

Inhaltsverzeichnis

| | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Vorwort | V |
| Abkürzungsverzeichnis | XXI |
| | |
| Einführung | 1 |
| I. Zivil- und Zivilprozessrecht im Umbruch | 1 |
| II. Die Dialektik rechtlicher Veränderung | 3 |
| 1. Die Suche nach dem richtigen Maßstab | 3 |
| 2. Rechtliche Entwicklung und das 19. Jahrhundert | 3 |
| a) <i>Hegels</i> „Fortschritt im Bewußtsein der Freiheit“ | 3 |
| b) Der Fortschrittsgedanke in der Rechtswissenschaft | 4 |
| aa) Rechtsentwicklung als Entwicklung zu subjektiven Rechten und Vertragsfreiheit | 4 |
| bb) <i>Pounds</i> „Socialization of Law“ | 6 |
| c) Die soziale Korrektur des liberalen 19. Jahrhunderts im 20. Jahrhundert? | 7 |
| d) „Erste Moderne“ und „reflexive Moderne“ | 8 |
| e) Die Begriffsjurisprudenz und ein „zeitloses“ Rechtsdenken? | 9 |
| 3. Der Traditionsgedanke und die Tradition der „Metaphysik der Freiheit“ | 11 |
| a) <i>Bermans</i> „Westliche Rechtstradition“ | 11 |
| b) Die Tradition der „Metaphysik der Freiheit“ | 12 |
| III. Normative Vorprägung rechtlicher Veränderung | 13 |
| IV. Gang der Untersuchung | 14 |

1. Teil

Die Konstituenten des Zivil- und Zivilprozessrechts in Gegenwart und Vergangenheit

| | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 1. Kapitel: Die Konstituenten des Zivil- und Zivilprozessrechts der Gegenwart | 19 |
| I. Grundlagen | 19 |
| II. Person, Wille und (Willens-)Freiheit | 20 |

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 1. Person, Rechtssubjekt und Rechtsfähigkeit | 20 |
| 2. Wille, Willenserklärung und (Willens-)Freiheit | 22 |
| III. Subjektives Privatrecht | 23 |
| 1. Der zivilrechtliche Begriff des subjektiven Rechts | 23 |
| 2. Subjektives Recht, Rechtsverhältnis und Rechtssubjekt | 24 |
| 3. Arten von subjektiven Rechten | 26 |
| 4. Relatives Recht und absolutes Recht | 26 |
| 5. Anspruch, Forderung und Schuldverhältnis | 27 |
| IV. Willenserklärung, Vertrag und Vertragsfreiheit | 28 |
| 1. Wille und Vertrag | 28 |
| 2. Vertragsfreiheit und Privatautonomie | 29 |
| V. Rechtsgüterschutz und Haftungsrecht | 31 |
| VI. Die Trennung von Straf- und Zivilrecht | 32 |
| VII. Rechtsdurchsetzung und Selbsthilfeverbot | 33 |
| 1. Gerichtliche Rechtsdurchsetzung und subjektives Recht | 33 |
| 2. Das Verhältnis von Prozessrecht und materiellem Recht | 33 |
| 3. Außergerichtliche Rechtsdurchsetzung und Selbsthilfeverbot | 34 |
| VIII. Kritische Anfragen | 35 |
| | |
| 2. Kapitel: Die Entstehung der Konstituenten | 39 |
| I. Römisches Recht und <i>ius commune</i> | 39 |
| 1. <i>Actio</i> | 40 |
| 2. Eigentum | 43 |
| 3. Vertrag | 44 |
| 4. Deliktsrecht (<i>delicta privata</i>) und aquilische Haftung | 47 |
| a) Die Deliktsklagen | 47 |
| b) Die Haftungsfolgen und der pönale Charakter | 48 |
| c) Die gemeinrechtliche Entwicklung und die Ausweitung der aquilischen Haftung | 50 |
| 5. Prozess | 52 |
| a) Formularprozess | 52 |
| b) Kognitionsprozess | 53 |
| c) Romanisch-kanonischer Prozess | 53 |
| II. Das Naturrecht und die „Metaphysik der Freiheit“ | 54 |
| 1. Recht und Gerechtigkeit | 56 |
| a) Der Rechtsbegriff | 56 |
| aa) Recht als Gegenstand der Gerechtigkeit | 56 |
| bb) Rechtspflichten und moralische Pflichten | 58 |
| b) Recht als System | 60 |
| aa) Naturrechtstheorie bei <i>Thomas v. Aquin</i> und <i>Suárez</i> | 60 |

