

FELIX KAZIMIERSKI

Rechtsschutz im
Rahmen der Europäischen
Bankenaufsicht

Jus Internationale et Europaeum

172

Mohr Siebeck

Jus Internationale et Europaeum

herausgegeben von
Thilo Marauhn und Christian Walter

172



Felix Kazimierski

Rechtsschutz im Rahmen der Europäischen Bankenaufsicht

Mohr Siebeck

Felix Kazimierski, geboren 1989; Studium der Rechtswissenschaften in Göttingen und Leuven (Belgien); 2012 Magisterprüfung im Ergänzungsstudiengang „Rechtsintegration in Europa“; 2014 Erste juristische Prüfung; Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Allgemeine Staatslehre und Politische Wissenschaften der Georg-August-Universität Göttingen; Rechtsreferendar im Bezirk des Hanseatischen Oberlandesgerichtes Hamburg; 2018 Promotion; 2019 Zweite juristische Staatsprüfung; seit 2020 Rechtsanwalt in Hamburg.
orcid.org/ 0000-0001-8173-3721

ISBN 978-3-16-159804-3 / eISBN 978-3-16-159805-0
DOI 10.1628/978-3-16-159805-0

ISSN 1861-1893 / eISSN 2568-8464 (Jus Internationale et Europaeum)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2020 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit ist in meiner Zeit als Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Allgemeine Staatslehre und Politische Wissenschaften der Georg-August-Universität Göttingen im Zeitraum von April 2014 bis März 2017 entstanden. Sie ist im Sommersemester 2018 von der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen als Dissertation angenommen worden. Rechtsprechung und Literatur sind für die Veröffentlichung umfassend aktualisiert worden und befinden sich im Wesentlichen auf dem Stand von November 2019.

Mein Dank gebührt zunächst meinem Doktorvater und langjährigem Chef *Prof. Dr. Dr. h.c. Werner Heun*. Die insgesamt sieben Jahre an seinem Institut werden mir stets in sehr guter Erinnerung bleiben. Seine Art des wissenschaftlichen Arbeitens hat mich nachhaltig geprägt. Sein viel zu früher Tod war in jeder Hinsicht ein großer Verlust. Insbesondere sein spezieller Humor wird unvergessen bleiben.

Herrn *PD Dr. Alexander Thiele* danke ich für die Übernahme des Erstgutachtens sowie für zahlreiche konstruktive Gespräche während der Erstellung der Dissertation. Herrn *Prof. Dr. Thomas Mann* danke ich für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Prof. Dr. Thilo Marauhn sowie *Prof. Dr. Christian Walter* danke ich für die Aufnahme der Arbeit in die Schriftenreihe *Jus Internationale et Europaeum*.

Weiterhin danke ich allen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des Instituts für Allgemeine Staatslehre, insbesondere *Dr. Pia Lange, LL.M. (UCT)* und *Frederike Mielke*, die mich in meinem Promotionsvorhaben nicht nur fachlich, sondern vor allem auch persönlich begleitet haben.

Der größte Dank gebührt aber meinen Eltern *Angelika und Roland Kazimierski* sowie meiner Freundin *Silvia Holdheide*. Sie standen mir bei der Erstellung der Arbeit jederzeit mit Rat und Tat zur Seite. Auch darüber hinaus sind sie ein wichtiger Teil meines Lebens und mein Rückhalt in allen Lebenslagen. Ihre bedingungslose Unterstützung wird mir stets als Vorbild dienen.

Hamburg, im August 2020

Felix Kazimierski

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	V
Abkürzungsverzeichnis	XIII
Einführung und Problemaufriss.....	1
<i>A. Zum Begriff der Bankenaufsicht</i>	4
<i>B. Gang der Untersuchung</i>	7
Kapitel 1: Die Europäische Bankenaufsicht.....	9
<i>A. Historische Entwicklung der Bankenaufsicht in der EU</i>	9
I. Zusammenarbeit der nationalen Behörden bei der Aufsicht über grenz- überschreitend tätige Kreditinstitute	9
II. Koordinierung auf europäischer Ebene durch das Lamfalussy- Verfahren	12
III. Das Europäische Finanzaufsichtssystem	15
IV. Die Bankenunion	18
V. Zusammenfassung.....	21
<i>B. Die EBA als Teil des ESFS.....</i>	21
I. Kompetenzielle Fragen	21
1. Vertikale Kompetenzverteilung zwischen EU und Mitgliedstaaten	21
a) Errichtung einer Agentur als Harmonisierungsmaßnahme i.S.d. Art. 114 AEUV?	22
b) Übertragung von Entscheidungsbefugnissen auf eine Agentur?	23
c) Zusammenfassung.....	26
2. Horizontale Kompetenzverteilung in der EU	27
II. Struktur, Aufgaben und Verfahren	28
1. Institutionelle Struktur	28
a) Der Rat der Aufseher	28

b) Der Verwaltungsrat	29
c) Der Vorsitzende	30
d) Der Exekutivdirektor	30
e) Der Gemeinsame Ausschuss	31
f) Der Beschwerdeausschuss	31
2. Aufgaben und Befugnisse	33
a) Aufgaben	33
b) Befugnisse	34
aa) Entwürfe für technische Regulierungs- und Durchführungsstandards	34
bb) Leitlinien, Empfehlungen und Stellungnahmen	36
cc) Beschlüsse	38
(1) Verletzung von Unionsrecht	38
(2) Krisenfall	39
(3) Meinungsverschiedenheiten zwischen zuständigen Behörden	39
(4) Verbot von Finanztätigkeiten	40
dd) Stresstest und Informationserhebung	41
3. Entscheidungsverfahren	43
III. Anwendbares materielles Recht	45
<i>C. Der SSM: EZB und nationale Aufsichtsbehörden im Verwaltungsverbund</i>	49
I. Kompetenzgrundlage	49
1. Auslegung des Art. 127 Abs. 6 AEUV	50
2. Exkurs: Verfahren in Deutschland	54
II. Aufgaben, Befugnisse und ihre Verteilung innerhalb des SSM	58
1. Überblick	58
2. Zuständigkeitsverteilung innerhalb des SSM	60
3. Aufgaben der EZB	63
a) Aufgaben in Bezug auf alle Kreditinstitute	63
b) Aufgaben in Bezug auf bedeutende Kreditinstitute	64
c) Aufgaben in Bezug auf weniger bedeutende Kreditinstitute	67
4. Befugnisse der EZB	68
a) Untersuchungsbefugnisse	68
aa) Informationssuchen	68
bb) Allgemeine Untersuchungen	69
cc) Prüfungen vor Ort	70
b) Besondere Aufsichtsbefugnisse	71
aa) Erteilung der Zulassung	71
bb) Entzug der Zulassung	72
cc) Beurteilung des Erwerbs von qualifizierten Beteiligungen	73

dd) Weitere Aufsichtsbefugnisse	74
ee) Verwaltungsanktionen	75
(1) Geldbußen	75
(2) Strafgeelder	77
III. Struktur und Verfahren	78
1. Das Aufsichtsgremium.....	78
2. Der EZB-Rat.....	79
3. Das Entscheidungsverfahren innerhalb der EZB	81
4. Verhältnis zur Geldpolitik.....	85
5. Der administrative Überprüfungsausschuss.....	87
6. Die nationalen Behörden.....	88
IV. Anwendbares materielles Recht	91
1. Verstoß gegen Verfassungsrecht?	92
2. Verstoß gegen Unionsrecht?	94
3. Zusammenfassung	99

Kapitel 2: Effektiver Rechtsschutz in der EU und in Deutschland

100

<i>A. Effektiver Rechtsschutz in der EU</i>	101
I. Herleitung und Anwendungsbereich	101
II. Gewährleistungsgehalt	103
<i>B. Effektiver Rechtsschutz in Deutschland.....</i>	107
I. Voraussetzungen	107
1. Subjektive Rechtsverletzung.....	107
2. Akt der öffentlichen Gewalt.....	112
II. Gewährleistungsgehalt	116
<i>C. Das prozessuale Trennungsprinzip.....</i>	119
<i>D. Zusammenfassende Bewertung des europäischen Rechtsschutzsystems .</i>	127

Kapitel 3: Effektiver Rechtsschutz und die Europäische Bankenaufsicht

132

<i>A. Rechtsschutz auf der europäischen Ebene</i>	132
I. Rechtsschutz durch die Ausschüsse.....	134
1. Verfahrensablauf	134

