

ANNE RÖTHEL

Normkonkretisierung im Privatrecht

Jus Privatum

91

Mohr Siebeck

JUS PRIVATUM

Beiträge zum Privatrecht

Band 91



Anne Röthel

Normkonkretisierung im Privatrecht

Mohr Siebeck

Anne Röthel: Geboren 1968 in Bochum, 1987–1993 Studium der Rechtswissenschaften in Köln und Clermont-Ferrand. 1994–1995 Graduiertenkolleg „Umwelt- und Technikrecht“ der Universität Trier; 1996 Promotion bei Richter des BVerfG Professor Dr. Dr. Udo Di Fabio; 1998 Zweite Juristische Staatsprüfung; 1997–2003 wiss. Angestellte am Lehrstuhl von Professor Dr. Klaus Vieweg, Universität Erlangen-Nürnberg; Bayerischer Habilitationsförderpreis 2000; 2003 Habilitation; Heisenberg-Stipendiatin der Deutschen Forschungsgemeinschaft.

978-3-16-157929-5 Unveränderte eBook-Ausgabe 2019

ISBN 3-16-148378-2

ISSN 0940-9610 (Jus Privatum)

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

© 2004 Mohr Siebeck Tübingen.

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 Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

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

Im Andenken an meine Mutter
Adelheid Röthel, geb. Spengler (1942–1978)

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Dezember 2002 fertiggestellt und im Sommersemester 2003 von der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Erlangen-Nürnberg als Habilitationsschrift angenommen. Für die Drucklegung wurden Literatur und Rechtsprechung bis Ende 2003 nachgetragen.

Mein erster Dank gebührt meinem akademischen Lehrer, Herrn Professor Dr. Klaus Vieweg, der mich zu dem Weg der Habilitation ermutigte und das Thema der Normkonkretisierung anregte. Die Veröffentlichung der Habilitationsschrift ist mir zugleich willkommene Gelegenheit, Herrn Professor Dr. Matthias Rohe für seine wohlwollende Unterstützung und für seinen wertvollen Zweitbericht zu danken. Ebenfalls nicht selbstverständlich ist die freundlich-kollegiale Atmosphäre an der Erlanger juristischen Fakultät. Mein Dank an dieser Stelle kann nur unvollkommen sein.

Die Entstehung der Habilitationsschrift wurde von der Deutschen Forschungsgemeinschaft mit einem Habilitationsstipendium und einem großzügigen Druckkostenzuschuss sowie vom Freistaat Bayern mit dem Bayerischen Habilitationsförderpreis 2000 gefördert. Die juristische Fakultät zeichnete die Schrift im Jahr 2003 mit dem Konrad-Hellwig-Preis aus. Für diese kontinuierliche Unterstützung bin ich zutiefst dankbar.

Die Menschen an meiner Seite haben die Entstehung dieser Arbeit in ihren Höhen und Tiefen begleitet. Ihnen allen sei herzlich für ihre einführende und liebevolle Unterstützung gedankt, insbesondere meinem Mann Dr. Heinz-Jürgen Klöpper und meiner Schwester Nina Röthel – sie haben mein Zweifeln ausgehalten und mir immer wieder Zuversicht gegeben.

Herdecke, im Frühjahr 2004

Anne Röthel

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
---------------	-----

§ 1 Gegenstand und Gang der Untersuchung	1
--	---

Erster Teil

Grundlagen und Grundfragen

§ 2 Normkonkretisierung als rechtliches Phänomen	7
I. Faszination der Konkretisierung	7
1. Ambivalenz und Diskreditierung des Konkreten im Nationalsozialismus	8
2. Rehabilitation des Konkreten durch K. Engisch	9
3. Renaissance des Konkreten in den gegenwärtigen Rechts- und Methodenlehren	10
a) Rechtswissenschaft als Sozialwissenschaft	10
b) Methodologische Bedeutung der Konkretisierung	12
II. Modellvorstellungen der Normkonkretisierung	14
1. Normkonkretisierung als Normverwirklichung	14
2. Normkonkretisierung als Normerzeugung	16
a) Hermeneutische Konkretisierungstheorie	16
b) Abgrenzung und Kritik	18
3. Normkonkretisierung als Normausfüllung	20
a) Normausfüllung als Ausdruck „gebundener Rechtsbildung“	20
b) Problemzuweisung zu unbestimmten Rechtsbegriffen und Generalklauseln	21
III. Aufgaben einer Theorie der Normkonkretisierung	22
IV. Zusammenfassung	23

§ 3	Gegenstand der Normkonkretisierung	25
	I. Typologie der Normbegriffe	25
	1. Graduelle Unbestimmtheit der Normbegriffe	25
	2. Deskriptive und normative Begriffe	27
	3. Generalklausel und Blankettnorm	29
	a) Spezifische Normfunktionen der Generalklausel?	30
	b) Generalklausel als „besonders“ ausfüllungsbedürftige Norm	33
	c) Blankettnorm	34
	II. Begriffe der Privatrechtsnorm	35
	1. Regelungstechnik und Gesetzessprache	35
	2. Bestandsaufnahme: Die Begriffe der Privatrechtsnorm	37
	a) Deskriptive Begriffe	37
	b) Generalklauseln und Blankettnormen	37
	c) Normative Begriffe	39
	aa) Begründung von Gegenrechten	39
	(1) Erheblich und unerheblich	39
	(2) Wesentlich und unwesentlich	40
	(3) Verhältnismäßig und unverhältnismäßig	41
	(4) Zumutbarkeitsklauseln	42
	(5) Härte- und Billigkeitsklauseln	43
	bb) Begründung außerordentlicher Gestaltungsrechte	44
	cc) Bestimmung des Anspruchsinhaltes	45
	III. Zusammenfassung	46
§ 4	Verfassung und Normkonkretisierung	48
	I. Verfassung und Methode	48
	II. Normkonkretisierung als delegierte Rechtsetzung	49
	1. Entwicklung des Delegationsgedankens	49
	2. Der Delegationsgedanke als verfassungsrechtliche Erklärungsfigur der Normkonkretisierung	53
	III. Angewiesenheit judikativer Rechtsetzung auf einen Delegationsakt	54
	1. Rechtsetzung als originäre Aufgabe der Rechtsprechung?	54
	2. Judikative Rechtsetzung als subsidiäre und derivative Rechtsetzung	56
	a) Rechtsetzungsprärogative und Zuweisungsaufgabe des Gesetzgebers	56
	b) Judikative Rechtsetzung als Auftragswerk	59

IV. Delegierbarkeit von Rechtsetzungsbefugnissen	60
1. Funktionsvorbehalt des Privatrechtsgesetzgebers	60
2. Wesentlichkeitsvorbehalt des Privatrechtsgesetzgebers	63
a) Wesentlichkeitstheorie des BVerfG	64
b) Politische Leitentscheidungen im Privatrecht	66
c) Grundrechtsrelevanz des Privatrechts	66
3. Relative Gesetzgebungsvorbehalte	70
a) Bestimmtheitsgebot	70
b) Gründe sachgerechter Delegation	71
aa) Beteiligtenbezogenheit des Privatrechts	73
bb) Zeitbezogenheit des Privatrechts	75
cc) Persönlichkeitsgeprägtheit des Privatrechts	78
V. Bindung an den Delegationsauftrag	79
1. Materielle Vorgaben des Delegationsauftrages	79
2. Rückholrecht und Rückholpflicht des Privatrechtsgesetzgebers	80
a) Gründe für die Ausübung des Rückholrechts	81
b) Bestehen einer Rückholpflicht?	83
VI. Verfassungsvorgaben judikativer Normsetzung	84
1. Der Kompensationsgedanke	84
2. Gebot der Sachrichtigkeit	86
a) Richterliche Ermittlung der Konkretisierungstatsachen	86
b) Einbeziehung externen Sachverständs	89
c) Richterliche Pflicht zum „Nachfassen“	90
3. Gebot der Rechtssicherheit	91
a) Überblick über den Diskussionsstand	92
b) Optimale Präjudizienbindung	94
aa) Materielle und institutionalisierte Richtigkeit	95
bb) Vertrauensschutzerwägungen	97
cc) Abweichungsbefugnis	99
4. Gebot der Rechtsgleichheit	102
a) Gleichgerechtigkeit	103
aa) Sachgerechte Generalisierung	103
bb) Sachgerechte Differenzierung	104
cc) Insbesondere bei der Rezeption externer Quantifizierungen	105
b) Systematische Folgerichtigkeit	105
5. Gebot der Normenklarheit	107
a) Normenverständlichkeit	107
aa) Hinreichende Bestimmtheit	107
bb) Begründung	108
b) Normenzugänglichkeit	110

aa) Publizitätsanforderungen	110
bb) Insbesondere bei der Rezeption externer Regelwerke ..	111
6. Gesetzes- und Grundrechtsbindung	112
a) Unzulässigkeit gesetzeskorrigierender Konkretisierung	113
b) Grundrechtsentfaltung durch Normkonkretisierung	113
aa) Grundlagen	113
bb) Problemkreise	116
(1) Voraussetzungen richterlicher Schutzverpflichtung .	117
(2) Grenzen normkonkretisierender Schutzgewähr	119
VII. Zusammenfassung	122
§ 5 Methoden der Normkonkretisierung	124
I. Pluralität der Konkretisierungsmethoden	124
II. Normkonkretisierung als Lückenfüllung?	125
1. Konkretisierungsbedürftigkeit als Gesetzeslücke?	126
a) Normkonkretisierung als zulässige Rechtsfortbildung	126
b) Zur Leistungsfähigkeit der Instrumente der Lückenfüllung für die Konkretisierungsaufgabe	127
aa) Analogieschluss	127
bb) Teleologische Reduktion und Extension	128
2. Konkretisierungsbedürftigkeit als Rechtslücke?	129
III. Normkonkretisierung und Auslegung	130
1. Problemverwandtschaft von Auslegung und Normkonkretisierung	130
2. Auslegung als Verwirklichung der Gesetzesbindung der Normkonkretisierung	132
a) Grammatische Auslegung	134
b) Historische Auslegung	135
c) Systematisch-teleologische Auslegung	136
IV. Normkonkretisierung als Argumentationsaufgabe	139
1. Rationale Begründbarkeit der Normkonkretisierung	139
2. Topik und Normkonkretisierung	141
3. Elemente einer Argumentationstheorie der Normkonkretisierung	144
a) Auslegungsargumente	144
b) Abwägungsargumente	146
aa) Abwägung als prädestiniertes Verfahren privatrechtlicher Regelbildung	148
bb) Rationalitätsbedingungen: Das Begründungsmodell der Abwägung	150
c) Argumente aus den Folgen	152

aa) Folgenorientierung und privatrechtliche Regelbildung .	153
bb) Folgenorientierung am Effizienzgebot: zum Nutzen der ökonomischen Analyse für die privatrechtliche Normkonkretisierung	154
(1) Anwendungsbereiche effizienzorientierter Normkonkretisierung	155
(2) Rationalitätsbedingungen effizienzorientierter Normkonkretisierung	158
V. Zusammenfassung	159
§ 6 Fazit: Konkretisierungsspielraum und Konkretisierungsrationalt�t ...	161
I. Konkretisierungsspielraum	161
II. Konkretisierungsrationalt�t	162
1. Ableitungs- und Anleitungsrationalit�t	162
2. Praktische Konkordanz der Konkretisierungsanforderungen ...	163

