

WM

WERTPAPIER-
MITTEILUNGEN

Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht

**SONDER-
DRUCK**

Redaktion:

Rechtsanwalt
Dr. Christopher Kienle,
Frankfurt a. M.

Rechtsanwalt
Dr. Andreas Lange,
Frankfurt a. M.

Prof. Dr. Tobias Lettl,
Potsdam

Rechtsanwalt
Dr. Helmut Merkel,
Frankfurt a. M.

Arne Wittig,
Essen

Redaktionsbeirat:

Rechtsanwalt
Thorsten Höche,
Berlin

Rechtsanwältin
Dr. Anna Heidelberg,
Frankfurt a. M.

Prof. Dr. Dr. Dr. h.c. mult.
Klaus J. Hopt,
Hamburg

Richter am BGH
Dr. Hans-Ulrich Joeres,
Karlsruhe

Richterin am BGH
Ilse Lohmann,
Karlsruhe

Prof. Dr. Peter O. Mülbart,
Mainz

WERTPAPIER-
MITTEILUNGEN
TEIL IV

Postverlagsort Frankfurt a. M.

Der lange Weg zur Rechtssicherheit: Das erste Urteil zum SSM

**Von Rechtsanwälten Dr. Nils Ipsen, LL.M., Nottingham, und
Dr. Lars Röh, Berlin**

Inhaltsverzeichnis

Beitrag

Rechtsanwälte Dr. Nils Ipsen, LL.M. (Nottingham), und Dr. Lars Röh, Berlin

Der lange Weg zur Rechtssicherheit: Das erste Urteil zum SSM

2228

Der lange Weg zur Rechtssicherheit: Das erste Urteil zum SSM

Von Rechtsanwälten Dr. Nils Ipsen, LL.M. (Nottingham), und Dr. Lars Röh, Berlin*

A. Einführung

Der als Reaktion auf die Eurokrise geschaffene einheitliche Aufsichtsmechanismus (Single Supervisory Mechanism – SSM), der eine der drei Säulen der Europäischen Bankenunion bildet,¹ führt zu grundlegenden Veränderungen der bankaufsichtsrechtlichen Architektur in der Eurozone. Im Zentrum des Interesses steht die weitgehende Übertragung von Aufsichtszuständigkeiten auf die EZB, die – vereinfacht gesprochen – nunmehr die Aufsicht über die Kreditinstitute in Kooperation mit den nationalen Aufsichtsbehörden durchführt. Es ist ein komplexes Gebilde entstanden, das in der Literatur als „höchst exotisch“ bezeichnet wird.²

Ein derartiger Systemwechsel führt zunächst zu Rechtsunsicherheit. Es stellen sich naturgemäß zahlreiche Fragen, die in der Literatur intensiv diskutiert werden.³ Rechtssicherheit lässt sich jedoch in erster Linie durch die zuständigen Gerichte erlangen.⁴ Zwar waren die beaufsichtigten Institute mit Klagen gegenüber nationalen Aufsichtsbehörden bisher eher zurückhaltend. Diese Zurückhaltung könnte jedoch ein Ende haben,⁵ zumal die EZB nicht den informellen Aufsichtsstil der BaFin fortführt.⁶ Eine Vielzahl von Klagen ist bereits anhängig.⁷ Auf diesem vermutlich langen Weg ist mit der Entscheidung des EuG zum SSM in der Sache „L-Bank“ nunmehr der erste Schritt getan.⁸ Die Entscheidung verdient deswegen besondere Aufmerksamkeit. Sie soll im Folgenden besprochen und auf ihre Bedeutung für weitere offene Fragen geprüft werden.

B. Wesentliche Aussagen des EuG

Anlass für das Klageverfahren war die Entscheidung der EZB, die Landeskreditbank Baden-Württemberg (im Folgenden Klägerin), die Förderbank des Bundeslands Baden-Württemberg, als bedeutendes Kreditinstitut im Sinne von Art. 6 Abs. 4 der SSM-VO⁹ einzustufen. Denn mit einer Bilanzsumme von ca. 70 Mrd. € überschreitet die Klägerin die Signifikanzschwelle des Art. 6 Abs. 4 UAbs. 2 SSM-VO in Höhe von 30 Mrd. € deutlich. An die Einstufung als bedeutendes Institut ist gemäß Art. 4 Abs. 1 SSM-VO die unmittelbare Aufsicht durch die EZB geknüpft. Die nationalen Aufsichtsbehörden verlieren insoweit ihre Zuständigkeit.

Die Klägerin ist gegen diese Einstufung vorgegangen; zunächst mit einem Antrag beim Administrativen Überprüfungsausschuss, dann mit einer Nichtigkeitsklage vor dem EuG als gemäß Art. 256 Abs. 1 AEUV erster Instanz des EuGH. Sie hat die Klage auf insgesamt fünf Gründe gestützt. Im Wesentlichen machte sie geltend, dass die EZB bei der Relevanzeinstufung eine Ausnahme gemäß Art. 6 Abs. 4 SSM-VO wegen „besonderer Umstände“ hätte anwenden müssen. Nach Auffassung der Klägerin hat die EZB die Voraussetzungen für eine Ausnahme falsch ausgelegt und insbesondere nicht berücksichtigt, dass für die Klägerin aufgrund ihrer Besonderheit, insbesondere ihres niedrigen Risikoprofils, die Aufsicht durch die nationale Aufsichtsbehörde ausreicht. Überdies rügte die Klägerin weitere Fehler, u.a. die unzureichende und widersprüchliche Begründung des Beschlusses.

Das EuG hat diese Klage zurückgewiesen. Die Voraussetzungen für eine Ausnahme von der Relevanzeinstufung lägen nicht vor bzw. seien nicht ausreichend dargetan (dazu unter I.). Überdies liege auch kein Verstoß gegen die Begründungspflicht vor, weil die Begründung der Stellungnahme des Administrativen Überprüfungsausschusses zu berücksichtigen sei (dazu unter II.). Die Aussagen zu den übrigen Klagegründen enthalten keine eigenständigen Aussagen zum materiellen Recht, so dass auf sie hier nicht gesondert eingegangen werden soll.

* Die Autoren sind Partner einer Rechtsanwaltskanzlei.

¹ Die beiden weiteren Säulen der Europäischen Bankenunion sind der Einheitliche Abwicklungsmechanismus (Single Resolution Mechanism – SRM) sowie die Einheitliche Einlagensicherung (Common European Deposit Insurance – EDIS), wobei Letztere noch abschließend errichtet werden muss; siehe zum aktuellen Stand das am 11.10.2017 veröffentlichte Kommunikationspapier der EU-Kommission „Completing the Banking Union“ COM(2017) 592 final.

² Kämmerer, WM 2016, 1, 3; zustimmend Martini/Weinzierl, NVwZ 2017, 177.

