

DAS SINGLE RULEBOOK ALS WESENTLICHER BESTANDTEIL DES FINANZMARKT-REGULIERUNGSVERBUNDS IM EUROPÄISCHEN MEHREBENENSYSTEM NACH DEM VERTRAG VON LISSABON

Arno Kahl

I. THEMATISCHE EINORDNUNG

Die Neuordnungen der Aufsicht über die europäischen Finanzmärkte ist seit der Finanz- und Wirtschaftskrise in aller Munde und wird die Bühne der Aufmerksamkeit nicht so schnell verlassen, stehen die nächsten krisenhaften Entwicklungen doch schon vor der Tür. Da unter dem Eindruck der letzten Krise klar geworden war, dass nur ein Ausbau und eine Stärkung der Finanzmarktaufsicht auf gesamteuropäischer Ebene einen Fortschritt in Richtung der erforderlichen konsistenten Aufsicht bedeuten konnte, wurde das Aufsichtssystem neu ausgerichtet. Dabei stand fest, dass die Regulierung der Finanzmärkte zwar auf europäischer Ebene zwar gestärkt werden konnte, die Aufsicht in ihrer Gesamtheit aber im europäischen Mehrebenenverbund abgewickelt werden muss, was (auch) eine Intensivierung der Zusammenarbeit zwischen nationalen und europäischen Stellen der Finanzmarktaufsicht erfordert.

Die vermehrte Verlagerung von Aufsichtskompetenzen auf die europäische Ebene manifestiert sich in organisatorischer Hinsicht insbesondere¹ auch in der Schaffung neuer Aufsichtsbehörden. Als Nachfolger der bisher bestehenden Level-3-Ausschüsse CEBS, CESR und CEIOPS wurden durch Verordnung drei neue

europäische Aufsichtsbehörden (ESAs)² geschaffen, nämlich die Europäische Bankaufsichtsbehörde (EBA) mit Sitz in London, die Europäische Aufsichtsbehörde für das Versicherungswesen und die betriebliche Altersvorsorge (EIOPA) mit Sitz in Frankfurt am Main und die Europäische Wertpapieraufsichtsbehörde (ESMA) mit Sitz in Paris.³ Ihre Kompetenzen gehen deutlich über den Aufgabenbereich der Vorgängergremien, den sie übernommen haben, hinaus. Ziel der drei Behörden ist, für eine größere Harmonisierung und eine kohärentere Anwendung der Vorschriften für Finanzmärkte und Finanzinstitute in der Union zu sorgen. Dafür wurden die Behörden mit Rechtspersönlichkeit ausgestattet und verfügen über administrative und finanzielle Autonomie. Diese Unabhängigkeit, die Art ihrer Errichtung und die geographische Streuung sind charakteristisch für

¹ Der neue europäische Aufsichtsrahmen besteht aus zwei Säulen: dem Europäischen Rat für Systemrisiken (ESRC) und dem Europäischen Finanzaufsichtssystem (ESFS). Dem ESRC obliegt die Überwachung und Bewertung der Risiken für die Stabilität des Finanzsystems in seiner Gesamtheit, also auf Makroebene. Er gibt Frühwarnungen und Empfehlungen ab, wenn sich Systemrisiken ankündigen. Ziel des ESFS ist die Aufsicht auf Mikroebene, dh die Erhaltung finanziell solider Unternehmen und der Schutz der Empfänger von Finanzdienstleistungen.

² European Supervisory Authorities.

³ Verordnung 1093/2010 zur Errichtung einer Europäischen Aufsichtsbehörde (Europäische Bankenaufsichtsbehörde), zur Änderung des Beschlusses 716/2009/EG und zur Aufhebung des Beschlusses 2009/78/EG der Kommission, ABl L 331/12; Verordnung 1094/2010 zur Errichtung einer Europäischen Aufsichtsbehörde (Europäische Aufsichtsbehörde für das Versicherungswesen und die betriebliche Altersvorsorge), zur Änderung des Beschlusses 716/2009/EG und zur Aufhebung des Beschlusses 2009/79/EG der Kommission, ABl L 331/48; Verordnung 1095/2010 zur Errichtung einer Europäischen Aufsichtsbehörde (Europäische Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde), zur Änderung des Beschlusses 716/2009/EG und zur Aufhebung des Beschlusses 2009/77/EG der Kommission, ABl L 331/84. Im Folgenden „Gründungsverordnungen“.

Regulierungsagenturen⁴. Als solche nehmen sie in erster Linie koordinierende Aufgaben wahr, allerdings können unter bestimmten Voraussetzungen auch verbindliche Entscheidungen gegenüber nationalen Behörden und Finanzinstituten getroffen werden. Seit 1.1.2011 wird die Finanzmarktaufsicht von den ESAs zusammen mit den nationalen Behörden wahrgenommen.

Im Folgenden interessiert nicht diese neue Aufsichtsarchitektur, sondern vielmehr ein spezifisches Instrument, das die (Praxis der) Finanzmarktaufsicht im europäischen Mehrebenenverbund harmonisieren soll. Die Rede ist vom sogenannten „Single Rulebook“, das ein einheitliches Regelwerk für Aufsichtsbehörden und Finanzinstitute enthalten und auf der Möglichkeit zu abgeleiteter Rechtsetzung entstehen soll.

