

Inhaltsübersicht

Vorwort.....	VII
Inhaltsverzeichnis.....	XI
Abkürzungsverzeichnis	XXVI

Einführung in die Problemstellung und Gegenstand der Untersuchung..... 1

§ 1 Tätigkeitsbereich der Europäischen Finanzaufsichtsagenturen als Untersuchungsgegenstand	3
§ 2 Weiche Verhaltenssteuerungsformen – Kennzeichen und Begriffsbildung	7
§ 3 Abstrakt-generelle „weiche Rechtsetzung“ als Schwerpunkt.....	13
§ 4 Wirkkatalysatoren und Problemlagen weicher Verhaltenssteuerungsformen	16
§ 5 Fazit und Forschungsbedarf	29
§ 6 Gang der Untersuchung.....	32

Teil 1 Institutionell-organisatorischer und regelungsstruktureller Rahmen weicher Verhaltenssteuerung im Finanzsektor.....34

§ 1 Rechtsetzung und Rechtsdurchsetzung nach Lamfalussy	35
§ 2 Die komplementären Organisationsstrukturen – von koordinativen Gremien zu Europäischen Regulierungsagenturen	45
§ 3 Fazit zum ersten Teil.....	101

Teil 2 Funktionsweise, Wirkungsmodus und Rechtsnatur weicher Verhaltenssteuerung Europäischer Agenturen am Beispiel von Leitlinien und Empfehlungen der ESA.....103

§ 1 Inhalte und Funktionsweise der Leitlinien und Empfehlungen	104
--	-----

§ 2 Steuerungsmodus und Steuerungseffektivität von Leitlinien und Empfehlungen.....	138
§ 3 Rechtsnatur und Handlungsform der Leitlinien und Empfehlungen	209
§ 4 Die Implementation akzeptierter Leitlinien und Empfehlungen.....	244
§ 5 Fazit zum zweiten Teil.....	257

Teil 3 Leitlinien und Empfehlungen im Spiegel der primärrechtlichen Legitimitäts- und Kontrollanforderungen.....

§ 1 Die Bedeutung des institutionellen Gleichgewichts.....	263
§ 2 Die demokratische Legitimität der ESA	267
§ 3 Grenzen aus der primärrechtlichen kompetenziellen Rückbindung	279
§ 4 Die Übertragbarkeit abstrakt-genereller Rechtsetzungsbefugnisse	291
§ 5 Die verbleibende Bedeutung der „Meroni-Doktrin“ und die Gradmesser künftiger Befugnisübertragungen auf Regulierungsagenturen ..	301
§ 6 Hinreichendes Kontrollniveau normkonkretisierender Leitlinien und Empfehlungen.....	331
§ 7 Fazit zum dritten Teil.....	385

Teil 4 Effektiver Rechtsschutz gegenüber Leitlinien und Empfehlungen als Bewährungsprobe der unionalen Rechtsschutzkonzeption.....

§ 1 Das Kontrollbedürfnis bei Leitlinien und Empfehlungen	390
§ 2 Grundlagen und Forderungen unionalen effektiven Rechtsschutzes	395
§ 3 Agenturinterner Rechtsschutz über den Beschwerdeausschuss.....	410
§ 4 Rechtsschutzmöglichkeiten im allgemeinen Rechtsschutzsystem.....	420
§ 5 Schlussbetrachtung – Fazit.....	562

Thesenartige Zusammenfassung

Verzeichnis der zitierten Leitlinien und Empfehlungen der ESA	576
Literaturverzeichnis.....	579
Sachregister	601

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	VII
Inhaltsübersicht	IX
Abkürzungsverzeichnis	XXVI

Einführung in die Problemstellung und Gegenstand der Untersuchung	1
--	---

§ 1 Tätigkeitsbereich der Europäischen Finanzaufsichtsagenturen als Untersuchungsgegenstand	3
--	---

§ 2 Weiche Verhaltenssteuerung – Kennzeichen und Begriffsbildung.....	7
---	---

A. Weiche Verhaltenssteuerung und soft law	7
B. Rechtlich weiche Verhaltenssteuerung und informelles Handeln	10
C. Ergebnis zur Begriffsbildung und zum Untersuchungsgegenstand	12

§ 3 Abstrakt-generelle „weiche Rechtsetzung“ als Schwerpunkt.....	13
---	----

§ 4 Wirkkatalysatoren und Problemlagen weicher Verhaltenssteuerungsformen	16
--	----

A. Die Vertrauenssensibilität des Finanzsektors.....	17
B. Die Schnellebigkeit des Finanzsektors	18
C. Weiche Verhaltenssteuerung als vermeintliches Mittel der Wahl	19
D. Leitlinien und Empfehlungen unabhängiger Agenturen als Gefahr für Demokratie und Rechtsstaat	21
I. Faktische Rechtsetzung als Herausforderung für den Rechtsstaat	21
II. Zweifelhafte demokratische Legitimität der Befugnisausübung	23
E. Leitlinien und Empfehlungen als schleichende Aushöhlung mitgliedsstaatlicher Kompetenzen.....	24
F. Die Bedeutung effektiven Rechtsschutzes	26
G. Fehlender Zugriff der Rechtsprechung	28

