

Dominik Schäfers

Korrelative Systeminterferenzen

Zum Verhältnis von Öffentlichem Recht
und Privatrecht am Beispiel des
Finanzdienstleistungsaufsichtsrechts

Mohr Siebeck

Inhaltsübersicht

Vorwort	VII
Inhaltsverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis	XXV
Einleitung	1
<i>A. Untersuchungsgegenstand und Anlass der Untersuchung</i>	1
<i>B. Ziel und Gang der Untersuchung</i>	4
Kapitel 1: Das Verhältnis von Finanzdienstleistungsaufsichtsrecht und Privatrecht am Beispiel zentraler Streitfragen	7
<i>A. Das Verhältnis von Finanzdienstleistungsaufsichtsrecht und Vertragsrecht</i>	7
<i>B. Das Verhältnis von Finanzdienstleistungsaufsichtsrecht und Gesellschaftsrecht</i>	52
<i>C. Zulässigkeit der gespaltenen Auslegung am Beispiel kapitalmarktrechtlicher Mitteilungs- und Veröffentlichungspflichten</i>	92
<i>D. Kritik</i>	98
Kapitel 2: Allgemeine Überlegungen zum Verhältnis von Öffentlichem Recht und Privatrecht	107
<i>A. Überblick über den historischen Hintergrund der Unterscheidung von Öffentlichem Recht und Privatrecht</i>	108
<i>B. Öffentliches Recht und Privatrecht: Begriff, Spezifika und Abgrenzung der Teilrechtsordnungen</i>	111
<i>C. Das Verhältnis von Öffentlichem Recht und Privatrecht: Grundlegende dogmatische Konzepte</i>	119
<i>D. Fazit und Ausblick</i>	144
Kapitel 3: Grundlagen einer Interferenz-Lehre	147
<i>A. Interferenz-Lehre: Begriff, Gegenstand, Dimensionen und Methodik</i>	147

<i>B. Systematisierung der Verbindungen von Öffentlichem Recht und Privatrecht</i>	156
<i>C. Einheit und Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung: Zum Leitbild für Dogmatik und Methodik im Überschneidungsbereich der Teilrechtsordnungen</i>	179
<i>D. Bedarf der Harmonisierung unterschiedlicher Methodiken</i>	344
 Kapitel 4: Anwendung der entwickelten Grundsätze auf ausgewählte Streitfragen	 403
<i>A. Vertragsrechtliche Diskussion</i>	403
<i>B. Gesellschaftsrechtliche Diskussion</i>	451
 Zusammenfassung zentraler Ergebnisse in Thesen	 503
 Literaturverzeichnis	 513
Register	559

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX
Abkürzungsverzeichnis	XXV
Einleitung	1
<i>A. Untersuchungsgegenstand und Anlass der Untersuchung</i>	1
<i>B. Ziel und Gang der Untersuchung</i>	4
Kapitel 1: Das Verhältnis von Finanzdienstleistungsaufsichtsrecht und Privatrecht am Beispiel zentraler Streitfragen	7
<i>A. Das Verhältnis von Finanzdienstleistungsaufsichtsrecht und Vertragsrecht</i>	7
I. Das Verhältnis der Wohlverhaltenspflichten des WpHG (§§ 63 ff. WpHG) zum Vertragsrecht	8
1. Entstehungsgeschichte der §§ 63 ff. WpHG und europarechtlicher Hintergrund	8
a) Vom Segré-Bericht bis zur Umsetzung der Wertpapierdienstleistungsrichtlinie	8
b) Drittes und viertes Finanzmarktförderungsgesetz	9
c) Die Richtlinie über Märkte für Finanzinstrumente (MiFID) und die Umsetzung durch das FRUG	10
d) Das Anlegerschutz- und Funktionsverbesserungsgesetz und das Honoraranlageberatungsgesetz	12
e) Das Kleinanlegerschutzgesetz	12
f) Die Umsetzung der MiFID II durch das 2. FinMaNoG	13
2. Überblick über die §§ 63 ff. WpHG sowie die Rechtsfolgen bei Verstößen gegen die Wohlverhaltenspflichten	14
3. Die privatrechtliche Rechtsbeziehung zwischen den Wertpapierdienstleistungsunternehmen und ihren Kunden	17
4. Das Verhältnis der §§ 63 ff. WpHG zum Privatrecht	19
a) Einführung	19
b) Europarechtlich determinierte Ansätze	20
aa) Privatrechtliche Natur der Richtlinienvorgaben	21
bb) Vollharmonisierung	21
cc) Maximalharmonisierung	22
dd) Mindeststandard	22

