

Martin Schlag

# Grenzüberschreitende Verwaltungsbefugnisse im EG-Binnenmarkt

Eine Untersuchung zur Zulässigkeit und zu den  
rechtlichen Grenzen einer mitgliedstaatsübergreifenden  
Verwaltungstätigkeit anhand des Bankenaufsichtsrechts



Nomos Verlagsgesellschaft  
Baden-Baden

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	17
Einleitung	21
A. Gegenstand der Untersuchung	21
B. Gang der Untersuchung	23
1. Teil Grundlagen	25
1. Kapitel Die Notwendigkeit grenzüberschreitender Bankenaufsicht	25
A. Notwendigkeit und Ziele der Bankenaufsicht	25
B. Notwendigkeit einer grenzübergreifenden Bankenaufsicht	26
I. Internationalisierung der Bankgeschäfte	27
1. Entwicklung	27
2. Risiken einer Internationalisierung der Banktätigkeit	28
II. Errichtung eines Finanzbinnenmarktes	30
1. Beseitigung von nationalen Schranken	30
2. Entstehung von Aufsichtslücken	30
3. Das Erfordernis gleicher Wettbewerbschancen	30
4. Konsequenzen für die Ausgestaltung der Aufsicht	31
2. Kapitel Die Ausgestaltung der Bankenaufsicht im Gemeinschaftsrecht	32
A. Die Entwicklung der Rechtssetzung	32
I. Der Entwurf einer Richtlinie von 1972	32
II. Die Richtlinie 73/183/EWG	34
III. Die 1. Bankrechtskoordinierungsrichtlinie von 1977	35
IV. Die Konsolidierungsrichtlinie von 1983	36
V. Das Weißbuch der Kommission zur Vollendung des Binnenmarktes	37
1. Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung	38
2. Das Prinzip der Mindestharmonisierung	39
VI. Weitere Harmonisierung bis 1989	41
B. Die 2. BRKR als Kern des europäischen Bankenaufsichtsrechts	41
I. Gegenstand und Anwendungsbereich der Richtlinie	42
1. Der Gegenstand der Richtlinie	42
2. Der Anwendungsbereich der Richtlinie	42
II. Die Regelung grenzüberschreitender Verwaltungsbefugnisse	43
1. Aufsichtsbefugnisse mit grenzüberschreitender Wirkung	44

a)	Die Zulassung	45
aa)	Die Zulassung als Voraussetzung für die Aufnahme der Banktätigkeit	45
bb)	Die Erteilung der Zulassung durch die Herkunftslandbehörden	45
cc)	Die gemeinschaftsweite Wirkung der Zulassung	46
dd)	Das Anerkennungsprinzip als Grundlage der transnationalen Wirkung der Zulassung	49
b)	Der Entzug der Zulassung	51
c)	Sonstige Aufsichtsmaßnahmen mit extraterritorialer Wirkung	52
d)	Einschränkungen der extraterritorialen Wirkung der Zulassung und sonstiger Aufsichtsmaßnahmen	53
aa)	Durch Eil- bzw. nachrangige Zuständigkeit des Aufnahmemitgliedstaates	54
bb)	Durch Zuständigkeit des Aufnahmemitgliedstaates bei Verstößen gegen Vorschriften des Allgemeininteresses	55
2.	Das grenzüberschreitende Handeln	56
a)	Das Prinzip der Kontrolle durch den Herkunftsmitgliedstaat	56
b)	Die konkrete Ausgestaltung des Prüfungsrechts	57
aa)	Das Prüfungsrecht nach Art. 15 Abs. 1	57
bb)	Das Prüfungsverfahren nach Art. 15 Abs. 2	58
cc)	Die Wirkung des Prüfungsrechts	59
	(1) Das Verfahren nach Art. 15 Abs. 1	59
	(2) Das Verfahren nach Art. 15 Abs. 2	59
dd)	Einschränkungen durch bei den Aufnahmemitgliedstaaten verbliebene Zuständigkeiten	60
ee)	Inhalt und Grenzen des grenzüberschreitenden Handelns	61
	(1) Die Befugnis zum Erlaß von Zwangsmaßnahmen	61
	(2) Die Befugnis zur Anwendung unmittelbaren Zwangs	62
3.	Die grenzüberschreitende Zusammenarbeit	63
a)	Pflichtige Zusammenarbeit	65
aa)	Bei Aufsichtsbefugnissen mit transnationaler Wirkung	65
	(1) Die Zusammenarbeit im Rahmen des Zulassungsverfahrens	65
	(2) Die Zusammenarbeit im Rahmen der laufenden Überwachung	67
	(a) Gem. Art. 14	67
	(b) Gem. Art. 21	69
bb)	Bei grenzüberschreitendem Handeln	70
	(1) Vorgehen nach Art. 15 Abs. 1	70
	(2) Vorgehen nach Art. 15 Abs. 2	71
b)	Freiwillige Zusammenarbeit	72
aa)	Bei Aufsichtsbefugnissen mit grenzüberschreitender Wirkung	73

