

# Inhaltsverzeichnis

Einleitung	1
1. Effizienz und Verschwendung	1
2. Konsequentialismus und Nicht-Konsequentialismus in der ökonomischen Analyse des Rechts	2
3. Doppelter Individualismus der ökonomischen Analyse	3
4. Ökonomische Analyse und "Institutional Choice"	4
5. Ökonomische Analyse und traditionelle Mikroökonomie	5
6. Beziehung zwischen Allokationseffizienz und Gerechtigkeit	6
7. Verteilungsgerechtigkeit und Effizienz	7
8. Alternativen zum Effizienzkriterium	8
9. Aufgabenbeschreibung der ökonomischen Analyse des Rechts	10
10. Zum Aufbau des Buches	11
<b>Teil 1 Grundlagen</b>	<b>15</b>
1. Kapitel Alternative Entscheidungen, Entscheidungsfolgen und Entscheidungsbewertungen	15
1. Legitimation von Kollektiventscheidungen durch konsentierete Verfahren oder Ziele	15
2. Folgenorientiertes Entscheiden des Richters	16
3. Erklärung, Prognose, Folgenanalyse	17
4. Folgenanalyse bei der Urteilsfindung	19
2. Kapitel Was ist soziale Wohlfahrt? Probleme der Folgebewertung bei Sozialwahlentscheidungen	23
1. Sozialwahltheorie	23
2. Einstimmigkeit und schwaches Werturteil	24
3. Folgebewertung: Pareto-Verbesserung und Pareto-Indifferenz (Pareto-Kriterium)	24
4. Folgebewertung: Pareto-Effizienz bzw. Allokationseffizienz	26

5.	Die rechtspolitische Forderung nach Trennung von Pareto-Effizienz- und Verteilungsgerechtigkeit	30
6.	Folgenbewertung: Kompensationskriterium und Auktionsregel	31
6.1	Das Kaldor-Hicks-Kompensationskriterium	31
6.2	Begründung des Kaldor-Hicks-Kriteriums	35
6.3	Kritik des Kaldor-Hicks-Kriteriums	37
7.	Effizienz im Verhältnis zum Utilitarismus und anderen Gerechtigkeitstheorien	38
8.	Die Kritik am Utilitarismus und die soziale Wohlfahrtsfunktion	40
9.	Soziale Wohlfahrtsfunktion und Arrow-Unmöglichkeitstheorem	41
10.	Abwägungsverbote	45
10.1	Kaldor-Hicks-Kriterium und das Fairness-Prinzip von Rawls	45
10.2	Kaldor-Hicks-Kriterium, liberale Rechte und unveräußerliche Rechte (Rights)	48
10.3	Abwägungsverbote und sog. einmischende Präferenzen	49
10.4	Reichtumsmaximierung, Utilitarismus, Rawls'sches Minimax-Prinzip und Ergebnisgleichheit im Vergleich	50
11.	Subjektivismus	52
12.	Zur praktischen Anwendbarkeit der wohlfahrtstheoretischen Regeln	53
3. Kapitel	Wirtschaftswissenschaft, Handlungsrechte und ökonomische Analyse des Rechts	57
1.	Was ist Wirtschaftswissenschaft?	57
1.1	Die Gesetzhypothese der Knappheit	57
1.2	Die Gesetzhypothese rational egoistischen Verhaltens (methodologischer Individualismus)	58
2.	Der rationale egoistische Mensch (REM-Hypothese)	58
2.1	Rationales Handeln (Zwecke und Mittel)	59
2.2	Vollständigkeit, Transitivität, Unabhängigkeit, Konsistenz und Widerspruchsfreiheit	59
2.3	Interessenbestimmtes und urteilsbestimmtes Handeln	61
2.4	Eigennützigkeit und Egoismus, ein wichtiger Unterschied	61
2.5	Der methodologische Status des rationalen egoistischen Menschen	62
2.6	Erklärungen im Prinzip, nicht im Detail	63
2.7	Gute Prognosen	63

2.8	Die REM-Hypothese als Theoriekern der Ökonomie	64
2.9	Neuere Forschungen zum Rationalverhalten	65
2.9.1	Beschränkte Rationalität (Bounded Rationality)	65
2.9.2	Verhaltensanomalien	66
2.9.3	Bedeutung der Anomalien für die Sozial- und Rechtswissenschaft	70
2.10	Sozialethische Aspekte der REM-Hypothese	71
3.	Die Nachfrage nach Gütern	72
3.1	Grenznutzen und Preis bei rationalem Konsumentenverhalten	72
3.2	Das Nachfragegesetz	74
3.3	Einkommens- und Substitutionseffekt	75
3.4	Nachfragegesetz bei variablem Haushaltseinkommen	76
3.5	Nachfragegesetz bei steigenden Preisen und steigenden Einkommen	77
3.6	Elastische und unelastische Nachfrage, Nachfrageelastizität	78
4.	Kosten	81
4.1	Opportunitätskosten	81
4.2	Private und soziale Kosten	81
4.3	Grenzkosten und das Angebot der gewinnmaximierenden Unternehmung	82
4.3.1	Gewinnmaximierung	82
4.3.2	Verlauf der Grenzkostenkurve	85
5.	Angebot und Nachfrage, das mikroökonomische Gleichgewicht bei Konkurrenz und Monopol	86
6.	Strategische Interaktion (Spieltheorie)	90
6.1	Nash-Gleichgewicht im Gefangenendilemma	92
6.2	Nash-Gleichgewichte im "Kampf der Geschlechter" (Battle of the Sexes)	95
7.	Property Rights (Handlungsrechte)	97
7.1	Güter als Rechtsbündel	98
7.2	Exklusivität und Verdünnung von Handlungsrechten	99
8.	Transaktionskosten und Handlungsrechte, das Coase-Theorem	100
8.1	Originäre Zuordnung und faktische Verteilung von Handlungsrechten	100
8.2	Inhalt des Coase-Theorems	102
8.3	Illustration des Coase-Theorems	102
8.4	Kritik des Coase-Theorems	104
8.4.1	Kein Fortschritt gegenüber herkömmlicher Mikroökonomie?	104
8.4.2	Tautologie?	105

