

Annemarie Hoffmann

# Lamfalussy-Verfahren und Strafrecht

# Wissenschaftliche Beiträge aus dem Tectum Verlag

Reihe Rechtswissenschaft



# Wissenschaftliche Beiträge aus dem Tectum Verlag

Reihe Rechtswissenschaft

Band 149

**Annemarie Hoffmann**

## **Lamfalussy-Verfahren und Strafrecht**

**Tectum Verlag**

Annemarie Hoffmann  
Lamfalussy-Verfahren und Strafrecht

Wissenschaftliche Beiträge aus dem Tectum Verlag  
Reihe: Rechtswissenschaft; Bd. 149

Zugl. Diss. Bucerius Law School 2020

© Tectum – ein Verlag in der Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2021  
ePDF 978-3-8288-7699-6  
(Dieser Titel ist zugleich als gedrucktes Werk unter der ISBN  
978-3-8288-4625-8 im Tectum Verlag erschienen.)  
ISSN 1861-7875

Gesamtverantwortung für Herstellung:  
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG

Alle Rechte vorbehalten

Besuchen Sie uns im Internet  
[www.tectum-verlag.de](http://www.tectum-verlag.de)

**Bibliografische Informationen der Deutschen Nationalbibliothek**  
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation  
in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische  
Angaben sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

## **Vorwort**

Die vorliegende Arbeit wurde im November 2020 von der Bucerius Law School – Hochschule für Rechtswissenschaft – angenommen. Das Rigorosum fand am 02. Dezember 2020 statt. Rechtsprechung und Literatur wurden bis September 2019 berücksichtigt.

Ich bedanke mich bei meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Thomas Rönnau, der die Arbeit betreut und das Erstgutachten erstellt hat. Herrn Prof. Dr. Axel Kämmerer danke ich für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Schließlich gebührt Dank meinen Lehrstuhlkollegen für viele hilfreiche Gespräche sowie meiner Familie und meinen Freunden, die mich während der Promotionszeit unterstützt haben.

Hamburg, im Februar 2021



# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b> .....	1
<b>Kapitel 1: Das Lamfalussy-Verfahren als Mittel zur beschleunigten Rechtsetzung</b> .....	15
A. Die abgeleitete Rechtsetzung als <i>point de départ</i> für das Lamfalussy-Verfahren .....	15
I. Einleitung .....	15
II. Geschichtlicher Grundriss: Die abgeleitete Rechtsetzung vor dem Vertrag von Lissabon: Das Komitologieverfahren .....	18
III. Die abgeleitete Rechtsetzung heute: Artt. 290 und 291 AEUV .....	24
1. Eine neue Grundunterteilung: Rechtsakte mit und ohne Gesetzescharakter .....	24
a) Rechtsakte mit Gesetzescharakter .....	25
aa) Das Erlassverfahren von Rechtsakten mit Gesetzescharakter .....	25
bb) Die in das Gesetzgebungsverfahren involvierten Organe .....	29
(1) Das Europäische Parlament .....	29
(2) Der Rat der Europäischen Union .....	29
(3) Zwischenergebnis: Rat und Europäisches Parlament als Spiegel der Mitgliedstaaten .....	30
(4) Die Europäische Kommission: Demokratisch legitimiert? .....	31
b) Rechtsakte ohne Gesetzescharakter: Rechtsakte mit geringerer demokratischer Dignität? .....	33
aa) Art. 290 AEUV – Delegierte Rechtsakte .....	34
(1) Das Erlassverfahren Delegierter Rechtsakte .....	34
(2) Die Europäische Kommission: Urheberin des (Erlass-) Verfahrens .....	34
(3) (Rückbindungs-)Mechanismen zur Kompetenzsicherung der Primärorgane und Unklarheiten in deren Ausübung .....	35
(a) Die explizite Ermächtigung im Basisrechtsakt .....	35



