

TOBIAS PASCHER

Umgekehrter Vollzug  
im Europäischen  
Verwaltungsrecht

*Beiträge zum Verwaltungsrecht*

24

---

**Mohr Siebeck**

# Beiträge zum Verwaltungsrecht

herausgegeben von  
Wolfgang Kahl, Jens-Peter Schneider  
und Ferdinand Wollenschläger

24





Tobias Pascher

# Umgekehrter Vollzug im Europäischen Verwaltungsrecht

Die Anwendung mitgliedstaatlichen Rechts durch die  
Europäische Zentralbank als Herausforderung

Mohr Siebeck

*Tobias Pascher*, geboren 1992; Studium der Rechtswissenschaften mit Begleitstudium im Europarecht in Würzburg und Bristol; Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Europarecht der Universität Würzburg; 2022 Promotion; Rechtsreferendariat im OLG-Bezirk Bamberg.  
orcid.org/0000-0002-2771-7226

Zugl.: Univ. Würzburg, Diss. 2022

ISBN 978-3-16-161860-4/eISBN 978-3-16-161861-1

DOI 10.1628/978-3-16-161861-1

ISSN 2509-9272/eISSN 2569-3859 (Beiträge zum Verwaltungsrecht)

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

© 2023 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohrsiebeck.com](http://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 Laupp & Göbel in Gomaringen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

## Vorwort

Die Juristische Fakultät der Julius-Maximilians-Universität Würzburg hat diese Arbeit im Sommersemester 2022 als Dissertation angenommen. Das im Mai 2021 abgeschlossene und für die Veröffentlichung aktualisierte Manuskript berücksichtigt Entwicklungen der Rechtsprechung bis August 2022. Neuere Literatur habe ich punktuell ergänzt und sämtliche Internetfundstellen zuletzt am 30.8.2022 abgerufen.

Zunächst möchte ich mich herzlich bei meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Markus Ludwigs, bedanken, an dessen Lehrstuhl diese Arbeit im Wesentlichen entstanden ist. Seine hervorragende Betreuung, die zahlreichen wertvollen Hinweise und konstruktiven Verbesserungsvorschläge waren unerlässlich für das Gelingen der Dissertation. Frau Prof. Dr. Isabel Feichtner danke ich für ihr umfassendes Zweitgutachten, das meine Perspektive auf den Untersuchungsgegenstand nochmals erweitert hat. Außerdem danke ich Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. Wolfgang Kahl, Herrn Prof. Dr. Jens-Peter Schneider und Herrn Prof. Dr. Ferdinand Wollenschläger für die Möglichkeit, die Arbeit in den „Beiträgen zum Verwaltungsrecht“ zu veröffentlichen. Mein Dank gilt außerdem der Stiftung Geld und Währung, die die Drucklegung großzügig unterstützt hat.

Größter Dank gebührt zudem allen Freundinnen und Freunden, die das Manuskript ganz oder in Teilen gelesen und kommentiert haben und deren Anregungen sich in zahlreichen Textstellen spiegeln: Maximilian Bogenreuther, Dr. Yanik Bolender, Niklas Dehne, Dr. Johannes Fischer, Dr. Jessica Flint, Ann-Kathrin Schneider, Patrick Sikora, Nora Stumpf, Georgios Tsakiridis und Tabitha Wruck. Schließlich danke ich meinem Bruder Fabian und meinen Eltern Dres. Renate und Ernst Pascher, deren Unterstützung nicht nur für das Korrektorat dieser Arbeit von unschätzbarem Wert war.

Würzburg, August 2022

Tobias Pascher



# Inhaltsübersicht

Einleitung.....	1
§ 1 Eine zentralisierte Bankenaufsicht bei der EZB .....	1
§ 2 Erkenntnisinteresse und Gang der Untersuchung.....	16
§ 3 Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands .....	18
§ 4 Begriffliche Vorklärungen.....	19
Kapitel 1: Aufsicht im SSM und Reichweite der Verweisung auf nationales Recht .....	27
§ 1 Zentralisierter Vollzug mitgliedstaatlichen Rechts.....	27
§ 2 Vergleichende Betrachtung – Art. 4 Abs. 3 UAbs. 1 SSM-VO als Novum? .....	78
§ 3 Fazit – Vollzug als mitgliedstaatliches Recht .....	156
Kapitel 2: Rechtsschutz .....	159
§ 1 Vorverfahren vor dem administrativen Überprüfungsausschuss.....	160
§ 2 Gerichtlicher Rechtsschutz.....	163
§ 3 Fazit – Eine neue Facette des Europäischen Rechtssprechungsverbunds.....	238
Kapitel 3: Ein neuer Impuls für die Systematisierung behördlicher Entscheidungsspielräume.....	241
§ 1 Entscheidungsspielräume im einheitlichen Aufsichtsmechanismus .....	242
§ 2 Entscheidungsspielräume im deutschen Recht.....	244
§ 3 Entscheidungsspielräume im europäischen Recht .....	263
§ 4 Entscheidungsspielräume im umgekehrten Vollzug .....	278

§ 5 <i>Fazit – Auf dem Weg zu einer gemeinsamen Systemkategorie des Verwaltungsermessens</i> .....	306
<b>Kapitel 4: Nichtanwendungspflichten und der Fall fehlender Richtlinienumsetzung</b> .....	311
§ 1 <i>Nichtanwendungspflichten mitgliedstaatlicher Behörden</i> .....	311
§ 2 <i>Nichtanwendungspflichten im umgekehrten Vollzug</i> .....	321
§ 3 <i>Fazit – Umfassende, aber nicht ausufernde Prüfung der EZB</i> .....	337
<b>Kapitel 5: Haftung</b> .....	339
§ 1 <i>Die außervertragliche Haftung der EZB</i> .....	340
§ 2 <i>Herausforderung durch Art. 4 Abs. 3 UAbs. 1 SSM-VO</i> .....	373
§ 3 <i>Fazit – Praktische Relevanz des umgekehrten Vollzugs im Haftungsrecht</i> .....	399
<b>Kapitel 6: Vereinbarkeit des Vollzugsmechanismus mit dem Grundgesetz</b> .....	403
§ 1 <i>Umgekehrter Vollzug und grundgesetzliche Kontrollvorbehalte</i> .....	403
§ 2 <i>Ausblick: Umgekehrter Vollzug als neuer Baustein des europäischen Verwaltungsrechts</i> .....	417
<b>Zusammenfassung und Thesen</b> .....	427

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	V
Abkürzungsverzeichnis .....	XIX
Einleitung .....	1
§ 1 <i>Eine zentralisierte Bankenaufsicht bei der EZB</i> .....	1
A. Der Weg zum einheitlichen Aufsichtsmechanismus .....	2
B. Anwendung mitgliedstaatlicher Rechtsnormen im umgekehrten Vollzug .....	12
§ 2 <i>Erkenntnisinteresse und Gang der Untersuchung</i> .....	16
§ 3 <i>Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands</i> .....	18
§ 4 <i>Begriffliche Vorklärungen</i> .....	19
A. Kreditinstitut .....	19
B. Regulierung und Aufsicht .....	22
C. Mikro- und makroprudentielle Aufsicht .....	25
Kapitel 1: Aufsicht im SSM und Reichweite der Verweisung auf nationales Recht .....	27
§ 1 <i>Zentralisierter Vollzug mitgliedstaatlichen Rechts</i> .....	27
A. Organisation und Zuständigkeitsverteilung im SSM .....	27
I. Rechtsgrundlagen .....	27
II. Zuständigkeiten im SSM – Überblick .....	28
III. Bedeutende und weniger bedeutende Kreditinstitute – Systemrelevanz im Aufsichtsrecht .....	33
IV. Organisation im Verwaltungsverbund .....	36

V.	Kompetenzquelle der indirekten Aufsicht – Die Rechtssache L-Bank.....	41
B.	Das single rulebook.....	45
C.	EZB-Zugriff auf mitgliedstaatliche Rechtsnormen .....	47
I.	Weichenfunktion von Art. 9 SSM-VO.....	48
II.	Übergangsbestimmungen für Großkredite .....	49
III.	Zulassungserteilung.....	50
IV.	Entzug der Zulassung .....	52
V.	Erwerb qualifizierter Beteiligungen.....	54
VI.	Anordnung zusätzlicher Eigenmittelanforderungen .....	55
	1. Mitgliedstaatliche Umsetzungsakte und Art. 16 SSM-VO als Generalklausel .....	56
	2. § 10 Abs. 3 KWG als Beispielfall.....	60
D.	Grenzen des EZB-Zugriffs .....	60
I.	Drei-Stufen-Test .....	60
	1. Reichweite der Zulassung – Das begrenzte Aufsichtsmandat der EZB .....	60
	2. Vollzugsverteilung im Aufsichtsbereich.....	62
	3. Prüfungsprogramm der EZB .....	64
II.	Mitgliedstaatliche Bestimmungen im Drei-Stufen-Test .....	65
	1. Verordnungswahlrechte .....	65
	2. Richtlinienumsetzung.....	65
	a) Feststellungsschwierigkeiten .....	65
	b) Vielgestaltigkeit der Umsetzungsakte .....	66
	c) Auslegungsvarianten.....	68
	aa) <i>Gold plating</i> bei Richtlinienumsetzung .....	69
	bb) Anwendung des Mindeststandards – Enge Auslegung.....	70
	cc) Anwendung echten gold platings – Weitere Auslegung.....	71
	dd) Die Reichweite echten gold platings .....	72
	ee) Anwendung unechten gold platings – Weiteste Auslegung der SSM-VO.....	74
	ff) Ansatz der EZB.....	75
	gg) Zwischenergebnis .....	77
E.	Zwischenfazit – Mitgliedstaatliches Recht als Fundament des einheitlichen Aufsichtsmechanismus .....	77
§ 2	<i>Vergleichende Betrachtung – Art. 4 Abs. 3 UAbs. 1 SSM-VO als Novum?</i> .....	78
A.	Anwendung fremder Rechtsnormen aus historischer Perspektive.....	78

I.	Souveränitätsverlust durch heteronomen Normvollzug .....	79
II.	Souveränitätsbegründung durch Verselbstständigung der Rechtsordnung .....	84
III.	Anwendung fremder Rechtsnormen als vielgestaltiges Phänomen .....	85
B.	Relevanz mitgliedstaatlichen Rechts auf Unionsebene .....	87
I.	Relevanz kraft Verweisung .....	88
1.	Art. 60 Abs. 2 Unionsmarken-VO .....	88
2.	Schutz nationaler Identitäten nach Art. 4 Abs. 2 EUV .....	90
3.	Zwischenergebnis .....	91
II.	Schiedsverfahren nach Art. 272 AEUV .....	91
III.	Kontrolle mitgliedstaatlichen Verhaltens am Unionsrecht .....	92
IV.	Jurisdiktion des EuGH an der Schnittstelle von mitgliedstaatlichem und Unionsrecht .....	93
1.	Allgemeine Grundsätze des Unionsrechts .....	94
2.	Geltungsbereich der Grundrechtecharta .....	95
a)	Durchführung des Rechts der Union gemäß Art. 51 Abs. 1 GRCh .....	96
b)	Schlussfolgerungen für den Normvollzug im SSM .....	100
3.	Gold plating .....	101
4.	Mitteilungspflichten im Richtlinienkontext .....	104
5.	Zwischenergebnis – Vernetzung und Autonomie .....	105
V.	Die Europäische Staatsanwaltschaft als Referenzgebiet .....	105
1.	Organisatorische Struktur im Überblick .....	106
2.	Richtlinienumsetzung als Unterbau der EUStA .....	107
3.	Rechtsschutz vor mitgliedstaatlichen Gerichten .....	110
4.	Zwischenergebnis – Vollzug mitgliedstaatlichen Rechts als Ziel oder Nebenfolge .....	112
VI.	Zwischenfazit – Interdependenz der Rechtsebenen .....	112
C.	Innerstaatlicher Rang des Völkerrechts .....	113
I.	Verhältnis zwischen Völkerrecht und innerstaatlichem Recht .....	114
1.	Monismus und Dualismus .....	114
2.	Innerstaatliche Anwendung des Völkerrechts .....	114
II.	Übertragbarkeit auf Art. 4 Abs. 3 UAbs. 1 SSM-VO .....	116
1.	Völkerrecht und Unionsrecht im Vergleich .....	116
2.	Völkerrechtliche Theorien und Normvollzug im SSM .....	117
III.	Status mitgliedstaatlichen Rechts im umgekehrten Vollzug .....	118
1.	Vollzugs- oder Adoptionslösung .....	118
2.	Transformationslösung .....	120
3.	Partielle Transformation .....	121

