

MARTIN BIALLUCH

Ausstrahlungswirkungen im Unternehmensrecht

*Schriften zum
Unternehmens- und Kapitalmarktrecht*

Mohr Siebeck

Schriften zum Unternehmens- und Kapitalmarktrecht

Herausgegeben von

Jörn Axel Kämmerer, Karsten Schmidt und Rüdiger Veil

86



Martin Bialluch

Ausstrahlungswirkungen im Unternehmensrecht

Mohr Siebeck

Martin Bialluch, geboren 1992; Studium der Rechtswissenschaften in Kiel; wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht der Universität Freiburg; 2018 Fakultätslehrpreis; 2019 Promotion; seit 2020 Rechtsreferendar am Hanseatischen Oberlandesgericht und wissenschaftlicher Assistent am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg.

ISBN 978-3-16-159405-2 / eISBN 978-3-16-159406-9
DOI 10.1628/978-3-16-159406-9

ISSN 2193-7273 / eISSN 2569-4480
(Schriften zum Unternehmens- und Kapitalmarktrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2020 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort

Das vorliegende Werk wurde im Wintersemester 2019 von der Juristischen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung sind auf dem Stand von Mitte 2019.

Für die Betreuung dieser Arbeit und für die Einbindung in zahlreiche wissenschaftliche Projekte danke ich meinem Doktorvater Herrn Professor Jan Lieder. Seinem Freiburger Kollegen, Herrn Professor Hanno Merkt, möchte ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens danken.

Der Studienstiftung *ius vivum* und Herrn Professor Haimo Schack gilt Dank für die großzügige Förderung der Drucklegung dieser Arbeit. Für einen weiteren großzügigen Zuschuss danke ich der Wissenschaftlichen Gesellschaft Freiburg e.V.

Durch die akribische Durchsicht des Manuskripts und wertvolle Kritik haben meine beiden Geschwister, Stephanie Bialluch-von Allwörden und Christoph Bialluch, mir sehr geholfen. Ihnen gilt, wie insbesondere auch meinen Eltern Birgit und Helmut Bialluch, der denkbar größte Dank für die bis heute andauernde, liebevolle und bedingungslose Unterstützung.

Hamburg, April 2020

Martin Bialluch

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	V
§ 1 Einführung.....	1
<i>A. Methoden und Methodenlehre</i>	2
<i>B. Phänomenologie</i>	5
I. BVerfGE 7, 198 – Lüth als Beginn einer Begriffskarriere.....	5
II. Weiterer Befund	9
<i>C. Eingrenzung der Untersuchung</i>	16
I. Fokus auf Prozesse der Rechtsfindung.....	16
II. Forschungsfragen.....	18
<i>D. Hypothese und Gang der Darstellung</i>	18
§ 2 Ausstrahlungswirkungen des Umwandlungsgesetzes.....	22
<i>A. Problemstellung</i>	22
<i>B. Methodologische Dimension</i>	26
I. Einordnung im bisherigen Schrifttum	26
II. Umgehungsmoment als Auslöser für Analogiebildungen.....	30
<i>C. Dogmatische Dimension</i>	33
I. Mutmaßungen über ein umwandlungsgesetzliches Analogieverbot im weiteren Sinne	33
II. Das Dogma der Systemgerechtigkeit und Überlegungen verfassungsrechtlicher Natur.....	39
III. Grenzziehung im Sinne des „umwandlungsgesetzlichen Selbstverständnisses“.....	44

IV. Stellungnahme	45
1. Zur Prämisse der planwidrigen Lücke	47
a) Lückenfeststellung im Umwandlungsrecht	47
b) Zum Regelungsplan des Gesetzgebers	50
aa) Ablehnung eines planmäßigen Analogieverbots im weiteren Sinne	50
bb) Verfassungsrechtliche Determinierung des Regelungs- plans für Strukturmaßnahmen	52
2. Zur Ähnlichkeit wirtschaftlicher und technischer Umwandlungen	57
a) Die weitere Bedeutung des Gleichheitssatzes und das Streben nach Systemgerechtigkeit	58
b) Ratio legis der umwandlungsgesetzlichen Schutzmechanismen	60
c) Weitere Grenze kraft Selbstverständnisses des UmwG	62
 D. Zwischenergebnis für § 2	64
 § 3 Ausstrahlungswirkungen der Wohlverhaltenspflichten	65
A. Problemstellung	65
B. Methodologische Dimension	68
I. Die Art und Weise der Ausstrahlungswirkung	69
1. Ausstrahlungswirkung als Konkretisierung	69
2. Ausstrahlungswirkung als originär tatbestandliche Bezugnahme ..	74
II. Gründe für die Behauptung der Ausstrahlungswirkung	76
III. Ausstrahlungswirkungen als Ergebnis von Auslegung und Subsumtion	78
C. Dogmatische Dimension	79
I. Privatrecht vs. öffentliches Recht	79
1. Das Argument der behördlichen Überwachung	79
2. Das Interessenargument	81
3. Das Konzeptionsargument	82
4. Das Argument der Janusköpfigkeit des Anlegerschutzes	86
5. Die Anwendung der (modifizierten) Subjektstheorie	87
6. Das Argument der (effektiven) Durchsetzung	88
7. Das Argument der vorausgesetzten privatrechtlichen Sonderverbindung	89
8. Das argumentum e § 37a WpHG a.F.	90

II. Die Theorie der Doppelnatur	91
III. Stellungnahme	92
1. Zur Abgrenzung des öffentlichen Rechts vom Privatrecht	92
2. Zur Möglichkeit der Doppelnatur (Bivalenz)	95
3. Zur Interessentheorie	97
4. Zur Subordinationstheorie.....	98
5. Zur modifizierten Subjektstheorie.....	100
6. Zur Prämisse der privatrechtlichen Sonderbeziehung.....	101
7. Zur Janusköpfigkeit des Anlegerschutzes.....	102
8. Zum Konzeptionsargument.....	104
9. Zur behördlichen Überwachung.....	106
10. Zum Durchsetzungsargument.....	107
11. Zu § 37a WpHG a.F.....	109
 D. Zwischenergebnis für § 3.....	 109
 § 4 Methodologische Neuordnungen	 111
A. Rechts- und Methodenevolution	112
I. Begriff und Sphären der Rechtsevolution	113
II. Retrospektive und Makroskopie.....	116
1. Beobachtung 1: Rezeption römischen und Kodifikation deutschen Rechts	117
2. Beobachtung 2: Das Fallrecht des common law	119
3. Beobachtung 3: Das Tor der Weisheit im klassischen Islam	123
III. Einfaches Modell einer Methodenevolution.....	125
IV. Bedeutung im Kontext des Ausstrahlungsbegriffs.....	131
 B. Akzeptanzgrenzen.....	 132
I. Kein Widerspruch zu systembestimmenden Eigenschaften der Rechtsordnung.....	132
II. Kein Erfordernis förmlicher Anerkennung.....	134
III. Faktoren für eine weitere Konturierung	136
 C. Zwischenergebnis für § 4	 139

