

Inhaltsübersicht

Vorwort	v
Inhaltsverzeichnis	xI
Einführung	1
§ 1 Problemaufriss	3
I. Neue Impulse im Diskurs um die Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung	3
II. Das Sprengpotenzial des Scheinvater-Beschlusses des BVerfG	7
III. Aktuelle Relevanz der Problematik	16
§ 2 Gegenstand und Gang der Untersuchung	19
I. Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands	19
II. Methodische und kompetenzielle Grenzen: Gesetzesbindung und Gesetzesvorbehalt	22
III. Terminologische Vorbemerkungen	24
IV. Gang der Untersuchung	27
1. Teil: Grundlagen des Gesetzesvorbehalts	29
§ 3 Historische Herleitung des Gesetzesvorbehalts	31
I. Vorläufer des staatsrechtlichen Gesetzesvorbehalts	31
II. Der staatsrechtliche Vorbehalt des Gesetzes	34
§ 4 Die Wesentlichkeitstheorie des BVerfG	59
I. Veränderung der verfassungsrechtlichen Folie unter dem Grundgesetz	59
II. Begründung der Wesentlichkeitstheorie durch das BVerfG	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	
§ 10 Demokratisch-gewaltenteilungsbezogene Funktion des Gesetzesvorbehalts: Gemeinwohlbezug und Prognosecharakter als Indizien für Wesentlichkeit	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	
4. Teil: Konsequenzen der Geltung des Gesetzesvorbehalts für regulatorisches Privatrecht	341	
§ 11 Gesetzgebungsperspektive: Anforderungen an gesetzliche Grundlagen privatrechtlicher Regulierung	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	
§ 12 Rechtsprechungsperspektive: Methodische Anforderungen an regulatorische Privatrechtsanwendung	371	
<i>I. Schritt 1: Rechtsfunktionale Einordnung des einschlägigen Normprogramms</i>	372	

X	<i>Inhaltsübersicht</i>
<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
 § 13 Exkurs: Der Gesetzesvorbehalt im unionsrechtlichen Kontext	447
<i>I. Unionsrechtsnormen als Ermächtigungsgrundlagen i.S.d. Gesetzesvorbehalts</i>	448
<i>II. Unionsrechts- und insbesondere richtlinienkonforme Auslegung und Fortbildung</i>	450
Schluss: Zusammenfassung der Kernaussagen	463
Literaturverzeichnis	473
Register	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>I. Vorläufer des staatsrechtlichen Gesetzesvorbehalts</i>	<i>31</i>
1. Strafrechtlicher Gesetzesvorbehalt	31
2. Steuerrechtlicher Gesetzesvorbehalt	33
<i>II. Der staatsrechtliche Vorbehalt des Gesetzes</i>	<i>34</i>
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 Vorbehaltsprinzips	56
6. Zwischenbetrachtung	57
§ 4 Die Wesentlichkeitstheorie des BVerfG	59
<i>I. Veränderung der verfassungsrechtlichen Folie unter dem Grundgesetz</i>	<i>59</i>
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
<i>II. Begründung der Wesentlichkeitstheorie durch das BVerfG</i>	<i>67</i>

1.	Renaissance der demokratischen Funktion des Gesetzesvorbehalts	68
2.	Abwendung von der Lehre der „besonderen Gewaltverhältnisse“ und Lösung vom Eingriffsbegriß	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.	<i>Schaffung von Eingriffgrundlagen mittels Rechtsfortbildung</i>	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.	<i>Entscheidung wesentlicher Fragen mittels Rechtsfortbildung</i>	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.	<i>Zwischenbetrachtung</i>	107
§ 6 Vereinbarkeit des Gesetzesvorbehalts mit Funktionen der (Privat-)Rechtsprechung		109
I.	<i>Vereinbarkeit mit Kernaufgaben der Rechtsprechung</i>	109
1.	Staatsphilosophische Ursprünge	109
2.	Die Judikative im Funktionengefüge des Grundgesetzes	111
3.	Schwierigkeit der Bestimmung von „Kernaufgaben“ der Rechtsprechung	113
II.	<i>Richterliche Entscheidungspflicht und Rechtsverweigerungsverbot als Einwände?</i>	114

