

# Inhaltsübersicht

Vorwort .....	V
Inhaltsverzeichnis .....	XI
Einführung .....	1
§ 1 Problemaufriss .....	3
I. <i>Neue Impulse im Diskurs um die Grenzen           richterlicher Rechtsfortbildung</i> .....	3
II. <i>Das Sprengpotenzial des Scheinvater-Beschlusses des BVerfG</i> .....	7
III. <i>Aktuelle Relevanz der Problematik</i> .....	16
§ 2 Gegenstand und Gang der Untersuchung .....	19
I. <i>Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands</i> .....	19
II. <i>Methodische und kompetenzielle Grenzen: Gesetzesbindung           und Gesetzesvorbehalt</i> .....	22
III. <i>Terminologische Vorbemerkungen</i> .....	24
IV. <i>Gang der Untersuchung</i> .....	27
1. Teil: Grundlagen des Gesetzesvorbehalts .....	29
§ 3 Historische Herleitung des Gesetzesvorbehalts .....	31
I. <i>Vorläufer des staatsrechtlichen Gesetzesvorbehalts</i> .....	31
II. <i>Der staatsrechtliche Vorbehalt des Gesetzes</i> .....	34
§ 4 Die Wesentlichkeitstheorie des BVerfG .....	59
I. <i>Veränderung der verfassungsrechtlichen Folie unter           dem Grundgesetz</i> .....	59
II. <i>Begründung der Wesentlichkeitstheorie durch das BVerfG</i> .....	67

2. Teil: Die Judikative als Adressatin des Gesetzesvorbehalts . . . .	87
§ 5 Hinterfragung der traditionellen Ausrichtung des Gesetzesvorbehalts . . . . .	89
I. Schaffung von Eingriffsgrundlagen mittels Rechtsfortbildung . . . . .	91
II. Entscheidung wesentlicher Fragen mittels Rechtsfortbildung . . . . .	97
III. Zwischenbetrachtung . . . . .	107
§ 6 Vereinbarkeit des Gesetzesvorbehalts mit Funktionen der (Privat-)Rechtsprechung . . . . .	109
I. Vereinbarkeit mit Kernaufgaben der Rechtsprechung . . . . .	109
II. Richterliche Entscheidungspflicht und Rechtsverweigerungsverbot als Einwände? . . . . .	114
III. Limitiertes Einschränkungspotenzial des Gesetzesvorbehalts für die Judikative . . . . .	134
IV. (Un-) Möglichkeit funktionaler Interferenz zwischen Judikative und Legislative? . . . . .	144
V. Zwischenfazit . . . . .	147
§ 7 Unklare Handhabung im Privatrecht: Rechtsprechung des BVerfG und des BGH . . . . .	149
I. BVerfG: Anzeichen für die Gesetzesvorbehaltsgeltung im Privatrecht und Entwicklung eines differenzierenden Ansatzes . . . . .	149
II. BGH: Sporadische Anwendung des Gesetzesvorbehalts als Rechtsfortbildungsgrenze und Übernahme des differenzierenden Ansatzes des BVerfG . . . . .	156
3. Teil: Rechtsfunktionale Betrachtung: Funktionen des Gesetzesvorbehalts und Privatrechtsfunktionen . . . . .	165
§ 8 Differenzierung von Rechtsfunktionen als rechtstheoretische Grundlage . . . . .	167
§ 9 Rechtsstaatlich-grundrechtliche Funktion des Gesetzesvorbehalts: Verknüpfung von Grundrechtsfunktionen und Privatrechtsfunktionen . . . . .	173
I. Grundrechte als Abwehrrechte gegen den Staat . . . . .	175

