

STEPHAN SEIWERTH

Typisierter Schutz  
in Gesetz und Urteil

*Jus Privatum*

282

---

**Mohr Siebeck**

JUS PRIVATUM  
Beiträge zum Privatrecht

Band 282





Stephan Seiwert

# Typisierter Schutz in Gesetz und Urteil

Mohr Siebeck

*Stephan Seiwert*, geboren 1987; 2007–2011 Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Bonn, dabei Stipendiat der Studienstiftung des deutschen Volkes; 2014–2015 Master of European Social Security an der KU Leuven (Belgien); 2012–2016 Wissenschaftliche Mitarbeit am Institut für Arbeitsrecht und Recht der Sozialen Sicherheit und Promotion mit der Arbeit „Gestaltungsfreiheit in Tarifverträgen und tarifdispositives Gesetzesrecht“ an der Universität Bonn; 2016–2018 Wissenschaftliche Mitarbeit am Zentrum für Europäisches Wirtschaftsrecht der Universität Bonn und Referendariat am LG Köln; seit 2018 Akademischer Rat a. Z. am Institut für Deutsches und Europäisches Arbeits- und Sozialrecht der Universität zu Köln; Habilitation an der Universität zu Köln und Verleihung der Lehrbefugnisse für Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht, Sozialrecht, Rechtstheorie und Europarecht 2023.  
orcid.org/0000-0002-6018-4943

Publiziert mit Unterstützung der Deutschen Forschungsgemeinschaft (DFG),  
Projektnummer: 538125315

ISBN 978-3-16-163212-9 / eISBN 978-3-16-163213-6  
DOI 10.1628/978-3-16-163213-6

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

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

2025 Mohr Siebeck Tübingen.

© Stephan Seiwert

Dieses Werk ist lizenziert unter der Lizenz „Creative Commons Namensnennung – Nicht kommerziell – Keine Bearbeitungen 4.0 International“ (CC BY-NC-ND 4.0). Eine vollständige Version des Lizenztextes findet sich unter: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>. Jede Verwendung, die nicht von der oben genannten Lizenz umfasst ist, ist ohne Zustimmung des Urhebers unzulässig und strafbar.

Satz: epline, Bodelshausen. Gedruckt auf alterungsbeständiges Papier.

Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, Wilhelmstraße 18, 72074 Tübingen, Deutschland  
[www.mohrsiebeck.com](http://www.mohrsiebeck.com), [info@mohrsiebeck.com](mailto:info@mohrsiebeck.com)

## Vorwort

Das Privatrecht und hier vor allem das Vertragsrecht, insbesondere soweit es bezweckt, eine der Parteien zu schützen, ist voll von Regeln, die ihren Normzweck verfehlen und zu nicht einzelfallgerechten Ergebnissen führen – durch Typisierung. Die wenigsten Menschen erlangen *exakt* um Mitternacht ihres 18. Geburtstags hinreichende rechtsgeschäftliche Einsichtsfähigkeit. Gemessen an seinem Normzweck bewirkt das Minderjährigenschutzrecht so bewusst entweder ein „zu viel“ oder ein „zu wenig“ an Schutz. U. a. im Mietrecht, Arbeitsrecht, Verbraucherrecht, AGB-Recht und Versicherungsrecht findet sich (etwas) jüngerer typisierter Schutz im Vertragsrecht. Dieser bewirkt, dass spezialisierte Anwältinnen sich erfolgreich darauf berufen, nicht über Verbraucherwiderrufsrechte informiert worden zu sein und Fußballer mit Rechtsberatung und Millioneneinkommen als Arbeitnehmer geschützt sind; umgekehrt aber kleine Handwerksbetriebe belastende Kreditverträge auch dann nicht widerrufen können, wenn sie in der Vertragsabschlussituation überrumpelt wurden und Kleingewerbetreibende wenig vor der Kündigung ihres Gewerberaummietvertrags geschützt sind. Gemeinsam ist den Konstellationen, dass Sachverhalte erfasst werden, die nach dem eigentlichen Normzweck nicht erfasst werden sollten (*over-inclusiveness*) oder umgekehrt Sachverhalte nicht erfasst werden, die nach dem eigentlichen Normzweck hätten erfasst werden müssen (*under-inclusiveness*).

Das Erkenntnisinteresse dieser Arbeit geht einerseits dahin zu ermitteln, ob die in ihren einzelnen Ausprägungen durchweg kritisierte und selten verteidigte Typisierung von Schutz (das „*Wie*“, nicht das „*Ob*“) rechtspolitisch eine Zukunft haben sollte. Andererseits, als Vorfrage und als eigenständiger Gegenstand, werden die Möglichkeiten der Modifikation typisierender Regelungen im Interesse der Herstellung insbesondere von „Einzelfallgerechtigkeit“ mit Mitteln der Rechtsdogmatik untersucht. In diesen beiden Aspekten liegen die titelgebenden Fragen des typisierten Schutzes in Gesetz und Urteil.

Die konzeptionellen Arbeiten an diesem Buch wurden im Spätsommer 2023 abgeschlossen. Einzelne Aspekte und Aktualisierungen konnten noch bis Herbst 2024 berücksichtigt werden. Dank gilt der DFG für die großzügige Förderung der Publikation.

Diese Arbeit und die Habilitationsphase, deren Schlusspunkt sie bildet, ist nicht im luftleeren Raum entstanden, sondern wurde von wunderbaren Menschen begleitet.

Prof. Dr. Dr. h. c. *Ulrich Preis* bin ich dankbar für das Vertrauen, das er von Anfang an in mich gesetzt hat, verbunden mit der Gewährung großen Freiraums. Die gemeinsamen Jahre waren und sind für mich prägend und bereichernd. Er hat dankenswerterweise die Erstellung des Erstgutachtens übernommen. Von unschätzbarem Wert war auch das Umfeld, das Prof. Dr. *Christian Rolfs* mir für den Abschluss der Habilitationsphase und die sich anschließende Vertretungsphase geschaffen hat. Dafür gebührt ihm großer Dank. Das Zweitgutachten ist von Prof. Dr. Dr. h. c. *Barbara Dauner-Lieb* erstellt worden. Nicht nur dafür, sondern auch für vielfältige Förderung und Zuspruch danke ich ihr.

Dankbar bin ich auch für meine akademische Familie, die mich von Anfang an zugewandt aufgenommen und in verschiedener Weise gefördert und inspiriert hat. In Dankbarkeit verbunden bin ich, soweit noch nicht genannt, stellvertretend: Prof. Dr. Dr. Dres. h. c. *Peter Hanau*, Prof. Dr. *Wiebke Brose*, LL.M. (Köln/Paris I), Prof. Dr. *Stefan Greiner*, Prof. Dr. *Adam Sagan*, MJur (Oxon), Prof. Dr. *Angie Schneider*, Prof. Dr. *Markus Stoffels*, Prof. Dr. *Felipe Temming*, LL.M (LSE) und Prof. Dr. *Daniel Ulber*.

Auch der langjährige fachliche und persönliche Austausch mit meinem näheren akademischen Umfeld hat viel zum Gelingen des Habilitationsprojekts und anderer Projekte beigetragen. Verbunden bin ich insbesondere Akad. Oberrat PD Dr. *Christian Deckenbrock*, Prof. Dr. *Carmen Freyler*, Frau Präsidentin des Bundesarbeitsgerichts *Inken Gallner*, Prof. Dr. *Stephan Gräf*, Prof. Dr. *Tim Husemann*, Prof. Dr. *Friederike Malorny*, Prof. Dr. Dr. *Alexander Morell*, Prof. Dr. *Christian Picker*, Prof. Dr. *Laura Schmitt*, LL.M. (Connecticut) und Akad. Oberrat a. Z. PD Dr. *Stefan Witschen*, MJur (Oxon).

Beeindruckende Korrekturarbeiten am Manuskript dieser Arbeit haben vor allem *Julian Schumann*, M. A. und *Katharina Vogt* geleistet.

Schließlich ist meiner Familie und hier vor allem meiner Frau Lisa zu danken, die nun schon seit vielen Jahren das Wagnis und die Zumutungen des Aufbaus einer wissenschaftlichen Karriere mitträgt.

# Inhaltsübersicht

Vorwort .....	V
Inhaltsverzeichnis .....	IX
Abkürzungsverzeichnis .....	XVII
<i>Teil 1: Das Typische und das Untypische im Privatrecht</i> .....	1
A. Was ist Typisierung im Recht? .....	5
B. Beispiele und Stand der Forschung .....	11
C. Forschungsfrage, Gang der Darstellung, Abgrenzungen .....	25
<i>Teil 2: Perspektiven auf typisierten Schutz</i> .....	37
A. Rechtstheoretische Perspektive: Vor- und Nachteile, Gegenstände typisierender Schutzvorschriften .....	39
B. Rechtsvergleichende Perspektive: Alternativen zu typisiertem Schutz .....	71
C. Rechtshistorische Perspektive: Hin zum „Sozialmodell“ typisierten Schutzes .....	77
D. Rechtsdogmatische Perspektive: Feststellung, Einschränkung und Erweiterung typisierten Schutzes in der Rechtsanwendung .....	123
E. Rechtspolitische Perspektive: Kritiken typisierender Realisierung von Schutzanliegen im Vertragsrecht .....	263
F. Rechtsökonomische Perspektive: Wann ist Typisierung im Vertragsrecht effizient? .....	305
<i>Teil 3: Zusammenschau, Typisierungs-Trilemma und die Personalisierung von Recht</i> .....	315
A. Komplexität, die Typisierung von Schutz und personalisiertes Recht .....	317
B. Generalklauselartiger, prinzipienorientierter Schutz und die Schaffung von Komplexität .....	321
C. Komplexität als Systemstörung, Freiheitsbedrohung, Gerechtigkeitserschwerern und Zielerreichungshindernis .....	325

D. Das Typisierungs-Trilemma von Schutz im Privatrecht .....	347
E. Fazit: Typisierter Schutz als komplexitätsreduzierende, humane Gesetzestechnik der Moderne .....	405
<i>Kurzzusammenfassung</i> .....	431
Literaturverzeichnis .....	435
Sach- und Personenverzeichnis .....	489

