

Inhaltsübersicht

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Vorwort | VII |
| Inhaltsverzeichnis | XV |
| | |
| <i>Einführung</i> | 1 |
| § 1 Probleme und Potential interdisziplinären Rechts | 3 |
| A. Interdisziplinarität und Theorienpluralismus | 3 |
| B. Normativer Diskurs und verhaltensökonomische Analyse | 9 |
| C. Informierte Entscheidung? Das Informationsmodell in der (Finanz-) Krise | 12 |
| § 2 Überblick über die Inhalte der Arbeit | 14 |
| A. Beschränkte Rationalität, Unsicherheit und Entscheidungstheorie | 15 |
| B. Normative Theorie | 16 |
| C. Ein System von verhaltensökonomisch informierten Alternativen zum Informationsmodell | 20 |
| D. Konkrete Alternativen: Wertpapierdienstleistungen und Verbraucherverträge | 23 |
| E. Allgemeine Lehren zur Integration der Verhaltensökonomik in die Rechtsetzung | 26 |
| | |
| <i>Erster Teil: Verhaltensökonomik – Substanz, Unsicherheit und Entscheidungstheorie</i> | 29 |
| § 3 Der <i>homo oeconomicus</i> und seine Kritik | 29 |
| A. Der <i>homo oeconomicus</i> als (neoklassisches) Modell: Komponenten einer fiktiven Figur | 29 |
| B. Kritik des <i>homo oeconomicus</i> : Die Entwicklung hin zur Verhaltensökonomik | 40 |
| C. Verhaltensökonomik im engeren Sinne: Kahneman, Tversky und andere . | 59 |
| § 4 Beschränkte Rationalität und Verhaltensökonomik | 71 |
| A. Theorien der Rationalität | 71 |
| B. Empirische Befunde der Verhaltensökonomik | 79 |
| C. Kritik der verhaltensökonomischen Ergebnisse | 125 |

| | | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| § 5 | Unsicherheit und Wissensproblem: Der wissenschaftstheoretische Status der Verhaltensökonomik | 142 |
| A. | Das Wissensproblem hinsichtlich der Existenz, Richtung und Intensität von kognitiven Verzerrungen | 143 |
| B. | Eine verhaltensökonomische Struktur von Entscheidungen | 193 |
| C. | Zusammenfassung zum ersten Teil | 202 |
| <i>Zweiter Teil: Notwendige Normativität und normatives Potential</i> | | 205 |
| § 6 | Lenkung und Rechtfertigung: die notwendige Normativität von behavioral law and economics | 206 |
| A. | Korrektive behavioralistische Strategien: Modelle der Umsetzung der Verhaltensökonomik in der Rechtswissenschaft | 206 |
| B. | Notwendige Normativität | 210 |
| C. | Zusammenfassung zu notwendiger Normativität | 302 |
| § 7 | Auf der Suche nach einer normativen Entscheidungsmatrix: normative Theorien | 303 |
| A. | Substantielle Theorien | 304 |
| B. | Prozedurale Theorien der Gerechtigkeit: Jenseits von Effizienz | 337 |
| § 8 | Ein normative Leitbild: das normative Potential von behavioral law and economics | 362 |
| A. | Die Modifikation von Entscheidungsverhalten: probiasing und edukative Informationspolitik | 362 |
| B. | Substantielle Diskursbeiträge für eine normative Entscheidungsmatrix | 366 |
| C. | Die normative Entscheidungsmatrix | 384 |
| D. | Zusammenfassung zu Teil 2 | 390 |
| <i>Dritter Teil: Verhaltensökonomik und Informationsmodell – Die Suche nach Alternativen</i> | | 393 |
| § 9 | Das Informationsmodell | 395 |
| A. | Historische Entwicklung | 397 |
| B. | Deskriptive Bestandsaufnahme auf europäischer Ebene: Vom Informationsmodell durchdrungene Bereiche des Privatrechts | 401 |
| C. | Ziele von Informationsregeln: Ökonomische Theorie und kognitive Prämissen | 404 |
| D. | Widerspruch zu den Befunden der Verhaltensökonomik | 429 |
| E. | Zusammenfassung | 435 |
| § 10 | Hauptwege und Nebenwege: Alternativen zum Informationsmodell | 436 |
| A. | Ziele der Alternativen | 437 |

| | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------|
| B. Stufen der rechtlichen Reaktion auf die Verhaltensökonomik: Vier Komponenten des Alternativsystems | 439 |
| § 11 Analyse der Komponenten des Alternativsystems | 444 |
| A. Kognitiv optimierte Information | 444 |
| B. Stärkung bewusster Entscheidungen | 482 |
| C. Spezifisch behavioralistische Interventionen im engeren Sinne | 564 |
| D. Inhaltliche Standards | 650 |
| E. Das Verhältnis der Systemkomponenten zueinander | 717 |
| F. Zusammenfassung zu Teil 3 | 719 |
| Vierter Teil: Exemplarische Implementierung des Alternativsystems – Kritik einzelner Bereiche des Informationsmodells | 721 |
| § 12 Wertpapierdienstleistungen: Art. 18 f. MiFID, Art. 23–25 MiFID II, §§ 31 ff. WpHG | 723 |
| A. Bestandsaufnahme: Entwicklung, System und Binnenstruktur der §§ 31 ff. WpHG und ihrer europarechtlichen Grundlagen | 723 |
| B. Kritik und Alternativen: Eine verhaltensökonomische Perspektive | 730 |
| C. Zusammenfassung zu Art. 18 f. MiFID, Art. 23–25 MiFID II, §§ 31 ff. WpHG | 863 |
| § 13 Fernabsatz und E-Commerce: Die §§ 312b ff. BGB und die Richtlinie über die Rechte der Verbraucher | 866 |
| A. Bestandsaufnahme und erste Kritik | 867 |
| B. Kritik und Alternativen: Eine verhaltensökonomische Perspektive | 874 |
| C. Übertragbarkeit der Ergebnisse auf weitere Informationspflichten | 904 |
| D. Ebene der Umsetzbarkeit | 908 |
| E. Zusammenfassung zu Teil 4 | 909 |
| Synthese | 911 |
| § 14 Die systematische Integration der Verhaltensökonomik in die Rechtsetzung | 911 |
| A. Berücksichtigung beschränkt rationalen Verhaltens bei der Gesetzgebung | 912 |
| B. Checkliste für den Gesetzgeber bei Einführung von verhaltensökonomisch fundierter Regulierung | 928 |
| C. Zusammenfassung der Synthese und Ausblick | 929 |
| § 15 Thesen | 931 |
| | |
| Literaturverzeichnis | 939 |
| Sachregister | 1019 |

Inhaltsverzeichnis

| | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Vorwort | VII |
| Inhaltsübersicht | XI |
| | |
| Einführung | 1 |
| | |
| § 1 <i>Probleme und Potential interdisziplinären Rechts</i> | 3 |
| A. Interdisziplinarität und Theorienpluralismus | 3 |
| I. Das Problem akademischer biases | 4 |
| II. Warum gerade Psychologie, Ökonomik und Philosophie? | 7 |
| B. Normativer Diskurs und verhaltensökonomische Analyse | 9 |
| C. Informierte Entscheidung? Das Informationsmodell in der (Finanz-)Krise | 12 |
| | |
| § 2 <i>Überblick über die Inhalte der Arbeit</i> | 14 |
| | |
| A. Beschränkte Rationalität, Unsicherheit und Entscheidungstheorie | 15 |
| B. Normative Theorie | 16 |
| I. Debiasing, libertärer Paternalismus und Autonomie: notwendige Normativität | 17 |
| II. Auf dem Weg zu einem normativen Leitbild: normatives Potential | 18 |
| C. Ein System von verhaltensökonomisch informierten Alternativen zum Informationsmodell | 20 |
| D. Konkrete Alternativen: Wertpapierdienstleistungen und Verbraucherverträge | 23 |
| I. Reform der Wertpapierdienstleistungen | 23 |
| II. Reform des Verbrauchervertragsrechts, besonders beim E-Commerce | 25 |
| E. Allgemeine Lehren zur Integration der Verhaltensökonomik in die Rechtsetzung | 26 |