(b)	Der unbestimmte Begriff der Wesentlichkeit .....	36
(aa)	Keine einheitliche Rechtsprechung des EuGH .....	38
(bb)	Ansätze in der Literatur .....	41
(cc)	Fazit: Das Kriterium der Wesentlichkeit als Unsicherheitsfaktor im Erlassverfahren Delegierter Rechtsakte .....	44
(c)	Kontrollmechanismen <i>ex post</i> : Widerrufs- und Einspruchsrecht .....	45
(d)	Art. 290 AEUV und der unklare Einfluss der Kommission: „Herrin des Verfahrens“? .....	46
(aa)	Ist Art. 290 Abs. 2 AEUV abschließend? .....	47
(bb)	Formelle Zweifel: Kann Art. 290 AEUV per Verordnung konkretisiert werden? .....	48
(cc)	Der unsichere Einfluss dritter Akteure auf den Erlass Delegierter Rechtsakte .....	51
(dd)	Zwischenergebnis: Art. 290 AEUV – ein Herd von Unsicherheiten .....	55
bb)	Art. 291 AEUV: Der Erlass von Durchführungsrechtsakten .....	56
(1)	Kompetenzen der Kommission und dritter Akteure im Erlassverfahren .....	56
(2)	Diverse Rechtsetzungsprozesse und die Unsicherheit bei der Wahl des Verfahrens .....	60
(3)	Zwischenergebnis: Art. 291 AEUV – ein weiterer Unsicherheitsfaktor im Rahmen abgeleiteter Rechtsetzung ...	63
cc)	Die unklare Abgrenzung zwischen Art. 290 und 291 AEUV .....	64
2.	Zwischenergebnis: Die Einteilung in Rechtsakte mit und ohne Gesetzescharakter – Systematisierende Vereinfachung oder neue Quelle von Unsicherheiten? .....	73
IV.	Fazit: Bedenken gegen die abgeleitete Rechtsetzung auch nach dem Vertrag von Lissabon .....	76
1.	Unsicherheiten im Rechtsetzungsverfahren .....	77
2.	Folgen der abgeleiteten Rechtsetzung: Ein kompliziertes Normensystem und daraus resultierende Intransparenz .....	78
B.	Das Lamfalussy-Verfahren als „erweitertes Komitologieverfahren“ .....	79
I.	Einleitung: Das Lamfalussy-Verfahren als Antwort auf das Bedürfnis einer schnellen, flexiblen und effektiven Gesetzgebung .....	79

II. Die vier Stufen des Lamfalussy-Verfahrens laut Vorschlag des Lamfalussy-Schlussberichts .....	84
III. 2011 – Der de Larosière-Bericht und die Einrichtung der ESAs .....	89
1. Einleitung: Das „Lamfalussy II – Verfahren“ als Antwort auf den Ausbruch der Finanzkrise .....	89
2. Die neu eingerichteten ESAs: Agenturen mit weitreichenden Kontrollbefugnissen .....	91
a) Aufbau und Entscheidungsfindung der ESAs mit unklarer demokratischer Legitimation .....	91
b) (Kontroll-)Befugnisse der ESAs im Rahmen des Lamfalussy-Verfahrens – hier: die ESMA .....	93
c) Fazit: Verfahrensrechtliche Unklarheiten im Lamfalussy-Prozess .....	99
aa) Der nicht eindeutige Einfluss der ESMA auf Stufe 3 .....	99
(1) Erfordernis einer Befugnisnorm für den Erlass von Verlautbarungen? .....	100
(2) Verbindlichkeit von Leitlinien und Empfehlungen .....	101
(3) Beliebigkeit in der Zweckbestimmung beim Erlass von Leitlinien und Empfehlungen? .....	106
(4) Erlassverfahren als „legitimitätsstiftender Faktor“? .....	107
bb) Zusammenfassung: Unklarheiten auf dritter Stufe des Lamfalussy-Verfahrens .....	109
cc) Folge: Der unklare, weitgehende Einfluss der ESMA .....	110
3. Ausufernde Komplexität aufgrund einer Vielzahl von Verweisen und der potenziellen Fülle von Rechtsakten .....	112