bb) Bei extraterritorialem Handeln	74
c) Zusammenarbeit über Kooperationsorgane	75
aa) Der Beratende Bankenausschuß	75
bb) Der Kontaktausschuß der Bankenaufsichtsbehörden	76
III. Die Umsetzung der Richtlinie in das nationale Recht	76
2. Teil Grenzen aus dem Völkerrecht	80
1. Kapitel Das Prinzip der Souveränität im allgemeinen Völkerrecht	80
A. Der Begriff der Souveränität	80
I. Äußere Souveränität	81
II. Innere Souveränität	82
B. Territoriale Souveränität und Gebietshoheit	83
C. Gebietshoheit und Personalhoheit	84
2. Kapitel Die Anwendbarkeit der allgemeinen Regeln des Völkerrechts im Rahmen der EU	85
A. Das Gemeinschaftsrecht als eigenständige Rechtsordnung	85
B. Die Verdrängung des allgemeinen Völkerrechts durch das Gemeinschaftsrecht	86
I. Der Ausschluß der Anwendung des Völkerrechts durch das Gemeinschaftsrecht als Sonderrecht	86
1. Grundsatz	86
2. Ausnahmen	87
II. Anwendung des allgemeinen Völkerrechts zur Lückenfüllung	88
C. Das Souveränitätsverständnis in der Gemeinschaft	90
3. Kapitel Die gemeinschaftsrechtlichen Leitprinzipien und das allgemeine Völkerrecht	92
A. Aufsichtsbefugnisse mit grenzüberschreitender Wirkung	92
I. Die grenzüberschreitende Wirkung von Hoheitsakten nach dem allgemeinen Völkerrecht	92
1. Geltungs- und Anwendungsbereich der staatlichen Rechtsordnung	92
a) Geltungsbereich	92
b) Anwendungsbereich	93
aa) Das Erfordernis einer sinnvollen Anknüpfung	94
bb) Die Problematik der Hoheitsakte mit extraterritorialer Wirkung	95
2. Die Anwendung der völkerrechtlichen Grundsätze auf den Untersuchungsgegenstand	97
a) Zulassung	98

