

MARKUS REHBERG

Das Rechtfertigungs- prinzip

Jus Privatum

178

Mohr Siebeck

JUS PRIVATUM
Beiträge zum Privatrecht

Band 178



Markus Rehberg

Das Rechtfertigungsprinzip

Eine Vertragstheorie

Mohr Siebeck

Markus Rebbert, geboren 1971; 1. juristisches Staatsexamen in Heidelberg; 2. juristisches Staatsexamen in Berlin; LL.M.-Abschluss an der University of Cambridge; Abschluss zum Diplom-Volkswirt an der FernUniversität Hagen; Promotion zum Dr. iur an der Humboldt-Universität zu Berlin; Habilitation an der Ludwig-Maximilians-Universität München; Professor für Bürgerliches Recht, Deutsches und Internationales Wirtschaftsrecht, Rechtstheorie und Rechtsökonomik an der Universität Rostock.

e-ISBN PDF 978-3-16-152305-2
ISBN 978-3-16-151981-9
ISSN 0940-9610 (Jus Privatum)

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

© 2014 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohr.de

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

Vorwort

Diese Arbeit basiert auf meiner im Jahr 2011 an der Ludwig-Maximilians-Universität München eingereichten Habilitationsschrift, ergänzt insbesondere um ein ausführliches Fazit. Deren Kernthesen einem breiteren Publikum erstmals vorgestellt habe ich im Juni 2011 im Münchener Workshop zum Privatrecht (erschieden im *Ritsumeikan Law Review* 28 (2011), 291) sowie im *Recht der Arbeit (RdA)* 2012, 160.

Zu danken habe ich vielen Menschen, allen voran meinen Eltern, denen ich dieses Werk widme, aber auch zahlreichen Freunden und Kollegen. Wenngleich ich sie nicht alle nennen kann, seien hier zumindest zwei herausgegriffen. Einerseits ist das Frank Bauer, der über Jahre hinweg selbst noch so absurde Ideen geduldig wie scharfsinnig mit mir diskutierte. Zum anderen hätte Stephan Madaus als damaliger Lehrstuhlvertreter trotz langer Heimfahrten sicher schönere Ablenkungen finden können, als weite Teile dieser Arbeit zu lesen und höchst instruktiv zu kommentieren. Aber auch Ablenkungen wie der tägliche „Caféterror“ des öffentlich-rechtlichen Mittelbaus der Münchener Juristenfakultät sind nicht zu unterschätzen. Ebenso habe ich die originellen Anmerkungen meiner beiden Gutachter gerne berücksichtigt. Zu allem Überfluss fand ich dann noch großartige Unterstützung durch mein neugewonnenes Rostocker Lehrstuhl-Team, bestehend aus Frau Hiltrud Bahlo, Judith Foest und Julia Hinkel sowie Herrn Nikolaus Marek und Fin Johannsen.

Rostock, im Dezember 2013

Markus Rehberg

Inhaltsübersicht

§ 1	Einführung	1
	A. Problem	1
	B. Untersuchungsgegenstand	10
	C. Methode	15
	D. Untersuchungsablauf	24
§ 2	Tatbestand.	34
	A. Ziele	34
	B. Rechte	59
	C. Ersterwerb	73
	D. Abgeleiteter Erwerb	82
	E. „Rechtsänderungen“	125
§ 3	Vertragsinhalt	136
	A. Problem	136
	B. Einseitig belastende Rechtsänderungen	150
	C. Mehrseitig belastende Rechtsänderungen	163
	D. Trennung und Abstraktion.	179
	E. Ausblick	180
§ 4	Zwang, Drohung und Ausbeutung	183
	A. Einführung	183
	B. Klassische Ansichten	199
	C. Rechtfertigungsprinzip.	253
	D. Ergebnis	288
§ 5	Risiko	295
	A. Problem	295
	B. Begriff	303
	C. Klassische Ansichten	311
	D. Rechtfertigungsprinzip.	317
	E. Vertragstypen	325
	F. Ergebnis	347
§ 6	Leistungsstörungen	349
	A. Fälle	350
	B. Unmöglichkeitedenken	354