³ Berger, WM 2016, 2325; Gurlit, WM 2016, 2053; Kämmerer, WM 2016, 1; Müller/Fischer/Müller, WM 2015, 1505; Ruthig, ZHR 178 (2014), 443; Wolfers/Voland, BKR 2014, 177; Sacarcelik, BKR 2013, 353.

⁴ Müller/Fischer/Müller, WM 2015, 1505, 1510.

⁵ So die Prognose von Hanten/Bracht, ZBB 2017, 236, 245.

⁶ Gurlit, WM 2016, 2053, 2056; Kämmerer, WM 2016, 1.

⁷ Vgl. die Übersicht bei Herz/Tusch, EuZW 2016, 887, 888.

⁸ EuG, Ur. v. 16.5.2017 – T-122/15, WM 2017, 1890 = EuZW 2017, 461.

⁹ Verordnung (EU) Nr. 1024/2013 des Rates vom 15.10.2013 zur Übertragung besonderer Aufgaben im Zusammenhang mit der Aufsicht über Kreditinstitute auf die Europäische Zentralbank.

I. Ausnahme bei der Relevanzeinstufung

Die entscheidende Frage des Verfahrens betraf die Auslegung der Voraussetzungen für eine Ausnahme bei der Relevanzeinstufung. Ein Institut wird gemäß Art. 6 Abs. 4 UAbs. 2 SSM-VO als bedeutend eingestuft, wenn eine der dort genannten Bedingungen erfüllt ist. Von dieser Einstufung kann nur abgesehen werden, wenn „besondere Umstände“ vorliegen. Dieser unbestimmte Rechtsbegriff ist von der EZB selbst in der SSM-Rahmen-VO näher definiert worden. „Besondere Umstände“ sind nach Art. 70 Abs. 1 SSM-Rahmen-VO anzunehmen, „wenn spezifische und tatsächliche Umstände vorliegen, aufgrund derer die Einstufung eines beaufsichtigten Unternehmens als bedeutend unter Berücksichtigung der Ziele und Grundsätze der SSM-VO und insbesondere des Erfordernisses der Sicherstellung der kohärenten Anwendung hoher Aufsichtsstandards *unangemessen* ist“ (Hervorhebung durch Autoren).

Die Klägerin hatte argumentiert, dass der Begriff der Unangemessenheit als – wiederum – unbestimmter Rechtsbegriff unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes in Art. 5 Abs. 4 EUV auszulegen ist. Eine Einstufung als bedeutendes Institut und die damit verbundene direkte Aufsicht durch die EZB sei demzufolge unangemessen, wenn sie nicht erforderlich sei, weil die Aufsicht durch die nationale Aufsichtsbehörde zur Erreichung der Ziele der SSM-VO genüge. In diesem Falle streite auch der Subsidiaritätsgrundsatz des Art. 5 Abs. 4 EUV dafür, die direkte Aufsicht bei der nationalen Aufsichtsbehörde zu belassen.¹⁰

Das EuG ist dieser Auffassung nicht gefolgt. Vielmehr ist das Gericht zu dem Ergebnis gelangt, dass eine Ausnahme nur anzunehmen ist, wenn die Aufsicht durch eine nationale Aufsicht besser geeignet ist, die Ziele der SSM-VO zu erreichen. Eine ebenso gute Eignung sei nicht ausreichend für eine Ausnahme. Da die Klägerin sich im Wesentlichen auf den Nachweis konzentriert habe, dass die nationale Aufsicht ebenso geeignet sei, wäre ein Großteil ihres Vorbringens irrelevant.¹¹

Das EuG hat damit für den SSM eine Art umgekehrten Subsidiaritätsgrundsatz etabliert. Zu diesem Ergebnis ist es aufgrund der nachfolgenden Argumentation gelangt:

1. Unangemessenheit nur bei fehlender Geeignetheit

Als Ausgangspunkt hat das EuG die grammatikalische Auslegung der Voraussetzungen des Art. 70 Abs. 1 SSM-Rahmen-VO gewählt. Dabei ist die grammatikalische Auslegung von einem Vorverständnis des EuG geprägt, das nicht ohne Weiteres nachzuvollziehen ist.

a) „Grammatikalische“ Auslegung des EuG

Eine Ausnahme kommt nach Art. 70 Abs. 1 SSM-Rahmen-VO nur in Betracht, wenn die Einstufung „unangemessen“ ist. Die Unangemessenheit bzw. Angemessenheit ist nach der Auffassung des EuG mit der – als Teil der Verhältnismäßigkeit zu prüfenden – Geeignetheit gleichzusetzen. Eine Ausnahme sei deswegen nur anzunehmen, wenn die Aufsicht durch die EZB ungeeignet, also die Aufsicht durch die nationalen Aufsichtsbehörden besser geeignet sei. Keine Rolle spiele hingegen – wie von der Klägerin vorgetragen – die Erforderlichkeit, also die Frage, ob es der Aufsicht durch die EZB überhaupt bedürfe, weil die Aufsicht durch die na-

tionale Aufsichtsbehörde ebenso geeignet sei. Zur Erläuterung dieser Gleichsetzung von Unangemessenheit und Ungeeignetheit führt das EuG aus, dass die Angemessenheit nicht der Verhältnismäßigkeit entspreche, sondern als Geeignetheit einen Unterpunkt derselben bilde. Einen weiteren, davon zu unterscheidenden Unterpunkt der Verhältnismäßigkeit stelle die Erforderlichkeit dar. Deswegen werde bei der Angemessenheit nur die Geeignetheit und nicht die Erforderlichkeit geprüft.¹²

b) Bindung der Auslegung an einzelne Sprachfassungen

Dieses Begriffsverständnis des EuG ist in der deutschen Fassung nur schwer nachvollziehbar. Das Gericht begründet nicht näher, wieso die „Angemessenheit“ ein Synonym für die „Geeignetheit“ sein soll und deswegen keine weiteren Auslegungsmethoden zur Anwendung gelangen. Die im Urteil als Beleg zitierte Rechtsprechung in Sachen „Gauweiler“ trägt nicht zur Klarheit bei. Dort wird nur festgestellt, dass der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit die Prüfung der Geeignetheit und der Erforderlichkeit umfasst.¹³ Dass die Angemessenheit mit der Geeignetheit gleichzusetzen ist, ergibt sich aus der deutschen Fassung indes nicht.

