



Cornelia Manger-Nestler

Rechtsschutz in der europäischen Bankenaufsicht

Um das im Bereich der Finanzaufsicht lange Zeit bestehende Ungleichgewicht zwischen harmonisierten materiellen Aufsichtsstandards und fehlenden supranationalen Strukturen auszugleichen, errichtete die Europäische Union (EU) zum 1. Januar 2011 das Europäische System der Finanzaufsicht (ESFS¹). Knapp 18 Monate später sollen Funktionalität und Effizienz der europäisierten Finanzaufsicht einer ersten Einschätzung unterzogen werden. Dafür maßgebliches Kriterium ist die Justitiabilität der (Exekutiv-)Maßnahmen der Europäischen Bankenaufsichtsbehörde (EBA). Bevor untersucht werden kann, inwieweit Maßnahmen der EBA auf europäischer und/oder nationaler Ebene gerichtlich überprüfbar sind², ist zu klären, ob und wenn ja, welche speziellen Handlungen der EBA rechtliche Wirkung entfalten. Dabei ist jeweils zwischen Geltung innerhalb des ESFS und gegenüber Finanzinstituten zu unterscheiden.

Die Strukturen von ESFS und EBA

1. Das Europäische System der Finanzaufsicht: Die gravierenden Folgen der weltweiten Finanz- und Staatsschuldenkrise bewegten die EU zu einem Systemwechsel: Mit dem nach Vorschlägen des de Larosière-Berichts³ errichteten ESFS schuf die EU ein Verbundsystem aus nationalen und europäischen Aufsichtsbehörden. Ziel des ESFS ist es, die aus der Institutsaufsicht gewonnenen Informationen zusammenzuführen, um systemische Risiken frühzeitig zu prognostizieren und ihnen wirkungsvoll begegnen zu können. Die Rechtsgrundlagen des ESFS basieren auf fünf Verordnungen⁴ und einer Richtlinie⁵.

Der Aufsichtsverbund setzt sich zusammen aus dem für die Makroaufsicht verantwortlichen Europäischen Ausschuss für Systemrisiken (ESRB)⁶, den für die Mikroaufsicht zuständigen Europäischen Aufsichtsbehörden (ESA⁷), einem gemeinsamen Ausschuss⁸ für sektorübergreifende Themen sowie den nationalen Aufsichtsbehörden⁹. Gemeinsam bilden sie das ESFS, das die Elemente als eine Art Dach überspannt und, ähnlich dem Europäischen System der Zentralbanken (ESZB)¹⁰, nicht über eigene Rechtspersönlichkeit verfügt. Die für die Mikroaufsicht zuständigen ESA

sind funktional gegliedert: in eine Aufsichtsbehörde für Banken (EBA), eine weitere für Wertpapier- und Marktaufsicht (ESMA) sowie eine dritte für Versicherungsaufsicht (EIOPA). Alle sind mit Rechtspersönlichkeit ausgestattet¹¹, originär supranationale Verwaltungsbehörden.

2. Die Europäische Bankenaufsichtsbehörde: Die Aufsichtstätigkeit der aus fünf Organen¹² bestehenden EBA wird geprägt vom Ziel der kurz-, mittel- und langfristigen Stabilität und Effektivität des Finanzsystems¹³. Die klare Bezugnahme auf öffentliche Interessen (Güter) betont, dass die EBA nicht länger nur zwischen nationalen Aufsehern koordiniert¹⁴, sondern ihr auf Grundlage des sekundärrechtlich abgesteckten Aufsichtsrahmens¹⁵ eigene Aufgaben und Befugnisse¹⁶ übertragen sind, deren klare Trennung der klassischen nationalen verwaltungsrechtlichen Terminologie entstammt. Im Einzelnen obliegen ihr zwölf Aufgabenkategorien¹⁷, insbesondere (1) Entwürfe sowie Leitlinien und Empfehlungen für technische Standards¹⁸ sowie (2) die Schaffung einer gemeinsamen Aufsichtskultur, die Streitschlichtung zwischen nationalen Behörden und eine wirksame und einheitliche Aufsicht vor allem in Krisensituationen¹⁹.

Zur Rechtsnatur der relevanten Handlungsformen der EBA

Zur Erfüllung ihrer Aufgaben ist die EBA mit konkreten Befugnissen ausgestattet²⁰. Bei der operativen Aufsicht, die prinzipiell auf nationaler Ebene verbleibt, sind diese nur punktuell, auf „Notfälle“ beschränkt. Hingegen verfügt sie bei der Harmonisie-

Prof. Dr. iur. Cornelia Manger-Nestler, LL.M., Inhaberin der Professur für Deutsches und Internationales Wirtschaftsrecht, Hochschule für Technik, Wirtschaft und Kultur (HTWK) Leipzig

Wer die Diskussionen rund um die europäische Bankenaufsicht EBA verfolgt hat, dürfte oft den Eindruck haben, als fühlten sich die hiesigen Banken der EBA mehr oder weniger willkürlich ausgeliefert. Kaum jemand kennt jedenfalls die Rechtsgrundlagen ihrer Arbeit. Für die Autorin runden die einschlägigen Vorschriften die institutionalisierten Strukturen der EU-Finanzaufsicht ab und wahren den Grundsatz effektiven Rechtsschutzes. Wenngleich sie die praktische Bedeutung von Beschlüssen eher gering einschätzt, sieht sie in Beschwerdeverfahren und Nichtigkeitsklagen für nationale Behörden und Finanzinstitute einen adäquaten Verwaltungsrechtsschutz. Rechtsschutzlücken registriert sie hingegen bei den „weichen“ Handlungsformen der EBA, wie Leitlinien und Entwürfen für technische Standards. (Red.)

zung des aufsichtsrechtlichen wie –praktischen Rahmens über weitreichende Kompetenzen. Aus Sicht der rechtsschutzrelevanten Handlungsformen der EBA besonders brisant erscheinen Entwürfe für technische Regulierungs-²¹⁾ und Durchführungsstandards²²⁾, Leitlinien²³⁾ und Empfehlungen²⁴⁾ sowie Beschlüsse gegenüber nationalen Aufsichtsbehörden²⁵⁾ und Finanzinstituten²⁶⁾.

