

Hans-Bernd Schäfer · Claus Ott

Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts

Dritte, überarbeitete
und erweiterte Auflage

Mit 16 Abbildungen
und 19 Tabellen



Springer

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
Teil 1 Grundlagen	15
1. Kapitel Alternative Entscheidungen, Entscheidungsfolgen und Entscheidungsbewertungen	15
1. Entscheidungssteuerung durch Verfahren oder durch 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 Folgenbewertung bei Sozialwahlentscheidungen	23
1. Sozialwahltheorie	23
2. Einstimmigkeit und schwaches Werturteil	24

3.	Folgenbewertung: Pareto-Verbesserung und Pareto-Indifferenz (Pareto-Kriterium)	25
4.	Folgenbewertung: Pareto-Effizienz bzw. Allokationseffizienz	26
5.	Die rechtspolitische Forderung nach Trennung von Pareto-Effizienz- und Verteilungsgerechtigkeit	31
6.	Folgenbewertung: Kompensationskriterium und Auktionsregel	32
6.1	Das Kaldor-Hicks-Kompensationskriterium	32
6.2	Begründung des Kaldor-Hicks-Kriteriums	35
6.3	Kritik des Kaldor-Hicks-Kriteriums	38
7.	Effizienz im Verhältnis zum Utilitarismus und anderen Gerechtigkeitstheorien	38
8.	Die Kritik am Utilitarismus und die soziale Wohlfahrtsfunktion	41
9.	Soziale Wohlfahrtsfunktion und Arrow-Unmöglichkeitstheorem	42
10.	Abwägungsverbote	46
10.1	Kaldor-Hicks-Kriterium und das Fairness-Prinzip von Rawls	46
10.2	Kaldor-Hicks-Kriterium, liberale Rechte und unveräußerliche Rechte (Rights)	48
10.3	Abwägungsverbote und sog. einmischende Präferenzen	49
11.	Subjektivismus	50
12.	Zur praktischen Anwendbarkeit der wohlfahrtstheoretischen Regeln.	51
Fragen zu Kapitel 2		53
3. Kapitel Wirtschaftswissenschaft, Handlungsrechte und ökonomische Analyse des Rechts		55
1.	Was ist Wirtschaftswissenschaft?	55
1.1	Die Gesetzeshypothese der Knappheit	55
1.2	Die Gesetzeshypothese rational egoistischen Verhaltens (methodologischer Individualismus)	56
2.	Der rationale egoistische Mensch (REM-Hypothese)	56
2.1	Rationales Handeln (Zwecke und Mittel)	57
2.2	Vollständigkeit, Transitivität, Unabhängigkeit, Konsistenz und Widerspruchsfreiheit	57
2.3	Interessenbestimmtes und urteilsbestimmtes Handeln	59
2.4	Eigennützigkeit und Egoismus, ein wichtiger Unterschied	59

2.5	Der methodologische Status des rationalen egoistischen Menschen	60
2.6	Erklärungen im Prinzip, nicht im Detail	61
2.7	Gute Prognosen	61
2.8	Die REM-Hypothese als Theoriekern der Ökonomie	62
2.9	Neuere Forschungen zum Rationalverhalten	63
2.9.1	Beschränkte Rationalität (Bounded Rationality)	63
2.9.2	Verhaltensanomalien	63
2.9.3	Bedeutung der Anomalien für die Sozial- und Rechtswissenschaft	67
2.10	Sozialethische Aspekte der REM-Hypothese	68
3.	Die Nachfrage nach Gütern	69
3.1	Grenznutzen und Preis bei rationalem Konsumentenverhalten	69
3.2	Das Nachfragegesetz	71
3.3	Einkommens- und Substitutionseffekt	72
3.4	Nachfragegesetz bei variablem Haushaltseinkommen	72
3.5	Nachfragegesetz bei steigenden Preisen und steigenden Einkommen	73
3.6	Elastische und unelastische Nachfrage, Nachfrageelastizität	74
4.	Kosten	77
4.1	Opportunitätskosten	77
4.2	Private und soziale Kosten	78
4.3	Grenzkosten und das Angebot der gewinnmaximierenden Unternehmung	78
4.3.1	Gewinnmaximierung	78
4.3.2	Verlauf der Grenzkostenkurve	81
5.	Angebot und Nachfrage, das mikroökonomische Gleichgewicht bei Konkurrenz und Monopol	82
6.	Property Rights (Handlungsrechte)	86
6.1	Güter als Rechtsbündel	87
6.2	Exklusivität und Verdünnung von Handlungsrechten	88
7.	Transaktionskosten und Handlungsrechte, das Coase-Theorem	89
7.1	Originäre Zuordnung und faktische Verteilung von Handlungsrechten	89
7.2	Inhalt des Coase-Theorems	90
7.3	Illustration des Coase-Theorems	91
7.4	Kritik des Coase-Theorems	92
7.4.1	Kein Fortschritt gegenüber herkömmlicher Mikroökonomie?	92
7.4.2	Tautologie?	93