| | | |
|-----|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| bb) | Die „methodologische Neubegründung“ des Naturrechts bei <i>Pufendorf</i> | 61 |
| cc) | Das naturrechtliche System bei <i>Wolff</i> | 62 |
| 2. | Person, Wille und Willensfreiheit | 63 |
| a) | Freiheit, Vernunft und Wille | 63 |
| b) | Willensfreiheit und Rechtsfähigkeit | 67 |
| c) | Die Lehre vom moralischen Sein | 72 |
| aa) | <i>Suárez</i> ' Lehre vom moralischen Sein | 72 |
| (1) | Person | 72 |
| (a) | Person im römischen Recht | 72 |
| (b) | Person im juristischen Humanismus | 73 |
| (c) | Person in der Scholastik | 74 |
| (2) | Moralisches Sein, Freiheit und Wille | 76 |
| (3) | Moralisches Sein und Person | 82 |
| (a) | Person als zentrale Kategorie | 82 |
| (b) | <i>persona vera</i> und <i>persona ficta</i> | 86 |
| (4) | Moralische Kausalität und Recht | 91 |
| bb) | <i>Pufendorfs persona moralis</i> | 93 |
| cc) | <i>Wolffs homo moralis</i> und die Rechtsfähigkeit | 98 |
| 3. | Subjektive Rechte | 100 |
| a) | Recht als moralische Befugnis | 100 |
| aa) | Überblick | 100 |
| bb) | Inhalt und Arten des subjektiven Rechts | 103 |
| cc) | Das subjektive Recht und der Gegenstand des Rechts | 105 |
| (1) | Recht als Maß des Unrechts bei <i>Molina</i> | 105 |
| (2) | Recht als Bestimmung des „Mein und Dein“ bei <i>Lugo</i> | 106 |
| (3) | Recht als Abgrenzung von Freiheiten und die Würde der Person bei <i>Antonio Pérez</i> | 108 |
| dd) | Rechtsverletzung und Haftungsrecht | 110 |
| ee) | Recht und (Willens-)Freiheit | 111 |
| ff) | Die Relationalität des Rechts und sein relativer Charakter | 112 |
| gg) | Recht und moralisches Sein | 115 |
| b) | Die Differenzierung von Recht (<i>ius</i>), Verpflichtung (<i>obligatio</i>) und Klagrecht (<i>actio</i>) | 115 |
| aa) | Die Differenzierung von subjektivem Recht und <i>actio</i> | 115 |
| bb) | Die Differenzierung von <i>obligatio naturalis</i> und <i>obligatio civilis</i> | 116 |
| cc) | Die Rechtspflicht und der Zwang als Merkmal des Rechts | 119 |
| 4. | Vertragsrecht | 121 |
| a) | Freiheit und Wille | 121 |
| aa) | Vertrag, Willensakte und Wirkung des Vertrags | 121 |
| bb) | Vertrag als moralische Vereinigung von Antrag und Annahme | 125 |

