vervloet.

200 EuGH 21.12.2016 – C-76/15, ECLI:EU:C:2016:975, Rn. 84 – Vervloet.

201 EuGH 21.12.2016 – C-76/15, ECLI:EU:C:2016:975, Rn. 84 – Vervloet.

202 EuGH 25.6.2015 – C-671/13, ECLI:EU:C:2015:418 Rn. 26 – Indėlių ir investicijų draudimas.

203 EuGH 2.9.2015 – C-127/14, ECLI:EU:C:2015:522 Rn. 18 – Surmačs.

19 § 19 Einlagensicherung

- Einlagen von Versicherungsunternehmen und von Rückversicherungsunternehmen iSd Art. 13 Nr. 1–6 der Richtlinie 2009/138/EG,
 - Einlagen von Organismen für gemeinsame Anlagen,
 - Einlagen von Pensions- und Rentenfonds,
 - Einlagen von staatlichen Stellen,
 - Schuldverschreibungen eines Kreditinstituts und Verbindlichkeiten aus eigenen Akzepten und Solawechseln.
- 144 Gemäß Art. 5 Abs. 2 DGSD dürfen Mitgliedstaaten jedoch Einlagen kleiner und mittlerer Unternehmen, die von privaten und betrieblichen Altersversorgungssystemen gehalten werden, sowie Einlagen von Gebietskörperschaften mit einem Jahreshaushalt von bis zu 500.000 EUR als erstattungsfähig erklären. Nach Art. 5 Abs. 3 DGSD ist es Mitgliedstaaten zudem erlaubt vorzusehen, dass Einlagen, die nach einzelstaatlichem Recht nur zur Tilgung eines zum Kauf von Privatimmobilieneigentum aufgenommenen Darlehens bei dem Kreditinstitut oder einem anderen Institut, das die Einlage hält, freigegeben werden können, von einer Rückzahlung durch ein Einlagensicherungssystem ausgenommen sind.
- 145 Im deutschen Recht finden sich die Ausschlüsse von der Erstattungsfähigkeit von Einlagen in § 6 EinSiG.

c) Gedeckte Einlagen

- 146 Nach der Definition in Art. 2 Abs. 1 Nr. 5 DGSD sind „gedeckte Einlagen“ der Teil erstattungsfähiger Einlagen, der die in Art. 6 DGSD genannte Deckungssumme nicht übersteigt.
- 147 Grundsätzlich beträgt die Deckungssumme für die Gesamtheit der Einlagen desselben Einlegers 100.000 EUR,²⁰⁴ Art. 6 Abs. 1 DGSD.
- 148 Für bestimmte weitere Einlagen²⁰⁵ übersteigt die Deckungssumme jedoch 100.000 EUR, um auf diese Weise besonderen Situationen und besonders schutzwürdigen Einlagen Rechnung zu tragen, Art. 6 Abs. 2 DGSD. Deutschland hat diese Vorschrift detailliert in § 8 EinSiG umgesetzt und den Schutz insoweit auf die Deckungssumme von maximal 500.000 EUR erhöht.
- 149 Neben diesem vollharmonisierten Bereich ist es Mitgliedstaaten erlaubt, Regelungen zur Absicherung von Altersvorsorgeprodukten und Renten beizubehalten oder einzuführen, sofern diese Regelungen nicht nur die Einlagen absichern, sondern auch einen umfassenden Schutz für alle in dieser Hinsicht relevanten Produkte und Situationen bieten, Art. 6 Abs. 3 DGSD.
- 150 Für die Bestimmung der gedeckten Einlagen ist auf die Gesamtheit der Einlagen bei ein und demselben Kreditinstitut ungeachtet der Anzahl, der Währung und der Belegenheit der Einlagen in der Union abzustellen. Stichtag für die Berechnung des Erstattungsbetrags ist der Tag, an dem eine einschlägige Verwaltungsbehörde die Feststellung nach Art. 2

204 Die Kommission ist befugt, diesen Betrag mindestens alle fünf Jahre entsprechend der Inflation anzupassen. Darüber hinaus überprüft sie mindestens alle fünf Jahre den Betrag und legt ggf. dem Europäischen Parlament und dem Rat einen Richtlinienvorschlag vor, um die Deckungssumme unter Berücksichtigung insbesondere der Entwicklung im Bankensektor und der Wirtschaftslage sowie der währungspolitischen Situation in der Union anzupassen.