§ 5 Methodologische Dimensionen von Ausstrahlungswirkungen.....	142
A. Ausstrahlungswirkungen zwischen Metapher und Methode.....	143
I. Stellungnahmen aus dem Bereich grundrechtlicher Ausstrahlungswirkung.....	145
II. Stellungnahmen aus dem Bereich aufsichtsrechtlicher Ausstrahlungswirkung.....	146
B. Beobachtbare Charakteristika.....	160
I. Subjekte und Objekte beobachtbarer Ausstrahlungswirkungen.....	160
1. Ausstrahlungssubjekte.....	160
2. Ausstrahlungsobjekte.....	162
3. Semantisch-grammatikalische Perspektive und sprachliches Konzept des Ausstrahlungsbegriffs.....	163
II. Ätiologie beobachtbarer Ausstrahlungswirkungen.....	165
1. Das Gebot der Einheit und Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung.....	165
a) Horizontale Widerspruchsfreiheit.....	166
b) Prämisse des geordneten Rechts.....	167
c) Vertikale Widerspruchsfreiheit.....	170
d) Ausstrahlung zur Vermeidung von Potenzgefällen.....	171
2. Konkretisierung und widerspruchsvermeidender Abgleich.....	171
III. Zwischenergebnis.....	173
C. Dekonstruktion im Lichte tradierter Methodenlehre.....	173
I. Dualismus des konkretisierenden und widerspruchsvermeidenden Abgleichs.....	174
II. Ausstrahlungswirkungen als Bezeichnung für Ergebnisse einer Auslegung.....	175
1. Zu den Wegen, den Zielen und den Grenzen der Auslegung.....	176
a) Ziele und Grenzen der Auslegung.....	177
b) Wege der Auslegung.....	182
2. Verhältnis zum Begriff der Ausstrahlungswirkung.....	187
III. Ausstrahlungswirkungen als Bezeichnung für Ergebnisse einer Rechtsfortbildung.....	192
1. Zum Begriff, den Zielen und den Grenzen der Rechtsfortbildung.....	193
a) Gesetzesimmanente Rechtsfortbildung.....	196
b) Gesetzesübersteigende Rechtsfortbildung.....	201
2. Verhältnis zum Begriff der Ausstrahlungswirkung.....	203

IV. Ausstrahlungswirkungen als Bezeichnung für die Wirkung von Präjudizien und Gewohnheitsrecht.....	205
1. Grundlagen der Präjudizwirkung und ihre Stellung im „methodologischen Dualismus“	205
a) Zum Rechtsquellencharakter des Präjudizes	206
b) Das Präjudiz im Verhältnis zu Auslegung und Rechtsfortbildung	210
2. Verhältnis zum Begriff der Ausstrahlungswirkung	213
<i>D. Zwischenergebnis für § 5</i>	214
Fazit und Ergebnissätze.....	219
Literaturverzeichnis.....	223
Register	243

§ 1 Einführung

In den Rechtswissenschaften erfreut sich die Behauptung von Ausstrahlungswirkungen¹ zunehmender Beliebtheit. In der Regel beobachtet man die bloße Feststellung, dass eine Ausstrahlungswirkung bestehe; hin und wieder wird dann auch versucht, den Begriff näher zu dogmatisieren und stellenweise wird „die Ausstrahlungswirkung“ sogar als eigenständige juristische Argumentationsgrundlage herangezogen. – Auch Gerichtsurteile und Gesetzgebungsmaterialien geben Hinweise auf die Existenz rechtlich relevanter Ausstrahlungswirkungen.² Eine durch die scheinbare Selbstverständlichkeit im Umgang mit dem Ausstrahlungsbegriff nahegelegte Vermutung methodologischer Klarheit erweist sich allerdings als verfehlt. Im Gegenteil wurden Methodenfragen im Zusammenhang mit Ausstrahlungswirkungen bislang allenfalls am Rande gestellt. Seltene Ausnahmen bilden bereichsspezifische Monografien im Unternehmensrecht.³ Die darin gefundenen Ergebnisse erscheinen bisweilen aber eher heterogen und zeigen gleichzeitig eine Tendenz, die Begrifflichkeit der Ausstrahlungswirkung methodologisch zu überladen.⁴ Kurzum: Die Behauptung von Ausstrahlungswirkungen scheint als Problem der juristischen Methode bislang eher bekannt als gelöst zu sein.

An dieser Stelle setzt die im Folgenden beschriebene Untersuchung an, indem sie den Versuch unternimmt, das Phänomen der Ausstrahlungswirkungen in das gegenwärtige rechtswissenschaftliche Methodenverständnis einzubinden. Die Arbeit sucht dafür, die unterschiedlichen und weitgehend unabhängig voneinander geäußerten Überlegungen zu Ausstrahlungswirkungen über eine kritische Auseinandersetzung für juristische Methodenlehre fruchtbar zu machen. Dazu wurde ein induktiver Ansatz gewählt. Der Topos der Ausstrahlungswirkung wird also zunächst in ausgewählten Teilbereichen in seinem dogmatischen Kontext aufgearbeitet. Anschließend werden die Behauptungen von Ausstrahlungswirkungen im Lichte hergebrachter juristischer Methodik dekonstruiert. Die Untersuchung widmet sich dafür auch abstrakten theoretischen sowie metaphysischen (Vor-)Fragen.

¹ Teilweise auch „Ausstrahlungen“. Im Folgenden werden Begriffe synonym verwandt.

² Siehe den Überblick zur Phänomenologie alsbald unter B.

³ Etwa *Duplois*, Die Beeinflussung aktienrechtlicher Corporate Governance durch das Bankaufsichtsrecht, 2017, S. 85 ff.; *Fischer*, Ausstrahlungswirkungen im Recht, 2018, S. 87 ff.; *Porsch*, Die Qualifikation der Aufsichtsratsmitglieder, 2018, S. 221 ff.; siehe im Übrigen unten § 5 A.

⁴ *LiederlM. Bialluch*, AG 2018, 454, 455 sprechen von begrifflicher Hypertrophie.

A. Methoden und Methodenlehre

Zu Beginn einer Untersuchung im Bereich der Methodenlehre steht notwendig die Frage, was diesen Bereich ausmacht. Für das Verständnis des Begriffs der Methode existieren indes naturgemäß verschiedene Vorstellungen.