Technische Standards: a) Rechtsnatur:

Technische Standards sollen als Regulierungs- und Durchführungsstandards eine einheitliche Aufsichtskultur und kohärente Aufsichtspraxis innerhalb des ESFS²⁷⁾ schaffen. Die EBA besitzt das Recht, Entwürfe für technische Standards zu entwickeln²⁸⁾; sie kann die Standards somit maßgeblich inhaltlich prägen²⁹⁾. Es handelt sich um exekutive, da von der Kommission gesteuerte Rechtssetzung, in deren Ergebnis Regulierungsstandards als delegierte Rechtsakte (Art. 290 AEUV)³⁰⁾ sowie Durchführungsstandards als Durchführungsrechtsakte (Art. 291 AEUV)³¹⁾ ergehen. In beiden Fällen handelt es sich um Rechtsakte mit allgemeiner Geltung ohne Gesetz(gebungs)charakter³²⁾.

b) Adressaten: Technische Standards binden in erster Linie die nationalen Aufsichtsbehörden im Wege der systeminternen Aufgaben- und Organisationsstruktur. Gegenüber Finanzinstituten entfalten die Standards Rechtswirkung, wenn nationale Aufsichtsbehörden ihre Entscheidungen unmittelbar darauf stützen. Sofern die Standards als Ermächtigungsgrundlage des nationalen Verwaltungshandelns, etwa eines Verwaltungsakts der BaFin, dienen, liegt ein Fall des indirekten unmittelbaren Vollzugs von Unionsrecht vor; die nationale Behörde hat dann die vom EuGH entwickelten Rechtsgrundsätze zu beachten³³⁾.

Beschlüsse: Beschlüsse sind verbindliche Einzelmaßnahmen (Art. 288 Abs. 4 AEUV), die die EBA an nationale Aufsichtsbehörden³⁴⁾ und teilweise sogar direkt an Finanzinstitute³⁵⁾ adressieren kann. Zudem kann sie durch adressatenlose Beschlüsse, also Rechtsakte mit normativem Charakter³⁶⁾, bestimmte Finanztätigkeiten verbieten³⁷⁾. Bevor die EBA einen Beschluss erlässt, teilt sie dem Adressaten ihre Absicht mit und gibt ihm innerhalb einer Frist Gelegenheit zur Stellungnahme³⁸⁾. Die EBA hat den Beschluss zu begründen, mit einer Rechtsbehelfsbelehrung zu versehen und zu veröffentlichen³⁹⁾.

a) Nationale Aufsichtsbehörden als Adressaten:

Eine oder mehrere nationale Aufsichtsbehörden können Adressaten von Beschlüssen sein, wenn entweder ein sogenannter Krisenfall vorliegt oder grenzüberschreitende Streitfälle zwischen nationalen Aufsichtsbehörden beigelegt werden sollen⁴⁰⁾. (1) Obwohl die EBA-VO den Krisenfall definiert⁴¹⁾, kann die EBA einen solchen nicht selbst feststellen, sondern ist an die Entscheidung des Rates der EU gebunden. Erst aufgrund des Ratsbeschlusses⁴²⁾ kann die EBA sämtliche von den nationalen Aufsichtsbehörden ergriffenen Maßnahmen aktiv erleichtern, notfalls ein koordiniertes Vorgehen gegenüber nationalen Behörden per Beschluss anordnen⁴³⁾. (2) Bevor die EBA im Falle von Meinungsverschiedenheiten rechtsverbindlich durch Beschluss (ultima ratio) entscheidet, muss sie versuchen, im Schlichtungsverfahren eine Einigung zwischen den beteiligten nationalen Behörden herbeizuführen⁴⁴⁾.

b) Finanzinstitute als Adressaten:

Ausnahmsweise kann die EBA einen Beschluss direkt an ein Finanzinstitut richten, wenn die nationale Aufsichtsbehörde unmittelbar anwendbares Unionsrecht nicht oder fehlerhaft anwendet. Drei Fälle sind zu unterscheiden⁴⁵⁾: (1) Die nationale Behörde unterlässt es, die Verletzung des sekundärrechtlich abgesteckten Aufsichtsrahmens durch das Institut zu sanktionieren⁴⁶⁾, (2) die nationale Behörde befolgt im Krisenfall einen EBA-Beschluss nicht und ein Einschreiten ist dringend geboten⁴⁷⁾ oder (3) zur Streitschlichtung zwischen nationalen Behörden in grenzübergreifenden Fällen⁴⁸⁾.

Eigener Beschluss statt nationalem Rechtsakt

In allen Fällen kann die EBA den nationalen Rechtsakt durch einen eigenen Beschluss „ersetzen“⁴⁹⁾ und das Finanzinstitut direkt zum Ergreifen der Maßnahmen verpflichten. Dazu gehört auch die einschneidendste aller Aufsichtsmaßnahmen, die Anordnung der Einstellung der Geschäftstätigkeit des Instituts.

Leitlinien und Empfehlungen: In den von technischen Standards nicht abgedeckten Bereichen kann die EBA Leitlinien und Empfehlungen erlassen, um eine kohärente und einheitliche Aufsichtspraxis zu schaffen⁵⁰⁾. Da sich die Rechtsnatur von Leitlinien von der von Empfehlungen unterscheidet, werden beide getrennt behandelt.

a) Leitlinien: Im Gegensatz zu Beschluss und Empfehlung findet sich die Leitlinie nicht im abschließenden Katalog des Art. 288 AEUV. Indes ist das Rechtsinstrument dem Unionsrecht keineswegs fremd, da es in anderen Politikfeldern schon seit geraumer Zeit angewendet wird: Im Wettbewerbsrecht qualifiziert der EuGH die Leitlinien der Kommission als „Verhaltensnormen mit allgemeiner Geltung“, von der im Einzelfall aus Gründen der Gleichbehandlung nicht ohne Weiteres abgewichen werden darf⁵¹⁾; eine formalrechtliche Bindungswirkung lehnt er allerdings ab. In der Literatur werden Leitlinien infolge ihrer „faktischen Bindungswirkung“ als „Maßnahmen mit normativem Charakter“ qualifiziert⁵²⁾.