8.4.3	Ausklammern strategischen Verhaltens	105
8.4.4	Kein allokativer Einfluss der Vermögensverteilung	106
8.5	Fälle von Marktversagen	107
8.5.1	Marktmacht	107
8.5.2	Öffentliche Güter	108
8.5.3	Opportunistisches Verhalten im Austauschverhältnis	108
8.5.4	Externe Effekte	109
8.5.5	Mikroökonomische und makroökonomische Instabilitäten	110
8.6	Marktversagen - Änderung der Rechtsordnung und Nirwana-Ansatz	110
8.7	Änderung der Rechtsordnung - der komparative Institutionen-Ansatz, Markt versus Nicht-Markt	111
8.8	Änderung der Rechtsordnung - der vertragstheoretische Ansatz	112
8.9	Veränderte originäre Zuordnung übertragbarer Handlungsrechte nach dem Coase-Theorem, der Posner-Vorschlag	112
8.10	Veränderung von Rechtsnormen im Zeitablauf	114
8.10.1	Änderung grundlegender Rechtsnormen	115
8.10.2	Änderung von Einzelnormen	116
8.10.3	Spezifizierung von Rechtsnormen durch Direktiven und Standards	117
<b>Teil 2 Ökonomische Analyse des Schadensrechts</b>		<b>121</b>
4. Kapitel	Ziele und Regelungsprobleme des Schadensrechts, das magische Dreieck des Schadensrechts	121
1.	Einführung - ein Fall aus dem Deliktsrecht: Wildschaden auf nächtlicher Landstraße	121
2.	Zur Terminologie: Schadensrecht, Haftungsrecht und Recht des Schadensersatzes	124
3.	Zieldiskussion	125
4.	Das Ziel der Vermeidung primärer Kosten, Eigenschaften optimaler Prävention	129
4.1	Das Ziel optimaler Sorgfalt	129
4.2	Das Ziel des optimalen Niveaus gefährlicher Aktivität	131
4.3	Gewährleistung positiven Nettonutzens der gefährlichen Aktivität	133
5.	Vermeidung sekundärer Kosten (Risikostreuung)	134
5.1	Erwartungsnutzen und risikoaverses Verhalten	134
5.2	Nutzen und Einkommen	135

5.3	Probleme von Versicherungslösungen	139
6.	Vermeidung tertiärer Kosten	140
7.	Zielkonflikte	140
8.	Die Zurechnung des Schadens, die Relevanz der Zurechnung bei Schäden innerhalb und außerhalb von Marktbeziehungen	142
9.	Die rechtlichen Zurechnungsprobleme des Schadensrechts	143
9.1	Der Schutzbereich des Schadensersatzrechts	144
9.2	Zurechnung von Rechtsgutverletzungen und Schäden	146
9.3	Schadensberechnung und Schadensbewertung	152
5.	Kapitel Verschuldens- und Gefährdungshaftung	157
1.	Konsequentialistische Sicht der Verschuldenshaftung	157
2.	Verschuldenshaftung - die Learned Hand-Formel	158
3.	Verschuldenshaftung aus juristischer Sicht	159
3.1	Begriff und Funktion der Fahrlässigkeit	159
3.2	Bestimmung eines Sorgfaltsmaßstabs	160
3.3	Vorhersehbarkeit	164
3.4	Äußere und innere Sorgfalt	165
3.5	Rechtswidrigkeit und Verschulden bei der Haftung für Fahrlässigkeit	166
3.6	Sorgfaltspflichten, allgemeine Verkehrspflichten und vertragliche und quasivertragliche Schutzpflichten	168
4.	Wirkungen der Verschuldenshaftung, Verschulden als Verletzung eines Sorgfaltsstandards	169
4.1	Wirkung der Verschuldenshaftung bei präzisen Sorgfaltsstandards	169
4.2	Wirkung der Verschuldenshaftung bei vagen Sorgfaltsstandards	173
5.	Wirkungen der Verschuldenshaftung bei Anwendung der Differenzmethode nach § 249 BGB	174
6.	Kann die Verschuldenshaftung die soziale Nützlichkeit der schädigenden Aktivität sicherstellen?	177
6.1	Die Blindheit der Verschuldenshaftung hinsichtlich der Aktivität	177
6.2	Korrekturen durch Rechtsprechung?	178
7.	Was bedeutet die Feststellung der Fahrlässigkeit?	180
7.1	Die Bestimmung des Sorgfaltsniveaus durch die Gerichte	180
7.2	Setzung von Sorgfaltsstandards durch die Gerichte	183
8.	Eine zweite Interpretation der Verschuldenshaftung	185