7.4.3	Ausklammern strategischen Verhaltens	93
7.4.4	Kein allokativer Einfluß der Vermögensverteilung	95
7.5	Fälle von Marktversagen	95
7.5.1	Marktmacht	96
7.5.2	Öffentliche Güter	96
7.5.3	Opportunistisches Verhalten im Austauschverhältnis	97
7.5.4	Externe Effekte	98
7.5.5	Mikroökonomische und makroökonomische Instabilitäten	98
7.6	Marktversagen - Änderung der Rechtsordnung und Nirwana-Ansatz	99
7.7	Änderung der Rechtsordnung - der komparative Institutionen-Ansatz, Markt versus Nicht-Markt	99
7.8	Änderung der Rechtsordnung - der vertragstheoretische Ansatz	100
7.9	Veränderte originäre Zuordnung übertragbarer Handlungsrechte nach dem Coase-Theorem, der Posner-Vorschlag	101
7.10	Veränderung von Rechtsnormen im Zeitablauf	102
7.10.1	Änderung grundlegender Rechtsnormen	103
7.10.2	Änderung von Einzelnormen	104
7.10.3	Spezifizierung von Rechtsnormen durch Direktiven und Standards	105
	Fragen zu Kapitel 3	107

Teil 2 Ökonomische Analyse des Schadensrechts 109

4. Kapitel	Ziele und Regelungsprobleme des Schadensrechts, das magische Dreieck des Schadensrechts	109
1.	Einführung - ein Fall aus dem Deliktsrecht: Wildschaden auf nächtlicher Landstraße	109
2.	Zur Terminologie: Schadensrecht, Haftungsrecht und Recht des Schadensersatzes	112
3.	Zieldiskussion	113
4.	Das Ziel der Vermeidung primärer Kosten, Eigenschaften optimaler Prävention	117
4.1	Das Ziel optimaler Sorgfalt	117
4.2	Das Ziel des optimalen Niveaus gefährlicher Aktivität	119

4.3	Gewährleistung positiven Nettonutzens der gefährlichen Aktivität	120
5.	Vermeidung sekundärer Kosten (Risikostreuung)	122
5.1	Erwartungsnutzen und risikoaverses Verhalten	122
5.2	Nutzen und Einkommen	123
5.3	Probleme von Versicherungslösungen	127
6.	Vermeidung tertiärer Kosten	128
7.	Zielkonflikte	128
8.	Die Zurechnung des Schadens, die Relevanz der Zurechnung bei Schäden innerhalb und außerhalb von Marktbeziehungen	130
9.	Die rechtlichen Zurechnungsprobleme des Schadensrechts	131
9.1	Der Schutzbereich des Schadensersatzrechts	132
9.2	Zurechnung von Rechtsgutverletzungen und Schäden	134
9.3	Schadensberechnung und Schadensbewertung	140
	Fragen zu Kapitel 4	142
	5. Kapitel Verschuldens- und Gefährdungshaftung	145
1.	Konsequentialistische Sicht der Verschuldenshaftung	145
2.	Verschuldenshaftung - die Learned Hand-Formel	146
3.	Verschuldenshaftung aus juristischer Sicht	147
3.1	Begriff und Funktion der Fahrlässigkeit	147
3.2	Bestimmung eines Sorgfaltsmaßstabs	148
3.3	Vorhersehbarkeit	151
3.4	Äußere und innere Sorgfalt	152
3.5	Rechtswidrigkeit und Verschulden bei der Haftung für Fahrlässigkeit	153
3.6	Sorgfaltspflichten, allgemeine Verkehrspflichten und vertragliche und quasivertragliche Schutzpflichten	154
4.	Wirkungen der Verschuldenshaftung, Verschulden als Verletzung eines Sorgfaltsstandards	156
4.1	Wirkung der Verschuldenshaftung bei präzisen Sorgfaltsstandards	156
4.2	Wirkung der Verschuldenshaftung bei vagen Sorgfaltsstandards	159
5.	Wirkungen der Verschuldenshaftung bei Anwendung der Differenzmethode nach § 249 BGB	160
6:	Kann die Verschuldenshaftung die soziale Nützlichkeit der schädigenden Aktivität sicherstellen?	163

6.1	Die Blindheit der Verschuldenshaftung hinsichtlich der Aktivität	163
6.2	Korrekturen durch Rechtsprechung?	164
7.	Was bedeutet die Feststellung der Fahrlässigkeit?	166
7.1	Die Bestimmung des Sorgfaltsniveaus durch die Gerichte	166
7.2	Setzung von Sorgfaltsstandards durch die Gerichte	169
8.	Eine zweite Interpretation der Verschuldenshaftung	171
8.1	Bestimmung von Fahrlässigkeit ohne die Festlegung eines Standards	171
8.2	Die Lösung des Wildschutzfalles	173
8.3	Effizienzwirkungen dieses Fahrlässigkeitskonzepts	175
9.	Prinzipien mittlerer Reichweite zur Bestimmung der Sorgfalt, ihre Nähe zur Learned Hand-Formel	175
10.	Die Verteilung der Beweislast bei der Verschuldenshaftung und ihre Auswirkung	179
11.	Zusammenfassung: Konstellationen der Schadenszurechnung bei der Verschuldenshaftung	185
12.	Die Relevanz von Sitten und Gebräuchen und von technischen Normen	186
13.	Technische Regeln und Regelwerke	188
14.	Gefährdungshaftung, Rechtsgrundlagen	189
14.1	Die rechtliche Struktur der Gefährdungshaftung	189
14.2	Gesetzliche Tatbestände der Gefährdungshaftung	190
14.3	Die Gefährdungshaftung im System des Haftungsrechts	191
15.	Wirkungen der Gefährdungshaftung bei konstantem Aktivitätsniveau	193
16.	Aktivitätsniveau bei Verschulden- und Gefährdungshaftung, Überlegenheit der Gefährdungshaftung	194
17.	Kosteneffekte und Dezentralisierungswirkung der Gefährdungshaftung	197
18.	Haftungsobergrenzen bei Gefährdungshaftung	198
19.	Gefährdungshaftung bei nicht vorhersehbaren Schäden?	199
20.	Wirkungen der Haftung bei vollkommenen und unvollkommenen Versicherungen	201
20.1	Effizienz bei vollkommener Versicherung	201
20.2	Ineffizienz bei unvollkommener Versicherung	202
	Fragen zu Kapitel 5	205