2. Zulässigkeitsvoraussetzungen	135
a) Beschwerdeberechtigung	136
b) Beschwerdegegenstand	137
c) Beschwerdebefugnis	143
aa) Betroffenheit	143
bb) Unmittelbare Betroffenheit.....	144
cc) Individuelle Betroffenheit	146
(1) Adressatenlose Beschlüsse.....	146
(2) Adressatengerichtete Beschlüsse.....	150
d) Rechtsschutzbedürfnis	153
3. Entscheidung und Entscheidungswirkungen	155
4. Verhältnis zur Nichtigkeitsklage.....	157
a) Regelung nach der SSM-VO	157
b) Regelung nach der EBA-VO	158
5. Zusammenfassende Bewertung des Rechtsschutzes durch die Aus- schüsse	165
II. Rechtsschutz durch den EuGH	169
1. Die institutionelle Struktur und die Klagearten	169
2. Die gerichtliche Überprüfbarkeit der Handlungen und Unterlassungen der Europäischen Bankenaufsicht	173
a) Institutsbezogene Aufsichtsmaßnahmen.....	175
aa) Zulassungsentscheidungen	175
(1) Ablehnung der Zulassung	175
(2) Erteilung der Zulassung	177
bb) Einstufungsentscheidungen	183
(1) Statusänderungen.....	183
(2) Unterlassene Statusänderungen.....	185
cc) Informationsersuchen und Aufsichtsgespräche.....	188
(1) Formelles Handeln.....	188
(2) Informelles Handeln	190
dd) Stresstests	194
(1) Methodik	195
(2) Informationsübermittlung	197
(3) Veröffentlichung der Ergebnisse.....	197
ee) Untersuchungen und Prüfungen vor Ort	203
(1) Ex-ante-Kontrolle	204
(2) Ex-post-Kontrolle	214
ff) Aufsichtsbeschlüsse	215
(1) Rechtsschutz der beaufsichtigten Kreditinstitute.....	216
(2) Drittschutz	222
gg) Verwaltungssanktionen	225
(1) Sanktionsbeschlüsse	226
(2) Veröffentlichung der Sanktionsbeschlüsse.....	226

(3) Besonderheiten bei Klagen gegen Sanktionsbeschlüsse	227
hh) Entzug der Zulassung	230
b) Personenbezogene Aufsichtsmaßnahmen	231
aa) Rechtsschutz von interessierten Erwerbern einer qualifizierten Beteiligung	231
bb) Rechtsschutz von Dritten in Bezug auf qualifizierte Beteiligungen	232
c) Aufsichtsmaßstab	236
aa) Technische Regulierungs- und Durchführungsstandards	236
bb) Verbot von Finanztätigkeiten	240
cc) Leitlinien, Empfehlungen und Stellungnahmen	240
dd) Warnungen	248
3. Prüfungsmaßstab	248
a) Allgemeine Regeln	248
b) Besonderheiten bei Klagen gegen die EZB	249
4. Zusammenfassende Bewertung des Rechtsschutzes durch den EuGH	259
 <i>B. Rechtsschutz auf der nationalen Ebene</i>	267
I. Institutsbezogene Aufsichtsmaßnahmen	268
1. Erteilung der Zulassung	268
2. Formelle Aufsichtsmaßnahmen	273
a) Allgemeine Regeln	273
b) Besonderheiten bei unionsrechtlicher Determinierung	276
aa) Auslegungsvorlagen	277
(1) Vorlagevoraussetzungen	277
(2) Vorlagerecht/Vorlagepflicht	279
(3) Entscheidungswirkungen	280
bb) Gültigkeitsvorlagen	282
(1) Vorlagevoraussetzungen	282
(2) Vorlagerecht/Vorlagepflicht	286
(3) Entscheidungswirkungen	287
3. Geldbußen	288
4. Informelle Aufsichtsmaßnahmen	290
a) Widerruf	291
b) Unterlassen	293
c) Feststellung	295
II. Aufsichtsmaßstab	296
1. Rechtsverordnungen	297
2. Allgemeinverfügungen	299
3. Rundschreiben, Merkblätter und Auslegungsentscheidungen	302

III. Zusammenfassende Bewertung des Rechtsschutzes auf der nationalen Ebene	305
Ausblick und Entwicklungsperspektiven.....	310
<i>A. Defizite rechtlicher Art und Verbesserungsmöglichkeiten</i>	310
<i>B. Defizite tatsächlicher Art und Verbesserungsmöglichkeiten</i>	317
<i>C. Resümee</i>	325
Literaturverzeichnis.....	327
Sachregister.....	353

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht
Abl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
ACER	<i>Agency for the Cooperation of Energy Regulators</i> (Agentur für die Zusammenarbeit der Energieregulierungsbehörden)
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
AQR	<i>asset quality review</i> (Prüfung der Aktiva-Qualität)
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
BB	Betriebs-Berater
BBankG	Bundesbankgesetz
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht
BMF	Bundesministerium der Finanzen
BörsG	Börsengesetz
BR-Drs.	Bundesratsdrucksache
BRM	<i>breach reporting mechanism</i> (Mechanismus zur Meldung von Verstößen)
bspw.	beispielsweise
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerfGK	Kammerentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
CEBS	<i>Committee of European Banking Supervisors</i> (Ausschuss der EU-Bankaufsichtsbehörden)
CMLR	Common market law review
COG	<i>Committee of Governors</i> (Ausschuss der Zentralbankpräsidenten)
COM/KOM	Europäische Kommission
CRD	<i>Capital Requirements Directive</i> (Richtlinie 2013/36/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über den Zugang zur Tätigkeit von Kreditinstituten und die Beaufsichtigung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen)

CRR	<i>Capital Requirements Regulation</i> (Verordnung (EU) Nr. 575/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 über Aufsichtsanforderungen an Kreditinstitute und Wertpapierfirmen)
d.h.	das heißt
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DVB1	Deutsches Verwaltungsblatt
E.L.Rev.	European law review
EASA	<i>European Aviation Safety Agency</i> (Europäische Agentur für Flugsicherheit)
EBA	<i>European Banking Authority</i> (Europäische Bankenaufsichtsbehörde)
EBC	<i>European Banking Committee</i> (EU-Bankenausschuss)
ECFR	European company and financial law review
ECHA	<i>European Chemicals Agency</i> (Europäische Chemikalienagentur)
ECL	European company law
ECLR	European competition law review
ECOFIN	<i>Economic and Financial Affairs Council</i> (Rat Wirtschaft und Finanzen)
EDIS	<i>European Deposit Insurance Scheme</i> (Europäisches Einlagenversicherungssystem)
EG	Europäische Gemeinschaft
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EIOPA	<i>European Insurance and Occupational Pensions Authority</i> (Europäische Aufsichtsbehörde für das Versicherungswesen und die betriebliche Altersversorgung)
EL	Ergänzungslieferung
EMRK	Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (Europäische Menschenrechtskonvention)
endg.	endgültig
ENISA	<i>European Union Agency for Network and Information Security</i> (Europäische Agentur für Netz- und Informationssicherheit)
ESA	<i>European Supervisory Authority</i> (Europäische Aufsichtsbehörde)
ESFS	<i>European System of Financial Supervision</i> (Europäisches Finanzaufsichtssystem)
ESM	<i>European Stability Mechanism</i> (Europäischer Stabilitätsmechanismus)
ESMA	<i>European Securities and Markets Authority</i> (Europäische Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde)
ESRB	<i>European System Risk Board</i> (Europäischer Ausschuss für Systemrisiken)
ESZB	Europäisches System der Zentralbanken
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuG	Gericht
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EuGöD	Gericht für den öffentlichen Dienst
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuR	Europarecht
Euratom	Europäische Atomgemeinschaft
Eurodac	Europäische Datenbank zur Speicherung von Fingerabdrücken von Asylbewerbern

