

## Die Bankenaufsicht der EZB vor Gericht

ZHR 182 (2018) 239–251

Die Bankenaufsicht der Europäischen Zentralbank (EZB) vor Gericht? Diese aus Sicht der EZB derzeit interessanteste judikative Kontrollfrage<sup>1</sup> mag eine Armee argumentativer Tempelwächter aufziehen sehen, die den vertieften Zugriff der Judikative im Bereich der geldpolitischen Maßnahmen der EZB auf Distanz zu halten versuchen: dort namentlich die Topoi der Unabhängigkeit der EZB (Art. 130 AEUV),<sup>2</sup> der Effizienz und Flexibilität der EZB (*policy choices*),<sup>3</sup> der Spezialisierung der EZB,<sup>4</sup> der Wahrung des institutionellen Gleichgewichts in der Europäischen Union (*institutional balance*),<sup>5</sup> der fehlenden demokratischen Verantwortlichkeit von Gerichten (*accountability*)<sup>6</sup> und der richterlichen Zurückhaltung (*judicial self-restraint*).<sup>7</sup> Deren juristisch präzise Schlagkraft ist freilich schon in der Geldpolitik explorationsbedürftig. Denn die EZB kann bei der Ausübung der ihr zuerkannten Hoheitsrechte in einer Union, die sich nach Art. 2 S. 1 EUV u.a. auf die Werte der Freiheit, Gleichheit, Rechtsstaatlichkeit und der Menschenrechte gründet, richterlicher Kontrolle nicht entzogen sein.<sup>8</sup> Daran kann auch eine Sicht nichts ändern, die das traditionelle Erklärungsmuster der Dreiteilung von Hoheitsfunktionen in einem System der *multilayered governance* für ungeeignet zur Erklärung „existierender demokratischer Strukturen“ hält.<sup>9</sup> Folgerichtig zu den genann-

1 Zilioli in: ECB, ECB Legal Conference 2017 – Shaping a new legal order for Europe: a tale of crises and opportunities, 2017, S. 100 im Hinblick auf die Intensität der judikativer Kontrolle.

2 Zilioli in: ECB (Fn. 1), S. 91, 92; kritisch zur Abwehrfunktion dieses Prinzips gegen gerichtliche Kontrolle Lehmann in: ECB (Fn. 1), S. 112, 115 f.

3 Zilioli in: ECB (Fn. 1), S. 97 unter Betonung, dass diese Befugnis innerhalb der zugeordneten ausschließlichen Organkompetenzen übertragen ist; siehe auch Lehmann in: ECB (Fn. 1), S. 112 f.

4 Lehmann in: ECB (Fn. 1), S. 117.

5 Zilioli in: ECB (Fn. 1), S. 93, 97; Lehmann in: ECB (Fn. 1), S. 112; zu Recht kritisch gegenüber dem rechtlichen Gehalt dieses Topos Kokott/Sobotta in: ECB (Fn. 1), S. 104.

6 Zilioli in: ECB (Fn. 1), S. 97; ähnlich Lehmann in: ECB (Fn. 1), S. 117.

7 Zilioli in: ECB (Fn. 1), S. 94; ähnlich Lehmann in: ECB (Fn. 1), S. 117.

8 Treffend Lehmann in: ECB (Fn. 1), S. 112; mit Hinweis (S. 113) auf das Erfordernis der Rechtsbindung von Zentralbanken bei Friedman in: Yeager, In Search of a Monetary Constitution, 1962, S. 219, 227.

9 Zilioli in: ECB (Fn. 1), S. 92; siehe zum staatsorganisatorischen Verständnis der „Unabhängigkeit“ einer Zentralbank auch Friedman in: Yeager (Fn. 8), S. 225 ff.; kritisch dazu Lehmann in: ECB (Fn. 1), S. 114.

ten Unionswerten und zur Beauftragung des EuGH, die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung der Verträge zu sichern (Art. 19 Abs. 1 EUV), ebenso wie zum Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung (Art. 5 Abs. 2 EUV<sup>10</sup> i.V.m. Art. 13 Abs. 2 EUV<sup>11</sup>) statuiert daher das Protokoll über die Satzung des Europäischen Systems der Zentralbanken und der Europäischen Zentralbank (ESZB/EZB-Protokoll) ausdrücklich, dass Handlungen und Unterlassungen der EZB in den Fällen und unter den Bedingungen, die „in diesem Vertrag“ (ursprünglich EGV, jetzt AEUV und EUV) vorgesehen sind, der Überprüfung und Auslegung durch den Gerichtshof unterliegen (Art. 35.1 S. 1). Das konkrete Ausmaß und die Intensität richterlicher Prüfung sowie die einschlägigen Verfahren sind dadurch allerdings noch nicht bestimmt.

Das Rechtsschutzbedürfnis der Kreditinstitute gegenüber der Aufsicht der EZB, das sich mittlerweile in mehreren Verfahren vor dem EuG bzw. EuGH äußert, ergibt sich aus dem weitreichenden Spektrum deren in der VO (EU) Nr. 1024/2013 des Rates (SSM-VO)<sup>12</sup> vorgesehenen Befugnisse:<sup>13</sup> so beispielsweise der Einstufung eines Instituts als „bedeutendes Kreditinstitut“ i.S.v. Art. 6 Abs. 4 SSM-VO (die in den Fällen der *Landeskreditbank Baden-Württemberg* und der *Crédit Mutuel Arkéa* bereits zu zwei nunmehr in zweiter Instanz anhängigen Verfahren geführt hat<sup>14</sup>), der Zulassungsverweigerung,<sup>15</sup> der (im Falle französischer Genossenschaftsbanken gerichtlich aktuell gewordenen<sup>16</sup>) Konkretisierung der Anforderungen an die Unter-

10 Ausdrücklich hervorgehoben von EuGH v. 16. 6. 2015, Rs. C-62/14 (*Gawweiler*), ECLI:EU:C:2015:400, Rdn. 41.

11 Unter Bezugnahme auf die spezielle Vorgängernorm des Art. 8 EGV EuGH v. 10. 7. 2003, Rs. C-11/00 (*Kommission/EZB*), ECLI:EU:C:2003:395, Rdn. 135.

12 VO (EU) Nr. 1024/2013 des Rates v. 15. 10. 2013 zur Übertragung besonderer Aufgaben im Zusammenhang mit der Aufsicht über Kreditinstitute auf die Europäische Zentralbank, ABl. EU 2013 L 287, S. 63.

13 Kritisch zu dieser Weite im Licht des Art. 127 Abs. 6 AEUV z.B. *Ohler* in: Bändi et al., *European Banking Union*, 2016, S. 415, 419.