205 Es handelt sich um: a) Einlagen, die aus Immobilientransaktionen im Zusammenhang mit privat genutzten Wohnimmobilien resultieren, b) Einlagen, die soziale, im einzelstaatlichen Recht vorgesehene Zwecke erfüllen und an bestimmte Lebensereignisse eines Einlegers geknüpft sind wie Heirat, Scheidung, Renteneintritt, Kündigung, Entlassung, Invalidität oder Tod, c) Einlagen, die im einzelstaatlichen Recht bestimmte Zwecke erfüllen und auf der Auszahlung von Versicherungsleistungen oder Entschädigungszahlungen für aus Straftaten herrührende Körperschäden oder falscher strafrechtlicher Verurteilung beruhen.

Abs. 1 Nr. 8 lit. a trifft oder ein Gericht die Entscheidung nach Art. 2 Abs. 1 Nr. 8 lit. b fällt.

Bei Gemeinschaftskonten, also bei einem Konto, das im Namen von zwei oder mehreren Personen eröffnet wurde oder an dem zwei oder mehrere Personen Rechte haben, die mittels der Unterschrift von einer oder mehreren dieser Personen ausgeübt werden, ist der jeweilige Anteil des einzelnen Kontoinhabers maßgeblich, Art. 7 Abs. 2 DGSD iVm § 7 Abs. 4 EinSiG. Für Konten, die auf den Namen einer Gemeinschaft von Wohnungseigentümern geführt wird, gilt dasselbe mit der Maßgabe, dass die Mitglieder der Wohnungseigentümergeinschaft als Kontoinhaber gelten. Dasselbe gilt zudem, wenn an einer entschädigungsfähigen Einlage mehrere Personen uneingeschränkt nutzungsberechtigt sind. Darf der Einleger hingegen nicht uneingeschränkt über die Einlage verfügen, steht der Anspruch auf Entschädigung dem uneingeschränkt Nutzungsberechtigten zu, sofern dieser im Zeitpunkt des Entschädigungsfalls bekannt ist oder ermittelt werden kann, § 5 Abs. 1 S. 2 EinSiG. 151

II. Das Entschädigungsverfahren

Ganz im Sinne eines möglichst weitgehenden Schutzes von Einlegern sieht die DGSD grundsätzlich eine automatische Entschädigung seitens des Einlegesicherungssystems an den betreffenden Einleger vor, und zwar ohne dass der Einleger einen Antrag zu stellen hätte.²⁰⁶ Um diese Prüfung *ex officio* vornehmen zu können, sind Kreditinstitute verpflichtet, hierzu notwendige Angaben zu Einlagen und Einlegern zu übermitteln, sobald dies vom Einlegesicherungssystem verlangt wird. Flankiert wird dies durch die Pflicht, dass die Kreditinstitute die erstattungsfähigen Einlagen so kennzeichnen, dass sie sofort ermittelt werden können.²⁰⁷ 152

Die DGSD folgt in Bezug auf das Entschädigungsverfahren dem Beschleunigungsgrundsatz. Spätestens fünf Arbeitstage, nachdem die einschlägige Verwaltungsbehörde erstmalig festgestellt hat, dass ein Kreditinstitut die fälligen und rückzahlbaren Einlagen nicht zur Rückgezahlt hat, ist diese gemäß Art. 3 Abs. 2 DGSD verpflichtet, die Nichtverfügbarkeit von Einlagen zu erklären. Im Anschluss daran müssen die Einlegesicherungssysteme grundsätzlich binnen weiterer sieben Arbeitstage den zu erstattenden Betrag auszahlen.²⁰⁸ Mit Ablauf der Frist wird der gesetzliche Entschädigungsanspruch fällig. Allerdings dürfen in einer Übergangszeit bis zum 31.12.2023 längere Auszahlungszeiten zugelassen werden, Art. 8 Abs. 2 DGSD.²⁰⁹ In Deutschland gilt gemäß § 14 Abs. 3 EinSiG schon jetzt die Sieben-Tages-Frist. Im Einklang mit Art. 8 Abs. 5 lit. d DGSD beginnt gemäß § 14 Abs. 3 S. 2 EinSiG diese Frist für Beträge, die vorübergehend einer hohen Deckungssumme unterliegen, erst ab dem Zugang der Anmeldung dieser Beträge zu laufen. 153