4. Vollzugslösung als Ausgleich zwischen mitgliedstaatlichen Besonderheiten und Vorrang des Unionsrechts .....	122
5. Ausblick – Praktische Relevanz der Frage für den Fortgang der Bearbeitung.....	125
D. Art. 4 Abs. 3 UAbs. 1 SSM-VO im System der Verweisungsnormen .....	127
I. Abgrenzung von Verweisung und Delegation.....	127
II. Erscheinungsformen der Verweisung .....	129
1. Deklaratorische und konstitutive Verweisung .....	130
2. Eigen- und Fremdverweisung.....	131
3. Inkorporierende und geltungserweiternde Verweisung.....	132
4. Statische und dynamische Verweisung.....	134
a) Statische Verweisung.....	134
b) Dynamische Verweisung .....	135
c) Interpretative Einschränkungen der dynamischen Variante.....	136
d) Systemgerechtigkeit und Rechtssicherheit als zentrale Auslegungskriterien.....	138
aa) Systemgerechtigkeit.....	138
bb) Rechtssicherheit.....	140
5. Einordnung von Art. 4 Abs. 3 UAbs. 1 SSM-VO .....	143
a) Systemgerechtigkeit.....	143
b) Rechtssicherheit.....	145
6. Zwischenergebnis – Regelungsgehalt von Art. 4 Abs. 3 UAbs. 1 SSM-VO .....	150
III. Verweisung auf mitgliedstaatliches Verfahrensrecht .....	150
IV. Vereinbarkeit mit dem unionsrechtlichen Demokratieprinzip.....	152
1. Ebenenübergreifende dynamische Verweisungen und das Grundgesetz.....	152
2. Legitimationsgewinn durch Verweisung von Unions- auf mitgliedstaatliches Recht .....	154
V. Zwischenfazit – Art. 4 Abs. 3 UAbs. 1 SSM-VO und das Demokratieprinzip .....	156
§ 3 Fazit – Vollzug als mitgliedstaatliches Recht .....	156

Kapitel 2: Rechtsschutz .....	159
§ 1 Vorverfahren vor dem administrativen Überprüfungsausschuss.....	160
§ 2 Gerichtlicher Rechtsschutz.....	163
A. Mitgliedstaatliche oder unionale Jurisdiktion .....	163
I. Problemkern: Ausschließlichkeits- vs. Trennungsprinzip .....	163
1. Ausschließlichkeitsprinzip .....	163
2. Prozessuales Trennungsprinzip .....	167
3. Eintritt der EZB in dieses Spannungsfeld.....	171
II. Lösungsversuche in der Literatur.....	171
1. Mitgliedstaatliche Gerichtsbarkeit.....	171
2. Unionale Gerichtsbarkeit .....	172
3. Rechtsschutzlücke.....	175
III. Kontinuierlicher Wandel und Anpassungsbereitschaft.....	176
1. Mitgliedstaatlicher Rechtsschutz in der Europäischen Staatsanwaltschaft.....	176
2. Prüfungen vor Ort nach Art. 12 SSM-VO .....	178
3. Der Fall Rimšēvičs.....	180
a) Sachverhalt und klärungsbedürftige Rechtsfragen.....	180
b) EuGH-Urteil mit kassatorischer Wirkung .....	181
c) Konsequenzen für den umgekehrten Vollzug.....	183
4. Die Entscheidungsgewalt des EuGH im zusammengesetzten Verfahren – Der Fall Berlusconi & Fininvest.....	185
5. Zwischenfazit – Anpassungsfähigkeit des europäischen Prozessrechts .....	191
6. Effektiver Rechtsschutz als Auslöser einer Anpassungspflicht.....	192
a) Das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf.....	193
b) Effektiver Rechtsschutz gegen Unionsmaßnahmen – Die Les-Verts-Entscheidung .....	194
c) Effektiver Rechtsschutz im SSM – Die Rechtssache Trasta Komerčbanka .....	194
d) Prüfungspflicht der Unionsgerichte nach nationalen Bestimmungen.....	198
e) Kommunikative Vernetzung der Rechtsebenen.....	201
f) Wiederaufnahme des Verfahrens bei unterbliebenem Auskunftersuchen .....	203
g) Zusammenfassung – Konsequenzen für Trennungs- und Ausschließlichkeitsprinzip .....	207
IV. Zwischenfazit – Denkbare Prüfungskonstellationen.....	207

B. Prüfungsumfang.....	208
I. Mitgliedstaatliches Recht vor den Unionsgerichten – Tatsache oder Rechtsfrage? .....	209
1. Abgrenzung von Tatsachen- und Rechtsfragen und ihre Relevanz im SSM .....	209
2. Position im internationalen Zivilprozessrecht Deutschlands.....	211
3. Tatsachen und Rechtsfragen in der unionsgerichtlichen Rechtsprechung .....	212
4. Prüfung nationaler Gesetze in der Rechtsmittelinstanz – Die CMA-Entscheidung .....	219
5. Eingriffsnormen als Rechtsfragen in beiden Instanzen .....	221
II. Erstinstanzliche Parallelprüfung von Richtlinie und Umsetzungsakt .....	224
III. Unvereinbarkeit nationaler Vorschriften mit höherrangigem Recht.....	228
1. Verstoß gegen das Unionsrecht .....	228
2. Verstoß gegen höherrangiges nationales Recht .....	229
a) Denkbare Verstöße .....	230
b) Prüfungslücken und Forderung eines umgekehrten Vorlageverfahrens .....	231
c) Ausreichende Kommunikationskanäle de lege lata .....	232
IV. Zwischenfazit: <i>Status quo</i> der EU-Jurisdiktion über mitgliedstaatliche Umsetzungsakte .....	236

§ 3 <i>Fazit – Eine neue Facette des Europäischen Rechtsprechungsverbunds</i> .....	238
---	-----

Kapitel 3: Ein neuer Impuls für die Systematisierung behördlicher Entscheidungsspielräume.....	241
---	-----

§ 1 <i>Entscheidungsspielräume im einheitlichen Aufsichtsmechanismus</i> .....	242
--	-----

§ 2 <i>Entscheidungsspielräume im deutschen Recht</i> .....	244
---	-----

A. Spielräume im deutschen Verwaltungsrecht als geeignete Vergleichsgruppe .....	245
B. Rechtsfolgenermessen.....	247
I. Normative Ermächtigungslehre und verfassungsrechtliche Grenzen .....	247
II. Kategorien von Ermessensfehlern.....	250

III. Selbstbindung der Verwaltung.....	251
1. Voraussetzungen.....	252
2. Grenzen der Selbstbindung .....	253
IV. Zusammenfassung.....	254
C. Beurteilungsspielraum .....	255
I. Normative Ermächtigung auf Tatbestandsebene .....	255
II. Verfassungsrechtliche Bewertung.....	258
III. Gerichtlicher Prüfungsumfang .....	260
IV. Selbstbindung der Verwaltung.....	261
V. Zusammenfassung .....	262
D. Gemeinsame Grundstrukturen – Die Koppelungsvorschrift .....	262
§ 3 <i>Entscheidungsspielräume im europäischen Recht</i> .....	263
A. Primärrechtliche Stellschrauben.....	264
I. Unterscheidung zwischen Recht- und Zweckmäßigkeit .....	265
II. Institutionelles Gleichgewicht .....	265
III. Effektiver Rechtsschutz.....	267
B. Eröffnung von Entscheidungsspielräumen .....	268
I. Auslegungskriterien.....	268
II. Normative Ermächtigungslehre auf Unionsebene .....	269
C. Kontrolle von Entscheidungsspielräumen .....	272
D. Selbstbindung der Verwaltung .....	276
E. Zusammenfassung.....	277
§ 4 <i>Entscheidungsspielräume im umgekehrten Vollzug</i> .....	278
A. Kontrolldichte als Wirkungsbereich von Vollzugsverschränkungen.....	278
I. Begriff der Kontrolldichte .....	278
II. Folgen der Vollzugsverschränkung für die Kontrolldichtekonzeption .....	280
B. Kontrolldichte im indirekten Vollzug des Unionsrechts .....	282
I. Indirekter Vollzug des Unionsrechts .....	283
1. Der indirekte Vollzug unter Äquivalenz- und Effektivitätsprinzip .....	283
2. Indirekter Vollzug und die mitgliedstaatliche Kontrolldichtekonzeption.....	284
II. Mitgliedstaatliche Verfahrenautonomie.....	285
III. Zwischenergebnis .....	287
C. Konsequenzen für den Normvollzug im SSM .....	288
I. Kontrolldichte und Art. 4 Abs. 3 UAbs. 1 SSM-VO .....	288
1. Verschränkung im umgekehrten Vollzug.....	288
a) Parallelen zur richtlinienkonformen Auslegung? .....	288

b) Eigenständige Bedeutung mitgliedstaatlicher Umsetzungsakte.....	289
c) Auswirkungen auf den Gesetzesvollzug im SSM.....	291
2. Sicherung dieses Ergebnisses im Anwendungsfall .....	292
3. Zwischenergebnis .....	294
II. Umgekehrter Vollzug, Subsidiarität und mitgliedstaatliche Verfahrensautonomie.....	294
1. Anforderungen von Subsidiaritätsprinzip und Verfahrensautonomie .....	294
2. Ausgestaltung des SSM.....	296
a) Kein zwingendes Erfordernis der Vollharmonisierung – Rechtssetzung auf mitgliedstaatlicher Ebene.....	296
b) Erfordernis der Vollzugsharmonisierung – Durchführung auf europäischer Ebene .....	299
c) Abwägungsentscheidung – Art. 4 Abs. 3 UAbs. 1 SSM-VO und mitgliedstaatliche Verfahrensautonomie .....	300
3. Zwischenergebnis – Berücksichtigung alternativer Vollzugsmodelle als Ausdruck der Verfahrensautonomie.....	300
III. Ebenenübergreifende Selbstbindung der Verwaltung.....	301
1. Einheitliche Verwaltungspraxis der EZB im umgekehrten Vollzug gegenüber bedeutenden Instituten.....	302
2. Ebenenübergreifende Verwaltungspraxis von EZB und nationaler Aufsicht.....	303
3. Einheitliche Verwaltungspraxis nationaler Aufsichtsbehörden gegenüber weniger bedeutenden Instituten.....	304
D. Zusammenfassung – Entscheidungsspielräume im umgekehrten Vollzug.....	305
 § 5 Fazit – Auf dem Weg zu einer gemeinsamen Systemkategorie des Verwaltungsermessens.....	 306
 Kapitel 4: Nichtanwendungspflichten und der Fall fehlender Richtlinienumsetzung.....	 311
 § 1 Nichtanwendungspflichten mitgliedstaatlicher Behörden.....	 311
A. Verstöße gegen höherrangiges mitgliedstaatliches Recht.....	312

