

SONJA HEITZER

Messing with the Regulator

*Studien zum
Regulierungsrecht
22*

Mohr Siebeck

Studien zum Regulierungsrecht

Herausgegeben von

Gabriele Britz, Martin Eifert,
Michael Fehling und Johannes Masing

22



Sonja Heitzer

Messing with the Regulator

Gerichtliche Verwaltungskontrolle
als Herausforderung am Beispiel des
Bankenaufsichtsrechts und des
Telekommunikationsrechts

Mohr Siebeck

Sonja Heitzer, geboren 1988; Studium der Rechtswissenschaft in Regensburg und Sheffield; LL.M.-Studium am King's College London; Referendariat im OLG-Bezirk München und an der Deutschen Botschaft Bukarest; 2022 Promotion (LMU München); Akademische Rätin a.Z. am Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht der LMU München.

Diss., Ludwig-Maximilians-Universität München, 2022

ISBN 978-3-16-162312-7 / eISBN 978-3-16-162352-3

DOI 10.1628/978-3-16-162352-3

ISSN 2191-0464 / eISSN 2569-4448 (Studien zum Regulierungsrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2023 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort

Die ersten Worte gebühren meiner Doktormutter, Frau Prof. Dr. Ann-Katrin Kaufhold. Sie hatten an jeder Wegmarke den entscheidenden Ratschlag. Ich habe so viel von Ihnen gelernt. Vielen Dank für Alles. Herrn Prof. Dr. Martin Burgi danke ich nicht nur für die Erstellung des Zweitgutachtens, sondern auch für das Interesse und die Gespräche, als die Arbeit im Werden war.

Die Zahl der Kolleginnen und Kollegen, Freundinnen und Freunde, die meinen Alltag an der Münchner Fakultät in den vergangenen Jahren enorm bereichert haben, sprengt den Rahmen der namentlichen Nennung. Dafür schätze ich mich sehr glücklich.

Zu großem Dank verpflichtet bin ich schließlich Paul Lauster, Michael Rinner, Carina Stier und Christian Wilhelm, die die Mühen der Korrekturlektüre auf sich genommen und den Text besser gemacht haben – genauso wie meine Mutter, die sich meinen Ausführungen über die gerichtliche Kontrolldichte finanzbehördlicher Anordnungen zusätzlichen harten Eigenkapitals von Banken mit derselben Hingabe und Begeisterung gewidmet hat, wie meiner ersten Bildergeschichte. Ihr, meinem Vater, meiner besten Freundin Claire und meinem Verlobten Cornelius ist diese Arbeit, die im Sommersemester 2022 von der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München als Dissertation angenommen wurde, in Liebe gewidmet.

Der Druck dieser Dissertation wurde von der Johanna und Fritz Buch Gedächtnis-Stiftung gefördert. Auch dafür möchte ich mich sehr herzlich bedanken.

München, im Dezember 2022

Sonja Heitzer

Inhaltsübersicht

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

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

Inhaltsverzeichnis

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Einleitung

„Don’t Mess With The Regulator“¹, lautet der pointierte Rat an Wirtschaftsunternehmen, von ihrem Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz keinen Gebrauch zu machen. Dieser Satz hallt nach. Das mag an der Anziehungskraft liegen, die englischsprachige Ausdrücke auf deutsche Ohren gemeinhin ausüben – vor allem aber münzt er eine jahrzehntelange Debatte über die gerichtliche Verwaltungskontrolle in Teilen des Wirtschaftsverwaltungsrechts² in einen einfachen Tipp um. In der Bankenaufsicht scheint der Ratschlag Gehör zu finden. Das geringe Klageaufkommen und die fehlende Rechtsschutzkultur³ in diesem Bereich sind berüchtigt.⁴ Aufgabe dieser Arbeit ist es, die Gründe zu erforschen, die gegen eine Inanspruchnahme der historischen Errungenschaft des Art. 19 Abs. 4 GG sprechen. Diesen Ursachen nachzugehen, ist nicht nur um der Grundrechtsträger willen wichtig. Unser subjektives Rechtsschutzsystem braucht den Kläger. Scheue Klagebefugte bringen nicht nur sich um ihr Recht, sondern auch den Staat um den Lernprozess.

¹ *Hanten*, Don’t Mess With The Regulator, in: Paal (Hrsg.), Effizienz durch Verständigung, 2015, S. 81.

² Statt vieler *Knauff*, VerwArch 98 (2007), S. 382 (389 ff.); *Gärditz*, NVwZ 2009, S. 1005 (1006 ff.); *Schneider*, Rechtsschutz im Regulierungsverwaltungsrecht, in: Fehling/Ruffert (Hrsg.), Regulierungsrecht, 2010, § 22 Rn. 1 ff.; vgl. auch *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), GG, 3. Auflage 2013, Art. 19 Abs. 4 Rn. 43 ff.

³ Zum Begriff der Rechtsschutzkultur *Mankowski*, Rechtskultur, 2016, S. 74 ff. Mankowski versteht die Rechtsschutzkultur als ein Element der Rechtskultur und differenziert den Begriff der Rechtsschutzkultur weiter nach Rechtswegekultur, Rechtsverfolgungskultur und Rechtsdurchsetzungskultur. Vorliegend meint Rechtsschutzkultur die Frage, inwiefern Klagebefugte ihre subjektiven Rechte gegenüber der Verwaltung tatsächlich gerichtlich durchsetzen.

⁴ Vgl. zur entsprechenden Selbstwahrnehmung der EZB *Kämmerer*, WM 2016, S. 1 (1); *Wieland*, DV 43 (2010), S. 83 (84, 87 ff.); *Köhler*, Rulemaking in der Bankenunion, 2018, S. 228; *Ipsen/Röh*, WM 2017, S. 2228 (2228); *Vossen*, Rechtsschutz in der europäischen Bankenaufsicht, 2020, S. 47 m.w.N.; *Gurlit*, ZHR 177 (2013), S. 862 (864); *Schemmel*, Europäische Finanzverwaltung, 2018, S. 125; *Schneider*, Finanzmarktaufsicht, in: Fehling/Ruffert (Hrsg.), Regulierungsrecht, 2010, § 18 Rn. 66; *Smits*, Interplay of Administrative Review and Judicial Protection in European Prudential Supervision, 2018, S. 2 spricht von einem „step not easily chosen“.

A. Forschungsfrage

Die vorliegende Arbeit fragt in einem problembasierten Zugriff nach den Gründen, die die Gewähr und die Inanspruchnahme effektiven Rechtsschutzes in der Bankenaufsicht zur Herausforderung machen. Um sich der Frage anzunähern, ob es sich dabei um eine Herausforderung handelt, die sich speziell im Bankenaufsichtsrecht auftut und die es vor allem innerhalb dieses Gebiets zu meistern gilt, oder ob sich dahinter verallgemeinerungsfähige Entwicklungen verbergen, wird mit dem Telekommunikationsrecht ein zweites Referenzgebiet⁵ vergleichend in den Blick genommen.⁶

B. Methodisches Vorgehen

Das Vorgehen ist ein induktives. Analysiert werden konkrete Normen, Gerichtsurteile und Verwaltungspraktiken aus dem Bankenaufsichtsrecht, die zu Abstrichen bei den Rechtsschutzmöglichkeiten staatlich beaufsichtigter Banken führen. Darauf aufbauend werden die hinter dieser Reduktion von Rechtsschutz stehenden Probleme abstrahiert. Anschließend wird das Telekommunikationsrecht auf seinen Umgang mit dem jeweiligen Problem hin untersucht.

Den Ausgangspunkt zu der vorliegenden Untersuchung bildete eine konkrete Norm aus dem Recht der Bankenabwicklung: § 179 SAG⁷. Sie regelt die Frage, inwiefern sich Banken gerichtlich gegen ihre eigene Abwicklung, also die staatlich verordnete und organisierte Insolvenz⁸, zur Wehr setzen können. In seinem ersten Absatz schließt § 179 SAG das behördliche Vorverfahren sowie den Suspensiveffekt etwaiger Klagen aus.⁹ In § 179 Abs. 2 S. 1 SAG wird der eigentlich dreistufige verwaltungsrechtliche Instanzenzug auf eine Ebene

⁵ Vgl. zur Arbeit mit Referenzgebieten *Schmidt-Aßmann*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2006, S. 8 ff.