Anders sieht es hingegen aus, wenn man die jeweiligen englischen Fassungen der Urteile zugrunde legt. In dieser Sprachfassung wird ausgeführt, das Verhältnismäßigkeitsprinzip (*principle of proportionality*) erfordere, dass Rechtsakte „*appropriate*“ und „*necessary*“ sein müssen. In den englischen Fassungen wird zur Beschreibung der Verhältnismäßigkeit somit für den deutschen Begriff „geeignet“ der englische Begriff „*appropriate*“ genutzt, der neben „geeignet“ auch „angemessen“ bedeuten kann. Eben dieser englische Begriff findet sich als „*inappropriate*“ auch in Art. 70 Abs. 1 SSM-Rahmen-VO wieder. Folgt man somit allein den englischen Fassungen, so wird die grammatikalische Auslegung des EuG nachvollziehbar, dass im Rahmen des Art. 70 Abs. 1 SSM-Rahmen-VO nur die Angemessenheit im Sinne einer Geeignetheit zu prüfen ist.¹⁴

In der französischen Fassung sieht es hingegen wieder anders aus. Danach ist in Art. 70 Abs. 1 SSM-Rahmen-VO ebenfalls von „*inapproprié*“ die Rede. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit („*proportionnalité*“) setzt jedoch voraus, dass die Maßnahmen „*apte*“ und „*nécessaire*“ sind. Für den Begriff der Geeignetheit wird somit gerade nicht der ebenfalls mögliche Begriff „*approprié*“ genutzt. Die sprachliche Gleichsetzung von „*apte*“ und „*approprié*“ erscheint auch hier wenig überzeugend.

Im Ergebnis ist die grammatikalische Auslegung des EuG nur in einzelnen Sprachfassungen nachvollziehbar. Angesichts der Reichweite dieser Weichenstellung erscheint die Begründung des EuG insofern dünn.

2. Vereinbarkeit mit SSM-VO offengelassen

Das EuG hat offengelassen, ob Art. 70 Abs. 1 SSM-Rahmen-VO – gerade in der angenommenen Auslegung – mit Art. 6 Abs. 4 SSM-VO vereinbar ist. Aus Sicht des EuG stellte sich diese Frage nicht, da die Klägerin

¹⁰ EuG WM 2017, 1890 Rdn. 35 = EuZW 2017, 461.

¹¹ Kritisch zu diesem Vorgehen Träger, EuZW 2017, 472.

¹² EuG WM 2017, 1890 Rdn. 45 = EuZW 2017, 461.

¹³ EuGH NJW 2015, 2013 Rdn. 67.

¹⁴ So Würdemann, BKR 2017, 421, 432, der einfach von einer „Übersetzungsschwäche“ ausgeht.

nicht zu einer etwaigen Rechtswidrigkeit von Art. 70 Abs. 1 SSM-Rahmen-VO vorgetragen hatte.¹⁵

An einer Vereinbarkeit bestehen durchaus Zweifel: Der Begriff der „besonderen Umstände“ deutet darauf hin, dass unterschiedliche Umstände in einer Gesamtwürdigung zu betrachten sind. Dazu können beispielsweise auch die verringerte Risikostruktur einer öffentlich-rechtlichen Förderbank gehören. Die Verengung dieser Voraussetzung auf die bloße Unangemessenheit durch Art. 70 Abs. 1 SSM-Rahmen-VO führt hingegen dazu, dass es nur noch auf Effektivität der Harmonisierung ankommt. Alle anderen Gesichtspunkte bleiben außer Acht.¹⁶ Insofern hat sich die EZB ihren eigenen Zuständigkeitsbereich großzügig ausgelegt,¹⁷ was noch durch Art. 70 Abs. 2 SSM-Rahmen-VO unterstrichen wird, wonach die Ausnahme eng auszulegen ist.

3. Vereinbarkeit mit Primärrecht wegen ausschließlicher EZB-Zuständigkeit

Die Frage, ob die dargestellte grammatikalische Auslegung des Begriffs „unangemessen“ mit höherrangigem Recht, insbesondere den Grundsätzen der Subsidiarität¹⁸ und der Verhältnismäßigkeit¹⁹, vereinbar ist, hat das EuG über die Zuständigkeitsverteilung zwischen EZB und den nationalen Aufsichtsbehörden entschieden. Das Gericht hat eine Verletzung dieser Grundsätze verneint, weil der EZB umfassend die ausschließliche Zuständigkeit für die Aufsicht über Kreditinstitute übertragen worden sei. Anders als z.B. bei Kartellbehörden werde ihre Zuständigkeit im Verhältnis zu den nationalen Behörden deswegen nicht durch die Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit begrenzt. Vielmehr würden die nationalen Aufsichtsbehörden nur bei der dezentralisierten Umsetzung aufgrund einer ausschließlichen Zuständigkeit der Union und nicht aufgrund einer innerstaatlichen Zuständigkeit tätig.²⁰

a) Argumentation des EuG

Nach der Entscheidung des EuG ist der EZB durch die SSM-VO die ausschließliche Zuständigkeit für die Aufsicht über Kreditinstitute zugewiesen. Das Gericht geht damit im Wesentlichen vom Wortlaut des Art. 4 Abs. 1 SSM-VO aus, wonach „im Rahmen des Art. 6 ... die EZB ... ausschließlich für die Wahrnehmung der folgenden Aufgaben zur Beaufsichtigung sämtlicher ... Kreditinstitute zuständig“ ist. Die Einschränkung durch Art. 6 SSM-VO sollte es nur ermöglichen, dass diese Aufsicht in einem dezentralisierten Rahmen teilweise durch die nationalen Behörden wahrgenommen werde. An der Alleinzuständigkeit der EZB ändere sich dadurch nichts.²¹

Zur Untermauerung dieser Auffassung stützt sich das EuG zunächst auf die Erwägungsgründe der SSM-VO: Erstens ergebe sich aus den Erwägungsgründen 15 und 28 SSM-VO, dass die ausdrücklich der EZB übertragenen Aufgaben der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten entzogen sein sollten. Bei der Aufzählung der bei den Mitgliedstaaten verbleibenden Zuständigkeiten in Erwägungsgrund 28 SSM-VO seien keine der in Art. 4 Abs. 1 SSM-VO aufgeführten Aufgaben genannt. Zweitens werde die Aufsicht über weniger bedeutende Institute in den Erwägungsgründen unmittelbar nach den Erwägungen zur Unterstützung der EZB durch die nationalen Aufsichtsbehörden (Erwägungsgrund 37 SSM-

VO) genannt. Diese systematische Anordnung spreche dafür, die Aufgaben der nationalen Behörden bei den weniger bedeutenden Instituten ebenfalls als Unterstützung einzuordnen.²²

