

Europäisches Wirtschaftsrecht

Markus Gentzsch

EZB-Aufsichtsbeschlüsse

Eine Untersuchung zu Legitimation,
Verfahren und Rechtsschutz

Nomos | C.H. Beck

Europäisches Wirtschaftsrecht

Begründet von

Prof. em. Dr. Dr. h.c. Jürgen Basedow†

Prof. em. Dr. Dr. Dr. h.c. Klaus Hopt

Prof. em. Dr. Wulf-Henning Roth

Herausgegeben von

Prof. Dr. Thomas Ackermann, LL.M.

Prof. Dr. Christian Heinze, LL.M.

Prof. Dr. Patrick C. Leyens, LL.M.

Prof. Dr. Rupprecht Podszun

Prof. Dr. Wolfgang Wurmnest, LL.M.

Band 79

Markus Gentzsch

EZB-Aufsichtsbeschlüsse

Eine Untersuchung zu Legitimation,
Verfahren und Rechtsschutz



Nomos


C.H. BECK



Onlineversion
Nomos eLibrary

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Leipzig, Univ., Diss., 2023

ISBN 978-3-7560-1137-7 (Print)

ISBN 978-3-7489-4253-5 (ePDF)

1. Auflage 2023

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2023. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

*Meinen Großeltern
Norbert und Ulrike
in dankbarer Erinnerung
zugeeignet*

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2022/2023 von der Juristenfakultät der Universität Leipzig als Dissertation angenommen. Sie berücksichtigt Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur bis März 2023.

Meiner Betreuerin Frau Prof. Dr. *Cornelia Manger-Nestler*, LL.M., danke ich herzlich für die Begleitung der Arbeit und den wertvollen Austausch im Rahmen gemeinsamer Forschungsprojekte. Zudem danke ich Frau Prof. Dr. *Dörte Poelzig*, M.Jur. (Oxon), für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Des Weiteren danke ich Prof. Dr. *Thomas Ackermann*, LL.M., Prof. Dr. *Christian Heinze*, LL.M., Prof. Dr. *Patrick C. Leyens*, LL.M., Prof. Dr. *Rupprecht Podszun* und Prof. Dr. *Wolfgang Wurmnest*, LL.M. (London) für die Aufnahme in die Schriftenreihe „Europäisches Wirtschaftsrecht“.

Zu großem Dank verpflichtet bin ich meiner Familie, die mir die Durchführung des Promotionsprojekts erst ermöglicht hat. Meinem Bruder *Jonas*, der die Arbeit Korrektur gelesen hat, möchte ich besonders danken.

Berlin, im März 2023

Markus Gentzsch

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	27
Einführung	33
A. Problemstellung und Zielsetzung	33
B. Prüfung der Geschäftsleitereignung als Referenzaufgabe	38
I. Die Eignungsprüfung als Aufgabe der Bankenaufsicht	38
II. Gründe für die Wahl der Referenzaufgabe	42
C. Verbundaufsicht zwischen der Europäischen Zentralbank und der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht sowie der Deutschen Bundesbank als institutioneller Referenzpunkt	44
D. Konzeption der Untersuchung und Forschungsfragen	46
Kapitel 1 – Der Single Supervisory Mechanism als Element der europäischen Finanzaufsicht	53
A. Das Europäische System der Finanzaufsicht	54
I. Das European Systemic Risk Board	54
II. Die European Supervisory Authorities	55
B. Der Einheitliche Aufsichtsmechanismus	59
I. Legislatorische Entwicklung	60
II. Art. 127 Abs. 6 AEUV als hinreichende Rechtsgrundlage	64
III. Das Europäische System der Zentralbanken/Eurosystem als Prototyp	70
IV. Anwendungsbereich	72
1. Räumlicher Anwendungsbereich	72
2. Sachlicher Anwendungsbereich	74
V. Zuständigkeitsteilung und Verwaltungskooperation	75
1. Direkte und indirekte Aufsichtszuständigkeit	76
a) Bedeutung der Kreditinstitute als Kriterium	76
b) Indirekte Aufsichtszuständigkeit	77
c) Direkte Aufsichtszuständigkeit	80

d) Folgerungen für die Tauglichkeit der Ermächtigungsgrundlage	80
2. Qualität der Zuständigkeiten, die den nationalen Aufsichtsbehörden zugeordnet werden	82
a) Normativer Befund	83
b) Interpretation durch die Gerichte	84
aa) Gericht der Europäischen Union und Europäischer Gerichtshof in der Rechtssache L-Bank	84
bb) Zweiter Senat des Bundesverfassungsgerichts in der Rechtssache Bankenunion	87
cc) Bewertung	90
c) Vergleich mit der Zuständigkeitsverteilung im Europäischen System der Zentralbanken/ Eurosystem	93
aa) Bereichskompetenz	93
bb) Organkompetenz	94
cc) Systemkonzeption	95
dd) Verhältnis zwischen der Europäischen Zentralbank und den nationalen Zentralbanken/Aufsichtsbehörden	96
ee) Zwischenergebnis	98
3. Verwaltungsvollzug im Single Supervisory Mechanism	98
a) Verwaltung in der Europäischen Union	98
b) Verwaltungsorganisation im Mehrebenensystem	101
c) Der Single Supervisory Mechanism als Verwaltungsverbund	104
VI. Handlungsinstrumente der Europäischen Zentralbank	106
1. Handlungsinstrumente mit Außenwirkung	106
a) Primärrechtlich geregelte Instrumente	106
b) Sekundärrechtlich geregelte Instrumente im Single Supervisory Mechanism	107
c) Verhältnis zwischen primärrechtlich und sekundärrechtlich geregelten Instrumenten	108
2. SSM-interne Handlungsformen	109
a) Leitlinien und allgemeine Weisungen sowie Leitfäden	109
b) Informationsanforderung und Anweisung	111

3. Aufsichtsbeschlüsse als konkret-individuelle Rechtsakte mit Außenwirkung	112
4. Zwischenergebnis	114
VII. Aufgaben und Befugnisse	115
1. Aufgaben	115
a) Übersicht über die von der Europäischen Zentralbank wahrzunehmenden Aufgaben	115
b) Prüfung der Geschäftsleitereignung als Aufgabe der Europäischen Zentralbank	116
2. Befugnisse	117
VIII. Binnenorganisation	118
1. Funktionale Trennung von Geldpolitik und Aufsicht	119
a) Gefahr von Zielkonflikten	119
b) Aufsichtsgremium	122
2. Administrativer Überprüfungsausschuss	125
IX. Standortbestimmung im Europäischen System der Finanzaufsicht	126
C. Der Einheitliche Abwicklungsmechanismus	128
I. Harmonisierung des Sanierungs- und Abwicklungsrechts für Kreditinstitute durch die Bankensanierungs- und Abwicklungsrichtlinie	129
II. Charakteristika des Single Resolution Mechanism	130
III. Verhältnis zwischen dem Single Resolution Mechanism und dem Single Supervisory Mechanism	132
Kapitel 2 – Legitimation und Kontrolle der europäischen Verwaltung	135
A. Begriffsbestimmung	137
I. Demokratie	137
II. Legitimation und Legitimität	138
III. Legitimation als Kontroll- und Verantwortungs-zusammenhang	140
1. Input- und Output-Legitimation	140
2. Schwächen eines ausschließlich input-orientierten Legitimationskonzepts	142

3. Output-orientiertes Legitimationskonzept unter Einbeziehung demokratisch wirksamer Steuerungsmechanismen	145
B. Demokratiegebot in der Europäischen Union	148
I. Unabhängigkeit als Wesensmerkmal der europäischen Verwaltung	149
1. Begriff der Unabhängigkeit	150
2. Weisungsunabhängigkeit im europäischen Verwaltungsrecht	152
a) Art. 298 AEUV als allgemeine Unabhängigkeitsvorschrift	153
b) Unabhängigkeit der Kommission	154
c) Unabhängigkeit im Agenturwesen am Beispiel der European Banking Authority	155
3. Unabhängigkeit nach den Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs zu den Datenschutzkontrollstellen und der Energienetzregulierung	157
4. Zwischenergebnis	159
II. Prägekräfte für eine unionsdemokratische Einfassung unabhängigen Verwaltungshandelns	159
1. Repräsentative Demokratie	160
a) Duale Legitimationsstruktur	160
b) Gesetzgebung, Kreation und Kontrolle	162
2. Partizipative Demokratie	163
a) Das Individuum als Legitimationssubjekt	163
b) Partizipation der Unionsbürger	164
3. Offenheit und Transparenz	166
4. Institutionelles Gleichgewicht	168
5. Voraussetzungsvolle Delegation von Aufgaben und Befugnissen auf sekundärrechtlich errichtete Einrichtungen	171
6. Democratic Accountability	174
7. Zwischenergebnis	177
III. Unionsdemokratische Legitimation und Kontrolle	178
1. Unabhängigkeitsanordnende Rechtsgrundlage	180
2. Gesetzliche Vorsteuerung	182
a) Kompetenz- und Zielpräzisierung	183

b) Institutionelle und prozedurale Bestimmungen, insbesondere Konsultations- und Mitteilungspflichten sowie Vorläufigkeit von Maßnahmen	185
3. Parlamentarische Steuerung und Kontrolle	186
4. Gerichtliche Kontrolle	189
5. Administrative Kontrolle	191
6. Dokumentenzugang und Betroffenenbeteiligung	193
a) Dokumentenzugang	194
b) Betroffenenbeteiligung	196
7. Weitere rationalitätsgewährleistende Legitimationsfaktoren	199
IV. Konsequenzen	201
1. Konsequenzen für die Übertragung von Aufgaben und Befugnissen auf sekundärrechtlich errichtete Einrichtungen	201
2. Konsequenzen für die demokratische Legitimation nationaler Behörden sowie im Verwaltungverbund	205
C. Das Demokratieprinzip des Grundgesetzes	207
I. Das grundgesetzliche Demokratieprinzip im unionsrechtlichen Kontext	209
II. Demokratische Legitimation im unionsrechtlichen Kontext	210
1. Eigenständiges unionales Legitimationskonzept	211
2. Repräsentativ-demokratischer Verantwortungszusammenhang und Ergänzungspotenzial	212
III. Legitimationsniveau mit Blick auf die Europäisierung der nationalen Verwaltungsorganisation und bei der Errichtung von unabhängigen Einrichtungen und Stellen der Europäischen Union	213
1. Legitimationsniveau vermittelt durch Legitimationsformen	214
a) Legitimationsformen	214
aa) Funktionelle oder institutionelle Legitimation	214
bb) Organisatorisch-personelle Legitimation	215
cc) Sachlich-inhaltliche Legitimation	216
b) Legitimationssubjekt	216
c) Legitimationsniveau	218

2. Einschränkung des Grundsatzes der dualen Legitimation und Zulässigkeit sogenannter ministerialfreier Räume	219
a) Schrifttum	222
aa) Weisungsbindung als Regelfall	222
bb) Weisungsbindung im Ensemble legitimationsstiftender Mechanismen	224
b) Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	228
3. Unabhängigkeit im europäischen Verwaltungsrecht als rechtfertigungs- und kompensationsbedürftige Absenkung des Legitimationsniveaus	230
a) Legitimationsniveau vermittelt durch Legitimationsformen	232
b) Legitimation und administrative Unabhängigkeit	233
aa) Spezifische Rechtfertigung	233
bb) Kompensationsmechanismen	235
c) Weitergehendes Modifikationspotenzial	238
aa) Institutioneller Gesetzesvorbehalt	238
bb) Output-Legitimation	240
cc) Partizipation	243
4. Zwischenergebnis	246
D. Funktion und Legitimation	247
I. Funktionsbezug als Gradmesser	248
II. Eigenschaften im Einzelnen	249
1. Leistungsfähigkeit	249
2. Sachorientierung	252
a) Divergenz von Handlungslogiken	253
b) Interessenkonflikte	255
c) Einfluss der Mitgliedstaaten auf unionale Entscheidungsträger	257
3. Grundrechtsrelevanz	258
4. Politische Entscheidungen im Sinne wertender und interessenausgleichender Abwägungsentscheidungen	260
III. Konsequenzen für das Legitimationsniveau unionaler Einrichtungen	263

Kapitel 3 – Legitimation und Kontrolle im Single Supervisory Mechanism	267
A. Aufsichtsunabhängigkeit	268
I. Dimensionen der Zentralbankunabhängigkeit	269
1. Institutionelle Unabhängigkeit	269
2. Sachliche Unabhängigkeit	270
3. Personelle Unabhängigkeit	273
4. Finanzielle Unabhängigkeit	274
5. Zwischenergebnis	274
II. Dimensionen der Aufsichtsunabhängigkeit im Single Supervisory Mechanism	275
1. Institutionelle Unabhängigkeit	276
a) Rechtspersönlichkeit	276
b) Änderungsfestigkeit	276
aa) Organisatorisch-institutionelle Änderungsfestigkeit, insbesondere Aufsicht über Kreditinstitute als primärrechtlich zugewiesene Aufgabe	276
bb) Kompetenzielle Änderungsfestigkeit	278
2. Sachliche Unabhängigkeit	279
a) Unabhängigkeit des Aufsichtsgremiums der Europäischen Zentralbank	279
b) Unabhängigkeit der nationalen Aufsichtsbehörden	281
c) Unabhängigkeit der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht und der Deutschen Bundesbank	283
aa) Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht	283
(1) Unabhängigkeit und Staatsaufsicht	283
(2) Unabhängigkeit und die Organisationsautonomie der Mitgliedstaaten	286
bb) Deutsche Bundesbank	288
3. Personelle Unabhängigkeit	289
a) Unabhängigkeit des Aufsichtsgremiums der Europäischen Zentralbank	289
aa) Vorsitzender	289
bb) Stellvertretender Vorsitzender	290
cc) Weitere Mitglieder des Aufsichtsgremiums	290

b) Unabhängigkeit der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht und der Deutschen Bundesbank	291
4. Finanzielle Unabhängigkeit	292
a) Unabhängigkeit des Aufsichtsgremiums der Europäischen Zentralbank	292
b) Unabhängigkeit der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht und der Deutschen Bundesbank	293
5. Zwischenergebnis	293
B. Funktionsbezug im Single Supervisory Mechanism	295
I. Zulässigkeit einer funktionsbezogenen Differenzierung innerhalb der Zentralbankunabhängigkeit	295
1. Stabilitätsgewährleistung als maßgeblicher Zweck der Zentralbankunabhängigkeit	296
2. Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und des Bundesverfassungsgerichts	299
3. Zwischenergebnis	300
II. Basler Grundsätze	301
III. Aufsichtsspezifisches Legitimationsniveau	303
1. Bankenaufsicht als durch den Einzelfallvollzug geprägte Verwaltung	303
2. Bankenaufsicht als durch Dynamik und Komplexität gekennzeichnete Verwaltung	305
3. Bankenaufsicht als Einfallstor für eine sachfremde Einflussnahme	307
a) Kurzfristigkeit der Ziele	307
b) Doppelrolle staatlicher Akteure	309
c) Einflussnahme zur Schonung finanzieller Mittel	310
d) Unabhängige Aufsicht zur Sicherung der geldpolitischen Unabhängigkeit	311
4. Bankenaufsicht als Eingriffsverwaltung mit typischerweise polytelischem Mandat	312
a) Hohe Eingriffsintensität	312
b) Wertungs- und Zielkonflikte in der Finanzaufsicht	313
5. Zwischenergebnis	314

C. Legitimationsniveau im Single Supervisory Mechanism	315
I. Gesetzliche Vorsteuerung	317
1. Materielle Programmierung	318
2. Zielpräzisierung	319
a) Europäische Zentralbank	320
aa) Aufsichtsziele im Einzelnen	321
bb) Verhältnis der Ziele zueinander und Messbarkeit der Zielerreichung	325
b) Nationale Aufsichtsbehörden	327
II. Parlamentarische Steuerung und Kontrolle	328
1. Einfluss auf die personelle Beschickung von Entscheidungsträgern	329
a) Europäische Zentralbank	329
aa) Rat der Europäischen Zentralbank	329
bb) Aufsichtsgremium	330
b) Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht und Deutsche Bundesbank	331
2. Berichts- und Rechenschaftspflichten sowie Untersuchungsbefugnisse	332
a) Europäische Zentralbank	332
aa) Rat der Europäischen Zentralbank	332
bb) Europäische Zentralbank, insbesondere Aufsichtsgremium im Bereich der SSM-Aufsicht	334
(1) Primärrechtskonformität sekundärrechtlich festgeschriebener Berichts- und Rechenschaftspflichten	334
(2) Berichts- und Rechenschaftspflichten der Europäischen Zentralbank im Single Supervisory Mechanism, einschließlich des Untersuchungsrechts des Europäischen Parlaments	335
(3) Bewertung	337
b) Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht und Deutsche Bundesbank	341
aa) Unionsrechtliche Maßgaben für Berichts- und Rechenschaftspflichten der nationalen Aufsichtsbehörden	341

bb) Parlamentarische Kontrolle der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht und der Deutschen Bundesbank nach nationalem Recht	342
cc) Parlamentarische Kontrolle der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht und der Deutschen Bundesbank über Art. 21 SSMR	345
dd) Exkurs: Parlamentarische Kontrolle der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht und der Deutschen Bundesbank – Art. 20 SSMR als Vorbild?	347
3. Zwischenergebnis	348
III. Gerichtlicher Rechtsschutz	349
1. Statthafte Klagearten	350
a) Unionaler Rechtsschutz	351
aa) Nichtigkeits- und Untätigkeitsklage	351
bb) Vertragsverletzungsverfahren gemäß Art. 258 AEUV	352
cc) Aufsichtsklage gemäß Art. 271 lit. d AEUV	352
dd) Systemstreitverfahren zwischen den nationalen Aufsichtsbehörden und der Europäischen Zentralbank	354
b) Rechtsschutz nach dem Recht der Mitgliedstaaten	355
aa) Klagen gegen die nationalen Aufsichtsbehörden vor den nationalen Gerichten	355
bb) Systemstreitverfahren zwischen der Europäischen Zentralbank und den nationalen Aufsichtsbehörden	356
2. Klageberechtigung	357
a) Privilegierte Klageberechtigte	357
b) Nichtprivilegierte Klageberechtigte	358
3. Zwischenergebnis	361
IV. Administrative Kontrolle	361
1. Kontrolle durch die Rechnungshöfe	362
a) Europäische Zentralbank	362
b) Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht und Deutsche Bundesbank	363
2. Kontrolle durch die Kommission und die European Banking Authority	363

3. Innersystemische Kontrolle im Single Supervisory Mechanism	366
a) Kontrolle des Handelns der nationalen Aufsichtsbehörden durch die Europäische Zentralbank	366
b) Aufsichtsklage der Europäischen Zentralbank gegen die nationalen Aufsichtsbehörden de lege ferenda?	367
4. Administratives Überprüfungsverfahren	369
a) Prüfungsmaßstab	370
b) Stellungnahme des administrativen Überprüfungsausschusses	372
c) Verhältnis zwischen Erst- und Zweitbeschluss	374
d) Zwischenergebnis	377
V. Betroffenenbeteiligung und Dokumentenzugang	377
1. Europäische Zentralbank	378
a) Normativer Rahmen für den Zugang zu Dokumenten	378
b) Grenzen des Anspruchs auf Zugang zu Dokumenten	380
c) Legitimationsstiftende Wirkung der sekundärrechtlichen Vorschriften unter Zugrundelegung der Rechtsprechung der Unionsgerichte	382
aa) Auslegung und Überprüfung der Ausnahmeregelungen	382
bb) Vertraulichkeit und Geheimhaltung	384
cc) Anforderungen an das Vorliegen eines überwiegenden öffentlichen Interesses	388
d) Weiterreichender Zugang durch primärrechtliche Zugangsrechte, insbesondere Grundrechte	391
aa) Beschränkter Anwendungsbereich des Art. 15 Abs. 3 AEUV	391
bb) Dokumentenzugang aus den Grundrechten	393
2. Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht und Deutsche Bundesbank	395
3. Zwischenergebnis	397
VI. Kollegialprinzip und regelmäßige Überprüfungen	397
VII. Gesamtbetrachtung	400