Aufschluss über die Rechtsnatur der EBA-Leitlinien könnte die Satzung des ESZB geben, die explizit Leitlinien als Rechtsinstrument des EZB-Rates vorsieht⁵³⁾. Um die systeminterne Aufgabenverteilung zu regeln, binden Leitlinien, außer dem Direktorium, vor allem die rechtlich selbstständigen nationalen Zentralbanken⁵⁴⁾. Gegenüber diesen kann die EZB die Leitlinien notfalls gerichtlich durchsetzen, in einem der Aufsichtsklage (Art. 258 f.) ähnlichen Verfahren (Art. 271 lit. d] AEUV)⁵⁵⁾. Daher entfalten die EZB-Leitlinien eine über rein innerbehördliche Anordnungen hinausgehende Bindungswirkung sui generis, die der Wirkung von Richtlinien nahe kommt⁵⁶⁾. Für eine Übertragung der währungsrechtlichen Einordnung auf EBA-Leitlinien könnte die inhaltliche Nähe zwischen Währungsrecht und Finanzaufsicht sprechen, da sich deren Ziele – Preisstabilität und Finanzsystemstabilität – wechselseitig bedingen. Auch der Systemverbundcharakter von ESZB und ESFS legt die Vergleichbarkeit nahe.⁵⁷⁾

Mangelnde Sanktionierbarkeit der EBA-Leitlinien

Der entscheidende Unterschied besteht jedoch in der mangelnden Sanktionierbarkeit der EBA-Leitlinien. Zwar sind nationale Behörden und Finanzinstitute gehalten, „alle erforderlichen Anstrengungen“ zu unternehmen, um den Leitlinienvorgaben nachzukommen⁵⁸⁾. Allerdings ist die EBA weder primär- noch sekundärrechtlich ermächtigt, die Einhaltung von Leitlinien – notfalls gerichtlich – durchzusetzen. Es stellt sich daher die Frage, ob die Leitlinien nur systeminterne Bindung entfalten oder auch die Finanzinstitute erfassen.

aa) Rechtswirkung gegenüber nationalen Aufsichtsbehörden: Nach Veröffentlichung einer Leitlinie müssen die nationalen Behörden binnen einer Frist von zwei Monaten gegenüber der EBA bestätigen, ob sie der Leitlinie Folge leisten; anderenfalls sind der EBA die Nichtbefolgensgründe mitzuteilen⁵⁹⁾ (sogenannter act or explain-Mechanismus). Die EBA kann sodann die Tatsache der Nichtbefolgung veröffentlichen. Die nationalen Behörden werden darüber lediglich im Voraus informiert⁶⁰⁾, verhindern können sie sie nicht. Verstärkt wird dieses naming and shaming durch die Veröffentlichung im jährlichen Bericht an Parlament, Rat und Kommission⁶¹⁾. Weitergehende Sanktionen sind nicht vorgesehen, weshalb die bloße Prangerwirkung für die formalrechtliche Unverbindlichkeit der Leitlinien spricht. Unterstrichen wird dieses Ergebnis durch den Vergleich mit technischen Standards, an deren Nichtbefolgung konkrete Einzelmaßnahmen der EBA gegenüber den nationalen Aufsehern geknüpft sind⁶²⁾. Dass solche für den Verstoß gegen Leitlinien gerade existieren, birgt für die kohärente Umsetzung der gemeinsamen Aufsichtskultur das Risiko von Rechtsschutzlücken.

bb) Rechtswirkung gegenüber Finanzinstituten? Da sich Leitlinien explizit auch an Finanzinstitute richten können⁶³⁾, besitzen sie diesen gegenüber zumindest „faktische Beeinträchtigungswirkung“⁶⁴⁾. Zudem müssen auch Institute der EBA „auf klare und ausführliche Weise Bericht darüber erstatten“, ob sie der Leitlinie nachkommen⁶⁵⁾. Bei Nichtbefolgung kann die EBA aber nur eine nicht zu veröffentlichende Erklärung einfordern. Weitergehende Sanktionen sind nicht vorgesehen; die EBA kann die Leitlinien gegenüber Instituten de iure nicht durchsetzen.

b) Empfehlungen: Art. 288 Abs. 5 AEUV kennzeichnet Empfehlungen ausdrücklich als unverbindliche Rechtsakte⁶⁶⁾. Sie können daher weder nationale Aufsichtsbehörden noch Finanzinstitute rechtlich binden. Nur ausnahmsweise entfalten Empfehlungen gewisse rechtliche Vorwirkung im sogenannten Drei-Stufen-Mechanismus⁶⁷⁾, in dessen Ergebnis aber ein Beschluss der EBA ergeht, der – im Gegensatz zur Empfehlung – als rechtsschutzrelevante Handlungsform angreifbar wäre⁶⁸⁾.

Angesichts der Tatsache, dass die Rechtsakte des supranationalen Systemverbundes

sowohl auf unionaler als auch auf nationaler Ebene Wirkung entfalten können, ist ihre Justitiabilität vor europäischen wie vor nationalen Gerichten zu prüfen. Damit untrennbar verbunden ist die Frage des Rechtsschutzsuchenden: entweder eine nationale Aufsichtsbehörde, die sich systemintern gegen EBA-Handlungen zur Wehr setzen will oder aber ein beaufsichtigtes Finanzinstitut, das sich in seiner Geschäftstätigkeit direkt durch EBA-Beschlüsse oder durch eine nationale Maßnahme, die auf EBA-Direktiven beruht, beeinträchtigt sieht.

