

Inhaltsübersicht

| | |
|---|------------|
| Vorwort..... | V |
| Einleitung..... | 1 |
| Kapitel 1: Das European System of Financial Supervision (ESFS)..... | 6 |
| I. <i>Geschichte und Charakteristika</i> | 6 |
| II. <i>Struktur des ESFS</i> | 28 |
| III. <i>Der nächste Schritt in der Agenturenevolution</i> | 57 |
| Kapitel 2: Koordinierungskompetenzen..... | 64 |
| I. <i>Einleitung</i> | 64 |
| II. <i>Die ESA-Leitlinie</i> | 65 |
| III. <i>Die ESA-Empfehlung</i> | 178 |
| IV. <i>Sonstige Instrumente der Koordinierung</i> | 180 |
| V. <i>Koordinierungskompetenzen und Vollzugsverflechtung</i> | 184 |
| Kapitel 3: Vorbereitende Rechtsetzungskompetenzen..... | 198 |
| I. <i>Einleitung</i> | 198 |
| II. <i>Der technische Regulierungsstandard</i> | 207 |
| III. <i>Der technische Durchführungsstandard</i> | 230 |
| IV. <i>Die vorbereitende Rechtsetzung: Abgrenzung und Grenzüberschreitung</i> | 237 |

| | |
|--|-----|
| Kapitel 4: Kontrollkompetenzen | 286 |
| <i>I. Einleitung</i> | 286 |
| <i>II. Verletzung von Unionsrecht</i> | 287 |
| <i>III. Maßnahmen im Krisenfall</i> | 317 |
| <i>IV. Beilegung von Meinungsverschiedenheiten</i> | 327 |
| <i>V. Spezialeingriffsermächtigungen</i> | 339 |
| <i>VI. Sargnagel eines Rechtsprechungsanachronismus?</i> | 341 |
| | |
| Kapitel 5: Legitimationsdefizite? | 355 |
| <i>I. Einleitung</i> | 356 |
| <i>II. Demokratische Legitimation der ESA</i> | 359 |
| <i>III. Expertokratische Legitimation der ESA</i> | 414 |
| <i>IV. Empirische Überprüfung der Ergebnisse</i> | 426 |
| <i>V. Ergebnis: Die Legitimation der ESA</i> | 439 |
| | |
| Fazit | 442 |
| | |
| Literaturverzeichnis | 447 |
| Sach- und Personenregister | 481 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|-----------|
| Vorwort..... | V |
| Einleitung..... | 1 |
| Kapitel 1: Das European System of Financial Supervision (ESFS)..... | 6 |
| <i>I. Geschichte und Charakteristika</i> | <i>6</i> |
| 1. Frühphase des europäischen Finanzmarktrechts | 7 |
| 2. FSAP und Lamfalussy: aufsichtsrechtliche Koordinierungen | 11 |
| 3. Larosière-Bericht..... | 16 |
| 4. Das Regulierungsumfeld des Finanzmarktes | 18 |
| a. Das europäische Finanzmarktrecht als sektorale Integrationsordnung..... | 18 |
| b. Defizite des Vorkrisen-Finanzmarktrechts | 21 |
| c. Regulierungstechnische Aspekte der europäischen Finanzmarktregulierung..... | 23 |
| <i>II. Struktur des ESFS</i> | <i>28</i> |
| 1. Makroprudentielle Aufsicht: Der Europäische Ausschuss für Systemrisiken | 29 |
| 2. Mikroprudentielle Aufsicht: Die Europäischen Aufsichtsbehörden | 34 |
| a. Rechtsgestalt | 34 |
| b. Rechtsgrundlage..... | 34 |
| i. Art. 114 Abs. 1 AEUV als Rechtsgrundlage für Unionsagenturen (ENISA)..... | 36 |
| ii. Art. 114 Abs. 1 AEUV und Beschlussrechte (Leerverkauf) | 37 |