6. Kapitel	Reziproke Schäden und Mitverschulden	207
1.	Die Notwendigkeit einer erweiterten Sichtweise und die Reziprozität des Schadensproblems	207
2.	Die rechtliche Regelung des Mitverschuldens	208
3.	Der „cheapest cost avoider“. Schadensrecht im Entweder-Oder-Fall	211
4.	Quasidogmatische Argumentationsfiguren im Entweder-Oder-Fall	213
5.	Ein Fall: Die unbegradigte Autostraße	215
6.	Effiziente Schadensvermeidung bei bilateralen Schäden und konstantem Aktivitätsniveau	217
6.1	Einführung in das bilaterale Schadensproblem	217
6.2	Erzwingung eines optimalen Gleichgewichts durch die Rechtsordnung	220
7.	Verschuldenshaftung mit und ohne den Einwand des Mitverschuldens, das Äquivalenztheorem	221
8.	Gefährdungshaftung mit dem Einwand des Mitverschuldens	224
9.	Vermeidung sozialschädlichen Verhaltens durch Haftungsrecht bei bilateralen Schäden?	226
10.	Bilaterale Schäden bei beiderseitig variablem Aktivitäts- und Sorgfaltsniveau, Theorem von Shavell	227
11.	Die Übernahme von Schadensvermeidungskosten des Geschädigten durch den Schädiger	229
12.	Rechtliche Möglichkeiten des Aufwandsersatzes für den Geschädigten	230
12.1	Der Geschädigte hat nach dem Unfall Aufwendungen getätigt, um den Schaden zu mindern	231
12.2	Der Geschädigte hat bereits vor dem Unfall Vorsorgemaßnahmen getroffen	231
12.3	Der potentiell Geschädigte trifft Vorsorgemaßnahmen, die zur Abwehr eines Schadens führen	233
12.4	Beispielfall: Die gasdichte Haustür	235
13.	Nachträgliche Schadensminderungsaufwendungen: Ein Sonderfall bilateralen Schäden	237
14.	Zweitbeste Lösungen des bilateralen Schadensproblems	237
15.	Schadensersatz oder Gewinnherausgabe?	238
	Fragen zu Kapitel 6	240

7. Kapitel	Zurechnung des Schadens, Kausalität	241
1.	Fälle zur Einführung	241
2.	Begriff und Funktion der Kausalität	242
3.	Weitere Zurechnungsgründe: haftungsbegründende Kausalität	243
4.	Haftungsausfüllende Kausalität: Adäquanztheorie und Schutzzwecklehre	245
4.1	Die Adäquanztheorie und ihre ökonomische Begründung	245
4.2	Schutzbereich der Norm und ihre ökonomische Begründung	247
4.2.1	Die Lehre vom Schutzbereich der Norm	247
4.2.2	Die Konstanz der Schadenswahrscheinlichkeit bei unterschiedlichem Verhalten als Kriterium für die Schutzzwecklehre	250
5.	Das Problem der nur wahrscheinlichen Kausalität: Wahrscheinlichkeits- und Proportionalhaftung	253
5.1	Unterscheidung zweier Fallgruppen	253
5.2	Vollbeweis, Alles-oder-Nichts-Prinzip und Ausnahmen von der Regel im deutschen Recht	253
5.3	Einige Lösungsansätze im Ausland	255
5.4	Ökonomische Wirkungen von Kausalitätsregeln, wenn der Schaden entweder durch den Schädiger oder durch eine nicht zum Ersatz verpflichtende Ursache bewirkt wurde	257
5.4.1	Wirkungen der Alles-oder-Nichts-Methode bei Verschuldens- und Gefährdungshaftung	257
5.4.2	Effizienz der Wahrscheinlichkeitskausalität	259
5.5	Verursachung des Schadens durch mehrere Schädiger	259
5.5.1	Regelung im deutschen Recht	259
5.5.2	Analyse der Haftungsregeln bei multikausalen Schäden	261
5.5.3	Haftung zu gleichen Anteilen bei Gefährdungs- und Verschuldenshaftung	262
5.5.4	Wahrscheinlichkeitskausalität und Proportionalhaftung bei proportionalen Schadensverläufen	263
5.5.5	Wahrscheinlichkeitskausalität und Proportionalhaftung bei nichtlinearen Schadensverläufen	264
5.6	Wirkungen der gesamtschuldnerischen Haftung im Vergleich mit der Wahrscheinlichkeitskausalität	267
6.	Grenzen der Wahrscheinlichkeitskausalität	267
	Fragen zu Kapitel 7	270