Da die Einhaltung der Sieben-Tages-Prüfungs- und Auszahlungsfrist sehr anspruchsvoll ist oder zu einer Auszahlung letztlich unberechtigter Ansprüche führen kann, sieht die DGSD in Art. 8 Abs. 5 bestimmte, abschließend aufgezählte Situationen vor, in denen das 154

206 Art. 8 Abs. 6 DGSD, §§ 7 Abs. 8, 14 Abs. 3 EinSiG. Allerdings muss ein Einleger einen die Summe von 100.000 EUR übersteigenden und als hoher Saldo ausnahmsweise gedeckten Entschädigungsanspruch gesondert schriftlich unter Nachweis der anspruchsbegründenden Tatsachen glaubhaft machen, § 8 Abs. 5 EinSiG.

207 Art. 5 Abs. 4 DGSD, § 7 Abs. 8 EinSiG.

208 Art. 8 Abs. 1 DGSD. Allerdings dürfen in einer Übergangszeit bis zum 31.12.2023 längere Auszahlungszeiten zugelassen werden, Art. 8 Abs. 2 DGSD. Die Mitgliedstaaten können für die in Art. 7 Abs. 3 DGSD genannten Einlagen eine längere Erstattungsfrist beschließen, die jedoch drei Monate nicht überschreiten darf.

209 Mitgliedstaaten müssen dann aber gewährleisten, dass Einleger auf Antrag Zugang zu einem angemessenen Betrag ihrer gedeckten Einlagen haben, um ihre Lebenshaltungskosten zu decken.

19 § 19 Einlagensicherung

Einlagensicherungssystem die Erstattung aufschieben darf. So ist ein Aufschieben möglich, wenn nicht sicher ist, ob eine Person einen Anspruch auf den Empfang einer Erstattung hat oder die Einlage Gegenstand einer Rechtsstreitigkeit ist, wenn die Einlage restriktiven Maßnahmen unterliegt, die von nationalen Regierungen oder internationalen Gremien verhängt wurden, wenn in den letzten 24 Monaten keine Transaktionen in Verbindung mit der Einlage stattgefunden haben (es handelt sich um ein ruhendes Konto) und wenn der zu erstattende Betrag aus dem Einlagensicherungssystem des Aufnahmemitgliedstaats ausbezahlt ist. Nach Art. 8 Abs. 8 DGSD können darüber hinaus Entschädigungszahlungen aus dem Einlagensicherungssystem an den betreffenden Einleger ausgesetzt werden, falls dem Einleger oder einer anderen Person, die Anspruch auf den Einlagebetrag hat oder daran beteiligt ist, eine strafbare Handlung infolge von oder im Zusammenhang mit Geldwäsche zur Last gelegt werden, bis ein Urteil ergangen ist. Eine Erstattung entfällt zudem in Gänze, wenn in den letzten 24 Monaten keine Transaktion in Verbindung mit der Einlage stattgefunden hat und der Wert der Einlage geringer ist als die Verwaltungskosten, die den Einlagensicherungssystemen bei einer Erstattung entstünden. § 15 EinSiG übernimmt diese Tatbestände. Dabei differenziert § 15 EinSiG zwischen aufgeschobenen und ausgesetzten Entschädigungsansprüchen. Diese Unterscheidung ist bedeutsam für die Verjährung. § 9 Abs. 1 EinSiG sieht vor, dass der Entschädigungsanspruch in fünf Jahren nach der Unterrichtung über den Entschädigungsfall verjährt. Ausgesetzte Entschädigungsansprüche setzen den Lauf der Verjährung nicht in Gang.²¹⁰