C. Vertragsdenken.	370
D. Gesetz	383
E. Rechtfertigungsprinzip.	385
§ 7 Eigenschaften	404
A. Problem	404
B. Klassische Ansichten	408
C. Rechtfertigungsprinzip.	430
§ 8 Verteiltes Denken, verteilte Macht	438
A. Problem	438
B. Arbeitsteilung	445
C. Zeitliche Streckung.	454
D. Rahmenbedingungen.	461
E. Privatautonomie	464
F. Ausblick	472
§ 9 Wille.	474
A. Fälle	475
B. Begriff	476
C. Willenstheorie	487
D. Grundfolgentheorie	559
E. Rechtfertigungsprinzip.	573
§ 10 Erklärung	587
A. Handlungstheorien.	587
B. Normative Relevanz	602
C. Zurechenbarkeit	607
D. Unerklärtes.	633
E. Verknüpfungen.	644
F. Ausblick	656
§ 11 Vertrauen	658
A. Grundidee	658
B. Stimmen	660
C. Begriff	667
D. Praktische Relevanz	682
E. Rechtliche Irrelevanz.	685
F. Scheinlösungen.	701
§ 12 Protest und schlüssiges Verhalten	707
A. Dogmatische Herausforderung.	707
B. Scheinlösungen.	718
C. Rechtfertigungsprinzip.	744
§ 13 Stellvertretung.	767
A. Problem	767

B. Klassische Ansichten	772
C. Rechtfertigungsprinzip	781
§ 14 Allgemeine Geschäftsbedingungen	802
A. Hintergrund	802
B. Klassische Ansichten	814
C. Rechtfertigungsprinzip	820
§ 15 Werbung	835
A. Einführung	835
B. Klassische Ansichten	840
C. Rechtfertigungsprinzip	843
D. Ergebnis	853
§ 16 Kollektiv gesetzte Vertragsinhalte	855
A. Dispositives und zwingendes staatliches Recht	856
B. Gefälligkeitsverhältnisse	872
C. Sitte, Übung und Brauch	875
D. Wettbewerb	884
E. Wettbewerb der Rechtsordnungen?	897
§ 17 Irrtum	936
A. Unwissenheit im Vertragsrecht	936
B. Erfolgreiche Verständigung	945
C. Inhaltsirrtum	962
D. Motivirrtum	971
E. Rationalität	983
F. Mentalreservation	1023
§ 18 Dies- und jenseits des Vertrags	1046
A. Einführung und Fälle	1046
B. Nachvertraglich	1048
C. Vorvertraglich	1074
D. Außervertraglich	1080
§ 19 Fazit	1084
A. Rückblick	1084
B. Was ist liberal?	1087
C. Was ist sozial?	1096
D. Inhalt versus Verfahren	1125
E. Privatrecht	1136
F. Menschliches Unwissen	1145
G. Immanuel Kant und das Vertragsrecht	1173
Literaturverzeichnis	1185
Register	1227

Inhaltsverzeichnis

§ 1	Einführung	1
A.	Problem	1
I.	Einfache Fragen	1
II.	Punktualität des klassischen Vertragsdenkens	4
III.	Rechtfertigungsprinzip	6
1.	Notwendigkeit eines inhaltlichen Maßstabs.	6
2.	Tatbestand	7
3.	Subsidiarität	9
B.	Untersuchungsgegenstand	10
I.	Geltendes Vertragsrecht	11
II.	Einfache Fälle	12
III.	Ergebnisorientierung	13
IV.	Länderübergreifende Einigkeit	13
C.	Methode	15
I.	Verbindlichkeit	15
II.	Arbeitsteilung	18
III.	Methode für Menschen.	19
IV.	Begriffsarbeit	22
V.	Zugänglichkeit	23
D.	Untersuchungsablauf	24
I.	Vertragsinhalt	25
II.	Vertragliche Rechtsetzung	27
§ 2	Tatbestand	34
A.	Ziele	34
I.	Entscheiden im Vertragsrecht.	34
II.	Begriff	36
1.	Maßstab	36
a)	Ziele versus Vertragsinhalt	36
b)	Zwischenziele.	36
c)	Zielkonflikte	37
aa)	Auflösung durch Oberziel	37
bb)	Stufenwahl	37
2.	Vergleichsbasis.	38

3. Zusätzliche Anforderungen	38
a) Aufmerksamkeit	38
b) Kenntnisse	40
c) Objektive Setzung.	41
4. Kollektive Ziele?	41
5. Zukunftsorientierung?.	42
6. Zielveränderungen	42
7. Aneignung fremder Interessen?	43
III. Feststellung	44
1. Notwendigkeit	44
2. Umsetzung	45
IV. Vorteile	47
1. Achtung der Person	47
2. Information	48
3. Einfachheit.	48
4. Flexibilität	49
5. Robustheit	50
6. Planung und Kreativität als menschliche Kern- kompetenzen.	50
V. Verankerung	50
1. Rechtspraktisch	51
2. Vertragstheoretisch	52
a) Neuzeitliche Vernachlässigung	52
b) Vorläufer	52
c) Interessen- und Wertungsjurisprudenz	53
3. Rechtfertigungsprinzip	55
a) Ziel der rechtlich betroffenen Person	55
b) Inhaltliche Offenheit	55
c) Verknüpfung von Ziel und Recht	56
d) Spezialfall Willenstheorie.	57
B. Rechte	59
I. Recht	59
1. Reales, kulturelles Phänomen	59
2. Durchsetzung	61
a) Staatlich	61
b) Erfolgreich	63
3. Ergebnisorientierung.	63
4. Rechtsetzung.	64
a) Kausalität.	64
b) Jenseits des Menschen	65
II. Subjektive Rechte.	66
1. Zielverwirklichung.	66
a) Grundidee	66

