

JULIA KRAFT

Armut und Vertrag

Jus Privatum

265

Mohr Siebeck

JUS PRIVATUM
Beiträge zum Privatrecht

Band 265



Julia Kraft

Armut und Vertrag

Über den liberalen Wert eines sozialen Vertragsrechts

Mohr Siebeck

Julia Kraft, geboren 1979; Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Passau, der Université de Genève und der LMU München; 2003 Erstes Staatsexamen; 2005 Promotion (Universität Bayreuth); 2007 Zweites Staatsexamen; 2007–2012 Richterin (Landgericht Amberg), Staatsanwältin (Staatsanwaltschaft Nürnberg-Fürth), Referentin für Europäisches Gesellschaftsrecht, Konzern- und Umwandlungsrecht am Bundesministerium der Justiz, Berlin sowie Notarvertreterin beim Notariat Weinheim; 2013 Ernennung zur Justizrätin, wissenschaftliche Referentin am Deutschen Notarinstitut, Würzburg; 2015 LL.M. (KU Leuven); seit Mai 2015 wissenschaftliche Mitarbeiterin (in Nebentätigkeit) am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht, HHU Düsseldorf; 2022 Habilitation (HHU Düsseldorf).

ISBN 978-3-16-161716-4 / eISBN 978-3-16-161796-6

DOI 10.1628/978-3-16-161796-6

ISSN 0940-9610 / eISSN 2568-8472 (Jus Privatum)

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

© 2022 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 gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

Für Peter, Linda, Clara und Severin

Vorwort

Worin liegt der liberale Wert eines sozialen Vertragsrechts? Die vorliegende Abhandlung geht dieser Frage nach. Die Antwort findet sich in einem gehaltvollen Freiheitsverständnis, demzufolge sich Freiheit nicht bereits dann für jedermann verwirklicht, wenn man nur in genügendem Umfang nichts tut.

Die Arbeit wurde im Wintersemester 2021/2022 von der Juristischen Fakultät der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf als Habilitationsschrift angenommen. Dass es dazu gekommen ist, habe ich vor allem meinem sehr verehrten akademischen Lehrer Herrn Prof. Dr. *Ulrich Noack* zu verdanken. Er hat die Entstehung dieser Arbeit mit großem Verständnis gefördert und mir die Freiheit gegeben, über Dinge nachdenken zu können, die mir wichtig sind. Für die gewährte Unterstützung in den vergangenen Jahren werde ich ihm immer zutiefst dankbar sein. Mein aufrichtiger Dank gilt ferner Herrn Prof. Dr. *Rupprecht Podszun* für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Der *VolkswagenStiftung* danke ich für die Unterstützung während der Exploration der Forschungsidee im Rahmen der Förderinitiative „Originalitätsverdacht? Neue Optionen für die Geistes- und Kulturwissenschaften“. Zu danken habe ich auch dem *Dr. Theo und Friedl Schöller Forschungszentrum für Wirtschaft und Gesellschaft* für die großzügig gewährte Druckkostenbeihilfe.

Mein letzter Dank gilt meinem Mann und meinen Kindern. Sie haben durch ihr Vertrauen in mich auf eine Weise zur Entstehung dieser Schrift beigetragen, die ich im Alltagsleben unserer Familie viel zu selten gewürdigt habe. Ihnen ist das Buch in großer Liebe und Dankbarkeit gewidmet.

Köln, im Mai 2022

Julia Kraft

Inhaltsübersicht

Vorwort	VII
Inhaltsverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis	XVII
Abbildungsverzeichnis	XXIV
Einleitende Vorbemerkungen	1
Erstes Kapitel: Grundlegung	21
§ 1 Befähigungsansatz im Gefüge von Politik und Wissenschaft	23
§ 2 Ökonomischer Entstehungszusammenhang	27
§ 3 Grundgüter und Wohlergehen	65
§ 4 Befähigung und Wohlergehen	72
§ 5 Freiheitsorientiertes Armutsverständnis	87
§ 6 Zusammenfassung	105
Zweites Kapitel: Anwendung	109
§ 7 Vertragsfreiheit als Fähigkeit?	111
§ 8 Recht im Befähigungsansatz	159
§ 9 Befähigungsdenken in Rechtsetzung und Rechtsanwendung	169
§ 10 Vertragsrecht als Entwicklungsfaktor	192
§ 11 Zusammenfassung	308
Drittes Kapitel: Legitimation	315
§ 12 Legitimationsprogramm	316
§ 13 Freiheit als Mittel und Ziel	320
§ 14 Warum gleiche Grundfähigkeiten?	328

§ 15 Warum einer und nicht alle?	339
§ 16 Humanisierung des ökonomischen Vertragsdenkens	357
§ 17 Zusammenfassung	371
Schlussbetrachtung	377
Literaturverzeichnis	385
Namensregister	441
Sachregister	443

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX
Abkürzungsverzeichnis	XVII
Abbildungsverzeichnis	XXIV
Einleitende Vorbemerkungen	1
A. Armut und Rechtswissenschaft	1
B. Methodischer Ansatz und Forschungsfragen	9
C. Warum eine Befähigungsperspektive auf das Vertragsrecht?	13
D. Untersuchungssubjekt und Untersuchungsgegenstand	14
E. Gang der Untersuchung	16
Erstes Kapitel: Grundlegung	21
§1 Befähigungsansatz im Gefüge von Politik und Wissenschaft . .	23
§2 Ökonomischer Entstehungszusammenhang	27
A. Gleichheit wovon?	27
B. Bedeutung der „Informationsbasis“	30
C. Nutzen und Wohlergehen	30
I. Merkmale einer klassischen utilitaristischen Formel . .	33
1. Nützlichkeitsprinzip	33
2. Kardinalität und interpersonelle Vergleichbarkeit . .	36
II. Wende zur Wohlfahrtsökonomik	38
D. Grenzen des Wohlfahrtsgedankens	40
I. Zufriedenheitsdilemma	40
II. Entscheidung und Motive	42
1. Problem der einmischenden Präferenzen	43
2. Einschränkung der „Informationsbasis“	46
III. Nicht-Nutzeninformationen	47
E. Verteilungsproblem	50
I. Summierung und Verteilung	50

II. Pareto-Optimum und Verteilung	53
III. Kompensation und Verteilung	56
IV. „Arrow-Paradox“	60
F. Zwischenergebnis	63
§ 3 Grundgüter und Wohlergehen	65
A. Methodik der Begründung	66
B. Verteilungsprinzip	68
I. Entscheidungstheoretische Rechtfertigung	69
II. Grundgüter und Individualität	69
§ 4 Befähigung und Wohlergehen	72
A. Funktionsweisen und Fähigkeiten	73
I. Funktionsweisen (Zustände und Tätigkeiten)	73
II. Fähigkeiten (realisierbare Freiheiten)	76
B. Güter als „Netzwerk“	78
C. Umwandlungsfaktoren	83
I. Persönliche Umwandlungsfaktoren	84
II. Soziale Umwandlungsfaktoren	85
§ 5 Freiheitsorientiertes Armutsverständnis	87
A. Armutsmessung und Werturteile	87
I. Aggregationsproblem	88
II. Identifikationsproblem	90
1. Was kennzeichnet Armut?	90
2. Wer ist arm und wer ist nicht-arm?	94
B. Armut als Mangel an Grundfähigkeiten	98
I. Mehrdimensionalität	99
II. Grundfähigkeiten	100
III. Bedeutung des allgemeinen Wohlstandsniveaus	102
§ 6 Zusammenfassung	105
Zweites Kapitel: Anwendung	109
§ 7 Vertragsfreiheit als Fähigkeit?	111
A. Zwei Freiheitsdimensionen	113
B. Innere Freiheit	117
I. Neuronaler Determinismus	118
II. Positive Willensfreiheit als normative Annahme	120
III. Willensfreiheit und Moralität	123
C. Äußere Freiheit	130
I. Freiheitskonzepte	132

1. Negative Freiheit	132
2. Positive Freiheit	134
3. Vereinigung	135
II. Vertragsfreiheit: Prozess und Chancen	138
1. Material-negative Freiheit	138
2. Prozessaspekt der Freiheit und prozessuale Gerechtigkeit	148
III. Vertragsfreiheit als Wert an sich	150
IV. Vertragsfreiheit und wirkliche Freiheit	153
§ 8 Recht im Befähigungsansatz	159
A. Beispiel: Grundsicherung für Arbeitsuchende	161
B. Drei Kategorien entwicklungsfördernder Rechte	168
§ 9 Befähigungsdenken in Rechtsetzung und Rechtsanwendung	169
A. Befähigungsansatz als rechtspolitisches Programm	170
I. Folgenermittlung	171
II. Folgenbewertung	174
1. Operationalisierbarkeit	175
2. Paternalismusproblem	179
3. Individualisierungsproblem	184
B. Befähigungsorientierte Rechtsanwendung	187
I. Beispiel: „Angemessenheit“ i. S. d. § 41 Abs. 2 ZKG	187
II. Beispiel: Aufrechnung im Notlagentarif gemäß § 153 VAG	189
§ 10 Vertragsrecht als Entwicklungsfaktor	192
A. Güterbezogene Instrumente	194
I. Soziale Marktwirtschaft und zwei Seiten der Selbst- verantwortung	194
II. Kollektiv- und Fremdverantwortung	196
III. Selbstverantwortung	204
1. Umgestaltung vertraglicher Schuldverhältnisse von Amts wegen	205
2. Verknüpfung von finanzieller Bedürftigkeit und Schuld	211
3. Sittliche Gleichgültigkeit gegenüber finanzieller Überforderung	214
a) Bedeutung des gesetzlichen Pfändungsschutzes	216
b) Problem der potenziellen Gütermehrung	219
c) Schuldendruck von endlicher Dauer	221
d) Finanzielle Überforderung als Akt der Selbst- bestimmung	224

e) Überschuldungsschutz ohne Nichtigkeitssanktion	225
4. Finanzielle Überforderung in der Ausübungskontrolle	229
a) Finanzielles Unvermögen	229
b) Drohende Existenzvernichtung	239
IV. Ist Selbstverantwortung entwicklungsfördernd?	247
1. Freiheit zur Armut	248
2. „Angesparte“ Freiheit	250
B. Personenbezogene Instrumente	251
I. Willensbildungsfähigkeit	253
II. Wirtschaftliche Entscheidungsfreiheit	256
1. (Eigene) Leistungsfähigkeit und Anfechtbarkeit	257
2. Einkommenschwache Verbraucher	260
a) „Armutsnegrale“ Formulierung des § 13 BGB	262
b) Kein „Klostertod“	265
3. Vorvertragliche Verhaltenspflicht aufgrund Bedürftigkeit	269
4. Geldnot als Zwangslage	270
5. Verhandlungsgleichgewicht trotz finanzieller Bedürftigkeit	271
6. Finanzielle Unterlegenheit als ein Grund unter vielen	273
7. Verhandlungsprozess und Verhandlungsergebnis	275
C. Gesellschaftsbezogene Instrumente	277
I. Selbstverantwortung und sonst nichts?	277
II. Abbau freiheitsbeschränkender Bedingungen nicht-monetärer Art	280
1. Angebots- und Preisregulierung	282
2. Verhaltensregulierung	285
a) Haftungserweiterung	286
b) Änderung des Zahlungswegs	288
c) Schutz vor Armutsdiskriminierung	293
d) Entwicklungsfördernder Kontrahierungszwang	298
e) Sanktionen als „bewegende Kraft“	303
III. Zum liberalen Wert eines sozialen Vertragsrechts	306
§ 11 Zusammenfassung	308
Drittes Kapitel: Legitimation	315
§ 12 Legitimationsprogramm	316
§ 13 Freiheit als Mittel und Ziel	320

A. Markteingriffe im Namen der Freiheit	322
B. Gerechtigkeit als Freiheit	326
§ 14 Warum gleiche Grundfähigkeiten?	328
A. (Re-)Integration in den Markt	330
I. Instrumentalisierung	332
II. Entindividualisierung	333
B. Würde ohne Sold	336
C. Gleichheit ohne Eigenwert	337
§ 15 Warum einer und nicht alle?	339
A. Allokations- und Umverteilungsabteilung	339
B. Bedeutung des Verteilungsgegenstandes	342
C. Abgrenzung der Freiheitssphären	345
I. Vorrang von Grundfähigkeiten	347
II. Fixierung konkreter Grundfähigkeiten	348
III. Prozeduraler Ansatz	351
§ 16 Humanisierung des ökonomischen Vertragsdenkens	357
A. Pluralität der Ziele	358
B. Schutz unveräußerlicher Rechte	360
I. Verfassungsrecht als Schutzschild	361
II. Moralische Intuitionen als „ultimativer Test“	362
C. Minimalistisches Gerechtigkeitsimplantat	365
I. Zur doppelten Verbindung zwischen Freiheit und Verantwortung	367
II. Moral für (kluge) Nutzenmaximierer	370
§ 17 Zusammenfassung	371
Schlussbetrachtung	377
A. Freiheitsorientierte Rechtsbeschreibung	377
B. Freiheitsorientierte Rechtsgestaltung	379
C. Umverteilung von Freiheiten	381
Literaturverzeichnis	385
Namensregister	441
Sachregister	443

Abkürzungsverzeichnis*

a. A.	andere(r) Ansicht
a. F.	alte Fassung
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft bzw. der Europäischen Union
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
Adv. Consum. Res.	Advances in Consumer Research
AEMR	Allgemeine Erklärung der Menschenrechte
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AfkKR	Archiv für katholisches Kirchenrecht
AG	Amtsgericht
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
Ala. L. Rev.	Alabama Law Review
Am. Econ. Rev.	American Economic Review
Am. J. Econ. Sociol.	American Journal of Economics and Sociology
Am. Law Econ. Rev.	American Law and Economics Review
Am. Political Sci. Rev.	American Political Science Review
Anal. und Krit.	Analyse & Kritik
AO	Abgabenordnung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
AsylbLG	Asylbewerberleistungsgesetz
AT	Allgemeiner Teil
AuR	Arbeit und Recht
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BB	Betriebs-Berater
BeckOGK	Beck-Online Großkommentar
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
BeckRS	Beck'sche Rechtschrift (beck-online)
Behav. Brain Sci.	Behavioral and Brain Sciences
BetrAVG	Betriebsrentengesetz
BeurkG	Beurkundungsgesetz
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch

* Auf die Wiedergabe allgemein gebräuchlicher Abkürzungen wird verzichtet. Siehe ergänzend *Kirchner*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 10. Aufl. 2021, Berlin: De Gruyter.