I. Formelle Gesetze.....	312
II. Materielle Gesetze.....	315
III. Rechtsvergleichender Seitenblick.....	316
B. Verstöße gegen Unionsrecht.....	317
C. Zusammenfassung.....	321
§ 2 Nichtanwendungspflichten im umgekehrten Vollzug.....	321
A. Verstöße gegen Unionsrecht.....	322
I. Unmittelbar anwendbares Unionsrecht.....	322
II. Fehlende Richtlinienumsetzung.....	324
III. Fehlerhafte Richtlinienumsetzung.....	330
B. Verstöße gegen höherrangiges mitgliedstaatliches Recht.....	334
§ 3 Fazit – Umfassende, aber nicht ausufernde Prüfung der EZB.....	337
<b>Kapitel 5: Haftung.....</b>	<b>339</b>
§ 1 Die außervertragliche Haftung der EZB.....	340
A. Anspruchsvoraussetzungen.....	341
I. Die EZB oder ihre Bediensteten.....	343
II. Handeln in Ausübung der Amtstätigkeit.....	345
III. Qualifizierte Rechtswidrigkeit.....	346
1. Individualschutz im Aufsichtsrecht.....	347
a) Einlegerschutz.....	349
b) Schutz der Kreditinstitute.....	355
c) Zwischenergebnis.....	356
2. Hinreichend qualifizierter Verstoß.....	356
IV. Tatsächlich und sicher vorliegender Schaden.....	362
V. Hinreichend unmittelbarer Kausalzusammenhang.....	364
B. Geltendmachung vor den Unionsgerichten.....	371
C. Zwischenergebnis.....	372
§ 2 Herausforderung durch Art. 4 Abs. 3 UAbs. 1 SSM-VO.....	373
A. Ausschließlichkeits- und Trennungsprinzip im Haftungsrecht.....	373
I. Ausschließlichkeitsprinzip.....	374
II. Trennungsprinzip.....	377
B. Problemlage im umgekehrten Vollzug.....	378
C. Zurechnung der Schädigungsbeiträge.....	380
I. Generalisierende Zurechnungsmodelle.....	381
II. Fallabhängige Bewertung der konkreten Handlung.....	384

1. Verantwortungsbereich des Unionsgesetzgebers .....	389
2. Verantwortungsbereich des mitgliedstaatlichen Umsetzungsgesetzgebers.....	390
a) Verstöße gegen Unionsrecht .....	391
b) Verstöße gegen höherrangiges mitgliedstaatliches Recht .....	393
3. Verantwortungsbereich der EZB .....	394
4. Verantwortungsbereich der nationalen Aufsicht.....	395
III. Gesamtschuldnerische Haftung bei geteilter Verantwortung .....	396
 § 3 <i>Fazit – Praktische Relevanz des umgekehrten Vollzugs im Haftungsrecht</i> .....	 399
 <b>Kapitel 6: Vereinbarkeit des Vollzugsmechanismus mit dem Grundgesetz</b> .....	 403
 § 1 <i>Umgekehrter Vollzug und grundgesetzliche Kontrollvorbehalte</i> .....	403
A. Grundrechtsvorbehalt.....	405
B. Ultra-vires-Vorbehalt .....	406
C. Identitätsvorbehalt .....	408
I. Demokratieprinzip .....	410
II. Rechtsstaatsprinzip .....	414
D. Zulässigkeit umgekehrten Vollzugs unter dem GG.....	417
 § 2 <i>Ausblick: Umgekehrter Vollzug als neuer Baustein des europäischen Verwaltungsrechts</i> .....	 417
A. Unabhängigkeit als Grundprinzip des europäischen Verwaltungsrechts .....	418
B. Umgekehrter Vollzug als Legitimationsfaktor und Ausdruck von Subsidiarität .....	422
C. Fazit: Umgekehrter Vollzug als tragfähiger Baustein im „Haus Europa“ .....	424
 Zusammenfassung und Thesen.....	427
 Literatur.....	443
Sachregister .....	479

## Abkürzungsverzeichnis

BFLR	Banking & Finance Law Review
BJEMS	The Bell Journal of Economics and Management Science
BRRD	Bank Recovery and Resolution Directive (Richtlinie zur Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten 2014/59/EU)
CEPAR	Central European Public Administration Review
CJEL	Columbia Journal of European Law
CMF	Code monétaire et financier (Währungs- und Finanzgesetzbuch Frankreichs)
CRD	Capital Requirements Directive (Eigenkapitalrichtlinie 2013/36/EU)
CRR	Capital Requirements Regulation (Kapitaladäquanzverordnung Nr. 575/2013)
EBA	European Banking Authority (Europäische Bankenaufsichtsbehörde)
EBOLRev	European Business Organization Law Review
EBLRev	European Business Law Review
EFSF	Europäische Finanzstabilisierungsfazilität
EGKS	Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl
EIOPA	European Insurance and Occupational Pensions Authority (Europäische Aufsichtsbehörde für das Versicherungswesen und die betriebliche Altersversorgung)
EJIL	European Journal of International Law
EJLS	European Journal of Legal Studies
ELRev	European Law Review
ESFS	European System of Financial Supervision (Europäisches System der Finanzaufsicht)
ESM	Europäischer Stabilitätsmechanismus
ESMA	European Securities and Markets Authority (Europäische Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde)
ESRB	European Systemic Risk Board (Europäischer Ausschuss für Systemrisiken)
EuConst	European Constitutional Law Review
EuG-Verfahrensordnung	Verfahrensordnung des Gerichts
EuGH-Satzung	Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union
EuGH-Verfahrensordnung	Verfahrensordnung des Gerichtshofs
EUStA	Europäische Staatsanwaltschaft

EZB-Satzung	Protokoll über die Satzung des Europäischen Systems der Zentralbanken und der Europäischen Zentralbank
GJICL	Georgia Journal of International and Comparative Law
GJIL	Georgetown Journal of International Law
GVRZ	Zeitschrift für das gesamte Verfahrensrecht
HLR	Harvard Law Review
ICON	International Journal of Constitutional Law
JEPR	Journal of Economic Policy Reform
JFR	Journal of Financial Regulation
JIBFL	Butterworths Journal of International Banking and Financial Law
JIBLR	Journal of International Banking Law and Regulation
JRE	Jahrbuch für Recht und Ethik
MJ	Maastricht Journal of European and Comparative Law
MJIL	Michigan Journal of International Law
NZKart	Neue Zeitschrift für Kartellrecht
NZWiSt	Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht
ÖBA	Österreichisches Bank-Archiv
OJLS	Oxford Journal of Legal Studies
REALaw	Review of European Administrative Law
RDB	Rivista di Diritto Bancario
RFDA	Revue française de droit administratif
SRB	Single Resolution Board (Einheitliches Abwicklungsgremium)
SRM	Single Resolution Mechanism (Einheitlicher Bankenabwicklungsmechanismus)
SSM	Single Supervisory Mechanism (Einheitlicher Bankenaufsichtsmechanismus)
UJIEL	Utrecht Journal of International and European Law
ULR	Utrecht Law Review
Yale LJ	Yale Law Journal
YEL	Yearbook of European Law
ZFR	Zeitschrift für Finanzmarktrecht
ZÖR	Zeitschrift für öffentliches Recht. Austrian Journal of Public Law

Ergänzend wird auf *Kirchner, Hildebert*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 8. Auflage, Berlin u. a. 2015 verwiesen.

# Einleitung

## § 1 Eine zentralisierte Bankenaufsicht bei der EZB

Bankenaufsichtsrecht ist Krisenrecht. Seine prägenden Reformen gingen mit ökonomischen Notlagen einher. Deren Bekämpfung mit den Fernzielen der Systemstabilisierung und Schadensminimierung stieß den Gesetzgeber zum Handeln an.<sup>1</sup> So nimmt es nicht wunder, dass auch die Errichtung der Europäischen Bankenunion – als deren erste Säule die Europäische Zentralbank mit der Bankenaufsicht betraut wurde – im Nachgang zu wirtschaftlichen Verwerfungen erfolgte. Die weitreichende Überantwortung unmittelbarer Aufsichtszuständigkeit an die EZB markiert den vorläufigen Höhepunkt eines jahrzehntelangen Europäisierungsprozesses. Dem institutionellen Arrangement steht jedoch kein einheitliches Aufsichtsrecht zur Seite. Daher implementierte der Unionsgesetzgeber einen neuartigen Vollzugsmechanismus und gestattete der EZB den Zugriff auf mitgliedstaatliche Rechtsnormen.

Auf diese Weise wurde im Jahr 2014 neben dem direkten Vollzug des Unionsrechts durch die EU-Eigenverwaltung und seinem indirekten Vollzug durch die Mitgliedstaaten ein dritter Durchführungsmodus des europäischen Verwaltungsrechts ins Werk gesetzt: Im umgekehrten Vollzug<sup>2</sup> wendet die EU mitgliedstaatliches Recht an. Handelt es sich hierbei zwar derzeit um eine Spezialregelung in einem Spezialgesetz, so könnte dem neuen Vollzugsmodus in Zukunft doch eine Bedeutung zuwachsen, die weit über seinen aktuellen Anwendungsbereich hinausweist. Prägende Grundprinzipien des Unionsrechts wurden im besonderen Verwaltungsrecht entwickelt,<sup>3</sup> das zu Recht als „Ort für

---

<sup>1</sup> Für einen Überblick über die deutsche Krisen- und Regulierungsgeschichte siehe statt vieler *Bitz/Matzke*, in: FS für Arnold, 2011, S. 315, 328 ff.; zur Bankenunion *K. Peters*, WM 2014, 396, 398.

<sup>2</sup> *Peuker*, JZ 2014, 764, 765 spricht vom „Vollzug in umgekehrter Richtung“. Die Bezeichnung als „umgekehrter Vollzug“ findet sich erstmals bei *Tusch/Herz*, EuZW 2015, 814, 815.

<sup>3</sup> Aus zahlreichen Beispielen seien hier nur die zollrechtliche *Van Gend en Loos*-Entscheidung (→ Kapitel 1 Fn. 498) zur Supranationalität sowie das ebenfalls zollrechtliche *Rewe*-Urteil (→ Kapitel 3 Fn. 283) und der beihilferechtliche Sachverhalt in der *Deutsche Milchkontor*-Entscheidung (→ Kapitel 3 Fn. 260) genannt, die den Grundstein für das später präzisierte Äquivalenz- und das Effektivitätsprinzip im indirekten Vollzug des Unionsrechts legten.

Experimente und Innovation“<sup>4</sup> gilt. Auch und vor allem im Hinblick auf das übergreifende Gesamtsystem des europäischen Verwaltungsrechts soll sich die vorliegende Untersuchung daher um eine bankenaufsichtsrechtliche Bestimmung drehen, die Vorbildcharakter für weitere Fachbereiche haben kann.