Zweiter Teil

Typologie der Normkonkretisierung

§ 7 Strukturen einer Konkretisierungstypologie	167
I. Normkonkretisierung als Prozess	167
II. Konkretisierungstypologie und Konkretisierungsstufen	169
1. Beurteilungsma�st�be und Beurteilungsrelationen	169
2. Qualifizierungen und Quantifizierungen	170
3. Konkretisierungsstufen	171
III. Tatbestands- und Rechtsfolgenkonkretisierung	171
1. Normtypen	172
a) Tatbestandskonkretisierung	172
b) Rechtsfolgenkonkretisierung	172
c) Konkretisierung von Tatbestand und Rechtsfolge	173
aa) Abgrenzbare Tatbestands- und Rechtsfolgen- konkretisierung	174
bb) Verkn�pfte Tatbestands- und Rechtsfolgen- konkretisierung	175
2. Geschlossene und offene Normkonkretisierung	176
IV. Zusammenfassung	178

§ 8	Scheinkonkretisierungen	180
	I. Begriff und Erscheinungsformen	180
	II. Gleichbedeutende normative Begriffe	180
	1. Austauschbare Gewichtungsbegriffe	181
	2. Verhältnismäßigkeitswendungen	183
	III. Verzicht auf abstrakt-generelle Entscheidungsregeln	184
	1. Umstände des Einzelfalles	185
	2. Tatfrage	186
	IV. Zusammenfassung	187
§ 9	Beurteilungsmaßstäbe	188
	I. Begriff und Erscheinungsformen	188
	II. Wirtschaftliche und objektive Beurteilung	188
	1. Wirtschaftliche Beurteilung	190
	2. Objektive Beurteilung	192
	III. Verständige Beurteilung	196
	1. Der „verständige Durchschnittsmensch“ im privaten Nachbarrecht	198
	2. Der „verständige Patient“ im Arzthaftungsrecht	201
	IV. Zusammenfassung	204
§ 10	Qualifizierungen	205
	I. Begriff und Erscheinungsformen	205
	II. Bewertungsgrenze von Gewichtungsbegriffen	205
	1. Normindividuelle, teleologische Begründung	206
	2. Sachliche Reichweite	208
	III. Abwägungsfaktoren und Ausgewogenheitsmaßstab von Abwägungsbegriffen	209
	1. Bezugspunkte der Abwägung: Abwägungsfaktoren	210
	a) Abwägung aller Umstände des Einzelfalles	211
	b) Verengung der Abwägung auf ein einziges Kriterium	213
	c) Normindividuelle, teleologische Begründung	214
	aa) § 655 BGB	215
	bb) § 616 S.1 BGB	217
	2. Benennung des Ausgewogenheitsmaßstabes	221
	a) Strukturen der Verhältnismäßigkeit im öffentlichen Recht ..	222
	b) Typisierung der privatrechtlichen Ausgewogenheitsmaßstäbe	225

aa) Einfaches und qualifiziertes Überwiegen	225
bb) Prinzipieller Vorrang eines Interesses	226
(1) § 320 Abs.2 BGB	227
(2) § 635 Abs.3 BGB n.F. (§ 633 Abs.2 S.3 BGB a.F.) ..	228
(3) §§ 343 Abs.1, 655 S.1 BGB	229
c) Ausgewogenheitsmaßstab und Zumutbarkeit	232
aa) Blick auf das öffentliche Recht	232
bb) Subjektbezogenheit und Individualisierungsgrad	234
cc) Zumutbarkeit als „absolute Opfergrenze“?	236
IV. Zusammenfassung	238
§ 11 Quantifizierungen	240
I. Begriff und Erscheinungsformen	240
II. Judikative Quantifizierungen	241
1. Bewusster Quantifizierungsverzicht des Gesetzgebers	242
2. Mangelnde Konkretisierungserfahrung	244
3. Unvollständige Umsetzung des Bewertungsauftrages	246
III. Rezeption externer Quantifizierungen	250
1. Gesetzlich eröffnete Rezeption	251
a) Rezeption externer Immissionswerte	251
aa) Gegenstand der Rezeptionsregel	253
bb) Einschlägigkeit und Erkenntniswert der rezipierten Quantifizierung	253
cc) Wirkung der Rezeptionsregel	254
b) Abgrenzung: Rezeption externer Mietspiegel	255
2. Autonome Rezeption	256
a) Grundsätzliche Zulässigkeit konkretisierender Rezeption ..	257
b) Allgemeine Bedingungen sachrichtiger Rezeption	257
c) Hoheitliche Quantifizierungen	258
aa) Abgrenzung von Rezeption und Geltung	259
bb) Einschlägigkeit hoheitlicher Quantifizierungen	261
d) Private Quantifizierungen	264
aa) Abgrenzung: Private Tatsachen- und Entscheidungssammlungen	265
(1) Nutzungswert von Kraftfahrzeugen	265
(2) Arbeitszeitbedarf der Haushaltsführung	266
(3) Schmerzensgeldbemessung	266
bb) Technische Normen	269
(1) Einschlägigkeit der rezipierten Norm	270
(2) Sachverständigkeit des Normgebers	271
cc) Berufs- und Standesregeln	274

dd) Tarifnormen	278
e) Externe judikative Quantifizierungen	282
aa) Das Beispiel der Unterhaltstabellen	282
bb) Rechtsqualität der Unterhaltstabellen	286
(1) Unzulässige Handlungsform?	287
(2) Mangelnder Fallbezug?	288
(3) Unzulässige Bindungswirkung?	290
cc) Bedingungen sachrichtiger Rezeption	293
(1) Allgemeine Sachrichtigkeitsbedingungen: Sachverständigkeit, Aktualität, Einschlägigkeit	293
(2) Besondere Sachrichtigkeitsbedingungen	295
(a) Vollständigkeit und Doppelverwertungsverbot	295
(b) Gleichgerechtigkeit und Folgerichtigkeit	300
dd) Zusammenfassung	303
IV. Zusammenfassung	303

Dritter Teil

Normkonkretisierung im europäischen Privatrecht

§ 12 Normkonkretisierung in der supranationalen Kompetenzordnung	309
I. Normkonkretisierung als Kompetenzfrage	309
II. Akteure europäischer Normkonkretisierung	310
1. Akteure der Richtlinienkonkretisierung	311
2. Akteure der Verordnungskonkretisierung	314
§ 13 Zulässigkeit konkretisierungsbedürftiger Rechtsetzung	316
I. Konkretisierungsbedürftigkeit und gemeinschaftliche Kompetenzordnung	316
1. Verbandskompetenz und Regelungsdichte	316
a) Folgerungen aus dem Prinzip begrenzter Einzelzuständigkeit	317
aa) Bestimmtheitsgebot für Kompetenztitel	317
bb) Bestimmtheitsanforderungen und zugewiesene Handlungsform?	319
b) Folgerungen aus dem Subsidiaritätsprinzip	320
2. Organkompetenz und Regelungsdichte	322
a) Grundsatz des institutionellen Gleichgewichts	322
b) Aufgabendelegationen im Gemeinschaftsrecht	324
c) Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen durch konkretisierungsbedürftiges Sekundärrecht	325

d) Aufgabendelegationen im Rahmen der gemeinschaftlichen Organisationsgewalt	326
e) Konkretisierung als vertraglich zugewiesene Aufgabe des EuGH	328
aa) Konkretisierung als Bestandteil der Vorabentscheidung (Art. 234 EG)	329
bb) Konkretisierung als Bestandteil zulässiger Rechtsfortbildung (Art. 220 EG)	332
f) Institutionelle Delegationsgrenzen	334
II. Konkretisierungsbedürftigkeit und gemeinschaftliches Bestimmtheitsgebot	336
1. Grundlage und Inhalt des Bestimmtheitsgebotes	336
2. Bestimmtheitsanforderungen an privatrechtsangleichende Rechtsakte	338
a) Zeitbezogenheit des Privatrechts und gemeinschaftliche Rechtsetzung	338
b) Geringe Belastungsintensität privatrechtsangleichender Richtlinien	340
c) Gemeinsame Begriffstraditionen der mitgliedstaatlichen Privatrechte	341
III. Zusammenfassung	343
§ 14 Aufgabenverteilung im supranationalen Konkretisierungsdialog	344
I. Aufgabenverteilung auf nationaler Ebene	344
1. Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben	345
a) Erfordernis eines legislativen Umsetzungsaktes	345
b) Gebot sachgeeigneter Umsetzung	347
aa) Argumente für legislative Konkretisierung	348
bb) Argumente für judikative Konkretisierung	349
2. Verfassungsrechtliche Vorgaben	351
II. Aufgabenverteilung auf supranationaler Ebene	353
1. Überblick über die wissenschaftliche Diskussion	353
a) Der überwiegende Standpunkt: Konkretisierungskompetenz des EuGH	353
b) Gegenargumente	355
aa) Wesen der Richtlinie	355
bb) Wesen der Rechtsangleichung	356
cc) Kompetenzen des EuGH im Vorabentscheidungsverfahren	356
dd) Subsidiaritätsprinzip	359
ee) Fehlen materieller Maßstäbe	361

c) Rechtsangleichungsintention des konkretisierungsbedürftigen Rechtsaktes	364
aa) Begriffsbezogene Argumente	365
bb) Strategiebezogene Argumente	369
2. Rechtsprechung des EuGH	373
a) Grundsatz autonomer Auslegung des Sekundärrechts	373
b) Die „Océano“-Entscheidung	377
3. BGH-Vorlage zur Klausel-Richtlinie	379
III. Sachgesichtspunkte eines sinnvollen Konkretisierungsdialogs	381
1. Institutionelle Vorgaben: Das Vorabentscheidungsverfahren ...	382
a) Reichweite der Vorlagepflicht im Konkretisierungsprozess ..	383
b) Beschränkung der Vorlagepflicht?	385
c) Kooperation im Konkretisierungsprozess	388
2. Gestaltung des Konkretisierungsdialogs durch die Vorlagepraxis der nationalen Gerichte	389
a) Auswahl sinnvoller Vorlagen	389
b) Abfassung der Vorlage	392
c) Zeitpunkt der Vorlage	394
3. Gestaltung des Konkretisierungsdialogs durch die Entscheidungspraxis des EuGH	397
a) Maßhalten mit der Vorlagefrage	397
aa) Gegenstand der Vorlage	398
bb) Stand der Konkretisierung	399
(1) Maßhalten durch mehrstufige Rechtsfindung	399
(2) Zur Wirksamkeit von Leitbildern: Das Verbraucherleitbild im Lauterkeitsrecht	401
(3) Kritik an der „Océano“-Entscheidung zur Klausel-Richtlinie	402
b) Abfassung der Vorlageentscheidung	403
c) Innerprozessualer Dialog mit dem vorlegenden Gericht	406
IV. Zusammenfassung	406
§ 15 Verwirklichung gemeinschaftlicher Konkretisierungsvorgaben	409
I. Judikative Konkretisierung	410
1. Verwirklichung durch die Rechtsprechung: richtlinienkonforme Konkretisierung	411
a) Bestimmtheit und Einschlägigkeit der Konkretisierungsvorgabe	412
b) Vereinbarkeit mit dem nationalen Recht	414
aa) Vorbemerkung zur richtlinienkonformen Auslegung ...	414
bb) Grenzen richtlinienkonformer Konkretisierung	415
(1) Materielle Delegationsgrenzen	416