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	V
Inhaltsübersicht .....	VII
Abkürzungsverzeichnis .....	XVII
Teil 1: Das Typische und das Untypische im Privatrecht .....	1
<i>A. Was ist Typisierung im Recht?</i> .....	5
<i>B. Beispiele und Stand der Forschung</i> .....	11
I. Öffentliches Recht .....	11
II. Zivilrecht .....	16
III. Striktes Recht und Typisierung als Anachronismus? .....	21
<i>C. Forschungsfrage, Gang der Darstellung, Abgrenzungen</i> .....	25
I. Forschungsfrage .....	25
II. Gang der Darstellung .....	29
III. Abgrenzungen .....	29
1. Nicht: Jede Generalisierung .....	30
2. Nicht: „Typenlehre“ oder „typologische Methode“ .....	32
3. Nicht: „Prinzipiengeleitete“ „Rekonstruktion“ des Vertragsrechts anhand einer „Vertragsgerechtigkeit“ .....	34
Teil 2: Perspektiven auf typisierten Schutz .....	37
<i>A. Rechtstheoretische Perspektive: Vor- und Nachteile,         Gegenstände typisierender Schutzvorschriften</i> .....	39
I. Vor- und Nachteile .....	39
1. Vorteil: Reduktion von Komplexität durch Typisierung .....	40
2. Nachteile: Einzelfallgerechtigkeit und Bindung an typisierende Regelungen .....	46
a) Gleichbehandlung und „Einzelfallgerechtigkeit“ .....	46
b) Over- und under-inclusiveness .....	48

c) Bindung an rigide Regelungen der Vergangenheit und Gesetzesbindung .....	51
II. Gegenstände und Formen .....	53
1. Gegenstände .....	53
2. (Misch-)Formen, Typisierungsebenen .....	55
3. Reichweite .....	56
III. Insbesondere: Typisierung bei „Machtungleichgewichten“ und „gestörter Vertragsparität“ .....	58
IV. Fazit: Komplementarität der Vor- und Nachteile typisierender und generalklauselartiger Regelungen .....	66
<i>B. Rechtsvergleichende Perspektive:     Alternativen zu typisiertem Schutz .....</i>	<i>71</i>
<i>C. Rechtshistorische Perspektive: Hin zum „Sozialmodell“     typisierten Schutzes .....</i>	<i>77</i>
I. Das Zerrbild der Sozialmodelle .....	78
II. „Liberal-bürgerliches“ Sozialmodell .....	80
1. Ideengeschichtliches und Rahmenbedingungen .....	80
2. „Liberal-bürgerliches“ Sozialmodell und Typisierung im Vertragsrecht .....	82
III. Das „sozialrechtliche“ Sozialmodell .....	85
1. Ideengeschichtliches und Rahmenbedingungen .....	85
2. „Sozialrechtliches“ Sozialmodell und Typisierung im Vertragsrecht	92
IV. Die verstärkte Schaffung typisierten Schutzes im Vertragsrecht .....	96
1. Die seit den 1960er Jahren diagnostizierte „Krise der Privatautonomie“ .....	96
2. Rahmensetzung und Prägung durch das Grundgesetz .....	97
3. Die Schaffung typisierenden Schutzes im Vertragsrecht seit den 1970er Jahren .....	101
a) AGB-Kontrolle und Schutz von Klauselgegnerinnen und Klauselgegnern .....	102
b) Verbraucherrecht und Schutz von Verbrauchern .....	103
c) Arbeitsrecht und Schutz von Arbeitnehmenden .....	104
d) Mietrecht und Schutz von Wohnraummieterinnen und Wohnraummieterinnen .....	105
e) Versicherungsvertragsrecht und Schutz von Versicherungsnehmerinnen und Versicherungsnehmern .....	106
4. Unionsrechtlicher Hintergrund .....	107
5. Die „Krise der Privatautonomie“ gerade aufgrund gesetzlicher typisierender Schutzvorschriften .....	113
V. Fazit: Das Sozialmodell des typisierten Schutzes .....	117
1. Typisierter Schutz und die „alten“ Sozialmodelle .....	117

2. Das Sozialmodell typisierten Schutzes .....	118
3. „Informationsmodell“? .....	120
<i>D. Rechtsdogmatische Perspektive: Feststellung, Einschränkung und Erweiterung typisierten Schutzes in der Rechtsanwendung .</i>	<i>123</i>
I. Feststellung von Typisierungen durch Auslegung .....	126
1. Insbesondere: Praktikabilität und Rechtssicherheit als Auslegungstopoi .....	126
a) Unpraktikabilität als teleologische Untergrenze .....	128
b) Bezugspunkt der Feststellung von Unpraktikabilität .....	130
c) Praktikabilität und Rechtssicherheit für Private als kaum praktisch relevante Untergrenze bei der Auslegung .....	132
2. Insbesondere: Verfassungskonforme Auslegung und verfassungsrechtliche Anforderungen an Typisierungen im Vertragsrecht .....	136
a) Übermaß an Typisierung – Gleichheitsfragen .....	136
aa) Vorgaben im Einzelnen .....	136
bb) Beispiele: Unterschiedliche Kündigungsfristen von Arbeitern und Angestellten und Stiefkindadoption .....	139
b) Übermaß an Typisierung – Freiheitsfragen .....	140
c) Untermaß an Typisierung? .....	143
II. Einschränkung typisierender Schutzvorschriften durch Rechtsfortbildung .....	144
1. Rechtsfortbildung durch teleologische Reduktion .....	145
a) Grundlage der Rechtsfortbildung .....	145
b) Lückenfeststellung bei typisierenden Normen .....	149
aa) Lückenfeststellung am Gleichheitssatz .....	150
bb) Lücke bei Verfehlung des Primärzwecks .....	151
(1) Konkretisierung der Lückenfeststellung anhand des Grades der Beeinträchtigung der Rechtssicherheit durch eine Ausnahme .....	156
(2) Konkretisierung der Lückenfeststellung anhand des Zeitpunkts der Entstehung atypischer Umstände .....	157
(3) Konkretisierung der Lückenfeststellung anhand der Rechtsprechung des BVerfG zur besonderen Belastung durch Typisierung .....	158
(4) Zusammenfassende Leitlinien .....	159
cc) Beispiele der Lückenfeststellung bei typisiertem Schutz im Vertragsrecht .....	160
(1) Beispiel für die Annahme einer Lücke: § 181 BGB .....	161
(2) Beispiel gegen die Annahme einer Lücke: Geschäftsfähigkeit .....	163

(3) Beispiel gegen die Annahme einer Lücke: Verbraucherbegriff . . . . .	163
(a) Besonderheiten im österreichischen Recht . . . . .	164
(b) Teleologische Reduktion des Verbraucherbegriffs (auch) im deutschen Recht? . . . . .	166
(4) Beispiel gegen die Annahme einer Lücke: Weiterfresserschaden und das typisierte Verjährungsrecht . . . . .	168
(5) Beispiel gegen die Annahme einer Lücke: Inhaltskontrolle transparenter Klauseln . . . . .	170
dd) Zulässige Rechtsfortbildung „contra legem“ aus Gründen der „Einzelfallgerechtigkeit“? . . . . .	172
2. Einschränkung typisierten Schutzes durch die Generalklausel des §242 BGB? . . . . .	174
a) Diskussion vor allem im Kontext der „Berufung“ auf die Formnichtigkeit . . . . .	176
b) Gleichlauf mit der teleologischen Reduktion typisierenden Schutzes? . . . . .	179
aa) §242 BGB und Rechtsmissbrauchslehre . . . . .	182
bb) §242 BGB und Gesetzesbindung . . . . .	184
cc) §242 BGB und die Einschränkung typisierender Vorschriften . . . . .	189
dd) „Anwendung“ von §242 BGB oder teleologische Reduktion bei der Einschränkung typisierender Vorschriften? . . . . .	191
c) Folgen für das Beispiel der Formnichtigkeit . . . . .	192
d) Beispiel: Kein Wertersatz nach Verbraucherwiderruf nach der VRRRL und deutscher Treuegedanke . . . . .	194
aa) Teleologische Reduktion wegen Ungleichbehandlung . . . . .	199
bb) Einschränkung Auslegung wegen Bereicherungsverbot oder Unverhältnismäßigkeit . . . . .	201
cc) Rechtsmissbrauch . . . . .	204
dd) Zusammenfassung . . . . .	210
3. Feststellung des zwingenden oder dispositiven Status typisierender Schutzvorschriften . . . . .	210
a) Häufige Unergiebigkeit der Auslegung einzelner Normen . . . . .	211
aa) Wortlaut . . . . .	213
bb) Systematik . . . . .	214
cc) Zweck . . . . .	215
b) Statusbestimmung durch Rechtsfortbildung . . . . .	217
aa) Rechtsfortbildende Schaffung von Statusregeln . . . . .	217
bb) Besonderheiten bei typisierenden Normen . . . . .	219

c) Vereinbarungen zur Festlegung eines Vertragstyps . . . . .	221
aa) Diskussionsstand zu Vertragstypenvereinbarungen . . . . .	221
bb) Maßgeblichkeit des Status zwingenden und dispositiven Rechts . . . . .	223
cc) Beispiel: Vertragstypenvereinbarung und Statusvereinbarung zur Arbeitnehmereigenschaft . . . . .	230
III. Erweiterung typisierender Normen durch Rechtsfortbildung . . . . .	233
1. Erweiterung typisierender Normen durch Analogie und teleologische Extension . . . . .	234
a) Beispiel: Inschlaggeschäft . . . . .	237
b) Beispiel: Erstreckung arbeitsrechtlichen Schutzes auf arbeiterähnliche Personen . . . . .	238
2. Erweiterung typisierenden Schutzes durch die Generalklausel des § 242 BGB oder ein allgemeines Rechtsprinzip von Treu und Glauben? . . . . .	240
a) Kombination von Typisierung und Generalklausel . . . . .	240
b) Auffangwirkung auch von § 242 BGB? . . . . .	241
c) Auffangwirkung eines „Rechtsprinzips“ von Treu und Glauben bei einem „Versagen“ der „Richtigkeitsgewähr“? . . . . .	243
3. Schaffung von Typisierungen durch gesetzübersteigende Rechtsfortbildung . . . . .	249
4. Richtlinienkonforme Rechtsfortbildung . . . . .	251
a) Ausgangspunkt . . . . .	251
b) Tendenz zum Ausgleich von under-inclusiveness in der Rechtsprechung des EuGH . . . . .	254
aa) Beispiele . . . . .	255
bb) Gesamtbetrachtung . . . . .	256
IV. Fazit: Regelmäßig keine Modifikation von Typisierung mit Mitteln der Rechtsdogmatik . . . . .	258
<i>E. Rechtspolitische Perspektive: Kritiken typisierender     Realisierung von Schutzanliegen im Vertragsrecht . . . . .</i>	
I. Bewertungskriterien der Gerechtigkeit . . . . .	264
1. „Einzelfallgerechtigkeit“ . . . . .	265
2. Ausgleichende Gerechtigkeit (iustitia commutativa) und verteilende Gerechtigkeit (iustitia distributiva) . . . . .	266
a) Ausgleichende Gerechtigkeit (iustitia commutativa) . . . . .	267
b) Verteilende Gerechtigkeit (iustitia distributiva) . . . . .	268
3. Unauflösliches Spannungsfeld von Gerechtigkeit und Typisierung .	269
II. Bewertungskriterium der Systemstimmigkeit . . . . .	270
1. Beispiele für Bewertungssysteme von typisiertem Schutz . . . . .	272

