



Gefördert durch das Programm „Justiz“ (2014-2020) der Europäischen Union.
Der Inhalt dieser Veröffentlichung gibt lediglich die Meinung des Autors wieder und unterliegt seiner alleinigen Verantwortung. Die Europäische Kommission kann nicht für die Verwendung der darin enthaltenen Informationen verantwortlich gemacht werden.

Fallstudie

Prozessführung im Recht der Europäischen Union

FORTBILDUNG FÜR RECHTSANWÄLTE

Von
Daniel Sarmiento

Die Banka Universia („BU“) ist ein bedeutendes Kreditinstitut, das der Aufsicht der Europäischen Zentralbank („EZB“) untersteht. Die BU hat ihren Sitz in Coreliana, einem Mitgliedstaat der EU. Der Vorstandsvorsitzende der BU ist J. Guppa, ein renommierter Wirtschaftswissenschaftler mit mehr als dreißig Jahren Erfahrung im Bankensektor.

Im Rahmen ihrer Aufsichtstätigkeit informierte die EZB die BU im Dezember 2020 in einem an Herrn Guppa gerichteten Schreiben über die Entscheidung des Aufsichtsgremiums, eine Vor-Ort-Prüfung durchzuführen, um die Umsetzung und Durchsetzung der Cybersicherheitsmaßnahmen bei der BU zu überprüfen. Bekanntlich gilt die BU als wesentliche Infrastruktur gemäß Anhang II der Richtlinie (EU) 2016/1148 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Juli 2016 über Maßnahmen zur Gewährleistung eines hohen gemeinsamen Sicherheitsniveaus von Netz- und Informationssystemen in der Union. Zu den aufsichtlichen Prioritäten der EZB für das Jahr 2021 gehören auch Cybersicherheitsrisiken, um sicherzustellen, dass Kreditinstitute gut gegen potenzielle Angriffe geschützt sind.

Am 5. Februar 2021 traf ein Team von EZB-Mitarbeitern unter der Leitung von Herrn Collfu, dem Leiter der Vor-Ort-Prüfung, in Coreliana ein und kam mit Mitarbeitern der BU zu einer Auftaktsitzung in den Räumlichkeiten der BU zusammen. Neben anderen organisatorischen Fragen wurde Herr Guppa von Herrn Collfu mündlich über die Bedenken der EZB in Bezug auf Cybersicherheitsrisiken, aber auch ganz allgemein in Bezug auf IT-Systeme, Datenmanagement und die Einhaltung der Datenschutzbestimmungen informiert. Herr Guppa und der Generaldirektor der IT-Abteilung äußerten gegenüber Herrn Collfu ihre Verwunderung über den breiten Umfang der Prüfung und verwiesen darauf, dass sich das ursprüngliche Schreiben der EZB, in dem die Prüfung angekündigt wurde, nur auf Cybersicherheitsrisiken bezog. Herr Collfu erwiderte, dass der Begriff der Cybersicherheit in einem weiten Sinne auszulegen sei

und daher alle aus dem IT-Management resultierenden Risiken sowie potenzielle Verstöße gegen abgeleitete Vorschriften einschließen sollte. Im Verlauf der Auftaktsitzung akzeptierte die BU den von der EZB vorgeschlagenen Zeitplan, der einen Vor-Ort-Einsatz von EZB-Mitarbeitern in den kommenden zwei Monaten vorsah. Die EZB-Mitarbeiter sollten auf Anfrage Zugang zu allen relevanten Informationen erhalten.

Am selben Abend erhielt die BU über ihr offizielles E-Mail-Konto für die Kommunikation mit der EZB eine von Herrn Collfu unterzeichnete Entscheidung, in der die Bank über den Beginn der Vor-Ort-Prüfung in Bezug auf Cybersicherheitsrisiken informiert wurde. In der Entscheidung wurden auch der Zeitplan und der Umfang der Untersuchungen festgelegt, und es wurde hinzugefügt, dass die EZB „alle geeigneten Maßnahmen ergreifen wird, um die umfassende Einhaltung der Regulierungsstandards und bewährten Verfahren durch die Bank sicherzustellen“.

