

# Inhaltsverzeichnis

Einleitung	17
§ 1 Begriffsbestimmungen zu »Contract Governance«	19
A. Governance-Begriff	19
I. Sozial- und wirtschaftswissenschaftliche Herkunft	19
II. Rechtswissenschaftliche Rezeption	21
1. Negative Abgrenzung	21
2. Positive Definition	22
3. Regelungsstruktur	27
III. Fazit	28
B. Contract Governance	28
I. Entwicklung des Analysekonzepts	28
II. Kategorien von Contract Governance	30
1. Governance des Vertragsrechts	30
2. Governance des Vertrags	31
3. Governance mit den Mitteln des Vertragsrechts	32
4. Governance durch Vertrag	32
III. Fazit	33
C. Grundlagen von Contract Governance im öffentlichen Recht	33
I. Grundsätzliche Differenzierung zwischen zivilrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Handlungen	35
II. Weite Definition der »öffentlichen Belange«	35
§ 2 Grundlegende Funktionen von Contract Governance, zugleich Verbindung zwischen »klassischer« Governance-Analyse und Contract Governance	37
A. Grundlegende Funktionen	37
I. Facilitative Funktion	37
II. Funktion als Entscheidungsprogramm	39
III. Regulierende Funktion	41
B. Fazit	43
§ 3 Grundlegende Elemente	44
A. (Vertrags-) Rechtsnorm	44

I.	Ausgangspunkt: Definition nach Artikel 2 EGBGB	44
II.	Teleologische Abgrenzung zwischen »Recht« als staatlichem Steuerungsmittel und privatem Regelwerk vor dem Hintergrund der Governance-Forschung	45
	1. Bedeutung des staatlichen Geltungsbefehls	46
	2. Abgrenzung an Hand der Kriterien Heteronomität und Generalität	46
	3. Abgrenzung an Hand der Funktion	47
III.	Fazit	48
B.	Privatautonomie	48
I.	Inhalt der Privatautonomie	49
	1. Grundsätzlicher Inhalt der Privatautonomie	50
	2. Verfassungsrechtliche Bedeutung der Privatautonomie	50
	a) Grundrecht	51
	b) Bedeutung der dogmatischen Verortung	51
	c) Bedeutung für die Contract Governance-Analyse	52
	3. Privatautonomie und Gestaltung des Gemeinwohls	54
	a) Richtigkeitsgewähr?	54
	b) Privatautonomie der Verwaltung?	55
II.	Postulate für das Vertragsrecht als Governance-Struktur	56
	1. Grundwertungen	56
	2. Bedeutung als Gestaltungsauftrag	57
III.	Die Ansicht Leisners	57
IV.	Fazit	59
C.	Die Bedeutung des Gesetzesvorbehalts	59
I.	Der Gesetzesvorbehalt	60
II.	Postulate des Gesetzesvorbehalts an die Rechtsgestaltung in Bezug auf die vertragliche Organisation von Gemeinwohlbelangen	61
	1. Folgerungen bei Annahme einer unmittelbaren Geltung der Grundrechte im Zivilrecht	61
	2. Bindung der Vertragsrechtsetzung an die Grundrechte	62
	3. Differenzierung zwischen privatautonomem Handeln und heteronomer Bestimmung	63
	4. Fazit	65
III.	Postulat an Kooperationsformen	66
	1. Kooperative Verwaltung	66
	a) Öffentlich-rechtlicher Vertrag als Handlungsform an Stelle des Verwaltungsakts	67
	b) Verträge als Regelungsstrukturen für die kooperative Wahrnehmung von Aufgaben des Gemeinwohls	68
	2. Verbindung zur kooperativen Rechtsetzung	71
	3. Fazit	71