- 155 Aufgrund des Herkunftsmitgliedstaatsprinzip werden Einleger, unabhängig davon, wo sie ansässig sind und ob sie Einleger von Zweigstellen in einem anderen EU-Mitgliedstaat als demjenigen, in dem das Kreditinstitut zugelassen ist, sind, durch das Einlagensicherungssystem des EU-Mitgliedstaates geschützt, in dem das Kreditinstitut zugelassen ist, Art. 14 Abs. 1 DGSD. Mit anderen Worten: Das Einlagensicherungssystem des Kreditinstituts schützt die Einlagen einer Zweigniederlassung desselben Kreditinstituts in einem anderen EU-Mitgliedstaats. Um die Geltendmachung von Ansprüchen im Ausland zu vermeiden und möglichst einlegerfreundlich zu sein, erhalten Einleger von Zweigstellen, die von Kreditinstituten in einem anderen Mitgliedstaat errichtet wurden, die Erstattung von einem Einlagensicherungssystem im Aufnahmemitgliedstaat im Namen des Einlagensicherungssystems des Herkunftsmitgliedstaats, Art. 14 Abs. 2 DGSD. Das Einlagensicherungssystem des Herkunftsmitgliedstaats stellt die notwendigen Mittel vor der Auszahlung bereit und erstattet dem Einlagensicherungssystem des Aufnahmemitgliedstaats die angefallenen Kosten. Das Einlagensicherungssystem des Aufnahmemitgliedstaats informiert ferner die betroffenen Einleger im Namen des Einlagensicherungssystems des Herkunftsmitgliedstaats und ist befugt, die Korrespondenz dieser Einleger im Namen des Einlagensicherungssystems des Herkunftsmitgliedstaats entgegenzunehmen.
- 156 Bei inländischen Zweigstellen von Kreditinstituten, die in Drittstaaten niedergelassen sind, muss die inländische Zweigstellen ohnehin in der Regel dem inländischen Einlagensicherungssystem angeschlossen sein, so dass das Entschädigungsverfahren dort erfolgen muss und die Entschädigung unmittelbar von dort erfolgt.

III. Die Durchsetzung des Entschädigungsanspruchs

- 157 Gemäß Art. 9 Abs. 1 DGSD müssen Mitgliedstaaten sicherstellen, dass Einleger ihre Erstattungsansprüche gegen Einlagensicherungssysteme mit Rechtsbehelfen geltend machen können. In Deutschland etwa steht für Streitigkeiten über Grund und Höhe des Entschädigungsanspruchs gemäß § 9 Abs. 2 EinSiG der Zivilrechtsweg offen, und zwar unabhän-

210 *Sethe/Gurlit* in *Assmann/Schütze/Buck-Heeb* § 26 Rn. 138.

gig davon, ob der Anspruchsgegner beliebige Einlagensicherungssysteme, die hoheitlich handeln, oder die institutsbezogenen Einlagensicherungssysteme sind, die privatrechtlich handeln, sind.²¹¹

Problematischer ist die Situation, wenn die Nichtverfügbarkeit der Einlagen als zwingende Entschädigungsvoraussetzung nicht oder nicht rechtzeitig durch die einschlägige Verwaltungsbehörde festgestellt worden ist.²¹² 158

Eine zivilrechtliche Leistungsklage gegen das jeweilige Einlagensicherungssystem mit dem Argument, dass die BaFin als die nach deutschem Recht für die Feststellung des Einlagensicherungsfalles zuständige Behörde²¹³ verpflichtet gewesen wäre, eine solche Feststellung zu treffen, ist ohne Erfolgsaussichten. Denn diese Feststellung ist gemäß § 5 EinSiG Anspruchsvoraussetzung und kann vom zuständigen Zivilgericht nicht selbst vorgenommen werden.²¹⁴ 159

Vielmehr kann der Einleger – nach Durchführung eines Vorverfahrens – vor den Verwaltungsgerichten eine Verpflichtungsklage nach § 42 Abs. 1 VwGO, ggf. unter begleitender Beantragung vorläufigen Rechtsschutzes nach § 123 VwGO, gegen die BaFin erheben, um diese im Klagewege zu verpflichten, den Entschädigungsfall feststellen zu lassen.²¹⁵ Die Feststellung der Nichtverfügbarkeit von Einlagen durch die dafür zuständige BaFin ist im deutschen Recht als Verwaltungsakt iSd § 35 VwVfG zu qualifizieren.²¹⁶ § 9 Abs. 2 EinSiG verschließt insoweit nicht den Verwaltungsrechtsweg, weil die dortige Zuweisung auf den Zivilrechtsweg nur für den Entschädigungsanspruch gegen das Einlagensicherungssystem gilt, nicht aber für die öffentlich-rechtliche Streitigkeit zwischen einem Einleger und der BaFin über die richtige Anwendung der öffentlich-rechtlichen Norm des § 10 Abs. 1 und 2 EinSiG.²¹⁷ Der Einleger wäre auch klagebefugt, weil die streitentscheidende Norm des § 10 Abs. 1 und 2 EinSiG jedenfalls auch ihn schützen will.²¹⁸ Es handelt sich um ein subjektiv-öffentliches Recht iSd § 42 Abs. 2 VwGO,²¹⁹ weil der EuGH anerkannt hat, dass Art. 2 Abs. 1 Nr. 8 DGSD unmittelbare Wirkung zukommt.²²⁰ Da § 10 Abs. 1 EinSiG der BaFin einen prognostischen Beurteilungsspielraum einräumt („gegenwärtig keine Aussicht besteht, dass das CRR-Kreditinstitut dazu zukünftig in der Lage sein wird“), wird in der Regel keine Spruchreife vorliegen und mithin lediglich ein Bescheidungsurteil ergehen.²²¹ 160