| | |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| cc) Vertrag und rechtliche Bindung | 128 |
| dd) Freiheit des Konsenses und Defekte in der Willensbildung | 129 |
| ee) Rezeptionswege | 130 |
| b) Äquivalenz und gerechter Preis | 130 |
| 5. Rechtsgüterschutz und Haftungsrecht | 131 |
| a) Rechtsverletzung und Haftung | 132 |
| aa) Die Begründung der Haftung durch die Verletzung subjektiver Rechte | 132 |
| bb) Die Unterscheidung von Bereicherungs- und Schadensersatzhaftung | 134 |
| b) Pflichtenlehre und Haftung | 135 |
| 6. Die Trennung von Schadensersatz und Strafe | 139 |
| a) Die materielle Trennung von Schadensersatz und Strafe | 139 |
| b) Die prozessuale Trennung von Straf- und Zivilprozess | 143 |
| c) Das naturrechtliche Staatsverständnis, das öffentliche Strafmonopol und der staatliche Strafanspruch | 145 |
| III. Die rechtliche Moderne und die Historische Rechtsschule | 148 |
| 1. <i>Kant, Hegel</i> und die „Metaphysik der Freiheit“ | 148 |
| a) <i>Kant</i> | 148 |
| aa) Das Neue bei <i>Kant</i> | 148 |
| (1) <i>Homo noumenon</i> und <i>homo phaenomenon</i> – Verstandeswelt und Sinnenwelt | 148 |
| (2) Autonomie | 151 |
| bb) Der Rechtsbegriff und seine Bedeutung für das Privatrecht | 153 |
| (1) Recht als Abgrenzung von Freiheitssphären | 153 |
| (2) Privatrecht als Bestimmung des „äußeren Mein und Dein“ | 154 |
| cc) Person, Freiheit und Würde | 155 |
| b) „Eher <i>Hegel</i> als <i>Kant</i> “? | 156 |
| aa) Der Wille bei <i>Hegel</i> | 156 |
| bb) Die Rechtsbegriffe bei <i>Hegel</i> | 157 |
| 2. Das 19. Jahrhundert, die Historische Rechtsschule und das Bürgerliche Gesetzbuch | 158 |
| a) Einführung | 158 |
| aa) Die Historische Rechtsschule und die zentralen Kategorien | 158 |
| bb) Von der „Metaphysik der Freiheit“ zur „Begriffsjurisprudenz“ | 163 |
| b) Person, Rechtsfähigkeit und Freiheit | 166 |
| c) „Juristische Tatsachen“ und „juristische Kausalität“ | 172 |
| aa) <i>Savignys</i> juristische Tatsachen | 172 |
| bb) „Juristische Kausalität“ und „Rechtswelt“ | 177 |
| cc) Rechtliches „Sein“ und die „Rechtsform“ | 180 |
| d) Subjektives Recht | 185 |

| | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| aa) Begriff | 185 |
| (1) Subjektives Recht als Willensmacht | 185 |
| (2) Rechtsverhältnis als rechtliche „Beziehung einer Person zu einem Gut“ bei <i>Neuner</i> | 187 |
| bb) Anspruch, <i>actio</i> und Klage | 189 |
| (1) Das Verhältnis von subjektivem Recht und <i>actio</i> | 189 |
| (2) Der Anspruch bei <i>Windscheid</i> | 191 |
| e) System | 195 |
| f) Wille, Willenserklärung und Vertrag | 197 |
| g) Die deliktische Haftung, die Rechtsverletzung und die Trennung von Schadensersatz und Strafe | 204 |
| aa) Schadensausgleich und Privatstrafen | 204 |
| bb) Die Verletzung subjektiver Rechte als Haftungsgrund? | 206 |
| cc) Das Deliktsrecht im Bürgerlichen Gesetzbuch | 211 |
| h) Prozess, materielles Recht und Rechtskraft | 215 |
| 3. Die bürgerlich-rechtliche Denkform | 218 |

3. Kapitel: Die Kritik und die Zivilrechtsentwicklung der Gegenwart

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| I. Die Kritik und ihr ideengeschichtlicher Hintergrund | 219 |
| 1. Der Ausgangspunkt: <i>Wilhelm v. Ockham</i> | 219 |
| a) Die Ablehnung eines moralischen Seinsbereichs | 219 |
| b) Der Voluntarismus | 222 |
| 2. <i>Thomasius</i> ' Kritik an der Lehre vom moralischen Sein | 223 |
| 3. <i>Jherings</i> „Zweck im Recht“ | 224 |
| a) <i>Jherings</i> Kritik am Rechtsbegriff und an der „Begriffsjurisprudenz“ | 224 |
| b) Wille, Willensfreiheit und Kausalität | 227 |
| c) <i>Jhering</i> und die Kontinuität der Kritik | 231 |
| 4. Freirechtsbewegung | 236 |
| 5. <i>Thons</i> Imperativentheorie | 238 |
| 6. Zusammenfassung | 241 |
| II. Tendenzen in der Rechtsentwicklung der Gegenwart | 243 |
| 1. Zivilrechtsfremde Instrumentalisierung des Zivil- und Zivilprozessrechts? | 243 |
| 2. Zivilrecht als Instrument der Verhaltenssteuerung und <i>private law enforcement</i> | 243 |
| a) Überblick | 243 |
| b) <i>Private law enforcement</i> im Kontext der Europäischen Union | 247 |
| 3. Zivilprozess als Instrument des objektiven Normvollzugs | 248 |
| 4. Die Konstituenten unter Druck | 249 |