### A. Der Weg zum einheitlichen Aufsichtsmechanismus

Zum Verständnis der titelgebenden Vollzugsregelung trägt der Blick auf ihre Entstehungsvoraussetzungen bei. Die europäische Bankenaufsicht wurde mit großer Eile errichtet.<sup>5</sup> Die Finanz- und die daraus resultierende Staatsschuldenkrise<sup>6</sup> ab 2008 hatten den unbedingten Handlungswillen der Politik hervorgerufen. Zwar war der europäische Gesetzgeber auf dem Gebiet der Bankenaufsicht auch zuvor nicht untätig gewesen. So hatte bereits die erste Bankenkoordinierungsrichtlinie im Jahr 1977<sup>7</sup> einen Beitrag zur Annäherung materieller Aufsichtsstandards geleistet, ohne diese allerdings umfassend zu vereinheitlichen.<sup>8</sup> Nicht Rechtsvereinheitlichung, sondern Rechtsangleichung war gesetzgeberisches Mittel der Wahl.<sup>9</sup> Wie das Weißbuch der Kommission zur Finanzdienstleistungspolitik für die Jahre 2005–2010 unterstreicht, zielte die EU allein auf

---

<sup>4</sup> *Kahl*, in: ders./Ludwigs (Hg.), HVwR, Bd. I, 2021, § 12, Rn. 35. Der Gedanke findet sich etwa auch bei *Gärditz*, Gutachten D zum 71. DJT, 2016, S. 50 zum Asylverfahren als Labor für das allgemeine Verwaltungsprozessrecht und *Kaufhold*, Die Verwaltung 49 (2016), 339, 340 zum Finanzaufsichtsrecht als verwaltungsrechtliches Labor.

<sup>5</sup> Die Gipfelerklärung der Mitglieder des Euro-Währungsgebiets v. 29.6.2012, <https://www.consilium.europa.eu/media/21383/20120629-euro-area-summit-statement-de.pdf> bezeichnet die Errichtung des SSM als besonders dringliche Angelegenheit, der sich der Rat bis Ende 2012 widmen müsse.

<sup>6</sup> Die Bezeichnung als „Staatsschuldenkrise“ spricht nicht die Krisenursache an, sondern bezieht sich auf die steigende Belastung öffentlicher Haushalte infolge der Ausfälle privater Schuldner in der Finanzkrise. Dazu und deshalb kritisch zur Bezeichnung (einschränkend bzgl. Griechenlands) *Neubäumer*, Wirtschaftsdienst 91 (2011), 827, insb. 829 f.

<sup>7</sup> RL 77/780/EWG des Rates zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Kreditinstitute v. 12.12.1977, ABl L 322/30.

<sup>8</sup> *Barth/Caprio/Levine*, Bank Regulation, 2006, S. 162 ff. und *Krimphove*, EuR 2007, 597, 604 ff. mit einem Überblick über die Harmonisierungsmaßnahmen der EU vor der Finanzkrise; (auch) zu den folgenden Entwicklungen *Kohtamäki*, Bankenaufsicht, 2012, S. 52 ff.

<sup>9</sup> *Kohtamäki*, Bankenaufsicht, 2012, S. 51. Zur vollkommenen inhaltlichen Übereinstimmung als begrifflicher Grenze zwischen Rechtsangleichung und Rechtsvereinheitlichung siehe *Ludwigs*, Rechtsangleichung, 2004, S. 92 f., der der Unterscheidung im Hinblick auf den heutigen Art. 114 AEUV keine rechtliche Bedeutung zumisst. Das schmälert den Realbefund des allgemein gefassten Mindeststandards in der ersten Bankenkoordinierungsrichtlinie auf Grundlage des heutigen Art. 53 Abs. 1 AEUV freilich nicht. Zur graduellen Natur der Unterschiede, indem die Angleichung in ihrer intensivsten Form in eine Vereinheitlichung münde, siehe *Ludwigs*, ebd., S. 92 sowie *Lohse*, Rechtsangleichungsprozesse, 2017, S. 58 und *Terhechte*, Verfassungsstudien, 2020, S. 423 ff. Vgl. auch *Hallstein*, EG, <sup>5</sup>1979,

die Annäherung der Aufsichtsstandards und zusätzliche Kooperation zwischen den Mitgliedstaaten.<sup>10</sup> Den Vollzug der jeweiligen Regelwerke beließ man hingegen in den Händen nationaler Akteure. Seine Europäisierung stand vor der Finanz- und der Staatsschuldenkrise nicht auf der Agenda.

Demzufolge fortbestehende regulative Unterschiede zwischen den Mitgliedstaaten der Eurozone ermöglichten es großen Finanzinstituten, die Anforderungen ihrer Heimatstaaten durch Sitzverlegung zu umgehen.<sup>11</sup> Zunehmende grenzüberschreitende Aktivitäten auf dem europäischen Finanzmarkt erschwerten gleichzeitig die Erkennbarkeit systemrelevanter Risiken für die weiterhin auf ihr jeweiliges Staatsgebiet fokussierten nationalen Aufsichtsakteure.<sup>12</sup> Es herrschte kein Informationsfluss zwischen den Behörden, der der europaweiten Verflechtung von Kreditinstituten auf dem stark integrierten europäischen Finanzmarkt gerecht werden konnte.<sup>13</sup> Währenddessen entfernte sich der fortbestehende Grundsatz der Herkunftslandaufsicht<sup>14</sup> mehr und mehr von den Anforderungen eines Finanzmarkts, dessen Kreditinstitute nicht mehr an den Staatsgrenzen haltmachten.<sup>15</sup> Das derart skizzierte Aufsichtssystem hatte keine Antwort auf die ab 2007 grassierende globale Finanzkrise parat.<sup>16</sup>

---

S. 55 ff., für den die Angleichung mittels Richtlinien „das Streben nach der notwendigen Einheit mit der Wahrung der Vielfalt nationaler Eigenart [verbindet]“.

<sup>10</sup> KOM, Weißbuch zur Finanzdienstleistungspolitik für die Jahre 2005–2010 v. 1.12.2005, KOM(2005) 629 endgültig, S. 4.

<sup>11</sup> Zu diesem Problem siehe den von der Kommission angesichts der Finanzkrise in Auftrag gegebenen De Larosière-Bericht v. 25.2.2009, Nr. 150, 160, 185; im Überblick zu diesem Bericht *Schemmel*, Finanzmarktverwaltung, 2018, S. 21 ff. Zum Prinzip der Herkunftslandkontrolle, das Instituten durch die gesellschaftsrechtliche Ausgestaltung ihrer Auslandsaktivitäten die Wahl einer Aufsichtsbehörde möglich macht, und zum daraus resultierenden Wettbewerb zwischen den Mitgliedstaaten siehe *Roth*, Bankenaufsicht, 2018, S. 56 ff.; *Köhler*, Rulemaking, 2020, S. 17 f., 32 f.

<sup>12</sup> *Grabowski*, EZB, 2016, S. 3; *Lehmann/Manger-Nestler*, ZBB 26 (2014), 2, 8; *J. Schmidt*, in: dies./Esplugues/Arenas (Hg.), Financial Crisis, 2016, S. 33, 35.

<sup>13</sup> *Haentjens/Tegelaar/Verheij*, in: Kuijper u. a. (Hg.), EU-Law, <sup>5</sup>2018, S. 951, 955 f.; zum Grad der Verflechtung in der Eurozone, der über die globale Vernetzung der Finanzmärkte hinausgehe, *Thiele*, Finanzaufsicht, 2014, S. 492; *Wymeersch*, ZGR 2011, 443, 447.

<sup>14</sup> Art. 40 Richtlinie 2006/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 14.6.2006 über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Kreditinstitute, ABL L 177/1, der noch bis Ende 2013 in Kraft war und schon damals in Abs. 2 auch eine Aufsicht auf konsolidierter Basis vorsah. Siehe dazu *Kazimiński*, Rechtsschutz, 2020, S. 11 f.

<sup>15</sup> Die Zulassung im Herkunftsmitgliedstaat entfaltet im Wege gegenseitiger Anerkennung Wirkung im gesamten Europäischen Wirtschaftsraum (sog. „Europäischer Pass“). Siehe Art. 8, Art. 17 CRD. Dazu am deutschen Beispiel *Vahldiek*, in: Boos/Fischer/Schulte-Mattler (Hg.), KWG/CRR, <sup>5</sup>2016, § 53b KWG, Rn. 22 ff.

<sup>16</sup> *De Poli/De Gioia Carabellese*, MJ 2019, 190, 196 f.; *Irmischer*, Öffentlichkeit, 2019, S. 32; *Kohtamäki*, Bankenaufsicht, 2012, S. 2; *J. Schmidt*, in: dies./Esplugues/Arenas (Hg.), Financial Crisis, 2016, S. 33, 35.

In der Konsequenz wurde zum 1.1.2011 das Europäische System der Finanzaufsicht (ESFS) geschaffen, das mehrere eigens gegründete Einrichtungen der EU vernetzt, ohne selbst Rechtspersönlichkeit aufzuweisen.<sup>17</sup> Das ESFS umfasst als makroprudentiellen, das Gesamtsystem beobachtenden,<sup>18</sup> Aufsichtsakteur einen Europäischen Ausschuss für Systemrisiken (ESRB) und die drei mikroprudentiellen, auf Einzelinstitute und nicht das Gesamtsystem konzentrierten,<sup>19</sup> europäischen Aufsichtsbehörden im Banken- (EBA), Versicherungs- (EIOPA) und Wertpapierwesen (ESMA), deren gemeinsamen Ausschuss sowie die mitgliedstaatliche Bankenaufsicht.<sup>20</sup> Bei den europäischen Aufsichtsbehörden handelt sich um drei von circa 50<sup>21</sup> Agenturen der EU, die als selbstständige und rechtsfähige Verwaltungseinheiten losgelöst von der Kommission agieren.<sup>22</sup> Errichtet wurden sie auf Grundlage von Art. 114 AEUV.<sup>23</sup> Ihre Primärrechtsmäßigkeit ist vielfach im Hinblick auf diese Rechtsgrundlage sowie auf die Meroni-Judikatur des EuGH angezweifelt worden.<sup>24</sup> Demnach dürfen zum Erhalt institutionellen Gleichgewichts<sup>25</sup> nur genau umgrenzte Ausführungsbefugnisse an vertragsfremde Einrichtungen delegiert werden. Deren Ausübung ist gleichzeitig vollumfänglich durch die Kommis-

---

<sup>17</sup> *Lehmann/Manger-Nestler*, EuZW 2010, 87, 88.

<sup>18</sup> Zur Begriffsklärung siehe sogleich → § 4 C. (S. 25 f.).

<sup>19</sup> *Haentjens/Tegelaar/Verheij*, in: Kuijper u. a. (Hg.), EU-Law, <sup>5</sup>2018, S. 951, 975. Im Detail zu Organisation, Aufgaben und Kompetenzen der Aufsichtsbehörden *Schemmel*, Finanzmarktverwaltung, 2018, S. 42 ff., 54 ff., 64 ff. sowie *Kohtamäki*, Bankenaufsicht, 2012, S. 140 ff., 155 ff. mit Fokus auf die EBA.

<sup>20</sup> *Kohtamäki*, Bankenaufsicht, 2012, S. 115.