ee) Effektivitätsgrundsatz	22
ff) Privatautonome Vereinbarung strengerer Pflichten	23
c) Primär von der nationalen Dogmatik determinierte Ansätze	23
aa) Unmittelbare Geltung der §§ 63 ff. WpHG im (vor-)vertraglichen Verhältnis zwischen WPDU und Kunden ...	24
(1) Allein privatrechtliche Natur der §§ 63 ff. WpHG	24
(2) Doppelnatur der §§ 63 ff. WpHG	25
(3) Schutzgesetzzeigenschaft als Voraussetzung einer unmittelbaren Wirkung im Vertragsrecht	26
bb) Mittelbare Bedeutung der Wohlverhaltenspflichten für das Privatrecht	27
(1) Ausgangspunkt: Allein öffentlich-rechtliche Natur der Wohlverhaltenspflichten	27
(2) Mittelbare Bedeutung	28
cc) Keine Auswirkungen der aufsichtsrechtlichen Vorgaben auf das Vertragsrecht	30
d) Die Rechtsprechung des BGH	31
aa) Rechtsprechung des III. Zivilsenats	31
bb) Rechtsprechung des XI. Zivilsenats	32
(1) Keine Beeinflussung des privatrechtlichen Verhältnisses durch die Wohlverhaltenspflichten	32
(2) Berücksichtigung tragender Grundprinzipien des Aufsichtsrechts im Rahmen der §§ 133, 157 BGB	36
II. Parallele Diskussion in den übrigen aufsichtsrechtlichen Subsystemen ...	38
1. Das Verhältnis von Wohlverhaltenspflichten des KWG zum Vertragsrecht	38
a) Pflicht zur Prüfung der Kreditwürdigkeit der Kunden (§§ 18, 18a KWG, 509 BGB a.F., 505aff. BGB)	38
aa) Kreditwürdigkeitsprüfung nach § 18 KWG	38
bb) Verpflichtung zur Kreditwürdigkeitsprüfung bei Verbraucherdarlehensverträgen und entgeltlichen Finanzierungshilfen nach § 18a KWG, §§ 505aff. BGB	39
(1) Verbraucherdarlehensverträge und entgeltliche Finanzierungshilfen, die nach dem 21.3.2016 geschlossen bzw. gewährt worden sind	39
(2) Verbraucherdarlehensverträge und entgeltliche Finanzierungshilfen, die vor dem 21.3.2016 geschlossen bzw. gewährt worden sind	41
(a) Kreditwürdigkeitsprüfung nach § 18 Abs. 2 KWG a. F. allein aufsichtsrechtlicher Natur	41
(b) Kreditwürdigkeitsprüfung nach § 18 Abs. 2 KWG a. F. auch privatrechtlicher Natur	42
b) Informationspflicht nach § 23a KWG	43
aa) Normüberblick	43
bb) Rechtsdogmatische Einordnung von § 23a KWG	44
2. Das Verhältnis von Wohlverhaltenspflichten des VAG zum Vertragsrecht	45

a) Überblick über die relevanten normativen Grundlagen	45
b) Das Verhältnis der versicherungsaufsichtlichen Informationspflichten zum Vertragsrecht: Diskussionsstand	46
3. Das Verhältnis von Wohlverhaltenspflichten des KAGB zum Vertragsrecht	47
4. Das Verhältnis von Wohlverhaltenspflichten des ZAG zum Vertragsrecht	48
III. Aufsichtsrechtliche Wohlverhaltenspflichten als Schutzgesetze	49
IV. Zusammenfassung	50
<i>B. Das Verhältnis von Finanzdienstleistungsaufsichtsrecht und Gesellschaftsrecht</i>	52
I. Die Umsetzung aufsichtsrechtlicher Governance-Anforderungen nach KWG und VAG	53
1. Überblick über die aufsichtsrechtlichen Governance-Anforderungen ..	53
a) Governance-Anforderungen nach dem KWG	53
aa) Überblick und Hintergrund	53
bb) Konkretisierung der aufsichtsrechtlichen Vorgaben durch die MaRisk (BA)	56
cc) Governance in Institutsgruppen	57
dd) Aufsichtsbehördliche Eingriffsbefugnisse	59
b) Governance-Anforderungen nach dem VAG	60
aa) Überblick und Hintergrund	60
bb) Leitlinien der Aufsichtsbehörden	63
cc) Governance in Versicherungsgruppen	64
(1) Überblick über die Gruppenaufsicht	64
(2) Governance-Pflichten in der Versicherungsgruppe	66
dd) Eingriffsbefugnisse	68
2. Die Umsetzung der Governance-Anforderungen in Konzernen: Friktionen zwischen Aufsichts- und Gesellschaftsrecht	68
a) Gesellschaftsrechtliche Ausgangslage	69
aa) Vertragskonzerne	69
bb) Faktische Konzerne	72
cc) Kein Abhängigkeitsverhältnis	76
dd) Horizontale Unternehmensgruppen	78
b) Auflösung der Kollision zwischen Aufsichts- und Gesellschaftsrecht	79
aa) (Partieller) Vorrang des Aufsichtsrechts gegenüber dem Gesellschaftsrecht	79
(1) Aufsichtsrecht als Sonderkonzern- oder Sondergesellschaftsrecht	79
(2) Spezialitätsverhältnis zwischen Aufsichts- und Gesellschaftsrecht	81
bb) Vorbehalt des Gesellschaftsrechts	82
cc) Kompromisslösungen	83
(1) Aufsichtsrechtlich motivierte Auslegung und Fortbildung des Gesellschaftsrechts	84
(2) Verwaltungsrechtlicher Ansatz	85

