

Inhaltsverzeichnis

1. Teil Einführung	15
§ 1 Problemaufriss	15
§ 2 Gang der Untersuchung	23
2. Teil Grundlagen und Normexegese der Art. 16b ESMA-, EBA-, EIOPA-VO	24
§ 1 Das Europäische Finanzaufsichtssystem	24
A. Einführung	24
I. Die Finanzkrise als Ausgangspunkt des neuen Finanzaufsichtssystem	24
II. Die Finanzaufsichtsbehörden ESMA/EBA und EIOPA	27
1. Grundlagen	27
a) Die primärrechtliche Rechtsgrundlage	27
b) Übergeordnete Ziele der Aufsichtsbehörden	29
c) ESMA/EBA und EIOPA im System des Europäischen Verwaltungsverbund	29
aa) EU-Eigenverwaltung	29
bb) Europäische Kommission als Verwaltungsakteur	33
cc) Europäische Agenturen	35
(1) Historie	36
(2) Definition und Eingrenzung von Agenturen	38
(a) Exekutivagenturen	39
(b) Regulierungsagenturen	40
(c) ESMA/EBA und EIOPA als rechtssetzungsbefugte Regulierungsagenturen	41
(3) Das Fehlen einer ausdrücklichen Rechtsgrundlage	41
(a) Kompetenz für die Gründung von Agenturen	42
(b) Demokratische Legitimation der Finanzaufsichtsbehörden & <i>Meroni</i>	45
	7

d) Zusammenfassung	49
2. Die Organisationsstruktur von ESMA, EBA und EIOPA	50
3. Aufgaben & Befugnisse der Aufsichtsbehörden	52
a) ESMA	52
aa) Art. 8 Abs. 1 ESMA-VO – Die Aufgaben der Behörde	53
bb) Art. 8 Abs. 2 ESMA-VO – Die Befugnisse der Behörde	53
cc) Aufsicht über die Ratingagenturen nach der Rating-VO	54
b) EBA & EIOPA	55
B. Der Lamfalussy-Bericht und das neue Rechtsetzungsverfahren	55
I. Rechtsetzung nach dem LissabonV	55
1. Grundlagen der Rechtsetzung und des Gesetzgebungsverfahrens	55
2. Legislatives Initiativrecht (Art. 17 Abs. 2 EUV)	57
3. Durchführung des Unionsrechts i.W.s. durch die Kommission (Artt. 290, 291 AEUV)	58
a) Delegierte Rechtssetzung gem. Art. 290 AEUV	60
b) Durchführung des Unionsrechts i.e.S. gem. Art. 291 AEUV	62
II. Das Lamfalussy-Konzept	66
1. Einführung	66
2. Die Beteiligung der Aufsichtsbehörden im Rechtsetzungsprozess	67
a) Rechtssetzungskompetenzen	67
aa) Technische Regulierungsstandards (Art. 8 Abs. 1 lit. a iVm. Art. 10–14 ESA-VO)	67
bb) Technische Durchführungsstandards (Art. 8 Abs. 1 lit. a iVm. Art. 15 ESA-VO)	68
b) Leitlinien, Empfehlungen und Stellungnahmen	68
aa) Überblick	69
bb) Sinn & Zweck	70
3. Zusammenfassung	71
C. Zusammenfassung § 1	71
§ 2 Auslegung der Befugnisnorm(en) des Art. 16b ESA-VO	72
A. Funktion und Relevanz	72

B. Erscheinungsformen und Struktur von Q&As	73
I. Q&A-Tool und Vorgehen	74
1. Priorisierung der Fragen	74
2. Möglichkeit der Ablehnung (Art. 16b Abs. 3 S. 2 ESA-VO)	75
II. Q&A Dokumente	75
1. Stand der Q&A-Praxis	75
2. Konzeption und Struktur der Antworten	76
C. Auslegung von Art. 16b ESA-VO	77
I. Die verschiedenen Varianten von Q&As gem. Art. 16b ESA-VO	77
1. Art. 16b Abs. 1 UAbs. 1 Var. 1 ESA-VO	78
2. Art. 16b Abs. 1 UAbs. 1 Var. 2 ESA-VO	79
3. Art. 16b Abs. 1 UAbs. 1 Var. 3 ESA-VO	79
a) Bezugspunkt: Leitlinie oder Empfehlung (Art. 16 Abs. 1 ESA-VO)	79
b) Bezugspunkt: Delegierter Rechtsakt oder Durchführungsrechtsakt?	80
4. Art. 16b Abs. 5 ESA-VO	82
5. Zusammenfassung	82
II. Abgrenzung von Art. 16b Abs. 1 UAbs. 1 und Art. 16b Abs. 5 ESA-VO	83
1. Die Notwendigkeit einer Unterscheidung	83
2. Die Frage der Abgrenzung	85
a) Die Unergiebigkeit der Wortlaut-, systematischen-, und historischen Auslegung	85
b) Unterscheidung Auslegung & Rechtsfortbildung?	86
c) Wortlautsubsumtion vs. Auslegung & Rechtsfortbildung	88
aa) Unterscheidung der Begriffe „Anwendung“ und „Auslegung“ beim EuGH	88
bb) Die primärrechtsorientierte Auslegung	90
3. Zusammenfassung und Stellungnahme	92
III. Bindungswirkung der Antworten – Eine erste Annäherung	93
1. Art. 16b Abs. 2 S. 1 ESA-VO	93
a) Auslegung von „nicht bindend“	93
b) Relevanz der Übernahme durch die BaFin?	94
2. Bindende Antworten der Kommission gem. Art. 16b Abs. 5 ESA-VO?	96