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 4. Kapitel: Die Rechtsentwicklung in den USA | 251 |
| I. <i>Formalism</i> und <i>Realism</i> | 253 |
| 1. <i>Common Law</i> , <i>Formalism</i> und das 19. Jahrhundert | 253 |
| a) <i>Common Law</i> , <i>Civil Law</i> und Naturrecht | 253 |
| b) <i>American Legal Formalism</i> | 255 |
| aa) <i>Law as a science</i> im 19. Jahrhundert | 255 |
| bb) <i>Langdells Orthodoxy</i> | 256 |
| c) Die Prozessrechtsreform des 19. Jahrhunderts | 257 |
| d) <i>Substantive rights</i> | 259 |
| e) <i>Contract law</i> und <i>freedom of contract</i> | 261 |
| f) <i>Torts</i> | 262 |
| g) Die Trennung von Straf- und Zivilrecht | 263 |
| 2. Der <i>American Legal Realism</i> , das 20. Jahrhundert und die „Dekonstruktion“ des Systems subjektiver Privatrechte | 267 |
| a) <i>American Legal Realism</i> | 267 |
| aa) <i>Holmes' Kritik</i> | 267 |
| bb) <i>Llewellyns real rights</i> | 271 |
| cc) <i>Llewellyns law-jobs</i> | 273 |
| dd) Der <i>Legal Realism</i> im ideengeschichtlichen Kontext | 274 |
| (1) Die zentralen Argumente der Kritik | 274 |
| (2) <i>Corbins legal relations</i> und die realistische Kritik an der Form des Rechts | 275 |
| ee) Der <i>Legal Realism</i> , seine Auswirkungen und die Prozessreform | 280 |
| b) <i>Law and Economics</i> | 282 |
| II. Die rechtliche Gegenwart und die Krise des <i>private law enforcement</i> | 283 |
| 1. Die Zivil- und Prozessrechtsentwicklung des 20. Jahrhunderts | 283 |
| 2. <i>Private law enforcement</i> | 286 |
| a) Begriff und Idee des <i>private law enforcement</i> | 286 |
| b) FRCP und subjektive Privatrechte | 289 |
| aa) <i>Corbins</i> Begriff von <i>right</i> und <i>legal relation</i> | 289 |
| bb) <i>Clarks cause of action</i> | 291 |
| cc) Die Desintegration von subjektiven Privatrechten und Prozess | 293 |
| dd) Der Prozesszweck | 295 |
| ee) <i>Franks private attorney general</i> und der <i>New Deal</i> | 296 |
| c) Private Klagrechte und der <i>private attorney general</i> | 297 |
| d) Instrumente des <i>private law enforcement</i> | 299 |
| e) <i>American rule of costs</i> , <i>fee shifting</i> und <i>contingency fees</i> | 301 |
| f) Die Krise des <i>private law enforcement</i> | 302 |
| g) <i>Torts</i> und <i>punitive damages</i> | 303 |
| aa) Bedeutung, Funktion und Gegenstand von <i>punitive</i> <i>damages</i> | 303 |

| | |
|------------------------------------------------------------------------|-----|
| bb) Der Supreme Court und „the end of total harm punitive damages“ | 305 |
| 3. <i>Procedure</i> | 306 |
| a) FRCP und <i>trial</i> | 306 |
| b) <i>The Disappearance of Civil Trial</i> | 307 |
| c) <i>Pleading</i> und <i>summary judgment</i> | 309 |
| aa) Bedeutung und Entwicklung | 309 |
| bb) Der Supreme Court und „ <i>Twiqbal</i> “ | 311 |
| d) <i>Discovery</i> | 313 |
| aa) Bedeutung und Entwicklung | 313 |
| bb) Der Supreme Court und die Beschränkung der <i>discovery</i> | 314 |
| 4. <i>Class action</i> | 315 |
| a) Ausgestaltung und Struktur der <i>class action</i> | 315 |
| b) <i>Judicial management</i> | 315 |
| c) Idee und Entstehung der <i>class action</i> | 316 |
| d) Der Supreme Court und „the decline of class actions“ | 319 |
| 5. <i>Arbitration</i> | 319 |
| a) Bedeutung und Entwicklung | 320 |
| b) Der Supreme Court und die Ausweitung der <i>arbitration</i> | 321 |
| 6. „ <i>The Erosion of Substantive Law</i> “ | 322 |
| a) Die Entwicklung des materiellen Rechts | 322 |
| b) <i>Joseph Story</i> , das <i>general Common Law</i> und <i>Erie</i> | 324 |
| c) <i>Restatements</i> , <i>Uniform Acts</i> und <i>Legal Realism</i> | 325 |
| d) Prozessreform und „the Erosion of Substantive Law“ | 326 |
| 7. Bewertung | 327 |