Im Zuge der Vor-Ort-Prüfung verschafften sich die EZB-Mitarbeiter Zugang zu den IT-Systemen der Bank und unterzogen die bisherige Praxis und das Systemmanagement einer eingehenden Analyse. Bei der Überprüfung der Funktionsweise der E-Mail-Sicherheit hatten die EZB-Mitarbeiter Zugang zu mehreren E-Mails, in denen die Formulierung „Kontrolle der EZB – hochsensibel – Sicherheit“ hervorgehoben war. Bei der Überprüfung des Inhalts dieser E-Mails stießen die EZB-Mitarbeiter auf acht Nachrichten, in denen sich der Leiter des Juristischen Dienstes und Generalsekretär des Direktoriums der Bank mit dem Leiter der Risikoabteilung über die Wiederbestellung von Herrn Guppa zum Vorstandsvorsitzenden der Bank austauschten. Gegenstand der Korrespondenz war die Verurteilung von Herrn Guppa wegen Steuerbetrugs und Geldwäsche im Februar 2019 durch ein Strafgericht in Fraudalia, einem Nachbarstaat, der nicht Mitglied der EU ist. Die E-Mails bestätigen die Bedenken der Bank hinsichtlich der Fähigkeit von Herrn Guppa, die Genehmigung der EZB für seine Wiederbestellung im Jahr 2020 zu erhalten. Infolge des E-Mail-Austauschs entschieden beide Mitarbeiter, dass es am besten sei, diese Informationen bei der Beantragung der Genehmigung für die Wiederbestellung von Herrn Guppa nicht preiszugeben. In einer der letzten E-Mails des Austauschs fügt der Leiter des Juristischen Dienstes hinzu:

„Wir halten es geheim, wir sagen kein Wort zu den Bürokraten in Frankfurt, und der Chef behält seinen Posten. Und wir auch, mein Freund. Wenn wir ihn verlieren, das wissen Sie, sind Sie und ich die Nächsten, die gehen müssen.“

Am 20. Mai 2021 übermittelte die EZB der BU den Entwurf eines Prüfberichts. Der Bericht enthielt die wichtigsten Ergebnisse der Prüfung und eine ausführliche Liste mit Verbesserungsmöglichkeiten für die Cybersicherheit und die IT-Systeme. In seinen Schlussfolgerungen besagt der Bericht zudem, dass das Prüfteam vor Ort im Laufe der Untersuchungen weitere relevante Informationen gesammelt hat, die im Hinblick auf die aufsichtsrechtlichen Verpflichtungen der BU von Belang sind.

Am 28. Mai 2021 fand eine Abschlussbesprechung statt, dieses Mal in den Räumlichkeiten der EZB in Frankfurt. Nachdem Herr Collfu die Aufzählung der Bedenken im Bereich Cybersicherheit beendet und die diesbezüglichen Anmerkungen der Mitarbeiter der BU gehört hatte, verwies er auf die E-Mail-Korrespondenz bezüglich der

Verurteilung von Herrn Guppa in Fraudalia. In Anbetracht der Schwere der Feststellungen teilte Herr Collfu der BU mit, dass die E-Mails an das für die BU zuständige gemeinsame Aufsichtsteam weitergeleitet worden seien, damit dieses tätig werde und den Sachverhalt gegebenenfalls an die Sanktionsabteilung der EZB melde.