EUV	Vertrag über die Europäische Union
EUZBLG	Gesetz über die Zusammenarbeit von Bund und Ländern in Angelegenheiten der Europäischen Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
EZB	Europäische Zentralbank
f./ff.	folgende
FinDAG	Gesetz über die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
FKVO	Fusionskontrollverordnung
FS	Festschrift
gem.	gemäß
GewArch	Gewerbearchiv
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
ggf.	gegebenenfalls
GPR	Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union
GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
GWR	Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht
Hrsg.	Herausgeber
i.d.R.	in der Regel
i.S.d.	im Sinne des/im Sinne der
i.V.m.	in Verbindung mit
IMF	<i>International Monetary Fund</i> (Internationaler Währungsfonds)
IOSCO	<i>International Organization of Securities Commissions</i> (Internationale Organisation der Wertpapieraufsichtsbehörden)
JIBLR	Journal of international banking law and regulation
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart
JST	<i>Joint Supervisory Team</i> (Gemeinsames Aufsichtsteam)
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KWG	Gesetz über das Kreditwesen
Libor	<i>London Interbank Offered Rate</i> (Londoner Interbanken-Angebotszins)
lit.	littera
m.E.	meines Erachtens
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
Mio.	Millionen
Mrd.	Milliarden
Nds. SOG	Niedersächsisches Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung
NJW	Neue juristische Wochenschrift
No./Nr.	Nummer
NRW	Nordrhein-Westfalen
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZV	Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht

OMT	<i>Outright Monetary Transactions</i> (geldpolitische Outright-Geschäfte)
OVG	Oberverwaltungsgericht
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
PBefG	Personenbeförderungsgesetz
PVS	Politische Vierteljahresschrift
RdF	Recht der Finanzinstrumente
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite
SIS	Schengener Informationssystem
sog.	sogenannte/sogeannter/sogeanntes
SREP	<i>Supervisory Review and Evaluation Process</i> (aufsichtlicher Überprüfungs- und Bewertungsprozess)
SRM	<i>Single Resolution Mechanism</i> (einheitlicher Abwicklungsmechanismus)
SSM	<i>Single Supervisory Mechanism</i> (einheitlicher Aufsichtsmechanismus)
StGH	Staatsgerichtshof
StPO	Strafprozessordnung
TDS	technischer Durchführungsstandard
TRS	technischer Regulierungsstandard
u.a.	und andere
u.U.	unter Umständen
UAbs.	Unterabsatz
Var.	Variante
verb.	verbundene
VerfO	Verfahrensordnung
VersR	Zeitschrift für Versicherungsrecht
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VO	Verordnung
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
VwVG	Verwaltungsvollstreckungsgesetz
WM	Wertpapier-Mitteilungen
WpHG	Gesetz über den Wertpapierhandel
z.B.	zum Beispiel
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZBB	Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft
ZEuS	Zeitschrift für europarechtliche Studien
ZfPW	Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZIS	Zollinformationssystem
ZöR	Zeitschrift für öffentliches Recht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik

Einführung und Problemaufriss

Effektiver Rechtsschutz des Bürgers gegen die Staatsgewalt stellt ein grundlegendes Element jeder rechtsstaatlichen Ordnung dar.¹ Als eine solche Ordnung versteht sich auch die Europäische Union, die sich gem. Art. 2 EUV explizit auf den Wert der Rechtsstaatlichkeit gründet. *Walter Hallstein* prägte in Bezug auf den Vorläufer der EU, die EWG, insoweit den Begriff der Rechtsgemeinschaft.² Diese stelle in dreifacher Hinsicht ein Phänomen des Rechts dar: „Sie ist Schöpfung des Rechts, sie ist Rechtsquelle und sie ist Rechtsordnung.“³ Zur Erreichung ihrer Ziele kann die EU somit zwar durch ihre Organe Recht setzen, das Recht regelt aber zugleich die Grenzen dieser Befugnis.⁴ Um die Beachtung der Grenzen zu überwachen, bedarf es wiederum einer Kontrollinstanz, die nicht nur den Mitgliedstaaten, sondern auch den einzelnen Bürgern Rechtsschutz gewährt.⁵ Ohne Rechtsschutz ist eine Rechtsgemeinschaft demnach nicht denkbar.⁶

Die vorliegende Arbeit widmet sich vor diesem Hintergrund dem Rechtsschutz im Rahmen der Europäischen Bankenaufsicht. Rechtsschutzfragen im Bereich der Bankenaufsicht wurden bislang allenfalls am Rande wissenschaftlich untersucht.⁷ Angesichts der Bedeutung, die Rechtsschutzproblemen in anderen Rechtsgebieten zukommt, ist dieser Befund auf den ersten Blick zwar überraschend. Er erklärt sich aber dadurch, dass Gerichtsverfahren zwischen Aufsicht und beaufsichtigtem Institut in der Vergangenheit praktisch nicht

¹ Berühmt ist insoweit die Formulierung von *Thoma*, Über die Grundrechte im Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, in: Wandersleb (Hrsg.), *Recht. Staat. Wirtschaft*, 1951, Band III, S. 9 (9): „Schlußstein im Gewölbe des Rechtsstaats“. Siehe dazu auch *Schmidt-Jortzig*, Effektiver Rechtsschutz als Kernstück des Rechtsstaatsprinzips nach dem Grundgesetz, NJW 1994, S. 2569 (2571 ff.).

² Grundlegend *Hallstein*, Die EWG – eine Rechtsgemeinschaft, in: Oppermann (Hrsg.), *Walter Hallstein. Europäische Reden*, 1979, S. 341 (343 ff.); siehe auch *Hallstein*, *Der unvollendete Bundesstaat*, 1969, S. 33 ff.

³ *Hallstein*, *Der unvollendete Bundesstaat*, 1969, S. 33.

⁴ Siehe dazu *Schorkopf*, *Der Europäische Weg*, 2015, S. 127 ff.

⁵ *Hallstein*, Die EWG – eine Rechtsgemeinschaft, in: Oppermann (Hrsg.), *Walter Hallstein. Europäische Reden*, 1979, S. 341 (347).

⁶ *Zuleeg*, Die Europäische Gemeinschaft als Rechtsgemeinschaft, NJW 1994, S. 545 (547 f.). Siehe dazu auch *Haltern*, *Europarecht. Dogmatik im Kontext*, 2017, § 5 Rn. 7 ff.

⁷ Eine Ausnahme stellt insofern die Monographie von *Gerhardus*, *Konkurrentenschutz im europäischen und nationalen Bankenaufsichtsrecht*, 2013, dar.

stattgefunden haben.⁸ Andere Themen haben deshalb die wissenschaftliche Diskussion bestimmt.⁹

Gleichwohl lohnt sich gerade zum jetzigen Zeitpunkt eine vertiefte Auseinandersetzung mit diesem Thema. Dies hat insbesondere damit zu tun, dass die Struktur der Bankenaufsicht in der EU als Folge der jüngsten Finanzkrise grundlegend verändert worden ist. Ohne zu übertreiben kann man insofern von einer der größten Reformen seit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon sprechen. Während für die Bankenaufsicht zuvor praktisch ausschließlich die Mitgliedstaaten zuständig waren, befinden sich nun sehr weitreichende Kompetenzen auf der europäischen Ebene. Die nationalen Aufsichtsbehörden bleiben zwar bestehen, die zentralen Akteure der Bankenaufsicht sind aber jetzt zwei europäische Institutionen.¹⁰ Die neue Aufsichtsstruktur, die in dieser Arbeit als Europäische Bankenaufsicht bezeichnet wird, hat im November 2014 ihre Arbeit vollständig aufgenommen. Insoweit kann man die Startphase inzwischen als abgeschlossen betrachten und sich gerade vor dem Hintergrund erster praktischer Erfahrungen mit den Herausforderungen beschäftigen, die die neue Aufsichtsarchitektur mit sich gebracht hat. Hierzu gehört nicht zuletzt der Rechtsschutz.

Denn auch die Rechtsschutzmöglichkeiten haben sich quasi als logische Nebenfolge dieser großen Aufsichtsreform grundlegend verändert. Wo nun europäische Institutionen statt nationalen Behörden handeln, muss auch Rechtsschutz vor europäischen und nicht mehr vor nationalen Gerichten gesucht werden.¹¹ Das Rechtsschutzsystem der europäischen Verträge, das sich im Kern seit dem Inkrafttreten des EWG-Vertrags 1958 nicht verändert hat, wird damit vor vielfältige Herausforderungen gestellt, weil die Bankenaufsicht zum Teil

⁸ *Gurlit*, Handlungsformen der Finanzmarktaufsicht, ZHR 177 (2013), S. 862 (864); *Hanten*, Don't Mess With the Regulator, in: Paal/Poelzig (Hrsg.), Effizienz durch Verständigung, 2015, S. 81 (81); *Thiele*, Krise der Europäischen Integration? Die Bankenunion als Beleg für die Handlungsfähigkeit der EU, GewArch 2015, S. 157 (158).

