

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	15
<i>Erster Teil</i>	
Das Fundament des Grenzsystems	21
A. Die Grundannahmen zur Rechtsfortbildung	22
I. Der schwierige Begriff der Rechtsfortbildung	22
1. Der Rechtsfortbildungsbegriff in der Fachsprache	23
a) Fortbildung und Auslegung des Rechts als Dualismus	23
aa) „Fortbildung des Rechts“ bei der Grundsatzvorlage	24
bb) „Fortbildung des Rechts“ im Rechtsmittelrecht	26
cc) „Fortbildung des Rechts“ im Verfassungsrecht	29
b) Fortbildung als Rechtsanwendung oder Rechtssetzung?	30
aa) Rechtssetzungsbefugnis trotz Gewaltenteilung?	31
bb) Rechtssetzungsbefugnis wegen Gewaltenschränkung?	32
cc) Rechtssetzungsbefugnis trotz Gesetzesbindung?	33
(1) Normsetzungsbefugnis im Lückenbereich?	34
(2) Kritik	35
dd) Fazit	39
2. Der Rechtsfortbildungsbegriff in dieser Arbeit	39
II. Die Formen der Rechtsfortbildung	40
1. Rechtsfortbildungsinstrumente in der Einzelbetrachtung	41
a) Echte Formen	42
aa) Analogie	42
bb) Teleologische Extension	46
cc) Teleologische Reduktion	49
dd) Teleologische Substitution oder Modifikation?	50
b) Unechte Formen	51
aa) Erst-recht-Schluss	52
bb) Umkehrschluss	55
cc) Berufung auf Rechtsprinzipien	56
dd) Abwägung	58
(1) Norminterne Abwägung	59
(2) Normübergreifende Abwägung	61
ee) Rechtsvergleichung	61
ff) Ökonomische Analyse des Rechts	62
gg) Weitere Scheinformen	63

(1) Leerformeln	63
(2) Bedürfnisse des Rechtsverkehrs	66
2. Rechtsfortbildungsinstrumente in der Gesamtbetrachtung	67
a) Einteilung nach der Entfernung von Wortlaut und Wertung	67
b) Einteilung nach dem Rangverhältnis der Wertungen	71
c) Einteilung nach der Art ihrer Wirkung	72
d) Einteilung nach Wortlautdefizit in Tatbestand oder Rechtsfolge ..	73
3. Rechtsfortbildungsinstrumente im Überblick	74
B. Die Grundannahmen zu den Grenzen der Rechtsfortbildung	74
I. Das Zusammenwirken von Rechtsmethodik und Recht	75
1. Verfassungsfreie Methodik?	75
a) Ein Begründungsversuch	75
b) Kritik	76
2. Verfassungsorientierte Methodik als Zirkelschluss?	77
3. Gesetzesbindung als verfassungsrechtliche Methodenvorgabe	79
II. Die Bindung der Rechtsprechung an Gesetz und Recht	80
1. „Gesetz und Recht“ im Allgemeinen	80
a) „Gesetz“ als Maßstab?	80
b) „Gesetz und Recht“ als Maßstab	82
2. „Gesetz und Recht“ im Besonderen	83
a) Bindung der Zivilgerichte an Privatrecht	83
b) Bindung der Zivilgerichte an Verfassungsrecht	84
c) Bindung der Zivilgerichte an Unionsrecht	86
aa) Die unmittelbare Geltung des Unionsrechts	88
(1) Unmittelbar geltendes Primärrecht	88
(2) Unmittelbar geltendes Sekundärrecht	91
(3) Mittelbar geltendes Sekundärrecht	93
(a) Nicht umgesetzte Richtlinie	95
(b) Umgesetzte Richtlinie	97
bb) Die unmittelbare Wirkung des Unionsrechts	98
(1) Anforderungen im Allgemeinen	98
(a) Unmittelbare Wirkung als „wesensgleiches Plus“? ..	98
(b) Voraussetzungen der unmittelbaren Wirkung	101
(2) Anforderungen im Besonderen	104
(a) Unmittelbar wirkendes Primärrecht	104
(b) Unmittelbar wirkendes Sekundärrecht	105
d) Bindung der Zivilgerichte an Völkerrecht	108
e) Bindung der Zivilgerichte an Gewohnheitsrecht	110
f) Bindung der Zivilgerichte an Richterrecht?	111
g) Bindung der Zivilgerichte an überpositives Recht?	115
h) Bindung der Zivilgerichte an privatautonomes Recht	118
III. Die Auflösungsmechanismen bei Wertungskollisionen	119
1. Kollisionen im horizontalen Verhältnis	120