<i>Inhaltsübersicht</i>	IX
<i>II. Handlungsbezogene bzw. objektiv-rechtliche Grundrechtsgehalte</i> ....	191
<i>III. Grundrechtsausgestaltung als Ausprägung handlungsbezogener Grundrechtsgehalte</i> .....	196
<i>IV. Abgrenzung grundrechtlicher Ausgestaltungs- und Schutzpflichtdogmatik</i> .....	250
<i>V. Grundrechtliche Schutzpflichten als Ausprägung handlungsbezogener Grundrechtsgehalte</i> .....	267
<i>VI. Zwischenfazit</i> .....	309
<b>§ 10 Demokratisch-gewaltenteilungsbezogene Funktion des Gesetzesvorbehalts: Gemeinwohlbezug und Prognosecharakter als Indizien für Wesentlichkeit</b> .....	311
<i>I. Gemeinwohlbezug als Indiz für Wesentlichkeit</i> .....	314
<i>II. Gemeinwohlbezug der Regulierungsfunktion des Privatrechts</i> .....	323
<i>III. Eignung des Gesetzgebungsverfahrens für regulatorische Prognosen und die Entwicklung von Regulierungskonzepten</i> .....	327
<i>IV. Exkurs: Verwandte Ansätze zur Eingrenzung richterlicher Kompetenz</i> .....	332
<i>V. Zwischenfazit</i> .....	339
<b>4. Teil: Konsequenzen der Geltung des Gesetzesvorbehalts für regulatorisches Privatrecht</b> .....	341
<b>§ 11 Gesetzgebungsperspektive: Anforderungen an gesetzliche Grundlagen privatrechtlicher Regulierung</b> .....	343
<i>I. Grundsatz: Legislative Gestaltungsfreiheit bezüglich der Regelungstechnik</i> .....	345
<i>II. Präzisierung von Regulierungszielen</i> .....	347
<i>III. Präzisierung von Regulierungsinstrumenten</i> .....	361
<i>IV. Zwischenfazit</i> .....	369
<b>§ 12 Rechtsprechungsperspektive: Methodische Anforderungen an regulatorische Privatrechtsanwendung</b> .....	371
<i>I. Schritt 1: Rechtsfunktionale Einordnung des einschlägigen Normprogramms</i> .....	372

<i>II. Schritt 2: Ermittlung und Konkretisierung von Regulierungszielen ...</i>	382
<i>III. Schritt 3: Konkretisierung von Regulierungsinstrumenten .....</i>	411
<i>IV. Ergänzung: Offenlegung regulatorischer Argumente in der Rechtsanwendung .....</i>	443
<b>§ 13 Exkurs: Der Gesetzesvorbehalt im unionsrechtlichen Kontext .....</b>	447
<i>I. Unionsrechtsnormen als Ermächtigungsgrundlagen i.S.d. Gesetzesvorbehalts .....</i>	448
<i>II. Unionsrechts- und insbesondere richtlinienkonforme Auslegung und Fortbildung .....</i>	450
<b>Schluss: Zusammenfassung der Kernaussagen .....</b>	463
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	473
<b>Register .....</b>	495

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	V
Inhaltsübersicht .....	VII
Einführung .....	1
§ 1 Problemaufriss .....	3
I. <i>Neue Impulse im Diskurs um die Grenzen         richterlicher Rechtsfortbildung</i> .....	3
II. <i>Das Sprengpotenzial des Scheinvater-Beschlusses des BVerfG</i> .....	7
1. Analyse des Scheinvater-Beschlusses .....	8
2. Unklare Maßstäbe und Konsequenzen der Entscheidung .....	10
3. Vereinbarkeit mit der Rechtsfortbildungspraxis im Privatrecht? ....	13
III. <i>Aktuelle Relevanz der Problematik</i> .....	16
§ 2 Gegenstand und Gang der Untersuchung .....	19
I. <i>Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands</i> .....	19
1. Behandelte Adressaten des Gesetzesvorbehalts .....	19
2. Ausklammerung privater Normsetzung .....	21
II. <i>Methodische und kompetenzielle Grenzen: Gesetzesbindung         und Gesetzesvorbehalt</i> .....	22
III. <i>Terminologische Vorbemerkungen</i> .....	24
1. Präzisierung zur Terminologie der Vorbehaltslehre .....	24
2. Präzisierung zum Verständnis richterlicher Rechtserzeugung .....	25
IV. <i>Gang der Untersuchung</i> .....	27
1. Teil: Grundlagen des Gesetzesvorbehalts .....	29