8. Kapitel	Der Schutzbereich des Deliktsrechts und der Ersatz reiner Vermögensschäden	271
1.	Gesetzliche Begrenzung des Deliktsrechts und Erweiterungen durch Richterrecht	271
2.	Vertragliche und quasi-vertragliche Verkehrspflichten	273
2.1	Culpa in contrahendo	273
2.2	Intensität des sozialen Kontakts als Anhaltspunkt	275
3.	Der Schutz von Vermögensinteressen	276
4.	Beschränkungen des Haftungsrechts durch liberale Rechte; das allgemeine Persönlichkeitsrecht	278
5.	Zum Problem der Abgrenzung nichtersatzfähiger „reiner“ Vermögensschäden	281
5.1	Haftungsbegrenzung und Haftungserweiterung im Zivilrecht	281
5.2	Überabschreckung bei Überkompensation des Schadens im Fall reiner Vermögensschäden	281
5.3	Wirkung der Haftung für reine Vermögensschäden bei präzisen und unpräzisen Sorgfaltsstandards	282
5.4	Fälle, in denen die Haftung erweitert werden sollte	286
5.5	Reine Vermögensschäden im Deliktsrecht gegenüber dem Vertragsrecht, der Goldberg-Vorschlag	288
6.	Bewertung der Schäden	289
6.1	Die Nichtersatzfähigkeit immaterieller Schäden als Konsequenz eines Informationsproblems	289
6.2	Verlust von Urlaubszeit und Urlaubsfreude als Vermögensschaden	291
6.2.1	Bewertungskriterien der Rechtsprechung für entgangene Urlaubsfreude	292
6.2.2	Entgangene Urlaubsfreude als immaterieller Schaden	294
6.2.3	Anspruch auf Geldentschädigung wegen entgangener Urlaubsfreude als Zwangsversicherung	294
6.2.4	Beschränkung der Ersatzansprüche auf vertraglichen „Versicherungspool“	295
6.3	Zeitverlust als ausgleichsfähiger Schaden?	298
7.	Nutzungsentgang	298
7.1	Das Problem der Nutzungsentzündigung	298
7.2	Widersprüchlichkeit der Rechtsprechung	299
7.3	Widersprüchliche Begründungen der Rechtslehre	301
7.4	Ökonomische Aspekte des Nutzungsentgangs	302

7.4.1	Ausufierung von Schadensersatzpflichten?	302
7.4.2	Problem des moral hazard	302
7.4.3	Immaterielle oder materielle Schäden?	303
7.4.4	Wirtschaftliche Betrachtungsweise	303
7.4.5	„Fühlbarkeit des Verlustes“	304
7.4.6	Verfügbarkeit für die eigenwirtschaftliche Lebenshaltung	305
7.4.7	Berechnung des Nutzungsausfallschadens	306
7.5	Schlußbemerkung	306
Fragen zu Kapitel 8		308
9. Kapitel Besondere Probleme des Schadensrechts		309
1.	Produkthaftung	309
1.1	Einführung	309
1.2	Rechtsgrundlagen der Produkthaftung	310
1.2.1	Deliktsrechtliche Produkthaftung nach BGB	310
1.2.2	Vertragliche Ansprüche	311
1.2.3	Umkehr der Beweislast für das Verschulden	311
1.2.4	Produkthaftung nach dem Produkthaftungsgesetz	312
1.3	Fabrikationsfehler, Konstruktionsfehler und Informationsfehler	312
1.3.1	„Fehler“ in der deliktsrechtlichen Haftung	312
1.3.2	„Fehler“ nach dem Produkthaftungsgesetz	313
1.4	Die Irrelevanz des Haftungsregimes für gefährliche Produkte bei wohlinformierten, gleichartigen Nutzern	314
1.5	Mögliche Fehlentwicklungen der Produzentenhaftung bei wohlinformierten Verbrauchern mit unterschiedlichen Sicherheitspräferenzen	316
1.6	Versicherungswirkung der Haftung	318
1.7	Informationeller Fehlerbegriff und Fabrikationsfehler	318
1.8	Konstruktions- und Instruktionsfehler	320
1.8.1	Die Überschätzung der Produktgefahren	320
1.8.2	Die Unterschätzung der Produktgefahren	320
1.9	Exkurs: Warum Verbraucherschutz? Negativauslese und der „Markt für Zitronen“	321
1.9.1	Der „Markt für Zitronen“	321
1.9.2	Konsequenzen für die Produkthaftung	324

1.10	Bestimmung des Konstruktionsfehlers im Sinne der Verschuldens- oder der Gefährdungshaftung?	325
1.10.1	Konstruktionsfehler als Verschulden des Herstellers	325
1.10.2	Informationeller Fehlerbegriff und Gefährdungshaftung	326
1.11	Die Krise des Haftungsrechts in den USA, kein Grund gegen die Haftung für Konstruktionsfehler	328
1.12	Schwierigkeiten der Bestimmung optimaler Produktsicherheit	330
1.13	Vorschlag: Rein informationeller Fehlerbegriff für Konstruktionsmängel	331
1.14	Haftung für Entwicklungsgefahren	333
1.14.1	Begriff der Entwicklungsgefahren	333
1.14.2	Haftung für Entwicklungsgefahren nach geltendem Recht	334
1.14.3	Wirkungen der Haftung für Entwicklungsgefahren	335
2.	Umwelthaftung: Stand, Probleme und Perspektiven	337
2.1	Die geringe Bedeutung der Haftung für Umweltschäden	337
2.2	Das Problem des rationalen Desinteresses bei der Geltendmachung von Umweltschäden	337
2.3	Das Problem der „weichen“ Kausalität	338
2.4	Das Problem der Schadensbewertung	339
2.5	Keine Zuweisung individueller Property Rights	339
2.6	Industriepolitische Schlagseite in der Geschichte des Umweltrechts	340
2.7	Umwelthaftung nicht für den Normalbetrieb von Anlagen?	341
2.8	Erweiterung der Umwelthaftung durch eine Umweltschadensbilanz und Geltendmachung von Umweltschäden durch eine zentrale Einrichtung	341
2.8.1	Lösung der Informationsprobleme über Schadensverläufe; Umweltschadensbilanz	342
2.8.2	Schaffung einer zentralen Einrichtung	342
2.8.3	Ausgleichsfunktionen der zentralen Einrichtung	343
3.	Schmerzensgeld, unersetzbare Schäden und Wert der Todesverhütung	344
3.1	Einleitung	344
3.2	Funktion des Schmerzensgeldes und Bemessungskriterien aus juristischer Sicht	344
3.3	Anknüpfungspunkte für die Bemessung des Schmerzensgeldes aus ökonomischer Sicht, Abschreckung oder Kompensation?	346
3.3.1	Abschreckungsschmerzensgeld	346
3.3.2	Kompensationsschmerzensgeld	347