2. Kollisionen im vertikalen Verhältnis	122
a) Kollision von Privat- und Verfassungsrecht	122
b) Kollision von Privat- und Unionsrecht	124
c) Kollision von Privat- und Völkerrecht	127
C. Ergebnis des Ersten Teils	129

Zweiter Teil

Die Entwicklung des Grenzsystems	130
A. Die Grenzen der Rechtsfortbildung in Rechtsprechung und Literatur . .	130
I. Die Grenze von zulässiger und unzulässiger Fortbildung des Rechts . .	130
1. Forschungsstand	130
2. Bewertung	136
II. Die Grenze von Auslegung und zulässiger Fortbildung des Rechts . . .	142
1. Forschungsstand	144
2. Bewertung	146
B. Eigener Lösungsansatz	150
I. Die Grenzen der Rechtsfortbildung	150
II. Die Grenzen der Rechtsfortbildung als Grenzen der Lücke	151
1. Die „Lücke“ nach herrschender Ansicht	151
a) Lückenbegriff	151
b) Kritik	153
2. Die „Lücke“ nach hier vertretener Ansicht	156
III. Die Grenze der Lücke als Kongruenz von Normtext und -zweck	158
IV. Die Grenze des Normtexts	160
1. Normtext	160
a) Allgemeiner und juristischer Sprachgebrauch?	160
b) Entstehungs- oder geltungszeitlicher Sprachgebrauch?	162
c) Üblicher, natürlicher oder möglicher Sprachgebrauch?	163
d) Fazit	164
2. Normtextanalyse	164
a) Erste Stufe: Evidenzkontrolle	165
aa) Arbeitskategorien	165
bb) Sprachevidenzen	166
b) Zweite Stufe: Referenzkontrolle	168
aa) Gesetzliche Begriffsbestimmungen	168
bb) Gerichtliche Begriffsbestimmungen	169
cc) Nachschlagewerke	169
c) Dritte Stufe: Konvergenzkontrolle	171
aa) Methoden der Semantik	171
(1) Verfahren der logischen Semantik	172
(2) Verfahren der Merkmal- und Komponentensemantik . . .	173
(3) Verfahren der Stereotypen- und Prototypensemantik . . .	174

bb) Methoden der Semantik in der Normtextanalyse	175
(1) Übernahme der semantischen Verfahren	175
(a) Logische Semantik: Vom logischen zum hermeneuti-	
schen Zirkel	176
(b) Merkmalsemantik: Von der abschließenden zur	
hinreichenden Definition	176
(c) Prototypensemantik: Von der unscharfen zur trenn-	
scharfen Textgrenze	177
(2) Zusammenwirken der semantischen Verfahren	178
cc) Konvergenzkontrolle auf Basis der linguistischen Semantik . .	179
(1) Normtext als grundlegender Maßstab	180
(2) Positive Kandidaten als fortentwickelter Maßstab	180
(3) Konstitutive Bedingungen als endgültiger Maßstab	181
dd) Konvergenzkontrolle im Überblick	183
3. Ergebnis zur Grenze des Normtexts	183
V. Die Grenze des gebotenen Normzwecks	184
1. Gebotener Normzweck	184
2. Normzweckanalyse	186
a) Erste Stufe: Die Wertung der Einzelnorm	187
aa) Grundsatz: Explizit mitgeteilter Normzweck	187
bb) Ausnahme: Nicht explizit mitgeteilter oder mitgeteilter un-	
gültiger Normzweck	191
(1) Normzweckausfall: Legislativwille vermeintlich inexis-	
tent	192
(2) Normzweckstörung: Legislativwille gegenstandslos	192
(3) Normzweckerreichung: Legislativwille vollendet	194
(4) Normzweckfortfall: Legislativwille weggefallen	195
(5) Normzweckänderung: Neuer Legislativwille erkennbar . .	198
cc) Zwischenergebnis	199
b) Zweite Stufe: Die Wertung gleichrangiger Normen	200
c) Dritte Stufe: Die Wertung verfassungsrechtlicher Normen	203
aa) Begrenzung durch Grundrechte	203
(1) Wirkung der Grundrechte im Privatrecht	203
(a) Vertikalwirkung der Grundrechte	205
(b) Horizontalwirkung der Grundrechte	208
(aa) Unmittelbare Horizontalwirkung?	208
(bb) Mittelbare Horizontalwirkung als Folgeerschei-	
nung einer „Ausstrahlungswirkung“?	210
(cc) Mittelbare Horizontalwirkung als Folgeerschei-	
nung der „Privatrechtsbindung“	212
(c) Zwischenergebnis	219
(2) Gleichheitsgrundrechte als Grenze	219
(a) Besondere Gleichheitssätze als Grenze	220
(b) Allgemeiner Gleichheitssatz als Grenze	222