⁶ Zum Verhältnis des Telekommunikationsrechts zur Bankenaufsicht bzw. (allgemeiner) der Netzwirtschaften zur Finanzaufsicht *Ruthig*, Gewährleistungs- und Regulierungsverwaltung, in: Kahl/Ludwigs (Hrsg.), HVwR (Band I), 2021, § 22 Rn. 18.

⁷ Gesetz zur Sanierung und Abwicklung von Instituten und Finanzgruppen vom 10.12.2014 (BGBl. I 2014, S. 2091), das zuletzt durch Artikel 16 des Gesetzes vom 3.6.2021 (BGBl. I 2021, S. 1568) geändert worden ist. Bis zum Inkrafttreten von Art. 5 des Risikoreduzierungsgesetzes vom 9.12.2020 (BGBl. I 2020, S. 2773) regelte § 150 SAG a.F. die Rechtsschutzfrage.

⁸ Genauer zur Abwicklung s. Kapitel 2, B. I. (S. 61 ff.).

⁹ § 179 Abs. 1 SAG: „Ein Widerspruchsverfahren gegen eine Abwicklungsmaßnahme wird nicht durchgeführt. Eine Anfechtungsklage gegen Abwicklungsmaßnahmen der Abwicklungsbehörde einschließlich der Androhung und Festsetzung von Zwangsmitteln nach diesem Gesetz hat keine aufschiebende Wirkung.“ (Hervorhebung SH).

verknappt.¹⁰ § 179 Abs. 3 SAG schließlich begrenzt die Auswirkungen etwaiger Gerichtsurteile über Abwicklungsmaßnahmen und trifft eine von § 113 Abs. 1 VwGO¹¹ abweichende Spezialregelung:

„Die die Rechtslage gestaltenden Wirkungen der [behördlichen]¹² Anordnung bleiben von der [gerichtlichen]¹³ Aufhebung einer Abwicklungsmaßnahme unberührt. Die Beseitigung der Vollzugsfolgen kann insoweit nicht verlangt werden. Satz 2 gilt nicht, wenn die Folgenbeseitigung

1. die Abwicklungsziele nicht gefährdet,
2. keine schutzwürdigen Interessen Dritter bedrohen würde und
3. nicht unmöglich ist.“

Hinter dieser zurückhaltenden Ausgestaltung von Klagemöglichkeiten in der Abwicklungssituation stehen die Probleme der Geschwindigkeit und der Spezialisierung. Banken können ihre eigene Abwicklung nicht im Klagewege abwenden, weil enormer Zeitdruck herrscht und eine als äußerst kompetent erachtete Behörde über ihr Schicksal entschieden hat. Die intuitive Annahme, dass die Abwicklung einer Bank eben eine außergewöhnliche Situation darstellt, in der die gerichtliche Verwaltungskontrolle auf ein absolutes Minimum reduziert werden muss, um höheren Zielen Bahn zu brechen, ist naheliegend. Die Probleme der Geschwindigkeit und der Spezialisierung halten den Gesetzgeber allerdings auch in anderen Rechtsgebieten dazu an, den unternehmerischen Rechtsschutz abzubauen, etwa im Telekommunikationsrecht. Die exemplarische Arbeit mit typischen Rechtsschutzkonstellationen aus der Bankenaufsicht und dem Telekommunikationsrecht hat insgesamt fünf Problemkreise zu Tage gefördert, die namensgebend für die Kapitel zwei bis sechs sind (Geschwindigkeit, Spezialisierung, Geheimnisse, Reputation, Informalität).

¹⁰ § 179 Abs. 2 S. 1 SAG: „Eine Abwicklungsmaßnahme kann binnen eines Monats nach Bekanntgabe vor dem für den Sitz der Abwicklungsbehörde zuständigen Oberverwaltungsgericht *im ersten und letzten Rechtszug* angefochten werden.“ (Hervorhebung SH).

¹¹ § 113 Abs. 1 S. 1 und 2 VwGO: „Soweit der Verwaltungsakt rechtswidrig und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt ist, hebt das Gericht den Verwaltungsakt und den etwaigen Widerspruchsbescheid auf. Ist der Verwaltungsakt schon vollzogen, so kann das Gericht auf Antrag auch aussprechen, *dass und wie die Verwaltungsbehörde die Vollziehung rückgängig zu machen hat.*“ (Hervorhebung SH).

¹² Ergänzung SH.

¹³ Ergänzung SH.

C. Forschungsstand

Das Kontrollverhältnis zwischen Gericht und Verwaltung¹⁴ und das Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 GG)¹⁵ sind vielfach ausgeleuchtet worden. Diese Themen sind aber keine statischen. Gesetzesänderungen und neue tatsächliche Entwicklungen rühren an der Dynamik dieser Kontrollbeziehung und verändern sie schrittweise.¹⁶ Eine stete wissenschaftliche Begleitung der Rechtsschutzregime im besonderen Verwaltungsrecht ist daher unerlässlich. Bankenaufsichtsrechtliche Rechtsschutzfragen bildeten bereits den Gegenstand mehrerer Monographien. Im Zentrum standen dabei zuletzt Fragen, die sich aus der Europäisierung des Normvollzugs ergeben.¹⁷ In der Aufsatzliteratur wurde an vielen Stellen die Beobachtung geäußert, dass Bankaufsichtsbehörden kaum verklagt werden.¹⁸ Der Ausfall der gerichtlichen Verwaltungskontrolle in diesem Bereich wird von einigen Stimmen sogar als für die Finanzkrise 2008 mitursächlich ausgemacht.¹⁹ Eine umfassende problemorientierte Untersuchung zur Rechtsschutzkultur in der Finanzaufsicht fehlt jedoch. Vorliegend sollen dabei nicht die rechtlichen Probleme, die sich bei der Organisation effektiven Rechtsschutzes auf tun, den Gegenstand der Untersuchung bilden, sondern tatsächliche Herausforderungen. Der Ansatz, diese Herausforderungen gesammelt in den Blick zu nehmen und sich nicht etwa auf den Aspekt der Spezialisierung oder des Soft Law zu konzentrieren, ist angezeigt, weil die Probleme zusammenhängen und einander bedingen. Selbst Fachleute ächzen ob der Komplexität ganzer Rechtsgebiete, bezeichnen sie als kaum mehr überschaubar. Arbeiten sich Richterinnen, die im Grundsatz eher Generalistinnen als Spezialistinnen sind, gründlich in die Materie ein, anstatt die Kontrolldichte zu reduzieren, verlängert das den Gerichtsprozess. Die Märkte sind aber schnelllebig und ein zu spät ergangenes Urteil kann wertlos sein und

¹⁴ Grundlegend *Schoch*, Gerichtliche Verwaltungskontrollen, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Hrsg.), GVwR (Band III), 2. Auflage 2013, § 50 Rn. 1 ff.; *Scholz*, VVDStL 34 (1976), S. 145 ff.; *Schmidt-Aßmann*, VVDStL 34 (1976), S. 221 ff.

¹⁵ Eine kontinuierliche Analyse ist schon durch die Kommentarliteratur gewährleistet, vgl. *Huber*, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, 7. Auflage 2018, Art. 19 Abs. 4 Rn. 332 ff.; *Schmidt-Aßmann*, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), GG, 99. EL 2022, Art. 19 Abs. 4 Rn. 1 ff.; *Schulze-Fielitz*, in: Dreier (Hrsg.), GG, 3. Auflage 2013, Art. 19 Abs. 4 Rn. 1 ff.; vgl. zudem die regelmäßige Rechtsprechungsanalyse von *Gärditz*, DV 52 (2019), S. 259 (259 ff.).

¹⁶ Laut *Wißmann*, Richterliche Kontrolldichte im öffentlichen Wirtschaftsrecht, in: Bauer (Hrsg.), FS Schmidt, 2006, S. 631 zeigen sich solche Verschiebungen nur „schleichend und im Detail“.

¹⁷ *Kazimierski*, Rechtsschutz im Rahmen der Europäischen Bankenaufsicht, 2020, S. 100 ff.; *Vossen*, Rechtsschutz in der europäischen Bankenaufsicht, 2020, S. 17 ff.

¹⁸ S. die Nachweise auf S. 1, Fn. 4.

