

Jakob Schemmel

Europäische Finanzmarktverwaltung

Dogmatik und Legitimation der Handlungsinstrumente
von EBA, EIOPA und ESMA

Mohr Siebeck

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Einleitung	1
Kapitel I: 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 Agenturevolution.....	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. Der technische Regulierungsstandard	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. Unfähigkeitsklage	229
III. Der technische Durchführungsstandard	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. Die vorbereitende Rechtsetzung:	
Abgrenzung und Grenzüberschreitung	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.	Umgehungsgesetzgebung	279
b.	Rückkehr der Komitologie.....	280
c.	Selbstbewusster Prinzipal: das Europäische Parlament.....	283
 Kapitel 4: Kontrollkompetenzen		286
<i>I. Einleitung</i>		<i>286</i>
<i>II. Verletzung von Unionsrecht</i>		<i>287</i>
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>	317
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>	327
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>	339

<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
II. <i>Demokratische Legitimation der ESA</i>	359
1. Maßstabbildung: 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