2. Teil

Möglichkeiten und Grenzen zivil- und zivilprozessrechtlicher Rechtsentwicklung

| | |
|----------------------------------------------------------|-----|
| 5. Kapitel: Der Maßstab | 335 |
| I. Zivil- und zivilprozessrechtsimmanente Grenzen? | 335 |
| 1. Maßstabsbildung | 335 |
| 2. Notwendigkeit und Interdependenz der Kategorien? | 335 |
| II. Verfassungsrechtlicher Maßstab | 337 |
| 1. Nationale Gesetzgebungsakte | 337 |
| 2. Europäische Gesetzgebungsakte und Identitätskontrolle | 338 |

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 6. Kapitel: Verfassungsrechtliche Grenzen und Anforderungen | 341 |
| I. Zivil- und Zivilprozessrecht und die „Bestandsfunktion“ des Grundgesetzes | 341 |
| II. Grundrechte und Privatrecht | 342 |
| 1. Überblick | 342 |
| a) Gesetzgebungsvorgaben | 342 |
| b) Ausgestaltungsbedürftige Grundrechte und rechtserzeugte Schutzgüter | 343 |
| 2. Schutzpflichten | 344 |
| a) Verhältnis von Schutzpflichten und Abwehrrechten | 344 |
| b) Begründung und Gegenstand der Schutzpflichten | 345 |
| c) Schutzpflicht bei Rechtsverletzungen durch private Dritte | 346 |
| d) Schutzpflichten, Gewaltmonopol und Privatrecht | 347 |
| e) Anforderungen an den Gesetzgeber zur Erfüllung der Schutzpflichten und Gesetzgebungsauftrag | 348 |
| 3. Institutsgarantien und Ausgestaltung bei normgeprägten Grundrechten | 349 |
| a) Institutsgarantien und normgeprägte Grundrechte | 349 |
| b) Herleitung und Wirkung von Institutsgarantien | 349 |
| c) Inhaltliche Anforderungen an die Ausgestaltung | 351 |
| d) Die Abgrenzung von Ausgestaltung und Erfüllung der Schutzpflicht | 352 |
| e) Weitere objektiv-rechtliche Vorgaben | 352 |
| 4. Prozessgrundrechte | 353 |
| 5. Relevanz von Abwehrrechten und mittelbarer Drittwirkung? | 353 |
| III. Die Ausgestaltungsvorgaben | 354 |
| 1. Erforderlichkeit der Privat- und Prozessrechtsordnung aufgrund von Institutsgarantien und Schutzpflichten | 354 |
| 2. Gesetzgebungsauftrag und Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers | 356 |
| 7. Kapitel: Die Entwicklung der Konstituenten in der Gegenwart | 359 |
| I. Überblick | 359 |
| II. Person, Wille und Willensfreiheit | 359 |
| 1. Person | 359 |
| a) Problemstellung | 359 |
| b) Verfassungsrechtliche Vorgaben | 363 |
| c) Orientierungslinien normativer Ausgestaltung | 365 |
| aa) Person, Rechtsfähigkeit und Rechtssubjektivität | 365 |
| bb) Außer-rechtliche Person? | 366 |

| | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| cc) Person, Eigenwirksamkeit und rechtliche Kausalität | 370 |
| dd) Nicht-menschliche Personen? | 374 |
| ee) Zusammenfassung | 375 |
| 2. Wille | 376 |
| a) Problemstellung | 376 |
| b) Verfassungsrechtliche Vorgaben | 379 |
| c) Orientierungslinien normativer Ausgestaltung | 380 |
| 3. Willensfreiheit | 382 |
| a) Problemstellung | 382 |
| b) Verfassungsrechtliche Vorgaben | 385 |
| aa) Menschenbild des Grundgesetzes und Willensfreiheit | 385 |
| bb) Relevanz für das Zivilrecht? | 386 |
| c) Orientierungslinien normativer Ausgestaltung | 386 |
| III. Subjektive Privatrechte | 388 |
| 1. Problemstellung | 388 |
| a) Die Infragestellung der „Form subjektiver Rechte“ | 388 |
| b) Der Streit um den Begriff des subjektiven Rechts | 391 |
| 2. Verfassungsrechtliche Vorgaben | 393 |
| 3. Orientierungslinien normativer Ausgestaltung | 395 |
| a) Subjektives Recht und Klagrecht | 395 |
| b) Die Grundlage subjektiver Rechte: Person, Wille und (Willens-)Freiheit | 396 |
| aa) Die Notwendigkeit subjektiver Privatrechte | 396 |
| (1) Subjektives Recht und Person | 396 |
| (2) Subjektives Recht als rechtliche Wirkform der Person | 397 |
| bb) Rechtsinhalt, Zuordnung und Disposition | 399 |
| cc) Die Wirkungen subjektiver Rechte | 401 |
| dd) Subjektives Recht und Klagbarkeit | 402 |
| (1) Klagrecht, Rechtsschutzanspruch und Justizgewähranspruch | 402 |
| (2) Die Abgrenzung von Rechtsschutzanspruch und selbständigem Klagrecht | 404 |
| ee) Relationalität: Der Zusammenhang von Person und subjektivem Recht | 406 |
| (1) Subjektives Recht und Rechtsverhältnis | 406 |
| (2) Rechtsverhältnisse zwischen Personen | 409 |
| (3) Das Verhältnis von subjektivem Recht und Anspruch | 411 |
| ff) Zwischenergebnis | 412 |
| (1) Subjektives Privatrecht als rechtliche Befugnis mit relationaler Struktur | 412 |
| (2) Die Notwendigkeit der Form subjektiver Privatrechte | 414 |
| c) Der Gegenstand subjektiver Privatrechte | 414 |
| d) Das Verhältnis von subjektiven Rechten und <i>private law</i> <i>enforcement</i> | 416 |

| | |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| aa) Unterschiedlichkeit? | 416 |
| bb) Phänomenologisch-rechtsvergleichende Abgrenzung | 418 |
| cc) <i>Private law enforcement</i> aus der Perspektive des subjektiven Rechtsbegriffs | 419 |
| (1) Zielsetzung | 419 |
| (2) Eingeschränkte Relationalität und die Zentralität der Pflicht | 422 |
| (3) Die Klagebezogenheit | 424 |
| dd) Die Möglichkeit des <i>private law enforcement</i> und das Verhältnis zum subjektiv-rechtlichen Privatrechts- modell | 426 |
| (1) Die allgemeinen Vorgaben | 426 |
| (2) Die Konkurrenz von <i>private law enforcement</i> - und subjektiv-rechtlichem Privatrechtsmodell | 427 |
| IV. Vertrag und Vertragsfreiheit | 430 |
| 1. Problemstellung | 430 |
| 2. Verfassungsrechtliche Vorgaben | 434 |
| a) Schutzbereich und relevante Grundrechte | 434 |
| aa) Handlungsfreiheit | 434 |
| bb) Privatautonomie | 435 |
| cc) Besondere Gewährleistungen von Vertragsfreiheit und Privatautonomie | 436 |
| b) Ausgestaltung und Schranken der Vertragsfreiheit | 436 |
| aa) Ausgestaltung | 436 |
| bb) Beschränkungen der Vertragsfreiheit | 438 |
| c) Konkrete Ausgestaltungsvorgaben für das zivilrechtliche Vertragsrecht? | 439 |
| 3. Orientierungslinien normativer Ausgestaltung | 441 |
| a) Das Verhältnis von Willensfreiheit und Privatautonomie | 441 |
| aa) Die historische Entwicklung | 441 |
| bb) Unterschiede? | 444 |
| cc) Das komplementäre Verhältnis von rechtlicher Kausalität und Privatautonomie | 448 |
| (1) Privatautonomie als Prinzip und Institutsgarantie | 448 |
| (2) Das Verhältnis zur Geltungstheorie | 450 |
| b) Wille, Willenserklärung und Voraussetzungen rechtsgeschäftlicher Bindung | 452 |
| c) Die Wirkung des Vertrags, die Kategorie subjektiver Rechte und der Vertragsbegriff | 454 |
| aa) Die Bedeutung der Struktur subjektiver Rechte und Rechtsverhältnisse für den Vertragsbegriff | 454 |
| bb) Die Relationalität subjektiver Rechte | 456 |
| cc) Die Notwendigkeit des Vertragsbegriffs und die Möglichkeit alternativer Rechtsformen | 456 |
| d) Typenfreiheit und Typenzwang | 457 |