§ 5 Fazit und Forschungsbedarf	29
--------------------------------------	----

§ 6 Gang der Untersuchung	32
---------------------------------	----

Teil 1 Institutionell-organisatorischer und regelungs- struktureller Rahmen weicher Verhaltenssteuerung im Finanzsektor	34
§ 1 <i>Rechtsetzung und Rechtsdurchsetzung nach Lamfalussy</i>	35
A. Hintergrund der Einfügung der Lamfalussy-Strukturen im Finanzsektor	35
B. Überblick über das Lamfalussy-Verfahren	39
I. Stufe: Gesetzgeberische Rahmenlegung politischer Ziele und Prinzipien	40
II. Stufe: Konkretisierung durch Durchführungsrechtsakte der Kommission	40
III. Stufe: Sicherstellung einheitlicher Rechtsanwendung durch Guidance der ESA	43
IV. Stufe: Überwachung und Durchsetzung durch Kommission und ESA	44
§ 2 <i>Die komplementären Organisationsstrukturen – von koordinativen Gremien zu Europäischen Regulierungsagenturen</i>	45
A. Die Einbindung der Mitgliedsstaaten durch Fach- und Expertenausschüsse	45
I. Die Fachausschüsse	45
II. Die Expertenausschüsse als Rechtsvorgänger der ESA	46
1. Zusammensetzung und Aufgaben	47
2. Guidance als Tätigkeitsschwerpunkt	49
3. Steigerung der Effektivität und schrittweise Verrechtlichung	51
a) Erleichtertes Quorum und comply or explain-Mechanismus	51
b) Neufassung der Einsetzungsbeschlüsse im Jahre 2009	52
III. Die Finanzkrise als Motor der Umstrukturierung	55
B. Die Errichtung des Europäischen Systems der Finanzaufsicht	59
I. Überblick über den für die Makroaufsicht zuständigen ESRB	60
II. Die ESA als europäische Aufsichts- und Regulierungsbehörden	61
1. Aufgaben und Befugnisse der ESA	62
a) Überblick über die Aufgaben der ESA	62
b) Überblick über ausgewählte Befugnisse der ESA	63
aa) Ausgabe von Leitlinien und Empfehlungen	64
bb) Entwürfe technischer Standards	65
(a) Regulierungsstandards gem. Art. 10 bis 14 ESA-VO	66
(b) Durchführungsstandards nach Art. 15 ESA-VO	70
cc) Die Befugnisse der ESA zur Ausgabe verbindlicher Beschlüsse	72

2. Befugnisteilung zwischen ESA und zuständigen Behörden	74
3. Überblick über die Binnenorganisation der ESA	77
a) Der mitgliedsstaatlich dominierte Rat der Aufseher als Gravitationszentrum.....	77
b) Der gemeinsame Beschwerdeausschuss der ESA	79
aa) Zusammensetzung und Organisation	79
bb) Unabhängigkeit und Unparteilichkeit	81
c) Die sonstigen Organe der ESA	83
III. Die zur Institutionalisierung gewählte Organisationsform der europäischen Agentur	84
1. Die Unterscheidung zwischen Regulierungs- und Exekutiv- agenturen.....	86
2. Die für Regulierungsagenturen charakteristische Unabhängigkeit	88
a) Die Ausgestaltung durch die ESA-VO	89
b) Die vertikale (Un-)Abhängigkeit gegenüber den Mitgliedsstaaten	92
c) Die horizontale (Un-)Abhängigkeit gegenüber den Unionsorganen	93
3. Die institutionell-organisatorische Seite des Art. 114 AEUV	96
 § 3 Fazit zum ersten Teil	101

Teil 2 Funktionsweise, Wirkungsmodus und Rechtsnatur weicher Verhaltenssteuerung Europäischer Agenturen am Beispiel von Leitlinien und Empfehlungen der ESA

103

§ 1 Inhalte und Funktionsweise der Leitlinien und Empfehlungen.....	104
A. Werkzeuge administrativer Feinsteuerung der Normdurchführung.....	105
B. Die formalen Charakteristika	108
C. Funktionsweise und Einsatzmöglichkeiten der Leitlinien der ESA.....	109
I. Die ESMA-Leitlinien zu Art. 17 der Leerverkaufsverordnung.....	109
II. Die EBA-Leitlinien über interne Steuerungs- und Überwachungsstrukturen	112
III. Die EIOPA-Leitlinien zur Vorbereitung auf Solvabilität-II.....	117
D. Funktionsweise und Anwendungsbereich expliziter Empfehlungen	122
I. Überblick über bislang ausgegebene Empfehlungen der ESA	122
II. Explizite Empfehlungen und Leitlinien und Empfehlungen im Vergleich.....	125
III. Exkurs: Empfehlungen im Verfahren der Verletzung von Unionsrecht des Art. 17 ESA-VO	126
1. Die Rolle von Empfehlungen nach Art. 17 Abs. 3 ESA-VO	127