D. Zusammenfassung in Thesenform (§ 2)	98
3. Teil Rechtsnatur von Q&As gem. Art. 16b ESA-VO	99
§ 1 Rechtsanwendung	99
A. Juristische Methodenlehre als Argumentationslehre	99
I. Die Notwendigkeit von Argumentation in der Rechtsanwendung	99
II. Spezifika juristischer Argumentation	104
1. Die Canones als Strukturvorgabe juristischen Argumentierens	104
2. Die Canones als juristische Sachargumente	106
B. Präjudizien als Autoritätsargumente	108
I. Befassungspflicht mit Präjudizien	111
II. Die Begründung und Widerlegung einer Argumentationslaständerung	114
1. Das Bewegliche System zur Begründung einer Argumentationslaständerung	115
a) Das bewegliche System von <i>Walter Wilburg</i>	116
aa) <i>Walter Wilburg</i> – „Die Elemente des Schadensrechts“	116
bb) Der Einsatz des beweglichen Systems heute	116
b) Die Elemente bei Präjudizien	117
aa) Dauer, Akzeptanz, Bedeutung des Gerichts als Elemente	118
(1) Die Dauerhaftigkeit der Rechtsprechung	118
(2) Akzeptanz der Rechtsprechung	118
(3) Bedeutung des Gerichts	119
bb) Die juristische Begründung als elementarer Baustein des beweglichen Systems	119
(1) Die Begründungspflicht und deren Bedeutung	120
(2) Nachvollziehbarkeit und Legitimation als Zweck der Argumentationslaständerung	122
2. Die Reichweite bzw. der Umfang der Argumentationslaständerung	122
a) BVerfG, Beschl. v. 3.11.1992	125
aa) Sachverhalt und Entscheidung	125
bb) Bewertung	126
b) OLG Schleswig, Urt. v. 2.6.2005	127
aa) Sachverhalt	127

bb) Entscheidung	127
cc) Bewertung	129
c) BAG, Urt. v. 23.01.2019	130
aa) Sachverhalt	130
bb) Entscheidung	130
cc) Bewertung	131
d) BGH, Urt. v. 15.2.2022	132
aa) Sachverhalt und Entscheidung	132
bb) Bewertung	132
e) LG Stuttgart, Urt. v. 12.6.1996	133
aa) Sachverhalt und Entscheidung	133
bb) Bewertung	134
3. Zusammenfassung	135
III. Die Rechtsquelleneigenschaft von Präjudizien	138
IV. Ergebnis und Begriffsbestimmung	140
C. Exekutive Verlautbarungen als Autoritätsargumente?	141
I. Befassungspflicht und Argumentationslaständerung	141
II. Keine „konforme Auslegung“	142
III. Exekutive Verlautbarungen und die Voraussetzung von sekundären Rechtsquellen	143
1. Die Befassungspflicht bei Exekutiven Verlautbarungen	144
a) Faktische Relevanz und Faktische Befolgung	144
b) Normative Anbindung an die Rechtsordnung	145
aa) Die Normative Anbindung bei Exekutiven Verlautbarungen	145
bb) Die Voraussetzungen einer normativen Anbindung bei <i>Knauff</i>	146
2. Die Begründung und Widerlegung einer Argumentationslaständerung	147
a) Der Emittentenleitfaden der BaFin	149
aa) Das Vorliegen einer juristischen Begründung	150
bb) Das Fehlen einer Befugnisnorm	152
cc) Selbstbindung der Verwaltung gem. Art. 3 Abs. 1 GG	152
dd) Akzeptanz & Dauerhaftigkeit	152
ee) Ergebnis	153
b) Leitlinien der ESAs (Art. 16 ESA-VO)	155
aa) Das Vorliegen einer juristischen Begründung	155
bb) Art. 16b ESA-VO als Rechtsgrundlage	156