3.4	Das Problem unersetzbarer Güter aus ökonomischer Sicht	348
3.5	Zur empirischen Bestimmung der Höhe des Abschreckungsschmerzensgeldes	349
4.	Die Haftung für Hilfspersonen aus wohlfahrtsökonomischer Sicht	352
5.	Grenzen der zivilrechtlichen Haftung und Übergänge zur Regulierung durch öffentliches Recht	355
5.1	Der von der Rechtsordnung festgelegte Schadensersatz ist kleiner als der Schaden	355
5.2	Anonymität von Schädigern und rationales Desinteresse der Geschädigten als Ursache begrenzter Haftung	358
5.3	Ex-Ante Regulierung bei Vermögenslosigkeit der zur Haftung herangezogenen Person	360
5.4	Administrative Kosten bei Regulierung und bei zivilrechtlicher Haftung	361
5.5	Empirische Untersuchungen zur Leistungsfähigkeit von Haftung und Regulierung	361
	Fragen zu Kapitel 9	363

Teil 3 Ökonomische Analyse des Vertragsrechts 365

10. Kapitel	Zur ökonomischen Analyse der Vertragsfreiheit und des Vertragsrechts	365
1.	Ökonomische Funktion der Vertragsfreiheit	365
2.	Die Bedeutung der pekuniären Effekte	366
3.	Die Bedeutung von Vertragsrisiken und von Opportunismus in Vertragsbeziehungen	368
4.	Zur ökonomischen Funktion des Vertragsrechts	369
11. Kapitel	Der vollständige Vertrag und seine Rekonstruktion durch die Rechtsordnung	373
1.	Vertrag ohne Transaktionskosten	373

2.	Die Rekonstruktion des vollständigen Vertrages durch Gesetz und Rechtsprechung	375
3.	Die effiziente Zuordnung von Vermeidungsaufwand	376
4.	Vertragliche Schadensversicherung bei Unmöglichkeit der Schadensvermeidung	378
4.1	Die Haftung des „cheapest insurer“	378
4.2	Verhalten unter Unsicherheit (Risikoaversion, Risikofreude, Risikoneutralität)	380
4.3	Verträge zwischen Spielern und Risikoaversen	381
4.4	Grenzen der cheapest insurer-Regel. Die Möglichkeit der Angebotsdifferenzierung	382
5.	Eine Vertragspartei ist cheapest insurer, die andere cheapest cost avoider	383
6.	Die Haftung des überlegenen Risikoträgers (superior risk bearer)	384
7.	Wohlfahrtsökonomisches Prüfschema, vertragliche Risiko- zuordnung	386
8.	Die dezisionistische Zuordnung des Risikos	388
	Frage zu Kapiteln 10 und 11	388
12.	Kapitel Vertragsfreiheit aus rechtlicher Sicht, ergänzende Vertragsauslegung, Geschäftsgrundlage und die Rekonstruktion des vollständigen Vertrags durch die Rechtsordnung	389
1.	Selbstbestimmungsprinzip und Allokationseffizienz	389
2.	Ökonomisches Modell und geltendes Recht	390
3.	Die Rekonstruktion des vollständigen Vertrags durch den Gesetzgeber (dispositives Gesetzesrecht)	394
3.1	Die Entlastungsfunktion des dispositiven Rechts	394
3.2	Der Gerechtigkeitsgehalt des dispositiven Rechts	395
3.3	Dispositives Recht und ökonomisches Vertragsmodell	396
4.	Die Rekonstruktion des vollständigen Vertrags, ergänzende Vertragsauslegung	396
4.1	Verhältnis zum dispositiven Recht	396
4.2	Unvollständige Verträge als Voraussetzung der ergänzenden Vertragsauslegung	397
4.3	Hypothetischer Parteiwille und ökonomisches Vertragsmodell	397