a)	Bewertung von typisiertem Schutz im Vertragsrecht in Abhängigkeit vom zugrunde gelegten „Sozialmodell“ . . . . .	272
b)	Bewertung von typisiertem Schutz im Vertragsrecht in Abhängigkeit der Stellung des Zivilrechts zur Erreichung von Verteilungsgerechtigkeit . . . . .	277
c)	Bewertung von typisiertem Schutz im Vertragsrecht in Abhängigkeit zur Einstellung gegenüber dem europäischen Integrationsprozess . . . . .	282
2.	Beispiel: Bydlinskis Versuch der Darlegung der „Systemwidrigkeit“ des typisierenden Verbraucherschutzrechts . . .	283
3.	Keine Bindung des einfachen Gesetzgebers an Systemstimmigkeit, Folgerichtigkeit oder Pfadabhängigkeit . . . . .	285
a)	Verfassungsrechtliches Erfordernis der „Folgerichtigkeit“? . . . . .	286
b)	Unsystematischer Kompromiss als Kennzeichen demokratischer Gesetzgebung . . . . .	289
III.	Bewertungskriterien der „Freiheitsdienlichkeit“ . . . . .	290
1.	Gemeinsamer Ausgangspunkt: Vielgestaltige Machtungleichgewichte . . . . .	291
2.	Ungleiche Machtverteilung und Gestaltungsfreiheit . . . . .	294
3.	Besondere Freiheitsdefizite typisierenden Schutzes . . . . .	296
IV.	Bewertungskriterien der Erreichung sonstiger konkreter Ziele . . . . .	298
V.	Fazit: Typisierung und die Antinomien des Privatrechts . . . . .	301
<i>F. Rechtsökonomische Perspektive: Wann ist Typisierung im Vertragsrecht effizient?</i> . . . . .		305
I.	Bewertungsmodell: „Rules vs. Standards“ mit fixen und variablen Kosten . . . . .	305
1.	Fixe Kosten: Kosten der Gesetzgebung . . . . .	306
2.	Variable Kosten: Kosten der Gesetzesanwendung . . . . .	307
3.	Faustregeln . . . . .	308
II.	Besonderheiten der Typisierung im Modell der „Rules vs. Standards“ .	308
1.	Stellung typisierender Vorschriften im Modell der Rules vs. Standards . . . . .	309
2.	Validität der Annahme, bei hohem Detailgrad sei ein „Standard“ zu schaffen? . . . . .	310
3.	Fazit: Rechtsökonomische „Faustregeln“ zur Typisierung im Modell der „Rules vs. Standards“ . . . . .	312

Teil 3: Zusammenschau, Typisierungs-Trilemma und die Personalisierung von Recht .....	315
<i>A. Komplexität, die Typisierung von Schutz und personalisiertes Recht .....</i>	<i>317</i>
<i>B. Generalklauselartiger, prinzipienorientierter Schutz und die Schaffung von Komplexität .....</i>	<i>321</i>
<i>C. Komplexität als Systemstörung, Freiheitsbedrohung, Gerechtigkeits- erschwernis und Zielerreichungshindernis .....</i>	<i>325</i>
I. Komplexität als Systemstörung .....	326
1. Komplexität als Störung des liberalen Sozialmodells .....	326
a) Die Gleichheit der Rechtssubjekte und Verwendungszwecke und Komplexität .....	326
b) Beispiel: Verbraucherschutzdiskussion und Komplexität .....	330
2. Komplexität als Störung der rechtsökonomischen Annahme, das Privatrecht sei nicht effizient zum Erreichen von Verteilungsgerechtigkeit? .....	333
II. Komplexität als Freiheitsbedrohung .....	333
III. Komplexität als Gerechtigkeitserschwernis .....	337
IV. Komplexität als Zielerreichungshindernis .....	341
<i>D. Das Typisierungs-Trilemma von Schutz im Privatrecht .....</i>	<i>347</i>
I. Beispiel: Differenzierung zwischen b2b- und b2c-Konstellationen bei der AGB-Kontrolle .....	351
1. Problem und Lösungsmöglichkeiten .....	351
a) Feingliedrigere Typisierung .....	354
b) Generalklauselartigere, prinzipienorientiertere Regelungen .....	355
2. Das Typisierungs-Trilemma bei der AGB-Kontrolle im b2b-Verhältnis .....	356
II. Auswege aus dem Typisierungs-Trilemma? .....	358
1. Ausweitung von Kapazitäten als Alternative? .....	358
a) Automatisierung und Digitalisierung von Entscheidungen .....	358
aa) Automatisierung .....	358
bb) Digitalisierung, künstliche Intelligenz, machine-learning ...	359
b) Ausweitung von Kapazitäten der Privaten? .....	363
2. Möglichkeiten der Dogmatik als Alternative? .....	364
3. Alternative Typisierungen .....	367
a) Kombination von Typisierung und generalklauselartiger Regelung .....	367
b) Feingliedrigere oder gröbere Abstufung der Typisierung .....	368
aa) Abstufungen des Verbraucherbegriffs .....	369

bb) Punktekataloge für den Arbeitnehmer- und Beschäftigtenbegriff . . . . .	371
4. Die „Personalisierung“ von Recht . . . . .	372
a) Personalisierung insbesondere von Schutz im Privatrecht durch datenbasiertes Profiling . . . . .	372
b) Personalisierung und das Typisierungs-Trilemma . . . . .	378
c) Verfassungs- und primärrechtliche Realisierbarkeit . . . . .	381
aa) Verbot personalisierten Rechts aus Gleichheitsgründen? . . .	382
bb) Gebot personalisierten Rechts aus Gleichheitsgründen? . . . .	388
d) Wandel der Rechts- und Gesellschaftsordnung als Voraus- setzung und Folge der Granulierung auch des Privatrechts . . . . .	389
aa) Gesetzgebung . . . . .	390
bb) Rechtsprechung . . . . .	393
cc) Private . . . . .	395
dd) Gesellschaftlicher Zusammenhalt . . . . .	396
e) Fazit und sekundärrechtliches Verbot . . . . .	401
<i>E. Fazit: Typisierter Schutz als komplexitätsreduzierende, humane Gesetzestechnik der Moderne . . . . .</i>	<i>405</i>
I. Der Siegeszug der Gesetzestechnik der Typisierung . . . . .	405
1. Vielzahl von Gesetzen . . . . .	406
2. Tempo der Gesetzgebung . . . . .	408
3. Wandlungen in Technik und Wirtschaft und „Machtungleichgewichte“ . . . . .	409
4. Verfeinerte Auslegungsmethoden . . . . .	411
5. Einwirkung des Grundgesetzes . . . . .	412
6. Einwirkung des Unionsrechts . . . . .	414
II. Typisierung trotz Typisierungs-Trilemma und Antinomien des Privatrechtsdenkens als „gute“ Gesetzestechnik? . . . . .	415
1. Abhängigkeit vom Bewertungsmaßstab . . . . .	415
2. Beispielsweise utilitaristische und diskursethische Bewertungsmaßstäbe . . . . .	417
3. Schädlichkeit von Komplexität; Nachhaltigkeit der Privatrechtsordnung . . . . .	419
4. Typisierung, Komplexität und der Fortbestand der sozialen Marktwirtschaft . . . . .	423
III. Fazit . . . . .	426
 Kurzzusammenfassung . . . . .	 431
 Literaturverzeichnis . . . . .	 435
Sach- und Personenverzeichnis . . . . .	489

## Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere(r) Auffassung
A. d. V.	Anmerkung des Verfassers
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union/der Europäischen Gemeinschaften/der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl
Abs.	Absatz
abw.	abweichend(e)
AbzG	Abzahlungsgesetz
AcP	Archiv für civilistische Praxis
ADHGB	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AfD	Alternative für Deutschland (Partei)
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingung(en)
AGBG	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungs-Gesetz
Allg.	Allgemein
AllgBergG	Allgemeines Berggesetz
Alt.	Alternative
Am. Econ Rev.	The American Economic Review
AnwBl	Anwaltsblatt
AO	Abgabenordnung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
ArbSchG	Arbeitsschutzgesetz
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
AuR	Arbeit und Recht
AVG	Angestelltenversichertengesetz
B. C. L. Rev.	Boston College Law Review
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BAnz	Bundesanzeiger
BB	Der Betriebsberater
Bd.	Band
Begr.	Begründer(in)
Beil.	Beilage
BFH	Bundesfinanzhof
BFHE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesfinanzhofs

BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBL	Bundesgesetzblatt
BGE	Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGer	Schweizerisches Bundesgericht
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht
BMJ	Bundesministerium der Justiz
BSG	Bundessozialgericht
BSGE	Sammlung der Entscheidungen des Bundessozialgerichts
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
BUrlG	Bundesurlaubsgesetz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGK	Kammerentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (Sammlung)
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
Calif. L. Rev.	California Law Review
Camb Yearbook Eur Legal Stud	Cambridge Yearbook of European Legal Studies
CDU	Christlich Demokratische Union Deutschlands (Partei)
Chic. L. Rev.	The University of Chicago Law Review
CSU	Christlich-Soziale Union in Bayern (Partei)
DAV	Deutscher Anwaltverein
DB	Der Betrieb
DB-Beil.	Der Betrieb Beilage (Zeitschrift)
DGWR	Deutsches Gemein- und Wirtschaftsrecht
DJT	Deutscher Juristentag
DNotZ	Deutsche Notarzeitschrift
DR	Deutsches Recht
DRiZ	Deutsche Richterzeitschrift
DRW	Deutsche Rechtswissenschaft
DSGVO	Datenschutz-Grundverordnung
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
DukeLawJ	Duke Law Journal
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EG	Europäische Gemeinschaft(en)
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EL	Ergänzungslieferung
Emory L. J.	Emory Law Journal
EStG	Einkommenssteuergesetz
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuR	Europarecht (Zeitschrift)
Eur. Rev. Priv. Law	European Review of Private Law
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft

EWGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
ff.	folgende
FA	Fachanwalt Arbeitsrecht (Zeitschrift)
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FCL	Flight Crew Licensing
FDP	Freie Demokratische Partei
Feb.	Februar
FGO	Finanzgerichtsordnung
Fn.	Fußnote
Fordham L. Rev.	Fordham Law Review
FS	Festschrift
George Washington Law Rev.	The George Washington Law Review
GeschGehG	Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
GPR	Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union
GRC	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
GS	Gedächtnisschrift
H. d. V.	Hervorhebung des Verfassers
h. M.	herrschende Meinung
HAG	Heimarbeitsgesetz
HarvLPolyRev	Harvard Law & Policy Review
HGB	Handelsgesetzbuch
Hrsg.	Herausgeber(in)
Hs.	Halbsatz
HWiG	Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften und ähnlichen Geschäften
i. d. F.	in der Fassung
i. E.	im Ergebnis
i. S. v.	im Sinn von
i. V. m.	in Verbindung mit, in Verbindung mit
Ind. Law J	Indiana Law Journal
insb.	insbesondere
InsO	Insolvenzordnung
J. Consum. Policy	Journal of Consumer Policy
J. Econ. Lit.	Journal of Economic Literature
J. Legal Stud.	Journal of Legal Studies
J. Tech. Law Pol.	Journal of Technology Law and Policy
JArbSchG	Jugendarbeitsschutzgesetz
JbArbR	Jahrbuch des Arbeitsrechts
JbJZW	Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler
JBl	Juristische Blätter
JLegalStud	The Journal of Legal Studies
JR	Juristische Rundschau
JURA	Juristische Ausbildung
JurFak	Juristische Fakultät
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift

JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KfZ	Kraftfahrzeug
KG	Kammergericht
krit.	kritisch
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
LAG	Landesarbeitsgericht
LG	Landgericht
li. Sp.	linke Spalte
lit.	littera (Buchstabe)
Ls.	Leitsatz
m.	mit
m. E.	meines Erachtens
m. N.	mit Nachweisen
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
Mich. L Rev.	Michigan Law Review
Mio.	Million(en)
Nachdr.	Nachdruck
Nachw.	Nachweis(en)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungsreport
Nr.	Nummer
NSDAP	Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei
NVwZ-RR	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht Rechtsprechungsreport
Nw. J. Tech. & Intell. Prop.	Northwestern Journal of Technology and Intellectual Property
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZA-Beil.	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht Beilage
NZA-RR	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht Rechtsprechungsreport
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZM	Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht
OGH	Oberster Gerichtshof (Österreich)
OLG	Oberlandesgericht
ORDO	Jahrbuch für die Ordnung von Wirtschaft und Gesellschaft
OregonLRev	OregonLRev
Pen. L Rev.	University of Pennsylvania Law Review
PflegeZG	Gesetz über die Pflegezeit
Proc. Natl. Acad. Sci. USA	Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America
Q J Econ.	The Quarterly Journal of Economics
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RdA	Recht der Arbeit
re. Sp.	rechte Spalte
repr.	Reprint (Nachdruck)
RG	Reichsgericht
RGBL	Reichsgesetzblatt

RGZ	Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite/siehe/Satz
s. o.	siehe oben
San Diego L. Rev.	San Diego Law Review
SeeArbG	Seearbeitsgesetz
SeemG	Seemannsgesetz
SGb	Die Sozialgerichtsbarkeit (Zeitschrift)
SGB	Sozialgesetzbuch
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes und des Gerichts Erster Instanz
sog.	so genannt(e)
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
SpuRt	Sport und Recht (Zeitschrift)
SR	Soziales Recht, Soziales Recht (Zeitschrift)
std.	ständige(r)
stellv.	stellvertretend
SZ	Sammlung Zivilsachen (Österreich)
Tl.	Teil
TVG	Tarifvertragsgesetz
TzBfG	Teilzeit- und Befristungsgesetz
U. Toronto L. J.	University of Toronto Law Journal
u. a.	und andere, unter anderem
UKlaG	Gesetz über Unterlassungsklagen bei Verbraucherrechts- und an- deren Verstößen
ursprgl.	ursprünglich
v. Chr.	vor Christus
Var.	Variante
VersR	Versicherungsrecht (Zeitschrift)
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VRRL	Verbraucherrechte-Richtlinie
vs.	versus
VSSR	Vierteljahresschrift für Sozialrecht
VuR	Verbraucher und Recht
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechts- lehrer
VVG	Gesetz über den Versicherungsvertrag
WM	Wertpapiermitteilungen: Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
zahlr.	zahlreich(e/n)
ZAKDR	Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht
ZAS	Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht (Österreich)
ZESAR	Zeitschrift für Europäisches Sozial- und Arbeitsrecht
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung

ZGB	Zivilgesetzbuch der Schweiz
ZGS	Zeitschrift für das gesamte Schuldrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
zit.	zitiert
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
ZTR	Zeitschrift für Tarifrecht
zust.	zustimmend
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess

## Teil 1

# Das Typische und das Untypische im Privatrecht

*Philipp Heck*<sup>1</sup> hat den Konflikt des Typischen und des Untypischen im Privatrecht am Beispiel der starren Formvorschriften des BGB dargestellt: Ein Fabrikdirektor, der bei einem Attentat zu Tode verwundet wird, hat noch die Kraft, eine letztwillige Verfügung in sein Notizbuch zu schreiben, bevor er stirbt. Ist dieses eigenhändige Testament ungültig, wenn das Datum fehlt, das damals noch zwingende Formvorschrift<sup>2</sup> war? Zeitgenossen von *Heck* haben diese Frage teilweise verneint und eine Wirksamkeit des Testaments angenommen, weil alle Garantien für die Vollendung und Ernstlichkeit der Willenserklärung, die man von der Angabe des Datums erwarten könnte, durch die Umstände des Falls gegeben seien.<sup>3</sup> *Heck* meint hier, es sei „zweifellos, daß in einer solchen Sachlage nur die Gültigkeitserklärung die dem konkreten Falle speziell angemessene, die billige Entscheidung sein würde“. Allerdings verbiete sich ein entsprechendes Urteil:

„Die Generalwirkung solcher Erkenntnisse würde die sein, daß die ganze Formvorschrift allmählich erweicht, außer Geltung gesetzt, vernichtet würde. Denn die Fälle ihrer Unangemessenheit sind mit anderen durch allmählich gleitende Uebergänge verbunden [...]. Der ‚juristische Trieb sand‘ würde der Rechtsprechung einen Halt unmöglich machen. Der Richter, der das Datum für entbehrlich erklärt hat, kann

---

<sup>1</sup> *Heck*, AcP 112 (1914), 1 (182ff.).

<sup>2</sup> Die ursprüngliche Regelung des „holographischen“ Privattestaments enthielt §2231 BGB a. F.: „Ein Testament kann in ordentlicher Form errichtet werden 1. vor einem Richter oder vor einem Notar; 2. durch eine von dem Erblasser unter Angabe des Ortes und Tages eigenhändig geschriebene und unterschriebene Erklärung“. Die Angabe von Ort und Zeit waren so zwingende Formerfordernisse. Geändert in Richtung der heutigen Fassung wurde die Vorschrift durch §21 des Gesetzes über die Errichtung von Testamenten und Erbverträgen vom 31.7.1938, RGBl. I 1938, S. 973 (dazu *Meyer-Pritzel*, in: *Schmoeckel/Rückert/Zimmermann*, HKK, 2003, §§125–129 Rn. 27); Überführung in §2247 BGB durch das Gesetz zur Wiederherstellung der Gesetzeseinheit auf dem Gebiete des Bürgerlichen Rechts vom 5.3.1953, BGBl. I 1953, S. 33 (37).

<sup>3</sup> Nachw. bei *Heck*, AcP 112 (1914), 1 (182ff.) selbst; die Rspr. bemühte sich später um die Aufrechterhaltung des letzten Willens, vgl. *RG* 9.3.1935 – IV B 5/35, *RGZ* 147, 193; *KG* 29.8.1935 – 1 Wx 346/35, *JW* 1935, 3482 (3482f.); *OLG München* 21.3.1936 – 8 III Nr. 30/36, *JW* 1936, 2484 (2484f.); *KG* 26.8.1937 – 1 Wx 331/37, *JW* 1937, 2831 (2831f.); untersucht von *v. Hippel*, *Formalismus und Rechtsdogmatik*, 1935, S. 7: „Das peinliche Schauspiel, daß in Deutschland [...] ständig Testamente für formnichtig erklärt werden, deren Echtheit und Abschluß niemand bezweifelt, hat den ersten Anstoß zu dieser Arbeit gegeben“.

auch an der Unterschrift nicht festhalten, wenn der Sterbende vor 50 Zeugen erklärt hat ‚So, jetzt ist mein Testament fertig‘. [...] Zwischen 50 Zeugen und einem einzigen kann der Richter keine ziffernmäßige Grenze ziehen. Somit würde schließlich die formlose Erklärung genügen“.<sup>4</sup>

Das Beispiel *Hecks* illustriert das zentrale Spannungsverhältnis der Typisierung im Recht. Auf der einen Seite steht die auf den typischen Fall zugeschnittene gesetzliche Norm. Durch eine Auswahl bestimmter Tatbestandsmerkmale wird zunächst einmal deutlich, dass nicht die gesamte Realität entscheidungsrelevant sein soll. Der Umstand, dass verschiedene Besonderheiten des Einzelfalls und externe Gerechtigkeitsmaßstäbe durch die Typisierung für nicht beachtlich erklärt werden, reduziert Komplexität, schafft Praktikabilität und Rechtssicherheit. Auf der anderen Seite steht der demgegenüber mehr oder weniger untypische, konkrete Sachverhalt, der an den Tatbestandsmerkmalen der typisierenden Norm zu messen ist. Dadurch, dass gerade typisierende Normen bestimmen, dass nicht die gesamte Realität entscheidungsrelevant sein soll, sondern nur der in den typisierenden Tatbestandsmerkmalen erfasste kleine Ausschnitt davon, führt die Gesetzestechnik der Typisierung zwangsläufig dazu, dass eigentlich normzweckrelevante Umstände außerhalb dieses kleinen Ausschnitts unbeachtlich bleiben. Knüpft die Norm (etwa die Formvorschriften für letztwillige Verfügungen) an Tatbestandsmerkmale (etwa die Datumsangabe oder Unterschrift), die mit der Erreichung der Normzwecke (u. a. Ernstlichkeit, Vollendung) *nur typischer-, aber nicht notwendigerweise verbunden* sind, an, führt das dazu, dass in untypischen Fällen Wirkung und Zweck der Regelung auseinanderfallen. Die typisierend angeordnete Rechtsfolge löst sich vom „eigentlichen“ Normzweck. Rechtsanwendende<sup>5</sup> stehen bei diesem Widerstreit des Typischen und des Untypischen vor der Frage, ob es bei der von der typisierenden Norm angeordneten Rechtsfolge im Interesse von Komplexitätsreduktion, Rechtssicherheit und Praktikabilität bleibt oder ob im Interesse der normzweckorientierten, angemessenen Würdigung von Einzelfällen – man könnte auch sagen: von Einzelfallgerechtigkeit<sup>6</sup> im Sinn jedenfalls der Realisierung des Gleich-

<sup>4</sup> *Heck*, AcP 112 (1914), 1 (185).