14 EuG v. 16. 5. 2017, Rs. T-122/15 (*Landeskreditbank Baden-Württemberg/EZB*), ECLI:EU:T:2017:337; dazu *Witte*, *EuR* 2017, 648; kritisch *Tröger*, *EuZW* 2017, 461. Der Rechtsstreit ist nach Abweisung der Nichtigkeitsklage durch das EuG nunmehr vor dem EuGH anhängig (Rs. C-450/17 P). EuG v. 13. 12. 2017, Rs. T-712/15 (*Crédit mutuel Arkéa/EZB*), ECLI:EU:T:2017:900; nach Abweisung der Klage durch das EuG nunmehr anhängig vor dem EuGH (Rs. C-152/18 P); siehe auch EuG v. 13. 12. 2017, Rs. T-52/16 (*Crédit mutuel Arkéa/EZB*), ECLI:EU:T:2017:902.

15 Art. 4 Abs. 1 Buchst. a) SSM-VO.

16 Vgl. die beim EuG anhängigen Nichtigkeitsanträge mehrerer französischer landwirtschaftlicher Genossenschaftsbanken (Rs. T-133/16 bis Rs. T-136/16), bei denen es um die Auslegung des Art. 13 der RL 2013/36 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 26. 6. 2013 über den Zugang zur Tätigkeit von Kreditinstituten und die Beaufsichtigung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen (Abl. EU 2013 L 176,

nehmensleitung,<sup>17</sup> der Unterlagenanforderung,<sup>18</sup> der Prüfung eines Kreditinstituts vor Ort,<sup>19</sup> der (im Fall *Fininvest und Berlusconi* gerichtlich anhängigen<sup>20</sup>) Untersagung der Beteiligung an einem Kreditinstitut,<sup>21</sup> der Verhängung von Verwaltungssanktionen wegen Verletzung aufsichtsrechtlicher Vorschriften,<sup>22</sup> des (gleichfalls bereits gerichtlich aktuell gewordenen<sup>23</sup>) Zulassungsentzugs,<sup>24</sup> aber auch des Nichttätigwerdens im Zulassungsverfahren.

Im Licht der aufwachsenden Rechtsschutzdiskussion ist insbesondere von Interesse, ob oder inwieweit Einschränkungen und Maßstäbe der judikativen Kontrolle der Geldpolitik der EZB (I.) auf diejenige der Bankenaufsicht der EZB übertragen werden können (II.), welche Konsequenzen sich für das Spektrum der Rechtsschutzmöglichkeiten für Kreditinstitute ergeben (III.) und wie eine Kontrolle der Anwendung des nationalen Umsetzungsrechts durch die EZB judikativ erfolgen kann (IV.).

I. Zur *judikativen Kontrolle der Geldpolitik* der EZB lassen sich dem *Gauweiler*-Urteil des EuGH zum einen die ausdrückliche Bestätigung seiner Kontrollaufgabe über die Einhaltung deren Befugnisse (Mandat),<sup>25</sup> zum anderen *Einschränkungen* der Prüfungsdichte der konkret ergriffenen Maßnahmen anhand des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit (Art. 5 Abs. 4 EUV)<sup>26</sup> entnehmen.

1. Bei der *Mandatsprüfung* ist für eine grundsätzliche Exemption von judikativer Kontrolle nach Art des US-amerikanischen Rechts für die Federal Reserve Bank<sup>27</sup> angesichts des nach Art. 263 Abs. 2 AEUV judikativ durchsetzbaren Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung kein Raum.<sup>28</sup> Daher kontrolliert der EuGH zu Recht, ob eine Maßnahme zur Währungspolitik gehört

S. 338) sowie die Auslegung des Art. L 511–13 des französischen Code monétaire et financier und anderer französischer Vorschriften durch die EZB geht.

17 Art. 4 Abs. 1 Buchst. e) SSM-VO.

18 Art. 10 SSM-VO.

19 Art. 12, 13 SSM-VO.

20 Beim EuG anhängiges Nichtigkeitsverfahren Rs. T-913/16 (*Fininvest und Berlusconi/EZB*); siehe auch das Vorlageverfahren C-219/17 (*Fininvest/Banca d'Izalia IVASS*).

21 Art. 4 Abs. 1 Buchst. c) SSM-VO.

22 Art. 18 SSM-VO.

23 Art. 4 Abs. 1 Buchst. a), 14 Abs. 5 SSM-VO; vgl. dazu die beim EuG anhängigen Nichtigkeitsverfahren in den Rs. T-247/16 (*Trasta Kommercbanka/EZB*) und T-321/17 (*Niemelä u.a./EZB*).

24 Art. 4 Abs. 1 Buchst. a) und Art. 14 Abs. 5 SSM-VO.

25 EuGH v. 16. 6. 2015, Rs. C-62/14 (*Gauweiler*), ECLI:EU:C:2015:400, Rdn. 41.

26 EuGH v. 16. 6. 2015, Rs. C-62/14 (*Gauweiler*), ECLI:EU:C:2015:400, Rdn. 6ff.

27 *Chevron U.S.A., Inc. v. National Resources Defense Council, Inc.*, 467 U.S. 837 (1984); siehe schon *Raichle v. Federal Reserve Bank of New York*, 34 F.2d 910 (2nd Cir. 1929); noch weitergehend *Research Triangle Institute v. The Board of Governors of the Federal Reserve System*, 132 F.3d 985 (4th Cir. 1997).

28 *Lehmann* in: ECB (Fn. 1), S. 116, 123; so der Sache nach bereits EuGH v. 10. 7. 2003, Rs. C-11/00 (*Kommission/EZB*), ECLI:EU:C:2003:395, Rdn. 135.

und damit in den Zuständigkeitsbereich der EZB fällt. Einleuchtend ist, dass er hierbei unter Rückgriff auf die zielorientierte Aufgabenbeschreibung „Sicherung der Preisstabilität“ (Art. 127 Abs. 1, 282 Abs. 2 AEUV) „hauptsächlich auf die Ziele dieser Maßnahme“ und die dafür eingesetzten „Mittel“ abstellt.<sup>29</sup> Indes fällt auf, dass das von der EZB angegebene „Ziel der Sicherstellung einer ordnungsgemäßen geldpolitischen Transmission der Geldpolitik“ und deren Eignung, die Einheitlichkeit der Geldpolitik zu gewährleisten, vom EuGH lediglich relativ abstrakt abgehandelt und bejaht werden<sup>30</sup> und damit der EZB im Ergebnis ein, im Lichte der Pflicht zur (nachvollziehbaren) Begründung des Art. 296 Abs. 2 AEUV nicht unproblematischer, kompetenzrelevanter argumentativer Arkanbereich zugestanden wird, den das Bundesverfassungsgericht zu Recht kritisiert.<sup>31</sup>