2. Umgrenzungs- oder Orientierungsfunktion?	129
E. Vorschlag einer künftigen terminologischen Abschtung zwischen Leitlinien und Empfehlungen	131
F. Künftig vorstellbare Anwendungsfelder von Empfehlungen	132
G. Leitlinien und Empfehlungen als Pendant zu Kommissionsmitteilungen?	133
H. Fazit: Normkonkretisierende Leitlinien und Empfehlungen als administrative Regulierungskonzepte	135
 § 2 <i>Steuerungsmodus und Steuerungseffektivität von Leitlinien und Empfehlungen</i>	138
A. Die Konzeption der ESA-VO von Art. 16 ESA-VO als alleiniger Ermächtigungsgrundlage	139
B. Das Erlassverfahren der Leitlinien und Empfehlungen als akzeptanz- und legitimitätsstiftender Faktor	143
I. Der Erlass durch mitgliedersstaatliche Behördenvertreter	144
II. Die Durchführung von Konsultationen	146
1. Bedeutung partizipativer Elemente	146
2. Quantitativer und qualitativer Verpflichtungsgrad der Konsultationen	147
a) (Umfang der) Pflicht zur Durchführung von Konsultationen ...	147
b) Pflicht zur Berücksichtigung von Konsultationseingaben	151
III. Pflicht zur Einholung der Stellungnahme der jeweiligen Interessengruppe	152
C. (Pflicht zur) Veröffentlichung der Leitlinien und Empfehlungen	152
D. Der comply or explain-Mechanismus – Schlussstein von Steuerungsmodus und Steuerungseffektivität	153
I. Hintergrund der Einfügung und schrittweise Verschärfung	154
II. Die Funktionsweise nach Art. 16 Abs. 3 ESA-VO	155
1. Die Funktionsweise in Bezug auf zuständige Behörden	156
2. Die Funktionsweise in Bezug auf Institute	158
E. Rechtliche Unverbindlichkeit der Leitlinien und Empfehlungen	159
I. Keine primärrechtlich zwingende Qualifikation als rechtlich unverbindlich	160
II. Die sekundärrechtliche Konzeption als inhaltlich rechtlich unverbindliche Norminterpretations- und Normkonkretisierungsinstrumente	160
1. Die rechtliche Unverbindlichkeit der Handlungen der Stufe 3-Ausschüsse	161
2. Umfang der rechtlichen (Un-)Verbindlichkeit von Leitlinien und Empfehlungen der ESA	164
F. Die faktische Überzeugungskraft der Leitlinien und Empfehlungen	167

I.	Kernbausteine der faktischen Steuerungswirkung: präsumierter Sachverstand und Konkretisierungsbedürftigkeit des normativen Programms	168
II.	Befolgung zur Vermeidung von Vertrauensverlusten – „comply or explain induziertes naming und shaming“	169
1.	Koppelung der faktischen Wirkungen an die Rezeption der Ablehnungsentscheidung	169
2.	Verstärkung der vertrauensschädlichen Effekte durch die isolierte Veröffentlichung der (teilweisen) Nichtbefolgung	171
III.	Leitlinien und Empfehlungen als faktische Rechtsetzung	171
1.	Begrenzung des comply or explain-Mechanismus auf zuständige Behörden	172
2.	Die faktische Bindungswirkung gegenüber den Instituten	172
G.	Sonstige Rechtswirkungen unterhalb der Schwelle der rechtlichen Verbindlichkeit	173
I.	Befassungs-, Berücksichtigungs- oder Anwendungspflicht?	174
1.	Rechtswirkungen gegenüber den zuständigen Behörden und den Instituten aufgrund des comply or explain-Mechanismus	174
2.	Rechtswirkungen gegenüber den zuständigen Behörden außerhalb des comply or explain-Verfahrens	175
a)	Kein Ausschluss durch die Expedia-Rechtsprechung	176
b)	Unter einem Zustimmungsvorbehalt stehende Anwendungspflicht	177
c)	Das Verbot der inhaltlichen Modifikation	179
3.	Rechtspflichten in Bezug auf mitgliedsstaatliche Gerichte	182
a)	Berücksichtigungspflicht der mitgliedsstaatlichen Gerichte	183
b)	Grimaldi-Rechtsprechungslinie als bloße Mindestanforderung	185
II.	Selbstbindung als sonstige verbindliche Rechtswirkung	188
1.	Die Bedeutung einer Selbstbindung für die Institute	188
2.	Übertragbarkeit der Rechtsprechung zu Kommissionsmitteilungen	190
3.	Selbstbindung der ESA an Leitlinien und Empfehlungen über den Grundsatz berechtigten Vertrauens	191
a)	Anwendbarkeit des Vertrauensschutzes und des Gleichheitssatzes	192
b)	Voraussetzungen einer Selbstbindung durch berechtigtes Vertrauen	194
aa)	Objektives Element: zurechenbare Vertrauenslage	195
bb)	Subjektives Element: schutzwürdiges Vertrauen	196
4.	Ergänzung der Selbstbindung über den unionalen Gleichheitssatz	199
5.	Reichweite der Selbstbindung	200