D. Anwendung auf die Prüfung der Geschäftsleitereignung	403
I. Funktionsbezug	403
II. Legitimationsniveau	404
Kapitel 4 – Das EZB-Aufsichtsverfahren	407
A. Materielle Dimension	409
I. Anwendbares Unionsrecht	410
1. Primärrecht	410
a) Verwaltungsrechtliche Regelungen	411
b) Unionsgrundrechte	411
2. Sekundärrecht	415
a) Verordnungen und Beschlüsse	415
b) Insbesondere: EZB-Recht	416
3. Tertiärrecht	417
4. Allgemeine Rechtsgrundsätze	417
5. Nicht rechtsverbindliche Akte	418
II. Anwendbares nationales Recht	419
1. Rechtsnatur des Art. 4 Abs. 3 UAbs. 1 SSMR	420
2. Umsetzungs- und Ausübungsvorschriften	423
a) Rechtsquellen	423
b) Reichweite	426
c) Entscheidung des Gerichts der Europäischen Union in der Rechtssache Caisse régionale de crédit agricole mutuel	431
III. Anzuwendendes materielles Recht bei der Prüfung der Geschäftsleitereignung	432
1. Maßgebliche Grundrechte	433
2. Befugnisse der Europäischen Zentralbank nach Unionsrecht wie nationalem Recht	435
IV. Legitimations- und Rechtsschutzaspekte	440
1. Anwendung nationaler Rechtsvorschriften durch die Europäische Zentralbank als Kompetenz- und Demokratieproblem	441

2. Kompetenz der Unionsgerichte zur Überprüfung der Auslegung und Anwendung nationaler Rechtsvorschriften	444
a) Gerichtliche Kontrolle der Anwendung nationaler, Unionsrecht transformierender Rechtsvorschriften durch die Europäische Zentralbank	444
b) Entscheidungen des Gerichts der Europäischen Union in den Rechtssachen Caisse régionale de crédit agricole mutuel und Corneli	450
3. Zwischenergebnis	452
B. Organisatorisch-institutionelle Dimension	453
I. Interne Organisation der Europäischen Zentralbank	454
1. Joint Supervisory Teams	454
a) Zusammensetzung	454
b) Aufgaben und Befugnisse	456
c) Zurechnung der Joint Supervisory Teams zur Europäischen Zentralbank	456
2. Arbeitseinheiten und Leiter von Arbeitseinheiten	457
a) Zusammensetzung und Aufgabenkreis	457
b) Delegation von Entscheidungsbefugnissen	457
c) Legitimation und Rechtsschutz mit Blick auf die Meroni-Kriterien	459
aa) Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs in der Rechtssache Tralli	459
bb) Begrenzte Aus- und Durchführungsbefugnisse bei der Delegation von Aufsichtsbeschlusszuständigkeiten	461
cc) Weiterreichende demokratische Legitimation und Kontrolle	464
3. Zwischenergebnis	465
II. Zusammenarbeit mit den nationalen Aufsichtsbehörden	466
1. Verfahrensarten	466
a) Gemeinsame Verfahren	466
aa) Zulassung eines Instituts	467
bb) Entzug der Zulassung eines Instituts	468
cc) Erwerb von qualifizierten Beteiligungen an einem Institut	468

b) Reguläre Verfahren und fakultativ zweistufige Verfahren	469
2. Unterstützung der Europäischen Zentralbank durch die nationalen Aufsichtsbehörden	469
3. Anwendung auf die Prüfung der Geschäftsleitereignung	470
4. Legitimation und Rechtsschutz	472
a) Legitimation, insbesondere mit Blick auf die Wahrnehmung von Zuständigkeiten der Europäischen Zentralbank durch die nationalen Aufsichtsbehörden	472
b) Rechtsschutz im Verbundverfahren	475
aa) Verbundverfahren	476
bb) Rechtsschutz gegen vorgelagerte Handlungen der nationalen Aufsichtsbehörden	478
(1) Einordnung	478
(2) Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs	479
(a) Rechtssache Oleificio Borelli	479
(b) Rechtssache Königreich Schweden/Kommission	481
(c) Rechtssache Berlusconi/Fininvest	482
(3) Bewertung	486
(a) Abgrenzung zwischen Vorbereitungshandlungen und rechtlich bindenden Mitwirkungshandlungen	486
(aa) Mehrphasige Verfahren und miteinander im Zusammenhang stehende, getrennte Verfahren im Unionsrecht	487
(bb) Mitwirkungsverwaltung im deutschen Verwaltungsrecht	489
(b) Zuständigkeit der Unionsgerichte zur Überprüfung des Handelns nationaler Behörden	491
(aa) Zum Gebot einer einheitlichen Entscheidung durch die Unionsgerichte	492

(bb) Zum Gebot einer unionsgerichtlichen Kontrolle nationalen Handelns zur Gewährleistung eines wirksamen Rechtsschutzes	494
(cc) Nationale Handlungen als tauglicher Gegenstand der unionsgerichtlichen Kontrolle	496
(dd) Alternativkonzept: Originäre Illegalität	500
(4) Anwendung auf die direkte SSM-Aufsicht	503
(5) Paradigma: Erteilung der Zulassung	507
(a) Ablehnung des Antrags durch die nationale Aufsichtsbehörde	508
(b) Positiver Beschlussentwurf der nationalen Aufsichtsbehörde, aber Ablehnung des Antrags durch die Europäische Zentralbank	513
(c) Erteilung der Zulassung unter Nebenbestimmungen	514
(d) Untätigkeit der nationalen Aufsichtsbehörde oder der Europäischen Zentralbank	517
cc) Rechtsschutz gegen nachgelagerte Handlungen der nationalen Aufsichtsbehörden	518
(1) Einordnung	518
(2) Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs	519
(a) Verfahrensabschluss durch die nationalen Behörden	519
(b) Verfahrensabschluss durch die Unionsbehörden	522
(3) Anwendung auf die direkte SSM-Aufsicht	523
dd) Anwendung auf die Prüfung der Geschäftsleitereignung	526
(1) Prüfung im Rahmen der Zulassungsentscheidung	527

(2) Selbständige fit-and-proper-Beschlüsse	527
(a) Verbundverfahren mit Prüfungs- und Entscheidungsbefugnis der Europäischen Zentralbank, insbesondere im Bereich der Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung	528
(b) Sonderfall: ex-ante-Genehmigung	532
(c) Sonderfall: Nebenbestimmungen	532
(3) Folgen für das Alternativverfahren für Eignungsprüfungen	536
ee) Zwischenergebnis	537
C. Prozedurale Dimension	539
I. Anhörung	541
1. Recht auf Anhörung als Grundrecht gemäß Art. 41 Abs. 2 lit. a GRCh	541
2. Rechtliches Gehör beim Erlass von EZB- Aufsichtsbeschlüssen	542
a) Maßgebliche Vorschriften	542
b) Anhörung im Verbundverfahren	543
c) ReNEUAL-Musterentwurf	548
3. Prüfung der Geschäftsleitereignung	550
II. Aktenzugang	552
1. Aktenzugangsrecht nach Art. 41 Abs. 2 lit. b GRCh	552
2. Recht auf Akteneinsicht bei Erlass von EZB- Aufsichtsbeschlüssen	553
a) Maßgebliche Vorschriften	553
b) Akteneinsicht im Verbundverfahren	556
c) ReNEUAL-Musterentwurf	557
3. Prüfung der Geschäftsleitereignung	558
III. Begründung	559
1. Begründungspflicht nach Art. 296 UAbs. 2 AEUV und Art. 41 Abs. 2 lit. c GRCh	559
2. Begründungspflicht für EZB-Aufsichtsbeschlüsse	560
a) Maßgebliche Vorschriften	560
b) Begründungspflicht im Verbundverfahren	563
c) ReNEUAL-Musterentwurf	565
3. Prüfung der Geschäftsleitereignung	566

IV. Zwischenergebnis	567
Kapitel 5 – Gerichtliche Kontrolle	569
A. Einschätzungs-, Entscheidungs- und Gestaltungsspielräume im europäischen wie deutschen Verwaltungsprozessrecht	571
I. Unionsgerichtliche Kontrolle des unionsbehördlichen Vollzugs des Unionsrechts	572
1. Terminologische Einordnung	572
2. Konstitutioneller Rahmen	573
3. Voraussetzungen und Folgen	574
II. Verwaltungsgerichtliche Kontrolle der Ausübung deutscher Staatsgewalt	576
1. Terminologische Einordnung	576
2. Konstitutioneller Rahmen	577
3. Voraussetzungen und Folgen	578
a) Ermessen	578
b) Planungsermessen	579
c) Beurteilungsspielraum	580
III. Unionsrechtliche Maßgaben für die Kontrolle des Vollzugs des Unionsrechts durch die nationalen Gerichte	582
IV. Vergleichende Betrachtung	584
B. Funktion und gerichtliche Kontrolle	586
I. Leistungsfähigkeit	588
1. Grad der normativen Vorsteuerung	588
2. Wissensverteilung	590
3. Entscheidungen durch plurale, unabhängige Gremien	592
II. Grundrechtsrelevanz	595
III. Interessenausgleichende, gestaltende Abwägungsentscheidungen	597
IV. Zwischenergebnis	599
C. Ermessen bei Erlass von EZB-Aufsichtsbeschlüssen	600
I. Gerichtliche Kontrolle geldpolitischer Entscheidungen	601
1. Zentralbankermessen im Bereich der Währungspolitik	601
2. Strenge gerichtliche Kontrolle zum Schutz mitgliedstaatlicher Zuständigkeiten	607

II. Gerichtliche Kontrolle von EZB-Aufsichtsbeschlüssen	610
1. Eigenschaften der Bankenaufsicht	610
a) Leistungsfähigkeit	610
aa) Normative Vorsteuerung im Bankenaufsichtsrecht	610
bb) Wissensverteilung	612
cc) Entscheidung durch Expertengremium	613
b) Grundrechtsrelevanz	615
c) Interessenausgleichende, gestaltende Abwägungsentscheidungen	616
d) Zwischenergebnis	617
2. Rechtsprechung zur Kontrolldichte in der SSM-Aufsicht	618
a) Komplexe Beurteilungen - Entscheidung des Gerichts der Europäischen Union in der Rechtssache Crédit mutuel Arkéa	618
b) Ermessenskontrolle - Entscheidungen des Gerichts der Europäischen Union in den Rechtssachen BPCE u.a. und Crédit lyonnais	621
c) Begründungsanforderungen - Entscheidungen des Gerichts der Europäischen Union in den Rechtssachen L-Bank und Crédit agricole	628
d) Verhältnismäßigkeit - Entscheidungen des Gerichts der Europäischen Union in den Rechtssachen Crédit mutuel Arkéa und VQ	632
e) Zwischenergebnis	639
3. Prüfung der Geschäftsleitereignung	642
III. Kontrolle durch den administrativen Überprüfungsausschuss	647
Ergebnisse	649
Literaturverzeichnis	663
Judikaturverzeichnis	701
A. Gerichtshof der Europäischen Union	701
B. Nationale Gerichte	706
Materialverzeichnis	711

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Auffassung
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
ABl.	Amtsblatt
ABoR	Administrative Board of Review, administrativer Überprüfungsausschuss
Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
Alt.	Alternative
AMLA	Anti-Money Laundering Authority
Art.	Artikel
AtG	Atomgesetz
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
BauGB	Baugesetzbuch
BBankG	Gesetz über die Deutsche Bundesbank
BCBS	Basel Committee on Banking Supervision, Basler Ausschuss für Bankenaufsicht
BGBL	Bundesgesetzblatt
BHO	Bundeshaushaltsordnung
BIS	Bank for International Settlements, Bank für Internationalen Zahlungsausgleich
BMF	Bundesministerium der Finanzen
BNetzA	Bundesnetzagentur
BRH	Bundesrechnungshof
BRRD	Banking Recovery and Resolution Directive, Bankensanierungs- und Abwicklungsrichtlinie
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
bzw.	beziehungsweise

Abkürzungsverzeichnis

CEBS	Committee of European Banking Supervisors, Ausschuss der Europäischen Aufsichtsbehörden für das Bankwesen
CEIOPS	Committee of European Insurance and Occupational Pensions Supervisors, Ausschuss der Europäischen Aufsichtsbehörden für das Versicherungswesen und die betriebliche Altersversorgung
CESR	Committee of European Securities Regulators, Ausschuss der Europäischen Aufsichtsbehörden für das Wertpapierwesen
CET-1	Common Equity Tier 1
CMF	Code monétaire et financier
CRD	Capital Requirements Directive, Eigenkapitalrichtlinie
CRR	Capital Requirements Regulation, Eigenkapitalverordnung
d.h.	das heißt
Diss.	Dissertationsschrift
EAGFL	Europäischer Ausrichtungs- und Garantiefonds für Landwirtschaft
EBA	European Banking Authority, Europäische Bankenaufsichtsbehörde
EBAR	European Banking Authority Regulation, EBA-Verordnung
ebd.	ebenda
ECB/ESRBR	Verordnung zur Betrauung der Europäischen Zentralbank mit besonderen Aufgaben bezüglich der Arbeitsweise des Europäischen Ausschusses für Systemrisiken
EDSB	Europäischer Datenschutzbeauftragter
EFSF	European Financial Stability Facility, Europäische Finanzstabilisierungsfazilität
EFSM	European Financial Stability Mechanism, Europäischer Finanzstabilisierungsmechanismus
EG	Europäische Gemeinschaft
EGKS	Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl
EGKSV	Vertrag über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EIB	Europäische Investitionsbank
EIOPA	European Insurance and Occupational Pensions Authority, Europäische Aufsichtsbehörde für das Versicherungswesen und die betriebliche Altersversorgung

EIOPAR	European Insurance and Occupational Pensions Authority Regulation, EIOPA-Verordnung
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Europäische Menschenrechtskonvention
ErwGr.	Erwägungsgrund
ESA	European Supervisory Authority, europäische Aufsichtsbehörde
ESFS	European System of Financial Supervision, Europäisches Finanzaufsichtssystem
ESM	European Stability Mechanism, Europäischer Stabilitätsmechanismus
ESMA	European Securities and Markets Authority, Europäische Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde
ESMAR	European Securities and Markets Authority Regulation, ESMA-Verordnung
ESRB	European Systemic Risk Board, Europäischer Ausschuss für Systemrisiken
ESRBR	European Systemic Risk Board Regulation, ESRB-Verordnung
ESZB	Europäisches System der Zentralbanken
ESZB/EZB-S	Satzung des Europäischen Systems der Zentralbanken und der Europäischen Zentralbank
EU	Europäische Union
EuG	Gericht der Europäischen Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EUGH-S	Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union
EuRH	Europäischer Rechnungshof
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EUZBBG	Gesetz über die Zusammenarbeit von Bundesregierung und Deutschem Bundestag in Angelegenheiten der Europäischen Union
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
EWI	Europäisches Währungsinstitut
EWU	Europäische Währungsunion
EZB	Europäische Zentralbank
f./ff.	folgende

Abkürzungsverzeichnis

FinDAG	Gesetz über die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
FMSA	Bundesanstalt für Finanzmarktstabilisierung
Fn.	Fußnote(n)
GASP	Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik
GD	Generaldirektion
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
Habil.	Habilitationsschrift
Hs.	Halbsatz
HVPI	Harmonisierter Verbraucherpreisindex
i.d.F.	in der Fassung
i.S.e.	im Sinne eines/-r
i.V.m.	in Verbindung mit
IFG	Informationsfreiheitsgesetz
IGA	Intergovernmental Agreement, zwischenstaatliches Übereinkommen
IntVG	Integrationsverantwortungsgesetz
IWF	Internationaler Währungsfonds
JST	Joint Supervisory Team
JuSchG	Jugendschutzgesetz
KWG	Kreditwesengesetz
lit.	littera (= Buchstabe)
Ls.	Leitsatz
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MiFID	Markets in Financial Instruments Directive, Finanzmarktrichtlinie
MiFID II	Markets in Financial Instruments Directive II, Finanzmarktrichtlinie II
NCA	National competent authority, nationale Aufsichtsbehörde
Nr.	Nummer
NRA	National resolution authority, nationale Abwicklungsbehörde
NRB	Nationale Regulierungsbehörde
NZB	Nationale Zentralbank

OLAF	Office Européen de Lutte Anti-Fraude, Europäisches Amt für Betrugsbekämpfung
OLG	Oberlandesgericht
OMT	Outright Monetary Transactions
PEPP	Pandemic Emergency Purchase Programme
PSPP	Public Sector Purchase Programme
ReNEUAL	Research Network on EU Administrative Law
resp.	respektive
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer(n)
S.	Satz
SCAN	Scientific Committee for Animal Nutrition
Sp.-Str.	Spiegelstrich
SRB	Single Resolution Board, Ausschuss für die einheitliche Abwicklung
SREP	Supervisory Review and Evaluation Process, aufsichtlicher Überprüfungs- und Bewertungsprozess
SRF	Single Resolution Fund, einheitlicher Abwicklungsfonds
SRM	Single Resolution Mechanism, einheitlicher Abwicklungsmechanismus
SRMR	Single Resolution Mechanism Regulation, SRM-Verordnung
SSM	Single Supervisory Mechanism
SSMFR	Single Supervisory Mechanism Framework Regulation, SSM-Rahmenverordnung
SSMR	Single Supervisory Mechanism Regulation, SSM-Verordnung
TKG	Telekommunikationsgesetz
TUB	Testo unico bancario
u.U.	unter Umständen
UAbs.	Unterabsatz
UmwRG	Umwelt-Rechtsbehelfsgesetz
v.	vom
VerfOEuG	Verfahrensordnung des Gerichts
VerfOEuGH	Verfahrensordnung des Gerichtshofs
VO	Verordnung
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung

Abkürzungsverzeichnis

VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WpHG	Wertpapierhandelsgesetz
z.B.	zum Beispiel
zugl.	zugleich

Einführung

„Such regulations may, no doubt, be considered as in some respect a violation of natural liberty. But those exertions of the natural liberty of a few individuals, which might endanger the security of the whole society, are, and ought to be, restrained by the laws of all governments; of the most free as well as of the most despotical. The obligation of building party walls, in order to prevent the communication of fire, is a violation of natural liberty, exactly of the same kind with the regulations of the banking trade which are here proposed.”¹

A. Problemstellung und Zielsetzung

Adam Smith (1723-1790), der vor allem wegen seines 1776 erschienenen Werkes „An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations“ als Begründer der modernen Nationalökonomie gilt, hat auch einen bedeutenden Beitrag zur Rechtstheorie geleistet, der über eine Betonung der Freiheit und das Konzept der „unsichtbaren Hand“ hinausgeht.² Das Bild von den „Brandmauern, um das Übergreifen von Bränden zu verhüten [...]“³ antizipiert in beeindruckender Weise die Banken- und Finanzkrise, die im Herbst 2008 zu einer weltweiten Wirtschaftskrise anwuchs und schließlich im Frühjahr 2010 in eine Staatsschuldenkrise kulminierte. Um die Finanzstabilität im Euro-Währungsgebiet aufrechtzuerhalten, haben die Mitgliedstaaten, deren Währung der Euro ist⁴, im intergouvernementalen Zusammenwirken einen rechtlichen Rahmen für die Gewährung von Stabilitätshilfen geschaffen.⁵ Parallel dazu hat die Europäische Zentralbank (EZB),

1 Smith, *Wealth of Nations*, 1776, 250.

2 Rezeption bei Petersen, Adam Smith als Rechtstheoretiker, 2017.

3 Smith, *Wesen und Ursachen des Reichtums der Völker*, 1776, II.ii (Rn. 94).

4 Im Folgenden auch: Euro-Mitgliedstaaten, Mitgliedstaaten der Eurozone/des Euro-Währungsgebiets.

5 Der per Verordnung errichtete Europäische Finanzstabilisierungsmechanismus (European Financial Stability Mechanism, EFSM) wurde in die Europäische Finanzstabilisierungsfazilität (European Financial Stability Facility, EFSF) überführt, die im Europäischen Stabilitätsmechanismus (European Stability Mechanism, ESM) Verstetigung fand; hierzu Pilz, ESM, 2016, 28-33, 64-72.

gestützt auf ihr währungspolitisches Mandat, Programme angekündigt bzw. umgesetzt, die (auch) den Erwerb von Anleihen der Euro-Mitgliedstaaten zum Gegenstand hatten.⁶ Zunehmend wurde die asymmetrische Struktur der in Art. 3 Abs. 4 EUV normierten und scheinbar holistisch zu begreifen- den Wirtschafts- und Währungsunion als Problem ausgemacht.⁷ Die wirtschafts- und fiskalpolitische Zuständigkeit der Mitgliedstaaten, die einem hohen Integrationsgrad auf dem Gebiet der Währungspolitik gegenübersteht, wurde nur partiell durch die Implementierung von Kontrollmechanismen (Six Pack, Two Pack, Fiskalpakt)⁸ ausgebaut, aber nicht vollständig unionalisiert.⁹

Darüber hinaus ist die wirtschaftspolitische Integration seit dem Jahr 2010 maßgeblich mit Reformen des Finanzaufsichtsrechts verbunden. Bereits mit Errichtung eines Europäischen Finanzaufsichtssystems wurden europäische Entscheidungsträger geschaffen resp. weiterentwickelt, die in erster Linie zur Konzipierung einheitlicher Aufsichtsstandards berufen sind und damit das anzuwendende Recht maßgeblich prägen.¹⁰ Während jedoch die Zuständigkeit für den Einzelfallvollzug bis auf marginale Ausnahmen zunächst bei den Mitgliedstaaten verblieb, werden seit der Errichtung eines Einheitlichen Aufsichtsmechanismus (Single Supervisory Mechanism, SSM) auf Grundlage der Verordnung (EU) Nr. 1024/2013 des Rates vom 15. Oktober 2013 zur Übertragung besonderer Aufgaben im Zusammenhang mit der Aufsicht über Kreditinstitute auf die Europäische Zentralbank (SSMR)¹¹ wesentliche Vollzugskompetenzen durch die EZB wahrgenommen. Gegenüber bedeutenden Kreditinstituten, Finanzholdinggesellschaften und gemischten Finanzholdinggesellschaften¹² in den teilnehmenden Mitgliedstaaten, d.h. vor allem im Euro-Währungsraum, ist die EZB für wesentliche Aufgaben zuständig, wie etwa für die Lizenzerteilung und den

6 Insbesondere Outright Monetary Transactions (OMT) und das Public Sector Purchase Programme (PSPP); hierzu *Hettinger*, Rechtskontrolle der Geldpolitik, 2019, 65-76; *Gentzsch*, EuR 2019, 279 (280-283).