Herr Guppa, der sichtlich betroffen war, teilte den Mitarbeitern der EZB mit, dass die Verurteilung Ende 2020 in der Berufung aufgehoben worden sei, dass er sich nichts habe zuschulden kommen lassen und dass die in Fraudalia eingeleiteten Ermittlungen politisch motiviert gewesen seien, und zwar von einem Staatsanwalt, der inzwischen nach den Wahlen in diesem Land Mitte 2019 abgesetzt worden sei. Herr Collfu fügte hinzu, dass er erleichtert sei, dies zu erfahren, aber dennoch sei diese Information zum betreffenden Zeitpunkt, im Zuge der Wiederbestellung von Herrn Guppa, nicht gemeldet worden. Herr Collfu wies auch auf die E-Mail hin, in der Mitarbeiter der Bank beschlossen, der EZB jeden Hinweis auf diesen Sachverhalt vorzuenthalten, was ein unangemessenes Verhalten des Unternehmens und eine klare und offensichtliche Bereitschaft zur Umgehung der aufsichtsrechtlichen Aufgaben der Aufsichtsbehörde zeige.

Kurz nach dem Treffen wurde die BU mit Schreiben vom 15. Juni 2021 über die Entscheidung des gemeinsamen Aufsichtsteams informiert, die relevanten Informationen, einschließlich der E-Mail-Korrespondenz über die Verurteilung von Herrn Guppa, an die Sanktionsabteilung der EZB weiterzuleiten.

Am 1. September 2021 übermittelte die Sanktionsabteilung der EZB der BU eine Darlegung der Beschwerdepunkte, in der sie ihre Entscheidung mitteilte, angesichts der relevanten aufsichtsrechtlichen Tatsachen, die im Laufe der Vor-Ort-Prüfung 2021 festgestellt wurden, ein Sanktionsverfahren einzuleiten. Nach Auffassung der Sanktionsabteilung der EZB stellten die aufgedeckten Tatsachen einen Verstoß gegen Art. 94 der Rahmenverordnung¹ dar, mit mehreren erschwerenden Umständen, darunter das bewusste und vorsätzliche Ziel hochrangiger Mitarbeiter der BU, relevante Informationen vor den Aufsichtsbehörden zu verschleiern, sowie die Schwere der Straftaten, für die Herr Guppa angeklagt und verurteilt wurde. In der Darlegung der Beschwerdepunkte wird nicht auf den Freispruch von Herrn Guppa im Jahr 2020 eingegangen.

Am 5. September 2021 übermittelte die EZB der BU die endgültige Fassung des Prüfberichts im Anschluss an die Abschlussitzung vom 28. Mai 2021 sowie die von der BU eingereichten schriftlichen Erklärungen. Der Prüfbericht betont in seinem abschließenden Abschnitt die Relevanz der aufgedeckten Korrespondenz und die Schwere der Verstöße, die eine solche Korrespondenz nach sich ziehen könnte. Erneut bleibt der Freispruch von Herrn Guppa im Jahr 2020 unerwähnt, obwohl die BU der EZB in ihren schriftlichen Erklärungen alle relevanten Dokumente vorgelegt hatte, die den

¹ Verordnung (EU) Nr. 468/2014 der Europäischen Zentralbank vom 16. April 2014 zur Einrichtung eines Rahmenwerks für die Zusammenarbeit zwischen der Europäischen Zentralbank und den nationalen zuständigen Behörden und den nationalen benannten Behörden innerhalb des einheitlichen Aufsichtsmechanismus (SSM-Rahmenverordnung)

Freispruch von Herrn Guppa von allen Anklagen vor den Gerichten von Fraudalia bestätigen.

Am 20. September 2021 wurde der BU eine Entscheidung der EZB zugestellt, die vom Aufsichtsgremium erlassen wurde und auf den 18. September 2021 datiert ist; in dieser Entscheidung sind die Aufsichtsmaßnahmen aufgeführt, die die BU im Anschluss an die Vor-Ort-Prüfung zu den Cybersicherheitsrisiken einzuleiten hat. Am selben Tag erließ der Aufsichtsrat der EZB eine Empfehlung, in der er die BU aufforderte, alle erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um Pflichtverletzungen der Unternehmensführung zu verhindern, einschließlich der Einführung robuster Meldesysteme für strafrechtliche Ermittlungen gegen die Geschäftsführung. In Ziffer 23 der Empfehlung stellt die EZB fest:

„Die BU wird aufgefordert, alle erforderlichen Maßnahmen in Bezug auf die Ereignisse vom Februar 2019 in Fraudalia und den Umgang der BU mit der Situation zu ergreifen. Insbesondere sollte die BU alle erforderlichen Maßnahmen ergreifen, einschließlich der Beendigung von Verträgen mit der Geschäftsführung, damit sichergestellt ist, dass es in Zukunft nicht zu Präzedenzfällen schwerwiegender aufsichtlicher Pflichtverletzungen kommt.“

Am 27. September 2021 wies die Zentralbank von Coreliana, die mit der Bankenaufsicht betraut ist, den Aufsichtsrat der BU an, alle Maßnahmen zu ergreifen, um die Entscheidung über die Wiederbestellung von Herrn Guppa im Jahr 2020 zurückzunehmen. Nach Ansicht der Zentralbank liegen angesichts der Informationen, die ihr von der EZB im Anschluss an eine Vor-Ort-Prüfung übermittelt wurden, unwiderlegbare Beweise dafür vor, dass die BU im Zuge der Wiederbestellung von Herrn Guppa zum Vorstandsvorsitzenden schwerwiegende rechtswidrige Handlungen mit dem Ziel begangen hat, die Meldepflichten zu umgehen. Die Anordnung stützt sich auf das Bankengesetz von Coreliana aus dem Jahr 2016 und gilt ab dem 1. Januar 2022, dem Datum, an dem die BU alle erforderlichen Maßnahmen ergriffen haben muss, um Herrn Guppa seines Amtes zu entheben.

Fragen

1. Welche Handlung kann angefochten werden, wenn die BU gegen die im Rahmen der Vor-Ort-Prüfung auferlegten Maßnahmen klagen möchte?
2. Können Maßnahmen der EZB vor nationalen Gerichten angefochten werden? Wenn ja, unter welchen Voraussetzungen?
3. Ist die BU im Falle von auf die Beendigung von Arbeitsverhältnissen gerichteten Maßnahmen klagebefugt, oder beschränkt sich die Klagebefugnis auf die Arbeitnehmer?
4. Kann die BU vorläufigen Rechtsschutz beantragen?

5. Auf welche Nichtigkeitsgründe könnte sich die BU im Falle der Entscheidung und der Empfehlung der EZB berufen?

6. Kann die EZB eine Vor-Ort-Prüfung zu einem bestimmten Thema nutzen, um Verstöße gegen Rechtsvorschriften zu einem anderen Thema zu untersuchen? Wie wirkt sich diese Frage auf die Klagen der BU vor Gericht aus?

Antworten

1. Welche Handlung kann angefochten werden, wenn die BU gegen die im Rahmen der Vor-Ort-Prüfung auferlegten Maßnahmen klagen möchte?

Die Frage der Vor-Ort-Prüfungen der EZB ist ein neuer Tätigkeitsbereich, aber er betrifft den herkömmlichen Begriff der „vorbereitenden Handlungen“, die grundsätzlich nicht mit einer Direktklage angefochten werden können. Eine Vor-Ort-Prüfung ist eine Untersuchungsmaßnahme, die zu einem späteren Zeitpunkt zu verbindlichen Entscheidungen führen kann. Daher sollte sich die Anfechtung unmittelbar gegen die dem Unternehmen auferlegten endgültigen Maßnahmen richten. Die einzigen Rechtssachen, bei denen der Gerichtshof Ausnahmen von diesem Grundsatz zugelassen hat, sind Fälle, in denen die vorbereitende Maßnahme eine wesentliche Verfahrensfrage aufwirft, die bei der Anfechtung der endgültigen Maßnahme nicht behoben werden kann.²

Es wird Aufgabe der Rechtsmittelführer sein darzulegen, ob die Vor-Ort-Prüfung, sowohl in der Vorphase, als sie der BU mitgeteilt wird, als auch bei der Erstellung des Prüfberichts, eine vorbereitende Handlung ist, die eine wesentliche Verfahrensfrage aufwirft. Diese Frage ist derzeit noch offen, da sich der Gerichtshof noch nicht zu den Rechtswirkungen von Vor-Ort-Prüfungen der EZB geäußert hat.