a) Schutz vor einem Abweichen im Einzelfall	201
b) Schutz vor einer Umstellung abstrakt-genereller Guidance	202
c) „Safe harbour“ bei rechtswidrigen Verlautbarungen	202
d) Schutz vor Aufsichtsmaßnahmen der zuständigen Behörden	205
H. Ergebnis zum Wirkungsmodus von Leitlinien und Empfehlungen	206

§ 3 Rechtsnatur und Handlungsform der Leitlinien und Empfehlungen.....209

A. Leitlinien und Empfehlungen der ESA als Unionsrecht	211
B. Einordnung in den (Handlungsformen-)Katalog des Art. 288 AEUV	217
I. Anwendbarkeit auf Einrichtungen und sonstige Stellen	219
II. Die Kriterien des Gerichtshofs zur Qualifikation einer Handlung	220
III. Keine Qualifikation als Beschluss, Verordnung oder Richtlinie	220
IV. Leitlinien und Empfehlungen als Empfehlungen und Stellungnahmen im Sinne von Art. 288 Abs. 5 AEUV?	221
1. Der rechtliche Wirkungsmodus von Empfehlungen und Stellungnahmen	222
a) Die Rechtsprechung des Gerichtshofs	223
b) Das Meinungsbild im Schrifttum	225
2. Comply or explain-induzierte Pflichten als der Qualifikation als Empfehlungen entgegenstehende Rechtswirkungen	227
V. Comply or explain-bewehrte Leitlinien und Empfehlungen als atypische Handlungsformen	230
C. Leitlinien und Empfehlungen als wirkungsmäßiges Pendant zu Mitteilungen der Kommission?	231
D. Leitlinien und Empfehlungen als funktionelles Pendant zu Rechtsakten nach Art. 290 f. AEUV?	233
I. Abgrenzung zwischen delegierter Änderungsrechtsetzung und Durchführungsrechtsetzung	234
II. Leitlinien und Empfehlungen als funktionales Pendant zur Durchführungsrechtsetzung nach Art. 291 Abs. 2 AEUV	241

§ 4 Die Implementation akzeptierter Leitlinien und Empfehlungen.....244

A. Überblick über die derzeitige Implementationspraxis	245
B. Fähigkeit, Bedürfnis und Pflicht einer Transposition	248
I. Funktionelle Gebotenheit (eines Verbots) einer Transposition	248
II. Unionsrechtliches Transpositionsverbot	250
1. Art. 16 ESA-VO Grundlage eines Transpositionsverbotes	250
2. Das primärrechtliche Abstandsgebot	251
III. Keine Pflicht zur Transposition akzeptierter Leitlinien und Empfehlungen	254
IV. Transpositionsfähigkeit und Transpositionsbedürftigkeit	254
C. Die Offenheit der Implementationsanforderungen	255

§ 5 Fazit zum zweiten Teil.....	257
---------------------------------	-----

Teil 3 Leitlinien und Empfehlungen im Spiegel der primärrechtlichen Legitimitäts- und Kontrollanforderungen262

§ 1 Die Bedeutung des institutionellen Gleichgewichts	263
---	-----

§ 2 Die demokratische Legitimität der ESA.....	267
--	-----

A. Input-demokratische Legitimation der ESA	269
---	-----

B. Output-orientierte Legitimationsmechanismen zur Kompensation input-demokratischer Legitimationsdefizite	270
---	-----

C. Die Konzeption des Gerichtshofs von demokratisch legitimierten unabhängigen Regulierungsbehörden.....	276
---	-----

§ 3 Grenzen aus der primärrechtlichen kompetenziellen Rückbindung	279
---	-----

A. Die Geltung des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung für unverbindliche Handlungsformen Europäischer Agenturen.....	280
---	-----

B. Art. 114 AEUV als primärrechtliche Ermächtigungsgrundlage von Leitlinien und Empfehlungen	281
---	-----

I. Die Binnenmarktrelevanz der übertragenen Befugnisse	282
--	-----

II. Die Beachtung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit.....	288
--	-----

§ 4 Die Übertragbarkeit abstrakt-genereller Rechtsetzungsbefugnisse	291
---	-----

A. Die Nichtanwendbarkeit der Romano-Rechtsprechung auf Europäische Agenturen	292
--	-----

B. Art. 290 und Art. 291 AEUV als Grenze einer Befugnisübertragung auf Regulierungsagenturen?	294
--	-----

I. Keine Klärung der Frage in der Leerverkaufsentscheidung.....	294
---	-----

II. Die Übertragbarkeit von Durchführungsrechtsakten auf Regulierungsagenturen	298
---	-----

§ 5 Die verbleibende Bedeutung der „Meroni-Doktrin“ und die Gradmesser künftiger Befugnisübertragungen auf Regulierungsagenturen	301
--	-----