b) Andere Aufsichtsmaßnahmen	98
II. Die transnationale Wirkung von Hoheitsakten nach der 2. BRKR	99
B. Das grenzüberschreitende Handeln	99
I. Das Verbot der Vornahme von Hoheitsakten auf fremdem Staatsgebiet im allgemeinen Völkerrecht	99
1. Grundsatz	99
2. Ausnahmen	101
a) Völkervertragsrecht	101
b) Völkergewohnheitsrecht	102
c) Bewilligungen im Einzelfall	103
3. Die Anwendung des völkerrechtlichen Grundsatzes auf den Untersu- chungsgegenstand	104
II. Die Vornahme von Hoheitsakten in anderen Mitgliedstaaten nach der 2. BRKR	104
C. Die grenzüberschreitende Zusammenarbeit	105
I. Keine Pflicht zur internationalen Zusammenarbeit im Rahmen des Völkerrechts	105
1. Allgemein	105
2. Im Bankenaufsichtsrecht	107
II. Zusammenarbeit der Behörden der EG-Mitgliedstaaten	108
1. Allgemein	108
2. Im Rahmen des EG-Bankenaufsichtsrechts	109
3. Teil Grenzen aus dem Gemeinschaftsrecht	111
1. Kapitel Das Prinzip der begrenzten Ermächtigung	111
A. Begriff und Funktion des Prinzips der begrenzten Ermächtigung	111
I. Begriff	111
II. Funktion	112
B. Modifizierungen des Prinzips der begrenzten Ermächtigung	113
I. Die Lehre von den „implied powers“	113
II. Dynamische Auslegung von Befugnisnormen	115
C. Die Auslegung von Art. 57 Abs. 2 EGV als maßgeblicher Kompetenznorm	115
I. Geltung der Vorschrift nach dem Ende der Übergangszeit	116
II. Begriff der Koordinierung	117
1. Wortlaut und Vergleich mit verwandten Begriffen	117
a) Wortlaut	117
b) Koordinierung und verwandte Integrationsbegriffe	118
2. Interpretation des Begriffs aus dem Regelungszusammenhang und sei- ner Aufgabe im Rahmen der Vorschrift	120

a)	Koordinierung und Anerkennung als komplementäre Grundbegriffe	120
b)	Der Umfang der Koordinierung	122
aa)	Die Koordinierung als Minus gegenüber einer vollständigen Vereinheitlichung	122
bb)	Die Koordinierung als Plus gegenüber einer Mindestharmonisierung	123
III.	Gegenstand der Koordinierung	124
1.	Das mitgliedstaatliche Berufsordnungsrecht als Gegenstand	124
2.	Das Problem der Abgrenzung bei Ausübungsregeln	125
IV.	Wirkung der Koordinierung	127
1.	Erleichterung	127
2.	Ermessen	128
D.	Die Vereinbarkeit des Untersuchungsgegenstandes mit dem Prinzip der begrenzten Ermächtigung	128
I.	Koordinierung	128
II.	Koordinierungsgegenstand	129
III.	Koordinierungsziel	130
2. Kapitel	Die Prinzipien der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit	131
A.	Das Subsidiaritätsprinzip	131
I.	Der Begriff der Subsidiarität	132
1.	Herleitung	132
a)	Katholische Soziallehre	132
b)	Föderalismus und liberale Staatstheorie	133
2.	Inhalt des Subsidiaritätsprinzips	133
a)	Erforderlichkeitskriterium	134
b)	Effizienzkriterium	134
c)	Keine ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft	135
3.	Abgrenzung des Subsidiaritätsprinzips von verwandten gemeinschaftsrechtlichen Grundsätzen	13
a)	Das Prinzip begrenzter Ermächtigung	137
b)	Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	138
aa)	Anwendungsbereich	138
bb)	Funktion und Prüfungsrichtung	139
cc)	Handlungsvorrang zugunsten der Mitgliedstaaten	140
II.	Die Funktionen des Subsidiaritätsprinzips	141
1.	Kompetenzausübungsregel	141
2.	Handlungsvorrang	141
3.	Kompetenzzuweisungsregel?	142

III. Die Vereinbarkeit des Untersuchungsgegenstandes mit dem Subsidiaritätsprinzip	143
1. Anwendbarkeit von Art. 3 b Abs. 2 EGV auf bereits erlassene Rechtsakte	144
2. Das Subsidiaritätsprinzip als allgemeiner Grundsatz des Gemeinschaftsrechts?	145
a) Art. 3 h EGV	146
b) Art. 8a EWGV	146
c) Art. 189 Abs. 3 EGV	147
d) Art. 235 EGV	148
e) Art. 130 r Abs. 4 EWGV	149
f) Sonstige Anhaltspunkte für einen allgemeinen Rechtsgrundsatz der Subsidiarität	150
3. Das Subsidiaritätsprinzip als Schranke für eine zukünftige weitere Harmonisierung	152
4. Die fakultative Überprüfung des Untersuchungsgegenstandes anhand des Subsidiaritätsprinzips	153
B. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	155
I. Der Begriff der Verhältnismäßigkeit	156
1. Herleitung des Grundsatzes	156
2. Inhalt des Grundsatzes	157
a) Geeignetheit	158
b) Erforderlichkeit	159
c) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne	159
II. Die Funktionen des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit	159
III. Die Vereinbarkeit des Untersuchungsgegenstandes mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	162
1. Geeignetheit	162
2. Erforderlichkeit	163
a) Gegenüber den Mitgliedstaaten	164
aa) Grenzüberschreitende Zusammenarbeit	164
bb) Maßnahmen mit grenzüberschreitender Wirkung	165
cc) Grenzüberschreitendes Handeln	167
b) Gegenüber den betroffenen Kreditinstituten	168
3. Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne	169
a) Gegenüber den Mitgliedstaaten	169
b) Gegenüber den betroffenen Kreditinstituten	170