BGBL.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht
Br. J. Sociol.	British Journal of Sociology
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
BSG	Bundessozialgericht
BSHG	Bundessozialhilfegesetz
BT	Besonderer Teil
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
Bus. Prof. Ethics J.	Business & Professional Ethics Journal
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
C.I.C.	Codex Iuris Canonici
c.i.c.	culpa in contrahendo
CA	Capability Approach
Comp. Labor Law Policy J.	Comparative Labor Law & Policy Journal
Cornell Int. Law J.	Cornell International Law Journal
Cornell L. Rev.	Cornell Law Review
DB	Der Betrieb
DJT	Deutscher Juristentag
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DStR	Deutsches Steuerrecht
DZPh	Deutsche Zeitschrift für Philosophie
Econ. J.	Economic Journal
Econ. Philos.	Economics & Philosophy
Ed.	Edition
EG	Europäische Gemeinschaften
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche
EGInsO	Einführungsgesetz zur Insolvenzordnung
Einl.	Einleitung
EL	Ergänzungslieferung
Erasmus Law Rev.	Erasmus Law Review
EStG	Einkommensteuergesetz
et al.	et alii (und andere)
EU	Europäische Union
EuCML	Journal of European Consumer and Market Law
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
Eur. J. Soc. Theory	European Journal of Social Theory
Eur. Law J.	European Law Journal
EUV	Vertrag über die Europäische Union
Exp. Brain Res.	Experimental Brain Research

FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
Fem. Econ.	Feminist economics
FG	Festgabe
FGPrax	Praxis der Freiwilligen Gerichtsbarkeit
Fla. State Univ. Law Rev.	Florida State University Law Review
Fordham L. Rev.	Fordham Law Review
FPR	Familie Partnerschaft Recht
FS	Festschrift
Geo. J. on Fighting Poverty	Georgetown Journal on Fighting Poverty
GewStG	Gewerbsteuergesetz
GG	Grundgesetz
GIZ	Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
GrdstVG	Grundstückverkehrsgesetz
GS	Gedächtnisschrift
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
Harv. Law Policy Rev.	Harvard Law & Policy Review
Harv. Law Rev.	Harvard Law Review
HDCA	Human Development and Capability Association
HeimG	Heimgesetz
Hofstra Law Rev.	Hofstra Law Review
Hous. Stud.	Housing Studies
Hrsg.	Herausgeber
hrsg.	herausgegeben
Hs.	Halbsatz
HStR	Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland
IIC Quarterly	India International Centre Quarterly
Ind. Relat. J.	Industrial Relations Journal
InsO	Insolvenzordnung
Int. J. Discrim. Law	International Journal of Discrimination and the Law
IPR	Internationales Privatrecht
ISI	Informationsdienst Soziale Indikatoren
IzR	Informationen zur Raumentwicklung
J. Appl. Philos.	Journal of Applied Philosophy
JBl	Juristische Blätter
J. Bus.	Journal of Business
J. Dev. Stud.	Journal of Development Studies
J. Econ. Behav. Organ.	Journal of Economic Behavior and Organization
J. Econ. Lit.	Journal of Economic Literature
J. Empir. Leg. Stud.	Journal of Empirical Legal Studies
J. Hum. Dev. Capab.	Journal of Human Development and Capabilities

J. Hum. Dev.	Journal of Human Development
J. Hum. Resour.	Journal of Human Resources
J. Int. Dev.	Journal of International Development
J. Law Econ.	Journal of Law and Economics
J. Leg. Stud.	Journal of Legal Studies
J. Mark. Res.	Journal of Marketing Research
J. Philos.	Journal of Philosophy
J. Polit. Philos.	Journal of Political Philosophy
J. Political Econ.	Journal of Political Economy
J. Socio. Econ.	Journal of Socio-Economics
JA	Juristische Arbeitsblätter
Jahrb. Natl. Ökon. Stat.	Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik
Jahrb. Sozialwiss.	Jahrbuch für Sozialwissenschaft
JCSW	Jahrbuch für Christliche Sozialwissenschaften
jM	juris – Die Monatszeitschrift
JMM	Journal of Markets & Morality
JNPÖ	Jahrbuch für neue politische Ökonomie
JR	Juristische Rundschau
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KirchE	Entscheidungen in Kirchensachen
KO	Konkursordnung
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
KStG	Körperschaftsteuergesetz
KTS	Zeitschrift für Insolvenzrecht, Konkurs, Treuhand, Sanierung
KWG	Kreditwesengesetz
KZfSS	Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie
LAG	Landesarbeitsgericht
Law Dev. Rev.	Law and Development Review
Law. Soc. Rev.	Law and Society Review
LG	Landgericht
LPartG	Lebenspartnerschaftsgesetz
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
Mass.	Massachusetts
Md. L. Rev.	Maryland Law Review
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MedR	Medizinrecht
MiLoG	Mindestlohngesetz
MünchKommBGB	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
MünchKommInsO	Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung
MünchKommZPO	Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung
NJ	Neue Justiz
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift, Rechtsprechungs-Report

NL-BzAR	Neue Landwirtschaft Briefe zum Agrarrecht
Notre Dame J.L. Ethics & Pub. Pol'y	Notre Dame Journal of Law, Ethics and Public Policy
Notre Dame L. Rev.	Notre Dame Law Review
np	Neue Praxis; Zeitschrift für Sozialarbeit, Sozialpädagogik und Sozialpolitik
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZA-Beil.	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, Beilage
NZA-RR	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, Rechtsprechungs-Report
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZI	Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung
NZJER	New Zealand Journal of Employment Relations
NZM	Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
NZV	Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
Oxf. Econ. Pap.	Oxford Economic Papers
Philos. Public Aff.	Philosophy & Public Affairs
Philos. Rev.	Philosophical Review
Philos. Top.	Philosophical Topics
PiG	Partner im Gespräch
Political Psychol.	Political Psychology
Q. J. Econ.	Quarterly Journal of Economics
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RBEG	Regelbedarfsermittlungsgesetz
RdA	Recht der Arbeit
Rev. Econ. Stud.	Review of Economic Studies
Rev. Political Econ.	Review of Political Economy
Rev. Soc. Econ.	Review of Social Economy
RG	Reichsgericht
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RNotZ	Rheinische Notar-Zeitschrift
Rpfleger	Der deutsche Rechtspfleger
Rs.	Rechtssache
Rspr.	Rechtsprechung
RW	Zeitschrift für rechtswissenschaftliche Forschung
Scand. J. Econ.	Scandinavian Journal of Economics
SDSRV	Schriftenreihe des Deutschen Sozialrechtsverbandes
SG	Sozialgericht
SGB	Sozialgesetzbuch
Slg.	Sammlung
Soc. Choice Welf.	Social Choice and Welfare
Soc. Res.	Social Research
SR	Soziales Recht

Stanf. Law Rev.	Stanford Law Review
StGB	Strafgesetzbuch
Stud. Comp. Int. Dev.	Studies in Comparative International Development
Sw. J. L. & Trade Am.	Southwestern Journal of Law & Trade in the Americas
SWS-Rundschau	Zeitschrift des Vereins für interdisziplinäre sozialwissenschaftliche Studien und Analysen
Tex. Law Rev.	Texas Law Review
UAbs.	Unterabsatz
UN	United Nations
UNDP	United Nations Development Programme
Univ. Chic. Law Rev.	University of Chicago Law Review
Univ. Pa. Law Rev.	University of Pennsylvania Law Review
Urt.	Urteil
UTLJ	University of Toronto Law Journal
Utrecht L. Rev.	Utrecht Law Review
VAG	Versicherungsaufsichtsgesetz
VersR	Versicherungsrecht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VHG	Gesetz über die richterliche Vertragshilfe
VHV	Verordnung über die Vertragshilfe des Richters aus Anlaß des Krieges
VJH	Vierteljahreshefte zur Wirtschaftsforschung
Vol.	Volume
Vorb.	Vorbemerkung(en)
vs.	versus
VSSR	Vierteljahresschrift für Sozialrecht
VuR	Zeitschrift für Wirtschafts- und Verbraucherrecht
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VVG	Versicherungsvertragsgesetz
Wash. Univ. Law Rev.	Washington University Law Review
WFNG NRW	Gesetz zur Förderung und Nutzung von Wohnraum für das Land Nordrhein-Westfalen
Wis. Int. Law J.	Wisconsin International Law Journal
WiSt	Wirtschaftswissenschaftliches Studium
WM	Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
WoBauG	Wohnungsbaugesetz
WoBindG	Wohnungsbindungsgesetz
WoFG	Wohnraumförderungsgesetz
WoFÜG	Wohnraumförderungs-Überleitungsgesetz
World Bank Res. Obs.	World Bank Research Observer
WuB	Entscheidungssammlung zum Wirtschafts- und Bankrecht
WuM	Wohnungswirtschaft und Mietrecht
Yale Law J.	Yale Law Journal
ZBB	Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZEuS	Zeitschrift für europarechtliche Studien
ZEV	Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge

ZfMR	Zeitschrift für Menschenrechte
ZfP	Zeitschrift für Politik
ZfPW	Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft
ZfW	Zeitschrift für Wirtschaftspolitik
zfwu	Zeitschrift für Wirtschafts- und Unternehmensethik
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZKG	Zahlungskontengesetz
ZMR	Zeitschrift für Miet- und Raumrecht
ZPhF	Zeitschrift für Philosophische Forschung
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSR	Zeitschrift für Sozialreform
ZwEWG	Zweckentfremdungsgesetz
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1: Güter – Funktionsweisen – Nutzen	74
Abbildung 2: Fähigkeiten und Funktionsweisen	78
Abbildung 3: Umwandlungsfaktoren	87
Abbildung 4: Armutsmessung	88
Abbildung 5: Wirkweise rechtlicher Normen im Befähigungsansatz . .	168

Einleitende Vorbemerkungen

„Dies eben ist das klägliche der Jurisprudenz, daß sie die Politik von sich aussondert, daß sie [...] sich selbst für unfähig erklärt, [...] den Gang [...] zu beherrschen [...], während alle anderen Wissenschaften dies als [...] ihre höchste Aufgabe betrachten.“¹

J. v. Kirchmann

A. Armut und Rechtswissenschaft

Wann ist ein Mensch in einem modernen Wohlfahrtsstaat als arm zu bezeichnen, und was müssen die Mitglieder einer Gesellschaft tun, um die Situation der von Armut Betroffenen zu verbessern? Diese Fragen betreffen große Themen unserer Zeit und sind Streitpunkte zahlreicher sozialpolitischer Debatten. Aber was rechtfertigt es, das Thema „Armut“ zum Gegenstand einer privatrechtlichen Untersuchung zu machen? Das ist die Ausgangsüberlegung dieser Schrift.

Es sprechen zwei Gründe dafür: Der erste Grund ist offensichtlich. Wenn das Wort „Armut“ Einzug in den Rechtstext gefunden hat, muss die Rechtswissenschaft als diejenige Wissenschaft, die „sich mit der Lösung von Rechtsfragen im Rahmen und auf der Grundlage einer bestimmten, historisch gewachsenen Rechtsordnung befaßt“² und die das Recht als System aus Prinzipien, Begriffen und Normen begreift,³ eine Antwort auf die Frage geben, was den Zustand des Mangels kennzeichnet. Und in der Tat ist dem allgemeinen Privatrecht ein armutsrelevantes Begriffsrepertoire nicht fremd. Das Bürgerliche Gesetzbuch widmet den „Armen“ nicht nur eine ganze Vorschrift (§ 2072 BGB), es kennt auch den Zustand der „Verarmung“ (§ 528 BGB). Damit hat der Umstand, dass das Wort „Armut“ mehrdeutig ist, es nicht bei jedermann dieselbe Vorstellung auslöst sowie einem permanenten Bedeutungswandel unterliegt, eine unmittelbare privatrechtswissenschaftliche Relevanz, denn er schlägt sich im Recht nieder, das nur durch Gesetzesworte zum Ausdruck gebracht werden kann.⁴

¹ v. Kirchmann, Die Werthlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft, 1848 (1956), S. 45.

² Larenz/Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 1995, S. 7.

³ Jansen/Reimann, ZEuP 2018, S. 89, 90.

⁴ Ebenso Rottleuthner, Rechtswissenschaft als Sozialwissenschaft, 1973, S. 195; Canaris,

Der zweite Grund liegt darin, dass der Zustand der Armut in jeder Gesellschaft Handlungsdruck erzeugt.⁵ Wem es gelingt – so wird treffend gesagt –, „bestimmte Lebensverhältnisse gegenüber anderen Deutungen als Armut zu charakterisieren, der nötigt seine Umwelt dazu, gegen diese Lebensverhältnisse etwas zu tun.“⁶ Dadurch wird „Armut“ zur Triebfeder für sozialpolitische Entscheidungen,⁷ die mithilfe des Rechts normativ „verfestigt“ werden müssen,⁸ womit Rechtsnormen zum wesentlichen Steuerungsinstrument der Sozialpolitik werden.⁹ Und diese macht bekanntlich vor den Toren des Privatrechts nicht

Die Feststellung von Lücken im Gesetz, 2. Aufl. 1983, S. 19; *Bleich*, NJW 1989, S. 3197, 3199; *Säcker*, in: Kessal-Wulf et al., Formale Freiheitsethik oder materiale Verantwortungsethik, 2006, S. 39, 51 (Jurist als „Textrezipient“); *Maley*, in: Gibbons, Language and the Law, 2013, S. 11; *Zippelius*, Juristische Methodenlehre, 12. Aufl. 2021, S. 15; *Rüthers et al.*, Rechtstheorie, 12. Aufl. 2022, S. 103: „Es gibt kein Recht außerhalb der Sprache.“; zur Bedeutung der Sprache in der vergleichenden Rechtswissenschaft *Großfeld*, in: Legrand/Munday, Comparative Legal Studies, 2003, S. 154, 161 f.