(3) Aufsichtsrechtliche Kooperationspflichten und partielle Reduktion der §§ 311 ff. AktG	87
II. Ausstrahlungswirkungen des Finanzdienstleistungsaufsichtsrechts auf das allgemeine Gesellschaftsrecht	88
1. Ausstrahlungswirkungen befürwortende Auffassungen	89
2. Ausstrahlungswirkungen ablehnende Auffassungen	91
III. Zusammenfassung	91
C. Zulässigkeit der gespaltenen Auslegung am Beispiel kapitalmarktrechtlicher Mitteilungs- und Veröffentlichungspflichten	92
I. Überblick über die kapitalmarktrechtlichen Mitteilungs- und Veröffentlichungspflichten	93
II. Überblick über den Meinungsstand zur Zulässigkeit der gespaltenen Auslegung	94
1. Unzulässigkeit der gespaltenen Auslegung	94
2. Zulässigkeit der gespaltenen Auslegung	97
D. Kritik	98
I. Unterschiedliche Beantwortung metadogmatisch identischer Fragestellungen	98
II. Das ungeklärte Verhältnis von Öffentlichem Recht und Privatrecht	101
III. Ungeklärter Umgang mit Normregimekollisionen	103
IV. Zusammenfassung und Folgerungen für den weiteren Gang der Untersuchung	105
 Kapitel 2: Allgemeine Überlegungen zum Verhältnis von Öffentlichem Recht und Privatrecht	 107
A. Überblick über den historischen Hintergrund der Unterscheidung von Öffentlichem Recht und Privatrecht	108
B. Öffentliches Recht und Privatrecht: Begriff, Spezifika und Abgrenzung der Teilrechtsordnungen	111
I. Grundlegende Spezifika der Teilrechtsordnungen	111
II. Relativierung der prägenden Spezifika der Teilrechtsordnungen	114
III. Abgrenzung von Öffentlichem Recht und Privatrecht	118
C. Das Verhältnis von Öffentlichem Recht und Privatrecht: Grundlegende dogmatische Konzepte	119
I. Strikte dogmatische Trennung der Teilrechtsordnungen	120
1. Überblick	120
2. Würdigung	121
II. Dogmatische Überwindung der Unterscheidung von Öffentlichem Recht und Privatrecht	123
1. Überblick	123
2. Würdigung	124
a) Der Überwindung der Zweiteilung entgegenwirkende Kräfte	124
b) Systematisierungsfunktion der Unterscheidung von Öffentlichem Recht und Privatrecht	126