## **Kapitel 2: Ein elementares Grundprinzip des Rechts – die Rechtssicherheit ... 115**

A. Die Rechtssicherheit – ein Annäherungsversuch .....	115
I. Einleitung .....	116
1. Verortung im Grundgesetz: das Institut der Rechtssicherheit als Teil des Rechtsstaatsprinzips .....	116
2. Ein erster Definitionsversuch .....	118
II. Historischer Überblick: die bewegte Geschichte der Rechtssicherheit .....	119
1. Die Anfänge des Instituts der Rechtssicherheit .....	122
2. Der Grundsatz der Rechtssicherheit während der NS-Diktatur: Die „Pervertierung des Rechts“ .....	127
3. Der Begriff der Rechtssicherheit in der DDR .....	130

4. Die Rechtssicherheit in den Jahren nach dem Zweiten Weltkrieg in der Bundesrepublik Deutschland .....	132
5. Wachstum der Literatur zur Rechtssicherheit nach der Jahrtausendwende ...	134
III. Das Verständnis des Instituts der Rechtssicherheit heute .....	135
1. Erkennbarkeit des Rechts .....	138
a) Möglichkeit der Kenntnisaufnahme .....	139
b) Verständlichkeit des Rechts .....	139
aa) Das allgemeine Bestimmtheitsgebot als Verständlichkeitsmaßstab im Recht .....	139
bb) Normkomplexität als Herausforderung des Bestimmtheitsgebots: Insbesondere Verweisungen .....	145
(1) Die Vielfalt der Verweise: Begriffsklärungen .....	146
(2) Die von den Blanketten ausgehende Komplexität und Auswirkungen auf die Erkennbarkeit des Rechts: Der <i>freiheitsgewährleistende</i> Aspekt des Bestimmtheitsgrundsatzes .....	150
(3) Die Verwendung „echter“ Blankettnormen und deren Auswirkungen auf die Rechtssicherheit: Der <i>kompetenzwahrende</i> Aspekt des Bestimmtheitsgrundsatzes ...	156
(a) Die Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen im nationalen Recht – hier: Art. 80 GG .....	157
(b) Eine generelle Einschränkung zur Sicherung der Gewaltenteilung: Gesetzesvorbehalte .....	158
(c) Das BVerfG zur Vereinbarkeit von Blankettstrafnormen mit dem Bestimmtheitsgrundsatz .....	163
(aa) Unvereinbarkeit einer Blankettstrafnorm mit Artt. 103 Abs. 2, 104 Abs. 1 S. 1, 80 Abs. 1 S. 2 GG .....	164
(bb) Andere Beurteilung aufgrund des Verweises auf europäisches Recht? .....	169
(cc) Zwischenergebnis: Die Verwendung von Blankettnormen – Komplexität und Kompetenzprobleme .....	174
cc) Ein weiterer Komplexitätsfaktor: die Fülle von Rechtsakten .....	176
dd) Eine weitere Einschränkung der Erkennbarkeit des Rechts: Unbestimmte Rechtsbegriffe .....	181

c) Der relevante Adressat des Rechts und die Auswirkungen auf den Bestimmtheitsmaßstab .....	188
d) Zusammenfassung .....	190
2. Verlässlichkeit des Rechts .....	192
a) Beständigkeit des Rechts .....	192
aa) Die Verankerung der Beständigkeit des Rechts im Grundgesetz .....	192
bb) Konkrete Ausformungen des Beständigkeitsgrundsatzes .....	193
b) Effektivität des Rechts .....	196
aa) Akzeptanz des Regelungsinhalts .....	198
bb) Akzeptanz des Entstehungsverfahrens des Rechts .....	200
cc) Akzeptanz des Rechts aufgrund der eigenen rechtlichen Gesinnung: Das Rechtsethos .....	201
3. Berechenbarkeit des Rechts .....	203
B. Zusammenfassung: Das Institut der Rechtssicherheit .....	207