⁵ Die Ansicht, dass Armut ein drängendes Problem ist, das es zu bekämpfen gilt, wird selten bestritten. Vgl. dazu bereits *Simmel*, Der Arme, 1908 (2019), S. 75: „Man kann von der Armut als von einer sachlich bestimmten Erscheinung ausgehen und sie als solche zu beseitigen suchen: an wem, aus welchen individuellen Ursachen, mit welchen individuellen Folgen auch immer sie hervortritt, sie fordert Abhilfe, Ausgleichung dieses sozialen Mankos“; *Hausser*, Wirtschaftsdienst 3 (2007), S. 172; *Leßmann*, Konzeption und Erfassung von Armut, 2009, S. 13. Deutlich auch *Schweiger/Graf*, A Philosophical Examination of Social Justice and Child Poverty, 2015, S. 1: „It is hard to find anyone who argues against the claim that children should not be poor and that we should do something about that.“; dementsprechend hat die *Europäische Kommission* bereits im März 2010 folgendes Ziel definiert: „Die Zahl der Europäer, die unter den nationalen Armutsgrenzen leben, sollte um 25 % gesenkt werden, was 20 Millionen Menschen aus der Armut befreien würde.“; Mitteilung der Kommission: Europa 2020: Eine Strategie für intelligentes, nachhaltiges und integratives Wachstum, KOM(2010) 2020, S. 13. Auch die *Vereinten Nationen* verfolgen Ambitioniertes: Sie wollen bis zum Jahr 2030 extreme Armut gänzlich überwinden; vgl. UN General Assembly Resolution vom 25.9.2015, Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development, A/RES/70/1, S. 2/35: „We are determined to end poverty and hunger, in all their forms and dimensions, and to ensure that all human beings can fulfil their potential in dignity and equality and in a healthy environment.“; ähnlich auch der Koalitionsvertrag für die 19. Legislaturperiode zwischen CDU, CSU und SPD, Rn. 7661 f.: „Die Überwindung von Hunger und Armut in der Welt ist ein wesentliches Ziel unserer Entwicklungspolitik.“

⁶ *Jacobs*, Soziale Welt 46 (1995), S. 403; ebenso *Möhring-Hesse*, ZfMR 2 (2008), S. 7.

⁷ Vgl. *Jacobs*, Soziale Welt 46 (1995), S. 403, 417; *Martini*, Der Markt als Instrument hoheitlicher Verteilungslenkung, 2008, S. 3; *Neuhäuser*, ARSP 96 (2010), S. 542 (Fn. 2); *Schweiger/Graf*, A Philosophical Examination of Social Justice and Child Poverty, 2015, S. 2: „[P]overty has a certain appellative character.“; *Beck et al.*, in: Beck et al., Dimensions of Poverty, 2020, S. 1, 2. Mit Bezug zur Problematik der Knappheit im Allgemeinen *Balla*, Soziologie der Knappheit, 1978, S. 36, der von „Knappheitsbewußtsein und Knappheitsbewertung als Vorstufe im Prozeß der Knappheitsbekämpfung“ spricht.

⁸ Vgl. *Bettermann*, Freiheit unter dem Gesetz, 1962, S. 40; *Ruland*, in: GS Heinze, 2005, S. 731: „Das Recht der Sozialen Sicherheit [...] ist rechtlich verfestigte Sozialpolitik.“; *Ruland*, NZS 2012, S. 321.

⁹ Zum Recht als wichtigstem politischen Steuerungsinstrument vgl. BVerfGE 68, 193, 209 = NJW 1985, S. 1385, 1386: „Das Sozialrecht ist eines der wichtigsten Instrumente staatlicher Sozialpolitik [...]“; ferner *Häberle*, Verfassung als öffentlicher Prozeß, 3. Aufl. 1998, S. 459;

halt.¹⁰ Es erstaunt daher nicht, dass sich auch die nationale Armutspolitik, also dasjenige Politikfeld, das die Bekämpfung und Prävention von Armut zum Ziel hat, nicht auf den Einsatz sozialrechtlicher Instrumente beschränkt.¹¹ Sie stellt vielmehr auch privatrechtliche Regelungen in ihren Dienst und nutzt „Armut“ als Motor für Gesetzesinitiativen. So hat die *Bundesregierung* etwa die Einführung eines Mindestlohns unter anderem mit dem Ziel verbunden, Armut dadurch so weit wie möglich vorzubeugen.¹² Das Zahlungskontengesetz (ZKG)¹³ bezweckt, den Zugang zu einem Zahlungskonto mit grundlegenden Funktionen für einkommensarme Bevölkerungsgruppen zu ermöglichen,¹⁴ und die im Zuge des Mietrechtsnovellierungsgesetzes vom 21.4.2015¹⁵ eingeführten Regelungen über die zulässige Miethöhe bei Mietbeginn, besser bekannt als „Miet-

Kübler, in: FS Steindorff, 1990, S. 687, 692; *Albert*, in: Weinberger/Fischer, Internationales Jahrbuch für Rechtsphilosophie und Gesetzgebung, Demokratie und Rationalität, 1992, S. 343, 352; *Eidenmüller*, AcP 197 (1997), S. 80, 135; *Lindner*, RW 1 (2011), S. 1, 20; *v. d. Pfordten*, Rechtsethik, 2. Aufl. 2011, S. 232; *Ruland*, NZS 2012, S. 321; *Eidenmüller*, Effizienz als Rechtsprinzip, 4. Aufl. 2015, S. 490; *Habermas*, Faktizität und Geltung, 6. Aufl. 2017, S. 528; *Loik*, Juridismus, 2017, S. 9.

¹⁰ So weisen etwa *Subr*, Der Staat 9 (1970), S. 67, 75, sowie *Neuner*, Privatrecht und Sozialstaat, 1999, S. 1, darauf hin, „daß nach verbreiteter Ansicht die entscheidende Schlacht für den sozialen Gedanken gerade auf dem Boden des Privatrechts ausgetragen wird“, unter Hinweis auf *Bettermann*, Grundfragen des Preisrechts für Mieten und Pachten, 1952, S. 121; vgl. ferner *Bachof*, VVDStRL 12 (1954), S. 37, 47. *Derleder*, in: FS Wassermann, 1985, S. 643, 650, bezeichnet das Vertragsrecht als ein „Rechtsgebiet mit unerhört differenzierten sozialen Regulierungen“, und auch *Reichold*, in: Breidenbach et al., Rechtsfortbildung jenseits klassischer Methodik, 1993, S. 63, 79, hat keine „Zweifel, daß sozialstaatliche Wertungen im Privatrechtskonflikt ausreichend berücksichtigt werden.“; zur politischen Rolle des Privatrechts im Allgemeinen vgl. etwa *Raiser*, Die Zukunft des Privatrechts, 1971, S. 34f.; *Westermann*, AcP 178 (1978), S. 150, 157: „[Die] Tradition eines autonomen und politisch neutralen Privatrechts [ist] heute weithin aufgegeben.“; *Limbach*, JuS 1985, S. 10; *Zöllner*, AcP 196 (1996), S. 1, 3 „Die Bedeutung der neuen Entwicklung [...] für die Formierung der politischen Rolle des Privatrechts ist unabweisbar.“; *Lurger*, in: Peer et al., Die soziale Dimension des Zivilrechts, 2004, S. 9, 11 ff. Die fehlende Trennung von Rechtssystem und politischen System betont *Kilian*, AcP 180 (1980), S. 47, 51.

¹¹ Allgemein zur Abschmelzung der Grenzen zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht vgl. *Rehbinder*, in: FS Hirsch, 1968, S. 141, 160; *Jellinek*, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Aufl. 1905 (2011), S. 82f.; *Auer*, Der privatrechtliche Diskurs der Moderne, 2014, S. 2 m. w. N. in Fn. 5.

¹² BT-Drs. 18/1558, S. 30. So auch die *Europäische Kommission* in ihrem Vorschlag für eine Richtlinie über angemessene Mindestlöhne in der Europäischen Union vom 28.10.2020, COM(2020) 682 final, S. 2. Dezidiert kritisch zur „Befreiung der Arbeitnehmer vom Los der Armut“ durch einen gesetzlich vorgeschriebenen Mindestlohn *Barbier*, in: Kersting, Freiheit und Gerechtigkeit, 2010, S. 109, 110.

¹³ Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie über die Vergleichbarkeit von Zahlungskontoentgelten, den Wechsel von Zahlungskonten sowie den Zugang zu Zahlungskonten mit grundlegenden Funktionen vom 11.4.2016, BGBl. I 2016, S. 720.

¹⁴ BT-Drs. 18/7204, S. 86.

¹⁵ Gesetz zur Dämpfung des Mietanstiegs auf angespannten Wohnungsmärkten und zur Stärkung des Bestellerprinzips bei der Wohnungsvermittlung vom 21.4.2015, BGBl. I 2015, S. 610.

preisbremse“, sollen nicht nur die Chance einkommensschwächerer Haushalte verbessern, sich erfolgreich um eine frei gewordene Wohnung zu bewerben,¹⁶ sondern zugleich der Verdrängung wirtschaftlich weniger leistungsfähiger Bevölkerungsgruppen in angespannten Wohnungsmärkten entgegenwirken.¹⁷ Schließlich richtet sich im privaten Verbraucherrecht ein politischer Trend der Zeit auf die Schutzbedürftigkeit „besonderer Verbrauchergruppen“, zu denen sowohl auf nationaler als auch auf europäischer Ebene armutsgefährdete Personen zählen.¹⁸ Dass A. Menger heutzutage noch konstatieren würde, die „besitzlosen Volksklassen“ würden selbst dort zurückgesetzt, wo eine solche Zurücksetzung durch die Grundgedanken unserer Privatrechtsordnung nicht geboten sei,¹⁹ liegt im Lichte dieser Entwicklung fern.

Die damit verbundene Abkehr vom „Modell formal gleicher Teilnehmer am Privatrechtsverkehr“²⁰ indem nicht mehr jeder als „verständiger, selbstverantwortlicher und urteilsfähiger Rechtsgenosse“²¹ selbst seines „Glückes Schmied“²² ist, wird mit Blick auf die liberalistische Grundhaltung des Bürgerlichen Gesetzbuches²³ – auch wenn es sie in einer reinen Ausprägung freilich zu keinem Zeitpunkt gegeben hat²⁴ – seit jeher von kritischen Stimmen begleitet.²⁵

¹⁶ BT-Drs. 18/3121, S. 20.

¹⁷ BT-Drs. 18/3121, S. 15.

¹⁸ Vgl. dazu die Nachweise in § 10 B. II. 2. a).

¹⁹ Menger, Das Bürgerliche Recht und die Besitzlosen Volksklassen, 3. Aufl. 1904, S. 238.

²⁰ BVerfGE 89, 214, 233 = NJW 1994, S. 36, 38; ebenso Zöllner, JuS 1988, S. 329, 330: „Privatrecht im eigentlichen Sinn ist ja ein Recht freier und gleicher Rechtssubjekte.“

²¹ Wieacker, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 2. Aufl. 1967 (2016), S. 482; in diesem Sinn auch Adomeit, NJW 1981, S. 2168: „jemand, der ‚seine Angelegenheiten [...] zu besorgen vermag‘, ein ursprünglicher BGB-Mann.“; zum Argument des „verständigen Rechtsgenossen“ in Literatur und Rechtsprechung Limbach, Der verständige Rechtsgenosse, 1977, S. 9 ff., 18 ff.

²² Lieb, DNotZ 1989, S. 274, 276.

²³ Zum prägenden Einfluss des Liberalismus auf die Konzeption des BGB vgl. Wieacker, Das Sozialmodell der klassischen Privatrechtsgesetzbücher und die Entwicklung der modernen Gesellschaft, 1953 (1974), S. 9, 22: „das Bürgerliche Gesetzbuch ein spätgeborenes Kind des klassischen Liberalismus“; Raiser, JZ 1958, S. 1, 2; Merz, Privatautonomie heute – Grundsatz und Rechtswirklichkeit, 1970, S. 5; Fikentscher, in: FS Hefermehl, 1971, S. 41; Schmidt, JZ 1980, S. 153; Esser/Schmidt, Schuldrecht, Band 1 AT, Teilband 1, 8. Aufl. 1995, S. 2 ff.; Isensee, in: FS Großfeld, 1999, S. 485, 492 f.; Canaris, AcP 200 (2000), S. 273, 292; Heinrich, Formale Freiheit und materiale Gerechtigkeit, 2000, S. 46.

²⁴ Vgl. dazu Boehmer, Grundlagen der bürgerlichen Rechtsordnung, 1950, S. 11; Wieacker, Das Sozialmodell der klassischen Privatrechtsgesetzbücher und die Entwicklung der modernen Gesellschaft, 1953 (1974), S. 9, 20 f.; Zöllner, JuS 1988, S. 329, 330 (Fn. 16); Thiessen, in: Peer et al., Die soziale Dimension des Zivilrechts, 2004, S. 29, 43 ff.; Wagner, in: Blaurock/Hager, Obligationenrecht im 21. Jahrhundert, 2010, S. 13, 25; Auer, Der privatrechtliche Diskurs der Moderne, 2014, S. 4 m. w. N. in Fn. 14.

²⁵ Zöllner, AcP 188 (1988), S. 85, 98; Zöllner, JuS 1988, S. 329, 335: „Bedenklich sind solche beschränkenden Regeln vor allem dort, wo sie einen aus sozialstaatlichem Denken für erforderlich gehaltenen Vermögenstransfer unmittelbar durch privatrechtliche Regelungen zwischen den Partnern eines Vertrags vornehmen, [...]“; Lieb, DNotZ 1989, S. 274, 276; Honsell, JZ 1989, S. 494, 495, dem zufolge Gesetzgeber und Richter dem „Konsumbürger als ‚mündigem Großkind‘ einen überzogenen Schutz“ verpassen; Coester-Waltjen, AcP 190 (1990), S. 1,

Ganz allgemein wird bezweifelt, dass der Wohlfahrtsstaat zur Verfolgung seiner verteilungspolitischen Ziele das Privatrecht im Allgemeinen und das Vertragsrecht im Speziellen in Dienst nehmen dürfe.²⁶ Der Gedanke des distributiv-sozialen Ausgleichs sei in diesem „Reich der Freiheit“²⁷ schließlich ein Fremdkörper.²⁸ Liberales Vertragsrecht *und* soziale Umverteilung gingen einfach nicht zusammen.²⁹ Wer – wie es im Untertitel zu dieser Schrift angekündigt wird – nach dem liberalen Wert eines sozialen Vertragsrechts sucht, möchte ein hölzernes Eisen finden.³⁰

Nahrung bekommt diese Ansicht von dort, wo sich die Rechtswissenschaft als ökonomisch informiert und durch empirische Forschung aufgeklärt ver-

20: „Der ‚sozial Schwache‘ [...] wird als unfähig eingestuft, in Selbstverantwortung einen Vertrag zu schließen“; *Reichold*, in: Breidenbach et al., Rechtsfortbildung jenseits klassischer Methodik, 1993, S. 63, 64; *Depenheuer*, PiG 49 (1996), S. 35, 44: „Eine nicht endende, in sich schlüssige Spirale wachsenden staatlichen Despotismus setzt ein.“; *Eckert*, AcP 199 (1999), S. 337, 349; *Isensee*, in: FS Großfeld, 1999, S. 485, 487f.: Schutz des „geschäftungewandten Rechtsgenossen trotz seiner Volljährigkeit und trotz seines aktiven und passiven Wahlrechts vor seiner eigenen Torheit“; *Zöllner*, in: Riesenhuber, Privatrechtsgesellschaft, 2007, S. 53, 55, 61; *Isensee*, in: Isensee, Vertragsfreiheit und Diskriminierung, 2007, S. 239, 244; a. A. *Esser/Schmidt*, Schuldrecht, Band 1 AT, Teilband 1, 8. Aufl. 1995, S. 7: „Die mit alledem angestrebte Kompensation struktureller Nachteile kann eigentlich nur tadeln, wer Gleichheit nach wie vor im schlichten Nominalprinzip (jeder darf) versteht. Wer hingegen solcher Skelettierung der Marktakteure von ihren materiellen Handlungsvoraussetzungen und der mit ihr provozierten Ellenbogenfreiheit skeptisch gegenübersteht, wird diese Umstellung des schuldrechtlichen Instrumentariums mit Sympathie begleiten.“; weiterführend *Zöllner*, AcP 196 (1996), S. 1, 2ff., mit Nachweisen zu Kritik und Zustimmung zur Neuorientierung des Privatrechts in Fn. 10, sowie *Zöllner*, in: FS 100 Jahre GmbH-Gesetz, 1992, S. 85, 86 (Fn. 3 und Fn. 4).