2. In der *Verhältnismäßigkeitsprüfung*, die an den Kriterien der Eignung und der Erforderlichkeit ansetzt,<sup>32</sup> räumt der EuGH dem ESZB zum einen ein „weites Ermessen“ ein,<sup>33</sup> kontrolliert aber zum anderen die Einhaltung verfahrensrechtlicher Garantien.<sup>34</sup> Er beschränkt sich daher bei der Eignungsprüfung auf „offensichtliche Beurteilungsfehler“<sup>35</sup> und bei der Erforderlichkeitsprüfung auf das Kriterium, ob eine Maßnahme „nicht offensichtlich über das hinausgeht, was zur Erreichung der Ziele erforderlich ist“.<sup>36</sup> Er begründet diese Rücknahme seiner Prüfungsdichte mit der Notwendigkeit von „Entscheidungen technischer Natur“ und von „komplexen Prognosen und Beurteilungen“ in dem sachverhaltlich relevanten Bereich der Offenmarktgeschäfte.<sup>37</sup> Eine spezifische Alleinstellung reduzierter judikativer Kontrolle, wie es für die Geldpolitik vereinzelt zu begründen versucht wird,<sup>38</sup> liegt darin jedoch

29 EuGH v. 16. 6. 2015, Rs. C-62/14 (*Gauweiler*), ECLI:EU:C:2015:400, Rdn. 46; so auch schon EuGH v. 27. 11. 2012, Rs. C-370/12 (*Pringle/Irland*), ECLI:EU:C:2012:756, Rdn. 53, 55; dazu *Müller-Graff*, RIW 2013, 111 ff.

30 Vgl. EuGH v. 16. 6. 2015, Rs. C-62/14 (*Gauweiler*), ECLI:EU:C:2015:400, Rdn. 49 f.

31 BVerfG v. 21. 6. 2016 – 2 BvR 2728/13 u.a., ECLI:DE:BVerfG:2016:rs20160621.2bvr272813, BVerfGE 142, 123, Rdn. 181 ff., 187.

32 EuGH v. 16. 6. 2015, Rs. C-62/14 (*Gauweiler*), ECLI:EU:C:2015:400, Rdn. 67 unter Bezugnahme auf die st.Rspr., z.B. EuGH v. 12. 7. 2012, Rs. C-59/11 (*Kokopelli*), ECLI:EU:C:2012:447, Rdn. 18 m.w.N.

33 EuGH v. 16. 6. 2015, Rs. C-62/14 (*Gauweiler*), ECLI:EU:C:2015:400, Rdn. 68.

34 EuGH v. 16. 6. 2015, Rs. C-62/14 (*Gauweiler*), ECLI:EU:C:2015:400, Rdn. 69.

35 EuGH v. 16. 6. 2015, Rs. C-62/14 (*Gauweiler*), ECLI:EU:C:2015:400, Rdn. 74.

36 EuGH v. 16. 6. 2015, Rs. C-62/14 (*Gauweiler*), ECLI:EU:C:2015:400, Rdn. 81; affirmativ *Lehmann* in: ECB (Fn. 1), S. 127.

37 EuGH v. 16. 6. 2015, Rs. C-62/14 (*Gauweiler*), ECLI:EU:C:2015:400, Rdn. 68.

38 So *Lehmann* in: ECB (Fn. 1), S. 118, mit der Auffächerung von Elementen der Bewertungs- und Prognosekomplexität, der Unverzüglichkeit, der Glaubwürdigkeit und der Irreversibilität; ob diese Merkmale freilich allein bei der Geldpolitik von Zentralbanken auftreten und eine Sonderstellung der gerichtlichen Kontrolle im Vergleich zu „administrative authorities“ begründen (so *Lehmann* a.a.O., S. 119),

nicht. Vielmehr parallelisiert der EuGH selbst seine diesbezügliche Zurückhaltung zu derjenigen gegenüber dem Unionsgesetzgeber bei der Regelung „in einem komplexen technischen, sich ständig weiterentwickelnden Rahmen“ (sachverhaltlich: System zur Überwachung und Verringerung von Treibhausgasemissionen)<sup>39</sup> oder in einem Bereich, „in dem von ihm politische, wirtschaftliche und soziale Entscheidungen verlangt werden und in dem er komplexe Beurteilungen vornehmen muss“ (sachverhaltlich: System für den Handel mit Treibhausgasemissionszertifikaten).<sup>40</sup> Sie findet auch eine Parallele bei der Beurteilung eines „komplexen wirtschaftlichen Sachverhalts“ durch den Rat (sachverhaltlich: Agrarpolitik; Handelspolitik)<sup>41</sup> oder durch die Kommission (sachverhaltlich: Handel mit Agrarerzeugnissen; Natururanbelieferung)<sup>42</sup> mit der Prüfungsbeschränkung auf „offensichtlichen Irrtum“, „Ermessensmissbrauch“ und „offensichtliches“ Überschreiten der Grenzen des Ermessensspielraums.<sup>43</sup> Auch die Prognosekomplexität zur Wettbewerbsentwicklung im Kartellrecht weist Parallelen (zu derjenigen der Preisentwicklung) auf.<sup>44</sup> Im Kern geht es damit einleuchtend um die Zuordnung aufgabenspezifischer Letztverantwortlichkeiten für die Konsequenzen einer regelmäßig mit nennenswerten *Prognoseunsicherheiten* und Makroauswirkungen behafteten Entscheidung.

Unter dem Legitimationsaspekt gilt: Dass Zentralbanken in ihren Entscheidungen dem *politischen* Einfluss und sowie den Wahlzyklen<sup>45</sup> und Gruppeninteressen entzogen sind, ist ein im Gemeinwohlinteresse<sup>46</sup> demokratisch legitimierbares institutionalisiertes Vertrauen in einen spezifischen sachpoliti-

---

ist schon im Blick auf Fusionskontrollentscheidungen von Kartellbehörden überprüfungsbedürftig.