(2) Verfassungsrechtliche Konkretisierungsanforderungen	418
(3) Insbesondere grundrechtliche Konkretisierungsanforderungen	419
2. Verwirklichung durch den Gesetzgeber	422
a) Unzulänglichkeit des einfachen Rechts	422
aa) Unmittelbare horizontale Anwendung der Richtlinie? ..	423
bb) Richtlinienkonforme Rechtsfortbildung?	424
b) Unzulässigkeit der Delegation	427
II. Legislative Konkretisierung	428
1. Weiter gehende Verpflichtungen des Gesetzgebers	428
2. Rolle der Rechtsprechung	429
III. Zusammenfassung	430

Vierter Teil

Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse

§ 16 Thesen	435
Literaturverzeichnis	443
Sachregister	485

§ 1 Gegenstand und Gang der Untersuchung

„Die Deutsche Rechtswissenschaft steht seit geraumer Zeit im Zeichen der ‚Konkretisierung‘“, konstatierte *Karl Engisch* im Vorwort zu seiner grundlegenden Monographie „Die Idee der Konkretisierung in Recht und Rechtswissenschaft unserer Zeit“¹. Seit dem ersten Erscheinen seiner Schrift im Jahr 1953 ist nun mehr als ein halbes Jahrhundert vergangen, doch die Faszination der Konkretisierung ist ungebrochen.² Dies gilt vor allem für die richterliche Normkonkretisierung. Sie bezeichnet nach wie vor ein Grundphänomen kontinentaleuropäischer Rechtsordnungen und ist Gradmesser für Anspruch und Wirklichkeit parlamentarischer Gesetzgebung: Je größer die Diskrepanzen zwischen angestrebtem Kodifikationsideal und realer Leistungsfähigkeit gesetzförmiger Rechtsetzung, je größer also die viel beschworene „Not des Gesetzgebers“³, umso größer ist auch die praktische Bedeutung richterlicher Normkonkretisierung. In gewaltenteiligen Rechtsordnungen bilden Grundsatz und Grenzen richterlicher Normkonkretisierung daher ein Dauerthema, das sich in der Zeit entwickelt und mit veränderten Rechtsetzungsaufgaben auch immer wieder neu zu diskutieren ist.

Diese sich in der Zeit verändernden Rechtsetzungsaufgaben mögen schon für sich Grund genug sein, in gehörigem Abstand zur Monographie von Karl Engisch eine zweite Bestandsaufnahme zu wagen. Hierfür spricht ein Weiteres: Ging es Karl Engisch vor allem um eine Beschreibung des Phänomens des Konkreten, zumal zur Rehabilitierung des Konkreten nach seiner Vereinnahmung durch die nationalsozialistische Rechtsideologie,⁴ hat die aktuelle Rechtswissenschaft weiter gehende Gründe, sich mit der Konkretisierung zu befassen. Hierzu zählen vor allem die Klärung der *verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen* richterlicher Konkretisierung, und zwar auch und gerade mit Blick auf das Privatrecht, die Einbindung der Konkretisierung in das *aktuelle Methodenverständnis* und die Bewältigung der *europäischen Dimension* der Konkretisierung.

Gerade im Privatrecht werden diese veränderten Erwartungen an eine Theorie der Normkonkretisierung besonders sichtbar. Hier waren es zunächst und

¹ *K. Engisch*, Die Idee der Konkretisierung in Recht und Rechtswissenschaft unserer Zeit, 1953 (2. Aufl. 1968).

² Siehe etwa zur „Begriffskarriere“ der Konkretisierung *F. Müller*, „Richterrecht“, S. 46.

³ *F. Ossenbühl*, Die Not des Gesetzgebers im wissenschaftlich-technischen Zeitalter, 2000.

⁴ Hierzu noch unten, § 2 I. 2. und 3.

vor allem die privatrechtlichen Generalklauseln wie insbesondere § 242 BGB, die die Fragen nach Zulässigkeit und Zweckmäßigkeit richterlicher Normgebung aufgeworfen haben. Mit der Schuldrechtsreform⁵ haben inzwischen einige der unter dem Dach dieser Generalklauseln entwickelten Rechtsregeln zurück ins Gesetz gefunden, wie beispielsweise die Regeln über den Wegfall der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB n.F.).⁶ Im Gegenzug sind der Rechtsprechung neue Konkretisierungsaufträge erteilt worden; so soll die nähere Konturierung der vorvertraglichen Haftung (§ 311 Abs. 2 BGB n.F.) sowie der Haftung wegen Verletzung vertraglicher Schutzpflichten (§§ 282, 324 BGB n.F.) auch weiterhin der Rechtsprechung zugewiesen bleiben.⁷ Die Schuldrechtsreform belegt daher besonders anschaulich, dass die richterliche Konkretisierungskunst längst zu einer festen Größe gesetzgeberischer Erwartungen geworden ist. Darüber hinaus spiegelt die Schuldrechtsreform aber auch aus einem weiteren Grund die aktuelle Bedeutung richterlicher Normkonkretisierung zur Bewältigung der Rechtssetzungsaufgaben im Privatrecht wider: Sie dient der Umsetzung mehrerer EG-Richtlinien.⁸ Damit stellt sich nun mit aller Deutlichkeit auch in Kernmaterien des Privatrechts – etwa bei der Inhaltskontrolle vorformulierter Verbraucherverträge⁹ oder beim kaufrechtlichen Gewährleistungsrecht¹⁰ – die Frage nach Grundsatz und Grenzen richterlicher Normkonkretisierung in der supranationalen Rechtsordnung.

⁵ Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. 11. 2001 (BGBl. I S. 3138).

⁶ Vgl. die Begründung des RegE, BT-Drs 14/6040, S. 174 ff. Weitere Beispiele sind die Kodifikation des Kündigungsrechts aus wichtigem Grund bei Dauerschuldverhältnissen (§ 314 BGB n.F.), der Haftung bei Vertragsanbahnung (§ 311 Abs. 2 BGB n.F.) und der positiven Forderungsverletzung (§§ 241 Abs. 2, 280 BGB n.F.) sowie der Grundsätze über die Entbehrlichkeit von Mahnung oder Nachfristsetzung bei ernsthafter und endgültiger Leistungsverweigerung (§ 323 Abs. 2 Nr. 1 BGB n.F.); hierzu noch eingehend unten, § 4 V. 2. a).

⁷ Siehe zu § 311 BGB n.F. Begründung des RegE, BT-Drs. 14/6040, S. 162 f.; zur Bestimmung der Unzumutbarkeit bei §§ 282, 324 BGB n.F. Begründung des RegE, BT-Drs. 14/6040, S. 142: der Rechtsprechung als „Wertungsfrage“ zugewiesen. Ein weiteres Beispiel ist § 323 Abs. 2 Nr. 3 BGB n.F.; hierzu Begründung des RegE, BT-Drs. 14/6040, S. 186; zu § 314 S. 1 BGB n.F. siehe Begründung des RegE, BT-Drs. 14/6040, S. 178.

⁸ Richtlinie 1999/44/EG zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter, ABl. EG 1999 Nr. L 171/12, umzusetzen bis zum 31. 12. 2001; Richtlinie 2000/35/EG zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr, ABl. EG 2000 Nr. L 200/35, umzusetzen bis zum 7. 8. 2002; Richtlinie 2000/31/EG über den elektronischen Geschäftsverkehr, ABl. EG 2000 Nr. L 178/1, umzusetzen bis zum 16. 1. 2002; außerdem dient sie der Inkorporierung und Anpassung des AGBG zur Umsetzung der Richtlinie 93/13/EWG über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, ABl. EG 1993 Nr. L 95/29, umzusetzen bis zum 31. 12. 1994.

⁹ § 307 BGB n.F. (§ 9 AGBG a.F.) dient der Umsetzung von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 93/13/EWG über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, ABl. EG 1993 Nr. L 95/29.

¹⁰ §§ 433 ff. BGB n.F. dienen der Umsetzung von Art. 2 und 3 der Richtlinie 1999/44/EG zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter, ABl. EG 1999 Nr. L 171/12.

Richterliche Normkonkretisierung im Privatrecht befindet sich also im Spannungsfeld verschiedener Erwartungen. *Verfassungsrechtlich* ist zu klären, unter welchen Bedingungen die Verlagerung von Rechtsetzungsaufgaben auf die Rechtsprechung zulässig ist und welchen Anforderungen an verfassungsgemäße Regelbildung die Rechtsprechung dabei unterliegt. Die *praktischen Bedürfnisse* richterlicher Konkretisierungsarbeit verlangen Klärungen zu den Methoden der Normkonkretisierung sowie Beschreibungen typischer Konkretisierungserscheinungen und ihrer Sachrichtigkeit. Schließlich ist mit Blick auf das *Gemeinschaftsrecht* zu klären, welche Aufgabe den nationalen Gerichten bei der Konkretisierung ausfüllungsbedürftiger Sekundärrechtsakte zukommt und auf welchem Wege gemeinschaftsrechtliche Konkretisierungsvorgaben zu verwirklichen sind.