„Wenn man über Methoden [...] redet, muss man drei Dinge auseinanderhalten: Methoden, die gelehrt werden; Methoden, die praktiziert werden; und Methoden, die als praktizierte beschrieben werden, sei es von dem der sie praktiziert, sei es von einem Dritten.“⁵

In dem hier zugrunde gelegten Verständnis ist die Frage nach der Methode die Frage nach dem, was man tut. Für die Zwecke der Rechtswissenschaften geht es um das Tun der Rechtsanwender, die sich mit der Lösung von Rechtsfragen im Rahmen und auf der Grundlage einer bestimmten Rechtsordnung beschäftigen. Bei ihrer Tätigkeit handelt es sich im Wesentlichen um eine reine Denktätigkeit, die naturgemäß vielen unterschiedlichen Einflüssen unterliegt. So können nebst logischen etwa auch moralische oder ästhetische Regeln und nicht zuletzt auch das sog. Rechtsgefühl ausschlaggebend sein. Dabei verbleibt vieles im Unbewussten,⁶ wodurch nicht jede Entscheidungsfindung in zufriedenstellendem Maße transparent erscheint. Hier kommt die Methodenlehre ins Spiel. Die Methodenlehre einer Wissenschaft lässt sich im Allgemeinen als „Reflexion dieser Wissenschaft auf ihr eigenes Vorgehen“ verstehen.⁷ Ihr Ziel ist es, die Denkweisen und Erkenntnismittel, derer sich eine Wissenschaft bedient (die Methoden⁸), zu identifizieren und zu bewerten.⁹ Die Erforschung der Methode befördert dann ein besseres Bewusstsein im Hinblick auf die eigene Tätigkeit, was insgesamt der Qualität der Erkenntnisgewinnung zugutekommen soll.¹⁰ Was insoweit für die Methode der Wissenschaft gilt, gilt nach dem hier zugrunde gelegten Verständnis gleichermaßen für die Methode der Praxis.

Die Rechtswissenschaft oder Jurisprudenz beschäftigt sich mit der Lösung von Rechtsfragen im Rahmen und auf der Grundlage einer bestimmten Rechtsordnung.¹¹ Ein die Rechtsfrage beantwortendes juristisches Urteil kann

⁵ *Muscheler* in FS Hollerbach (2001), S. 99.

⁶ *Heussen*, NJW 2016, 1500.

⁷ *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Auflage 1995, S. 64.

⁸ Vom altgriechischen μέθοδος („méthodos“), zu dt. etwa nachgehen oder verfolgen.

⁹ Vgl. *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Auflage 1995, S. 64 ff.; *Bydlinski*, AcP 188 (1988), 447, 448.

¹⁰ *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtslehre, 10. Auflage 2018, Rn. 997.

¹¹ Dabei gilt heute als konsentiert, dass sich der Prozess der Rechtsfindung nicht allein in maschineller Gesetzesanwendung, insbesondere dessen Interpretation, erschöpft, *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Auflage 1995, S. 7 f.; zu den Ausdrücken der Rechtsfindung, Rechtsanwendung und Rechtssetzung, *Fikentscher*, Methoden des Rechts Bd. 1, 1975, S. 49 Fn. 1. Die wahrlich innovative Fragestellung, ob diese Sichtweise noch zeitgemäß ist, soll hier nicht thematisiert werden. Neuere naturwissenschaftliche Erkenntnisse legen indessen nahe, dass menschliches Verhalten, mithin auch

dabei zunächst aus den Formulierungen der geltenden Rechtsnormen der Rechtsordnung und zudem aus bestimmten empirischen Sätzen logisch folgen und insoweit als begründbar bezeichnet werden.¹² Andererseits sind aber auch Fälle denkbar, in denen ein gefordertes Urteil nicht logisch bzw. zweifelsfrei aus den Formulierungen geltender Rechtssätze und spezifischer Erfahrungen folgt.¹³ Die Frage, wie auch diese Urteile begründet werden können, ist das besondere Problem der juristischen Methodenlehre.¹⁴ Sie widmet sich der Entdeckung und Begründung von Prinzipien zur Vermeidung eines non liquet in Rechtsfragen. Es geht ihr dabei unter anderem um die Beschreibung von abstrakten Verfahren, die einen richtigen (weil methodenehrlichen¹⁵) Weg zum (dadurch vertretbar gewordenen) Ergebnis einer bestimmten Rechtsordnung darstellen und damit letztlich um die Beschreibung der akzeptablen Wege zum sowohl abstrakt als auch im Einzelfall geltenden Recht.

Demgegenüber umfasst die sog. Dogmatik nach dem hier zugrunde gelegten Verständnis das Ziel der Rechtsfindung, nämlich die Summe aller methodenehrlich gefundenen Rechtsregeln, Rechtsbegriffe und Rechtsprinzipien.¹⁶ Die Forschung im Umfeld der Methodenlehre ist insoweit Rechtstheorie und bildet eine Schnittstelle insbesondere zur Rechtsphilosophie. Es geht insgesamt darum, eine Grundlage zur Begründung rechtlicher Aussagen mit Anspruch auf Richtigkeit¹⁷ zu schaffen. Während die Methodenlehre dann aber nach dem fragt, was man tut, fragt die Philosophie vornehmlich danach, ob das, was man tut und die Art, wie man es tut, zu einem Ergebnis führt, das als gerecht oder richtig empfunden wird. Diesem bewertungsfähigen Rechtsinhalt gegenüber ist die Methode als solche – wie sich später zeigen wird¹⁸ –

die von uns als „Rechtsfindung“ bezeichneten Prozesse, als mathematischer Algorithmus darstellbar und somit vollständig berechenbar sind. Wäre demzufolge die der hergebrachten Sichtweise zugrundeliegende Unterscheidung von Menschen und Maschinen obsolet, bedarf dieser Konsens freilich einer grundlegenden Überprüfung.

¹² Alexy, Theorie der juristischen Argumentation, 3. Auflage 1996, S. 18.

¹³ Alexy, Theorie der juristischen Argumentation, 3. Auflage 1996, S. 18.

¹⁴ Alexy, Theorie der juristischen Argumentation, 3. Auflage 1996, S. 18; ähnlich Larenz/Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Auflage 1995, S. 64.

¹⁵ Würdinger, JuS 2016, 1, passim.

