

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort zur 4. Auflage .....	V
Aus dem Vorwort zur 1. Auflage .....	IX

## Einführung

1. Die Folgen des Rechts und die Rechtswissenschaft .....	1
2. Die ökonomische Analyse des Rechts .....	4
3. Die Kontroverse um die ökonomische Analyse des Rechts .....	7
4. Ziele und Grundgedanken der Arbeit .....	9

## Teil I

Die ökonomische Analyse des Rechts .....	17
§ 1 Konzeptionelle Grundlagen .....	21
A. Das Erbe des Utilitarismus .....	22
I. Das Nützlichkeitsprinzip als individuelle Verhaltensmaxime .....	23
II. Das Nützlichkeitsprinzip als ethischer Maßstab .....	24
III. Das Nützlichkeitsprinzip als kollektive Entscheidungsregel .....	27
B. Das ökonomische Verhaltensmodell .....	28
I. Der homo oeconomicus in der Mikroökonomik .....	29
II. Der homo oeconomicus als universelles Modell menschlichen Verhaltens .....	30
1. Eigennutz und Präferenzstabilität .....	31
2. Das Normverständnis des homo oeconomicus .....	34

III. Der wissenschaftstheoretische Status des homo oeconomicus .....	36
C. Das ökonomische Effizienzziel .....	41
I. Interpersonelle Nutzenvergleiche und neue Wohlfahrtsökonomik .....	42
II. Wohlfahrtsökonomische Effizienzkriterien .....	47
1. Das Pareto-Kriterium .....	48
2. Das Kaldor/Hicks-Kriterium .....	51
3. Das Reichtumsmaximierungsprinzip .....	54
III. Gibt es einen juristischen Effizienzbegriff? .....	55
§ 2 Rechtspolitisches Programm .....	58
A. Das Coase-Theorem .....	59
I. Die Verhandlungslösung .....	60
II. Die Verhandlungslösung als Denkmodell .....	62
B. Anforderungen an das Recht .....	63
I. Ein Markt für Rechtspositionen .....	63
II. Minimierung von Transaktionskosten .....	64
III. Simulierung des Marktmechanismus .....	65
C. Reichweite und Adressat .....	68
I. Universeller Anspruch .....	68
II. Die Gerichte als Promotoren des Effizienzdenkens .....	70
D. Kriterien der Programmbewertung .....	72
Zusammenfassung .....	74

## Teil II

Effizienz als Entscheidungskriterium .....	79
§ 3 Wann soll in den Marktmechanismus eingegriffen werden? .....	81
A. Das Verhandlungsproblem .....	82
I. Mechanismen der Effizienz .....	83
II. Effizienz durch Verhandlungen .....	84

B. Das Transaktionskostenkonzept .....	91
I. Bedeutung von Transaktionskosten .....	93
II. Begriff und Erfassung von Transaktionskosten .....	97
1. Begriff der Transaktionskosten .....	97
2. Erfassung von Transaktionskosten .....	103
III. Transaktionskosten und Interventionskosten .....	106
§ 4 Wie soll in den Marktmechanismus eingegriffen werden? .....	112
A. Die Bewertung von Vor- und Nachteilen .....	116
I. Die Unbestimmtheit der Verhandlungslösung .....	117
1. Ursachen .....	118
a) Einkommenseffekte .....	118
b) Besitzeffekte .....	125
2. Konsequenzen .....	133
II. Das Problem der Hintergrundrechte .....	138
B. Die Auswirkungen auf Dritte .....	144
I. Moralische Positionen .....	145
II. Zukünftige Generationen .....	150
C. Das Kompensationsproblem .....	155
Zusammenfassung und Schlußfolgerungen .....	165

### Teil III

Effizienz als normatives Programm .....	169
§ 5 Philosophische Grundlagen .....	173
A. Utilitarismus .....	174
I. Effizienz und Utilitarismus .....	177
1. Ökonomischer und utilitaristischer Nutzen .....	179
2. Verbesserung versus Maximierung .....	184
II. Kritik des Utilitarismus .....	187
1. Interpersonelle Nutzenvergleiche .....	189
a) Grundgüter .....	193
b) Introspektion .....	196
c) Behaviorismus .....	201

2. Grundrechte .....	207
a) Rechte und Regelutilitarismus .....	213
b) Rechte und prozeduraler Nutzen .....	218
c) Rechte und externe Präferenzen .....	220
3. Warum Nutzenmaximierung? .....	226
B. Konsenstheoretische Ansätze .....	234
I. Natürliche Unwissenheit .....	239
1. Partialbetrachtung .....	239
2. Totalbetrachtung .....	243
II. Artificielle Unwissenheit .....	251
1. <i>Talent pooling</i> durch artificielle Unwissenheit .....	253
2. Ableitung des Prinzips der Nutzenmaximierung .....	255
3. Implikationen für eine effizienzorientierte Rechtspolitik .....	258
a) Die Risikoneigung der Parteien .....	259
b) Ökonomischer und utilitaristischer Nutzen .....	261
C. Pragmatismus .....	264
§ 6 Effizienz und Verteilungsgerechtigkeit .....	273
A. Notwendigkeit einer Umverteilung .....	276
B. Umverteilung durch Zivilrecht? .....	283
I. Kosten der Umverteilung .....	286
1. Umverteilung durch Steuer- und Sozialrecht .....	287
2. Umverteilung durch Zivilrecht .....	289
II. Erfolg und Systematik der Umverteilung .....	294
1. Schuldrecht .....	295
a) Vertragliche Schuldverhältnisse .....	295
b) Außervertragliche Schuldverhältnisse .....	306
2. Familien- und Erbrecht .....	311
Zusammenfassung und Schlußfolgerungen .....	317

