

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
<i>Einleitung</i>	1
A. Forschungsfrage	2
B. Methodisches Vorgehen.....	2
C. Forschungsstand	4
D. Gang der Untersuchung	5
<i>Erstes Kapitel: Gerichtliche Verwaltungskontrolle</i>	7
A. Geschichte der gerichtlichen Verwaltungskontrolle	7
B. Heute: Gewaltenteilung im Grundgesetz	25
C. Das Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz als verfassungsrechtlicher Maßstab der gerichtlichen Verwaltungskontrolle	43
D. Effektiver Rechtsschutz, gerichtliche Verwaltungskontrolle und die gegenwärtigen Herausforderungen	56
<i>Zweites Kapitel: Geschwindigkeit</i>	59
A. Das Problem: Rechtsschutz als Zeitfaktor und die Ziele staatlicher Wirtschaftsaufsicht	59
B. Rechtsschutz als Gefahr für die Finanzstabilität	61
C. Rechtsschutz als Wettbewerbshemmnis	112
D. Exkurs: Abdrängende Sonderzuweisungen an die ordentlichen Gerichte als Beschleunigungsinstrument	129
E. Analyse	135
<i>Drittes Kapitel: Spezialisierung</i>	143
A. Das Problem: Kontrollierende Generalisten und spezialisierte Kontrollierte?	143
B. Reduzierte gerichtliche Kontrolldichte bei ökonomischer Komplexität ..	149
C. Reduzierte gerichtliche Kontrolldichte bei Regulierungsermessens	185
D. Exkurs: Reduzierte gerichtliche Kontrolldichte als unionsrechtliches Phänomen	201

E. Analyse	202
<i>Viertes Kapitel: Geheimnisse.....</i>	207
A. Das Problem: Geheimnisse als Rechtsschutzhindernis	207
B. Grundsätzliche Regelungen im Spannungsfeld aus Geheimnisschutz und effektivem Rechtsschutz.....	209
C. Geheimnisse als Rechtsschutzhindernis in der Bankenaufsicht	227
D. Geheimnisse als Rechtsschutzhindernis im Telekommunikationsrecht.....	246
E. Analyse	254
<i>Fünftes Kapitel: Reputation</i>	257
A. Das Problem: „Reputation matters“ – mehr als effektiver Rechtsschutz?	257
B. Reputationsforschung.....	260
C. Reputation als Rechtsschutzhindernis in der Bankenaufsicht	277
D. Lebhafte Rechtsschutzkultur im Telekommunikationsrecht.....	300
E. Analyse	304
<i>Sechstes Kapitel: Informalität</i>	307
A. Das Problem: „Vorauseilender Gehorsam“ als Steuerungsziel	307
B. Informelles Verwaltungshandeln in der Bankenaufsicht.....	312
C. Informelles Verwaltungshandeln im Telekommunikationsrecht	342
D. Analyse.....	347
<i>Schluss</i>	349
Zusammenfassung in Thesen.....	353
Literaturverzeichnis.....	359
Sachregister.....	383

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Einleitung.....	1
A. <i>Forschungsfrage</i>	2
B. <i>Methodisches Vorgehen</i>	2
C. <i>Forschungsstand</i>	4
D. <i>Gang der Untersuchung</i>	5
Erstes Kapitel: Gerichtliche Verwaltungskontrolle.....	7
A. <i>Geschichte der gerichtlichen Verwaltungskontrolle</i>	7
I. In aller Kürze: Geistesgeschichtliche Entwicklung der Gewaltenteilung	7
II. Verwaltungsinterne Kontrollmechanismen: Zwischenschritt und Kompromiss auf dem Weg zur unabhängigen gerichtlichen Verwaltungskontrolle	9
III. Verwaltungsgerichtsbarkeit als eigener judikativer Zweig.....	14
IV. Subjektive oder objektive Kontrollperspektive?	19
V. Kontrollfreie Räume	21
VI. Die „dienende Funktion“ des Verwaltungsverfahrens.....	23
B. <i>Heute: Gewaltenteilung im Grundgesetz</i>	25
I. Funktionen der Gewaltenteilung: Mäßigung, Kontrolle, Rationalisierung und Schutz	26
II. Funktionelle, institutionelle und personelle Ausprägungen der Gewaltenteilung	27