Des Weiteren stellt das EuG zur Begründung darauf ab, dass der EZB gegenüber den nationalen Behörden gemäß Art. 6 Abs. 5 lit. a SSM-VO wesentliche Vorrechte zustehen, auch wenn die nationalen Behörden die Aufsicht wahrnehmen. Dass es an einer individuellen Weisungsbefugnis fehle, sei unschädlich. Die EZB könne einer nationalen Behörde die direkte Aufsicht über ein Institut gemäß Art. 6 Abs. 5 lit. b SSM-VO jederzeit entziehen, wenn „dies für die Sicherstellung der kohärenten Anwendung hoher Aufsichtsstandards erforderlich“ sei. Eine nationale Aufsichtsbehörde könne hingegen nur dann Aufsicht über ein bedeutendes Institut übernehmen, wenn die besagten „besonderen Gründe“ vorliegen. Das EuG sieht darin eine eindeutige Unterordnung der nationalen Aufsichtsbehörden, der einer Alleinzuständigkeit der EZB entspreche.²³

b) Bewertung der Argumentation

Die Entscheidung des EuG weicht von der in der Literatur vertretenen Auffassung ab, wonach nur in einzelnen Bereichen der EZB die ausschließliche Zuständigkeit übertragen ist.²⁴ Die Argumentation des EuG ist nicht vollständig überzeugend.²⁵ So ist es zwar unbestreitbar, dass der EZB gemäß Art. 4 Abs. 1 SSM-VO die Zuständigkeit für die anschließend genannten Aufgaben für „sämtliche Kreditinstitute“ übertragen wird. Allerdings erfolgt diese Übertragung der Aufgaben auf die EZB (nur) „im Rahmen des Artikel 6“. Art. 6 Abs. 4 SSM-VO grenzt die Zuständigkeiten jedoch zwischen der EZB und den nationalen Behörden gerade untereinander ab. Eine Alleinzuständigkeit der EZB erscheint angesichts dieser Formulierung nicht zwingend. Eine Auseinandersetzung des EuG mit diesem Punkt erfolgt leider nicht.

Die stattdessen genannten Argumente des EuG zur Unterstützung seiner Auffassung bleiben hingegen blass: Das Abstellen auf die Reihenfolge der Erwägungsgründe erscheint etwas spitzfindig, wenn man bedenkt, dass Erwägungsgründe häufig ohne eine erkennbare Logik aneinandergereiht werden. Die Vorrechte der EZB gegenüber den nationalen Behörden sind zwar erkennbar. Das Fehlen von individuellen Weisungsmöglichkeiten ist aber für das vom EuG angenommene Unterordnungsverhältnis zumindest ungewöhnlich, handelt es sich doch um ein effizientes Kontrollinstrument einer übergeordneten Behörde mit ausschließlicher Zuständigkeit. Ein umfassendes Selbsteintrittsrecht deutet hingegen eher auf einen Zuständigkeitswechsel hin. Schließlich ist das letzte Argument, der Vergleich der Voraussetzungen für einen Rollenwechsel, vom Vorverständnis des EuG bei einer anderen Streitfrage des Verfahrens geprägt: Nur wenn

¹⁵ EuG WM 2017, 1890 Rdn. 38 = EuZW 2017, 461.

¹⁶ *Hanten/Bracht*, ZBB 2017, 236, 240.

¹⁷ *Hanten/Bracht*, ZBB 2017, 236, 240.

¹⁸ EuG WM 2017, 1890 Rdn. 65 = EuZW 2017, 461.

¹⁹ EuG WM 2017, 1890 Rdn. 66 ff. = EuZW 2017, 461.

²⁰ EuG WM 2017, 1890 Rdn. 72 = EuZW 2017, 461.

²¹ EuG WM 2017, 1890 Rdn. 54 = EuZW 2017, 461.

²² EuG WM 2017, 1890 Rdn. 57 f. = EuZW 2017, 461.

²³ EuG WM 2017, 1890 Rdn. 59 f. = EuZW 2017, 461.

²⁴ *Berger*, WM 2016, 2325; *Kämmerer*, WM 2016, 1, 2.

²⁵ *Hanten/Bracht*, ZBB 2017, 236, 241; a.A. *Wüdemann*, BKR 2017, 421, 435.

man – wie das EuG – annimmt, dass die „besonderen Umstände“ erst vorliegen, wenn die nationale Behörde besser zur Aufsicht geeignet ist als die EZB, ist der Übergang der Aufsicht von der EZB auf eine nationale Aufsichtsbehörde nahezu ausgeschlossen. Sieht man hingegen – wie die Klägerin – besondere Umstände bereits dann als gegeben an, wenn die Aufsicht ebenso gut von den nationalen Behörden ausgeübt werden kann, wäre dieser Rollenwechsel eher möglich. So wird der Unterschied zwischen den beiden Mechanismen wesentlich geringer, und das Argument des EuG verliert an Überzeugungskraft.

4. Vorrang der festgelegten Kriterien

Das EuG erkennt zwar an, dass die direkte Aufsicht durch die EZB die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten gemäß Art. 291 Abs. 1 AEUV für die Durchführung des Unionsrechts in ihrer Rechtsordnung beeinträchtigt. Daraus könne sich aber nicht ergeben, dass in jedem Fall die Erforderlichkeit einer direkten Beaufsichtigung durch die EZB geprüft werden müsse. Die Rolle der Mitgliedstaaten bei der Aufsicht werde bereits durch die SSM-VO konkret ausgestaltet.²⁶ Eine Einzelfallprüfung widerspreche den zwei Grundsätzen der SSM-VO: erstens dem Grundsatz, dass alle bedeutenden Institute von der EZB zu beaufsichtigen seien, und zweitens der präzisen Festlegung der Voraussetzungen für die Signifikanzprüfung.²⁷

Bei diesen Ausführungen schießt das EuG über das Ziel hinaus.²⁸ In Art. 6 Abs. 4 UAbs. 2 SSM-VO ist für „besondere Umstände“ eine Ausnahme von den soeben dargestellten Grundsätzen vorgesehen, die naturgemäß eine Einzelfallprüfung erfordert. Dieses Erfordernis besteht unabhängig von der Auslegung des Begriffs „unangemessen“. Ob diese Einzelfallprüfung in jedem Fall „automatisch“ oder nur bei Vorliegen oder Geltendmachung konkreter Anhaltspunkte durchgeführt wird, ist eine andere, davon zu unterscheidende Frage. Der Umfang der Ausnahme mag strittig sein, es kann aber nicht argumentiert werden, dass die Anwendung der Ausnahme per se der Verordnung widerspricht.

5. Zwischenfazit

Insgesamt kann die Entscheidung an einigen Stellen nicht überzeugen. Durch den von ihm gewählten Ansatz hat das EuG überdies eine vertiefte Auseinandersetzung mit dem klägerischen Vortrag zur Gleichwertigkeit der nationalen Aufsicht vermieden.²⁹ Es konnte somit in einigen Punkten an der Oberfläche bleiben.