⁹ Aus der wissenschaftlichen Diskussion sind insbesondere das Verhältnis zur Geldpolitik, institutionelle Fragen sowie die Auseinandersetzung mit bestimmten Handlungsformen zu nennen. Siehe dazu hier nur die Monographien von *Dickschen*, Empfehlungen und Leitlinien als Handlungsform der Europäischen Finanzaufsichtsbehörden, 2017; *Glatzl*, Geldpolitik und Bankenaufsicht im Konflikt, 2009; *Gören*, Der Einheitliche Aufsichtsmechanismus bei der Europäischen Zentralbank (Single Supervisory Mechanism), 2019; *Grabowski*, Die EZB als Aufsichtsbehörde, 2016; *Kohtamäki*, Die Reform der Bankenaufsicht in der Europäischen Union, 2012; *Michel*, Institutionelles Gleichgewicht und EU-Agenturen, 2015; *Ohler*, Bankenaufsicht und Geldpolitik in der Währungsunion, 2015; *Ruppel*, Finanzdienstleistungsaufsicht in der Europäischen Union, 2015; *Schädle*, Exekutive Normsetzung in der Finanzmarktaufsicht, 2007; *Schäfer*, Bankenaufsichtsrecht in Deutschland, dem Vereinigten Königreich und den Vereinigten Staaten, 2011; *Schemmel*, Europäische Finanzmarktverwaltung, 2018; *Schramm*, Einseitiges informelles Verwaltungshandeln im Regulierungsrecht, 2016.

¹⁰ Zur neuen Aufsichtsstruktur siehe umfassend S. 17 ff. dieser Arbeit.

¹¹ Siehe dazu umfassend S. 119 ff. dieser Arbeit.

mit Maßnahmen operiert, die sich zumindest auf den ersten Blick nicht den klassischen Kategorien zuordnen lassen.¹² Ein wesentlicher Teil dieser Untersuchung wird sich daher mit der Frage beschäftigen, inwiefern die verschiedenen Handlungsformen der Bankenaufsicht im Rahmen der enumerativ aufgezählten Klagearten des AEUV überhaupt einer gerichtlichen Überprüfung zugeführt werden können.

Da die Bankenaufsicht nunmehr auf verschiedene Ebenen aufgeteilt ist und an einem Aufsichtsverfahren unter Umständen europäische und nationale Behörden beteiligt sind, stellen sich weiterhin diverse Fragen hinsichtlich der Zuständigkeitsabgrenzung in diesem Mehrebenensystem. Ein Kreditinstitut, das Rechtsschutz in Anspruch nehmen will, steht damit konkret vor der Frage, gegen welche Handlung es vor welchem Gericht klagen muss. Die Auswirkungen der erheblichen Verschränkungen von europäischer und nationaler Ebene innerhalb der Europäischen Bankenaufsicht auf den Rechtsschutz bilden daher einen weiteren Schwerpunkt dieser Arbeit.

Schließlich haben sich auch die tatsächlichen Umstände bezüglich des Rechtsschutzes in letzter Zeit verändert. Die Zahl der Rechtsschutzverfahren ist unter der neuen Aufsichtsstruktur angestiegen, erste Gerichtsverfahren von Kreditinstituten gegen ihre Aufsichtsbehörde sind nunmehr auch in der Rechtsmittelinstantz abgeschlossen worden.¹³ Auch wenn es sich hierbei zunächst nur um einen moderaten Anstieg handelt, zeigt sich daran doch, dass die praktische Bedeutung des Rechtsschutzes im Bereich der Bankenaufsicht zugenommen hat. Die folgende Untersuchung möchte diese positive Entwicklung unterstützen und einen wissenschaftlichen Beitrag dazu leisten, dass die bereits bestehenden Rechtsschutzmöglichkeiten besser wahrgenommen und stärker genutzt werden, aber auch Möglichkeiten aufzeigen, wie Attraktivität und Effektivität des Rechtsschutzes noch gesteigert werden können.

Aber selbst wenn die praktische Relevanz der aufgeworfenen Fragen gering bleiben sollte, kann die Arbeit gleichwohl einen Beitrag zur allgemeinen Diskussion über die Gestaltung des Europäischen Verwaltungsverbundes leisten.¹⁴

¹² Allgemein zu den Aufsichtsinstrumenten im Bereich der Finanzaufsicht *Thiele*, Finanzaufsicht, 2014, S. 201 ff. Zu den einzelnen Handlungsformen im Detail siehe S. 175 ff. dieser Arbeit.

¹³ Siehe z.B. EuGH, Urteil vom 08.05.2019, Rs. C-450/17 P (Landeskreditbank Baden-Württemberg/EZB); EuGH, Urteil vom 02.10.2019, verb. Rs. C-152/18 P und C-153/18 P (Crédit mutuel Arkéa/EZB). Im Jahr 2018 wurden gegen die EZB in ihrer Funktion als Aufsichtsbehörde allein 19 Gerichtsverfahren neu eingeleitet. Siehe dazu *Europäische Zentralbank*, Jahresbericht zur Aufsichtstätigkeit 2018, S. 77 f. Ein Überblick über die jeweils anhängigen Verfahren findet sich auch bei *Tusch/Herz*, Die Entwicklung des europäischen Bankaufsichtsrechts in den Jahren 2015/2016, *EuZW* 2016, S. 887 (888); *Herz*, Die Entwicklung des europäischen Bankaufsichtsrechts in den Jahren 2016/2017, *EuZW* 2018, S. 5 (6 f.); *Herz*, Die Entwicklung des europäischen Bankaufsichtsrechts in den Jahren 2017/2018, *EuZW* 2019, S. 13 (14 ff.).

¹⁴ Zum Europäischen Verwaltungsverbund siehe noch ausführlich S. 120 ff. dieser Arbeit.

Denn die komplexe Verzahnung europäischer und nationaler Verwaltungsbehörden zu einem Verwaltungsverbundsystem, wie es nun im Bereich der Bankenaufsicht der Fall ist, stellt keinen Einzelfall dar, sondern ist auch in anderen Rechtsgebieten zunehmend zu beobachten. Die Europäische Bankenaufsicht könnte deshalb zu einem Referenzmodell für andere Verwaltungsbereiche werden, weswegen bereits aus diesem Grund eine nähere Untersuchung der dabei auftretenden Rechtsschutzprobleme geboten ist.

A. Zum Begriff der Bankenaufsicht

Der für diese Arbeit zentrale Begriff der Bankenaufsicht (*banking supervision*) muss insbesondere von dem der Bankenregulierung (*banking regulation*) abgegrenzt werden. Beide Begriffe hängen miteinander zusammen,¹⁵ sollten aber gleichwohl gerade in der wissenschaftlichen Diskussion nicht vermischt werden. Insbesondere im Nachgang der jüngsten Finanzkrise war dies teilweise der Fall, wenn pauschal von Aufsichtsversagen gesprochen wurde,¹⁶ obwohl in erster Linie ein Regulierungsversagen vorgelegen hat.¹⁷

Unter Aufsicht versteht man allgemein „ein Hinsehen zu dem besonderen Zwecke, das Objekt der Aufsicht mit irgend einem Richtmaß in Übereinstimmung zu bringen oder zu erhalten.“¹⁸ Aufsicht setzt demnach ein Aufsichtsobjekt, welches beaufsichtigt wird, ein Aufsichtssubjekt, das die Aufsicht durchführt, sowie einen Aufsichtsmaßstab, mit dem das Aufsichtsobjekt übereinstimmen muss, voraus.¹⁹ Die Aufsichtstätigkeit lässt sich grob in drei Stufen unterteilen: Am Anfang steht die Beobachtung des Aufsichtsobjekts sowie die Sammlung der nötigen Informationen, dann folgt die Konformitätsprüfung, also die Prüfung, ob der beobachtete Zustand mit dem Aufsichtsmaßstab übereinstimmt, und schließlich erfolgt die Verhaltenseinwirkung auf das Aufsichts-

¹⁵ *The High-Level Group on Financial Supervision in the EU*, Report vom 25.02.2009, S. 43: „Regulierung und Aufsicht hängen voneinander ab: So kann eine kompetente Aufsicht Fehler bei der Regulierung ebenso wenig ausgleichen wie eine gute Regulierung ohne eine kompetente, gut durchdachte Aufsicht auskommen kann.“

¹⁶ So z.B. *Wieland*, Die Krise der Finanzdienstleistungsaufsicht, Die Verwaltung 43 (2010), S. 83 (83 ff.).