III.	Funktionen der gerichtlichen Verwaltungskontrolle	28
1.	Schutz der subjektiven Rechte der Bürgerinnen und Bürger.....	29
2.	Entwicklung von objektiven Rechtmäßigkeitemaßstäben	31
3.	Stabilisierung der anderen Staatsgewalten	33
4.	Disziplinierende Wirkung	35
5.	Suche nach der richtigen Entscheidung	37
6.	Akzeptanzsteigerung und Befriedung.....	39
7.	Zusammenfassung: Die Funktionen als dynamische Größen.....	41
C.	<i>Das Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz als verfassungs- rechtlicher Maßstab der gerichtlichen Verwaltungskontrolle</i>	43
I.	Art. 19 Abs. 4 GG	43
1.	Verfassungsrechtliches Minimum an Rechtsschutz	45
2.	Rechtsschutz jenseits des verfassungsrechtlichen Minimums	46
a)	Effektivität zusätzlicher Instanzen	47
b)	Effektiver Rechtsschutz und kollidierende Interessen	47
c)	Gleichheitsproblematik (Art. 3 Abs. 1 GG)	48
3.	Kontrollmaßstab Recht	50
II.	Art. 47 GRC	52
III.	Das Verhältnis der Rechtsschutzgarantien im Mehrebenensystem	53
1.	Rechtsprechung des BVerfG	54
2.	Bedeutung für die Rechtsschutzgarantien Art. 19 Abs. 4 GG und Art. 47 GRC	55
D.	<i>Effektiver Rechtsschutz, gerichtliche Verwaltungskontrolle und die gegenwärtigen Herausforderungen.....</i>	56
Zweites Kapitel: Geschwindigkeit.....		59
A.	<i>Das Problem: Rechtsschutz als Zeitfaktor und die Ziele staatlicher Wirtschaftsaufsicht</i>	59
B.	<i>Rechtsschutz als Gefahr für die Finanzstabilität.....</i>	61
I.	Überblick: Bankenabwicklung	61

1.	Gestufte Eingriffsbefugnisse: Sanierungs- und Abwicklungspläne, Frühintervention, Abwicklungsmaßnahme	63
2.	Behördliche Zuständigkeiten	65
3.	Gerichtliche Zuständigkeiten	66
4.	Der zeitliche Rahmen von Abwicklungsmaßnahmen: Zielvorgabe „über das Wochenende“	67
5.	Integration der gerichtlichen Kontrolle	68
II.	Rechtsschutz gegen Abwicklungsmaßnahmen vor deutschen Verwaltungsgerichten	69
1.	Rechtsbehelfe: Anfechtungsklage (§ 42 Abs. 1 Var. 1 VwGO) und Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung (§ 80 Abs. 5 S. 1 Var. 1 VwGO)	70
2.	Vor dem Vollzug: Keine oder nur oberflächliche Kontrolle der Abwicklungsmaßnahme im einstweiligen Rechtsschutz	72
a)	Beschleunigungsinstrumente	73
aa)	Konzentration der Abwicklungsfragen bei einem Gericht	73
bb)	Konzentration bei einem Gericht der zweiten Instanz	74
cc)	Kürzung des Instanzenzugs	75
dd)	Kein isolierter Rechtsschutz gegen Nebenbestimmungen	75
ee)	Verzicht auf obligatorische gerichtliche Vorabprüfung (Art. 85 BRRD)	75
(1)	Automatische gerichtliche Vorabkontrolle als verfassungsrechtliche Ausnahme	76
(2)	Nur potentielle Vorabkontrolle durch unabhängige private Prüfer	77
b)	Überschaubarer Effekt: keine einfachgesetzliche Pflicht der Abwicklungsbehörde, den gerichtlichen Beschluss abzuwarten	78
aa)	(Zufällige) Chronologie zwischen behördlichem Vollzug und gerichtlicher Prüfung	79
bb)	Zeitfenster bis zum Vollzug der Abwicklungsmaßnahme: Konfrontation des Gerichts mit komplexen Fragen unter enormem Zeitdruck	79
cc)	Zusätzliche Anforderungen bei europäischen Abwicklungen	81
dd)	Verpasste Chance der obligatorischen gerichtlichen Vorabprüfung (Art. 85 BRRD)	82
c)	Fazit	83

3.	Nach dem Vollzug: Weitgehende Beschränkung auf Sekundäransprüche im Hauptsacheverfahren	83
a)	Beschleunigungsinstrumente	83
aa)	Kein administratives Vorverfahren	84
bb)	Aus dem einstweiligen Rechtsschutz bekannte Bescheunigungsinstrumente	84
cc)	Behördliche Letztentscheidungsrechte und reduzierte gerichtliche Kontrolldichte.....	85
b)	Dennoch: nur sekundäre Ansprüche.....	87
aa)	Begrenzte Möglichkeit der Rückabwicklung	87
bb)	Abkehr von § 113 Abs. 1 VwGO: Weitgehende rechtliche Beschränkung auf Sekundäransprüche (§ 179 Abs. 3 SAG)	88
c)	Fazit.....	90
4.	Im Ergebnis: Keine Abwehr der Primärmaßnahme Abwicklung, verkürzter Rechtsschutz auch bezüglich Entschädigungsfragen	90
III.	Rechtsschutz gegen Abwicklungsmaßnahmen vor Unionsgerichten	91
1.	Rechtsbehelfe: Nichtigkeitsklage (Art. 263 AEUV) und Antrag auf Aussetzung des Vollzugs (Art. 278 S. 2 AEUV)	91
2.	Vor dem Vollzug: Keine gerichtliche Kontrolle der Abwicklungsmaßnahme im einstweiligen Rechtsschutz.....	92
a)	Keine obligatorische Vorabprüfung	92
b)	Hohe Hürden des europäischen Eilverfahrens (Art. 278 S. 2 AEUV)	93
c)	Keine Prüfungskompetenz des Beschwerdeausschusses	94
d)	Fazit.....	95
3.	Nach dem Vollzug der Abwicklung: Voraussichtliche Beschränkung auf Sekundäransprüche, auch ohne klare gesetzliche Regelung	96
a)	Kein isolierter Rechtsschutz gegen Bewertung des Unternehmens für Abwicklungszwecke.....	96
b)	Ebenfalls keine Kompetenz des Beschwerdeausschusses bezüglich nachträglicher Prüfung	96
c)	Im Übrigen: Keine Verfahrensbeschleunigung auf europäischer Ebene	97
d)	Entscheidungsinhalt: Rückabwicklung oder Entschädigung?	97