Diese drei Problemfelder – das Verfassungsrecht, die Bedürfnisse der Praxis und das Gemeinschaftsrecht – zeichnen Gegenstand und Gang der Untersuchung vor. Nach Vorklärungen zum rechtlichen Phänomen der Normkonkretisierung (§ 2) sowie einer Typologie und Systematisierung der Normbegriffe im Privatrecht (§ 3) liegt der Schwerpunkt des ersten Teils auf den verfassungsrechtlichen Bindungen und Bedingungen der Normkonkretisierung (§ 4). Anschließend ist zu überlegen, welche Mittel und Methoden grundsätzlich für die Bewältigung der Konkretisierungsaufgabe zur Verfügung stehen (§ 5), um möglichst große Rationalität der Konkretisierung zu gewährleisten (§ 6). Auf diesem theoretischen Fundament wird im zweiten Teil anhand ausgewählter Konkretisierungsleistungen eine Typologie der Normkonkretisierung und ihrer Sachrichtigkeitsbedingungen entwickelt (§§ 7–11). Entsprechend ihrer praktischen Bedeutung nehmen dabei die Konkretisierung durch Abwägung (§ 10) sowie die Konkretisierung durch Rezeption (§ 11) besonderen Raum ein. Gegenstand des dritten Teils ist die Konkretisierung ausfüllungsbedürftiger Gemeinschaftsrechtsakte. Mehr noch als im nationalen Teil stehen dabei Kompetenzfragen im Vordergrund (§ 12). Da die Konkretisierung europäischen Privatrechts ein vergleichsweise junges Phänomen darstellt, sind Fragen der Konkretisierungspraxis auf europäischer Ebene derzeit im Wesentlichen strategische Fragen. Nach Vorklärungen zur Zulässigkeit ausfüllungsbedürftiger Rechtsetzung (§ 13) geht es dabei vor allem um die Aufgabenverteilung im supranationalen Konkretisierungsdialog (§§ 14, 15) mit dem Ziel, eine möglichst sinnvolle Gestaltung und Steuerung des supranationalen Konkretisierungsprozesses zu ermöglichen.

Erster Teil

Grundlagen und Grundfragen

§ 2 Normkonkretisierung als rechtliches Phänomen

I. Faszination der Konkretisierung

Konkretisierung ist ein vielversprechender, schillernder Begriff. Sein breites Sinnspektrum übt nach wie vor große Anziehungskraft auf die Rechtswissenschaft aus. Seit der ideengeschichtlichen Synopse „Die Idee der Konkretisierung“ von K. Engisch¹ gehört die Ubiquität der Konkretisierung zum juristischen Gemeingut. Inzwischen fehlt die Konkretisierung in kaum einer Methodenlehre; sie gehört zum festen Bestandteil der Richterrechtstheorien und ist längst auch in den Sprachgebrauch der Gerichte eingegangen. Zugleich sind in den juristischen Fachdisziplinen eigene, spezifische Spielarten der Konkretisierung entdeckt worden, etwa die Konkretisierung der Grundrechte und Verfassungsprinzipien, die Normkonkretisierung im Umwelt- und Technikrecht, die Konkretisierung der normativen Tatbestandsmerkmale im Strafrecht, die Konkretisierung der privatrechtlichen Generalklauseln und schließlich – so die jüngste Problemdimension – die Richtlinien-Konkretisierung. Konkretisierung bezeichnet ein offenbar genauso aktuelles wie chronisches Problem der Rechtswissenschaft, und noch immer gilt, was K. Larenz bereits im Jahr 1958 konstatierte: Konkretisierung ist auf dem Weg zum „Modewort“².

Die starke Faszination, die von solchen vielseitig schillernden Begriffen wie dem der Konkretisierung ausgeht, beruht zu einem wesentlichen Teil auf ihrer gedanklichen Offenheit: Das Schillern ist nicht zuletzt ein Changieren in der Zeit.³ Auch die Konkretisierung hat eine wechselvolle Begriffskarriere hinter sich, insbesondere mit ihrer ideologischen Vereinnahmung und *Diskreditierung* durch das „konkrete Ordnungsdenken“ im Nationalsozialismus (unten 1.), ihrer *Rehabilitation* in den fünfziger Jahren durch K. Engisch (unten 2.) und schließlich ihrer *Renaissance* in der gegenwärtigen Rechts- und Methodendiskussion (unten 3.).

¹ K. Engisch, Die Idee der Konkretisierung in Recht und Rechtswissenschaft unserer Zeit, 1953 (2. Aufl. 1968).

² K. Larenz, in: FS für A. Nikisch, S. 279 Fn. 7; zur „Begriffskarriere“ der Konkretisierung F. Müller, ‚Richterrecht‘, S. 46.

³ Vgl. K. Engisch, Die Idee der Konkretisierung, Vorwort zur 1. Auflage: „zeitgemäße Idee“; allg. Th. Würtenberger, Zeitgeist und Recht, 1987.

1. Ambivalenz und Diskreditierung des Konkreten im Nationalsozialismus

Zauber und Gefahren des Konkreten lassen sich an der Rechtsideologie des Nationalsozialismus ablesen.⁴ Im Nationalsozialismus hatte das „Konkrete“ seine Blütezeit als Denkfigur; gespeist aus den geistesgeschichtlichen Quellen des „objektiven Idealismus“⁵ wurde es zu *Argument und Instrument gesetzskorrigierender, nationalsozialistischer „Rechtserneuerung“*. Die rechtsmethodische Zauberformel war das Denken in „konkreten Ordnungen“.⁶ Die Wirklichkeit, das „Konkrete“, trage seine Ordnung in sich und gehe der Rechtsnorm voraus: „Die Norm ... schafft nicht die Ordnung; sie hat vielmehr nur auf dem Boden ... einer gegebenen Ordnung eine gewisse regulierende Funktion.“⁷ Die „konkreten Ordnungen“ – Ehe, Familie, Hausgemeinschaft, Beamtentum, Heer, „Volksgemeinschaft“ – „bringen ihr inneres Recht mit sich“⁸; sie „haben die Kraft, ihnen entgegenstehende abstrakt-generelle Gesetzesnormen für ihren Bereich insoweit zurückzudrängen, als ihre besondere Art und völkische Aufgabe das zwingend erfordert.“⁹

Im „konkreten Ordnungsdenken“ wurde das Konkrete zum Argument der Normabweichung, zum Instrument judikativer Normkorrektur.¹⁰ Das Faktische bekam nicht nur normative Kraft,¹¹ es relativierte die Norm¹² und forderte offen zum Gesetzesbruch auf. Diese Vereinnahmung und Perversion des Kon-

⁴ Zum Folgenden *B. Rüthers*, Die unbegrenzte Auslegung, S. 293ff.; *ders.*, Entartetes Recht, S. 184ff.; *ders.*, Rechtstheorie, § 16 VI.

⁵ *K. Engisch*, Die Idee der Konkretisierung, S. 98ff. unter Hinweis auf Aristoteles, Thomas von Aquin, Schelling, Hegel und Goethe; Begriff nach Dilthey. Siehe auch *Dernburg*, Pandekten, Bd. I, 3. Aufl. 1892, S. 87, zitiert nach *G. Radbruch*, in: FS für R. Laun, S. 157 (159): „Die Lebensverhältnisse tragen, wenn auch mehr oder weniger entwickelt, ihr Maß und ihre Ordnung in sich.“

⁶ *C. Schmitt*, Über die drei Arten wissenschaftlichen Denkens, 1934; *ders.*, Nationalsozialistisches Rechtsdenken, DR 1934, 225ff.; dargestellt bei *B. Rüthers*, Die unbegrenzte Auslegung, S. 293ff.; *ders.*, Rechtstheorie, § 16 VI. 1.; vgl. auch *K. Anderbrügge*, Völkisches Rechtsdenken. Zur Rechtslehre in der Zeit des Nationalsozialismus, S. 106ff.; *E.-W. Böckenförde*, Artikel „Konkretes Ordnungsdenken“, Historisches Wörterbuch der Philosophie, Sp. 1312ff.; *C.-W. Canaris*, Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz, S. 34f.; *K. Engisch*, Die Idee der Konkretisierung, S. 96ff., 111ff., 146ff.; *A. Maschke*, Gerechtigkeit durch Methode, S. 237ff.; *P. Raisch*, Juristische Methoden, S. 120ff.

⁷ *C. Schmitt*, Über die drei Arten wissenschaftlichen Denkens, S. 13.

⁸ *C. Schmitt*, DR 1934, 225 (228).

⁹ *K. Larenz*, Über Gegenstand und Methode des völkischen Rechtsdenkens, 1938, S. 38f.

¹⁰ *B. Rüthers*, Die unbegrenzte Auslegung, S. 295ff.: „rechtsändernde, korrektive Funktion“; vgl. auch *P. Raisch*, Juristische Methoden, S. 120f.

¹¹ Zur normativen Kraft des Faktischen *G. Jellinek*, Allgemeine Staatslehre, S. 337ff.; hierzu etwa *K. Röhl*, Allgemeine Rechtslehre, § 14 II.

¹² *B. Rüthers*, Entartetes Recht, S. 184 spricht von der „Neuen Normativität des Faktischen“ im „konkreten Ordnungsdenken“.

kreten durch die nationalsozialistische Rechtsideologie zeigt die *Ambivalenz des Konkreten* für das Recht.

2. Rehabilitation des Konkreten durch K. Engisch

Dass die Hinwendung des Rechts zum Konkreten nicht notwendig ideologiegeprägte, antidemokratische Richteremanzipation bedeuten muss, sondern Ausdruck zulässiger Orientierung des Rechts an der Wirklichkeit sein kann, hat die nachfolgende Rechtsentwicklung gezeigt. Unter rechtsstaatlichen Vorzeichen verbinden sich in dem Gedanken des „Konkreten“ die berechtigten Anliegen nach realitätsbezogener Normgebung¹³, effektiver Normverwirklichung¹⁴ und einzelfallgerechter Normanwendung¹⁵, also „Orientierung des Rechts an der Wirklichkeit“ und „Durchsetzung des Rechts in der Wirklichkeit“¹⁶.

Wesentlichen Anteil an dieser Rehabilitierung des „Konkreten“ hat die gedankenreiche Studie von K. Engisch „Die Idee der Konkretisierung in Recht und Rechtswissenschaft unserer Zeit“ aus dem Jahr 1953. Wie aus dem Vorwort zur 1. Auflage hervorgeht, wollte er seine Abhandlung als Beitrag zur nach-nationalsozialistischen „Kritik der Rechtswissenschaft“ verstanden wissen.¹⁷ Es ist das Verdienst von K. Engisch, das „Konkrete“ als eine in der juristischen Geistesgeschichte vielfältig wirksame, leitende Idee sichtbar und durch seine eingehende Begriffs- und Bedeutungsanalyse¹⁸ für das rechtswissenschaftliche Denken nachhaltig fruchtbar gemacht zu haben. Allerdings bleibt die Konkreti-

¹³ Zu Recht und Realität R. Zippelius, Rechtsphilosophie, §§ 7 ff.; zur nötigen Sachbezogenheit der Normgebung auch noch unten, § 4 VI. 2.

¹⁴ Zur Effektivität des Rechts B.-O. Bryde, Die Effektivität von Recht als Rechtsproblem, 1993; Th. Ksatsas, Effektivität und Geltung von Rechtsnormen, 2002; P. Noll, Gesetzgebungslehre, S. 146 ff.; ders., in: Th. Öhlinger (Hrsg.), Methodik der Gesetzgebung, S. 131 ff.; M. Reh binder, Rechtssoziologie, § 7; K. Röhl, Allgemeine Rechtslehre, § 38 I; siehe auch noch unten, § 4 VI. 2. c) und im Zusammenhang mit der ökonomischen Analyse des Rechts unten, § 5 IV. 3. c) bb).