Im Falle einer nicht oder nicht rechtzeitig erfolgten Feststellung der Nichtverfügbarkeit von Einlagen durch die einschlägige Verwaltungsbehörde kann der Einleger zudem, sofern er seine Primärrechtsschutzmöglichkeiten ausgeschöpft hat,²²² auch eine Amtshaftungsklage gegen den betreffenden Rechtsträger erheben. Im deutschen Recht bedeutet dies, dass § 4 Abs. 4 FinDAG, nach dem die BaFin ihre Aufsicht allein im öffentlichen Interesse ausübt, unionsrechtlich zu reduzieren ist, da Art. 2 Abs. 1 Nr. 8 DGSD drittsschützend 161

211 *Sethe/Gurlit* in Assmann/Schütze/Buck-Heeb § 26 Rn. 139; *Wojcik* WM (2019), 1046 (1051).

212 S. dazu ausführlich *Wojcik* WM (2019), 1046 (1051 ff.).

213 S. § 10 Abs. 1 EinSiG.

214 *Wojcik* WM (2019), 1046 (1051).

215 *Wojcik* WM (2019), 1046 (1052).

216 *Wojcik* WM (2019), 1046 (1052); Dies ergibt sich jedenfalls im Umkehrschluss aus § 10 Abs. 3 EinSiG, demzufolge „Widerspruch und Anfechtungsklage gegen die Feststellung des Entschädigungsfalles [...] keine aufschiebende Wirkung“ haben.

217 *Wojcik* WM (2019), 1046 (1052).

218 *Wojcik* WM (2019), 1046 (1052).

219 *Sethe/Gurlit* in Assmann/Schütze/Buck-Heeb § 26 Rn. 108.

220 EuGH 4.10.2018 – C-571/16, ECLI:EU:C:2018:807 Rn. 104 – Kantarev.

221 *Wojcik* WM (2019), 1046 (1052).

222 Zutreffend *Sethe/Gurlit* in Assmann/Schütze/Buck-Heeb § 26 Rn. 108.

ist und § 10 EinSiG ein subjektiv-öffentliches Recht verbürgt.²²³ Dies folgt aus dem Kantarev-Urteil des EuGH, bedeutet aber keine Abkehr von seiner „Peter Paul“-Rechtsprechung, weil die nicht oder verspätete Feststellung der Nichtverfügbarkeit von Einlagen nicht nach Maßgabe der DGSD erfolgt und die Nichtverfügbarkeit der Einlagen nicht auf eine unzureichende Aufsicht durch den Bankaufseher beruht.²²⁴

- 162 Darüber hinaus besteht die Möglichkeit einer unionsrechtlichen Haftung des Staates für den Fall, dass die von ihm einzurichtenden Einlagensicherungssysteme im Widerspruch zu Art. 10 DGSD unterfinanziert sind und deshalb ihrer Verpflichtung zur Zahlung von Entschädigungen für nicht verfügbare Einlagen nicht nachkommen können.²²⁵ Eine solche Haftung ist durch die Auslegung, die der EFTA-Gerichtshof in seinem *Icesave*-Urteil gegeben hat und wonach eine „Reservehaftung“ des EWR-Staates zur Zahlung der Mindestdeckung nicht besteht, wenn ein Einlagensicherungssystem im Falle einer systemischen Krise zur Entschädigung der Einleger nicht in der Lage ist,²²⁶ nicht ausgeschlossen.²²⁷ Denn das *Icesave*-Urteil befasst sich ausdrücklich nicht mit der Frage, ob ein EWR-Staat verpflichtet sein kann, Schadenersatz für den Verstoß gegen EWR-rechtliche Verpflichtungen zu leisten.²²⁸ Zudem bedeutet mitgliedstaatliche Haftung nach unionsrechtlichen Grundsätzen nicht „Einstandspflicht“ des Mitgliedstaates, denn nach den unionsrechtlichen Grundsätzen über die mitgliedstaatliche Haftung für Verstöße gegen das Unionsrecht ist stets zu prüfen, ob der Verstoß hinreichend qualifiziert ist, was eine nicht nur unerhebliche Hürde darstellt.²²⁹