| | |
|--|----|
| c. Organisation..... | 42 |
| i. Binnenorganisation..... | 43 |
| (1) Rat der Aufseher | 43 |
| (2) Verwaltungsrat..... | 46 |
| (3) Vorsitzender und Exekutivdirektor..... | 47 |
| (4) Vermittlergremium | 49 |
| (5) Beschwerdeausschuss | 49 |
| (6) Stakeholdergruppen | 50 |
| ii. Personal | 51 |
| iii. Finanzierung..... | 53 |
| d. Aufgaben und Kompetenzen | 54 |
| 3. Überprüfungen des ESFS 2014 und 2017 | 56 |
| | |
| III. Der nächste Schritt in der Agenturenevolution | 57 |
| | |
| Kapitel 2: Koordinierungskompetenzen..... | 64 |
| | |
| I. Einleitung..... | 64 |
| II. Die ESA-Leitlinie | 65 |
| 1. Exkurs: Leitlinien im Europarecht – Kommissionsleitlinien..... | 66 |
| 2. Leitlinien der ESA..... | 71 |
| a. Das Verhältnis von ESA-VO und Basisrechtsakten | 73 |
| b. Tatbestandsmerkmale | 76 |
| i. Generalklausel..... | 77 |
| (1) Tätigkeitsbereich der ESA und Anwendungsbereich der ESA-Guidelines | 77 |
| (a) Beschwerdemanagement – Notwendigkeit engen Regelungsbezugs?..... | 80 |
| (b) Finanzinformationen – Ausschließliches Level-3-Instrument?..... | 83 |
| (c) Vorbereitung auf Solvency II – Europäischer Wesentlichkeitsvorbehalt? | 86 |
| (2) Adressatenkomponente..... | 90 |
| (3) Negatives Tatbestandsmerkmal anderweitiger Regelungsabwesenheit? | 90 |
| ii. Spezielle Tatbestände | 92 |
| (1) Fakultative und obligatorische Spezialtatbestände | 92 |
| (2) Verhältnis zur Generalklausel..... | 93 |
| (3) Insbesondere: Bezugnahme auf Art. 16 ESA-VO | 94 |
| c. Verfahren zur Erstellung und Anwendung einer Leitlinie..... | 95 |
| i. Leitlinienerstellung..... | 95 |
| ii. Internes Transparenzregime (comply or explain)..... | 97 |
| iii. Externes Transparenzregime (name and shame)..... | 99 |

| | |
|---|-----|
| iv. An Institute gerichtete Leitlinien (notify whether comply).... | 100 |
| v. Altfälle – Leitlinien von CEBS, CESR und CEIOPS | 101 |
| 3. Wirkungen von Leitlinien der ESA | 102 |
| a. Ausgangspunkt: Verordnungswortlaut | 103 |
| i. Grundsätzlich unverbindlich | 103 |
| ii. Materielle Aufladung des comply or explain? | 105 |
| b. Wirkmechanismen von ESA-Leitlinien | 109 |
| i. Wirkfaktoren auf die zuständigen Aufsichtsbehörden | 110 |
| (1) Faktische Wirkfaktoren..... | 110 |
| (2) Rechtliche Wirkfaktoren..... | 113 |
| (a) Unionstreue und Beihilferechtsprechung | 114 |
| (b) Verweisungen im Sekundärrecht und Vollharmonisierung..... | 115 |
| (c) Mitgliedstaatliche Regelungen | 116 |
| ii. Wirkfaktoren für Institute..... | 123 |
| (1) Faktische Wirkfaktoren..... | 123 |
| (2) Rechtliche Wirkfaktoren..... | 124 |
| c. Horizontale Wirkung – die europäische Seite einer Leitliniendogmatik..... | 126 |
| i. Selbstbindung der ESA | 126 |
| (1) Grundsätzliche Selbstbindung | 127 |
| (2) Das Problem abweichender mitgliedstaatlicher Behörden..... | 130 |
| ii. Wirkungen auf die Rechtsprechung der Unionsgerichtsbarkeit..... | 132 |
| iii. Wirkungen auf die Kommission..... | 134 |
| d. Vertikale Wirkung? – die deutsche Seite einer Leitliniendogmatik..... | 135 |
| i. Rechtsnatur der angewendeten ESA-Leitlinie im deutschen Recht | 135 |
| (1) Verwaltungsvorschriften im deutschen Recht | 137 |
| (2) Die angewendete ESA-Leitlinie als Verwaltungsvorschrift | 139 |
| (a) Voraussetzungen der normenkonkretisierenden Verwaltungsvorschrift..... | 140 |
| (b) Allgemeiner Beurteilungsspielraum aus europäischem Recht? | 142 |
| (c) Grundsätzlicher Beurteilungsspielraum unter dem VAG? | 144 |
| (d) Spezielle Beurteilungsspielräume durch Umsetzungsrecht | 145 |
| (e) Zwischenergebnis..... | 148 |
| ii. Auswirkungen auf einzelne mitgliedstaatliche Akteure..... | 148 |
| (1) Zuständige Aufsichtsbehörde: BaFin..... | 149 |