¹⁵ Zum Spannungsverhältnis von genereller Norm und Einzelfallgerechtigkeit (Billigkeit), R. Zippelius, Rechtsphilosophie, § 24; siehe auch K. Engisch, Die Idee der Konkretisierung, S. 211 ff.

¹⁶ Formulierung von K. Engisch, Die Idee der Konkretisierung, S. 96.

¹⁷ K. Engisch, Die Idee der Konkretisierung, Vorwort zur 1. Auflage: „Die Deutsche Rechtswissenschaft steht seit geraumer Zeit im Zeichen der ‚Konkretisierung‘. Wenn es heute wieder notwendig ist, sich auf die Lage zu besinnen, in der unsere Rechtswissenschaft sich befindet, so muss diese Selbstbesinnung auch die Idee der ‚Konkretisierung‘ betreffen. Meine Schrift soll einen Beitrag liefern zur ‚Kritik der Rechtswissenschaft‘ ... Indessen hat meine ... Untersuchung keinen polemischen Charakter. Ich halte die Konkretisierungsidee für eine fruchtbare und jedenfalls zeitgemäße Idee.“ Nach A. Maschke, Gerechtigkeit durch Methode, S. 235 Fn. 69 habe K. Engisch gesprächsweise geäußert, es sei ganz wesentlich C. Schmitts konkretes Ordnungsdenken gewesen, dass ihn zu der Studie angeregt habe; hierzu K. Engisch, a.a.O., S. 97 ff., 110 ff., 148 ff.

¹⁸ Zur Bedeutung des „Konkreten“ und zum Gegensatz von „konkret“ und „abstrakt“ in der Logik und Ontologie K. Engisch, Die Idee der Konkretisierung, S. 4–49; hierzu A. Maschke, Gerechtigkeit durch Methode, S. 236 f.

sierung bei K. Engisch *unspezifisch*. Sie beschreibt nicht eine besondere Methode der Rechtsgewinnung oder eine bestimmte Erwartung an die Normsetzung, sondern lediglich eine in Recht und Rechtswissenschaft wirksame Tendenz, ein „Zusammentreffen unterschiedlichster Anliegen“:¹⁹ die „Hinwendung von Recht und Rechtswissenschaft“ zum „Bestimmten und Anschaulichen“²⁰, zum „Realen“²¹ und „Spezifischen“²² sowie zum „Einzelnen und Individuellen“²³.

3. Renaissance des Konkreten in den gegenwärtigen Rechts- und Methodenlehren

Seit der Studie von K. Engisch hat sich der Gedanke der Konkretisierung nachhaltig in das Rechts- und Methodenverständnis eingeschrieben.²⁴ In einem allgemeineren Sinn lässt sich diese Renaissance der Konkretisierung mit der wachsenden Bedeutung der Sozialwissenschaften für die Rechtswissenschaft erklären (unten a). Vor allem aber ist die Konkretisierung als Gegenstand der Methodenlehre entdeckt worden (unten b).

a) *Rechtswissenschaft als Sozialwissenschaft*

Die ungebrochene Faszination des Konkreten und der Konkretisierung für die Rechtswissenschaft beruht in einem allgemeineren Sinne auf der großen Aufmerksamkeit, die die Rechtswissenschaft vor allem seit den siebziger Jahren den *tatsächlichen Grundlagen und Wirkungen* des Rechts schenkt.²⁵ Ausdruck dieser Hinwendung zum Konkreten als dem „Realen“²⁶ sind beispielsweise die

¹⁹ A. Maschke, *Gerechtigkeit durch Methode*, S. 246ff.

²⁰ K. Engisch, *Die Idee der Konkretisierung*, S. 75ff.

²¹ K. Engisch, *Die Idee der Konkretisierung*, S. 85ff.

²² K. Engisch, *Die Idee der Konkretisierung*, S. 146ff.

²³ K. Engisch, *Die Idee der Konkretisierung*, S. 178ff. Zur Konkretisierung als „Hinwendung zum ‚Typus‘“ ders., a.a.O., S. 237ff.

²⁴ Treffend F. Müller, *‚Richterrecht‘*, S. 46: „diffuse, aber erfolgreiche Begriffskarriere“.

²⁵ Vgl. nur L. Friedman, *The Legal System. A Social Science Perspective*, 1975 (dt. *Das Rechtssystem im Blickfeld der Sozialwissenschaften*, 1981). Auch die Rechtssoziologie hatte ihre Blüte zu Beginn des 20. Jahrhunderts; zu ihren grundlegenden Theoretikern werden insbes. Eugen Ehrlich (1862–1922) und Max Weber (1864–1920) gezählt; siehe nur Th. Raiser, *Das lebende Recht*, S. 54ff., 101ff., 116ff.; M. Rehbinder, *Die Begründung der Rechtssoziologie durch Eugen Ehrlich*, 2. Aufl. 1986; K. Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, S. 63ff.

²⁶ Vgl. K. Engisch, *Die Idee der Konkretisierung*, S. 96ff., 120ff. – Zum „legal realism“ in der amerikanischen Rechtsentwicklung K. Llewellyn, *Jurispudence, Realism in Theory and Practice*, 1962 sowie G. Casper, *Juristischer Realismus und politische Theorie im amerikanischen Rechtsdenken*, 1976; E. Kamenka/R. Summers/W. Twining, *Soziologische Jurisprudenz und realistische Theorien des Rechts*, *Rechtstheorie Beiheft* 9 (1986); N. Reich, *Sociological Jurisprudence und Legal Realism im Rechtsdenken Amerikas*, 1967.

Sachregister

- ABGB 35, 54
Abstammung, Recht auf Kenntnis 121
Abwägung 146ff.
– Abwägungsbegriffe 210
– Abwägungsfaktoren 151, 209ff.
– Ausgewogenheitsmaßstäbe 151, 221ff., 225ff.
– Begründungsmodell 150ff.
– Bezugspunkte 210ff.
– Kritik 148ff.
– Rationalitätsbedingungen 150ff.
– Umstände des Einzelfalles 211ff.
Acquis-Gruppe 362f.
Acte clair-Doktrin 331f.
Affektationsinteressen 104, 249
ABGB 81f., 391
Allgemeinverbindlicherklärung 279f.,
 siehe auch Tarifnormen
Analogieschluss 127f., siehe auch Lücken-
 füllung
Analyse siehe ökonomische Analyse
Angemessenheit
– Klauseln 45f.
– Maklerlohn 215ff.
– Vertragsstrafe 229ff.
Arbeitskampfrecht 66
ArbeitsvermittlerVO 259ff.
Architekten, Kostenschätzung 244
Argumentationslast 93 siehe auch
 Präjudizien
Argumentationstheorie 144ff.
 siehe auch Normkonkretisierung
Arzthaftung 201ff.
Aufklärungspflicht, ärztliche 201ff.
Auskunftspflicht über biologischen
 Vater 118
Auslegung 130ff.
– autonome 373ff.
– grammatische 134f.
– historische 135f.
– richtlinienkonforme 414f.
– systematisch-teleologische 136ff.
- Begriffe
– der Privatrechtsnorm 37ff.
– deskriptive 27ff., 37ff.
– Erfahrungs- 27
– normative 27ff., 39ff., 181ff., 205ff.
– richtlinienkongruente 416
– Vagheit 27
– Wert- 27
– wertausfüllungsbedürftige 28f., siehe auch
 normative Begriffe
Begründbarkeit siehe Normkonkretisierung
Begründung
– normindividuelle 214ff.
– teleologische 206ff., 214ff.
Berufsverbände, Richtlinien 90, siehe auch
 private Normen
Bestandteil, wesentlicher 190ff.
Bestimmtheitsgebot 70ff.
– gemeinschaftliches 317ff., 336ff.
Beurteilung
– objektive 192ff.
– verständige 170, 196ff.
– wirtschaftliche 170, 190ff.
Beurteilungsmaßstäbe 88f., 163, 169f., 188ff.
Beurteilungsrelationen 169f.
Beweis, siehe auch Tatfrage
– Sachverständigenbeweis 87
– Tatsachen 87
Billigkeitsklauseln 43f., 105 siehe auch
 Generalklauseln
Biotechnologie-Richtlinie 341, 351
Blankettnorm 34f., 37ff.
Bonne foi 337
Bürgschaften 114, 119
Bürgschaftsentscheidung des BVerfG 69
- C.I.L.F.I.T.*-Entscheidung des EuGH 383ff.
Code Civil 35
Common law 95f.
- Delegation
– Definition 53
– Entwicklung des Delegationsgedankens
 49ff.

- Grenzen 60ff., 334ff.
- Rechtsetzungsbefugnisse 49
- Unzulässigkeit 60ff., 427ff.
- verdeckte 79f., 325, siehe auch normative Begriffe
- Deliktsrecht 68
- Denkmalschutz 249
- DIN-Normen 253, 270ff., 292, siehe auch private Normen, Rezeption
- Doppelverwertungsverbot 295ff.
- Düsseldorfer Tabelle 282ff.

- e-commerce*-Richtlinie 367
- Effet utile* 345ff.
- Effizienz siehe auch ökonomische Analyse
- Gebot 153ff.
- Kaldor/Hicks-Kriterium 154
- Learned Hand-Kriterium 156
- Pareto-Effizienz 154
- Ehe 78, 176f.
- eheliche Lebensverhältnisse 176f.
- Eheverträge, Inhaltskontrolle 114, 117, 119
- Einzelzuständigkeit, begrenzte 317ff.
- Elektroschock-Urteil des BGH 201
- elterliche Sorge 67, 77
- Eltern-Kind-Verhältnis 78, 121
- Enteignungsentschädigung 193
- Equity* 337
- Erbverträge, Wirksamkeit 117
- Erwerbstätigenbonus 284, 296f.
- Estée Lauder*-Entscheidung des EuGH 402
- EuGH
 - Aufgabe der Konkretisierung 328ff.
 - *Estée Lauder*-Entscheidung 402
 - *Gondrand Frères*-Entscheidung 339
 - Konkretisierungskompetenz 353ff.
 - *Océano*-Entscheidung 377ff., 402f.
 - *Meroni*-Entscheidungen 327
 - Präjudizwirkung der Rspr. 414
 - Reflexionsgruppe Zukunft des Gerichtssystems der EG 392f., 396
 - Vorabentscheidung 356ff., siehe auch Vorabentscheidung
 - *Veedfald*-Entscheidung 376
 - VerfO 383, 392
 - *Von Colson und Kamann*-Entscheidung 414
- Europäische Gemeinschaft
 - Aufgabenverteilung bei der Konkretisierung 353ff.
 - begrenzte Einzelzuständigkeit 317ff.
 - Integrationsprozess 339, 399
 - Komitologie-Beschluss 326
 - Kompetenzordnung 316ff.
 - Konkretisierungsakteure 310ff.
 - Normkonkretisierung 309ff., siehe auch EuGH und Normkonkretisierung
 - Organisationsgewalt 326ff.
 - Organkompetenz 322ff.
 - Rechtsetzung siehe Richtlinien und Verordnungen
 - Subsidiaritätsprinzip 11, 319, 352, 359ff.
 - Verbandskompetenz 316ff.
 - Verhältnismäßigkeitsprinzip 319
 - Wesentlichkeitstheorie 334f., 352f.
- Europäisches Patentübereinkommen (EPÜ) 341
- Europäische Umweltagentur 326
- Evolutionsfähigkeit des Rechts 101
- EWIV 314