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| aa) Die Reichweite der Geltung von Typenfreiheit | 457 |
| bb) Die Diskrepanz zwischen Schuld- und Sachenrecht | 459 |
| cc) Typenzwang im Bereich schuldrechtlicher Verträge? | 460 |
| e) Klagbarkeit von Verträgen | 461 |
| aa) Der Zusammenhang von Privatautonomie und Justizgewährleistung | 461 |
| bb) Möglichkeit und Grenzen eines generellen gesetzlichen Ausschlusses der Klagbarkeit | 462 |
| f) Inhaltsfreiheit | 463 |
| V. Rechtsgüterschutz und Haftungsrecht | 465 |
| 1. Problemstellung | 465 |
| a) Subjektives Recht oder Pflicht als Paradigma des Haftungsrechts? | 465 |
| b) Die Auseinandersetzung um das Haftungsrecht in der Gegenwart | 469 |
| aa) Das subjektiv-rechtliche Modell | 469 |
| bb) Die Krise des subjektiv-rechtlichen Modells | 471 |
| c) Subjektives Recht und Disposition | 475 |
| 2. Verfassungsrechtliche Vorgaben | 475 |
| a) Verfassungsrechtliche Schutzpflichten | 475 |
| b) Die Rechtsprechung des BVerfG zu Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts | 477 |
| c) Die Rechtsprechung des BVerfG zu Verletzungen von Leben und Gesundheit | 479 |
| d) Eigentum | 480 |
| e) Privatautonomie und Justizgewähranspruch | 481 |
| 3. Orientierungslinien normativer Ausgestaltung | 481 |
| a) Überblick | 481 |
| b) Der Haftungsgrund und die Bedeutung der Form subjektiver Privatrechte | 482 |
| aa) Die Bedeutung der subjektiven Privatrechte | 482 |
| (1) Folgerungen aus der Form subjektiver Privatrechte | 482 |
| (2) Die Insuffizienz des Schutzpflichtenansatzes | 485 |
| bb) Das Verhältnis zum Pflichtenmodell | 487 |
| (1) Die Möglichkeit des Pflichtenmodells | 487 |
| (2) Die Erforderlichkeit der Konkretisierung der Pflichten | 488 |
| c) Die Abwehr von Rechtsverletzungen und der negatorische Rechtsschutz | 489 |
| d) Schadensersatz | 490 |
| aa) Überblick | 490 |
| bb) Ausgleichsbezug der Haftung | 491 |
| cc) Verhältnis zu Sanktion und Strafe | 492 |
| e) Bereicherungsrecht | 493 |

| | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| VI. Die Trennung von Straf- und Zivilrecht | 494 |
| 1. Problemstellung | 494 |
| a) Überblick | 494 |
| b) Die mehrdimensionale Abgrenzung von Straf- und Zivilrecht | 496 |
| c) Privatstrafe und Strafschadensersatz | 498 |
| d) Regelungsmodelle und geltendes Recht | 499 |
| 2. Verfassungsrechtliche Vorgaben und Orientierungslinien normativer Ausgestaltung | 500 |
| a) Einführung | 500 |
| b) Garantie des Straf- und Strafprozessrechts aufgrund staatlicher Pflicht? | 502 |
| aa) Pflicht des Staates zur Durchsetzung des Strafanspruchs | 502 |
| bb) Reichweite der Pflicht | 505 |
| c) Schuldgrundsatz | 507 |
| aa) Anwendungsbereich und Inhalt | 507 |
| bb) Willensfreiheit, Schuld und Strafe | 508 |
| cc) Das Differenzierungsgebot des Schuldgrundsatzes | 509 |
| dd) Strafe und „strafähnliche Sanktion“ im Sinne des Schuldgrundsatzes | 511 |
| ee) Die Geltung des Schuldgrundsatzes für Privatstrafen? | 513 |
| (1) Die Geltung des Schuldgrundsatzes für „echte“ Privatstrafen | 513 |
| (2) „Unechte“ Privatstrafen? | 513 |
| (3) „Präventivfunktion“ und allgemeines Persönlichkeitsrecht | 515 |
| (4) Selbständiger Präventivschadensersatz? | 517 |
| ff) Schuldgrundsatz und Gewinnabschöpfung | 521 |
| (1) Strafrechtliche Gewinnabschöpfung und Schuldgrundsatz | 521 |
| (2) Zivilrechtliche Gewinnabschöpfung | 523 |
| (3) Anforderungen an nicht-pönale Gewinnabschöpfungs- ansprüche | 524 |
| gg) Zwischenergebnis | 526 |
| d) Doppelbestrafungsverbot (Art. 103 Abs. 3 GG) | 526 |
| aa) Geltung des Doppelbestrafungsverbots für Privatstrafen und Strafschadensersatz? | 526 |
| bb) Strafe nach Art. 103 Abs. 3 GG in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts | 528 |
| (1) Disziplinarstrafen und Maßregeln der Besserung und Sicherung | 528 |
| (2) Ordnungswidrigkeiten? | 529 |
| cc) Privatstrafe als Kriminalstrafe im Sinne von Art. 103 Abs. 3 GG? | 530 |

