

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 Regulierungsermessen	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. Lebhaftes Rechtsschutzkultur im Telekommunikationsrecht	300
E. Analyse	304
<i>Sechstes Kapitel: Informalität</i>	307
A. Das Problem: „Voraussetzender 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 Rechtmäßigkeitsmaßstäben	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 verfassungsrechtlicher 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 Beschleunigungsinstrumente	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 Rechts- schutz.....	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) Legitimes 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 Maßstabsgestaltung 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. <i>Rechtsschutz als Wettbewerbshemmnis</i>	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 einst- weilige 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 Hauptsacheentschei- dung 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 Beurteilungsspiel- raums 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 Kontrolldichte und objektiver Maßstababildung	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 Enteignungsentschädigung (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 Kontrolldichte 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 Kontrolldichte 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 Ausnahmecharakter	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. <i>Reduzierte gerichtliche Kontrolldichte bei Regulierungsermessen</i>	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 Verwaltungsgerichte: Zurückhal- tung 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 Regulierungsermessens.....	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 Regulierungs- ermessens.....	198
2. Stabilisierung der anderen Staatsgewalten durch klare Aufgabenteilung	199
3. Disziplinierender Effekt bezüglich Verfahrensfragen....	199
4. Einmal Regulierungsermessens, immer Regulierungsermessens? 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: Geheimnisse207

A. Das Problem: Geheimnisse als Rechtsschutzhindernis207

B. Grundsätzliche Regelungen im Spannungsfeld aus Geheimnisschutz und effektivem Rechtsschutz209

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 Verwaltungs- verfahren	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 Sperrerklärung 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. *Geheimnisse als Rechtsschutzhindernis in der Bankenaufsicht*...227

I. Überblick: Die Geheimnisse der BaFin und der EZB	228
1. Auskunftsverlangen und Prüfungsanordnung durch die BaFin (§ 44 KWG).....	229
2. Informationersuchen, 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 Prüfungsverlangen der BaFin gem. § 44 Abs. 1 KWG	232
2. Relevanz des Informationszugangs für den Rechtsschutz 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 Rechtsschutz 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 diskretionsbedürftigen 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. Geheimnisse als Rechtsschutzhindernis im

<i>Telekommunikationsrecht</i>	246
I. Überblick: Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse in mehrpoligen 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 Auskunftspflicht 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 Auskunftersuchen 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
<i>D. Lebhaftige Rechtsschutzkultur im Telekommunikationsrecht</i>	<i>301</i>
I. Niedrigere Reputationsansprüche bei (potentiellen) Kundinnen	301
II. Reputation bei der Aufsichtsbehörde	302
III. Reputation bei (potentiellen) Anlegern und Investoren	303
IV. Fazit.....	303
<i>E. Analyse.....</i>	<i>304</i>
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: „Vorausseilender Gehorsam“ als Steuerungsziel*307

B. *Informelles Verwaltungshandeln in der Bankenaufsicht*312

I. Überblick: Informelles Repertoire der EBA312

1. Leitlinien (Art. 16 EBA-VO)313

a) Initiativrecht der EBA.....313

b) Vereinfachtes Verfahren314

c) Inhaltlicher Anwendungsbereich315

d) Arten und Beispiele318

aa) Normkonkretisierende Leitlinien.....318

bb) Organisatorische Leitlinien318

e) Wirkung der Leitlinie auf Banken: „Anstöße geben und Überzeugungsarbeit leisten“319

aa) Rechtlich320

bb) Faktisch.....321

f) Fazit.....323

2. Empfehlungen (Art. 16 EBA-VO).....323

3. Question and Answers (Art. 16b EBA-VO)324

a) Initiativrecht325

b) Verfahren.....326

c) Anwendungsbereiche und Beispiele.....327

d) Wirkung auf Kreditinstitute: „Peer Pressure and Market Discipline“328

4. Ansatzpunkt einer gerichtlichen Kontrolle330

II. Rechtsschutz vor deutschen Verwaltungsgerichten331

1. Übernahme der informellen EBA-Akte durch die BaFin332

a) EBA-Leitlinien.....332

aa) Rechtliche Pflicht zur Übernahme.....332

bb) Faktische Pflicht zur Übernahme333

b) Q&As334

c) Rechtsnatur.....334

2. Rechtsschutz gegen von der BaFin übernommene informelle EBA-Vorgaben335

a) Anfechtungsklage (§ 42 Abs. 1 Var. 1 VwGO)335

b) Vorbeugende Feststellungsklage (§ 43 VwGO).....336

c) Vorbeugende Unterlassungsklage336

3. Fazit.....336

III. Rechtsschutz vor Unionsgerichten337

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 Anknüpfungs- punkt 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