§ 3 Historische Herleitung des Gesetzesvorbehalts .....	31
I. Vorläufer des staatsrechtlichen Gesetzesvorbehalts .....	31
1. Strafrechtlicher Gesetzesvorbehalt .....	31
2. Steuerrechtlicher Gesetzesvorbehalt .....	33
II. Der staatsrechtliche Vorbehalt des Gesetzes .....	34
1. Gesetzesverständnis im Absolutismus .....	35
2. Staatsphilosophische Grundlagen des modernen Gesetzesverständnisses .....	36
3. Historische Entwicklung im Konstitutionalismus .....	39
a) Der Vorbehalt des Gesetzes als Sicherung ständischer Mitbestimmung in den „landständischen“ Vormärzverfassungen	40
aa) Gegenständliche Bestimmung anhand der Freiheits- und Eigentumsklausel .....	41
bb) Demokratisch-partizipativer Charakter des anfänglichen Vorbehalts .....	42
b) Festigung und Ausweitung des Vorbehaltsgedankens .....	43
c) Fokussierung auf den Rechtssatzvorbehalt im staatsrechtlichen Positivismus .....	46
aa) Die Lehre vom doppelten Gesetzesbegriff .....	46
bb) Fokussierung auf den Rechtssatzbegriff .....	49
d) Zusammenführung von rechtsstaatlicher und demokratischer Komponente (spätes Kaiserreich) .....	50
aa) Vorbehalt für (Individual-)Eingriffe in Freiheit und Eigentum bzw. Grundrechte .....	51
bb) Unbeschränkte Delegationsmöglichkeiten und vorbehaltsfreie Räume .....	53
cc) Vorbehalt und Vorrang des Gesetzes: Parallelen zur Justizgewalt .....	54
4. Weimarer Republik: Ausufernde Delegationspraxis .....	55
5. Nationalsozialismus: Aushöhlung des Vorbehaltssprinzips .....	56
6. Zwischenbetrachtung .....	57
§ 4 Die Wesentlichkeitstheorie des BVerfG .....	59
I. Veränderung der verfassungsrechtlichen Folie unter dem Grundgesetz .....	59
1. Wandlung der Staatsform: Ausbau der parlamentarischen Demokratie .....	60
2. Umfassender Grundrechtsschutz und spezielle Grundrechtsvorbehalte .....	62
3. Veränderung des Freiheitsverständnisses und der Rolle des Staats	65
II. Begründung der Wesentlichkeitstheorie durch das BVerfG .....	67