¹⁹ *Wieland*, DV 43 (2010), S. 83 (84, 93 f.); vgl. dazu auch *Hanten*, Don't Mess With The Regulator, in: Paal (Hrsg.), Effizienz durch Verständigung, 2015, S. 83 f.

Rechtsschutzsuchende wie Aufsichtsbehörden sogar vor große Probleme stellen. Zudem begleitet Gerichtsverfahren eine in Breite und Taktung steigende mediale Berichterstattung. Ob man als beaufsichtigtes Unternehmen tatsächlich den Rechtsweg beschreiten möchte, will mit Blick auf Geschäftsgeheimnisse und die eigene Reputation wohl überlegt sein. Auch unter Rücksicht auf die Reputation der Unternehmen bemühen Behörden informelle Handlungsinstrumente anstelle von rechtsverbindlichen Anordnungen. Damit aber entziehen sie sich zu einem gewissen Grad der gerichtlichen Verwaltungskontrolle. Die Frage nach dem Zusammenhang zwischen dem Rechtsschutz gegen Verwaltungsentscheidungen und der Reputation der klagenden Unternehmen hat bis dato die geringste Aufmerksamkeit in der verwaltungsrechtswissenschaftlichen Forschung erfahren.

Der Abgleich der bankenaufsichtsrechtlichen Rechtsschutzprobleme mit dem Telekommunikationsrecht soll den möglichen Anwendungsbereich der gewonnenen Einsichten erweitern. Das Telekommunikationsrecht ist rechtswissenschaftlich und auch hinsichtlich Rechtsschutzfragen bereits eingehend aufgearbeitet. Im Zentrum standen Untersuchungen zur Rechtswegzugehörigkeit²⁰, zur Kontrolldichte²¹ und zu Fragen des Geheimnisschutzes²². Aufgrund dieser umfangreichen Vorarbeiten eignet sich das Telekommunikationsrecht besonders gut als zweites Referenzgebiet.

D. Gang der Untersuchung

Das erste Kapitel gibt einen kurzen Überblick über die Geschichte der gerichtlichen Verwaltungskontrolle und über die Funktionen, die diese Kontrollbeziehung heute erfüllen soll. Das Kapitel *Geschwindigkeit* beschäftigt sich mit dem Entscheidungstempo von Gerichten und dem Einfluss, den dieses Tempo auf die Kontrollbeziehung nimmt. Es folgt das Kapitel zur *Spezialisierung*, das die unterschiedlichen Spezialisierungsgrade von Gericht und Verwaltung zum Gegenstand hat und die sich daraus ergebenden Probleme untersucht. Im Abschnitt *Geheimnisse* geht es um diskretionsbedürftige Informationen und ihre Auswirkungen auf die gerichtliche Verwaltungskontrolle. Unter der Überschrift *Reputation* gehe ich der Frage nach, ob die Sorge um die eigene Reputa-

²⁰ Christiansen, Optimierung des Rechtsschutzes im Telekommunikations- und Energierecht, 2013, S. 271 ff.

²¹ Gonsior, Die Verfassungsmäßigkeit administrativer Letztentscheidungsbefugnisse, 2018, S. 112 ff.

²² Masing, Soll das Recht der Regulierungsverwaltung übergreifend geregelt werden? (Gutachten D), in: Deutscher Juristentag (Hrsg.), Verhandlungen des 66. Deutschen Juristentages, 2006, S. 169 ff.

tation Rechtsschutzsuchende davon abhält, Verwaltungsentscheidungen gerichtlich anzugreifen. Das Kapitel *Informalität* beschäftigt sich mit nicht förmlichen Handlungen der Verwaltung und der Frage, inwiefern diese die gerichtliche Verwaltungskontrolle vor Herausforderungen stellen.

Den benannten Problemen wird anhand konkreter Rechtsschutzkonstellationen nachgespürt, für die sich die Frage aufdrängt, ob die Garantie effektiven Rechtsschutzes noch eingelöst wird. Dabei deutet sich an, dass die Rechtsschutzmöglichkeiten von beaufsichtigten Unternehmen etwa unter Zeitdruck oder bei einer ausgeprägten behördlichen Spezialisierung hinter dem Regelfall zurückbleiben, wenn auch häufig nicht in einem verfassungsrechtlich relevanten Maße. Mit der gesetzgeberischen Entscheidung, Rechtsschutzmöglichkeiten von Unternehmen abzubauen bzw. der tatsächlichen Entwicklung, dass bestehende Rechtsschutzmöglichkeiten von Klagebefugten nicht mehr ausgeschöpft werden, ist aber, auch wenn das Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz (noch) nicht verletzt ist, eine Verschiebung der sonstigen Wirkungsweisen gerichtlicher Verwaltungskontrolle verbunden. Diese Verschiebung seismographisch zu erfassen und zu beschreiben, gehört zu den Zielen dieser Arbeit.²³

„Man muß sich natürlich hüten, relative Autonomie der Gerichtsverfahren für einen Wert an sich zu halten, zu dem man sich zu bekennen hätte und der nach Möglichkeit zu steigern wäre. Kein System ist unersetzlich. Wenn sie jedoch nicht gewährleistet wird, müssen ihre Funktionen durch andere Institutionen mit erfüllt werden; das politisch-administrative System der Gesellschaft wird dann an anderen Stellen entsprechend belastet.“²⁴

²³ Vgl. zum Gewaltenteilungsprinzip als „zeitgebundene und sozialabhängige Kategorie“ *Ossenbühl*, DÖV 1980, S. 545 (545).

²⁴ *Luhmann*, Legitimation durch Verfahren, 1983, S. 73; zur Ersetzbarkeit von Funktionen auch *Luhmann*, Ausdifferenzierung des Rechts, 1999, S. 282.

Erstes Kapitel:

Gerichtliche Verwaltungskontrolle

Dieses Kapitel gibt einen Überblick über die Entwicklung der gerichtlichen Verwaltungskontrolle und über die Funktionen, die diese Kontrolle heute erfüllen soll. Der Blick zurück ist unerlässlich, will man die gegenwärtigen Herausforderungen einordnen.¹

A. Geschichte der gerichtlichen Verwaltungskontrolle

Das Konzept der gerichtlichen Verwaltungskontrolle ist geschichtsträchtig. Dass sich Gerichte heute die Frage stellen, ob die BaFin mit der Anordnung, eine Bank möge mehr Rücklagen bilden und ihre Eigenmittelquote erhöhen, die Rechte dieser Bank verletzt hat, ist eine moderne Ausprägung der Jahrhundertidee Gewaltenteilung. Wenn wir darüber diskutieren, ob die ordentlichen Gerichte oder aber die Verwaltungsgerichte einen Streit zwischen der Bundesnetzagentur und der Deutsche Telekom AG entscheiden sollen, oder ob nicht ein administratives Kontrollverfahren viel sinnvoller wäre, knüpfen wir an Überlegungen an, die in Grundzügen bereits in der Mitte des 19. Jahrhunderts existierten. Damals wurde in Deutschland erstmalig konkret um die Einführung und die Ausgestaltung der gerichtlichen Verwaltungskontrolle gerungen.

I. In aller Kürze: Geisteshistorische Entwicklung der Gewaltenteilung

Die Idee, hoheitliche Gewalt in Legislative, Exekutive und Judikative aufzuteilen, beruht auf der Erkenntnis, dass eine einzelne starke staatliche Stelle ihre Macht zu Lasten der Bürgerinnen und Bürger missbrauchen kann.² Wenn sich

¹ Den „historischen Reflexionsrahmen“ der gerichtlichen Verwaltungskontrolle betonen auch *Buchheim/Möllers*, Gerichtliche Verwaltungskontrolle als Steuerungsinstrument, in: Voßkuhle/Eifert/Möllers (Hrsg.), GVwR (Band II), 3. Auflage 2022, § 46 Rn. 1.

