

Schäfers, Dominik, *Korrelative Systeminterferenzen*. Mohr Siebeck Verlag, Tübingen, 2023. XXIV, 564 Seiten. ISBN 978-3-16-159645-2

Wer erwartet, dass der Titel eines Buches eine griffige erste Orientierung über deren Inhalt bieten soll, wird sich mit dem von Schäfers gewählten Titel nicht leicht tun. Dabei geht es, wie im – erst im Buchinneren offenbarten – Untertitel und in der Einleitung mit umso klareren Worten zum Ausdruck kommt, um ein klassisches Grundlagenthema, nämlich das Verhältnis von Öffentlichem Recht und Privatrecht. Als „Referenzbeispiel“ (S. 4) für die sich daraus ergebenden Fragen rückt der Autor das Recht der Finanzdienstleistungsaufsicht in den Mittelpunkt. Dies ist klug gewählt und macht das Werk, eine durch Pohlmann angeregte Münsteraner Habilitationsschrift, auch für die versicherungsrechtlich orientierte Leserschaft interessant.

Das Recht der Finanzdienstleistungsaufsicht bietet eine ganze Reihe von anschaulichen Beispielen dafür, wie komplex das Verhältnis von öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Regelungen und damit dieser beiden Teilrechtsordnungen ist. Dies gilt umso mehr, als es sich bei den öffentlich-rechtlichen Vorgaben zum Aufsichtsrecht keineswegs um eine einheitliche Regelungsmaterie handelt; vielmehr sind die Normen auf mehrere Gesetzeswerke verteilt, vom FinDAG und dem FKAG über das KWG und das VAG bis hin zum WpHG und dem ZAG. Schäfers spricht insoweit anschaulich von „aufsichtsrechtlichen Subsystemen“ (S. 4). Im Folgenden soll – entsprechend der Zielgruppe dieser Zeitschrift – das VAG in den Mittelpunkt gerückt werden.

Der Autor bietet im Kapitel 1 (S. 7–106) zunächst jeweils einen Überblick zur Gesetzeslage und zum aktuellen Diskussionsstand hinsichtlich des Verhältnisses von öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Vorgaben. So zeichnet er die Entwicklung der Gesetzgebung zu den Informationspflichten des Versicherers nach (S. 45f.). Hier ist im Zuge der VVG-Reform von 2008 eine Verlagerung erfolgt, indem die zuvor in § 10a VAG a.F. geregelten vorvertraglichen Informationspflichten des Versicherers gegenüber Verbrauchern in § 7 Abs. 1 S. 1 VVG und damit ins Vertragsrecht überführt (und zugleich wesentlich erweitert) wurden. Freilich war für das frühere Recht ungeachtet des Standorts von § 10a VAG a.F. im Aufsichtsrecht verbreitet davon ausgegangen worden, dass der Norm auch privatrechtliche Bedeutung zukam. Heute finden sich im VAG nur noch Informationspflichten im Bereich der Betrieblichen Altersversorgung (§§ 144, 234k–234p VAG; Umsetzung der EU-Richtlinie 2016/2341).

Bedeutsamer und auch für die von Schäfers beabsichtigte Analyse aufschlussreicher sind die Unterschiede zwischen Aufsichts- und Gesellschaftsrecht im Bereich der Governance-Anforderungen. Hierzu stellen insbesondere die §§ 23–34 VAG teils deutlich strengere Anforderungen auf als das Aktienrecht. Hinzu kommen die Leitlinien der Aufsichtsbehörden, deren 23 Schäfers (S. 63f.) zu Recht hervorhebt. Im Konzernrecht wiederum ergeben sich teils erhebliche Friktionen zwischen Aufsichts- und Gesellschaftsrecht (S. 68ff.). Auf die Frage, wie derartige Kollisionen praktisch aufzulösen sind, werden in der bisherigen Diskussion ganz unterschiedliche Antworten vorgeschlagen: Einige Autoren befürworten einen zumindest teilweisen Vorrang des Aufsichtsrechts gegenüber dem Gesellschaftsrecht, andere meinen umgekehrt, dass die gesellschaftsrechtlichen Regeln dem Aufsichtsrecht Grenzen setzen, und eine dritte Ansicht spricht sich – mit unterschiedlichen Schattierungen – für Kompromisslösungen aus (S. 79ff.).