8.1	Bestimmung von Fahrlässigkeit ohne die Festlegung eines Standards	185
8.2	Die Lösung des Wildschutzfalles	187
8.3	Effizienzwirkungen dieses Fahrlässigkeitskonzepts	189
9.	Prinzipien mittlerer Reichweite zur Bestimmung der Sorgfalt, ihre Nähe zur Learned Hand-Formel	190
10.	Die Verteilung der Beweislast bei der Verschuldenshaftung und ihre Auswirkung	194
11.	Zusammenfassung: Konstellationen der Schadenszurechnung bei der Verschuldenshaftung	199
12.	Die Relevanz von Sitten und Gebräuchen und von technischen Normen	200
13.	Technische Regeln und Regelwerke	202
14.	Gefährdungshaftung, Rechtsgrundlagen	203
14.1	Die rechtliche Struktur der Gefährdungshaftung	203
14.2	Gesetzliche Tatbestände der Gefährdungshaftung	204
14.3	Die Gefährdungshaftung im System des Haftungsrechts	206
15.	Wirkungen der Gefährdungshaftung bei konstantem Aktivitätsniveau	207
16.	Aktivitätsniveau bei Verschulden- und Gefährdungshaftung, Überlegenheit der Gefährdungshaftung	208
17.	Kosteneffekte und Dezentralisierungswirkung der Gefährdungshaftung	211
18.	Haftungsobergrenzen bei Gefährdungshaftung	212
19.	Gefährdungshaftung bei nicht vorhersehbaren Schäden?	214
20.	Wirkungen der Haftung bei vollkommenen und unvollkommenen Versicherungen	215
20.1	Effizienz bei vollkommener Versicherung	215
20.2	Ineffizienz bei unvollkommener Versicherung	217
6. Kapitel	Reziproke Schäden und Mitverschulden	221
1.	Die Notwendigkeit einer erweiterten Sichtweise und die Reziprozität des Schadensproblems	221
2.	Die rechtliche Regelung des Mitverschuldens	222
3.	Der "cheapest cost avoider". Schadensrecht im Entweder-Oder-Fall	226

4.	Quasidogmatische Argumentationsfiguren im Entweder-Oder-Fall	227
5.	Ein Fall: Die unbegradigte Autostraße	229
6.	Effiziente Schadensvermeidung bei bilateralen Schäden und konstantem Aktivitätsniveau	231
6.1	Einführung in das bilaterale Schadensproblem	231
6.2	Erzwingung eines optimalen Gleichgewichts durch die Rechtsordnung	234
7.	Verschuldenshaftung mit und ohne den Einwand des Mitverschuldens, das Äquivalenztheorem	235
8.	Gefährdungshaftung mit dem Einwand des Mitverschuldens	239
9.	Vermeidung sozialschädlichen Verhaltens durch Haftungsrecht bei bilateralen Schäden?	240
10.	Bilaterale Schäden bei beiderseitig variablem Aktivitäts- und Sorgfaltsniveau, Theorem von <i>Sbavell</i>	242
11.	Die Übernahme von Schadensvermeidungskosten des Geschädigten durch den Schädiger	244
12.	Rechtliche Möglichkeiten des Aufwandsersatzes für den Geschädigten	245
12.1	Der Geschädigte hat nach dem Unfall Aufwendungen getätigt, um den Schaden zu mindern	246
12.2	Der Geschädigte hat bereits vor dem Unfall Vorsorgemaßnahmen getroffen	246
12.3	Der potentiell Geschädigte trifft Vorsorgemaßnahmen, die zur Abwehr eines Schadens führen	248
12.4	Beispielfall: Die gasdichte Haustür	250
13.	Nachträgliche Schadensminderungsaufwendungen: Ein Sonderfall bilateraler Schäden	252
14.	Zweitbeste Lösungen des bilateralen Schadensproblems	252
15.	Schadensersatz oder Gewinnherausgabe?	253
16.	Unsicherheit, ob fahrlässiges Verhalten zur Selbstschädigung oder zur Schädigung Dritter führt	255
7. Kapitel	Zurechnung des Schadens, Kausalität	259
1.	Fälle zur Einführung	259
2.	Begriff und Funktion der Kausalität	260
3.	Weitere Zurechnungsgründe: haftungsbezügliche Kausalität	261

4.	Haftungsausfüllende Kausalität: Adäquanztheorie und Schutzzwecklehre	263
4.1	Die Adäquanztheorie und ihre ökonomische Begründung	263
4.2	Schutzbereich der Norm und ihre ökonomische Begründung	265
4.2.1	Die Lehre vom Schutzbereich der Norm	265
4.2.2	Die Konstanz der Schadenswahrscheinlichkeit bei unterschiedlichem Verhalten als Kriterium für die Schutzzwecklehre	268
5.	Das Problem der nur wahrscheinlichen Kausalität: Wahrscheinlichkeits- und Proportionalhaftung	270
5.1	Unterscheidung zweier Fallgruppen	270
5.2	Vollbeweis, Alles-oder-Nichts-Prinzip und Ausnahmen von der Regel im deutschen Recht	271
5.3	Einige Lösungsansätze im Ausland	273
5.4	Ökonomische Wirkungen von Kausalitätsregeln, wenn der Schaden entweder durch den Schädiger oder durch eine nicht zum Ersatz verpflichtende Ursache bewirkt wurde	274
5.4.1	Wirkungen der Alles-oder-Nichts-Methode bei Verschuldens- und Gefährdungshaftung	275
5.4.2	Effizienz der Wahrscheinlichkeitskausalität	276
5.5	Verursachung des Schadens durch mehrere Schädiger	277
5.5.1	Regelung im deutschen Recht	277
5.5.2	Analyse der Haftungsregeln bei multikausalen Schäden	279
5.5.3	Haftung zu gleichen Anteilen bei Gefährdungs- und Verschuldenshaftung	279
5.5.4	Wahrscheinlichkeitskausalität und Proportionalhaftung bei proportionalen Schadensverläufen	280
5.5.5	Wahrscheinlichkeitskausalität und Proportionalhaftung bei nichtlinearen Schadensverläufen	281
5.6	Wirkungen der gesamtschuldnerischen Haftung im Vergleich mit der Wahrscheinlichkeitskausalität	284
6.	Grenzen der Wahrscheinlichkeitskausalität	284
8. Kapitel	Der Schutzbereich des Deliktsrechts und der Ersatz reiner Vermögensschäden	289
1.	Gesetzliche Begrenzung des Deliktsrechts und Erweiterungen durch Richterrecht	289
2.	Vertragliche und quasi-vertragliche Verkehrspflichten	291
2.1	Culpa in contrahendo	291



