

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	1
Kapitel 1: Das Lamfalussy-Verfahren als Mittel zur beschleunigten Rechtsetzung	15
A. Die abgeleitete Rechtsetzung als <i>point de départ</i> für das Lamfalussy-Verfahren	15
I. Einleitung	15
II. Geschichtlicher Grundriss: Die abgeleitete Rechtsetzung vor dem Vertrag von Lissabon: Das Komitologieverfahren	18
III. Die abgeleitete Rechtsetzung heute: Artt. 290 und 291 AEUV	24
1. Eine neue Grundunterteilung: Rechtsakte mit und ohne Gesetzescharakter	24
a) Rechtsakte mit Gesetzescharakter	25
aa) Das Erlassverfahren von Rechtsakten mit Gesetzescharakter	25
bb) Die in das Gesetzgebungsverfahren involvierten Organe	29
(1) Das Europäische Parlament	29
(2) Der Rat der Europäischen Union	29
(3) Zwischenergebnis: Rat und Europäisches Parlament als Spiegel der Mitgliedstaaten	30
(4) Die Europäische Kommission: Demokratisch legitimiert?	31
b) Rechtsakte ohne Gesetzescharakter: Rechtsakte mit geringerer demokratischer Dignität?	33
aa) Art. 290 AEUV – Delegierte Rechtsakte	34
(1) Das Erlassverfahren Delegierter Rechtsakte	34
(2) Die Europäische Kommission: Urheberin des (Erlass-) Verfahrens	34
(3) (Rückbindungs-)Mechanismen zur Kompetenzsicherung der Primärorgane und Unklarheiten in deren Ausübung	35
(a) Die explizite Ermächtigung im Basisrechtsakt	35

(b)	Der unbestimmte Begriff der Wesentlichkeit	36
(aa)	Keine einheitliche Rechtsprechung des EuGH	38
(bb)	Ansätze in der Literatur	41
(cc)	Fazit: Das Kriterium der Wesentlichkeit als Unsicherheitsfaktor im Erlassverfahren Delegierter Rechtsakte	44
(c)	Kontrollmechanismen <i>ex post</i> : Widerrufs- und Einspruchsrecht	45
(d)	Art. 290 AEUV und der unklare Einfluss der Kommission: „Herrin des Verfahrens“?	46
(aa)	Ist Art. 290 Abs. 2 AEUV abschließend?	47
(bb)	Formelle Zweifel: Kann Art. 290 AEUV per Verordnung konkretisiert werden?	48
(cc)	Der unsichere Einfluss dritter Akteure auf den Erlass Delegierter Rechtsakte	51
(dd)	Zwischenergebnis: Art. 290 AEUV – ein Herd von Unsicherheiten	55
bb)	Art. 291 AEUV: Der Erlass von Durchführungsrechtsakten	56
(1)	Kompetenzen der Kommission und dritter Akteure im Erlassverfahren	56
(2)	Diverse Rechtsetzungsprozesse und die Unsicherheit bei der Wahl des Verfahrens	60
(3)	Zwischenergebnis: Art. 291 AEUV – ein weiterer Unsicherheitsfaktor im Rahmen abgeleiteter Rechtsetzung ...	63
cc)	Die unklare Abgrenzung zwischen Art. 290 und 291 AEUV	64
2.	Zwischenergebnis: Die Einteilung in Rechtsakte mit und ohne Gesetzescharakter – Systematisierende Vereinfachung oder neue Quelle von Unsicherheiten?	73
IV.	Fazit: Bedenken gegen die abgeleitete Rechtsetzung auch nach dem Vertrag von Lissabon	76
1.	Unsicherheiten im Rechtsetzungsverfahren	77
2.	Folgen der abgeleiteten Rechtsetzung: Ein kompliziertes Normensystem und daraus resultierende Intransparenz	78
B.	Das Lamfalussy-Verfahren als „erweitertes Komitologieverfahren“	79
I.	Einleitung: Das Lamfalussy-Verfahren als Antwort auf das Bedürfnis einer schnellen, flexiblen und effektiven Gesetzgebung	79