e) Fazit.....	98
4. Im Ergebnis: Keine Abwehr der Primärmaßnahme Abwicklung, Fokus auf Entschädigungsansprüche	98
IV. Effektiver Rechtsschutz gegen endgültige behördliche Maßnahmen	99
1. Unabdingbarer Mindestgehalt des Grundrechts Art. 19 Abs. 4 GG: Recht auf gerichtliche Prüfung der Abwicklungsmaßnahme in irgendeiner Form	100
2. Grundsatz der gerichtlichen Vorabprüfung irreparabler Maßnahmen	100
a) Irreparable Maßnahmen	101
b) Ausnahmen vom Grundsatz der Vorabprüfung.....	103
aa) Anforderungen an die gesetzliche Grundlage	103
bb) Verhältnismäßigkeitsprüfung	104
(1) Legitives Ziel: Finanzmarktstabilität	104
(2) Geeignetheit: Förderlichkeit der reduzierten Rechtsschutzmöglichkeiten	104
(3) Erforderlichkeit: Verfassungswidriger Gleichlauf von primärem und sekundärem Rechtsschutz?	105
(4) Angemessenheit: Verfassungskonformer Interessenausgleich und fehlende Faktoren ...	105
(a) Konkretisierung des Faktors Zeit	105
(b) Ausgleich für fehlenden Primärrechts- schutz: Sekundäre Ansprüche	106
(c) Anspruch auf behördliches Vorverfahren, auf mehr als eine Instanz oder auf die Entscheidung durch ein bestimmtes Gericht?.....	107
(d) Prüfung durch private Dritte.....	107
3. Fazit.....	107
V. Funktionen gerichtlicher Verwaltungskontrolle im Abwicklungsrecht	108
1. Nachträglicher Rechtsschutz als Chance zur objektiven Maßstabsbildung im Abwicklungsrecht	108
2. Kaum Stabilisierung der Abwicklungsbehörden durch gerichtliche Prüfung.....	109
3. Defensive Behörden als Gefahr im Finanzwesen	110
4. Beitrag zur Suche nach der richtigen Entscheidung.....	111
5. Akzeptanzsteigerung und Befriedung durch nachträgliche Aufarbeitung.....	111
VI.Fazit.....	112

C. Rechtsschutz als Wettbewerbshemmnis.....	112
I. Überblick: Zugangsentgelte im Telekommunikationsrecht....	113
1. Ex-ante-Regulierung und ex-post-Regulierung	115
2. Rechtsschutz gegen die ex-ante-Genehmigung	116
II. Rechtsschutz gegen eine (vermeintlich) zu niedrig veranschlagte Entgeltgenehmigung vor deutschen Verwaltungsgerichten	117
1. Rechtsbehelfe: Versagungsgegenklage (§ 42 Abs. 1 Var. 2 VwGO) und Antrag auf einstweilige Anordnung (§ 123 Abs. 1 S. 2 VwGO).....	117
2. Modifikationen im Hauptsacheverfahren	118
a) Beschleunigungsinstrumente	118
aa) Kein administratives Vorverfahren	118
bb) Kürzung des Instanzenzugs.....	119
cc) Regulierungsermessen und reduzierte gerichtliche Kontrolldichte	119
b) Dennoch: Rückwirkung der Hauptsacheentscheidung nur bei Erfolg im einstweiligen Rechtsschutz.....	120
aa) Keine aufschiebende Wirkung von Rechtsbehelfen	120
bb) § 41 Abs. 1 S. 3 TKG n.F.....	121
3. Erfolgsaussichten im (entscheidenden) Eilverfahren....	122
a) Erhöhte Anforderungen an einstweilige Verfügung (§ 41 Abs. 1 TKG n.F. i.V.m. § 123 VwGO).....	122
aa) Hoher Grad der richterlichen Überzeugung	122
bb) Ausfüllung behördlichen Beurteilungsspielraums durch das Gericht.....	122
cc) Ausschlussfrist	123
b) Keine echte Erleichterung beim Anordnungsgrund..	124
4. Im Ergebnis: Finale Entscheidung im einstweiligen Rechtsschutz.....	124
III. Kein unmittelbarer Rechtsschutz vor Unionsgerichten.....	124
IV. Effektiver Rechtsschutz durch einstweiligen Rechtsschutz?..	125
1. Grundsätzlich: Keine Vorwegnahme der Hauptsache im einstweiligen Rechtsschutz ohne Verdichtung der gerichtlichen Kontrolle	125
2. Ausnahme: Vorwegnahme der Hauptsache im einstweiligen Rechtsschutz um des reduzierten Prüfungsumfangs willen	126
3. Fazit.....	127