b) Ziele, Kompetenzen, Wille	68
c) Nicht-subjektive Rechte?	69
2. Ignoranz	70
a) Grundidee	70
b) Ausprägungen	71
3. Ausblick: Gestaltungsrechte	72
C. Ersterwerb	73
I. Begriff	73
II. Praktischer Befund	75
III. Reichweite	76
1. Dogmatische Herausforderung	76
2. Ausrichtung an Zielen	78
3. Zerlegungen	79
D. Abgeleiteter Erwerb	82
I. Geschichtlichkeit des Rechts	82
1. Alles fließt?	82
2. Alles steht?	82
3. Alles springt?	83
4. Wie weit?	84
a) Kleine Schritte	84
b) Rechtebasierung	85
II. Dogmatische Herausforderung	86
1. Vergangenheit zählt – aber wie?	86
2. Klassische Vertragstheorien	87
a) Rechtebasierung	87
b) Kontinuität vertraglicher Inhaltsbestimmung	90
3. Ökonomik	90
4. Fragen	92
III. Gründe	94
1. Rechtebasierung als Tautologie?	94
a) Missverständnisse	94
b) Ursachenforschung	95
2. Sicherung des rechtmäßig Erworbenen	97
3. Unwissenheit.	97
a) Rückblick: Geistige Entlastung durch Stabilität	97
b) Unstetigkeit menschlichen Denkens	97
c) Schrittweises Vorgehen	98
d) Ausblick: Verteiltes Denken	99
e) Öffentliches Recht	100
4. Unumkehrbarkeiten	100
5. Anreize.	101
6. Liberale Tradition?.	101

IV. Menschliches Denken	103
1. Problem	103
2. Selektion	104
3. Flexibilität	105
a) Auslöser.	105
b) Person-/Handlungsdenken	106
c) Befund	108
4. Lernen	109
a) Geschichtlichkeit	109
b) Tun	109
c) Auslöser.	110
d) Innere Abbildung der Welt	111
e) Kollektive Einflüsse.	112
f) Emotionen	113
5. Handeln und Bewerten	115
a) Problem.	115
b) Doppelte Subjektivität	116
c) Konsequenzen	117
6. Weltsichten.	119
V. Wissenschaft	119
1. Natur	119
2. Kultur	120
3. Philosophie	121
4. Sozialwissenschaften.	122
5. Rechtswissenschaft	123
a) Historische Schule, Common Law und Positivismus	123
b) Innen- versus Außenperspektive	124
E. „Rechtsänderungen“	125
I. Problem.	125
II. „Unechte“ Rechtsänderungen	126
1. Punktuelle Sichten	126
2. Zeitlich verteilte Rechtsetzung (Kausalität)	127
3. Zeitabhängiger Rechtsinhalt.	127
4. Naturalistisch-gegenständliches Denken	128
5. Substanzveränderungen	130
6. Sonstiges.	130
III. Unumkehrbarkeiten	130
1. Zeitlich gesteuerte Ignoranz	130
2. Vertrag.	131
3. Personen und Zeiten	132
4. Zusammenhänge.	134