¹⁶ Zuzugeben ist, dass eine trennscharfe Unterscheidung nicht immer möglich ist und eine Wechselwirkung zwischen Methode und Dogmatik existiert. Eine allgemeine Definition wurde dementsprechend bisher weder für den Begriff der Rechtsdogmatik, noch den der Methodenlehre gefunden, vgl. nur Zimmermann, RabelsZ 2019, 241, 250; Möllers, Juristische Methodenlehre, 2017, S. 352; Bydlinski, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 2. Auflage 1991, S. 8 ff.; Larenz/Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Auflage 1995, S. 45 ff.; Kötz in K. Schmidt, Rechtsdogmatik und Rechtspolitik, 1990, S. 75, 78 f.; insgesamt zusammenführend Lennartz, Dogmatik als Methode, 2017.

¹⁷ Zum Anspruch des Rechts auf Richtigkeit Alexy, Begriff und Geltung des Rechts, 3. Auflage 2011, S. 29 ff.; im Kontext juristischer Entscheidungen Neumann, Juristische Argumentationslehre, 1986, S. 6 f.; Engisch, Logische Studien zur Gesetzesanwendung, 3. Auflage 1963, S. 4; allg. Möllers, Juristische Methodenlehre, 2017, S. 11 ff.

¹⁸ Unten § 4 C.

weitgehend neutral.¹⁹ Abzugrenzen sind Fragen der juristischen Methodik schließlich auch von Fragen der Rechtspolitik. Während die Dogmatik die Summe der durch methodenehrliches Vorgehen gefundenen geltenden Rechtsergebnisse (das *ius de lege lata*) zu beschreiben sucht, bezieht sich die zukunftsorientierte rechtspolitische Diskussion auf Fragen des noch nicht geltenden, erst noch zu erschaffenden Rechts (das *ius de lege ferenda*).²⁰

Die Suche nach und die Erkenntnis über die Methoden der Rechtsfindung und damit einhergehend die Entwicklung eines sog. Methodenbewusstseins ist sinnvoll. Denn der zur Entscheidung angerufene Rechtsanwender (der Richter) muss einen ihm in zulässiger Weise vorgelegten Fall in der Sache überzeugend entscheiden (können), auch wenn er aus den geltenden Rechtsnormen und den ihm zur Verfügung stehenden empirischen Sätzen kein Ergebnis, also kein Sollensurteil für den Einzelfall, ableiten kann. Der Richter ist grundsätzlich nicht berechtigt, eine Entscheidung zu verweigern. Das ergibt sich heute jedenfalls aus dem allgemeinen Rechtsstaatsprinzip, aus dem ein Rechtsverweigerungsverbot und ein Anspruch auf rechtliches Gehör iSd Art. 103 Abs. 1 GG ableitbar sind, sowie Art. 47 Abs. 1 der Europäischen Grundrechtecharta, der jeder Person das subjektive Recht zuteilwerden lässt, Grundrechtsverletzungen vor einem Gericht überprüfen zu lassen.²¹ Die Entscheidung des angerufenen Richters hat dabei – jedenfalls nach unserem gegenwärtigen Verständnis – eine höhere Überzeugungskraft, wenn sie aufgrund einer gewissen Systematik und unter Beachtung objektiver und rationaler Regeln ergehen kann. Die Methodenlehre wird in diesem Sinne auch als eine Argumentations- und Begründungs- und damit schließlich als Legitimationslehre verstanden.²² Sie stärkt das Vertrauen in das Rechtssystem.²³ Sie versucht dafür unter anderem das Rechtssystem als Stoff mit einer jedenfalls annähernd existenten inneren Ordnung zu begreifen.²⁴ Ihre Aufgabe liegt dann auch darin es zu ermöglichen, diese Ordnung aufzudecken und anschließend dafür nutzbar zu machen, sämtliche Einzelfälle im Lichte der erkannten Ordnung lösen zu können.²⁵ Methodik dient also zur Ergründung der Dogmatik und jeder sich damit in Einklang befindlichen Einzelfallent-

¹⁹ Vgl. auch *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie, 10. Auflage 2018, Rn. 997.

²⁰ Vgl. aber die Zusammenführung von *Lennartz*, Dogmatik als Methode, 2017; zum uneinheitlichen Verständnis des Dogmatikbegriffs *Stürmer*, AcP 214 (2014), 7, 11 ff.

²¹ *Möllers*, Juristische Methodenlehre, 2017, S. 18.

²² *Möllers*, Juristische Methodenlehre, 2017, S. 4; wie sich noch herausstellen wird, erfolgt die Legitimation gerade durch überzeugende Argumentation und Begründung, dazu unten § 4; aA etwa *Neumann*, Juristische Argumentationslehre, 1986, S. 4, der Methodenlehre und Argumentationstheorie kategorisch trennt.

²³ Dazu noch unten § 4. Etwas zu kurz greifend daher *Fikentscher*, Methoden des Rechts Bd. 1, 1975, S. XIX: „Methodik ist Handwerkszeug, nicht mehr“.

²⁴ *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Auflage 1995, S. 65.

²⁵ Vgl. *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Auflage 1995, S. 65.

scheidung. Methoden sind insoweit Erklärungsmodelle und die Methodenlehre eine dem Rechtsanwender dienende Disziplin der Rechtswissenschaft.

Die Untersuchung der Behauptungen von Ausstrahlungswirkungen im Bereich der Methode kann deshalb nur auf einer Metaebene stattfinden. Wie sich zeigen wird, ist es nicht ausgeschlossen, bei diesem notwendigen Blick „hinter die Kulissen“ der Ausstrahlungswirkungen einen aus methodologischer Sicht eigenständigen Weg zu identifizieren, auf dem eine als rechtlich relevant behauptete Ausstrahlungswirkung begründet werden kann.²⁶ Die Ausstrahlungswirkung als eine in gegenwärtiger juristischer Arbeit zum Ausdruck kommende Denkweise, die eigenen Regeln folgen würde, müsste sich dafür allerdings hinreichend von den bereits erforschten Instrumenten der hergebrachten Methodenlehre abheben. Es müssten insbesondere eigenständige Zwecke und Voraussetzungen erkennbar werden. Ansonsten dürfte die Ausstrahlungswirkung nur als eine neue Bezeichnung bereits bekannter Denkweisen, nicht aber als ein Begriff von eigenständiger methodologischer Bedeutung betitelt werden.²⁷

B. Phänomenologie

Dies vorausgeschickt, gibt die folgende Darstellung einen Überblick über die rechtlichen Zusammenhänge, in denen Behauptungen von Ausstrahlungswirkungen beobachtbar sind.