1. Renaissance der demokratischen Funktion des Gesetzesvorbehalts	68
2. Abwendung von der Lehre der „besonderen Gewaltverhältnisse“ und Lösung vom Eingriffsbegriff	70
3. Spezifizierung und Relativierung des Wesentlichkeitskriteriums	71
a) Die Grundrechtsrelevanz als Ausgangspunkt	72
b) Relativierungstendenz: Ablehnung eines umfassenden Parlamentsvorbehalts	74
c) Praktisch-folgenbezogene Handhabung des Wesentlichkeitskriteriums	75
d) Funktionell-gewaltenteilungsbezogene Komponente des Wesentlichkeitskriteriums	78
4. Zwischenbetrachtung	82
5. Weiterer Verlauf der Untersuchung	84
2. Teil: Die Judikative als Adressatin des Gesetzesvorbehalts	87
§ 5 Hinterfragung der traditionellen Ausrichtung des Gesetzesvorbehalts	89
I. Schaffung von Eingriffsgrundlagen mittels Rechtsfortbildung	91
1. Straf- und Steuerrecht als Referenzpunkte	91
2. Bestätigung bzw. Konkretisierung exekutiver Eingriffe und verwaltungsähnliches Judikativhandeln	93
3. Hilfskriterien der Verkürzung und Förderung von Rechtspositionen	95
II. Entscheidung wesentlicher Fragen mittels Rechtsfortbildung	97
1. Zur demokratischen Legitimation der Rechtsprechung	98
2. Gesetzesbindung als hinreichende Sicherung sachlich-inhaltlicher Legitimation?	102
3. Potenzielle Inhaltskontrolle als hinreichende sachlich-inhaltliche Legitimation?	103
III. Zwischenbetrachtung	107
§ 6 Vereinbarkeit des Gesetzesvorbehalts mit Funktionen der (Privat-)Rechtsprechung	109
I. Vereinbarkeit mit Kernaufgaben der Rechtsprechung	109
1. Staatsphilosophische Ursprünge	109
2. Die Judikative im Funktionengefüge des Grundgesetzes	111
3. Schwierigkeit der Bestimmung von „Kernaufgaben“ der Rechtsprechung	113
II. Richterliche Entscheidungspflicht und Rechtsverweigerungsverbot als Einwände?	114

1. Beschränkter Gehalt der richterlichen Entscheidungspflicht bzw. des Rechtsverweigerungsverbots .....	116
2. Sachgerechtigkeit gerichtlicher Entscheidung als Einwand? .....	120
a) Entscheidungen in zweipoligen oder mehrpoligen Konstellationen .....	121
b) Zum Einwand der Willkür bzw. systematischen „Privilegierung des Angreifers“ infolge der Vorbehaltsgeltung .....	123
aa) Normative Aussagekraft der positiven Rechtsordnung trotz Regelungslücken .....	124
bb) Zum Willkür- bzw. Asymmetrievorwurf .....	125
(1) Relativität der Kategorien von „Angreifer“ und „Opfer“ .....	126
(2) Normative Aussagekraft der Verfassung .....	130
(3) Spannungsfeld zwischen Rechtssicherheit und Einzelfallgerechtigkeit bzw. Flexibilität .....	131
c) Einbezug der Eröffnung richterlicher Ermessensspielräume .....	133
III. <i>Limitiertes Einschränkungspotenzial des Gesetzesvorbehalts für die Judikative</i> .....	134
1. Straf- und Steuerrecht als Referenzpunkte .....	135
2. Stufencharakter und demokratische Komponente des Gesetzesvorbehalts .....	137
3. Umgang mit Generalklauseln und unbestimmten Rechtsbegriffen .....	139
4. Zwischenbetrachtung .....	143
IV. <i>(Un-)Möglichkeit funktionaler Interferenz zwischen Judikative und Legislative?</i> .....	144
V. <i>Zwischenfazit</i> .....	147
§ 7 Unklare Handhabung im Privatrecht: Rechtsprechung des BVerfG und des BGH .....	149
I. <i>BVerfG: Anzeichen für die Gesetzesvorbehaltsgeltung im Privatrecht und Entwicklung eines differenzierenden Ansatzes</i> .....	149
1. Formales Differenzierungskriterium: Wer ist am Rechtsstreit beteiligt? .....	150
2. Kritik: Austauschbarkeit von Eingriffsmodalitäten .....	152
3. Alternativer Interpretationsversuch: Differenzierung nach dem verfolgten Interesse .....	154
II. <i>BGH: Sporadische Anwendung des Gesetzesvorbehalts als Rechtsfortbildungsgrenze und Übernahme des differenzierenden Ansatzes des BVerfG</i> .....	156
1. Beispiele zum Einbezug des Gesetzesvorbehalts als Rechtsfortbildungsgrenze .....	156