Es wird schwierig darzulegen sein, dass das Schreiben, mit dem die BU über die Vor-Ort-Prüfung informiert wird, oder der abschließende Prüfbericht eine anfechtbare Handlung darstellen. Dies ergibt sich eindeutig aus der Tatsache, dass als Ergebnis der Vor-Ort-Prüfung mehrere Rechtshandlungen der EZB sowie nationale Rechtshandlungen erlassen wurden. Daher sollte gegen diese endgültigen Rechtshandlungen geklagt werden, nicht gegen die Rechtshandlungen, auf denen die Vor-Ort-Prüfung beruhte.

Die Rechtsmittelführer könnten jedoch argumentieren, dass die Frage des Umfangs der Vor-Ort-Prüfung eine wesentliche materielle Frage ist, die vor der Prüfung behandelt werden muss. Obwohl die Verordnung 468/2014³ nicht vorschreibt, dass Vor-Ort-Prüfungen einen vorab festgelegten Umfang haben müssen, hat die Rechtsprechung des Gerichtshofs im Bereich des Wettbewerbs die Bedeutung eines klar definierten Umfangs hervorgehoben, um die Verfahrensgarantien des Unternehmens zu gewährleisten. Daher könnte argumentiert werden, dass diese vorbereitenden Handlungen unmittelbar mit einer Nichtigkeitsklage angefochten werden können, um den Umfang der Vor-Ort-Prüfung anzufechten und somit Rechtsfehler in den endgültigen Entscheidungen, die sich aus der Vor-Ort-Prüfung ergeben könnten, zu vermeiden.

² Urteil in den verbundenen Rechtssachen 23/63, 24/63 und 52/63 Usines Emile Henricot u. a. gegen Hohe Behörde (Slg. 1963, 217).

³ Verordnung (EU) Nr. 468/2014 der Europäischen Zentralbank vom 16. April 2014 zur Einrichtung eines Rahmenwerks für die Zusammenarbeit zwischen der Europäischen Zentralbank und den nationalen zuständigen Behörden und den nationalen benannten Behörden innerhalb des einheitlichen Aufsichtsmechanismus (SSM-Rahmenverordnung) (EZB/2014/17).

Schließlich hat der Gerichtshof bezogen auf die Empfehlung festgestellt, dass es nicht ausreicht, dass ein Organ eine Empfehlung erlässt, die vermeintlich bestimmte Grundsätze oder Verfahrensregeln missachtet, damit diese Empfehlung einer Nichtigkeitsklage zugänglich ist, obwohl sie keine verbindlichen Rechtswirkungen entfaltet.

„Es ist jedoch ausnahmsweise möglich, gegen eine Empfehlung mit einer Nichtigkeitsklage vorzugehen, wenn die angefochtene Handlung aufgrund ihres Inhalts keine echte Empfehlung ist.

Insoweit ist bei der Prüfung des Inhalts der angefochtenen Handlung, mit der geklärt werden soll, ob sie verbindliche Rechtswirkungen erzeugt, zu berücksichtigen, dass Empfehlungen, wie in Rn. 25 des vorliegenden Urteils ausgeführt, gemäß Art. 263 AEUV vom Anwendungsbereich dieser Bestimmung ausgenommen und nach Art. 288 Abs. 5 AEUV nicht verbindlich sind.“⁴

Mit anderen Worten: Die Empfehlung muss eine verdeckte verbindliche Rechtshandlung sein, was anhand des Wortlauts und des Kontextes der Rechtshandlung zu prüfen ist. In diesem besonderen Fall ist die Formulierung zwingend und lässt keinen Zweifel an den Zielen der Maßnahme zu: „die BU wird aufgefordert“, „die BU sollte ergreifen“ – Formulierungen, die der BU keinen Ermessensspielraum lassen, insbesondere da die Anweisung von ihrer Aufsichtsbehörde stammt. Daher können die Rechtsmittelführer argumentieren, dass die Empfehlung im Lichte der Rechtsprechung des Gerichtshofs tatsächlich eine verbindliche Rechtshandlung darstellt und daher nach Art. 263 AEUV anfechtbar ist.