c) Dogmatische Relevanz der Unterscheidung von Öffentlichem Recht und Privatrecht	127
d) Arbeitsteilige Bewältigung mehrschichtiger Interessenkonflikte	129
e) Innovation durch Wettbewerb und Flexibilität	130
III. Vermittelnde Ansätze	132
1. Die Teilrechtsordnungen als wechselseitige Auffangordnungen	132
a) Überblick	132
b) Würdigung	134
c) Ausdifferenzierungen und Weiterentwicklungen der Auffangidee	135
aa) Koordinationsdogmatik (Emmenegger)	136
bb) Forderung nach einer intradisziplinären Aufarbeitung der Überschneidungsbereiche von Öffentlichem Recht und Privatrecht (Michael)	138
cc) Verfahren effektiver vernunftgeleiteter Norminterpretation (Prütting)	139
dd) Würdigung	139
2. Regulierungsprivatrecht (Hellgardt)	143
<i>D. Fazit und Ausblick</i>	144
Kapitel 3: Grundlagen einer Interferenz-Lehre	147
<i>A. Interferenz-Lehre: Begriff, Gegenstand, Dimensionen und Methodik</i>	147
I. Zum Begriff der Interferenz-Lehre	147
II. Gegenstand der Interferenz-Lehre	148
III. Dimensionen der Interferenz-Lehre	149
1. Rechtsdogmatische Dimension	149
a) Allgemein	149
b) Grundlegende Prämisse: Intradisziplinäre Rechtsdogmatik	150
2. Rechtstheoretische Dimension	151
3. Rechtswissenschaftssoziologische Dimension	153
III. Überlegungen zur Methodik bei der Entwicklung einer Interferenz-Lehre	154
<i>B. Systematisierung der Verbindungen von Öffentlichem Recht und Privatrecht</i>	156
I. Gezielte Verbindungen der Teilrechtsordnungen	156
1. Materielle Typisierung	157
a) Verwaltungsprivatrecht	157
b) Zwei-Stufen-Lehre	157
c) Systemgedanken	158
d) Anknüpfung an (Rechtmäßigkeits-)Becurteilungen der anderen Teilrechtsordnung	158
e) Nutzung der Instrumente der jeweils anderen Teilrechtsordnung	159
f) Rechtsverhältnisse	159
g) Nutzung privatrechtlicher Strukturen zur Verfolgung öffentlicher Anliegen	161
h) Privatrechtsgestaltender Verwaltungsakt	162
i) Gestufte Steuerungsvorgaben	163

j) Autonome Systeme kollektiver Aufgabenerfüllung	163
2. Normtechnische Systematisierung	164
a) Einheitsgesetze	164
b) Doppelnormen	164
aa) Doppelnormen im engeren Sinne und Doppelnormen im weiteren Sinne	164
bb) Doppelnormen i. w. S. und die Abgrenzung zwischen Öffentlichem Recht und Privatrecht	166
(1) Fruchtlosigkeit der gängigen Kriterien zur Abgrenzung von Öffentlichem Recht und Privatrecht	166
(2) Funktionaler Ansatz	167
c) Verweisungen	169
aa) Allgemein	169
bb) Arten von Verweisungen	170
(1) Deklaratorische Verweisung	170
(2) Konstitutive Verweisung	170
(a) Verweisungen ohne selbstständigen Auslegungsspielraum (strenge Verweisung)	171
(b) Verweisungen mit verbleibendem Auslegungsspielraum (flexible Verweisung)	171
d) Anknüpfung an Normen und Tatbestandsmerkmale der anderen Teilrechtsordnung	173
II. Mittelbare Verbindungen der Teilrechtsordnungen über Meta-Normen . . .	174
III. Akzidentelle Verbindungen	176
IV. Zusammenfassung	177
C. <i>Einheit und Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung: Zum Leitbild für Dogmatik und Methodik im Überschneidungsbereich der Teilrechtsordnungen</i>	179
I. Der Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung als Forderung nach ihrer Widerspruchsfreiheit	181
1. Widersprüchlichkeit der Rechtsordnung: Terminologische Fragen	182
2. Normwidersprüche	186
a) Normativer Beurteilungsmaßstab	186
b) Konkretisierung	188
aa) Die Beziehung von Gebot, Verbot, Erlaubnis und Freistellung . .	189
bb) Kontradiktorische Anordnungen	189
cc) Konträre Anordnungen	192
dd) Verletzungstest	193
ee) Treffen Normen kontradiktorische oder konträre Anordnungen?	193
ff) Zwischenergebnis und weitere Systematisierung	194
c) Sonderfragen	195
aa) Verhalten zugleich verboten und erlaubt	195
(1) Allgemein	195
(2) Zur erforderlichen Differenzierung zwischen Gesamt- und Teilrechtmäßigkeit	197
(3) Strafrechtswidrigkeit privat- oder verwaltungsrechtlich rechtmäßigen Verhaltens	200