²⁶ *Zöllner*, AcP 188 (1988), S. 85, 98; *Bungeroth*, in: FS Schimansky, 1999, S. 279, 280: „Besonders problematisch sind Eingriffe des Gesetzgebers in zivilrechtliche Rechtsbeziehungen. In diesem Bereich hat der Staat nichts zu verteilen und kann nur umverteilen.“; *Zöllner*, in: Riesenhuber, Privatrechtsgesellschaft, 2007, S. 53, 68: „Privatrechtsgesellschaft heißt nicht, den Sozialstaat abschaffen, sondern ihn auf die richtige Weise zu verwirklichen.“

²⁷ *Arnold*, Vertrag und Verteilung, 2014, S. 2. Vgl. auch *Zöllner*, JuS 1988, S. 329; *Neuner*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 12. Aufl. 2020, § 3 Rn. 6: „Privatrecht ist [...] primär ein Medium des Freiheitsgebrauchs [...]“

²⁸ *Braun*, Einführung in die Rechtswissenschaft, 4. Aufl. 2011, S. 275.

²⁹ So die Ausgangsüberlegung von *Rückert*, „Frei und sozial“ als Rechtsprinzip, 2006, S. 6. Ähnlich *Raiser*, JZ 1958, S. 1, 8, der eine Privatrechtsordnung beschreibt, die von dem „Spannungsverhältnis zwischen Freiheit und sozialer Gerechtigkeit beherrscht wird“; ähnlich *Schaumann*, JZ 1970, S. 48, 49: „Sozialrechte [...] als Bedrohung für die Freiheit überhaupt“; *Kilian*, AcP 180 (1980), S. 47, 83: „Individuelle Freiheit und soziale Gerechtigkeit stehen in einem Spannungsverhältnis“; *Henke*, JZ 1980, S. 369; siehe auch *Limbach*, JuS 1985, S. 10, die insoweit von einer „in der rechtspolitischen Diskussion behaupteten Gegensätzlichkeit“ spricht. Von einer prinzipiellen Spannung zwischen den beiden Polen geht ferner *Auer*, Der privatrechtliche Diskurs der Moderne, 2014, S. 3, aus: „Vielmehr liegt das Problem tiefer, als es die übliche Frage nach dem ‚liberalen‘ oder ‚sozialen‘ Charakter des Privatrechts ermesen lässt.“ [Hervorhebung hinzugefügt]. Von Rechtswerten „zweier Welten“ spricht etwa *Reichold*, in: Breidenbach et al., Rechtsfortbildung jenseits klassischer Methodik, 1993, S. 63, 82.

³⁰ Ähnlich *Wimmel*, ZfP 50 (2003), S. 53, 60, 69ff., der aus einer politikwissenschaftlichen Perspektive ein „liberales Janusgesicht des Sozialstaates“ entfaltet.

steht. Exponenten der ökonomischen Analyse des Rechts bezweifeln, dass das Vertragsrecht überhaupt einen geeigneten Mechanismus bietet, um verteilungspolitische Ziele in der sozialen Welt zu realisieren. Wer eine interpersonelle Umverteilung von Einkommen und Vermögen in der Lebenswirklichkeit anstrebe und damit Armut bekämpfen möchte, müsse sich – so heißt es – des Steuer- und Sozialrechts bedienen.³¹ Vertragsrechtliche Umverteilungsgesetzgebung sei unter Zugrundelegung ökonomischer Prämissen nicht nur wenig sinnvoll, sie führe in der sozialen Wirklichkeit auch nicht zum gewünschten Ziel. Schließlich müsse „jede Vergünstigung, die den Konsumenten, Mietern oder sonst schützenswerten Parteien zugestanden wird, von diesen auf Euro und Cent bezahlt werden.“³² Kurz gesagt: Gezielte Umverteilung sowie Armutsbekämpfung mithilfe des Vertragsrechts könne nicht gelingen.³³

Was aber hat dieses letztgenannte Argument mit der Rechtswissenschaft zu tun? Muss sie sich überhaupt für die *Wirkungen* einer durch Rechtsnormen gesteuerten „Politik gegen Armut“ interessieren, oder genügt sie nicht eher ihrem Auftrag, wenn sie das positive Recht und die Rechtsprechung darstellt, kommentiert sowie systematisiert und damit einer sich anhäufenden Masse von Rechtsnormen und Gerichtsentscheidungen innere Konsistenz und Kohärenz verleiht?³⁴ Mit diesen Fragen wird freilich keine neue Diskussion über den Forschungsgegenstand und das Selbstverständnis der Rechtswissenschaft angestoßen.³⁵ Beide Aspekte haben jedoch bis heute nichts an Aktualität verloren. Denn die bereits im Jahr 1848 durch den preußischen Staatsanwalt *J. v. Kirchmann* formulierte Gefahr, dass durch einen Federstrich des Gesetzgebers (genauer gesagt durch „drei berichtigende Worte“) ganze Bibliotheken zu Makulatur werden,³⁶ ist angesichts der europäischen und nationalen Rechtsetzungsdynamik aktueller denn je.³⁷ Zudem bündigt eine lediglich systematisch-dogmatisch aus-

³¹ Vgl. dazu die Nachweise in § 15 A. sowie bei *E. A. Posner*, *J. Leg. Stud.* 24 (1995), S. 283, 284 (Fn. 1).

³² *Wagner*, in: *Blaurock/Hager*, *Obligationenrecht im 21. Jahrhundert*, 2010, S. 13, 81.

³³ Deziert anders mit Blick auf die Bekämpfung von Armut, *E. A. Posner*, *J. Leg. Stud.* 24 (1995), S. 283, 318: „I make the normative claim that those who endorse the policy of poverty reduction through the welfare system should support restrictive contract laws.“

³⁴ Zu diesem Beitrag der Jurisprudenz vgl. etwa *Esser*, in: *FS Raiser*, 1974, S. 517, 518; *Albert*, in: *Weinberger/Fischer*, *Internationales Jahrbuch für Rechtsphilosophie und Gesetzgebung, Demokratie und Rationalität*, 1992, S. 343, 346; *Hilgendorf*, in: *Hilgendorf/Kuhlen*, *Die Wertfreiheit in der Jurisprudenz*, 2000, S. 19; *Gutmann*, *JZ* 2013, S. 697.

³⁵ Vgl. nur *Albert*, in: *Weinberger/Fischer*, *Internationales Jahrbuch für Rechtsphilosophie und Gesetzgebung, Demokratie und Rationalität*, 1992, S. 343 ff.; *Braun*, *Einführung in die Rechtswissenschaft*, 4. Aufl. 2011, S. 353 ff.; *Lindner*, *Rechtswissenschaft als Metaphysik*, 2017, S. 1 ff.; *Rüthers et al.*, *Rechtstheorie*, 12. Aufl. 2022, S. 185 ff.

³⁶ *v. Kirchmann*, *Die Werthlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft*, 1848 (1956), S. 25.

³⁷ Anschaulich auch *Riesenhuber*, *ZfPW* 2018, S. 352, 361: „Kritisieren sie eine Entwicklung vom Standpunkt des geltenden Rechts, so kann der Gesetzgeber nicht nur der Kritik schon morgen die Grundlage entziehen. Er ‚zwingt‘ den Kritiker als Dogmatiker, das gestern noch Kritisierte heute in seine Dogmatik einzubauen. Als Positivist ist der Dogmatiker ge-

gerichtete Rechtswissenschaft zwar die Singularität der einzelnen Vorschriften durch Bildung rechtsdogmatischer Funktionsgrundsätze für den Rechtsanwender,³⁸ sie kann dabei jedoch nur wenig zur Lösung sozialer Herausforderungen unserer Zeit beitragen.³⁹ Denn der Rechtsdogmatik geht es nicht um die Steuerungsfunktionen eines „seinsollenden Rechts“⁴⁰, sondern um die *lex lata*: Geltendes Recht wird nach anderem geltenden Recht beurteilt.⁴¹ Welchen Inhalt ein erst noch zu schaffendes Recht haben sollte, damit es zu bestimmten Folgen in der realen Wirklichkeit des menschlichen Lebens führt, ist hingegen eine Frage, die für die Rechtsdogmatik nicht konstitutiv ist.⁴² Auf eine einfache Formel

bunden, dem neuen Recht Rechnung zu tragen und seine systematische Bedeutung zu erhehlen. Diese Wandlung vom Saulus zum Paulus folgt nicht Erleuchtung oder innerer Überzeugung, sondern mit Macht festgesetzten äußeren Vorgaben.“

³⁸ *Säcker*, in: Kessal-Wulf et al., Formale Freiheitsethik oder materiale Verantwortungsethik, 2006, S. 39, 50. Vgl. zum Wert der Rechtsdogmatik etwa *Larenz*, Über die Unentbehrlichkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft, 1966, S. 11 ff.; *Starck*, JZ 1972, S. 609; *Albert*, Rechtswissenschaft als Realwissenschaft, 1993, S. 9; *Gutmann*, JZ 2013, S. 697; *Rehberg*, in: Rehberg, Der Erkenntniswert von Rechtswissenschaft für andere Disziplinen, 2018, S. 1, 14: „Diese Rechtsdogmatik ist, obwohl von manchen gerne verschrien, nicht etwa selbstverliebte Spielerei, sondern erfolgreich eingesetztes Instrument, um Komplexität realitätsbezogen, verbindlich und konkret zu bewältigen.“

³⁹ Ähnlich *Rottleuthner*, Rechtswissenschaft als Sozialwissenschaft, 1973, S. 8: „Die Rechtswissenschaft verkommt zur [...] bloßen Kunstlehre, wenn sie sich darauf beschränkt, aus der Perspektive des forensisch Entscheidenden dogmatische Orientierungshilfen und rechtfertigende Darstellungsmittel zu liefern.“, sowie *Schmidt*, JZ 1980, S. 153, 154, der von einer „Entfernung des juristischen Wissenschaftsbetriebs von der gesellschaftlichen Realität“ spricht und darauf hinweist, dass es die Praxis „primär nicht mit dogmatischen Lehrgebäuden, sondern mit sozialer Wirklichkeit zu tun hat.“ Plakativ *Coase*, J. Law Econ. 36 (1993), S. 239, 254, der die traditionelle Jurisprudenz als bloßes „Briefmarkensammeln“ bezeichnet: „Much, and perhaps most, legal scholarship has been stamp collecting. Law and economics, however, is likely to change all that, and, in fact, has begun to do so.“

⁴⁰ *Radbruch*, Rechtsphilosophie, 5. Aufl. 1956, S. 209. Vgl. auch *v. Gierke*, Die soziale Aufgabe des Privatrechts, 1889 (1949), S. 478, 479: „Reiner Wissenschaft ist nur die Frage zugänglich, was *ist*, nicht die Frage, was sein soll. So hat auch die Rechtswissenschaft als solche sich nur mit der großen geschichtlichen *Wirklichkeit* zu beschäftigen, die wir Recht nennen.“ [Hervorhebung im Original].

⁴¹ *v. d. Pfordten*, Rechtsethik, 2. Aufl. 2011, S. 1; *Jansen/Reimann*, ZEuP 2018, S. 89, 126, sprechen von der „Innensicht der Dogmatik“; ebenso *Hellgardt*, Regulierung und Privatrecht, 2016, S. 393; *Petersen/Towfigh*, in: Towfigh/Petersen, Ökonomische Methoden im Recht, 2. Aufl. 2017, S. 1, 8. Zum kontroversen Meinungsbild über den Begriff der juristischen Dogmatik vgl. etwa *Adomeit*, Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie 2 (1972), S. 503; *Esser*, in: FS Raiser, 1974, S. 517 ff.; *Canaris*, in: FS Kitagawa 1992, S. 59, 74 ff.; *Alexy*, Theorie der Grundrechte, 8. Aufl. 2018, S. 22 ff.

⁴² *Adomeit*, Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie 2 (1972), S. 503, 504: „Die Akte des Gesetzgebers nimmt der Dogmatiker formell als gegeben hin, Aussagen ‚de lege ferenda‘ sind konventionellerweise keine dogmatischen Aussagen mehr.“; *Starck*, JZ 1972, S. 609: „Normklärung bedeutet letztlich immer Normbewahrung“; *Hellgardt*, Regulierung und Privatrecht, 2016, S. 393: „[D]ie Folgenbetrachtung [wird] weitgehend aus dem Bereich der Rechtsdogmatik ausgeschlossen“. Schnittstellen von Rechtsdogmatik und Rechtspolitik werden aufgezeigt von *Canaris*, in: FS Kitagawa 1992, S. 59, 75; *K. Schmidt*, in: K. Schmidt, Rechtsdogmatik und Rechtspolitik, 1990, S. 9 ff.

gebracht, kann man mit *G. Radbruchs* Worten sagen: Rechtsdogmatik „handelt von Rechtsordnungen, nicht vom Rechtsleben“⁴³. Sie kann dementsprechend auch nicht *auf*, sondern allenfalls *mit* den Krisen unserer Zeit reagieren.