| | |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| dd) Zivilrechtliches Unrecht? | 530 |
| ee) Zwischenergebnis | 532 |
| 3. Ergebnis | 533 |
| VII. Zivilprozess und Rechtsdurchsetzung | 534 |
| 1. Problemstellung | 534 |
| 2. Verfassungsrechtliche Vorgaben | 537 |
| a) Der Justizgewähranspruch | 537 |
| aa) Der Justizgewähranspruch und sein Inhalt | 537 |
| bb) Die Herleitung des Justizgewähranspruchs | 538 |
| b) Rechtsprechende Gewalt und Richtervorbehalt (Art. 92 Hs. 1 GG) | 540 |
| c) Rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) | 541 |
| d) Staatliches Gewaltmonopol | 541 |
| aa) Herleitung und Begründung | 541 |
| bb) Inhalt und Rechtsfolgen | 542 |
| 3. Orientierungslinien normativer Ausgestaltung | 543 |
| a) Justizgewähranspruch und Rechtsschutzanspruch | 543 |
| aa) Herleitung aus den Grundrechten oder den durch einfaches Gesetz geschaffenen Privatrechten? | 543 |
| bb) Justizgewähranspruch und subjektives Privatrecht | 546 |
| (1) Justizgewähranspruch auch bei nur behauptetem Recht? | 546 |
| (2) Justizanspruch und Rechtsschutzanspruch | 547 |
| (3) Materiell-rechtlich anknüpfender Justizgewähranspruch und prozessualer Justizgewähranspruch | 548 |
| b) Die Ausgestaltung des Zivilprozesses: Verfahrensgrundsätze und Prozessmaximen | 550 |
| aa) Überblick | 550 |
| bb) Dispositionsgrundsatz | 550 |
| (1) Begriff und Inhalt | 550 |
| (2) Klägerische Prozesseinleitung, Verfahrensbeendigung und Verbot der Officialmaxime | 551 |
| c) Rechtsdurchsetzung durch private Dritte und Kollektivklagen | 552 |
| aa) Arten der Rechtsschutzformen | 552 |
| (1) Einführung | 552 |
| (2) Verbandsklagen | 553 |
| (3) Gruppenklagen | 554 |
| bb) Justizgewährleistung, subjektive Privatrechte und prozessuale Dispositionsbefugnis | 555 |
| (1) Einführung | 555 |
| (2) Die Geltendmachung fremder subjektiver Privatrechte in Gruppen- oder Verbandsklagen | 556 |
| (a) Erforderlichkeit eines Dispositionsakts des Rechtsinhabers | 556 |

| | |
|-------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| (b) Inhaltliche Abweichung von den materiell- rechtlichen Vorgaben | 559 |
| (3) Die Geltendmachung eigener (Klag-)Rechte in Verbands- oder Gruppenklagen | 559 |
| (a) Eigene (Klag-)Rechte | 559 |
| (b) Inhaltliche Anforderungen an die „eigenen“ (Klag-)Rechte | 561 |
| cc) Rechtliche Beurteilung von opt-in-Gruppenklagen | 563 |
| (1) Abkopplung vom materiellen Recht | 563 |
| (2) Der Justizgewähranspruch in seiner negativen Ausprägung | 565 |
| Zusammenfassung und Fazit | 567 |
| I. Zusammenfassung | 567 |
| II. Fazit | 571 |
| Kurzbiographien | 575 |
| Literaturverzeichnis | 581 |
| Personenregister | 621 |
| Sachregister | 623 |