- 39 EuGH v. 8. 7. 2010, Rs. C-343/09 (*Afton Chemical Ltd.*), ECLI:EU:C:2010:419, Rdn. 28, mit der Selbstbegrenzung auf die Prüfung, „ob die Ausübung eines solchen Ermessens nicht offensichtlich fehlerhaft ist, einen Ermessensmissbrauch darstellt oder der Gesetzgeber die Grenzen seines Ermessens offensichtlich überschritten hat“.
- 40 EuGH v. 17. 10. 2013, Rs. C-203/12 (*Billerud*), ECLI:EU:C:2013:664, Rdn. 35.
- 41 EuGH v. 29. 10. 1980, Rs. 138/79 (*Roquette Frères/Rat*), ECLI:EU:C:1980:249, Rdn. 25: Agrarpolitik; EuGH v. 11. 2. 2010, Rs. C-373/08 (*Hoesch*), ECLI:EU:C:2010:68, Rdn. 61: Handelspolitik.
- 42 EuGH v. 25. 5. 1978, Rs. 136/77 (*Racke*), ECLI:EU:C:1978:114, Rdn. 4: Störungsgefahr im Warenverkehr mit Agrarerzeugnissen; siehe auch EuGH v. 22. 4. 1999, Rs. C-161/97 P (*Kernkraftwerke Lippe-Ems/Kommission*), ECLI:EU:C:1999:193, Rdn. 97: Kernenergiepolitik (Diversifizierungspolitik bei der Belieferung mit Natururan).
- 43 EuGH v. 22. 4. 1999, Rs. C-161/97 P (*Kernkraftwerke Lippe-Ems*), ECLI:EU:C:1999:193, Rdn. 97.
- 44 Zutreffend *Kokott/Sobotta* in: ECB (Fn. 1), S. 109.
- 45 Zur EZB *Zilioli* in: ECB (Fn. 1), S. 97; generell zu diesem Erfordernis für Geldpolitik *Lehmann* in: ECB (Fn. 1), S. 115.
- 46 Dazu grundlegend *von Arnim*, Gemeinwohl und Gruppeninteressen, 1977, §§ 41, 42, S. 356ff.; *Nörr*, Die Republik der Wirtschaft, 1999, S. 164.

schen Funktionsträger.<sup>47</sup> Die derart begründete Unabhängigkeit der EZB trägt aber weder gegenüber judikativer Kontrolle<sup>48</sup> noch zwingt sie in der Verhältnismäßigkeitsprüfung zum Ausgleich der „abgesenkten“ demokratischen Legitimation der EZB durch deren „besonders strikte“ gerichtliche Kontrolle.<sup>49</sup> Vielmehr ist der zu bestimmende Umfang der sachpolitischen Letztverantwortlichkeit maßgeblich.<sup>50</sup> Zu Recht zieht sich der EuGH daher in derartigen Entscheidungskonstellationen auf die Kontrolle der Einhaltung verfahrensrechtlicher Garantien zurück, namentlich der Erfüllung der Verpflichtungen zur sorgfältigen und unparteiischen Untersuchung „aller relevanten Gesichtspunkte des Einzelfalls“ und zur hinreichenden Begründung (Art. 296 Abs. 2 AEUV).<sup>51</sup> Letztere kann allerdings zum scharfen Nichtigkeitsschwert werden, wenn Richter Begründungen eines Unionsorgans nicht nachvollziehen können.<sup>52</sup>

II. Inwieweit diese Einschränkungen der judikativen Kontrolle auf die *Bankenaufsicht* der EZB *übertragbar* sind, ist Gegenstand derzeitiger Debatten.<sup>53</sup> Leitet man die Einschränkung aus der *geldpolitisch-funktionalen* Unabhängigkeit der EZB ab, so erfasst diese nicht auch die Bankenaufsichtsfunktion. Jedoch ist eine grob typisierende Differenzierung<sup>54</sup> nicht zweifelsfrei. Setzt man hingegen bei der *institutionellen* Unabhängigkeit der EZB<sup>55</sup> an, ergäbe sich kein Unterschied zur Kontrolldichte von geldpolitischen Maßnahmen. Indes ist der Topos der „Unabhängigkeit“ zu abstrakt, um eine begrenzte

47 Als Begründungsversuch zur Einbettung unabhängiger Institutionen in die Demokratietheorie *Bredt*, Die demokratische Legitimation unabhängiger Institutionen: vom funktionalen zum politikfeldbezogenen Demokratieprinzip, 2006.

48 Treffend *Lehmann* in: ECB (Fn. 1), S. 115, 117.

49 Das Bundesverfassungsgericht (Fn. 31), Rdn. 187, fordert dies lediglich für das „Mandat“. Ob dies auch einzelne Maßnahmen der EZB umfassen soll, wie *Zilioli* in: ECB (Fn. 1), S. 97, annimmt und kritisiert, ist unklar.

50 Im Ergebnis ähnlich *Zilioli* in: ECB (Fn. 1), S. 97 und 98.

51 Für die Geldpolitik EuGH v. 16. 6. 2015, Rs. C-62/14 (*Gauweiler*), ECLI:EU:C:2015:400, Rdn. 69; bestätigend *Kokott/Sobotta* in: ECB (Fn. 1), S. 110.

52 Vgl. EuG v. 25. 6. 1998, verb. Rs. T-371/94 und T-394/94 (*British Airways u.a./Kommission*), ECLI:EU:T:1998:140, Rdn. 120 und 280. Die von der Unionsgerichtbarkeit vorgenommene Unterscheidung zwischen dem Formerfordernis des Art. 296 Abs. 2 AEUV und der Stichhaltigkeit der Begründung (EuGH v. 11. 7. 2013, Rs. C-439/11 P (*Ziegler/Kommission*), ECLI:EU:C:2013:513 Rdn. 114) bedeutet nicht, dass für das Begründungserfordernis keine Anforderungen an die Art der Begründung bestehen. Namentlich muss die Begründung „die Überlegungen des Organs, das den Rechtsakt erlassen hat, so klar und unmissverständlich zum Ausdruck bringen, dass die Betroffenen ihr die Gründe für die erlassene Maßnahme entnehmen können und das zuständige Gericht seine Kontrollfunktion ausüben kann.“ (ebda., Rdn. 115).

53 *Zilioli* in: ECB (Fn. 1), S. 100.

54 In diese Richtung *Lehmann* in: ECB (Fn. 1), S. 112, 118 ff.

55 Zu Unterschieden zu anderen Zentralbanken vgl. Kurzvergleich bei *Lehmann* in: ECB (Fn. 1), S. 114.

judikative Überprüfbarkeit zu begründen. Denn beim Rechtsschutz geht es stets um eine konkrete Maßnahme. Daher ist für die Frage der passfähigen Kontrolldichte bei den Handlungen der EZB im Allgemeinen und in der Bankenaufsicht im Speziellen auf die *jeweilige Maßnahme* abzustellen und nach dem der EZB dabei jeweils zukommenden bzw. zuzusprechenden Ermessen im Lichte ihrer sachpolitischen Letztverantwortlichkeit zu differenzieren<sup>56</sup> – unter Beachtung der Grundrechtsrelevanz einer Maßnahme<sup>57</sup> und normpositiver Festlegungen (so ist dem EuGH durch Art. 5 VO (EG) Nr. 2532/98<sup>58</sup> die unbeschränkte Zuständigkeit i.S.d. Art. 261 AEUV für die Überprüfung der endgültigen Entscheidung über die Verhängung einer Sanktion durch die EZB, mithin auch die unbeschränkte Ermessensnachprüfung, übertragen). Legt man die vom EuGH im *Gauweiler*-Urteil entwickelten Kriterien für die Bestimmung des Ermessensspielraums und der Beschränkung der Kontrolldichte zugrunde, ist es daher mit einer blockartigen Zuordnung ganzer Tätigkeitsbereiche nicht getan. Vielmehr kommt es darauf an, ob für eine Entscheidung komplexe Beurteilungen und Prognosen technischer Art erforderlich sind (dann beschränkte Überprüfung) oder nicht (dann umfassende Überprüfung).<sup>59</sup> Aufsichtsrechtliche Sachverhalte dürften i.d.R. in die zweite Kategorie fallen.<sup>60</sup> Letztlich ist dies aber eine Frage der Anwendung der allgemeinen Kriterien für die sachpolitisch stimmige judikative Prüfungsdichte von Organhandlungen der Union.