(4) Zwischenergebnis	201
bb) Unmögliches Verhalten	202
dd) Zwischenergebnis	204
d) Allgemeine Ausgleichsmechanismen	204
aa) Normwiderspruchsvermeidende Auslegung und Rechtsfortbildung	204
bb) Gesetzliche Derogationsnormen	205
cc) Allgemeine Derogationsnormen	205
(1) Der Grundsatz <i>lex superior derogat legi inferiori</i>	205
(2) Der Grundsatz <i>lex specialis derogat legi generali</i>	206
(3) Der Grundsatz <i>lex posterior derogat legi priori</i>	208
(4) Rechtsnatur der Derogationsnormen	208
dd) Begrenzte Tragfähigkeit der Derogationsnormen bei teilrechtsordnungsübergreifenden Normregimekollisionen	211
(1) Derogation entspricht i. d. R. nicht dem mutmaßlichen Willen des Gesetzgebers	212
(2) Derogationsnormen zur Auflösung von Normregimekollisionen unzureichend	214
(3) Formaler Gehalt der Derogationsnormen bei Normregimekollisionen	214
(a) <i>lex specialis</i> -Grundsatz	215
(b) <i>lex superior</i> -Grundsatz	215
(c) <i>lex posterior</i> -Grundsatz	217
(4) Fazit	217
3. Wertungswidersprüche	218
a) Begriffliche Annäherung	218
b) Verfassungsrechtliche Grenzen für Wertungswidersprüche	220
aa) Rechtsstaatsprinzip	221
(1) Bestimmtheitsgebot	221
(2) Gebot der Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung?	223
bb) Allgemeiner Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG)	226
(1) Willkürformel und neue Formel(n)	226
(2) Objektives Willkürverbot	228
(3) Bedeutung für die Beurteilung von Wertungswidersprüchen	228
cc) Folgerichtigkeit von Gesetzen und Selbstbindung des Gesetzgebers	229
(1) Allgemein	229
(2) Rechtsprechung des BVerfG	230
(3) Keine Überbewertung des Gebots der Systemgerechtigkeit	232
dd) Art. 95 Abs. 3 GG i. V. m. dem RsprEinhG	234
ee) Gebot der Rücksichtnahme auf Zielsetzungen anderer Teilrechtsordnungen?	235
ff) Zwischenergebnis	236
c) Pflicht zur Hinnahme eines Wertungswiderspruchs	237
d) Die Beseitigung von Wertungswidersprüchen	240
4. Verbot der verfassungskonformen Rechtsfortbildung?	241

II. Koordinierung der Teilrechtsordnungen auf der Grundlage von Emmeneggers Koordinationsdogmatik?	243
1. Differenzierung zwischen formeller und materieller Normrelation	243
2. Kritik	246
III. Interferenzdogmatischer Ansatz zur Koordinierung der Teilrechtsordnungen	250
1. Das Verhältnis der Teilrechtsordnungen und der mutmaßliche Wille eines ambivalenten Gesetzgebers	251
2. Obstruktionsverbot	253
a) Allgemeines; Begriff	253
b) Adressaten des Obstruktionsverbots, unions- und verfassungsrechtliche Dimension	255
c) Fallgruppen	255
aa) Aktive Obstruktion	256
bb) Passive Obstruktion	256
cc) Passiv-aktive Obstruktion	257
dd) Mittelbare Obstruktion	258
d) Umgang mit Obstruktionen	258
aa) Ausgangspunkt: Herstellung interferenzieller Konkordanz	258
bb) Operationalisierung der Herstellung interferenzieller Konkordanz	264
(1) Feststellung einer teilrechtsordnungsübergreifenden Normregimekonkurrenz	266
(2) Herausarbeitung der Ziele der betroffenen Normbereiche ...	266
(3) Feststellung und Präzisierung einer latenten Obstruktion ...	268
(4) Bewertung der Obstruktion	268
(a) Allgemeine Überlegungen	268
(b) Allgemeine Kriterien für die Erheblichkeit der Obstruktion	270
(c) Erheblichkeit aufgrund verfassungs- oder unionsrechtlicher Wertungen	272
(d) Kontrollüberlegungen bei Unerheblichkeit der Obstruktion	273
(5) Auflösung der Obstruktion	273
(a) Abstrakte Überlegungen zur Auflösung der Obstruktion	273
(b) Konkrete Auflösung der Obstruktion	276
cc) Übertragbarkeit der Überlegungen auf sämtliche Arten von Norm(regime)kollisionen	280
dd) Exemplifizierung: Das Verhältnis der §§ 119 Abs. 3 GVG, 32c, 606 ff. ZPO zu den §§ 87 ff. GWB	281
(1) Normüberblick; Normregimekonkurrenz	281
(2) Herausarbeitung der Ziele der konkurrierenden Vorschriften	283
(3) Feststellung und Präzisierung einer latenten Obstruktion ...	284
(4) Bewertung der Obstruktion	285
(5) Auflösung der Obstruktion	285

