

# Privatautonomie als Argument in der Rechtsprechung des BGH

*Sophia Schamberg*

## Zusammenfassung

Privatautonomie gilt als das wesentliche Grundprinzip des Privatrechts. Gleichwohl besteht im wissenschaftlichen Schrittm kein Konsens über den Gehalt dieses für unser Privatrecht so prägenden Prinzips. Aus diesen begrifflichen Unschärfen erwachsen Fragen für die Entscheidungspraxis. In der Rechtswissenschaft, gerade in der Rechtsdogmatik, werden Begriffe nicht um ihrer selbst willen, sondern als Bausteine einer normativen Architektur gebildet. Was bedeutet es also, wenn Privatautonomie als Grundprinzip unserer Privatrechtsordnung ihrerseits auf einem unsicheren Fundament steht? Sind Brüche in der Rechtsanwendung erkennbar, oder gelingt es der Rechtsprechung, den Begriff der Privatautonomie operationalisierbar zu machen? Wird das Privatautonomieargument konsistent verwendet? Überlässt die Rechtsprechung die großen konzeptionellen Fragen der Wissenschaft, oder wirkt sie an ihrer Beantwortung mit? Ist die Verwendungsweise eine reflektierte oder eine reflexhafte? Das Anliegen der Arbeit ist es, diese Fragen zu beantworten.

Basis der Untersuchung ist eine Auswertung aller in BGHZ veröffentlichten Entscheidungen, in denen der Begriff „Privatautonomie“ explizit vom BGH verwendet wurde (d.h. „Privatautonomie“ sowie die Adjektivformen „privatautonom/e/er/es“). Nicht untersucht wurde die Verwendung von Unterformen der Privatautonomie (Vertragsfreiheit, Testierfreiheit, etc.). Die Durchsicht der BGHZ-Bände erfolgte über die Suchfunktion in juris.

Die Arbeit gliedert sich in fünf Kapitel: Im ersten Kapitel werden die quantitativen Untersuchungsergebnisse vorgestellt. Im zweiten Kapitel wird die Verwendungsweise des Privatautonomie-Arguments nach Rechtsgebieten untersucht. Das dritte Kapitel widmet sich der Verwendung von Privatautonomie als verfassungsrechtliches Argument. Im vierten Kapitel werden Entscheidungen untersucht, die Bezüge zur Rechtsgeschäftslehre aufweisen. Das fünfte Kapitel beschäftigt sich mit den Grenzen der Privatautonomie. Die Herangehensweise im Rahmen der qualitativen Analyse in den Kapiteln 2 bis 5 bleibt dabei immer die gleiche: Im ersten Schritt werden eine oder mehrere Referenzentscheidungen nachgezeichnet, an denen sich ein bestimmtes Phänomen oder eine bestimmte Fragestellung exemplarisch veranschaulichen lässt. Im zweiten Schritt wird der Kontext dargestellt, der den Hintergrund der Entscheidung bildet. Durch die Kontextualisierung der untersuchten Entscheidungen lassen sich diese in den

wissenschaftlichen Privatautonomie-Diskurs einordnen. Im dritten Schritt wird jede Referenzentscheidung analysiert, wobei das Hauptaugenmerk auf dem Argument der Privatautonomie liegt.

Im Ergebnis zeigt die Arbeit, dass der BGH im Laufe seiner Rechtsprechungstätigkeit kein kohärentes bzw. über die Zeit statisches Privatautonomie-Verständnis entwickelt hat. Die Verwendungsweise des Privatautonomie-Arguments ist vielmehr *kontextabhängig* und unterliegt *historischen Wandlungen*. Hinzu kommt, dass der BGH in vielen der untersuchten Entscheidungen eine *rezeptive Rolle* einnahm – er übernahm also Auffassungen aus dem Schrifttum oder setzte Vorgaben des BVerfG um. Auch dies dürfte dazu geführt haben, dass der BGH zwar kein eigenes Privatautonomie-Verständnis entwickelt hat, dafür aber besonders offen war für die in der jeweiligen Zeit und im jeweiligen Rechtsgebiet diskutierten Vorstellungen und Lösungsansätze. Die Untersuchung fördert daher letztlich weniger Erkenntnisse zu „dem“ Gehalt „der“ Privatautonomie zutage. Die Art und Weise, auf die das Privatautonomie-Argument verwendet wurde, spiegelt jedoch wichtige Entwicklungen im Privatrecht unter der Judikatur des BGH wider.