V.	Funktionen gerichtliche Verwaltungskontrolle in telekommunikationsrechtlichen Entgeltfragen.....	127
1.	Richterliche Zurückhaltung bei Kontroldichte und objektiver Maßstabsbildung	127
2.	Befriedung durch schnellen Rechtsschutz	128
VI.	Fazit.....	129
D.	<i>Exkurs: Abdrängende Sonderzuweisungen an die ordentlichen Gerichte als Beschleunigungsinstrument</i>	129
I.	Beispiele aus dem Wirtschaftsverwaltungsrecht.....	130
1.	Energiewirtschaftsrecht: § 75 Abs. 4 S. 1 EnWG	130
2.	Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz: § 48 Abs. 4 WpÜG	131
3.	Vergaberecht: § 171 Abs. 3 S. 1 GWB.....	132
II.	Zivilgerichtliche Verwaltungskontrolle im Grundgesetz: Amtshaftung (Art. 34 S. 3 GG) und Enteignungsschädigung (Art. 14 Abs. 3 S. 4 GG) als historische Ausnahmen....	132
III.	Entscheidet die ordentliche Gerichtsbarkeit wirklich schneller?.....	133
IV.	Verfassungsrechtliche Zulässigkeit der abdrängenden Sonderzuweisungen	134
V.	Rechtspolitische Bewertung.....	134
E.	<i>Analyse.....</i>	135
I.	Prozessdauer als unbekannte Größe: Wie lange ist zu lang?..	137
II.	Spezialkammern und gezielte Besetzung von Kontrollorganen als Beschleunigungsinstrumente	139
III.	Rechtsschutzklarheit – auch für Gerichte	141
 Drittes Kapitel: Spezialisierung		143
A.	<i>Das Problem: Kontrollierende Generalisten und spezialisierte Kontrollierte?</i>	143
B.	<i>Reduzierte gerichtliche Kontroldichte bei ökonomischer Komplexität</i>	149
I.	Überblick: Die Säulen der Eigenmittelregulierung	150
1.	Säule I: Quantitative Eigenmittelvorgaben.....	151
2.	Säule II: Interne Organisationsvorschriften und deren Überprüfung	151

3. Säule III: Offenlegungspflichten	152
4. Die quantitativen Eigenmittelvorgaben im Einzelnen:	
Eigenmittelquoten, Kapitalpuffer und der	
Gesamtforderungsbetrag als Bezugsgröße.....	152
a) Eigenmittelquoten	152
b) Kapitalpuffer	154
c) Bezugsgröße: Gesamtforderungsbetrag	155
5. Adressaten	156
6. Ergänzende Eigenmittelvorgaben für sonstige Risiken:	
die Rechtsgrundlagen Art. 16 Abs. 1 lit. c i.V.m.	
Abs. 2 lit. a SSM-VO und § 10 Abs. 3 KWG	157
7. Gerichtliche Kontrolle der zusätzlichen Eigenmittel	158
II. Rechtsschutz gegen zusätzliche Eigenmittelvorgaben vor	
deutschen Verwaltungsgerichten.....	159
1. Rechtsbehelf: Anfechtungsklage (§ 42 Abs. 1 Var. 1	
VwGO)	160
2. Voraussetzung für erhöhte Eigenmittelanforderung:	
„nicht durch Artikel 1 der Verordnung (EU) Nr. 575/	
2013 erfasste Risiken und Risikoelemente“	
(§ 10 Abs. 3 S. 1 KWG n.F.).....	160
3. Kontrolldichte des VG Frankfurt a.M.: Behördliche	
Letztentscheidungsbefugnis für fachliche Fragen.....	161
a) Reduzierte Kontrolldichte bei der Auslegung des	
Normtextes	161
b) Reduzierte Kontrolldichte bei der Subsumtion und	
Betonung des Verwaltungsverfahrens	162
4. Fazit: Weiter Einschätzungsspielraum der BaFin	163
III. Rechtsschutz gegen zusätzliche Eigenmittelvorgaben vor	
Unionsgerichten.....	164
1. Rechtsbehelf: Nichtigkeitsklage (Art. 263 AEUV).....	164
2. Voraussetzung für erhöhte Eigenmittelanforderung:	
„Unterlegung von nicht durch die einschlägigen	
Rechtsakte der Union erfassten Risikokomponenten	
und Risiken“ (Art. 16 Abs. 2 lit. a SSM-VO).....	165
3. Kontrolldichte des EuG: Komplexität der Frage als	
Anlass für Reduzierung der Kontrolldichte	166
a) Auslegung Tatbestand (Prüfung von	
„Rechtsfehlern“)	166
b) Subsumtion des konkreten Falls (Prüfung von	
„Beurteilungsfehlern“): Reduzierung der	
Kontrolldichte auf Verfahrensfehler, Begründung,	
Tatsachenfeststellung, offensichtliche	
Beurteilungsfehler und Ermessensmissbrauch.....	167