a) Keine Schaffung neuer Gefährdungshaftungstatbestände . . . . .	156
b) Ablehnung einer Änderung des Geburteneintrags bei Transsexualität . . . . .	157
c) Keine Schaffung bestimmter Staatshaftungsansprüche . . . . .	158
d) Kein Beitrittszwang zum außergerichtlichen Sanierungsvergleich . . . . .	160
2. Übernahme des differenzierenden Ansatzes des BVerfG . . . . .	160
3. Zwischenbetrachtung . . . . .	163
 3. Teil: Rechtsfunktionale Betrachtung: Funktionen des Gesetzesvorbehalts und Privatrechtsfunktionen . . . . .	165
 § 8 Differenzierung von Rechtsfunktionen als rechtstheoretische Grundlage . . . . .	167
 § 9 Rechtsstaatlich-grundrechtliche Funktion des Gesetzesvorbehalts: Verknüpfung von Grundrechtsfunktionen und Privatrechtsfunktionen . . . . .	173
<i>I. Grundrechte als Abwehrrechte gegen den Staat . . . . .</i>	175
1. „Strenger“ Eingriffsvorbehalt als Konsequenz der grundrechtlichen Abwehrfunktion . . . . .	176
2. Strukturelle Einordnung als zweipoliges Grundrechtsverhältnis und Abgrenzung zum mehrpoligen Grundrechtsverhältnis . . . . .	179
3. Funktionales Pendant im einfachen Recht: Die Regulierungsfunktion . . . . .	182
4. Einsatz von Privatrecht zu Regulierungszwecken . . . . .	184
a) Einseitige Einschränkung der Interessen eines beteiligten Privaten . . . . .	184
b) Einschränkung eines gleichlaufenden Interesses der beteiligten Privaten . . . . .	188
c) Legitimität des Einsatzes von Privatrecht zu Regulierungszwecken . . . . .	189
5. Zwischenbetrachtung . . . . .	191
<i>II. Handlungsbezogene bzw. objektiv-rechtliche Grundrechtsgehalte . . . . .</i>	191
1. Vielfalt handlungsbezogener Grundrechtsgehalte . . . . .	193
2. „Schwacher“ Ausgestaltungsvorbehalt im Bereich handlungsbezogener Grundrechtsgehalte . . . . .	193
<i>III. Grundrechtsausgestaltung als Ausprägung handlungsbezogener Grundrechtsgehalte . . . . .</i>	196
1. Überblick zum Verständnis der Grundrechtsausgestaltung . . . . .	197
2. Grundrechtsausgestaltung als primäre staatliche Handlungsform im mehrpolygonen Grundrechtsverhältnis . . . . .	201