Rechtsschutz auf europäischer Ebene – a) Beschwerde als Rechtsbehelf:

Dem Gebot effektiven Rechtsschutzes folgend etablieren die ESFS-Gründungsrechtsakte die Beschwerde als Rechtsbehelf und integrieren den Netzverbund in das EU-Rechtsschutzsystem. Als gemeinsames Organ der drei ESA wurde ein Beschwerdeausschuss⁶⁹⁾ aus unabhängigen Mitgliedern⁷⁰⁾ eingerichtet. Dieser wird sich eine Geschäftsordnung⁷¹⁾ geben, die Einzelheiten zum Beschwerdeverfahren regeln soll.

aa) Beschwerdegegenstand und Beschwerdebefugnis: Gegenstand der Beschwerde⁷²⁾ kann jeder belastende Beschluss der EBA sein, das heißt jeder konkret-individuelle oder -generelle, jedenfalls aber verbindliche Rechtsakt⁷³⁾. Beschwerdebefugt sind natürliche und juristische Personen, insbesondere Finanzinstitute, sowie nationale Aufsichtsbehörden, wobei der Beschluss entweder an diese adressiert sein oder sie unmittelbar und individuell betreffen muss⁷⁴⁾. Die EBA-VO verzichtet darauf, die Voraussetzungen der direkten Betroffenheit zu definieren. Da der Unionsgesetzgeber indes dieselbe Formulierung wie beim Klagegegenstand der Individualnichtigkeitsklage (Art. 263 Abs. 4, 2. Alt. AEUV) verwendet, sind die dort entwickelten Definitionsansätze⁷⁵⁾ im Sinne der einheitlichen Auslegung von Unionsrecht übertragbar.

Unmittelbare und individuelle Betroffenheit

Unmittelbare Betroffenheit liegt vor, wenn die Handlung den Rechtsbehelfsführer ohne weitere, zum Beispiel nationale Umsetzungsmaßnahmen (ipso facto) betrifft⁷⁶⁾. Bei EBA-Beschlüssen, die gegenüber nationalen Aufsichtsbehörden ergehen und diesen einen Umsetzungs-/Ermessensspielraum

einräumen, wären die nationalen Behörden direkt, Finanzinstitute lediglich potenziell betroffen. Bindet der Beschluss hingegen die nationale Ebene vollumfänglich, sind auch die Institute beschwerdebefugt⁷⁷⁾. Ergeht in der Folge eine nationale Verwaltungsentscheidung, ist dagegen der nationale Rechtsweg eröffnet⁷⁸⁾.

Die individuelle Betroffenheit bejaht der EuGH, wenn die streitige Vorschrift den Kläger wegen besonderer, ihn aus dem Kreis aller übrigen Personen heraushebender Umstände betrifft und wie einen Adressaten individualisiert⁷⁹⁾. Die bloße nachteilige Betroffenheit qua Zugehörigkeit zur Gruppe aller beaufsichtigten Finanzinstitute wäre somit nicht ausreichend.

bb) Frist und Verfahren: Die Beschwerde ist binnen zwei Monaten nach Bekanntgabe oder Veröffentlichung des Beschlusses zu erheben⁸⁰⁾; der Beschwerdeausschuss muss sie innerhalb einer weiteren Zwei-Monats-Frist bescheiden⁸¹⁾. Eine mündliche Verhandlung ist nicht vorgesehen, aber die Beteiligten haben das Recht, mündliche Erklärungen abzugeben⁸²⁾. Die Erhebung der Beschwerde hat grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung. Der Beschwerdeausschuss kann aber den Vollzug des angefochtenen Beschlusses aussetzen, wenn die „Umstände dies nach seiner Auffassung erfordern“⁸³⁾. Angesichts der weitreichenden Folgen einer Vollzugsaussetzung ist zu hoffen, dass die Geschäftsordnung des Ausschusses diese unscharfen Ermessensvoraussetzungen konkretisiert.

b) Nichtigkeitsklage: Indem die EBA-VO Nichtigkeits- und Untätigkeitsklage explizit erwähnt⁸⁴⁾, stellt sie die Verbindung zum Primärrecht her und wird rechtsstaatlichen Anforderungen⁸⁵⁾ gerecht.

Zwei Konstellationen bei der Nichtigkeitsklage

Bei der Nichtigkeitsklage (Art. 263 AEUV) sind zwei Konstellationen denkbar, die je nach Klagegegenstand unterschiedliche Verfahrensvoraussetzungen nach sich ziehen: einerseits die gegen Beschlüsse des Beschwerdeausschusses beziehungsweise der EBA gerichtete Klage, andererseits sonstige Maßnahmen der EBA als Gegenstand.

aa) Beschlüsse: Beschlüsse des Beschwerdeausschusses sind vor dem EuGH mit der Nichtigkeitsklage anfechtbar. Damit wird

die Beschwerde als Vorverfahren – in deutlicher Parallele zum nationalen Widerspruchsverfahren (§§ 68 ff. VwGO) – zur regelmäßigen Sachurteilsvoraussetzung der Nichtigkeitsklage, die jede natürliche oder juristische Person erheben kann⁸⁶⁾, sofern sie Adressat des Beschlusses (Art. 263 Abs. 4, 1. Fall AEUV) oder direkt davon betroffen ist (2. Fall)⁸⁷⁾. Das Beschwerdeverfahren regelt zugleich „besondere Bedingungen“ im Sinne von Art. 263 Abs. 5 AEUV, die ausdrücklich für Gründungsrechtsakte von Unionseinrichtungen – wie die EBA eine ist⁸⁸⁾ – vorgesehen sind. Sofern Mitgliedstaaten und Unionsorgane EBA-Beschlüsse gerichtlich prüfen lassen, ist die Klage ohne vorherige Beschwerde statthaft⁸⁹⁾.