4.4	Grenzen der ergänzenden Vertragsauslegung	398
5.	Rekonstruktion des vollständigen Vertrags, die Lehre von der Geschäftsgrundlage	399
5.1	Zur Lehre vom Fehlen bzw. Wegfall der Geschäftsgrundlage	399
5.2	Subjektive und objektive Geschäftsgrundlage	400
5.3	Zum Stand der Auseinandersetzung	400
5.4	Wegfall der Geschäftsgrundlage und ergänzende Vertragsauslegung	401
5.5	Kriterien und Grenzen der Vertragsanpassung	402
6.	Juristische Relevanz des ökonomischen Modells des vollständigen Vertrags	403
6.1	Vollständiger Vertrag und Geschäftsgrundlage	403
6.2	Kriterien der Vertragsergänzung und Vertragskorrektur	404
6.3	Grenzen nachträglicher Risikoordnung	405
6.4	Die Funktion des „Zumutbarkeitskriteriums“	406
7.	Falldarstellungen, Reichweite des wohlfahrtsökonomischen Prüfschemas zum vollständigen Vertrag	406
7.1	Der Ölpreis-Fall	406
7.2	Der Iran-Fall	410
7.3	Tagespreisklausel-Fall	413
	Fragen zu Kapitel 12	419
	13. Kapitel Ökonomische Analyse von Vertragsbruch, Unmöglichkeit und Verzug	421
1.	Vertragsstörungen und ihre rechtlichen Konsequenzen	421
2.	Mögliche Rechtsregeln bei Vertragsbruch oder Verzug	422
3.	Das heuristische Prinzip für die Beurteilung der Regeln bei Vertragsbruch	423
4.	Beurteilung der rechtlichen Regeln	425
4.1	Pacta sunt servanda	425
4.2	Schadensersatz wegen Nichterfüllung	427
4.3	Wirtschaftliche Unmöglichkeit und Kostenkontrolle der Vertragserfüllung durch Gerichte	428
4.4	Der Ersatz des negativen Interesses (Vertrauensschaden)	429
5.	Die subjektivistische Kritik an der Lehre vom effizienten Vertragsbruch	430

6.	Begrenzung des Schadensersatzes im Vertragsrecht auf vorhersehbare Schäden?	433
Fragen zu Kapitel 13		436
14. Kapitel Ökonomische Analyse des Gewährleistungsrechts bei Kauf- und Werkvertrag		437
1.	Rechtsgrundlagen und Rechtsbehelfe	437
2.	Problemschwerpunkte des Gewährleistungsrechts	438
2.1	Begriff des Sachmangels	438
2.2	Zusicherung einer Eigenschaft	438
2.3	Verjährungsfristen	440
3.	Gewährleistungsrecht als Versicherung des Käufers durch den Verkäufer	440
3.1	Versicherung des risikoaversen Käufers durch den risikoneutralen Verkäufer	440
3.2	Besonderheiten bei Mangelfolgeschäden	441
4.	Gewährleistungsrecht als Qualitätsanreiz für den Verkäufer	442
5.	Gewährleistung als nicht imitierbares Qualitätssignal des Verkäufers hoher Qualität	443
6.	Die Notwendigkeit der Gewährleistungsbegrenzung wegen der Existenz unterschiedlicher Käufergruppen mit verschiedenen Risikopotentialen	444
7.	Die Notwendigkeit der Gewährleistungsbegrenzung wegen des käuferseitigen moral hazard	445
8.	Kostenvergleich alternativer Rechtsbehelfe des Käufers	445
9.	Schadensersatz bei Lieferung mangelhafter Sachen	447
9.1	Erfüllungs- und Integritätsinteresse	447
9.2	Produkthaftung für Mangelfolgeschäden	448
9.3	Zur praktischen Bedeutung der gesetzlichen gegenüber den vertraglichen Gewährleistungsregeln	449
9.3.1	Gesetzliches Recht als Ausgangspunkt für Marktentwicklungen	449
9.3.2	Transparenz des Risikos	450
9.3.3	„Race to the Bottom“ und der Reputationsmechanismus	450
10.	Vorschläge für eine effiziente Ausgestaltung der gesetzlichen Gewährleistung	452
10.1	Abgrenzung aliud-Lieferung und Schlechtlieferung	452

10.2	Länge der Verjährungsfristen	454
10.2.1	Zu kurze Verjährungsfristen bei Sachmängeln	454
10.2.2	Bestimmungsfaktoren einer optimalen Verjährungsfrist	455
10.3	Rechtspolitischer Vorschlag zur Länge der Verjährungsfrist	456
10.4	Laufbeginn der Verjährungsfrist bei verschleißbezogenen und nicht-verschleißbezogenen Mängeln	456
11.	Vertragliche Rechtsbehelfe und Risikoeinstellung	457
Fragen zu Kapitel 14		459
15. Kapitel Unwissenheit, Vertrauen, Opportunismus und Allokationseffizienz		461
1.	Die kalten Winde der Unwissenheit, zum Problem des Vertrauens aus ökonomischer Sicht	461
2.	Produktive und unproduktive Informationen	462
3.	Informationskosten bei Preisunsicherheit und Qualitätsunsicherheit	464
3.1	Rationales Verhalten bei Preisunsicherheit	464
3.2	Qualitätsunsicherheit (Suchgüter, Erfahrungsgüter, Glaubensgüter)	465
4.	Fehlentwicklungen bei Informationsdefiziten	466
4.1	Monopolpreisbildung bei atomistischem Angebot und homogenen Gütern	467
4.2	Antiselektion bei asymmetrisch verteilten Produktinformationskosten, der „Markt für Zitronen“	467
4.3	Das Gefangenendilemma	468
4.4	Überwindung des Gefangenendilemmas durch Verträge	470
5.	Die Überwindung von Informationsdefiziten durch gesellschaftliche Institutionen	471
5.1	Berufsethik	471
5.2	Reputation, Goodwill und das Extrapolationsprinzip	472
5.3	Der unsichtbare Händedruck	474
6.	Die Gefahr des Opportunismus	476
7.	Verbraucherschutz: Allgemeine Geschäftsbedingungen und der „Markt für Zitronen“	478
Fragen zu Kapitel 15		481