¹⁷ Zu Recht differenzierend daher *Hellwig*, Finanzmarktregulierung – Welche Regelungen empfehlen sich für den deutschen und europäischen Finanzsektor?, 2010, S. 35 ff.; *Heun*, Der Staat und die Finanzkrise, JZ 2010, S. 53 (61 f.); *Thiele*, Finanzaufsicht, 2014, S. 202 f.

¹⁸ So die grundlegende Definition von *Triepel*, Die Reichsaufsicht, 1917, S. 111. Siehe zum Aufsichtsbegriff auch *Kahl*, Die Staatsaufsicht, 2000, S. 349 ff.; *Pieper*, Aufsicht, 2006, S. 145 ff.; *Thiele*, Finanzaufsicht, 2014, S. 11 ff.

¹⁹ *Thiele*, Finanzaufsicht, 2014, S. 11.

objekt mit dem Ziel der (Wieder-)Herstellung der Konformität mit dem Aufsichtsmaßstab.²⁰ Dabei wird die dritte Stufe freilich erst dann relevant, wenn auf der zweiten Stufe eine Abweichung vom Aufsichtsmaßstab festgestellt worden ist.²¹

Aufsichtsobjekt bei der hier behandelten Bankenaufsicht sind Banken bzw. Kreditinstitute.²² Die Bankenaufsicht ist damit ein Unterfall der Finanzaufsicht, die wiederum der allgemeinen Wirtschaftsaufsicht zuzuordnen ist.²³ Aufsichtssubjekt sind die im ersten Teil dieser Arbeit näher dargestellten (europäischen und nationalen) Bankenaufsichtsbehörden, die in vielfältiger Weise miteinander kooperieren, deren Verhältnis zum Teil aber auch durch hierarchische Elemente gekennzeichnet ist.

Der Aufsichtsmaßstab enthält die von den Banken einzuhaltenden Vorschriften und Standards sowie die mit der Aufsicht verfolgten Ziele.²⁴ Er bildet damit gleichzeitig die Schnittstelle zur Regulierung. Denn der Maßstab ist dem Aufsichtssubjekt grundsätzlich vorgegeben. Nur wenn es den vorgegebenen Aufsichtsmaßstab anwendet, handelt es sich funktionell um Aufsichtstätigkeit.²⁵ Unter Regulierung wird in diesem Kontext hingegen das Setzen des Aufsichtsmaßstabs verstanden.²⁶ Regulierung ist nach diesem Verständnis der Aufsichtstätigkeit vorgelagert und notwendige Bedingung für eine funktionsfähige Aufsicht.

Eine solche Trennung zwischen Setzen und Anwenden des Aufsichtsmaßstabs ist zwar dogmatisch erforderlich, darf aber nicht dahin missverstanden werden, dass beide Tätigkeitsbereiche auch institutionell strikt getrennt wären.

²⁰ Die Aufteilung der Aufsichtstätigkeit auf die verschiedenen Stufen sowie die entsprechenden Begrifflichkeiten unterscheiden sich je nach Darstellung. Siehe z.B. *Triepel*, Die Reichsaufsicht, 1917, S. 120 f., der lediglich zwischen Beobachten und Berichtigen unterscheidet. Ebenso *Pieper*, Aufsicht, 2006, S. 148 f. Die Darstellung hier orientiert sich an *Thiele*, Finanzaufsicht, 2014, S. 11 ff. Ebenso im Ergebnis *Kahl*, Die Staatsaufsicht, 2000, S. 353 ff.

²¹ *Kahl*, Die Staatsaufsicht, 2000, S. 355; *Thiele*, Finanzaufsicht, 2014, S. 15.

²² Sowohl das deutsche als auch das europäische Recht enthalten Begriffsdefinitionen des Kreditinstituts, die allerdings nicht deckungsgleich sind. Siehe dazu noch S. 58 dieser Arbeit.

²³ Siehe dazu hier nur *Ehlers*, Ziele der Wirtschaftsaufsicht, 1997, S. 3 ff.; *Mösbauer*, Staatsaufsicht über die Wirtschaft, 1990, S. 243 ff.; *Thiele*, Finanzaufsicht, 2014, S. 30 ff.; *Stein*, Die Wirtschaftsaufsicht, 1967, S. 1 ff.; *Stober*, Wirtschaftsaufsicht und Bankenaufsicht, in: Pitschas (Hrsg.), Integrierte Finanzdienstleistungsaufsicht, 2002, S. 21 (23 ff.).

²⁴ Zu den Zielen der Bankenaufsicht siehe *Niethammer*, Die Ziele der Bankenaufsicht in der Bundesrepublik Deutschland, 1990, S. 32 ff.

²⁵ *Thiele*, Finanzaufsicht, 2014, S. 28 f. und S. 203.

²⁶ Ebenso die Abgrenzung bei *Heun*, Finanzaufsicht im Wandel, JZ 2012, S. 235 (240); *Kohtamäki*, Die Reform der Bankenaufsicht in der Europäischen Union, 2012, S. 7 ff. sowie *The High-Level Group on Financial Supervision in the EU*, Report vom 25.02.2009, S. 15. Zu den vielfältigen weiteren Begriffsversuchen von Regulierung siehe hier nur *Ruffert*, Begriff, in: Fehling/Ruffert (Hrsg.), Regulierungsrecht, 2010, § 7 Rn. 3 ff.; *Ziekow*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2016, § 13 Rn. 1 ff.

Eine Aufsichtsbehörde kann durchaus regulierend tätig werden, weshalb eine genaue Abgrenzung zwischen beiden Bereichen in der Praxis schwerfällt.²⁷ Zwischen Setzen und Anwenden liegt nämlich auch noch das Konkretisieren des Aufsichtsmaßstabs, dem gerade im Bereich der Bankenaufsicht eine besondere Bedeutung zukommt.²⁸ Denn der Aufsichtsmaßstab enthält zwangsläufig Spielräume (z.B. durch unbestimmte Rechtsbegriffe), die konkretisiert werden müssen, bevor der Maßstab auf das Aufsichtsobjekt angewendet werden kann.²⁹

Während das Konkretisieren des Aufsichtsmaßstabs aber funktionell noch Aufsichtstätigkeit darstellt, ist die Schwelle zur Regulierung dort überschritten, wo der bestehende Aufsichtsmaßstab nicht mehr konkretisiert, sondern bereits modifiziert wird.³⁰ In diesem Fall werden die Aufsichtsbehörden dann tatsächlich selbst rechtsetzend tätig, was sich insbesondere dann als Vorteil erweisen kann, wenn der Aufsichtsmaßstab schnell an eine neue Marktsituation angepasst werden muss.³¹ Da die Übergänge zwischen Konkretisieren und Modifizieren in der Praxis fließend sind, ist eine genaue Grenzziehung an dieser Stelle nur schwer möglich. Um insofern Abgrenzungsprobleme zu vermeiden, versteht die vorliegende Arbeit Bankenaufsicht in einem weiten Sinne und untersucht sämtliche Maßnahmen der Bankenaufsichtsbehörden, unabhängig davon, ob es sich funktionell um Aufsichts- oder Regulierungstätigkeit handelt.³²

²⁷ Dies ist insbesondere in den USA sowie im Vereinigten Königreich der Fall, wo die Aufsichtsbehörden in sehr weitem Umfang zur Rechtsetzung ermächtigt sind. Siehe dazu *Schäfer*, Bankenaufsichtsrecht in Deutschland, dem Vereinigten Königreich und den Vereinigten Staaten, 2011, S. 250 ff.

²⁸ Siehe dazu hier nur *Kohtamäki*, Die Reform der Bankenaufsicht in der Europäischen Union, 2012, S. 177 ff.; *Röhl*, Finanzmarktaufsicht, in: Fehling/Ruffert (Hrsg.), Regulierungsrecht, 2010, § 18 Rn. 106 ff.; *Schäfer*, in: Boos/Fischer/Schulte-Mattler (Hrsg.), KWG, § 6 Rn. 16 ff.

²⁹ Siehe dazu *Gurlit*, Handlungsformen der Finanzmarktaufsicht, ZHR 177 (2013), S. 862 (868 ff.); *Thiele*, Finanzaufsicht, 2014, S. 28 f.

³⁰ *Thiele*, Finanzaufsicht, 2014, S. 28 f.