2.2	Intensität des sozialen Kontakts als Anhaltspunkt	295
3.	Der Schutz von Vermögensinteressen	296
4.	Beschränkungen des Haftungsrechts durch liberale Rechte; das allgemeine Persönlichkeitsrecht	297
5.	Zum Problem der Abgrenzung nichtersatzfähiger „reiner“ Vermögensschäden	300
5.1	Haftungsbegrenzung und Haftungserweiterung im Zivilrecht	300
5.2	Überabschreckung bei Überkompensation des Schadens im Fall reiner Vermögensschäden	301
5.3	Wirkung der Haftung für reine Vermögensschäden bei präzisen und unpräzisen Sorgfaltsstandards	302
5.4	Fälle, in denen die Haftung erweitert werden sollte	306
5.5	Reine Vermögensschäden im Deliktsrecht gegenüber dem Vertragsrecht, der Goldberg-Vorschlag	307
6.	Bewertung der Schäden	309
6.1	Die Nichtersatzfähigkeit immaterieller Schäden als Konsequenz eines Informationsproblems	309
6.2	Verlust von Urlaubszeit und Urlaubsfreude als Vermögensschaden	311
6.2.1	Bewertungskriterien der Rechtsprechung für entgangene Urlaubsfreude	311
6.2.2	Entgangene Urlaubsfreude als immaterieller Schaden	313
6.2.3	Anspruch auf Geldentschädigung wegen entgangener Urlaubsfreude als Zwangsversicherung	314
6.2.4	Beschränkung der Ersatzansprüche auf vertraglichen „Versicherungspool“	314
6.3	Zeitverlust als ausgleichsfähiger Schaden?	317
7.	Nutzungsentgang	317
7.1	Das Problem der Nutzungsentschädigung	317
7.2	Widersprüchlichkeit der Rechtsprechung	318
7.3	Widersprüchliche Begründungen der Rechtslehre	320
7.4	Ökonomische Aspekte des Nutzungsentgangs	321
7.4.1	Ausuferung von Schadensersatzpflichten?	321
7.4.2	Problem des moral hazard	322
7.4.3	Immaterielle oder materielle Schäden?	322
7.4.4	Wirtschaftliche Betrachtungsweise	323
7.4.5	„Fühlbarkeit des Verlustes“	323
7.4.6	Verfügbarkeit für die eigenwirtschaftliche Lebenshaltung	325

7.4.7	Berechnung des Nutzungsausfallschadens	326
7.5	Schlussbemerkung	327
9. Kapitel	Besondere Probleme des Schadensrechts	329
1.	Produkthaftung	329
1.1	Einführung	329
1.2	Rechtsgrundlagen der Produkthaftung	330
1.2.1	Deliktsrechtliche Produkthaftung nach BGB	330
1.2.2	Vertragliche Ansprüche	331
1.2.3	Umkehr der Beweislast für das Verschulden	331
1.2.4	Produkthaftung nach dem Produkthaftungsgesetz	332
1.3	Fabrikationsfehler, Konstruktionsfehler und Informationsfehler	332
1.3.1	”Fehler” in der deliktsrechtlichen Haftung	332
1.3.2	”Fehler” nach dem Produkthaftungsgesetz	334
1.4	Die Irrelevanz des Haftungsregimes für gefährliche Produkte bei wohlinformierten, gleichartigen Nutzern	335
1.5	Mögliche Fehlentwicklungen der Produzentenhaftung bei wohlinformierten Verbrauchern mit unterschiedlichen Sicherheitspräferenzen	336
1.6	Versicherungswirkung der Haftung	338
1.7	Informationeller Fehlerbegriff und Fabrikationsfehler	339
1.8	Konstruktions- und Instruktionsfehler	340
1.8.1	Die Überschätzung der Produktgefahren	340
1.8.2	Die Unterschätzung der Produktgefahren	341
1.9	Exkurs: Warum Verbraucherschutz? Negativauslese und der ”Markt für Zitronen”	341
1.9.1	Der ”Markt für Zitronen”	341
1.9.2	Konsequenzen für die Produkthaftung	345
1.10	Bestimmung des Konstruktionsfehlers im Sinne der Verschuldens- oder der Gefährdungshaftung?	346
1.10.1	Konstruktionsfehler als Verschulden des Herstellers (Risk-Utility Test)	346
1.10.2	Informationeller Fehlerbegriff und Gefährdungshaftung (Consumer Awareness Test)	346
1.11	Die Krise des Haftungsrechts in den USA, kein Grund gegen die Haftung für Konstruktionsfehler	348
1.12	Schwierigkeiten der Bestimmung optimaler Produktsicherheit	350

