

## **Der mündige Bürger als Leitbild der Privatrechtsordnung?**

Vortrag im Rahmen des Nachwuchsworkshops bei den Hayek-Tagen 2015

In seiner ursprünglichen Fassung basierte das 1900 in Kraft getretene Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) auf dem Prinzip formaler Privatautonomie. Leitbild war der mündige Bürger, der rechtliche Entscheidungen selbstbestimmt und eigenverantwortlich fällt und deren Konsequenzen trägt. Das BGB suchte alle Bürger abstrakt gleich zu behandeln und Privilegierungen zu eliminieren. An die Stelle von starren Klassenzugehörigkeiten setzte das BGB die willentliche Selbstgestaltung per Vertrag (*from status to contract*). Das gesetzliche Regelwerk insbesondere im Vertragsrecht war fast ausnahmslos dispositiv und unterlag damit dem Primat privatautonomer Gestaltungshoheit. Aufgrund des Vertragstreue-Grundsatzes mussten Vertragspartner sich auch dann an ihre rechtsgeschäftlichen Versprechen halten, wenn sich nach Vertragsschluss eine ungleiche Lastenverteilung offenbarte.

Diese Grundsätze wurden in den vergangenen Jahrzehnten sukzessive relativiert. Etwa im Verbraucherprivatrecht und im Arbeitsrecht binden sich an Klassifizierungen der Rechtsverkehrsteilnehmer nunmehr bestimmte Privilegierungen, die dem Schutz vor Übervorteilung sowie vor den Risiken eigener Entscheidungsgewalt dienen sollen. Vorschriften aus Bereichen wie dem Mietrecht oder dem Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen erhielten zwingenden oder quasi-zwingenden Charakter und ersetzten die privatautonome Klauselfindung durch hoheitlich vorgegebene Vertragsinhalte. Die Bindung an das eigene vertragliche Versprechen wurde etwa durch die Einräumung von unabdingbaren Widerrufsrechten gelockert.

Die Wegentwicklung vom Mündigkeitsgedanken und die Hinwendung zu

paternalistischen und an der Verteilungsgerechtigkeit orientierten Lösungsansätzen gerät in Konflikt mit ökonomischen, verfassungsrechtlichen und im engeren Sinne rechtspolitischen Erwägungen. Aus ökonomischer Perspektive erscheint insbesondere zweifelhaft, ob der mit den Regulierungsinstrumenten verfolgte Zweck des Schwächerenschutzes im Privatrecht überhaupt effektiv erreicht werden kann. Verfassungsrechtlich offenbart sich ein Konflikt mit dem freiheitlich-individuell orientierten Menschenbild des Grundgesetzes. Rechtspolitisch schließlich ist fragwürdig, ob sich die in der verbindlichen Vorgabe von privatrechtlichen Vertragsinhalten liegende Fremdbestimmung des Individuums legitimieren lässt. Zu denken gibt auch, dass dem gleichen Bürger, der im Staatswesen in Wahlen und Abstimmungen über die politischen Geschicke des Landes entscheidet, im Privatrecht nicht konsequent zugetraut wird, die Inhalte seiner Verträge selbst zu bestimmen.

In Anbetracht dieser Konfliktfelder stellt sich die Frage, anhand welcher Instrumente eine Rückkehr zum Leitbild des mündigen Bürgers erfolgen könnte. In erster Linie wäre hier daran zu denken, Ziele wie den Schwächerenschutz und die Verteilungsgerechtigkeit aus dem privatrechtlichen Regelungskorpus fernzuhalten und stattdessen – wo möglich – im Bereich des öffentlichen Rechts zu verfolgen. Bestehende Regulierungsinstrumente im Privatrecht wären darüber hinaus auf ihre Verhältnismäßigkeit zu untersuchen. Das Inhaltsverbot stellt sich hier als privatrechtliche „ultima ratio“ dar, die an vielen Stellen durch „mildere“ Mittel wie Aufklärungspflichten, Formvorschriften oder „opt-out“-Regelungen ersetzt werden könnte.