1. Kapitel Zulässigkeit und Grenzen einer Öffnung des nationalen Rechts durch eine Übertragung von Hoheitsrechten	173
A. Die Übertragung von Hoheitsrechten gemäß Art. 24 Abs. 1 GG	173
I. Die einzelnen Merkmale des Art. 24 Abs. 1 GG	173
1. Die Übertragung von Hoheitsrechten	173
a) Übertragung	173
b) Hoheitsrechte	175
2. Auf zwischenstaatliche Einrichtungen	175
II. Die Übertragung von Hoheitsrechten auf die EWG	177
1. Gründungsvertrag	177
2. Einheitliche Europäische Akte	177
III. Die Übertragung von Hoheitsrechten auf andere Mitgliedstaaten?	178
1. Die Durchgriffswirkung der Verwaltungsbefugnisse	179
a) Das Prüfungsrecht	179
b) Die Zulassung und sonstige Aufsichtsmaßnahmen	180
2. Ablehnung einer Übertragung von Hoheitsrechten zwischen den Mitgliedstaaten	180
a) Die Übertragung von Hoheitsrechten als zweiaktiger Vorgang	180
b) Europarechtliche Gesichtspunkte	182
aa) Strukturelle Einwände	182
bb) Zusammenhang mit dem Binnenmarktkonzept	183
c) Abgeleitete Ausübung von Hoheitsrechten	183
B. Materielle Grenzen einer Übertragung von Hoheitsrechten	185
I. Die Grenzen des Ermessens des Integrationsgesetzgebers	186
1. Bestimmung der Ermessensschranken des Integrationsgesetzgebers	186
a) Generelle Ablehnung grundgesetzlicher Grenzen	186
b) Das Erfordernis struktureller Kongruenz	187
c) Art. 79 Abs. 3 GG als maßgeblicher Ausgangspunkt	187
2. Beachtung der materiellen Grenzen des Art. 24 Abs. 1 GG bei der Übertragung von Hoheitsrechten auf die Gemeinschaft	190
a) Bundesstaatsprinzip	190
b) Rechtsstaatsprinzip	191
c) Sozialstaatsprinzip	192
d) Demokratieprinzip	193
e) Wesensgehalt der Grundrechte	195
II. Die Grenzen der innerstaatlichen Anwendbarkeit des von der Gemeinschaft gesetzten Rechts	196