Im Ergebnis hat die Auslegung des EuG zur Konsequenz, dass die Ausnahme nach Art. 6 Abs. 4 UAbs. 2 SSM-VO i.V.m. Art. 70 Abs. 1 SSM-Rahmen-VO praktisch leerläuft.³⁰ Es erscheint kaum möglich nachzuweisen, dass eine einzelne nationale Aufsichtsbehörde besser in der Lage sein soll, die „kohärente Anwendung hoher Aufsichtsstandards“ sicherzustellen. Denn die größte Kohärenz dürfte sich nach den Vorstellungen des EuG³¹ im Regelfall bei einer Aufsicht durch die EZB ergeben. Eine Ausblendung der Erforderlichkeit führt somit unter dieser Prämisse dazu, dass die Ausnahme wohl ein bloß theoretischer Fall ohne praktische Relevanz bleibt. Das EuG stärkt damit im Ergebnis die Zentralisierung der Bankaufsicht bei der EZB.³² Diese Tendenz ist auch für andere offene Fragen zu berücksichtigen.

II. Begründung durch Administrativen Überprüfungsausschuss

Als weiteren Klagegrund hat die Klägerin vorgetragen, dass die Begründung des EZB-Beschlusses unvollständig und in Teilen widersprüchlich sei.

Das EuG ist dieser Argumentation nicht gefolgt. Es betont zwar die Bedeutung der Begründungspflicht gemäß Art. 296 Abs. 2 AEUV als wesentliches Formerfordernis. Dann führt es aber aus, dass insofern nicht nur auf den Wortlaut des Rechtsaktes, sondern auch auf den jeweiligen Kontext sowie sämtliche Rechtsvorschriften abzustellen ist.³³ Zu diesem Kontext des angegriffenen EZB-Beschlusses rechnet das EuG auch die Stellungnahme des Administrativen Überprüfungsausschusses. Denn der Beschlussentwurf werde auf Grundlage der Stellungnahme des Administrativen Überprüfungsausschusses verfasst.³⁴ Im entschiedenen Fall ergab sich nach der Auffassung des EuG eine ausreichende Begründung aus dieser Stellungnahme.³⁵

C. Potentielle Auswirkungen der Entscheidung

Auch wenn die Argumentation des EuG in wesentlichen Punkten nicht überzeugen kann, so ist sie der erste Schritt auf dem Weg zur gerichtlichen Ausgestaltung des SSM. Es werden zwar nur wenige offene Fragen unmittelbar beantwortet. Es lässt sich jedoch ein Grundverständnis des EuG erkennen, wonach der einheitlichen Aufsicht und der damit verbundenen Zentralisierung überragende Bedeutung zuzumessen ist.³⁶ Dies wird bis auf Weiteres die Richtschnur sein, anhand deren sich die Beantwortung von praktischen Zweifelsfragen zu orientieren haben wird.

Eine weitere Klärung werden erst die bereits anhängigen Klagen bringen, die ebenfalls die Einstufung eines Instituts als bedeutend,³⁷ den Entzug der Bankerlaubnis,³⁸ die Anforderungen an Mitglieder von Leitungsorganen³⁹ oder den Erwerb einer qualifizierten Beteiligung⁴⁰ betreffen und mit denen zum Teil auch Verletzungen der Befugnisse seitens der EZB gerügt werden.⁴¹

I. Weitreichende Zuständigkeit des EuGH

Die Entscheidung des EuG unterstreicht, dass der Rechtsschutz in Verfahren, die durch einen Beschluss

²⁶ EuG WM 2017, 1890 Rdn. 73 ff. = EuZW 2017, 461.

²⁷ EuG WM 2017, 1890 Rdn. 76 = EuZW 2017, 461.

²⁸ Insofern ebenfalls kritisch *Wüdermann*, BKR 2017, 421, 434.

²⁹ Kritisch *Tröger*, EuZW 2017, 472.

³⁰ Im Ergebnis ebenfalls skeptisch hinsichtlich möglicher Ausnahmen: *Hanten/Bracht*, ZBB 2017, 236, 239 f.

³¹ *Anders Tröger*, EuZW 2017, 472, 473, der an dem Qualitätsgewinn einer Aufsicht durch eine „gänzlich unerfahrene Institution“ zweifelt.

³² *Tröger*, EuZW 2017, 472 spricht von einem „radikal“ zentralistischen Verständnis.

³³ EuG WM 2017, 1890 Rdn. 122 ff. = EuZW 2017, 461 unter Verweis auf EuGH WuW 2013, 1118 Rdn. 116.

³⁴ EuG WM 2017, 1890 Rdn. 127 = EuZW 2017, 461.

³⁵ EuG WM 2017, 1890 Rdn. 135 = EuZW 2017, 461.

³⁶ Ähnlich *Hanten/Bracht*, ZBB 2017, 236, 240.

³⁷ Klagen der *Crédit Mutuel Arkéa* v. 3.12.2015 – T-712/15, ABI. C 59, 15.2.2016, S. 33, und 3.2.2016 – T-52/16, ABI. C 111, 29.3.2016, S. 34.

³⁸ Klage der *Trasta Komercbanka* v. 23.9.2016 – T-698/16, ABI. C 441, 28.11.2016, S. 29.

³⁹ Vgl. nur Klage der *Caisse régionale de crédit agricole mutuel Alpes Provence* v. 29.3.2016 – T-133/16, ABI. C 175, 17.5.2016, S. 30; Klage der *Caisse régionale de crédit agricole mutuel Nord Midi-Pyrénées* v. 29.3.2016 – T-134/16, ABI. C 175, 17.5.2016, S. 31.

⁴⁰ Klage von *Fininvest und Berlusconi* v. 23.12.2016 – T-913/16, ABI. C 63, 27.2.2017, S. 35.

⁴¹ Klage der *Credit Agricole* v. 31.10.2016 – T-758/16, ABI. C 6, 9.1.2017, S. 45.

der EZB abgeschlossen werden, nur vor dem EuG als gemäß Art. 256 Abs. 1 AEUV erster Instanz des EuGH zu suchen ist. Diese Zuständigkeit wird auch in Fällen anzunehmen sein, in denen Nationale Aufsichtsbehörden wesentliche Entscheidungen innerhalb des Prozesses treffen.