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Erster Teil: Verhaltensökonomik – Substanz, Unsicherheit und Entscheidungstheorie | 29 |
| | |
| § 3 <i>Der homo oeconomicus und seine Kritik</i> | 29 |
| | |
| A. Der homo oeconomicus als (neoklassisches) Modell: | |
| Komponenten einer fiktiven Figur | 29 |
| I. Grundbegriffe | 31 |
| II. Rational Choice Theory | 33 |
| III. (Subjective) Expected Utility Theory | 34 |
| IV. Gesetz von Bayes | 37 |
| 1. Mathematische Formulierung | 38 |
| 2. Schlussfolgerungen | 38 |
| V. Zusammenfassung | 39 |
| | |
| B. Kritik des homo oeconomicus: | |
| Die Entwicklung hin zur Verhaltensökonomik | 40 |
| I. Philosophische Ursprünge der Rationalitätskritik | 40 |
| 1. ratio und Rationalismus | 40 |
| 2. Rationalitätskritik | 42 |
| II. Ökonomik, Psychologie und Entscheidungstheorie | 44 |
| 1. Blaise Pascal und Pierre Fermat: Expected value | 46 |
| 2. Daniel Bernoulli: Expected utility | 46 |
| 3. Maurice Allais und sein Paradox | 48 |
| 4. Daniel Ellsberg und sein Paradox | 49 |
| 5. Herbert Simon: Bounded rationality | 53 |
| 6. Oliver Williamson: Neue Institutionenökonomik | 55 |
| 7. Vernon Smith: Experimentelle Ökonomik | 57 |
| | |
| C. Verhaltensökonomik im engeren Sinne: Kahneman, Tversky und andere | 59 |
| I. Zwei Strömungen: Heuristiken als Fehler oder Segen? | 60 |
| II. Prospect Theory | 63 |
| a) Ursprüngliche Fassung | 64 |
| b) Cumulative Prospect Theory und Extended Prospect Theory | 68 |
| c) Kritik an der (Cumulative) Prospect Theory | 69 |
| d) Zwischenergebnis | 71 |
| | |
| § 4 <i>Beschränkte Rationalität und Verhaltensökonomik</i> | 71 |
| | |
| A. Theorien der Rationalität | 71 |
| I. Dimensionen von Rationalität | 72 |
| II. Beschränkte Rationalität im Gefüge der Verhaltensökonomik | 75 |
| III. Vollständige Rationalität | 77 |
| IV. Zusammenfassung | 78 |

| | |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| B. Empirische Befunde der Verhaltensökonomik | 79 |
| I. Bounded rationality im engeren Sinne | 80 |
| 1. Urteilsfehler | 80 |
| a) Konsistenz und Verhinderung kognitiver Dissonanzen | 81 |
| i. Confirmation bias und perseverance | 81 |
| ii. Sunk cost fallacy | 84 |
| iii. Status quo bias | 85 |
| b) Positive Lebensbewältigung | 86 |
| i. Optimism bias | 87 |
| ii. Overconfidence | 89 |
| iii. Self-serving bias | 91 |
| iv. Self-attribution bias | 92 |
| c) Fehlgewichtung von Wahrscheinlichkeiten bei beschränkt verfügbarer Information | 93 |
| i. Availability heuristic | 93 |
| ii. Representativeness heuristic | 94 |
| iii. Hindsight bias | 95 |
| 2. Abweichungen von der Expected Utility Theory | 96 |
| a) Folgerungen aus Kahneman und Tverskys Prospect Theory | 96 |
| i. Instant endowment effect | 96 |
| (1) Erklärung des Effekts | 96 |
| (2) Kritik | 99 |
| (3) Ergebnis: Kontextabhängigkeit | 100 |
| ii. Framing effects | 101 |
| b) Herdenverhalten und Informationskaskaden | 103 |
| II. Bounded willpower | 105 |
| 1. Dynamische Inkonsistenz | 105 |
| 2. Quasi-hyperbolische Diskontfunktionen | 106 |
| III. Bounded self-interest | 109 |
| IV. Kognitive Kapazitätsbeschränkungen: information overload | 116 |
| 1. Kapazitätsbeschränkungen im System von beschränkter Rationalität im weiteren Sinne | 116 |
| 2. Empirische Erkenntnisse zu Kapazitätsbeschränkungen | 117 |
| a) Kognitive Grundlagen von Kapazitätsbeschränkungen | 117 |
| b) Die Grenzen der Verarbeitungsfähigkeit | 118 |
| c) Beschränkte Aufmerksamkeit | 121 |
| V. Zusammenfassung zu den Einzelbefunden der Verhaltensökonomik | 122 |
| C. Kritik der verhaltensökonomischen Ergebnisse | 125 |
| I. Rationalisierende Erklärungsversuche | 125 |
| 1. Rationales Narrativ | 126 |
| 2. Falsifizierte Annahmen, korrekte Vorhersagen | 127 |
| 3. Evolutionäre Unmöglichkeit | 128 |
| II. Geltung vollständiger Rationalität in bestimmten Situationen? | 130 |
| 1. Geltung auf Marktebene | 130 |

| | | |
|------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 2. | Geltung auf intentionaler Ebene | 131 |
| 3. | Geltung für besondere Akteure | 132 |
| a) | Professionelle Akteure | 132 |
| b) | Korporative Akteure | 135 |
| c) | Zusammenfassung | 136 |
| 4. | Lerneffekte | 137 |
| 5. | Anreizerhöhung | 139 |
| a) | Raising the stakes | 139 |
| b) | Accountability | 140 |
| III. | Zusammenfassung der Kritik | 141 |
| § 5 | Unsicherheit und Wissensproblem: | |
| | <i>Der wissenschaftstheoretische Status der Verhaltensökonomik</i> . | 142 |
| A. | Das Wissensproblem hinsichtlich der Existenz, Richtung und Intensität von kognitiven Verzerrungen | 143 |
| I. | Uneinheitliche Richtung der Effekte (Multidirektionalität) | 145 |
| II. | Aussagekraft von experimentellen Studien: externe Validität | 146 |
| III. | Lösungen für das Existenzproblem | 149 |
| 1. | Reduktion von Unbestimmtheit | 149 |
| a) | Unidirektionalität von Informationsüberlastung | 150 |
| b) | Experimentelle Techniken | 150 |
| | i. Kombination von Labor- und Feldstudien | 151 |
| | ii. Individuelle Messung (longitudinale Studien) | 152 |
| c) | Zusammenfassung | 153 |
| 2. | Entscheidung unter Unsicherheit | 154 |
| a) | Unsicherheit im Sinne der Entscheidungstheorie | 155 |
| b) | Entscheidungsszenario und Entscheidungsregeln | 157 |
| | i. Vollständig präferenzerhaltende Strategien | 158 |
| | (1) Asymmetrischer Paternalismus | 158 |
| | (2) Unterfall: Separating equilibria | 158 |
| | ii. Entscheidungsregeln für Unsicherheit: John Rawls, Maximin und das Differenzprinzip | 159 |
| | (1) Maximax | 161 |
| | (3) Hurwicz' α -Index und Savages minimax regret | 161 |
| | (3) Maximin | 162 |
| | iii. Argumente für eine Maximin-Regel | 165 |
| | (1) Das Rawls'sche Argument | 166 |
| | (2) Kritik der Maximin-Regel und ihres Anwendungsbereichs | 170 |
| | (3) Zusammenfassung | 174 |
| | iv. Die Suche nach dem minimalen Ergebnis | 175 |
| | (1) Entscheidung at the margin: die marginale Maximin-Regel | 176 |
| | (2) Entscheidung aufgrund finaler (Nutzens-)Zustände: die totale Maximin-Regel | 178 |

| | | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| v. | Erweiterung des Modells | 181 |
| 3. | Zwischenergebnis für das Existenzproblem | 183 |
| IV. | Lösungen für das Richtungs- und Intensitätsproblem | 183 |
| 1. | Reduzierung von Unsicherheit | 184 |
| a) | Korrektur durch den Markt | 184 |
| b) | Normativer Filter | 185 |
| 2. | Entscheidung unter Unsicherheit: noch einmal Maximin | 186 |
| V. | Grundsatz der Wahl der beschränkten Alternative: Richtlinien zur Interessensabwägung | 188 |
| VI. | Zusammenfassung zur Lösung des Wissensproblems | 190 |
| B. | Eine verhaltensökonomische Struktur von Entscheidungen | 193 |
| I. | Transformation von Wahrscheinlichkeiten | 194 |
| II. | Transformation von numerischen Werten: der Gewichtungsfaktor ω | 196 |
| III. | Die Entscheidungsregel | 200 |
| IV. | Zusammenfassung | 201 |
| C. | Zusammenfassung zum ersten Teil | 202 |
| Zweiter Teil: Notwendige Normativität und normatives Potential . | | 205 |
| <i>§ 6 Lenkung und Rechtfertigung: die notwendige Normativität von behavioral law and economics</i> | | 206 |
| A. | Korrekte behavioralistische Strategien: Modelle der Umsetzung der Verhaltensökonomik in der Rechtswissenschaft | 206 |
| I. | Bedingt-kognitive Strategien: Regelung ohne Minimierung, Nutzung oder Reduzierung von biases | 207 |
| II. | Kognitive Strategien | 208 |
| B. | Notwendige Normativität | 210 |
| I. | Das Problem des Paternalismus | 211 |
| 1. | Revision des Begriffs des Paternalismus | 213 |
| 2. | Paternalismusmodelle im Bereich von behavioral law and economics | 214 |
| a) | Anti-antipaternalism | 215 |
| b) | Libertarian paternalism | 215 |
| c) | Asymmetric paternalism und cautious paternalism | 218 |
| d) | Effizienter Paternalismus | 219 |
| e) | Verhältnis der Paternalismuskonzepte zu korrekturen behavioralistischen Strategien | 219. |
| 3. | Von der Paternalismusdiskussion zur Privatautonomie | 220 |
| II. | Konflikt mit dem Konzept der (Privat-)Autonomie? | 221 |
| 1. | Das Handlungsproblem: die potentielle Veränderung des Entscheidungsergebnisses | 223 |
| a) | Autonomiekonzeptionen | 223 |