Anhand dieser Diskussionsstände konstatiert *Schäfers* (S. 98 ff.), dass dabei teils identische Fragestellungen mittels unterschiedlicher Lösungsansätze beantwortet werden. Dieser Befund leitet über zum Kapitel 2 (S. 107 – 145), in dem der Autor allgemeine Überlegungen zum Verhältnis von Öffentlichem Recht und Privatrecht anstellt. Dabei führt er aus, dass die Unterscheidung zwischen beiden Bereichen historisch zu erklären und keineswegs zwingend sei, dass sie aber einige Vorteile biete. Diese lägen insbesondere in den unterschiedlichen Instrumenten zur Durchsetzung der jeweiligen Regeln und darin, dass durch eigenständige Regelungen den jeweiligen Interessenkonflikten sachgerecht Rechnung getragen werden könne. Das verwaltungsrechtlich geprägte Verständnis von Öffentlichem Recht und Privatrecht als wechselseitigen Auffangordnungen reiche nicht aus, um Normenkollisionen zu bewältigen, wie sie etwa im Recht der Finanzdienstleistungsaufsicht auftreten (S. 132 ff.).

Damit ist der Boden bereitet für das Kernstück der Untersuchung, in dem *Schäfers* die Grundlagen einer von ihm sog. Interferenz-Lehre entwickelt (Kapitel 3; S. 147 – 402). Hier bietet der Autor zunächst eine tief schürfende und von beeindruckendem Problembeusstsein zeugende dogmatische Fundierung. Sie setzt bereits bei der Frage an, welche Methodik und welche Auslegungsregeln jeweils maßgeblich sein müssen. Überzeugend legt *Schäfers* dar, dass insoweit jeweils vorrangig der Wille des Gesetzgebers maßgeblich ist (s. etwa S. 237 zu hinzunehmenden Wertungswidersprüchen; S. 360 zur Unzulässigkeit gespalterner Auslegung). Wenn dieser Wille dahin geht, beide Regelungsbereiche zu einer bestimmten Thematik möglichst weitreichend zu harmonisieren, seien methodische Besonderheiten eines Bereiches ohne Weiteres auch in dem anderen zu beachten. Daraus folgert der Autor aber keineswegs umgekehrt, dass dann, wenn ein solcher Wille nicht erkennbar ist, jede Teilrechtsordnung ohne Rücksicht auf methodische Beschränkungen der anderen Teilrechtsordnung auszulegen sei. Vielmehr könne etwa in dem Fall, dass eine privatrechtliche Sanktion auch pönenal Charakter hat, eine Analogie zum Nachteil des Betroffenen nach den Wertungen des Art. 20 Abs. 3 GG ausgeschlossen sein (S. 367 ff.). Als Beispiele für solche Privatrechtsnormen mit Strafcharakter nennt der Autor § 44 WpHG sowie § 59 WpÜG (S. 378 f.). Auch jenseits dieses Bereichs gebiete es etwa der restriktive Umgang mit Analogiebildungen zulasten des Betroffenen im Öffentlichen Recht, jene strengen Anforderungen bei sog. Doppelnormen i. w. S., also Normen mit zugleich öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Natur, auch im Privatrecht zum Zuge kommen zu lassen.

Im Kapitel 4 (S. 403 – 501) wendet *Schäfers* die von ihm zuvor entwickelten Grundsätze auf ausgewählte Streitfragen an. Als Beispiel greift er die Wohlverhaltenspflichten der §§ 63 ff. WpHG heraus. Nach seiner Einschätzung beeinträchtigen dieses Regeln das im Privatrecht durch § 241 Abs. 2 BGB geschützte Interesse, nämlich die Entscheidungsfreiheit. Das Aufsichtsrecht sehe keinen Ausgleich für Nachteile vor, die dem Kunden aufgrund der Beeinträchtigung seiner Entscheidungsfreiheit entstehen. Für die Vorgaben der §§ 144, 146 Abs. 1 Nr. 6, 234k ff. VAG nimmt *Schäfers* (S. 450) gleichfalls eine Beeinträchtigung der Entschließungsfreiheit an. Er folgert daraus, dass die Zivilgerichte mittels Konkretisierung privatrechtlicher Generalklauseln, insbesondere von § 241 Abs. 2 BGB, zu beurteilen hätten, ob entsprechende Informations-, Aufklärungs- oder Beratungspflichten auch privatrechtlich geboten seien. Dies erscheint zumindest gut vertretbar, freilich um den Preis einer gewissen Rechtsunsicherheit.