³¹ Siehe dazu allgemein *Schädle*, Exekutive Normsetzung in der Finanzmarktaufsicht, 2007, S. 35 ff. sowie *Schäfer*, Bankenaufsichtsrecht in Deutschland, dem Vereinigten Königreich und den Vereinigten Staaten, 2011, S. 296 ff. Die Anwendung des selbst gesetzten Aufsichtsmaßstabs stellt dann aber wieder „klassische“ funktionelle Aufsichtstätigkeit dar (*Thiele*, Finanzaufsicht, 2014, S. 203).

³² *Thiele*, Finanzaufsicht, 2014, S. 29, spricht insofern von Aufsichtstätigkeit im formellen Sinne.

B. Gang der Untersuchung

Der Gang der Untersuchung ist durch die skizzierten Problemstellungen im Wesentlichen vorgezeichnet. Dabei steht der Rechtsschutz gegen die verschiedenen Maßnahmen der Europäischen Bankenaufsicht jedoch erst im Fokus des dritten Teils dieser Arbeit. Zuvor wird im ersten Teil die Struktur der Bankenaufsicht in der EU, wie sie sich seit den jüngsten Reformen darstellt, detailliert erläutert. Im Mittelpunkt der Untersuchung stehen dabei die beiden neuen Aufsichtsbehörden auf der europäischen Ebene mit ihren jeweiligen Aufgaben und Befugnissen sowie die Kompetenzabgrenzung zwischen europäischer und nationaler Ebene.

Der zweite Teil bildet sodann die Schnittstelle zum Rechtsschutz. In einer Art Maßstabsteil werden zuerst die Anforderungen an effektiven Rechtsschutz entfaltet und im Anschluss auf das europäische Rechtsschutzsystem angewendet.

Den eigentlichen Kern der Untersuchung stellt schließlich der bereits erwähnte dritte Teil dar, in dem die Rechtsschutzmöglichkeiten gegen die Maßnahmen der Europäischen Bankenaufsicht sowohl auf europäischer als auch auf nationaler Ebene umfassend analysiert werden. Betrachtet wird dabei ausschließlich der Individualrechtsschutz, also der Rechtsschutz von natürlichen und juristischen Personen, wobei ein besonderer Schwerpunkt auf den beaufsichtigten Kreditinstituten liegt. Außen vor bleiben damit Streitigkeiten zwischen den verschiedenen Aufsichtsbehörden. Deren Verhältnis ist zwar auch nicht immer konfliktfrei,³³ entsprechende Meinungsverschiedenheiten sind aber überwiegend eher politischer als rechtlicher Natur. Weiterhin behandelt diese Arbeit nur den Primärrechtsschutz gegen Maßnahmen der Bankenaufsicht und keinerlei Haftungsansprüche, die auf eine Geldzahlung gerichtet sind.³⁴ Insoweit stellen sich zwar teilweise vergleichbare Probleme, wie die Abgrenzung der verschiedenen Rechtsschutzebenen voneinander, teilweise aber auch gänzlich andere, die einer gesonderten Untersuchung vorbehalten bleiben müssen.³⁵

³³ Siehe dazu das Interview mit dem Präsidenten der BaFin *Felix Hufeld* (*Storn*, „Dann entsteht Gerangel“, *Die Zeit* vom 17.12.2015, S. 27). Darin wird u.a. ausgeführt, dass die Zusammenarbeit mit der EZB am meisten Spaß mache, wenn man nicht einer Meinung sei und im Moment hätte man „eine Menge Spaß“. Weiterhin müsse man bei so vielen verschiedenen Aufsichtstraditionen, die auf europäischer Ebene zusammenkommen, die deutschen Interessen manchmal auch deutlich vertreten. Dann entstehe Gerangel.

³⁴ Zur Abgrenzung von Primär- und Sekundärrechtsschutz siehe hier nur *Axer*, Primär- und Sekundärrechtsschutz im öffentlichen Recht, DVBl 2001, S. 1322 (1322 f.); *Höfling*, Primär- und Sekundärrechtsschutz im Öffentlichen Recht, VVDStRL 61 (2002), S. 260 (263 ff.).

³⁵ Siehe dazu nun umfassend *Almhofer*, Die Haftung der Europäischen Zentralbank für rechtswidrige Bankenaufsicht, 2018.

Ein Ausblick samt Verbesserungsvorschlägen für den Rechtsschutz im Rahmen der Europäischen Bankenaufsicht rundet die Arbeit ab. Dabei werden nicht nur die Defizite rechtlicher Art, sondern auch die Defizite tatsächlicher Art adressiert und einer systemkonformen Lösung innerhalb des bestehenden Rechtsschutzsystems zugeführt.

Kapitel 1

Die Europäische Bankenaufsicht

Die jetzige Struktur der Europäischen Bankenaufsicht erklärt sich nur aus ihrer historischen Entwicklung heraus. Diese leitet daher den ersten Teil dieser Arbeit ein. Sodann wendet sich die Arbeit der Gegenwart zu und beleuchtet die verschiedenen Akteure der Europäischen Bankenaufsicht im Detail. Neben kompetenziellen Fragen stehen dabei die Aufgaben, Befugnisse und Entscheidungsverfahren der jeweiligen Institutionen im Mittelpunkt. Ein Überblick über das anwendbare materielle Recht rundet die Darstellung ab.

A. Historische Entwicklung der Bankenaufsicht in der EU

I. Zusammenarbeit der nationalen Behörden bei der Aufsicht über grenzüberschreitend tätige Kreditinstitute

Die Aufsicht über Kreditinstitute erfolgte in der EU zwar bis zu den durch die Finanzkrise ausgelösten Reformen allein auf der Ebene der Mitgliedstaaten: In der Bundesrepublik Deutschland zuerst durch die Bundesländer, von 1962 bis 2002 durch das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen und seit dem 01.05.2002 schließlich durch die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin), wobei die Deutsche Bundesbank seit 1962 allerdings maßgeblich an der laufenden Aufsicht beteiligt war.¹

Bei ihrer Tätigkeit, insbesondere bei der Aufsicht über grenzüberschreitend tätige Banken, mussten die nationalen Behörden jedoch schon frühzeitig europäische Vorschriften beachten.² Auch Kreditinstitute können sich nämlich seit

¹ *Fischer*, in: Boos/Fischer/Schulte-Mattler (Hrsg.), KWG, Einführung zum KWG Rn. 8 ff. Zu der historischen Entwicklung der Bankenaufsicht in Deutschland vor dem Hintergrund von Banken Krisen siehe *Pahlow*, Bankenregulierung zur Stärkung der Krisenprävention?, Der Staat 50 (2011), S. 621 (623 ff.) sowie *Wollersheim*, Von der Krise zur Allfinanzaufsicht, 2015, S. 78 ff.

² Ausführlich zu den europäischen Einflüssen *Hirte/Heinrich*, Bankrechtskoordinierung und -integration, in: Derleder/Knops/Bamberger (Hrsg.), Handbuch zum deutschen und europäischen Bankrecht, 2009, § 73 Rn. 13 ff.; *Kolassa*, Der Ansatz der Bankrechtskoordinierung, in: Schimansky/Bunte/Lwowski (Hrsg.), Bankrechts-Handbuch, 2017, § 135 Rn. 16 ff.; *Koslowski*, Die Europäische Bankenaufsichtsbehörde und ihre Befugnisse, 2014, S. 8 ff.; *Krimphove*, Gesetzgebung im europäischen Bank- und Kapitalmarktrecht – eine ökonomisch-historische Betrachtung, EuR 42 (2007), S. 597 (604 ff.); *Ohler*, Modelle des

der Gründung der EWG auf die in den jeweiligen europäischen Verträgen verbürgten Grundfreiheiten – vor allem auf die Niederlassungs- und die Dienstleistungsfreiheit – berufen, weswegen der europäische Gesetzgeber bereits in der Anfangszeit der europäischen Integration sekundärrechtliche Regelungen hinsichtlich der genauen Ausübung dieser Grundfreiheiten im Binnenmarkt erlassen hat.³ Die Zulassung und Beaufsichtigung von Kreditinstituten im europäischen Binnenmarkt funktionierte seit der 2. Bankrechtskoordinierungsrichtlinie vom 15.12.1989⁴ im Prinzip bis zu den jüngsten Reformen unverändert⁵ nach folgendem System: Jedes Kreditinstitut benötigte zur Aufnahme seiner Geschäftstätigkeit in der EU eine Zulassung, die der Mitgliedstaat, in dem sich die Hauptverwaltung befand, erteilte.⁶ Diese Zulassung berechnete das Kreditinstitut die Tätigkeiten, die von der Zulassung gedeckt waren, auch in allen anderen Mitgliedstaaten der Union durchzuführen und zwar sowohl durch eine rechtlich unselbständige Zweigstelle⁷ als auch durch die Erbringung von grenzüberschreitenden Dienstleistungen.⁸ Die anderen Mitgliedstaaten mussten die Zulassung anerkennen und durften keine erneute Zulassung in ihrem Staat verlangen.⁹ Aus diesem Grund wurde die Zulassung im Herkunftsmitgliedstaat auch als „Europäischer Pass“ bezeichnet, weil sie für den Bereich der gesamten EU gültig war.¹⁰ Entsprechend diesem System war auch die laufende Aufsicht

Verwaltungsverbands in der Finanzmarktaufsicht, Die Verwaltung 49 (2016), S. 309 (311 ff.).