| | | |
|------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| i. | Philosophische Positionen | 225 |
| (1) | Kant | 225 |
| (2) | Substantielle Autonomiekonzeptionen der Gegenwart | 228 |
| (3) | Hierarchie der Präferenzen: formale Autonomiekonzeptionen der Gegenwart | 229 |
| ii. | Privatautonomie als Rechtsbegriff | 232 |
| (1) | Subjektives Recht: Die positive und die negative Seite der Privatautonomie und ihre jeweilige Materialität | 233 |
| (2) | Die Rede von der rechtlichen Verfasstheit | 237 |
| (3) | Das Verhältnis von positiver und negativer Privatautonomie | 241 |
| iii. | Zusammenfassung und weitere Ausrichtung | 243 |
| b) | Konflikte der Autonomiekonzeptionen mit Handlungslenkung | 244 |
| i. | Philosophische Positionen | 244 |
| (1) | Kant | 244 |
| (2) | Substantielle Theorien | 247 |
| (3) | Formal-hierarchische Theorie | 248 |
| ii. | Privatautonomie | 248 |
| iii. | Zusammenfassung | 249 |
| c) | Rechtfertigungen | 250 |
| i. | Keine Besonderheit der libertär paternalistischen Strategien oder von debiasing | 250 |
| ii. | Wahlfreiheit bei vernachlässigbaren Kosten als einstweilige Lösung | 250 |
| iii. | Zusammenfassung | 253 |
| 2. | Das Entscheidungsprozessproblem: die Beeinflussung des Entscheidungsprozesses durch korrektive behavioralistische Strategien | 253 |
| a) | Konflikt mit der (Privat-)Autonomie? | 255 |
| i. | Verdeckte Beeinflussung und Autonomie | 255 |
| ii. | Materialisierung der negativen Privatautonomie | 258 |
| (1) | Kurze Geschichte der Privatautonomie im traditionellen Sinne | 258 |
| (2) | Auf dem Weg zu einem modernen Begriffsverständnis | 261 |
| (3) | Explikation und Verteidigung des materialen Begriffs von negativer Privatautonomie | 263 |
| (a) | Explikation | 263 |
| (b) | Verdeckte oder unbewusste Beeinflussung? | 265 |
| (c) | Verdeckte Beeinflussung oder gar jede Beeinflussung? | 265 |
| (d) | Staatliche oder auch private Beeinflussung? | 266 |
| (e) | Beeinflussung durch Vertragspartner | 267 |
| (f) | Zwischenergebnis zu Verdecktheit und Transparenz | 268 |
| iii. | Zusammenfassung | 268 |
| b) | Lösungen für das Entscheidungsprozessproblem | 269 |
| i. | Required active choosing: ein Ausweg? | 269 |

| | |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| ii. Unvermeidbarkeit des Paternalismus bzw. der Beeinflussung: eine weitere Lösung? | 271 |
| iii. Erste Lösung: Freiwilligkeit der Lenkung | 272 |
| iv. Zweite Lösung: Transparenz statt Verdecktheit der Lenkung | 273 |
| 3. Das Verhältnis von materialisierter Privatautonomie und beschränkter Rationalität | 276 |
| a) Materiale Voraussetzungen als Funktionsbedingungen von Privatautonomie | 277 |
| b) Weitere Materialisierung der positiven Privatautonomie? | 279 |
| c) Die dreifache Relevanz der Privatautonomie für libertär paternalistische und debiasing-Strategien | 284 |
| 4. Zusammenfassung: libertärer Paternalismus, debiasing und Autonomie | 286 |
| III. Das Lenkungsintentionsproblem: Zur Notwendigkeit eines normativen Leitbilds | 287 |
| 1. Inhaltlich zwingende Regulierung | 290 |
| 2. Libertär paternalistische Strategien, mit Ausnahme von debiasing | 291 |
| 3. Debiasing | 291 |
| a) Veränderung des subjektiven Gewichtungsfaktors (ω -Faktor) | 292 |
| b) Präzision der Abwägung: Korrektur von tatsachenbezogenen Urteilsfehlern | 295 |
| i. Förderung rationaler Entscheidung – eine hinreichende Legitimationsgrundlage? | 295 |
| (1) Kontraproduktive Rationalisierung | 296 |
| (2) Versteckte Gewichtungsverschiebung | 297 |
| (a) Entscheidung und die Mehrdimensionalität der Ziele | 297 |
| (b) Induktion eines pecuniary bias durch debiasing im vorvertraglichen Bereich? | 298 |
| (c) Notwendige Rechtfertigung des pecuniary bias durch normative Erwägungen | 300 |
| (3) Eigennutzenoptimierung des Diskurses und Verdrängung von Entscheidungsdimensionen | 301 |
| ii. Zusammenfassung: Der Wert des Rationalisierungsarguments | 302 |
| C. Zusammenfassung zu notwendiger Normativität | 302 |
| <i>§ 7 Auf der Suche nach einer normativen Entscheidungsmatrix: normative Theorien</i> | 303 |
| A. Substantielle Theorien | 304 |
| I. Effizienz und Wohlfahrtsökonomik | 305 |
| 1. Begriff | 305 |
| a) Ökonomische Effizienz: Pareto-Optimalität | 306 |
| b) Juristische Effizienz: Kaldor-Hicks-Kriterium und Reichtums- maximierung | 307 |

| | | |
|------|-------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| i. | Definition | 307 |
| (1) | Philosophische Tradition | 310 |
| (2) | Effizienz und behavioralistische Interventionen | 313 |
| 2. | Kritik des Effizienzprinzips | 314 |
| a) | Effizienz als gesellschaftliches Ziel | 314 |
| i. | Verteilungsgerechtigkeit | 315 |
| (1) | Blindheit gegenüber Verteilungsfragen | 315 |
| (2) | Vermengung von Individual- und Sozialwahl | 317 |
| (3) | Verschärfung von ökonomischer Ungleichheit | 318 |
| | (a) Die misslungene Rechtfertigung durch eine Gesamtsaldierung auf lange Sicht | 318 |
| | (b) Die Verschärfung von ökonomischer Ungleichheit (auch) als Effizienzproblem | 320 |
| ii. | Theoretisch-mathematische Unschärfe des Effizienzkalküls . | 324 |
| (1) | Besitzeffekte, interpersonelle Nutzenvergleiche und Pfadabhängigkeiten | 324 |
| (2) | Die Quantifizierung des Nichtquantitativen | 326 |
| (3) | Die Unbestimmtheit in der rechtlichen Analyse | 328 |
| iii. | Widerspruch zur normativen Verfassungspluralität | 329 |
| iv. | Zusammenfassung und Konsequenzen | 329 |
| b) | Individuelle Nutzenmaximierung | 332 |
| II. | Postmoderne Philosophie: Generelle Einwände gegen substantielle normative Theorien | 334 |
| B. | Prozedurale Theorien der Gerechtigkeit: Jenseits von Effizienz | 337 |
| I. | John Rawls | 339 |
| 1. | Die original position | 341 |
| a) | Original position und reine Prozeduralität | 341 |
| i. | Die Vierstufensequenz | 342 |
| ii. | Reine Prozeduralität | 342 |
| iii. | Kritik | 343 |
| b) | Zusammenfassung | 345 |
| 2. | Das Prinzip der Reziprozität | 345 |
| a) | Der Begriff der Reziprozität bei Rawls | 346 |
| b) | Die Vorzüge von Reziprozität | 349 |
| c) | Reziprozität und Realität | 350 |
| 3. | Zusammenfassung zu John Rawls | 352 |
| II. | Jürgen Habermas | 352 |
| 1. | Prozedurale Prinzipien von Legitimität | 353 |
| 2. | Der Wert der Legitimitätsprinzipien für eine normative Entscheidungsmatrix | 355 |
| 3. | Zusammenfassung zu Jürgen Habermas | 356 |
| III. | Substantielle Voraussetzungen prozeduraler Theorie | 356 |
| IV. | Kommunizierbarkeit: Zur Struktur des Argumentierens | 359 |
| V. | Zusammenfassung | 361 |

| | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <i>§ 8 Ein normatives Leitbild: das normative Potential von behavioral law and economics</i> | 362 |
| A. Die Modifikation von Entscheidungsverhalten: probiasing und edukative Informationspolitik | 362 |
| I. Historische Einordnung: Privatrecht und Gesamtrechtsordnung | 362 |
| II. Normative Ziele und Information | 365 |
| B. Substantielle Diskursbeiträge für eine normative Entscheidungsmatrix | 366 |
| I. Generelle Erwägungen | 367 |
| II. Gemeinwohlorientierung | 368 |
| 1. Begriff | 368 |
| 2. Argumente | 369 |
| 3. Beispiel: Bekämpfung des Klimawandels | 373 |
| 4. Zusammenfassung | 376 |
| III. Fairness | 376 |
| 1. Begriff | 377 |
| 2. Argumente | 379 |
| 3. Zusammenfassung | 381 |
| IV. Diskussion von Einwänden | 382 |
| 1. Unbestimmtheit der Begriffe | 382 |
| 2. Effizienz statt Fairness | 383 |
| C. Die normative Entscheidungsmatrix | 384 |
| I. Die Konsequenzen prozeduraler Theorie für eine normative Entscheidungsmatrix | 384 |
| II. Beispiele | 387 |
| III. Verfassungskonformität | 388 |
| IV. Verfahrensmäßige Umsetzung | 388 |
| V. Die Normativierung des Diskurses: implizite und explizite Normativität | 390 |
| D. Zusammenfassung zu Teil 2 | 390 |
| Dritter Teil: Verhaltensökonomik und Informationsmodell – Die Suche nach Alternativen | 393 |
| <i>§ 9 Das Informationsmodell</i> | 395 |
| A. Historische Entwicklung | 397 |
| B. Deskriptive Bestandsaufnahme auf europäischer Ebene: Vom Informationsmodell durchdrungene Bereiche des Privatrechts | 401 |
| C. Ziele von Informationsregeln: Ökonomische Theorie und kognitive Prämissen | 404 |

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| I. Marktprozesse und Informationsökonomik | 404 |
| 1. Formen ökonomischer Integration in Gesellschaften | 405 |
| 2. Der Markt als instituted process | 407 |
| 3. Marktversagen | 408 |
| a) Information als Gemeinschaftsgut | 411 |
| b) Natürliches Monopol und free riding | 412 |
| c) Täuschung und free riding hinsichtlich der Korrektur von Täuschung | 413 |
| d) Informationsasymmetrie und ihre Folgeprobleme | 413 |
| i. Entstehung von Informationsasymmetrie | 414 |
| ii. Folgen von Informationsasymmetrie | 415 |
| 4. Lösungsmöglichkeiten | 417 |
| a) Marktlösungen und ihre Limitationen | 417 |
| i. Signaling durch die informierte Partei | 417 |
| ii. Screening durch die uninformede Partei | 420 |
| b) Obligatorische Verfügbarmachung von Information (mandatory disclosure) | 421 |
| c) Informationsintermediäre | 423 |
| 5. Zusammenfassung | 424 |
| II. Zielsetzungen | 425 |
| 1. Verringerung von Such- und Vergleichskosten | 425 |
| a) Externe Kosten | 426 |
| b) Kognitive Kosten | 426 |
| 2. Reduzierung von Informationsasymmetrie: Schutz von Partei und Markt | 426 |
| 3. Schonung negativer und Voraussetzung positiver Privatautonomie? | 427 |
| a) Negative Privatautonomie | 427 |
| b) Positive Privatautonomie | 427 |
| III. Prämissen des Informationsmodells | 428 |
| D. Widerspruch zu den Befunden der Verhaltensökonomik | 429 |
| E. Zusammenfassung | 435 |
| <i>§ 10 Hauptwege und Nebenwege: Alternativen zum Informationsmodell</i> | 436 |
| A. Ziele der Alternativen | 437 |
| I. Wahrung von materialer Privatautonomie | 437 |
| II. Berücksichtigung der Befunde der Verhaltensökonomik | 438 |
| III. Verhinderung von Marktversagen und Schutz informationell unterlegener Parteien | 438 |
| IV. Förderung gemeinwohlbezogenen und fairen Verhaltens | 439 |
| B. Stufen der rechtlichen Reaktion auf die Verhaltensökonomik: Vier Komponenten des Alternativsystems | 439 |

| | |
|----------------------------------------------------------------------------|-----|
| I. Inhaltliche Standards | 440 |
| II. Spezifisch behavioralistische Interventionen | 441 |
| III. Stärkung bewusster Entscheidungen | 442 |
| IV. Kognitiv optimierte Information | 443 |
| V. Zusammenfassung und Ausblick: Stufen und Zielerfüllung | 443 |
| | |
| <i>§ 11 Analyse der Komponenten des Alternativsystems</i> | 444 |
| | |
| A. Kognitiv optimierte Information | 444 |
| I. Die Notwendigkeit kognitiv optimierter Informationspflichten | 445 |
| II. Umsetzungsstrategien: Vier Reformwege und ein eigener Vorschlag . . | 448 |
| III. Gestaltung von Pflichtinformation: Vom Präzisionsdogma | |
| zur kognitiven Optimierung | 451 |
| 1. Aufbau der Information: Zum Format von informationellen Hinweisen | 452 |
| a) Standardisiertes Tabellenformat | 453 |
| b) Gestufte Information | 454 |
| i. Allgemeine Diskussion | 454 |
| (1) Nachteile | 454 |
| (2) Vorteile | 455 |
| ii. Inhalt der ersten Ebene | 458 |
| c) Spezifische Formate für jeweilige Informationspflichten | 458 |
| 2. Umfang der Information | 460 |
| 3. Sprache der Informationen | 461 |
| 4. Art der Präsentation | 464 |
| 5. Zusammenfassung | 465 |
| IV. Inhalt der Informationspflichten | 466 |
| 1. Term Substantiation nach Ayres und Schwartz | 467 |
| a) Kerngedanke | 467 |
| b) Kritik | 468 |
| 2. Personalisierte Produktnutzungsinformation (Product Use Information) | 470 |
| a) Kerngedanke | 470 |
| b) Kritik | 472 |
| c) Zusammenfassung | 476 |
| 3. Die normative Entscheidungsmatrix als empirisch modifizierbarer | |
| Ankerpunkt | 476 |
| 4. Bewertung hinsichtlich Z1 bis Z4 | 478 |
| V. Zusammenfassung zu kognitiv optimierter Information | 480 |
| | |
| B. Stärkung bewusster Entscheidungen | 482 |
| I. Bewusstheit als Ziel: Interdisziplinäre Grundlagen | 483 |
| 1. Philosophie | 483 |
| 2. Psychologie | 484 |
| 3. Rechtliche Implikationen | 487 |
| II. Verpflichtung zu einer aktiven Wahl (required active choosing) | 488 |
| 1. Vorteile | 489 |

| | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 2. Kritik | 490 |
| 3. Bewertung hinsichtlich Z1 bis Z4 | 491 |
| 4. Zusammenfassung und Weiterentwicklungen | 492 |
| III. Cooling-off: Widerrufsrechte und andere Vertragslösungsinstrumente | 493 |
| 1. Grundlagen | 494 |
| a) <i>Pacta sunt servanda</i> : Ein sinnvoller Ausgangspunkt? | 494 |
| i. Eine sehr kurze Geschichte der Konsensualverträge | 495 |
| ii. Tautologie und Trivialität des <i>pacta</i> -Prinzips | 498 |
| b) Funktionen des Vertragsrechts | 499 |
| i. Gerechtigkeit | 500 |
| (1) Aristoteles: Distributive Gerechtigkeit | 501 |
| (2) Aristoteles: Korrektive Gerechtigkeit | 502 |
| (3) Verklammerungen distributiver und korrekter Gerechtigkeit bei Aristoteles: proportionale Vergeltung . | 503 |
| (4) Richtigkeitsgewähr und -chance | 505 |
| ii. Fairness | 506 |
| iii. Effizienz und Präferenzverwirklichung | 508 |
| iv. Stabilität, Planbarkeit, Kooperation | 509 |
| v. Freiheit und Privatautonomie | 510 |
| vi. Zusammenfassung der Funktionen des Vertragsrechts | 511 |
| 2. Bedenkzeiten (cooling-off): Widerrufsrechte und Bestätigungs vorbehalte | 513 |
| a) Typen von cooling-off | 513 |
| i. Widerrufsrechte | 513 |
| (1) EU | 514 |
| (2) USA | 514 |
| ii. Bestätigungs vorbehalte | 514 |
| b) Ziele von cooling-off | 515 |
| i. Stärkung des Verbrauchervertrauens in eine bestimmte Vertriebsform | 515 |
| ii. Effizienz, Präferenzkonformität und Stärkung informierter Entscheidung | 516 |
| (1) Effizienz | 516 |
| (2) Informierte Entscheidung und Wettbewerb post contractum | 517 |
| iii. Bewusstheit der Entscheidung | 518 |
| c) Die Ziele von Vertragslösungsrechten und die Verhaltensökonomik | 519 |
| i. Information | 519 |
| ii. Bewusstheit und Verhinderung kognitiver und voluntativer Verzerrungen | 520 |
| iii. Empirische Studien | 521 |
| (1) Studien zu geringer Inanspruchnahme | 522 |
| (2) Studien zu hoher Inanspruchnahme | 522 |
| iv. Zusammenfassung | 523 |
| d) Vertragslösungsrechte und Funktionen des Vertragsrechts | 524 |

