

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	V
Inhaltsübersicht .....	VII
<b>A. Einführung .....</b>	<b>1</b>
<b>I. Grundlagen und Methodologie der ökonomischen Analyse des Rechts</b>	<b>2</b>
1. Effizienz .....	3
2. Verhaltensannahmen .....	4
3. Vergleichende Institutionenanalyse und die Rolle des Rechts .....	5
<b>II. Ökonomische Analyse von Zwang/Druckausübung in</b>	
<b>Vertragsverhandlungen .....</b>	<b>8</b>
1. Rights-Based vs. Welfare-Based Approach .....	8
2. Der Monopol-Ansatz ( <i>Trebilcock</i> ) .....	10
3. Ein anreizbasierter Ansatz .....	13
a) Rent Seeking in Vertragsverhandlungen und seine Regulierung ..	13
b) Kritik am Rent Seeking Ansatz .....	14
<b>III. Fazit zum weiteren Vorgehen .....</b>	<b>15</b>
<b>B. Ökonomisches Verständnis von Druckausübung in Vertragsverhandlungen: Rent Seeking und Private Enforcement .....</b>	<b>17</b>
<b>I. Der Status Quo: Positive Ressourcenverteilung und Ordnung .....</b>	<b>18</b>
1. Verfügungsrechte und Verfügungsmöglichkeiten .....	18
2. Normen und Verträge .....	22
a) Unvollständige Definition, oder „Regelungslücken“ .....	24
b) Unvollständige Durchsetzung, oder „ökonomische Unvollständigkeit“ .....	27
3. Normimmanente und vertragsimmanente Durchsetzungsmechanismen .....	28
a) Verfügungsrechte und ihre Durchsetzung .....	28
b) Vertragsimmanente Durchsetzungsmechanismen .....	30
4. Fazit .....	32
<b>II. Transfers durch Druckausübung in Vertragsverhandlungen:</b>	
<b>Die zu sanktionierenden Verhaltensweisen .....</b>	<b>33</b>
1. Einführung .....	33
2. Einzelne Formen der Druckausübung in Vertragsverhandlungen .....	35
a) Verbesserung der eigenen Nichteinigungsalternativen .....	35
b) <i>Commitment</i> -Strategien .....	36
c) Beeinträchtigung der Nichteinigungsalternativen der anderen Seite	38
aa) Drohungen .....	39
(i) Drohungen und Vermögenstransfers .....	41

(ii) Das <i>Hold Up</i> Problem .....	43
(a) Nachvertraglicher <i>Hold Up</i> .....	43
(b) Vorvertraglicher <i>Hold Up</i> .....	45
(aa) Drohung mit Verhandlungsabbruch .....	46
(bb) Koordinierung vorvertraglicher Investitionen .....	47
(cc) Vorfeldvereinbarungen .....	48
(dd) Vertrauensbasierte Koordinierung .....	48
(ee) Unvollständige Grundlage der Investitionsent-	
scheidung .....	49
(ff) Zusammenfassung: Erkennungsmerkmale .....	50
bb) Real wirkende Formen der Druckausübung .....	51
d) Der Faktor Zeit .....	52
aa) Einseitig wirkender zeitlicher Druck .....	53
bb) Allseitig wirkender zeitlicher Druck .....	54
3. Kein Transfer bei Private Enforcement .....	56
a) Privatautonome Ordnungen (Verträge) .....	57
aa) Abgrenzung von Rent Seeking .....	57
bb) Vertragimmanente Durchsetzungsmechanismen und	
Nachverhandlungen .....	58
(i) „Drohung mit Vertragsbruch“ .....	58
(ii) Drohung mit der Inanspruchnahme staatlicher	
Durchsetzungsmechanismen .....	60
b) Zentral durchgesetzte Ordnungen .....	62
4. Die Kosten unerwünschter Druckausübung .....	64
a) Einzelne Kostenfaktoren .....	65
b) Kosten-Nutzen-Kalkül .....	66
5. Zwischenfazit .....	67
<b>C. Ökonomische Analyse der Regulierung von Druckausübung in</b>	
<b>Vertragsverhandlungen im deutschen Recht .....</b>	<b>69</b>
<b>I. Einführung .....</b>	<b>69</b>
1. Grenzen der ökonomischen Analyse des Rechts in dieser	
Untersuchung .....	71
2. Mechanismen der Regulierung .....	72
a) Kosten einzelner Regelungsmechanismen .....	72
b) „Rangfolge“ der einzelnen Mechanismen .....	73
<b>II. Abschlusskontrolle mit typisierter Rechtsfolge .....</b>	<b>74</b>
1. § 123 Abs. 1 Alt. 2 BGB .....	75
a) Die Struktur der Regelung: Verhaltenskontrolle mit typisierter	
Rechtsfolge .....	75
aa) Verhaltensbezogener oder situationsbezogener Schutz des	
Betroffenen? .....	75
(i) Das Konzept des BGB-Gesetzgebers .....	76
(ii) Die Ansicht der Mindermeinung ( <i>v. Tuhr, Kramer</i> ) .....	76
(iii) Die herrschende Meinung .....	78
(iv) Direkte oder indirekte Verhaltenskontrolle .....	80
bb) Die typisierte Rechtsfolge des § 123 Abs. 1 Alt. 2 BGB .....	81