7 Vgl. *Manger-Nestler* in: Müller-Graff, EnzEuR Bd. 4, 2020, § 25 (Rn. 60, 231 f.).

8 Überblick zu den einzelnen Maßnahmen bei *Hattenberger* in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo, EU-Kommentar, 2019, Art. 121 AEUV (Rn. 23-27) sowie Art. 126 AEUV (Rn. 71 f.).

9 *Manger-Nestler* in: Müller-Graff, EnzEuR Bd. 4, 2020, § 25 (Rn. 60).

10 Dazu unten Kap. 1 A.

11 ABl. EU 2013, L 287/63 (im Folgenden: Single Supervisory Mechanism Regulation, SSMR).

12 Soweit eine Differenzierung nicht erforderlich ist, wird im Folgenden generisch von Instituten gesprochen.

Lizenzentzug¹³, die Überwachung von Eigenmittelanforderungen, Liquidität und Verschuldungsgrad¹⁴ sowie die Bewertung der Eignung von Mitgliedern von Leitungsorganen und Inhabern von Schlüsselfunktionen („fit and proper“)¹⁵. Zur Wahrnehmung dieser Aufgaben wurden der EZB umfassende Befugnisse zugewiesen, die bis zur Verhängung von Sanktionen¹⁶ reichen. Auch wenn die nationalen Aufsichtsbehörden (national competent authorities, NCAs) in die Entscheidungsprozesse integriert sind und gegenüber weniger bedeutenden Instituten weiterhin als zuständige Aufsichtsbehörden agieren, erlangt die EZB ein Maß an Gesamtverantwortung, das im europäischen Verwaltungsrecht bislang ohne Vorbild ist.¹⁷

Smith wies darauf hin, dass die „Beschränkungen des Bankgewerbes“¹⁸ einen „Verstoß gegen die natürliche Freiheit“¹⁹ darstellen. Dies bietet Anlass, die eingriffsrechtliche Dimension des Bankenaufsichtsrechts zu betrachten, die das europäische Wirtschaftsverwaltungsrecht vor gewisse Herausforderungen stellt. Bislang ist der Vollzug des Unionsrechts durch Organe, Einrichtungen und sonstige Stellen der Union²⁰ zwar vereinzelt vorzufinden (sogenannter direkter Vollzug). Im Regelfall wird das Unionsrecht sowie das dazugehörige nationale Umsetzungsrecht – dem in Art. 291 Abs. 1 AEUV normierten Grundsatz folgend – durch die Mitgliedstaaten vollzogen (sogenannter indirekter Vollzug). Im Rahmen des SSM kann die EZB zur Wahrnehmung ihrer Aufsichtsaufgaben nunmehr Rechtsakte in Form des Beschlusses erlassen, die nicht allgemeingültig sind und sich an eines oder mehrere beaufsichtigte Institute oder an eine oder mehrere Personen richten (sogenannte EZB-Aufsichtsbeschlüsse). Diese Handlungsform, die sich durch ihre konkret-individuelle Natur auszeichnet und als bankenaufsichtsrechtliche Maßnahme der Erfüllung „eine[r] im Kern gewerbepolizeiliche[n] Aufgabe“²¹ dient, kann im Hinblick auf ihre rechtlichen Voraussetzungen nicht ohne Weiteres mit dem Erlass abstrakt-genereller, nicht adressatenbezogener Regelungen auf dem Gebiet des Währungsrechts, etwa der

13 Art. 4 Abs. 1 lit. a SSMR.

14 Art. 4 Abs. 1 lit. d SSMR.

15 Art. 4 Abs. 1 lit. e SSMR.

16 Art. 18 SSMR.

17 Vgl. *Ruthig*, ZHR 178 (2014), 443 (447).

18 *Smith*, Wesen und Ursachen des Reichtums der Völker, 1776, II.ii (Rn. 94).

19 Ebd.

20 Im Folgenden auch: Institutionen der Europäischen Union (EU), EU-Institutionen.

21 BVerfG, 30.7.2019 (Rn. 166) - Bankenunion = BVerfGE 151, 202 (308).

Festlegung der Leitzinsen²², gleichgesetzt werden. Unterschiede ergeben sich vor allem unter drei miteinander verschränkten Aspekten, welche die vorliegende Untersuchung anleiten sollen, nämlich Legitimation, Verfahren und Rechtsschutz.

Demokratie und Rechtsstaatlichkeit zählen zu den die EU konstituierenden Werten (Art. 2 S. 1 EUV). Diese schreiben grundlegende Ordnungsvorstellungen der Union fest und bilden einen Maßstab für die Auslegung des Unionsrechts.²³ Auf den ersten Blick kontrastieren diese Begriffe mit einem Modus unabhängiger Aufgabenwahrnehmung, der für die EZB und die nationalen Zentralbanken (NZBen) sogar primärrechtlich verankert ist (Art. 130, Art. 282 Abs. 3 S. 3, S. 4 AEUV, Art. 7 ESZB/EZB-S) und ein Weisungs- und Beeinflussungsverbot für die Wahrnehmung der ihnen durch die Verträge und die Satzung des Europäischen Systems der Zentralbanken (ESZB) und der EZB übertragenen Befugnisse, Aufgaben und Pflichten einschließt. Eine solche autonome Aufgabenerfüllung konfiguriert prima facie mit einem auf dem Boden des Grundgesetzes vorherrschenden Demokratieverständnis, das zwischen der Willensäußerung des Volks und dem Verwaltungshandeln grundsätzlich eine ununterbrochene Legitimationsskette verlangt und Ausnahmen nur bei Vorliegen hinreichend gewichtiger Sachgründe zulässt.²⁴ Soweit man ein so konzipiertes, parlamentarisch verantwortetes Ministerialverwaltungsmodell als nicht auf die Unionsebene übertragbar erachtet, stellt sich die Frage nach dem Erfordernis und der konkreten Beschaffenheit demokratischer Legitimation. Ein Schlaglicht auf diesen Problemkreis hat der Zweite Senat des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) am 30. Juli 2019 in seiner Entscheidung zur Bankenunion geworfen, in der er die Mitwirkung deutscher Staatsorgane bei der Errichtung des SSM als mit dem Demokratieprinzip des Art. 20 Abs. 1, Abs. 2 GG vereinbar einstufte²⁵. Gleichwohl hat der Senat die von ihm angenommene Absenkung des demokratischen Legitimationsniveaus mit deutlichen Worten gerügt:

„Die Errichtung unabhängiger Agenturen der Europäischen Union begegnet vor diesem Hintergrund keinen grundsätzlichen Einwänden,

22 Als Leitzinsen im Eurosystem gelten die Zinssätze für das Hauptrefinanzierungsgeschäft, für die Einlagefazilität und für die Spitzenrefinanzierungsfazilität, vgl. Deutsche Bundesbank, Geld und Geldpolitik, 2022, 179 f., 184-188.

23 Potacs, EuR 2016, 164.

24 Dazu unten Kap. 2 C.

25 BVerfG, 30.7.2019 (Ls. 5) - Bankenunion = BVerfGE 151, 202 (203).

bleibt aber aus Sicht des Demokratiegebotes prekär. Jedenfalls eine Verselbständigung von Organen, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Europäischen Union, die zu einer vollständigen Abkoppelung von der demokratischen Kontrolle führt, stößt mithin auch an Grenzen des unionalen Demokratiegebots. Das gilt ebenso für die EZB.²⁶

Die vorliegende Untersuchung wird sich mit den Maßstäben und der Subsumtion des BVerfG auseinandersetzen und den Blick zu einer unionsdemokratischen Perspektive weiten.

Neben parlamentarischen Einflussmöglichkeiten soll in diesem Kontext das (Verwaltungs-)Verfahrensrecht besondere Aufmerksamkeit erfahren, das bereits in der deutschen Rechtswissenschaft wegen seiner die Grundprinzipien der Verfassung verwirklichenden Kraft als „konkretisiertes Verfassungsrecht“²⁷ bezeichnet wurde und deshalb auch beim Erlass von Aufsichtsbeschlüssen eine legitimatorische Funktion erlangen kann. Obgleich ein in der Rechtswissenschaft immer wieder vorgebrachtes Petitum²⁸, existiert für den Verwaltungsvollzug durch unionale Stellen bislang kein kodifiziertes allgemeines Verwaltungsverfahrenrecht. Einen wichtigen Impuls hat in diesem Zusammenhang ein im Jahr 2014 veröffentlichter Kodifikationsentwurf zu einem Europäischen Verwaltungsverfahrenrecht²⁹ geliefert, der von dem aus Wissenschaftlern und Praktikern bestehenden Research Network on EU Administrative Law (ReNEUAL) entwickelt und zur Diskussion gestellt wurde, jedoch bislang keine Reaktion des europäischen Gesetzgebers erfahren hat. Die Diversität sektorspezifischer Vorschriften, wozu auch die von der EZB erlassene SSM-Rahmenverordnung (SSM Framework Regulation, SSMFR)³⁰ zählt, fordert die unionale Verwaltungsrechtsdogmatik somit nach wie vor heraus. Für den Erlass von EZB-Aufsichtsbeschlüssen sollen verwaltungsverfahrenrechtliche Anforderungen näher betrachtet werden.

26 BVerfG, 30.7.2019 (Rn. 138 f.) - Bankenunion = BVerfGE 151, 202 (295 f.).

27 So der Titel eines Vortrags des ehemaligen Präsidenten des Bundesverwaltungsgerichts *Werner*, DVBl 1959, 527; ferner *von Danwitz*, Europäisches Verwaltungsrecht, 2008, 141.

28 Statt vieler *Guckelberger/Geber*, Allgemeines Europäisches Verwaltungsverfahrenrecht, 2013; anlässlich der Errichtung des SSM *Geber*, EuZW 2013, 298 ff.

29 Siehe die deutsche Druckfassung *Schneider/Hofmann/Ziller*, ReNEUAL, 2015.

30 VO (EU) Nr. 468/2014 der EZB v. 16.4.2014 zur Einrichtung eines Rahmenwerks für die Zusammenarbeit zwischen der Europäischen Zentralbank und den nationalen zuständigen Behörden und den nationalen benannten Behörden innerhalb des einheitlichen Aufsichtsmechanismus (SSM-Rahmenverordnung) (EZB/2014/17), ABl. EU 2014, L 141/1.

Die Legitimation einer unabhängigen Aufsichtstätigkeit und das anzuwendende Verwaltungsverfahrenswert werden schließlich durch den gerichtlichen Rechtsschutz verklammert, der auf eine Rechtmäßigkeitskontrolle abzielt und damit ein wichtiges Korrelat zur Unabhängigkeit bildet. Die praktische Bedeutung offenbart sich in der zunehmenden Bereitschaft der von EZB-Aufsichtsbeschlüssen betroffenen Marktteilnehmer, die Unionsgerichte³¹ anzurufen. Deren Judikatur, die mit den Entscheidungen zur Rechtssache L-Bank³² begann und inzwischen einen beachtlichen Umfang³³ erreicht hat, ist auf verallgemeinerungsfähige Aussagen hin zu analysieren und aufzubereiten. Neben Fragen des Rechtswegs in der Mehrebenenverwaltung ist vor allem die im Einzelfall mögliche und gebotene Prüfungsdichte von herausragender Bedeutung.

B. Prüfung der Geschäftsleitereignung als Referenzaufgabe

Da das Aufgabenspektrum der EZB-Aufsicht weitgefächert ist und die damit einhergehenden Verfahren variieren, soll eine Referenzaufgabe gewählt werden, die ganz konkrete Aussagen zu einzelnen prozeduralen, aber auch materiell-rechtlichen Aspekten ermöglicht. Die vorliegende Untersuchung rückt die Bewertung der Eignung von Mitgliedern der Leitungsorgane in den Mittelpunkt, beschränkt sich jedoch nicht auf diese Aufgabe.

I. Die Eignungsprüfung als Aufgabe der Bankenaufsicht

Eine Schlüsselstellung für die Sicherheit und Funktionsfähigkeit von Instituten sowie des Bankensektors bilden die Geschäftsleiteranforderungen, weil es nicht zuletzt von diesen abhängt, inwieweit die breite Öffentlichkeit den für die Leitung des Finanzsektors im Euroraum verantwortlichen Per-

31 Im Folgenden auch: Gerichtshof der Europäischen Union (EUGH), sofern nicht zwischen dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) und dem Gericht der Europäischen Union (EuG) unterschieden wird.

32 EuG, 16.5.2017, ECLI:EU:T:2017:337 - L-Bank; EuGH, 8.5.2019, ECLI:EU:C:2019:372 - L-Bank.

33 Eine von René Smits und Federico Della Negra systematisch aufbereitete und regelmäßig aktualisierte Rechtsprechungsübersicht kann unter <https://ebi-europa.eu/publications/eu-cases-or-jurisprudence/> (20.3.2023) abgerufen werden.

sonen vertraut.³⁴ Diese aufsichtsrechtlichen Voraussetzungen, die hinsichtlich der Leitungsorgane der Institute erfüllt werden müssen, wurden mit der Eigenkapitalrichtlinie (Capital Requirements Directive IV, CRD IV)³⁵ – nunmehr CRD V³⁶ – harmonisiert. Institute in diesem Sinne sind – unter Bezugnahme des Art. 3 Abs. 1 Nr. 3 CRD IV auf Art. 4 Abs. 1 Nr. 3 der Eigenkapitalverordnung (Capital Requirements Regulation, CRR)³⁷, inzwischen CRR II³⁸ – Kreditinstitute und Wertpapierfirmen.

Mitglieder von Leitungsorganen, d.h. von Organen, die Führungs- und Aufsichtsaufgaben wahrnehmen³⁹, müssen allzeit ausreichend gut beleumundet sein und ausreichende Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrung für die Wahrnehmung ihrer Aufgaben besitzen⁴⁰. Neben der persönlichen Zuverlässigkeit und fachlichen Eignung muss insbesondere sichergestellt sein, dass sie für die Erfüllung ihrer Aufgaben in dem Institut ausreichend Zeit aufwenden⁴¹. Zudem bestehen Vorschriften für die Zahl der Leitungs- oder Aufsichtsmandate, die ein Mitglied des Leitungsorgans gleichzeitig innehaben kann⁴².

34 EZB, Leitfaden zur Beurteilung der fachlichen Qualifikation und persönlichen Zuverlässigkeit, 2021, 5; ausführlich zu den Anforderungen *Sekker*, Bankenaufsicht und Kapitalgesellschaftsrecht, 2019, 121-245.

35 RL 2013/36/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v. 26.6.2013 über den Zugang zur Tätigkeit von Kreditinstituten und die Beaufsichtigung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen, zur Änderung der RL 2002/87/EG und zur Aufhebung der RL 2006/48/EG und 2006/49/EG, ABl. EU 2013, L 176/338.

36 I.d.F. der RL (EU) 2019/878 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 20.5.2019 zur Änderung der RL 2013/36/EU im Hinblick auf von der Anwendung ausgenommene Unternehmen, Finanzholdinggesellschaften, gemischte Finanzholdinggesellschaften, Vergütung, Aufsichtsmaßnahmen und -befugnisse und Kapitalerhaltungsmaßnahmen, ABl. EU 2019, L 150/253.

37 VO (EU) Nr. 575/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 26.6.2013 über Aufsichtsanforderungen an Kreditinstitute und Wertpapierfirmen und zur Änderung der VO (EU) Nr. 646/2012, ABl. EU 2013, L 176/1.

38 I.d.F. der VO (EU) 2019/876 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 20.5.2019 zur Änderung der VO (EU) Nr. 575/2013 in Bezug auf die Verschuldungsquote, die strukturelle Liquiditätsquote, Anforderungen an Eigenmittel und berücksichtigungsfähige Verbindlichkeiten, das Gegenparteiausfallrisiko, das Marktrisiko, Risikopositionen gegenüber zentralen Gegenparteien, Risikopositionen gegenüber Organismen für gemeinsame Anlagen, Großkredite, Melde- und Offenlegungspflichten und der VO (EU) Nr. 648/2012, ABl. EU 2019, L 150/1.

39 ErwGr. 56 S. 1, Art. 3 Abs. 1 Nr. 7, Nr. 8 CRD V.

40 Art. 91 Abs. 1 UAbs. 1 S. 1 CRD V.

41 Art. 91 Abs. 2 CRD V.

42 Art. 91 Abs. 3-6 CRD V.

Werden diese Anforderungen nicht erfüllt, haben die zuständigen Behörden die Zulassung für die Aufnahme der Tätigkeit eines Kreditinstituts zu verweigern⁴³. Zudem sind sie in einem solchen Fall befugt, die betreffenden Mitglieder des Leitungsorgans abzuberufen⁴⁴, was internationalen Standards der Bankenaufsicht⁴⁵ entspricht.

Diese Regelungen wurden in Deutschland für Kreditinstitute und Finanzdienstleistungsinstitute durch Änderung des KWG umgesetzt.⁴⁶ § 25c Abs. 1 S. 1 KWG verlangt, dass die Geschäftsleiter⁴⁷ eines Instituts für die Leitung eines Instituts fachlich geeignet und zuverlässig sind und der Wahrnehmung ihrer Aufgaben ausreichend Zeit widmen. § 25c Abs. 2 S. 1 KWG enthält zudem eine Beschränkung der Mandatszahl. Für Mitglieder von Verwaltungs- und Aufsichtsorganen gelten die in § 25d KWG niedergelegten Anforderungen.