E. Inanspruchnahme von Einlagensicherungssystem im Rahmen einer Bankenabwicklung nach Art. 11 Abs. 2 DGSD iVm Art. 109 BRRD/Art. 79 SRM-VO, § 145 SAG

- 163 Art. 11 Abs. 2 DGSD iVm Art. 109 BRRD²³⁰ sehen verbindlich vor, dass und unter welchen Voraussetzungen die verfügbaren Einlagensicherungssysteme für die Abwicklung eines Kreditinstitutes finanziell herangezogen werden. Es zeigt sich hier die enge Verzahnung und der sich gegenseitig ergänzende Charakter sowohl des Abwicklungs- als auch des Einlagensicherungsrechts. Dies spiegelt sich beispielsweise im Abwicklungsrecht wider, das etwa in Art. 31 Abs. 2 lit. d BRRD/Art. 14 Abs. 2 SRM-VO den Schutz von Einlegern als eigenes Abwicklungsziel anordnet und als einen allgemeinen Abwicklungsgrundsatz den vollständigen Schutz gedeckter Einlagen vorsieht, Art. 34 Abs. 1 lit. h BRRD/Art. 15 Abs. 1 lit. h SRM-VO.²³¹ Deshalb werden ua gedeckte Einlagen nicht den Umwandlungs- und Herabschreibungsbefugnissen der Abwicklungsbehörde unterworfen.²³² Wird die Abwicklung eines in finanzielle Schwierigkeiten geratenen Kreditinstituts ange-

223 *Wojcik* WM (2019), 1046 (1054 f.); *Sethe/Gurlit* in Assmann/Schütze/Buck-Heeb § 26 Rn. 108; zustimmend *Badenhoop* S. 202.

224 EuGH 4.10.2018 – C-571/16, ECLI:EU:C:2018:807 Rn. 89 ff. – Kantarev. Zustimmend *Sethe/Gurlit* in Assmann/Schütze/Buck-Heeb § 26 Rn. 108; *Wojcik* WM (2019), 1046 (1054).

225 *Wojcik* WM (2019), 1046 (1055).

226 EFTA-Gerichtshof 28.1.2013 – E-16/11 – EFTA-Überwachungsbehörde/Island.

227 *Wojcik* WM (2019), 1046 (1055).

228 EFTA-Gerichtshof 28.1.2013 – E-16/11, Rn. 123 – EFTA-Überwachungsbehörde/Island.

229 *Wojcik* WM (2019), 1046 (1055).

230 Art. 79 SRM-VO entspricht weitgehend dem Art. 109 BRRD. Im Weiteren wird ausschließlich Art. 109 BRRD zitiert, in dem Verständnis, dass die Aussagen *mutatis mutandis* auf Art. 79 SRM-VO übertragbar sind. Lediglich dann, wenn Art. 79 SRM-VO Besonderheiten aufweisen sollte, wird darauf ausdrücklich eingegangen.