1.13	Vorschlag: Rein informationeller Fehlerbegriff für Konstruktionsmängel	351
1.14	Haftung für Entwicklungsgefahren	354
1.14.1	Begriff der Entwicklungsgefahren	354
1.14.2	Haftung für Entwicklungsgefahren nach geltendem Recht	355
1.14.3	Wirkungen der Haftung für Entwicklungsgefahren	356
2.	Umwelthaftung: Stand, Probleme und Perspektiven	358
2.1	Die geringe Bedeutung der Haftung für Umweltschäden	358
2.2	Das Problem des rationalen Desinteresses bei der Geltendmachung von Umweltschäden	358
2.3	Das Problem der "weichen" Kausalität	359
2.4	Das Problem der Schadensbewertung	360
2.5	Keine Zuweisung individueller Property Rights	360
2.6	Vermögenslosigkeit des Schädigers und Haftung der Banken	361
2.7	Industriepolitische Schlagseite in der Geschichte des Umweltrechts	362
2.8	Umwelthaftung nicht für den Normalbetrieb von Anlagen?	363
2.9	Erweiterung der Umwelthaftung durch eine Umweltschadensbilanz und Geltendmachung von Umweltschäden durch eine zentrale Einrichtung	363
2.9.1	Lösung der Informationsprobleme über Schadensverläufe; Umweltschadensbilanz	364
2.9.2	Schaffung einer zentralen Einrichtung	364
2.9.3	Ausgleichsfunktionen der zentralen Einrichtung	365
3.	Schmerzensgeld, unersetzbare Schäden und Wert der Todesverhütung	365
3.1	Einleitung	365
3.2	Funktion des Schmerzensgeldes und Bemessungskriterien aus juristischer Sicht	366
3.3	Anknüpfungspunkte für die Bemessung des Schmerzensgeldes aus ökonomischer Sicht, Abschreckung oder Kompensation?	370
3.3.1	Abschreckungsschmerzensgeld	370
3.3.2	Kompensationsschmerzensgeld	371
3.4	Das Problem unersetzbarer Güter aus ökonomischer Sicht	372
3.5	Zur empirischen Bestimmung der Höhe des Abschreckungsschmerzensgeldes	374
4.	Die Haftung für Hilfspersonen aus wohlfahrtsökonomischer Sicht	377

5.	Grenzen der zivilrechtlichen Haftung und Übergänge zur Regulierung durch öffentliches Recht	380
5.1	Der von der Rechtsordnung festgelegte Schadensersatz ist kleiner als der Schaden	380
5.2	Anonymität von Schädigern und rationales Desinteresse der Geschädigten als Ursache begrenzter Haftung	384
5.3	Ex-Ante Regulierung bei Vermögenslosigkeit der zur Haftung herangezogenen Person	385
5.4	Administrative Kosten bei Regulierung und bei zivilrechtlicher Haftung	386
5.5	Empirische Untersuchungen zur Leistungsfähigkeit von Haftung und Regulierung	386
6.	Ein einheitliches Deliktsrecht für die Europäische Union?	388
<b>Teil 3 Ökonomische Analyse des Vertragsrechts</b>		<b>393</b>
10. Kapitel	Zur ökonomischen Analyse der Vertragsfreiheit und des Vertragsrechts	393
1.	Ökonomische Funktion der Vertragsfreiheit	393
2.	Die Bedeutung der pekuniären Effekte	394
3.	Die Bedeutung von Vertragsrisiken und von Opportunismus in Vertragsbeziehungen	396
4.	Zur ökonomischen Funktion des Vertragsrechts	397
11. Kapitel	Der vollständige Vertrag und seine Rekonstruktion durch die Rechtsordnung	401
1.	Vertrag ohne Transaktionskosten	401
2.	Die Rekonstruktion des vollständigen Vertrages durch Gesetz und Rechtsprechung	403
3.	Die effiziente Zuordnung von Vermeidungsaufwand	404
4.	Vertragliche Schadensversicherung bei Unmöglichkeit der Schadensvermeidung	406
4.1	Die Haftung des "cheapest insurer"	406
4.2	Verhalten unter Unsicherheit (Risikoaversion, Risikofreude, Risikoneutralität)	408
4.3	Verträge zwischen Spielern und Risikoaversen	409

4.4	Grenzen der cheapest insurer-Regel. Die Möglichkeit der Angebotsdifferenzierung	410
5.	Eine Vertragspartei ist cheapest insurer, die andere cheapest cost avoider	411
6.	Die Haftung des überlegenen Risikoträgers (superior risk bearer)	412
7.	Wohlfahrtsökonomisches Prüfschema, vertragliche Risikozuordnung	414
8.	Die dezisionistische Zuordnung des Risikos	416
9.	Grenzen des Vertragsrechts und Vertragstheorie	416
12. Kapitel	Vertragsfreiheit aus rechtlicher Sicht, ergänzende Vertragsauslegung, Geschäftsgrundlage und die Rekonstruktion des vollständigen Vertrags durch die Rechtsordnung	421
1.	Selbstbestimmungsprinzip und Allokationseffizienz	421
2.	Ökonomisches Modell und geltendes Recht	422
3.	Die Rekonstruktion des vollständigen Vertrags durch den Gesetzgeber (dispositives Gesetzesrecht)	426
3.1	Die Entlastungsfunktion des dispositiven Rechts	426
3.2	Der Gerechtigkeitsgehalt des dispositiven Rechts	427
3.3	Dispositives Recht und ökonomisches Vertragsmodell	428
4.	Die Rekonstruktion des vollständigen Vertrags, ergänzende Vertragsauslegung	428
4.1	Verhältnis zum dispositiven Recht	428
4.2	Unvollständige Verträge als Voraussetzung der ergänzenden Vertragsauslegung	429
4.3	Hypothetischer Parteiwille und ökonomisches Vertragsmodell	429
4.4	Grenzen der ergänzenden Vertragsauslegung	430
5.	Rekonstruktion des vollständigen Vertrags, die Lehre von der Geschäftsgrundlage	431
5.1	Zur Lehre vom Fehlen bzw. Wegfall der Geschäftsgrundlage	431
5.2	Subjektive und objektive Geschäftsgrundlage	432
5.3	Zum Stand der Auseinandersetzung	432
5.4	Wegfall der Geschäftsgrundlage und ergänzende Vertragsauslegung	433
5.5	Kriterien und Grenzen der Vertragsanpassung	434
5.6	Die Kodifikation in § 313 BGB	435