1. Gerichtliche Zuständigkeit im Verwaltungsverbund

Zwar gilt im europäischen Verwaltungsverbund nach der Rechtsprechung des EuGH, dass der EuGH nur für den Rechtsschutz gegen Akte von Unionsorganen zuständig ist. Er kann hingegen nicht über Maßnahmen von nationalen Behörden entscheiden, und zwar grundsätzlich auch dann nicht, wenn die Maßnahme der nationalen Behörde Teil eines Entscheidungsprozesses auf Unionsebene ist und die Unionsbehörde in ihrer Entscheidung bindet.⁴² Allerdings ist bei der vom EuG betonten Alleinzuständigkeit zweifelhaft, inwieweit überhaupt noch von einem Verwaltungsverbund die Rede sein kann.⁴³ Jedenfalls gilt dieser Grundsatz ohnehin nur uneingeschränkt, wenn zwei Zuständigkeitsbereiche, ein nationaler und ein gemeinschaftlicher, voneinander abzugrenzen sind. Wenn hingegen Mitgliedstaaten und Union an einem gemeinsamen Entscheidungsprozess beteiligt sind, der demselben Zweck dient, ist allein der EuGH für die Beurteilung der Handlung des Unionsorgans zuständig. Das gilt nach der Rechtsprechung in Sachen „IFAW“ auch, wenn innerhalb des Verfahrens die wesentliche materielle Entscheidung von einem Mitgliedstaat getroffen worden ist und das Unionsorgan daran gebunden war.⁴⁴

2. Bedeutung der Entscheidung für die Zuständigkeit

Vor diesem Hintergrund kann die Entscheidung des EuG relevant werden, wenn z.B. die EZB auf Vorschlag der nationalen Aufsichtsbehörde und aufgrund des nationalen Rechts einem Institut die Zulassung gemäß Art. 14 Abs. 5 UAbs. 2 SSM-VO entzieht. In der Literatur wird in diesem Fall eine Klage vor den nationalen Gerichten befürwortet.⁴⁵ Dafür spricht, dass die wesentliche Entscheidung von einer nationalen Behörde aufgrund von nationalem Recht getroffen wird, da die EZB die vorgelegte Begründung in vollem Umfang berücksichtigen muss. Die Entscheidung in Sachen „IFAW“ spricht indes eher dafür, dass auch hier das EuG zuständig ist, weil am Ende des Verfahrens ein Beschluss der EZB steht.⁴⁶ In derartigen Fällen sollte vorsorglich vor beiden Gerichten Klage erhoben werden, bis diese Frage geklärt ist.

Von einer Zuständigkeit des EuG ist nach der hier vertretenden Auffassung auch in den Fällen auszugehen, in denen die Entscheidung wesentlich von den nationalen Behörden vorbereitet und der Beschluss der EZB nur nach Ablauf einer Frist fingiert wird. So gilt z.B. die Zulassung gemäß Art. 14 Abs. 3 SSM-VO nach zehn Arbeitstagen als erteilt. Hier stellt sich die Frage, ob diese Fiktion auch eine Handlung i.S.d. Art. 263 AEUV darstellt und damit überhaupt vor dem EuG angegriffen werden kann. Es spricht jedoch viel dafür, auch die Fiktion als eine derartige Handlung zu sehen.⁴⁷ Andernfalls würde entweder eine Rechtsschutzlücke entstehen, oder es müsste doch vor nationalen Gerichten geklagt werden, was der von dem EuG angestrebten Zentralisierung entgegenstünde. Allerdings kann es in der Anfangsphase auch hier ratsam sein, vorsorglich zusätzlich auf nationaler Ebene zu klagen.

Für die nationalen Gerichte verbleibt grundsätzlich nur die Zuständigkeit, wenn die nationalen Aufsichtsbehörden eine Maßnahme ohne Beteiligung der EZB ergreifen. Solch eine Maßnahme kann z.B. die Ablehnung eines Zulassungsantrags gemäß Art. 14 Abs. 2 SSM-VO aufgrund nationaler Vorschriften sein. In diesem Fall fehlt es an einer Maßnahme der EZB; eine Klage gegen nationale Behörden vor dem EuGH ist gemäß Art. 263 AEUV nicht vorgesehen.⁴⁸

II. Umfang der übertragenen Aufgaben und Befugnisse

Das EuG hat entschieden, dass die EZB die durch Art. 4 SSM-VO übertragenen Aufgaben in ausschließlicher Zuständigkeit wahrnimmt. Umstritten ist allerdings, welche Aufgaben und Befugnisse der EZB durch Art. 4 SSM-VO übertragen werden. Diese Diskussion wird in zwei Varianten geführt, die sich überschneiden, jedoch nicht deckungsgleich sind.⁴⁹

1. Überblick über die Diskussion

Zum einen setzt die Diskussion unter der Überschrift „national powers issue“ bereits bei der Frage an, welche konkreten Aufsichtsaufgaben der EZB übertragen worden sind.⁵⁰ Ausgangspunkt ist Art. 4 Abs. 1 SSM-VO, wonach die EZB ausschließlich für die Wahrnehmung der dort genannten Aufgaben zur Beaufsichtigung zuständig ist. Nach einer engen Auslegung sollen deswegen nur die Aufgaben in den ausdrücklich in Art. 4 Abs. 1 SSM-VO genannten Gebieten übertragen worden sein. Die Gegenauffassung geht vom Ziel der SSM-VO aus, die eine einheitliche Aufsicht insbesondere für die bedeutenden Kreditinstitute schaffen soll. Deswegen sei von einer vollständigen Übertragung aller Aufsichtsaufgaben auszugehen, sofern die Übertragung nicht ausdrücklich ausgeschlossen sei.⁵¹

Zum anderen setzt die Diskussion – gerade in Deutschland – bei der Frage des anwendbaren Rechts gemäß Art. 4 Abs. 3 UAbs. 1 SSM-VO an. Diese Frage stellt sich bei der „national powers issue“-Diskussion erst im zweiten Schritt. Diskutiert wird, welche Rechtsnormen unter das gemäß Art. 4 Abs. 3 UAbs. 1 SSM-VO von der EZB anzuwendende nationale Recht fallen, mit dem Richtlinien umgesetzt werden oder das Wahlrecht bei Verordnungen ausgeübt wird. Unstrittig ist nur, dass die EZB nationale Rechtsnormen anwenden darf, bei denen die Richtlinien keine Umsetzungsspielräume lassen.⁵² Verbreitete Zustimmung findet zudem die Auffassung, dass auch diejenigen nationalen Rechtsvorschriften anwendbar sind, die mit dem Zweck der Konkretisierung oder Verstärkung von Richtlinien erlassen worden sind (sog. „gold-plating“).⁵³ Auf eher geringe Zustimmung stößt in der Literatur die Auffassung, dass die EZB auch nationale Rechtsnormen anwenden kann,

⁴² EuGH Slg. 1992, I-6313-6336 Rdn. 10 = BeckEuRS 1992, 190346.

⁴³ Hanten/Bracht, ZBB 2017, 236, 240.

⁴⁴ EuGH NVwZ 2008, 653 Rdn. 94 = EuZW 2008, 219.

⁴⁵ Lackhoff, Single Supervisory Mechanism, 2017, Rdn. 1091.

⁴⁶ Müller/Fischer/Müller, WM 2015, 1505, 1509.