(3) Freiheitsgrundrechte als Grenze	225
(a) Freiheitsgrundrechtliche Abwehrfunktion als Grenze	226
(aa) Verbotene Rechtsfortbildung zulasten des Be-	
klagten	226
(bb) Gebotene Rechtsfortbildung zulasten des Be-	
klagten	230
(b) Freiheitsgrundrechtliche Schutzfunktion als Grenze	231
(aa) Verbotene Rechtsfortbildung zulasten des Klä-	
gers	237
(bb) Gebotene Rechtsfortbildung zulasten des Klä-	
gers	238
bb) Begrenzung durch sonstiges Verfassungsrecht	240
(1) Demokratieprinzip als Grenze	241
(2) Rechtsstaatsprinzip als Grenze	243
(a) Gewaltenteilung und Gesetzesbindung	243
(b) Gesetzesvorrang und Normverwerfungsmonopol ...	245
(c) Gesetzesvorbehalt und Wesentlichkeitstheorie	247
(d) Rechtssicherheit und Vertrauensschutz	250
(3) Bundesstaatsprinzip als Grenze	254
(4) Weitere verfassungsrechtliche Vorgaben als Grenze	254
d) Vierte Stufe: Die Wertung unionsrechtlicher Normen	255
aa) Begrenzung durch EU-Primärrecht	255
(1) EU-Grundrechte als Grenze	256
(a) Wirkung der EU-Grundrechte im Privatrecht	256
(aa) EU-Grundrechte	256
(bb) Vertikalwirkung der EU-Grundrechte	258
(cc) Horizontalwirkung der EU-Grundrechte	260
(b) EU-Gleichheitsgrundrechte als Grenze	261
(c) EU-Freiheitsgrundrechte als Grenze	262
(aa) Freiheitsgrundrechtliche Abwehrfunktion als	
Grenze	262
(bb) Freiheitsgrundrechtliche Schutzfunktion als	
Grenze	263
(2) EU-Grundfreiheiten als Grenze	263
(a) Wirkung der EU-Grundfreiheiten im Privatrecht ...	264
(aa) Vertikalwirkung der EU-Grundfreiheiten	264
(bb) Horizontalwirkung der EU-Grundfreiheiten ...	265
(b) Grundfreiheitliche Abwehrfunktion als Grenze	269
(c) Grundfreiheitliche Schutzfunktion als Grenze	270
(3) Weitere primärrechtliche Vorgaben als Grenze	270
bb) Begrenzung durch EU-Sekundärrecht	271
(1) Verordnungen als Grenze	273
(2) Richtlinien als Grenze	273
(a) Unmittelbar wirkende Richtlinie als Grenze	274

(b) Mittelbar wirkende Richtlinie als Grenze	275
(aa) Grenzwirkung der umgesetzten Richtlinie	277
(bb) Grenzwirkung der nicht umgesetzten Richtlinie vor Ablauf der Umsetzungsfrist	279
3. Ergebnis zur Grenze des gebotenen Normzwecks	280
C. Ergebnis des Zweiten Teils	281