2. Können Maßnahmen der EZB vor nationalen Gerichten angefochten werden?
Wenn ja, unter welchen Voraussetzungen?

Grundsätzlich kann jede Rechtshandlung der Union vor nationalen Gerichten im Wege eines Vorabentscheidungsersuchens zur Überprüfung der Gültigkeit angefochten werden. Allerdings müssen diese Rechtshandlungen der Union in dem Mitgliedstaat umgesetzt werden, so dass es sich immer um eine mittelbare Anfechtung der Gültigkeit handelt, die im Wege einer Klage gegen einen nationalen Durchführungsrechtsakt erfolgt. Darüber hinaus muss ein Rechtsmittelführer nachweisen, dass er nicht befugt war, in Verfahren vor den Gerichten der Union Direktklage gegen die Rechtshandlung der Union zu erheben. Dies ergibt sich aus der Rechtsprechung in der Rechtssache TWD⁵, die verlangt, dass ein Rechtsmittelführer das Vorabentscheidungsersuchen zur Gültigkeit nur zur mittelbaren Anfechtung von Rechtshandlungen der Union nutzt, die er nicht innerhalb der vorgeschriebenen Frist anfechten konnte.

Der Gerichtshof hat diese Rechtsprechung im Bereich der Bankenunion kürzlich in der Rechtssache Iccrea Banca⁶ bestätigt, in der er feststellte, dass Rechtshandlungen der

⁴ Urteil vom 20. Februar 2018, Belgien gegen Kommission (C-16/16 P, EU:C:2018:79, Randnrn. 29 und 30).

⁵ Urteil vom 9. März 1994, TWD Textilwerke Deggendorf (C-188/92, EU:C:1994:90).

⁶ Urteil vom 3. Dezember 2019 (Iccrea Banca, C-414/18, EU:C:2019:1036).

Union, die von klagebefugten Rechtsmittelführern unmittelbar vor den Unionsgerichten angefochten werden können, von der Beantragung einer Überprüfung im Wege eines Vorabentscheidungsverfahrens ausgeschlossen sind.

3. Ist die BU im Falle von auf die Beendigung von Arbeitsverhältnissen gerichteten Maßnahmen klagebefugt, oder beschränkt sich die Klagebefugnis auf die Arbeitnehmer?

Im Fall der Empfehlung mit der Anweisung, Arbeitsverträge zu beenden, ist die Frage der Klagebefugnis nur dann relevant, wenn der Gerichtshof entscheidet, dass die Empfehlung eine verbindliche Maßnahme darstellt und damit eine anfechtbare Handlung ist. Nachdem dieser Punkt geklärt ist, muss die Frage der Klagebefugnis im Lichte von Artikel 263 Absatz 4 AEUV geprüft werden.

Bei individuellen Rechtshandlungen mit einem Adressaten ist der Rechtsprechung klar zu entnehmen, dass der Adressat klagebefugt ist, solange er ein Interesse an der Klage hat (seine Rechtsstellung verbessert sich im Falle einer erfolgreichen Klage). Daher ist die BU klagebefugt und kann Klage gegen die Empfehlung erheben. Eine andere Frage ist, ob die betroffenen Mitarbeiter in diesem Fall klagebefugt sind, da sie in der Empfehlung nicht individuell genannt werden, obwohl offenkundig ist, dass sich die Rechtshandlung auf den Leiter des Juristischen Dienstes und den Leiter der Risikoabteilung bezieht. In diesem Fall sollten sich die Rechtsmittelführer auf die Rechtsprechung stützen, die sich auf die Klagebefugnis bei Direktklagen von Rechtsmittelführern bezieht, die ein individuelles und unmittelbares Interesse haben. Das zweite Erfordernis (unmittelbares Interesse) ist hier von entscheidender Bedeutung, da die Rechtsprechung besagt, dass ein Rechtsmittelführer nicht unmittelbar betroffen ist, wenn die angefochtene Maßnahme weitere Durchführungs- und Ermessenshandlungen erfordert. Die Empfehlung bezieht sich zwar auf die „Beendigung von Verträgen“, erwähnt aber auch vage „alle erforderlichen Maßnahmen“, so dass die BU eine Vielzahl von Maßnahmen ergreifen kann. Die Beklagten werden daher mit Erfolg argumentieren, dass sie im Falle der Mitarbeiter diese Klagen vor den nationalen Gerichten erheben müssen, wahrscheinlich vor den nationalen Arbeitsgerichten, einem Forum, in dem sie das Gericht ersuchen können, dem Gerichtshof ein Vorabentscheidungsersuchen zur Gültigkeit bezogen auf die Frage der Rechtmäßigkeit der Empfehlung vorzulegen.