§ 3 Vertragsinhalt	136
A. Problem	136
I. Fälle	136
II. Dogmatische Herausforderung	137
III. Klassische Ansichten	138
1. Willens- und Erklärungstheorie	138
2. Äquivalenz	140
3. Ontologisch-Metaphysisches	141
4. Dualismen	142
IV. Rechtfertigungsprinzip	146
1. Reichhaltigkeit.	146
2. Eindeutigkeit.	147
3. Wertschöpfung durch Verrechtlichung	148
4. Illustration	148
B. Einseitig belastende Rechtsänderungen	150
I. Eigentumsaufgabe	150
II. Schenkung	151
1. Schenkung versus Drohung	151
2. Absonderungen	152
a) Kein Vertrag	152
b) Anderes Wesen	153
c) Markt- und rechtsstaatsfeindlicher Fremdkörper.	154
3. Eigennutz versus Fremdnutz?	155
a) Bloße Zuschreibung.	155
b) Typenzwang	156
c) Ökonomische Irritationen	157
4. Stärkerer Schutz des Schenkenden	158
5. Rechtfertigungsprinzip	158
III. Auslobung	160
IV. Wertpapiere	161
V. Dies- und jenseits des Vertrags	162
C. Mehrseitig belastende Rechtsänderungen	163
I. Wertschöpfung	163
1. Unterschiede	163
2. Gemeinsamkeiten	165
3. Missverständnisse	166
a) Positionen versus Interessen?	166
b) Verteilung einer gemeinsamen Kooperationsrente?	168
c) Einseitige Interessen am Vertragsinhalt?	169
II. Kauf und Tausch	169
1. Grundidee	169
2. Inhaltsbestimmung	171
III. Dienstvertrag	172

1. Beratungsvertrag	172
a) Problem	172
b) Rechtfertigungsprinzip	174
2. Arbeitsvertrag	176
a) Verteilte Vertragsrechtsetzung	176
b) Mehrstufige Rechtsänderungen	176
IV. Vertrag zu Gunsten Dritter	178
D. Trennung und Abstraktion	179
E. Ausblick	180
§ 4 Zwang, Drohung und Ausbeutung.	183
A. Einführung	183
I. Dogmatische Relevanz	183
II. Fälle	184
1. Zwang und Drohung.	184
a) Verletzung absolut geschützter Rechtsgüter	185
b) Drohung mit Vertragsbruch	186
c) Gewohnheiten	187
d) Drohung Dritter	187
e) Sonstiges	187
2. Ausbeutung	189
a) Normalfall und kleinere Abwandlungen	189
b) Abschöpfungstechniken	191
c) Warnungen	191
d) Lebenshärten	191
e) Drohung mit einem Unterlassen	192
f) Drohung Dritter	193
g) Konnexität	194
III. Praktische Bedeutung.	195
IV. Herausforderung	196
1. Formal-prozedurale Ansätze.	196
2. Substanzuelle Kriterien.	197
3. Liberalität	198
B. Klassische Ansichten	199
I. Opferperspektive	200
1. Varianten	200
a) Entscheidungsfreiheit, Freiwilligkeit und Verwandtes	200
b) Geistige Defizite	204
c) Verhandlungssituation	204
2. Begrenzte Bedeutung einer Entscheidung	205
3. Begrenzte Bedeutung der Entscheidungssituation	206
a) Rechteausrüstung und frühere Anstrengungen.	206
b) Entgelt	208

c) Drohungen Dritter	209
d) Opfereigenschaften	209
4. Mangelnde Aussagekraft	210
a) Rational-informierte Entscheidung	210
b) Fehlende überschießende Kriterien	211
aa) Fehlende Subsumierbarkeit, Illiberalität	211
bb) Sonstige Leerformeln	213
cc) Ausweichversuche	214
dd) Ergebnis	216
ee) Ursachenforschung	216
5. Handlungsoptionen, Qualität und Intensität	218
6. Systematische Schwierigkeiten	221
7. Ergebnis	221
II. Tätersicht	223
1. Rechts- oder Sittenwidrigkeit	223
a) Grundidee	223
b) Mangelnder Aussagegehalt	224
c) Unvereinbarkeit mit geltendem Recht	225
2. Finalität	226
a) Fragwürdigkeit einer Betrachtung allein des Opfers	226
b) Würdigung	227
aa) Warum Finalität?	227
bb) Unschuldete bzw. fahrlässige Drohung	228
cc) Veränderte Absichten	228
dd) Ausbeutung	229
ee) Faire Verträge	230
ff) Kollusion	230
3. Aktiver Missbrauch versus untätiges Ausnutzen	231
4. Bereicherung	232
III. Äquivalenz	233
1. Verankerung	233
2. Unvereinbarkeit mit geltendem Recht	234
a) Unentgeltliche Verträge	234
b) Frühere Anstrengungen	235
3. Fragwürdigkeit objektiver Wertlehren	236
a) Marktpreis	236
b) Produktionskosten	239
4. Begrenzter Aussagegehalt	240
5. Einseitig belastende Rechtsänderungen	241
6. Ergebnis	241
a) Dogmatische Lehren	241
b) Scheinlösungen	242
aa) Ausblendung falsifizierender Konstellationen	242