cc) Selbstbindung der Verwaltung	156
dd) Gesetzlich normierter Befolungsdruck	157
ee) Akzeptanz & Dauerhaftigkeit	157
ff) Formales Erlassverfahren	158
gg) Ergebnis	158
IV. Kein Verstoß gegen die richterliche Unabhängigkeit	159
1. Verstoß gegen Art. 97 Abs. 1 GG?	160
a) Grundlagen der richterlichen Unabhängigkeit	160
b) Kein Verstoß bei Befassungspflicht und Argumentationslaständerung	161
2. Kein Verstoß gegen Art. 19 Abs. 1 UAbs. 2 EUV iVm. Artt. 6, 13 EMRK, Art. 47 Abs. 2 S. 1 GRC	162
V. Die Rechtsquelleneigenschaft von Exekutiven	
Verlautbarungen	162
D. Zusammenfassung in Thesenform § 1	163
§ 2 Q&As als Autoritätsargumente	164
A. Befassungspflicht bei Q&As gem. Art. 16b ESA-VO?	165
I. Faktische Relevanz & Faktische Befolgung	165
II. Normative Anbindung von Q&As	166
1. Einhaltung der rechtlichen Kompetenzordnung	166
2. Das Rechtsstaatsprinzip – Transparenz, Bestimmtheit, Verlässlichkeit	167
a) Das Rechtsstaatsprinzip in der Europäischen Union	167
b) Die Relevanz des Rechtsstaatsprinzips für soft law	169
aa) Transparenz	169
bb) Bestimmtheit	170
cc) Verlässlichkeit	172
3. Vereinbarkeit mit dem Demokratieprinzip?	174
III. Zwischenergebnis	176
B. Die Argumentationslaständerung von Q&As gem. Art. 16b der ESMA-, EBA-, EIOPA-VO	176
I. Die Begründung und Widerlegung einer Argumentationslaständerung	176
1. Das Vorliegen einer juristischen Begründung	177
a) Q4.1 – „Pauschale Stornierung von Aufträgen“	177
aa) Frage	177
bb) Antwort der ESMA	177
cc) Eigene Stellungnahme	178

b) Q5.2 – „Verlust der Preisempfindlichkeit bei verspäteter Insiderinformation“	178
aa) Frage	178
bb) Antwort der ESMA	179
cc) Eigene Stellungnahme	179
c) Q&A13 – „Wechselwirkungen zwischen der Marktmissbrauchsverordnung ("MAR") und der Credit Ratings Agenturen-Verordnung ("CRAR")“	180
aa) Frage	180
bb) Antwort der Kommission	181
cc) Eigene Stellungnahme	181
d) Zusammenfassung	182
2. Selbstbindung der Verwaltung	182
3. Akzeptanz und Dauerhaftigkeit	183
4. Kein formales Erlassverfahren	183
5. Keine amtliche Übersetzung	184
II. Ergebnis	186
C. Q&As gem. Art. 16b ESA-VO als Rechtserkenntnisquellen	187
 4. Teil Rechtsschutz gegen Q&As gem. Art. 16b ESA-VO?	189
§ 1 Klagemöglichkeiten	189
A. Klagemöglichkeiten <i>de lege lata</i>	189
I. Nichtigkeitsklage (Art. 263 AEUV)	189
1. Voraussetzungen des Art. 263 AEUV	189
a) Aktive Parteifähigkeit	190
b) Passive Parteifähigkeit	191
c) Klagegegenstand	191
aa) Art. 263 Abs. 2 und 3 AEUV	191
bb) Art. 263 Abs. 4 AEUV	192
2. Subsumtion	193
a) Art. 263 Abs. 1 AEUV	193
b) Art. 263 Abs. 4 AEUV	194
aa) Art. 263 Abs. 4 Var. 1 AEUV	194
bb) Art. 263 Abs. 4 Var. 2 AEUV	194
(1) Wortlaut	194
(2) Systematik	195
(3) Historische Auslegung	195
(4) Rechtsschutzeffektive Auslegung	196
(5) Ergebnis	198
cc) Art. 263 Abs. 4 Var. 3 AEUV	198

dd) Ergebnis	199
II. Nichtigkeitsklage im Wege der Rechtsfortbildung?	200
1. Art. 263 Abs. 4 AEUV analog	201
2. Gesetzesvertretende Rechtsfortbildung?	202
III. Indirekter Rechtsschutz und das	
Vorabentscheidungsverfahren (Art. 267 AEUV)	202
1. Keine indirekte Kontrolle bei Klagen gegen unionsrechtlichen Rechtsakt	202
2. Indirekte Kontrolle im nationalen Verwaltungsverfahren	203
3. Vorabentscheidung des EuGH	203
a) Tatbestand des Art. 267 AEUV	204
b) Subsumtion	204
aa) Weiter Anwendungsbereich des Art. 267 AEUV	204
bb) Die Frage der Erforderlichkeit	206
IV. Notwendige Rechtsfortbildung?	207
1. Vorbemerkungen	207
2. Begründung	208
B. Klagemöglichkeiten <i>de lege ferenda</i> ?	209
§ 2 „Beschwerdemöglichkeit“ gem. Art. 60a ESA-VO	210
A. Unmittelbare und individuelle Betroffenheit	211
B. Befugnisüberschreitung der Behörde	213
C. Zusammenfassung	214
5. Teil Zusammenfassung und Thesensammlung	215
Literaturverzeichnis	219