231 Binder/Hopt/Böcking/*Wojcik* § 24 Rn. 30 ff.

232 Art. 44 Abs. 2 BRRD/Art. 27 SRM-VO. S. dazu auch *Wojcik* CMLR 53 (2016), 91 ff.

ordnet, weil die Abwicklung (und nicht die reguläre Insolvenz) im öffentlichen Interesse steht, so wird es nicht zur Feststellung der Nichtverfügbarkeit von Einlagen kommen und formal damit nicht zu Auszahlungen von Entschädigungen an Einleger. Die Anordnung der Abwicklung entlastet mithin die Einlagensicherungssysteme finanziell, während die Kosten der Abwicklung im Grundsatz durch Anteilseigner und Gläubiger sowie ggf. durch den mit Beiträgen des Bankensektors gespeisten Abwicklungsfinanzierungsmechanismus getragen werden. Diese Entlastung sowie der Umstand, dass die Finanzmittel der Einlagensicherungssysteme ebenfalls durch den Bankensektor aufgebracht werden, stellen die Ratio des Art. 109 BRRD dar. Diese besteht darin, dass in der Abwicklung die Einlagensicherungssysteme grundsätzlich bis zur Höhe der von ihnen ersparten Entschädigungskosten an der Finanzierung der Abwicklung beteiligt werden.²³³ Auf diese Weise werden die Abwicklungsfinanzierungsmechanismen entlastet. Bemerkenswert ist darüber hinaus, dass mit fortschreitender Mutualisierung der Abwicklungsfinanzierung innerhalb der Bankenunion mittels des SRF der Rückgriff auf das jeweilige nationale und nicht-mutualisierte Einlagensicherungssystem einen „Sockel“ der Finanzierung durch nationale Bankensektoren vorhält.

Die verfügbaren Finanzmittel des Einlagensicherungssystems, dem das abzuwickelnde Kreditinstitut angeschlossen ist, können nur unter engen Voraussetzungen im Rahmen von Bankenabwicklungen in Anspruch genommen werden. So muss über das betreffende Kreditinstitut eine Abwicklung durch die zuständige Abwicklungsbehörde beschlossen und eine Abwicklungsmaßnahme verhängt worden sein, die zur Folge hat, dass Einleger weiterhin auf ihre Einlagen zugreifen können. Darüber hinaus unterscheidet Art. 109 Abs. 1 BRRD zwischen zwei Szenarien:

1. Für den Fall, dass die Abwicklungsbehörde das *Bail-in*-Instrument anwendet, kann das Einlagensicherungssystem in Anspruch genommen werden für den Betrag, um den die gedeckten Einlagen herabgeschrieben worden wären, um die Verluste des Instituts auszugleichen, wenn gedeckte Einlagen in den Anwendungsbereich des *Bail-in*-Instruments einbezogen worden wären, und in gleichem Umfang herabgeschrieben worden wären wie bei Gläubigern mit demselben Rang nach dem nationalen Insolvenzrecht.²³⁴

2. Für den Fall, dass ein oder mehrere andere Abwicklungsinstrumente als das *Bail-in*-Instrument angewendet werden, kann das Einlagensicherungssystem in Anspruch genommen werden für den Betrag der Verluste, den gedeckte Einleger erlitten hätten, wenn die gedeckten Einleger in dem Verhältnis Verluste erlitten hätten, in dem nach dem allgemeinen nationalen Insolvenzrecht gleichrangige Gläubiger Verluste erlitten haben.²³⁵

In beiden Fällen ist eine Vergleichsrechnung vorzunehmen, und das betreffende Einlagensicherungssystem tritt insoweit ein, wie gedeckte Einleger, wären die Abwicklungsinstrumente auf sie angewendet worden, Verluste erlitten hätten. Denn dies entspricht dem Betrag, den das Einlagensicherungssystem im Falle der Nichtverfügbarkeit von Einlagen die Einleger hätte entschädigen müssen. Eine Beteiligung an den Rekapitalisierungskosten des Kreditinstituts durch das Einlagensicherungssystem findet nicht statt.

Art. 109 BRRD enthält allerdings, zum Schutz der Leistungsfähigkeit des Einlagensicherungssystems für den Fall einer nachfolgenden Insolvenz eines anderen ihm angeschlossenen Kreditinstituts, eine Reihe von Bestimmungen hinsichtlich der Obergrenzen seiner Inanspruchnahme.

233 Zutreffend *Sethel/Gurlit* in Assmann/Schütze/Buck-Heeb § 26 Rn. 8.

234 Etwa *Hofmann* *Journal of Financial Regulation* 6 (2020), 148 (157).

235 *Gros/Schoemaker* *Journal of Common Market Studies* 52 (2014), 529 ff.