bb) Relativierung	244
IV. Verteilung der Kooperationsrente	245
1. Grundidee	245
2. Aufteilung nach Köpfen	246
3. Anrechnung von Leistungen	248
4. Einseitig belastende Rechtsänderungen	249
V. Gesamtwohlfahrt.	249
C. Rechtfertigungsprinzip.	253
I. Grundlagen.	253
1. Rechtheausstattung	253
a) Bedeutung	253
b) Rechte versus Üblichkeit	255
c) Zirkularität und Trivialität?	256
d) Unvollständigkeit	257
e) Ausblick	258
2. Verbesserung.	259
a) Grundidee	259
b) Beurteilungsbasis	260
c) Ausprägungen	261
3. Frühere Anstrengungen	261
a) Praktische Bedeutung.	261
b) Berücksichtigung	262
c) Subsidiarität	263
4. Vorteile	264
a) Vermeidung intersubjektiver Vergleiche	264
b) Reine Kausalitätsprüfung vor realem Hintergrund.	264
II. Zwang und Drohung	265
1. Verletzung absolut geschützter Rechtsgüter	265
2. Drohung mit Vertragsbruch	266
3. Gewohnheiten	267
4. Drohung Dritter	268
5. Weitere Fallgruppen	269
a) Drohung mit Schädigung Dritter	269
b) Drohung durch Täuschung	269
c) Versuchte Drohung	269
d) Fahrlässige oder schuldlose Drohung.	270
e) Herbeiführung einer Notlage	270
f) Warnungen	271
6. Erfordernis besonderer Standhaftigkeit?.	272
III. Ausbeutung.	273
1. Grundprinzip und kleinere Abwandlungen	274
2. Frühere Anstrengungen	275
3. Abschöpfungstechniken	276

4. Nachfragemonopol	278
5. Drohung mit Unterlassen	279
a) Lebenshärten	279
b) Bereicherung	281
6. Drohung Dritter	282
7. Konnexität	284
a) Durchsetzungsrechte	285
b) Ausbeutung	286
c) Staatliches Gewaltmonopol	287
D. Ergebnis	288
I. Rückblick	288
II. Unterscheidungen	289
1. Überblick	289
2. Zwang versus Ausbeutung	291
a) Kategoriale Wesensverschiedenheit?	291
b) Rechtsfolge	293
§ 5 Risiko	295
A. Problem	295
I. Praktische Bedeutung	295
II. Dogmatische Herausforderung	296
1. Risiko	297
2. Spekulation	298
3. Fälle	299
B. Begriff	303
I. Risiko	303
1. Individualität	303
2. Recht versus Risiko	304
3. Drei Welten	305
4. Unabbildbarkeit	306
5. Gefahr	307
6. Ergebnis	308
II. Spekulation	309
C. Klassische Ansichten	311
I. Wille und Erklärung	311
II. Äquivalenz	312
III. Einzelargumente	313
1. Gesetz	313
2. (Normative) Auslegung	314
3. Fehlender Irrtum	314
4. Vertragsübergreifende Betrachtung	315
5. Informationspflichten	316
6. Flexible Begründungsmuster	316

7. Mutmaßlicher Wille	317
D. Rechtfertigungsprinzip	317
I. Gerechtfertigtes Risiko	317
1. Bedingte Leistung	318
2. Verbesserung	319
II. Risikoverringerung als Rechtfertigung	320
1. Risikoaversion	320
2. Rechtsgestaltungsbedarf	320
III. Anrechnung von Anstrengungen	321
IV. Wertschöpfung	322
1. Grundidee	322
2. Risikounterschiede	323
3. Absorbier- und Beherrschbarkeit	323
E. Vertragstypen	325
I. Glücksspiel	326
II. Versicherung	328
III. Darlehen, Zins und Rendite	329
1. Problem	329
2. Sichere Darlehen	330
3. Riskante Darlehen	331
IV. Bürgschaft	332
V. Handelsspannen	334
1. Arbitrage	334
2. Klassischer Warenumsschlag	336
VI. Geldanlage	336
VII. Kursabsicherung	338
VIII. Spekulation	340
1. Insiderhandel	340
2. Erarbeitetes Wissen	341
a) Schädigung anderer	341
b) Irrelevanz von Wissensinvestitionen	343
3. Praktischer Befund	343
4. Publikumsspekulation	344
a) Fragwürdigkeit	344
b) Besondere Regelungsbedürftigkeit	345
F. Ergebnis	347
§ 6 Leistungsstörungen	349
A. Fälle	350
B. Unmöglichkeitdenken	354
I. Grundidee	354
1. Wächter	355
2. Mommsen	355