bb) Sonstige Rechtshandlungen: Gegen sonstige Rechtshandlungen können natürliche und juristische Personen ohne vorherige Beschwerde Nichtigkeitsklage erheben. Als taugliche Klagegegenstände in Betracht kommen technische Standards sowie Leitlinien der EBA, sofern sie sich unter eine der drei Fallgruppen von Art. 263 Abs. 4 AEUV fassen lassen. Zu Handlungen, die an den Kläger als Adressaten gerichtet sind (1. Fall) zählen sämtliche Maßnahmen von Unionseinrichtungen, die – unabhängig von Rechtsnatur oder Form – dazu bestimmt sind, Rechtswirkungen gegenüber Dritten zu erzeugen.⁹⁰⁾ Allerdings ist im Schrifttum umstritten, ob damit auch formalrechtlich unverbindliche Handlungen von EU-Agenturen erfasst sind.⁹¹⁾ Im Gegensatz zur unmittelbaren und individuellen Betroffenheit (2. Fall) müssen Rechtsakte mit Verordnungsscharakter den Kläger nur unmittelbar betreffen und dürfen keine mitgliedstaatlichen Durchführungsmaßnahmen nach sich ziehen (3. Fall); damit sind nach jüngster Rechtsprechung des EuG „Rechtsakte mit allgemeiner Geltung mit Ausnahme von Gesetzgebungsakten“⁹²⁾ gemeint.

Technische Standards direkt angreifbar

Da technische Standards als delegierter Rechtsakt (Art. 290 AEUV) mit allgemeiner Geltung ergehen können, sind sie durch die nationale Aufsichtsbehörden direkt angreifbar (Art. 263 Abs. 4, 3. Var. AEUV). Finanzinstitute können gegen Standards vorgehen, sofern sie die unmittelbare Betroffenheit substantiiert darlegen⁹³⁾. Hingegen sind Entwürfe der EBA für Standards mangels Rechtswirkung gegenüber Dritten

nicht isoliert anfechtbar⁹⁴⁾. Obwohl Leitlinien für die nationale Aufsicht formalrechtlich unverbindlich sind, wären sie nach der weiten Rechtsauffassung taugliche Klagegegenstände. Dieses Ergebnis überzeugt indes nicht, da der EBA gerade die Sanktionsbefugnis im Falle der Nichtbefolgung durch die nationalen Behörden fehlt (Argument der Waffengleichheit). Mangels direkter systeminterner Bindungswirkung können private Marktteilnehmer a fortiori nicht gegen Leitlinien klagen⁹⁵⁾.

c) Untätigkeitsklage: Untätigkeitsklage kann immer dann erhoben werden, wenn die EBA trotz einer Rechtspflicht nicht tätig wird⁹⁶⁾. Klagebefugt sind nur Mitgliedstaaten und EU-Organen, nicht jedoch Finanzinstitute oder nationale Behörden. Letztere können nur versuchen, ihren Mitgliedstaat von der Klageerhebung zu überzeugen⁹⁷⁾.

Rechtsschutz vor nationalen Gerichten:

Ein umfassendes Bild zum Rechtsschutz in der EU-Finanzaufsicht lässt sich nur zeichnen, wenn der nationale Rechtsschutz mit seinen Bezügen zum Unionsrecht berücksichtigt wird. Die EBA-VO regelt nur Fragen des unionalen Rechtsschutzes gegen EU-Aufsichtsmaßnahmen. In aller Regel ergehen jedoch Verwaltungsentscheidungen der nationalen Behörden, da diese für die operative Aufsicht im ESFS uneingeschränkt zuständig sind⁹⁸⁾.

a) Nationaler Verwaltungsrechtsschutz und Vorlage an den EuGH:

Rechtsschutz auf nationaler Ebene wird vor allem von natürlichen und juristischen Personen beansprucht, die von Entscheidungen der nationalen Aufsicht, zum Beispiel der deutschen BaFin, direkt betroffen sind⁹⁹⁾. Erlässt die BaFin gegenüber einem Institut einen belastenden Verwaltungsakt, dessen Rechtsgrundlage dem nationalen Recht entstammt, sind dagegen zunächst der verwaltungsbehördliche Widerspruch, sowie gegebenenfalls verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz (zum Beispiel § 42 I, 1. Alt. VwGO), statthaft. Europarechtliche Aspekte kommen ins Spiel, sofern nationale Aufsichtsentscheidungen auf europäischen Rechtsgrundlagen beruhen oder Maßnahmen der EBA umsetzen. Das gilt beispielsweise, wenn die BaFin Leitlinien der EBA anwendet¹⁰⁰⁾ oder ihre Entscheidung gegenüber dem Institut auf technische Standards stützt¹⁰¹⁾. Allerdings handelt in solchen Fällen der nationale

Aufseher – und nicht die EBA – gegenüber dem Institut in Rechtsformen des nationalen Verwaltungsrechts.

Keine endgültige Entscheidung durch nationales Gericht

Kommt es zum Rechtsstreit über die nationale Maßnahme, kann ein nationales Gericht mangels Prüfungskompetenz der unionalen Ermächtigungsgrundlage keine endgültige Entscheidung treffen. Das Gericht ist daher zur Vorlage der Sache an den EuGH berechtigt (Art. 267 Abs. 2), entscheidet es letztinstanzlich, sogar vorlageverpflichtet (Art. 267 Abs. 3 AEUV)¹⁰²⁾. Unterlässt das nationale Gericht pflichtwidrig die Vorlage, kann dies als Grundrechtsverstoß (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG) mit der Verfassungsbeschwerde sanktioniert werden¹⁰³⁾.

b) Weitere Fragen: Zu klären ist schließlich die Situation, in der ein Finanzinstitut mit Erfolg gegen eine nationale Maßnahme gerichtlich vorgegangen ist und die EBA im Anschluss zudem die Verletzung von Unionsrecht durch die nationale Behörde feststellt. Dann weist die EBA entweder die nationale Behörde per Beschluss an, ihr Handeln gegenüber dem Institut zu korrigieren, oder die EBA erlässt ausnahmsweise selbst den Beschluss an das Institut.