(i) Funktionsweise des Anfechtungsrechts .....	81
(ii) Ökonomische Betrachtung der Rechtsfolge Anfechtungsrecht .....	84
(a) Vergleich mit Nichtigkeit als Rechtsfolge .....	84
(b) Vergleich mit Schadensersatz als Rechtsfolge .....	84
(c) „Starre“ Lösung ist ökonomisch vorzugswürdig .....	87
(iii) Fazit .....	89
b) Die zu erfassenden Verhaltensweisen .....	89
aa) Unerwünschte Drohungen .....	90
bb) Interventionsschwelle .....	90
c) Analyse der Tatbestandsmerkmale des § 123 Abs. 1 Alt. 2 BGB vor dem Hintergrund seiner ökonomischen Funktion .....	92
aa) Drohung im Sinne des § 123 Abs. 1 Alt. 2 BGB .....	92
bb) Das Kausalitätserfordernis .....	95
cc) Das Problem der Drittdrohungen .....	97
dd) Die Widerrechtlichkeit der Drohung .....	98
(i) Die Konzeption der h. M. ....	98
(ii) Ökonomische Analyse der Konzeption der h. M. ....	99
(a) Die Zweck-Mittel-Relation .....	100
(aa) Die Drohung mit Strafanzeige und die Drohung mit der Offenlegung von Informationen .....	100
(bb) Die Drohung mit der Inanspruchnahme rechtlicher Durchsetzungsmechanismen .....	101
(b) Die Widerrechtlichkeit des Mittels .....	103
(c) Die Drohung mit Vertragsbruch .....	103
(d) Sonstige Transfers .....	106
(iii) Regelungsvorschlag: Kein Anfechtungsrecht bei vernünftigen Alternativen des Bedrohten .....	106
ee) Subjektive Voraussetzungen .....	108
2. § 123 Abs. 1 Alt. 2 BGB analog .....	109
a) Die zu erfassenden Verhaltensweisen .....	109
aa) Abgrenzung des Anwendungsbereichs .....	109
(i) Verhaltenssanktion .....	109
(ii) Vermögenstransfers und Finalität .....	110
(iii) Aufhebungsrecht als Rechtsfolge bei situativer und virtueller Beeinträchtigung .....	112
(a) Aufhebungsrecht nach Ende der beeinträchtigenden Wirkung .....	112
(b) Ergänzende Anwendung neben dem Schadensrecht ...	113
bb) Fallgruppen .....	114
(i) Allseitig wirkender zeitlicher Druck .....	114
(ii) Einseitig wirkender zeitlicher Druck .....	117
(iii) Überrumpelung .....	118
b) Rechtsdogmatische Voraussetzungen der Analogie .....	119
aa) Regelungslücke bei Entstehung des BGB .....	120
bb) Regelungslücke nach Schuldrechtsmodernisierungsgesetz? ...	121
cc) Analoge Anwendung des § 123 Abs. 1 Alt. 2 BGB vorzugswürdig .....	122