II. Bloße Sachverhaltsbeschreibung	357
III. Jenseits natürlicher Unmöglichkeit	359
1. Enge natürlicher Unmöglichkeit	359
2. Unmöglichkeitserweiterungen	359
a) Varianten	360
b) Dogmatische Fragwürdigkeit	362
3. Ersatzkonstruktionen	364
IV. Dreiteilung	367
V. Interessenwidrigkeit	367
1. Missachtung der Parteiinteressen	367
2. Pacta sunt servanda	369
C. Vertragsdenken.	370
I. Grundidee	370
II. Überwindung fragwürdiger Unterscheidungen.	372
1. Unmöglichkeit	372
2. Haftung, Pflichtverletzung und Zurechenbarkeit	372
3. Vertrags- versus Schuldrecht.	375
III. Dogmatische Herausforderung.	376
IV. Klassische Ansichten	377
1. Wille, Erklärung.	377
2. Zurechenbarkeit	379
a) Grundidee	379
b) Würdigung	380
V. Absonderungen.	382
D. Gesetz	383
I. Problem.	383
II. Haftungsmodalitäten.	384
E. Rechtfertigungsprinzip.	385
I. Grundlagen.	385
1. Überwindung klassischer Fiktivitäten	385
2. Bedeutung der situations- und parteibedingten Besonderheiten.	386
3. Wertschöpfung.	387
4. Subsidiarität	388
II. Nichteintritt der Hauptleistungspflicht.	388
1. Obergrenze vollständiger Kompensation	388
2. Leistendürfen ohne Leistungspflicht	389
3. Leistungspflicht bei vollständigem Ausgleich	390
4. Vertragsabhängigkeit	391
5. Gattungsschulden	392
III. Umdeutung.	393
IV. Schadensersatz	395
1. Grundlagen	395

2. Fallgruppen	396
V. Anfängliche Leistungshindernisse	396
VI. Anspruchsentwertung	399
1. Problem	399
2. Rechtfertigungsprinzip	401
§ 7 Eigenschaften.	404
A. Problem	404
I. Atomistische Herausforderung	404
II. Störungen.	405
III. Irrtümer	405
IV. Fälle	406
B. Klassische Ansichten	408
I. Zitelmann	408
II. § 119 Abs. 2 BGB.	410
III. Lenel	411
IV. Schlossmann	411
1. Eigenschaft	411
2. (Verkehrs-) Wesentlichkeit.	412
3. Verhältnis zum Gewährleistungsrecht.	413
4. Auf das Kausalverhältnis beschränkte Relevanz.	414
V. Flume.	415
1. Eigenschaften als Vertragsgegenstand	415
2. Jenseits der Vereinbarung	417
a) Grundproblem	417
b) Gattungsschuld	419
c) Objektivierungen	420
3. Haftungsfolge	421
4. Eigenschaft	424
5. Wesentlichkeit	425
6. Irrtumskategorie.	427
7. Fehler und Gewährleistungsrecht	428
VI. Sonstige Ansichten	429
C. Rechtfertigungsprinzip.	430
I. Geschuldete Eigenschaften	431
1. Benennung	431
2. Üblichkeit	432
II. Störungen.	433
III. Irrtümer	435

§ 8 Verteiltes Denken, verteilte Macht.	438
A. Problem	438
I. Entscheidungsnotwendigkeiten.	438
II. Komplexität von Vertragsinhalten	440
1. Reichhaltigkeit.	440
2. Begrenzte Aufmerksamkeit	441
III. Pünktlichkeit klassischer Vertragstheorien	442
IV. Fälle	444
B. Arbeitsteilung	445
I. Praktischer Befund	445
II. Rechtfertigungsprinzip	447
1. Gezielte Arbeitsteilung.	447
2. Erkenntnis und Durchsetzung.	448
3. Kompetenz als schützenswertes Gut.	448
4. Gewillkürte Kompetenzverteilung.	449
III. Indizien.	451
1. Grundidee	451
2. Interessenlage	451
3. Kenntnisse und Fähigkeiten	452
4. Situatives, Sachnähe	453
5. Energieaufwand	453
C. Zeitliche Streckung.	454
I. Praktischer Befund	454
II. Rechtfertigungsprinzip	456
1. Gezielte zeitliche Streckung	456
2. Indizien	457
3. Situatives versus langfristiges Entscheiden.	458
III. Facetten der Zeit	460
D. Rahmenbedingungen.	461
I. Praktischer Befund	461
II. Rechtfertigungsprinzip	463
E. Privatautonomie	464
I. Begriff	464
II. Begründung	465
1. Klassische Ansichten.	465
2. Subsidiarität	466
III. Staatliche Dimensionen.	468
1. Ermöglichend	468
2. Eingreifend.	470
3. Dienend	471
4. Fordernd?	471
F. Ausblick	472