<sup>5</sup> Zur gendersensiblen Sprache in diesem Buch sei folgendes bemerkt: Grundsätzlich wird eine gendergerechte Sprache verwendet, die entweder geschlechtsneutrale Formulierungen verwendet („Gerichte“ statt „Richter“), die weibliche und die männliche Form nutzt („Richterinnen und Richter“) oder Partizip-Formen („Rechtsanwendende“). Wo *unmittelbar* auf Begriffe aus dem Gesetz Bezug genommen wird („Arbeitnehmerbegriff des § 611a BGB“, aber allgemeiner „Schutz von Arbeitnehmenden“), die in aller Regel im generischen Maskulinum gehalten sind, werden diese aber übernommen. Gleiches gilt für Zitate und ähnliche Bezeichnungen, die von anderen Autorinnen und anderen Autoren stammen. Eine gewisse Unschärfe ist bei dieser Unterscheidung nicht zu vermeiden.

<sup>6</sup> Oder – wohl mit *Radbruch*, Rechtsphilosophie, 1963, S. 127 synonym – „Billigkeit“.

heitssatzes<sup>7</sup> – Ausnahmen zu machen sind. Rechtsgestaltende stehen vor der Frage, ob und wann es sich bei Typisierung um eine geeignete Regelungstechnik handelt, wenn sie doch von vornherein zumindest dazu führt, dass die Regelung dem eigentlich verfolgten Normzweck dann nicht gerecht werden kann? Einen Ausweg verheißt neuerdings die Personalisierung oder „Granulierung“ von Recht<sup>8</sup> in „Mikrodirektiven“, leicht anwendbare und passgenaue Regeln für eine Vielzahl fein abgestufter Regeln, die durch Digitalisierung und Künstliche Intelligenz möglich wird. Durch Auswertung von „Big Data“ soll eine Personalisierung von Normen durch eine Anpassung der rechtlichen Anforderungen an die Persönlichkeitseigenschaften, insbesondere die jeweiligen konkreten Schutzbedürfnisse, der jeweiligen Normadressatinnen und Normadressaten ermöglicht werden.

Um Fragen der Typisierung als einem zentralen Spannungsfeld zwischen *ius strictum* und *ius aequum*, der Reichweite von Regeln und Prinzipien, soll es in dieser Arbeit gehen. Die Besonderheit der Typisierung im Privatrecht der Nachkriegszeit ist die Typisierung von Schutz; umgekehrt ist die Besonderheit des Schutzes im Privatrecht der Nachkriegszeit, typisiert zu erfolgen. Im Zentrum steht das Vertragsrecht, schon allein, weil dieser Bereich eine erhebliche Ausweitung erfahren hat. Es handelt sich bei der Frage nach der Reichweite von typisiertem Schutz insbesondere im Vertragsrecht zwischen Rechtssicherheit und Praktikabilität auf der einen und Normzweckerreichung und Einzelfallgerechtigkeit auf der anderen Seite um Erscheinungsformen zentraler „Grundwidersprüche des Privatrechtsdenkens“, die v. a. Auer<sup>9</sup> so herausgearbeitet hat: Rechtssicherheit und Einzelfallgerechtigkeit, Kollektivismus und Individualismus, Richterbindung und Richterfreiheit. Gleichzeitig ist die Frage nach der Reichweite von Typisierung eine der Moderne. Wenn sich die Moderne durch den Anstieg von Komplexität in allen Lebensbereichen auszeichnet,<sup>10</sup> ist Typisierung im Allgemeinen und typisierter Schutz im Vertragsrecht im Besonderen eine zentrale Antwort des Rechts darauf. Durch bewusste Ausblendung auch „eigentlich“ relevanter Merkmale reduziert Typisierung Komplexität.

---

<sup>7</sup> Zu den sich um den Gleichheitssatz drehenden verschiedenen Ansätzen zur Bestimmung von „Gerechtigkeit“ s. u. Teil 2 E. I., S. 264 ff.

<sup>8</sup> Eingehend noch Teil 3 D. II. 4, S. 372 ff.

<sup>9</sup> Vgl. Auer, Materialisierung, Flexibilisierung, Richterfreiheit, 2005, S. 10 ff. und *passim*; vgl. auch Arnold, Verteilung, 2014, S. 7 ff.

<sup>10</sup> So z. B. (aus philosophischer Sicht) Gloy, Komplexität – ein Schlüsselbegriff der Moderne, 2014, S. 11 ff.



## A. Was ist Typisierung im Recht?

Die grundsätzliche Konzentration auf das Typische, Generelle oder Schematische und nicht auf das Untypische, nur im Einzelfall Vorliegende, ist ein Strukturmerkmal jedenfalls moderner Rechtsordnungen.<sup>1</sup> Eine besondere Erscheinungsform<sup>2</sup> von Regeln sind typisierende Regeln. *Philipp Heck* stellt für die Gesetzgebung fest,

„daß die Bindung der Rechtsfolgen an fließende Merkmale die zukünftige Entscheidung der Vorausssehbarkeit berauben würde. Deshalb wird das Gesetzesgebot [...] nicht an das für die sachliche Wertung relevante Moment, sondern an ein ‚Surrogatmerkmal‘ geknüpft, die konkrete Angemessenheit wird der sicheren Feststellbarkeit geopfert.“<sup>3</sup>

Surrogatmerkmale, oder vielleicht etwas moderner: „Stellvertretermerkmale“<sup>4</sup>, in diesem Sinn sind solche Tatbestandsmerkmale, die mit der Erreichung des Normzwecks *nicht notwendiger-, sondern nur typischerweise* zusammenhängen. Die Nicht-Berücksichtigung von Besonderheiten des Einzelfalls erfolgt nicht deshalb, weil bestimmte Umstände teleologisch unbeachtlich wären, sondern weil die nicht berücksichtigten Merkmale nur im quantitativ selteneren Einzelfall auftreten und ihre Beachtung in jedem Einzelfall Rechtsanwendung und Rechtsetzung erschweren würde. Während es ein Zeichen aller Generalisierungen ist, dass bestimmte Merkmale außer Betracht gelassen werden,<sup>5</sup> erreicht diese Auslassung bei der Typisierung eine andere Qualität. Bei der Typisierung werden auch solche Unterschiede außer Acht gelassen, die nach dem Normzweck eigentlich relevant wären. Es erfolgt hier also eine bewusste Vernachlässigung besonderer, untypischer Merkmale einzelner Sachverhalte durch Orientierung am normativ, nicht unbedingt empi-

---

<sup>1</sup> Vgl. *Radbruch*, Mensch im Recht, 1927, S. 5: „Nicht auf den wirklich einzelnen Menschen [...] kann ja eine Rechtsordnung zugeschnitten werden. Vom empirisch-konkreten Menschen führt der Weg nicht zu einer Rechtsordnung, sondern zur Verneinung jeglicher Rechtsordnung.“; s. auch *Henkel*, Rechtsphilosophie, 1977, S. 471 ff.; *Schauer*, Playing by the rules, 1991 (Nachdr. 2002), S. 17 ff.

<sup>2</sup> Näher zum Verhältnis von Generalisierung und Typisierung s. u. Teil 1 C. III., S. 29 ff.

<sup>3</sup> *Heck*, AcP 112 (1914), 1 (183).

<sup>4</sup> In dieser Terminologie *BVerfG* 26.3.2019 – 1 BvR 673/17 (Stiefkindadoption), BVerfGE 151, 101 Rn. 114.

<sup>5</sup> *Schauer*, Playing by the rules, 1991 (Nachdr. 2002), S. 18 ff.

risch, bestimmten Durchschnittsfall. *Josef Isensee* hat das als „Gleichbehandlung von Rechtsfällen, die an sich unterschiedlich gelöst werden müssten“<sup>6</sup>, und als „Inkonsequenz gegenüber dem zu vollziehenden Normprogramm“<sup>7</sup> bezeichnet; *Stefan Huster* hat typisierende Normen als solche beschrieben, „die auf eine vollständige Realisierung ihres Regelungszwecks verzichten.“<sup>8</sup> In einer frühen Beschreibung spricht *v. Jhering* von einem

„Ablassen von der ursprünglichen legislativen Idee, [...] Vertauschung der in abstracto Beziehung offenbar richtigeren Voraussetzung mit einer weniger richtigen und zutreffenden, aber praktisch leichter erkennbaren Voraussetzung“.<sup>9</sup>

Das *BVerfG* schließlich spricht von einem Absehen

„von der sachlichen Gebotenheit im Einzelfall“, der „an sich [...] am Sinn der Regelung ausgerichteten und gleichmäßigen Behandlung [...] im übergreifenden Interesse einer sachgerechten Behandlung der *Gesamtheit* aller zu erfassenden Fälle und im Interesse einer wirksamen und handhabbaren Ausgestaltung der gesamten Regelung“.<sup>10</sup>

Typisierung ist für Zwecke dieser Arbeit damit die bewusste und systematisch herbeigeführte Nicht-Erreichung des eigentlichen Normzwecks im Einzelfall durch Auslassung teleologisch relevanter Umstände im Interesse von Komplexitätsreduktion, Rechtssicherheit und Praktikabilität.<sup>11</sup>

So verhält es sich im eingangs geschilderten Beispiel *Hecks* der Form des eigenhändigen Testaments. Auch wenn im untypischen Einzelfall des Fabrikdirektors, auf den überraschend ein Attentat verübt wurde, alle mit den Form-erfordernissen des eigenhändigen Testaments verfolgten gesetzgeberischen

<sup>6</sup> *Isensee*, Typisierende Verwaltung, 1976, S. 97.