Weil allerdings die Wissenschaft vom Recht – wie jede Wissenschaft – kein Selbstzweck ist, sondern zuallererst im Dienst *aller* und somit nicht nur der rechtsanwendenden Menschen steht, darf sie sich nicht auf „die gefahrlose Handwerksarbeit am verlässlichen Material hergebrachter Denkfiguren und positiver Rechtssätze“⁴⁴ beschränken. Sie sollte vielmehr ihre „rechtspolitische Keuschheit“⁴⁵ ablegen und sich auch als eine funktional verstandene Rechtswissenschaft begreifen. Funktional deshalb, weil sie ihren Forschungsgegenstand – das Recht – als politisches Instrument zur Lösung menschlicher Problemlagen begreift und daher die Frage nicht aus dem Auge verliert, wie Rechtsnormen gestaltet sein müssen, damit sie für einen als wünschenswert erachteten Zustand der sozialen Wirklichkeit förderlich sind.⁴⁶ Für eine „Wissenschaft von der *Rechtssetzung*“⁴⁷ ist diese Folgenorientierung ein natürlicher Ausgangspunkt. Schließlich schreibt § 43 Abs. 1 Nr. 5 i. V. m. § 44 Abs. 1 der Gemeinsamen Geschäftsordnung der Bundesministerien vor, dass in der Begründung jedes Gesetzentwurfs „die wesentlichen Auswirkungen des Gesetzes“ darzustellen sind.

⁴³ *Radbruch*, Rechtsphilosophie, 5. Aufl. 1956, S. 209.

⁴⁴ *Raiser*, ZHR 111 (1948), S. 75.

⁴⁵ *Limbach*, JuS 1985, S. 10.

⁴⁶ Vgl. zu dieser Ausrichtung auch *v. Gierke*, Die soziale Aufgabe des Privatrechts, 1889 (1949), S. 478, 479: „Die Rechtswissenschaft würde sich selbst aufgeben, wenn sie in den großen Entscheidungsstunden des Rechtslebens schwiege. Sie kann und wird nicht darauf verzichten, Ziele zu setzen und den Gesetzgeber zu berathen.“; *Hirsch*, Das Recht im sozialen Ordnungsgefüge, 1966, S. 20 f.; *Schmidt*, JZ 1980, S. 153, 156 f.; *Ramm*, JZ 1988, S. 489, 492; *Albert*, in: Weinberger/Fischer, Internationales Jahrbuch für Rechtsphilosophie und Gesetzgebung, Demokratie und Rationalität, 1992, S. 343, 351: „Sie [die Normen des Rechts – Anmerkung hinzugefügt] sind nicht Selbstzweck, sondern sie dienen der Regelung des zwischenmenschlichen Verkehrs und sind daher aufgrund ihrer möglichen Wirkungen auf das soziale Leben zu beurteilen.“; *v. Hippel*, Rechtspolitik, 1992, S. 185 spricht allgemein von der Aufgabe der Rechtswissenschaft, auf eine „Verbesserung des Rechts“ hinzuwirken; *Albert*, Rechtswissenschaft als Realwissenschaft, 1993, S. 7; *Eidenmüller*, JZ 1999, S. 53, 60 f.; *Heinrich*, Formale Freiheit und materiale Gerechtigkeit, 2000, S. 6; *Eidenmüller*, JZ 2005, S. 216; *v. d. Crone*, Wille als Grundlage der vertraglichen Bindung, 2007, S. 35; *Lindner*, RW 1 (2011), S. 1, 3, 20; *Winkler*, Das Recht und die Rechtswissenschaft, 2014, S. 30; *Eidenmüller*, Effizienz als Rechtsprinzip, 4. Aufl. 2015, S. 2, 490, der eine Ausdehnung des Forschungsgegenstandes der Rechtswissenschaft von einer „Rechtsprechungswissenschaft“ hin zu einer Wissenschaft vom Recht, wie es ist *und* wie es sein sollte, diskutiert; *Steininger*, NJW 2015, S. 1072, 1073.

⁴⁷ So *Eidenmüller*, Effizienz als Rechtsprinzip, 4. Aufl. 2015, S. 489 [Hervorhebung im Original].

B. Methodischer Ansatz und Forschungsfragen

Damit ein funktionaler Ansatz gelingen kann, muss man allerdings nicht nur eine Vorstellung davon haben, welche Folgen rechtliche Normen in der Wirklichkeit des individuellen Lebens haben, es muss vor allem auch gesagt werden, ob die durch das Recht ausgelösten Konsequenzen erwünscht oder unerwünscht sind. Die Anfang der 1960er Jahre in den USA einsetzende und mittlerweile auch aus der deutschen Rechtswissenschaft nicht mehr wegzudenkende Forschungsrichtung der ökonomischen Analyse des Rechts gibt hinsichtlich beider Punkte ein klares Programm vor:⁴⁸ Die durch Rechtsnormen und gerichtliche Entscheidungen ausgelösten Folgen sind auf der Grundlage von ökonomischen Verhaltensmodellen zu prognostizieren und nach einem wohlfahrtsökonomischen Effizienzkriterium zu bewerten. Die vorliegende Schrift knüpft an diese folgenorientierte Analyse des Rechts an. In Zeiten, in denen man „kaum mehr eine ernstzunehmende rechtswissenschaftliche Monographie im Zivilrecht [findet], die nicht auch funktional (folgenorientiert) – und damit zumeist auch explizit ökonomisch – argumentiert“⁴⁹, ist eine solche Ausrichtung natürlich nicht sonderlich aufsehenerregend. Daher wird ein wichtiger Baustein der ökonomischen Analyse des Rechts – das nutzenorientierte Effizienzkalkül – zur Diskussion gestellt und der Versuch unternommen, ein Bewertungskriterium nutzbar zu machen, das einem auf Freiheit aufbauenden ökonomischen Ansatz entspringt. Dieser auf eine bestimmte Weise ökonomisch informierte Zugang zu einer Rechtsanalyse mündet in zwei spezifische Forschungsfragen, die – wie der Titel dieser Schrift ankündigt – das soziale Problem der Armut thematisieren.

Die *erste Forschungsfrage* lautet: Welchen Beitrag leistet das Vertragsrecht zur Bekämpfung von Armut? Oder anders gefragt und begrifflich weiter gefasst:⁵⁰ Stellt das Vertragsrecht einen Entwicklungsfaktor dar? In Beantwortung dieser Fragen wird eine beschreibende Aussage über den Einfluss vertragsrechtlicher

⁴⁸ Zur Entstehungsgeschichte dieser Forschungsrichtung *Pearson*, *Origins of Law and Economics*, 1997. Zur Entwicklung der Debatte über die Notwendigkeit einer Folgenorientierung in der Rechtswissenschaft *Lübbe-Wolf*, *Rechtsfolgen und Realfolgen*, 1981, S. 11 ff.; *Hellgardt*, *Regulierung und Privatrecht*, 2016, S. 403 f.

⁴⁹ *Eidenmüller*, *Effizienz als Rechtsprinzip*, 4. Aufl. 2015, VIII.

⁵⁰ Begrifflich „weiter“ ist diese Frage deswegen formuliert, weil Entwicklung ein multidimensionaler Prozess ist und sich nicht auf Armutsbekämpfung reduzieren lässt, sondern beispielsweise auch ökologische Aspekte, die Bekämpfung von Korruption, die Förderung von Demokratie und Rechtsstaatlichkeit umfasst, vgl. *Dann*, *Law Dev. Rev.* 12 (2019), S. 537, 540, 543. Auch in der UN Millennium Deklaration findet sich ein Zielkatalog, der umfassend und nicht auf Armutsbekämpfung beschränkt ist, UN General Assembly Resolution vom 18.9.2000, A/RES/55/2. Zur Bedeutung eines umfassenden Entwicklungsverständnisses vgl. ferner *Sen*, in: *Palacio*, *World Bank Legal Review*, 2006, S. 33, 36 ff. Armutsbekämpfung wird in der vorliegenden Schrift somit auch nur als *ein* Element des Entwicklungsprozesses verstanden.

Normen auf die Lebenssituation bedürftiger Menschen gemacht. Dabei soll zugleich gezeigt werden, wie die vorzufindende Regelungsvielfalt systematisch geordnet werden kann.⁵¹ Dieser auf die soziale Wirklichkeit bezogene Blick auf ein „Sonderrecht für Minderbemittelte“⁵² ist natürlich nicht neu. *A. Menger* hat diese Perspektive bereits in seiner im Jahr 1890 veröffentlichten „Streitschrift“⁵³ eingenommen und ist seinerzeit zu dem Ergebnis gelangt, dass der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich die Interessen der „besitzlosen Volksklassen“ nicht genügend fördere.⁵⁴ Als er diese Diagnose stellte und *O. v. Gierke* den viel zitierten „Tropfen sozialistischen Öles“⁵⁵ für das Privatrecht einforderte, geschah das zu einer Zeit, als niemand von einem Sozialstaat, wie wir ihn heute kennen, etwas ahnen konnte. Ein Sozialstaat, der die Gesellschaft so umfassend durchdringt, dass seit Langem seine Grenzen deutlich hervortreten.⁵⁶ Es liegt daher nahe zu fragen, wie sich die Situation jetzt – in einer „sozialstaatlich fundierten Wohlstandsgesellschaft“⁵⁷ – darstellt, in welcher der Kampf um das „tägliche Brot“ nicht mehr ein alles in den Schatten stellendes Kardinalproblem ist.⁵⁸ Was leisten also vertragsrechtliche Normen *gegenwärtig* für das Wohl finanziell bedürftiger Menschen in der sozialen Wirklichkeit unseres (rechtsstaatlich organisierten) „Wohlfahrtsstaates“⁵⁹?

⁵¹ Zu deskriptiven Aussagen der Rechtswissenschaft durch Systematisierung vgl. *Rüthers et al.*, *Rechtstheorie*, 12. Aufl. 2022, S. 188 f.

⁵² *Radbruch*, *Vorschule der Rechtsphilosophie*, 1948, S. 96.

⁵³ *Menger*, *Das Bürgerliche Recht und die Besitzlosen Volksklassen*, 3. Aufl. 1904, S. V.

⁵⁴ *Menger*, *Das Bürgerliche Recht und die Besitzlosen Volksklassen*, 3. Aufl. 1904, S. 3, 238. Vgl. auch *Wieacker*, *Das Sozialmodell der klassischen Privatrechtsgesetzbücher und die Entwicklung der modernen Gesellschaft*, 1953 (1974), S. 9, 16: „Das soziale Modell der west- und mitteleuropäischen Kodifikationen [...] machte das ‚besitzende Bürgertum‘ zum vornehmlichen Repräsentanten der nationalen Rechtsordnungen und konnte dies notwendig nur auf Kosten anderer Klassen und Berufsstände tun.“; *Schmidt*, *JZ* 1980, S. 153, 154: „Es dürfte mittlerweile von niemandem mehr verkannt werden, daß das soziale Modell der west- und mitteleuropäischen Privatrechtsgesetzbücher vornehmlich auf die Belange einer Bevölkerungsschicht, nämlich auf das sog. Besitzbürgertum, zugeschnitten war“; dazu auch *Geißler*, *JuS* 1991, S. 617, 620; *Reichold*, in: Breidenbach et al., *Rechtsfortbildung jenseits klassischer Methodik*, 1993, S. 63, 69: „Das Recht wies den sozial Schwächeren ihren Platz in einer gottgewollten, statischen Stände- oder Klassengesellschaft zu – es gab ihnen nicht die Möglichkeit, als freie und gleiche Mitglieder einer ‚civil society‘ ihre Sozialbeziehungen selbstverantwortlich und frei zu gestalten.“; einschränkend *Merz*, *Privatautonomie heute – Grundsatz und Rechtswirklichkeit*, 1970, S. 5: „Es wäre wohl falsch, den geistigen Schöpfern dieser Kodifikationen die Absicht der Schaffung eines Klassenrechts zu unterstellen, einer Ordnung, die den Reichen reicher, den Armen ärmer machen sollte.“

⁵⁵ *v. Gierke*, *Die soziale Aufgabe des Privatrechts*, 1889 (1949), S. 478, 486.

⁵⁶ Zu den Grenzen des Sozialstaats vgl. etwa *v. Hippel*, *Rechtspolitik*, 1992, S. 203 f.; *Eichenhofer*, *JZ* 2005, S. 209, 214; *Davy*, *SDSRV* 55 (2007), S. 103, 115.

⁵⁷ *Bolte*, in: Berger/Hradil, *Lebenslagen, Lebensläufe, Lebensstile*, 1990, S. 27, 45.

⁵⁸ So *Beck*, *Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne*, 1986, S. 27.

⁵⁹ Vgl. zu diesem Terminus *Dürig*, *JZ* 1953, S. 193, der darauf hinweist, dass der „Wohlfahrtsstaat“ nicht im anrühigen Sinn eines „Rentenempfänger- und Armensüppchenstaates“ missgedeutet werden dürfe.

Namensregister

- Alexy, R. 113, 354
Aristoteles 30, 81, 252, 324
Arrow, K.J. 61 ff.
- Bentham, J. 33 ff.; 38 ff., 46 f., 50, 70, 75,
169, 329
Bergson, A. 60
Berlin, I. 114 f., 132
Böckenförde, E.-W. 350
- Calabresi, G. 358
Canaris, C.-W. 250, 252, 345
Cooter, R.D. 278 f., 340, 362
Crocker, D. 175
- Deakin, S. 168, 174
Dworkin, G. 179
- Fichte, J.G. 136
Flume, W. 123
France, A. 294
Friedman, M. 56
- Gierke v., O 10, 263
Green, T.H. 109, 114 f., 307 f., 314 f.
- Habermas, J. 354 f.
Harsanyi, J.C. 66
Hayek v., F.A. 153 f., 195, 228, 377
Hegel, G.W.F. 150
Hicks, J.R. 53, 56
Hobbes, T. 66, 133, 156
Höfling, W. 158
Hume, D. 34
- Kaldor, N. 53, 56
Kant, I. 11, 80, 92, 129, 132, 194, 332,
345
Kirchmann v., J. 1, 6
- Lancaster, K. 74
Libet, B. 118 f.
Little, I. 58
Locke, J. 66
- Marshall, A. 94 f.
Marx, K. 95
Menger, A. 4, 10
Mill, J.S. 33, 34 f., 266
Müller-Armack, A. 358
- Nipperdey, H.C. 299
Nozick, R. 51, 360
Nussbaum, M.C. 12, 72, 80, 178, 181 f.,
349
- Okun, A.M. 340
Ott, C. 64, 362
- Pareto, V. 44, 53
Pawlowski, H.M. 112
Pigou, A.C. 29, 38 ff., 46, 50 f., 70
Popper, K.R. 347
Posner, R.A. 71, 82 f., 160, 329 f., 342,
361 ff., 365
Prichard, H.A. 363
- Radbruch, G. 8, 271 f., 319
Raiser, L. 150 f.
Rawls, J. 17, 23, 29, 56, 66 ff., 72, 81, 83,
105, 109, 322, 351
Robbins, L. 52 f.
Rousseau, J.-J. 66
- Samuelson, P. 60
Sartre, J.P. 366
Savigny v., F.C. 110
Schäfer, H.-B. 64, 278 f., 362
Schmidt-Rimpler, W. 123, 149

- Schopenhauer, A. 133
- Sen, A. 11 ff., 16 ff., 22 ff., 26 ff., 33, 39,
41, 44 ff., 48, 50, 63, 65 f., 68, 71 ff.,
81 ff., 86 ff., 97, 99 ff., 105 ff., 109 f.,
113, 116, 120 ff., 124, 127 f., 131, 134,
136 ff., 147 f., 157, 160, 166, 170 ff., 176,
178, 278, 280, 285, 293 f., 299, 308 ff.,
326 ff., 338, 346 f., 349, 351, 353 f., 372,
374
- Sidgwick, H. 33, 50
- Simmel, G. 97
- Smith, A. 21 f., 103, 126 f., 330 f., 333
- Stein v., L. 135, 335
- Sunstein, C. R. 41
- Townsend, P. 95
- Ulen, T. 340
- Weber, M. 79, 127
- Wieacker, F. 347
- Wolf, M. 143 ff.