Dritter Teil

Das Grenzsystem in der Anwendung	282
A. Normtextvereinbarkeit und Normzweckvereinbarkeit (Auslegung)	282
I. Wertung der Einzelnorm: Irrtumsanfechtung bei Smart Contracts	283
1. Problemaufriss	283
2. Lösung	284
a) Normtextanalyse	284
b) Normzweckanalyse	286
c) Ergebnis	288
II. Wertung einer gleichrangigen Norm: Herausgabe des Mehrerlöses vom Nichtberechtigten	288
1. Problemaufriss	288
2. Lösung	289
a) Normtextanalyse	289
b) Normzweckanalyse	291
c) Ergebnis	296
III. Wertung einer verfassungsrechtlichen Norm: Ehegatte des Mieters als Dritter	296
1. Problemaufriss	296
2. Lösung	297
a) Normtextanalyse	297
b) Normzweckanalyse	300
c) Ergebnis	303
IV. Wertung einer unionsrechtlichen Norm: Geldschuld als Bringschuld im Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen	303
1. Problemaufriss	303
2. Lösung	305
a) Normtextanalyse	305
b) Normzweckanalyse	306
c) Ergebnis	310
B. Normtextvereinbarkeit und Normzweckunvereinbarkeit (zulässige normtexteinschränkende Rechtsfortbildung)	311
I. Wertung der Einzelnorm: Abtretbarkeit unpfändbarer Forderungen	311
1. Problemaufriss	311
2. Lösung	312
a) Normtextanalyse	312

b) Normzweckanalyse	312
c) Ergebnis	314
II. Wertung einer gleichrangigen Norm: Vertretung der Personengesellschaft durch einen beschränkt geschäftsfähigen Komplementär	314
1. Problemaufriss	314
2. Lösung	315
a) Normtextanalyse	315
b) Normzweckanalyse	315
c) Ergebnis	317
III. Wertung einer verfassungsrechtlichen Norm: Wettbewerbsverbot des Handlungsgehilfen	318
1. Problemaufriss	318
2. Lösung	319
a) Normtextanalyse	319
b) Normzweckanalyse	320
c) Ergebnis	325
IV. Wertung einer unionsrechtlichen Norm: Verjährungsverkürzung bei gebrauchten Kaufgegenständen	326
1. Problemaufriss	326
2. Lösung	327
a) Normtextanalyse	327
b) Normzweckanalyse	327
c) Ergebnis	331
C. Normtextunvereinbarkeit und Normzweckvereinbarkeit (zulässige normtexterweiternde Rechtsfortbildung)	332
I. Wertung der Einzelnorm: Erlöschen als Rücktrittsfolge	332
1. Problemaufriss	332
2. Lösung	334
a) Normtextanalyse	334
b) Normzweckanalyse	334
c) Ergebnis	337
II. Wertung einer gleichrangigen Norm: Verjährung von Ersatzansprüchen aus atypischer Gebrauchsüberlassung	337
1. Problemaufriss	337
2. Lösung	338
a) Normtextanalyse	338
b) Normzweckanalyse	339
c) Ergebnis	340
III. Wertung einer verfassungsrechtlichen Norm: Nachbarschaftsrechtlicher Ausgleichsanspruch bei faktischem Duldungszwang	340
1. Problemaufriss	340
2. Lösung	342
a) Normtextanalyse	342
b) Normzweckanalyse	343

c) Ergebnis	348
IV. Wertung einer unionsrechtlichen Norm: Banken mit Sitz in einem anderen EU-Mitgliedstaat als taugliche Bürgen für eine Sicherheitsleistung ..	348
1. Problemaufriss	348
2. Lösung	350
a) Normtextanalyse	350
b) Normzweckanalyse	351
c) Ergebnis	359
D. Normtextunvereinbarkeit und Normzweckunvereinbarkeit (unzulässige Rechtsfortbildung)	360
I. Wertung der Einzelnorm: Einkaufsvollmacht des Ladenangestellten ...	360
1. Problemaufriss	360
2. Lösung	361
a) Normtextanalyse	361
b) Normzweckanalyse	361
c) Ergebnis	364
II. Wertung einer gleichrangigen Norm: Gefährdungshaftung für autonome Systeme	364
1. Problemaufriss	364
2. Lösung	365
a) Normtextanalyse	365
b) Normzweckanalyse	366
c) Ergebnis	368
III. Wertung einer verfassungsrechtlichen Norm: Regressvorbereitender Auskunftsanspruch des Scheinvaters	368
1. Problemaufriss	368
2. Lösung	369
a) Normtextanalyse	369
b) Normzweckanalyse	370
c) Ergebnis	376
IV. Wertung einer unionsrechtlichen Norm: Beweislastumkehr für Vermittler verbundener Reiseleistungen	376
1. Problemaufriss	376
2. Lösung	378
a) Normtextanalyse	378
b) Normzweckanalyse	378
c) Ergebnis	382
Zusammenfassung	383
Literaturverzeichnis	389
Entscheidungsverzeichnis	438
Sachverzeichnis	454