III. Der daher jeweils für die konkrete Aufsichtsmaßnahme der EZB zu bestimmende, einschlägige judikative Prüfungsmaßstab wirkt sich auf die Erfolgsaussicht der *Rechtsschutzmöglichkeiten* betroffener Kreditinstitute aus, nicht aber auch auf deren Spektrum. Dieses bestimmt sich nach der von der EZB gewählten Handlungsform einerseits und den Voraussetzungen der Verfahrensarten andererseits (namentlich: Direktklage im Nichtigkeitsverfahren nach Art. 263 Abs. 4 AEUV, Vorlage eines mitgliedstaatlichen Gerichts im

56 Im Ergebnis auch *Zilioli* in: ECB (Fn. 1), S. 99.

57 Als Organ der Union ist die EZB an die GRCh, darunter namentlich die Achtung der Eigentumsrechte (Art. 17 GRCh), gebunden (Art. 51 Abs. 1 GRCh). Einschränkungen unterliegen den Voraussetzungen des Art. 52 GRCh; zur Prüfung einer Kommissionsentscheidung im Rahmen der Annahme des MoU zwischen Zypern und dem ESM EuGH v. 20. 9. 2016, verb. Rs. C-8/15 P bis 10/15 P (*Ledra*), ECLI:EU:C:2016:701, Rdn. 68 ff. Zur Relevanz des Grundrechtsschutzes für die EZB *Koskelo* in: ECB (Fn. 1), S. 133 ff.; *Kokott/Sobotta* in: ECB (Fn. 1), S. 110. Geldpolitische Maßnahmen können nach *Lehmann* in: ECB (Fn. 1), wegen ihres makroökonomischen Charakters kaum mit Grundrechten konfliktieren (S. 124).

58 VO (EG) Nr. 2532/98 des Rates v. 23. 11. 1998 über das Recht der Europäischen Zentralbank, Sanktionen zu verhängen. ABl. EG 1998 L 318, S. 4; geändert durch VO (EU) 2015/159 des Rates v. 27. 1. 2015, ABl. EU 2015 L 27, S. 1.

59 Siehe auch *Zilioli* in: ECB (Fn. 1), S. 100.

60 Aus dem Verständnis der Bankenaufsicht als „a purely administrative and legal task“ unterstellt *Lehmann* in: ECB (Fn. 1), S. 119 ff. deren Maßnahmen generell der umfassenden gerichtlichen Kontrolle.

Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 267 AEUV, Geltendmachung im Inzidentverfahren vor der Unionsgerichtbarkeit nach Art. 277 AEUV).<sup>61</sup> Rechtsschutzmöglichkeiten bestehen allerdings nicht nur gegen das Handeln der EZB, sondern auch gegen deren Untätigkeit sowie im Falle schadensstiftenden Aufsichtsverhaltens.

1. Die Rechtsschutzmöglichkeiten gegen Aufsichtsmaßnahmen der EZB richten sich verfahrensrechtlich grundsätzlich nach der konkreten Maßnahmemform.

a) So ist ein *Aufsichtsbeschluss* der EZB gegenüber einem Kreditinstitut (z.B. der Entzug der Zulassung) auch ohne vorherige erfolglose Durchführung des internen administrativen Überprüfungsverfahrens<sup>62</sup> (bei dessen Durchführung jedoch dessen Stellungnahme Beachtung vor dem EuG findet<sup>63</sup>) eine rechtsschutzfähige Handlung i.S.d. Nichtigkeits- und Vorabentscheidungsverfahrens, jedoch mangels inhaltlich allgemeiner Geltung nicht im Inzidentverfahren. Diese Lage gilt im Blick auf das Nichtigkeitsverfahren auch für einen als Verordnung gefassten, tatsächlich aber an ein individuelles Kreditinstitut gerichteten Beschluss (Schein-Verordnung<sup>64</sup>) und ebenso für einen nicht an das Kreditinstitut gerichteten Beschluss der Veröffentlichung der Verhängung einer Verwaltungsgeldbuße,<sup>65</sup> weil letzterer das betroffene Kreditinstitut unmittelbar und individuell betrifft.

b) Demgegenüber ist eine *Verordnung* der EZB (z.B. SSM-Rahmen-VO<sup>66</sup>), die allerdings nur für Erfordernisse der Gestaltung oder Festlegung der Modalitäten zur Wahrnehmung der der EZB durch die SSM-VO übertragenen Aufgabe einsetzbar ist,<sup>67</sup> in allen drei Verfahrensarten rechtsschutzfähig. Allerdings ist zur Inzidentprüfung die Inzidentrüge zu erheben.<sup>68</sup> Im Nichtigkeits-

61 Dazu systematisch Müller-Graff, EuZW 2018, 101, 103 ff.

62 Art. 24 Abs. 11 SSM-VO.; siehe auch Berger, WM 2015, 501, 505; Thiele, GewArch 2015, 111, 159; Witte, EuR 2017, 648, 655; Tridimas in: Bándi et al. (Fn. 13), S. 117; tendenziell anders Selmayr in: Müller-Graff, Europäisches Wirtschaftsordnungsrecht (EnzEuR Bd. 4), 2015, § 23 Rdn. 278. Zum Rechtsschutz vor dem Überprüfungsausschuss in den Jahren 2016/2017 Herz, EuZW 2018, 5, 6.

63 EuG v. 16. 5. 2017, Rs. T-122/15 (*Landeskreditbank Baden-Württemberg/EZB*), ECLI:EU:T:2017:337, Rdn. 34, 125 ff.; skeptisch dazu Witte, EuR 2017, 648, 656.

64 Für die Qualifizierung einer Maßnahme unter Rechtsschutzgesichtspunkten ist nicht deren Bezeichnung, sondern deren Inhalt maßgeblich; vgl. Streinz/Schroeder, EUV/AEUV, 2. Aufl. 2012, Art. 288 AEUV Rdn. 9.

