

Inhaltsübersicht

Einleitung	1
I. Ausgangspunkt.	1
II. Untersuchungsperspektiven	2
III. Gang der Untersuchung	4
1. Teil: Rechtstheoretische Grundlegung	7
§ 1 <i>Einordnung des Untersuchungsgegenstandes</i>	9
I. Begriffliche Einordnung	9
II. Systematische Einordnung	12
III. Funktionale Einordnung	31
§ 2 <i>Dipolarität dispositiven Rechts</i>	43
I. <i>Dispositives Recht</i> als Spielraum privater Autonomie	45
II. <i>Dispositives Recht</i> als Ausdruck heteronomer Regelungsgewalt	69
§ 3 <i>Governance durch dispositives Recht</i>	120
I. Dynamik dispositiver Regelbildung	120
II. Dispositives Recht als Koordinationsmechanismus	129
III. Governance und Regelsetzungstheorie	147
§ 4 <i>Zusammenfassung</i>	151
2. Teil: Perspektive der Regeladressaten:	
Disposition über dispositives Recht	159
§ 5 <i>Dispositionsspielraum</i>	161
I. Einordnung der Dispositionsgrenzen und -voraussetzungen	162
II. Materielle Dispositionsgrenzen	186
III. Prozedurale Dispositionsvoraussetzungen	217
§ 6 <i>Dispositionsverhalten</i>	265
I. Grundmodelle menschlichen Dispositionsverhaltens	267
II. Determinanten individuellen Dispositionsverhaltens	301
III. Pluralität der Regeladressaten	321

<i>§ 7 Zusammenfassung</i>	327
3. Teil: Perspektive der Regelsetzer:	
Regelung durch dispositives Recht	335
<i>§ 8 Regelungsspielraum</i>	337
I. Regelungsebene	339
II. Regelungsbedarf	372
III. Regelungszuschnitt	382
IV. Regelerzeugung	409
V. Rechtsanwendung	426
<i>§ 9 Regelungsstrategie</i>	438
I. Regelungsstrategische Herausforderungen	441
II. Ein »Regelungs-Wiki« als Zukunftsperspektive?	466
<i>§ 10 Zusammenfassung</i>	473
Schlußbemerkung	481
I. Zwecke	481
II. Strukturen	482
III. Methoden	483
Literaturverzeichnis	485
Namenregister	625
Sachregister	627

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	XI
Einleitung	1
I. Ausgangspunkt.	1
II. Untersuchungsperspektiven.	2
III. Gang der Untersuchung.	4
1. Teil: Rechtstheoretische Grundlegung	7
§ 1 <i>Einordnung des Untersuchungsgegenstandes.</i>	9
I. Begriffliche Einordnung.	9
II. Systematische Einordnung	12
1. Dispositives Recht in der Rechtsordnung	12
2. Dispositives Recht im Privatrecht	16
a) Bedeutung	17
b) Bestandsaufnahme	19
aa) Sachenrecht	20
bb) Erb- und Familienrecht	21
cc) Gesellschaftsrecht	22
dd) Vertragsrecht	24
3. Dispositives Recht in Markt und Verband	29
III. Funktionale Einordnung	31
1. Ordnungsfunktion	33
2. Kontrollfunktion	35
3. Steuerungsfunktion.	38

§ 2 Dipolarität dispositiven Rechts	43
I. Dispositives Recht als Spielraum privater Autonomie	45
1. Selbstbestimmung	46
a) Wahlfreiheit	49
b) Dispositionsfreiheit	53
aa) Einordnung	53
bb) Bewertung	54
2. Selbstbindung	57
a) Geltungsgrund	58
b) Wirkung	62
aa) Reichweite	62
bb) Regelungswirkung	64
cc) Norm- und Rechtswirkung?	65
II. Dispositives Recht als Ausdruck heteronomer Regelungsgewalt	69
1. Anwendungsregel	70
a) Heteronome Geltung	71
aa) Zwang (zumindest) zur Abbedingung	71
bb) Autonome Einwahl?	72
cc) Rechtsqualität	74
b) Subsidiäre Geltung	77
aa) Konkurrenzregel	78
(1) Anforderungen an abweichende Vereinbarungen	79
(2) Bestandskraft dispositiven Rechts	82
bb) Kompetenzregel	86
2. Inhaltsregel	89
a) Simulation des autonomen Privatwillens	91
aa) Begründung	92
(1) Indifferenz	92
(2) Effizienz	93
(3) Richtigkeit	94
bb) Durchführung	96
(1) Simulation spontaner Ordnung?	96
(2) Determinanten optimierter Simulation	99
b) Staturierung heteronomer Regelungsinhalte	102
aa) Begründung	102
(1) Legitimation von Regeln	103
(2) Vertrauen der Regeladressaten	106
bb) Durchführung	108
(1) Leitlinie	108
(a) Gemeinwohl und öffentliches Interesse	109
(b) Gerechtigkeit	111
(2) Spannungsverhältnis	116