A. Die wesentlichen Aussagen der Meroni-Rechtsprechung zu den Grenzen einer Befugnisübertragung	302
--	-----

I. Errichtungskompetenz als Grundlage der Befugnisdelegation.....	303
---	-----

II. Verbot Kompetenzen erweiternder Befugnisdelegationen.....	304
---	-----

III. Verbot der Übertragung von Ermessensbefugnissen	304
1. Die Meroni-Kriterien zur Determination delegationsfeindlicher Befugnisse.....	305
a) Beaufsichtigung der Befugnisausübung durch den Deleganten	305
b) Wahrung der dem Deleganten zugewiesenen Verantwortung	306
2. Die Generalisierung unter Bezugnahme auf ein „Gleichgewicht der Gewalten“	307
B. Die Leerverkaufsentscheidung als Meroni-Neuaustrichtung.....	308
I. Der angeführte Verstoß gegen die Meroni-Grundsätze	312
II. Die vorgeschlagene Reduzierung der Meroni-Kriterien auf eine Willkürgrenze	313
III. Die vom Gerichtshof für die Determination delegationsfähiger Ermessensbefugnisse herangezogenen Kriterien	313
IV. Bewertung: Ausrichtung des Gesetzesvorbehalts auf Regulierungsagenturen	317
1. Substitution von Kontroll- und Aufsichtsrechten des Deleganten durch eine an hinreichenden Kontrollmaßstäben operierende gerichtliche Kontrolle.....	319
2. Hinreichende Vorprogrammierung der Befugnisausübung als unionaler Gesetzesvorbehalt	321
a) Die „Wesentlichkeitsrechtsprechung“ als äußerste Grenze einer gesetzlichen Vorprogrammierung autonomer Agenturbefugnisse	323
aa) Die Wesentlichkeit in der Rechtsprechung des Gerichtshofs in Bezug auf Befugnisübertragungen auf die Kommission oder den Rat	324
bb) Die Maßgeblichkeit der Wesentlichkeitsrechtsprechung für Einrichtungen oder sonstige Stellen	326
b) Hinreichende gesetzliche Vorprogrammierung als zusätzliche Voraussetzung der Befugnisübertragung auf Regulierungsagenturen.....	327
c) Geringere Legitimität der Befugnisausübung als Rechtfertigung höherer Anforderungen	329
 § 6 <i>Hinreichendes Kontrollniveau normkonkretisierender Leitlinien und Empfehlungen</i>	331
A. Die problematische Weite des Art. 16 ESA-VO	332
B. Materiell-rechtliche Kontrollmaßstäbe von Leitlinien und Empfehlungen	333
I. Der Vorrang rechtlich verbindlicher Handlungsformen	333
II. Die Rechtssatzakzessorietät von Leitlinien und Empfehlungen.....	336

1. Grundlagen der Rechtssatzakzessorietät	336
a) Zweifelhafte Verankerung in den Gründungsverordnungen	337
b) Primärrechtlich gebotene Rechtssatzakzessorietät	338
2. Anwendungsbereich rechtssatzakzessorischer Leitlinien und Empfehlungen	339
3. Keine Erweiterung des Anwendungsbereichs über Art. 1 Abs. 3 ESA-VO	341
III. Grundrechtsaktivierte Rechtmäßigkeitsanforderungen	342
1. Unionsgrundrechte als Rechtmäßigkeitsmaßstab	342
2. Schutzbereichseröffnung relevanter Grundrechte	343
a) Persönlicher Schutzbereich	343
b) Sachlicher Schutzbereich	344
3. Grundrechtsbeeinträchtigungen durch Leitlinien und Empfehlungen	345
4. Grundrechtseingriffsaktivierte Rechtfertigungsvoraussetzungen	347
a) Der grundrechtliche Gesetzesvorbehalt	347
b) Die grundrechtliche Verhältnismäßigkeitsprüfung	348
IV. Die Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit als Kompetenzausübungsschranken	352
1. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	352
2. Der Grundsatz der Subsidiarität	354
C. Zwischenfazit zum Legitimations- und Kontrollniveau normkonkretisierender Leitlinien und Empfehlungen	354
D. Erfordernis einer spezialgesetzlichen Ermächtigung zum Erlass konkretisierender Leitlinien und Empfehlungen	356
I. Legitimation weiter Ermessensbefugnisse von Regulierungsagenturen durch parlamentarische Kontrolle	357
II. Rechtfertigung geringer Vorprägung der Ermessensausübung	359
1. Gesetzgeberische Systementscheidung	360
2. Leistungsfähigkeit des Gesetzgebers und bestmögliche Aufgabenallokation	361
III. Ausbalancierung des institutionellen Gleichgewichts über die gerichtliche Kontrolldichte ?	362
1. Reichweite und Intensität der materiellen Prüfung	363
2. Formelle Rechtmäßigkeitsanforderungen als Kompensation geringerer materieller Kontrollmaßstäbe?	366
IV. Spezialgesetzliche Ermächtigung aufgrund Vergleichbarkeit mit technischen (Durchführungs-)Standards	367
1. Die primärrechtliche Wertung der Art. 290 f. AEUV	369
2. Entsprechende Anwendung auf Leitlinien und Empfehlungen von Regulierungsagenturen?	370
V. Hinreichende Steuerung über Mandate zur Standardsetzung?	372