Der erstgenannte Fall führt zu Aufsichtsmaßnahmen nach nationalem Recht, deren Rechtsgrund der EBA-Beschluss bildet; insofern ist Rechtsschutz, auch im Eilverfahren¹⁰⁴⁾, vor nationalen Gerichten zu suchen. Ein theoretisch denkbarer Amts-/Staatshaftungsanspruch gegen die nationale Behörde scheitert an der fehlenden Drittbezogenheit ihrer Aufsichtspflichten (§ 4 Abs. 4 FinDAG). Auf unionsrechtlicher Ebene scheitert die Amtshaftung aus demselben Grund¹⁰⁵⁾, da die EU-Finanzaufsicht allein das öffentliche Interesse¹⁰⁶⁾ zum Ziel hat.

Im letztgenannten Fall kann das Institut den Beschluss nach erfolgloser Beschwerde mit der Nichtigkeitsklage angreifen¹⁰⁷⁾. Infolge der Akzessorietät des Eilverfahrens kann der EuGH auch eine vorläufige Vollzugaussetzung anordnen (Art. 278 S. 2 AEUV); der fehlende Verweis in Art. 61 VO (EU) 1093/2010 kann den primärrechtlich gewährleisteten Rechtsschutz nicht ausschließen.

Die Vorschriften zum Rechtsschutz runden die institutionalisierten Strukturen der EU-Finanzaufsicht ab, indem sie europäische Aufsichtsbehörden an rechtsstaatliche Prinzipien binden und den Grundsatz effektiven Rechtsschutzes im supranationalen Raum wahren. Wenngleich die praktische Bedeutung von Beschlüssen wegen ihres Ultima-Ratio-Charakters eher gering sein dürfte,¹⁰⁸⁾ bieten Beschwerdeverfahren und Nichtigkeitsklage für nationale Behörden und Finanzinstitute einen adäquaten Verwaltungsrechtsschutz auf europäischer Ebene. Rechtsschutzlücken bestehen hingegen bei den „weichen“ Handlungsformen der EBA, wie Leitlinien und Entwürfen für technische Standards.

Fußnoten

¹⁾ European System of Financial Supervision.
²⁾ Vgl. zum Rechtsschutz auch Baur/Boegl, BKR 2011, 177 (186); Häde, EuZW 2011, 662 (665); Michel, DÖV 2011, 728 (733 f.); Sonder, BKR 2012, 8 ff.
³⁾ The High-Level Group on Financial Supervision, Report, 25.2.2009. Vgl. zu den Legislativvorschlägen der Kommission Lehmann/Manger-Nestler, EuZW 2010, 87 ff.
⁴⁾ European Systemic Risk Board: VO (EU) 1092/2010 v. 24.11.2010, ABI L 331 v. 15.12.2010, 1; European Banking Authority: VO (EU) 1093/2010 v. 24.11.2010, ABI L 331 v. 15.12.2010, 12; European Insurance and Occupational Pensions Authority: VO (EU) 1094/2010 v. 24.11.2010, ABI L 331 v. 15.12.2010, 48; European Securities and Markets Authority: VO (EU) 1095/2010 v. 24.11.2010, ABI L 331 v. 15.12.2010, 84; Unterstützung des ESRB durch die EZB: VO (EU) 1096/2010 v. 17.11.2010, ABI L 331 v. 15.12.2010, 162.
⁵⁾ Sog. Omnibus-I-RL 2010/78/EU v. 24.11.2010, ABI L 331 v. 15.12.2010, 120.
⁶⁾ Zur Rolle des ESRB vgl. Baur/Boegl, BKR 2011, 177 (179 f.); Lehmann/Manger-Nestler, ZBB 2011, 2 (20 ff.); Papthanassiou/Zagouras, WM 2010, 1584 ff.
⁷⁾ European Supervisory Authority (ESA).
⁸⁾ Art. 54 ff. i.V.m. Art. 20 VO (EU) 1093/2010.
⁹⁾ Art. 2 II VO (EU) 1093/2010.
¹⁰⁾ Art. 129 I AEUV.
¹¹⁾ Art. 5 I VO (EU) 1093 – 1095/2010.
¹²⁾ Gemäß Art. 6 sind dies der Rat der Aufseher (Art. 43), der Verwaltungsrat (Art. 47), der Vorsitzende (Art. 48), der Exekutivdirektor (Art. 53) sowie der Beschwerdeausschuss (Art. 60 VO [EU] 1093/2010).
¹³⁾ Art. 1 V VO (EU) 1093/2010.
¹⁴⁾ So wie dies bei den alten Level-3-Ausschüssen im Lamfalussy-Verfahren der Fall war; vgl. zur Neufassung Rötting/Lang, EuZW 2012, 8 ff.
¹⁵⁾ Art. 1 II VO (EU) 1093/2010.
¹⁶⁾ Art. 8 I, II VO (EU) 1093/2010.
¹⁷⁾ Art. 8 I lit. a) – I) VO (EU) 1093/2010. Zusätzlich erhält die EBA neben Aufgaben im Zusammenhang mit Verbraucherschutz (Art. 9 I) weitere spezielle Aufgaben im Zusammenhang mit Finanztätigkeiten (Art. 9 II – V VO (EU) 1093/2010).
¹⁸⁾ Art. 8 I lit. a) VO (EU) 1093/2010.
¹⁹⁾ Art. 8 I lit. b) VO (EU) 1093/2010.
²⁰⁾ Vgl. für die Aufzählung aller Befugnisse Art. 8 II VO (EU) 1093/2010.
²¹⁾ Art. 8 II lit. a) i.V.m. Art. 10 VO (EU) 1093/2010.
²²⁾ Art. 8 II lit. b) i.V.m. Art. 15 VO (EU) 1093/2010.
²³⁾ Art. 8 II lit. c) i.V.m. Art. 16 VO (EU) 1093/2010.
²⁴⁾ Art. 8 II lit. d) i.V.m. Art. 17 III VO (EU) 1093/2010.