I. BVerfGE 7, 198 – Lüth als Beginn einer Begriffskarriere

Prominentestes und – soweit ersichtlich – auch ältestes Beispiel ist der Lehrsatz von der Ausstrahlungswirkung der Grundrechte. Gelegentlich ist synonym auch von mittelbarer Drittwirkung die Rede. Ihr Ausgangspunkt liegt im Grundsatzurteil des BVerfG in Sachen *Lüth*. Die darin getroffenen Ausführungen des BVerfG sind rund sechs Jahrzehnte nach der Entscheidung von unveränderter praktischer wie wissenschaftlicher Relevanz – nicht nur in Bezug auf das im Lüth-Urteil gegenständliche Grundrecht der Meinungsfreiheit.²⁸

Die verfassungsmäßig garantierten Grundrechte galten nach klassischem Verständnis als subjektiv-öffentliche Rechte allein im Verhältnis des Bürgers

²⁶ Unten § 4.

²⁷ Zu dem der Untersuchung zugrundeliegenden Sparsamkeitsgedanken (*lex parsimoniae*) sogleich unter D.

²⁸ Vgl. nur die methodengeschichtliche Würdigung bei *Haferkamp*, AcP 214 (2014), 60, 78 ff.: Mit dem Lüth-Urteil „verschob sich die Gesamttekonik des Rechts erheblich“ denn „erstmal in der Methodengeschichte setzte ein Gericht verbindlich die methodischen Anforderungen fest und füllte damit eine Lücke, die noch das BGB bewusst der Rechtswissenschaft überlassen hatte“.

zur Staatshoheit. Sie hatten danach im Wesentlichen dreierlei Funktion: Eine Abwehrfunktion im Sinne eines Schutzrechts des Bürgers gegenüber hoheitlichem Handeln (in den Worten *Jellineks* der status negativus der Grundrechte).²⁹ Darüber hinaus eine Leistungs- und eine Teilhabefunktion (status positivus und status activus).³⁰ Nach dieser Vorstellung von den Grundrechten kam eine Wirkung zwischen nichthoheitlichen, d.h. privaten Rechtssubjekten, grundsätzlich nicht in Betracht. Das deckt sich zunächst auch mit den Worten der Verfassung. Denn auch in der Formulierung des Art. 1 Abs. 3 GG, wonach die Grundrechte die Gesetzgebung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht binden, können als Adressaten der Grundrechtsverpflichtung zunächst nur diese öffentlichen Gewalten und gerade keine privaten Rechtssubjekte erkannt werden.³¹

Seit der *Lüth*-Entscheidung ist dieses klassische Verständnis überwunden. Hinter dem darin begründeten Gedanken einer Ausstrahlungswirkung der Grundrechte verbirgt sich dabei im Kern die Idee, dass die in den Art. 1 ff. GG normierten Grundrechte eine „objektive Wertordnung“³² darstellen, die in gewissem Sinn innerhalb der gesamten Rechtsordnung, d.h. auch ins Privatrecht ausstrahlt (d.h. auch dort ihre „Wirkkraft“³³ entfaltet). So wurde – entgegen dem klassischen Verständnis – eine Geltung der Grundrechte auch für Rechtsverhältnisse zwischen Privatpersonen³⁴ entwickelt. Diese Ausstrahlungswirkung muss von der ihrerseits unmittelbar grundrechtsverpflichteten Judikativgewalt nach inzwischen ganz herrschender Auffassung bei der Auslegung der sog. Generalklauseln des einfachen Rechts berücksichtigt werden.³⁵ Spätestens seit dem *Lüth*-Urteil ist bekannt, dass die Verfassung insoweit nicht zwischen Generalklauseln des öffentlichen oder des privaten Rechts unterscheidet.³⁶ In der objektiven und somit gerade nicht wertneutralen Ordnung³⁷ des Grundgesetzes komme eine „prinzipielle Verstärkung der

²⁹ *Jellinek*, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Auflage 1919, S. 94 ff.

³⁰ *Jellinek*, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Auflage 1919, S. 114 ff. und 136 ff.; kritisch *Alexy*, Theorie der Grundrechte, 2. Auflage 1994, S. 243 ff., der darüber hinaus jedenfalls auch einen status passivus bzw. subiectionis anerkennt, ebd., S. 230.

³¹ Zum Ausnahmeharakter des Art. 9 Abs. 3 S. 2 GG statt aller *Scholz* in Maunz/Dürig, GG, 85. EL November 2018, Art. 9 Rn. 4, 171, 332.

³² BVerfGE 7, 198, 205 – *Lüth*.

³³ BVerfGE 7, 198, 207 – *Lüth*, wo auch der apostrophierte Terminus der „Ausstrahlungswirkung“ fällt. Im 3. Leitsatz ist hingegen von „Einwirkung“ die Rede.

³⁴ Im Fall *Lüth* ging es um das Verhältnis des umstrittenen Regisseurs *Harlan* und dem Leiter des Hamburger Presseamtes *Lüth*, der öffentlich dazu aufgerufen hatte, *Harlans* Film („Unsterbliche Geliebte“) zu boykottieren. Die *Domnick-Film-Produktion-GmbH* forderte von *Lüth* eine Klarstellung und Unterlassung weiterer Boykottaufrufe.

³⁵ BVerfGE 7, 198, 206 – *Lüth*.

³⁶ BVerfGE 7, 198, 205 – *Lüth*.

³⁷ BVerfGE 7, 198, 205 – *Lüth*; vgl. hierzu bereits BVerfGE 2, 1, 12; 5, 85, 134 ff., 197 ff.; 6, 32, 40 f.