<sup>7</sup> *Isensee*, Typisierende Verwaltung, 1976, S. 99; vgl. *Weber-Dürler*, Rechtsgleichheit, 1973, S. 191.

<sup>8</sup> *Huster*, Ziele, 1993, S. 248.

<sup>9</sup> *v. Jhering*, Geist des Römischen Rechts Bd. 1, 1866, S. 54.

<sup>10</sup> *BVerfG* 9.2.1982 – 2 BvL 6/78 u. a., BVerfGE 60, 16 (48); in einer anderen Formulierung *BVerfG* 23.6.2004 – 1 BvL 3/98 u. a., BVerfGE 111, 115 (137), in Variationen immer wieder, z. B. *BVerfG* 6.7.2010 – 2 BvL 13/09 (Häusliches Arbeitszimmer), BVerfGE 126, 268 (279); *BVerfG* 4.7.2012 – 2 BvC u. a., BVerfGE 132, 39 Rn. 29; *BVerfG* 29.3.2017 – 2 BvL 6/11 (Verlustverrechnung), BVerfGE 145, 106 Rn. 106, hier spricht das *BVerfG* davon, dass „Typisierung bedeutet, bestimmte, in wesentlichen Elementen gleich geartete Lebenssachverhalte normativ zusammenzufassen. Besonderheiten, die im Tatsächlichen durchaus bekannt sind, können generalisierend vernachlässigt werden. [...] Allerdings liegt eine typisierende Gruppenbildung nur vor, wenn die tatsächlichen Anknüpfungspunkte im Normzweck angelegt sind.“; vgl. *BVerfG* 8.7.2021 – 1 BvR 2237/14, 1 BvR 2422/17, NJW 2021, 3309 Rn. 115.

<sup>11</sup> Nicht alle Regelungen, die nicht generalklauselartig, prinzipienorientiert sind, sind automatisch typisierende Regelungen. Es gibt auch Regelungen, die, ohne generalklauselartig zu sein, nicht typisieren in dem Sinn, dass sie bewusst und systematisch die Nicht-erreichung des Normzwecks im Einzelfall herbeiführen, wie etwa § 119 oder § 823 BGB, wobei Grenzen sogar in diesen Beispielen fließend sind.

Ziele – namentlich Abschlussfunktion, Fälschungsschutzfunktion, Identitätsfunktion, Beweisfunktion, Erklärungsfunktion (Zweifel müsste man haben bei der Übereilungsschutzfunktion)<sup>12</sup> – erfüllt wären, sieht die entscheidende Norm<sup>13</sup>, die den „typischen“ Fall vor Augen hat, die Nichtigkeit des Testaments vor. Unterschrift oder – zu *Hecks* Zeiten konstitutives Erfordernis – das Datum sind insoweit Stellvertretermerkmale. Sie stehen stellvertretend für die sonst, ohne die strengen Formerfordernisse, regelmäßig schwere, wenn nicht unmögliche, materielle Feststellung auf Grundlage einer generalklauselartigen, prinzipienorientierten Regelung, ob das konkrete Testament nach den Umständen des Einzelfalls ohne untunliche Übereilung verfasst wurde, ob es abschließend ist, ob es sich bei der Verfasserin oder dem Verfasser sicher um die jeweilige Erblasserin oder den jeweiligen Erblasser handelt etc. Auch die Fristen des BGB sind Beispiele für die Typisierung durch Stellvertretermerkmale: Statt anzuordnen, den Eintritt der Geschäftsreife im Einzelfall positiv festzustellen, wie es dem Normzweck der §§ 104 ff. BGB (Schutz der Geschäftsunfähigen vor von ihrem nicht oder nur beschränkt einsichtsfähigen Willen getragenen rechtlichen Bindungen)<sup>14</sup> entspräche, bestimmen die §§ 2, 106 BGB unter Heranziehung des Stellvertretermerkmals „Lebensalter“, dass die volle Geschäftsfähigkeit mit Vollendung des 18. Lebensjahrs eintritt. Dass die tatsächliche Geschäftsfähigkeit und das Überblicken-Können rechtlicher Bindungen in mehr oder weniger untypischen Fällen auch zeitlich früher oder später eintreten kann, mehr noch: nahezu nie *exakt* am Beginn dieses Tages eintritt, entspricht allgemeiner Lebenserfahrung. Die Frage, ob der bezweckte Schutz der Minderjährigen im konkreten Einzelfall notwendig ist und sogar die Frage, ob er, etwa bei wirtschaftlicher Betrachtung, den Interessen der Minderjährigen geradezu entgegenläuft, ist von Rechts wegen unbeachtlich. Gerade diese Rigorosität macht die Vorschriften über die Geschäftsfähigkeit praktisch leicht handhabbar.<sup>15</sup> Eine solche Regelung, wie sie das BGB in diesem

<sup>12</sup> Übersicht m. N. bei *Baumann*, in: Staudinger, 2023, § 2247 Rn. 103 ff.

<sup>13</sup> S. Teil 1 Fn. 2.

<sup>14</sup> Schon Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich Bd. 1, 1888, S. 131: Beschränkt Geschäftsfähige haben „nicht denjenigen Grad geistiger Reife und geschäftlicher Erfahrung, welcher erforderlich ist, um ungefährdet im Rechtsverkehre selbstständig auftreten zu können“; v. *Tuhr*, BGB AT Bd. 2/1, 1914, S. 334; vgl. daneben *Klumpp*, in: Staudinger, 2021, vor §§ 104 ff. Rn. 16 ff. m. w. N.; *Löhnig/Schärtl*, AcP 204 (2004), 25 (25 f.).

<sup>15</sup> *Flume*, Allgemeiner Teil II, 1992, S. 189; Das Beispiel der Geschäftsfähigkeit verwendet schon v. *Jhering*, Geist des Römischen Rechts Bd. 1, 1866, S. 53: „Angenommen ein Gesetzgeber wollte [die Geschäftsfähigkeit] normiren und ging von der Idee aus: volljährig soll derjenige sein, welche die nöthige Einsicht und Charakterfestigkeit besitzt, so seinen Angelegenheiten selbstständig vorzustehen [...]. So richtig nun diese Idee ist, so verkehrt würde es doch sein sie in dieser abstracten Gestalt zum Gesetz zu erheben. Welche Zeit und Mühe würde verloren gehen, um die Existenz dieser Voraussetzungen im concreten Fall zu ermitteln, welche unerschöpfliche Quelle von Streitigkeiten würde

Bereich getroffen hat, ist dabei keineswegs sachnotwendig.<sup>16</sup> Für eine andere Regelung hat man sich beispielsweise im schweizerischen ZGB entschieden: Bei „Unmündigen“ wird als Voraussetzung beschränkter Geschäftsfähigkeit (dort: „beschränkte Handlungsunfähigkeit“) die „Urteilsfähigkeit“ verlangt, diese kann – muss aber nicht – wegen „Kindesalters“ ausgeschlossen sein, Art. 16 ZGB. Feste Altersgrenzen sind hierbei nicht gesetzt, die Bestimmung der Urteilsfähigkeit erfolgt bezogen auf jedes konkrete Geschäft.<sup>17</sup> Das ähnelt der Regelung in § 828 Abs. 3 BGB zur Deliktsfähigkeit, wo im Bereich von sieben bis 18 Jahren „die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht“ maßgeblich ist. Anders als bei der typisierten Regelung der Geschäftsfähigkeit ist im letzteren Fall im Grundsatz eine individuelle Prüfung jedes Einzelfalls erforderlich.<sup>18</sup> Der sachliche Grund für die typisierte Regelung der Geschäftsfähigkeit auf der einen und die nicht typisierte Regelung der Deliktsfähigkeit auf der anderen Seite kann darin gesehen werden, dass im ersten Fall der Rechtsverkehr, insbesondere *vor* Vertragsschluss, ein offenkundiges Interesse an einer einfachen und sicheren Zuordnung hat. Im letzteren Fall besteht ein solches berechtigtes Interesse *vor* der deliktischen Handlung gerade nicht.<sup>19</sup>

An der Typisierung im Recht sind aber nicht nur Stellvertreternormen des Gesetzgebers beteiligt. Die Rechtsprechung kann Stellvertreternormen ggf. durch Auslegung und Rechtsfortbildung schaffen<sup>20</sup> oder intensivieren. Die

---

der Gesetzgeber damit erschlossen, wie sehr damit der Willkür des Richters einen freien Spielraum geöffnet und selbst bei untadelhafter Anwendung seines Gesetzes die Klagen über Partheilichkeit provociert haben!“.

<sup>16</sup> Deutlich wird das u. a. im Rechtsvergleich, s. u. Teil 2 B., S. 71 ff.

<sup>17</sup> *Petermann*, in: Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Fankhauser (Hrsg.), ZGB, 2016, § 16 Rn. 12: „Relativität der Urteilsfähigkeit“.

<sup>18</sup> Auch wenn die Rspr. hier auch mit abstrakten Annahmen über Fähigkeiten in Altersgruppen operiert, s. allein *Wagner*, in: Säcker/Rixecker/Oetker/Limperg, Münch-Komm BGB, 2024, § 828 Rn. 10 ff. m. N.

<sup>19</sup> Vgl. *Leenen*, Typus, 1971, S. 103 ff.