II. DAS SINGLE RULEBOOK

Überlegungen in Richtung der Entwicklung eines Single Rulebook manifestieren sich schon seit dem Jahr 2008 im Wege verschiedener Konsultationen auf europäischer Ebene, deren Gegenstand die Frage bildet, wie und inwieweit Ermessens- und Wahlmöglichkeiten der Mitgliedstaaten bei der Regulierung der Finanzmärkte – insbesondere auch im Lichte des Primats des nationalen Vollzugs von Unionsrecht – beschränkt oder gar beseitigt werden könnten. Die Notwendigkeit einer Vereinheitlichung der europäischen Praxis ergibt sich nicht zuletzt aus dem Umstand, dass die Mitgliedstaaten – wegen einer abweichenden Risikoeinschätzung oder aus produkt- und marktspezifischen Überlegungen heraus – nicht selten ein strengeres Vorgehen als in den europäischen Rechtsakten vorgesehen für erforderlich halten.⁵ Die – uneinheitliche – Erlassung strengerer Vorschriften erzeugt jedoch einerseits vermeidbare Kosten im

⁴ Vgl dazu *Kahl*, Europäische Agenturen im Lichte der dynamischen Verwaltungslehre, FS Wimmer (2008) 245 (252).

⁵ Zu diesem „gold plating“ und zum hier Ausgeführten auch <http://fs-blog.pwc.de/regulatory/2010/11/single-rule-book-vs-nationaler-ermessensspielraum-auf-dem-weg-zur-einheitlichen-finanzmarktregulierung.html> (9.11.2011) mwN. Einen guten Überblick über die national verschiedenen Regulierungen bietet die CEBS-Analyse auf www.eba.europa.eu/documents/Publications/Other-Publications/Comment-letters-by-CEBS/Comments-on-the-Single-Rule-Book/CEBS-response-SRB.aspx (9.11.2011).

Binnenmarkt und andererseits Wettbewerbsverzerrungen in den Mitgliedstaaten.

Als Instrument zur weitergehenden Harmonisierung und damit auch zur Verhinderung solcher negativer Effekte wird die Entwicklung sogenannter technischer (Regulierungs- und Durchführungs-)Standards gesehen. Während jene Standards, die noch von den oben erwähnten Level-3-Ausschüssen entwickelt wurden nur empfehlenden Charakter besaßen, entfalten technische Standards künftig normative Wirkung.

Die Gründungsverordnungen⁶ der europäischen Aufsichtsbehörden nennen als Zielsetzung der technischen Standards denn auch die Herstellung einer „kohärenten Harmonisierung“ des Finanzmarktaufsichtsrechts.⁷ In der Folge ergäben sich gleiche Wettbewerbsbedingungen für alle Marktteilnehmer und ein angemessener Schutz der Anleger, Versicherungsunternehmer, Altersversorgungsanwärter und Ein- und Anleger sowie Verbraucher.⁸

Beim Single Rulebook handelt es sich also um einen spezifischen Typ der Regulierung, der die Aufsicht über die europäischen Finanzmärkte sowohl in der Breite als auch in der Tiefe unter Beschränkung nationaler Handlungsspielräume harmonisieren soll. Instrument hierzu sind technische Standards.

III. DIE PRIMÄRRECHTLICHE GRUNDLAGE TECHNISCHER STANDARDS

Technische Standards stellen abgeleitete Rechtsakte dar und sind auf der Ebene des tertiären Rechts angesiedelt. Ihre Grundlage findet sich in spezifischem Sekundärrecht (Basisrechtsakt), das auf den Art 290 und 291 AEUV beruht.

Art 290 AEUV ermöglicht es Rat und Parlament als Gesetzgeber, der Kommission die Befugnis zu übertragen, Rechtsakte ohne Gesetzescharakter mit

⁶ Art 10 Abs 1 in den Gründungsverordnungen, vgl (FN 3).

⁷ *Baur/Boegl*, Die neue europäische Finanzmarktaufsicht – Der Grundstein ist gelegt, BKR 2011, 177 (182).

⁸ Erwägungsgründe 21 bzw 22 der Gründungsverordnungen (FN 3). Erwägungsgrund 10 der Verordnung 513/2011 zur Änderung der Verordnung 1060/2009 über Ratingagenturen, ABI L 145/30. Der Umstand, dass aufsichtsrechtliche Regelungen eng mit zivil-, straf- und gesellschaftsrechtlichen Regelungen in Beziehung stehen werden, macht die Entwicklung eines Single Rulebook freilich nicht einfacher.

allgemeiner Geltung zur Ergänzung oder Änderung bestimmter nicht wesentlicher Vorschriften des Basisrechtsakts zu erlassen. Die Vorschrift hat die Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen, also von legislativen Kompetenzen, vor Augen. Betroffen sind Fälle, in denen „das Programm legislativer Normierung noch nicht vollständig erfüllt ist“,⁹ der Basisgesetzgeber also die Erlassung ergänzender oder ändernder Bestimmungen der Kommission überträgt. Die von dieser erlassenen Normen sind dann „delegierte Verordnungen“, „delegierte Richtlinien“ oder „delegierte Beschlüsse“. Im delegierenden Basisrechtsakt sind Ziele, Inhalt, Geltungsbereich und Dauer der Befugnisübertragung¹⁰ ausdrücklich festzulegen. Gleiches gilt für die wesentlichen Aspekte des betroffenen Regelungsbereichs. Dass diese (bereits) im Basisrechtsakt niedergelegt sein müssen, entspricht dem demokratischen und dem gewaltenteilenden Prinzip der Europäischen Union.¹¹ Technische Standards, die auf der Grundlage des Art 290 AEUV einen Basisrechtsakt ergänzen oder ändern, werden als technische Regulierungsstandards bezeichnet.