| | | |
|------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| i. | Gerechtigkeit | 524 |
| ii. | Fairness | 525 |
| | (1) Moral hazard | 525 |
| | (2) Quersubventionierung | 528 |
| iii. | Effizienz und Präferenzverwirklichung | 529 |
| iv. | Stabilität und Planbarkeit | 530 |
| v. | Privatautonomie | 531 |
| vi. | Zusammenfassung | 531 |
| e) | Rechtliche Ausgestaltung | 532 |
| | i. Widerrufsrecht oder Bestätigungs vorbehalt | 532 |
| | (1) Kognitive Probleme bei der Ausübung des Widerrufsrechts | 532 |
| | (a) Endowment effect | 532 |
| | (b) Dissonanztheorie | 535 |
| | (2) Bestätigungs vorbehalte | 535 |
| | (a) Ausführungsmöglichkeiten | 535 |
| | (b) Hindernisse | 536 |
| | (3) Zusammenfassung | 537 |
| | ii. Abdingbarkeit: zwingendes, AGB-festes, dispositives, oder freiwilliges Widerrufsrecht? | 537 |
| | (1) Inhaltliche Vorgabe durch zwingendes Recht | 538 |
| | (a) Vorteile | 538 |
| | (b) Nachteile | 538 |
| | (c) Zwischenbewertung | 539 |
| | (2) Dispositives Recht | 540 |
| | (a) Vorteile | 540 |
| | (b) Nachteile | 540 |
| | (i) Fehleridentität | 540 |
| | (ii) Ausschaltung durch AGB | 541 |
| | (c) Zwischenbewertung | 543 |
| | (3) Beschränkt dispositive Regelung mit striktem Verbot der Abweichung in AGB: sticky und slippery default rules | 543 |
| | (4) Entscheidungzwang durch zwingendes Recht (required active choosing): Optionales Modell | 546 |
| | (a) Vorteile | 546 |
| | (b) Nachteile | 546 |
| | (c) Zwischenbewertung | 547 |
| | (5) Freiwilligkeit | 547 |
| | (a) Vorteile | 548 |
| | (b) Nachteile | 549 |
| | (c) Zwischenbewertung | 550 |
| | (6) Gegenüberstellung von optionaler und beschränkt dispositiver Ausgestaltung | 551 |
| | (a) Überschätzung oder Unterschätzung der Wahrscheinlichkeit der Ausübung des Widerrufsrechts | 551 |

| | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| (b) Geringe Heterogenität der Präferenzen und geringe Kenntnisse | 556 |
| (c) Entscheidungzwang oder Richtungsvorgabe | 556 |
| (d) Zusammenfassung | 557 |
| iii. Anwendungsbereich der jeweiligen rechtlichen Ausgestaltung | 557 |
| (1) Beschränkung der Instrumente auf Erfahrungsgüter im weiteren Sinne | 558 |
| (2) Hot states | 559 |
| iv. Kognitive Optimierung der Belehrung und zweiter Hinweis | 561 |
| 3. Bewertung hinsichtlich Z1 bis Z4 | 562 |
| IV. Zusammenfassung zum Widerrufsrecht | 563 |
| C. Spezifisch behavioralistische Interventionen im engeren Sinne | 564 |
| I. Dispositives Recht und default rules: dispositive Strukturen | 565 |
| 1. Typen von dispositivem Recht | 566 |
| 2. Abwägung von Vor- und Nachteilen dispositiver Strukturen | 567 |
| a) Vorteile | 567 |
| b) Kritik und implizite Prämissen | 568 |
| c) Bewertung hinsichtlich Z1 bis Z4 | 571 |
| d) Zusammenfassung zu dispositiven Strukturen | 572 |
| II. Debiasing | 574 |
| 1. Ziele und Potential von debiasing | 576 |
| a) Klassische und andere Zielsetzungen | 576 |
| b) Bedeutung als Regulierungsansatz | 577 |
| 2. Techniken und Ansatzpunkte: begriffliche Differenzierungen | 578 |
| a) Begriff des debiasing | 578 |
| b) Debiasing durch Verfahrensregeln und durch materielles Recht | 582 |
| c) Direktes und indirektes debiasing | 583 |
| d) Debiasing hinsichtlich der Person und hinsichtlich der Umgebung | 583 |
| 3. Praktische Formen des debiasing | 585 |
| a) Indirektes debiasing | 585 |
| i. Gegensteuerung durch inverse Effekte beschränkter Rationalität (rebiasing) | 585 |
| (I) Availability heuristic: Herstellung von Verfügbarkeit | 585 |
| (a) Externer Stimulus: Narration | 586 |
| (b) Interne Verfügbarmachung: | 587 |
| (i) Zwang zur Berücksichtigung der Gegenposition oder von weiteren Begründungen (considering the opposite) | 587 |
| a) Wirksamkeit in verschiedenen Kontexten | 587 |
| b) Rechtliche Implementierbarkeit | 589 |
| (ii) Bewusstheit von Entscheidungskriterien | 590 |
| (2) Framing | 590 |
| (3) Nutzung des status quo bias: Korrektur von bounded willpower | 591 |

| | | |
|-----|--------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| ii. | Zusammenfassung zum indirekten debiasing | 592 |
| b) | „Spieglein, Spieglein an der Wand ...“: direktes debiasing | 593 |
| | i. Wirksamkeit | 594 |
| | (1) Bewusstmachung durch Spiegel | 594 |
| | (2) Direktes debiasing | 594 |
| | ii. Beispiel Kapitalanlage: Hinweis auf optimism bias | 599 |
| | iii. Implementierbarkeit | 599 |
| | iv. Vergleich mit indirektem debiasing | 600 |
| | (1) Wirksamkeit | 600 |
| | (2) Implementierbarkeit | 601 |
| 4. | Rechtliche Ausgestaltung: Freiwilliges bis zwingendes debiasing | 602 |
| a) | Vorteile des freiwilligen debiasing | 602 |
| b) | Beispiele für freiwilliges debiasing | 602 |
| c) | Wirksamkeit des freiwilligen debiasing | 603 |
| d) | Debiasing als default rule? | 603 |
| e) | Normative Implikationen des freiwilligen debiasing | 604 |
| f) | Zwischenergebnis zum freiwilligen debiasing | 604 |
| 5. | Faktische Grenzen des debiasing | 604 |
| a) | Dem debiasing zugängliche Effekte beschränkter Rationalität | 605 |
| b) | Unwillkürliche Induktion von biases | 605 |
| | i. Kalibrationsschwierigkeiten: Induktion von biases durch indirektes debiasing | 606 |
| | (1) Effekte auf zuvor nicht beschränkt rationale Akteure | 606 |
| | (2) Overshooting | 607 |
| | ii. Fehlurteile durch direktes debiasing | 607 |
| | (1) Effekte auf zuvor nicht beschränkt rationale Akteure | 608 |
| | (2) Overshooting | 610 |
| | iii. Normative Analyse der unwillkürlichen Induktion von biases | 610 |
| | iv. Pecuniary bias durch klassisches debiasing? | 611 |
| c) | Weitere kognitive Probleme | 612 |
| | i. Erhöhung der Informationsflut | 612 |
| | ii. Wear out | 612 |
| | iii. Kontrollillusion | 613 |
| | iv. Chilling effects | 614 |
| | v. Zusammenfassung | 614 |
| d) | Kognitive Schwächen des Gesetzgebers oder Regulierers (behavioral bureaucrats/regulators) | 614 |
| e) | Möglichkeit der Durchsetzung gegen den Willen der betroffenen Kreise | 616 |
| | i. Konterkarierung durch die Informationsverpflichteten | 616 |
| | ii. Zurückweisung durch die Adressaten (reactance) | 616 |
| f) | Zwischenergebnis zu den faktischen Grenzen | 617 |
| 6. | Rechtliche Grenzen des debiasing | 618 |
| a) | Rechtspolitische Erwägungen | 618 |