II. Die vier Stufen des Lamfalussy-Verfahrens laut Vorschlag des Lamfalussy-Schlussberichts	84
III. 2011 – Der de Larosière-Bericht und die Einrichtung der ESAs	89
1. Einleitung: Das „Lamfalussy II – Verfahren“ als Antwort auf den Ausbruch der Finanzkrise	89
2. Die neu eingerichteten ESAs: Agenturen mit weitreichenden Kontrollbefugnissen	91
a) Aufbau und Entscheidungsfindung der ESAs mit unklarer demokratischer Legitimation	91
b) (Kontroll-)Befugnisse der ESAs im Rahmen des Lamfalussy-Verfahrens – hier: die ESMA	93
c) Fazit: Verfahrensrechtliche Unklarheiten im Lamfalussy-Prozess	99
aa) Der nicht eindeutige Einfluss der ESMA auf Stufe 3	99
(1) Erfordernis einer Befugnisnorm für den Erlass von Verlautbarungen?	100
(2) Verbindlichkeit von Leitlinien und Empfehlungen	101
(3) Beliebigkeit in der Zweckbestimmung beim Erlass von Leitlinien und Empfehlungen?	106
(4) Erlassverfahren als „legitimitätsstiftender Faktor“?	107
bb) Zusammenfassung: Unklarheiten auf dritter Stufe des Lamfalussy-Verfahrens	109
cc) Folge: Der unklare, weitgehende Einfluss der ESMA	110
3. Ausufernde Komplexität aufgrund einer Vielzahl von Verweisen und der potenziellen Fülle von Rechtsakten	112

Kapitel 2: Ein elementares Grundprinzip des Rechts – die Rechtssicherheit ... 115

A. Die Rechtssicherheit – ein Annäherungsversuch	115
I. Einleitung	116
1. Verortung im Grundgesetz: das Institut der Rechtssicherheit als Teil des Rechtsstaatsprinzips	116
2. Ein erster Definitionsversuch	118
II. Historischer Überblick: die bewegte Geschichte der Rechtssicherheit	119
1. Die Anfänge des Instituts der Rechtssicherheit	122
2. Der Grundsatz der Rechtssicherheit während der NS-Diktatur: Die „Pervertierung des Rechts“	127
3. Der Begriff der Rechtssicherheit in der DDR	130

4. Die Rechtssicherheit in den Jahren nach dem Zweiten Weltkrieg in der Bundesrepublik Deutschland	132
5. Wachstum der Literatur zur Rechtssicherheit nach der Jahrtausendwende ...	134
III. Das Verständnis des Instituts der Rechtssicherheit heute	135
1. Erkennbarkeit des Rechts	138
a) Möglichkeit der Kenntnisnahme	139
b) Verständlichkeit des Rechts	139
aa) Das allgemeine Bestimmtheitsgebot als Verständlichkeitsmaßstab im Recht	139
bb) Normkomplexität als Herausforderung des Bestimmtheitsgebots: Insbesondere Verweisungen	145
(1) Die Vielfalt der Verweise: Begriffsklärungen	146
(2) Die von den Blanketten ausgehende Komplexität und Auswirkungen auf die Erkennbarkeit des Rechts: Der <i>freiheitsgewährleistende</i> Aspekt des Bestimmtheitsgrundsatzes	150
(3) Die Verwendung „echter“ Blankettnormen und deren Auswirkungen auf die Rechtssicherheit: Der <i>kompetenzwahrende</i> Aspekt des Bestimmtheitsgrundsatzes ...	156
(a) Die Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen im nationalen Recht – hier: Art. 80 GG	157
(b) Eine generelle Einschränkung zur Sicherung der Gewaltenteilung: Gesetzesvorbehalte	158
(c) Das BVerfG zur Vereinbarkeit von Blankettstrafnormen mit dem Bestimmtheitsgrundsatz	163
(aa) Unvereinbarkeit einer Blankettstrafnorm mit Artt. 103 Abs. 2, 104 Abs. 1 S. 1, 80 Abs. 1 S. 2 GG	164
(bb) Andere Beurteilung aufgrund des Verweises auf europäisches Recht?	169
(cc) Zwischenergebnis: Die Verwendung von Blankettnormen – Komplexität und Kompetenzprobleme	174
cc) Ein weiterer Komplexitätsfaktor: die Fülle von Rechtsakten	176
dd) Eine weitere Einschränkung der Erkennbarkeit des Rechts: Unbestimmte Rechtsbegriffe	181