<i>Inhaltsverzeichnis</i>	XV
<i>§3 Governance durch dispositives Recht</i>	120
I. Dynamik dispositiver Regelbildung	120
1. Das Unschärfedilemma dispositiven Rechts	120
2. Komplexe Ordnung	122
a) Rückkoppelung als Untersuchungsgegenstand	122
b) Grenzen statischen Ordnungsdenkens	123
c) Ordnungsmuster in dynamischen Systemen	125
3. Evolution dispositiver Regeln	126
II. Dispositives Recht als Koordinationsmechanismus	129
1. Recht als Steuerungsinstrument	129
a) Steuerung im öffentlichen Recht	130
b) Steuerung im Privatrecht	132
c) Steuerung in wirtschaftsrechtlicher Perspektive	133
2. Von interventionistischer Steuerung zu koordinierender Governance	135
3. Dispositives Recht aus Governance-Perspektive	137
a) Komplementarität	138
b) Einordnung	141
aa) Corporate Governance und Contract Governance . . .	142
bb) Public Governance und Private Governance	144
III. Governance und Regelsetzungslehre	147
<i>§4 Zusammenfassung</i>	151
 2. Teil: Perspektive der Regeladressaten: Disposition über dispositives Recht	159
<i>§5 Dispositionsspielraum</i>	161
I. Einordnung der Dispositionsgrenzen und -voraussetzungen	162
1. Systematisierung	162
2. Begründung	164
a) Drittschutz	165
b) Beteiligenschutz	168
c) Funktionsschutz	172
3. Qualifikation	175
a) Grammatikalische Auslegung	175
b) Historische Auslegung	176
c) Systematische Auslegung	177

d) Teleologische Auslegung	179
4. Abgrenzung	180
a) Kontrahierungzwang	180
b) Gleichbehandlungspflicht	182
c) Typenzwang	184
II. Materielle Dispositionsgrenzen.	186
1. Systematisierung	186
2. Absolute Schranken	187
a) Durchsetzungintensität	188
aa) Rechtsfolgen	189
bb) Mechanismus der Rechtsdurchsetzung	192
cc) Disponibilität bereits entstandener Rechte	193
b) Geltungsanspruch.	196
aa) Abwahl	197
bb) Ausgestaltung	199
cc) Abweichung	201
(1) Inhaltlich beschränkte Abweichung (»Halbzwingendes Recht«)	202
(2) Abweichung unter prozeduralen Kautelen	205
3. Relative Schranken	208
a) Regelungsspezifische Kompensationsprüfung	209
b) Genereller Äquivalenzabgleich (Inhaltskontrolle).	212
4. Dynamische Wandlungsfähigkeit inhaltlicher Schranken	216
III. Prozedurale Dispositionsvoraussetzungen	217
1. Grundsatz- und Querschnittsfragen	218
a) Wirkungsintensität	218
b) Spezifität	220
c) Abdingbarkeit	223
d) Systematisierung	226
2. Dispositionsmechanismen	227
a) Disposition durch Individualentscheidung.	229
aa) Abgrenzung	230
bb) Anwendungsfelder	230
b) Disposition durch Konsens	234
aa) Konsens der Regeladressaten	234
bb) Konsens in kollektiven Normenverträgen	237
c) Disposition durch Mehrheitsentscheid	242
aa) Beschluss	242
bb) Verbreitete Übung	246
3. Verfahrensförmiger Ablauf der Disposition	249
a) Zeitpunkt	250

b) Form	252
c) Verhandlungsverfahren	256
4. Qualitative Anforderungen an die Disposition	259
§ 6 Dispositionsverhalten	265
I. Grundmodelle menschlichen Dispositionsverhaltens	267
1. Konzeptionelle Anforderungen	267
a) Normativität rechtlicher Menschenbilder	267
b) Erforderlichkeit realitätsnaher Analyseinstrumente	269
c) Auswahl zweier Verhaltensmodelle	270
2. Zweckrationalität des homo oeconomicus	272
a) Modellannahmen	272
aa) Handlungsrestriktionen	273
bb) Präferenzen	274
cc) (Erwartungs-)Nutzenmaximierung	276
b) Dispositionsneigung	278
3. Wertrationalität des homo sociologicus	282
a) Modellannahmen	283
aa) Soziale Umgebung	285
bb) Einbettung	288
cc) (Erwartungsstabilisierende) Normorientierung	290
b) Dispositionsscheu	293
4. Bewertung	298
II. Determinanten individuellen Dispositionsverhaltens	301
1. Transaktionskosten	302
a) Such- und Informationskosten	303
b) Verhandlungs- und Entscheidungskosten	305
c) Überwachungs- und Durchsetzungskosten	307
2. Unwissenheit	308
a) Prinzipielle Unvorhersehbarkeit künftiger Ereignisse	309
b) Kognitive Beschränkung auf zentrale Entscheidungsparameter	310
c) Adaptives Dispositionsverhalten in »Default Hierarchies«	312
3. Präferenzautonomie	314
a) Präferenzbildung	315
b) Präferenzordnung	319
III. Pluralität der Regeladressaten	321
1. Besonderheiten kollektiven Dispositionsverhaltens	321
2. Asymmetrien unter den Regeladressaten	323