4. Fazit: Reduzierte gerichtliche Kontroldichte auf nationaler und europäischer Ebene.....	168
IV. Effektiver Rechtsschutz gegen zusätzliche Eigenmittelvorgaben (Art. 19 Abs. 4 GG)	170
1. Unabdingbarer Mindestgehalt des Grundrechts Art. 19 Abs. 4 GG.....	171
2. Grundsatz der umfassenden gerichtlichen Prüfung.....	171
3. Ausnahmen: Normative Ermächtigungslehre	171
a) Gesetzliche Grundlage: Anordnung der reduzierten gerichtlichen Kontrolle im Gesetz.....	172
aa) Grenze der Funktionsfähigkeit der Gerichte	172
bb) Naturwissenschaftlich ungeklärte Fragen.....	172
b) Typologie administrativer Letztentscheidungsrechte.....	173
aa) Einordnung der Eigenmittel.....	174
bb) Fallgruppe „Ökonomische Komplexität“?.....	175
cc) Sonderfall: Gerichtliche Kontrolle in der Währungspolitik	175
c) Anforderungen an die gesetzliche Grundlage	177
aa) Beibehaltung des Regel-Ausnahme-Verhältnisses	177
bb) Sachgrund für behördliche Letztentscheidung ...	178
d) Fazit: Administrative Letztentscheidungsbefugnisse und ihr zwingender Ausnahmearakter	178
V. Funktionen gerichtlicher Verwaltungskontrolle in der Bankenaufsicht	180
1. Keine Entwicklung von objektiven Rechtmäßigkeitsmaßstäben für komplexe Detailfragen	180
2. Stabilisierung der Verwaltung durch Anerkennung ihrer Expertise?.....	181
3. Disziplinierende Wirkung (nur) bezüglich Verfahrensfragen	182
4. Potential der Judikative zur Akzeptanzsteigerung und Befriedung	183
VI. Fazit.....	184
C. Reduzierte gerichtliche Kontroldichte bei Regulierungsermessens.....	185
I. Überblick: Das telekommunikationsrechtliche Regulierungsverfahren	186
1. Marktdefinition (§ 10 TKG n.F.).....	186

2.	Marktanalyse (§ 11 TKG n.F.)	187
3.	Oberbegriff: Regulierungsverfügung (§ 13 TKG n.F.) ..	188
4.	Eine Form der Regulierungsverfügung: Zugangsverpflichtung (§ 26 TKG n.F.).....	189
	a) Aufbau der Norm	189
	b) Folgen der Zugangsverpflichtung.....	190
5.	Gerichtlicher Kontrollauftrag	190
II.	Rechtsschutz vor deutschen Verwaltungsgerichten	192
1.	Rechtsbehelfe: Anfechtungsklagen der marktmächtigen Unternehmen (§ 42 Abs. 1 Var. 1 VwGO), Verpflichtungsklagen der Mitbewerber als Dritte (§ 42 Abs. 1 Var. 2 und Var. 3 VwGO).....	192
2.	Kontrolldichte der Verwaltungsgespräche: Zurückhaltung aufgrund behördlichen Regulierungsermessens	192
	a) Ableitung behördlicher Letztentscheidungsrechte aus dem Gesetz	194
	b) Verbleibende Kontrolldichte	195
3.	Fazit.....	195
III.	Kein unmittelbarer Rechtsschutz vor Unionsgerichten	195
IV.	Effektiver Rechtsschutz und Regulierungsermessen.....	196
1.	Grundsatz der umfassenden gerichtlichen Prüfung.....	196
2.	Ausnahmen: Normative Ermächtigungslehre	196
3.	Fazit.....	198
V.	Funktionen gerichtlicher Verwaltungskontrolle im Telekommunikationsrecht	198
1.	Hohes Klageaufkommen trotz Regulierungsermessens.....	198
2.	Stabilisierung der anderen Staatsgewalten durch klare Aufgabenteilung	199
3.	Disziplinierender Effekt bezüglich Verfahrensfragen....	199
4.	Einmal Regulierungsermessen, immer Regulierungsermessen? Die Gefahr dauerhafter judikativer Leerstellen bei der Suche nach richtigen Entscheidungen.....	199
VI.	Fazit.....	200
D.	<i>Exkurs: Reduzierte gerichtliche Kontrolldichte als unionsrechtliches Phänomen</i>	201
E.	<i>Analyse.....</i>	202
I.	Komplexität als Argument	203