| | | |
|------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| i. | Propaganda und Instrumentalisierung | 618 |
| ii. | Eine schiefe Ebene Richtung Freiheitsbeschränkung? | 620 |
| iii. | Zwangskomponenten und Privatautonomie | 622 |
| iv. | Umverteilung und Quersubventionierung | 622 |
| v. | Die normative Dimension der Bestimmung des Referenzrahmens | 623 |
| | (1) Allgemeine Erwägungen | 623 |
| | (2) Sonderproblem: endowment effect | 623 |
| vi. | Zusammenfassung | 624 |
| b) | Verfassungsrechtliche Grenzen | 624 |
| i. | Art. 16 und 11 Abs. 1 GRCh, Art. 12 Abs. 1, 5 Abs. 1 GG | 625 |
| | (1) Rechtfertigung nach europäischem Recht | 627 |
| | (a) Legitimer Zweck | 627 |
| | (b) Eignung | 628 |
| | (c) Erforderlichkeit | 629 |
| | (d) Angemessenheit | 631 |
| | (i) Relevanz des Verlusts | 631 |
| | (ii) Raum für eigene Angaben des Herstellers | 633 |
| | (e) Zusammenfassung zur Rechtfertigung nach EU-Recht | 634 |
| | (2) Rechtfertigung nach deutschem Recht | 635 |
| ii. | Blick auf die USA | 635 |
| c) | Privatautonomie hinsichtlich vollständig rationaler Individuen | 636 |
| d) | Vergleich zwischen direktem und indirektem debiasing hinsichtlich der rechtlichen Grenzen | 637 |
| 7. | Schlussfolgerungen | 637 |
| a) | Abwägung zwischen direktem und indirektem debiasing | 637 |
| b) | Kontextsensibilität | 638 |
| c) | Normative Notwendigkeiten | 639 |
| 8. | Zusammenfassung der Ergebnisse zum debiasing | 639 |
| a) | Potential | 639 |
| b) | Grenzen | 640 |
| c) | Bewertung hinsichtlich Z1 bis Z4 | 641 |
| d) | Ausblick: Generelle Stärkung von Lernverhalten | 641 |
| III. | Probiasing und Fairness Nudges | 642 |
| 1. | Potential | 642 |
| 2. | Grenzen | 645 |
| 3. | Bewertung hinsichtlich Z1 bis Z4 | 646 |
| IV. | Bias counteracting | 647 |
| 1. | Vorteile | 648 |
| 2. | Nachteile | 648 |
| 3. | Bewertung hinsichtlich Z1 bis Z4 | 649 |
| V. | Zusammenfassung zu den behavioralistischen Strategien | 649 |
| D. | Inhaltliche Standards | 650 |
| I. | Zivilrechtliche Haftung | 652 |

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1. Bisheriges System: Verletzung von Informationspflichten | 652 |
| 2. Anknüpfungspunkte für Haftung jenseits von Informationspflichten | 653 |
| a) Systematische Ausnutzung von kognitiven Verzerrungen | 654 |
| i. Ausnutzung von Verzerrungen unter Wettbewerbsbedingungen: Ein theoretisch und empirisch belegtes Phänomen | 654 |
| (1) Verhaltensökonomische Theorie der Industrial Organization | 654 |
| (2) Empirische Befunde | 658 |
| ii. Rechtliche Ausgestaltung von Haftungsnormen | 659 |
| (1) Ziel | 660 |
| (2) Vertragsrechtliche oder deliktische Anspruchsgrundlage | 660 |
| (3) Pflichtverletzung | 661 |
| (a) Vorbemerkung: Phänomenologische Abgrenzungen . | 662 |
| (b) Sachlicher Anknüpfungspunkt | 663 |
| (c) Quantitativer Anknüpfungspunkt: Erheblichkeit der Verzerrung | 666 |
| (i) Allgemeine Erwägungen | 666 |
| (ii) Das Problem des stochastischen Maßes | 667 |
| (d) Ausnutzung | 668 |
| (i) Sich-Aufdrängen beschränkter Rationalität . . . | 670 |
| (ii) Aktive Induktion beschränkter Rationalität . . | 670 |
| (iii) Adverse Targeting | 670 |
| (iv) Parallelen zur BGH-Rechtsprechung | 671 |
| (e) Effekte auf rationale Individuen | 672 |
| (f) Möglichkeiten zur Vermeidung der Pflichtverletzung | 672 |
| (4) Rechtsfolge | 673 |
| (a) Kausalität und Beweiserleichterung | 673 |
| (i) Bedenken gegen eine Beweiserleichterung . . . | 675 |
| (ii) Adaptation der BGH-Rechtsprechung zu Beweis- erleichterungen | 677 |
| α) Voraussetzung: Kein Entscheidungskonflikt? . | 677 |
| β) Argumente für eine weitreichende Beweis- erleichterung | 680 |
| (iii) Zusammenfassung | 683 |
| (b) Kompensation | 683 |
| (c) Kürzung wegen Mitverschuldens | 684 |
| iii. Zusammenfassung zur systematischen Ausnutzung beschränkter Rationalität | 684 |
| b) Übertragung nicht internalisierter Risiken | 685 |
| i. Grundgedanke und Ziel | 686 |
| ii. Beispiele | 687 |
| (1) Klassisches Produkthaftungsrecht | 687 |
| (2) Finanzprodukte | 692 |
| c) Bewertung zivilrechtlicher Haftung hinsichtlich Z1 bis Z4 | 693 |

| | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| d) Zusammenfassung | 694 |
| II. Inhaltliche zwingende Rechtsregeln | 694 |
| 1. Institutionelle Regeln | 695 |
| 2. Allgemeine Wirksamkeitshindernisse für Verträge | 695 |
| a) Vorschriften mit starren Rechtsfolgen | 696 |
| i. § 104 BGB: Geschäftsunfähigkeit qua beschränkter Rationalität? | 697 |
| ii. § 138 BGB: Sittenwidrigkeit bei Kontrahierung mit beschränkt rationalem Vertragspartner? | 700 |
| (1) § 138 Abs. 2 BGB | 700 |
| (a) Mangel an Urteilsvermögen | 701 |
| (b) Erhebliche Willensschwäche | 703 |
| (c) Übergreifende Erwägungen | 703 |
| (d) Zusammenfassung zum Wuchertatbestand | 703 |
| (2) § 138 Abs. 1 BGB | 704 |
| iii. § 119 BGB: Anfechtung wegen beschränkter Rationalität | 707 |
| b) Vorschriften mit flexibilisierten Rechtsfolgen | 708 |
| i. § 242 BGB | 708 |
| ii. § 313 BGB | 710 |
| 3. Zwingendes inhaltliches Vertragsrecht, besonders Preisobergrenzen (price caps) | 711 |
| 4. Verbot einzelner spezifischer Geschäfte durch öffentliches oder Strafrecht | 712 |
| 5. Bewertung hinsichtlich Z1 bis Z4 | 714 |
| 6. Zusammenfassung zu inhaltlich zwingenden Rechtsregeln | 715 |
| E. Das Verhältnis der Systemkomponenten zueinander | 717 |
| F. Zusammenfassung zu Teil 3 | 719 |
| Vierter Teil: Exemplarische Implementierung des Alternativsystems – Kritik einzelner Bereiche des Informationsmodells | 721 |
| <i>§ 12 Wertpapierdienstleistungen: Art. 18f. MiFID, Art. 23–25 MiFID II, §§ 31ff. WpHG</i> | 723 |
| A. Bestandsaufnahme: Entwicklung, System und Binnenstruktur der §§ 31 ff. WpHG und ihrer europarechtlichen Grundlagen | 723 |
| I. Die Entwicklung der Wohlverhaltensregeln bei Wertpapierdienstleistungen | 724 |
| II. Die Wertpapierdienstleistung im System des WpHG | 726 |
| 1. Schutzzwecke | 727 |
| 2. Rechtsnatur | 727 |
| III. Struktur der Informationspflichten nach Art. 24 f. MiFID II, §§ 31–31b WpHG: Hauptkomponenten der Wertpapierdienstleistung | 728 |

| | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| B. Kritik und Alternativen: Eine verhaltensökonomische Perspektive | 730 |
| I. Unsicherheit: Situations- und Biasspezifität behavioralistischer Erkenntnisse | 730 |
| II. Kritik einzelner Bereiche der Wohlverhaltensregeln | 731 |
| 1. Aufklärung über Honorar- oder abhängige Anlageberatung | 731 |
| a) Rechtliche Struktur de lege lata | 731 |
| b) Potentielle kognitive Fehler | 732 |
| c) Alternativen | 733 |
| 2. Erkundigungspflichten | 734 |
| a) Rechtliche Struktur de lege lata | 734 |
| i. Grundsatz | 734 |
| ii. Ausnahmen | 735 |
| b) Potentielle kognitive Fehler | 736 |
| i. Probleme auf Seiten des Dienstleisters: Verfügbarkeitsheuristik | 736 |
| ii. Probleme auf Seiten des Kunden | 736 |
| (1) Overconfidence, self-attribution bias, hindsight bias | 736 |
| (2) Standardisierung und Schriftlichkeit | 738 |
| c) Anwendung des Alternativsystems | 739 |
| i. Kognitiv optimierte Information | 740 |
| (1) Kundenseitige kognitive Optimierung | 740 |
| (2) Unternehmensseitig: Auflösung der Standardisierung | 740 |
| (a) Individualisierung | 740 |
| (b) Mediale Intensivierung | 741 |
| ii. Bewusstere Entscheidung | 741 |
| iii. Spezifisch behavioralistische Interventionen | 742 |
| (1) Dispositive Strukturen | 742 |
| (a) Aktorheterogenität | 742 |
| (b) Negative Funktionsbedingungen | 743 |
| (2) Debiasing | 744 |
| (3) Bias counteracting: Erweiterung der Erkundigungspflichten auf Drittquellen | 745 |
| iv. Inhaltlich zwingendes Recht | 745 |
| (1) Haftung bei bewusster Ausnutzung beschränkter Rationalität | 746 |
| (2) Anlegertest | 746 |
| d) Vergleichende Bewertung der Alternativen | 748 |
| e) Zwischenergebnis zu Erkundigungspflichten | 748 |
| 3. Basisaufklärung, insbesondere Risikoauklärung über Instrument und Objekt | 749 |
| a) Rechtliche Struktur de lege lata | 749 |
| i. Standardisierbarkeit | 750 |
| ii. Informationsblatt gem. § 31 Abs. 3a WpHG | 751 |
| b) Potentielle kognitive Fehler | 752 |
| i. Informationsüberlastung | 753 |
| ii. Standardisierung | 755 |

| | | |
|------|-------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| iii. | Verzerrte Risikowahrnehmung | 756 |
| | (1) Informationsinhalt: keine objektbezogene Aufklärung | 756 |
| | (2) Risikobewertung | 757 |
| c) | Anwendung des Alternativsystems | 759 |
| i. | Kognitiv optimierte Information | 759 |
| | (1) Gestaltung | 759 |
| | (a) Informationsaufbau | 760 |
| | (i) Abfederung von Informationsüberlastung durch das Informationsblatt? | 761 |
| | (ii) Lösungsmöglichkeit: Schwerpunktsetzung und gestufte Komplexität auf selbstständigen Ebenen | 762 |
| | (b) Graphiken etc. | 766 |
| | (2) Inhalt: Verpflichtung zu objektbezogener Information | 767 |
| | (a) Nutzen der objektbezogenen Aufklärung | 767 |
| | (b) Prohibitive Kosten? | 768 |
| | (c) Quersubventionierung | 769 |
| | (d) Konsequenzen für den Angemessenheitstest | 770 |
| ii. | Bewusstere Entscheidung | 770 |
| iii. | Spezifisch behavioralistische Interventionen: Debiasing | 771 |
| | (1) Voraussetzungen | 771 |
| | (2) Praktische Durchführung | 773 |
| | (a) Bestimmung der Schwellen | 773 |
| | (b) Gestaltung des Hinweises | 774 |
| iv. | Inhaltlich zwingendes Recht | 776 |
| | (1) Haftung und Risikomanagement | 776 |
| | (a) Ausnutzung beschränkter Rationalität | 776 |
| | (b) Risikomanagement | 777 |
| | (i) Product Governance nach MiFID II | 778 |
| | (ii) Schadensersatz bei Risikoerhöhung: Produkthaftung für Finanzprodukte | 779 |
| | (2) Inhaltliche Verbote | 780 |
| | (a) Investitionsbeschränkungen beim Crowdinvesting | 780 |
| | (b) Produktintervention nach MiFIR | 781 |
| d) | Vergleichende Bewertung der Alternativen | 783 |
| e) | Zwischenergebnis zur Basisaufklärung, insbesondere Risikoaufklärung | 784 |
| 4. | Offenlegung von Interessenkonflikten, § 31 Abs. 1 Nr. 2 WpHG | 785 |
| a) | Rechtliche Struktur de lege lata | 785 |
| b) | Potentielle kognitive Fehler | 786 |
| c) | Anwendung des Alternativsystems | 786 |
| i. | Kognitiv optimierte Information | 787 |
| | (1) Stufensystem und graphische Auflockerung | 787 |
| | (2) Weiterführender Hinweis auf antagonistische Interessen? | 787 |
| ii. | Bewusstere Entscheidung | 788 |

| | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| iii. Spezifisch behavioralistische Interventionen | 789 |
| iv. Inhaltlich zwingendes Recht | 789 |
| d) Zwischenergebnis zur Offenlegung von Interessenkonflikten | 789 |
| 5. Besondere Regeln für die Honorarberatung | 790 |
| 6. Ausnahmen von einzelnen Schutzbestimmungen: professionelle Kunden, geeignete Gegenparteien und execution only | 790 |
| a) Art. 35 Abs. 2 FM-DRL, § 31 Abs. 9 S. 1 und S. 2 WpHG: | |
| Ausnahme für professionelle Kunden | 792 |
| i. Rechtliche Struktur de lege lata | 792 |
| (1) Zurückgenommene Erkundigungspflichten und einbehaltetes Informationsblatt | 792 |
| (2) Reichweite der Ausnahme: lediglich geborene oder auch gekorene professionelle Kunden? | 792 |
| (a) Konfigurerende Richtlinievorgaben im mehrstufigen Regelungsverfahren | 794 |
| (i) Die Komitologiebeschlüsse | 795 |
| (ii) Art. 64 Abs. 2 MiFID und primärrechtliche Bestimmungen | 796 |
| (b) Richtlinienkonforme Auslegung von § 31 Abs. 9 WpHG | 797 |
| (i) Anpassung an Art. 35 Abs. 2 FM-DRL | 797 |
| (ii) Anpassung an Art. 36 Abs. 2 FM-DRL | 798 |
| (iii) Auslegung von § 31 Abs. 9 S. 2 WpHG | 800 |
| (c) Zusammenfassung zur Auslegung des § 31 Abs. 9 WpHG | 800 |
| ii. Potentielle kognitive und faktische Fehler | 800 |
| (1) Finanzielle Tragbarkeit: Faktische Zweifel | 801 |
| (2) Kenntnisse und Erfahrungen: faktische und kognitive Verzerrungen | 801 |
| iii. Anwendung des Alternativsystems | 802 |
| (1) Kognitiv optimierte Information | 803 |
| (a) Kappungsgrenze für Vermutung finanzieller Tragbarkeit | 803 |
| (b) Kenntnisse und Erfahrungen: Aufhebung der Vermutung | 803 |
| (2) Bewusstere Entscheidung | 805 |
| (3) Spezifisch behavioralistische Interventionen | 805 |
| (4) Inhaltlich zwingendes Recht | 806 |
| iv. Zwischenergebnis zu professionellen Kunden | 807 |
| b) Art. 30 Abs. 1 MiFID II, § 31b Abs. 1 WpHG: | |
| „Geeignete Gegenparteien“ | 807 |
| i. Rechtliche Struktur de lege lata | 807 |
| (1) Absenkung des Schutzniveaus bei bestimmten Geschäften | 807 |
| (2) Das problematische Verhältnis von professionellen Kunden zu geeigneten Gegenparteien | 808 |

| | |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| (3) Beibehaltung des Schutzniveaus bei allen übrigen Geschäftens | 811 |
| ii. Potentielle kognitive Fehler und Anwendung des Alternativsystems | 812 |
| (1) Kognitiv optimierte Information | 812 |
| (a) Erkundigungspflichten und Angemessenheitstest | 812 |
| (b) Standardinformationen | 813 |
| (i) Risikoverständnis | 815 |
| (ii) Risikobewusstsein | 816 |
| (iii) Abdingbarkeit, § 31b Abs. 1 S. 2 WpHG | 816 |
| (iv) Abwägung mit erhöhten Transaktionskosten | 816 |
| (2) Debiasing und Haftungsnormen | 817 |
| iii. Zwischenergebnis zu geeigneten Gegenparteien | 817 |
| c) execution only: Art. 25 Abs. 4 MiFID II, § 31 Abs. 7 WpHG: Ausnahme für nicht komplexe Instrumente bei Anlagevermittlung auf Veranlassung des Kunden | 817 |
| i. Rechtliche Struktur de lege lata | 818 |
| ii. Potentielle kognitive Fehler | 819 |
| iii. Anwendung des Alternativsystems | 820 |
| (1) Kognitiv optimierte Information | 821 |
| (a) Einführung von Erkundigungspflichten | 821 |
| (b) Verlustwarnung | 821 |
| (c) Erkundigungspflicht und Angemessenheitstest als default rule, execution only als opt out | 822 |
| (d) Erklärung des Angemessenheitstests | 823 |
| (e) Überwachung des Handels | 824 |
| (2) Debiasing | 825 |
| iv. Vergleichende Bewertung der Alternativen | 825 |
| v. Folgen für geeignete Gegenparteien | 825 |
| vi. Beschränkung auf ausschließliche execution only-Banken | 825 |
| vii. Zwischenergebnis zu execution only | 826 |
| d) § 37 WpHG: Börsenausnahme mit Beschränkung auf Offenlegung von Interessenkonflikten | 827 |
| i. Rechtliche Struktur de lege lata | 827 |
| ii. Kognitive Fehler und Anwendung des Alternativsystems | 827 |
| III. Übergreifende Erwägungen zur Reform der §§ 31 ff. WpHG | 828 |
| 1. Kognitiv optimierte Information | 828 |
| a) Rückkehr zum alten Modell? Zum Differenzierungsgrad nach Kundengruppen und Dienstleistungsarten | 828 |
| b) Anti-Zyklizität von Warnpflichten | 829 |
| 2. Spezifisch behavioralistische Interventionen: Fairness nudges hinsichtlich fairem Investment | 830 |
| 3. Zusammenfassung zu übergreifenden Erwägungen zur Reform der §§ 31 ff. WpHG | 834 |