⁴⁷ Kämmerer, WM 2016, 1, 6; Berger, WM 2015, 501, 504.

⁴⁸ Cremer, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Rdn. 5.

⁴⁹ Lackhoff, a.a.O. (Fn. 45), Rdn. 132.

⁵⁰ Vgl. die ausführliche Darstellung bei Lackhoff, a.a.O. (Fn. 45), Rdn. 133 ff.

⁵¹ Lackhoff, a.a.O. (Fn. 45), Rdn. 142 ff.

⁵² Kämmerer, WM 2016, 1, 4; wohl auch Sacarcelik, BKR 2013, 353, 358.

⁵³ Berger, WM 2016, 2325, 2333 f.; Gurlit, WM 2015, 1257, 1261; Schuster, EuZW-Beil. 2014, S. 3, 8.

die in von Richtlinien betroffenen Bereichen autonom von den Mitgliedstaaten gesetzt worden sind.⁵⁴ Es gibt allerdings Hinweise, dass die EZB der letzteren Auffassung zuneigt.⁵⁵

Im Ergebnis drehen sich beide Diskussionen um den Umfang der Kompetenzen der EZB. Für die engeren Auffassungen sprechen – unabhängig unter welchem Oberbegriff die Diskussion geführt wird – der Wortlaut der jeweiligen Vorschriften und das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung gemäß Art. 5 Abs. 2 EUV, wonach die EU nur über die Zuständigkeiten verfügt, die ihr von den Mitgliedstaaten übertragen worden sind.⁵⁶ Danach sind auf die Union nur die ausdrücklich benannten Kompetenzen übergegangen. Für die weite Auslegung der Kompetenzen der EZB wird hingegen das Ziel des SSM angeführt. Es soll dadurch – gerade für bedeutende Institute – eine einheitliche Aufsicht mit einem einzigen Ansprechpartner geschaffen werden. Dieses Ziel würde nicht erreicht, wenn neben der EZB für die bestimmte Einzelfragen auch die nationalen Aufsichtsbehörden zuständig wären. Es würde eine Doppelzuständigkeit begründet, die die Ziele der SSM-VO konterkarieren könnte.⁵⁷

2. Praktische Konsequenzen

Die Konsequenzen der unterschiedlichen Ansichten werden z.B. bei den Voraussetzungen für die Gewährung von Großkrediten deutlich.⁵⁸ Nach deutschem Recht ist gemäß § 13 Abs. 2 KWG für die Gewährung eines Großkredits der einstimmige Beschluss aller Geschäftsleiter erforderlich. Mit diesen rechtlichen Voraussetzungen ist der deutsche Gesetzgeber über die unionsrechtlichen Vorgaben hinausgegangen.⁵⁹ Nach den engeren Auffassungen wäre die Aufsicht hier nicht der EZB übertragen, vielmehr wäre weiterhin die BaFin zuständig. Nach der weiteren Auffassung wäre – bei bedeutenden Instituten – die EZB zuständig, um eine einheitliche Zuständigkeit und Aufsichtstätigkeit zu garantieren.

3. Bedeutung der Entscheidung für die Diskussion

Die Entscheidung des EuG verhält sich nicht ausdrücklich zu dieser Frage. Allerdings betont das EuG wiederholt die Notwendigkeit einer einheitlichen Aufsicht und verweist dazu auf den Sinn und Zweck der SSM-VO. Das EuG scheint somit aufgeschlossen für ein Verständnis, dass die SSM-VO im Zweifelsfall (wenn man angesichts des eindeutigen Wortlautes in dieser Frage überhaupt einen Zweifelsfall sieht) eine möglichst weitgehende Zentralisierung der Aufsicht vorsieht. Die EZB könnte somit bei einem weiten Verständnis ihrer Aufgaben und Befugnisse Rückendeckung vom EuG erhalten. Bis zu einer verbindlichen Klärung der Reichweite der Aufsichtskompetenzen lässt sich deswegen bei jeder Entscheidung auf Grundlage von autonom gesetztem staatlichem Recht einwenden, dass die handelnde Behörde – unabhängig davon, ob die EZB oder eine nationale Aufsichtsbehörde handelte – unzuständig war.

III. Richterliche Überprüfung bei der Anwendung nationalen Rechts

Die EZB wendet gemäß Art. 4 Abs. 3 UAbs. 1 SSM-VO das nationale Recht an, mit dem eine europäische Richtlinie umgesetzt oder die Wahlmöglichkeit bei Ver-

ordnungen ausgeübt wird, sowie ggf. sogar autonomes nationales Recht. Fraglich ist für diese Fälle, in denen die EZB nationales Recht anwendet, wie der Rechtsschutz erfolgt. Gegen eine Klage vor nationalen Gerichten, also z.B. den deutschen Verwaltungsgerichten, spricht bereits, dass die EZB kein Organ eines Nationalstaates ist und damit dort auch nicht ohne Weiteres verklagt werden kann.⁶⁰

Ein betroffenes Kreditinstitut (oder Dritter) wird deswegen in der Regel Rechtsschutz vor dem EuG als gemäß Art. 256 Abs. 1 AUEV erster Instanz des EuGH suchen. In diesem Fall muss das EuG ggf. die Entscheidung auch anhand des nationalen Rechts überprüfen. In diesen Fällen sind die Klagevoraussetzungen nach Art. 263 Abs. 4 AEUV so auszulegen, dass auch Handlungen eines Unionsorgans, die auf nationalem Recht basieren, davon erfasst werden.⁶¹

Eine Prüfung der nationalen Rechtsvorschriften durch Unionsgerichte wird – rein praktisch gesehen – keine wesentlichen Probleme verursachen, wenn nur nationale Rechtsvorschriften zur unmittelbaren Richtlinienumsetzung von der EZB angewendet werden können. Denn in derartigen Fällen wird auch das nationale Normverständnis wesentlich durch die Richtlinie bestimmt. Anders sieht es aus, wenn sich die weite Auffassung durchsetzt und auch autonomes staatliches Recht von der EZB angewendet werden kann, das nicht der Richtlinienumsetzung dient. Eine weitere Verschärfung tritt ein, wenn sogar noch verfassungsrechtliche Bedenken gegen die nationalen Normen bestehen.⁶²

Diese Probleme sind jedoch nicht unlösbar. Im Internationalen Privatrecht ist es nicht ungewöhnlich, dass ein Gericht seinen Entscheidungen auch ausländisches Recht zugrunde legen muss. In diesen Fällen kann z.B. zur Entlastung des Gerichts gemäß § 293 ZPO Beweis über das fremde Recht erhoben werden. Das ändert indes nichts daran, dass der Richter dieses fremde Recht als Rechtsnorm anzuwenden hat.⁶³ Auch der EuGH bittet ggf. Mitgliedstaaten um die Darstellung des nationalen Rechts. Falls die Prüfung von nationalem Recht durch den EuGH zukünftig jedoch in einem bisher nicht gekannten Ausmaß erfolgen muss, wäre es dringend geboten, dass dafür entsprechende Verfahrensgrundsätze festgelegt werden.⁶⁴

IV. Stellung des Administrativen Überprüfungsausschusses

Abschließend soll noch kurz auf den Administrativen Überprüfungsausschuss eingegangen werden. Dieser hat durch die Entscheidung des EuG insofern eine Aufwertung erhalten, als seine Stellungnahme auch als Begründung des entsprechenden EZB-Beschlusses zu sehen ist.