<sup>20</sup> Oft an versteckterer Stelle, etwa in Fragen der Beweislast. So bedarf es im Rahmen der sozialen Rechtfertigung (§ 1 KSchG) der krankheitsbedingten Kündigung eines Arbeitsverhältnisses der Prognose, dass auch zukünftig Störungen des Arbeitsverhältnisses aufgrund von Krankheit zu erwarten sind. Diese Prognose muss auf der Grundlage von Erkrankungen in der Vergangenheit getroffen werden. Das BAG hat zugunsten von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern in std. Rspr. (*BAG* 23.6.1983 – 2 AZR 15/82, *BAGE* 43, 129; *BAG* 7.11.1985 – 2 AZR 657/84, *NZA* 1986, 359 ff.; *BAG* 16.2.1989 – 2 AZR 299/88, *BAGE* 61, 131; *BAG* 6.9.1989 – 2 AZR 19/89, *NZA* 1990, 307 ff.; *BAG* 7.11.2002 – 2 AZR 599/01, *NZA* 2003, 816; *BAG* 10.11.2005 – 2 AZR 44/05, *NZA* 2006, 655 ff.) eine Erleichterung der Darlegungslast geschaffen und lässt zur Erschütterung der Indizwirkung vergangener häufiger Kurzerkrankungen im Wesentlichen die Entbindung (§ 385 Abs. 2 ZPO) der behandelnden Ärztinnen und Ärzte von der prozessualen Schweigepflicht (§ 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO) genügen, denn die Arbeitnehmer seien regelmäßig nicht in der Lage, den Krankheitsbefund und die voraussichtliche Entwicklung hinreichend genau zu schildern, *BAG* 6.9.1989 – 2 AZR 19/89, *NZA* 1990, 307 (307 f.).

Verwaltung, wenn auch für das in dieser Arbeit im Zentrum stehende bürgerliche Recht wenig bedeutsam, wiederum typisiert etwa, indem sie das Differenzierungspotential einer Norm nicht ausschöpft, insbesondere, um die Gesetzesanwendung, den Gesetzesvollzug, zu vereinfachen.<sup>21</sup> Im letzteren Fall beschränkt sich die verwaltende Stelle, etwa in der Leistungsverwaltung, auf die Auswertung nur bestimmter Sachverhaltsmerkmale, die *typischer-, aber nicht notwendigerweise* mit der Erfüllung der Voraussetzungen des gesetzlichen Tatbestands verbunden sind. Auch Private können innerhalb des Bereichs, den sie autonom rechtlich beherrschen, typisierende Regeln treffen. Ein Beispiel dafür ist in Ausübung des privatrechtlichen Hausrechts die Regel eines Restaurants „Hunde müssen draußen bleiben“, obwohl das Hund-Sein weder notwendige noch hinreichende Bedingung dafür ist, dass sich ungewünschte Störungen im Restaurant ereignen: Weder ereignen sich Störungen in Restaurants nur durch Hunde, noch stört jeder Hund.<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> Als Beispiel kann der auch sogleich besprochene Fall des *BFH* 5.7.1957 – VI 39/56 U, *BFHE* 65, 246 ff. dienen. Hier hatte die Steuerverwaltung typisierend angenommen, dass ein angeschafftes Lexikon einer Lehrerin nicht ausschließlich (steuerlich relevant) als Arbeitsmittel zur Vorbereitung des Unterrichts diene.

<sup>22</sup> An diesem Beispiel verdeutlicht *Schauer*, *Playing by the rules*, 1991 (Nachdr. 2002), S. 18 ff. u. a. den Zusammenhang zwischen Generalisierungen und Wahrscheinlichkeitsurteilen bei Regeln.

## B. Beispiele und Stand der Forschung

Typisierung ist im öffentlichen Recht eingehend diskutiert worden.<sup>1</sup> Aus diesem Bereich stammen daher auch die meisten bisher untersuchten Beispiele für Typisierung im Recht durch Stellvertretermerkmale (I.). Viel weniger Aufmerksamkeit ist der Typisierung im Zivilrecht gewidmet worden (II.). Typisierung scheint jedenfalls im Privatrecht insgesamt nahezu durchweg kritisch betrachtet zu werden (III.).

### I. Öffentliches Recht

Typisierungen sind zahlreich im Sozialrecht.<sup>2</sup> Etwa das Recht der Grund-  
sicherung soll es „Leistungsberechtigten ermöglichen, ein Leben zu führen, das der Würde des Menschen entspricht“, § 1 Abs. 1 SGB II. Der Bedarf dazu ist aber ein „Regelbedarf“, er wird nach typischen Bedürfnissen und in Regelsätzen, § 20 SGB II, festgelegt.<sup>3</sup> Der ehemals auf Grundlage von § 25 Abs. 3 AVG<sup>4</sup> schon im Alter von 60 Jahren mögliche Eintritt von Frauen in die Altersrente<sup>5</sup> sollte typisiert die erlittenen Nachteile durch die Doppel-

---

<sup>1</sup> Zur Typisierung durch den Gesetzgeber s. die größeren Untersuchungen von *Britz*, Einzelfallgerechtigkeit, 2008, S. 36 ff.; *Huster*, Ziele, 1993, S. 245 ff.; *Isensee*, Typisierende Verwaltung, 1976, S. 165 ff.; *Pernice*, Billigkeit, 1991, S. 243 ff.; *Rupp*, in: FS 25 Jahre BVerfG, 1976, S. 364 (377 ff.); *Sachs*, Diskriminierungsverbot, 1987, S. 461 ff.; *Weber-Dürler*, Rechtsgleichheit, 1973, S. 186 ff.; zur Typisierung durch die Verwaltung *Arndt*, Praktikabilität, 1983, S. 44 ff.; *Isensee*, Typisierende Verwaltung, 1976, insb. S. 155 ff.; *Osterloh*, Typisierungsspielräume, 1992, S. 39 ff.

<sup>2</sup> Vgl. z. B. *Rüfner*, VSSR 1974, 68 (87 ff.).

<sup>3</sup> Entsprechend im SGB XII §§ 1, 27a.; seit dem Jahr 2004 betont das Recht der Grund-  
sicherung den Typisierungsgedanken, individuelle Bedarfe finden kaum Anerkennung.  
Das *BVerfG* verlangt hier eine realitätsgerechte Orientierung am typischen Fall, *BVerfG*  
16.3.2005 – 2 BvL 7/00, BVerfGE 112, 269 (280f.), und als Untergrenze die Wahrung  
des verfassungsrechtlichen Existenzminimums in jedem Einzelfall, *BVerfG* 9.2.2010 –  
1 BvL 1/09 u. a., BVerfGE 125, 175 (253). Letzterem hat der Gesetzgeber durch die Här-  
tefallklausel des § 21 Abs. 6 SGB II Rechnung getragen; näher *Greiner*, in: Knickrehm/  
Roßbach/Waltermann, 2023, § 20 SGB II Rn. 24 ff.

<sup>4</sup> Geschaffen durch das Angestelltenversicherungs-Neuregelungsgesetz vom  
23.2.1957, BGBl. I 1957, S. 88. Zu Gestaltung und Begründung *Hermann*, Gleichstellung,  
1984, S. 141 ff.; Eine Übergangsregelung findet sich heute noch in § 237a SGB VI.

<sup>5</sup> Hieran erläutert *Huster*, Ziele, 1993, S. 245 ff. das Problem der Typisierung.

## Sach- und Personenverzeichnis

Namen von Personen (kursiv gesetzt) sind nur bei Erwähnung *außerhalb* der Fußnoten aufgeführt.

- Adomeit, Klaus* 20, 319, 428  
aequitas 124  
AGB; AGB-Kontrolle 54, 84, 89, 93, 102, 112f., 133f., 170ff., 229f., 295f., 351ff., 428  
AGG 102, 376  
*Alexy, Robert* 241, 322  
Algorithmen 357f., 372ff.  
Alter 7f., 12f., 73, 151, 376f.  
Altliberalismus 84  
Anfechtung 161, 215f.  
Antinomien des Privatrechts 301ff., 416f.  
Antipositivismus 87, 95, 190  
*Apel, Karl-Otto* 418  
Arbeitnehmende 56, 230ff., 371f.  
Arbeitnehmendenschutz 104f., 367f.  
Arbeitnehmerähnliche 238ff.  
Arglist 161, 193f., 218  
*Aristoteles* 46, 149, 266  
*Arndt, Hans-Wolfgang* 131  
*Auer, Marietta* 302f., 416  
*Augenhofer, Susanne* 298  
Auslegung  
– verfassungskonforme 136ff.  
Automatisierung 358f.
- Befristung 255f.  
*Ben-Shahar, Omri* 383f., 400  
*Bentham, Jeremy* 418  
*Berger, Klaus Peter* 355, 357  
Beschäftigtenbegriff 371f.  
Big Data 372ff.  
Billigkeit 17, 46, 112, 124f., 189ff., 242, 302  
Binnenmarkt 108ff., 168, 205, 257, 414f.  
*Boehmer, Gustav* 78  
bona fides 182  
*Brandt, Hans* 95  
Bürgschaftsentscheidung 242, 246, 412f.
- Bydlinski, Franz* 20, 51, 112, 163ff., 189, 265, 283ff., 295, 297, 330, 369, 380
- Canaris, Claus-Wilhelm* 20, 114f., 127, 141f., 148, 167, 172, 185, 187, 245, 249, 297, 369  
*Casey, Anthony* 380, 390, 395f.  
*Coester-Waltjen, Dagmar* 243, 245f., 427  
Common Law 71  
contracts for the minors' benefit 74  
Crowdworker 300, 336
- Darstellungsinteresse 39ff., 129  
*Dauner-Lieb, Barbara* 77, 119, 326  
Delegation 31, 184  
Deliktsfähigkeit 8, 44  
Dienstvertrag 214, 221  
Digitalisierung 65, 358ff., 372ff., 429f.  
*Diokletian* 421f.  
Diskriminierung, Diskriminierungsschutz 45, 85, 102, 236, 251, 280f., 291, 382ff.  
Diskursethik 417f.  
Dispositionsanforderungen 213, 224, 229  
*Dreher, Meinrad* 20, 380  
*Dreier, Horst* 267f.  
*Dworkin, Ronald* 322
- Edelmann-Fall 176f.  
effet utile 207, 257f., 366  
Eherechtsreformgesetz 72  
*Ehrlich, Eugen* 86, 97  
*Ehrlich, Isaac* 240, 310  
*Eidenmüller, Horst* 281  
Energy-Complexity-Spiral 420ff.  
*Esser, Josef* 94, 392  
Europäische Union 107ff., 282, 402f., 414f.  
Existenzgefährdung 178, 182