| | |
|--|-----|
| (2) Mitgliedstaatliche Gerichte: | |
| Deutsche Gerichtsbarkeit | 151 |
| (a) Grimaldi-Rechtsprechung – | |
| Pflicht zur inhaltlichen Kenntnisnahme | 151 |
| (b) Richtigkeitsvermutung | 156 |
| (c) Vorlagepflicht? | 157 |
| (3) Institute – safe harbor? | 159 |
| e. Ergebnis | 163 |
| 4. Rechtsschutz gegen ESA-Leitlinien | 164 |
| a. Ausgangspunkt: Wortlaut der ESA-VO | 165 |
| b. Analoge Anwendung Art. 60 ESA-VO | 166 |
| c. Rechtsschutz gegen die ESA-Leitlinie | |
| auf europäischer Ebene | 167 |
| i. Rechtslage nach AEUV und Rechtsprechung | 167 |
| ii. Stellungnahmen in der Literatur | 168 |
| iii. Stellungnahme | 168 |
| (1) Unmittelbare und mittelbare Rechtswirkungen | 169 |
| (2) Intendierte Rechtswirkungen | 172 |
| (3) Weitere Voraussetzungen | 176 |
| d. Rechtsschutz auf mitgliedstaatlicher Ebene | 177 |
| e. Ergebnis | 178 |
| <i>III. Die ESA-Empfehlung</i> | 178 |
| 1. Strukturelle und terminologische Vergleichbarkeit | 178 |
| 2. Nutzbarmachung der Empfehlung | 179 |
| <i>IV. Sonstige Instrumente der Koordinierung</i> | 180 |
| 1. Vereinheitlichung der Aufsicht | 180 |
| 2. Aufbau von Informationsnetzwerken | 181 |
| 3. Aufsichtskollegien | 183 |
| <i>V. Koordinierungskompetenzen und Vollzugsverflechtung</i> | 184 |
| 1. Rechtliche Einhegung der faktischen Verbindlichkeit? | 185 |
| a. Thomas M. J. Möllers: Sekundäre Rechtsquelle | 185 |
| b. Matthias Knauff: Leitlinien im Regelungsverbund | 187 |
| c. Zwischenergebnis | 189 |
| 2. Stattdessen: weiche Vollzugsverflechtung | 190 |
| | |
| Kapitel 3: Vorbereitende Rechtsetzungskompetenzen | 198 |
| <i>I. Einleitung</i> | 198 |

| | | |
|------|---|-----|
| 1. | Art. 290 AEUV – die delegierte Rechtsetzung | 200 |
| 2. | Art. 291 AEUV – die Durchführungsrechtsetzung | 204 |
| | | |
| II. | <i>Der technische Regulierungsstandard</i> | 207 |
| 1. | Gültigkeitsregime | 209 |
| a. | Das Verhältnis von ESA-VO und Basisrechtsakt..... | 209 |
| b. | Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 10 ESA-VO | 210 |
| i. | Tätigkeitsbereich | 210 |
| ii. | Regelungsgegenstand | 211 |
| c. | Verfahren | 212 |
| i. | konsensuales Verabschiedungsverfahren | 213 |
| ii. | nicht konsensuales Verabschiedungsverfahren | 215 |
| iii. | kommissionsgeleitetes Verfahren..... | 217 |
| iv. | Schlichtungsverfahren gemäß Art. 14 ESA-VO | 218 |
| d. | Kontrollmechanismen | 218 |
| 2. | Wirkungen von technischen Regulierungsstandards..... | 222 |
| 3. | Rechtsschutz gegen technische Regulierungsstandards | 223 |
| a. | Nichtigkeitsklage | 223 |
| b. | Vorabentscheidungsverfahren | 228 |
| c. | Untätigkeitsklage | 229 |
| | | |
| III. | <i>Der technische Durchführungsstandard</i> | 230 |
| 1. | Gültigkeitsregime | 231 |
| a. | Gleichlauf zum technischen Regulierungsstandard..... | 231 |
| b. | Keine Anwendung der Komitologieverordnung..... | 233 |
| c. | Verfahren | 235 |
| 2. | Wirkungen und Rechtsschutz | 237 |
| | | |
| IV. | <i>Die vorbereitende Rechtsetzung:</i> | |
| | <i>Abgrenzung und Grenzüberschreitung</i> | 237 |
| 1. | Abgrenzungsprobleme..... | 237 |
| a. | Abgrenzung technischer Standards zum Basisrechtsakt – der Europäische Wesentlichkeitsvorbehalt | 238 |
| i. | Wirtschaftliche Folgen als Indikatoren einer Wesentlichkeit | 243 |
| ii. | Dilemma der „blinden“ Delegation | 244 |
| iii. | Fallgruppen..... | 248 |
| b. | Abgrenzung technischer Regulierungs- und Durchführungsstandards | 249 |
| i. | Das Verhältnis von Art. 290 und 291 AEUV..... | 249 |
| ii. | Änderung und Ergänzung oder Durchführung? | 253 |