Die Erfüllung dieser Voraussetzungen soll insbesondere dadurch sichergestellt werden, dass Institute nach § 24 Abs. 1 Nr. 1 KWG der Aufsichtsbehörde und der Deutschen Bundesbank unverzüglich die Absicht der Bestellung eines Geschäftsleiters und die Absicht der Ermächtigung einer Person zur Einzelvertretung des Instituts in dessen gesamten Geschäftsbereich anzuzeigen haben, wobei jeweils Tatsachen angegeben werden müssen, die für die Beurteilung der Zuverlässigkeit, der fachlichen Eignung und der ausreichenden zeitlichen Verfügbarkeit für die Wahrnehmung der jeweiligen Aufgaben wesentlich sind. Anzuzeigen ist auch der Vollzug und die Aufgabe oder Änderung einer solchen Absicht (§ 24 Abs. 1 Nr. 1 KWG) sowie das Ausscheiden eines Geschäftsleiters oder die Entziehung der Befugnis zur Einzelvertretung des Instituts in dessen gesamten Geschäftsbereich (§ 24 Abs. 1 Nr. 2 KWG).⁴⁸ Verstöße gegen diese Anzeigepflichten sind bußgeldbewehrt⁴⁹.

43 Art. 13 Abs. 1 UAbs. 2 CRD V.

44 Art. 91 Abs. 1 UAbs. 2 S. 1 CRD V.

45 Siehe *Basler Ausschuss für Bankenaufsicht*, Grundsätze, 2012, II, 28 f., 38, 40, 44.

46 Gesetz zur Umsetzung der RL 2013/36/EU über den Zugang zur Tätigkeit von Kreditinstituten und die Beaufsichtigung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen und zur Anpassung des Aufsichtsrechts an die VO (EU) Nr. 575/2013 über Aufsichtsanforderungen an Kreditinstitute und Wertpapierfirmen (CRD IV-Umsetzungsgesetz) v. 28.8.2013, BGBl. I 2013, 3395 sowie Gesetz zur Anpassung von Gesetzen auf dem Gebiet des Finanzmarktes v. 15.7.2014, BGBl. I 2014, 934.

47 Vgl. § 1 Abs. 2 KWG.

48 Vgl. § 24 Abs. 1 Nr. 15, Nr. 15a KWG für Vorgänge hinsichtlich Mitglieder von Verwaltungs- und Aufsichtsorganen.

49 § 56 Abs. 2 Nr. 1 lit. f, Abs. 6 Nr. 4 KWG.

Wenn Tatsachen vorliegen, die auf das Fehlen einer Eignung hindeuten, ist die Erlaubnis zum Betreiben von Bankgeschäften (§ 32 KWG) gemäß § 33 Abs. 1 S. 1 Nr. 2, 4, 4a, 4b KWG zu versagen. Gleichwohl sieht § 32 Abs. 2 S. 1 KWG eine Erlaubniserteilung unter Auflage vor. So kann etwa, wenn Zweifel an der fachlichen Eignung von Geschäftsleitern bestehen, die Durchführung von Qualifizierungsmaßnahmen, die Anstellung auf Ebene unterhalb der Geschäftsleitung für eine Übergangszeit oder als stellvertretendes Geschäftsleitungsmitglied angeordnet werden.⁵⁰

Bei nachträglichem Bekanntwerden von Versagungsstatsachen ist eine Aufhebung der Erlaubnis gemäß § 35 Abs. 2 Nr. 3 KWG möglich, was eine Aufhebung nach §§ 48, 49 VwVfG explizit unberührt lässt. Zudem kann gemäß §§ 36 Abs. 1 S. 1, 35 Abs. 2 Nr. 3, 33 Abs. 1 S. 1 Nr. 2, 1 Abs. 2 S. 1 KWG – als milderes Mittel gegenüber einem Erlaubnisentzug – die Abberufung der verantwortlichen Geschäftsleiter verlangt und diesen gegenüber ein Tätigkeitsverbot erlassen werden.⁵¹

Die Bestellung eines neuen Geschäftsleiters ist zwar wie gesehen anzeigepflichtig, aber erlaubnisfrei.⁵² Sofern die Bestellung bereits erfolgt ist, kann die Aufsichtsbehörde jedoch die Erlaubnis entziehen, die Abberufung verlangen oder ein Tätigkeitsverbot gegenüber den Geschäftsleitern erlassen.⁵³

Eine präventive Untersagung der Bestellung ist hingegen nicht explizit geregelt.⁵⁴ Die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) hat in ihrer Aufsichtspraxis allerdings für die Bestellung neuer Geschäftsleiter ein informelles Verfahren im Sinne einer Voranfrage etabliert.⁵⁵ In diesem prüft die BaFin bei Anzeige der Geschäftsleiterbestellung, ob Bedenken im Hinblick auf die Eignung bestehen. Ist die Eignung nicht gegeben, teilt die BaFin gegenüber dem Institut mit, dass sie bei Bestellung die Abberufung des Geschäftsleiters verlangen würde.

50 Vgl. *Fischer/Boegl* in: *Ellenberger/Bunte, Bankrechts-Handbuch*, 2022, § 113 (Rn. 60).

51 Siehe §§ 36 Abs. 3 S. 1 Nr. 1, 25d Abs. 3 S. 1 KWG zu vergleichbaren Maßnahmen gegenüber Mitgliedern von Verwaltungs- und Aufsichtsorganen.

52 *Fischer/Boegl* in: *Ellenberger/Bunte, Bankrechts-Handbuch*, 2022, § 113 (Rn. 57).

53 § 35 Abs. 2 Nr. 3 KWG resp. §§ 36 Abs. 1 S. 1, 35 Abs. 2 Nr. 3 KWG.

54 Vgl. *Rüdenauer/Weber* in: *Luz u.a., KWG und CRR*, 2015, § 24 (Rn. 27); hingegen gehen *Fischer/Boegl* in: *Ellenberger/Bunte, Bankrechts-Handbuch*, 2022, § 113 (Rn. 57) ohne weitere Begründung von einer Untersagungsmöglichkeit aus.

55 *Fischer/Boegl* in: *Ellenberger/Bunte, Bankrechts-Handbuch*, 2022, § 113 (Rn. 58 f.) auch zum Folgenden.

II. Gründe für die Wahl der Referenzaufgabe

Mit Errichtung des SSM wurden der EZB nach Maßgabe der in Art. 6 SSMR geregelten Zuständigkeitsverteilung Aufgaben übertragen, zu denen auch die Gewährleistung der Einhaltung der Eignungsanforderungen an die für die Geschäftsführung der Kreditinstitute verantwortlichen Personen zählt (Art. 4 Abs. 1 lit. e SSMR). Die hierfür maßgebliche Verfahrensweise hat die EZB in Art. 93 f. SSMFR näher ausgestaltet und durch Erlass eines Leitfadens⁵⁶ arrondiert.

Die für die Untersuchung getroffene Wahl der Referenzaufgabe findet ihre Rechtfertigung nicht nur in der praktischen Bedeutung dieser sogenannten fit-and-proper-Prüfungen,⁵⁷ sondern auch und gerade in der Komplexität der damit zusammenhängenden Rechtsprobleme. Hier sind die Spannungen zwischen nationalen, wenngleich harmonisierten Standards und unionalem, jedoch durch nationale Behörden unterstützten Vollzug besonders deutlich zu beobachten. Im Falle der Zulassung eines Kreditinstituts sowie des Erwerbs einer qualifizierten Beteiligung, sofern der vorgeschlagene Erwerber ein Mitglied eines Leitungsorgans bestellen soll, erfolgt die Prüfung der Eignung sogar im Rahmen solcher Verfahren, die als gemeinsame Verfahren zwischen der EZB und den NCAs⁵⁸ durchgeführt werden und im Hinblick auf die jeweiligen Zuständigkeiten besondere Aufmerksamkeit verdienen. *Gurlit* etwa hat kritisch herausgestellt, dass die EZB das in § 24 KWG normierte Anzeigeverfahren in der Praxis⁵⁹ in die Nähe eines gesetzlich an sich nicht vorgesehenen Genehmigungsverfahrens rückt, wenn sie ablehnende Beschlüsse erlässt oder zustimmende Beschlüsse mit Bedingungen oder Auflagen verknüpft.⁶⁰ Vor diesem Hintergrund wundert es nicht, dass ein solches Vorgehen diametral zur Praxis der BaFin steht, die in solchen Fällen informelle Verfahren als Steuerungsinstrumente

56 EZB, Leitfaden zur Beurteilung der fachlichen Qualifikation und persönlichen Zuverlässigkeit, 2021, 83 ff.

57 Der Anteil von fit-and-proper-Prüfungen an der Gesamtzahl der Genehmigungsverfahren betrug 2.026/2.696 im Jahr 2018 (ca. 75 %), 2.967/3.569 im Jahr 2019 (ca. 83 %), 2.828/3.385 im Jahr 2020 (ca. 84 %), 2.627/3.278 im Jahr 2021 (ca. 80 %), 2.445/3.204 (ca. 76 %) im Jahr 2022, vgl. EZB, Jahresbericht zur Aufsichtstätigkeit 2022.

58 Vgl. Art. 2 S. 2 Nr. 3, Art. 73 ff. SSMFR.

59 Siehe EZB, Leitfaden zur Beurteilung der fachlichen Qualifikation und persönlichen Zuverlässigkeit, 2021, 83 ff.

60 *Gurlit*, WM 2020, 57 (64 f.); zuvor bereits *dies.*, WM 2016, 2053 (2056).

einsetzt.⁶¹ Die Kommission hat den geringen Harmonisierungsgrad der Vorschriften zu fit-and-proper-Prüfungen erkannt und im Paket zur Umsetzung der Basler Eigenmittelempfehlungen (EU Banking Package 2021) Änderungen der CRD für notwendig erachtet, um eine kohärentere, effizientere und wirksamere Beaufsichtigung der Mitglieder des Leitungsorgans und der Inhaber von Schlüsselfunktionen zu gewährleisten.⁶² Hierauf wird noch zurückzukommen sein.

Ein weiterer Grund für die Wahl der Eignungsprüfung als Referenzaufgabe liegt in der Multipolarität der sich hieraus ergebenden Probleme. Denn Aufsichtsentscheidungen zu fit-and-proper-Prüfungen betreffen nicht nur die beaufsichtigten Institute, sondern auch die Geschäftsleiter, sodass Maßnahmen Auswirkungen auf verschiedene Grundrechtsträger haben. Dies ist nicht nur bei der Bewertung der Rechtfertigung von Eingriffen, sondern möglicherweise auch bei der Untersuchung der demokratischen Legitimation zu berücksichtigen. Dabei ist zu bedenken, dass die EZB mit der Prüfung der Geschäftsleitereignung eine klassisch gewerberechtliche Aufgabe wahrnimmt, die sich von ihren sonstigen Aufgaben, insbesondere der Erfüllung ihres geldpolitischen Kernauftrags⁶³, erheblich unterscheidet. Bei der Untersuchung zu den verwaltungsverfahrenrechtlichen Regelungen ist zudem ein besonderes Augenmerk auf die Verfahrensbeteiligung der Geschäftsleiter zu legen, vornehmlich auf das Anhörungs- und Akteneinsichtsrecht sowie die Begründungspflicht. Schließlich ist die Betroffenheit sowohl der Institute als auch der Geschäftsleiter bei den Rechtsschutzfragen einzubeziehen.

61 BaFin, Jahresbericht 2018, 78 f.

62 Siehe Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der RL 2013/36/EU im Hinblick auf Aufsichtsbefugnisse, Sanktionen, Zweigstellen aus Drittländern sowie Umwelt-, Sozial- und Unternehmensführungsrisiken und zur Änderung der RL 2014/59/EU v. 27.10.2021, COM(2021) 663 final (im Folgenden: CRD VI-2021), 12. Das Paket enthält zudem einen Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der VO (EU) Nr. 575/2013 im Hinblick auf Vorschriften für das Kreditrisiko, das Risiko einer Anpassung der Kreditbewertung, das operationelle Risiko, das Marktrisiko und die Eigenmitteluntergrenze (Output-Floor) v. 27.10.2021, COM(2021) 664 final (im Folgenden: CRR III-2021). Die CRD VI-2021 enthält auch materiell-rechtliche Vorschriften zu den fit-and-proper-Prüfungen, insbesondere zur Eignungsbeurteilung durch die Unternehmen für Mitglieder des Leitungsorgans (Art. 91a) und für Inhaber von Schlüsselfunktionen (Art. 91c); dazu *Wundenberg*, ZBB 2022, 209 (213 f.).

63 Vgl. Art. 127 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Sp.-Str. 1, Art. 282 Abs. 1 S. 2 AEUV, Art. 2 S. 1, Art. 3.1 Sp.-Str. 1 ESZB/EZB-S.

C. Verbundaufsicht zwischen der Europäischen Zentralbank und der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht sowie der Deutschen Bundesbank als institutioneller Referenzpunkt

Die Bankenaufsicht im SSM erschöpft sich nicht in einem Verwaltungsvollzug durch die EZB als Unionsbehörde, sondern ist bereits begrifflich als Mechanismus ausgestaltet, der auf einer Zusammenarbeit zwischen der EZB und den NCAs beruht⁶⁴. Bereits ein erster Zugriff auf die Aufgabenverteilungsnormen Art. 4 und Art. 6 SSMR offenbart ein komplexes, mehrhebigen Zuständigkeitsgeflecht, das mithilfe der im Europarecht geprägten Begriffe des „Verwaltungsverbunds“ und des „Verbundverfahrens“ vermessen werden soll.⁶⁵ Während der Begriff des Verwaltungsverbunds vor allem die institutionelle Dimension erfasst und die Beziehung der verschiedenen Behörden zueinander betrachtet, legt der Begriff des Verbundverfahrens den Schwerpunkt auf die prozedurale Dimension einer solchen Zusammenarbeit, welche schließlich auch in Maßnahmen gegenüber Dritten mündet.

Eine solche Mechanismusaufsicht stellt eine Erforschung der demokratischen Legitimation aufsichtsrechtlichen Handelns vor gewisse Herausforderungen, weil die Zusammenschaltung einer Unionsbehörde mit nationalen Behörden unter Anordnung von Unabhängigkeit die Frage nach dem richtigen Maßstab für die demokratische Legitimation aufwirft. Einerseits mag der in Art. 2 S. 1 EUV niedergelegte Wert der Demokratie, der nach S. 2 auch allen Mitgliedstaaten gemeinsam ist, Maßgaben für die nationale Verwaltungsorganisation entfalten. Andererseits können nationale Verfassungsgrundsätze als Maßstab für die Ausgestaltung europäischer Institutionen in Stellung gebracht werden, wie es etwa das BVerfG in der Entscheidung zur Bankenunion für das nach Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG erforderliche demokratische Legitimationsniveau unternommen hat⁶⁶.

Bei der Bestimmung des erforderlichen Legitimationsniveaus ist überdies dem Umstand Rechnung zu tragen, dass sich das Aufsichtsorganisationsrecht aus Vorschriften sowohl des Unions- als auch des nationalen Rechts speist. Dies zeigt sich etwa daran, dass die Unabhängigkeit der EZB und

⁶⁴ Vgl. Art. 6 Abs. 1 S. 1 SSMR.

⁶⁵ Zu den Begriffen siehe noch Kap. 1 B.V.3. bzw. Kap. 4 B.II.4.b).

⁶⁶ BVerfG, 30.7.2019 (Rn. 207 ff.) - Bankenunion = BVerfGE 151, 202 (327 ff.).

der NCAs auf unionsrechtlicher Grundlage beruht⁶⁷, während die Regelungsregime zur parlamentarischen Verantwortlichkeit normenhierarchisch auseinanderfallen. So wird nur die Rechenschaftspflicht der EZB, nicht jedoch diejenige der NCAs unionsrechtlich festgeschrieben⁶⁸, sodass für letztere die Mechanismen der demokratischen Verantwortlichkeit im nationalen Recht gesucht werden müssen.

Für die Konzeption dieser Arbeit bietet dies Anlass, die Frage nach der demokratischen Legitimation des unabhängigen SSM-Aufsichtshandelns, die mit den einzuhaltenden Verfahrensvorschriften und dem gegen Maßnahmen eröffneten Rechtsschutz verknüpft ist, nicht nur auf die EZB, sondern ebenso auf die NCAs zu beziehen. Geht man im Übrigen noch davon aus, dass sich demokratische Legitimation nicht in formalen Ableitungszusammenhängen („ununterbrochene Legitimationskette“) erschöpft, sondern aus Elementen zur Herstellung eines Kontroll- und Verantwortungszusammenhangs gewonnen werden kann⁶⁹, mögen auch inneradministrative, d.h. innersystemische Kontrollbeziehungen demokratisch wirksam sein. Infolgedessen rücken die Rechtsbeziehungen der Behörden zueinander in den Fokus, etwa die Reichweite und der Umfang von Weisungsrechten der EZB gegenüber den NCAs auf der einen Seite und der Rechtsschutz der (organisatorisch selbständigen) NCAs gegen das EZB-Handeln auf der anderen.

Als Referenzpunkt für diese ganzheitlich zu erfassende SSM-Aufsicht wird hier die deutsche Rechtsordnung gewählt und damit auch die ihr entstammenden, für Aufgaben der Bankenaufsicht zuständigen Behörden BaFin und Deutsche Bundesbank⁷⁰. Methodisch knüpft eine solche Untersuchungskonzeption an die Entscheidung zur Bankenunion an, soweit nämlich die demokratische Legitimation sowohl für die europäischen als auch die nationalen Behörden beleuchtet wird. Hinausgehend über das Urteil des BVerfG, dessen Prüfungsmaßstab auf das Demokratieprinzip des Grundgesetzes in seiner Integrationsfacette beschränkt war, können hier auch unionsdemokratische Maßgaben für das europäische wie nationale Aufsichtshandeln durchleuchtet werden.

67 Art. 19 Abs. 1 SSMR.

68 Vgl. Art. 20 SSMR.

69 Für das Demokratieprinzip des Grundgesetzes siehe dazu noch ausführlich unten Kap. 2 C.III.

70 Dazu noch unten Kap. 1 A.II.

D. Konzeption der Untersuchung und Forschungsfragen

Ziel dieser Arbeit ist es, den Erlass von EZB-Aufsichtsbeschlüssen als Bestandteil der SSM-Aufsicht auf seine demokratische Legitimation, die einzuhaltenden Verfahrensvorschriften und den hiergegen gewährten Rechtsschutz zu untersuchen.

Die Analyse beginnt mit grundlegenden Aspekten der SSM-Aufsicht (Kapitel 1). Zunächst wird das Europäische System der Finanzaufsicht vorgestellt (A.) und wesentliche Charakteristika des Einheitlichen Aufsichtsmechanismus behandelt (B.). Begonnen wird hier mit einem Überblick über die Entstehung des SSM (B.I.), an den sich die Behandlung der Problematik des Art. 127 Abs. 6 AEUV als taugliche Rechtsgrundlage anschließt (B.II.). Diese Kontroverse adressiert das legitimatorische Fundament des SSM und wird daher – unter Berücksichtigung der Entscheidung des BVerfG in der Rechtssache Bankenunion⁷¹ – nachgezeichnet. Danach soll der Bezug zur Konzeption des ESZB/Eurosystems hergestellt werden (B.III.).

Nach einer Darstellung des Anwendungsbereichs in räumlicher und sachlicher Hinsicht (B.IV.) wird ausführlich die Zuständigkeitsverteilung zwischen der EZB und den NCAs untersucht und insofern die Brücke zurück zur Ermächtigungsgrundlage geschlagen (B.V.). Erörtert werden hier folgende Fragen:

- 1. Wodurch wird das Verhältnis zwischen der EZB und den NCAs in der direkten bzw. in der indirekten Aufsicht mit Blick auf die jeweiligen Kompetenzen charakterisiert?*
- 2. Inwiefern lassen sich hieraus Erkenntnisse für die Frage ableiten, ob Art. 127 Abs. 6 AEUV eine tragfähige Ermächtigungsgrundlage für die Errichtung des SSM bildet?*
- 3. Inwieweit handelt es sich bei den nach der SSMR den NCAs zugeordneten Aufgaben um unionale resp. mitgliedstaatliche Kompetenzen?*
- 4. Inwiefern können aus der Konzeption des ESZB/Eurosystems Schlüsse für die Kompetenzverteilung im SSM gezogen werden?*
- 5. Wie lässt sich die SSM-Aufsicht in das System des europäischen Verwaltungsvollzugs einordnen?*

Im Anschluss werden EZB-Aufsichtsbeschlüsse im Kontext der übrigen Handlungsformen verortet (B.VI.). Folgende Fragen sind zu beantworten:

71 BVerfG, 30.7.2019 - Bankenunion = BVerfGE 151, 202.

6. *Wie unterscheiden sich EZB-Aufsichtsbeschlüsse von anderen Handlungsformen im Hinblick auf Reichweite, Verbindlichkeit und Außenwirkung?*
7. *Welche Bedeutung für den Erlass von Aufsichtsbeschlüssen haben andere Handlungsformen der EZB?*

Sodann werden die Aufgaben und Befugnisse der EZB beschrieben (B.VII.) und die durch den SSM veränderte Binnenorganisation der EZB, insbesondere die Errichtung eines Aufsichtsgremiums zur Minimierung von Zielkonflikten sowie eines Administrativen Überprüfungsausschusses zur Gewährleistung administrativen Rechtsschutzes, vorgestellt (B.VIII.). Schließlich wird die SSM-Aufsicht innerhalb des Europäischen Systems der Finanzaufsicht verortet (B.IX.). Eine kurze Darstellung des Einheitlichen Abwicklungsmechanismus (C.), die vor allem das Verhältnis zum SSM umreißt, rundet dieses Kapitel ab.