§ 9 Wille	474
A. Fälle	475
B. Begriff	476
I. Herausforderung	476
II. Merkmale	478
1. Entität	478
2. Kausalität (Macht)	478
3. Aufmerksamkeit	481
a) Befund	481
b) Kreativität	482
c) Benennung	483
III. Gegenstand	483
1. Inhaltsfreiheit	483
2. Rechtsfolgen	484
3. Ausblick	485
C. Willenstheorie	487
I. Selbstbindungswille	487
1. Grundidee	487
a) Verankerung	487
b) Tatbestand	488
c) Bedeutung	489
d) Vorzüge	490
2. Nichtexistenz	491
3. Irrelevanz	493
a) Bindungsunfähigkeit	493
b) Vorläufigkeit	495
c) Selbstbezogenheit	496
d) Autonomie	496
II. Einwilligung	497
1. Grundidee	497
2. Eignung nur als Eingriffsrechtfertigung	499
a) Kategorienfehler	499
b) Illustration	500
c) Gedankliche Abhängigkeit	502
d) Ausblick: Verknüpfungen	503
e) Fazit	503
III. Mangelnde Intrinsität	505
1. Stat pro ratione voluntas?	505
2. Begrenzte Plausibilität als Axiom	506
3. Praktischer Befund	506
4. Konsequenzen	508
IV. Rechtsgeschäftsleere	508
1. Problem	508

2. Vertragsschluss	509
3. Vertragsinhalt	510
4. Dritte	514
V. Scheinlösungen	516
1. Negatives Interesse.	517
a) Grundidee	517
b) Grenzen.	520
c) Praktischer Befund	521
2. Scheinwille.	524
a) Zwischenergebnis und Problem.	524
b) Fiktion	525
aa) Fragwürdigkeit.	525
bb) Lebensnähe.	527
c) Verknüpfung	528
aa) Zwangsläufigkeiten.	528
bb) Menschlich vermittelte Kausalitäten	530
d) Mutmaßung.	533
aa) Kategorienfehler	534
bb) Interessen.	535
cc) Konstruktion	538
e) Normativierung.	541
aa) Wider Psychologismus und Naturalismus?	541
bb) Rechtliche Relevanz von Realität.	544
3. Behauptung	547
a) Übertragungstheorie	547
b) Begriffserweiterung.	548
aa) Normierung	549
bb) Vernünftigkeit	549
cc) Freiheit als Bindung?	550
dd) Freiwilligkeit	550
ee) Unvorhersehbarkeit.	550
ff) Entscheidungsqualität	551
gg) Erklärung.	551
hh) Wissen	552
4. Ausblendung	553
a) Pathologische Fälle	554
b) „Wahres Vertragsrecht“	555
c) Wille versus Vertragsinhalt.	556
5. Relativierung.	557
VI. Ergebnis	558
D. Grundfolgentheorie	559
I. Zwecke vor Wille.	560
1. Normativer Vorrang	560

2. Praktischer Befund.	563
3. Abkehr von Gegenständlichkeit	565
4. Individualität und Liberalität	566
5. Subsidiarität	569
II. Ausblick: Dispositives Recht	570
III. Konkretisierungsbedarf	571
E. Rechtfertigungsprinzip.	573
I. Problem.	573
II. Aneignungswille	575
1. Erwerb statt Verlust	575
2. Praktische Bedeutung	575
3. Stimmen	576
4. Ursachenforschung.	577
III. Einwilligung	581
1. Problem	581
2. Objekt	581
3. Neues Bindungsdogma?	582
IV. Begrifflichkeiten	583
V. Fazit: Eine „andere Willentheorie“	584
§ 10 Erklärung	587
A. Handlungstheorien.	587
I. Urteilstheorien	588
II. Sprechakttheorie	589
III. Sozial verankerte Kommunikation	591
IV. Handlungswille.	592
V. Geltungstheorie.	594
1. Normierung, Verbindlichkeit	595
a) Thesen	595
b) Würdigung	596
2. Einheitsthesen	598
3. Sonstiges	599
VI. Selbstbindung und normativitätsstiftendes Verhalten	601
B. Normative Relevanz	602
I. Erklärungsgegenstand	602
II. Eigenwert des Erklärten?	603
1. Offene Fragen	603
2. Fehlender Sinn	605
C. Zurechenbarkeit	607
I. Problem.	607
1. Verankerung	607
2. Anspruchsbegrenzung	609
3. Anspruchsbegründung.	610