<sup>21</sup> EU, „Profile der Institutionen und Organe“, [https://european-union.europa.eu/institutions-law-budget/institutions-and-bodies/institutions-and-bodies-profiles\\_de](https://european-union.europa.eu/institutions-law-budget/institutions-and-bodies/institutions-and-bodies-profiles_de).

<sup>22</sup> Zur Sonderstellung dieser Regulierungs- gegenüber sonstigen Agenturen, die v. a. in der Möglichkeit zum Erlass von Aufsichtsbeschlüssen zum Ausdruck kommt, *Ohler*, in: Ruffert (Hg.), EnzEuR, Bd. 5, <sup>2</sup>2020, § 10, Rn. 101; *Lehmann/Manger-Nestler*, EuZW 2010, 87, 88. Ausführlich zu ihrer Einordnung als Netzwerkagenturen und „nächste[r] Schritt in der Agenturenrevolution“ *Schemmel*, Finanzmarktverwaltung, 2018, S. 57 ff. Siehe auch *ders.*, ebd., S. 2 mit Fn. 5 zur Kritik am Begriff der Regulierungs- in Abgrenzung zur Exekutivagentur sowie *Kohtamäki*, Bankenaufsicht, 2012, S. 144 ff.

<sup>23</sup> Zur Wahl der Rechtsgrundlage nach der ENISA-Entscheidung des EuGH *Orator*, EuZW 2013, 852, 853; *Ohler*, JZ 2014, 249, 251 f.; *Kohtamäki*, Bankenaufsicht, 2012, S. 157 ff.; zur Reichweite von Art. 114 AEUV siehe auch *Ohler*, in: Ruffert (Hg.), EnzEuR, Bd. 5, <sup>2</sup>2020, § 10, Rn. 103. Eingehend auch *Weißgärber*, Legitimation, 2016, S. 270 ff. Die Errichtung von Agenturen auf dieser Rechtsgrundlage wurde im Wesentlichen gebilligt von BVerfGE 151, 202, Rn. 246.

<sup>24</sup> Siehe zur Debatte etwa *F. Lange*, JuS 2019, 759, 761 ff. sowie mit ausführlicher Literaturübersicht *Schemmel*, Finanzmarktverwaltung, 2018, S. 34 f., 37 ff. sowie 347 ff. hinsichtlich der Meroni-Kriterien.

<sup>25</sup> Zum institutionellen Gleichgewicht siehe noch ausführlich → Kapitel 3 § 3 A. II. (S. 265 f.).

sion zu beaufsichtigen.<sup>26</sup> Obgleich allen drei Aufsichtsbehörden von Anfang an verbindliche Entscheidungsbefugnisse zugewiesen wurden,<sup>27</sup> ist Streit in dieser Frage insbesondere bezüglich der nachträglich erweiterten ESMA-Kompetenzen entbrannt. Im Jahr 2012 wurde der Wertpapieraufsicht in Art. 28 Leerverkaufs-VO<sup>28</sup> die durchaus weitreichende Notfallkompetenz verliehen, ein abstrakt-generelles Leerverkaufsverbot gegenüber allen Marktteilnehmern auszusprechen.<sup>29</sup> Aufgrund ihrer Koppelung an detaillierte Tatbestandsvoraussetzungen, der Vorläufigkeit der Maßnahme sowie der erforderlichen Konsultation unter anderem des ESRB genügte die Kompetenz in der Auslegung des EuGH dennoch den primärrechtlichen Erfordernissen.<sup>30</sup> Das Agenturwesen im ESFS kann nach dem ESMA-Urteil als unionsgerichtlich gebilligt gelten.<sup>31</sup> Ungleich weniger Konfliktpotential als die drei europäischen Aufsichtsagenturen birgt das ESRB, das als Beratungsgremium zur Warnung vor systemischen Risiken und nicht als eigenständige Agentur geschaffen wurde. Es handelt sich um eine organisatorisch bei der EZB angegliederte<sup>32</sup> – gleichwohl institutionell eigenständige – nicht-rechtsfähige Einrichtung der EU, die keine verbindlichen

<sup>26</sup> EuGH, 9/56, Slg. 1958, 11, 44 – Meroni I; 10/56, Slg. 1958, 53, 81 f. – Meroni II.

<sup>27</sup> M. w. N. zur nahezu deckungsgleichen Ausgestaltung der Gründungsverordnungen *Schemmel*, Finanzmarktverwaltung, 2018, S. 2 f., 38, 341 ff.; siehe auch *Kohtamäki*, Bankenaufsicht, 2012, S. 3, 145 ff.

<sup>28</sup> VO (EU) Nr. 236/2012 des EP und des Rates v. 14.3.2012 über Leerverkäufe und bestimmte Aspekte von Credit Default Swaps, ABI L 86/1.

<sup>29</sup> Zur Einordnung *Kohtamäki*, EuR 2014, 321, 325. Zurückhaltender *Ohler*, JZ 2014, 249, 250; siehe auch *Weißgärber*, Legitimation, 2016, S. 284, wonach der EuGH „keine allzu strengen Anforderungen an [...] eine Beschränkung des Ermessensspielraums [stelle]“.

<sup>30</sup> EuGH, C-270/12, ECLI:EU:C:2014:18 Rn. 45 ff. – ESMA. Zweifelnd an dieser Argumentation *Kohtamäki*, EuR 2014, 321, 328, die die Meroni-Grundsätze aber für unanwendbar hält; siehe *dies.*, Bankenaufsicht, 2012, S. 205 f. Hingegen zustimmend und für eine gewisse Modifikation der Meroni-Kriterien *Schemmel*, Finanzmarktverwaltung, 2018, S. 37 ff. sowie 350 ff. Für eine Modifikation auch *Orator*, Unionsagenturen, 2017, S. 246.

<sup>31</sup> EuGH, C-270/12, ECLI:EU:C:2014:18 Rn. 41 ff. – ESMA. Zwar stand nach Rn. 26 nicht die Errichtung der ESMA, sondern die Möglichkeit zur Verhängung von Leerverkaufsverboten in Rede. Nachdem diese Befugnis allerdings exemplarisch für das Spannungsfeld mit der Meroni-Doktrin steht, kann daraus eine generelle Billigung des ESFS abgeleitet werden. Für einen über den Einzelfall hinausweisenden Charakter der Entscheidung auch *Kohtamäki*, EuR 2014, 321, 326 f., 332; *Schemmel*, Finanzmarktverwaltung, 2018, S. 39 ff. mit Fn. 194 sowie differenzierend zwischen den verschiedenen Aufsichtsbehörden S. 352 ff.; i. E. ebenso, aber kritisch zur Rspr., *Kazimierski*, Rechtsschutz, 2020, S. 24 ff. Zu offenen Fragen bzgl. der demokratischen Legitimation siehe *Ohler*, JZ 2014, 249, 252. Zur grundsätzlichen Billigung durch das BVerfG im Bankenunion-Urteil *Ludwigs/Pascher/Sikora*, EWS 2020, 1, 4 ff.; *dies.*, EWS 2020, 85, 90 f.

<sup>32</sup> Insb. stellt die EZB das Sekretariat für den Systemrisikoausschuss. Siehe VO (EU) Nr. 1096/2010 des Rates v. 17.11.2010 zur Betrauung der EZB mit besonderen Aufgaben bezüglich der Arbeitsweise des Europäischen Ausschusses für Systemrisiken, ABI L 331/162. Im Detail zur engen Vernetzung siehe *Hartig*, EuZW 2012, 775, 775 f.

Entscheidungen trifft, sondern Informationen sammelt und auf deren Basis Empfehlungen ausspricht.<sup>33</sup>

Auch nach diesen institutionellen Reformen lag der bankenaufsichtliche Schwerpunkt in der Union weiterhin auf der Harmonisierung des mitgliedstaatlichen Rechts, ergänzt um das angesprochene Frühwarnsystem vor systemischen Risiken.<sup>34</sup> Ein einheitliches Regelwerk (*single rulebook*) sollte die Aufsichtsanforderungen zwischen den Mitgliedstaaten angleichen, während die Europäischen Finanzaufsichtsbehörden unverändert auf die Einzelstaaten verteilte Aufsichtsakteure koordinierten.<sup>35</sup> Eingriffsrechte gegenüber beaufsichtigten Instituten wurden demgegenüber auf europäischer Ebene nur in sehr begrenztem Umfang geschaffen.<sup>36</sup> Die Ausübung der unmittelbaren Aufsichtstätigkeit hätte eine weit über das Reformvorhaben hinausweisende Kapazitätserschaffung im ESFS erfordert.<sup>37</sup> Ebenfalls entschied man sich in diesem ersten großen Reformschritt nach der Finanzkrise dagegen, die EZB in die unmittelbare Aufsicht einzubinden. Hierzu erachtete man sie in Anbetracht ihres geldpolitischen Mandats für ungeeignet.<sup>38</sup> Der nunmehr vorherrschende Stand des Aufsichtsrechts war einerseits durch die weitgehende (wenngleich nicht ab-

---

<sup>33</sup> *Ohler*, in: Ruffert (Hg.), *EnzEuR*, Bd. 5, <sup>2</sup>2020, § 10, Rn. 136; *Selmayr*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hg.), *EuUR*, <sup>7</sup>2015, Art. 127 AEUV, Rn. 48. Im Detail zum ESRB *Schemmel*, *Finanzmarktverwaltung*, 2018, S. 29 ff. und insb. S. 30 ff. zur Kompetenzgrundlage in Art. 114 Abs. 1 AEUV, wonach Probleme hier allenfalls hinsichtlich der Untergrenze einer „Rechtsangleichung“ denkbar seien, die jedoch nicht unterschritten werde. Auch *Kohtamäki*, *Bankenaufsicht*, 2012, S. 119 hat diesbzgl. keine Bedenken. Siehe auch *dies.*, ebd., S. 121 ff. zur organisatorischen Struktur sowie S. 133 ff. zu den Instrumenten des ESRB.

<sup>34</sup> *Kohtamäki*, *Bankenaufsicht*, 2012, S. 129 ff.; *J. Schmidt*, in: *dies./Esplugues/Arenas* (Hg.), *Financial Crisis*, 2016, S. 33, 36.

<sup>35</sup> *Kohtamäki*, *Bankenaufsicht*, 2012, S. 153 f., 173 ff.; *Ohler*, *Bankenaufsicht*, 2015, § 5, Rn. 3 ff.; *K. Peters*, *WM* 2014, 396, 397; *Walla*, *BKR* 2012, 265, 266; *Schemmel*, *Finanzmarktverwaltung*, 2018, S. 54 ff.

<sup>36</sup> Z. B. Art. 17 VO (EU) Nr. 1093/2010 des EP und des Rates zur Errichtung einer Europäischen Aufsichtsbehörde (Europäische Bankenaufsichtsbehörde), [...] v. 24.11.2010 (EBA-VO), *ABl L* 331/12; ausführlich dazu *Schemmel*, *Finanzmarktverwaltung*, 2018, S. 286 ff.; zum Ausnahmecharakter dieser Eingriffsrechte *Almhofer*, *Haftung*, 2018, S. 50; *Haentjens/Tegelaar/Verheij*, in: *Kuijper* u. a. (Hg.), *EU-Law*, <sup>5</sup>2018, S. 951, 977 ff.; *Heun*, *JZ* 2012, 235, 239; *Wymeersch*, *ZGR* 2011, 443, 467 ff. Beschlüsse dürfen außerdem nur auf Grundlage unmittelbar anwendbaren Unionsrechts gefasst werden. Dazu *Ohler*, *Die Verwaltung* 49 (2016), 309, 329. Siehe auch *ders.*, in: Ruffert (Hg.), *EnzEuR*, Bd. 5, <sup>2</sup>2020, § 10, Rn. 1 zur Aufsicht der ESMA über Ratingagenturen.