Anders als Art 290 AEUV liefert Art 291 AEUV die primärrechtliche Grundlage für die Übertragung rein exekutiver Befugnisse durch einen verbindlichen Basisrechtsakt. Es dürfen keine (legislativen) Ergänzungs- oder Änderungsbefugnisse, sondern nur reine Durchführungsbefugnisse – in der Regel an die Kommission¹² – übertragen werden. Zwar legitimiert Art 291 AEUV somit zu keiner Verschiebung legislativer Zuständigkeiten, doch greift er in den Primat der Mitgliedstaaten bei der Durchführung von Unionsrecht¹³ ein. Gerade das ist ja nach der oben beschriebenen Zielsetzung des Harmonisierung anstrebenden Single Rulebook Sinn und Zweck der

technischen Standards. Erlaubt und gefordert sind verbindliche Durchführungsrechtsakte nach Art 291 AEUV, wenn es für die Durchführung verbindlicher (Basis)Rechtsakte der Union einheitlicher Bedingungen bedarf. Sie ergehen als „Durchführungsverordnungen“, „Durchführungsrichtlinien“ oder „Durchführungsbeschlüsse“. Technische Standards, die auf der Grundlage des Art 291 AEUV für eine einheitliche Durchführung eines Basisrechtsakts sorgen, werden als technische Durchführungsstandards bezeichnet.

Maßnahmen der beschriebenen Art fallen entweder unter Art 290 oder 291 AEUV. Das Verhältnis von Art 290 und 291 AEUV ist somit ein exklusives.¹⁴ Dies ist deshalb hervor zu heben, weil die beiden Artikel unterschiedliche Rechtserzeugungsverfahren und (auch deshalb) – auf diesen Umstand wird noch zurückgekommen – verschiedene Kontrollbefugnisse vorsehen. Während Art 290 AEUV wegen der Delegation von rechtsetzenden Befugnissen Kontrollrechte des Gesetzgebers (Rat und Parlament) verlangt,¹⁵ fordert Art 291 AEUV wegen des Eingriffs in den Primat der mitgliedstaatlichen Durchführung von EU-Recht eine (qualifizierte) Kontrolle durch die Mitgliedstaaten.¹⁶ Da in letzterem Fall keine legislativen Kompetenzen übertragen werden, ist eine Kontrolle durch den Gesetzgeber – systemkonform – nicht gefordert. Dass (auch) die korrekte Ausgestaltung der Kontrollrechte im dargestellten Sinn für die Wahrung des institutionellen Gleichgewichts unverzichtbar ist, liegt auf der Hand. Das Dargelegte fordert dann aber eine treffsichere und korrekte Zuordnung einer Maßnahme entweder zu Art 290 oder 291 AEUV (delegierter Rechtsakt oder

⁹ Möstl, Rechtsetzungen der europäischen und nationalen Verwaltungen, DVBl 2011, 1076 (1081).

¹⁰ Dazu Kröll, Delegierte Rechtsetzung und Durchführungsrechtsetzung und das institutionelle Gleichgewicht der Europäischen Union, ZÖR 2011, 253 (270 ff).

¹¹ Borhardt, Die rechtlichen Grundlagen der Europäischen Union⁴ (2010) Rz 565.

¹² Hierzu Art 291 Abs 2 AEUV.

¹³ Vgl Art 291 Abs 1 AEUV. Dazu auch Stelkens, Art. 291 AEUV, das Unionsverwaltungsrecht und die Verwaltungsautonomie der Mitgliedstaaten, FÖV 68 Discussion Papers, Deutsches Forschungsinstitut für öffentliche Verwaltung Speyer (2011; <http://192.124.238.248/fbpdf/dp-068.pdf>, 9.11.2011).

¹⁴ Mitteilung der Kommission betreffend die Umsetzung von Art 290 AEUV, KOM(2009) 673, 3; Schusterschitz, Rechtsakte und Rechtsetzungsverfahren, in: Hummer/Obwexer (Hrsg), Der Vertrag von Lissabon (2009) 209 (233); Möstl, (FN 9) 1081; Kröll, Artikel 290 und 291 AEUV – Neue vertragliche Grundlagen der Rechtsetzung durch die Europäische Kommission, in: Debus et al (Hrsg), Verwaltungsrechtsraum Europa, 51. Assistententagung Öffentliches Recht (2011) 195 (197).

¹⁵ Art 290 Abs 2 AEUV sieht ein Einspruchs- und ein Widerrufsrecht für Parlament und Rat vor.