II. Vorsätzliches Handeln	610
III. Fahrlässigkeit	613
1. Grundidee	613
2. Kategorienfehler	615
3. Fehlende Benennung	616
4. Jenseits des Verschuldens	618
5. Verhalten der Gegenseite.	619
IV. Verantwortung und Anerkennung	619
1. Grundidee und Vorbilder	619
2. Alte Probleme	624
3. Fehlende Verknüpfung.	625
4. Mangelnde Allgemeingültigkeit	627
5. Illiberalität.	627
6. Fazit	630
V. Risiko.	631
VI. Ergebnis	632
D. Unerklärtes.	633
I. Rechtsgeschäftsleere	633
II. Punktualität	634
III. Wille versus Erklärung	635
1. Problem	635
2. Scheinlösungen	637
a) Vagheiten	637
b) Ausblendung	638
c) Verweis auf geltendes Recht	639
d) Flexible Begründungsmuster	640
e) Dialektik	641
3. Fazit und Ausblick	642
IV. Offene Fragen	643
E. Verknüpfungen	644
I. Inhalte	645
1. Recht.	645
2. Sitte, Übung und Brauch.	645
3. Rechtsidee	646
II. Vorwände	646
1. (Normative) „Auslegung“	647
2. Sprache	649
a) Normalsprache	649
b) Sprechakttheorie	650
3. Hermeneutik und Vorverständnis	652
a) Wertvolles	652
b) Fragwürdigkeiten	654
4. Umstände	654

a) Praktische Relevanz.	654
b) Offene Fragen.	655
F. Ausblick	656
§ 11 Vertrauen	658
A. Grundidee	658
B. Stimmen	660
C. Begriff	667
I. Klärungsbedarf.	667
II. Vertrauender	669
1. Interesse	670
2. Risiko	670
3. Freiwilligkeit.	672
4. Aufmerksamkeit, Rationalität.	673
5. Fazit	676
III. Vertrauensgegenstand	676
1. Äußerlich freies Handeln	676
2. Moralisches Handeln	677
3. Konsequenzen	680
a) Mensch, Tier und Natur	680
b) Moral.	681
IV. Ergebnis	682
D. Praktische Relevanz	682
I. Vor- und Nachteile	682
II. Voraussetzungen	684
E. Rechtliche Irrelevanz	685
I. Sicherheit versus Vertrauen.	685
1. Recht, Sitte, Anreize und Moral.	685
2. Vertrauensalternativen.	686
3. Wechselwirkungen.	688
4. Ergebnis	690
II. Vertrauensgegenstand	692
1. Recht.	692
2. Erklärung	693
3. Rechtsordnung.	694
4. Wille	694
5. Verkehrüblichkeit.	695
6. Normativierung	696
III. Mangelnde Eignung als Grund.	696
IV. Jenseits des Scheins.	700
F. Scheinlösungen	701
I. Vertrauendürfen	701
II. Zusätzliche Anforderungen	703
III. Vertrauensvertrag	705

§ 12 Protest und schlüssiges Verhalten	707
A. Dogmatische Herausforderung.	707
I. Fälle	707
II. Fehlender Selbstbindungswille	709
III. Anforderungen an einen Vertragsschluss.	711
IV. Übereinstimmung von Theorie und Realität	712
V. Abwehrreaktionen	713
1. Geschichtlicher Hintergrund	713
2. Illiberalität.	716
3. Geringe praktische Bedeutung.	717
B. Scheinlösungen.	718
I. Eigenständiges Rechtsinstitut	718
II. Auslegung	719
1. Leerformeln	719
2. Sozialtypizität	721
a) Grundidee	721
b) Bedeutung objektiver Kriterien	722
c) Begrenzter Gehalt.	723
3. Erklärungstheorie	724
a) Vertrauenshaftung	724
b) Verkehrsschutz	725
4. Widersprüchliches Verhalten	725
a) Grundidee	725
b) Eindeutigkeit	727
c) Mentalreservation	728
5. Entbehrlichkeit des Zugangs.	729
III. Zurechenbarkeit	729
1. Wissen	730
2. Fahrlässigkeit, Verantwortung.	731
IV. Gesetzliche Schuldverhältnisse	732
1. Deliktsrecht	732
2. Bereicherungsrecht.	734
V. Sonstiges	736
1. Soziale Realitäten	736
a) Kollektive Dimensionen.	736
b) Besonderheiten der Daseinsvorsorge	738
2. Anspruch auf Willensunterwerfung	739
3. Geltendes Recht	741
4. Leerformeln	742
C. Rechtfertigungsprinzip.	744
I. Grundlagen.	744
1. Individualistisch-substanzieller Ausgangspunkt	744
2. Einwilligung statt Selbstbindungswille	745