Sachregister

- Abschlussfreiheit 139, 306
agency freedom, *siehe* Akteursfreiheit
Aggregation
– personelle 36, 176
– sachliche 36, 176
Aggregationsprinzip 36
Aggregationsproblem 88 ff.
Akteursfreiheit 181
Allgemeine Geschäftsbedingungen 142, 257, 331
Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten 263, 265
Allokationsabteilung 6, 323, 339, 373, 381
Allokationseffizienz 153, 322, 339, 358 ff., 375, 382 f.
Anfechtung 145, 238, 257 ff.
– Leistungsfähigkeit, wirtschaftliche 238, 257 ff.
– Täuschung 259 f.
– Überschuldung des Nachlasses 259
Angebotsregulierung 282 f.
Ansatz der Verwirklichungschancen, *siehe* Befähigungsansatz
Anstandsgefühl der billig und gerecht Denkenden 215 f., 224
Äquivalenzstörung 270
Arbeitslosengeld II 165, 191, 217, 282, 288
Armenrecht 91
Armut
– absolute 94 f.
– als Mangel an Grundfähigkeiten 12, 98 ff.
– Ausgrenzung, soziale 99
– Bedeutungswandel 1, 104
– Befähigungsansatz 12, 100 ff.
– Bildung 92, 94, 99, 251 ff.
– Diskriminierung 293 ff.
– Einkommensarmut 96 f., 107
– Existenzminimum, physisches 94 f.
– Existenzminimum, soziokulturelles 95
– freiheitsorientierte Perspektive 100 ff.
– freiwillige 90, 248 f.
– Handlungsdruck, politischer 2
– Intensität der 89
– Konsumausgaben 93
– Lebenslagenansatz 99 f.
– Mehrdimensionalität 99 f.
– Messung, *siehe* Armutsmessung
– neue 15
– Pareto-Kriterium 55, 64
– Politik gegen 3, 6, 23 f.
– Rechtswissenschaft 1 ff.
– relative 95
– subjektive 94
– Vermögen 93
– versteckte 249
– Verzeitlichung von 87
– Wahlrecht 266
Armut- und Reichtumsbericht 13 f., 24, 96 f., 99, 194
Armutsbegriff 1, 90 ff.
Armutsdiskriminierung 293 ff.
Armutsforschung 12 f., 24, 77, 87, 93, 349
Armutsgrenze 2, 88 f.
Armutismaß 89 f.
Armutsmessung 87 ff.
– Aggregationsproblem 88 ff.
– Armutsgrenze 2, 88 f.
– Armutismaß 89 f.
– Armutsisikoquote 97
– Einkommensverteilung 97
– Grundprobleme 87 ff.
– head-count ratio 88 f.
– Identifikationsproblem 90 ff.
– income-earning handicap 98
– income-gap ratio 89
– income-using handicap 98

- Monotonie-Axiom 89
- Sen-Index 89
- Transfer-Axiom 89f.
- Werturteile 87ff.
- Armutspolitik 3, 6, 23f.
- Armutsisikoquote 97
- Arrow-Paradox, *siehe* Unmöglichkeitstheorem
- Asylbewerberleistungsgesetz 198, 232
- Aufrechnung
 - im Notlagentarif 190ff.
- Ausgrenzung, soziale 99
- Autonomie
 - personale, *siehe* Freiheit, innere
 - Präferenzautonomie 43f., 46, 64, 111, 113, 148, 228
 - Privatautonomie 21, 112, 138ff., 271
- Autonomiepaternalismus 182f.
- Axiom 44, 64, 89f.

- Barmherzigkeit 333
- basic capabilities, *siehe* Grundfähigkeiten
- Basiskonto 3, 188f., 296, 299
- Basistarif 188, 191
- Bedürftigentestament 217
- Bedürftigkeit
 - und Schuld 211ff.
 - und vorvertragliche Verhaltenspflicht 269f.
- Befähigung, rechtsgeschäftliche 140, 148, 287f., 293
- Befähigungsansatz
 - als ergänzungsbedürftiges Denkmodell 25, 171, 178
 - als juristisches Beschreibungsinstrument 18, 192
 - als objektivistischer Ansatz 75
 - als rechtspolitisches Programm 170ff.
 - Armutsverständnis 12, 100ff.
 - Bedeutung in der Rechtsanwendung 187ff.
 - Bedeutung rechtlicher Normen 159ff.
 - Bedeutung von Einkommen und Vermögen 78ff.
 - Befähigungsgerechtigkeit 326, 372
 - capability set 76, 106, 166
 - central human capabilities 12, 349
 - Distributionsprinzip 19, 326ff., 372
- Egalitarismus 326f.
- Entstehungszusammenhang, ökonomischer 27ff.
- Fähigkeiten 76ff.
- Funktionsweisen 73ff.
- Gesetzgebungstheorie 170ff.
- Glücksforschung 75f.
- Grundbegriffe 73
- Güterbegriff 81
- Individualität 84
- Lebenslagenansatz 99f.
- Nutzen 74f.
- Paternalismus 179ff., 311, 350
- Umwandlungsfaktoren 83ff.
- und demokratische Teilhabechancen 357
- und Politik 13f., 23f.
- und Wissenschaft 13, 24f., 349
- Befähigungsgerechtigkeit 326, 372
- Behavioral Law and Economics 126
- Behinderung, körperliche 51, 84, 98, 301, 333,
- Belegungsbindung 303ff.
- Beratungshilfe 300
- Bestandsschutz 292f.
- Betreuung
 - Betreuervergütung 255
 - Einwilligungsvorbehalt 255
 - Vermögensgefährdung 255
- Betriebsrente 96, 241, 243f.
- Bildung 92, 94, 99, 251ff.
- bounded rationality, *siehe* Rationalität, eingeschränkte
- Bruttoinlandsprodukt 83, 101, 160
- Bürgschaftsbeschluss 143, 145, 154, 223, 256, 271ff.
- Entscheidungsfreiheit, rechtsgeschäftliche 146, 271ff.
- Restschuldbefreiung 223

- capabilities, *siehe* Fähigkeiten
- capability
 - Begriff 27, 76ff.
 - *siehe auch* Fähigkeiten
- Capability Approach, *siehe* Befähigungsansatz
- capability set 76, 106, 166
- central human capabilities 12, 349

- Chancenaspekt der Freiheit 137
 Charta der Grundrechte der Europäischen Union 296f.
 clausula rebus sic stantibus 210, 240
 Codex Iuris Canonici 265
 commitment 128f., 173
 COVID-19-Pandemie
 – Corona-Abmilderungsgesetz 208
 – Corona-Notbedarfseinrede 208
 – Gutschein 209, 233f.
 – Moratorium 208, 233f.
 – Vertragshilfe, richterliche 209
 culpa in contrahendo 269f.
- Demokratie
 – aggregative 352
 – deliberative 353
 – Regierung durch Diskussion 353
 – repräsentative 352
 – Vernunftgebrauch, öffentlicher 351, 355
 Determinismus, neuronaler 118ff.
 – Libet-Experimente 118f.
 Differenzprinzip 29, 68ff., 83
 Diktator 44, 61
 Direktzahlung 164, 289, 291f.
 Diskriminierung
 – Armutsdiskriminierung 293ff.
 – Chancenaspekt der Freiheit 294
 – Charta der Grundrechte der Europäischen Union 296f.
 – Kontrahierungszwang 300
 – statistische 297
 Diskurs
 – Diskursprinzip 355
 – Diskursregeln 355f.
 – Freiheit zur Diskursteilnahme 356
 – Konsens 354f.
 Diskurstheorie des Rechts 354ff.
 Dispositionsmaxime 205
 Distributionsprinzip 19, 326ff., 372
 Durchschnittseinkommen 96
- Economic Analysis of Law, *siehe*
 Ökonomische Analyse des Rechts
 Effizienz
 – Allokationseffizienz 153, 322, 339, 358ff., 375, 382f.
 – Kaldor-Hicks-Effizienz 56f.
 – Kompensation 57ff.
 – Pareto-Effizienz 53
 – Reichtumsmaximierungsprinzip 82f.
 Effizienzkriterium, *siehe*
 Kaldor-Hicks-Kriterium
 Effizienzkriterium, *siehe* Pareto-Kriterium
 Effizienzverlust 359f., 362
 Egalitarismus
 – Befähigungsansatz 326f.
 – Humanismus, nonegalitaristischer 19, 338
 – Theorie der Gerechtigkeit 29, 67
 – Utilitarismus 28, 37
 – versteckter 28
 Egoismus 21f., 128, 346
 Ehemündigkeit 253
 Eigeninteresse 129f.
 Eigennutzannahme 126f., 174
 Eigenverantwortung, *siehe* Selbstverantwortung
 Einkommensarmut 96f., 107
 – Äquivalenzskalen 93f.
 – Durchschnittseinkommen 96
 – Haushaltseinkommen 93, 208
 – income-earning handicap 98
 – income-using handicap 98
 – Medianeinkommen 96
 – Nettoäquivalenzeinkommen, bedarfsgewichtetes 96
 – Werturteile 96f.
 Einkommensverteilung 97
 Einrede
 – Corona-Notbedarfseinrede 208
 – der Existenzvernichtung 239
 – des Notbedarfs 233, 249
 – dilatorische 208
 Einstiegsgehalt 162
 Einstimmigkeit 55f., 61
 – Pareto-Kriterium 55f.
 Einwilligungsvorbehalt 255
 Enquete Kommission des Bundestages 24, 350
 Entscheidung
 – aus Sympathie 128
 – aus Verpflichtung 128f., 173
 – Umwandlungsentscheidung 166f., 184

- unter Unsicherheit 69
- Entscheidungsfreiheit
 - Allgemeine Geschäftsbedingungen 257
 - Bürgschaftsbeschluss 146, 271 ff.
 - Formvorschriften 256 f.
- Entscheidungsregel, kollektive 61
- Entwicklung
 - als multidimensionaler Prozess 9
 - Begriff 9, 101
 - Bruttoinlandsprodukt 101
 - und Recht, *siehe* Law and Development
- Entwicklungsland 16, 101
- Ersetzungsbefugnis 209
- Ethik
 - Begriff 11
 - deontologische 34
 - Verbindung zur Ökonomik 11 f., 29 f., 279
- Existenzminimum
 - menschenwürdiges 104, 163, 197 f., 243, 348
 - physisches 94 f.
 - sozialrechtliches 200
 - soziokulturelles 95
 - steuerrechtliches 200
- Existenzsicherung
 - Recht der 198
 - Steuerfinanzierung 199
- Existenzvernichtung, drohende 239 ff., 247
 - clausula rebus sic stantibus 240
 - Rechtsausübung, unzulässige 244 f.
 - Störung der Geschäftsgrundlage 240 ff.
- Fähigkeiten
 - Abgrenzung zu Funktionsweisen 77
 - als realisierbare Freiheiten 76
 - als wirkliche Freiheiten 157 f.
 - Chancenaspekt 137
 - Einfluss des Rechts 159 ff.
 - Gesamtmenge 76
 - Grundfähigkeiten 100 ff.
 - grundlegende, *siehe* Grundfähigkeiten
 - legal capability 165
 - Liste grundlegender Freiheiten 12, 178, 180, 349 f., 382
 - Paternalismus 179 ff., 311, 350
 - Prozessaspekt 136 f.
 - Vereinigung von negativer und positiver Freiheit 137
- Fähigkeitenansatz, *siehe* Befähigungsansatz
- Fasten 77, 180
- Fehlschluss, naturalistischer 35
- Folgenbewertung 9, 174 ff.
- Folgenermittlung 9, 171 ff.
- Folter 48 f., 363 ff.
- Formvorschriften 256 f.
- Freiheit
 - Abschlussfreiheit 139, 306
 - Akteursfreiheit 181
 - als Mittel 49 f., 320 ff.
 - als Verteilungsgegenstand 342 ff., 381 ff.
 - angesparte 250
 - äußere 130 ff.
 - Chancenaspekt 137
 - Determinismus, neuronaler 118 ff.
 - formale 142
 - Gleichheit, rechtliche 294
 - grundlegende, *siehe* Grundfähigkeiten
 - Handlungsfreiheit 116, 139, 220
 - innere 117 ff.
 - mehrseitige 141
 - Messung von 76 f., 177
 - metaphysische, *siehe* Freiheit, innere
 - negative 117, 132 ff.
 - nicht-relationaler Art 338
 - Paradoxon der 347
 - positive 117, 134 f.
 - Privatrecht als Reich der Freiheit 5
 - Prozessaspekt 136 f.
 - realisierbare, *siehe* Fähigkeiten
 - rechtlich konstituierte 156
 - republikanische 132
 - subjektive, *siehe* Freiheit, innere
 - und Menschenwürde 336
 - und Verantwortung 367 ff.
 - Vereinigung von negativer und positiver 137
 - Wert, intrinsischer 48 f., 152
 - Willensfreiheit 117 ff.
 - wirkliche 157 f.
 - Wohlergehensfreiheit 181