² Die funktionale Beschreibung der verschiedenen Staatsgewalten findet sich bereits in der antiken Staatsphilosophie, unter anderem bei Aristoteles, der allerdings nicht den Schluss der Notwendigkeit einer personellen Trennung gezogen hat, s. *Aristoteles*, Philosophische Schriften (Band IV: Politik), 2019, S. 172 ff.; zu den einzelnen von Aristoteles beschriebenen Gewalten *Höffe*, Aristoteles' Politik: Vorgriff auf eine liberale Demokratie?, in: ders. (Hrsg.), Aristoteles: Politik, 2011, S. 168; *Luhmann*, Das Recht der

ein gesetzgebendes Organ nicht dem externen Vollzug seiner Regeln ausgesetzt sieht und auch nicht mit einer unabhängigen Kontrolle seines Tuns rechnen muss, ist der Anreiz hoch, die Regeln zum eigenen Vorteil auszugestalten oder schon gar keine abstrakten Vorschriften zu fassen. Aus dieser historisch vielfach wiederholten Erfahrung heraus entwickelte John Locke in seinen „Two Treatises of Government“ (1689) das Konzept einer funktionalen Gewaltenteilung, bestehend aus einer gesetzgebenden Versammlung, die den beschlossenen Gesetzen selbst unterworfen sein muss, und einem davon getrennten Organ, das eben jene Gesetze vollzieht.³

Locke konzentrierte sich in seinen Ausführungen auf Legislative und Exekutive.⁴ Dass der einzelne Bürger ein hoheitliches Fehlverhalten auch vor einem unabhängigen Richter rügen können muss, beschrieb später David Hume. Er definierte die Gerichte als separate Einheit und übertrug ihnen die Aufgabe, ein wachsames Auge auf Übergriffe und Gewalttätigkeiten der Regierung zu haben.⁵ Explizit als unabhängige dritte Staatsgewalt, die neben Legislative und Exekutive tritt, bezeichnete die Judikative Charles de Montesquieu in seinem Werk „De l’esprit des loix“ (1748):

Gesellschaft, 1993, S. 299; vgl. knapp zur Rolle Aristoteles’ auch *Sommermann*, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, 7. Auflage 2018, Art. 20 Rn. 199.

³ *Locke*, Two Treatises of Government, 2000, S. 167 f.: „And because it may be too great temptation to human frailty, apt to grasp at power, for the same persons who have the power of making laws to have also in their hands the power to execute them, whereby they may exempt themselves from obedience to the laws they make, and suit the law, both in its making and execution, to their own private advantage, and thereby come to have a distinct interest from the rest of the community, contrary to the end of society and government. Therefore in well-ordered commonwealths, where the good of the whole is so considered as it ought, the legislative power is put into the hands of divers persons who, duly assembled, have by themselves, or jointly with others, a power to make laws, which when they have done, being separated again, they are themselves subject to the laws they have made; which is a new and near tie upon them to take care that they make them for the public good.“; vgl. dazu *Kraus*, Geistesgeschichtliche Voraussetzungen der Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: *Sommermann/Schaffarzik* (Hrsg.), Handbuch der Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland und Europa, 2019, S. 53 f.

⁴ S. *Niesen*, Volkssouveränität als Herrschaftsbegrenzung: Lockes Theorie des Verfassungsstaats, in: *Rehm/Ludwig* (Hrsg.), John Locke: Zwei Abhandlungen über die Regierung, 2012, S. 132, 142 ff.

⁵ *Hume*, Three essays, moral and political, 1748, II: Of the Liberty of the Press, S. 12: „No action must be deemed a crime but what the law has plainly determined to be such: No crime must be imputed to a man but from a legal proof before his judges; and even these judges must be his fellow-subjects, who are obliged, by their own interest, to have a watchful eye over the encroachments and violence of the ministers.“; vgl. zur Originalität von Humes Ausführungen in Bezug auf den bürgerlichen Rechtsschutz gegen den Hoheitsträger *Kraus*, Geistesgeschichtliche Voraussetzungen der Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: *Sommermann/Schaffarzik* (Hrsg.), Handbuch der Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland und Europa, 2019, S. 54.

„Es gibt ferner keine Freiheit, wenn die richterliche Gewalt nicht von der gesetzgebenden und vollziehenden getrennt ist. Ist sie mit der gesetzgebenden Gewalt verbunden, so wäre die Macht über Leben und Freiheit der Bürger willkürlich, weil der Richter Gesetzgeber wäre. Wäre sie mit der vollziehenden Gewalt verknüpft, so würde der Richter die Macht eines Unterdrückers haben.“⁶

Montesquieu begegnete einer unabhängigen Gerichtsbarkeit dabei durchaus kritisch und machte die Gefahr aus, dass auch diese Staatsgewalt nach mehr Einfluss streben und der Verwaltungsdespotismus⁷ von einem Gerichtsdespotismus⁸ abgelöst werden könnte.⁹ Immanuel Kant betrachtete die Gegebenheiten schließlich nicht länger aus einer Vogelperspektive, sondern aus der Warte des Individuums heraus und erklärte es zum Recht des Bürgers, eine in seinen Augen ungerechte Behandlung durch seinen Oberherrn öffentlich zu machen und eine gerichtliche Überprüfung einzufordern.¹⁰

II. Verwaltungsinterne Kontrollmechanismen: Zwischenschritt und Kompromiss auf dem Weg zur unabhängigen gerichtlichen Verwaltungskontrolle

Bei vielen Herrschern stießen diese Ideen auf wenig Begeisterung. Gewöhnt an eine hohe Konzentration von Macht an einer Stelle, nämlich der ihrigen, taten sie sich schwer mit dem Gedanken, durch unabhängige Richter zur Rechenschaft gezogen zu werden. Die Gewaltenteilung war ein revolutionäres Modell und viele der grundlegenden Schriften dazu wurden zunächst anonym

⁶ *Montesquieu*, Vom Geist der Gesetze (Teil 1), 2. Auflage 1992, S. 215; zum Problem des selektiven Zugriffs nur auf die Gewaltenteilungstheorie Montesquieus unter Missachtung wegbereitender oder alternativer Ideen *Maus*, Justiz als gesellschaftliches Über-Ich, 2018, S. 48 f.

⁷ Vom Beamten- oder Verwaltungsdespotismus spricht vor allem die rechtswissenschaftliche Literatur der ersten Hälfte des 19. Jahrhundert, zum „Beamtendespotismus“ etwa *Mittermaier*, AcP 4 (1821), S. 305 (321); vgl. dazu *Würtenberger*, Kontrolle von Verwaltungshandeln ab 1806: Justizstaat versus Administrativjustiz, in: Sommermann/Schaffarzik (Hrsg.), Handbuch der Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland und Europa, 2019, S. 33.

⁸ Diesen Begriff ebenfalls im Kontext des 19. Jahrhunderts verwendend *Würtenberger*, Kontrolle von Verwaltungshandeln ab 1806: Justizstaat versus Administrativjustiz, in: Sommermann/Schaffarzik (Hrsg.), Handbuch der Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland und Europa, 2019, S. 38.

⁹ Zu dieser justizkritischen Lesart Montesquieus *Maus*, Justiz als gesellschaftliches Über-Ich, 2018, S. 61 ff.

¹⁰ Vgl. dazu *Kraus*, Geistesgeschichtliche Voraussetzungen der Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Sommermann/Schaffarzik (Hrsg.), Handbuch der Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland und Europa, 2019, S. 56.

veröffentlicht¹¹ oder von der Obrigkeit indiziert¹². Gerade auch der Machtverlust, den die vielerorts bis dato nach außen kaum rechtfertigungsbedürftigen monarchischen Verwaltungen durch unabhängige Kontrollen erleiden würden, bildete einen Stein des Anstoßes.¹³ Zwar hat es in verschiedenen historischen Kontexten immer wieder gerichtliche Foren gegeben, die Bürgern die Möglichkeit boten, Klagen gegen die Obrigkeit zu erheben.¹⁴ Als Beispiel sei etwa der Untertanenprozess vor dem Reichskammergericht im Heiligen Römischen Reich Deutscher Nation genannt.¹⁵ Der Weg hin zur unabhängigen Verwaltungsjustiz im Rechtsstaat, wie wir sie heute kennen, war jedoch lang und beinhaltete zahlreiche Zwischenschritte.

Als ein solcher kann im Falle Deutschlands die Errichtung verwaltungsin-
terner Kontrollmechanismen verstanden werden. Mit dem Heiligen Römischen Reich Deutscher Nation ging 1806 auch dessen Rechtsordnung inklusive der Untertanenprozesse unter.¹⁶ Die Frage nach Rechtsschutzmöglichkeiten gegen die Regierung stellte sich also neu. Im Deutschen Bund gewannen ab 1815

¹¹ So hatte Locke seine „Two Treatises of Government“ 1689 anonym veröffentlicht, s. *Rehm*, „The A. B. C. of Politicks“: Entstehungskontext und Rezeption von Lockes Zwei Abhandlungen über die Regierung, in: *Rehm/Ludwig* (Hrsg.), *John Locke: Zwei Abhandlungen über die Regierung*, 2012, S. 7.