II. Expertise vs. Unabhängigkeit: Ist gerichtliche Kontrolle stets sinnvoll?	204
III. Aufwertung des Verwaltungsverfahrens.....	206
Viertes Kapitel: Geheimnisse	207
A. Das Problem: Geheimnisse als Rechtsschutzhindernis	207
B. Grundsätzliche Regelungen im Spannungsfeld aus Geheimnisschutz und effektivem Rechtsschutz	209
I. Die Geheimnisse der anderen: Zugang potentieller Kläger bzw. des Kontrollgerichts zum behördlichen Informationsfundus	210
1. Informationsansprüche des Privaten gegenüber der Behörde	210
a) Einsichtsrechte im laufenden Verwaltungsverfahren	212
aa) § 29 VwVfG: Akteneinsicht für Beteiligte	212
(1) Voraussetzungen.....	213
(2) Anspruchsinhaber	214
(3) Prozessuale Durchsetzung	214
bb) Art. 41 Abs. 2 lit. b GRC: Recht auf Aktenzugang.....	215
b) Allgemeine Einsichtsrechte	216
aa) § 1 Abs. 1 S. 1 IfG: Allgemeiner Anspruch auf Zugang.....	217
bb) Art. 42 GRC: Recht auf Zugang zu Dokumenten	218
2. Vorlage- und Auskunftspflicht der Behörde gegenüber dem Gericht	218
a) Deutsches Recht: § 99 VwGO	218
aa) § 99 Abs. 1 VwGO: Grundsatz und Ausnahme bei der behördlichen Vorlage- und Auskunftspflicht	219
bb) § 99 Abs. 2 VwGO: Überprüfung der Sperrerkklärung im In-camera-Verfahren	220
b) Unionsrecht	221
II. Eigene Geheimnisse: Preisgabe eigener Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse (Art. 12 Abs. 1 GG) des effektiven Rechtsschutzes willen (Art. 19 Abs. 4 GG).....	222
1. Publikumsöffentlichkeit	223

a) Deutsches Recht.....	223
b) Unionsrecht	224
2. Beteiligtenöffentlichkeit	225
a) Deutsches Recht.....	225
b) Unionsrecht	225
III. Fazit.....	226
 C. <i>Geheimnisse als Rechtsschutzhindernis in der Bankenaufsicht</i> ...	227
I. Überblick: Die Geheimnisse der BaFin und der EZB	228
1. Auskunftsverlangen und Prüfungsanordnung durch die BaFin (§ 44 KWG).....	229
2. Informationsersuchen, allgemeine Untersuchungen und Prüfungen vor Ort durch die EZB (Art. 10–12 SSM-VO).	231
3. Informationszugang als Voraussetzung für effektiven Rechtsschutz gegen bankenaufsichtsrechtliche Sachentscheidungen.....	231
II. Zugang zu den Unterlagen der BaFin als Voraussetzung für effektiven Rechtsschutz	231
1. Rechtsschutz gegen Auskunfts- und Prüfungs- verlangen der BaFin gem. § 44 Abs. 1 KWG	232
2. Relevanz des Informationszugangs für den Rechts- schutz gegen die Sachentscheidung.....	232
3. Zugang Privater zu den Unterlagen der BaFin.....	232
a) Allgemeiner Anspruch auf Information gem. § 1 Abs. 1 S. 1 IFG	233
aa) Anwendbarkeit des IFG in der Finanzaufsicht....	234
bb) Anspruchsinhaber	234
cc) Ausnahmetatbestand: § 3 Nr. 4 IFG i.V.m. § 9 KWG	235
(1) Geheimhaltung im Interesse Dritter (insbesondere: Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse).....	236
(2) Geheimhaltung im öffentlichen Interesse: Aufsichtsrechtliches Geheimnis der BaFin....	237
dd) Zeitliche Dimension	238
ee) Weitere Ausnahmetatbestände	239
b) Fazit.....	240
III. Zugang zu den Unterlagen der EZB als Voraussetzung für effektiven Rechtsschutz	240
1. Rechtsschutz gegen Untersuchungen der EZB gem. Art. 10–12 SSM-VO	240

2.	Relevanz des Informationszugangs für den Rechts-schutz gegen die Sachentscheidung.....	240
3.	Zugang Privater zu den Unterlagen der EZB.....	240
a)	Anspruch auf Information gem. Art. 2 Abs. 1 des Beschlusses der EZB über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten der EZB	241
b)	Einsichtsrecht gem. Art. 22 Abs. 2 UA 1 SSM-VO..	241
c)	Interpretation der Ausnahmetatbestände	241
d)	Fazit	242
	IV.Effektiver Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 GG) und geheime Informationen	242
V.	Gerichtliche Verwaltungskontrolle in der diskretions-bedürftigen Bankenaufsicht.....	243
1.	Die Judikative als (behördenfreundlich) prägende Staatsgewalt im Finanzinformationsfreiheitsrecht.....	243
2.	Stabilisierung der Finanzaufsichtsbehörde durch Instanzenzug und „Arkanbereich“	244
3.	Emanzipation der Informationsfrage	245
4.	Akzeptanzsteigerung durch In-camera-Verfahren	245
	VI.Fazit.....	245
D.	<i>Geheimnisse als Rechtsschutzhindernis im Telekommunikationsrecht.....</i>	246
I.	Überblick: Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse in mehr-poligen Konfliktlagen	247
1.	Vergabeverfahren bei knappen Frequenzen (§100 TKG n.F.)	247
2.	Informationszugang als Voraussetzung für effektiven Rechtsschutz gegen telekommunikationsrechtliche Sachentscheidungen.....	248
II.	Zugang zu den Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen	
	Dritter als Voraussetzung für effektiven Rechtsschutz	249
1.	Rechtsschutz gegen die Anordnung eines Vergabeverfahrens gem. §100 TKG n.F.....	249
2.	Relevanz des gerichtlichen Informationszugangs für den Rechtsschutz gegen die Sachentscheidung.....	249
3.	Zugang des Gerichts zu den Unterlagen der BNetzA	249
a)	Grundsätzliches Regelwerk: § 99 VwGO	249
b)	Sonderprozessrecht zur Vorlage- und Auskunfts-pflicht der BNetzA gegenüber dem Gericht (§ 218 TKG n.F.)	251
c)	Fazit.....	252