Danach wendet sich die Untersuchung der Legitimation und Kontrolle in der europäischen Verwaltung zu (Kapitel 2). Zu Beginn werden die basalen Begriffe Demokratie und Legitimation näher konturiert und sodann Input- und Output-Legitimation beleuchtet (A.). Diese Legitimationsansätze sollen an dieser Stelle noch nicht aus konkreten normativen Vorgaben abgeleitet, sondern im Hinblick auf ihre Kompatibilität mit demokratischen Grundideen betrachtet werden.

Danach wird der Versuch unternommen, unabhängiges Verwaltungshandeln an einem spezifisch unionsrechtlichen Demokratiegebot zu messen (B.). Folgende Fragen sind zu erörtern:

8. *Inwiefern prägt Unabhängigkeit von und gegenüber anderen Entscheidungsträgern die administrative Aufgabenwahrnehmung im unionsrechtlichen Kontext?*
9. *Wodurch wird ein unionsrechtliches Demokratiegebot geprägt?*
10. *Wie kann unionsdemokratische Legitimation und Kontrolle hergestellt werden?*

Zum Abschluss dieses Abschnitts wird noch der Frage nachgegangen, wie sich das darin behandelte Konzept auf die vom EuGH entwickelten Voraussetzungen für die Übertragung von Aufgaben und Befugnissen auf sekundärrechtlich geschaffene Einrichtungen der EU auswirkt und welche Konsequenzen sich für die demokratische Legitimation nationaler Behörden sowie im Verwaltungverbund ergeben.

Sodann wird der Fokus auf das grundgesetzliche Demokratieprinzip gerichtet (C.), wobei sich die Untersuchung jedoch auf dessen durch Art. 23

Abs. 1 S. 3 i.V.m. Art. 79 Abs. 3 i.V.m. Art. 20 Abs. 1, Abs. 2 GG markierte Integrationsfacette beschränken soll (C.I.). Hierbei wird die Rechtsprechung des BVerfG zur demokratischen Legitimation im unionsrechtlichen Kontext ausgewertet (C.II.) und sodann die Ermittlung des Legitimationsniveaus im Hinblick auf die Europäisierung der nationalen Verwaltungsorganisation und die Errichtung von unabhängigen Einrichtungen und Stellen der Europäischen Union näher bestimmt (C.III.). Nach Erörterung des Konzepts des Legitimationsniveaus vermittelt durch Legitimationsformen (C.III.1.), das sich in der Rechtsprechung des BVerfG findet und die Basis für die weitere Untersuchung bildet, gilt es zu ermitteln, ob die Errichtung (weisungs-)unabhängiger Entscheidungsträger hiermit in Einklang steht (C.III.2.). Dabei verzichtet die Untersuchung auf eine umfassende Auseinandersetzung mit der im Schrifttum ausreichend durchdrungenen Zulässigkeit sogenannter ministerialfreier Räume sowie Legitimation verselbständigter Verwaltungseinheiten in ausschließlich grundgesetzlicher Dimension. Vielmehr soll in den Blick genommen werden, inwieweit Unabhängigkeit im europäischen Verwaltungsrecht eine rechtfertigungs- und kompensationsbedürftige Absenkung des Legitimationsniveaus darstellt (C.III.3.). Dabei sind die folgenden Fragen zu erörtern:

11. *Ist die Europäisierung der nationalen Verwaltungsorganisation und die Errichtung unabhängiger Einrichtungen und Stellen der EU mit dem Demokratieprinzip des Grundgesetzes in Gestalt seiner Integrationsfacette vereinbar?*
12. *Welche Voraussetzungen müssen nach Auffassung des BVerfG hierfür erfüllt sein und wie sind diese zu bewerten?*

Schließlich gilt es, den Blick auf weitere Modifikationspotenziale des grundgesetzlichen Demokratieprinzips zu richten, die zumindest im unionsrechtlichen Kontext eine Annäherung an das unionsdemokratische Legitimationskonzept ermöglichen.

Beide Legitimationskonzepte werden sodann unter dem Aspekt der Funktion administrativen Handelns zusammengeführt, deren Maßgeblichkeit für die Bestimmung des konkret erforderlichen Legitimationsniveaus untersucht wird (D.).

Es wird folgender Frage nachgegangen:

13. *Welche funktionsbezogenen Merkmale prägen das im Einzelfall erforderliche Legitimationsniveau?*

Auch dieser Abschnitt wird dadurch geschlossen, dass die gewonnenen Erkenntnisse auf die Übertragung von Aufgaben und Befugnissen auf sekundärrechtlich geschaffene Einrichtungen zurückgespiegelt werden.

Auf Grundlage der abstrakt bestimmten Maßstäbe und unter Rückgriff auf entsprechende Untersuchungen im Kontext des Zentralbank- und Finanzaufsichtsrechts werden schließlich Legitimation und Kontrolle im SSM erforscht (Kapitel 3). Hier wird zunächst die spezifische, durch das Zentralbankrecht vorgezeichnete und sekundärrechtlich näher geregelte Unabhängigkeitsgewährleistung im SSM betrachtet (A.). Folgenden Fragen wird dabei nachgegangen:

14. *Findet die zugunsten der EZB primärrechtlich verankerte Unabhängigkeitsgarantie, insbesondere die Weisungs- und Beeinflussungsfreiheit, auch bei der Wahrnehmung von SSM-Aufsichtsaufgaben Anwendung?*
15. *Wie ist die Unabhängigkeit der EZB und der NCAs bzw. der NZBen im SSM normativ ausgestaltet?*
16. *Wie ist die Unabhängigkeit der BaFin und der Deutschen Bundesbank im Anwendungsbereich der SSM-Aufsicht normativ ausgestaltet?*

Sodann wird die Unabhängigkeitsgewährleistung im SSM unter funktionaler Perspektive ausgeleuchtet (B.). Konkret werden folgende Fragen zu beantworten versucht:

17. *Welche funktionsbezogenen Gründe sprechen im Bereich der Bankenaufsicht für, welche gegen eine Unabhängigkeit von und gegenüber anderen Entscheidungsträgern?*

Im Anschluss wird die Aufgabenerfüllung durch die EZB und die NCAs im SSM daraufhin untersucht, ob ausreichende Mechanismen implementiert wurden, die das unabhängige Handeln legitimatorisch absichern und mögliche Einflüsseinbußen kompensieren können (C.). Die Untersuchung beschränkt sich insofern auf eine abstrakte rechtliche Strukturanalyse, ohne die Wirksamkeit der demokratischen Legitimation und Kontrolle empirisch auszuleuchten.⁷²

72 Vgl. hingegen *Antenbrink*, *Democratic Accountability*, 1999, 39 (Unterscheidung zwischen *accountability de jure* und *de facto*); *ders./Markakis*, *ELR* 44 (2019), 3 (16-22), die eine qualitative Bewertung der Interaktion zwischen der EZB und dem Europäischen Parlament vornehmen; ebenso *Maricut-Akbik*, *JCMS* 58 (2020), 1199 ff.

Verdichtet wird die Untersuchung in der folgenden Forschungsfrage:

18. *Ist die SSM-Aufsicht nach Maßgabe der abstrakten Anforderungen hinreichend demokratisch legitimiert?*

Die insofern auch zu erörternden Fragen des Rechtsschutzes werden dabei – wie auch in der übrigen Untersuchung – auf die Abwehr rechtswidrigen Verwaltungshandelns (sogenannter Primärrechtsschutz) beschränkt. Der Ausgleich von Schäden, die durch Verwaltungshandeln entstehen (sogenannter Sekundärrechtsschutz) nimmt hingegen nicht am Untersuchungsgegenstand teil.⁷³

Abschließend werden die gewonnenen Erkenntnisse zu Legitimation und Kontrolle der SSM-Aufsicht auf die Prüfung der Geschäftsleiteranforderungen angewendet (D.).

Der grundsätzlich dreigliedrigen Ausrichtung der Untersuchung folgend, wird nach Legitimation und Kontrolle von EZB-Aufsichtsbeschlüssen das Verfahren beleuchtet (Kapitel 4), wobei hier zwischen einer materiellen, einer organisatorisch-institutionellen und einer prozeduralen Dimension unterschieden wird.

In der materiellen Dimension (A.) geht es darum, Klarheit über das von der EZB und den NCAs in der direkten Aufsicht anzuwendende Recht zu erlangen und besondere Fragen der Legitimation und des Rechtsschutzes näher zu untersuchen:

19. *Welche Rechtsvorschriften des Unionsrechts sind von der EZB und den NCAs bei Erlass von Aufsichtsbeschlüssen anzuwenden?*
20. *Exemplifiziert an der deutschen Rechtsordnung: Inwieweit wendet die EZB nationale Rechtsvorschriften an, mit denen Richtlinien umgesetzt werden resp. durch welche aufgrund von Verordnungen eingeräumte Wahlrechte zugunsten der Mitgliedstaaten ausgeübt werden?*
21. *Ist die Anwendung nationaler Rechtsvorschriften durch die EZB mit der Kompetenzverteilung zwischen der Union und den Mitgliedstaaten sowie dem Demokratieprinzip vereinbar?*
22. *Welche Gerichte innerhalb des mehrstufigen Rechtsprechungsverbands sind zur Kontrolle der Anwendung nationaler Rechtsvorschriften durch die EZB berufen?*

73 Dazu umfassend D'Ambrosio, ECB and NCA liability, 2015; Almhofer, Haftung der EZB, 2018.

Die organisatorisch-institutionelle Dimension (B.) hat zunächst die interne Organisation der EZB (B.I.) zum Gegenstand. Neben der Aufgabenerfüllung durch sogenannte Joint Supervisory Teams (JSTs) (B.I.1.) wird vor allem der sogenannte Delegationsmechanismus (B.I.2.) näher betrachtet. Hier wird, bezogen auf die Referenzaufgabe, folgenden Fragen nachgegangen:

23. *Sind bei der Delegation von Entscheidungsbefugnissen auf EZB-Arbeits-einheiten bzw. deren Leiter die vom EuGH aufgestellten Voraussetzungen für eine solche Delegation eingehalten?*
24. *Ist der Delegationsmechanismus demokratisch hinreichend legitimiert und kontrolliert?*

An die interne Organisation schließen sich Rechtsfragen zur Zusammenarbeit mit den NCAs beim Erlass von EZB-Aufsichtsbeschlüssen an (B.II.). Nach Darstellung der Verfahrensarten (B.II.1.) und der Unterstützungsfunktion der NCAs (B.II.2.), die auch den Bezug zur Referenzaufgabe herstellt (B.II.3.), soll Fragen zu Legitimation und Rechtsschutz nachgespürt werden:

25. *Ist die SSM-Aufsicht auch unter dem Gesichtspunkt der Zusammenarbeit zwischen der EZB und den NCAs hinreichend demokratisch legitimiert?*
26. *Wie und durch wen wird Rechtsschutz gegen Maßnahmen der NCAs, die dem Handeln der EZB vorgelagert sind, im Bereich der direkten Aufsicht gewährt?*
27. *Wie und durch wen wird Rechtsschutz gegen Maßnahmen der NCAs, die dem Handeln der EZB nachgelagert sind, im Bereich der direkten Aufsicht gewährt?*

Im dritten Schritt wird die prozedurale Dimension (C.) näher untersucht. Dabei konzentriert sich die Untersuchung auf das Recht auf Anhörung (C.I.) und Akteneinsicht (C.II.) sowie die Begründungspflicht (C.III.) und damit auf verwaltungsverfahrenrechtliche Vorschriften, die nicht nur subjektive Rechte begründen, sondern zugleich Einfluss auf die Qualität der Entscheidung haben. Es wird folgender Frage nachgegangen:

28. *Inwieweit sichern die Vorschriften zur direkten SSM-Aufsicht ein effektives Anhörungs- und Akteneinsichtsrecht sowie eine hinreichende Begründung?*

Am Ende der Untersuchung wird die gerichtliche Überprüfung von EZB-Aufsichtsbeschlüssen hinsichtlich der notwendigen und gebotenen Kontrollen behandelt (Kapitel 5). Damit wird der Aspekt des Rechtsschutzes, der zuvor sowohl hinsichtlich der einschlägigen Klagearten und der erforderlichen Klageberechtigung⁷⁴ als auch mit Blick auf die Besonderheiten des mehrstufigen Verwaltungs- und Rechtsprechungsverbands⁷⁵ durchdrungen worden sein wird, um eine Analyse zum gerichtlichen Überprüfungsstandard komplettiert.

Nach einer Darstellung zur Anerkennung administrativer Einschätzungs-, Entscheidungs- und Gestaltungsspielräume in der Rechtsprechung der Unionsgerichte einerseits und des BVerfG resp. des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) andererseits (A.), wird das Verhältnis zwischen Verwaltung und Gerichten funktional ausgeleuchtet (B.). Hier wird folgenden Fragen nachgegangen:

29. *Welche funktionalen Merkmale im Verhältnis zwischen Verwaltung und Gerichten sprechen für, welche gegen eine strenge gerichtliche Kontrolle?*
30. *Wie gestaltet sich eine gerichtliche Kontrolle im Falle der Anerkennung von Einschätzungs-, Entscheidungs- und Gestaltungsspielräumen?*

Die hier gewonnenen Erkenntnisse werden sodann auf die Kontrolle von EZB-Aufsichtsbeschlüssen angewendet (C.). Hierfür ist es notwendig, zunächst die von EuGH und BVerfG in ihren Rechtsprechungslinien zur europäischen Währungspolitik entwickelten, zum Teil divergierenden Kontrollzugriffe sichtbar zu machen (C.I.). Sodann werden die folgenden Fragen bearbeitet:

31. *Welche funktionalen Merkmale von EZB-Aufsichtsbeschlüssen sprechen insbesondere im Vergleich zum geldpolitischen Zentralbankhandeln für, welche gegen eine strenge gerichtliche Kontrolle?*
32. *Wie gestaltet sich die gerichtliche Kontrolle der EZB im Rahmen der SSM-Aufsicht?*

Mit einer Zusammenfassung der Ergebnisse wird die Arbeit beschlossen.

⁷⁴ Kap. 3 C.III.

⁷⁵ Kap. 4 A.IV.2./B.II.4.b).

Kapitel 1 – Der Single Supervisory Mechanism als Element der europäischen Finanzaufsicht

Das Finanzmarktaufsichtsrecht hat in den vergangenen Jahren eine immer stärkere Europäisierung erfahren, die sich in erster Linie in der Harmonisierung der materiell-rechtlichen Vorgaben ausdrückt. Aus den zahlreichen, zum Teil von internationalen Gremien entwickelten Standards sind für den Bereich der Bankenregulierung die bereits genannte Eigenkapitalrichtlinie und -verordnung (CRD V, CRR II) zu nennen. Neben diesen geänderten Rahmenbedingungen betreffend die von den Marktteilnehmern zu beachtenden abstrakt-generellen Standards (Regulierungsrecht, regulation), wurde ein vollständig neuer Rechtsrahmen für den Verwaltungsvollzug gegenüber den Finanzinstituten (Aufsichtsrecht, supervision) geschaffen.⁷⁶ Beide Reformansätze sind Reaktionen der politischen Entscheidungsträger auf die europäische Finanz-, Wirtschafts- und Staatsschuldenkrise.

Die Kommission hatte zunächst eine internationale Expertengruppe unter Vorsitz des ehemaligen Direktors des Internationalen Währungsfonds (IWF), *Jacques de Larosière*, damit beauftragt, Vorschläge zur effizienteren Gestaltung der europäischen Finanzmarktregulierung und -aufsicht auszuarbeiten. Diese Highlevel Group on Financial Supervision in the EU kam in ihrem Bericht (sogenannter *de-Larosière-Bericht*) zu dem Ergebnis, dass neben der Vollharmonisierung der materiellen Aufsichtsstandards auch institutionelle Reformen in der Finanzmarktaufsicht erforderlich wären. In funktionaler Hinsicht differenziert der Bericht zwischen der makroprudenziellen Aufsicht (Makroaufsicht), welche systemische, sektorübergreifende Verhaltensrisiken und ihre Auswirkungen auf die Finanzsystemstabilität zum Gegenstand hat, und der mikroprudenziellen Aufsicht (Mikroaufsicht), welche die einzelnen Institute und die von ihnen ausgehenden Gefahren fokussiert.⁷⁷

76 Zu den Begriffen Highlevel Group on Financial Supervision in the EU, Bericht v. 25.2.2009, 13; *Wymeersch*, ZGR 2011, 443 (448); *Kohtamäki*, Reform der Bankenaufsicht, 2012, 7-9; *Gurlit*, ZHR 177 (2013), 862 (867 f.).

77 Highlevel Group on Financial Supervision in the EU, Bericht v. 25.2.2009, 39-42, zu den Begriffen *Kohtamäki*, Reform der Bankenaufsicht, 2012, 13 f.; *Kaufhold*, Systemaufsicht, 2016, 161-164.

Für die Makroebene wurde eine unionale, vorzugsweise in das ESZB integrierte Aufsicht gefordert, die das Finanzsystem als Ganzes in den Blick nimmt und den identifizierten Risiken mit einem Frühwarnsystem begegnet.⁷⁸ Für die Mikroebene wurden Defizite bei der Kooperation zwischen den nationalen Aufsichtsbehörden, vor allem bei grenzüberschreitendem Bezug, und erhebliche Unterschiede im Hinblick auf die jeweils durch die Mitgliedstaaten gewährten Aufsichts- und Sanktionsbefugnisse konstatiert.⁷⁹ Zur Sicherung der Finanzstabilität in den Mitgliedstaaten empfahl die Highlevel Group die Errichtung eines Europäischen Finanzaufsichtssystems, in dem europäische Entscheidungsträger bestimmte Aufsichtsaufgaben, insbesondere bei Vorliegen eines grenzüberschreitenden Bezugs, wahrnehmen sollten.⁸⁰ Infolgedessen wurde das Europäische Finanzaufsichtssystem (European System of Financial Supervision, ESFS) errichtet und durch das Maßnahmenpaket „Europäische Bankenunion“ weiterentwickelt. Die Erfassung der Strukturen und Funktionen ist die Basis für die weitere Untersuchung aufsichtsrechtlicher Entscheidungen.

A. Das Europäische System der Finanzaufsicht

Das ESFS, das zum 1. Januar 2011 etabliert wurde und als „Dachkonstrukt ohne eigene Rechtspersönlichkeit“⁸¹ beschrieben werden kann, besteht aus drei europäischen Aufsichtsbehörden (European Supervisory Authorities, ESAs), dem Europäischen Ausschuss für Systemrisiken (European Systemic Risk Board, ESRB), dem Gemeinsamen Ausschuss der Europäischen Aufsichtsbehörden und den zuständigen Behörden⁸² der Mitgliedstaaten.

I. Das European Systemic Risk Board

Das ESRB⁸³, eine unselbständige Einrichtung ohne Rechtspersönlichkeit, soll als wichtigster Akteur auf der Makroebene Systemrisiken erkennen

78 Highlevel Group on Financial Supervision in the EU, Bericht v. 25.2.2009, 42-46.

79 Highlevel Group on Financial Supervision in the EU, Bericht v. 25.2.2009, 40-41.

80 Highlevel Group on Financial Supervision in the EU, Bericht v. 25.2.2009, 46-48.

81 *Lehmann/Manger-Nestler*, EuZW 2010, 87 (88).