a) Freiheitsermöglichender und -beeinträchtigender Charakter von Grundrechtsausgestaltung .....	201
b) Geringe verfassungsrechtliche Determinierung der Grundrechtsausgestaltung .....	206
3. Ausgestaltungskompetenz: Funktion des Gesetzesvorbehalts in der Ausprägung als Ausgestaltungsvorbehalt .....	208
a) Erfordernis geringerer Regelungsdichte im Bereich der Grundrechtsausgestaltung .....	209
b) Fehlender Ermächtigungsgehalt des Ausgestaltungsvorbehalts .....	211
4. Relevanz des Ausgestaltungsvorbehalts für die Privatrechtsprechung .....	212
a) Ausgestaltung <i>im weiteren Sinn</i> (Interessenausgleichsfunktion des Privatrechts) .....	213
aa) Reduziertes Bedürfnis legislativer Determinierung des Interessenausgleichs .....	214
(1) Rahmencharakter des Interessenausgleichs .....	214
(2) Rationalität und Transparenz des gerichtlichen Interessenausgleichs .....	218
bb) Eignung der Rechtsprechung zum Interessenausgleich .....	221
(1) Eignung zu flexibler Regelbildung .....	221
(2) Einzelfallbezug und hinreichende Vorhersehbarkeit .....	223
(3) Eignung zu Komplexitätsbewältigung .....	227
cc) Abgleich mit Entscheidungen des BVerfG .....	228
(1) Zulässige Delegation des privatrechtlichen Interessenausgleichs auf Gerichte .....	229
(2) Abgrenzung konkurrierender Freiheitsrechte als Indiz für Wesentlichkeit? .....	230
dd) Klarstellung: Keine generelle Ungeeignetheit <i>legislativer</i> Ausgestaltung des Interessenausgleichs .....	232
(1) Bsp. 1: Kündigung von Wohnraummietverhältnissen .....	232
(2) Bsp. 2: Minderjährigenschutz .....	234
b) Ausgestaltung <i>im engeren Sinn</i> (Infrastrukturfunktion des Privatrechts) .....	235
aa) Bsp. 1: Richterliche Ausgestaltung der Vereinigungsfreiheit (Art. 9 Abs. 1 GG) .....	237
(1) Rechtsfähigkeit der Außen-GbR und akzessorische Haftung .....	238
(2) Ungeschriebene Hauptversammlungskompetenzen und Spruchverfahren .....	241
bb) Bsp. 2: Richterliche Ausgestaltung der Eigentumsgarantie (Art. 14 Abs. 1 GG) .....	244
5. Zwischenbetrachtung .....	249

<i>IV. Abgrenzung grundrechtlicher Ausgestaltungs- und Schutzpflichtdogmatik</i> .....	250
1. Gegenüberstellung beider Ansätze .....	251
2. Schwächen des Schutzpflichtmodells beim zivilgerichtlichen Interessenausgleich .....	255
a) Asymmetrie zwischen Schutz- und Abwehrdimension .....	256
b) Zufälligkeit der Rollenverteilung im Zivilprozess .....	259
c) Anreiz zu potenziell rechtswidrigem Handeln .....	261
3. Für eine engere Konzeption der Schutzpflichten im privatrechtlichen Kontext .....	262
4. Exkurs: Wider eine Zurechnung privaten Handelns zum Staat als Alternativlösung .....	264
<i>V. Grundrechtliche Schutzpflichten als Ausprägung handlungsbezogener Grundrechtsgehalte</i> .....	267
1. Ambivalente Rolle des Gesetzesvorbehalts im Bereich grundrechtlicher Schutzpflichten .....	269
a) Simultanität von Schutz und Eingriff .....	269
aa) Grundrechtliche Schutzpflichten als unmittelbare Eingriffstitel? .....	271
bb) Notwendigkeit gesetzlicher Grundlagen für Schutzeingriffe .....	272
cc) Wider eine „Umkehrung“ des Vorbehaltsgedankens: Kein Erfordernis gesetzlicher Grundlagen für privates Handeln .....	273
b) Weiter Adressatenkreis grundrechtlicher Schutzpflichten .....	274
c) Relativierung des Gesetzesvorbehalts bei dynamischen Risikolagen .....	276
2. Spezifizierung: Wahrnehmung von Schutzpflichten durch Zivilgerichte .....	277
a) Rechtsfunktionale Perspektive: Schutzpflichten zwischen Regulierung und Interessenausgleich .....	279
aa) Bsp.: Bemessung regulatorischen Schadensersatzes .....	280
bb) Gerichtliche Befugnis zur Feinsteuerung regulatorischen Schadensersatzes .....	282
b) Großzügiger Überprüfungsmaßstab des BVerfG bei richterlicher Schutzgestaltung .....	284
aa) Zivilgerichtliche Befugnis zur Schaffung abstrakter Schutzregelungen .....	285
bb) Problematische Loslösung des Schutzeingriffs von gesetzlichen Grundlagen: die Soraya-Entscheidung des BVerfG .....	286
c) Präzisierung der Grenzen zivilgerichtlicher Wahrnehmung von Schutzpflichten anhand verschiedener normativer Ausgangslagen .....	289