¹⁶ Art 291 Abs 3 AEUV sieht die Erlassung einer horizontalen (Komitologie-)Verordnung vor, in deren Rahmen die Kontrollrechte der Mitgliedstaaten festgelegt werden.

Durchführungsrechtsakt).¹⁷ Erwähnt sei an dieser Stelle, dass hinsichtlich technischer Standards die Erlassung von Richtlinien durch die Kommission ausgeschlossen ist.¹⁸ Dies entspricht der Zielsetzung des Single Rulebook, nationale Spielräume zu beschränken.

Der EuGH legt bei der Beurteilung einer Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen nach Art 290 AEUV einen großzügigen Maßstab an.¹⁹ So seien im Basisrechtsakt „die wesentlichen Grundzüge der zu regelnden Materie“ festzulegen, wobei der Exekutive eine „weitgehende Beurteilungs- und Handlungsbefugnis“ zugestanden werden dürfe. Auch „die allgemeine Befugnis“, die Modalitäten der Anwendung der Vorschriften des Basisrechtsakts zu regeln, darf delegiert werden, ohne dass die Hauptbestandteile der übertragenen Befugnisse genau festgelegt werden müssen. Auch „eine allgemein gefasste Bestimmung [gibt] eine hinreichende Ermächtigungsgrundlage ab“.

IV. EIN WORT ZUR VERÄNDERTEN KOMITOLOGIE

Charakteristikum des Komitologieverfahrens war und ist der Umstand, dass der Erlass einschlägiger Rechtsakte von Ausschüssen, die mit Experten aus den Mitgliedstaaten besetzt sind, begleitet wird. Je nach konkretem Verfahren ist das Gewicht des Ausschusses größer oder kleiner.²⁰ Maßnahmen zur

Regulierung der Finanzmärkte waren ursprünglich Gegenstand des Komitologieverfahrens, das auf Basis des gleichnamigen Beschlusses²¹ nach dessen Novellierung im Jahr 2006²² im sogenannten Regelungsverfahren mit Kontrolle (Art 5a) zu erlassen waren. Darunter fielen Rechtsakte von allgemeiner Tragweite zur Änderung nicht wesentlicher Aspekte des Basisrechtsakts.²³

Art 290 und 291 AEUV positivieren nunmehr jene Grundsätze, die sich vor dem Vertrag von Lissabon durch Lehre und Rechtsprechung auf dem Boden des Komitologiebeschlusses hinsichtlich der Möglichkeit der Übertragung legislativer und exekutiver abgeleiteter Rechtsetzung herausgebildet haben.²⁴

Art 290 AEUV enthält heute nicht nur keine verfahrensrechtlichen Bindungen mehr, er kann auch nicht als Grundlage für eine entsprechende horizontale Maßnahme dienen. Die Beteiligung von Komitologieausschüssen ist nicht mehr vorgesehen und eine die Kommission treffende Pflicht, die Stellungnahme eines Expertenausschusses einzuholen, besteht nicht. Allerdings hat sich die Kommission in der Erklärung 39 zum Vertrag von Lissabon dazu bereit erklärt, im Bereich der Finanzdienstleistungen (weiterhin) nationale Experten zu konsultieren. Dies allerdings iSd Art 290 AEUV auf rein freiwilliger Basis und mit der Folge, dass entsprechende Äußerungen für die Kommission nur mehr beratenden Charakter haben.²⁵

¹⁷ ZB *Hable*, Neuerungen im Zusammenwirken von EU-Recht und nationalem Recht nach dem Vertrag von Lissabon, in: Hummer (Hrsg), Neueste Entwicklungen im Zusammenspiel von Europarecht und nationalem Recht der Mitgliedstaaten (2010) 651 (685).

¹⁸ Art 10 Abs 4 der Gründungsverordnungen (FN 3).

¹⁹ S *Rieckhoff*, Der Vorbehalt des Gesetzes im Europarecht (2007) 178 ff. Zahlreiche Nachweise auch bei *Möllers/Achenbach*, Die Mitwirkung des Europäischen Parlaments an der abgeleiteten Rechtsetzung der Europäischen Kommission nach dem Lissabonner Vertrag, EuR 2011, 39 (48). Die Belegstellen beziehen sich zT auf das alte Komitologieverfahren, sind hier aber deshalb einschlägig, weil Art 290 und 291 AEUV die zuvor hinsichtlich des Art 2 des Komitologiebeschlusses bestandene Rechtslage kodifizieren.

²⁰ Vgl Art 4 und 5 der Verordnung 182/2011 zur Festlegung der allgemeinen Regeln und Grundsätze, nach denen die Mitgliedstaaten die Wahrnehmung der Durchführungsbefugnisse durch die Kommission kontrollieren, ABI L 55/13; näheres dazu unten; für eine Gegenüberstellung der Komitologie vor und nach Lissabon

vgl *Achleitner/Soetopo*, Der neue Rechtsrahmen für die Komitologie nach dem Vertrag von Lissabon, WKO (Hrsg), EU Top-Thema (2011).

²¹ Beschluss 1999/468/EG zur Festlegung der Modalitäten für die Ausübung der der Kommission übertragenen Durchführungsbefugnisse, ABI 1999 L 184/23.