| | | |
|--|--|-----|
| 2. | Entkernung der delegierten Rechtsetzung durch die Kommission – primärrechtswidrige Verfahrensgestaltung? | 255 |
| a. | Primärrechtswidrigkeit der Entkernung von Art. 290 f. AEUV? | 257 |
| b. | Beeinträchtigung des institutionellen Gleichgewichts? | 258 |
| 3. | Technischer Regulierungsstandard – ESA als primärrechtswidrige Komitologieausschüsse? | 259 |
| a. | Zulässigkeit einer Verfahrensverordnung im Rahmen des Art. 290 AEUV | 260 |
| b. | Zulässigkeit der Beteiligung der ESA | 262 |
| 4. | Technischer Durchführungsstandard – ESA als primärrechtswidrige Ausschüsse | 269 |
| a. | Komitologieverfahren nach der Komitologieverordnung | 270 |
| b. | Komitologieverfahren und Verfahren nach Art. 15 ESA-VO | 272 |
| c. | Primärrechtswidrigkeit technischer Durchführungsstandards | 273 |
| 5. | Rückkehr einer Komitologie unter veränderten Vorzeichen | 279 |
| a. | Umgebungsgesetzgebung | 279 |
| b. | Rückkehr der Komitologie | 280 |
| c. | Selbstbewusster Prinzipal: das Europäische Parlament | 283 |
| Kapitel 4: Kontrollkompetenzen | | 286 |
| I. Einleitung | | 286 |
| II. Verletzung von Unionsrecht | | 287 |
| 1. | Gültigkeitsregime | 287 |
| a. | Tatbestandsvoraussetzungen | 287 |
| i. | Normierte Tatbestandsvoraussetzungen | 287 |
| ii. | Sperrung bei Konflikt von Richtlinie und mitgliedstaatlichem Recht? | 289 |
| b. | Verfahren – der „Drei-Stufen-Mechanismus“ | 291 |
| i. | Erste Stufe – Empfehlung der ESA | 292 |
| ii. | Zweite Stufe – „förmliche Stellungnahme“ der Kommission | 294 |
| iii. | Dritte Stufe – ESA-Beschluss | 296 |
| 2. | Wirkungen und Rechtsschutz der einzelnen Maßnahmen | 300 |
| a. | Empfehlung der ersten Stufe | 300 |
| b. | „Förmliche Stellungnahme“ der zweiten Stufe | 301 |
| c. | Beschluss der dritten Stufe | 304 |
| i. | Einzelfallbeschluss gemäß Art. 288 AEUV oder Sonderdogmatik? | 304 |
| ii. | Ebenenübergreifende Wirkung | 306 |

| | | |
|---|---|------------|
| 3. | Nichtigkeitsverfahren – Beschwerde und Klage | 306 |
| a. | Exkurs: Rechtsschutz gegen Maßnahmen von Gemeinschaftseinrichtungen..... | 307 |
| b. | Beschwerdeverfahren..... | 309 |
| c. | Klageverfahren..... | 315 |
| 4. | Untätigkeitsklage..... | 316 |
| <i>III. Maßnahmen im Krisenfall</i> | | <i>317</i> |
| 1. | Gültigkeitsregime | 318 |
| a. | Tatbestandsvoraussetzungen..... | 318 |
| i. | Definition des Krisenfalls..... | 318 |
| ii. | Schutzmaßnahmen..... | 319 |
| b. | Verfahren und zusätzliche Voraussetzungen..... | 320 |
| i. | Erste Stufe – Feststellung des Krisenfalls durch den Rat | 320 |
| ii. | Zweite Stufe – ESA-Beschluss an zuständige Aufsichtsbehörde | 322 |
| iii. | Dritte Stufe – ESA-Beschluss an Institute | 324 |
| 2. | Wirkungen und Rechtsschutz..... | 325 |
| a. | Erste Stufe – Feststellen der Krisensituation | 325 |
| b. | Zweite Stufe – ESA-Beschluss an zuständige Aufsichtsbehörde | 326 |
| c. | Dritte Stufe – ESA-Beschluss an Institute | 327 |
| <i>IV. Beilegung von Meinungsverschiedenheiten.....</i> | | <i>327</i> |
| 1. | Gültigkeitsregime | 329 |
| a. | Tatbestandsvoraussetzungen..... | 330 |
| i. | Meinungsverschiedenheit | 330 |
| ii. | Zuweisungsrechtsakt | 332 |
| iii. | Initiativrecht | 332 |
| iv. | Verhältnis zu Art. 17 ESA-VO..... | 334 |
| v. | Schutzmaßnahmen..... | 335 |
| b. | Verfahren | 335 |
| i. | Erste Stufe – informelle Streitbeilegung | 335 |
| ii. | Zweite Stufe –ESA-Beschluss an zuständige Behörde | 336 |
| iii. | Dritte Stufe – ESA-Beschluss an Institute | 337 |
| 2. | Wirkungen und Rechtsschutz..... | 338 |
| a. | Zweite Stufe – ESA-Beschluss an zuständige Aufsichtsbehörde | 338 |
| b. | Dritte Stufe – ESA-Beschluss an Institute | 339 |
| <i>V. Spezialeingriffsermächtigungen</i> | | <i>339</i> |