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| IV. Beratungspflichten außerhalb von MiFID (II) und WpHG | 834 |
| 1. Zustandekommen eines Beratungsvertrags | 835 |
| 2. Pflichten aus dem Beratungsvertrag | 836 |
| a) Die Bond-Entscheidung | 836 |
| b) Die Zinswetten-Entscheidungen | 838 |
| c) Die Lehman-Zertifikate-Entscheidungen | 840 |
| 3. Bond – tot oder lebendig? Zum Verhältnis der vertragsrechtlichen Pflichten zu Art. 19 MiFID, Art. 24 f. MiFID II, §§ 31 ff. WpHG | 842 |
| a) Die changierende Lesart des BGH | 842 |
| b) Standpunkte der Literatur | 846 |
| c) Stellungnahme: geographisch und sachlich beschränkte, regelungsspezifische Harmonisierung | 848 |
| i. Reichweite der Harmonisierung | 851 |
| (1) Beschränkung auf das Aufsichtsrecht? | 851 |
| (2) Erstreckung auf das Zivilrecht qua effet utile | 852 |
| (3) Keine Änderungen durch MiFID II | 856 |
| ii. Anwendungsbereich und spezifische Harmonisierungsintensität | 857 |
| (1) Anwendbarkeit der MiFID (II) auf rein innerstaatliche Sachverhalte | 857 |
| (2) Sachlicher Anwendungsbereich und normspezifische Harmonisierungsintensität | 858 |
| (3) Zwischenergebnis zum Harmonisierungsgrad der Regelungen der MiFID und dem Verhältnis zur Bond-Rechtsprechung des BGH | 861 |
| 4. Umsetzung der Reformvorschläge durch Auslegung | 862 |
| 5. Zwischenergebnis zu Beratungspflichten außerhalb von MiFID (II) und WpHG | 863 |
| C. Zusammenfassung zu Art. 18 f. MiFID, Art. 23–25 MiFID II, §§ 31 ff. WpHG | 863 |
| I. Rechtslage de lege lata | 863 |
| II. Reformvorschläge im Rahmen des Alternativsystems | 864 |
| <i>§ 13 Fernabsatz und E-Commerce: Die §§ 312b ff. BGB und die Richtlinie über die Rechte der Verbraucher</i> | 866 |
| A. Bestandsaufnahme und erste Kritik | 867 |
| I. Entwicklung und System der §§ 312b ff. BGB hin zur Richtlinie über die Rechte der Verbraucher | 868 |
| 1. Historische Entwicklung | 868 |
| 2. Das Fernabsatzgeschäft im System der besonderer Vertriebsformen | 869 |
| II. Ökonomischer Hintergrund des Fernabsatzgeschäfts | 871 |
| III. Ziele des Fernabsatzrechts | 874 |
| B. Kritik und Alternativen: Eine verhaltensökonomische Perspektive | 874 |

| | | |
|------|-------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| I. | Nochmals: Situations- und Biasspezifität behavioralistischer Erkenntnisse | 875 |
| II. | Kritik einzelner Bereiche des Fernabsatzgeschäfts | 875 |
| 1. | Abschlussbezogene Informationspflichten bei besonderen Vertriebsformen | 875 |
| a) | Regelung nach der VRRL | 876 |
| b) | Potentielle kognitive Fehler | 876 |
| i. | Informationsüberlastung | 877 |
| ii. | Potentielle kognitive Fehler hinsichtlich der Produktqualität | 879 |
| c) | Anwendung des Alternativsystems: Kognitiv optimierte Information | 879 |
| i. | Aufbau und Umfang der Information | 879 |
| ii. | Sprache der Präsentation | 882 |
| iii. | Abwägung der Verbraucher- und Unternehmerinteressen | 882 |
| iv. | Erweiterung der Informationen auf Unternehmer als Adressaten? | 883 |
| v. | Zwischenergebnis | 884 |
| 2. | Widerrufsrecht: Bewusstere Entscheidung | 885 |
| a) | Regelung de lege lata: Zwingendes Recht | 885 |
| b) | Alternative Regelungsmöglichkeiten des Widerrufsrechts | 885 |
| i. | Beschränkt dispositives Widerrufsrecht | 885 |
| ii. | Zwischenergebnis | 887 |
| c) | Belehrungspflicht hinsichtlich des Widerrufsrechts im Speziellen | 887 |
| i. | Regelung der VRRL | 887 |
| ii. | Potentielle kognitive Fehler | 888 |
| (1) | Informationsüberlastung | 889 |
| (2) | Endowment effect | 890 |
| iii. | Rechtliche Implikationen | 890 |
| (1) | Rekonzeption der Belehrung | 890 |
| (a) | Aufbau und Umfang der Präsentation | 891 |
| (b) | Form der Erteilung | 892 |
| (c) | Sprache der Präsentation | 893 |
| (d) | Abwägung der Verbraucher- und Unternehmerinteressen | 893 |
| (e) | Konkreter Formulierungsvorschlag | 894 |
| (2) | Zweiter Hinweis | 896 |
| (3) | Debiasing | 897 |
| d) | Zusammenfassung zum Widerrufsrecht beim Fernabsatz | 898 |
| 3. | Spezifisch behavioralistische Interventionen | 898 |
| a) | Debiasing | 899 |
| b) | Probiasing | 900 |
| 4. | Inhaltliche Standards | 902 |
| a) | Schadensersatz | 902 |
| i. | Ausnutzung beschränkter Rationalität | 902 |

| | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| ii. Produkthaftung | 903 |
| b) Zwingende inhaltliche Regeln | 903 |
| 5. Zusammenfassung zum Fernabsatzgeschäft | 903 |
| C. Übertragbarkeit der Ergebnisse auf weitere Informationspflichten | 904 |
| I. AVG-Geschäfte | 905 |
| 1. Kognitiv optimierte Information | 905 |
| 2. Widerrufsrecht | 905 |
| 3. Debiasing | 906 |
| 4. Schadensersatz | 906 |
| 5. Zusammenfassung zur Übertragung auf AVG-Geschäfte | 907 |
| II. Fernabsatz von Finanzdienstleistungen | 907 |
| 1. Kognitiv optimierte Information | 907 |
| 2. Widerrufsrecht | 907 |
| 3. Debiasing und inhaltliche Standards | 907 |
| 4. Zusammenfassung zum Fernabsatz von Finanzdienstleistungen | 908 |
| D. Ebene der Umsetzbarkeit | 908 |
| E. Zusammenfassung zu Teil 4 | 909 |
| Synthese | 911 |
| <i>§ 14 Die systematische Integration der Verhaltensökonomik in die Rechtsetzung</i> | 911 |
| A. Berücksichtigung beschränkt rationalen Verhaltens bei der Gesetzgebung | 912 |
| I. Notwendige Vorüberlegungen | 912 |
| 1. Entwicklung einer normativen Leitvorstellung | 912 |
| 2. Umgang mit Unsicherheit | 913 |
| II. Nutzen der Berücksichtigung der Verhaltensökonomik | 914 |
| 1. Verständnis von Effekten potentieller Rechtsnormen | 914 |
| 2. Identifizierung von kognitiven Konflikten | 915 |
| 3. Umgang mit beschränkter Rationalität am Markt | 916 |
| III. Abwägungsmodell bei rechtlicher Implementierung der Verhaltensökonomik | 917 |
| 1. Deontologisch gewichtete Kosten-Nutzen-Analyse | 919 |
| a) Kommensurabilität und Quantifizierung | 919 |
| b) Die Notwendigkeit deontologischer Gewichtung | 921 |
| c) Die Möglichkeit deontologischer Gewichtung | 924 |
| 2. Probleme des Abwägungsmodells | 926 |
| 3. Alternativen zum Abwägungsmodell: Alternativmaßnahme und pretesting | 927 |

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| B. Checkliste für den Gesetzgeber bei Einführung von verhaltensökonomisch fundierter Regulierung | 928 |
| C. Zusammenfassung der Synthese und Ausblick | 929 |
| <i>§ 15 Thesen</i> | 931 |
| | |
| Literaturverzeichnis | 939 |
| Sachregister | 1019 |