¹² Montesquieus im Jahr 1748 in Genf erschienenes Hauptwerk „De l'esprit des loix“ war etwa 1751 teilweise indiziert worden, s. *Falk*, Montesquieu, in: *Maier/Denzer* (Hrsg.), *Klassiker des politischen Denkens*, 3. Auflage 2007, S. 48; im Detail *Shackleton*, Montesquieu, 1961, S. 240 ff., 356 ff.

¹³ Zum historischen Vorwurf, eine gerichtliche Verwaltungskontrolle sei „revolutionär und staatsgefährdend“ s. *Sydow*, *VerwArch* 92 (2001), S. 389 (389 f.); ursprünglich bildete der Antagonismus zwischen den zunehmend demokratisch gewählten gesetzgebenden Parlamenten und der weiterhin monarchisch geprägten Exekutive einen zentralen Konfliktherd im Gewaltenteilungsverbund, der sich durch die Demokratisierung der Vollzugsorgane aber entspannt hat, vgl. dazu *Ossenbühl*, *DÖV* 1980, S. 545 (546 f.); *Fisch*, *Verwaltung im langen 19. Jahrhundert*, in: *Kahl/Ludwigs* (Hrsg.), *HVwR* (Band I), 2021, § 2 Rn. 39; *Möllers*, *Gewaltengliederung*, 2005, S. 71; allgemein zur Verwaltung als Machtinstrument *Seibel*, *Verwaltung verstehen*, 2016, S. 19.

¹⁴ Vgl. *Waldhoff*, *Ideengeschichtliche Grundlagen von Verwaltungsrechtsschutz*, in: von *Bogdandy/Huber/Marcusson* (Hrsg.), *IPE* (Band IX), 2021, § 140 Rn. 36 ff.

¹⁵ Vgl. zu den verschiedenen historischen Formen der gerichtlichen Verwaltungskontrolle im Heiligen Römischen Reich Deutscher Nation *Westphal*, *Gerichtliche Verwaltungskontrolle im Alten Reich*, in: *Sommermann/Schaffarzik* (Hrsg.), *Handbuch der Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland und Europa*, 2019, S. 3 ff.; vgl. auch *Hufen*, *Verwaltungsprozessrecht*, 12. Auflage 2021, § 2 Rn. 1 ff.; zum Rechtsschutz gegen Amtsträger in der athenischen Polis vgl. *Groß*, *VerwArch* 113 (2022), S. 175 (190 f.).

¹⁶ Zu Versuchen, an die Rechtsordnung des Alten Reichs in puncto gerichtlicher Verwaltungskontrolle anzuknüpfen *Würtenberger*, *Kontrolle von Verwaltungshandeln ab 1806: Justizstaat versus Administrativjustiz*, in: *Sommermann/Schaffarzik* (Hrsg.), *Handbuch der Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland und Europa*, 2019, S. 35.

Sachregister

- Abdrängende Sonderzuweisung
 - als Beschleunigungsinstrument 129 ff.
 - rechtspolitisch 134 f.
 - verfassungsrechtliche Relevanz 18, 134
 - Zivilgerichtsbarkeit 18, 40 f., 74
 - Abwicklung (einer Bank)
 - Abwicklungsplan 63 f., 80
 - Anwendungsfall 67 ff.
 - Begriff 61 ff.
 - behördliche Zuständigkeiten 65 ff.
 - Brisanz 67
 - Definition 61 ff.
 - Frühintervention 64
 - gerichtliche Vorabprüfung 75 f., 92 f.
 - gerichtliche Zuständigkeiten 66 ff.
 - Harmonisierung 55
 - Häufigkeit 83
 - Insolvenzverfahren, Unterschiede 62, 65, 104
 - Instanzenzug 75
 - Kontrolldichte 80
 - Nebenbestimmung 75, 96
 - Rechtsgrundlagen 63
 - Rechtsschutz 61 ff.
 - Rückgängigmachung 87, 97 f.
 - Vollzug 80 f.
 - Wochenende 68
 - zeitlicher Rahmen 67, 80
 - Zuständigkeiten, behördliche 65 ff.
 - Zuständigkeiten, gerichtliche 66 ff.
 - Abwicklungsbefugnis
 - Definition 65
 - Abwicklungsmaßnahme
 - aufschiebende Wirkung 71 f.
 - Begriff 64 f.
 - behördliche Zuständigkeiten 65 ff.
 - Brisanz 67
 - Definition 64 f.
 - gerichtliche Vorabprüfung 75 f., 92 f.
 - gerichtliche Zuständigkeiten 66 ff.
 - Instanzenzug 75, 84
 - Kontrolldichte 80, 85 f.
 - Nebenbestimmung 75, 96
 - Rechtsschutz 61 ff.
 - Rückgängigmachung 87, 97 f.
 - Sofortvollzug 71 f., 81 f.
 - Vollzugsfolgenbeseitigungsanspruch 88
 - zeitlicher Rahmen 67, 80
 - Zuständigkeiten, behördliche 65 ff.
 - Zuständigkeiten, gerichtliche 66 ff.
- Abwicklungsplan 63 f., 80
- Administrative Letztentscheidungsrechte
 - Abwicklungsfall 85 f.
 - Behördenreputation 299
 - Eigenmittelvorgabe 174 ff.
 - kontrollfreier Raum 22 f.
 - ökonomische Komplexität 149 ff.
 - Regel-Ausnahme-Verhältnis 177 f.
 - Sachgrund 178
 - Telekommunikationsrecht 198
 - Typologie 173 ff.
 - Unionsrecht 201 f.
 - Verfassung 197
- Administrativer Überprüfungsausschuss (EZB)
 - Besetzung 147 f.
 - Entscheidungsfrist 139
- Administratives Vorverfahren, *siehe auch* behördliches Vorverfahren
- Administrativjustiz 11
- Agentur
 - Beklagtenrolle 298

- Europäische Bankenaufsichtsbehörde (EBA) 144 f.
- GEREK 343
- Single Resolution Board 65
- Akteneinsicht, *siehe auch*
- Informationsansprüche
- Aktiengesellschaft
 - Kontrollbeziehungen 273 f.
 - Schadensersatz 274 f.
- Akzeptanzsteigerung
 - behördliche Letztentscheidungen 183 f.
 - Funktion 39 ff.
 - nachträgliche Aufarbeitung 111 f.
 - schneller Rechtsschutz 128 f.
 - Vorlagepflicht 253
- Amtsermittelungsgrundsatz 210, 219
- Amtshaftung 132 f.
- Anordnungsgrund
 - Europäisches Prozessrecht 93 f.
 - Entgeltgenehmigung 124
- Appeal Panel 94 f., 96 f.
- ARAG-Garmenback 275 ff.
- Aufarbeitung 108 f.
- Aufschiebende Wirkung
 - Abwicklung 71 f.
 - Entgeltgenehmigung 120
 - EnWG 130 f.
- Aufsichtsgeheimnis
 - der Finanzaufsichtsbehörden (BaFin, EZB) 228 f., 237 ff.
- Aufsichtsratsbeschluss
 - Rechtmäßigkeit 275
- Auskunftsverlangen
 - BaFin (§ 44 KWG) 229 f.
 - Begründung 230
 - EZB (Art. 10–12 SSM-VO) 231
 - Praxis 230
 - Rechtsnatur 232
 - Reputation 290 f.
- Auskunftsverweigerungsrecht
 - Aufsichtsgeheimnis 228 f., 237 ff.
 - öffentliche Sicherheit 239
 - zeitliche Dimension 238 f.
- Ausschreibungsverfahren (§ 100 Abs. 6 TKG n.F.) 248
- BaFin
 - Charakteristik 174
- „comply-or-explain“ 332, 334
- informelles Handeln 332 ff.
- Zuständigkeit 65
- Bail-in 64 f.
- Banco Popular
 - Abwicklung 67 ff.
 - Aufarbeitung 108 f.
 - Appeal Panel 95
 - Beschwerdeausschuss 95
 - Klageaufkommen 91 f.
 - Rechtsprechung 87, 92
 - Verfahrensdauer 92, 97, 111
- Bank Run 67, 289
- Bankenabwicklung, *siehe auch* Abwicklung
- Bankenunion
 - Säulen 62
- Baumeister 237 f.
- Befriedigungsfunktion *siehe auch* Akzeptanzsteigerung
- Begründungspflichten 207 f., 211
- Behördenreputation 299, 334
- Behördliche Letztentscheidungsrechte, *siehe auch* administrative Letztentscheidungsrechte
- Behördliches Vorverfahren
 - Abwicklung 84
 - EU-Ebene 12
 - Regel-Ausnahme-Verhältnis 84
 - Reputationssensibilität 305
 - verfassungsrechtliche Relevanz 12 ff.
 - Widerspruchsverfahren (§ 68 VwGO) 11 f.
- Beibringungsgrundsatz 207, 211, 221
- Beschlusskammer (BNetzA)
 - Besetzung 146
 - Zuständigkeit 118 f.
- Beschwerdeausschuss (EBA) 337
- Beschwerdeausschuss (SRB)
 - Entscheidungsfrist 139
 - Zuständigkeit 94 f., 96 f., 139 f.
- Besonderes Gewaltverhältnis 21
- Besonderes Näheverhältnis 21
- Bestimmtheitsgrundsatz 33, 51
- Beteiligte
 - Informationsansprüche 214
- Beteiligtenöffentlichkeit
 - Deutsches Recht 225