16. Kapitel Vertrauensschutz im Recht des Güter- und Leistungsaustauschs	483
1. Voraussetzung des Vertrauensschutzes aus wohlfahrtsökonomischer Sicht	483
1.1 Asymmetrische Informationskosten	483
1.2 Produktivität der Informationen	484
1.3 Die Notwendigkeit einer Vertrauensprämie	485
1.3.1 Notwendigkeit des Informationskostensatzes	485
1.3.2 Die Bedeutung werterhöhender und wertsenkender Information	486
1.4 Verhältnis von Opportunismusprämie und Vertrauensprämie	488
1.5 Die Bedeutung von Zufallsinformationen	489
1.6 Bindungswille als Voraussetzung des Vertrauensschutzes?	489
1.7 Vertrauensschutz, wohlfahrtsökonomisches Prüfschema	490
2. Der ökonomische und der rechtliche Begriff des Vertrauensschutzes	490
3. Rechtsgrundlagen und Erscheinungsformen der Vertrauenshaftung	492
3.1 Gesetzliche Tatbestände der Vertrauenshaftung	492
3.2 Richterrechtliche Tatbestände der Vertrauenshaftung	492
4. Vertrauenshaftung und die Bedeutung des ökonomischen Ansatzes	495
4.1 Anknüpfungspunkte der Vertrauenshaftung	495
4.2 Die Überwindung von Informationsdefiziten durch Vertrauensschutz aus rechtlicher und aus ökonomischer Sicht	497
5. Preisunsicherheit und Qualitätsunsicherheit	498
5.1 Asymmetrie der Informationskosten	498
5.2 Produktivität von Informationen	500
5.3 Vertrauensprämie und Vertrauenshaftung	502
5.4 Aufklärungspflichten bezüglich werterhöhender Informationen	502
5.5 Die Opportunismusgefahr	503
6. Rechtliche und ökonomische Probleme der Berufshaftung	505
6.1 Allgemeine Haftung für Auskünfte	506
6.2 Haftungsgrundlagen	506
6.3 Haftung aus culpa in contrahendo	508
6.4 Abgrenzung der Haftung aus culpa in contrahendo	509

6.5	Ökonomische Funktion und Berufshaftung	511
6.5.1	Kriterium der Informationsasymmetrie	511
6.5.2	Produktivität der Information	512
6.5.3	Vertrauensprämie als Voraussetzung einer Berufshaftung	513
6.5.4	Sanktionen durch den Markt	513
7.	Kostenlose Informationen und konkreter Wissensvorsprung	514

Teil 4 Property Rights (Handlungsrechte) 515

17. Kapitel	Begriff, Funktion und Ausgestaltung von Property Rights (Handlungsrechte)	515
1.	Property Rights (Handlungsrechte)	515
1.1	Begriff von Handlungsrechten	515
1.2	Schutz von Handlungsrechten	516
1.3	Transferfähigkeit von Handlungsrechten	517
1.4	Zwecke von Handlungsrechten	518
2.	Effizienzprobleme bei fehlspezifizierten Handlungsrechten	519
2.1	Fehlnutzung der Früchte einer Ressource bei freiem Zugang	519
2.2	Übernutzung von Ressourcen bei freiem Zugang bzw. Allmendegütern, „The Tragedy of the Commons“	519
2.3	Die Schädigung der nachhaltigen Nutzungsmöglichkeit und die Zerstörung von Ressourcen bei fehlspezifizierten Property Rights	522
2.4	Effiziente Nutzung erschöpfbarer Ressourcen	523
2.5	Fehlnutzung von Ressourcen bei positiven externen Effekten	524
2.6	Freier Zugang bei Öffentlichen Gütern	524
3.	Entwicklung von Property Rights als Reaktion auf Knappheit	525
3.1	Friedensdividende beim Übergang von der Anarchie zur Rechtsordnung	525
3.2	Herausbildung exklusiver Property Rights als Reaktion auf zunehmende Knappheit	526
3.3	Die Weiterentwicklung von Handlungsrechten als permanentes Problem	527

4.	Transferfähigkeit und Einschränkungen der Transferfähigkeit von Handlungsrechten	528
4.1	Der Grundsatz der Transferfähigkeit von Handlungsrechten und die Formen der Übertragung	528
4.2	Rechtliche Beschränkungen der Transferfähigkeit	529
4.3	Ökonomische Auswirkungen des Ausschlusses oder der Beschränkung der Transferfähigkeit von Rechten	529
4.4	Übertragungsbeschränkungen als ineffizientes Rentseeking	530
4.5	Einschränkungen der Transferfähigkeit aus paternalistischen Gründen	530
4.6	Einschränkungen der Transferfähigkeit bei Externalitäten, insbesondere bei einmischenden Präferenzen	531
4.7	Schutz von Ressourcen durch Unterbindung von Märkten	532
4.8	Beschränkungen der Transferfähigkeit aus anderen normativen Gründen	533
	Frage zu Kapitel 17	533
18. Kapitel Die Übertragung von Handlungsrechten durch gutgläubigen Erwerb		535
1.	Formen des gutgläubigen Erwerbs von Rechten	535
2.	Regeln des gutgläubigen Erwerbs als Mittel zur Verteilung von Informationsaufwendungen	536
19. Kapitel Die Übertragung von Handlungsrechten durch Enteignung und Inhaltsbestimmung des Eigentums		539
1.	Gründe für Zwangsmaßnahmen	539
1.1	Akkordstörerposition (hold out) des Eigentümers	539
1.2	Schwarzfahrerverhalten	541
2.	Entschädigungsgründe beim Entzug von Handlungsmöglichkeiten	542
2.1	Anreize für den Staat	542
2.2	Entschädigung als Versicherungslösung	543
2.3	Anreizwirkungen der Entschädigung bei unterschiedlicher Nutzung der Ressourcen nach der Enteignung	544
2.4	Abgrenzung von Schrankenbestimmung des Eigentums und Enteignung	545
3.	Fallbeispiele	546