- Fallgruppen 348
- Fallnormen 16ff.
- Fallvergleich 268
- Fernabsatz-Richtlinie 311, 313, 367
- flüchtiger Verbraucher 401
- Folgerichtigkeit 113, 138f.
 - als Gebot der Rechtsgleichheit 105ff.
 - von Rezeptionsentscheidungen 300ff.
 - systematische 105ff.
- Frösche-Entscheidung des BGH 198f., siehe auch Nachbarrecht

- Gemeinschaft siehe Europäische Gemeinschaft
- gemeinschaftliche Normkonkretisierung siehe europäische Normkonkretisierung sowie Normkonkretisierung
- Generalklauseln 29ff., 37ff., 50f., 69f. 114, 166f., 131, 147, 311, 356, 417f., siehe auch Treu und Glauben
- Normfunktionen 30ff.
- Geschäftsgrundlage, Wegfall der 82
- Gesetz
 - Bindung 132ff.
 - Lücke 126ff., siehe auch Lückenfüllung
 - Materialien 109
 - Publizität 110
 - Rückwirkung 98
 - Unbestimmtheit 125ff., siehe auch unbestimmte Rechtsbegriffe, normative Begriffe
 - Verkündung 110
 - Vorbehalt 63, 67f., 119
 - Vorrang 63
- Gesetzgeber, siehe auch Privatrecht sowie Privatrechtsgesetzgeber

- gemeinschaftsrechtliche Vorgaben 422ff.
- historischer 135f., 242f.
- Pflicht zum Nachfassen 427ff.
- Rechtsetzungsprärogative 56ff., 113
- Zuweisungsaufgabe 56ff.
- Gesetzgebung
 - „richtige“ 106
 - Kernbereich 61ff., siehe auch Wesentlichkeitstheorie
 - Öffentlichkeit 85
 - Umsetzungspflichten 311ff., 422ff., 428ff., siehe auch gemeinschaftsrechtliche Normkonkretisierung, Richtlinien
 - Verfahren 85
 - Vorbehalte 70ff.
 - Zeitwirkung 75
- Gestaltungsrecht 44f.
- Gewaltenteilung 72ff., siehe auch institutionelles Gleichgewicht
- Gewaltentrennung 60ff.
- Gewaltmonopol 57
- Gewichtungsbegriffe 181ff., 205ff.
- Gleichbehandlungs-Richtlinie 424f.
- Gleichgerechtigkeit 103f.
- Gleichheit
 - Gleichgerechtigkeit 103f.
 - Rechtsanwendung 102
 - Rechtsetzung 102
- Gondrand Frères*-Entscheidung des EuGH 339
- Grenzwerte 272, siehe auch Immissionswerte
- Grundrechte
 - Ausstrahlungswirkung 114ff.
 - Bindung des Privatrechtsgesetzgebers 114ff.
 - Drittwirkung 67ff., 114ff., 149
 - dynamischer Schutz 76
 - effektiver Schutz 83
 - Einrichtungsgarantien 67
 - Entfaltung durch Normkonkretisierung 113ff.
 - gemeinschaftsrechtliche 419ff.
 - Grundrechtecharta 420ff.
 - Kollision 118
 - Schutzpflichten 67ff., 83f., 116ff., siehe auch Untermaßverbot
- Handelsvertreter-Richtlinie 311, 349
- Härteklauseln 43f., siehe auch Generalklauseln
- Haushaltsführung, Arbeitszeitbedarf 266
- Haustürwiderrufs-Richtlinie 374
- Hermeneutik 16f.
- Hersteller 37
- Immissionsbewertung 299f., 251ff.
- Immissionswerte 251ff.
- Inhaltskontrolle
 - Bürgschaften 114, 119
 - Eheverträge 114, 117, 119
 - Erbverträge 117
- Insolvenz-Verordnung (EuInsVO) 315
- institutionelle Delegationsgrenzen 334ff.
- institutionelles Gleichgewicht 322ff.
- Integration, dynamisch-evolutiv 339, 399
- Interessenjurisprudenz 149
- Juris 111
- Justizgewährungsaufgabe 55
- Kalkar-Entscheidung des BVerfG 76
- Kasuistik 77
- Kinder, Dienstverhinderung 103, 220f., 261ff.
- Kindeswohl 77, 90, 154
- Klausel-Richtlinie 311, 342, 350f., 353, 363, 370f., 374, 380, 391f., 398, 404, 410, 413
- Kodifikationen, Altern der 100
- Kollisionsrecht 315
- Komitologie-Beschluss 326
- Kompensationsgedanke 84ff., 102, 107
- Kompetenz siehe Europäische Gemeinschaft sowie Gesetzgebung
- Konkretisierung siehe Normkonkretisierung
 - hermeneutische Theorie 16ff.
 - Idee 1f., 7f., 9ff.
 - Rationalität 162ff.
 - Spielraum 161ff.
 - Tatsachen 86ff.
- Kostenvoranschlag 185
- Kraftfahrzeuge, Integritätszuschlag 99, 103, 241, 247f.
- Kraftfahrzeuge, Nutzungswerttabellen 265f.
- Lando*-Kommission 362f.
- Lebensgemeinschaft
 - eheliche 78
 - gleichgeschlechtliche 66
- Lebensverhältnisse, eheliche 176f.
- Lohnfortzahlung 278f.
- Lückenfüllung 125ff., siehe auch Analogieschluss, teleologische Reduktion
- Lüth*-Urteil des BVerfG 131

- Maklerlohn 178
- Angemessenheit 215ff., 231
- Marken-Richtlinie 375
- Meroni*-Entscheidungen des EuGH 327
- Mietspiegel 111, 251, 255f.

- nachbarliches Gemeinschaftsverhältnis 82, 120
- Nachbarrecht, *privates* 38, 80, 82, 100, 117, 120, 156, 174, 176f., 192ff., 198ff., 251ff., siehe auch verständiger Durchschnittsmensch, Immissionswerte, TA Lärm
- Nachfassen, Pflicht zum 90f.
- Nationalsozialismus 8ff., siehe auch konkretes Ordnungsdenken
- Natur der Sache 142
- Niederlande 394
- non liquet* 96
- normative Begriffe 27ff., 39ff., 181ff., 205ff.
 - Gewichtungsbegriffe 181ff., 205ff.
 - gleichbedeutende 180ff.
- normative Ermächtigungslehre 58
- Normen siehe auch Normgeber
 - Berufs- und Standesregeln 274ff.
 - dispositive 75
 - Klarheit 107ff.
 - Tarifnormen 278ff.
 - technische 269ff.
 - Vereine und Verbände 54, 264
 - Verständlichkeit 107
 - Zugänglichkeit 110ff.
- Normgeber siehe auch Normen
 - externe 89f., 258
 - private 57, siehe auch technische Normen
- Normkonkretisierung
 - als Normausfüllung 20ff.
 - als Normerzeugung 16ff.
 - als Normverwirklichung 14ff.
 - Argumentationsaufgabe 139ff.
 - Aufgabe des EuGH 328ff.
 - Aufgabenverteilung auf gemeinschaftsrechtlicher Ebene 353ff.
 - Auslegung 130ff.
 - Begründbarkeit 139ff.
 - Beurteilungsmaßstäbe 88f., 163, 169f., 188ff.
 - Beurteilungsrelationen 169f.
 - durch Abwägung 146ff., siehe auch Abwägung
 - effizienzorientierte 153ff., 190f.
 - Erfahrung 244ff.
 - evolutionärer Charakter 168f.
 - Fallgruppenbildung 168
 - Folgenorientierung 152ff.
 - Gegenstand 25ff.
 - gemeinschaftsrechtliche Kompetenzfrage 309ff.
 - gemeinschaftsrechtliche 309ff., 344ff., 353ff.
 - geschlossene 176ff.
 - gesetzeskorrigierende 113
 - Grundrechtsbindung 113ff., 419ff.
 - im supranationalen Dialog 380ff.
 - judikative gemeinschaftsrechtliche 349ff., 410ff.
 - Konkretisierungsverweigerung 83
 - Kooperation 388ff.
 - legislative gemeinschaftsrechtliche 348f., 428ff.
 - Lückenfüllung 125ff.
 - Methoden 124ff.
 - Methodenpluralismus 124f.
 - offene 176ff.
 - ökonomische Folgen 87
 - praktische Konkordanz 163f.
 - Prozess 167ff., 339, 381
 - Qualifizierungen 88, 170f., 205ff.
 - Quantifizierungen 89, 105, 163, 170f., 240ff., siehe auch Quantifizierungen
 - Rationalität 162ff.
 - Rechtsfolgenebene 172ff.
 - Rezeption 256ff.
 - richtlinienkonforme 411ff., siehe auch Richtlinie
 - Sachnähe 107f.
 - Scheinkonkretisierungen 180ff.
 - Spielraum 161ff., 329
 - Stand des Gemeinschaftsrechts 399ff.
 - Stufen 163, 171ff.
 - Tatbestandsebene 172ff.
 - Topik 141ff.
 - Typisierung 168
 - Typologie 167ff., siehe auch Qualifizierungen, Quantifizierungen, Beurteilungsmaßstäbe
 - Zeitgerechtigkeit 192
 - Zeitpunkt 105
- Normsetzung, judikative 84ff.
- Notarverein 275
- Notstand (§228 BGB) 172ff., 225f.
- Nürnberger Tabelle 299

- Obiter dictum* 98, 289, 398
- objektive Beurteilung 192ff., siehe auch Beurteilungsmaßstäbe
- Objektivität 89f.