- Unionsrecht 225 f.
- Betriebsgeheimnisse, *siehe auch*
- Geschäftsgeheimnisse
- Bevormundung 205
- Brückeninstitut 64
- Bundesnetzagentur
 - Beschlusskammern 146
 - Interdisziplinarität 146
 - Sachverstand 119 f., 126 f.
 - Zusammensetzung 146
- Bundespatentgericht 140 f.
- „Comply-or-explain“ 332, 334
- Crédit Mutuel Arkéa 165, 292
- Dienende Funktion des Verfahrens 23 ff.
- Disziplinierungsfunktion 35 ff.
- Dotcom-Blase 303
- Drei-Kriterien-Test (TKG) 187
- „Dulde und liquidiere“ 90
- Effektiver Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 GG)
 - Abwehrensprüche 43
 - Abwicklung 99 ff.
 - Adressaten 44 f.
 - Beschleunigungsinstrumente (Bankenabwicklung) 73 ff., 83 ff.
 - Beschleunigungsinstrumente (TKG) 118 ff.
 - Eigenmittelvorgaben 170 ff.
 - Einstweiliger Rechtsschutz 125 ff.
 - gegen den Gesetzgeber 44
 - gegen den Richter 44
 - Geheimnisschutz 209 ff., 252 ff.
 - Gleichheitsrechte (Art. 3 Abs. 1 GG) 48 ff., 76 f., 105
 - Herausforderungen 56 f.
 - Informationsansprüche 211 ff.
 - Informelles Handeln 339 ff.
 - Instanzenzug 46
 - kollidierende Interessen 47
 - Kontrolldichte 171 ff.
 - Leistungsansprüche 43
 - Mehrebenensystem 53 ff.
 - Minimum 45 f., 100
 - Normative Ermächtigungslehre 171 ff., 196 ff.
 - Normgeprägtheit 45, 103 f., 171
 - Prozesskostenhilfe 258
 - Rechtsschutzgleichheit 258
 - Regulierungsermessens 196 ff.
 - Reputation 257 ff.
 - sekundärer Rechtsschutz 105
 - verfassungsrechtliches Minimum 45 f., 100
 - Verhältnis zu Art. 47 GRC 53 ff.
 - Effet utile 81, 202
 - Effiziente Leistungsbereitstellung
 - als Kontrollmaßstab 116
 - Eigenmittelvorgaben
 - Adressaten 156
 - Bedeutung 150
 - Definition 149
 - ergänzende 157 f.
 - interne Organisationspflichten 151
 - Offenlegungspflichten 152
 - quantitative 151
 - Rechtsschutz 159 ff.
 - Reputation 289 f.
 - zusätzliche 157 f.
 - Eigenmittelquoten 152 ff.
 - Eilrechtsschutz, *siehe auch*
 - Einstweiliger Rechtsschutz
 - Einlagensicherung 62
 - Einsichtsrechte, *siehe auch*
 - Informationsansprüche
 - Einstweiliger Rechtsschutz
 - Europäische Gerichte 93 f.
 - Kontrolldichte 125 ff.
 - Unionsrecht 81 f., 93
 - verfassungsrechtliche Relevanz 125 ff.
 - „Einzig richtige Entscheidung“
 - Abwicklungsrecht 111
 - Begriff 37 ff.
 - Verwaltungsverfahren 206
 - Eisenbahnrecht
 - Rechtsweg 18
 - Empfehlungen (EBA) 323 f.
 - Empfehlungen (GEREK) 344
 - Energiewirtschaftsrecht
 - Rechtsweg 18, 130 f.
 - Enteignungsschädigung 132 f.
 - Entgeltgenehmigung
 - Rechtsschutz 117 ff.
 - Entscheidungsfrist 139, 148

- Entscheidungstempo 59 ff.
- Entscheidungszwang 51 f.
- Enumerationsprinzip 15
- Ergänzungskapital 153
- Erledigung einer Maßnahme
 - Irreparable Maßnahmen (Abgrenzung) 102
- Europäische Bankenaufsichtsbehörde (EBA)
 - Empfehlungen 323 f.
 - Gründung 144 f.
 - informelle Handlungsformen 312 ff.
 - Leitlinien 313 ff.
 - Technische Standards 312 f.
 - Questions & Answers 324 ff.
- Europäische Zentralbank
 - Eigenmittelvorgaben 194
 - Geldpolitik 175 ff.
 - gerichtliche Kontrolle 175 ff.
 - Unabhängigkeit 175 ff.
 - Währungsstabilität 175 ff.
 - Zuständigkeit 65, 292 f.
- Europäisierung
 - Klageaufkommen 297 f.
- Ex-ante-Regulierung 115 ff.
- Ex-post-Regulierung 115 ff.

- Fachsenat (§ 189 VwGO)
 - Finanzaufsicht 255 f.
 - In-camera-Verfahren 220 f.
 - Sperrvermerk 249 f.
- Failing or likely to fail 68, 347 f.
- Faktischer Konformitätsdruck 320 ff.
- Finanzkrise 2008 4, 36, 110, 150 f., 292, 296 f.
- Finanzstabilität
 - Gefahr 61 ff.
 - legitimes Ziel 104
 - Reputationsrisiko 291 f.
 - Rückabwicklung 88 f.
- Forschungsfrage 2
- Forschungsstand 4 f.
- Frühintervention 64
- Funktionsfähigkeit der Gerichte 172

- Geheimnisse
 - Rechtsschutzhindernis (Bankenaufsicht) 227 ff.
 - Rechtsschutzhindernis (Telekommunikationsrecht) 246 ff.
- Geldpolitik 175 ff.
- Gerechtigkeitstheorie
 - materiale 38
 - prozedurale 38 f.
 - rationalistische 38
- GEREK
 - Empfehlungen 344
 - Leitlinien 343 f.
- Gerichtliche Verwaltungskontrolle
 - Akzeptanzsteigerung 39 ff.
 - Befriedungsfunktion 39 ff.
 - disziplinierende Wirkung 35 ff.
 - „Einzig richtige Entscheidung“ 37 ff.
 - Europäische Zentralbank 175 ff.
 - Funktionen (allgemein) 28 ff
 - Funktionen (Bankenabwicklung) 108 ff.
 - Funktionen (Bankenaufsicht) 180 ff.
 - Funktionen (TK-Entgeltregulierung) 127 ff.
 - Geschwindigkeit 59 ff.
 - internationaler Vergleich 143 f.
 - Kontrollmaßstab 50 f.
 - normative Ermächtigungslehre 171 ff., 196 ff.
 - objektive Rechtmäßigkeitsmaßstäbe 31 ff.
 - Rechtsfortbildung 33
 - Schutz der subjektiven Rechte 29 ff.
 - Stabilisierungsfunktion 33 ff.
 - Zeitpunkt 79
- Gerichtsprozess
 - soziale Rollen 182, 266
- Gesamtforderungsbetrag 155 f.
- Geschäftsgeheimnisse 207, 213
- Geschwindigkeit 59 ff.
- „Gesetz des Widersehens“ 259
- Gewaltenteilung
 - Ausnahmen 22
 - Chronologie 33, 79
 - Entwicklung 7 ff.
 - funktionelle Ausprägung 27
 - Funktionen 26 ff.
 - gerichtliche Vorabkontrolle 76 f.
 - Geschichte 7 ff.
 - Grundgesetz 25 ff.
 - institutionelle Ausprägung 27