65 Art. 18 Abs. 6 SSM-VO i.V.m. Art. 132 Abs. 1 SSM-Rahmenverordnung.

66 VO (EU) Nr. 468/2014 der Europäischen Zentralbank v. 16. 4. 2014 zur Einrichtung eines Rahmenwerks für die Zusammenarbeit zwischen der Europäischen Zentralbank und den nationalen zuständigen Behörden und den nationalen benannten Behörden innerhalb des einheitlichen Aufsichtsmechanismus (SSM-Rahmenverordnung) (EZB/2014/17), ABL. EU 2014 L 141, S. 1.

67 Art. 4 Abs. 3 Unterabs. 2 S. 3 SSM-VO.

68 Dies unterblieb im Verfahren EuG v. 16. 5. 2017, Rs. T-122/15 (*Landeskreditbank Baden-Württemberg/EZB*), ECLI:EU:T:2017:337, Rdn. 38, im Hinblick auf die



verfahren kann der Individualklagebefugnis zur Hilfe kommen, dass Verordnungen der EZB keine Gesetzgebungsaktqualität i.S.d. Art. 289 Abs. 3 AEUV haben. Denn zwar wird es für das Erfordernis der individuellen Betroffenheit in Art. 263 Abs. 4 AEUV bei einer Verordnung i.S.d. Art. 288 Abs. 2 AEUV i.d.R. daran fehlen, dass ein Kreditinstitut wegen bestimmter persönlicher Eigenschaften oder spezifisch heraushebender Umstände im Sinne der *Plaumann*-Formel<sup>69</sup> individuell berührt ist. Jedoch entfällt dieses Erfordernis bei Rechtsakten mit Ordnungscharakter i.S.d. Art. 263 Abs. 4 Alt. 3 AEUV. Dazu zählt jede Handlung mit allgemeiner Geltung ohne Gesetzesaktqualität.<sup>70</sup> Die unmittelbare Betroffenheit ist auch hier erforderlich und richtigerweise auch hier anzunehmen, wenn keine weitere Umsetzungshandlung mehr erforderlich ist.<sup>71</sup>

c) Eine besondere Rechtsschutzherausforderung stellen *Empfehlungen* der EZB dar (z.B. EZB/2015/2 für eine konservative Dividendenpolitik mit detaillierten Vorgaben für drei Kategorien von Kreditinstituten<sup>72</sup>). Zwar sind diese gemäß Art. 288 Abs. 5 AEUV mangels Rechtswirkung nicht rechtsschutzfähig, falls sie nicht doch, „Rechtswirkungen entfalten sollen, unabhängig von ihrer Rechtsnatur und Form“.<sup>73</sup> Eine derartige Handlungseignung richtet sich nach der billigenwertigen Rechtsprechung der Unionsgerichte nach Wortlaut, Kontext und Wesen sowie der Absicht ihres Urhebers<sup>74</sup> und bezieht damit den Gesichtspunkt ein, „wie die fragliche Handlung von den Betroffenen vernünftigerweise wahrgenommen werden konnte“.<sup>75</sup> Hierbei sieht das EuG

Rechtmäßigkeit von Art. 70 Abs. 1 SSM-RahmenVO bzw. Art. 6 SSM-VO; zu dem dadurch ungeprüft gebliebenen Argumentationspotenzial *Witte*, EuR 2017, 648, 651, 655.

69 EuGH v. 15. 7. 1963, Rs. 25/62 (*Plaumann/Kommission*), ECLI:EU:C:1963:17, S. 238.

70 EuG v. 6. 9. 2011, Rs. T-18/10 (*Inuit*), ECLI:EU:T:2011:419, Rdn. 56; bestätigt durch EuGH v. 3. 10. 2013, Rs. C-583/11 P (*Inuit*), ECLI:EU:C:2013:625, Rdn. 56ff.

71 So Pechstein/Nowak/Häde/Pechstein/Görlitz, Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV, 2017, Art. 263 AEUV Rdn. 147 i.V.m. Rdn. 100ff.; EuG v. 25. 10. 2011, Rs. T-262/10 (*Mikroban/Kommission*), ECLI:EU:T:2011:623, Rdn. 32; zur herkömmlichen Auslegung in Art. 230 Abs. 4 EGV z.B. EuGH v. 22. 3. 2007, Rs. 15/06 P (*Regione Siciliana*), ECLI:EU:C:2007:183, Rdn. 31; darauf Bezug nehmend z.B. EuG v. 10. 12. 2013, Rs. T-492/12 (*von Storch/EZB*), ECLI:EU:T:2013:702, Rdn. 32.

72 Empfehlung der Europäischen Zentralbank v. 28. 1. 2015 zur Politik bezüglich der Dividendenausschüttung (EZB/2015/2), ABl. EU 2015 C 51, S. 1.

73 EuGH v. 13. 7. 2004, Rs. C-27/04 (*Kommission/Rat*), ECLI:EU:C:2004:436, Rdn. 44; EuG v. 4. 3. 2015, Rs. T-496/11 (*Vereinigtes Königreich/EZB*), ECLI:EU:T:2015:133, Rdn. 30, 32ff.

74 EuG v. 4. 3. 2015, Rs. T-496/11 (*Vereinigtes Königreich/EZB*), ECLI:EU:T:2015:133, Rdn. 31 m.w.N.

75 EuG v. 4. 3. 2015, Rs. T-496/11 (*Vereinigtes Königreich/EZB*), ECLI:EU:T:2015:133, Rdn. 32.

rechtsschutzbegründende Elemente zu Recht in der Öffentlichmachung einer Handlung, im Verständnis deren Formulierung durch die Betroffenen als eines zwingenden Aktes und in der Absicht ihres Urhebers, seinen Standpunkt endgültig festzulegen.<sup>76</sup> Damit erfasste es folgerichtig ein (währungspolitisch begründetes) Standorterfordernis in dem von der EZB veröffentlichten „Rahmen für die Überwachungspolitik des Eurosystems“.<sup>77</sup> Im Licht dieser Kriterien für eine rechtsschutzfähige Handlung ergibt sich die Möglichkeit, auch für eine veröffentlichte Empfehlung der EZB wegen ihrer Wirkung auf Verständnis und Verhalten eines Kreditinstituts die Rechtsschutzfähigkeit in einem entsprechenden Kontext zu bejahen. Hierbei können auch faktische Bindungswirkungen zur Vermeidung erwarteter spürbarer Nachteile bei Nichtbefolgung<sup>78</sup> oder eines „Befolgen oder Erklären“-Modells mit Aufsichtsfolgen bei Abweichungen (z.B. bei Empfehlungen der EZB zur Kapitalvorsorge für Forderungsausfälle) oder eines dadurch erzeugten, kaum ausweichbaren Drucks öffentlicher Befolgungserwartung Gewicht gewinnen. Dies könnte auch für die in ihrer Rechtsnatur nicht näher definierten *Leitlinien* der EZB (z.B. zur Geldpolitik EZB/2015/510 über die Umsetzung des geldpolitischen Handlungsrahmens des Eurosystems<sup>79</sup>) passfähig sein, falls sich derart faktisch bindende oder belastende Auswirkungen für Kreditinstitute ausnahmsweise nicht erst im indirekten Vollzug ergeben.<sup>80</sup>