<sup>37</sup> *Heun*, *JZ* 2012, 235, 239.

<sup>38</sup> *De Larosièrre-Bericht* v. 25.2.2009, Nr. 171 f.; vgl. zur Einordnung *Grabowski*, *EZB*, 2016, S. 18 ff.; zur ökonomischen Diskussion über die generelle Eignung von Zentralbanken für die Bankenaufsicht *Barth/Caprio/Levine*, *Bank Regulation*, 2006, S. 85 ff.; *Issing*, *Geld*, 2019, S. 32 f.

schließende) Europäisierung des materiellen Regelwerks, andererseits durch die fortbestehend fragmentierte Überwachung dieser Regeln gekennzeichnet.<sup>39</sup>

Auch dieses Konstrukt entpuppte sich im weiteren Verlauf der seit 2010 andauernden sogenannten Staatsschuldenkrise<sup>40</sup> als unzureichend. Das neue Aufsichtsregime war – auf Grundlage des weitgehend von der nationalen Aufsicht erhobenen Datenmaterials<sup>41</sup> – nicht in der Lage, zutreffende Stresstests für krisenbetroffene spanische Banken zu erstellen.<sup>42</sup> Generell erwies sich der enge Befugnisrahmen des ESFS als ungenügend zur effektiven Krisenbekämpfung.<sup>43</sup> Als Bedingung für die direkte Rekapitalisierung zahlungsunfähiger Finanzinstitute durch den ESM forderten die Staaten der Eurozone am 29.6.2012 – in Ergänzung des bis heute fortbestehenden ESFS – eine Bankenaufsicht bei der EZB und riefen die Kommission dazu auf, einen entsprechenden Rechtssetzungsvorschlag zu erarbeiten.<sup>44</sup> Die finanziell stark von ihren Heimatbanken abhängigen Mitgliedstaaten hielt man nicht länger für geeignet, eine konsequente Aufsicht über diese Institute auszuüben.<sup>45</sup>

Die angesprochene Abhängigkeit zwischen Banken und Staaten wurzelt im Verbot monetärer Haushaltsfinanzierung aus Art. 123 Abs. 1 AEUV. Dieses schließt es im Sinne einer „Privatisierung politischer Kreditwürdigkeit im europäischen Raum“<sup>46</sup> aus, dass sich die Mitgliedstaaten bei ihren Zentralbanken bzw. innerhalb der Eurozone bei der EZB verschulden. Insofern sind EU-Staaten auf die Kapitalmärkte verwiesen. Sie können auf ihre eigene Währung lautende Schulden nicht unbegrenzt bedienen, sondern auch in ihrem eigenen Zah-

---

<sup>39</sup> Kohtamäki, Bankenaufsicht, 2012, S. 9, 177; zur Unterscheidung zwischen Regulierung und Aufsicht → § 4 B. (S. 22 ff.).

<sup>40</sup> Zur finanziellen Belastung der Staatshaushalte infolge der Finanz- als Grund der Staatsschuldenkrise siehe schon → Einleitung Fn. 6.

<sup>41</sup> Ceyssens, NJW 2013, 3704, 3705.

<sup>42</sup> Almhofer, Haftung, 2018, S. 50 f.; Brandi/Gieseler, BB 2012, 2646, 2647; Brescia Morra, LUISS WP 2/2014, S. 2; Ohler, Bankenaufsicht, 2015, § 5, Rn. 7; ders., Die Verwaltung 49 (2016), 309, 330; im Detail zu den Abläufen Tröger, ZBB 25 (2013), 373, 377; zu Aufsichtsfehlern in der Staatsschuldenkrise auch Lehmann/Manger-Nestler, ZBB 26 (2014), 2, 3, 8.

<sup>43</sup> Kaufhold, in: Kämmerer/Kotzur/Ziller (Hg.), Integration, 2019, S. 355, 360.

<sup>44</sup> Gipfelerklärung der Mitglieder des Euro-Währungsgebiets v. 29.6.2012, <https://www.consilium.europa.eu/media/21383/20120629-euro-area-summit-statement-de.pdf>; vgl. darauf beruhend auch *Europäischer Rat*, „Schlussfolgerungen zur Vollendung der Wirtschafts- und Währungsunion“ v. 18.10.2012, [https://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms\\_data/docs/pressdata/de/ec/132992.pdf](https://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/de/ec/132992.pdf) sowie vorhergehend den Bericht des damaligen Präsidenten des Europäischen Rats Herman van Rompuy, Auf dem Weg zu einer echten Wirtschafts- und Währungsunion v. 26.6.2012, EUCO 120/12.

<sup>45</sup> Ceyssens, NJW 2013, 3704, 3705 sowie die Nachweise in → Einleitung Fn. 42.

<sup>46</sup> Sahr, Versprechen, 2017, S. 317; ähnlich Ingham, Money, 2004, S. 190: „budget deficits must be financed directly in the money market – like those of any private corporation“; Karth/Car. Müller/Sahr, Zahlungs(un)fähigkeit, soziopolis.de v. 28.1.2020, S. 6 f.

lungsmittel illiquide werden.<sup>47</sup> Ähnliche Restriktionen enthalten zwar die meisten Zentralbankgesetze der Welt.<sup>48</sup> Darüber hinausgehend verhindert das primärrechtliche Verbot im Krisenfall jedoch, dass die Vorgaben einzelstaatlich gelockert werden. Der Ernstfall einer Staateninsolvenz erscheint unter diesem rechtlichen Regime nicht nur als theoretische Möglichkeit.<sup>49</sup> Gleichzeitig führt die Staatsfinanzierung auf den Kapitalmärkten zu der „paradoxe[n] Konsequenz“, dass im Krisenfall staatliche Mittel zur Bankenrettung durch Bankkredite akquiriert werden, wodurch die Bilanzen privater Kreditinstitute mit zusätzlichen Staatsanleihen ausgeweitet werden.<sup>50</sup> Wie in der Staatsschuldenkrise geschehen, kann diese Interdependenz zwischen Staaten und ihren Heimatbanken einen sich gegenseitig verstärkenden Abwärtsstrudel auslösen. Bei einer Vertrauenskrise<sup>51</sup> aufgrund steigender Staatsverschuldung verlieren mit den Staatsanleihen auch die Aktiva der Banken an Wert. Zur Bankenrettung müssen weitere Staatsanleihen ausgegeben werden, wodurch deren Wert immer weiter sinkt.<sup>52</sup> Angesichts dieser staatlichen Abhängigkeit von Bankkrediten bestehen starke Anreize für die nationale Aufsicht, eine laxe Kontrollpraxis walten zu lassen.<sup>53</sup>

In der Folge galt es einerseits, zumindest für die Eurostaaten, den weiterhin umfassend vernetzten Finanzmärkten auch eine zentrale und weniger von ihren Aufsichtsobjekten abhängige Instanz gegenüberstellen, um das Vertrauen in

---

<sup>47</sup> Vgl. zur Eurozone *Herrmann/Dornacher*, *Monetary Law*, 2017, S. 97 zur Abhängigkeit von den Kapitalmärkten, nachdem Steuererhöhungen politisch oftmals nicht durchsetzbar seien sowie S. 120 f. zu den Konsequenzen in der Krise; *Karth/Car. Müller/Sahr*, *Zahlungs(un)fähigkeit*, *soziopolis.de* v. 28.1.2020, S. 7; nach *Wray*, *Money*, 2015, S. 177 ff. wirke der Euro insofern wie eine Fremdwährung: „nations as ‚users‘ not ‚issuers‘ of the currency“.

<sup>48</sup> Für einen Überblick siehe die Abbildung bei *Jácome/Matamoros-Indorf/Sharma/Townsend*, *IMF WP/12/16*, S. 10, wonach auf dem Stand von 2012 von 152 untersuchten Staaten 51 jede (direkte) Zentralbankfinanzierung verbieten und 57 nur kurzfristige Darlehen erlauben, wohingegen 40 Staaten eine Finanzierung durch die Zentralbank in größerem Umfang gestatten und nur drei die Materie gänzlich ungeregelt lassen.

<sup>49</sup> *Hettinger*, *Rechtskontrolle*, 2019, S. 27 f.; *Wray*, *Money*, 2015, S. 186.

<sup>50</sup> *Sahr*, *Versprechen*, 2017, S. 314 f. mit dem wörtlichen Zitat; zur Aufnahme neuer Staatsschulden in der Eurozone am Beispiel Deutschlands *Karth/Car. Müller/Sahr*, *Zahlungs(un)fähigkeit*, *soziopolis.de* v. 28.1.2020, S. 4 f. Begünstigt wird diese Situation dadurch, dass Banken in der EU für den Ankauf von Staatsanleihen keine Eigenmittel benötigen. Dazu *Lüttringhaus*, *EuZW* 2012, 321 f.

<sup>51</sup> Zur Vertrauensabhängigkeit der Finanzmärkte siehe *Thiele*, *Finanzaufsicht*, 2014, S. 79 ff.; *Engel*, *Systemrisikovorworge*, 2020, S. 7 ff.

<sup>52</sup> Vgl. *Boccuzzi*, *Banking Union*, 2016, S. 21; *Bofinger*, *Volkswirtschaftslehre*, 52020, S. 554 f.; zum „Banken-Staaten-Nexus“ auch BVerfGE 134, 366, 416.

<sup>53</sup> *Binder*, *ZBB* 25 (2013), 297, 300 f. zur Bevorzugung „nationaler Champions“; *Kaufhold*, in: *Kämmerer/Kotzur/Ziller* (Hg.), *Integration*, 2019, S. 355, 361; *Lehmann/Manger-Nestler*, *ZBB* 26 (2014), 2, 8 zum „home bias“.

das Bankensystem zu stärken.<sup>54</sup> Andererseits sollte einer krisenbedingten neuerlichen Fragmentierung der voneinander abhängigen Kredit- und Staatsanleihemärkte in der Währungsunion durch einheitliche Bedingungen entgegengewirkt werden.<sup>55</sup>

So einigte man sich im Jahr 2012 darauf, eine europäische Bankenunion zu errichten. Neben dem Single Supervisory Mechanism (SSM), ihrer ersten Säule, innerhalb derer die EZB mit der Aufsicht über bedeutende Kreditinstitute betraut ist, wurde als zweite Säule der Single Resolution Mechanism (SRM)<sup>56</sup>, ein bei einer selbstständigen Agentur angesiedelter einheitlicher Bankenabwicklungsmechanismus, geschaffen. Beide Säulen fußen auf einem angestrebten und teilweise verwirklichten gemeinsamen Regelwerk für Finanzinstitute, dem sogenannten *single rulebook*.<sup>57</sup> Die avisierte dritte Säule, eine gemeinsame Einlagensicherung, konnte hingegen – nicht zuletzt aufgrund deutschen Widerstands gegen eine Vergemeinschaftung von Verlusten – bis heute nicht verwirklicht werden.<sup>58</sup>

Mit Arbeitsbeginn am 4.11.2014 liegt die Bankenaufsicht nun nicht mehr vollumfänglich bei autonomen mitgliedstaatlichen Behörden. Diese werden vielmehr in einen neuen Verwaltungsverbund<sup>59</sup> eingegliedert. Hier sind sie weiterhin in ihrem bisherigen Tätigkeitsbereich aktiv, der allerdings um exklusive Zuständigkeiten der EZB reduziert und unter deren Gesamt- und Leitungsverantwortung gestellt wurde. Zahlreiche Aufsichtsaufgaben – insbesondere

---

<sup>54</sup> KOM, Mitteilung v. 12.9.2012, COM(2012) 510 final, S. 2 f.