I.	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.	Limitiertes Einschränkungspotenzial des Gesetzesvorbehalts für die Judikative	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.	(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
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.	BGH: Sporadische Anwendung des Gesetzesvorbehalts als Rechtsfortbildungsgrenze und Übernahme des differenzierenden Ansatzes des BVerfG	156
1.	Beispiele zum Einbezug des Gesetzvorbehalts als Rechtsfortbildungsgrenze	156

Inhaltsverzeichnis XV

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
II. <i>Handlungsbezogene bzw. objektiv-rechtliche Grundrechtsgehalte</i>	191
1. Vielfalt handlungsbezogener Grundrechtsgehalte	193
2. „Schwacher“ Ausgestaltungsvorbehalt im Bereich handlungsbezogener Grundrechtsgehalte	193
III. <i>Grundrechtsausgestaltung als Ausprägung handlungsbezogener Grundrechtsgehalte</i>	196
1. Überblick zum Verständnis der Grundrechtsausgestaltung	197
2. Grundrechtsausgestaltung als primäre staatliche Handlungsform im mehrpoligen Grundrechtsverhältnis	201

a) Freiheitsermöglicher 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 Hauptversammlungszuständigkeiten 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 Feinsteuierung 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 Demokatisch-gewaltenteilungsbezogene Funktion des Gesetzesvorbehalts: Gemeinwohlbezug und Prognosecharakter als Indizien für Wesentlichkeit	311
<i>I. Gemeinwohlbezug als Indiz für Wesentlichkeit</i>	<i>314</i>
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
<i>II. Gemeinwohlbezug der Regulierungsfunktion des Privatrechts</i>	<i>323</i>
1. Konsequenz: Legislative Bestimmung von Regulierungszielen	324
2. Punktuelles Auftreten der Regulierungsfunktion im Privatrecht	324
<i>III. Eignung des Gesetzgebungsverfahrens für regulatorische Prognosen und die Entwicklung von Regulierungskonzepten</i>	<i>327</i>
1. Prognosecharakter von Regulierung und Rationalitätsanspruch	327
2. Übergreifende Regulierungskonzepte	332
<i>IV. Exkurs: Verwandte Ansätze zur Eingrenzung richterlicher Kompetenz</i>	<i>332</i>

1. Gegenüberstellung von „Recht und Politik“	333
2. Gegenüberstellung von <i>iustitia commutativa</i> und <i>iustitia distributiva</i>	336
<i>V. Zwischenfazit</i>	339
4. Teil: Konsequenzen der Geltung des Gesetzesvorbehalts für regulatorisches Privatrecht	341
§ 11 Gesetzgebungs perspektive: Anforderungen an gesetzliche Grundlagen privatrechtlicher Regulierung	343
<i>I. Grundsatz: Legislative Gestaltungsfreiheit bezüglich der Regelungstechnik</i>	345
<i>II. Präzisierung von Regulierungszielen</i>	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
<i>III. Präzisierung von Regulierungsinstrumenten</i>	361
1. Stufenweise Konkretisierung der Eingriffsintensität	362
2. Präventionswirkung als Beurteilungsfaktor der Eingriffsintensität	365
<i>IV. Zwischenfazit</i>	369
§ 12 Rechtsprechungsperspektive: Methodische Anforderungen an regulatorische Privatrechtsanwendung	371
<i>I. Schritt 1: Rechtsfunktionale Einordnung des einschlägigen Normprogramms</i>	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
<i>II. Schritt 2: Ermittlung und Konkretisierung von Regulierungszielen</i>	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) Entkräftigung 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. <i>Unionsrechtsnormen als Ermächtigungsgrundlagen i.S.d. Gesetzesvorbehalts</i>	448
II. <i>Unionsrechts- und insbesondere richlinienkonforme Auslegung und Fortbildung</i>	450

<i>Inhaltsverzeichnis</i>	XXI
1. Regulatorische Prägung richtlinienkonformer Rechtsgewinnung	452
2. Erfordernis gesetzlicher Anknüpfungspunkte	454
 Schluss: Zusammenfassung der Kernaussagen	463
 Literaturverzeichnis	473
 Register	495