aa) Vorliegen <i>konkreter</i> schutzvermittelnder Eingriffsgrundlagen .....	290
bb) Vorliegen <i>allgemeiner</i> schutzvermittelnder Eingriffsgrundlagen und Schutzkonzepte .....	291
cc) Bsp.: Haftung für klimawandelbedingte Schäden auf Basis von Generalklauseln? .....	292
dd) Fehlen normativer Anknüpfungspunkte bzw. legislatives Unterlassen .....	296
(1) Vorlageverfahren nach Art. 100 Abs. 1 GG bei „unechtem“ legislativem Unterlassen .....	296
(2) Ausnahmsweise „Notkompetenz“ des Zivilgerichts? ....	297
d) Exkurs: Mittelbare Schutzmöglichkeiten im Fall legislativen Unterlassens .....	299
aa) Aktivierung des Gesetzgebers: Verfassungsbeschwerde gegen legislatives Unterlassen .....	299
bb) Staatshaftung infolge legislativen Unterlassens? .....	301
(1) Konstellation und Funktion .....	301
(2) Voraussetzungen in Anlehnung an den unionsrechtlichen Staatshaftungsanspruch .....	303
(3) Dogmatische Anknüpfung .....	305
3. Zwischenbetrachtung .....	308
VI. Zwischenfazit .....	309
§ 10 Demokratisch-gewaltenteilungsbezogene Funktion des Gesetzesvorbehalts: Gemeinwohlbezug und Prognosecharakter als Indizien für Wesentlichkeit .....	
I. Gemeinwohlbezug als Indiz für Wesentlichkeit .....	314
1. Offener Gemeinwohlbegriff und Bestimmung ex processu .....	314
2. Gemeinwohldefinitionskompetenz des Gesetzgebers .....	315
3. Öffentlich-rechtlicher Diskurs zur Konkretisierung des „öffentlichen Interesses“ durch die Rechtsanwendung .....	319
II. Gemeinwohlbezug der Regulierungsfunktion des Privatrechts .....	323
1. Konsequenz: Legislative Bestimmung von Regulierungszielen ....	324
2. Punktueller Auftreten der Regulierungsfunktion im Privatrecht ....	324
III. Eignung des Gesetzgebungsverfahrens für regulatorische Prognosen und die Entwicklung von Regulierungskonzepten .....	327
1. Prognosecharakter von Regulierung und Rationalitätsanspruch ...	327
2. Übergreifende Regulierungskonzepte .....	332
IV. Exkurs: Verwandte Ansätze zur Eingrenzung richterlicher Kompetenz .....	332

1. Gegenüberstellung von „Recht und Politik“ .....	333
2. Gegenüberstellung von <i>iustitia commutativa</i> und <i>iustitia distributiva</i> .....	336
V. Zwischenfazit .....	339
 4. Teil: Konsequenzen der Geltung des Gesetzesvorbehalts für regulatorisches Privatrecht .....	 341
 § 11 Gesetzgebungsperspektive: Anforderungen an gesetzliche Grundlagen privatrechtlicher Regulierung .....	 343
I. Grundsatz: Legislative Gestaltungsfreiheit bezüglich der Regelungstechnik .....	345
II. Präzisierung von Regulierungszielen .....	347
1. Zieltypen und Konkretisierungsgrade .....	349
2. Normtechnischer Einbezug von Regulierungszielen .....	352
a) Aufnahme im Gesetz oder in der Gesetzesentwurfsbegründung .....	352
b) Eignung von Konditional- und Finalnormen .....	354
3. Kollision und Priorisierung verschiedener Regulierungsziele .....	359
III. Präzisierung von Regulierungsinstrumenten .....	361
1. Stufenweise Konkretisierung der Eingriffsintensität .....	362
2. Präventionswirkung als Beurteilungsfaktor der Eingriffsintensität .....	365
IV. Zwischenfazit .....	369
 § 12 Rechtsprechungsperspektive: Methodische Anforderungen an regulatorische Privatrechtsanwendung .....	 371
I. Schritt 1: Rechtsfunktionale Einordnung des einschlägigen Normprogramms .....	372
1. Bestimmung des Sachbereichs und Normprogramms .....	373
2. Bestimmung des rechtsfunktionalen Schwerpunkts des Normprogramms .....	374
a) Identifizierung regulatorischer Schwerpunkte .....	374
b) Offene und bestimmte Regulierungsermächtigungen .....	377
c) Eindeutige und uneindeutige Regulierungsermächtigungen .....	378
d) Zwischenbetrachtung .....	381
II. Schritt 2: Ermittlung und Konkretisierung von Regulierungszielen ...	382
1. Grundsatz: Keine Neuschöpfung von Regulierungszielen durch Gerichte .....	383
2. Explizit vorgegebene Regulierungsziele: Auslegung nach Wortsinn und Systematik .....	386
3. Konkludent vorgegebene Regulierungsziele: Subjektiv- teleologische Auslegung .....	389