19 § 19 Einlagensicherung

- 169 Grundregel ist, dass die Haftung des Einlagensicherungssystems nicht über den Betrag der Verluste hinausgeht, die es hätte erleiden müssen, wenn das Institut nach dem regulären Insolvenzverfahren liquidiert worden wäre.²³⁶ Allerdings wird diese Obergrenze im Einzelfall weiter beschränkt durch die Regel, dass die Inanspruchnahme des Einlagensicherungssystems nicht über den Betrag hinausgehen darf, der 50 % seiner Zielausstattung gemäß Art. 10 DGSD entspricht. Die Mitgliedstaaten können unter Berücksichtigung der Besonderheiten ihres nationalen Bankensektors einen Prozentsatz festlegen, der über 50 % liegt.²³⁷ Zur Sicherung dieser Obergrenzen räumt Art. 109 Abs. 3 BRRD dem Einlagensicherungssystem einen Ausgleichanspruch gegen den Abwicklungsfinanzierungsmechanismus ein für den Fall, dass bei der Bewertung gemäß Art. 74 BRRD festgestellt wird, dass der Beitrag des Einlagensicherungssystems zu der Abwicklung größer war als die Nettoverluste, die es im Falle einer Liquidierung des Instituts nach dem regulären Insolvenzverfahren erlitten hätte.
- 170 Art. 109 Abs. 5 BRRD enthält eine dem Art. 10 Abs. 2 DGSD entsprechende Regel, wonach die Zielausstattung des Einlagensicherungssystems, sofern die verfügbaren finanziellen Mittel infolge der Inanspruchnahme nach Art. 109 BRRD auf weniger als zwei Drittel der Zielausstattung gesunken sind, durch die Festlegung von Jahresbeiträgen binnen sechs Jahren zu erreichen ist.
- 171 Das deutsche Recht folgt den Vorgaben des Art. 109 BRRD sehr eng und setzt sie mit einem fast identischen Wortlaut in den § 20 EinSiG iVm § 145 SAG um. Als Obergrenze der Inanspruchnahme hat sich der deutsche Gesetzgeber dafür entschieden, diese bei maximal 50 % der Zielausstattung des betroffenen Einlagensicherungssystems zu belassen.

F. Alternative Maßnahmen nach Art. 11 Abs. 3–5 DGSD

- 172 Eine wesentliche Neuerung der DGSD gegenüber dem europäischen Vorgängerrahmenwerk betrifft die den Mitgliedstaaten in den Art. 11 Abs. 3–5 DGSD eingeräumte Möglichkeit, die verfügbaren Finanzmittel des Einlagensicherungssystems nicht allein für Maßnahmen der Einlegerentschädigung einzusetzen, sondern sie für sog. alternative Maßnahmen zu verwenden, die bezwecken, den Ausfall eines Kreditinstituts zu verhindern, so dass es erst gar nicht zu einem Entschädigungsfall kommt. Falls Mitgliedstaaten von dieser Option Gebrauch machen, erweitern sie das Mandat des Einlagensicherungssystems von dem einer reinen „paybox“ hin zu einer „paybox plus“ (→ Rn. 18).

I. Was sind „alternative Maßnahmen“?

- 173 Die DGSD definiert den Begriff der alternativen Maßnahmen nicht. Dies wird mithin den Mitgliedstaaten zur Bestimmung überlassen. Klar ist hingegen, dass es sich dabei um Maßnahmen eines Einlagensicherungssystems unter Heranziehung seiner verfügbaren finanziellen Mittel handeln muss, die objektiv dem Zweck dienen, den Ausfall eines dem Einlagensicherungssystem angeschlossenen Kreditinstitutes zu verhindern. Das deutsche Recht, das für institutsbezogene Sicherungssysteme in § 49 EinSiG von der in Art. 11 Abs. 3 DGSD zur Verfügung gestellten Option, alternative Maßnahmen zu erlauben, Gebrauch gemacht hat, bezeichnet als alternative Maßnahmen solche, die zur Abwendung einer Bestandsgefährdung, insbesondere zur Sicherstellung der Liquidität und Solvenz, dienen und meint damit die in den Satzungen der beiden deutschen amtlich anerkannten institutsbezogenen Sicherungssystemen vorgesehenen Stützungs- bzw. Deckungsmaßnahmen. Konkret kann eine alternative Maßnahme mithin beispielsweise in Form der Zufüh-

²³⁶ S. Gortsos European Banking Institute Working Paper Series 2019 – no. 37, 11.

²³⁷ Art. 109 Abs. 4 BRRD.