III. Kein unmittelbarer Rechtsschutz vor Unionsgerichten.....	252
IV. Effektiver Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 GG) und geheime Informationen	252
V. Gerichtliche Verwaltungskontrolle im Telekommunikationsrecht.....	253
1. Beschränkte Entwicklung von objektiven Rechtmäßigkeitsmaßstäben aufgrund von Diskretionspflichten.....	253
2. Akzeptanzförderung durch ausnahmslose Vorlagepflicht.....	253
VI. Fazit.....	254
 <i>E. Analyse.....</i>	254
I. Verknüpfung von behördlicher Sachentscheidung und Informationszugang	254
II. Bedarf an besonderem Verwaltungsprozessrecht.....	255
III. Vorprozessuale Informationslage: Ist verfassungskonform genug?	256
 Fünftes Kapitel: Reputation	257
 <i>A. Das Problem: „Reputation matters“ – mehr als effektiver Rechtsschutz?</i>	257
 <i>B. Reputationsforschung</i>	260
I. Definition der Unternehmensreputation	261
II. Gruppen von Stakeholdern.....	262
1. Reputation bei (potentiellen) Kunden.....	263
2. Reputation bei (potentiellen) Anlegern und Investorinnen	264
3. Reputation bei der Aufsichtsbehörde	264
a) Interesse der Aufsichtsbehörde an kooperativen und folgsamen Adressaten	265
b) Rechtliche Konsequenzen.....	267
4. Weitere Stakeholder.....	268
5. Rolle der Medien	268
III. Reputationsschäden	269
1. Reputationsvermögensschaden	269
2. Sonstige Reputationsschäden	270
IV. Relevanz der Reputation	270
1. Voraussetzungen.....	270

2. Reputation als Marktzugangsschranke	271
V. Reputation als Rechtsschutzhindernis	271
1. Schadensersatzansprüche der Aktiengesellschaft gegen den eigenen Vorstand: Klageverzicht aus Reputationsgründen?.....	273
a) Kontrollbeziehungen innerhalb einer Aktiengesellschaft.....	273
b) Bedeutung der Unternehmensreputation bei der Verfolgung des Schadensersatzanspruchs gem. § 93 Abs. 2 S. 1 AktG.....	274
aa) ARAG-Garmenbeck (BGHZ 135, 244): Sachverhalt	275
bb) Unternehmensreputation als Rechtfertigungs- grund für ein Absehen von der Klage.....	275
c) Fazit.....	276
2. Gerichtliche Verwaltungskontrolle: Klageverzicht aus Reputationsgründen?.....	277
a) Unterschiede zur zivilrechtlichen Konstellation	277
b) Differenzierung nach Art der Verwaltungs- entscheidung und nach Stakeholdern	277
C. <i>Reputation als Rechtsschutzhindernis in der Bankenaufsicht</i>	277
I. Überblick: Unternehmensreputation in der Finanzbranche	279
1. Reputationsrisiko als Größe in der Bankenaufsicht	279
a) Gesetzliche Regelungen.....	280
b) Rundschreiben 10/2021 (MaRisk) der BaFin.....	280
c) Leitfaden der Deutschen Bundesbank zu Basel III ...	281
d) Leitlinien der EBA zu gemeinsamen Verfahren und Methoden für den SREP	282
e) Fazit.....	283
2. Einordnung des Reputationsrisikos	284
3. Gerichtlichen Verwaltungskontrolle und Reputationsrisiko	285
II. Reputation und gerichtliche Verwaltungskontrolle.....	286
1. Rechtsschutz zur Wiederherstellung der Reputation.....	287
2. Rechtsschutz als Gefahr für die Reputation.....	288
a) Reputation bei (potentiellen) Kunden	288
aa) Interessen	288
bb) Eintritt Reputationsrisiko	289
cc) Beispiel: Klage gegen Eigenmittelvorgabe als reputationsschädigendes Ereignis	289