**Kapitel 3: Ausreichende Rechtssicherheit durch das Lamfalussy-Verfahren?** .....

A. Erkennbarkeit des Rechts .....	211
I. Eine Vielzahl von Verweisungen: Auswirkungen auf die Verständlichkeit des Rechts .....	211
1. Das Lamfalussy-Verfahren als „Verweisungsmaschine“ .....	211
2. Die Verweise im reformierten Marktmissbrauchsrecht .....	212
a) Einleitung: Normenmäßige Verortung .....	212
b) Verweise im Tatbestand der Marktmanipulation, § 119 Abs. 1 WpHG .....	215
aa) Stufe 1: Verweise im Basisrechtsakt .....	215
bb) Stufe 2: Verweise auf abgeleitete Rechtsakte .....	217
(1) Die relevanten Delegierten Rechtsakte im Tatbestand der Marktmanipulation .....	217
(2) Die Kommission als „Herrin des Verfahrens“ im Rahmen des Erlasses Delegierter Rechtsakte? .....	222
(a) Kategorien Delegierter Rechtsakte in der MAR .....	223
(b) Freiheit der Kommission, fortlaufend Delegierte Rechtsakte zu erlassen? .....	225
cc) Stufe 3: Verweise auf Verlautbarungen der ESMA .....	227

c) Verweise in den Tatbeständen der Insidergeschäfte, § 119 Abs. 3 WpHG .....	228
aa) Stufe 1: Verweise im Basisrechtsakt .....	228
bb) Stufe 2: Verweise auf abgeleitete Rechtsakte .....	229
(1) Delegierte Rechtsakte nach Art. 290 AEUV .....	229
(2) Durchführungsrechtsakte nach Art. 291 AEUV .....	231
cc) Stufe 3: Verweise auf Verlautbarungen der ESMA .....	233
3. Die Verweise im reformierten Marktmissbrauchsrecht – Qualifikation und Bewertung .....	235
a) Stufe 1: Lange Verweisungsketten im Basisrechtsakt .....	236
aa) Eine problematische dynamische Verweisung auf das Unionsrecht im Tatbestand der Marktmanipulation .....	238
(1) Die Verweise im WpHG auf die MAR: Statisch oder dynamisch? .....	238
(2) Die Frage der Vereinbarkeit dynamischer Verweisungen auf das Unionsrecht mit Art. 103 Abs. 2 GG .....	241
(a) Der freiheitsgewährleistende Aspekt des Art. 103 Abs. 2 GG .....	243
(b) Der kompetenzwahrende Aspekt des Art. 103 Abs. 2 GG .....	246
(c) Ergebnis: Die Voraussetzungen der Verfassungsmäßigkeit dynamischer Verweisungen auf das Unionsrecht .....	252
bb) Komplexität der extensiven Verweisungskette in der MAR .....	254
(1) Die extensive Verweisungskette im Rahmen der Marktmanipulation .....	255
(2) Die extensive Verweisungskette im Rahmen der Insiderdelikte .....	259
b) Stufe 2: Verweise auf abgeleitete Rechtsakte – Komplexität und problematischer Einfluss der Kommission .....	259
aa) Verweise auf zweiter Stufe im Tatbestand der Marktmanipulation ..	259
(1) Komplexität für den Rechtsanwender (der freiheitsgewährleistende Aspekt des Bestimmtheitsgebots) ...	259
(2) Der weitgehende Einfluss der Kommission (der kompetenzwahrende Aspekt des Bestimmtheitsgebots) .....	261
bb) Verweise auf zweiter Stufe im Rahmen der Insiderdelikte .....	264