6.	Juristische Relevanz des ökonomischen Modells des vollständigen Vertrags	436
6.1	Vollständiger Vertrag und Geschäftsgrundlage	436
6.2	Kriterien der Vertragsergänzung und Vertragskorrektur	437
6.3	Grenzen nachträglicher Risikoordnung	438
6.4	Die Funktion des „Zumutbarkeitskriteriums“	439
7.	Falldarstellungen, Reichweite des wohlfahrtsökonomischen Prüfschemas zum vollständigen Vertrag	439
7.1	Der Ölpreis-Fall	439
7.2	Der Iran-Fall	443
7.3	Tagespreisklausel-Fall	446
13. Kapitel	Ökonomische Analyse von Vertragsbruch, Unmöglichkeit und Verzug	455
1.	Vertragsstörungen und ihre rechtlichen Konsequenzen	455
2.	Mögliche Rechtsregeln bei Vertragsbruch oder Verzug	456
3.	Das heuristische Prinzip für die Beurteilung der Regeln bei Vertragsbruch	457
4.	Beurteilung der rechtlichen Regeln	459
4.1	Pacta sunt servanda	459
4.2	Schadensersatz statt der Leistung	461
4.3	Wirtschaftliche Unmöglichkeit und Kostenkontrolle der Vertragserfüllung durch Gerichte	462
4.4	Der Ersatz des negativen Interesses (Vertrauensschaden)	463
5.	Die subjektivistische Kritik an der Lehre vom effizienten Vertragsbruch	464
6.	Begrenzung des Schadensersatzes im Vertragsrecht auf vorhersehbare Schäden?	467
7.	Die Änderungen des Leistungsstörungenrechts	470
14. Kapitel	Ökonomische Analyse des Leistungsstörungenrechts bei Kauf- und Werkvertrag	473
1.	Rechtsgrundlagen und Rechtsbehelfe	473
2.	Problemschwerpunkte des Leistungsstörungenrechts wegen Mängel	475

2.1	Begriff des Sachmangels	475
2.2	Übernahme einer Garantie	475
2.3	Verjährungsfristen	477
3.	Gewährleistung als Versicherung des Käufers durch den Verkäufer	478
3.1	Versicherung des risikoaversen Käufers durch den risikoneutralen Verkäufer	478
3.2	Besonderheiten bei Mangelfolgeschäden	479
4.	Gewährleistung als Qualitätsanreiz für den Verkäufer	479
5.	Gewährleistung als nicht imitierbares Qualitätssignal des Verkäufers hoher Qualität	480
6.	Die Notwendigkeit der Gewährleistungsbegrenzung wegen der Existenz unterschiedlicher Käufergruppen mit verschiedenen Risikopotentialen	481
7.	Die Notwendigkeit der Gewährleistungsbegrenzung wegen des käuferseitigen moral hazard	482
8.	Kostenvergleich alternativer Rechtsbehelfe des Käufers	483
9.	Schadensersatz bei Lieferung mangelhafter Sachen	485
9.1	Erfüllungs- und Integritätsinteresse	485
9.2	Produkthaftung für Mangelfolgeschäden	485
9.3	Zur praktischen Bedeutung der gesetzlichen gegenüber den vertraglichen Gewährleistungsregeln	487
9.3.1	Gesetzliches Recht als Ausgangspunkt für Marktentwicklungen	487
9.3.2	Transparenz des Risikos	488
9.3.3	„Race to the Bottom“ und der Reputationsmechanismus	488
10.	Vorschläge für eine effiziente Ausgestaltung der gesetzlichen Gewährleistung	489
10.1	Abgrenzung aliud-Lieferung und Schlechtlieferung	489
10.2	Länge der Verjährungsfristen	492
10.2.1	Zu kurze Verjährungsfristen bei Sachmängeln	492
10.2.2	Bestimmungsfaktoren einer optimalen Verjährungsfrist	493
10.3	Rechtspolitischer Vorschlag zur Länge der Verjährungsfrist	494
10.4	Laufbeginn der Verjährungsfrist bei verschleißbezogenen und nicht-verschleißbezogenen Mängeln	495
11.	Vertragliche Rechtsbehelfe und Risikoeinstellung	496

15. Kapitel Unwissenheit, Vertrauen, Opportunismus und Allokationseffizienz	499
1. Die kalten Winde der Unwissenheit, zum Problem des Vertrauens aus ökonomischer Sicht	499
2. Produktive und unproduktive Informationen	500
3. Informationskosten bei Preisunsicherheit und Qualitätsunsicherheit	502
3.1 Rationales Verhalten bei Preisunsicherheit	502
3.2 Qualitätsunsicherheit (Suchgüter, Erfahrungsgüter, Glaubensgüter)	503
4. Fehlentwicklungen bei Informationsdefiziten	504
4.1 Monopolpreisbildung bei atomistischem Angebot und homogenen Gütern	505
4.2 Antiselektion bei asymmetrisch verteilten Produktinformationskosten, der "Markt für Zitronen"	505
5. Die Überwindung von Informationsdefiziten durch gesellschaftliche Institutionen	506
5.1 Berufsethik	506
5.2 Reputation, Goodwill und das Extrapolationsprinzip	507
5.3 Der unsichtbare Händedruck	509
6. Die Gefahr des Opportunismus	510
7. Verbraucherschutz: Allgemeine Geschäftsbedingungen und der "Markt für Zitronen"	513
16. Kapitel Vertrauensschutz im Recht des Güter- und Leistungsaustauschs	517
1. Voraussetzung des Vertrauensschutzes aus wohlfahrtsökonomischer Sicht	517
1.1 Asymmetrische Informationskosten	517
1.2 Produktivität der Informationen	518
1.3 Die Notwendigkeit einer Vertrauensprämie	519
1.3.1 Notwendigkeit des Informationskostenersatzes	519
1.3.2 Die Bedeutung werterhöhender und wertsenkender Information	521
1.4 Verhältnis von Opportunismusprämie und Vertrauensprämie	522
1.5 Die Bedeutung von Zufallsinformationen	523
1.6 Bindungswille als Voraussetzung des Vertrauensschutzes?	523