§ 4 Systematisierung von Wirkungsweisen und Funktionen von Contract Governance	73
A. Klassische vertragliche Wirkungsweise inter pares – Regelung und Regulierung von Einzelfällen zwischen den Vertragspartnern	73
I. Definition von »Regulierung«	73
II. Der Vertrag als Regulierungsmittel	75
III. Der Vertrag als Mittler von Regulierungsentscheidungen	78
1. Zivilrechtliche Durchsetzung von definierten Regulierungszielen	79
2. Verbindung zwischen facilitativer und regulativer Funktion des Vertragsrechts	82
3. Allgemein pönale und verhaltenssteuernde Elemente im Vertragsrecht	83
4. Fazit	85
B. Selbstorganisation durch Verträge mit Wirkung über den Einzelfall hinaus	86
I. Grundüberlegung zur Hierarchiebildung und Durchbrechung der Wirkung inter pares	86
II. Vom vertraglichen Netzwerk zur Norm: Die Entstehung einer privatrechtlichen Satzung	88
C. Entstehung von Recht durch Vertragspraxis	91
I. Gewohnheitsrecht	91
1. Entstehung von Gewohnheitsrecht	91
2. Zurückhaltung bei der Annahme von Gewohnheitsrecht	92
3. Vertragsgestaltung als Gewohnheitsrecht?	93
II. Leitbildfunktion in Abgrenzung zum Gewohnheitsrecht	95
III. Zwischenfazit	96
IV. Leitbildfunktion und Rechtsfortbildung:	
Streitbelegungsstrukturen als Akteur	98
1. Bedeutung der Rechtsprechung	99
2. Schiedsverfahren als alternativer Streitbelegungsmechanismus im streitigen Verfahren	99
a) Schiedsverfahren im Zivilrecht	100
(1) Grundlagen	100
(2) Verfassungsrechtliche Zulässigkeit	102
(3) Staatliche Gewährleistungsverantwortung und private Institutionenbildung	102
(4) Bedeutung für vertragliche Beziehungen	104
(5) Fazit	105
b) Schiedsverfahren im Verwaltungsrecht	105

§ 5 Strukturen von Contract Governance in der Rechtsetzung	107
A. Regelungsstrukturen zur Gestaltung staatlichen (Vertrags-)Rechts	107
I. Schiedsverfahrensrecht: Ermöglichung privater Streitentscheidungsstrukturen und Produkt internationaler Koordination	107
II. UNIDROIT	109
III. Draft Common Frame of Reference	110
IV. Fazit	111
B. Vertragspraxis als Mittel der kooperativen Rechtsetzung oder privaten Standardsetzung	112
I. Formen privater Standards und deren Bedeutung	112
II. Qualifikation privater Standards	113
1. Herbeiführung der Rechtswirksamkeit privater Standards	113
2. Notwendigkeit der Institutionalisierung von Standardsetzung	116
3. Standardsetzung als eine Form der gesellschaftlichen Selbstorganisation oder der kooperativen Rechtsetzung	118
4. Vertragsgestaltung als Standard	119
a) Vertragspraxis als Standard	119
b) Vorgefertigte Vertragsbedingungen als Standard	122
5. Fazit	126
C. Einführung zum Vertrag als Mittel der Koordination von Rechtsetzung und zur Rechtsgestaltung	126
§ 6 Vertraglich vermittelte Rechtsetzung in komplizierten Systemen von Contract Governance	128
A. Der Tarifvertrag: Zuordnung des Tarifvertrags im Konzept der Contract Governance	128
I. Der Tarifvertrag als Beispiel der Governance durch Vertrag	129
II. Der Tarifvertrag als Beispiel der Governance des Vertrags	131
1. Die Bereitstellungsfunktion des Tarifvertrags	132
2. Der Tarifvertrag als Struktur der Governance des Vertrags in einem multipolaren Netzwerk	133
3. Fazit	134
III. Der Tarifvertrag als Beispiel der Governance mit den Mitteln des Vertragsrechts	134
1. Das Tarifvertragsrecht als Mittel der Governance mit den Mitteln des Vertragsrechts	134
2. Der Tarifvertrag selbst als Governance mit den Mitteln des Vertragsrechts	136
a) Der Tarifvertrag als Recht	136