b)	Reputation bei (potentiellen) Anlegern und Investoren.....	290
aa)	Interessen	290
bb)	Eintritt Reputationsrisiko	290
cc)	Beispiel: Klage gegen Auskunftsersuchen der BaFin gem. § 44 KWG als reputations-schädigendes Ereignis	290
c)	Reputation bei der Aufsichtsbehörde	291
aa)	Interessen	291
bb)	Eintritt Reputationsrisiko	291
cc)	Beispiel: Klage gegen Zuständigkeit der EZB als reputationsschädigendes Ereignis (L-Bank, Rs. T-122/15 und C-450/17 P).....	292
	3. Fazit.....	295
III.	Effektiver Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 GG) bei reputationsschädigenden Klagen	296
IV.	Funktionen gerichtlicher Verwaltungskontrolle im reputationssensiblen Finanzwesen.....	297
1.	Erhöhtes Klageaufkommen in Folge der Europäisierung.....	297
a)	Nationale Aufsichtsbehörden als Klägerinnen und Streithelferinnen.....	298
b)	Anonymität der Entscheidungsträger	299
2.	Stabilisierung durch hohe Behördenreputation.....	299
3.	Keine Befriedung bei fehlender Streitkultur.....	300
V.	Fazit.....	300
D.	<i>Lebhafte Rechtsschutzkultur im Telekommunikationsrecht</i>	301
I.	Niedrigere Reputationsansprüche bei (potentiellen) Kundinnen	301
II.	Reputation bei der Aufsichtsbehörde	302
III.	Reputation bei (potentiellen) Anlegern und Investoren	303
IV.	Fazit.....	303
E.	<i>Analyse</i>	304
I.	Unterschiedliche Reputationssensibilität von Rechtsgebieten.....	304
II.	Reputational Regulation.....	304
III.	Rechtsschutz ohne Reputationsrisiko?	305
1.	Bedeutung der Kommunikationsstrategie.....	305
2.	Reputationssensible Kontrollformen	306

Sechstes Kapitel: Informalität.....	307
A. Das Problem: „Vorauseilender Gehorsam“ als Steuerungsziel	307
B. Informelles Verwaltungshandeln in der Bankenaufsicht	312
I. Überblick: Informelles Repertoire der EBA	312
1. Leitlinien (Art. 16 EBA-VO)	313
a) Initiativrecht der EBA.....	313
b) Vereinfachtes Verfahren.....	314
c) Inhaltlicher Anwendungsbereich.....	315
d) Arten und Beispiele	318
aa) Normkonkretisierende Leitlinien.....	318
bb) Organisatorische Leitlinien	318
e) Wirkung der Leitlinie auf Banken: „Anstöße geben und Überzeugungsarbeit leisten“.....	319
aa) Rechtlich	320
bb) Faktisch.....	321
f) Fazit.....	323
2. Empfehlungen (Art. 16 EBA-VO).....	323
3. Question and Answers (Art. 16b EBA-VO)	324
a) Initiativrecht.....	325
b) Verfahren.....	326
c) Anwendungsbereiche und Beispiele.....	327
d) Wirkung auf Kreditinstitute: „Peer Pressure and Market Discipline“.....	328
4. Ansatzpunkt einer gerichtlichen Kontrolle	330
II. Rechtsschutz vor deutschen Verwaltungsgerichten	331
1. Übernahme der informellen EBA-Akte durch die BaFin	332
a) EBA-Leitlinien.....	332
aa) Rechtliche Pflicht zur Übernahme.....	332
bb) Faktische Pflicht zur Übernahme	333
b) Q&As	334
c) Rechtsnatur.....	334
2. Rechtsschutz gegen von der BaFin übernommene informelle EBA-Vorgaben	335
a) Anfechtungsklage (§ 42 Abs. 1 Var. 1 VwGO)	335
b) Vorbeugende Feststellungsklage (§ 43 VwGO).....	336
c) Vorbeugende Unterlassungsklage	336
3. Fazit.....	336
III. Rechtschutz vor Unionsgerichten.....	337

1. Beschwerde (Art. 60 EBA-VO)	337
2. Nichtigkeitsklage (Art. 263 AEUV).....	337
3. Vorabentscheidungsverfahren (Art. 267 AEUV).....	338
4. Fazit.....	339
IV. Effektiver Rechtsschutz gegen informelles Verwaltungshandeln	339
1. Rechtsverbindlicher Akt mittels Provokation	339
2. Behördliche Kreativität in der Formenlehre	340
V. Informelles Verwaltungshandeln und die gerichtliche Verwaltungskontrolle in der Bankenaufsicht.....	340
1. Fehlende verbindliche Rechtsakte als Anknüpfungspunkt für objektive Maßstabsbildung	341
2. Machtkonzentration bei der Verwaltung	341
VI. Fazit.....	342
C. <i>Informelles Verwaltungshandeln im Telekommunikationsrecht ..</i>	342
I. Überblick: Informelles Repertoire der Agentur zur Unterstützung des GEREK.....	343
1. Leitlinien (Art. 4 Abs. 1 lit. d GEREK-VO).....	343
2. Empfehlungen (Art. 4 Abs. 1 lit. k GEREK-VO)	344
3. Ansatzpunkte einer gerichtlichen Kontrolle	344
II. Rechtsschutz vor deutschen Verwaltungsgerichten	345
1. Übernahme der GEREK-Leitlinien durch die BNetzA.....	345
2. Rechtsschutz gegen übernommene informelle GEREK-Vorgaben	346
III. Rechtsschutz vor Unionsgerichten.....	346
IV. Effektiver Rechtsschutz gegen informelles Verwaltungshandeln	346
V. Fazit.....	346
D. <i>Analyse.....</i>	347
I. Komplexität und Informalität: Die Frage nach dem Zusammenhang	347
II. Faktor Geschwindigkeit	348
Schluss.....	349
Zusammenfassung in Thesen	353
Literaturverzeichnis.....	359
Sachregister.....	383