(a) (Vor-)Rangverhältnis im Wege der Auslegung ermittelbar?	285
(b) Herstellung interferenzieller Konkordanz	287
3. Besonderheiten im unionsrechtlichen Bezugsrahmen	289
a) Allgemeine unionsrechtliche Grundlagen	290
aa) Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung und Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten	290
bb) Beschränkungen der Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten ..	292
(1) Rechtsdurchsetzungsinstrumente zwingend vorgegeben	292
(2) Effektivitätsgrundsatz	292
(a) Allgemein	293
(b) Verleihung individueller Rechte	294
(c) Relativierungen des Effektivitätsgrundsatzes	297
(3) Äquivalenzgrundsatz	300
b) Obstruktionsspezifische Grundlagen	301
aa) Allgemeiner Gleichheitssatz (Art. 20 GRCh) und Grundsatz der Rechtssicherheit (Art. 6 Abs. 3 EUV)	301
bb) Das unionsrechtliche Rechtsstaatsprinzip und der unionsrechtliche Gleichheitssatz	302
cc) Das Gebot richtlinienkonformer Auslegung: Rechtstheoretische Grundlagen	304
(1) Geltungsgrund der richtlinienkonformen Auslegung	304
(2) Reichweite der Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung	308
(3) Einordnung der richtlinienkonformen Auslegung in den nationalen Methodenkanon	311
c) Folgen für den Umgang mit Obstruktionen	314
aa) Ausgangspunkt	314
bb) Unionsrechtlicher Hintergrund der betroffenen Normbereiche ..	314
(1) Unionsrechtlicher Hintergrund beider Normbereiche	314
(a) Obstruktion beruht auf widersprüchlichen unionsrechtlichen Vorgaben	314
(b) Obstruktion wurzelt im mitgliedstaatlichen Recht	315
(2) Obstruktion zwischen autonom-mitgliedstaatlichen und unionsrechtlich determinierten Normbereichen	315
cc) Kontrollenerwägungen	318
4. Rezeption teilrechtsordnungsfremder Regelungs- und Lösungsansätze	319
a) Rezeption aufsichtsrechtlicher Normen durch das Privatrecht	319
aa) Vertragsrechtliche Ausstrahlungstheorie: Obstruktionsvermeidende Rechtsfortbildung des Privatrechts ..	319
bb) Gesellschaftsrechtliche Diskussion	320
(1) Der Ansatz Drehers	320
(2) Die Ansätze Thatens und Jan-B. Fischers	322
(3) Der Ansatz Duplois	324
(4) Kritik	324
b) Eigener Vorschlag: Normen anderer Teilrechtsordnungen als sekundäre Rechtsquelle	327

aa) Ausgangspunkt: Nur abgeschwächte Normbindung bei mittelbaren Verbindungen der Teilrechtsordnungen	327
bb) Die Perspektive der Normadressaten und der Grundsatz der Rechtssicherheit	329
(1) Gefestigte Rechtsprechung vorhanden	329
(2) Keine gefestigte Rechtsprechung vorhanden (Selbst-Obstruktion)	330
(a) Zur Unterscheidung zwischen primären und sekundären Rechtsquellen sowie Rechtserkenntnisquellen	331
(b) Übertragung auf das Problem der Selbst-Obstruktion	333
cc) Wissenstransfer zwischen den Teilrechtsordnungen	337
dd) Übertragung der Überlegungen auf Normbereiche derselben Teilrechtsordnung	338
IV. Zusammenfassung	339
1. Bedeutung der Forderung nach der Einheit und Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung für die Koordinierung der Teilrechtsordnungen	339
2. Obstruktionsverbot	341
3. Orientierungs- und Entlastungsfunktion	342
D. Bedarf der Harmonisierung unterschiedlicher Methodiken	344
I. Relevanz der Fragestellung	344
II. Einheit oder Pluralität der Methodik?	345
1. Verfassungs- und europarechtliche Vorgaben an die Methodik dogmatischer Rechtswissenschaft	346
2. Einheitliches, europa- und verfassungsrechtlich determiniertes Rahmenmodell einer juristischen Methodik	349
III. Spezifische Methodiken innerhalb des einheitlichen Rahmenmodells der Methodik dogmatischer Rechtswissenschaft	349
1. Soziologische Gründe	350
2. Normativ bedingte Unterschiede der Methodik	351
a) Methodennormen und Auslegungsregeln	351
aa) Allgemein	351
bb) § 4 Abs. 4 FinDAG als finanzdienstleistungsaufsichtsrechtliche Auslegungsregel?	352
b) (Normtechnische) Besonderheiten verschiedener Rechtsgebiete	355
aa) Normtechnische Spezifika eines Rechtsgebiets	355
bb) Besonderheiten der Regelungsmaterie	356
c) Fazit	357
IV. Zum Umgang mit unterschiedlichen Methodiken	358
1. Doppelnormen i. w. S.	358
a) Zur Zulässigkeit der gespaltenen Auslegung	358
b) Ausgangspunkt: Der Wille des Gesetzgebers	360
c) Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung	360
d) Verbot der gespaltenen Auslegung nach der Rechtsprechung des EuGH?	362