2.	Der ökonomische und der rechtliche Begriff des Vertrauensschutzes	523
3.	Rechtsgrundlagen und Erscheinungsformen der Vertrauenshaftung	525
3.1	Gesetzliche Tatbestände der Vertrauenshaftung	525
3.2	Richterrechtliche Tatbestände der Vertrauenshaftung	525
4.	Vertrauenshaftung und die Bedeutung des ökonomischen Ansatzes	528
4.1	Anknüpfungspunkte der Vertrauenshaftung	528
4.2	Die Überwindung von Informationsdefiziten durch Vertrauensschutz aus rechtlicher und aus ökonomischer Sicht	530
5.	Preisunsicherheit und Qualitätsunsicherheit	531
5.1	Asymmetrie der Informationskosten	531
5.2	Produktivität von Informationen	533
5.3	Vertrauensprämie und Vertrauenshaftung	535
5.4	Aufklärungspflichten bezüglich werterhöhender Informationen	535
5.5	Die Opportunismusgefahr	536
6.	Rechtliche und ökonomische Probleme der Berufshaftung	538
6.1	Allgemeine Haftung für Auskünfte	539
6.2	Haftungsgrundlagen	540
6.3	Haftung aus culpa in contrahendo	541
6.4	Abgrenzung der Haftung aus culpa in contrahendo	542
6.5	Ökonomische Funktion und Berufshaftung	544
6.5.1	Kriterium der Informationsasymmetrie	544
6.5.2	Produktivität der Information	546
6.5.3	Vertrauensprämie als Voraussetzung einer Berufshaftung	546
6.5.4	Sanktionen durch den Markt	547
7.	Kostenlose Informationen und konkreter Wissensvorsprung	547
<b>Teil 4 Property Rights (Handlungsrechte)</b>		<b>549</b>
17. Kapitel	Begriff, Funktion und Ausgestaltung von Property Rights (Handlungsrechte)	549
1.	Property Rights (Handlungsrechte)	549
1.1	Begriff von Handlungsrechten	549

1.2	Schutz von Handlungsrechten	551
1.3	Transferfähigkeit von Handlungsrechten	552
1.4	Zwecke von Handlungsrechten	552
2.	Effizienzprobleme bei fehlspezifizierten Handlungsrechten	553
2.1	Fehlnutzung der Früchte einer Ressource bei freiem Zugang	553
2.2	Übernutzung von Ressourcen bei freiem Zugang bzw. Allmendegütern, "The Tragedy of the Commons"	554
2.3	Die Schädigung der nachhaltigen Nutzungsmöglichkeit und die Zerstörung von Ressourcen bei fehlspezifizierten Property Rights	556
2.4	Effiziente Nutzung erschöpfbarer Ressourcen	557
2.5	Fehlnutzung von Ressourcen bei positiven externen Effekten	559
2.6	Freier Zugang bei Öffentlichen Gütern	559
3.	Entwicklung von Property Rights als Reaktion auf Knappheit	560
3.1	Friedensdividende beim Übergang von der Anarchie zur Rechtsordnung	560
3.2	Herausbildung exklusiver Property Rights als Reaktion auf zunehmende Knappheit	560
3.3	Die Weiterentwicklung von Handlungsrechten als permanentes Problem	561
4.	Transferfähigkeit und Einschränkungen der Transferfähigkeit von Handlungsrechten	563
4.1	Der Grundsatz der Transferfähigkeit von Handlungsrechten und die Formen der Übertragung	563
4.2	Rechtliche Beschränkungen der Transferfähigkeit	563
4.3	Ökonomische Auswirkungen des Ausschlusses oder der Beschränkung der Transferfähigkeit von Rechten	564
4.4	Übertragungsbeschränkungen als ineffizientes Rentseeking	564
4.5	Einschränkungen der Transferfähigkeit aus paternalistischen Gründen	565
4.6	Einschränkungen der Transferfähigkeit bei Externalitäten, insbesondere bei einmischenden Präferenzen	565
4.7	Schutz von Ressourcen durch Unterbindung von Märkten	567
4.8	Beschränkungen der Transferfähigkeit aus anderen normativen Gründen	568
18.	Kapitel Die Übertragung von Handlungsrechten durch gutgläubigen Erwerb	571
1.	Formen des gutgläubigen Erwerbs von Rechten	571

2.	Regeln des gutgläubigen Erwerbs als Mittel zur Verteilung von Informationsaufwendungen	572
19.	Kapitel Die Übertragung von Handlungsrechten durch Enteignung und Inhaltsbestimmung des Eigentums	575
1.	Gründe für Zwangsmaßnahmen	575
1.1	Akkordstörerposition (hold up) des Eigentümers	575
1.2	Schwarzfahrerverhalten	577
2.	Entschädigungsgründe beim Entzug von Handlungsmöglichkeiten	578
2.1	Anreize für den Staat	578
2.2	Entschädigung als Versicherungslösung	579
2.3	Anreizwirkungen der Entschädigung bei unterschiedlicher Nutzung der Ressourcen nach der Enteignung	580
2.4	Abgrenzung von Schrankenbestimmung des Eigentums und Enteignung	581
3.	Fallbeispiele	582
20.	Kapitel Insolvenz und kollidierende Sicherungsinteressen von Gläubigern	589
1.	Kredite mit und ohne Zugriff auf das Schuldnervermögen	589
2.	Alternative Regelungsprinzipien der Gläubigerbefriedigung	590
3.	Ziele der Regelungsprinzipien	590
4.	Analyse der Regelungsprinzipien in Bezug auf effiziente Kreditverträge	591
4.1	Ineffizienz des Prioritätsprinzips 2 im Insolvenzfall	591
4.2	Auswirkungen der par-condicio-creditorum-Regel des Insolvenzrechts auf die Effizienz von Kreditverträgen	592
4.2.1	Das Delcredere-Risiko	592
4.2.2	Auswirkungen auf Risikostruktur und Kreditvergabe	593
4.3	Die Bestellung von Kreditsicherheiten und ihre Auswirkungen auf Kreditverträge	594
4.4	Das Problem der Massearmut in der Insolvenz	595
5.	Die Entscheidung über Weiterführung oder Liquidation des Unternehmens	596