c) Stufe 3: Verweise auf Verlautbarungen – Zusätzliche Komplexität und problematischer Einfluss der ESMA .....	266
aa) Verweise auf dritter Stufe im Rahmen der Marktmanipulation .....	266
(1) Eine Vielzahl paralleler Verweise: Komplexität für den Rechtsanwender .....	266
(2) Der starke Einfluss der ESMA: Auswirkungen auf die Zulässigkeit des dynamischen Verweises auf Stufe 1 .....	268
bb) Verweise auf dritter Stufe im Rahmen der Insiderverbote .....	270
4. Ergebnis: Eine Vielzahl problematischer Verweisungen im reformierten Marktmissbrauchsrecht .....	272
II. Die problematische „Flut“ von im Lamfalussy-Verfahren produzierten Normen .....	277
1. Die Normenfülle im reformierten Marktmissbrauchsrecht .....	278
2. Bewertung der Normenfülle .....	281
III. Das Problem der unbestimmten Rechtsbegriffe im reformierten Marktmissbrauchsrecht .....	285
IV. Keine Auswirkungen der „Experten“-Eigenschaft der Rechtsunterworfenen in Bezug auf die Komplexität der Rechtsabfassung .....	290
V. Zusammenfassung zur Erkennbarkeit des Rechts: diverse Defizite im reformierten Marktmissbrauchsrecht .....	292
B. Verlässlichkeit des Rechts .....	297
I. Einleitung: Defizitäre Transparenz des Verfahrens als Ursache für einen Mangel an Verlässlichkeit .....	297
II. Unklarheiten im Lamfalussy-Verfahren am Beispiel des reformierten Marktmissbrauchsrechts .....	299
1. Stufe 2: Verfahrensrechtliche Unsicherheiten .....	299
a) Art. 290 AEUV: Die unsichere Definition der „Wesentlichkeit“ .....	301
b) Einfluss der Kommission beim Erlass Delegierter Rechtsakte: „Herrin des Verfahrens“? .....	303
c) Das Abgrenzungsproblem um Art. 290 und Art. 291 AEUV .....	303
d) Unsicherheiten in der Anwendung von Art. 291 Abs. 3 AEUV: ESMA, Komitologie-Ausschüsse und Parallelität der Verfahren .....	308
aa) Das unklare Verhältnis von ESMA-VO und Komitologie-VO .....	308
bb) Art. 291 Abs. 3 AEUV: Das unklare Verhältnis von Beratungs- und Prüfverfahren .....	311

2. Stufe 3: Der unklare Einfluss der ESMA .....	312
a) Notwendigkeit einer Befugnisermächtigung zum Erlass von Verlautbarungen? .....	313
b) Faktische Verbindlichkeit von Leitlinien und Empfehlungen .....	314
c) Der Zweck des Erlasses von Leitlinien und Empfehlungen: Beliebigkeit seitens der ESMA? .....	317
3. Zwischenergebnis .....	317
III. Negative Auswirkungen der Komplexität des Rechts auf dessen Akzeptanz .....	318
IV. Weitere Ursachen mangelnder Akzeptanz des Rechts: Der starke Einfluss von Kommission und ESMA .....	319
1. Demokratisches Legitimationsdefizit .....	319
a) Geringe demokratische Legitimation der Kommission .....	320
b) Geringe demokratische Legitimation der ESMA .....	323
2. (Noch immer) eine Ursache geringerer Akzeptanz: Mangelnde Verbindung zu den Mitgliedstaaten .....	326
V. Zusammenfassung: Mangelnde Akzeptanz des reformierten Marktmissbrauchsrechts – Hoffen auf das Rechtsethos? .....	327

<b>Kapitel 4 – Fazit: Das Lamfalussy-Verfahren im reformierten     Marktmissbrauchsrecht: Schnelligkeit und Flexibilität vs.     Einbußen an Rechtssicherheit .....</b>	<b>331</b>
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------

<b>Schrifttumsverzeichnis .....</b>	<b>345</b>
-------------------------------------	------------