²⁵⁾ Art. 8 II lit. e) i.V.m. Art. 18 III, 19 III VO (EU) 1093/2010.
²⁶⁾ Art. 8 II lit. f) i.V.m. Art. 17 VI, 18 IV, 19 IV VO (EU) 1093/2010.
²⁷⁾ Beispielsweise durch harmonisierte Datenformate bei Meldepflichten der nationalen Behörden an die EBA.
²⁸⁾ S. auch Baur/Boegl, BKR 2011, 177 (182 f.); Lehmann/Manger-Nestler, ZBB 2011, 2 (10 ff.); Michel, DÖV 2011, 728 (732); Rötting/Lang, EuZW 2012, 8 (10).
²⁹⁾ Die Kommission darf von den Entwürfen der EBA nur nach vorheriger Abstimmung mit der Behörde abweichen, vgl. Art. 10 I UAbs. 8; Art. 15 I UAbs. 7 VO (EU) 1093/2010.
³⁰⁾ Art. 10 I VO (EU) 1093/2010. Delegierte Rechtsakte konkretisieren einen sekundärrechtlichen Basisrechtsakt, Sydow, JZ 2012, 157 (159).
³¹⁾ Art. 15 I VO (EU) 1093/2010. Durchführungsrechtsakte regeln den mitgliedstaatlichen Vollzug des Basisrechtsakts, Sydow, JZ 2012, 157 (159).
³²⁾ Speziell für die EBA-Standards Sonder, BKR 2012, 8 (9); Vgl. allgemein zu den Formen exekutiver Rechtssetzung in der EU Sydow, JZ 2012, 157 ff.
³³⁾ Grundlegend EuGH, Rs. C-24/95, Slg. 1997, I-1591 Rdnr. 24 ff. – Alcan, sowie nachfolgend BVerwGE 106, 328.
³⁴⁾ Art. 18 III; 19 III VO (EU) 1093/2010.
³⁵⁾ Art. 17 VI; 18 IV; 19 IV VO (EU) 1093/2010.
³⁶⁾ Schroeder, in: Streinz, EUV/AEUV, Kommentar, 2. Aufl. 2012, Art. 288 AEUV Rdnr. 133 f.
³⁷⁾ Vgl. Art. 9 V VO (EU) 1093/2010.
³⁸⁾ Art. 39 I VO (EU) 1093/2010.
³⁹⁾ Art. 39 II, III, V VO (EU) 1093/2010.
⁴⁰⁾ Art. 8 II lit. e) i.V.m. Art. 18 III bzw. Art. 19 III VO (EU) 1093/2010.
⁴¹⁾ Vgl. Art. 18 I VO (EU) 1093/2010.
⁴²⁾ Art. 18 II VO (EU) 1093/2010.
⁴³⁾ Art. 18 III VO (EU) 1093/2010.
⁴⁴⁾ Art. 19 I, II VO (EU) 1093/2010.
⁴⁵⁾ Art. 8 II lit. f) VO (EU) 1093/2010.
⁴⁶⁾ Art. 17 VI VO (EU) 1093/2010.
⁴⁷⁾ Art. 18 IV Satz 2 VO (EU) 1093/2010.
⁴⁸⁾ Art. 19 IV VO (EU) 1093/2010.
⁴⁹⁾ Kämmerer, NVwZ 2012, 1281 (1285), weist darauf hin, dass es sich nicht um eine „Ersatzvornahme im vollstreckungsrechtlichen Sinne“ handelt, sondern um eine Art „Selbsteintrittsrecht à l’européenne“.
⁵⁰⁾ Art. 16 I VO (EU) 1093/2010.
⁵¹⁾ EuGH, Ur. v. 18.5.2006, Rs. C-397/03 P, Slg. 2006, I-4429 Rdnr. 60 f. – ADM; vgl. auch Weiß, RIW 2010, 257 (258 sowie 261, dort Fn. 44).
⁵²⁾ Sonder, BKR 2012, 8 (9); ähnlich Thomas, EuR 2009, 423 (424).
⁵³⁾ Art. 12.1., S. 1, 2 ESZB-Satzung.
⁵⁴⁾ Art. 14.3. ESZB-Satzung.
⁵⁵⁾ Vgl. dazu ausführlich Manger-Nestler, Par(s) inter pares?, 2008, S. 302 ff.
⁵⁶⁾ Vgl. zur Rechtsnatur von Leitlinien ausführlich Manger-Nestler (Fn. 55), S. 207 ff.
⁵⁷⁾ Darauf verweisend, aber auch die Unterschiede zwischen ESZB und ESFS betonend Kämmerer, NVwZ 2012, 1281 (1287).
⁵⁸⁾ Art. 16 III VO (EU) 1093/2010.
⁵⁹⁾ Art. 16 III UAbs. 2 VO (EU) 1093/2010.
⁶⁰⁾ Art. 16 III UAbs. 3 S. 3 VO (EU) 1093/2010.
⁶¹⁾ Art. 16 IV VO (EU) 1093/2010.
⁶²⁾ Art. 17 I VO (EU) 1093/2010.
⁶³⁾ Art. 16 I VO (EU) 1093/2010.
⁶⁴⁾ So Sonder, BKR 2012, 8 (11).
⁶⁵⁾ Art. 16 III UAbs. 4 VO (EU) 1093/2010.
⁶⁶⁾ Schroeder, in: Streinz, EUV/AEUV (Fn. 36), Art. 288 Rdnr. 143 f.
⁶⁷⁾ S. ausführlich Lehmann/Manger-Nestler, ZBB 2011, 2 (13 f.); Kämmerer, NVwZ 2012, 1281 (1284); Michel, DÖV 2011, 728 (732 f.).