<sup>55</sup> Huß, Bankenunion, 2015, S. 95; zu integrativen Rückschritten des Finanzbinnenmarkts infolge der Finanzkrise auch Ceyssens, NJW 2013, 3704, 3705; Howarth/Quaglia, *Integration* 2015, 44, 44 f.; sowie ausführlich EZB, Bericht 04/2009, S. 31 ff.; *Sachverständigenrat*, Jahresgutachten 15/16, 2015, Rn. 435.

<sup>56</sup> Errichtet durch VO (EU) 806/2014 des EP und des Rates v. 15.7.2014 zur Festlegung einheitlicher Vorschriften und eines einheitlichen Verfahrens für die Abwicklung [...] (SRM-VO), ABI L 225/1.

<sup>57</sup> Pizzolla, ELRev 43 (2018), 3, 4 Fn. 8: Begriff geprägt vom Rat im Jahr 2009.

<sup>58</sup> Bassani, *Framework*, 2019, S. 32 f.; Haentjens/Tegelaar/Verheij, in: Kuijper u. a. (Hg.), *EU-Law*, 52018, S. 951, 955, 957 f.; Huß, *Bankenunion*, 2015, S. 115 f.; siehe auch *Sachverständigenrat*, Jahresgutachten 12/13, 2012, S. 181, wonach eine gemeinsame Einlagensicherung dem Abschluss einer Versicherung nach Eintritt des Schadensfalls gleiche. Siehe zum Vorstoß des EP v. 19.6.2020 zur Wiederaufnahme der Verhandlungen Philipp, *EuZW* 2020, 548 und zum portugiesischen Vorstoß von 2021 Handelsblatt v. 5.3.2021, „Kompromissvorschlag zur Bankenunion rüttelt an deutschen Tabus“, <https://www.handelsblatt.com/finanzen/banken-versicherungen/banken/neuer-anlauf-der-eu-kompromissvorschlag-zur-bankenunion-ruetzelt-an-deutschen-tabus/26971934.html>. Aus der Pressemitteilung der Eurogruppe v. 16.6.2022 zur Zukunft der Bankenunion ergibt sich jedoch, dass konkrete Umsetzungsschritte erneut vertagt wurden.

<sup>59</sup> Näher zum Verbundkonzept siehe noch unten → Kapitel 1 § 1 A. IV. (S. 36 ff.).

die Überwachung der derzeit 110<sup>60</sup> bedeutendsten Kreditinstitute der Eurozone, die Gruppen mit knapp 1.000 Einzelinstituten umfassen,<sup>61</sup> – obliegen nun ausschließlich der EZB.

Die Eignung der bereits mit der Geldpolitik im Euroraum betrauten EZB als Trägerin der Bankenaufsicht war im Vorfeld des Verordnungserlasses zwar weiterhin umstritten.<sup>62</sup> Insbesondere Interessenkonflikte zwischen geldpolitischem und aufsichtlichem Mandat und ein daraus folgender Reputationsverlust wurden befürchtet.<sup>63</sup> Auch ob eine tragfähige Rechtsgrundlage für die Errichtung einer europäischen Aufsichtsinstanz vorlag, wurde und wird kontrovers diskutiert.<sup>64</sup> Schon im Rahmen ihres geldpolitischen Mandats ist außerdem die Unabhängigkeit der EZB nicht unumstritten.<sup>65</sup> Die Erweiterung um ein Aufsichtsmandat, innerhalb dessen sie ebenfalls unabhängig agiert, bewegt sich gleichermaßen im Spannungsfeld zum Demokratieprinzip.<sup>66</sup> Bezugnehmend

---

<sup>60</sup> EZB, „List of supervised entities“ v. 1.7.2022, <https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssm.listofsupervisedentities202208.en.xlsx?c16cf5bdb6d541598f78c2edca698a9b>.

<sup>61</sup> Dies liegt daran, dass die Bedeutung eines gruppenangehörigen Instituts auf der obersten Konsolidierungsebene bestimmt wird. Siehe Art. 17 Abs. 2 SSM-VO, Art. 40 SSM-RahmenVO.

<sup>62</sup> *Almhofer*, Haftung, 2018, S. 57 ff.; *Boccuzzi*, Banking Union, 2016, S. 37 ff.; *K. Peters*, WM 2014, 396, 399 f.; *Thiele*, Finanzaufsicht, 2014, S. 523 f.

<sup>63</sup> Nach Art. 127 Abs. 1 AEUV ist vorrangiges Ziel des ESZB die Preisstabilität. Der SSM zielt hingegen mit Art. 1 Abs. 1 SSM-VO auf die Finanzstabilität. Zu potentiellen Konflikten vgl. Erwägungsgrund 65 der SSM-VO; *Issing*, Geld, 2019, S. 33; *Pascher*, in: *Korte/Ludwigs/Thiele/Wedemeyer* (Hg.), Finanzkrise, 2016, S. 111, 121 m. w. N.; vgl. aber auch das umgekehrte Argument, fehlender Zugriff auf aufsichtliche Daten gefährde das geldpolitische Mandat, bei *Alexander*, ECFR 2016, 467, 471, 491. Zu diesen Zusammenhängen auch *Goldmann*, EuConst 14 (2018), 283, 284 ff., 296 ff., gegen ein primärrechtliches Erfordernis der strikten Trennung, solange insgesamt der Preisstabilität gedient sei.

<sup>64</sup> Zur Kontroverse um Art. 127 Abs. 6 AEUV vgl. statt vieler *Roth*, Bankenaufsicht, 2018, S. 62 ff.; *Almhofer*, Haftung, 2018, S. 61, 73 ff.; *Köhler*, Rulemaking, 2020, S. 91 f.; *Kazimierski*, Rechtsschutz, 2020, S. 50 ff.; *Bassani*, Framework, 2019, S. 48 f. zur Kodifikationsgeschichte des Vertrags von Maastricht als Argument für die Tragfähigkeit der Rechtsgrundlage; *Ohler*, Bankenaufsicht, 2015, § 5, Rn. 19 ff.; für die Kompetenzwidrigkeit der SSM-VO siehe beispielsweise *Kaufhold*, Systemaufsicht, 2016, S. 285 f.; vgl. aber die rechtspolitische Bewertung bei *Alexander*, ECFR 2016, 467, 480 f. für eine umfassendere Zentralisierung der Aufsicht *de lege ferenda*. Zur Debatte auch *C. Möllers*, in: *Grundmann/Micklitz* (Hg.), Banking Union, 2019, S. 205, 211, Fn. 19, wonach die erforderliche Einstimmigkeit die Missachtung des Wortlauts gestattet habe.

<sup>65</sup> Kritisch zur Debatte *Issing*, Geld, 2019, S. 35 ff.

<sup>66</sup> Mit einem ausführlichen Überblick zur Streitfrage, ob sich die Unabhängigkeit auch in der Bankenaufsicht bereits aus Art. 130, 282 AEUV ergibt oder ob Art. 19 SSM-VO diese konstitutiv anordnet, *Lackhoff*, SSM, 2017, Rn. 86 ff.; *Ohler*, Bankenaufsicht, 2015, § 5, Rn. 82 ff. sowie zusammenfassend *Köhler*, Rulemaking, 2020, S. 46 f.; für ein gegenüber der Geldpolitik geringeres Unabhängigkeitsbedürfnis in der Bankenaufsicht *Alexander*, ECFR 2016, 467, 486.

## Sachregister

- Administrativer Überprüfungs-  
ausschuss 160–163  
– Haftung 344  
Åkerberg Fransson-Entscheidung  
(EuGH) 96, 233–236  
Allfinanzaufsicht 20 f.  
Allgemeine Grundsätze des Unions-  
rechts 94 f., 122  
Alpes Provence-Entscheidung  
(EuG) 224–227  
Anglo Austrian AAB-Entscheidung  
(EuGH) 227 f.  
Anweisungen 18 f., 63, 172  
Äquivalenzprinzip 283 f.  
Aufsicht, indirekte *siehe* Indirekte Auf-  
sicht  
Aufsicht, prudentielle *siehe* Prudentielle  
Aufsicht  
Aufsichtsschaden 362 f.  
Ausschließlichkeitsprinzip  
– Primärrechtsschutz 163–167, 191 f.,  
207  
– Sekundärrechtsschutz 374–376  
Außervertragliche Haftung *siehe* Haf-  
tung
- Bankenunion-Urteil (BVerfG) 44, 404,  
422  
Basler Grundsätze 361 f.  
Beihilfenkontrolle 93  
Bergaderm-Entscheidung (EuGH) 357  
Berlusconi & Fininvest-Entscheidung  
(EuGH) 185–191, 366  
Bestimmtheitsgrundsatz 140–143, 157,  
258 f.  
Beweisrecht 215 f.  
Borelli-Entscheidung (EuGH) 187  
Brasserie du pêcheur-Entscheidung  
(EuGH) 359
- Călin-Entscheidung (EuGH) 205  
CILFIT-Entscheidung (EuGH) 203,  
235  
Crédit Mutuel Arkéa-Entscheidung  
(EuGH) 219–221
- Dédoublement fonctionnel 381–383  
Delena Wells-Entscheidung  
(EuGH) 326 f.  
Demokratieprinzip 10, 152–156, 410–  
414, 422 f.  
Domino-Effekte 35  
Doppelter Grundrechtsschutz 233–236  
Drei-Säulen-Modell 20 f.  
Durchführung des Unionsrechts 95–100
- Edwin-Entscheidung (EuGH) 216 f.  
Effektiver Rechtsschutz *siehe* Rechts-  
schutz, effektiver  
Effektivitätsprinzip 205, 283  
Einflussknick 422  
Einheitlicher Aufsichtsmechanismus  
– Aufsichtsgremium 38 f.  
– enge Zusammenarbeit 28 f.  
– Gründung 9 f.  
– Joint Supervisory Teams 40  
– Prüfungen vor Ort 178–180  
– Rechtsgrundlagen 27 f., 41–47, 86  
– Schlichtungsstelle 38  
– Zuständigkeitsbereich 28–33  
Einzig richtige Entscheidung 245 f.,  
255  
Entscheidungsbefugnis, tatsäch-  
liche 185–190, 198, 366–369,  
387  
Entscheidungsspielräume  
– Beurteilungsspielraum 255  
– deutsches Verwaltungsrecht 245 f.  
– Ermessen 247