⁵⁴ Lackhoff, a.a.O. (Fn. 45), Rdn. 429; Ruthig, ZHR 178 (2014), 443, 479.

⁵⁵ Vgl. Berger, WM 2016, 2325, 2333; Sacarcellik, BKR 2013, 353, 358.

⁵⁶ Kämmerer, WM 2016, 1, 4 hält es für mit dem Bauprinzip der Union „nicht mehr zu vereinbaren“, wenn die EZB auch nationales Recht anwenden dürfe, das nicht der Umsetzung von Richtlinienvorgaben diene.

⁵⁷ Lackhoff, a.a.O. (Fn. 45), Rdn. 145.

⁵⁸ Beispiel nach Lackhoff, a.a.O. (Fn. 45), Rdn. 145.

⁵⁹ BT-Drucks. 17/10974, S. 84; Auerbach/Gol, in: Schwennicke/Auerbach, KWG, 3. Aufl. 2016, Rdn. 8.

⁶⁰ Kämmerer, WM 2016, 1, 4.

⁶¹ Kämmerer, WM 2016, 1, 4.

⁶² Martini/Weinzierl, NVwZ 2017, 177.

⁶³ MünchKommPrütting, ZPO, 5. Aufl. 2016, § 293 Rdn. 14.

⁶⁴ Vorschläge für die verfassungsrechtliche Prüfung bei Martini/Weinzierl, NVwZ 2017, 177.

Das Verfahren zur Überprüfung der aufsichtsrechtlichen Beschlüsse der EZB gemäß Art. 24 SSM-VO, das mit dem deutschen Widerspruchsverfahren vergleichbar ist,⁶⁵ bietet eine kurzfristige und vergleichsweise preisgünstige Alternative zur sofortigen Klageerhebung. Anders als im deutschen Widerspruchsverfahren ist das Verfahren vor dem Administrativen Überprüfungsausschuss allerdings keine Voraussetzung für eine Klage vor dem EuG. Denn die Voraussetzungen für eine Klage sind abschließend im AEUV geregelt.⁶⁶ Denkbar wäre allenfalls, dass das EuG bei einem Verzicht auf ein administratives Überprüfungsverfahren das Rechtsschutzbedürfnis verneint.⁶⁷

Damit eine Klage durch diese Verfahren jedoch auch nicht verhindert wird, weil die Klagefrist von zwei Monaten gemäß Art. 263 Abs. 6 AEUV nach Abschluss des Verfahrens abgelaufen ist,⁶⁸ sieht Art. 24 Abs. 7 Satz 3 SSM-VO vor, dass der ursprüngliche Beschluss durch den neuen Beschluss aufgehoben oder durch einen Beschluss desselben Inhalts oder durch einen geänderten Beschluss ersetzt wird. Es ergeht somit nach Abschluss des Verfahrens grundsätzlich ein neuer Beschluss, für den die Klagefrist erneut zu laufen beginnt.⁶⁹

Nach der Entscheidung des EuG ist jedoch darauf hinzuweisen, dass dieses Kontrollverfahren nicht nur Vorteile für den Betroffenen hat. Vielmehr ermöglicht es der EZB, etwaige Verfahrensfehler, wie z.B. die unzureichende Begründung, zu heilen. Es stellt sich dabei nicht die Frage der Zulässigkeit einer nachträglichen Heilung. Denn gerichtlich kann in der Regel nur noch gegen den neuen Beschluss vorgegangen werden, für dessen ordnungsgemäße Begründung auch die Ausführungen des Administrativen Überprüfungsausschusses ausreichen.

Es sind somit sorgfältig die jeweiligen Vor- und Nachteile eines vorgeschalteten Überprüfungsverfahrens abzuwägen.⁷⁰ Jedenfalls statistisch scheinen die Verfahren nicht von vornherein aussichtslos zu sein.⁷¹ Nach dem

EZB-Jahresbericht zur Aufsichtstätigkeit 2016 erfolgte in den Jahren 2014 bis 2016 in ca. einem Drittel der Fälle eine Änderung des Beschlusses.⁷² Darunter fallen allerdings auch Fälle, in denen lediglich die Begründung nachgebessert worden ist. Inwieweit die Durchführung eines administrativen Überprüfungsverfahrens sinnvoll ist, muss sich also noch erweisen.

D. Zusammenfassung

Die Entscheidung des EuG bildet den ersten, wenn gleich nicht unstrittigen Schritt auf dem Weg, den neu geschaffenen SSM in den erforderlichen Einzelheiten rechtssicher auszugestalten. Die Überprüfung der Entscheidung durch den EuGH (Rs. C-450/17 P) ist zu erwarten. Gleichwohl zeigt sich bereits, dass das EuG die einheitliche Aufsicht und die damit verbundene Zentralisierung bei der EZB unterstützt. Wesentlich wird sein, ob dieses Verständnis so weit geht, dass die EZB auch autonomes staatliches Recht anwenden kann. Insofern ist eine Entscheidung zwischen dem Wortlaut und dem Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung einerseits und einer effizienten, weil einheitlichen Bankaufsicht insbesondere für bedeutende Kreditinstitute zu treffen. Bis diese Frage eindeutig und in allen Einzelheiten geklärt ist, werden jedoch voraussichtlich noch einige Verfahren vor den Unionsgerichten erforderlich sein.

⁶⁵ Müller/Fischer/Müller, WM 2015, 1505, 1510.

⁶⁶ Lackhoff, a.a.O. (Fn. 45), Rdn. 1012.

⁶⁷ Kämmerer, WM 2016, 1, 8.

⁶⁸ Vgl. zu diesen Bedenken Kämmerer, WM 2016, 1, 8; Berger, WM 2015, 501, 505.

⁶⁹ Lackhoff, a.a.O. (Fn. 45), Rdn. 1012.

⁷⁰ Lackhoff, a.a.O. (Fn. 45), Rdn. 1068 ff.

⁷¹ Herz/Tusch, EuZW 2016, 887, 888.

⁷² EZB-Jahresbericht zur Aufsichtstätigkeit 2016, März 2017, S. 63 (abrufbar unter www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssmar2016.de.pdf).