c) Der relevante Adressat des Rechts und die Auswirkungen auf den Bestimmtheitsmaßstab	188
d) Zusammenfassung	190
2. Verlässlichkeit des Rechts	192
a) Beständigkeit des Rechts	192
aa) Die Verankerung der Beständigkeit des Rechts im Grundgesetz	192
bb) Konkrete Ausformungen des Beständigkeitsgrundsatzes	193
b) Effektivität des Rechts	196
aa) Akzeptanz des Regelungsinhalts	198
bb) Akzeptanz des Entstehungsverfahrens des Rechts	200
cc) Akzeptanz des Rechts aufgrund der eigenen rechtlichen Gesinnung: Das Rechtsethos	201
3. Berechenbarkeit des Rechts	203
B. Zusammenfassung: Das Institut der Rechtssicherheit	207

Kapitel 3: Ausreichende Rechtssicherheit durch das Lamfalussy-Verfahren?

A. Erkennbarkeit des Rechts	211
I. Eine Vielzahl von Verweisungen: Auswirkungen auf die Verständlichkeit des Rechts	211
1. Das Lamfalussy-Verfahren als „Verweisungsmaschine“	211
2. Die Verweise im reformierten Marktmissbrauchsrecht	212
a) Einleitung: Normenmäßige Verortung	212
b) Verweise im Tatbestand der Marktmanipulation, § 119 Abs. 1 WpHG	215
aa) Stufe 1: Verweise im Basisrechtsakt	215
bb) Stufe 2: Verweise auf abgeleitete Rechtsakte	217
(1) Die relevanten Delegierten Rechtsakte im Tatbestand der Marktmanipulation	217
(2) Die Kommission als „Herrin des Verfahrens“ im Rahmen des Erlasses Delegierter Rechtsakte?	222
(a) Kategorien Delegierter Rechtsakte in der MAR	223
(b) Freiheit der Kommission, fortlaufend Delegierte Rechtsakte zu erlassen?	225
cc) Stufe 3: Verweise auf Verlautbarungen der ESMA	227

c) Verweise in den Tatbeständen der Insidergeschäfte,	
§ 119 Abs. 3 WpHG	228
aa) Stufe 1: Verweise im Basisrechtsakt	228
bb) Stufe 2: Verweise auf abgeleitete Rechtsakte	229
(1) Delegierte Rechtsakte nach Art. 290 AEUV	229
(2) Durchführungsrechtsakte nach Art. 291 AEUV	231
cc) Stufe 3: Verweise auf Verlautbarungen der ESMA	233
3. Die Verweise im reformierten Marktmissbrauchsrecht – Qualifikation und	
Bewertung	235
a) Stufe 1: Lange Verweisungsketten im Basisrechtsakt	236
aa) Eine problematische dynamische Verweisung auf das Unionsrecht	
im Tatbestand der Marktmanipulation	238
(1) Die Verweise im WpHG auf die MAR: Statisch oder	
dynamisch?	238
(2) Die Frage der Vereinbarkeit dynamischer Verweisungen auf	
das Unionsrecht mit Art. 103 Abs. 2 GG	241
(a) Der freiheitsgewährleistende Aspekt des Art. 103	
Abs. 2 GG	243
(b) Der kompetenzwahrende Aspekt des Art. 103	
Abs. 2 GG	246
(c) Ergebnis: Die Voraussetzungen der Verfassungsmäßigkeit	
dynamischer Verweisungen auf das Unionsrecht	252
bb) Komplexität der extensiven Verweisungskette in der MAR	254
(1) Die extensive Verweisungskette im Rahmen der	
Marktmanipulation	255
(2) Die extensive Verweisungskette im Rahmen der	
Insiderdelikte	259
b) Stufe 2: Verweise auf abgeleitete Rechtsakte – Komplexität und	
problematischer Einfluss der Kommission	259
aa) Verweise auf zweiter Stufe im Tatbestand der Marktmanipulation ..	259
(1) Komplexität für den Rechtsanwender (der	
freiheitsgewährleistende Aspekt des Bestimmtheitsgebots) ...	259
(2) Der weitgehende Einfluss der Kommission (der	
kompetenzwahrende Aspekt des Bestimmtheitsgebots)	261
bb) Verweise auf zweiter Stufe im Rahmen der Insiderdelikte	264