2. Auch gegen die *aufsichtsrechtliche Untätigkeit der EZB* (z.B. gegen die Nichtbescheidung eines Zulassungsantrages) bietet das Unionsrecht Rechtsschutz. Dies ergibt sich aus Art. 35. 1. ESZB/EZB-Satzung, dessen Verweis auf die Rechtsschutzverfahren des AEUV die Untätigkeitsklage nach Art. 265 Abs. 3 AEUV nicht ausschließt. Sie ist jeder natürlichen und juristischen Person unter den dort genannten Voraussetzungen zugänglich. Dazu zählen die vorherige Aufforderung zum Tätigwerden und die Nichtstellungnahme dazu binnen zwei Monaten. Angesichts der dominanten Stellung der EZB im SSM im Allgemeinen<sup>81</sup> und auch bei weniger bedeutenden Instituten ist auch an die Möglichkeit einer Untätigkeitsklage bei fehlendem Einschreiten der EZB ge-

76 EuG v. 4. 3. 2015, Rs. T-496/11 (*Vereinigtes Königreich/EZB*), ECLI:EU:T:2015:133, Rdn. 33, 35, 51.

77 EuG v. 4. 3. 2015, Rs. T-496/11 (*Vereinigtes Königreich/EZB*), ECLI:EU:T:2015:133 Rdn. 68; mit Nichtigerklärung des Erfordernisses wegen Unzuständigkeit der EZB (Rdn. 110).

78 Als Kriterium bei Maßnahmen von Finanzaufsichtsagenturen genannt von *Sonder*, BKR 2015, 8, 11.

79 Leitlinie (EU) 2015/510 der Europäischen Zentralbank v. 19. 12. 2014 über die Umsetzung des geldpolitischen Handlungsrahmens des Eurosystems, ABl. EU 2015 L 91, S. 3.

80 Davon zu unterscheiden ist die Frage der Rechtsschutzzuständigkeit für Banken bei bindenden Maßnahmen der EZB gegenüber einer Nationalen Aufsichtsbehörde; sie ist im Schrifttum streitig; vgl. *Tridimas* in: Bándi et al. (Fn. 13), S. 117.

81 Dazu *Obler* in: Enzyklopädie Europarecht, Bd. 5, 2013, S. 429 ff.; *Tröger* in: Faia/Hackethal/Haliassos/Langenbacher, *Financial Regulation*, 2015, S. 167, 175, 183.

gen Maßnahmen der nationalen Aufsichtsbehörde zu denken.<sup>82</sup> Inwieweit umgekehrt bei Maßnahmen *nationaler* Aufsichtsbehörden im Rahmen des SSM Rechtsschutz durch Direktklage beim EuG erlangt werden kann, ist Teilfrage eines dem EuGH vorliegenden Vorabentscheidungsersuchens des Consiglio di Stato.<sup>83</sup>

3. Im Falle schadensstiftenden Verhaltens der EZB enthält das Unionsrecht selbst die Anspruchsgrundlage<sup>84</sup> für die beim EuG einzureichende Schadensersatzklage.<sup>85</sup> Nach Art. 340 Abs. 3 AEUV hat die EZB den durch sie oder ihre Bediensteten in Ausübung ihrer Amtstätigkeit verursachten Schaden nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu ersetzen, die den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsam sind. Dies ist auch bei Unterlassen des Einschreitens der EZB gegenüber einer nationalen Aufsichtsbehörde denkbar.<sup>86</sup> Die vom EuGH zum inhaltlich gleichlautenden Art. 340 Abs. 2 AEUV entwickelten Grundsätze lassen sich auf die Haftung der EZB übertragen. Danach wird die Haftung ausgelöst, wenn eine „hinreichend qualifizierte“ Rechtsverletzung einen Schaden verursacht hat.<sup>87</sup>

Ungeklärt ist die Frage einer Haftungsfreistellung oder Haftungsmilderung der EZB.<sup>88</sup> Solange eine positiv-rechtliche Regelung fehlt, ist sie gemäß Art. 340 Abs. 3 AEUV aus den den Mitgliedstaaten gemeinsamen Rechtsgrundsätzen zu beantworten.<sup>89</sup> Im Interesse der Rechtssicherheit für EZB und Kreditinstitute ist eine positiv-rechtliche Regelung wünschenswert. Wegen der primärrechtlichen Qualität des Art. 340 Abs. 3 AEUV bedürfte dies einer gleichrangigen Norm. Sie könnte nicht über einen Sekundärrechtsakt nach Art. 352 AEUV, wohl aber über ein vereinfachtes Vertragsänderungsverfahren nach Art. 48 Abs. 6 EUV geschaffen werden.

IV. Ein unionsrechtlich ungewöhnliches (Sonder-)Problem des Rechtsschutzes ergibt sich aus der Verpflichtung der EZB, *nationales Umsetzungsrecht* anzuwenden (Art. 4 Abs. 3 Unterabs. 1 SSM-VO). Indes stellt sich damit die ungelöste<sup>90</sup> und (möglicherweise in den anhängigen Verfahren der franzö-

82 So Witte, EuR 2017, 648, 654 Fn. 15.

83 Rs. C-219/17 (*Fininvest/Banca d'Italia IVASS*).

84 Art. 45.3 ESZB-Satzung i.V.m. Art. 340 Abs. 3 AEUV.

85 Art. 268 AEUV i.V.m. Art. 256 Abs. 1 AEUV.

86 Witte, EuR 2017, 648, 654 Fn. 15.

87 EuGH v. 4. 7. 2000, Rs. C-352/98 P (*Bergaderm*), ECLI:EU:C:2000:361, Rdn. 43; Pechstein/Nowak/Häde/*Terhechte* (Fn. 71), Art. 340 AEUV Rdn. 31 ff.; Verschulden ist demnach keine eigenständige Tatbestandsvoraussetzung, vgl. von der Groeben/Schwarze/Hatje/*Gaitanides*, Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 340 AEUV Rdn. 55 f.

88 *Zilioli* in: ECB (Fn. 1), S. 96.

89 Ein derartiger gemeinsamer Rechtsgrundsatz der Haftungsbeschränkung bei der Bankenaufsicht wird von *Zilioli* in: ECB (Fn. 1), S. 96 angenommen.