²² Beschluss 2006/512/EG, ABI L 200/11.

²³ Art 2 Abs 2 Beschluss 2006/512/EG (FN 22). *Hardacre/Kaeding*, Delegierte Rechtsakte und Durchführungsrechtsakte – Die neue Komitologie, EIPA-Leitfaden Version 3 (2011) 11 (http://www.eipa.eu/files/publications/Comitology_Brochure3DE_web.pdf [9.11.2011]).

²⁴ S zur Komitologie vor und nach dem Vertrag von Lissabon *Leixner*, Komitologie und Lamfalussyverfahren im Finanzdienstleistungsbereich im Lichte der jüngsten Reformen, BMF-Working Paper 1/2010 (2010) – http://m.bmf.gv.at/Publikationen/Downloads/WorkingPaper/WP_1_2010_v2.pdf (9.11.2011).

²⁵ S dazu etwa *Edenharter*, Die Komitologie nach dem Vertrag von Lissabon: Verschiebung der

Im Gegensatz dazu bildet Art 291 Abs 3 AEUV im Besonderen die Basis für die neue Komitologieverordnung (KVO).²⁶ Durchführungsrechtsakte iSd Art 291 AEUV haben nach dieser entweder im Prüfverfahren oder im Beratungsverfahren zu ergehen. Für Maßnahmen zur Regulierung der Finanzmärkte ist das Prüfverfahren mit der Maßgabe einschlägig, dass ohne Stellungnahme des mit nationalen Experten besetzten Prüfungsausschusses nicht positiv abgeschlossen werden kann.²⁷ Das Kontrollrecht der Mitgliedstaaten iSd Art 291 Abs 3 AEUV ist qualifiziert gesichert.

V. SPEZIELLE REGELUNG DES VERFAHRENS ZUR ERLASSUNG TECHNISCHER STANDARDS

Zwar auf der Grundlage des Dargestellten, jedoch in ganz spezifischer Art und Weise ist nun das Verfahren zur Erlassung technischer Standards geregelt. Dafür halten die Gründungsverordnungen der europäischen Finanzmarktaufsichtsbehörden in ihren Art 10-14 einerseits und in ihren Art 15 andererseits spezifische Prozeduren bereit. Im ersten Fall behandeln sie technische Regulierungsstandards, also technische Standards, die die Voraussetzungen des Art 290 AEUV erfüllen, weil sie den entsprechenden Basisrechtsakt ergänzen oder ändern. Im zweiten Fall beschäftigen sie sich mit der Erzeugung technischer Durchführungsstandards, also technischer Standards, die die Voraussetzungen des Art 291 AEUV erfüllen, weil sie den Basisrechtsakt lediglich durchführen. Technische Standards stellen damit einen „Spezialfall“²⁸ abgeleiteter Rechtsetzung dar.

Vereinfacht gesagt²⁹ entstehen technische Standards durch enges Zusammenwirken der neuen Aufsichtsbehörden und der Kommission. Den Behörden kommt dabei die Aufgabe zu, Entwürfe der Standards zu erarbeiten, die Kommission „billigt“ diese, wodurch sie – nach der Publikation im Amtsblatt – normativ werden.³⁰ Experten der

Mitgliedstaaten sind insofern in das Verfahren involviert, als es der – „Rat der Aufseher“³¹ als Organ der Aufsichtsbehörden ist, der über den Entwurf technischer Standards – mit qualifizierter, gewichteter Mehrheit³² – beschließt.³³ Die Kommission darf technische Standards nur dann erlassen, wenn sie sich in dem in Art 10 und Art 15 der Gründungsverordnungen vorgesehenen Verfahren mit den Aufsichtsbehörden abgestimmt hat.³⁴ Das Verfahren zur Erlassung technischer Regulierungsstandards wird durch ein Einspruchs- und ein Widerrufsrecht ergänzt (s Art 290 Abs 2 AEUV).³⁵

VI. DER DERZEIT GEPLANTE INHALT DES SINGLE RULEBOOK

A. Allgemeines

Die Frage nach dem möglichen Inhalt eines Single Rulebook betrifft die inhaltliche Dimension und erfordert einen Blick auf die derzeit in Rede stehenden Maßnahmen. Diese finden sich in die Finanzmarktaufsicht materiell regelnden Sekundärrecht. Jene Gebiete, in denen technische Standards nunmehr erlassen werden sollen, werden

Standards erlassen. Diese Befugnis – und die Verantwortung dafür – muss bei der Kommission bleiben.

³¹ Stimmberechtigte Mitglieder des Rats der Aufseher sind die Leiter der nationalen Aufsichtsbehörden.

³² Art 44 Abs 1 UA 2 der Gründungsverordnungen (FN 3).

³³ Art 43 der Gründungsverordnungen (FN 3).

³⁴ Insbesondere darf die Kommission – wiederum vereinfacht ausgedrückt – nur dann selbständig tätig werden, wenn die Behörde keinen Entwurf erarbeitet.