3. Das Widerrufsrecht bei Vertragsschluss im Direktvertrieb . . . . .	124
a) Die Struktur der Regelung: Situative Anknüpfung mit typisierter Rechtsfolge . . . . .	124
b) Die zu erfassenden Verhaltensweisen . . . . .	126
c) Ökonomische Analyse des Tatbestands . . . . .	126
aa) Die bis zum 13. Juni 2014 geltende Fassung . . . . .	127
(i) Tatbestand des Haustürwiderrufsrechts . . . . .	127
(ii) Kausalitätserfordernis . . . . .	128
bb) Die ab dem 13. Juni 2014 geltende Fassung . . . . .	129
d) Analoge Anwendung auf sonstige Fälle der Überrumpelung oder Überraschung? . . . . .	132
4. §§ 134 BGB i. V. m. 240 Abs. 1 StGB . . . . .	133
<b>III. Inhaltskontrolle im engeren Sinne . . . . .</b>	<b>134</b>
1. § 138 Abs. 1 BGB . . . . .	135
a) Die Struktur der Regelung: Inhaltskontrolle mit grundsätzlich typisierter Rechtsfolge . . . . .	135
b) Die zu erfassenden Verhaltensweisen . . . . .	137
aa) Das aktive Herstellen von Zwangslagen durch real wirkende Formen der Druckausübung als Fallgruppe des § 138 Abs. 1 BGB? . . . . .	138
bb) Subtile Formen der Druckausübung in gegebenen strukturellen Abhängigkeitsverhältnissen . . . . .	139
c) Einordnung in die anerkannten Fallgruppen zu § 138 Abs. 1 BGB .	141
2. Freie Regulierung auf Grundlage des Rechtsgedankens des § 315 Abs. 3 BGB . . . . .	143
<b>IV. Abschlusskontrolle ohne typisierte Rechtsfolge:</b>	
<b>Schadensersatzansprüche . . . . .</b>	<b>144</b>
1. Die Struktur der Regelungen: Abschlusskontrolle und Inhalts- ergänzung durch Schadensersatzansprüche . . . . .	144
2. Die zu erfassenden Verhaltensweisen . . . . .	145
a) Abgrenzung des Anwendungsbereichs . . . . .	145
aa) Vorübergehende reale Beeinträchtigungen . . . . .	146
bb) Die beeinträchtigte Entscheidungssituation kann wieder hergestellt werden . . . . .	146
cc) Eine strukturelle Zwangslage wird geschaffen . . . . .	147
dd) Vorvertraglicher Hold Up . . . . .	147
b) Kriterien zur Beurteilung der relevanten Verhaltensweisen . . . . .	148
aa) Reale Beeinträchtigungen . . . . .	148
bb) Vorvertraglicher Hold Up . . . . .	149
3. Die einschlägigen Anspruchsgrundlagen . . . . .	149
4. Die Haftung aus culpa in contrahendo . . . . .	150
a) Real wirkende Beeinträchtigungen der Entscheidungssituation des Betroffenen . . . . .	150
aa) Haftungsbegründung . . . . .	151
(i) Pflichtverletzung . . . . .	151
(ii) Vertretenmüssen . . . . .	152
bb) Haftungsausfüllung . . . . .	153

(i) Die Ansicht der Rechtsprechung und der h. M. in der Literatur .....	153
(ii) Der Ansatz von <i>Lieb</i> .....	153
(iii) Der Ansatz von <i>Lorenz</i> .....	154
(iv) Modifizierte Naturalrestitution und Spezialität des § 123 Abs. 1 Alt. 2 BGB .....	155
(v) Ergebnisorientierter Vergleich mit dem Ansatz von <i>Lorenz</i> .....	157
b) Vorvertraglicher Hold Up .....	158
aa) Haftungsbegründung .....	158
(i) Pflichtverletzung .....	158
(a) Unzutreffendes Verständnis der durch einen vorver- traglichen Hold Up verletzten Pflichten in Rechtspre- chung und Literatur .....	158
(b) Pflichtverletzung bei vorvertraglichem Hold Up .....	160
(c) Vorfeldvereinbarungen .....	161
(d) Vertrauensbasierte Koordinierung .....	161
(e) Pflichtverletzung und „triftiger Grund“ .....	163
(aa) Drohung mit Verhandlungsabbruch .....	163
(bb) Kein „triftiger Grund“ .....	164
(ii) Vertretenmüssen .....	165
bb) Haftungsausfüllung .....	165
(i) Der erfolgreiche Hold Up .....	166
(ii) Der fehlgeschlagene Hold Up .....	167
 D. Fazit .....	 169
I. Rent Seeking und unerwünschte Druckausübung .....	169
II. Grundsätze der effizienten Regulierung .....	169
III. Weitere ausgewählte Erkenntnisse der ökonomischen Analyse des deutschen Vertragsrechts .....	170
1. Drohung mit Vertragsbruch .....	170
2. Vernünftige Alternativen .....	171
3. Vorvertraglicher Hold Up .....	171
Literaturverzeichnis .....	173
Stichwortverzeichnis .....	187