- Fehlerkategorien 250 f., 260 f., 272–276
- Funktionsgrenzen 256 f.
- gemeinsame Systemkategorie 306–309
- im SSM 242–244, 280–282, 288–292
- im Unionsrecht 263 f., 268 f.
- indirekter Vollzug 284 f.
- Koppelungsvorschrift 262 f.
- naturschutzfachliche Einschätzungsprärogative 257
- Normative Ermächtigungslehre 247–249, 255–258, 269–272
- Regulierungsermessen 244 f., 263
- Unionsgerichte 272–276
- Ermessen *siehe* Entscheidungsspielräume
- ESFS *siehe* Europäisches System der Finanzaufsicht
- ESMA-Entscheidung (EuGH) 5
- Europäische Staatsanwaltschaft 105–112, 122
  - Organisation 106 f.
  - Rechtsschutz 110–112, 176–178
  - Richtlinienumsetzung 107–110
- Europäisches System der Finanzaufsicht 4 f., 25
  
- Finanzkrise 2 f., 299 f.
- Foto-Frost-Entscheidung (EuGH) 168 f., 177
- Fratelli Costanzo-Entscheidung (EuGH) 317–320
  
- Gerichtlicher Dialog 90, 174 f., 201–203, 224, 232–238, 292–294, 307, 376, 405, 416
- Gesamtschuldnerische Haftung 396–399
- Gewaltenteilung 247–249
- Gold Plating 69 f., 98 f., 101–103, 113, 156, 225–227
- Großkrotzenburg-Entscheidung (EuGH) 325 f.
- Grundgesetzliche Kontrollvorbehalte *siehe* Kontrollvorbehalte, grundgesetzliche
  
- Grundrechtecharta, europäische 95
  - Anwendungsbereich 95–100
  - Grundrechtsvielfalt 235
  
- Haftung 339 f.
  - administrativer Überprüfungsausschuss 344
  - Aufsichtsschäden 346
  - Ausübung der Amtstätigkeit 345 f.
  - Basler Grundsätze 361 f.
  - der EZB 343 f.
  - Geltendmachung 371 f.
  - Gesamtschuld 387, 395–399
  - im SSM 341, 344, 361, 372 f.
  - im umgekehrten Vollzug 378–380
  - Individualschutz 347–356
  - Kausalität 364–370
  - pflichtgetreuer Durchschnittsbeamter 360
  - qualifizierte Rechtswidrigkeit 346 f., 356–362
  - Schaden 362–364
  - Schutz der Kreditinstitute 355 f.
  - Sorgfaltspflichtverletzung 359 f.
  - Verjährung 372
  - Zurechnung im umgekehrten Vollzug *siehe* Schadenzurechnung im umgekehrten Vollzug
  - Zurechnung 364–370, 378–396
  
- Indirekte Aufsicht 30–33, 37
- Inländerdiskriminierung 102 f.
- Institutionelles Gleichgewicht 265–267
- Interimverwaltungsmission (UN) 81–82
  
- Kampffmeyer-Entscheidung (EuGH) 397 f.
- Klausner Holz-Entscheidung (EuGH) 205
- Kolonialismus 79–81
- Kommunikation, gerichtliche *siehe* Gerichtlicher Dialog
- Kontrolldichte 278–280
  - im indirekten Vollzug 284 f.
  - im umgekehrten Vollzug 280–282, 288–292, 305 f.
- Kontrollvorbehalte, grundgesetzliche
  - Grundrechtsvorbehalt 405
  - Identitätsvorbehalt 408–417

- Ultra-vires-Vorbehalt 96, 232, 406–408
- und umgekehrter Vollzug 403–417
- Kreditinstitut 19–22
- bedeutendes 30, 33–36
- Begriffsänderung (2022) 21 f.
- Erwerb qualifizierter Beteiligung 54 f.
- Zulassung 50–52
- Zulassungsentziehung 52–54, 227 f.
- Krohn-Entscheidung (EuGH) 366 f.
- Kühne & Heitz-Entscheidung (EuGH) 204, 292–294
- KYDEP-Entscheidung (EuGH) 367 f.
  
- L-Bank-Entscheidung (EuGH) 41–45
- Ledra Advertising-Entscheidung (EuGH) 377 f.
- Legitimation, demokratische 422 f.
- Les-Verts-Entscheidung (EuGH) 194
- Lucchini-Entscheidung (EuGH) 204
  
- Meroni-Entscheidung (EuGH) 4 f., 11, 39, 420
- Mitgliedstaatliches Recht vor Unionsgerichten 212–219, 220–223, 225–227, 236–238, 374–376
  
- Nationale Identität 90 f., 122, 155, 235
- Netzwerk 36
- Nichtanwendungspflicht, deutsche Behörden
- Konflikt mit deutschem Recht 312–316
- Konflikt mit Unionsrecht 317–321
- Nichtanwendungspflicht, rechtsvergleichend 316 f.
- Nichtanwendungspflicht, Unionsstellen
- fehlerhaft umgesetzte Richtlinie 330–334
- Konflikt mit mitgliedstaatlichem Recht 334–336
- Konflikt mit Unionsrecht 322–334
- nicht umgesetzte Richtlinie 329 f.
- Normative Ermächtigungslehre auf Unionssebene 269–272
  
- Organleihe 235, 381–383
  
- Paul-Entscheidung (EuGH) 350 f.
- Pilatus Bank-Entscheidung (EuG) 227
- Plaumann-Entscheidung (EuGH) 160, 196, 198 f.
- Prudentielle Aufsicht 25
- PSPP-Entscheidung (BVerfG) 406 f.
  
- Recht auf Vergessen-Entscheidung (BVerfG) 98 f., 233–236, 335 f., 405
- Rechtskraft 204–206
- Rechtskraftdurchbrechung *siehe* Wiederaufnahme des Verfahrens
- Rechtsschutz, effektiver 88 f., 166 f., 170, 178, 193, 267 f.
- Rechtsschutzkohärenz 169 f., 366 f.
- Rechtsschutzlücke 175 f., 198–201, 231 f.
- Rechtsschutzverbund 200 f.
- Rechtsstaatsprinzip 89, 140–143, 159, 164, 339, 414–417
- Rechtswidrigkeit mitgliedstaatlicher Umsetzungsakte
- Verstoß gegen Unionsrecht 228 f.
- Verstoß gegen nationales Recht 229–236
- Regulatory capture 299 f.
- Regulierung 22–24
- Richtlinie
- Drittbelastungsverbot 327–329
- objektive unmittelbare Wirkung 325
- Rimšēvičs-Entscheidung (EuGH) 180–185
- Rückdelegation 42 f.
  
- Schadenzurechnung im umgekehrten Vollzug
- Fallabhängige Bewertung 384–396
- Generalisierende Zurechnungsmodelle 381–384
- Praktische Relevanz 399–401
- Spiegelbildlichkeit 385–387
- zum mitgliedstaatlichen Gesetzgeber 390–394
- zum Unionsgesetzgeber 389 f.
- zur EZB 394 f.
- zur nationalen Aufsicht 395 f.
- Schiedsverfahren 91 f.
- Schmit-Entscheidung (EuGH) 214

- Selbstbindung
- ebenenübergreifende 301–305
  - im Unionsrecht 276 f.
  - und Beurteilungsspielraum 261 f.
  - und Rechtsfolgenermessen 251–254
- Selbsteintrittsrecht 32 f., 37, 43
- Soft Law 361 f.
- Souveränität 79, 82 f., 85
- SSM *siehe* Einheitlicher Aufsichtsmechanismus
- Staaten-Banken-Nexus 8
- Staatschuldenkrise 7
- Subsidiaritätsprinzip 86, 294–296, 423
- Systemgerechtigkeit 138–140
- Systemrelevanz 34–36
- Szajner-Entscheidung (EuGH) 218
- Tatsachen- und Rechtsfragen 209 f.
- deutsche Gerichte 211 f.
  - im SSM 220–223, 225–227
  - Unionsgerichte 212–219
- Tatsächliche Entscheidungsbefugnis *siehe* Entscheidungsbefugnis, tatsächliche
- Tetra Laval-Entscheidung (EuGH) 275 f.
- Transformationslösung 87, 120–122, 123, 125–127
- Trasta-Entscheidung (EuGH) 194–197, 208, 218
- Trennungsprinzip 167–170
- Primärrechtsschutz 167–170, 180, 190–192, 199 f., 207
  - Sekundärrechtsschutz 377 f.
- Überschießende Umsetzung *siehe* Gold Plating
- Umgekehrter Vollzug
- Auslegung der EZB 75–77, 157
  - Drei-Stufen-Test 60–64
  - durch die EBA 17, 401
  - Funktionsweise 13–15, 47–49, 117–126
  - im rechtswissenschaftlichen Diskurs 16
  - Legitimationsgewinn 154 f., 422 f.
  - Parallelen zur Europäischen Staatsanwaltschaft 105–112
  - Primärrechtswidrigkeit 175 f., 231 f.
  - Rechtsschutzebene 171–176
  - Reichweite 56–60, 70–77, 143–150, 156 f.
  - Richtlinienumsetzung 65–68, 70–77, 97 f., 100 f., 143–150
  - Status mitgliedstaatlichen Rechts 118–126
  - und Souveränitätsverständnis 85–87
  - und völkerrechtliche Vollzugstheorien 113–126
  - Ursprungsentwurf 12 f.
  - Verordnungswahlrecht 49 f., 65
  - Verweis auf Verfahrensrecht 150–152
  - Verweisung 127–152
  - Zugriffsgrenzen 60–77
- Umgekehrtes Vorabentscheidungsverfahren *siehe* Vorabentscheidungsverfahren, umgekehrtes
- Unabhängigkeit 10, 418–422
- der EZB 10, 419–422
  - Zwei-Stufen-Test 422
- Unabhängigkeitserklärung (USA) 84 f.
- Unión de Pequeños Agricultores-Entscheidung (EuGH) 198 f.
- Unionsmarke 88 f., 122, 209 f., 216–219
- Verbot monetärer Haushaltsfinanzierung 7 f.
- Verfahrensautonomie, mitgliedstaatliche 86, 122, 285–287, 294–296, 300
- Versobank-Entscheidung (EuG) 227
- Vertragsverletzungsverfahren 92 f., 104 f., 229, 335, 398
- Verwaltungsentscheidung, zusammengesetzte 185–191
- Verwaltungsverbund 36–41
- Verweisung 127–152
- Bestimmtheitsgrundsatz 140–143, 145–150
  - deklaratorisch und konstitutiv 130 f.
  - Eigen- und Fremdverweisung 131 f.
  - Erscheinungsformen 129
  - inkorporierende und geltungserweiternde 132–134
  - statische und dynamische 134–137, 143–150

- Systemgerechtigkeit 138–140, 143–145
- und Delegation 127–129
- und Grundgesetz 152 f.
- Völkerrecht 113–126
  - Dualismus 114 f.
  - innerstaatlicher Rang 113–116
  - Monismus 114 f.
  - und Unionsrecht 116 f.
- Vollharmonisierung, keine 296–298
- Vollzug, umgekehrter *siehe* Umgekehrter Vollzug
- Vollzugslösung 118–120, 122–127
- Vorabentscheidungsverfahren 103 f., 165 f.
- umgekehrtes 174 f., 202 f., 231 f., 236, 293, 376, 405, 416
- Weisungsfreiheit 411 f.
- Wiederaufnahme des Verfahrens
  - behördliches 292–294
  - gerichtliches 203–207, 232
- Zuckerfabrik Schöppenstedt-Entscheidung (EuGH) 357 f.
- Zusammengesetzte Verwaltungsentscheidung *siehe* Verwaltungsentscheidung, zusammengesetzte
- Zuständigkeitswechsel 243