82 Zur Erweiterung des Begriffs wegen der Einbeziehung der EZB siehe unten B.IX.

83 VO (EU) Nr.1092/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 24.11.2010 über die Finanzaufsicht der Europäischen Union auf Makroebene und zur Errich-

und abwenden, um die Gefahr des Ausfallrisikos von Systemkomponenten für das System zu begrenzen und die Widerstandsfähigkeit des Finanzsystems gegen Schocks zu stärken⁸⁴. Zu seinen Aufgaben zählt deshalb die Festlegung, Sammlung und Analyse von für die Finanzstabilität relevanten Informationen sowie die Identifikation und Einordnung von Systemrisiken⁸⁵. Sofern Stabilitätsrisiken festgestellt werden, hat das ESRB die Befugnis, Warnungen und Empfehlungen allgemeiner oder konkreter Natur gegenüber hoheitlichen Akteuren der EU und der Mitgliedstaaten auszusprechen.⁸⁶ Mit dem Sekretariat des ESRB wurde die EZB betraut⁸⁷, die damit einen wesentlichen Unterstützungsbeitrag leistet. Eine institutionelle Verschränkung ergibt sich zudem daraus, dass der Präsident der EZB den Vorsitz im ESRB führt⁸⁸.

Zu den Aufgaben der EZB gehört insbesondere die Vorbereitung der Sitzungen des ESRB, die Erhebung und Verarbeitung von Informationen und die Vorbereitung der für die Ausführung der ESRB-Aufgaben notwendigen Analysen⁸⁹.

II. Die European Supervisory Authorities

Zu den europäischen Aufsichtsbehörden zählen die Europäische Bankenaufsichtsbehörde (European Banking Authority, EBA)⁹⁰, die Europäische

tung eines Europäischen Ausschusses für Systemrisiken, ABl. EU 2010, L 331/1 (im Folgenden: ESRBR); zuletzt geändert durch VO (EU) 2019/2176 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 18.12.2019 zur Änderung der VO (EU) Nr. 1092/2010 über die Finanzaufsicht der Europäischen Union auf Makroebene und zur Errichtung eines Europäischen Ausschusses für Systemrisiken, ABl. EU 2019, L 334/146; zur Struktur *Kohtamäki*, Reform der Bankenaufsicht, 2012, 121-129.

84 ErwGr. 10 ESRBR.

85 Art. 3 Abs. 2 lit. a, lit. b ESRBR.

86 Art. 3 Abs. 2 lit. c, lit. d i.V.m. Art. 16 ESRBR; *Kohtamäki*, Reform der Bankenaufsicht, 2012, 133-136.

87 Art. 2 VO (EU) Nr. 1096/2010 des Rates v. 17.11.2010 zur Betrauung der Europäischen Zentralbank mit besonderen Aufgaben bezüglich der Arbeitsweise des Europäischen Ausschusses für Systemrisiken, ABl. EU 2010, L 331/162 (im Folgenden: ECB/ESRBR).

88 Art. 5 Abs. 1 ESRBR.

89 Art. 2 lit. a-lit. c ECB/ESRBR; zu möglichen Konflikten zwischen Geldpolitik und Makroaufsicht *Manger-Nestler/Böttner*, EuR 2014, 621 (629).

90 VO (EU) Nr. 1093/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 24.11.2010 zur Errichtung einer Europäischen Aufsichtsbehörde (Europäische Bankenaufsichtsbehörde), zur Änderung des Beschlusses Nr. 716/2009/EG und zur Aufhebung des

Aufsichtsbehörde für das Versicherungswesen und die betriebliche Altersversorgung (European Insurance and Occupational Pensions Authority, EIOPA)⁹¹ und die Europäische Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde (European Securities and Markets Authority, ESMA)⁹². Diese sind aus den von 2002 bis 2004 durch Beschlüsse der Kommission errichteten Level-3-Ausschüssen der EU hervorgegangen, wobei die EBA dem Ausschuss der Europäischen Aufsichtsbehörden für das Bankwesen (Committee of European Banking Supervisors, CEBS) nachfolgt.⁹³

Das Zentralorgan jeder ESA ist der Rat der Aufseher, in dem der Vorsitzende und die Leiter der zuständigen Behörden vertreten und stimmberechtigt sind⁹⁴. In Deutschland ist die zuständige Behörde für die Bankenaufsicht zum einen die BaFin, zum anderen die Deutsche Bundesbank nach Maßgabe des § 7 Abs. 1 S. 1 KWG.⁹⁵ Letzterer obliegt im Rahmen der Zusammenarbeit mit Ersterer die laufende Überwachung der Institute (§ 7 Abs. 1 S. 2 KWG).⁹⁶

In institutioneller Hinsicht handelt es sich bei den ESAs um sogenannte Regulierungsagenturen, die auf Verordnungsbasis als Einrichtungen der Union gegründet und mit Rechtspersönlichkeit versehen werden und selbstständig mit der permanenten Wahrnehmung bestimmter Sachaufgaben betraut sind. Im Gegensatz zu sogenannten Exekutivagenturen beschränkt

Beschlusses 2009/78/EG der Kommission, ABl. EU 2010, L 331/12 (im Folgenden: EBAR).

91 VO (EU) Nr. 1094/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 24.11.2010 zur Errichtung einer Europäischen Aufsichtsbehörde (Europäische Aufsichtsbehörde für das Versicherungswesen und die betriebliche Altersversorgung), zur Änderung des Beschlusses Nr. 716/2009/EG und zur Aufhebung des Beschlusses 2009/79/EG der Kommission, ABl. EU 2010, L 331/48 (im Folgenden: EIOPAR).

92 VO (EU) Nr. 1095/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 24.11.2010 zur Errichtung einer Europäischen Aufsichtsbehörde (Europäische Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde), zur Änderung des Beschlusses Nr. 716/2009/EG und zur Aufhebung des Beschlusses 2009/77/EG der Kommission, ABl. EU 2010, L 331/84 (im Folgenden: ESMAR).

93 Die Pendants zur EIOPA und ESMA sind der Ausschuss der Europäischen Aufsichtsbehörden für das Versicherungswesen und die betriebliche Altersversorgung (Committee of European Insurance and Occupational Pensions Supervisors, CEIOPS) und der Ausschuss der Europäischen Aufsichtsbehörden für das Wertpapierwesen (Committee of European Securities Regulators, CESR). Im Folgenden wird allein auf die Vorschriften zur EBA Bezug genommen.

94 Vgl. Art. 6 Nr. 1, Art. 40 Abs. 1 lit. b EBAR.

95 Art. 2 Abs. 2 lit. f EBAR i.V.m. Art. 1 Abs. 2 UAbs. 1 EBAR i.V.m. Art. 458 CRR II i.V.m. Art. 4 Abs. 1 CRD V i.V.m. § 6 Abs. 1 S. 2, S. 3 KWG.

96 Näher *Groß*, VERW 47 (2014), 197 (214-216).

sich ihr Tätigkeitsfeld also nicht auf punktuelle Unterstützungs- und Managementaufgaben.⁹⁷

Den ESAs obliegt in erster Linie die Entwicklung gemeinsamer Regulierungs- und Aufsichtsstandards, indem sie insbesondere Stellungnahmen für die Unionsorgane abgeben und Leitlinien, Empfehlungen sowie Entwürfe für technische Regulierungs- und Durchführungsstandards ausarbeiten⁹⁸. Angestrebt wird ein einheitliches regulatorisches Rahmenwerk des unionalen Finanzaufsichtsrechts (sogenanntes Single Rulebook)⁹⁹, um das Ausnutzen der spezifischen mitgliedstaatlichen Standards durch Marktteilnehmer (sogenannte Aufsichtsarbitrage, regulatory arbitrage)¹⁰⁰ zu verhindern und gleiche Wettbewerbsbedingungen zu schaffen.

Die von den Aufsichtsbehörden konzipierten technischen Regulierungs- und Durchführungsstandards werden von der Kommission als delegierte Rechtsakte (Art. 290 AEUV) oder Durchführungsrechtsakte (Art. 291 AEUV) erlassen¹⁰¹ und gehören damit zum sogenannten Tertiärrecht. Diese Form exekutiver Rechtssetzung geht auf den Vertrag von Lissabon zurück und hat das zuvor unter Mitwirkung der Level-3-Ausschüsse praktizierte Komitologie-Verfahren in besonderer Gestalt des *Lamfalussy*-Verfahrens abgelöst.¹⁰²

Ein wichtiges Instrument zur Schaffung einer kohärenten, effizienten und wirksamen Aufsichtspraxis und Sicherstellung einer gemeinsamen, einheitlichen und kohärenten Anwendung des Unionsrechts innerhalb des ESFS stellen die von den ESAs erlassenen Leitlinien dar, die an die zuständigen Behörden sowie die Finanzinstitute adressiert werden¹⁰³. Für die Untersuchung relevant sind vor allem die gemeinsamen Leitlinien der ESMA und der EBA zur Bewertung der Eignung von Mitgliedern von Leitungsorganen und Inhabern von Schlüsselfunktionen.¹⁰⁴

97 Zur Systematik *Ruffert* in: Calliess/ders., EUV/AEUV, 2022, Art. 298 AEUV (Rn. 5-10).

98 Vgl. Art. 8 Abs. 1 lit. a EBAR.

99 Art. 8 Abs. 1 lit. aa, Art. 29 Abs. 2 UAbs. 2 EBAR; näher *U. H. Schneider*, EuZW 2013, 452 (454).

100 Zum Begriff Highlevel Group on Financial Supervision in the EU, Bericht v. 25.2.2009, 39.

101 Vgl. Art. 10, Art. 15 EBAR.

102 Näher *Kämmerer*, NVwZ 2011, 1281 (1282-1283); *Rötting/Lang*, EuZW 2012, 8 f.

103 Art. 16 EBAR i.V.m. Art. 8 Abs. 1 lit. a EBAR.

104 Vgl. ESMA/EBA, Final report on joint ESMA and EBA Guidelines on the assessment of the suitability of members of the management body and key function

Die zuständigen Behörden und Finanzinstitute haben alle erforderlichen Anstrengungen zu unternehmen, um den Leitlinien nachzukommen.¹⁰⁵ Sofern die zuständigen Behörden diesen Leitlinien nicht nachkommen oder nachkommen wollen, teilen sie dies den ESAs unter Angabe der Gründe mit.¹⁰⁶ Ein solcher act-or-explain-Mechanismus, der auch die Veröffentlichung der Nichtbefolgung und gegebenenfalls der Gründe hierfür nach sich zieht¹⁰⁷, verdeutlicht zwar die formal-rechtliche Unverbindlichkeit, erzeugt allerdings einen gewissen faktischen Befolungsdruck.¹⁰⁸ Für die Finanzinstitute gilt, dass sie in klarer und ausführlicher Weise Bericht darüber erstatten müssen, ob sie Leitlinien nachkommen.¹⁰⁹ Damit gehen Leitlinien, obgleich im Hinblick auf Institute eine Veröffentlichung über die Nichtbefolgung nicht vorgesehen ist, über systeminterne Verwaltungsvorgaben hinaus.¹¹⁰

Über die Etablierung abstrakt-genereller Normen hinaus sind die ESAs befugt, Einzelfallentscheidungen gegenüber den zuständigen Behörden oder subsidiär gegenüber Dritten, insbesondere Finanzinstituten, zu erlassen¹¹¹. Allerdings sind die Eingriffsbefugnisse nach den Gründungsverordnungen auf eng umgrenzte Ausnahmesituationen beschränkt, nämlich Krisenfälle, Verletzung des Unionsrechts sowie Meinungsverschiedenheiten zwischen den Aufsichtsbehörden in grenzübergreifenden Fällen.¹¹² Darüber hinaus können die ESAs durch sonstige Rechtsakte mit weiteren Aufgaben betraut werden.¹¹³ So hat der Unionsgesetzgeber der ESMA die zentrale

holders under Directive 2013/36/EU and Directive 2014/65/EU (ESMA35-36-2319, EBA/GL/2021/06).

105 Art. 16 Abs. 3 UAbs. 1 EBAR; für die BaFin siehe auch § 7b Abs. 1 S. 4, S. 5 KWG.

106 Art. 16 Abs. 3 UAbs. 2 S. 2 EBAR.

107 Art. 16 Abs. 3 UAbs. 3 EBAR.

108 Vgl. *Lehmann/Manger-Nestler*, ZBB 2011, 2 (13); ferner *Gurlit*, ZHR 177 (2013), 862 (876) („faktische Bindungswirkung“).

109 Art. 16 Abs. 3 UAbs. 4 EBAR.

110 *Lehmann/Manger-Nestler*, ZBB 2011, 2 (13) allerdings mit Verweis auf die fehlende rechtliche Durchsetzungsmöglichkeit gegenüber den Instituten; ferner *Gurlit*, ZHR 177 (2013), 862 (876).

111 Vgl. Art. 17-19 EBAR; *Kämmerer*, NVwZ 2011, 1281 (1284-1286).

112 Ein Vergleich zum SSM findet sich bei *Ruthig*, ZHR 178 (2014), 443 (447 f.).

113 Art. 1 Abs. 2 EBAR.

Aufsicht über Ratingagenturen übertragen¹¹⁴ und ihr subsidiäre Befugnisse bei der Überwachung von Leerverkäufen eingeräumt^{115, 116}

B. Der Einheitliche Aufsichtsmechanismus

Die weitere Entwicklung der europäischen Finanz- und Staatschuldenkrise ab dem Jahr 2011 nährte Zweifel daran, dass die bis dahin ergriffenen Maßnahmen die Finanzstabilität ausreichend gewährleisten konnten. Vor allem in Irland und Spanien wurden die Staatsfinanzen durch Bankenkrise überfordert, was nicht zuletzt auch auf bestehende Haushaltsungleichgewichte und eine expansive Ausgabenpolitik zurückzuführen war.¹¹⁷ Der hieraus resultierende, inzwischen sinnbildlich gewordene „Teufelskreis“, in dem die Aufrechterhaltung des Bankensystems nur durch eine hohe Staatsverschuldung erkaufte werden konnte und in dem der hieraus folgende Zinsanstieg im Hinblick auf Staatsanleihen die Refinanzierung der dort ansässigen Banken erheblich verschlechterte¹¹⁸, veranlasste die Staats- und Regierungschefs der Euro-Mitgliedstaaten schließlich dazu, eine Europäische Bankenunion zu forcieren¹¹⁹. Der „Bericht der vier Präsidenten“ sah einen dreistufigen Ausbau vor, der bereits in der ersten Stufe zur Sicherung der fiskalischen Nachhaltigkeit und Kappung der Verbindung zwischen Banken und Staaten einen einheitlichen Aufsichtsmechanismus erfasste.¹²⁰ Daneben wurden vielfach ein einheitlicher Abwicklungsmechanismus und

114 Art. 21 VO (EG) Nr. 1060/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 16.9.2009 über Ratingagenturen, ABl. EU 2009, L 302/1.

115 Art. 9 Abs. 5 ESMAR i.V.m. Art. 27-31 VO (EU) Nr. 236/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 14.3.2012 über Leerverkäufe und bestimmte Aspekte von Credit Default Swaps, ABl. EU 2012, L 86/1 (im Folgenden: Leerverkaufsverordnung).

116 Zu weiteren Befugnissen der EBA bzw. ESMA in Folge der ESA-Reform (2019) siehe Gurlit, WM 2020, 57 (68); Mohn/Achtelik, WM 2019, 2339 (2344 f.).

117 Ausführlich Ptak/Szymańska, JEM 26 (2016), 88 (93-96); ferner Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung, Jahresgutachten 2012/13, 173; EuRH, Sonderbericht 2016, 14 (Rn. 5).

118 Ausführlich Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung, Jahresgutachten 2011/12, 137-139.

119 Mitglieder des Euro-Währungsgebiets, Gipfelerklärung v. 29.6.2012; näher Tröger, ZBB 2013, 373 (377).

120 Van Rompuy/Barroso/Juncker/Draghi, Auf dem Weg zu einer echten Wirtschafts- und Währungsunion, 2012, 4.

ein gemeinsames System der Einlagensicherung als zweite bzw. dritte Säule der Bankenunion begriffen.¹²¹

Mit der Verordnung (EU) Nr. 1024/2013 des Rates vom 15. Oktober 2013 zur Übertragung besonderer Aufgaben im Zusammenhang mit der Aufsicht über Kreditinstitute auf die Europäische Zentralbank¹²² wurden schließlich – dem Konzept einer „Integration durch Rechtsanwendung“¹²³ folgend – wichtige Verwaltungsvollzugskompetenzen unionalisiert und ein Einheitlicher Aufsichtsmechanismus unter dem Primat der EZB installiert.

Die Funktionsweise ist komplex. Sie lässt sich allgemein dadurch beschreiben, dass die Aufsicht über bedeutende, insbesondere systemrelevante Kreditinstitute der Eurozone auf die EZB übertragen wird, welche die Aufsicht gemeinsam mit den NCAs ausübt. Die Aufsicht über weniger bedeutende Institute erfolgt im Wesentlichen durch die NCAs, wobei der EZB auch hier eine durch Steuerungs- und Kontrollmechanismen abgesicherte Gesamtverantwortung zukommt. Wesentliche Charakteristika des SSM sollen nachfolgend beschrieben werden.

I. Legislatorische Entwicklung

Mithilfe eines Einheitlichen Aufsichtsmechanismus als erste Säule der Bankenunion, der die Aufsicht über Kreditinstitute zum Teil auf die Unionsebene verlagert und stärker vom Einfluss der mitgliedstaatlichen Regierungen entkoppelt hat, sollte erreicht werden, dass an sich notwendige Aufsichtsmaßnahmen nicht länger aufgrund protektionistischer und fiskalpolitischer Erwägungen verhindert werden konnten.¹²⁴ Wie schon im *de-Larosière*-Bericht dargelegt, kann nämlich eine dem Kompetenzbereich der Mitgliedstaaten zugeordnete Aufsicht über insbesondere grenzüberschreitend operierende Institute dazu führen, dass diese die unterschiedlich strikte Anwendung von Normen ausnutzen. Darüber hinaus wurde die Gefahr aufgezeigt, dass mitgliedstaatliche, ihrer eigenen Verwaltungspraxis verhaf-

121 Van Rompuy, Auf dem Weg zu einer echten Wirtschafts- und Währungsunion, 26.6.2012, EUCO 120/12, 4; Juncker/Tusk/Dijsselbloem/Draghi/Schulz, Die Wirtschafts- und Währungsunion Europas vollenden, 2015, 13.

122 S. Fn. II.

123 Kaufhold, JöR 66 (2018), 85 (91 f.).

124 Vgl. nur Selmayr in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 2015, Art. 127 AEUV (Rn. 51); kritisch zur Zentralisierung U. H. Schneider, EuZW 2013, 452 (454).

tete Aufsichtsbehörden im Konfliktfall nationale Belange möglicherweise höher gewichten als europäische Interessen (home bias)¹²⁵. Damit ging die Sorge einher, dass sich nationale Behörden aufgrund fehlender Distanz zu den beaufsichtigten Instituten von deren Interessen vereinnahmen lassen (regulatory capture).¹²⁶ Im Übrigen wurde gefordert, dass Makro- und Mikroaufsicht wegen bestehender Überschneidungen auf gleicher Ebene angesiedelt sein sollten.¹²⁷ Neben diesen, vor allem die Aufrechterhaltung der Finanzstabilität betreffenden Erwägungen wurde auch der Zusammenhang zwischen Aufsicht und Binnenmarktziel¹²⁸ hervorgehoben¹²⁹, weil signifikante Unterschiede in der Rechtsdurchsetzung – trotz harmonisierter Aufsichtsstandards – zu Wettbewerbsverzerrungen führen können¹³⁰.