³ Diese Entwicklung begann mit der 1. Bankrechtskoordinierungsrichtlinie (Erste Richtlinie des Rates vom 12. Dezember 1977 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Kreditinstitute), Abl. L 322 vom 17.12.1977, S. 30.

⁴ Zweite Richtlinie des Rates vom 15. Dezember 1989 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Kreditinstitute und zur Änderung der Richtlinie 77/780/EWG, Abl. L 386 vom 30.12.1989, S. 1. Ausführlich dazu *Bader*, Inhalt und Bedeutung der 2. Bankrechtskoordinierungsrichtlinie – ein „EG-Grundgesetz“ für die Banken?, *EuZW* 1990, S. 117 (117 ff.).

⁵ Geschildert wird hier das System unter der sog. Bankenrichtlinie (Richtlinie 2006/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2006 über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Kreditinstitute, Abl. L 177 vom 30.06.2006, S. 1), das sich aber von den Vorgängerregelungen nur unwesentlich unterscheidet. Siehe dazu auch den Überblick bei *Herdegen*, Bankenaufsicht im Europäischen Verbund, 2010, S. 15 ff.

⁶ Art. 6 ff. Bankenrichtlinie regeln die Zulassung und die Zulassungsvoraussetzungen.

⁷ Die Begriffsdefinition einer Zweigstelle befand sich in Art. 4 Nr. 3 Bankenrichtlinie.

⁸ Art. 23 Bankenrichtlinie.

⁹ Art. 16 Bankenrichtlinie. Ausführlich zur Zulassung *Royla*, Grenzüberschreitende Finanzmarktaufsicht in der EG, 2000, S. 49 ff.

¹⁰ *Ohler*, Europäisches Bankenaufsichtsrecht, in: *Derleder/Knops/Bamberger* (Hrsg.), Deutsches und europäisches Bank- und Kapitalmarktrecht, 2017, § 90 Rn. 11 ff. Es handelt sich bei der Zulassung somit um einen transnationalen Verwaltungsakt. Siehe dazu *Neßler*, Der transnationale Verwaltungsakt – Zur Dogmatik eines neuen Rechtsinstituts, *NVwZ* 1995, S. 863 (865 f.); *Schmidt-Aßmann*, Deutsches und Europäisches Verwaltungsrecht – Wechselseitige Einwirkungen –, *DVB1* 1993, S. 924 (935 f.).

Sachregister

- Ablehnung der Zulassung 175–177, 268–271
- Aktionsplan für Finanzdienstleistungen 12 f.
- allgemeine Leistungsklage 269, 290 f., 303 f.
- allgemeine Untersuchungen 68 f., 203 f.
- Allgemeinverfügungen 299–302
- Anfechtungsklage 269, 273–276, 301
- Anweisungen 88, 138 f., 216–219
- Aufsicht auf konsolidierter Basis 11 f., 66 f.
- Aufsicht über grenzüberschreitend tätige Kreditinstitute 9–12, 65–67
- Aufnahmemitgliedstaat 11
 - Aufsicht auf konsolidierter Basis 11 f., 66 f.
 - Aufsichtskollegien 12, 34, 67
 - Europäischer Pass 10 f.
 - Herkunftsmitgliedstaat 10 f., 66
 - Tochterunternehmen 11 f., 66 f.
 - Zweigstellen 10 f., 66
- Aufsichtsbeschlüsse 215–225, 273–276
- Anweisungen 216–219
 - Drittschutz 222–225
- Aufsichtsgespräche 190–194
- Aufsichtskollegien 12, 34, 67
- Auslegungsentscheidungen, *siehe* Rundschreiben, Merkblätter und Auslegungsentscheidungen
- Auslegungsmitteilungen 243–247
- Auslegungsvorlagen 277–281
- Entscheidungswirkungen 280 f.
 - Vorlagerecht/Vorlagepflicht 279 f.
 - Vorlagevoraussetzungen 277–279
- Ausschuss der EU-Bankaufsichtsbehörden (CEBS) 14 f., 17 f., 21
- Ausschuss der Weisen über die Regulierung der europäischen Wertpapiermärkte, *siehe* Lamfalussy-Verfahren
- Bankenaufsicht
- Begriff 4–6
 - historische Entwicklung 9–21
- Bankenregulierung 4–6
- Bankenunion 18 f.
- Basler Ausschuss für Bankenaufsicht 46 f.
- Beschluss 137–143
- adressatengerichteter Beschluss 150–153
 - adressatenloser Beschluss 146–150
- Beschlüsse der EBA 38–41
- Krisenfall 39
 - Meinungsverschiedenheiten zwischen zuständigen Behörden 39 f.
 - Verbot von Finanztätigkeiten 40 f.
 - Verletzung von Unionsrecht 38 f., 140–142
- Beschlussfiktion 176 f., 232
- Beschwerdeausschuss
- aufschiebende Wirkung 134
 - Beschwerdebefugnis 143–153
 - Beschwerdeberechtigung 136 f.
 - Beschwerdegegenstand 137–143
 - Entscheidung und Entscheidungswirkungen 155–157
 - Gerichtsqualität 165 f.
 - Organisationsstruktur 31 f.
 - Rechtsschutzbedürfnis 153–155
 - Verfahrensablauf 134 f.
 - Verhältnis zur Nichtigkeitsklage 158–164
 - Zulässigkeitsvoraussetzungen 135–155
 - zwingendes Vorverfahren 158–163

- Beschwerdekammermodell 132 f., 165–169, 320–324
- Beurteilung des Erwerbs von qualifizierten Beteiligungen 73 f., 231–236
- Drittschutz 232–236
 - Rechtsschutz des Kreditinstituts 234
 - Rechtsschutz des Veräußerers 233 f.
 - Rechtsschutz von anderen interessierten Erwerbbern 235 f.
- Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) 9, 79, 88 ff., 267 f.
- Bundesbank 9, 79, 83, 90, 268
- Bußgeldbescheid 288–290
- Capital Requirements Directive (CRD) 46 f.
- Capital Requirements Regulation (CRR) 46 f.
- CILFIT-Rechtsprechung 128, 280
- comply or explain-Mechanismus 37
- de Larosière-Bericht 16–18
- Deggendorf-Rechtsprechung 124, 128, 217–219, 282–286
- dynamischer Verweis auf nationales Recht 91–99, 250–258
- effektiver Rechtsschutz in der EU 101–107
- Anwendungsbereich 102 f.
 - Gewährleistungsgehalt 103–107
 - Herleitung 101
- effektiver Rechtsschutz in Deutschland 107–119
- Akt der öffentlichen Gewalt 112–116
 - Gewährleistungsgehalt 116–119
 - Subjektive Rechtsverletzung 107–111
- einheitlicher Abwicklungsmechanismus (SRM) 19, 64 f.
- einheitlicher Aufsichtsmechanismus (SSM) 19 f., 58–63
- Gesetzgebungsverfahren 19 f.
 - Gesetzgebungsverfahren in Deutschland 54–58
 - Kompetenzgrundlage 49–54
 - nationale Behörden 88–90
 - Zuständigkeitsverteilung 60–63, 183
- Einstufungsentscheidungen 183–188
- Statusänderungen 183–185
 - unterlassene Statusänderungen 185–188
- einstweiliger Rechtsschutz 200–203, 214, 275 f., 286 f.
- Empfehlungen, *siehe* Leitlinien, Empfehlungen und Stellungnahmen
- Entwürfe für technische Regulierungs- und Durchführungsstandards 34–36, 236–239
- Entzug der Zulassung 72 f., 230 f.
- Erteilung der Zulassung 71 f., 177–182, 268–272
- Konkurrentenschutz 179–182
- EU-Bankenausschuss (EBC) 14
- EuGH, *siehe* Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH)
- Europäische Bankenaufsichtsbehörde (EBA) 17 f.
- anwendbares materielles Recht 45–48
 - Aufgaben 33 f.
 - Befugnisse 34–43
 - Entscheidungsverfahren 43–45
 - Exekutivdirektor 30
 - Gemeinsamer Ausschuss 31
 - Gemeinsamer Beschwerdeaus-schuss 31 f.
 - Kompetenzgrundlage 21–26
 - Organstruktur 28–32
 - Rat der Aufseher 28 f.
 - Verwaltungsrat 29 f.
 - Vorsitzender 30
- Europäische Rechtsschutzgarantie, *siehe* effektiver Rechtsschutz in der EU
- Europäische Zentralbank (EZB) 20
- administrativer Überprüfungsaus-schuss 87 f.
 - anwendbares materielles Recht 91–99
 - Aufgaben in Bezug auf alle Kreditinstitute 63 f.
 - Aufgaben in Bezug auf bedeutende Kreditinstitute 64–67
 - Aufgaben in Bezug auf weniger bedeutende Kreditinstitute 67 f.
 - Aufsichtsgremium 78 f.
 - Befugnisse 68–78