b)	Zuordnung unter teleologischen Gesichtspunkten	137
IV.	Der Tarifvertrag als Struktur der Governance des Vertragsrechts	139
1.	Die Einbeziehung tarifungebundener Parteien durch Allgemeinverbindlicherklärung	140
2.	Die Verordnung nach § 7 des Arbeitnehmerentsendegesetzes	141
V.	Fazit	142
B.	Vertragliche Regelungsstrukturen im Sozialversicherungsrecht	143
I.	Vertragliche Regelungen im Leistungserbringungsrecht	144
II.	Auftrag des Gesetzgebers zur vertraglichen Gestaltung: Governance mit den Mitteln des Vertragsrechts – facilitative Funktion des Rechts	144
III.	Die vertragliche Gestaltung der Leistungen: Governance durch Vertrag	145
1.	Von den Kassenärztlichen Vereinigungen und den Verbänden der Krankenkassen ausgehandelte Verträge als Ausgangsfall	146
a)	Die Wirkmechanismen der Drittbindung	146
(1)	Die Konstruktion der Vertragsbindung gegenüber den Versicherten	148
(2)	Der Ansatz Axers: Ermächtigung zum Vertragsschluss als Instrument zur Drittbindung	149
b)	Die vertragliche Rechtsetzung im Mehrebenensystem	149
2.	Verträge unter Einbeziehung von Privatrechtssubjekten	150
a)	Krankenhausversorgung	151
b)	Zahntechnische Versorgung	152
3.	Bestimmung des Vertragsinhalts zwischen Governance mit den Mitteln des Vertragsrechts und Governance durch Vertrag	153
a)	Governance mit den Mitteln des Vertragsrechts: Gesetzliche Inhaltsbestimmungen	153
b)	Zwischen Governance des Vertrags und Governance durch Vertrag: Inkorporierte Bestimmungen	154
(1)	Einheitlicher Bewertungsmaßstab	154
aa)	Bedeutung der Regelungstechnik für die Governance-Analyse	155
bb)	Rechtsnatur und Wirkmechanismus	155
(2)	Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses	157
4.	Fazit	158
C.	Paktierte Rechtsetzung – Das Beispiel planungsbezogener städtebaulicher Verträge	159
I.	Bedeutung des städtebaulichen Vertrags als Struktur von Contract Governance	160

1. Planungsbezug	160
2. Formen der planungsbezogenen Verträge	161
a) Verträge in Bezug auf den materiellen Satzungsinhalt	162
b) Sonderfall Vorhaben- und Erschließungsplan	163
c) Vertrag über die Erbringung von Planungsleistungen	164
d) Bedeutung für die Rechtsnatur der Verträge	164
II. Bedeutung des städtebaulichen Vertrags für die Rechtsetzung	165
1. Der städtebauliche Vertrag als Mittel der kooperativen Rechtsetzung zur Gewinnung von Baurecht	165
a) Planungsverantwortung der Gemeinde	165
b) Problem der Fremdbindung	166
(1) Determination des Planungsergebnisses auf Grund von privatem Einfluss auf die planerische Abwägung	167
(2) Faktische Bindung durch Haftung	168
(3) Kompetenzrechtliche Probleme	169
c) Fazit	170
2. Der städtebauliche Vertrag als Instrument zur Einbeziehung Privater bei der Erstellung eines Normentexts	173
3. Der vorhabenbezogene Bebauungsplan als Form der institutionalisierten privaten Initiative zur Rechtsetzung	175
4. Die Regelungen über den städtebaulichen Vertrag als eine Entwicklung aus der Praxis öffentlich privater Kooperation	178
5. Fazit	180
D. Tabellarische Zusammenfassung	182
§ 7 Legitimationsfrage	184
A. Ansatzpunkte für eine Legitimationsbedürftigkeit	184
I. Differenzierung zwischen originärer gesellschaftlicher Selbstorganisation und staatsnahen Sektoren	184
II. Funktionsbedingte Ansätze	185
1. Regulierungsfunktion	185
2. Standardisierungsfunktion	187
a) Grundsätzliche Legitimationsbedürftigkeit	187
b) Unterschiedliche Anforderungen an das Legitimationsniveau	189
c) Modelle für die Legitimation privater Standardsetzung	190
3. Funktion der kooperativen Rechtsetzung	193
a) Verträge zwischen staatlichen Stellen und privaten Standardsetzern	194
(1) Vertragliche Festlegungen in Bezug auf die Kooperation	195