Was die Kündigung des Vertrags von Herrn Guppa betrifft, so handelt es sich um eine Maßnahme, die in die Zuständigkeit der nationalen Zentralbank fällt, so dass die Frage der Klagebefugnis dem nationalen Recht unterliegt. Aber auch wenn es sich um nationales Recht handelt, müssen alle nationalen Verfahrensvorschriften den EU-Grundsätzen der Wirksamkeit und Gleichwertigkeit entsprechen, so dass dem Rechtsmittelführer alle erforderlichen Handlungsalternativen zur Verfügung stehen.

4. Kann die BU vorläufigen Rechtsschutz beantragen?

Die BU kann bei den Unionsgerichten vorläufigen Rechtsschutz beantragen, wenn sie Nichtigkeitsklage erhebt. Dieser Antrag muss gleichzeitig mit dem Hauptantrag gestellt werden und mehrere materielle Voraussetzungen erfüllen: Gefahr eines nicht wieder gutzumachenden Schadens, Anschein der Rechtswidrigkeit und Interessenabwägung.

Die BU kann vorläufigen Rechtsschutz mit aufschiebender Wirkung beantragen, so dass die Wirkungen der Entscheidung und der Empfehlung der EZB während der Zeit ausgesetzt werden, in der die Klage vor dem Gericht verhandelt wird.

Bei nationalen Gerichten wird vorläufiger Rechtsschutz jedoch von den nationalen Gerichten im Einklang mit dem nationalen Recht erlassen. In Ausnahmefällen ist das nationale Gericht jedoch befugt, Rechtshandlungen der Union auszusetzen, sofern die oben genannten Voraussetzungen erfüllt sind und das nationale Gericht dem Gerichtshof die Frage der Rechtmäßigkeit im Wege eines Vorabentscheidungsersuchens vorlegt.⁷

5. Auf welche Nichtigkeitsgründe könnte sich die BU im Falle der Entscheidung und der Empfehlung der EZB berufen?

Artikel 263 AEUV enthält eine verbindliche Liste von Nachprüfungsgründen, auf die sich der Rechtsmittelführer berufen muss: Unzuständigkeit, Verletzung wesentlicher Formvorschriften, Verletzung der Verträge oder einer bei ihrer Durchführung anzuwendenden Rechtsnorm oder Ermessensmissbrauch.

In diesem Fall kann sich die BU auf „wesentliche Formvorschriften“ berufen, indem sie geltend macht, dass die Vor-Ort-Prüfung von Anfang an mit wesentlichen Mängeln behaftet war, da sie das Prüfteam ermächtigte, beliebige andere relevante Regelverstöße zu beobachten, nicht nur die im Zusammenhang mit Cybersicherheitsrisiken.

⁷ Urteile vom 21. Februar 1991, Zuckerfabrik Süderdithmarschen und Zuckerfabrik Soest (C-143/88 und C-92/89, EU:C:1991:65, Randnr. 16), und vom 9. November 1995, Atlanta Fruchthandelsgesellschaft u. a. (I) (C-465/93, EU:C:1995:369, Randnr. 20).