20. Kapitel Die Übertragung von Handlungsrechten bei kollidierenden Sicherungsinteressen von Gläubigern	551
1. Kredite mit und ohne Zugriff auf das Schuldnervermögen	551
2. Alternative Regelungsprinzipien der Gläubigerbefriedigung	552
3. Ziele der Regelungsprinzipien	552
4. Analyse der Regelungsprinzipien in Bezug auf effiziente Kreditverträge	554
4.1 Ineffizienz des Prioritätsprinzips 2 im Insolvenzfall	554
4.2 Auswirkungen der par-condicio-creditorum-Regel des Insolvenzrechts auf die Effizienz von Kreditverträgen	554
4.2.1 Das Delcredere-Risiko	555
4.2.2 Auswirkungen auf Risikostruktur und Kreditvergabe	555
4.3 Die Bestellung von Kreditsicherheiten und ihre Auswirkungen auf Kreditverträge	557
4.4 Das Problem der Massearmut in der Insolvenz	557
5. Die Entscheidung über Weiterführung oder Liquidation des Unternehmens	558
6. Kollisionen zwischen Waren- und Geldkreditgebern bei neuartigen Sicherungsrechten	560
6.1 Entwicklung neuartiger Sicherungsrechte	560
6.2 Das Kollisionsproblem	561
6.3 Ökonomische Aspekte bei der rechtlichen Lösung des Kollisionsproblems	562
21. Kapitel Inkompatible Nutzung von Grundstücken und effiziente Raumnutzung	565
1. Fallbeispiel	565
2. Die Gesamteigentümergebäudebetrachtung	565
3. Zweitbeste Lösungen von Nutzungskonflikten bei unvollständigen Informationen	567
4. Das Kriterium der Ortsüblichkeit als entscheidende Weichenstellung	568
5. Regeln zur effizienten Nutzung bei ausreichender Information der Gerichte	569
5.1 Die Nutzung des Störers ist ineffizient	569

5.2	Die Nutzung des Störers ist effizient	569
6.	Zweitbeste Regeln bei nicht ausreichender Information der Gerichte	571
6.1	Die Defizite des Prioritätsprinzips	571
6.1.1	Einige effiziente neue Nutzungen bleiben unrentabel	571
6.1.2	Unproduktives Wettrennen um die Priorität	572
6.2	Defizite des Majoritäts- oder Dominanzprinzips	572
7.	Rechtspolitische Schlußfolgerungen, Prüfschema für die Ortsüblichkeit	573
8.	Grenzen zivilrechtlicher Steuerung bei abnehmenden Anpassungskosten neuer Nutzer	573
	Fragen zu Kapitel 21	575
22. Kapitel Immaterialgüterrechte, die Organisation von Innovationen		577
1.	Wettbewerb auf Güter- und Ideenmärkten	577
2.	Property Rights für „geistiges Eigentum“	578
3.	Analyse des Prioritätsprinzips für den Erwerb geistigen Eigentums	579
4.	Einfluss von Risiken der Forschung auf den Umfang der Forschung	581
5.	Die Kosten der Durchsetzung von Schutzrechten und ihre Auswirkungen auf den Forschungsumfang	582
6.	Zu geringer Forschungsaufwand als Folge der Ausgestaltung von Lizenzverträgen	583
7.	Zwangslizenzen	584
8.	Schutzdauer und Schutzbreite	585
9.	Staatliche Forschungsförderung und industriepolitische Innovationsförderung	586
10.	Urheber- und Übertragungsrechte	587
	Fragen zu Kapitel 22	589

Teil 5 Unternehmensrecht	591
23. Kapitel Vom Vertrag zur Hierarchie	591
1. Unterschiedliche Vertragstypen in der Rechtswirklichkeit	591
2. Ökonomische Gründe für die Herausbildung nicht diskreter Vertragstypen	592
2.1 Vertragsspezifisches Kapital	593
2.2 Markteintrittsbarrieren	594
2.3 Moral Hazard	595
3. Die rechtliche Einordnung relationaler und symbiotischer Verträge	595
4. Vertragsanpassung durch Neuverhandlung	597
24. Kapitel Grundstrukturen und -probleme des Unternehmensrechts	599
1. Die Wahl zwischen Vertrag und Organisation	599
2. Interne Kosten der Organisation, das Beispiel der Managementkontrolle	601
2.1 Das Principal-Agent-Problem zwischen Unternehmensleitung und Kapitaleigentümern	601
2.2 Kontrolle der Unternehmensführung durch Gesellschaftsrecht	601
2.3 Kontrolle des Management über Finanzmärkte (hostile takeover)	602
2.4 Kontrolle des Management über die Gütermärkte	603
2.5 Das Problem der Insidergeschäfte	603
3. Die Rechtsbeziehungen des Unternehmens im Außenverhältnis	605
3.1 Zur Notwendigkeit des Anlegerschutzes	605
3.2 Das Problem des Gläubigerschutzes	606
3.2.1 Das Problem der Zwangsgläubiger	607
3.2.2 Probleme der Vertragsgläubiger	608
4. Zur Frage des zwingenden Rechts der Unternehmensorganisation	609
Verzeichnis der Abbildungen	611

Verzeichnis der Tabellen

613

Literaturauswahl

615

Stichwortverzeichnis

643