(2) Unterschiede der kooperationsstrukturierenden Verträge	196
b) Verträge über Gegenstände der Rechtsetzung	197
B. Legitimationsmuster in den vorgestellten Strukturen von Contract Governance	199
I. Tarifvertrag	200
1. Historischer Abriss: Vertragliche staatsferne Selbstorganisation	200
2. Grundsätzliche Erklärungsmuster: Autonomie oder Delegation?	201
a) Delegationstheorie	202
(1) Inhalt	202
(2) Muster	202
b) Autonomietheorie	203
(1) Inhalt	204
(2) Muster	204
aa) Grundstrukturen des Legitimationsmusters	204
bb) Aufbau des Legitimationsmusters im Einzelnen	205
c) Legitimation qua staatlichem Geltungsbefehl	207
(1) Inhalt	207
(2) Muster	207
3. Zwischenfazit	208
4. Erforderlichkeit einer Rechtfertigung	208
a) Rechtfertigung qua Sachnähe	209
b) Effektives Mittel zur Freiheitssicherung	210
c) Mittel zur Korrektur gestörter Funktionsbedingungen im Individualvertrag	210
d) Bedeutung der Binnenstruktur der Verbände	211
5. Bedeutung der Grundrechtsbindung	211
6. Fazit	212
II. Sozialversicherungsrecht	214
1. Legitimationsbedürftigkeit	214
2. Grundsätzliche Legitimation auf Grund der funktionalen Selbstverwaltung	215
a) Problemaufriss	215
b) Legitimationsgrund	215
c) Legitimationsreichweite	216
3. Standort der Legitimationsfrage	217
a) Ebene des Vertragsschlusses	218
b) Problem der Zwangsschlichtung	218
c) Inkorporierte Richtlinien und Einheitlicher Bewertungsmaßstab	219
4. Ansätze zur Lösung der Legitimationsfrage in der vertraglichen Rechtsetzung	220

a) Ebene des Vertragsschlusses	220
b) Ebene der Richtlinien und der Maßstabgebung sowie des Schiedsverfahrens	221
5. Fazit	224
III. Legitimation des städtebaulichen Vertrages als rechtsetzungsbezogener Vertrag	225
1. Legitimationsbedürftigkeit und Standort der Legitimationsfrage	225
a) Planungsbezogene Verträge	226
b) Elemente der Verfahrensprivatisierung	227
c) Fazit	229
2. Legitimationsmuster	229
a) Planungsbezogene Verträge	229
b) Verfahrensprivatisierung	231
(1) Ausgangsfall: Reine Verfahrensprivatisierung	231
(2) Verfahrensprivatisierung im Rahmen planungsbezogener Verträge	232
3. Fazit	232
IV. Rückschluss für den Normenvertrag im Allgemeinen	233
C. Allgemeine Muster für die Legitimation	234
I. Legitimationsverantwortung	235
II. Demokratietheoretische Ansatzpunkte	238
1. Ansätze	238
2. Nutzung in der Rechtswissenschaft	241
D. Fazit	243
 § 8 Zusammenfassung und Ergebnis	 244
A. Zusammenfassung der Funktionen von Contract Governance	244
B. Ergebnis	249
 Grafik Grundelemente von Contract Governance	 261
 Literaturverzeichnis	 263