Was das Verhältnis der aufsichtsrechtlichen Vorgaben zum Gesellschaftsrecht angeht, rückt *Schäfers* den Versicherungssektor und hier das Versicherungskonzernrecht ganz in den Vordergrund. Dabei stellt er die §§ 275ff., 23 VAG den §§ 311ff. AktG gegenüber (S. 451 ff.). Ein viel diskutiertes Problem besteht hier darin, dass in faktischen Konzernen der herrschenden Gesellschaft grundsätzlich kein Weisungsrecht gegenüber der nachgeordneten Gesellschaft zusteht, um die Interessen dieser Gesellschaft, ihrer Aktionäre und Gläubiger nicht zu gefährden. Zugleich verlangt das Aufsichtsrecht in einer der Gruppenaufsicht unterliegenden Unternehmensgruppe, dass ein konzernweites Governance-System einzurichten ist. *Schäfers* nimmt an, dass die nachgeordnete Gesellschaft nach § 241 Abs. 2 BGB verpflichtet ist, an der Einrichtung dieses Systems mitzuwirken. Dies sei nicht nur aufgrund der aufsichtsrechtlichen Vorgaben, sondern auch davon losgelöst im Interesse der Unternehmensgruppe geboten. Diese Mitwirkungspflicht löse keinen einklagbaren Primäranspruch der herrschenden Gesellschaft aus. Unterlässt das nachgeordnete Unternehmen die gebotene Mitwirkung, so soll dies vielmehr lediglich Schadensersatzansprüche nach §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB zur Folge haben. Diese Überlegungen überträgt *Schäfers* sodann auf Gleichordnungskonzerne und beteiligte Unternehmen i.S.v. § 7 Nr. 4 Hs. 2, 3 VAG (S. 494 ff.). All dies lässt sich gut hören. Dabei hat der Autor insbesondere auch die Überlegungen von *Böeffel* (ZIP 2019, 2191 ff.) einbezogen, während die große Monographie desselben Autors zur Koordination von Versicherungsgruppenaufsichts- und Aktienkonzernrecht (Versicherungskonzernrecht, 2022) nicht mehr berücksichtigt wurde.

Fazit: Die gut lesbar verfasste Monographie gibt die Diskussion über das Verhältnis von Öffentlichem Recht und Privatrecht umfassend wieder, nimmt dazu selbst eine moderate Position ein und entwickelt darüber hinaus auch praktisch brauchbare Kriterien für eine rechtssichere Bewältigung von drohenden Kollisionen. Dabei wird deutlich, dass das Privatrecht in den Grenzbereichen zum Öffentlichen Recht strenger Bindungen unterworfen sein kann als dies jenseits dieser Grenzbereiche der Fall ist. Dies betrifft insbesondere die Analogiebildung. Man hätte sich noch die Analyse weiterer Konfliktfelder vorstellen können. Dies gilt etwa für die Frage, inwieweit privatversicherungsrechtlicher Schutz gegen öffentlich-rechtlich verhängte Bußgelder versprochen werden darf (s. dazu zuletzt etwa *Ballo/Pieper/Schneider*, r+s 2023, 741 ff.). Auch die Thematik der Lösegeldversicherung, zu der die BaFin schrittweise die Anforderungen gelockert hat, hätte unter dem von *Schäfers* gewählten Oberthema betrachtet werden können (s. dazu etwa *Sieg/Schilbach*, VersR 2023, 745 ff.). Freilich darf nicht aus dem Blick verloren werden, dass die Arbeit sich erklärtermaßen nicht allein auf den Versicherungssektor fokussiert, sondern weit über hinaus mit den verschiedenen Regelungsregimen im Zuständigkeitsbereich der BaFin befasst. Für nicht explizit behandelte weitere Fragen mit versicherungsrechtlichem Bezug bieten die Überlegungen des Autors allemal interessante Anregungen.

Christian Armbrüster¹

¹ Univ.-Prof. Dr. Christian Armbrüster, Freie Universität Berlin, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels- und Gesellschaftsrecht, Privatversicherungsrecht und Internationales Privatrecht, Mail: c.armbruester@fu-berlin.de.