<i>§ 7 Zusammenfassung</i>	327	
3. Teil: Perspektive der Regelsetzer: Regelung durch dispositives Recht		335
<i>§ 8 Regelungsspielraum</i>	337	
I. Regelungsebene.		339
1. Konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bundes	340	
a) Kompetenztitel	340	
aa) Bürgerliches Recht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG)	341	
bb) Recht der Wirtschaft (Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG)	342	
cc) Arbeitsrecht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG)	344	
b) Rangverhältnis.	344	
aa) Vorrang des Bundesgesetzgebers (Art. 72 Abs. 1 GG)	344	
bb) Erforderlichkeitsklausel (Art. 72 Abs. 2 GG)	347	
2. Geteilte Rechtsetzungszuständigkeit der Europäischen Union	349	
a) Allgemeine Grundsätze.	351	
b) Privatrechtsrelevante Kompetenznormen	353	
aa) Bereichsspezifische Normen (Arts. 50 Abs. 2 lit. g), 169 Abs. 2 lit. b) AEUV)	353	
bb) Binnenmarktfinale Normen (Arts. 114f. AEUV)	355	
cc) Abrundungsklausel (Art. 352 AEUV)	359	
c) Finalstruktur und Zielverbindlichkeit	362	
d) Zuständigkeitsabgrenzung	364	
aa) Subsidiaritätsprinzip (Art. 5 Abs. 3 EUV)	365	
bb) Verhältnismäßigkeitsprinzip (Art. 5 Abs. 4 EUV)	366	
3. Rechtsetzungsbefugnis auf internationaler Ebene?	369	
II. Regelungsbedarf		372
1. Verfassungsrechtliche Anknüpfungspunkte	372	
2. Einrichtungsgarantie der Privatautonomie	374	
3. Staatliche Infrastrukturverantwortung für Ergänzungsmechanismen	377	
III. Regelungszuschnitt		382
1. Begrenzung durch Grundrechte	382	
a) Grundrechtseingriff durch staatliche Gesetzgebung	383	
b) Gebot des Schutzes vor (ausbleibender) Abbedingung	385	
c) Abstufung des Ermessensspielraums	387	
aa) Materielle Konsensfähigkeit.	390	

(1) Ausgestaltung	390
(2) Eingriff	391
(3) Eingriffsäquivalent	392
bb) Dispositionswahrscheinlichkeit.	393
(1) Dispositionsspielraum.	394
(2) Dispositionsverhalten	395
cc) Intensitäten der Verhältnismäßigkeitskontrolle	396
(1) Übermaßverbot	396
(2) Untermaßverbot	397
2. Begrenzung durch Grundfreiheiten.	398
a) Schutzbereich	399
aa) Grenzüberschreitender Bezug	400
bb) Marktbezug	400
b) Behinderungswirkung	401
aa) Wirkungsintensität.	401
bb) Wirkungsrichtung	405
c) Verhältnismäßigkeitskontrolle	407
IV. Regelerzeugung	409
1. Tableau der Erzeugungsmodi	410
a) Staatliche Regelgeber	410
b) Private Regelgeber.	412
2. Konstitutionelle Rahmenbedingungen	415
a) Subsidiaritätsprinzip	415
b) Demokratieprinzip	417
aa) Legitimationserfordernis	418
bb) Wesentlichkeitsvorbehalt	420
c) Rechtsstaatsprinzip	422
aa) Bindung an Recht und Gesetz.	422
bb) Bestimmtheit und Normklarheit	423
V. Rechtsanwendung	426
1. Bestimmung der Regelungsintensität (Qualifikation).	427
2. Bestimmung des Regelungsinhalts	430
a) Auslegung dispositiven Rechts.	430
b) Fortbildung dispositiven Rechts.	433
§ 9 Regelungsstrategie	438
I. Regelungsstrategische Herausforderungen	441
1. Innovation	441
a) Phänomen	441
b) Auswirkungen.	443

c) Anpassungsbedarf	447
2. Globalisierung	450
a) Phänomen	450
b) Auswirkungen	451
c) Aufbereitungsbedarf	454
3. Entstaatlichung	458
a) Phänomen	458
b) Auswirkungen	460
c) Einbindungsbedarf	463
II. Ein »Regelungs-Wiki« als Zukunftsperspektive?	466
1. Entwicklungsoffenheit von Regelungswissen	467
2. Wertungs- und Gestaltungsfragen	469
3. Fortentwicklung der Kodifikationsidee im Informations- zeitalter	471
§ 10 Zusammenfassung	473
 Schlußbemerkung	481
I. Zwecke	481
II. Strukturen	482
III. Methoden	483
 Literaturverzeichnis	485
Namensregister	625
Sachregister	627