1. Das Verhältnis von Leitlinien und Empfehlungen zu technischen Standards.....	373
2. Ausbalancierung des institutionellen Gleichgewichts über die Subsidiarität	375
a) Residualkompetenz der Ausgabe von Leitlinien und Empfehlungen	376
b) Drohender Verlust an Kontrollmaßstäben	377
VI. Ergebnis zur Erforderlichkeit einer spezialgesetzlichen Ermächtigung zur Ausgabe normkonkretisierender Leitlinien.....	378
1. Ausgabe von Leitlinien und Empfehlungen in von Rechtsakten der Kommission abgedeckten Bereichen	379
a) Leitlinien und Empfehlungen in von Mandaten im Sinne von Art. 10 bis 15 ESA-VO abgedeckten Bereichen	380
b) Leitlinien und Empfehlungen bei gesetzlichen Mandaten zur Rechtsetzung durch die Kommission ohne Mitwirkung der ESA nach Art. 10 bis 15 ESA-VO.....	381
2. Erfordernis einer spezialgesetzlichen Ermächtigung in den von gesetzlichen Mandaten zur Rechtsetzung nach Art. 290 f. AEUV nicht abgedeckten Bereichen	382
 § 7 Fazit zum dritten Teil.....	 385
 Teil 4 Effektiver Rechtsschutz gegenüber Leitlinien und Empfehlungen als Bewährungsprobe der unionalen Rechtsschutzkonzeption	 388
 § 1 Das Kontrollbedürfnis bei Leitlinien und Empfehlungen.....	 390
A. Die objektive Komponente: Rechtsschutz als Grundvoraussetzung der Delegation.....	390
B. Die subjektive Komponente: Das Rechtsschutzbedürfnis der Betroffenen	391
 § 2 Grundlagen und Forderungen der unionalen Garantie effektiven Rechtsschutzes	 395
A. Die Bedeutung effektiven (Individual-)Rechtsschutzes	396
B. Entwicklung und dogmatisches Fundament.....	397
C. Forderungen eines effektiven Rechtsschutzes.....	398
I. Inhalt und Wirkungsbereich der Rechtsschutzgarantie	399
II. Einlösung effektiven Rechtsschutzes im Rechtsschutzverbund	402

D. Leitlinien als Herausforderung für den Rechtsschutzverbund und Problemlösungspotenzial der Rechtsschutzgarantie.....	407
§ 3 Agenturinterner Rechtsschutz über den Beschwerdeausschuss.....	410
A. Beschwerdeverfahren und Prüfungskompetenz	413
I. Die Beschwerde nach Art. 60 ESA-VO	413
II. Die Reichweite der Prüfungskompetenz	415
B. Leitlinien und Empfehlungen als Beschwerdegegenstand	416
I. Beschränkung agenturinternen Rechtsschutzes auf Beschlüsse	416
II. Inzidente Überprüfungsmöglichkeiten von Leitlinien und Empfehlungen	417
C. Fazit zum Beschwerdeverfahren.....	419
§ 4 Rechtsschutzmöglichkeiten im allgemeinen Rechtsschutzsystem.....	420
A. Kassatorischer Rechtsschutzes unmittelbar auf europäischer Ebene – Erstreckung der Nichtigkeitsklage auf Leitlinien und Empfehlungen	420
I. Das Bedürfnis nach direktem Rechtsschutz	421
II. Die passive Parteifähigkeit der ESA	422
III. Leitlinien und Empfehlungen als taugliche Klagegegenstände	423
1. Institute und zuständige Behörden als sog. nichtprivilegierte Kläger	424
2. Handlung einer Einrichtung oder sonstigen Stelle als Ausgangspunkt.....	425
3. Den Wirkungsmodus von Empfehlungen und Stellungnahmen übersteigende rechtliche Wirkungen als Voraussetzung des tauglichen Klagegegenstandes.....	426
4. Keine Absenkung der Anforderungen bei Einrichtungen oder sonstigen Stellen des Unionsrechts.....	431
5. Verbindliche Rechtswirkungen trotz fehlender rechtlicher Verbindlichkeit.....	432
a) Comply or explain-induzierte Pflichten.....	433
aa) Befassungs- und Berichtspflichten.....	433
bb) Behördliche und gerichtliche Anwendungspflichten	434
b) Rechtswirkungen außerhalb des comply or explain-Mechanismus	434
aa) Selbstbindung als Rechtswirkung gegenüber Dritten	435
bb) Den unverbindlichen Wirkungsmodus überschreitende Wirkungen.....	437
(a) Der Rechtsprechungsansatz zu Mitteilungen der Kommission	437