³⁵ In Bezug auf die Verfahren zur Erlassung technischer Standards stellen sich mehrere Fragen, denen hier nicht nachgegangen wird, weil diese in einer gesonderten Publikation erörtert werden (*Kahl*, Europäische Aufsichtsbehörden und technische Regulierungsstandards, Sonderheft zur 6. Jahrestagung der ZFR über die neue europäische Aufsichtsarchitektur). Die Problembereiche drehen sich insbesondere um die Frage, welches Verfahren für die Erlassung technischer Durchführungsstandards anzuwenden ist (KVO, Art 15 der Gründungsverordnungen [FN 3]), die Frage nach der Zulässigkeit der Bindung der Kommission an das Handeln der Aufsichtsbehörden, einer etwaigen Pflicht zur Erlassung technischer Standards durch die Kommission sowie des Fehlens einer im Lichte des Art 291 Abs 3 AEUV ausreichenden Kontrollmöglichkeit der Mitgliedstaaten im Verfahren nach Art 15 der Gründungsverordnungen, das zu einer Störung des institutionellen Gleichgewichts führt.

Einflussmöglichkeiten zugunsten der EU-Kommission? DÖV 2011, 645 (647); *Leixner*, (FN 25) 36.

²⁶ FN 20; Inkrafttreten am 1.3.2011.

²⁷ Vgl Art 5 Abs 4 KVO.

²⁸ *Achleitner/Soetopo*, (FN 20) 22.

²⁹ Ausführlich dazu Art 10 und 15 der Gründungsverordnungen (FN 3).

³⁰ Da eine Subdelegation der Rechtsetzung nicht zulässig ist, können es nicht die Aufsichtsbehörden sein, die die

vor allem in den beiden Omnibusrichtlinien³⁶ festgelegt. Dort werden die materiellen Kompetenzzuweisungen für den jeweiligen Einzelfall getroffen und die einzelnen „Finanzmarkt-Richtlinien“ an den Tätigkeitsbereich der Aufsichtsbehörden angepasst.³⁷

Es sei noch einmal in Erinnerung gerufen, dass die Grenze zwischen Basisrechtsakt und technischen Regulierungsstandards (Art 290 AEUV) in der „Wesentlichkeit“³⁸ der Regelung³⁹ gelegen ist und

³⁶ Richtlinie 2010/78/EU zur Änderung der Richtlinien 98/26/EG, 2002/87/EG, 2003/6/EG, 2003/41/EG, 2003/71/EG, 2004/39/EG, 2004/109/EG, 2005/60/EG, 2006/48/EG, 2006/49/EG und 2009/65/EG im Hinblick auf die Befugnisse der Europäischen Bankenaufsichtsbehörde, der Europäischen Aufsichtsbehörde für das Versicherungswesen und die betriebliche Altersversorgung und der Europäischen Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde, ABl L 331/120 (Omnibus I); Vorschlag für eine Richtlinie zur Änderung der Richtlinien 2003/71/EG und 2009/138/EG im Hinblick auf die Befugnisse der Europäischen Aufsichtsbehörde für das Versicherungswesen und die betriebliche Altersversorgung und der Europäischen Wertpapieraufsichtsbehörde, KOM(2011) 8 endg. (Omnibus II).

³⁷ *Baur/Boegl*, (FN 7) 178. S auch die Verordnung zur Änderung der Verordnung 1060/2009 über Ratingagenturen (FN 8).

³⁸ Die wesentlichen Inhalte („Kernziele“) müssen im Basisrechtsakt selbst enthalten sein, wobei die Wesentlichkeit iSd Art 290 AEUV nach hL in demokratisch-politischer Hinsicht zu beurteilen ist. *Ruffert*, Art I-36, in: *Calliess/Ruffert* (Hrsg), *Verfassung der Europäischen Union – Kommentar Grundlagenbestimmungen* (Teil I) (2006) Rz 9; *Vedder*, Art I-36, in: *Vedder/Heintschel von Heinegg* (Hrsg), *Europäischer Verfassungsvertrag* (2007) Rz 3; *Möllers/Achenbach*, (FN 19) 49.

³⁹ Die Wesentlichkeit ist nach dem Sinn und Zweck der konkreten Vorschrift und ihrer Bedeutung für die jeweilige Unionspolitik im konkreten Einzelfall zu bestimmen. *Wolfram*, „Underground Law“? Abgeleitete Rechtsetzung durch Komitologieverfahren in der EU: Bedeutung, Stand und Aussichten nach dem Vertrag von Lissabon, *cep Studie* (2009) 12 (www.cep.eu/fileadmin/user_upload/Kurzanalysen/Komitologie/Studie_Komitologie.pdf [9.11.2011]); *Scharf*, Das Komitologieverfahren nach dem Vertrag von Lissabon – Neuerungen und Auswirkungen auf die Gemeinsame Handelspolitik, *Beiträge zum Transnationalen Wirtschaftsrecht*, Heft 101 (2010) 18 unter Verweis auf *Hetmeier. Möllers/Achenbach*, (FN 20) 49. In der Literatur finden sich zahlreiche Umschreibungen des Wesentlichkeitskriteriums. Instruktiv mit Beispielen va

dass die Grenze zwischen technischen Regulierungs- und technischen Durchführungsstandards darin besteht, dass Regulierungsstandards – diesseits der Wesentlichkeitsgrenze – den Basisrechtsakt „ergänzen“ oder „ändern“.⁴⁰ Durchführungsstandards sorgen – ohne legislativen Inhalt – „bloß“ für eine einheitliche Durchführung einer Regelung in den Mitgliedstaaten. Durchführungsstandards sind dann nicht mehr zulässig, wenn ein Bedarf an einer einheitlichen Durchführung⁴¹ nicht gegeben ist.