90 *Tridimas* in: Bándi et al. (Fn. 13), S. 116.

sischen Genossenschaftsbanken<sup>91</sup> und der Fininvest<sup>92</sup> relevante) Frage der judikativen Rechtsschutzzuständigkeit, wenn ein Kreditinstitut die fehlerhafte Anwendung des nationalen Umsetzungsrechts durch die EZB vor der Unionsgerichtbarkeit geltend macht. Denn der EuGH betont in ständiger Rechtsprechung, dass im Rahmen des *Vorlageverfahrens* die Auslegung des nationalen Rechts „ausschließlich“ Sache des vorlegenden Gerichts ist.<sup>93</sup> Dies ist nach der Formulierung des Art. 267 Abs. 1 AEUV eindeutig. Nicht begründbar ist daher eine Befugnis des EuGH, im Rahmen eines derartigen Verfahrens zur Frage der Gültigkeit einer Handlung der EZB auch über die fehlerhafte Auslegung des nationalen Umsetzungsrechts zu befinden. Dies steht allein dem Vorlagegericht zu, das allerdings seinerseits dem Gebot der richtlinienkonformen Auslegung unterliegt<sup>94</sup> und daher Auslegungsvorlagen zum Unionsrecht an den EuGH richten kann oder im Falle des Art. 267 Abs. 3 AEUV zu richten hat.

Fraglich ist aber, ob auch die Aufgabe der Überwachung der „*Rechtmäßigkeit*“ der Handlungen der Unionsorgane nach Art. 263 Abs. 1 AEUV im *Nichtigkeitsverfahren* die Überprüfung der korrekten Auslegung und Anwendung von nationalem Umsetzungsrecht durch die EZB ausschließt. Dagegen ließe sich einwenden, dass dieses zwar nicht rechtskategorial, aber doch funktional Unionsrecht im nationalen Gewand sei. Folgt man diesem Gedanken nicht, lässt sich *de lege lata*, da ein umgekehrtes Vorlageverfahren (EuGH an ein nationales Gericht mit der Frage der Auslegung nationalen Rechts) nicht existiert, eine Rechtsschutzlücke nur vermeiden, wenn die Überprüfung der „Rechtmäßigkeit“ in Art. 263 Abs. 1 AEUV in Verbindung mit dem Nichtigkeitsgrund der Verletzung einer bei der „Durchführung“ der Verträge anzuwendenden Rechtsnorm (Art. 263 Abs. 2 AEUV) jedenfalls in der spezifischen Konstellation des Art. 4 Abs. 3 Unterabs. 1 SSM-VO nicht auf die Anwendung von Unionsrechtsnormen begrenzt wird.<sup>95</sup> Diese Lösung entspräche auch dem Grundrecht auf einen wirksamen Rechtsbehelf in Art. 47 Abs. 1 GRCh, wenn keine andere Rechtsschutzmöglichkeit gegen die fehlerhafte Auslegung und Anwendung nationalen Rechts durch die EZB besteht. Für die Nichtigkeitserklärung der Maßnahme eines Unionsorgans sind nationale Gerichte nicht zuständig (und auch die Voraussetzungen der – umstrittenen – Kompetenzinanspruchnahme des Bundesverfassungsgerichts, Unionsrecht

91 Hinsichtlich der gerügten Auslegung französischer Vorschriften; siehe oben Fn. 16.

92 Rs. T-913/16 (*Fininvest und Berlusconi (EZB)*) und Rs. C-219/17 (*Fininvest/Banca d'Italia IVASS*).

93 Z.B. EuGH v. 16. 6. 2015, C-62/14 (*Gauweiler*), ECLI:EU:C:2015:400, Rdn. 28.

94 Zu diesem allgemeinen Auslegungserfordernis *Roth/Jopen* in Riesenhuber, Europäische Methodenlehre, 3. Aufl. 2015, § 13, S. 263 ff.

95 So aber von der Groeben/Schwarze/Hatje/*Gaitanides* (Fn. 87), Art. 263 AEUV Rdn. 337.

für in Deutschland unanwendbar zu erklären,<sup>96</sup> dürften in diesem Kontext nicht vorliegen). Das Vorlageverfahren, in dem das nationale Gericht die nach seiner Ansicht fehlerhafte Anwendung des nationalen Umsetzungsrechts dem EuGH übermitteln könnte, ist keine Direktklage. Eine rechtspolitische Entspannung würde im Verzicht auf Richtlinien zugunsten von Verordnungen liegen.

V. Im *Ergebnis* ist festzuhalten, dass die EZB in ihren Aufsichtsmaßnahmen den üblichen judikativen Kontrollmaßstäben der Unionsgerichtsbarkeit unterliegt. Diese ermöglichen eine Beschränkung der Kontrolldichte nur in Bereichen mit der Notwendigkeit von Entscheidungen technischer Natur und von komplexen Prognosen und Beurteilungen. Dessen ungeachtet steht den Kreditinstituten unionsrechtlich das etablierte Spektrum der Rechtsschutzmöglichkeiten zur Verfügung. Die Kontrollzuständigkeit des EuGH für die Auslegung nationalen Umsetzungsrechts durch die EZB ist im Nichtigkeitsverfahren aus Gründen des Rechtsschutzes solange zu befürworten, solange die derzeitige außergewöhnliche Lage, dass die EZB als Unionsorgan auch nationales Umsetzungsrecht anzuwenden hat, nicht rechtspolitisch gelöst wird. Selbst wenn die Annahme zutreffen sollte, dass Kreditinstitute den Rechtsweg gegen Aufsichtsmaßnahmen der EZB scheuen, setzt bereits dessen Möglichkeit die EZB in die Gewissheit, dass ihre Aufsichtsmaßnahmen der Rationalitätskontrolle eines unabhängigen Spruchkörpers unterzogen werden können. Und wegen der Begründungspflicht des Art. 296 Abs. 2 AEUV<sup>97</sup> sollte dies „Tempelherren“ daran hindern, in ihren rechtlich relevanten Verlautbarungen einer für Adressaten und Richter unverständlichen Priestersprache zu verfallen.

Peter-Christian Müller-Graff

---

96 BVerfG v. 30. 6. 2009 – 2 BvE 2/08 u.a. (*Vertrag von Lissabon*), ECLI:DE:BVerfG:es20090630.2bve000208, BVerfGE 123, 267, Rdn. 340; dazu kritisch z.B. *Müller-Graff*, *Integration* 2009, 331, 355f. Abschwächend BVerfG v. 6. 7. 2010 – 2 BvR 2661/06 (*Honeywell*), ECLI:DE:BVerfG:2010:rs20100706.2bvr266106, BVerfGE 126, 286, Leotsatz 1a und 1b sowie Rdn. 61, 66.

97 Siehe oben Fn. 52. Die der Rs. T-122/15 (EuG v. 16. 5. 2017, [*Landescreditbank Baden-Württemberg/EZB*], ECLI:EU:T:2017:337) zugrundeliegende Entscheidung der EZB bestand diese Prüfung durch das EuG (Rdn. 113 ff., 135).