- Océano*-Entscheidung des EuGH 377ff., 385, 398f., 402, 405f., 413
 öffentliches Recht, siehe auch Grundrechte
 – Bestimmtheitserwartungen 73f.
 – Präventionsfunktion 74
 – Verhältnismäßigkeit 222ff.
 – Zumutbarkeit 232ff.
 Öffnungsklauseln 327f., 429
 ökonomische Analyse 153ff., siehe auch Effizienz
 – Legalität 155f.
 Österreich 35, 54
 Ordnungsdenken, konkretes 8ff.
 Ordre public 337, 341
 Organisationsgewalt, gemeinschaftliche 326ff.
 Ortsüblichkeit 195
- Parlamentsvorbehalt 64ff., 69, siehe auch Wesentlichkeitstheorie
 Pauschalreise-Richtlinie 370
 Pfändungsfreigrenzen 106, 138f., 302
 positive Forderungsverletzung 82
 Präjudizien
 – Abweichungsbefugnis 99ff.
 – als Rechtserkenntnisquelle 92f.
 – Arten 97ff.
 – faktische Bedeutung 92
 – präsuntive Verbindlichkeit 93
 – Präjudizienbindung 92ff.
 praktische Konkordanz 118, 141, 149, 163f.
 Preußisches ALR 35f.
 Privatautonomie 74f.
 private Normgeber 57
 private Normung 270
 Private Quantifizierungen 264ff.
 Privater Normgeber, Sachverständigkeit 272
 Privatrecht
 – Begriffe der Privatrechtsnorm 35ff.
 – Begriffstraditionen 341ff.
 – Belastungsintensität 340ff.
 – Beteiligtenbezogenheit 73ff.
 – Evolutionsfähigkeit 101
 – Grundrechtsrelevanz 66ff.
 – Persönlichkeitsgeprägtheit 78f.
 – Reparationsfunktion 74
 – Zeitbezogenheit 75ff., 338ff.
 Privatrechtsgesetzgeber
 – Begriffe 35ff.
 – DDR 243
 – Funktionsvorbehalt 60ff.
 – Grundrechtsbindung 114ff.
 – Rückholrecht 80ff.
 – Wesentlichkeitsvorbehalt 63ff.
 Produkthaftungs-Richtlinie 312, 366f., 375, 405, 429f.
 – Schadensbegriff 376f.
 Prozessökonomie 396
 Publizität 107, 110
- Qualifizierungen 88, 170f., 205ff.
 Quantifizierungen 89, 105, 163, 170f., 240ff.
 – als gegriffene Größen 241
 – als Regelfallkonkretisierung 295f.
 – bewusster Verzicht 242ff., siehe auch historischer Gesetzgeber
 – externe 250ff., 282ff.
 – Immissionswerte 251ff.
 – judikative 241ff.
 – private 264ff., siehe auch Rezeption
- RasenmäherlärmVO 252
 Rationalität s. Normkonkretisierung
Reasonableness 337
 Rechtsangleichung 356
 Rechtsdenken, kontinentales 92
 Rechtsetzung siehe Gesetzgebung, Privatrechtsgesetzgeber
 – Delegierbarkeit 60ff., 324ff.
 – Delegation 283
 – delegierte 49f.
 – Funktionswandel 100
 – Gleichheit 102
 – judikative 56ff.
 – Prerogative 56ff.
 Rechtsfolgenabschätzung 85
 Rechtsfortbildung
 – EuGH (Art. 220 EG) 332ff.
 – geglückte 81ff.
 – richterliche 126ff.
 – richtlinienkonforme 424ff.
 Rechtsgleichheit 102ff., siehe auch Gleicherechtigkeit
 Rechtskraft 91
 Rechtslücke 129f.
 Rechtsprechung siehe auch Normkonkretisierung sowie judikative Rechtsetzung
 – Befugnis zur Rechtsetzung 54ff., siehe auch Delegation
 – Ankündigung von Änderungen 99
 – Beteiligtenbezogenheit 73, 85
 – Rechtsfortbildung 126ff., 323ff., 424ff.
 – Richterrecht 54ff., 60ff.
 – Wirklichkeitsbezogenheit 88
 – Zeitwirkung 75
 Rechtssicherheit 91ff.

- beteiligtenbezogene 91
- gemeinschaftsrechtliche 336f.
- Rechtstatsachen 85
- Rechtstatsachenforschung 22
- Rechtsvergleichung 141
- Rechtswissenschaft
 - als Realwissenschaft 152
 - als Sozialwissenschaft 10ff.
 - Rechtsvergleichung 141
 - Rechtsdogmatik 141
- Regelbetrag-VO 80
- Reisemangel, Erheblichkeit 241
- Rezeption 105, 111f., 251ff.
 - autonome 256ff.
 - gesetzlich eröffnete 251ff.
 - privater Quantifizierungen 264ff.
- Rheinische Tabelle 275ff.
- richterliche Rechtsfortbildung 55f.
- Richterrecht, siehe auch Rechtsfortbildung sowie Rechtsprechung
 - Vergesetzlichung 81
 - Zulässigkeit 60
- Richtlinie
 - Biotechnologie-Richtlinie 341, 351
 - *e-commerce*-Richtlinie 367
 - Fernabsatz-Richtlinie 311, 313, 367
 - Gleichbehandlungs-Richtlinie 424f.
 - Handelsvertreter-Richtlinie 311, 349
 - Haustürwiderrufs-Richtlinie 374
 - Klausel-Richtlinie 311, 342, 350f., 353, 363, 370f., 374, 380, 391f., 398, 404, 410, 413
 - Konkretisierung 353ff.
 - Marken-Richtlinie 375
 - Öffnungsklauseln 372f.
 - Pauschalreise-Richtlinie 370
 - perfektionierte 319
 - Produkthaftungs-Richtlinie 312, 366f., 375, 405, 429f.
 - Rechtsangleichungsintention 364ff.
 - Rechtsnatur 355f.
 - Regelungsstrategie 369ff.
 - richtlinienkonforme Auslegung 346, 414f.
 - richtlinienkonforme Konkretisierung 411ff.
 - richtlinienkonforme Rechtsfortbildung 424ff.
 - Umsetzung 345ff., 411ff.
 - Umsetzungspflichten, nachwirkende 427
 - Unbestimmtheit 316ff., 319, 336ff.
 - unmittelbare Wirkung 423ff.
 - Verbraucherkredit-Richtlinie 311f., 370, 374
 - Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie 312, 342, 367, 395, 410, 416
- Rückholpflicht 83f.
- Rückholrecht 81ff.
- Rückwirkung 98, siehe auch Vertrauensschutz
- SachRÄndG 251f.
- Sachrichtigkeit 86ff.
- Sachverstand, externer 89f., siehe auch Rezeption
- Sachverständigenbeweis 87
- Scheinkonkretisierungen 212
- Schmerzensgeld 62, 121, 158, 171f.
 - Tabellen 266ff.
- Schuldrechtsreform 2, 40f., 42, 59, 82, 147, 209, 312
- Schulrecht 78
- Schutzgesetz 38
- Schutzpflicht, siehe Grundrechte
 - richterliche Schutzgewähr 117ff.
- Schwacke*-Liste 265f.
- Schweiz 54
- Societas Europaea* (SE) 314
- Soraya*-Entscheidung des BVerfG 62, 99f.
- Sorge, elterliche 67, 77
- Souveränität, mitgliedstaatliche 317ff.
- Sozialhilfesätze 138, 300ff.
- SportanlagenlärmenschutzVO 251f., 254
- Stand der Technik 88, 90, 134, siehe auch Technikklauseln
- Standesregeln 274ff.
- Stufenbau der Rechtsordnung 14f., 56
- Subjektbezogenheit siehe Zumutbarkeit
- Subsidiarität
 - des Vertragsrechts 74f.
 - Subsidiaritätsprinzip 11, 319, 352, 359ff.
- Tabellen
 - Düsseldorfer 282ff.
 - Mietspiegel 111, 251, 255f.
 - Nürnberger 299
 - Nutzungswerttabellen für Kraftfahrzeuge 265f.
 - Rheinische 275ff.
 - Schmerzensgeld 266ff.
 - Unterhalt 98, 112, 282ff.
 - Vergütung für Testamentsvollstrecker 274ff.
- TA Lärm 251, 253f.
- Tabakwerbeverbotsbeschluss des EuGH 318
- Tarifnormen 278ff.
 - Allgemeinverbindlicherklärung 279f.
 - Zugänglichkeit 112

- Tatfrage 186f.
 Tatsachen
 – Konkretisierungstatsachen 86ff.
 – Rechtstatsachen 85
 Technik Klauseln 32, 269, siehe auch
 Stand der Technik
 Technikrecht 7, siehe auch
 technische Normen, Technik Klauseln
 technische Normen 269ff., siehe auch DIN-
 Normen sowie VDI-Richtlinien
 technisch-wissenschaftlicher Fortschritt 76,
 102
 teleologische Begründung 206ff., 214ff.
 teleologische Reduktion 128f., siehe auch
 Lückenfüllung
 Testamentsvollstrecker, Vergütung 172,
 274ff.
 Topik 12, 141ff., 169
 Treu und Glauben 31, 38, 81f., 227, 311, 313,
 342, 378, siehe auch Generalklauseln
 – Verbot übermäßiger Rechtsausübung 227

 Übermaßverbot siehe Verhältnismäßigkeit,
 öffentliches Recht
 Umstände des Einzelfalles 185f., 211ff.
 unbestimmte Rechtsbegriffe 25ff., 37ff.
 Unterhalt
 – angemessener 136, 173
 – Bemessung 97, 101, 171f.
 – Erwerbstätigenbonus 284, 296f.
 – nahehehlicher 283f.
 – Selbstbehalt 283, 285, 298ff.
 – Tabellen 98, 112, 282ff.
 – – Rechtsqualität 286ff.
 – – Rezeption 293ff.
 Untermaßverbot 115f., 117

 Vagheit 33, siehe auch normative Begriffe
 VDI-Richtlinien 253, 270ff., siehe auch pri-
 vate Normgeber sowie Rezeption
Veefald-Entscheidung des EuGH 376
 Verbandskompetenz 316ff.
 Verbraucher 37
 – flüchtiger 401
 Verbraucher kredit-Richtlinie 311f., 370, 374
 Verbraucherleitbild 401f., siehe auch Beur-
 teilungsmaßstäbe
 Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie 312, 342,
 367, 395, 410, 416
 VerO-EuGH 406

 verhältnismäßig 49f.
 Verhältnismäßigkeit
 – Gemeinschaftsrecht 319
 – öffentliches Recht 222ff.
 – Verhältnismäßigkeitsklauseln 183ff.,
 210ff.
 Verkehrserwartungen 77
 Verkehrslärmschutz VO 251
 Verkehrssitte 31, 37, 88, 90, 134
 Verordnungsermächtigung 64
 verständige Beurteilung 196ff.
 verständige Würdigung 170
 verständiger Durchschnittsmensch 97,
 198ff.
 verständiger Durchschnittsverbrau-
 cher 400f.
 verständiger Patient 201ff.
 Vertrag von Amsterdam 312
 Vertragsrecht 74f.
 Vertragsstrafe 175ff.
 – Angemessenheit 229ff.
 Vertrauensschutz 91, 97ff., 419
Von Colson und Kamann-Entscheidung des
 EuGH 414
 Vorabentscheidung 356ff., 382ff.
 – Abfassung 403ff.
 – Kooperationsverhältnis 382ff.
 – Verfahrensdauer 357
 – Vorlagefrage 397ff.
 – Vorlagepflicht 383ff.
 – Vorlagepraxis 389ff.
 – Zeitpunkt der Vorlage 394ff.
 Vorverständnis 140

 Warenverkehrsfreiheit 401f.
 wesentlicher Bestandteil 93, 190ff.
 Wesentlichkeitstheorie 64ff.
 – gemeinschaftsrechtliche 334f., 352f.
 – wichtiger Grund 44, 82
 – wirtschaftliche Beurteilung 190ff.