- heute 25 ff.
- Kontrollfunktion 27
- Mäßigungsfunktion 26
- personelle Ausprägung 27
- Rationalisierungsfunktion 27
- Schutzfunktion 27
- Glykol 22
- Gnadengesuch 22
- Grundrecht auf effektiven Rechtsschutz
(Art. 19 Abs. 4 GG), *siehe auch*
Effektiver Rechtsschutz
- Herabschreibung 68
- Hinweisgeberverfahren, *siehe auch*
Whistleblowing
- In-camera-Verfahren
 - akzeptanzsteigernde Wirkung 245
 - Anwendungsbereich 220 f. 225
- Informalität, *siehe auch* Informelles
Handeln
- Informationsansprüche
 - § 29 VwVfG 212 ff.
 - akzessorische 212 ff.
 - gegenüber der EZB 240 ff.
 - Finanzaufsicht 233 ff.
 - Informationsfreiheitsgesetz 217 ff.
 - prozessuale Durchsetzung 214 f.
 - selbstständige 216 ff.
 - Steuerungsinstrument 256
 - Unionsrecht 215 ff.
 - Vergabeverfahren (§ 100 TKG n.F.)
247 f.
 - Voraussetzung für effektiven
Rechtsschutz 211 ff.
- Informationsasymmetrie 263, 270, 288,
302
- Informationsfreiheitsgesetz
 - Anspruchsgrundlage 217 ff.
 - Auskunftsverweigerungsrecht 233
 - Finanzaufsicht 233 ff.
 - gerichtliche Prägung 243 f.
 - Konkurrenz 217, 232 f.
- Informelles Handeln
 - Bankenaufsicht 312 ff.
 - Definition 308
 - EBA 312 ff.
 - Empfehlungen 323 ff.
 - Formen 308 f.
- Leitlinien 313 ff.
- Rechtsschutz 330 ff.
- Telekommunikationsrecht 342 ff.
- Vorteile 310 f.
- Questions & Answers 324 ff.
- „Instanzenseligkeit“ 109
- Instanzenzug
 - Abwicklungsmaßnahme 75
 - Effektivität 47
 - EnWG 130 f.
 - Funktion 108 f.
 - Geheimnisschutz 244
 - Kürzung 75 ff., 84, 119
 - verfassungsrechtliche Relevanz 46
- Interdisziplinarität
 - Kontrollorgan 145 f.
- Interessengruppe Bankensektor 314 f.,
326
- Irreparable Maßnahme
 - Begriff 102 f.
 - Rechtsschutz 100 ff.
- Joint Supervisory Teams 145 f.
- Judicial Activism 127
- Judicial Restraint 127, 204
- Justizfreie Hoheitsakte 21
- Kapitalpuffer 154 f.
- Kapitalquoten 152 ff.
- Kartellrecht
 - Rechtsweg 17
- Kernkapital
 - Ergänzungskapital 153
 - hartes 153
 - zusätzliches 153
- Komplexität
 - als Argument 203 f.
 - Begriff 203 f.
 - ökonomische 149 ff., 174
 - Reduzierung 180 f.
- Komplexitätsreduzierung 180 f.
- Konsolidierungsverfahren 186 f.
- Konsultationsverfahren 186 f.
- Kontrolldichte
 - Abwicklungsmaßnahme 80, 85 f.
 - Eigenmittelvorgabe 161 ff.
 - einstweiliger Rechtsschutz 125 ff.
 - Entgeltgenehmigung 119 f.
 - Europäische Zentralbank 175 ff.

- unionsrechtliches Phänome 201 f.
- Zugangsverpflichtung 192 ff.
- Kontrollfreie Räume 21 ff., 45 f.
- Kontrollfunktion 27
- Kontrollmaßstab 50 f.
- Kontrollperspektive
 - subjektiv/objektiv 19 ff.
- Konzentration
 - gerichtlicher Zuständigkeit 73 ff.

- L-Bank 292 ff.
- „Laissez-faire“ 110
- Leitfaden (Deutsche Bundesbank)
 - Basel III 281
- Leitlinien (EBA)
 - Anwendungsbereich 315 ff.
 - Anzahl 333
 - BaFin 332 ff.
 - „Comply-or-explain“ 332, 334
 - faktische Wirkung 321 f., 333 f.
 - Initiativrecht 313 f.
 - Nichtigkeitsklage (Art. 263 AEUV) 337
 - Normkonkretisierende 318
 - Organisatorische 318 f.
 - Rechtsgrundlage 314
 - rechtliche Wirkung 320 f., 332 f.
 - Rechtsschutz 335 ff.
 - SREP 281 ff., 319
 - Verfahren 314 f.
 - Vorabentscheidungsverfahren 338
 - Wirkung 319 f.
- Leitlinien (GEREK) 343 f., 346

- Marktanalyse (§ 11 TKG n.F.) 187
- Marktdefinition (§ 10 TKG n.F.) 186
- Marktmächtiges Unternehmen
 - Zugangsentgelte 116
- Mäßigungsfunktion 26
- Medienberichterstattung 182, 259, 268 f., 289 f., 301
- Mehrebenensystem
 - Kompetenzabgrenzung 160
- Mehrpolige Konflikte 246
- Methodisches Vorgehen 2 f.
- Missbrauchskontrolle
 - Zugangsentgelte 116
- Mobistar 250 f.
- Modifizierte Subjektstheorie 17

- Nachhaltigkeit 262, 288
- Naturschutz, *siehe auch* Umweltschutz
- Naturwissenschaftlich ungeklärte Fragen 172
- Nebenbestimmung
 - Rechtsschutz 75, 96
- Norddeutsche Lösung 19
- Normative Ermächtigungslehre
 - Inhalt 85
 - Bankenaufsicht 171 ff.
 - Regulierungsrecht 196 ff.

- Oberverwaltungsgericht
 - Fallaufkommen 74
- Objektive Kontrolle
 - Kontrollperspektive 19 ff.
 - verfassungsrechtliche Relevanz 20 f.
- Offenlegungspflichten 152
- Öffentlichkeitsarbeit
 - Behörde 145
 - Gerichte 145
- Ökonomische Analyse 272
- Osho 22
- Output-Legitimation 205

- Paternalismus 205
- Paulskirchenverfassung 11
- Peer Pressure 328 f.
- Postrecht
 - Rechtsweg 18
- Prozesskostenhilfe 48, 258
- Publikationspflichten 152
- Publikumsöffentlichkeit
 - deutsches Recht 223 f.
 - Unionsrecht 224

- Questions & Answers (EBA)
 - Anwendungsbereich 327 ff.
 - Initiativrecht 325 f.
 - Rechtsgrundlage 325, 340
 - Rechtsschutz 335 ff.
 - Sprache 335
 - Verfahren 326 f.
 - Wirkung 328 f.