Geltungskraft der Grundrechte zum Ausdruck“.³⁸ Dieses Wertesystem, das seinen Mittelpunkt in der innerhalb der sozialen Gemeinschaft sich frei entfaltenden menschlichen Persönlichkeit und ihrer Würde finde, müsse als verfassungsrechtliche Grundentscheidung dementsprechend „für alle Bereiche des Rechts gelten“.³⁹ Alle drei Staatsgewalten empfangen von ihm Richtlinien und Impulse. So beeinflusse es „selbstverständlich auch das bürgerliche Recht“.⁴⁰ Keine bürgerlich-rechtliche Vorschrift dürfe in Widerspruch zum Grundgesetz stehen, jede müsse „in seinem Geiste ausgelegt werden“.⁴¹ Die grundrechtliche Wertordnung entfalte sich im Privatrecht durch das Medium der dieses Rechtsgebiet unmittelbar beherrschenden Vorschriften. Das grundrechtliche Wertesystem bestimme insoweit die Auslegung auch des bürgerlichen Rechts.⁴² Ein Streit zwischen Privaten über Rechte und Pflichten aus solchen grundrechtlich beeinflussten Verhaltensnormen des bürgerlichen Rechts bleibe materiell und prozessual ein bürgerlicher Rechtsstreit. Ausgelegt und angewendet werde bürgerliches Recht, wenn auch seine Auslegung der Verfassung zu folgen habe.⁴³ Von diesem Einfluss sei insbesondere zwingendes, d.h. der privatautonomen Rechtsgestaltung entzogenes Privatrecht betroffen. Denn diese – gewissermaßen dem *ordre public* zugehörigen – Bestimmungen hätten nach ihrem Zweck eine nahe Verwandtschaft mit dem öffentlichen Recht, was sie nach dem Verständnis des BVerfG dem Einfluss des Verfassungsrechts in besonderem Maße aussetzt.⁴⁴ Die privatrechtlichen Generalklauseln, die, wie im Fall *Lüth* der § 826 BGB, zur Beurteilung menschlichen Verhaltens auf „außerzivilrechtliche, ja zunächst überhaupt außerrechtliche Maßstäbe“, wie beispielsweise die „guten Sitten“, verweisen, böten der Rechtsprechung den nötigen Raum zur Realisierung des verfassungsrechtlichen Einflusses.⁴⁵ Denn bei einer Entscheidung darüber, was durch diese reichlich unbestimmten Mitteilungen sozialer Gebote jeweils im Einzelfall gefordert ist, müsse „in erster Linie von der Gesamtheit der Wertvorstellungen ausgegangen werden, die das Volk in einem bestimmten Zeitpunkt seiner geistig-kulturellen Entwicklung erreicht und in seiner Verfassung fixiert hat“.⁴⁶ Die Generalklauseln wurden deshalb als die „Einbruchstellen“⁴⁷ der Grundrechte in das bürgerliche Recht bezeichnet.⁴⁸ Der Richter

³⁸ BVerfGE 7, 198, 205 – *Lüth*.

³⁹ BVerfGE 7, 198, 205 – *Lüth*.

⁴⁰ BVerfGE 7, 198, 205 – *Lüth*.

⁴¹ BVerfGE 7, 198, 205 – *Lüth*.

⁴² BVerfGE 7, 198, 205 – *Lüth*.

⁴³ BVerfGE 7, 198, 205 f. – *Lüth*.

⁴⁴ BVerfGE 7, 198, 206 – *Lüth*.

⁴⁵ Vgl. BVerfGE 7, 198, 206 – *Lüth*.

⁴⁶ BVerfGE 7, 198, 206 – *Lüth*.

⁴⁷ *Dürig* in Neumann/Nipperdey/Scheuner, Die Grundrechte Band II, 2. Auflage 1968, S. 507, 525.

⁴⁸ Dem folgend BVerfGE 7, 198, 206 – *Lüth*.

habe kraft Verfassungsgebots zu prüfen, ob die von ihm anzuwendenden materiellen zivilrechtlichen Vorschriften in der beschriebenen Weise grundrechtlich beeinflusst sind. Treffe das zu, habe er bei Auslegung und Anwendung dieser Vorschriften die sich hieraus ergebende Modifikation des Privatrechts zu beachten. Dies sei der Sinn der Bindung auch des Zivilrichters an die Grundrechte in Art. 1 Abs. 3 GG.⁴⁹ Verfehlt er diese Maßstäbe und beruht sein Urteil auf der Außerachtlassung dieses verfassungsrechtlichen Einflusses auf die zivilrechtlichen Normen, so verstoße er nicht nur gegen objektives Verfassungsrecht, indem er den Gehalt der Grundrechtsnorm (als objektive Norm) verkennt, er verletze vielmehr als Träger öffentlicher Gewalt durch sein Urteil selbst das Grundrecht, auf dessen Beachtung auch durch die rechtssprechende Gewalt der Bürger einen verfassungsrechtlichen Anspruch habe.⁵⁰

Im Nachklang der Lüth-Entscheidung ist diese Ausstrahlungswirkung der Grundrechte durch Wissenschaft und Rechtsprechung in vielen Bereichen des Privatrechts implementiert worden⁵¹ – neben den Ausstrahlungswirkungen auf allgemein-zivilrechtliche Bestimmungen des BGB (wie im Fall *Lüth* die Vorschrift des § 826 BGB) vor allem im Bereich des Miet-⁵² und Arbeitsrechts.⁵³ Erst kürzlich wurden die Grundsätze der Ausstrahlungswirkung auch ausdrücklich auf den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG ausgedehnt. So entschied das BVerfG zur Reichweite des privatrechtlichen Hausrechts von Stadionbetreibern gegenüber Zugang begehrenden Fans, dass sich Art. 3 Abs. 1 GG zwar nach den Grundsätzen der mittelbaren Drittwirkung kein objektives Verfassungsprinzip entnehmen lasse, wonach die Rechtsbeziehungen zwischen Privaten prinzipiell gleichheitsgerecht zu gestalten wären.⁵⁴ Gleichheitsrechtliche Anforderungen für das Verhältnis zwischen Privaten könnten sich jedoch für spezifische Konstellationen ergeben: „Mittelbare Drittwirkung bzw. Ausstrahlungswirkungen“ entfalte der allgemeine Gleichheitssatz etwa „dann, wenn einzelne Personen mittels des privatrechtlichen Hausrechts von Veranstaltungen ausgeschlossen werden, die von Privaten aufgrund eigener Entscheidung einem großen Publikum ohne Ansehen der Person geöffnet werden und wenn der Ausschluss für die Betroffenen in erheblichem Umfang über die Teilhabe am gesellschaftlichen Leben ent-

⁴⁹ BVerfGE 7, 198, 206 – *Lüth*.

⁵⁰ BVerfGE 7, 198, 206 f. – *Lüth*.

⁵¹ Weiterführend *Herdegen* in Maunz/Dürig, GG, 85. Lfg. 2018, Art. 1 Abs. 3 Rn. 59 ff.

⁵² Vgl. nur die Aussage bei *Weidenkaff* in Palandt, BGB, 78. Auflage 2019, § 573 Rn. 23 zur Eigenbedarfskündigung „Die Praxis wird weitgehend von der Rechtsprechung des BVerfG [...] bestimmt“.

⁵³ Vgl. *Sachs* in Handbuch des Staatsrechts, 3. Auflage 2010, § 182 Rn. 141 ff. (Ausstrahlungswirkung des Gleichheitssatzes); *Schmidt* in Erfurter Kommentar, 19. Auflage 2019, Einleitung Rn. 33 ff.; monografisch etwa *Aussem*, Die Ausstrahlungswirkung der Grundrechte auf das Arbeitsrecht, 1994.

⁵⁴ BVerfGE 148, 267 Ls. 1.

scheidet“.⁵⁵ Die Veranstalter durften deshalb ihre Entscheidungsmacht nicht dazu nutzen, bestimmte Personen ohne sachlichen Grund von einem solchen Ereignis auszuschließen.