 ZGB 54
 Zeitbezogenheit des Privatrechts 75ff.,
 338ff.
 Zumutbarkeit 232ff.
 – absolute Opfergrenze 236ff.
 – öffentliches Recht 232ff.
 – Subjektbezogenheit 234ff.
 – wirtschaftliche 156
 Zumutbarkeitsklauseln 42f.

Jus Privatum

Beiträge zum Privatrecht – Alphabetische Übersicht

- Adolphsen, Jens*: Internationale Dopingstrafen. 2003. *Band 78*.
- Assmann, Dorothea*: Die Vormerkung (§ 883 BGB). 1998. *Band 29*.
- Barnert, Thomas*: Die Gesellschafterklage im dualistischen System des Gesellschaftsrechts. 2003. *Band 82*.
- Bayer, Walter*: Der Vertrag zugunsten Dritter. 1995. *Band 11*.
- Beater, Axel*: Nachahmen im Wettbewerb. 1995. *Band 10*.
- Beckmann, Roland Michael*: Nichtigkeit und Personenschutz. 1998. *Band 34*.
- Berger, Christian*: Rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen. 1998. *Band 25*.
- Berger, Klaus*: Der Aufrechnungsvertrag. 1996. *Band 20*.
- Bittner, Claudia*: Europäisches und internationales Betriebsrentenrecht. 2000. *Band 46*.
- Bodewig, Theo*: Der Rückruf fehlerhafter Produkte. 1999. *Band 36*.
- Braun, Johann*: Grundfragen der Abänderungsklage. 1994. *Band 4*.
- Brors, Christiane*: Die Abschaffung der Fürsorgepflicht. 2002. *Band 67*.
- Bruns, Alexander*: Haftungsbeschränkung und Mindesthaftung. 2003. *Band 74*.
- Busche, Jan*: Privatautonomie und Kontrahierungszwang. 1999. *Band 40*.
- Dauner-Lieb, Barbara*: Unternehmen in Sondervermögen. 1998. *Band 35*.
- Dethloff, Nina*: Europäisierung des Wettbewerbsrechts. 2001. *Band 54*.
- Dreier, Thomas*: Kompensation und Prävention. 2002. *Band 71*.
- Drexl, Josef*: Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers. 1998. *Band 31*.
- Eberl-Borges, Christina*: Die Erbauseinandersetzung. 2000. *Band 45*.
- Ebert, Ina*: Pönale Elemente im deutschen Privatrecht. 2004. *Band 86*.
- Einsele, Dorothee*: Wertpapierrecht als Schuldrecht. 1995. *Band 8*.
- Ekkenga, Jens*: Anlegerschutz, Rechnungslegung und Kapitalmarkt. 1998. *Band 30*.
- Ellger, Reinhard*: Bereicherung durch Eingriff. 2002. *Band 63*.
- Escher-Weingart, Christina*: Reform durch Deregulierung im Kapitalgesellschaftsrecht. 2001. *Band 49*.
- Giesen, Richard*: Tarifvertragliche Rechtsgestaltung für den Betrieb. 2002. *Band 64*.
- Götting, Horst-Peter*: Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte. 1995. *Band 7*.
- Gruber, Urs Peter*: Methoden des internationalen Einheitsrechts. 2004. *Band 87*.
- Gsell, Beate*: Substanzverletzung und Herstellung. 2003. *Band 80*.
- Habersack, Mathias*: Die Mitgliedschaft – subjektives und ‚sonstiges‘ Recht. 1996. *Band 17*.
- Haedicke, Maximilian*: Rechtskauf und Rechtsmängelhaftung. 2003. *Band 77*.
- Hanau, Hans*: Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Schranke privater Gestaltungsmacht. 2004. *Band 89*.
- Hau, Wolfgang*: Vertragsanpassung und Anpassungsvertrag. 2003. *Band 83*.
- Heermann, Peter W.*: Drittfinanzierte Erwerbsgeschäfte. 1998. *Band 24*.
- Heinemann, Andreas*: Immaterialgüterschutz in der Wettbewerbsordnung. 2002. *Band 65*.
- Heinrich, Christian*: Formale Freiheit und materielle Gerechtigkeit. 2000. *Band 47*.

- Henssler, Martin*: Risiko als Vertragsgegenstand. 1994. *Band 6*.
- Hergenröder, Curt Wolfgang*: Zivilprozessuale Grundlagen richterlicher Rechtsfortbildung. 1995. *Band 12*.
- Hess, Burkhard*: Intertemporales Privatrecht. 1998. *Band 26*.
- Hofer, Sibylle*: Freiheit ohne Grenzen. 2001. *Band 53*.
- Huber, Peter*: Irrtumsanfechtung und Sachmängelhaftung. 2001. *Band 58*.
- Jänich, Volker*: Geistiges Eigentum – eine Komplementäterscheinung zum Sacheigentum? 2002. *Band 66*.
- Jansen, Nils*: Die Struktur des Haftungsrechts. 2003. *Band 76*.
- Jung, Peter*: Der Unternehmergesellschaft als personaler Kern der rechtsfähigen Gesellschaft. 2002. *Band 75*.
- Junker, Abbo*: Internationales Arbeitsrecht im Konzern. 1992. *Band 2*.
- Kaiser, Dagmar*: Die Rückabwicklung gegenseitiger Verträge wegen Nicht- und Schlechterfüllung nach BGB. 2000. *Band 43*.
- Katzenmeier, Christian*: Arzthaftung. 2002. *Band 62*.
- Kindler, Peter*: Gesetzliche Zinsansprüche im Zivil- und Handelsrecht. 1996. *Band 16*.
- Kleindiek, Detlef*: Delikthaftung und juristische Person. 1997. *Band 22*.
- Krause, Rüdiger*: Mitarbeit in Unternehmen. 2002. *Band 70*.
- Luttermann, Claus*: Unternehmen, Kapital und Genußrechte. 1998. *Band 32*.
- Looschelders, Dirk*: Die Mitverantwortlichkeit des Geschädigten im Privatrecht. 1999. *Band 38*.
- Lipp, Volker*: Freiheit und Fürsorge: Der Mensch als Rechtsperson. 2000. *Band 42*.
- Mäsch, Gerald*: Chance und Schaden. 2004. *Band 92*.
- Mankowski, Peter*: Beseitigungsrechte. Anfechtung, Widerruf und verwandte Institute. 2003. *Band 81*.
- Merkt, Hanno*: Unternehmenspublizität. 2001. *Band 51*.
- Möllers, Thomas M.J.*: Rechtsgüterschutz im Umwelt- und Haftungsrecht. 1996. *Band 18*.
- Muscheler, Karlheinz*: Die Haftungsordnung der Testamentsvollstreckung. 1994. *Band 5*.
– Universalsukzession und Vonselbsterwerb. 2002. *Band 68*.
- Oechsler, Jürgen*: Gerechtigkeit im modernen Austauschvertrag. 1997. *Band 21*.
- Oetker, Hartmut*: Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung. 1994. *Band 9*.
- Ohly, Ansgar*: „Volenti non fit iniuria“ Die Einwilligung im Privatrecht. 2002. *Band 73*.
- Oppermann, Bernd H.*: Unterlassungsanspruch und materielle Gerechtigkeit im Wettbewerbsprozeß. 1993. *Band 3*.
- Peifer, Karl-Nikolaus*: Individualität im Zivilrecht. 2001. *Band 52*.
- Peters, Frank*: Der Entzug des Eigentums an beweglichen Sachen durch gutgläubigen Erwerb. 1991. *Band 1*.
- Raab, Thomas*: Austauschverträge mit Drittbeteiligung. 1999. *Band 41*.
- Reiff, Peter*: Die Haftungsverfassungen nichtrechtsfähiger unternehmenstragender Verbände. 1996. *Band 19*.
- Reppen, Tilman*: Die soziale Aufgabe des Privatrechts. 2001. *Band 60*.
- Röthel, Anne*: Normkonkretisierung im Privatrecht. 2004. *Band 91*.
- Rohe, Mathias*: Netzverträge. 1998. *Band 23*.
- Sachsen Gessaphe, Karl August Prinz von*: Der Betreuer als gesetzlicher Vertreter für eingeschränkt Selbstbestimmungsfähige. 1999. *Band 39*.

- Saenger, Ingo*: Einstweiliger Rechtsschutz und materiellrechtliche Selbsterfüllung. 1998. *Band 27*.
- Sandmann, Bernd*: Die Haftung von Arbeitnehmern, Geschäftsführern und leitenden Angestellten. 2001. *Band 50*.
- Schäfer, Carsten*: Die Lehre vom fehlerhaften Verband. 2002. *Band 69*.
- Schnorr, Randolph*: Die Gemeinschaft nach Bruchteilen (§§ 741 – 758 BGB). 2004. *Band 88*.
- Schubel, Christian*: Verbandssouveränität und Binnenorganisation der Handelsgesellschaften. 2003. *Band 84*.
- Schur, Wolfgang*: Leistung und Sorgfalt. 2001. *Band 61*.
- Schwarze, Roland*: Vorvertragliche Verständigungspflichten. 2001. *Band 57*.
- Sieker, Susanne*: Umgehungsgeschäfte. 2001. *Band 56*.
- Sosnitza, Olaf*: Besitz und Besitzschutz. 2003. *Band 85*.
- Stadler, Astrid*: Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion. 1996. *Band 15*.
- Stoffels, Markus*: Gesetzlich nicht geregelte Schuldverhältnisse. 2001. *Band 59*.
- Taeger, Jürgen*: Außervertragliche Haftung für fehlerhafte Computerprogramme. 1995. *Band 13*.
- Trunk, Alexander*: Internationales Insolvenzrecht. 1998. *Band 28*.
- Veil, Rüdiger*: Unternehmensverträge. 2003. *Band 79*.
- Wagner, Gerhard*: Prozeßverträge. 1998. *Band 33*.
- Waltermann, Raimund*: Rechtsetzung durch Betriebsvereinbarung zwischen Privatautonomie und Tarifautonomie. 1996. *Band 14*.
- Weber, Christoph*: Privatautonomie und Außereinfluß im Gesellschaftsrecht. 2000. *Band 44*.
- Wendehorst, Christiane*: Anspruch und Ausgleich. 1999. *Band 37*.
- Wiebe, Andreas*: Die elektronische Willenserklärung. 2002. *Band 72*.
- Wimmer-Leonhardt, Susanne*: Konzernhaftungsrecht. 2004. *Band 90*.
- Würthwein, Susanne*: Schadensersatz für Verlust der Nutzungsmöglichkeit einer Sache oder für entgangene Gebrauchsvorteile? 2001. *Band 48*.