- Rating-Agentur 67, 78, 152, 269, 322
- Rationalisierungsfunktion 27

- Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf (Art. 47 GRC)
 - Inhalt 52 f.
 - Verhältnis zu Art. 19 Abs. 4 GG 53 ff.
- Rechtsschutz, *siehe auch* Effektiver Rechtsschutz
- Rechtsschutzgarantie, *siehe auch* effektiver Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 GG) bzw. Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf (Art. 47 GRC)
- Rechtsschutzgleichheit 48, 258
- Rechtsschutzklarheit 141 f.
- Rechtsschutzkultur
 - Begriff 1
 - Bankenaufsicht 277 ff.
 - Telekommunikationsrecht 300 f..
- Rechtsverfolgungskosten 257 f.
- Rechtsvergleich
 - Frankreich 16 f., 25
 - USA 24 f.
 - Vereinigtes Königreich 16, 24
- Reichsverwaltungsgericht 15 f.
- Regel-Ausnahme-Verhältnis
 - gerichtliche Vollkontrolle 177 f., 197
 - Sofortvollzug 84
- Regulierungsermessen
 - Beschleunigungsinstrument 119 f., 191
 - Entwicklung der Rechtsfigur 192 f.
 - Kontrolldichte 192 ff.
 - Regel-Ausnahme-Verhältnis 197
 - Rezeption 198 f.
 - Verfassungskonformität 196 ff.
- Regulierungsrecht
 - Rechtsweg 17 f.
 - Ziel 114
- Regulierungsverfahren 186 ff.
- Regulierungsverfügung
 - Definition 188 f.
 - Rechtsschutz 192 ff.
- Reputation, *siehe auch* Unternehmensreputation
 - Bankenaufsicht 277 f.
 - Behörde 299, 334
 - „Gesetz des Wiedersehens“ 259
 - Marktzugangsschranke 271
 - Rechtfertigungsgrund 276
 - Rechtsschutzhindernis 271 ff.
 - Relevanz 270 ff.
 - Schaden 269 ff.
 - Wiederherstellung durch Klage 286 ff.
- Reputational Regulation 304
- Reputationsforschung
 - Akteure 260 ff.
 - Zivilrecht 261
- Reputationsrisiko
 - Bankenaufsicht 279 ff.
 - Berechnung 283 ff.
 - Einordnung 284 f.
 - Eintritt 289
 - gesetzliche Grundlagen 279 ff.
 - Leitlinien (EBA) 281 ff.
- Reputationsschäden 269 ff.
 - Quantifizierung 269
- Richterliche Überzeugung 122
- Richterliche Unabhängigkeit 138
- Risikoberechnung 155 f.
- Risikoreduzierungsgesetz 78
- Rundschreiben (BaFin)
 - gesetzliche Grundlage 340
 - Risikomanagement 280 ff.
- Sachverständige 120, 205
- Sanierungsplan 63 f.
- Schiedsgerichte 113
- Schutzfunktion 27, 350
- Schutznormtheorie 20, 43
- Selbstherrlichkeit der Verwaltung 21 f., 50, 205
- Shaming 334
- Single Resolution Board 65 ff., 94 f.
- Sofortvollzug
 - Abwicklungsmaßnahme 71 f.
 - Ausnahmecharakter 138
 - Unionsprozessrecht 93
- Soft Law 309
- Sonderprozessrecht
 - Vorlage- und Auskunftspflicht der BNetzA (§ 218 TKG n.F.) 251 ff.
- Sonderrechtstheorie 17
- Sonderstatusverhältnis 21
- Soziale Rollen
 - Gerichtsprozess 182, 266
- Sperrvermerk
 - Anwendungsbereich 49 f., 219

- gerichtliche Kontrolle 220 f.
- Zuständigkeit 219
- Spezialisierung 143 ff.
- Spielraum
 - nationaler 71, 159 f.
- SREP-Bescheid
 - Inhalt 157
- Stabilisierungsfunktion
 - Abwicklungsrecht 109 f.
 - Bankenaufsicht 181 f.
 - Funktion 33 ff.
 - Regulierungsermessens 198 f.
- Stakeholder
 - Anleger 264, 290 f.
 - Aufsichtsbehörde 264, 291 f.
 - Definition 261
 - Investoren 264, 290 f.
 - Kunden 263 f., 288
- Steuerungsanspruch
 - Gesetze 51, 307, 341, 349 f.
 - Verwaltungsvorschriften 345
- Subjektive öffentliche Rechte
 - effektiver Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 GG) 45
 - Voraussetzung für Rechtsschutz 19
- Subsumtionsautomat 34
- Süddeutsche Lösung 19
- Suspensiveffekt
 - verfassungsrechtliche Relevanz 100 f.
- Systemrelevante Banken
 - Abwicklung 62

- Technische Standards (EBA) 312 ff.

- Umweltschutz
 - subjektive Rechte 20
 - Verbandsklagerechte 20
- Unionsagenturen
 - behördliches Vorverfahren 12 ff.
- Unternehmensreputation, *siehe auch* Reputation
 - Definition 261 f.
 - Disziplinierungsmittel 264
 - Marktzugangsschranke 271
 - prozentualer Wert 258
 - Relevanz 270 ff.
 - Rechtsschutzhindernis 271 ff.
 - Schaden 269 ff.
- Wiederherstellung durch Klage 286 ff.
- Untersuchungsgrundsatz 207, 210
- Untertanenprozess 10, 40

- Verantwortungsdiffusion 151
- Verbandsklagerechte 20
- Verfahrensdauer
 - Banco Popular 92, 97, 111
 - europäische Gerichte 97
 - richterliche Unabhängigkeit 138 f.
 - unbekannte Größe 137 f.
- Verfahrensfehler
 - Charakteristik 23 ff., 267
- Verfahrensrechte
 - anglo-amerikanischer Rechtsraum 24
 - Aufwertung durch materiellen Rückzug 182 f., 199, 206
 - Frankreich 25
 - Grundrechtsschutz durch Verfahren 24
 - öffentliches Wirtschaftsrecht 25
 - subjektive Rechte 24
- Vergaberecht
 - Rechtsweg 17, 132
 - Schwellenwerte 132
- Vergabeverfahren Frequenzen (§ 100 TKG n.F.) 247 f.
- Verlängerter Arm 66
- Verschwiegenheitspflicht
 - BaFin 236
- Versagen, eigenes 110
- Versteigerungsverfahren (§ 100 TKG Abs. 5 TKG n.F.) 248
- Verwaltungsgerichtsbarkeit
 - Ansehen 40 f.
 - Bestandsgarantie 18, 124
 - Charakteristik 18
 - Deutsches Reich 15 f.
 - Einfluss 30 f., 42
 - Entscheidungszwang 51 f.
 - Geburtsstunde 11, 15
 - Nationalsozialismus 15 f.
 - Rechtsfortbildung 33
 - Rechtsvergleich 16 f.
 - Reputation 40 f.
 - Verfahrensdauer 117, 133
 - Weimarer Republik 15 f.

- Verwaltungsgerichtshof, *siehe auch*
Oberverwaltungsgericht
Verwaltungsinterne
Kontrollmechanismen
- Entwicklung 9 ff.
 - EU-Ebene 12
 - Geschichte 9 ff.
 - verfassungsrechtliche Relevanz 12 ff.
- Verwaltungsverfahren
- Aufwertung 182 f., 199, 206
 - Charakteristik 23
 - dienende Funktion 23 ff.
 - Machtfaktor 342
- Verwaltungsvorschriften 310, 321, 334, 345
- Vollzugsfolgenbeseitigungsanspruch 88
- Vorabentscheidungsverfahren (Art. 267 AEUV)
- informelles Handeln 339
- Vorlagepflicht (Behörde gegenüber Gericht)
- Ausnahmen 219
 - Deutsches Recht (§ 99 VwGO) 218 ff.
 - Unionsrecht 221 ff.
- Währungspolitik 175.
- Weimarer Reichsverfassung 15
- Wertpapieraufsicht 131
- Wesentlichkeitstheorie 33, 51
- Whistleblowing 230, 234
- Widerspruchsverfahren (§ 68 VwGO)
- Bedeutung 11 f.
 - verfassungsrechtliche Relevanz 12 ff.
- Wirecard 184, 290, 296
- Wirtschaftsprüfer 77 f., 322
- Wissen als Regulierungsressource 199 f.
- Zivilgerichtsbarkeit
- abdrängende Sonderzuweisung 18, 40 f., 129 ff.
 - Ansehen 40 f.
 - Charakteristik 18, 41, 130
 - Reputation 40 f.
 - Verfahrensdauer 133
 - Verwaltungskontrolle 16
 - Zuständigkeit 16 ff.
- Zugangsentgelt
- Befristung 115, 118
 - ex-ante-Regulierung 115 ff.
 - ex-post-Regulierung 115 ff.
 - Formen 115 f.
 - Rechtsschutz 117 ff.
- Zugangspflicht (§ 26 TKG n.F.)
- Adressaten 189
 - Folgen 190
 - Formen 189 f.
 - Gerichtliche Kontrolle 190 ff.
 - Rechtsschutz 192 ff.
- Zuverlässigkeit 267 f., 286 f., 291