e) Auffangidee: Flexibilität privatrechtlicher Methodik	364
f) Anwendungsbereich und Reichweite methodischer Restriktionen einzelner Teilrechtsordnungen	366
aa) Anwendung von Art. 103 Abs. 2 GG über das Gebiet des Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechts hinaus?	367
(1) Allgemeines, Begriff und Zweck der Strafe	367
(2) Differenzierung zwischen Verhaltenspflicht und ihrer Sanktionierung	368
(3) Analogieverbot nach Art. 103 Abs. 2 GG und öffentlich-rechtliche Sanktionen	369
(a) Grundsatz	369
(b) Ausnahme: Straffähnlicher Charakter öffentlich-rechtlicher Sekundärnormen	370
(c) Subsumtion strafähnlicher Sanktionen unter Art. 20 Abs. 3 GG	374
(d) Zwischenergebnis	375
(4) Art. 103 Abs. 2 GG und zivilrechtliche Sanktionen	375
bb) Zur Zulässigkeit den Bürger belastender Rechtsfortbildung im Öffentlichen Recht	379
(1) Kein grundsätzliches Analogieverbot im Öffentlichen Recht	380
(2) Analogie zu Lasten des Bürgers: Überblick über den Meinungsstand	380
(a) Schrifttum	380
(b) Rechtsprechung des BVerfG	381
(3) Stellungnahme	382
(a) Allgemein	382
(b) Insbesondere: Gesetzesvorbehalt und Rechtssicherheit	384
(4) Zwischenergebnis	389
cc) Rechtsfortbildung im Privatrecht	389
(1) Allgemeine Überlegungen	389
(2) Gesetzesvorbehalt und (Zivil-)Gerichtbarkeit	390
(3) Für die Rechtsfortbildung relevante Spezifika der Privatrechtsordnung	391
(a) Rechtsverweigerungsverbot	392
(b) Verfolgung nur auf Veranlassung der Anspruchsberechtigten	392
(c) Möglichkeit privatautonomer Rechtsetzung	393
(d) Angemessener Interessenausgleich und Abgrenzung kollidierender Freiheitssphären	394
(4) Folgerungen für die Rechtsfortbildung im Überschneidungsbereich der Teilrechtsordnungen	395
2. Verbindungen der Teilrechtsordnungen kraft Verweisung	398
3. Obstruktionsvermeidende Auslegung und Rechtsfortbildung	398
a) Allgemein	398
b) Obstruktionsvermeidende Rechtsfortbildung des Privatrechts	399
V. Zusammenfassung	399

Kapitel 4: Anwendung der entwickelten Grundsätze auf ausgewählte Streitfragen	403
A. <i>Vertragsrechtliche Diskussion</i>	403
I. Teilrechtsordnungsübergreifende Normregimekonkurrenz	404
II. Herausarbeitung der Ziele der kollidierenden Normbereiche	405
1. Zweck der §§ 63 ff. WpHG	405
a) Funktionsfähigkeit der Kapitalmärkte und Anlegerschutz	405
b) Individueller Anlegerschutz	405
c) Verleihung individueller Ansprüche?	407
2. Zweck der §§ 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB sowie der Rechtsprechung zur anleger- und objektgerechten Beratung	408
III. Obstruktionen zwischen den §§ 63 ff. WpHG und den §§ 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB	409
1. Privatrechtliche Durchsetzung der §§ 63 ff. WpHG?	410
a) Passive Obstruktion der §§ 63 ff. WpHG durch das allgemeine Privatrecht?	410
aa) Vorliegen einer passiven Obstruktion	410
bb) Bewertung der Obstruktion	410
(1) Erreichung der Ziele der §§ 63 ff. WpHG aufgrund des aufsichtsrechtlichen Durchsetzungsinstrumentariums gewährleistet	411
(2) Erheblichkeit der Obstruktion aufgrund unionsrechtlicher Vorgaben?	413
(3) Keine zwingend zu beseitigenden Normwidersprüche	417
b) Latente aktive Obstruktion des Privatrechts durch die §§ 63 ff. WpHG	417
aa) Vorliegen einer erheblichen Obstruktion	417
bb) Beseitigung der Obstruktion	419
c) Fazit	422
2. Zulässigkeit strengerer privatrechtlicher Pflichten?	424
a) Allgemeine Überlegungen	424
b) Aktive Obstruktion des Aufsichtsrechts durch strengere privatrechtliche Pflichten aufgrund unionsrechtlicher Vorgaben? ...	425
aa) Harmonisierungskonzept der MiFID II und der Durchführungsakte	426
(1) Terminologie	426
(a) Mindestharmonisierung	426
(b) Vollharmonisierung	426
(c) Maximalharmonisierung	427
(2) Bestimmung der Harmonisierungsintensität durch Auslegung	428
(a) Strengere aufsichtsrechtliche Regelungen im Allgemeinen	429
(b) Erstreckung der MiFID II auf innerstaatliche Sachverhalte?	431
(3) Zwischenergebnis	438