B. Technische Regulierungsstandards

Die Omnibus I-Richtlinie enthält für die Finanzkonglomeratrichtlinie, die Richtlinie über Insider-Geschäfte und Marktmanipulation, die Richtlinie über die Tätigkeiten und die Beaufsichtigung von Einrichtungen der betrieblichen Altersversorgung, die Prospektrichtlinie, die Richtlinie über Märkte für Finanzinstrumente (MiFID), die Transparenzrichtlinie, die Geldwäscherichtlinie, die Eigenkapitalrichtlinien sowie die OGAW-Investmentfondsrichtlinie 42 normative Grundlagen für die Erlassung technischer Regulierungsstandards.⁴²

Hetmeier, Art 290 AEUV, in: *Lenz/Borchard* (Hrsg), *EU-Verträge – Kommentar nach dem Vertrag von Lissabon*⁵ (2010) Rz 7 ff.

⁴⁰ Bei Ergänzungen und Änderungen iSd Art 290 AEUV muss der Kommission ein gewisser politischer Ermessenspielraum eröffnet sein. Ergänzungen, die den Basisrechtsakt nicht in diesem Sinne ändern, sind als Durchführungsbestimmungen nach Art 291 AEUV zu qualifizieren. Die Grenze zwischen technischen Regulierungs- und Durchführungsstandards ist zunächst freilich eine Entscheidung des Basisgesetzgebers. Ausschlaggebend ist alleine der formale Umstand, ob der Basisrechtsakt zur Erlassung der einen oder der anderen Standards ermächtigt. S *Hetmeier*, Vorb. Art. 290, 291 AEUV, in: *Lenz/Borchard* (Hrsg), *EU-Verträge – Kommentar nach dem Vertrag von Lissabon*⁵ (2010) Rz 2; *Sohn/Koch*, Umsetzung von Artikel 290 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, *cep Kommentar* (2010) 12 f.

⁴¹ Ein bloß uneinheitlicher Vollzug der Mitgliedstaaten alleine ist noch nicht ausreichend. Ausschlaggebend ist, ob aufgrund deutlich unterschiedlicher Verwaltungsstrukturen eine effektive Durchsetzung des Unionsrechts in den Mitgliedstaaten nicht gesichert ist. *König*, § 2 Gesetzgebung, in: *Schulze/Zuleeg/Kadelbach* (Hrsg), *Europarecht*² (2010) Rz 107.

⁴² S dazu die *cep*-Analyse „Technische Standards der Europäischen Aufsichtsbehörden (ESA) –

Betroffen sind etwa konkretisierende Determinierungen von Begriffsbestimmungen, die nähere Ausgestaltung von Verfahren zur Bestimmung der zuständigen Behörden, die Festlegung von beschränkten Ausnahmen vom (Groß-)Kreditbegriff, die näheren Bedingungen über die Zulassung von Wertpapierfirmen und Kreditinstituten, die Bestimmung von Wertpapieren, die von der Pflicht zur Veröffentlichung eines Prospekts ausgenommen sind, die Mitteilungspflichten von Personen, die eine qualifizierte Beteiligung an Kreditinstituten erwerben wollen, Regeln der soliden Unternehmenssteuerung sowie Informationen, die die zuständigen Behörden bei ihrer Zusammenarbeit bei der Überwachung, Vor-Ort-Überprüfung oder bei Ermittlungen austauschen müssen.

Im Hinblick auf das Wesentlichkeitskriterium erscheinen die jeweiligen Maßnahmen mE unproblematisch, weil sie allesamt nicht wesentliche Bereiche regeln. Dieses Muster setzt sich in der Omnibus II-Richtlinie fort.⁴³ Eine unzulässige Neuausrichtung der entsprechenden Basisrechtsakte lässt sich unter Zugrundelegung der großzügigen Maßstäbe des EuGH bei all diesen technischen Standards nicht ausmachen.

C. Technische Durchführungsstandards

Zu den 42 Grundlagen für die Erlassung von technischen Regulierungsstandards bietet die Omnibus I-Richtlinie 57 Artikel betreffend technische Durchführungsstandards. Beispiele betreffen die Festlegung von Berechnungsmethoden, die (einheitliche) Anwendung von Vorschriften über die sachgerechte Darlegung von Analysen und die Offenlegung von Interessenkonflikten, die formalen Bedingungen von Auskunftspflichten, die Bestimmung von Vorlagen und Verfahren für die Übermittlung von Informationen verschiedenster Arten, Bestimmungen über die einheitliche Anwendung der Gestaltung von Prospekten, Mitteilungen an Emittenten, Anbieter und Antragsteller oder formale Vorgaben (Standardmodelle) für Bescheinigungen und Anzeigeschreiben, für Konsultationen und die

www.cep.eu/fileadmin/user_upload/Kurzanalysen/Omnibus_II/UEbersicht_Sachstand_Omnibus.pdf (9.11.2011).