(aa) Vergleich des Rechtsprechungsansatzes des Gerichtshofs mit der franz. Rechtsprechung zu administrativen Rundschreiben.....	447
(bb) Verhältnis zwischen franz. Rechtsprechung und der Rechtsprechung des Gerichtshofs.....	451
(b) Übertragbarkeit auf Leitlinien und Empfehlungen.....	451
(c) Ergebnis: Als verbindlich ausgegebene überschießende Auslegungen als Rechtswirkungen	453
cc) Von Rechtsakten ausgelöste faktische Wirkungen als Rechtswirkungen	456
dd) Normkonkretisierung als Rechtswirkungen	456
c) Das Erfordernis der Rechtswirkungen gegenüber Dritten.....	460
aa) Die Außenwirkung von Leitlinien und Empfehlungen	461
bb) Leitlinien und Empfehlungen der ESA als isolierte Angriffsgegenstände einer Nichtigkeitsklage	462
d) Ergebnis zu den Rechtswirkungen der Leitlinien und Empfehlungen im Sinne des Art. 263 AEUV	464
IV. Die Klagebefugnis der zuständigen Behörden der Mitgliedsstaaten und der Institute nach Art. 263 Abs. 4 1. Alt. AEUV	466
1. Adressierung durch namentliche Nennung	466
2. Sonstige Anknüpfungspunkte einer Adressierung.....	466
a) Keine Adressierung über Art. 16 Abs. 1 ESA-VO.....	467
b) Voraussetzungen einer inhaltlichen Adressierung	467
c) Adressierung im Gleichlauf mit dem comply or explain- Mechanismus	469
3. Unangemessenheit eines Dispenses von der qualifizierten Betroffenheit bei abstrakt-generellen Leitlinien und Empfehlungen	470
V. Die Klagebefugnis der zuständigen Behörden der Mitgliedsstaaten und der Institute nach Art. 263 Abs. 4 2. Alt. AEUV	471
1. Betroffenheit als Grundelement der Klageberechtigung	472
2. Individuelle Betroffenheit durch abstrakt-generelle Leitlinien und Empfehlungen	474
a) Das Kriterium der individuellen Betroffenheit in der Rechtsprechung.....	476
aa) Keine individuelle Betroffenheit durch die Bestimmbarkeit oder Bestimmtheit des Kreises der Betroffenen.....	478
bb) Adressatenähnliche Individualisierung durch die Konsultationen nach Art. 16 Abs. 2 ESA-VO	479
b) Gleichlauf mit dem comply or explain-Mechanismus.....	483

c) Keine individuelle Betroffenheit infolge einer Verletzung oder eines Eingriffs in Unionsgrundrechte oder durch Beeinträchtigung spezifischer Rechte.....	483
d) Ergebnis zur individuellen Betroffenheit.....	486
3. Die unmittelbare Betroffenheit bei rechtlich unverbindlichen Instrumenten	487
a) Die unmittelbare Betroffenheit in der Rechtsprechung	487
b) Unmittelbare Betroffenheit trotz fehlender rechtlicher Verbindlichkeit	488
c) Gleichlauf der unmittelbaren Betroffenheit mit dem comply or explain-Mechanismus	490
d) Keine unmittelbare Betroffenheit der Institute im Übrigen.....	491
aa) Ausschluss durch die Erklärung der zuständigen Behörde im comply or explain-Verfahren	491
bb) Kein Ausschluss der unmittelbaren Betroffenheit durch fakultative Transpositionsmaßnahmen	492
e) Ergebnis zur unmittelbaren Betroffenheit.....	495
4. Ergebnis zur Klageberechtigung nichtprivilegierter Kläger über Art. 263 Abs. 4 1. und 2. Alt. AEUV	495
VI. Rechtsschutz der Behörden und Institute über Art. 263 Abs. 4 Alt. 3 AEUV	496
1. Die Bedeutung des Art. 263 Abs. 4 3. Alt. AEUV in Bezug auf Leitlinien und Empfehlungen der ESA	496
2. Leitlinien und Empfehlungen als Rechtsakte mit Verordnungscharakter	497
3. Die übrigen Voraussetzungen des Art. 263 Abs. 4 3. Alt. AEUV	500
a) Zusammenspiel und Sinn und Zweck der Kriterien	500
b) Kein Ausschluss des Rechtsschutzes der Institute durch unionsrechtlich nicht gebotene Durchführungshandlungen.....	502
4. Ergebnis zum Rechtsschutz gegen Leitlinien und Empfehlungen über Art. 263 Abs. 4 3. Alt. AEUV.....	503
VII. Privilegierte Klageberechtigung der EZB nach Art. 263 Abs. 3 AEUV?.....	503
VIII. Frist des Art. 263 Abs. 6 AEUV und Präklusionseinwand	506
1. Die Frist des Art. 263 Abs. 6 AEUV	506
2. Präklusion durch Fristablauf der Nichtigkeitsklage	508
a) Überblick über den Inhalt der Präklusionswirkung.....	508
b) Anwendbarkeit auf Leitlinien und Empfehlungen und Voraussetzungen der Deggendorf-Präklusion.....	510
c) Die Angemessenheit der Anwendbarkeit der Präklusion auf Leitlinien und Empfehlungen der ESA.....	512