Als entscheidend für die Unionalisierung von Aufsichtskompetenzen erwies sich schließlich die Krise des spanischen Immobilienmarkts im Jahr 2012, die auch die Existenz des viertgrößten Instituts des Landes (Bankia) bedrohte.¹³¹ Die bereits benannten Nachteile einer nationalen Aufsicht materialisierten sich nunmehr in der Praxis und veranlassten den europäischen Gesetzgeber zu institutionellen Reformen, um in Zukunft eine kohärente Anwendung der europäischen Aufsichtsstandards sicherzustellen.¹³² Gestützt auf die Annahme, dass auch von kleineren Instituten das System bedrohende Gefahren ausgehen können, wenn diese einem bestimmten makroökonomischen Risiko relativ gleichgerichtet ausgesetzt sind, wurden grundsätzlich alle Institute diesem Reformprozess unterstellt.¹³³

Den eigentlichen Beginn des SSM markierte die Gipfelerklärung der Mitglieder des Euro-Währungsgebiets vom 29. Juni 2012, womit der Kommission aufgegeben wurde, auf Grundlage von Art. 127 Abs. 6 AEUV einen

125 *Lehmann/Manger-Nestler*, ZBB 2014, 2 (8); *Wymeersch*, SSM, 2014, 8; ferner *Hellwig*, Finanzmarktregulierung, 2010, E 42.

126 Dazu *Armour u.a.*, Financial Regulation, 2016, 91 f.

127 Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung, Jahresgutachten 2012/13, 173 f.

128 Art. 3 Abs. 3 UAbs. 1 S. 1 EUV i.V.m. Art. 26 AEUV.

129 ErwGr. 2, 11, 12 SSMR.

130 *Binder*, ZBB 2013, 297 (304).

131 Näher *Tröger*, ZBB 2013, 373 (377).

132 *Lehmann/Manger-Nestler*, ZBB 2014, 2 (8).

133 Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung, Jahresgutachten 2012/13, 176 f., der auf die Krise der spanischen Caja beginnend 2011 sowie die Savings-and-Loans-Krise in den Vereinigten Staaten in den 1980er Jahren verweist und vor diesem Hintergrund die Inklusion vermeintlich nicht systemrelevanter Institute ausdrücklich begrüßt.

Vorschlag für einen einheitlichen Aufsichtsmechanismus vorzulegen.¹³⁴ In ihrem „Fahrplan für eine Bankenunion“, der im September 2012 veröffentlicht wurde, konkretisierte die Kommission diese Pläne und forderte zunächst eine Verlagerung der Bankenaufsicht auf die europäische Ebene, im Anschluss ergänzt durch die Einführung eines gemeinsamen Einlagensicherungssystems und eines integrierten Bankenrisikomanagements.¹³⁵ Der Kommissionsvorschlag¹³⁶, der im September 2012 folgte, sah noch vor, der EZB die Aufsichtszuständigkeit für alle Kreditinstitute im Rahmen des territorialen Anwendungsbereichs zu übertragen und den NCAs eine bloße durch Weisungen der EZB geprägte Unterstützungsfunktion zuzuschreiben.¹³⁷ Im Rat wurden jedoch im Dezember 2012 und April 2013 einige Änderungen, insbesondere eine Differenzierung zwischen bedeutenden und weniger bedeutenden Instituten, vorgenommen.¹³⁸

Bedenken im Hinblick auf eine hinreichende demokratische Kontrolle konnten zumindest aus Sicht des Europäischen Parlaments im Trilogverfahren gemeinsam mit Rat und Kommission durch eine Ausweitung der parlamentarischen Kontrolle, insbesondere durch die normative Verankerung von Rechenschaftspflichten, ausgeräumt werden.¹³⁹ Nachdem der Rat am 15. Oktober 2013 den Verordnungsvorschlag annahm, trat die SSMR am 3. November 2013 in Kraft¹⁴⁰. Da sich die neuen Aufgaben der EZB

134 Mitglieder des Euro-Währungsgebiets, Gipfelerklärung v. 29.6.2012.

135 Kommission, Mitteilung an das Europäische Parlament und den Rat v. 12.9.2012, COM(2012) 510 final, 2.

136 Kommission, Vorschlag für eine Verordnung des Rates zur Übertragung besonderer Aufgaben im Zusammenhang mit der Aufsicht über Kreditinstitute auf die Europäische Zentralbank v. 12.9.2012, COM (2012) 511 final (im Folgenden: SSMR-2012).

137 Art. 4, Art. 5 SSMR-2012; näher *Herdegen*, WM 2012, 1889 (1890).

138 Art. 4, Art. 5 SSMR-2012 nach Einigung im Rat, siehe Rat, Interinstitutionelles Dossier 2012/0242 (CNS) v. 14.12.2012, 17812/12 sowie 2012/0242 (CNS) v. 16.4.2013, 7776/1/13 REV 1; zum Verfahren *Dinov*, EuR 2013, 593 (600-603).

139 Europäisches Parlament, Legislative Entschließung v. 12.9.2013, P7_TA(2013)0372. Das Zustimmungserfordernis bezog sich ausweislich Art. 127 Abs. 6 AEUV nicht auf den Erlass der SSMR, sondern lediglich auf die VO (EU) Nr. 1022/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 22.10.2013 zur Änderung der VO (EU) Nr. 1093/2010 zur Errichtung einer Europäischen Aufsichtsbehörde (Europäische Bankenaufsichtsbehörde) hinsichtlich der Übertragung besonderer Aufgaben auf die Europäische Zentralbank gemäß der VO (EU) Nr. 1024/2013, ABl. EU 2013, L 287/5 (im Folgenden: EBAR-2013); *Kämmerer*, NVwZ 2013, 830 (831).

140 Art. 34 SSMR.

im Bereich der Mikroaufsicht auf deren Rolle im ESFS auswirkten, wurde außerdem die EBAR angepasst.¹⁴¹

Es soll nicht unerwähnt bleiben, dass sich auch der deutsche Gesetzgeber an diesem Prozess beteiligt und für die Zustimmung des deutschen Vertreters im Rat ein Bundesgesetz erlassen hat.¹⁴² Ob sich allerdings tatsächlich eine entsprechende Zustimmungspflicht aus Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG oder aus der vom BVerfG in seiner Lissabon-Entscheidung hervorgehobenen Integrationsverantwortung¹⁴³ – ausgeformt im IntVG¹⁴⁴ – ergab, wurde kontrovers diskutiert.¹⁴⁵ Der Zweite Senat des BVerfG hat in seiner Entscheidung zur Bankenunion ausdrücklich offen gelassen, ob es zur Wahrnehmung der Integrationsverantwortung eines förmlichen Gesetzes bedurft hätte.¹⁴⁶ Allerdings hat der Senat darauf erkannt, dass die Aktivierung des Art. 127 Abs. 6 AEUV als sogenannte Evolutivklausel keine Übertragung von Hoheitsrechten gemäß Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG darstellt.¹⁴⁷ Zumindest unter diesem Aspekt ist somit die Erforderlichkeit eines Gesetzes zu verneinen.

Nach Inkrafttreten der SSMR schlossen das Europäische Parlament und die EZB eine interinstitutionelle Vereinbarung, um die praktischen Modalitäten im Hinblick auf die Erfüllung der Rechenschaftspflichten und die Kontrolle der EZB bei der Wahrnehmung ihrer Aufsichtsaufgaben zu kon-

141 Vgl. EBAR-2013.

142 Gesetz zum Vorschlag für eine Verordnung des Rates zur Übertragung besonderer Aufgaben im Zusammenhang mit der Aufsicht über Kreditinstitute auf die Europäische Zentralbank v. 25.7.2013, BGBl. II 2013, 1050.

143 BVerfG, 30.6.2009 (Rn. 238-243) - Lissabon = BVerfGE 123, 267 (352-356).

144 Gesetz über die Wahrnehmung der Integrationsverantwortung des Bundestages und des Bundesrates in Angelegenheiten der Europäischen Union v. 22.9.2009 (Integrationsverantwortungsgesetz - IntVG), BGBl. I 2009, 3022.

145 Vgl. Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zum Vorschlag für eine Verordnung des Rates zur Übertragung besonderer Aufgaben im Zusammenhang mit der Aufsicht über Kreditinstitute auf die Europäische Zentralbank v. 14.5.2013, BT-Drucks. 17/13470, 4; für eine Mitwirkung *Wernsmann/Sandberg*, DÖV 2014, 49 (54-56); ferner *Ceyssens*, NJW 2013, 3704 (3705); *Wolfers/Voland*, BKR 2014, 177 (180 f.); dezidiert dagegen *Mayer/Kollmeyer*, DVBl 2013, 1158 (1160-1164), die ein solches Gesetz mangels Kompetenz sogar für verfassungswidrig halten.

146 BVerfG, 30.7.2019 (Rn. 312 f.) - Bankenunion = BVerfGE 151, 202 (371 f.); unbefriedigt mit Blick auf offene Fragen zur Reichweite der Erforderlichkeit eines parlamentarischen Zustimmungsgesetzes *Ludwigs/Pascher/Sikora*, EWS 2020, 85 (89 f.).

147 BVerfG, 30.7.2019 (Rn. 311) - Bankenunion = BVerfGE 151, 202 (371); zur Reichweite des Art. 127 Abs. 6 AEUV siehe sogleich II. sowie V.2.

kretisieren.¹⁴⁸ Zudem erließ die EZB, maßgeblich gestützt auf Art. 4 Abs. 3 UAbs. 2, Art. 6 Abs. 7 sowie Art. 33 Abs. 2 UAbs. 2 SSMR, eine Rahmenverordnung, die weitere Bestimmungen zur Zusammenarbeit zwischen der EZB und den NCAs enthält. Am 4. November 2014 nahm die EZB schließlich nach eingehender Prüfung der Widerstandsfähigkeit der 130 größten Banken des Euro-Währungsgebiets ihre operative Aufsichtstätigkeit auf.¹⁴⁹

II. Art. 127 Abs. 6 AEUV als hinreichende Rechtsgrundlage

Obgleich die vorliegende Untersuchung Aufsichtsbeschlüsse als Einzelfallentscheidungen der EZB und damit die Modalitäten des SSM in den Mittelpunkt rückt, stellt die rechtliche Suffizienz des Art. 127 Abs. 6 AEUV als Rechtsgrundlage für den Erlass der SSMR eine notwendige, wenngleich nicht hinreichende Bedingung für die demokratische Rückbindung dar.¹⁵⁰

Gemäß Art. 127 Abs. 6 AEUV kann der Rat einstimmig durch Verordnungen gemäß einem besonderen Gesetzgebungsverfahren und nach Anhörung des Europäischen Parlaments und der EZB besondere Aufgaben im Zusammenhang mit der Aufsicht über Kreditinstitute und sonstige Finanzinstitute mit Ausnahme von Versicherungsunternehmen der EZB übertragen. Ob die Norm allerdings die Supranationalisierung von weitreichenden Aufsichtsaufgaben und -befugnissen tatsächlich erlaubt, wurde vor allem im deutschen Schrifttum kontrovers diskutiert.¹⁵¹ Während der

148 Europäisches Parlament/EZB, Interinstitutionelle Vereinbarung über die praktischen Modalitäten für die Ausübung der demokratischen Rechenschaftspflicht und die Kontrolle über die Wahrnehmung der der EZB im Rahmen des einheitlichen Aufsichtsmechanismus übertragenen Aufgaben v. 6.11.2013 (2013/694/EU), ABl. EU 2013, L 320/I.

149 Vgl. Art. 33 Abs. 2 UAbs. 1 SSMR; siehe EZB, Pressemitteilung v. 26.10.2014.

150 Zur Eignung der Vertragsabrundungskompetenz (Art. 352 AEUV), der Harmonisierungskompetenz (Art. 114 AEUV) sowie der Vorschriften über die verstärkte Zusammenarbeit (Art. 20 EUV i.V.m. Art. 326 ff. AEUV) als Ermächtigungsgrundlagen siehe nur *Almhofer*, Haftung der EZB, 2018, 77 f.

151 Kritisch *Kämmerer*, NVwZ 2013, 830 (832-834); *Sacarcelik*, BKR 2013, 353 (356 f.); *Lehmann/Manger-Nestler*, ZBB 2014, 2 (6-7); *Peters*, WM 2014, 396 (399); *Wolffers/Voland*, BKR 2014, 177 (178-180); *Müller-Graff*, EuZW 2018, 101 (102); *Gören*, SSM, 2019, 187 f.; ferner zum weitergehenden Verordnungsvorschlag *Brandi/Gieseler*, BB 2012, 2646 (2650); *Herdegen*, WM 2012, 1889 (1891-1892); *Binder*, ZBB 2013, 297 (305); *Waldhoff/Dieterich*, EWS 2013, 72 (74-75); die Zulässigkeit bejahend hingegen *Calliess*, DÖV 2013, 785 (794); *Ruthig*, ZHR 178 (2014), 443 (453); *Schuster*, EuZW-Beilage 2014, 3 f.; *Wymeersch*, SSM, 2014, 18 f.; *Selmayr* in: von der Groe-

EUGH bislang noch nicht zur Primärrechtskonformität Stellung nehmen konnte¹⁵², hatte das BVerfG über die Mitwirkung der Bundesregierung und des Deutschen Bundestags an der Errichtung der Europäischen Bankenunion zu entscheiden¹⁵³. Insofern waren mittelbar Maßnahmen von Organen, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Europäischen Union daraufhin zu prüfen, ob sie durch das Integrationsprogramm gedeckt waren (dazu die Ultra-vires-Kontrolle) oder gegen die der Mitgliedschaft Deutschlands in der EU durch das Grundgesetz sonst gezogenen Grenzen verstießen (dazu die Identitätskontrolle).¹⁵⁴ Das BVerfG hat die Verfassungsbeschwerden, soweit zulässig, als unbegründet zurückgewiesen und in der Inanspruchnahme des Art. 127 Abs. 6 AEUV zur Errichtung des SSM zumindest keine offensichtliche Kompetenzüberschreitung erblickt.¹⁵⁵ Obgleich damit die Diskussion nunmehr ihren Abschluss gefunden haben dürfte, sollen einige Argumentationslinien dennoch kurz umrissen werden. Dies ist insbesondere deshalb geboten, weil die Auslegung der Norm einen Schlüssel für die konzeptionelle Erfassung der Aufgabenverteilung im SSM liefern kann. Die Bewertung, ob die Errichtung des SSM noch durch Art. 127 Abs. 6 AEUV getragen wird, soll deshalb im Rahmen der Zuständigkeitsverteilung vorgenommen werden.

Nahezu einhellig wird – mit Blick auf die gewählte Formulierung „besondere Aufgaben“ wortlautkonform – betont, dass zumindest nicht alle Aufgaben im Zusammenhang mit der Aufsicht auf die EZB übertragen werden

ben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 2015, Art. 127 AEUV (Rn. 53-55); Thiele, GewArch 2015, 111 (116); Kemper, Europäische Bankenunion, 2017, 47-50; Lackhoff, SSM, 2017 (Rn. 48-57).

152 Insbesondere in der Rechtssache L-Bank war die Primärrechtskonformität der SSMR mangels Inzidentrüge gemäß Art. 277 AEUV nicht Streitgegenstand, vgl. EuG, 16.5.2017, ECLI:EU:T:2017:337 (Rn. 17, 38) - L-Bank; EuGH, 8.5.2019, ECLI:EU:C:2019:372 (Rn. 23) - L-Bank; hierzu Witte, EuR 2017, 648 (651).

153 BVerfG, 30.7.2019 (Rn. 312 f.) - Bankenunion = BVerfGE 151, 202 (371 f.).

154 BVerfG, 30.7.2019 (Rn. 101) - Bankenunion = BVerfGE 151, 202 (279 f.) im Anschluss an BVerfG, 30.6.2009 (Rn. 240 f.) - Lissabon = BVerfGE 123, 267 (353-355); 6.7.2010 (Rn. 54-66) - Honeywell = BVerfGE 126, 286 (302-307); 14.1.2014 (Rn. 44-54) - OMT I = BVerfGE 134, 366 (394-398); 15.12.2015 (Rn. 40-47) - Europäischer Haftbefehl II = BVerfGE 140, 317 (336-341); 21.6.2016 (Rn. 99 f.) - OMT II = BVerfGE 142, 123 (180); 18.7.2017 (Rn. 51-58) - PSPP I = BVerfGE 146, 216 (252-256); ferner BVerfG, 5.5.2020 (Rn. 105-115) - PSPP II = BVerfGE 154, 17 (88-94); 6.12.2022 (Rn. 120-146) - NGEU.

155 BVerfG, 30.7.2019 (Rn. 158-197) - Bankenunion = BVerfGE 151, 202 (303-323).

können.¹⁵⁶ Daher liegt die Annahme nahe, dass Art. 127 Abs. 6 AEUV eine inhaltliche Konditionierung und Beschränkung enthält¹⁵⁷, die nicht durch einen politischen Konsens allein überwunden werden kann.

Über diese Feststellung hinaus, zeigt sich ein konträres Meinungsbild, das vor allem durch „semantische Kraftanstrengungen“¹⁵⁸ geprägt ist. Schon der Wortlaut „besondere Aufgaben“, der schon vor Errichtung des SSM als materielle Schranke gedeutet wurde¹⁵⁹, ist keineswegs uneindeutig, zumal andere Sprachfassungen, z.B. die englische („specific tasks“) und französische („des missions spécifiques“), auch eine Interpretation im Sinne hinreichend spezifizierter und damit enumerativ aufgezählter Aufgaben erlauben.¹⁶⁰ Soweit daneben auf die Formulierung „Aufgaben im Zusammenhang mit der Aufsicht“ zurückgegriffen und hieraus eine restriktive Auslegung abgeleitet wird, mag ein Blick auf die französische („ayant trait aux politiques en matière de surveillance prudentielle“) und englische („concerning policies relating to the prudential supervision“) Sprachfassung eine Auslegung rechtfertigen, die eine Beteiligung der EZB auf den Erlass abstrakt-genereller Standards beschränkt.¹⁶¹

Überdies verweisen Kritiker auf die systematische Stellung der Norm. Insofern soll Art. 130 S. 1 AEUV, der von Befugnissen, Aufgaben und Pflicht-

156 BVerfG, 30.7.2019 (Rn. 161) - Bankenunion = BVerfGE 151, 202 (304); Geerlings, DÖV 2003, 322 (328); Glatzl, Geldpolitik und Bankenaufsicht, 2009, 257; Becker, DÖV 2010, 909 (915); Binder, ZBB 2013, 297 (305); Eriksson, EAM, 2013, 27 f.; Waldhoff in: Siekmann, EWU, 2013, Art. 127 AEUV (Rn. 72); Lehmann/Manger-Nestler, ZBB 2014, 2 (6); Manger-Nestler/Böttner, EuR 2014, 621 (624); Ruthig, ZHR 178 (2014), 443 (452); Wolfers/Voland, BKR 2014, 177 (179); Kern, ELR 40 (2015), 154 (167 f.); Ohler, Bankenaufsicht und Geldpolitik, 2015, § 5 (Rn. 19); Thiele, GewArch 2015, 111 (116); Kemper, Europäische Bankenunion, 2017, 47; Kempen in: Streinz, EUV/AEUV, 2018, Art. 127 AEUV (Rn. 31); Häde in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 2022, Art. 127 (Rn. 566); anders wohl Smits, ECB, 1997, 356 („may be read (...) as an overseeing role, more far-reaching than the coordinating one which the System is to play from the outset“).

157 BVerfG, 30.7.2019 (Rn. 164) - Bankenunion = BVerfGE 151, 202 (307).

158 Mayer/Kollmeyer, DVBl 2013, 1158 (1159).

159 Glatzl, Geldpolitik und Bankenaufsicht, 2009, 257; Becker, DÖV 2010, 909 (915); Hahn/Häde, Währungsrecht, 2010, § 17 (Rn. 100); offener nicht zuletzt wegen des Kompromisscharakters der Vorschrift Langner in: Siekmann, EWU, 2013, Art. 25 ESZB/EZB-S (Rn. 55 f.); ferner Smits, ECB, 1997, 356-359.