⁶⁸⁾ S. zum Rechtsschutz gegen Beschlüsse sogleich, IV. 1. a), b).
⁶⁹⁾ Art. 58 I VO (EU) 1093/2010.
⁷⁰⁾ Die sechs ständigen Mitglieder des Beschwerdeausschusses (Joint Board of Appeal) sowie ihre Vertreter wurden Anfang November 2011 ernannt. Vgl. Pressemitteilung v. 3.11.2011, abrufbar unter: <http://eba.europa.eu> (2.5.2012).
⁷¹⁾ Rules of Procedure, Art. 60 VI VO (EU) 1093/2010.
⁷²⁾ Art. 60 VO (EU) 1093/2010.
⁷³⁾ So auch Sonder, BKR 2012, 8 (10). Zur Rechtsnatur von Beschlüssen, s. oben III. 2.
⁷⁴⁾ Vgl. Art. 60 I VO (EU) 1093/2010.
⁷⁵⁾ EuGH, Rs. 25/62, Slg. 1963, 211 (238). Dagegen EuG, Rs. T-177/01, Slg. 2002, II-2365 Rdnr. 51 – Jégo-Quéré, wobei der EuGH dieser Rechtsprechung nicht folgte, EuGH, Rs. C-263/02 P, Slg. 2004, I-3425 Rdnr. 51.
⁷⁶⁾ Cremer, in: Callies/Ruffert, EUV/AEUV, Kommentar, 4. Aufl. 2011, Art. 263 AEUV Rdnr. 36; Ehrlicke, in: Streinz, EUV/AEUV (Fn. 36), Art. 263 Rdnr. 59.
⁷⁷⁾ So auch Michel, DÖV 2011, 728 (734).
⁷⁸⁾ S. unten, 2.
⁷⁹⁾ Sogenannte Plaumann-Formel, s. oben Fn. 75.
⁸⁰⁾ Art. 60 II UAbs. 1 VO (EU) 1093/2010.
⁸¹⁾ Art. 60 II UAbs. 2 VO (EU) 1093/2010.
⁸²⁾ Art. 60 IV 3 VO (EU) 1093/2010.
⁸³⁾ Art. 60 III UAbs. 2 VO (EU) 1093/2010.
⁸⁴⁾ Art. 61 VO (EU) 1093/2010.
⁸⁵⁾ Häde, EuZW 2011, 662 (665).
⁸⁶⁾ Art. 61 II i.V.m. Art. 61 I VO (EU) 1093/2010.
⁸⁷⁾ Zu den Voraussetzungen s. oben a), aa).
⁸⁸⁾ S. zur Rechtspersönlichkeit oben, II.1.
⁸⁹⁾ Art. 61 II VO (EU) 1093/2010.
⁹⁰⁾ EuG, Rs. T-411/06, Slg. 2008, II-2271 Rdnr. 37 ff. – Sogelma, unter Verweis auf EuGH, Rs. 294/83, Slg. 1986, 1339 Rdnr. 25 – Les Verts.
⁹¹⁾ Vgl. zum Rechtsschutz gegen das Handeln Europäischer Agenturen Gundel, EuR 2009, 390 ff.; Saurer, EuR 2010, 51 (51 f.); Sonder, BKR 2012, 8 (9 f.).
⁹²⁾ EuG, Rs. T-18/10, Beschluss v. 6.9.2011, Rdnr. 56, sowie EuG, Rs. T-262/10, Urteil v. 25.10.2011, Rdnr. 21, jeweils noch nicht in der amtlichen Sammlung. Vgl. Gundel, EWS 2012, 65 ff.; Ehrlicke, in: Streinz, EUV/AEUV (Fn. 36), Art. 263 Rdnr. 55.
⁹³⁾ S. dazu oben, a) aa).
⁹⁴⁾ Michel, DÖV 2011, 728 (734).
⁹⁵⁾ So auch Michel, DÖV 2011, 728 (734); dagegen Sonder, BKR 2012, 8 (11).
⁹⁶⁾ Art. 61 III VO (EU) 1093/2010 i.V.m. Art. 265 AEUV.
⁹⁷⁾ Die Klage könnte zum Beispiel damit begründet werden, dass die EBA nicht gegen eine Verletzung von Unionsrecht durch einen anderen Mitgliedstaat eingeschritten ist, vgl. Art. 17 I VO (EU) 1093/2010.
⁹⁸⁾ S. oben, II. 2.
⁹⁹⁾ Dies betrifft in erster Linie die von der BaFin beaufsichtigten Institute, § 1 i.V.m. § 6 I KWG.
¹⁰⁰⁾ Dazu ist die BaFin gemäß § 7b I Satz 4 KWG verpflichtet. S. oben, III. 3.
¹⁰¹⁾ S. oben, III. 1.
¹⁰²⁾ EuGH, Rs. 314/85, Slg. 1987, 4199 – Foto Frost; EuGH, Rs. 283/81, Slg. 1982, 3415 – Cilfit.
¹⁰³⁾ BVerfG, 2 BvR 808/82, Beschluss v. 9.11.1987, EuR 1988, 190 – Denkvit.
¹⁰⁴⁾ St. Rspr. seit EuGH, verb. Rs. C-143/88 u. C-92/89, Slg. 1991, I-415 – Zuckerfabrik Süderdithmarschen; Rs. C-465/93, Slg. 1995, I-3761 – Atlanta III; Rs. C-68/95, Slg. 1996, I-6065 – Port IV.
¹⁰⁵⁾ Vgl. zum Kriterium der Drittbezogenheit EuGH, Rs. C-222/02, Slg. 2004, I-9425 – Paul.
¹⁰⁶⁾ Art. 1 V S. 1 VO (EU) 1093/2010. S. oben, II. 2.
¹⁰⁷⁾ S. oben, 1. b), aa).
¹⁰⁸⁾ So auch Sonder, BKR 2012, 8 (9).