2. Kapitel Die Garantie eines effektiven Rechtsschutzes als Grenze	197
A. Der Rechtsschutz durch die Gerichte des Herkunftsmitgliedstaates	199
I. Bei transnationalen Hoheitsakten	199
II. Bei Vornahme von Hoheitsakten auf fremdem Staatsgebiet	200
1. Das anwendbare formelle Recht	201
2. Das anwendbare materielle Recht	201
a) Anwendung des deutschen Bankenaufsichtsrechts	201
b) Das Erfordernis einer Ermächtigungsgrundlage für die Auslands- tätigkeit	202
aa) § 44a KWG	202
bb) § 44 Abs. 1 Nr. 1 KWG	203
(1) Effektivität der Kontrolle	203
(2) Richtlinienkonforme Auslegung	203
c) Durchführung der Nachprüfung	204
aa) Duldung der Prüfung durch das Kreditinstitut	205
bb) Verweigerung der Prüfung durch das Kreditinstitut	205
d) Der Grundrechtsschutz gegen eine Nachprüfung gem. Art. 13 Abs. 1 GG	206
aa) Auslandsgeltung der Grundrechte	206
bb) Schutzbereich von Art. 13 Abs. 1 GG	206
III. Bei grenzüberschreitender Zusammenarbeit	210
IV. Vorläufiger Rechtsschutz	212
B. Der Rechtsschutz durch Gerichte des Aufnahmemitgliedstaates	213
I. Bei transnationalen Hoheitsakten	213
II. Bei Vornahme von Hoheitsakten auf fremdem Staatsgebiet	214
1. Art. 19 Abs. 4 als Ausgangspunkt	214
2. Ausschluß der Berufung auf Art. 19 Abs. 4 GG durch Art. 19 Abs. 3 GG	215
3. Verletzung des Betroffenen in eigenen Rechten	216
a) Die Grundrechte als Quelle subjektiver Rechte	216
aa) Ausschluß der Berufung auf Grundrechte aus Art. 19 Abs. 3 GG?	216
bb) Vereinbarkeit von Art. 19 Abs. 3 GG mit dem Gemeinschaftsrecht	218
b) Das ausländische Recht als Quelle subjektiver Rechte	220
4. Bedenken gegen einen Rechtsschutz gegen ausländische Hoheitsakte im Rahmen der Herkunftslandaufsicht	221
a) Völkerrechtliche Bedenken	221
aa) Der Grundsatz der Staatenimmunität	221
bb) Die völkerrechtliche Vertragspraxis der Bundesrepublik Deutsch- land	222

b)	Spezifisch integrationsrechtliche Ausrichtung des Maastricht-Urteils	224
c)	Ablehnung der Rechtsprechungsänderung im Maastricht-Urteil	224
III.	Bei grenzüberschreitender Zusammenarbeit	225
1.	Bei Zusammenarbeit im Rahmen transnationaler Hoheitsakte	226
a)	Zulassungsverfahren	226
b)	Widerruf der Zulassung	226
c)	Laufende Überwachung	227
2.	Bei Zusammenarbeit im Rahmen grenzüberschreitenden Handelns	227
a)	Verfassungsrecht	228
aa)	Verstoß von Art. 19 Abs. 3 GG gegen Art. 52 EGV	229
(1)	Vorliegen einer Diskriminierung	229
(2)	Rechtfertigung der Diskriminierung	229
bb)	Rechtsfolge	231
cc)	Rechtsfolge für das Prüfungsverfahren	231
b)	Einfaches Recht	232
c)	Ausschluß der gerichtlichen Kontrolle bei Amtshilfe?	233
d)	Beschränkung der gerichtlichen Kontrolldichte bei Amtshilfe für einen anderen Staat	233
aa)	Die Entscheidung des Grundgesetzes zu einer internationalen Zusammenarbeit	234
bb)	Beschränkung der gerichtlichen Kontrolle in ähnlichen Konstellationen	235
5. Teil	Bewertung und Perspektiven	239
1. Kapitel	Bewertung	239
A.	Effektivität einer grenzübergreifenden Kontrolle	239
I.	Wirksamkeit der Aufsicht	239
II.	Erleichterung einer grenzüberschreitenden Tätigkeit der Kreditinstitute	240
III.	Grenzüberschreitende Verwaltungsbefugnisse als Mittelweg zwischen europäischer und nationaler Bankenaufsicht	241
B.	Die Verwirklichung der Ziele der Bankenaufsicht	241
I.	Absinken des Schutzniveaus?	241
II.	Bildung von Finanzkonglomeraten	243
C.	Probleme bei der praktischen Anwendung des Aufsichtsrechts	244
2. Kapitel	Perspektiven	246
A.	Ausbau der grenzüberschreitenden Verwaltungstätigkeit im Bankenaufsichtsrecht?	246

B. Ent-Territorialisierung des Verwaltungsrechts	248
C. Modellcharakter des Systems grenzüberschreitender Verwaltungsbefugnisse im Bankenaufsichtsrecht für andere Verwaltungsbereiche	250
Zusammenfassung	255
Literaturverzeichnis	260