

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
<b>B. Das Verhältnis von Finanzdienstleistungsaufsichtsrecht und Gesellschaftsrecht</b> .....	<b>52</b>
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
D. Fazit und Ausblick .....	144
Kapitel 3: Grundlagen einer Interferenz-Lehre .....	147
A. Interferenz-Lehre: Begriff, Gegenstand, Dimensionen und Methodik .....	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
B. Systematisierung der Verbindungen von Öffentlichem Recht und Privatrecht .....	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-)Bewertungen 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. <i>Bedarf der Harmonisierung unterschiedlicher Methodiken</i> .....	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