- besondere Aufsichtsbefugnisse 71–78
- Entscheidungsverfahren 81–85
- EZB-Rat 79–81
- Gesetzgebungsverfahren in Deutschland 54–58
- Kompetenzgrundlage 49–54
- Lenkungsausschuss 79
- Organisationsstruktur 78–88
- Rotationsverfahren 83
- Schlichtungsstelle 84
- Unabhängigkeit 80 f.
- Untersuchungsbefugnisse 68–70
- Verhältnis zur Geldpolitik 85–87
- weitere Aufsichtsbefugnisse 74
- Europäischer Ausschuss für Systemrisiken (ESRB) 17
- Europäischer Pass 10 f.
- Europäischer Stabilitätsmechanismus (ESM) 19, 61 f.
- Europäischer Verwaltungsverbund 59, 120, 132
- Europäisches Einlagenversicherungssystem (EDIS) 19
- Europäisches Finanzaufsichtssystem (ESFS) 17 f.
- Feststellungsklage 290 f., 295 f., 298 f., 304 f., 311–316
 - feststellungsfähiges Rechtsverhältnis 295, 298, 305, 314
 - Subsidiaritätsklausel 290 f., 313
- Finanzierung des SSM 184 f.
- Finanzkrise 15 f.
- Folgenbeseitigungsanspruch 292
- formelle Aufsichtsmaßnahmen 273–276, 293–295
- formelle Unmittelbarkeit 144
- Foto-Frost-Rechtsprechung 122, 127, 286 f.
- Geldbußen 75–77, 225 f., 288–290
- Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) 132, 259–266
 - Organisationsstruktur 169 f.
- Gültigkeitsvorlagen
 - Entscheidungswirkungen 287 f.
 - Vorlagerecht/Vorlagepflicht 286 f.
 - Vorlagevoraussetzungen 282–286
- Informationensersuchen 68 f., 188–194
 - Drittschutz 189 f., 193 f.
- informelle Aufsichtsmaßnahmen 290–296
 - Feststellung 295–296
 - Unterlassen 293–295
 - Widerruf 291–293
 - informelles Handeln 190–194
 - Drittschutz 193 f.
- inkorporiertes Unionsrecht 252–258
- Inzidentrüge 219–221
- Klagebefugnis 143–153, 314–316
 - Betroffenheit 143 f.
 - individuelle Betroffenheit 146–153
 - Rechtsakte mit Verordnungskarakter 237–239, 246 f.
 - unmittelbare Betroffenheit 144 f.
- Konkurrentenschutz 179–182, 222–225, 235 f., 274
- Kreditinstitute 5, 58 f.
 - bedeutende ~ 20, 60–63
 - Zulassung 10–12
- Lamfalussy-Verfahren 13–15
- L-Bank-Urteil 60, 62 f., 183
- Leitlinien, Empfehlungen und Stellungnahmen 36 f., 240–247
- materielle Unmittelbarkeit 144
- Merkblätter, *siehe* Rundschreiben, Merkblätter und Auslegungsentscheidungen
- Meroni-Rechtsprechung 27 f.
- naming and shaming 37, 76, 226 f.
- Nichtigkeitsklage 121 f., 169–171, 173–175, 310 f.
 - aufschiebende Wirkung 171
 - Handlung 173 f.
 - Zulässigkeitsvoraussetzungen 135–155
- Normenkontrolle 297–299
- Öffentlichkeitsgrundsatz 318–320
- OMT-Urteil 113 f.
- Ordnungswidrigkeiten 288–290
- Plaumann-Formel 146–153

- Fallgruppen 147–150
- Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung 21, 121, 125
- prozessuales Trennungsprinzip 119–127, 208 f.
- Prüfungen vor Ort 70, 203–215
 - nachträgliche Kontrolle 214 f.
 - Prüfungsumfang des nationalen Richters 205–214
 - Richtervorbehalt 204–214
- Prüfungsmaßstab bei Klagen gegen die EZB 249–258

- Rechtsakte mit Verordnungscharakter 237–239, 246 f.
- Rechtsgemeinschaft 1
- Rechtssache Codorniu 149 f.
- Rechtssachen Hoechst und Roquette Frères 205
- Rechtssache Simmenthal 220
- Rechtssache Sogelma 160 f.
- Rechtssache SV Capital 136, 140 f., 161–164
- Rechtssache T. Port 172
- Rechtssatzverfassungsbeschwerde 298
- Rechtsschutzbedürfnis 153–155
- Rechtsverordnungen 297–299
- Rundschreiben, Merkblätter und Auslegungsgesamtsentscheidungen 302–305

- single rulebook 19, 47
- Stellungnahmen, *siehe* Leitlinien, Empfehlungen und Stellungnahmen
- Stillhaltefrist 200 f.
- Strafgelder 75, 77 f., 225 f., 229 f.
- Stresstest 41–43, 194–203
 - Informationsübermittlung 197
 - Methodik 195–197
 - Veröffentlichung der Ergebnisse 197–203

- technische Regulierungs- und Durchführungsstandards 34–36, 236–239
- Tochterunternehmen 11 f., 66 f.

- Überprüfungsausschuss 320 f.
 - Antragsbefugnis 143–153
 - Antragsberechtigung 136 f.
 - Antragsgegenstand 137–143

- aufschiebende Wirkung 134
- Entscheidung und Entscheidungswirkungen 155–157
- Organisationsstruktur 87 f.
- Rechtsschutzbedürfnis 153–155
- Verfahrensablauf 134 f.
- Verhältnis zur Nichtigkeitsklage 157 f.
- Zulässigkeitsvoraussetzungen 135–155
- unbeschränkte Ermessensnachprüfung 228–230
- unmittelbare Wirkung von Richtlinien 48, 91
- Untätigkeitsklage 171–173, 271 f.
- Unterlassungsanspruch 293
- Untersuchungen 68 f., 203 f.
- UPA-Entscheidung 102 f.

- Verbandsklagen 322–324
- Verbot von Finanztätigkeiten 40 f., 240
- Verfahren der impliziten Zustimmung 82–84, 156
- Verpflichtungsklage 170 f., 224, 268 f.
- Vertragsverletzungsverfahren 124 f., 129, 186 f.
- Vertrauensgeprägtheit der Finanzmärkte 168 f., 191 f., 295
- Verwaltungsakt 269–271, 300 f.
- Verwaltungsrechtsweg 267
- Verwaltungssanktionen 75–78, 225–230
 - unbeschränkte Ermessensnachprüfung 228–230
 - Veröffentlichung von Sanktionsbeschlüssen 226 f.
- Verwaltungsvollzug in der EU 98 f., 120
- Verwerfungsmonopol des EuGH 122, 209
- Vorabentscheidungsverfahren 122–124, 276–288
 - *siehe auch* Auslegungsvorlagen
 - *siehe auch* Gültigkeitsvorlagen
 - beschleunigtes ~ 131
 - Verletzung der Vorlagepflicht 128 f.
- vorbeugender Rechtsschutz 294

- Warnungen 41, 248

Wettbewerbsfreiheit 181 f.

Zulassung 10–12

– Ablehnung der ~ 175–177, 268–271

– Entzug der ~ 72 f., 230 f.

– Erteilung der ~ 71 f., 177–182, 268–
272

Zweigstellen 10 f., 66