5.1	Das wirtschaftspolitische Kriterium für Liquidation und Weiterführung des Unternehmens	596
5.2	Wann haben die Akteure ein Interesse an der rechtspolitisch richtigen Entscheidung?	596
5.3	Insolvenzrechtliche Lösungen und Fehlentwicklungen	598
5.4	Restschuldbefreiung, ein Schritt in die richtige Richtung	600
6.	Kollisionen zwischen Waren- und Geldkreditgebern bei neuartigen Sicherungsrechten	601
6.1	Entwicklung neuartiger Sicherungsrechte	601
6.2	Das Kollisionsproblem	602
6.3	Ökonomische Aspekte bei der rechtlichen Lösung des Kollisionsproblems	602
21.	Kapitel Inkompatible Nutzung von Grundstücken und effiziente Raumnutzung	605
1.	Fallbeispiel	605
2.	Die Gesamteigentümergebietung	605
3.	Zweitbeste Lösungen von Nutzungskonflikten bei unvollständigen Informationen	607
4.	Das Kriterium der Ortsüblichkeit als entscheidende Weichenstellung	608
5.	Regeln zur effizienten Nutzung bei ausreichender Information der Gerichte	609
5.1	Die Nutzung des Störers ist ineffizient	609
5.2	Die Nutzung des Störers ist effizient	609
6.	Zweitbeste Regeln bei nicht ausreichender Information der Gerichte	611
6.1	Die Defizite des Prioritätsprinzips	611
6.1.1	Einige effiziente neue Nutzungen bleiben unrentabel	611
6.1.2	Unproduktives Wettrennen um die Priorität	612
6.2	Defizite des Majoritäts- oder Dominanzprinzips	612
7.	Rechtspolitische Schlussfolgerungen, Prüfschema für die Ortsüblichkeit	613
8.	Grenzen zivilrechtlicher Steuerung bei abnehmenden Anpassungskosten neuer Nutzer	614

22. Kapitel Immaterialgüterrechte, die Organisation von Innovationen	617
1. Wettbewerb auf Güter- und Ideenmärkten	617
2. Property Rights für "geistiges Eigentum"	618
3. Analyse des Prioritätsprinzips für den Erwerb geistigen Eigentums	620
4. Einfluss von Risiken der Forschung auf den Umfang der Forschung	622
5. Die Kosten der Durchsetzung von Schutzrechten und ihre Auswirkungen auf den Forschungsumfang	623
6. Zu geringer Forschungsaufwand als Folge der Ausgestaltung von Lizenzverträgen	624
7. Zwangslizenzen und die "Tragedy of the Anticommons"	625
8. Schutzdauer und Schutzbreite	626
9. Staatliche Forschungsförderung und industriepolitische Innovationsförderung	627
10. Urheber- und Übertragungsrechte	629
<b>Teil 5 Unternehmensrecht</b>	<b>633</b>
23. Kapitel Vom Vertrag zur Hierarchie	633
1. Unterschiedliche Vertragstypen in der Rechtswirklichkeit	633
1.1 Relationale Verträge	633
1.2 Symbiotische Verträge	635
2. Ökonomische Gründe für die Herausbildung nicht diskreter Vertragstypen	635
2.1 Vertragsspezifisches Kapital	636
2.2 Markteintrittsbarrieren	637
2.3 Moral Hazard	637
3. Die rechtliche Einordnung relationaler und symbiotischer Verträge	638
4. Vertragsanpassung durch Neuverhandlung	639

24. Kapitel Grundstrukturen und -probleme des Unternehmensrechts	643
1. Die Wahl zwischen Vertrag und Organisation	643
2. Interne Kosten der Organisation, das Beispiel der Managementkontrolle	644
3. Ex-ante und Ex-post Kontrollen durch Gesellschaftsrecht, Kapitalmarktrecht und Haftung	647
3.1 Ist der Formzwang im Gesellschaftsrecht veraltet?	649
3.2 Ausweitung zivilrechtlicher Haftung zur Minderung der "Corporate Governance" Probleme	651
3.3 Haftung für Fehlinformationen der Kapitalmärkte, einfache Fahrlässigkeit auf den Primärmärkten und grobe Fahrlässigkeit auf den Sekundärmärkten	654
3.4 Kontrolle der Unternehmensführung durch Gesellschaftsrecht	656
4. Kontrolle des Management über Finanzmärkte (hostile takeover)	657
5. Kontrolle des Management über die Gütermärkte	658
6. Das Problem der Insidergeschäfte	659
7. Die Rechtsbeziehungen des Unternehmens gegenüber Gläubigern	660
7.1 Die ökonomischen Wirkungen des Trennungsprinzips	661
7.2 Zur Notwendigkeit des Anlegerschutzes	663
7.3 Wann ist Gläubigerschutz erforderlich?	664
7.3.1 Das Problem der Zwangsgläubiger	665
7.3.2 Probleme der Vertragsgläubiger	666
8. Zur Frage des zwingenden Rechts der Unternehmensorganisation	666
9. Paritätische Mitbestimmung	667

<i>Inhaltsverzeichnis</i>	<i>XXXVII</i>
Verzeichnis der Abbildungen	669
Verzeichnis der Tabellen	671
Literaturauswahl	673
Stichwortverzeichnis	701