a) Vorrang der subjektiv-teleologischen Auslegung .....	391
b) Entkräftung klassischer Argumente gegen die subjektiv-teleologische Auslegung .....	394
c) Nachrangige und eingeschränkte Eignung der objektiv-teleologischen Auslegung .....	397
4. Spielräume und Grenzen richterlicher Schöpfung von Regulierungszielen .....	399
a) Verallgemeinerung und Konkretisierung von Regulierungszielen innerhalb bestimmter Regelungsgebiete .....	400
b) Übertragung von Regulierungszielen aus Nachbargebieten .....	403
c) Anpassung bzw. Aktualisierung von Regulierungszielen .....	404
5. Berücksichtigung verfassungsrechtlicher Regulierungsziele .....	408
<i>III. Schritt 3: Konkretisierung von Regulierungsinstrumenten</i> .....	411
1. Spezifika zivilgerichtlicher Anwendung von Regulierungsinstrumenten .....	411
a) Legitimierende und limitierende Wirkung der Finalität von Regulierungsinstrumenten .....	412
b) (Begrenzte) Legitimität folgenorientierter Rechtsanwendung .....	414
2. Methodische Anforderungen des Gesetzesvorbehalts .....	419
a) Bestimmte Regulierungsermächtigungen und ihre (begrenzte) Ausstrahlungswirkung .....	420
b) Offene Regulierungsermächtigungen .....	423
aa) Delegation mittels Generalklauseln .....	424
bb) Delegation mittels „bewusster“ Lücken .....	425
c) Leit- und Grenzlinien richtlicher Konkretisierung von Regulierungsermächtigungen .....	428
aa) Zulässigkeit regulatorischer Reaktion und Feinsteuerung .....	429
bb) Kohärenz im System des Regelungsumfeldes .....	431
cc) Relation zwischen regulatorischer Intensität und erforderlicher Regelungsdichte .....	434
d) Anleihen bei der Dogmatik administrativer Letztentscheidungsbefugnisse .....	436
<i>IV. Ergänzung: Offenlegung regulatorischer Argumente in der Rechtsanwendung</i> .....	443
§ 13 Exkurs: Der Gesetzesvorbehalt im unionsrechtlichen Kontext .....	447
I. Unionsrechtsnormen als Ermächtigungsgrundlagen i.S.d. Gesetzesvorbehalts .....	448
II. Unionsrechts- und insbesondere richtlinienkonforme Auslegung und Fortbildung .....	450

1. Regulatorische Prägung richtlinienkonformer Rechtsgewinnung . . .	452
2. Erfordernis gesetzlicher Anknüpfungspunkte .....	454
Schluss: Zusammenfassung der Kernaussagen .....	463
Literaturverzeichnis .....	473
Register .....	495