B. Rechtsschutz gegenüber Leitlinien und Empfehlungen der ESA über die Inzidentrüge nach Art. 277 AEUV	514
I. Die Zulässigkeit der Inzidentrüge	514
II. Die Begründetheit der Inzidentrüge	517
C. Ebenenumspannender Rechtsschutz gegenüber Leitlinien und Empfehlungen im Vorabentscheidungsverfahren	518
I. Das Vorabentscheidungsverfahren: Auffangrechtsbehelf zur Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes	519
II. Rechtlich unverbindliche Handlungen Europäischer Agenturen als taugliche Gegenstände	519
III. Mitgliedsstaatliche zulässige Gerichtsverfahren als <i>conditio sine qua non</i> der Rechtsschutzgewährung über das Vorabentscheidungsverfahren	521
1. Rechtsschutz der Institute gegen Inhalte der Leitlinien und Empfehlungen vollziehende Handlungen der BaFin	522
a) Vollzug durch Verwaltungsakte	522
aa) Überblick über mögliche Rechtsbehelfe	522
bb) Klagebefugnis aus Unionsgrundrechten	523
b) Keine Transposition ins nationale Recht und Vollzug durch informelles Handeln	525
2. Rechtsschutzmöglichkeiten gegen Leitlinien und Empfehlungen transponierenden Rundschreiben der BaFin	526
a) Rundschreiben der BaFin als Verwaltungsvorschriften	527
b) Typologische Einordnung Leitlinien und Empfehlungen transponierender Rundschreiben	528
aa) Norminterpretierende Verwaltungsvorschriften	529
bb) Normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften	531
cc) Rundschreiben als norminterpretierende Verwaltungsvorschriften	533
dd) Leitlinien und Empfehlungen transponierende Rundschreiben als Verwaltungsvorschriften <i>sui generis</i> ...	535
c) Direkter Rechtsschutz gegenüber Leitlinien und Empfehlungen transponierenden Rundschreiben	537
aa) Statthaftigkeit der Leistungs- oder Feststellungsklage?	538
bb) Klagebefugnis der Institute nach § 42 Abs. 2 VwGO (analog) gegenüber Verwaltungsvorschriften	541
(a) Keine direkte Angreifbarkeit norminterpretierender Verwaltungsvorschriften mangels Außenwirkung	542
(b) Direkte Angreifbarkeit von Leitlinien und Empfehlungen transponierenden Verwaltungsvorschriften im Gleichlauf mit ihrer Außenwirkung ...	542

(c) Die bei Leitlinien und Empfehlungen transponierenden Rundschreiben denkbare Rechtsverletzung	544
cc) Eröffnung direkten Rechtsschutzes kraft der unionalen Rechtsschutzgarantie	545
3. Zulässigkeit einer Feststellungsklage gegenüber nicht transponierten Leitlinien und Empfehlungen der ESA	547
4. Unionsrechtlich induzierte rechtsschutzfreundliche Auslegung nationaler Rechtsbehelfe	549
a) Keine Unzulässigkeit des Einsatzes von Verwaltungs- vorschriften zur Transposition von Leitlinien und Empfehlungen	549
b) Unzulässigkeit nationalem Rechtsschutz nicht zugänglicher Instrumente zur Transposition von Unionsrecht?	549
5. Ergebnis zur Zulässigkeit mitgliedstaatlichen Rechtsschutzes gegen transponierende Rundschreiben und unmittelbar gegenüber Leitlinien und Empfehlungen	551
IV. Vorlagerecht und -pflicht mitgliedstaatlicher Gerichte	552
V. Die Erforderlichkeit von Vorabentscheidungsersuchen	553
VI. Fazit zum Rechtsschutz im Vorabentscheidungsverfahren	556
D. Zusammenfassung zur Zulässigkeit der eine Rechtmäßigkeitskontrolle von Leitlinien und Empfehlungen ermöglichenden Rechtsbehelfe	557
E. Begründetheit von Nichtigkeitsklagen und Gültigkeitsvorlagen gegenüber Leitlinien und Empfehlungen	559
§ 5 Schlussbetrachtung – Fazit	562
 Thesenartige Zusammenfassung	566
 Verzeichnis der zitierten Leitlinien und Empfehlungen der ESA	576
Literaturverzeichnis	579
Sachregister	601