160 Lehmann/Manger-Nestler, ZBB 2014, 2 (6); ferner Ceyssens, NJW 2013, 3704 (3706); Kämmerer, NVwZ 2013, 830 (834).

161 Kämmerer, NVwZ 2013, 830 (833); anders hingegen unter Bezugnahme auf die englische Sprachfassung Schuster, EuZW-Beilage 2014, 3; Wymeersch, SSM, 2014, 18 f.

ten spricht, verdeutlichen, dass Art. 127 Abs. 6 AEUV zwar die Übertragung von Aufgaben, nicht aber die Übertragung von Befugnissen zulässt.¹⁶² Einer solchen, an die deutsche Verwaltungsrechtsdogmatik¹⁶³ anknüpfenden Argumentation ist allerdings entgegenzuhalten, dass im Unionsrecht eine derart strenge Differenzierung gar nicht stattfindet.¹⁶⁴

Darüber hinaus soll die norminterne Systematik des Art. 127 AEUV eine restriktive Auslegung gebieten. Gemäß Art. 127 Abs. 5 AEUV trägt das ESZB zur reibungslosen Durchführung der von den zuständigen Behörden auf dem Gebiet der Aufsicht über die Kreditinstitute und der Stabilität des Finanzsystems ergriffenen Maßnahmen bei, woraus eine nur unterstützende Rolle der EZB auf dem Gebiet der Bankenaufsicht abgeleitet wird.¹⁶⁵ Verstärkt wird diese Argumentation durch den Verweis auf Art. 25.1. ESZB/EZB-S, der die EZB auf dem Gebiet der Aufsicht über Kreditinstitute dazu ermächtigt, den Rat, die Kommission und die zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten hinsichtlich der Aufsicht über die Kreditinstitute sowie die Stabilität des Finanzsystems zu beraten und von diesen konsultiert zu werden.¹⁶⁶ Ein solches, die aufsichtsrechtliche Kompetenz der EZB generell beschränkendes Verständnis ist allerdings nicht zwingend, wenn man Art. 127 Abs. 6 AEUV i.V.m. Art. 25.2. ESZB/EZB-S gerade als Rechtsgrundlage für eine über Art. 127 Abs. 5 AEUV hinausgehende, nicht lediglich unterstützende Aufsichtstätigkeit der EZB interpretiert und ihr damit einen praktischen Anwendungsbereich verschafft.¹⁶⁷

162 Herdegen, WM 2012, 1889 (1891 f.); Waldhoff/Dieterich, EWS 2013, 72 (75).

163 Zur Differenzierung Stettner, Kompetenzlehre, 1983, 159-164.

164 BVerfG, 30.7.2019 (Rn. 165) - Bankenunion = BVerfGE 151, 202 (307), siehe zur unterschiedlichen Terminologie innerhalb des Art. 130 AEUV Kempen in: Streinz, EUV/AEUV, 2018, Art. 130 AEUV (Rn. 8); zur eingeschränkten Übertragbarkeit auch Lehmann/Manger-Nestler, ZBB 2014, 2 (6); Thiele, GewArch 2015, III (115).

165 Sacarcelik, BKR 2013, 353 (356); Lehmann/Manger-Nestler, ZBB 2014, 2 (6).

166 BVerfG, 30.7.2019 (Rn. 167) - Bankenunion = BVerfGE 151, 202 (308 f.); aus dem Schrifttum Reumann, EZB, 2001, 46; Waldhoff/Dieterich, EWS 2013, 72 (75, 78); zum Anpassungsbedarf Herdegen, WM 2012, 1889 (1895).

167 In diese Richtung BVerfG, 30.7.2019 (Rn. 165) - Bankenunion = BVerfGE 151, 202 (307); Ruthig, ZHR 178 (2014), 443 (452); Ohler, Bankenaufsicht und Geldpolitik, 2015, § 5 (Rn. 23); Thiele, GewArch 2015, III (115).

Diesem Befund steht die Entstehungsgeschichte der Norm bzw. der nahezu identischen¹⁶⁸ Vorgängervorschrift nicht entgegen.¹⁶⁹ An den Verhandlungen zum Vertrag von Maastricht waren einerseits Vertreter von Mitgliedstaaten beteiligt, welche die Bankenaufsicht institutionell bei den NZBen verankert hatten, andererseits solche, die Zielkonflikte zwischen Aufsicht und Währungspolitik durch eine institutionelle Trennung zu vermeiden versuchten.¹⁷⁰ Als Kompromiss für die Aufgabengestaltung der EZB wurde eine Lösung gewählt, die bei Einstimmigkeit im Rat eine Aktivierung bank- und finanzaufsichtsrechtlicher Kompetenzen und damit eine Zuständigkeit für die Koordinierung sowie Durchführung der Bankenaufsicht ermöglichte.¹⁷¹ Mangels entgegenstehenden Willens der am Vertragschluss beteiligten Mitgliedstaaten kann damit sogar eine Verlagerung von Vollzugskompetenzen begründet werden.¹⁷²

Im Rahmen einer Auslegung nach Sinn und Zweck der Norm muss das währungspolitische Mandat der EZB berücksichtigt werden. Nur soweit eine Übertragung „zur Arrondierung des währungspolitischen Mandats erforderlich oder zumindest förderlich ist“¹⁷³, kann sie aus historisch-teologischen Gesichtspunkten überzeugen. Das BVerfG hat hieraus den überzeugenden Schluss gezogen, dass Art. 127 Abs. 6 AEUV im währungspolitischen Normenkontext einen Sondertatbestand darstellt, der eine enge Auslegung gebietet¹⁷⁴. Dass der Bereich der Bankenaufsicht im Übrigen nicht unmittelbar dem Begriff der Währungspolitik unterfällt, liegt auf der

168 Art. 105 Abs. 6 EGV-Nizza sah noch den einstimmigen Beschluss des Rates (als Handlungsform), einen Vorschlag der Kommission sowie eine Zustimmung des Europäischen Parlaments vor. Der materielle Gehalt der Norm wurde jedoch durch den Vertrag von Lissabon nicht angetastet.

169 BVerfG, 30.7.2019 (Rn. 170) - Bankenunion = BVerfGE 151, 202 (310 f.).

170 Zur Entstehungsgeschichte *Smits*, ECB, 1997, 334-338; *van den Berg*, Making of the Statute of the ESCB, 2004, 271-287.

171 *Smits*, ECB, 1997, 336 f.

172 *Smits*, ECB, 1997, 343; ferner *Mayer/Kollmeyer*, DVBl 2013, 1158 (1159); *Langner* in: *Siekmann*, EWU, 2013, Art. 25 ESZB/EZB-S (Rn. 56); *Bassani*, Legal Framework Applicable to the SSM, 2019, 48 f.; a.A. *Glatzl*, Geldpolitik und Bankenaufsicht, 2009, 257, wonach lediglich die Überwachung nationaler Aufsichtsbehörden durch die EZB mit Eingriffsbefugnissen bei Gefährdung der Geldpolitik möglich sei.

173 BVerfG, 30.7.2019 (Rn. 169) - Bankenunion = BVerfGE 151, 202 (310).

174 BVerfG, 30.7.2019 (Rn. 169) - Bankenunion = BVerfGE 151, 202 (309 f.); anders *Eriksson*, EAM, 2013, 29, die gestützt auf effet-utile-Gesichtspunkte für eine weite Auslegung von Kompetenzvorschriften plädiert.

Hand.¹⁷⁵ So hat das BVerfG in einer frühen Entscheidung, die anlässlich der Einbindung der Bundesbank in die Bankenaufsicht auf Grundlage von Art. 88 GG ergangen war, zwar auf Überschneidungen der Zielsetzungen von Währungs- und Notenbank einerseits und Bankenaufsichtsbehörde andererseits hingewiesen, jedoch deren Aufgabenkreise deutlich voneinander abgegrenzt.¹⁷⁶

Die grammatisch-teleologische Auslegung legt zudem nahe, dass Art. 127 Abs. 6 AEUV eine fortbestehende Aufsicht auf nationaler Ebene voraussetzt. Damit enthielte die Norm nicht nur eine Ermächtigung zur partiellen Übertragung von Aufgaben auf die EZB, sondern zugleich eine Bestandsgarantie zugunsten der nationalen Aufsichtsbehörden. Für die Beurteilung der Ausgestaltung des SSM dürfte entscheidend sein, welcher Gehalt einer solchen Bestandsgarantie beigemessen wird. Insofern ließe sich vertreten, dass es sich um eine materielle Bestandsgarantie handelt, die nicht nur einer Beseitigung der nationalen Aufsichtsbehörden, sondern auch einer Reduktion ihrer Tätigkeit auf bloße Hilfsaufgaben entgegensteht.¹⁷⁷ Es käme also darauf an, ob den NCAs im SSM Aufgaben und Befugnisse von einigem Gewicht zukommen, kraft derer sie die Aufsichtsentscheidungen maßgeblich prägen können. Sofern Vorrechte der EZB gegenüber den NCAs bestehen, kann dies die Qualität der den NCAs eingeräumten Zuständigkeiten mindern. Entscheidend dürfte aber sein, in welchem Maß die EZB hiervon tatsächlich Gebrauch macht.¹⁷⁸

Im Ergebnis ist festzustellen, dass die genannten Limitierungen für eine enge Auslegung des Art. 127 Abs. 6 AEUV sprechen. Dennoch steht die Vorschrift der Übertragung von Vollzugskompetenzen auf die EZB nicht grundsätzlich entgegen. Ob die der EZB übertragenen Kompetenzen tatsächlich primärrechtskonform sind, kann und soll allerdings erst unter Heranziehung der Zuständigkeitsverteilung im SSM beantwortet werden. Neben der Quantität bezogen auf die Zahl der beaufsichtigten Institute und ihre Bedeutung im relevanten Sektor muss hierfür auch die Qualität der auf die EZB übertragenen resp. der den NCAs zustehenden Aufgaben und Befugnisse in den Blick genommen werden. Daran knüpft die Frage

175 Zum Spannungsverhältnis zwischen Geldpolitik und Bankenaufsicht unten VIII.1.a).

176 Vgl. BVerfG, 24.7.1962 - Kreditwesen = BVerfG 14, 197 (216-219).

177 So Thiele, GewArch 2015, III (116).

178 In diese Richtung auch BVerfG, 30.7.2019 (Rn. 196) - Bankenunion = BVerfGE 151, 202 (322 f.).

an, ob die Zuständigkeiten der NCAs als originär mitgliedstaatliche (d.h. verbliebene) oder derivativ unionale (d.h. übertragene und rückdelegierte) Kompetenzen einzustufen sind. An dieser Stelle sei jedoch schon darauf hingewiesen, dass das BVerfG nach Analyse der bestehenden Aufsichtskonzeption und der den NCAs zustehenden Kompetenzen keine offensichtliche Überschreitung der primärrechtlichen Ermächtigung erkennen konnte¹⁷⁹.

III. Das Europäische System der Zentralbanken/Eurosystem als Prototyp

Anders als beispielsweise bei Errichtung des ESFS wurden mit dem SSM keine neuen, nach außen selbständig handelnden Behörden etabliert, sondern bereits bestehende Entscheidungsträger aufgabenbezogen und teilweise institutionell zusammengeführt. Die hierdurch entstandene Verwaltungskooperation zwischen der EZB und den NCAs fand insofern ein Vorbild im ESZB bzw. Eurosystem,¹⁸⁰ sodass erst ein vergleichender Blick auf diese Strukturen die konzeptionelle Erfassung des SSM ermöglicht.

Während das ESZB die EZB und die NZBen aller Mitgliedstaaten der EU umfasst¹⁸¹, besteht das Eurosystem aus der EZB und den NZBen des Euro-Währungsraums¹⁸². Im Sinne eines Modells konzentrischer Kreise haben das ESZB als äußerer Kreis und das Eurosystem als innerer Kreis beide ihren Mittelpunkt in der EZB, der das Primärrecht eine Leitungsfunktion über die jeweiligen Systeme einräumt¹⁸³. Obgleich das Primärrecht im Hinblick auf die Währungspolitik im Wesentlichen das ESZB adressiert, sind die Mitgliedstaaten außerhalb des Euro-Währungsgebiets (sogenannte Mitgliedstaaten, für die eine Ausnahmeregelung gilt, bzw. Mitgliedstaaten mit Ausnahmeregelung)¹⁸⁴ sowie deren NZBen von den Rechten und Pflichten im Rahmen des ESZB befreit¹⁸⁵ und zahlreiche währungsrechtliche Vorschriften insofern nicht anwendbar¹⁸⁶. In den Fokus der weiteren Untersu-

179 BVerfG, 30.7.2019 (Rn. 171-196) - Bankenunion = BVerfGE 151, 202 (311-323).

180 *Manger-Nestler* in: Müller-Graff, EnzEuR Bd. 4, 2020, § 25 (Rn. 109).

181 Art. 282 Abs. 1 S. 1 AEUV.

182 Art. 282 Abs. 1 S. 2 AEUV.

183 Art. 129 Abs. 1, Art. 282 Abs. 2 S. 1, Abs. 1 S. 2 AEUV; *Zilioli/Selmayr*, Law of the ECB, 2001, 70; *Manger-Nestler* in: Müller-Graff, EnzEuR Bd. 4, 2020, § 25 (Rn. 90).

184 Art. 139 Abs. 1 AEUV.

185 Art. 139 Abs. 3 AEUV.

186 Art. 139 Abs. 2 AEUV; zur Anwendbarkeit von Art. 130 AEUV siehe unten Fn. 1272.

chung rückt damit das Eurosystem, das als Teilgliederung des ESZB begriffen werden kann¹⁸⁷ und innerhalb dessen die Währungspolitik der Union betrieben wird¹⁸⁸. Nur innerhalb des Eurosystems kann die EZB gegenüber den zugehörigen Mitgliedstaaten sowie deren NZBen verbindlich tätig werden, was sich formell aus der Nichtgeltung der EZB-Rechtsakte in Mitgliedstaaten mit Ausnahmeregelung¹⁸⁹ und materiell aus der durch den Beitritt zum Euro-Währungsgebiet aufschiebend bedingten, ausschließlichen währungspolitischen Zuständigkeit der Union (Art. 3 Abs. 1 lit. c AEUV)¹⁹⁰ ergibt. Obgleich die EZB den institutionellen Kern beider Systeme bildet¹⁹¹, was nicht zuletzt aus der Leitungsfunktion der EZB-Beschlussorgane resultiert¹⁹², führt diese Beschränkung dazu, dass die Kooperation zwischen der EZB und den NZBen im Eurosystem einen anderen Grad aufweist als diejenige im ESZB. Allein die NZBen der Euro-Mitgliedstaaten sind integraler Bestandteil eines Systems, in dem sie nach Leitlinien und Weisungen der EZB handeln¹⁹³ und nach dem Dezentralitätsprinzip¹⁹⁴ zur Erfüllung von Aufgaben im Geschäftsbereich des ESZB herangezogen werden können¹⁹⁵.

Obgleich institutionell nach dem Recht der Mitgliedstaaten gebildet¹⁹⁶ – gegebenenfalls durch unionsrechtliche Vorschriften angepasst¹⁹⁷ –, führt dies zu einer hierarchischen Unterordnung der NZBen unter die EZB.¹⁹⁸ Die NZBen werden damit zu integralen Bestandteilen eines (System-)Ver-

187 Ohler, Bankenaufsicht und Geldpolitik, 2015, § 2 (Rn. 1); Manger-Nestler in: Müller-Graff, EnzEuR Bd. 4, 2020, § 25 (Rn. 91).

188 Art. 282 Abs. 1 S. 2 AEUV.

189 Dazu sogleich IV.1.

190 Manger-Nestler in: Müller-Graff, EnzEuR Bd. 4, 2020, § 2 (Rn. 91).

191 Vgl. EuGH, 10.7.2003, ECLI:EU:C:2003:395 (Rn. 92) – OLAF: („Herzstück“); Manger-Nestler in: Müller-Graff, EnzEuR Bd. 4, 2020, § 2 (Rn. 95); ferner Zilioli/Selmayr, Law of the ECB, 2001, 70; Becker in: Siekmann, EWU, 2013, Art. 282 AEUV (Rn. 54); Häde in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 2022, Art. 282 AEUV (Rn. 31).

192 Art. 129 Abs. 1, Art. 282 Abs. 2 S. 1 AEUV.

193 Art. 14.3. S.1, Art. 42.1. ESZB/EZB-S.

194 Ausführlich Steven in: Siekmann, EWU, 2013, Art. 12 ESZB/EZB-S (Rn. 39-51).

195 Art. 12.1. UAbs. 3, Art. 9.2., Art. 42.1. ESZB/EZB-S.

196 Vgl. nur Manger-Nestler, Par(s) inter pares?, 2008, 192 f.; Hahn/Häde, Währungsrecht, 2010, § 16 (Rn. 110); Ohler, Bankenaufsicht und Geldpolitik, 2015, § 2 (Rn. 5); Herrmann/Dornacher, International and European Monetary Law, 2017, 74; anders Seidel in: FS Vieregge, 1995, 793 (810).

197 Vgl. etwa Art. 131, Art. 130 AEUV.

198 Vgl. nur Smits, ECB, 1997, 94; Hahn/Häde, Währungsrecht, 2010, § 16 (Rn. 100); Manger-Nestler in: Müller-Graff, EnzEuR Bd. 4, 2020, § 25 (Rn. 91); anders Seidel, EuR 2000, 861 (871 f.).

bunds¹⁹⁹ und erfüllen die primärrechtlich normierten Aufgaben unter Leitung der EZB. Zugleich sind die NZBen die alleinigen Zeichner und Inhaber des Kapitals der EZB²⁰⁰.

Organisationsrechtlich erhalten die NZBen der Euro-Mitgliedstaaten dadurch Einfluss, dass ihre Präsidenten gemeinsam mit den Mitgliedern des EZB-Direktoriums den EZB-Rat bilden²⁰¹, der Beschlüsse grundsätzlich²⁰² mit einfacher Mehrheit seiner stimmberechtigten Mitglieder fasst²⁰³.

Im Ergebnis stellt das Eurosystem damit eine hochgradig integrierte Form der Verwaltungskooperation²⁰⁴ dar, aus der sich möglicherweise Erkenntnisse für die Rechtsanwendung im SSM gewinnen lassen. Dies soll im Zusammenhang mit den nachfolgenden Charakteristika behandelt werden.

IV. Anwendungsbereich

1. Räumlicher Anwendungsbereich

In räumlicher Hinsicht erstreckt sich der Aufsichtsmechanismus auf alle Kreditinstitute, die in teilnehmenden Mitgliedstaaten niedergelassen sind²⁰⁵. Teilnehmende Mitgliedstaaten sind alle Mitgliedstaaten, deren Währung der Euro ist, und solche, die sich – wie die Republik Bulgarien²⁰⁶ – für eine Zusammenarbeit mit der EZB entschieden haben²⁰⁷. Damit wird ein Gleichlauf zwischen SSM und Eurosystem hergestellt, der

199 Manger-Nestler in: Müller-Graff, EnzEuR Bd. 4, 2020, § 25 (Rn. 91 f.).

200 Art. 28.2. S.1 ESZB/EZB-S; näher Hahn/Häde, Währungsrecht, 2010, § 16 (Rn. 118-120).

201 Art. 283 Abs. 1 AEUV, Art. 10.1. ESZB/EZB-S.

202 Dagegen Art. 10.3. S.1 ESZB/EZB-S.

203 Art. 10.2. UAbs. 4 S.1, UAbs. 1 S.1 ESZB/EZB-S.

204 Manger-Nestler in: Müller-Graff, EnzEuR Bd. 4, 2020, § 25 (Rn. 109); vgl. auch Hettinger, Rechtskontrolle der Geldpolitik, 2019, 56 („atypischer Verwaltungsverbund“).

205 Art. 4 Abs. 1 SSMR.

206 Siehe Beschluss (EU) 2020/1015 der EZB v. 24.6.2020 zur Eingehung einer engen Zusammenarbeit zwischen der Europäischen Zentralbank und der Българска народна банка (Bulgarische Nationalbank) (EZB/2020/30), ABl. EU 2020, L1 224/I. Um die Zusammenarbeit mit den nicht am SSM teilnehmenden Mitgliedstaaten zu stärken, hat die EZB mit sechs NCAs (Tschechische Republik, Dänemark, Ungarn, Polen, Rumänien und Schweden) ein Memorandum of Understanding geschlossen, siehe EZB, Jahresbericht zur Aufsichtstätigkeit 2022.

207 Art. 2 Nr. 1, Art. 7 SSMR.