bb) Strengere privatrechtliche Pflichten bei grenzüberschreitenden Sachverhalten?	439
(1) Harmonisierung des Privatrechts auf der Grundlage von Art. 53 Abs. 1 AEUV?	439
(2) Strengeres Privatrecht vor dem Hintergrund des Effektivitätsgrundsatzes (Art. 4 Abs. 3 EUV)	443
cc) Zwischenergebnis	444
IV. Abschließende Überlegungen zur Rechtsnatur der Wohlverhaltenspflichten und Zusammenfassung	445
V. Wohlverhaltenspflichten anderer aufsichtsrechtlicher Subsysteme	449
B. Gesellschaftsrechtliche Diskussion	451
I. Die Umsetzung versicherungsaufsichtsrechtlicher Governance-Anforderungen in faktischen Versicherungskonzernen	451
1. Teilrechtsordnungsübergreifende Normregimekonkurrenz	451
2. Herausarbeitung der Ziele der betroffenen Normbereiche	452
a) Ziele der §§ 275, 23 ff. VAG	452
aa) Ziele des Versicherungsaufsichtsrechts	452
bb) Ziele der Governance-Vorschriften	453
cc) Ziele der Pflicht zur Einrichtung eines konzernweiten Governance-Systems, § 275 Abs. 1 i. V. m. §§ 23 ff. VAG	454
b) Ziele der §§ 311 ff. AktG	456
3. Feststellung und Präzisierung einer latenten Obstruktion	457
4. Bewertung der Obstruktion	459
5. Auflösung der Obstruktion	460
a) (Vor-)Rangverhältnis zwischen den Normbereichen	460
aa) Grundsätzlicher Vorrang des Aufsichtsrechts gegenüber dem Gesellschaftsrecht?	460
(1) Allgemeine Überlegungen	460
(2) Entspricht der Vorrang des Aufsichtsrechts dem Willen des Gesetzgebers?	462
(a) Vorrang von § 276 Abs. 2 VAG gegenüber § 311 Abs. 1 AktG	462
(b) Weisungsrecht kraft Aufsichtsrechts?	462
(3) Zwischenergebnis	465
bb) Reichweite des Vorrangs von § 276 VAG	465
b) Weitgehender Vorbehalt zugunsten des Gesellschaftsrechts?	468
aa) Ambivalent-diffuser Wille des Gesetzgebers	469
bb) Unionsrechtlicher Effektivitätsgrundsatz	471
cc) Zwischenergebnis	473
c) Herstellung interferenzieller Konkordanz	474
aa) Pflicht zum Abschluss eines Beherrschungsvertrages oder zur Trennung nachgeordneter Unternehmen?	474
bb) Herstellung interferenzieller Konkordanz im Wege der Duldungsverfügung?	475
cc) Herstellung interferenzieller Konkordanz unter Rückgriff auf das Rechtsverhältnis zwischen dem herrschenden und den abhängigen Unternehmen	477

(1) Allgemein	477
(2) Die Rechtsbeziehung zwischen den konzernangehörigen Unternehmen	478
(3) Nutzbarmachung gesellschaftsrechtlicher Treuepflichten? ...	479
(4) Grundsätzliche Möglichkeit der Begründung über die §§ 311 ff. AktG hinausgehender Rechte und Pflichten	481
(5) Aufsichtsrechtlich begründete Rechte und Pflichten zwischen dem herrschenden und dem abhängigen Unternehmen	483
(a) Comply or Propose-Pflicht (Blume)	483
(b) Aufsichtsrechtliche Kooperationspflichten und partielle Reduktion der §§ 311 ff. AktG (Negenborn)	484
(c) Eigener Vorschlag: Sowohl privat- als auch aufsichtsrechtlich durchsetzbare Mitwirkungspflicht des nachgeordneten Unternehmens	486
4. Zwischenergebnis	493
II. Horizontale Unternehmensgruppen sowie beteiligte Unternehmen	
i. S. v. § 7 Nr. 4 Hs. 2 und 3 VAG	494
III. Übertragung auf Bankgruppen und Finanzkonglomerate	496
1. Bankgruppen	496
2. Finanzkonglomerate	497
a) Begriff	497
b) Governance-Anforderungen für Finanzkonglomerate	497
IV. Gruppenangehörige Unternehmen, die nicht der Einzelaufsicht unterliegen	499
V. Zusammenfassung	499
 Zusammenfassung zentraler Ergebnisse in Thesen	 503
 Literaturverzeichnis	 513
Register	559