Die Ausstrahlungswirkung der Grundrechte lässt sich methodologisch im Wesentlichen aus normhierarchischen Erwägungen herleiten: Sie bezeichnet die inhaltliche Bestimmung eines Subsystems (einfachrechtliches Privatrecht) durch ein Suprasystem (den Grundrechtsabschnitt des Grundgesetzes), mithin eine vertikale Beeinflussung innerhalb einer normhierarchischen Struktur.⁵⁶ Entsprechend folgt sie auch aus methodologischer Sicht denjenigen Mechanismen, die zur Auflösung von Hierarchiekonflikten dienen. Eine detaillierte Darstellung dieser Mechanismen soll der späteren Untersuchung vorbehalten bleiben.⁵⁷ Für die Zwecke dieses einführenden Kapitels soll der Blick zunächst auf die weiteren, inhaltlich stark divergierenden Behauptungen von als rechtlich relevant erachteten Ausstrahlungen oder Ausstrahlungswirkungen gerichtet werden.

II. Weiterer Befund

Die weiteren Zusammenhänge, in denen von Ausstrahlungswirkungen die Rede ist, gehen inhaltlich sehr weit auseinander. Wenn die nachfolgende Zusammenstellung dementsprechend willkürlich erscheinen mag, dann liegt das auch daran, dass sie lediglich ein erstes Verständnis dafür vermitteln soll, wie unterschiedlich die Erscheinungsformen sind, in denen als rechtlich relevant erachtete Ausstrahlungswirkungen beschrieben werden. Diese in einem zweiten Schritt aus Sicht der Methodenlehre zu reflektieren, ist Gegenstand der dann folgenden Untersuchung.⁵⁸

Als gewissermaßen (auch gesetzlich) anerkannt gelten die Begriffe der „Ausstrahlung“ und „Einstrahlung“ bislang allein im Sozialrecht.⁵⁹ Sie finden sich seit Einführung der §§ 4 und 5 SGB IV auch in deren amtlichen Überschriften.⁶⁰ Die Regelung zur Ausstrahlung in § 4 SGB IV ergänzt dabei den § 3 Nr. 1 SGB IV und bestimmt, welche Beschäftigungen und selbstständigen Tätigkeiten bei Entsendungen von Arbeitnehmern ins Ausland vom deutschen Sozialversicherungsrecht erfasst werden.⁶¹ Eine Ausstrahlung liegt danach vor, sofern die Entsendung entweder infolge der Eigenart der Beschäftigung oder aber vertraglich im Voraus zeitlich begrenzt ist. Diese sozialrechtliche Ausstrahlung unterscheidet sich indes von den hier untersuchten Phänomenen

⁵⁵ BVerfGE 148, 267 Ls. 2 und Rn. 41.

⁵⁶ Vgl. *Diederichsen*, AcP 198 (1998), 171, 206.

⁵⁷ Unten § 5 B. II. 1.

⁵⁸ Zum Gang der weiteren Untersuchung unten C. und insbesondere D.

⁵⁹ Vgl. *Creifelds*, Rechtswörterbuch, 22. Auflage 2017, S. 135.

⁶⁰ BGBl. I (1976), S. 3846.

⁶¹ Zur Ausstrahlung im Sozialrecht *Wagner* in BeckOK-Sozialrecht, 52. Ed. 2019, § 4 SGB IV Rn. 3 f.

insbesondere darin, dass ihre Voraussetzungen und Wirkungen bereits gesetzlich festgeschrieben sind und sie insofern keiner weitergehenden (methodologischen) Einordnung bedarf. Es handelt sich hierbei vielmehr um einen feststehenden dogmatischen Begriff des Sozialrechts. Gleiches gilt für die „Ausstrahlungen eines inländischen Betriebs“ im Sinne des Betriebsverfassungsrechts.⁶² Dort geht es um die Frage, ob ein Arbeitnehmer dem persönlichen Geltungsbereich des deutschen BetrVG unterfällt. Grundsätzlich erfasst das BetrVG nur solche Arbeitnehmer, die in inländischen Betrieben tätig sind.⁶³ Davon machen die Arbeitsgerichte eine Ausnahme, wenn der inländische Betrieb auf einen Arbeitnehmer im Ausland ausstrahlt.⁶⁴ Es geht hierbei „nicht um eine Ausstrahlung des BetrVG in das Ausland, sondern um eine Ausstrahlung des inländischen Betriebs auf den im Ausland beschäftigten Arbeitnehmer“.⁶⁵ Die Voraussetzungen dieser Ausstrahlung sind im Einzelnen strittig, hier indessen ebenfalls nicht weiter von Belang.⁶⁶ Der Begriff beschreibt in diesem Zusammenhang nämlich – ähnlich dem sozialrechtlichen Ausstrahlungsbegriff – keinen potentiell methodologisch relevanten Vorgang im Bereich der Rechtsfindung. Wie die nachfolgende Skizze zeigt, ist dies in anderen Bereichen weitaus weniger eindeutig.

So hat beispielsweise die Diskussion um Ausstrahlungswirkungen verschiedener Teile des Aufsichtsrechts in unterschiedlichen dogmatischen Zusammenhängen zu ganz unterschiedlichen methodologischen Befunden geführt.⁶⁷ Vergleichsweise viel Beachtung fand der Ausstrahlungsbegriff zuletzt in der Auseinandersetzung mit möglichen Ausstrahlungswirkungen branchenspezifischer Anforderungen an eine (gute) Unternehmensführung (Corporate Governance) auf das allgemeine Aktien- bzw. Unternehmensrecht. Hierzu erschien in den letzten Jahren eine ganze Reihe monografischer Abhandlungen.⁶⁸ Darin rückte auch die Frage der Methode immer stärker in den Fokus.⁶⁹ Vor einigen Jahren beschäftigte sich dann auch ein Arbeitskreis „Externe und Interne Überwachung der Unternehmung der *Schmalenbach-Gesellschaft für*

⁶² Vgl. etwa BAG NJW, 1981, 1175, 1176; BAGE 55, 236 ff.; BAG NZA 1990, 658; LAG Hannover, ZIP 2018, 1461, 1462.

⁶³ BAG NZA 1990, 658; LAG Hannover, ZIP 2018, 1461, 1462.

⁶⁴ BAG NJW, 1981, 1175, 1176; BAGE 55, 236 ff.; BAG NZA 1990, 658; LAG Hannover, ZIP 2018, 1461, 1462.

⁶⁵ LAG Hannover, ZIP 2018, 1461, 1462; so bereits BAGE 30, 266; BAG NJW, 1981, 1175, 1176;

⁶⁶ Zusp. LAG Hannover, ZIP 2018, 1461, 1462 f.