- zur Armut 233, 248 ff.
- zur Diskursteilnahme 356
- Freizeit 82
- Fremdverantwortung 196, 199, 201, 210, 243, 245, 316
- functionings, *siehe* Funktionsweisen
- Funktionsweisen
 - Abgrenzung zu Fähigkeiten 76
- Gattungsschuld, beschränkte 230, 246
- Gedankenexperiment des Urzustands 29, 66 f., 69
- Geld
 - Befähigungsansatz 78
 - Freiheit 21, 79
 - Vergemeinschaftung kraft Geldgebrauchs 80, 280
- Geldschuld
 - Institut eigener Art 230
 - Modifikation, amtswegige 205 ff.
 - Stundung 206, 208 f., 233
 - Wertverschaffungsschuld 230
- Geltungsgrund 150 ff., 367
- Gemeinsame Geschäftsordnung der Bundesministerien 8
- Generalklausel 213, 219, 229, 244
- Generalkompensation 57 f., 369
- Gerechtigkeit
 - als Effizienz 324
 - als Freiheit 326 f.
 - als Gleichheit 28, 337 f.
 - Distributionsprinzip 19, 326 ff., 372
 - iustitia commutativa 324
 - iustitia distributiva 324
 - prozedurale 149 ff., 324, 372
 - Tauschgerechtigkeit 324
 - Theorie der 66 ff.
 - Ungerechtigkeit 383
 - Verteilungsgerechtigkeit 320, 323, 326, 339, 358 f., 362, 372, 375 f., 381
 - Vertragsgerechtigkeit 142, 148 ff.
- Gerechtigkeitsgrundsätze 67 f.
- Gerechtigkeitsidee 66, 383
- Gerichte, *siehe* Rechtsprechung
- Geschäft zur Deckung des Lebensbedarfs 286 f.
- Geschäftsfähigkeit
 - besondere 253
 - Insolvenz 254
 - Willensbildungsfähigkeit 253 ff.
- Gesellschaftsvertrag 62, 66
- Gesetzeslücke 190
- Gesetzgeber
 - als Produzent von Freiheiten 160
 - Gesetzgebung, freiheitsorientierte 379 ff.
 - Legitimation, demokratische 352
 - Präferenzbeeinflussung durch 167
- Gesetzgebungstheorie
 - Befähigungsansatz 170 ff.
 - Ökonomische Analyse des Rechts 169
- Gleichheit
 - als Nebenprodukt 19, 338
 - Diskriminierungsverbot 294 f.
 - Eigenwert 19, 337 f.
 - faktische 294, 299
 - Gegenstand der 28
 - Grundbefähigungsgleichheit 328 ff., 338, 343, 360, 365
 - Humanismus, nonegalitaristischer 19, 338
 - rechtliche 294
 - und Freiheit 293 ff.
 - und Gerechtigkeit 27 ff., 337 f.
- Gleichstellungsbericht 24
- Glück
 - Utilitarismus 34
- Glücksforschung 75 f.
- Befähigungsansatz 75
- Grenznutzen 51 f.
- Grundbefähigungsgleichheit 328 ff., 338, 343, 360, 365
- Grundeinkommen, bedingungsloses 199
- Grundfähigkeiten
 - Absolutheitsanspruch 104 f., 107, 347
 - Bedeutung des allgemeinen Wohlstandsniveaus 102 ff., 107
 - Gleichheit von, *siehe* Grundbefähigungsgleichheit
 - Humanismus, nonegalitaristischer 19, 338
 - Liste grundlegender Freiheiten 12, 178, 180, 349 f., 382
 - Menschenwürde 336 f.
 - und Armut 12, 98 ff.
- Grundfreibetrag 200

- Grundfreiheiten 29, 67f.
 Grundgesetz
 – Existenzminimum, menschenwürdiges 197f.
 – Neutralität, wirtschaftspolitische 195
 – Vertragsfreiheit 138
 Grundgüter
 – als Nutzenindikator 71
 – Individualität 69ff.
 – Mindesteinkommen 70
 – Vergleiche, interpersonelle 69f.
 – zur Verwirklichung eines Lebensplanes 71
 Grundsicherung für Arbeitsuchende 161 ff., 198, 232, 242
 Grundversorgung, medizinische 189ff.
 Güter
 – aristotelische Ethik 81
 – Befähigungsansatz 78ff.
 – Begriff 81
 – Freiheitssicherung durch 79
 – Knappheit 2, 125, 272, 281
 – Netzwerk 78ff.
 Gutscheine 209, 233f.
- Haftung
 – als Schatten der Schuld 211
 – Begriff 204
 – Beschränkung, gegenständliche 225, 246f.
 – Erweiterung der 286ff.
 – Grundsatz der unbeschränkten Vermögenshaftung 202, 229
 – Minderjährigkeit 225, 246
 Handlungsfreiheit 116, 139, 220
 Handlungsutilitarismus 33
 Happiness-Forschung, *siehe* Glücksforschung
 Hartz IV-Entscheidung 104, 166
 head-count ratio 88f.
 Hilfebedürftigkeit, sozialrechtliche 218f.
 Hirnforschung, *siehe* Neurowissenschaft
 homo incurvatus in se 124
 homo oeconomicus, *siehe* Verhaltensmodell, ökonomisches
 Human Development and Capability Association 25
 Human Development Index 23
 Human Development Report 23, 328
 Human Poverty Index 23
 Humanismus, nonegalitaristischer 19, 338
 Hume'sche Gesetz 34
 Hunger 64, 77, 79, 134, 136, 140, 331, 335
- Identifikationsproblem 90ff.
 imaginative empathy 66
 Immobilienverzehrreditvertrag 247
 income-earning handicap 98
 income-gap ratio 89
 income-using handicap 98
 Index der menschlichen Armut, *siehe* Human Poverty Index
 Index der menschlichen Entwicklung, *siehe* Human Development Index
 Individualisierung im Recht 165f., 184 ff., 200
 Individualismus, normativer 31, 35, 43, 54, 64, 176, 332, 334, 350f.
 Individualität
 – Befähigungsansatz 84
 – Grundgüter 69ff.
 – *siehe auch* Umwandlungsfaktoren
 informational base, *siehe* Informationsbasis
 Informationsbasis
 – Bedeutung 14
 – Einschränkung der 46f.
 – Paternalismus 181
 Insolvenz
 – Geschäftsfähigkeit 254
 – Null-Plan 223
 – Restrukturierungsrichtlinie 223, 331
 – Restschuldbefreiung 219, 222f.
 – Verbraucherinsolvenzverfahren 222
 – Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis 254
 – Zahlungsunfähigkeit 236
 Insolvenzschutz, gesetzlicher 243
 Instrumentalisierung bedürftiger Menschen 332f., 370
 Interdisziplinarität 13, 25
 Interesse, *siehe* Eigeninteresse
 Intuitionen, moralische 362ff.
 Irrtum

- Leistungsfähigkeit, wirtschaftliche 257 ff.
- Motivirrtum 238, 259
- ius titia commutativa 324
- ius titia distributiva 324

- Kaldor-Hicks-Kriterium
 - Definition 56 ff.
 - Generalkompensation 57 f., 369
 - Kompensation 57 f.
 - Kosten-Nutzen-Analyse 59 f.
 - und Verteilung 56 ff.
- Kalkül, hedonistisches 37, 47, 70
- Kardinalität 36 f.
- Kirchenrecht, katholisches 265
- Klostertod 265 ff.
- Knappheit 2, 125, 272, 281
- Kollektiventscheidungstheorie, *siehe* Theorie der kollektiven Entscheidungen
- Kollektivverantwortung 196 ff.
- Kompensation 57 f.
 - Generalkompensation 57 f., 369
- Kompensationskriterium, *siehe* Kaldor-Hicks-Kriterium
- Konkurrenz, vollständige 322
- Konsequentialismus 31, 34
 - Utilitarismus 34
 - Wohlfahrtsökonomik 31
- Konsumententheorie 74
- Kontrahierungszwang
 - allgemeiner 300 ff.
 - Basiskonto 188, 299
 - Diskriminierung 300
 - entwicklungsfördernder 298 ff.
 - Wohnraummietrecht 300
- Konversionsfaktoren, *siehe* Umwandlungsfaktoren
- Kosten
 - Transaktionskosten 321
 - Zwangsvollstreckung 221
- Kosten-Nutzen-Analyse 59 f.
- Kreditwürdigkeitsprüfung 226, 245
- Kriegsausgleichsverfahren 207

- Law and Development 16, 25
- Lebenslagenansatz 99 f.
- legal capability 165

- Leistungsfähigkeit, wirtschaftliche
 - Anfechtung 257 ff.
 - culpa in contrahendo 269 f.
 - Diskriminierung 293 ff.
 - Einwilligungsvorbehalt 255
 - Geschäftsfähigkeit 253
 - Irrtum 257 ff.
 - Rechtsfähigkeit 265 ff.
 - Unterhaltspflicht 236
 - Verbesserung 163, 219 ff.
 - Wucher 270 f.
- Letztbegründung 279, 329, 337
- Liberalismus 4, 26
- Libet-Experimente 118 f.
- low-income consumer, *siehe* Verbraucher, armutsgefährdete
- Lustmonster 51

- Markt
 - expliziter 81, 106, 162
 - Funktionsbedingungen 323 f.
 - Gerechtigkeit 324
 - impliziter 82 f.
 - Markteingriff 322 ff.
 - Marktversagen 146, 322 ff., 325, 339, 372
 - Marktwirtschaft, soziale 194 ff., 237, 280, 312, 358, 371
 - Marktzugang 163, 194, 284, 295, 301
 - Modell der vollständigen Konkurrenz 322
 - Preismechanismus 322, 342
 - Simulierung 321
- Markteingriff
 - im Namen der Freiheit 322 ff.
- Marktversagen 146, 322 ff., 325, 339, 372
- Marktwirtschaft
 - Grundsatz der Selbstverantwortung 194 ff.
 - soziale 194 ff., 237, 280, 312, 358, 371
- Maximierungsprinzip 31, 36, 65
- Maximin-Regel 69
- Maximum 37, 39
- Medianeinkommen 96
- Mehrdimensionalität 99 f., 110, 380
- Mehrheitsregel 61
- Mensch als geistig-sittliches Wesen 124, 139, 172

- Menschenbild 124, 172 f., 310
 Menschenwürde
 – Freiheiten, positive 336
 – Grundfähigkeiten 336 f.
 – Paternalismus 183 f.
 – Rechtsfähigkeit 267 f.
 – Schutz gegen sich selbst 183 f.
 Metapräferenzen 122 f., 173, 310
 Mietmarkt, *siehe* Wohnungsmarkt,
 angespannter
 Mietpreisbremse 3 f., 283 ff.
 Minderjährigkeit
 – Haftungsbeschränkung 225, 246
 Mindestlohn 3, 201
 Mittellosigkeit 80, 91, 140, 223, 255
 monotonicity axiom, *siehe* Monotonie-
 Axiom
 Monotonie-Axiom 89
 Moral
 – als Instrument 129, 364, 370
 – Begriff 11
 – für Egoisten 370
 – Intuitionen 362 ff.
 – Nihilismus 364
 Moralität
 – Vernunft, praktische 124
 – Willensfreiheit 123 ff.
 Moratorium 208, 233 f.
 mors civil 265

 Nettoäquivalenzeinkommen, bedarfs-
 gewichtetes 96
 Neurowissenschaft 118, 252
 New Welfare Economics, *siehe* neuere
 Wohlfahrtsökonomik
 Nicht-Nutzeninformationen 47 ff.
 Nichtwissen, *siehe* Schleier des Nicht-
 wissens
 Nihilismus 364
 Notlage 270
 Notlagentarif 189 ff.
 – Aufrechnungsverbot 190 ff.
 Nutzen
 – Befähigungsansatz 74 f.
 – Begriff 40 ff.
 – Gesamtnutzen 36 f., 59
 – Grenznutzen 51 f.
 – Maximierung 36
 – Nicht-Nutzeninformationen 47 ff.
 Nutzenmessung 47, 53, 58
 – kardinale 37 f., 53, 58
 – ordinale 37 f.
 Nutzenvergleiche, *siehe* Vergleiche,
 interpersonelle
 Nützlichkeitsprinzip 33 ff., 329

 Obdachlosigkeit 206, 301 ff.
 Ökonomie
 – Begriff 11 f.
 Ökonomik
 – Begriff 11 f.
 – Verbindung zur Ethik 11 f., 29 f., 279
 – Verhaltensökonomik 126, 172
 Ökonomische Analyse des Rechts
 – Gesetzgebungstheorie 169
 – philosophisches Fundament 27
 – Umverteilung durch Steuer- und
 Sozialrecht 6, 339 ff., 342 ff., 381 ff.
 – Umverteilung durch Vertragsrecht 6,
 339 ff., 342 ff., 381 ff.
 Optimum 31, 39, 53
 Ordensangehörige 265, 267 f.
 Ordinalskala 37
 Ordnung, lexikalische 68

 pacta sunt servanda 205, 250, 278, 313
 Paradoxon
 – der Freiheit 347
 – liberales 44 ff.
 – Unmöglichkeitstheorem 61 ff.
 Pareto-Effizienz 53
 Pareto-Kriterium
 – Armut 55, 64
 – Besitzstandsschutz 55
 – Einstimmigkeit 55 f.
 – hypothetisches 57
 – Individualismus, normativer 53 f.
 – Nutzenvergleich 54
 – schwaches 44
 – starkes 53
 – und Verteilung 53 ff.
 Pareto-Optimum 54, 64
 Pareto-Verbesserung 53, 80, 320
 Paternalismus
 – autonomieorientierter 182 f.
 – Befähigungsansatz 179 ff., 311, 350

- Begriff 179
- Freiheitsförderung durch 182f.
- Pfändungsschutz 203f.
- Unverfügbarkeit bestimmter Rechtsgüter 183f.
- Person
 - Rechtsfähigkeit 263
- personal conversion factors, *siehe* Umwandlungsfaktoren, persönliche
- Pfändungsschutz
 - Fiskalinteresse 202, 210, 250
 - Freiheitseinschränkung 203f.
 - Freiheitsgewährleistung 198f.
 - gesetzlicher 201ff., 210, 216f., 219, 235, 242, 245
 - Paternalismus 204
- Philosophie
 - klassische Antike 252
 - Moralphilosophie 21, 318, 363
- Pluralität der Ziele 358ff., 374f.
- Präferenzautonomie 43f., 46, 64, 111, 113, 148, 228
 - Begriff 43
 - Freiheitsgefährdung 43ff.
- Präferenzen
 - adaptive 41
 - Aggregation individueller 43f., 64, 111
 - Beeinflussung von 167
 - einmischende 43ff.
 - externe 45
 - höherstufige, *siehe* Metapräferenzen
 - intervenierende 45
 - stabile 126
 - Wahlhandlung, präferenzgeleitete 43, 60, 64, 75, 124f., 329
- Präferenzordnung, kollektive 61
- Präferenzstabilität 126
- Pragmatismus 329f.
- Preis, versteckter 172
- Preiskampf 79
- Preismechanismus 322, 342
- Preisregulierung 282ff., 313
- primary goods, *siehe* Grundgüter
- principle of utility, *siehe* Nützlichkeitsprinzip
- Privatautonomie 21, 112, 138ff., 271
- Prozessaspekt der Freiheit 136f.
- Prozesskostenhilfe 90f., 294, 300
- Rangordnung, partielle 176
- Rationalität
 - eingeschränkte 125f.
- Recht
 - entwicklungsförderndes 168f.
 - kanonisches 265
 - und Moral 318f.
- Rechtsanwendung, befähigungsorientierte 187ff.
- Rechtsausübung, unzulässige 244f.
- Rechtsdogmatik
 - Grenzen der 6f.
- Rechtsfähigkeit
 - Klostertod 265ff.
 - Leistungsfähigkeit, wirtschaftliche 265ff.
 - Menschenwürde 267f.
 - Person 263
 - Zuerkennung durch Recht 264f.
- Rechtsnormen
 - als versteckte Preise 172
 - Bedeutung im Befähigungsansatz 159ff.
 - Generalisierung 185
 - offene 186
- Rechtsökonomik, *siehe* Ökonomische Analyse des Rechts
- Rechtspolitik 3, 6, 170ff.
- Rechtsprechung
 - ausgerichtet am Ziel der Fähigkeiten 187ff.
- Rechtswissenschaft
 - Folgenorientierung 6, 9
 - Forschungsgegenstand 6ff.
 - funktional verstandene 8
 - Rechtsdogmatik 6f.
- Regelutilitarismus 33, 83
- Regierung durch Diskussion 353
- Reichtumsmaximierungsprinzip
 - Begriff des gesellschaftlichen Reichtums 82f.
 - Bruttoinlandsprodukt 83
 - Freizeit 82
 - Intuitionen, moralische 362ff.
 - Markt, impliziter 82f.
 - sense of justice 364
 - shadow price 82
- Restrukturierungsrichtlinie 223, 331