## Teil IV

Grenzen des Effizienzdenkens .....	323
§ 7 Präferenzautonomie .....	326
A. Begriff .....	326
B. Warum Präferenzautonomie? .....	328

I. Persönlichkeitsentfaltung durch Präferenzautonomie . . . . .	329
II. Effizienz durch Präferenzautonomie . . . . .	333
C. Grenzen der Präferenzautonomie . . . . .	335
I. Freiheitsgefährdung durch externe Präferenzen . . . . .	335
II. Das Problem der Zirkularität . . . . .	338
D. Reaktionen von Utilitaristen und Ökonomen . . . . .	346
§ 8 Freiheitssicherung . . . . .	352
A. Freiheitssicherung durch Strafrecht . . . . .	353
B. Freiheitssicherung durch Grundrechte . . . . .	355
§ 9 Paternalismus . . . . .	358
A. Begriff . . . . .	359
B. Rechtlicher Paternalismus . . . . .	360
I. Unverzichtbarkeit des Grundrechtsschutzes . . . . .	361
II. Unverfügbarkeit bestimmter Rechtsgüter . . . . .	363
C. Das Legitimationsproblem . . . . .	365
I. Effizienz durch Paternalismus . . . . .	367
II. Politik als diskursive Wertfindung . . . . .	370
III. Autonomie und Personalität . . . . .	374
1. Das Autonomieprinzip . . . . .	374
a) Kollektiver Selbstpaternalismus . . . . .	375
b) Liberalisierung endogener Präferenzen . . . . .	379
c) Verhinderung irreversibler Freiheitsverluste . . . . .	383
2. Das Personalitätsprinzip . . . . .	385
Zusammenfassung und Schlußfolgerungen . . . . .	389

## Teil V

Effizienz und Rechtssystem . . . . .	393
§ 10 Rechtsanwendung im Sinne der ökonomischen Analyse des Rechts . . . . .	397
A. Folgenorientierung in der Rechtsanwendung . . . . .	397
B. Folgenorientierung und ökonomischer Effizienzkalkül . . . . .	400

C. Richter und ökonomische Analyse in den USA.....	404
I. Fallrechtssystem in den USA .....	405
II. Das Erbe des Rechtsrealismus .....	406
D. Effizienz als kollektives Gut.....	411
§ 11 Die ökonomische Analyse des Rechts als Gesetzgebungstheorie...	414
A. Die Leistungsfähigkeit des Gesetzgebungsprozesses .....	414
I. Legitimation .....	414
1. Bedeutung der Entscheidung über das ökonomische Effizienzziel .....	417
2. Gesetzgebungsverfahren als Forum des Interessenausgleichs ...	419
II. Gleichbehandlung .....	423
III. Kompetenz .....	426
1. Sachverstand.....	427
2. Tatsachenkenntnis .....	429
3. Koordination .....	432
4. Flexibilität.....	434
B. Kritische Diskussion .....	438
C. Effizienzorientierte Gesetzgebung und Verfassung.....	443
I. Verfassungsrechtliche Verankerung des ökonomischen Effizienzziels?.....	443
II. Verfassungsrechtliche Grenzen einer effizienzorientierten Gesetzgebung .....	445
§ 12 Der Stellenwert ökonomischer Argumente für die Auslegung und Fortbildung des Zivilrechts .....	450
A. Gesetzesauslegung .....	451
I. Effizienz als Politik des Gesetzes .....	452
II. Effizienz als zulässige Gesetzeskonkretisierung.....	454
1. Erforderliche Sorgfaltsvorkehrungen .....	454
2. Ergänzende Vertragsauslegung .....	456
B. Rechtsfortbildung .....	459

I. Verfassungsrechtliche Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung ..	459
II. Prinzipien .....	461
III. Effizienz als Rechtsprinzip? .....	463
1. Die Identitätsthese .....	467
a) Objektive Übereinstimmung .....	468
b) Subjektive Übereinstimmung .....	472
2. Die Legitimationsthese .....	476
IV. Effizienz als konsensfähiges Entscheidungskriterium? ....	478
C. Der Einfluß der Grundrechte .....	480
I. Schutz vor Dritten .....	480
II. Schutz vor sich selbst .....	483
Zusammenfassung und Schlußfolgerungen .....	486

### Schlußbemerkung

1. Die ökonomische Analyse des Rechts als rechtspolitische Theorie ...	489
2. Die ökonomische Analyse des Rechts im deutschen Rechtssystem ...	490
3. Rechtswissenschaft und Rechtssetzung .....	490
Literaturverzeichnis .....	491
Namensregister .....	512
Sachregister .....	515