⁶⁷ Im Einzelnen unten § 5 A.

⁶⁸ *Schmidt*, Die Ausstrahlung aufsichtsrechtlicher Corporate Governance auf das Aktienrecht, 2017; *Thaten*, Die Ausstrahlung des Aufsichts- auf das Aktienrecht am Beispiel der Corporate Governance von Banken und Versicherungen, 2016; *Fischer*, Ausstrahlungswirkungen im Recht, 2018; *Duplois*, Die Beeinflussung aktienrechtlicher Corporate Governance durch das Bankaufsichtsrecht, 2017; *Porsch*, Die Qualifikation der Aufsichtsratsmitglieder, 2018.

⁶⁹ Im Einzelnen unten § 5 A.

Register

- Akzeptanzgrenzen 132
Analogie 47 ff., 124, 196 ff.
Anlageberatungsvertrag 70, 86, 103
Anlegerschutz 74, 80 f., 85 f., 98, 102 f.
Auslegung
– Historische 151, 156, 176 f., 186
– objektive und subjektive Theorie 177 ff.
– systematische 183 f.
– teleologische 184 f.
– Wortlaut 183
– Verhältnis zur Ausstrahlungswirkung 187 ff.
– Ziele und Grenzen 177 ff.
Ausstrahlungsobjekte 162
Ausstrahlungsobjekte 160 f.
Ausstrahlungswirkungen
– Ätiologie 165
– Charakteristika 160 ff.
– Dekonstruktion 174 ff.
– der Grundrechte 5 ff.
– kapitalmarktrechtlicher Wohlverhaltenspflichten 65 ff.
– negative 72, 148, 152, 156, 158, 188, 190, 215
– Objekte, *siehe* Ausstrahlungsobjekt
– Phänomenlogie 5 ff.
– positive 148, 152, 155, 182, 184, 215
– des ProstG 13 f., 163
– Subjekte, *siehe* Ausstrahlungsobjekt
– des Umwandlungsgesetzes 22 ff.
– von Urteilen 15, 205 ff.
– Verhältnis zur Auslegung 187 ff.
– Verhältnis zur Präjudizwirkung 213 f.
– Verhältnis zur Rechtsfortbildung 203 ff.
Autoopoiesis 112, 115
BaFin 65, 79 ff., 88 f., 92 f., 99, 106 ff.
BaFin-Rundschreiben 73, 149, 161 f.
Bivalenz, *siehe* Doppelnatur
Blankettmerkmale 95 f., 100, 106, 110, 189
Canones 176, 183 ff.
Common law 119 ff., 205, 209
Darwin, Charles 113
Derogationsregeln 153, 184, 206
Distinguishing 206, 213
Dogmatik 3
Doppelnatur 91, 95
Drittwirkung der Grundrechte 5, 8
Durchsetzungsargument 88 f., 107 f.
Einheit der Rechtsordnung, *siehe* Rechtsordnung
Evolution
– Methodenevolution 112 ff. 125 ff.
– Sphären 115
Fallrecht 119, 205
Fuzzylogik 137 f.
Gewohnheitsrecht 119, 135, 162, 205, 207 f., 211 ff.
Gesamtanalogie 26, 33, 197, 201
Gleichheitssatz 8, 43, 53 ff., 59, 133, 150, 201, 214
Hermeneutik 138
Hermeneutische Spirale 179
Holzmüller 44, 45 f., 62 ff.
Homo sapiens 127 ff.
Interessenargument 81 f., 97
Islam 123 ff.

- Kapitalmarktrecht
 – Wohlverhaltenspflichten 65 ff., 92 ff.
- Konkretisierung
 – als Grund für Ausstrahlungswirkungen 171 f.
 – als Reflex 190, 215
- Konzeptionsargument 82 f., 104 f.
- Kooperation 129
- Koran 123 ff.
- Legitimationsfunktion, *siehe* Methode
- Lex parsimoniae, *siehe* Sparsamkeitsprinzip
- Logik 137, 183
- Lüth 5 ff., 47, 72, 145, 160
- Methode
 – Begriff 2
 – Legitimationsfunktion 4, 127 ff., 133 ff.
- Methodenevolution, *siehe* Evolution
- Methodenlehre
 – Begriff 2
 – Grenzen 132 ff.
- Methodennormen 134 ff.
- Mythen, kollektive 127 ff.
- Narrative, gemeinsame 127 ff., 139
- Neuordnungen, methodologische 111 ff.
- Öffentliches Recht 79 ff., 92 ff.
- Potente Systeme 151 f.
- Potenzgefälle 171 ff., 174, 189, 192, 204
- Präjudiz
 – Bindungswirkung 205 ff., 207 ff.
 – Erstarren zu Gewohnheitsrecht 207 f.
 – Rechtsquellencharakter 207 ff.
 – Verhältnis zur Ausstrahlungswirkung 215 f.
- Privatrecht 79 ff., 92 ff.
- Ratio decidendi 120, 205, 207, 208
- Rechtsevolution, *siehe* Evolution
- Rechtsfortbildung
 – Begriff und Ziele 193 ff.
 – contra legem 203
 – gesetzesimmanente 196 ff.
 – gesetztesübersteigende 201 ff.
 – Verhältnis zur Ausstrahlungswirkung 204 f.
- Rechtsordnung
 – Einheit der 72, 149, 155, 165 ff., 192
 – systembestimmende Eigenschaften 114 f., 125 f., 130, 133 ff., 139 f., 221
- Rechtsphilosophie 3
- Rechtspolitik 4, 21
- Rezeption 117 ff.
- Semantik, 163 ff., 188, 204, 214, 216, 219
- Sonderverbindung, privatrechtliche 89 f., 101 f.
- Sparsamkeitsprinzip 19 f., 174, 189, 214, 219
- Subjektstheorie, modifizierte 87 f., 91, 97, 100 ff.
- Subordinationstheorie 80, 91, 99 ff.
- Survival of the fittest 114
- Teilanalogie 198 ff.
- Teleologische Erweiterung 198
- Teleologische Reduktion 197
- Tor der Weisheit 123, 125
- Trägheitsprinzip 206 ff., 212 f.
- Treuepflicht 49 f., 96
- Überzeugung 132 ff.
- Umwandlungsrecht
 – Analogieverbot im engeren Sinne 33
 – Analogieverbot im weiteren Sinne 33, 47, 51, 64, 221
- Vorfindlichkeit 148, 157, 166, 190 f.
- Widerspruchsfreiheit, *siehe* Rechtsordnung, Einheit der
- Wertordnung, objektive 6 f.
- Wohlverhaltenspflichten, *siehe* Ausstrahlungswirkungen
- Wortlaut, *siehe* Auslegung