- Fairness 25, 120  
 Fallgruppen 175, 184, 311  
 falsa demonstratio 227f.  
*Fastrich, Lorenz* 64, 244ff.  
*Faust, Florian* 311  
 Faustregeln zu rules and standards 308  
 Fernabsatz 53f., 157, 196f., 208f., 212,  
 255, 299, 326f., 400  
*Flume, Werner* 54, 59, 114, 222  
 Folgerichtigkeit (von Gesetzen) 285ff.  
 Formerfordernisse 6f., 47, 54, 83, 176ff.,  
 192ff., 235, 242  
*Fornasier, Matteo* 355, 357, 428  
 Freiheitsrechte 140ff.  
 Fristen 7, 44, 54, 139ff., 163, 169, 213,  
 299ff.
- Gebhard, Albert* 215  
 Gemeinschaftsinteresse 87  
 Generalisierungen 30ff.  
 Generalklauseln 31, 88ff., 124ff., 174ff.,  
 242ff., 308, 348ff., 364ff.  
 Gerechtigkeit 264ff.  
 – ausgleichende 267f.  
 – Einzelfallgerechtigkeit 46ff., 265f.  
 – verteilende 268f  
*Germann, Oscar* 23  
 Geschäftsfähigkeit 7f., 44, 73f., 151, 163,  
 236, 375ff.  
 Geschwindigkeitsbegrenzung 49, 241,  
 396  
 Gesetzesbindung 51ff., 125, 184ff.  
*Gierke, Otto von* 78, 85, 97, 115  
 Gleichbehandlung 6ff., 46ff., 199ff.  
 Gleichheit der Rechtssubjekte und Ver-  
 wendungszwecke 81, 326ff.  
 Gleichheitssatz 136ff., 150ff., 193, 234,  
 265, 287, 382ff.  
 Großrisiken 339  
 Grundgesetz 97ff., 136ff., 145ff.  
*Grundmann, Stefan* 171
- Handelsvertreter-Entscheidung 97ff.,  
 143, 246f., 292  
 Härteklausele 138, 174  
 Haustürgeschäfte 56ff., 108  
*Heck, Philipp* 1f., 5ff., 28, 39f., 71, 129,  
 144  
*Hedemann, Justus Wilhelm* 86, 97, 174,  
 185  
*Henkel, Heinrich* 42, 45, 335  
*Herkules* 323, 389  
*Herschel, Wilhelm* 41, 96, 334, 406, 422
- Hillermeier, Karl* 411  
*Hofer, Sibylle* 78  
*Hönn, Günther* 427  
*Hübner, Heinz* 19, 115, 276  
*Huster, Stefan* 6
- indirect effect (Richtlinienwirkung) 252  
 Individualvereinbarung 133, 353  
 Informationsmodell 120ff., 274, 294  
 Informationspflichten 103, 111f., 122,  
 335  
 Insichgeschäft 18f., 161ff., 237f.  
 Institutionen 87, 91  
 Integrationsprozess 113, 151, 258, 282ff.  
*Isensee, Josef* 6, 98f., 115, 118, 130f., 354  
 ius aequum 3, 17, 124, 174, 302  
 ius strictum 3, 17, 124, 174, 302  
 iustitia commutativa *siehe* ausgleichende  
 Gerechtigkeit  
 iustitia distributiva *siehe* verteilende Ge-  
 rechtigkeit
- Jansen, Nils* 356
- Kant, Immanuel* 81  
*Kaufmann, Arthur* 32  
*Kelsen, Hans* 185  
 Kettenbefristungen 52  
 Künstliche Intelligenz 359ff.; 372ff.  
 KI-VO 402f.  
 Klassenbegriffe 32f.  
 Klauselrichtlinie 112ff., 172, 351  
*Koehler, Walter* 93  
 Kombinationstechnik 241  
 Komplexität 317ff.  
 Kompromiss 289, 390ff.  
 Konditionenwettbewerb 170f., 353  
*Konstantin* (röm. Kaiser) 421  
 Konsumentenschutzrecht (Österreich)  
 164ff.  
 Kosten 305ff.  
 – der Gesetzesanwendung 307f.  
 – der Gesetzgebung 306f.  
*Kramer, Ernst* 97  
 Kündigungsfristen 139ff., 213  
 Kündigungsschutz 56, 105, 339ff.
- Larenz, Karl* 78, 89, 94, 127, 146, 185  
*Leenen, Detlef* 32  
*Leisner, Walter* 114  
*Lepsius, Oliver* 289  
*Leuschner, Lars* 428  
*Lorenz, Stephan* 116, 267, 299, 427

- Lücke, Lückenausfüllung, Lückenfeststellung 145 ff.  
*Lubmann, Niklas* 82  
*Lurger, Brigitta* 342  
*Lutter, Marcus* 20, 381
- Machtungleichgewichte 58 ff., 96 ff., 231 f., 246, 291 ff., 338 f., 377
- Materialisierung, Materialisierungsdebatte 34 f., 59, 97, 108, 273 f., 291 ff., 425  
*Medicus, Dieter* 116, 300  
*Menger, Anton* 85, 97  
*Micklitz, Hans-Wolfgang* 282, 369 ff., 427
- Minderjährigenschutz *siehe* Geschäftsfähigkeit  
*Morell, Alexander* 305 f., 312
- Nacherfüllungsort 255
- Nachhaltigkeit 419 ff.
- Natur der Sache 33, 46, 249  
 necessities 73  
*Neuner, Jörg* 172 f., 194, 249, 297  
*Niblett, Anthony* 380, 390, 395 f.  
*Nipperdey, Hans Carl* 21, 72, 93
- Notsituation der Exekutive 16, 130 ff., 250
- One Right Answer Thesis 322 f.
- Ordnung, völkische 92 ff.  
 over-inclusiveness 48 ff., 145 ff.
- Personalisierung von Recht 372 ff.  
*Picker, Eduard* 115,  
*Porat, Ariel* 383 f., 400  
*Posner, Richard* 240, 310  
*Pound, Roscoe* 22
- Praktikabilität 40 ff.  
 – als Auslegungstopos 126 ff.
- Primärzweck 151 ff.
- Prinzipien 34 f., 66 ff.
- Privatautonomie 59, 80 ff., 113 ff.
- Profiling 372 ff.
- Punktecatalogue 371 f.
- race to the bottom 90 ff., 110, 124, 126  
*Radbruch, Gustav* 278, 302, 392  
*Raiser, Ludwig* 90 ff., 124, 126  
*Ramm, Thilo* 96, 141
- Recht  
 – billiges und striktes 3, 17, 124, 174, 302  
 – dispositives und zwingendes 210 ff.
- Rechtsfortbildung 144 ff., 179 ff., 217 ff.  
 – gesetzesimmanente 145 ff.  
 – gesetzesübersteigende 146 f., 249 ff.  
 – richtlinienkonforme 251 ff.  
 – verfassungskonforme 136 ff.
- Rechtsfrieden 45
- Rechtsmissbrauchslehre 182 ff.
- Rechtssicherheit 40 ff.  
 – als Auslegungstopos 126 ff.
- rechtstechnische Interessen 39, 151
- Rechtsvergleich 71 ff.
- Regelbedarf 11
- Regelbeispiel 55, 124
- Reifner, Udo* 96
- Reiter, Harald* 198
- Richtigkeitsgewähr 82 ff., 243 ff.
- Riesenhuber, Karl* 225
- Rittner, Fritz* 114, 265
- Roth, Herbert* 20, 381
- Roth, Wulf-Henning* 257
- Rückert, Joachim* 78
- Rules 305 ff.
- rules vs. standards 305 ff.
- Rüthers, Bernd* 91
- Sachregeln 212 ff.  
*Schäfer, Hans-Bernd* 20
- Schauer, Frederick* 298, 366, 409
- Schmidt-Rimpler, Walter* 82 f.
- Schmitt, Carl* 125 f.
- Scholz, Franz* 20, 126, 336
- Schön, Wolfgang* 120
- Schumacher, Rolf* 330
- Schutzpflichten 97 ff., 412 ff.
- Schwarze, Roland* 225
- Sekundärzweck 151 ff.
- Sendler, Horst* 392
- Siebert, Wolfgang* 91 ff., 175, 178, 180 ff., 248
- Smith, Adam* 291
- Sonderopfer 23, 47, 155, 417
- Sonderrechtsdiskussion 272 ff.
- Soziale Marktwirtschaft 423 ff.
- Sozialmodell 77 ff.  
 – liberales 80 ff.  
 – sozialrechtliches 85 ff.  
 – typisierten Schutzes 117 ff.
- Sozialrecht 11 f.
- Spitzensport 230 ff.
- Spitzenverdiener 230 ff.
- Standards 305 ff.
- Statusregeln 212 ff.
- Statusvereinbarung 230 ff.
- Stellvertretermerkmal 5 ff., 32
- Steuerrecht 13 f., 48, 127, 282, 287

- Stewart, Potter* 359f., 402  
 Stiefkindadoption 74f., 140  
*Stoll, Heinrich* 87  
 Surrogatmerkmal 5  
 Systemstimmigkeit 270  
  
*Tainter, Joseph* 419ff.  
 Teleologische Reduktion 145ff.  
 Testament 1f., 6f.  
 Treu und Glauben 92ff., 174ff.  
 Typenlehre 32ff.  
 Typisierungs-Trilemma 347ff.  
 Typologische Methode 32ff.  
  
*Uffmann, Katharina* 225  
 Umverteilung 279ff.  
 under-inclusiveness 48ff., 233ff.  
 Unionsrecht 107ff., 282, 402f., 414f.  
 Untermaßverbot 122, 246f., 412ff.  
 Utilitarismus 417ff.  
  
*v. Hayek, Friedrich* 336  
*v. Jhering, Rudolf* 6, 66  
*v. Savigny, Carl Friedrich* 81  
 Verbraucher, Verbraucherschutz 96ff.,  
 163ff., 272ff., 330ff., 363  
  
 Verbraucherrechte-Richtlinie 170  
 Verbraucherschutz 86, 90, 295, 324  
 Verbrauchsgüterkaufrichtlinie 255ff.  
 Verbraucherrechterichtlinie 194ff.  
 Verjährung 168ff.  
 Versicherungsvertragsrecht 106, 339f.  
 Vertragstypen, Vertragstypenvereinbarungen 16, 210ff.  
  
*Wackerbarth, Ulrich* 170  
*Wagner, Gerhard* 19, 381  
 Weiterfresserschaden 168ff.  
*Westermann, Harm-Peter* 77  
*Whitehead, Alfred North* 430  
 Widerruf 103, 112, 157, 194ff.  
*Wieacker, Franz* 77f., 80, 84, 91, 95, 117ff.  
*Wiedemann, Herbert* 21  
*Wieser, Eberhard* 141  
*Wilburg, Walter* 222  
 Willingness to pay 373  
*Wolf, Manfred* 64, 427  
  
*Zeidler, Wolfgang* 392  
*Zöllner, Wolfgang* 20, 114ff., 273, 276,  
 291, 381  
*Zweigert, Konrad* 96