| | |
|---|---------|
| <i>VI. Sargnagel eines Rechtsprechungsanachronismus?</i> | 341 |
| 1. Exzeptionelle Natur der Kontrollbefugnisse: Kontrolle und Ermessen | 341 |
| 2. Primärrechtswidrigkeit? – das Meroni-Problem | 344 |
| a. Die Rechtsprechung des EuGH: Meroni und Romano | 344 |
| b. Kritik an ESA-Entscheidungsbefugnissen in der Literatur..... | 347 |
| c. Die Leerverkaufsentscheidung des EuGH | 350 |
| d. Folgerungen für die allgemeinen Eingriffsbefugnisse der ESA | 352 |
| Kapitel 5: Legitimationsdefizite? | 355 |
| <i>I. Einleitung</i> | 356 |
| <i>II. Demokratische Legitimation der ESA</i> | 359 |
| 1. Maßstabsbildung: Demokratische Legitimation in EU und Europa | 360 |
| a. Entwicklung und Inhalt des Demokratieprinzips der Europäischen Union..... | 362 |
| b. Demokratische Legitimation von Verwaltung in Europa und Deutschland..... | 367 |
| i. Demokratische Legitimation der deutschen Verwaltung | 367 |
| ii. Rechtsvergleichende Betrachtungen | 375 |
| c. Das Verhältnis der Demokratieprinzipien | 379 |
| 2. Analyse: Elemente demokratischer Legitimation der ESA..... | 383 |
| a. Organisatorisch-personelle demokratische Legitimation | 383 |
| b. Sachlich-inhaltliche demokratische Legitimation | 385 |
| i. Rechtsbindung der Verwaltung und gerichtliche Kontrolle | 385 |
| ii. Weitergehende Kontrollrechte..... | 387 |
| c. Plurale demokratische Legitimation | 392 |
| 3. Subsumtion: Demokratisches Legitimationsniveau der ESA | 395 |
| a. Europäisches Demokratieprinzip | 395 |
| b. Integrationsfacette des deutschen Demokratieprinzips..... | 401 |
| i. Leistungsprofil ministerieller Weisungen | 403 |
| ii. Maßstabskalibrierung | 406 |
| iii. Demokratische Legitimation in der ESA-Struktur | 408 |
| c. Demokratische Legitimationsbausteine europäischer Agenturen | 412 |

| | |
|---|-----|
| <i>III. Expertokratische Legitimation der ESA</i> | 414 |
| 1. Sachkunde in den ESA | 418 |
| 2. Das europäische Argument: Entscheidungshoheit wegen Sachkunde | 420 |
| 3. „Technische“ Entscheidung – der Mythos objektiver Expertise | 422 |
| <i>IV. Empirische Überprüfung der Ergebnisse</i> | 426 |
| 1. Strukturelle Defizite der Anhörungsöffentlichkeit | 427 |
| 2. Vereinnahmung der Stakeholdergruppen | 430 |
| 3. Cultural Capture | 433 |
| 4. Zwischenergebnis | 438 |
| <i>V. Ergebnis: Die Legitimation der ESA</i> | 439 |
| | |
| Fazit | 442 |
| Literaturverzeichnis | 447 |
| Sach- und Personenregister | 481 |