⁴³ Hiezu cep-Analyse Omnibus-II-Richtlinie – Delegierte Rechtsakte und Durchführungsrechtsakte – www.cep.eu/fileadmin/user_upload/Kurzanalysen/Omnibus_II/UEbersicht_Vorschlaege_Omnibus_II.pdf (9.11.2011).

Zusammenarbeit von Behörden. Auch delegierte Rechtsakte der Kommission werden durchgeführt, wie etwa im Zusammenhang mit Pflichten zum Informationsaustausch.

Die von der Kommission gezogene Trennlinie zwischen delegierten und Durchführungs-Rechtsakten lässt sich exemplarisch an Folgendem zeigen: Während die Pflicht zum Informationsaustausch und zur Zusammenarbeit zwischen den zuständigen Behörden durch technische Regulierungsstandards ausgestaltet werden soll (Art 22 Abs 4 Prospektrichtlinie), sind die konkreten Vorlagen und Verfahren für die Zusammenarbeit und den Informationsaustausch mit technischen Durchführungsstandards zu regeln.

Ganz analog stellt sich die Situation bei der Omnibus II-Richtlinie dar. Betroffen sind zB Standards zur Festlegung der Bedingungen für die Anwendbarkeit von Meldepflichten von Versicherern bei Aufsichtsbehörden sowie bezüglich Vorlagen und Übermittlungsverfahren für bestimmte Informationen sowie die „operative Funktionsweise der Aufsichtskollegien“.

Angesichts der noch ausstehenden konkreten Ausgestaltung der zahlreichen in den Omnibus-Richtlinien grundgelegten Maßnahmen lässt sich eine abschließende Bewertung freilich noch nicht treffen. Eine erste Durchsicht erweckt jedoch den Eindruck, dass – unter Zugrundelegung des großzügigen Maßstabs des EuGH – die oben beschriebenen Grenzen zwischen Basisrechtsakt, delegiertem Rechtsakt (technischer Regulierungsstandard) und Durchführungsrechtsakt (technischer Durchführungsstandard) jeweils eingehalten wurden.

VII. BEDEUTUNG DES SINGLE RULEBOOK

Offenbar wird angesichts der Breite des Einsatzes technischer Standards und des Umstands, dass die Kommission wohl noch weitere Bereiche identifizieren wird, in denen sie den Gebrauch von ihr zu setzender technischer Standards vorschlagen wird,⁴⁴ dass das Single Rulebook, wenn es dereinst Gestalt angenommen hat, ein überaus wirksames Instrument zur Beschränkung mitgliedstaatlicher Gestaltungsspielräume darstellen wird.

⁴⁴ S die Verordnung zur Änderung der Verordnung 1060/2009 über Ratingagenturen (FN 8).

Dies nicht zuletzt auch deshalb, weil für die Durchsetzung (auch) dieser Standards in den Art 17 der Verordnungen zur Gründung der europäischen Aufsichtsbehörden ein eigenes, recht straffes Verfahren vorgesehen ist. Bei Verletzung der Standards kann die Behörde zunächst eine Untersuchung einleiten, die in eine Empfehlung an die nationale Behörde mündet, die bestimmte Maßnahmen vorschlägt. Nach einem fruchtlos verstrichenen Monat kann die Kommission eine förmliche Stellungnahme abgeben, die der Empfehlung der Behörde entspricht. Danach droht bei weiterbestehendem Verstoß gegen Unionsrecht ein Vertragsverletzungsverfahren. Im Einklang mit der förmlichen Stellungnahme der Kommission kann die Aufsichtsbehörde daneben, falls erforderlich und unter weiteren beschränkenden Voraussetzungen, einen Beschluss an ein Finanzinstitut richten, der dieses zu bestimmten Maßnahmen verpflichtet.⁴⁵ All dies zeigt, dass ein – freilich erst nach und nach entwickelbares – Single Rulebook durchaus erhebliche harmonisierende Effekte zeitigen kann. Dies trotz des unbestreitbaren Umstands, dass auch ein Single Rulebook unterschiedliche Interpretationen maßgeblicher Bestimmungen in den verschiedenen Mitgliedstaaten wohl nicht verhindern wird. Im europäischen Finanzmarktregulierungsverbund bedeutet ein Single Rulebook die Stärkung der gesamteuropäischen Regulierung und eine wesentliche Beschränkung nationaler Gestaltungsspielräume.

Über den Autor:

Univ.-Prof. Dr. Arno Kahl ist am Institut für Öffentliches Recht, Staats- und Verwaltungslehre der Universität Innsbruck tätig.

Kontaktadresse:

Innrain 52 d, 6020 Innsbruck

E-Mail:

arno.kahl@uibk.ac.at

⁴⁵ Dies kann im Extremfall auch die Einstellung der Geschäftstätigkeit beinhalten. Im Lichte der Meroni-Rechtsprechung kritisch gegenüber solch einschneidenden Maßnahmen *Häde*, *Jenseits der Effizienz: Wer kontrolliert die Kontrolleure?* EuZW 2011, 662 (663 f).