c) Stufe 3: Verweise auf Verlautbarungen – Zusätzliche Komplexität und problematischer Einfluss der ESMA	266
aa) Verweise auf dritter Stufe im Rahmen der Marktmanipulation	266
(1) Eine Vielzahl paralleler Verweise: Komplexität für den Rechtsanwender	266
(2) Der starke Einfluss der ESMA: Auswirkungen auf die Zulässigkeit des dynamischen Verweises auf Stufe 1	268
bb) Verweise auf dritter Stufe im Rahmen der Insiderverbote	270
4. Ergebnis: Eine Vielzahl problematischer Verweisungen im reformierten Marktmissbrauchsrecht	272
II. Die problematische „Flut“ von im Lamfalussy-Verfahren produzierten Normen	277
1. Die Normenfülle im reformierten Marktmissbrauchsrecht	278
2. Bewertung der Normenfülle	281
III. Das Problem der unbestimmten Rechtsbegriffe im reformierten Marktmissbrauchsrecht	285
IV. Keine Auswirkungen der „Experten“-Eigenschaft der Rechtsunterworfenen in Bezug auf die Komplexität der Rechtsabfassung	290
V. Zusammenfassung zur Erkennbarkeit des Rechts: diverse Defizite im reformierten Marktmissbrauchsrecht	292
B. Verlässlichkeit des Rechts	297
I. Einleitung: Defizitäre Transparenz des Verfahrens als Ursache für einen Mangel an Verlässlichkeit	297
II. Unklarheiten im Lamfalussy-Verfahren am Beispiel des reformierten Marktmissbrauchsrechts	299
1. Stufe 2: Verfahrensrechtliche Unsicherheiten	299
a) Art. 290 AEUV: Die unsichere Definition der „Wesentlichkeit“	301
b) Einfluss der Kommission beim Erlass Delegierter Rechtsakte: „Herrin des Verfahrens“?	303
c) Das Abgrenzungsproblem um Art. 290 und Art. 291 AEUV	303
d) Unsicherheiten in der Anwendung von Art. 291 Abs. 3 AEUV: ESMA, Komitologie-Ausschüsse und Parallelität der Verfahren	308
aa) Das unklare Verhältnis von ESMA-VO und Komitologie-VO	308
bb) Art. 291 Abs. 3 AEUV: Das unklare Verhältnis von Beratungs- und Prüfverfahren	311

2. Stufe 3: Der unklare Einfluss der ESMA	312
a) Notwendigkeit einer Befugnisermächtigung zum Erlass von Verlautbarungen?	313
b) Faktische Verbindlichkeit von Leitlinien und Empfehlungen	314
c) Der Zweck des Erlasses von Leitlinien und Empfehlungen: Beliebigkeit seitens der ESMA?	317
3. Zwischenergebnis	317
III. Negative Auswirkungen der Komplexität des Rechts auf dessen Akzeptanz	318
IV. Weitere Ursachen mangelnder Akzeptanz des Rechts: Der starke Einfluss von Kommission und ESMA	319
1. Demokratisches Legitimationsdefizit	319
a) Geringe demokratische Legitimation der Kommission	320
b) Geringe demokratische Legitimation der ESMA	323
2. (Noch immer) eine Ursache geringerer Akzeptanz: Mangelnde Verbindung zu den Mitgliedstaaten	326
V. Zusammenfassung: Mangelnde Akzeptanz des reformierten Marktmissbrauchsrechts – Hoffen auf das Rechtsethos?	327

Kapitel 4 – Fazit: Das Lamfalussy-Verfahren im reformierten Marktmissbrauchsrecht: Schnelligkeit und Flexibilität vs. Einbußen an Rechtssicherheit	331
---	------------

Schrifttumsverzeichnis	345
-------------------------------------	------------