- Restschuldbefreiung 219, 222f.
 – Antrag 225
 – Bürgschaftsbeschluss 223
 – Restrukturierungsrichtlinie 223, 331
 – Versagungsgrund 228
 revealed preferences, *siehe* Wahlhandlung, präferenzgeleitete
 Richter, *siehe* Rechtsprechung
 Richtigkeitschance 149
 Richtigkeitswahrscheinlichkeit 149
 Risikoverteilung 238f., 243, 246
- Sanktion
 – faktischer Zwang zum Vertragsschluss 305f.
 – Verhaltensregulierung 303ff.
 Schleier des Nichtwissens 66, 68
 Schlüsselgewalt 286
 Schuld
 – Gattungsschuld, beschränkte 230, 246
 – Leistensollen 211
 – Wertverschaffungsschuld 230
 Sein und Sollen 34, 130, 264, 329
 Selbstverantwortung
 – Freiheitsförderung durch 247ff.
 – Marktwirtschaft 194ff.
 Selbsterstörungsargument 335f.
 Sen-Index 89
 shadow price 82
 Sittenwidrigkeit
 – Anstandsgefühl der billig und gerecht Denkenden 215f., 224
 – Knebelungsvertrag 214
 – Restschuldbefreiung 222
 – Überforderung, finanzielle 214ff.
 Sklaverei 56, 362
 – *siehe auch* Versklavungsvertrag
 Social Choice Theorie, *siehe* Theorie der kollektiven Entscheidungen
 social conversion factors, *siehe* Umwandlungsfaktoren, soziale
 Solidarität 316f., 344f.
 Sollensordnung, außerrechtliche 216, 224
 Sonderrecht 10
 Soziale Marktwirtschaft 194ff., 237, 280, 312, 358, 371
 – Selbstverantwortung 194ff.
 Sozialgeld 162, 191
 Sozialpolitik 2f., 311, 325
 – europäische 99, 196
 Sozialrecht
 – Hilfebedürftigkeit 218f.
 – im formellen Sinn 161
 Sozialschutzrecht 200
 Sozialstaat
 – Grenzen 10
 Sozialstaatsprinzip 140, 143, 197, 212, 318
 Sozialwahltheorie, *siehe* Theorie der kollektiven Entscheidungen
 Steuer
 – Freiheitsbeschränkung durch 199, 339
 – Grundfreibetrag 200
 Störung der Geschäftsgrundlage
 – Existenzvernichtung, drohende 240ff.
 – Risikoverteilung 238f.
 Subsidiaritätsgrundsatz 199, 249
 Summierung 36, 39, 47, 50ff., 65
 sum-ranking, *siehe* Summierung
 Sympathie 128
- Tätigkeiten, *siehe* Funktionsweisen
 Tauschgerechtigkeit 324
 Testierfähigkeit 253
 Theorie der Gerechtigkeit
 – Differenzprinzip 29, 68ff., 83
 – Egalitarismus 29, 67
 – Gerechtigkeitsgrundsätze 67f.
 – Grundfreiheiten 29, 67f.
 – Grundgüter 69ff.
 – Kritik 69, 71f.
 – Maximin-Regel 69
 – Schleier des Nichtwissens 66, 68
 – Urzustand 29, 66f., 69
 – Vergleiche, interpersonelle 69f.
 Theorie der kollektiven Entscheidungen
 26, 43f., 61
 – Unmöglichkeitstheorem 61ff.
 – Wohlfahrtsfunktion 60f.
 Titelverjährungsfrist 219
 Transaktionskosten 321
 Transfer-Axiom 89f.
 Transitivität 62, 126
 Treu und Glauben
 – Rechtsausübung, unzulässige 244f.
- Überforderung, finanzielle

- Sittenwidrigkeit 214 ff.
- Verbraucherdarlehensvertrag 225 ff.
- Überschuldung
 - Minderjährigkeit 225, 246
 - Nachlass 259
- Umkehrhypothek, *siehe* Immobilien-
verzehrreditvertrag
- Umverteilung
 - durch Steuer- und Sozialrecht 6,
339 ff., 342 ff., 381 ff.
 - durch Vertragsrecht 6, 339 ff., 342 ff.,
381 ff.
 - Gegenstand der 342 ff., 381 ff.
 - Kosten 341
 - leaky-bucket experiment 340 f.
 - systematische 342
- Umverteilungsabteilung 323, 339, 341,
373, 381 f.
- Bedeutung des Verteilungsgegen-
standes 342 ff., 381 ff.
- Umwandlungsfaktoren
 - Begriff 83 ff.
 - persönliche 84
 - soziale 85 f.
- Unfreiheit, ökonomische 134
- Ungerechtigkeit 383
- Ungleichheit, faktische 293 ff.
- Unmöglichkeit
 - Geldschuld 229 ff.
- Unmöglichkeitstheorem 61 ff.
- Unterhaltsverzicht 217
- Unvermögen, finanzielles 229 ff.
- Urzustand 29, 66 f., 69
- Utilitarismus
 - Aggregationsprinzip 36
 - Egalitarismus 28, 37
 - Grundmerkmale 33 ff.
 - Handlungsutilitarismus 33
 - Kalkül, hedonistisches 37, 47, 70
 - Konsequentialismus 34
 - Lustmonster 51
 - Maximierungsprinzip 36, 65
 - Nutzenbegriff 34
 - Nutzenvergleich, interpersoneller
36 ff.
 - Nutzenverteilung 36
 - Nützlichkeitsprinzip 33 ff., 329
 - Regelutilitarismus 33, 83
- Summierung 36, 47, 50
- und Wohlfahrtsökonomik 29, 39
- veil of ignorance, *siehe* Schleier des
Nichtwissens
- Verantwortung
 - Finanzierungsverantwortung 200, 339
 - Fremdverantwortung 196, 199, 201,
210, 243, 245, 316
 - Kollektivverantwortung 196 ff.
 - Selbstverantwortung 194 f., 205
 - und Freiheit 367 ff.
 - Verantwortungssubjekt 204, 316,
339 ff.
 - Verursachungsverantwortung 317
- Verarmung 1, 249
- Verbraucher
 - armutsgefährdete 4, 261 ff.
 - Begriff 262, 269, 299
 - Verbraucherpolitischer Bericht 14, 262
- Verbraucherdarlehensvertrag
 - COVID-19-Pandemie 208 f.
 - Kreditwürdigkeitsprüfung 226, 245
 - Stundung 208 f.
- Verbrauchergruppen 4, 261 f., 268
- Verbraucherinsolvenzverfahren 222
- Verbraucherpolitischer Bericht 14, 262
- Vereinte Nationen 2, 23, 328
- Verfassungsrecht
 - als Schutzschild 361 f.
- Verfügungsverbot 248
- Vergleiche, interpersonelle
 - Grundgüter 69 f.
 - imaginative empathy 66
 - Kaldor-Hicks-Kriterium 58
 - Pareto-Kriterium 54
 - Utilitarismus 36 ff.
- Verhaltensmodell
 - nach A. Sen 124, 172
 - ökonomisches 125 ff., 172
 - Präferenzstabilität 126
 - Rationalität, eingeschränkte 125 f.
- Verhaltensökonomik 126, 172
- Verhaltensregulierung 285 ff.
- Vermögensauskunft 259, 269, 297
- Vermögensgefährdung 255
- Vernunft, praktische 124
- Vernunftgebrauch, öffentlicher 351, 355

- Verschwendung 255, 321, 324, 329
 Versklavungsvertrag 362
 Verteilungsgegenstand 342 ff., 381 ff.
 Verteilungsgerechtigkeit 320, 323, 326,
 339, 358 f., 362, 372, 375 f., 381
 Verteilungsproblem 50 ff.
 – Grenznutzen 51 f.
 – Kaldor-Hicks-Kriterium 56 ff.
 – Pareto-Kriterium 53 ff.
 – Summierung 50 ff.
 – Wohlfahrtsfunktion 60
 Vertrag
 – Geltungsgrund 150 ff.
 – Mechanismus 149, 152
 – pacta sunt servanda 205, 250, 278, 313
 – Richtigkeitschance 149
 – Richtigkeitswahrscheinlichkeit 149
 – Sozialfunktion 11, 378
 – Vertragsgerechtigkeit 142, 148 ff.
 Vertragsbindung, *siehe* pacta sunt
 servanda
 Vertragsfreiheit
 – Abschlussfreiheit 139, 306
 – Abwehrrecht 139 f., 145
 – als rechtlich konstituierte Freiheit 156
 – als Wert an sich 50, 150 ff.
 – Chancenaspekt 146 f.
 – formale 142
 – Gerechtigkeit, prozedurale 148 ff.
 – Grundgesetz 138
 – material-negative 138 ff.
 – normgeprägte Freiheit 157
 – Prozessaspekt 142 f.
 – realistisch verstandene 307
 – Wert der 50, 150 ff.
 Vertragsfunktion, soziale 11, 378
 Vertragsgerechtigkeit 142, 148 ff.
 Vertragshilfe
 – Corona-Abmilderungsgesetz 208
 – Kriegsausgleichsverfahren 207
 – richterliche 207, 209
 Vertragsmechanismus 149, 152
 Vertragsparität, gestörte 154, 228, 274,
 313
 Vertragsrecht
 – als Umverteilungsinstrument 6, 339 ff.,
 342 ff., 381 ff.
 – Begriff 15
 – zum Schutz des Schwächeren 15
 Vertrauen 250, 295, 313
 Verursachungsverantwortung 317
 Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis
 254
 Verwirklichungschancenansatz, *siehe*
 Befähigungsansatz
 Verzug 214, 234, 237
 volenti non fit iniuria 289
 Vollstreckung, *siehe* Zwangsvoll-
 streckung
 Vollstreckungsanspruch 202, 211

 Wahlhandlung, präferenzgeleitete 43, 60,
 64, 75, 124 f., 329
 wealth maximization principle, *siehe*
 Reichtumsmaximierungsprinzip
 Wegfall der Geschäftsgrundlage, *siehe*
 Störung der Geschäftsgrundlage
 welfarism, *siehe* Wohlfahrtsgedanke
 well-being freedom, *siehe* Wohlergehens-
 freiheit
 Weltbank 23 f.
 Weltentwicklungsbericht, *siehe* Human
 Development Report
 Wert
 – der Freiheit 49 f., 150 ff., 332 f.
 – liberaler 5, 19, 110, 193, 248, 306 f., 314,
 378
 Werturteil
 – Armutsmessung 87 ff.
 – Einkommensarmut 96 f.
 – Wohlfahrtsökonomik 31 f.
 Wertverschaffungsschuld 230
 Wille
 – Freiheit, *siehe* Willensfreiheit
 – vernünftiger 112
 Willensbildungsfähigkeit 253 ff., 277, 313
 Willensfreiheit
 – Determinismus, neuronaler 118 ff.
 – gefühlte 118, 121
 – negatives Verständnis von 117
 – positives Verständnis von 117
 – starke 117
 – und Moralität 123 ff.
 Wohlergehen, individuelles
 – als Gegenstand der Wohlfahrts-
 ökonomik 31 f.

- Wohlergehensfreiheit 181
- Wohlfahrtsfunktion 61 ff.
 - Theorie der kollektiven Entscheidungen 61
 - Unmöglichkeitstheorem 61 ff.
 - Verteilung 60
- Wohlfahrtsgedanke 39
 - Nicht-Nutzeninformationen 47 ff.
- Wohlfahrtsökonomik
 - als normative Wissenschaft 32
 - Gegenstand der 30 f.
 - Individualismus, normativer 31
 - Konsequentialismus 31
 - neuere 27, 29, 32, 42 ff., 53 f., 124
 - Wohlfahrtsgedanke 39
 - Wünsche 40
 - Zufriedenheitsdilemma 40 ff., 63, 121, 216
- Wohlfahrtsveränderungskriterium, *siehe* Kaldor-Hicks-Kriterium
- Wohlstand
 - Begriff 22
- Wohlstandsniveau, allgemeines 24, 95, 102 ff., 107
- Wohngeld 282, 298
- Wohnraumförderung, soziale 283, 303 ff.
- Wohnungsbau, staatlicher 282
- Wohnungsbauförderung 282
- Wohnungsberechtigungsschein 302 ff.
- Wohnungsmarkt, angespannter 4, 282, 284
- Wucher
 - Äquivalenzstörung 270
 - Geldnot 270
 - Notlage 270
- Wünsche 40
- Würde, *siehe* Menschenwürde
- Zahlungsbereitschaft 40
- Zahlungskontengesetz 3, 187 ff., 296, 299
 - Basiskonto 3, 188 f., 296, 299
 - Kontrahierungszwang 188, 299
- Zahlungsverzug, *siehe* Verzug
- Zufriedenheit 40, 43, 74
 - Dilemma 40 ff., 63, 121, 216
- Zustände, *siehe* Funktionsweisen
- Zwang
 - faktischer 305 f.
 - rechtlicher 305
- Zwangslage
 - Geldnot 270
- Zwangsvollstreckung
 - Kosten der 221
 - Pfändungsschutz, gesetzlicher 201 ff., 210, 216 f., 219, 235, 242, 245
 - Vermögensauskunft 259, 269, 297
 - Vollstreckungsschutz, richterlicher 210, 221, 243
- Zweckentfremdung von Wohnraum 283
- Zweck-Mittel-Relation 71, 336