

Das Prinzip der Selbstverantwortung im Sozialstaat

Jörg Neuner

Angaben zur Veröffentlichung / Publication details:

Neuner, Jörg. 2011. "Das Prinzip der Selbstverantwortung im Sozialstaat." In *Das Prinzip der Selbstverantwortung: Grundlagen und Bedeutung im heutigen Privatrecht*, edited by Karl Riesenhuber, 187–203. Tübingen: Mohr Siebeck.
<https://doi.org/10.1628/978-3-16-151873-7>.

Nutzungsbedingungen / Terms of use:

licgercopyright

Dieses Dokument wird unter folgenden Bedingungen zur Verfügung gestellt: / This document is made available under these conditions:

Deutsches Urheberrecht

Weitere Informationen finden Sie unter: / For more information see:

<https://www.uni-augsburg.de/de/organisation/bibliothek/publizieren-zitieren-archivieren/publiz/>



Jörg Neuner

§ 9 Das Prinzip der Selbstverantwortung im Sozialstaat*

Übersicht

I. Einleitung	187
II. Der Begriff der Selbstverantwortung	188
III. Relativierungen der Selbstverantwortung	189
1. Materielle Leistungsrechte	190
a) Positive Leistungsrechte	190
b) Negative Leistungsrechte	191
2. Informationelle Leistungsrechte	191
a) Auskunftsrechte	192
b) Aufklärungsrechte	192
3. Ideelle Schutzrechte	193
a) Existentielle Rechtsgüter	193
b) Existentielle Perspektiven	194
c) Existentielle Lebensbereiche	195
d) Existentielle Voraussetzungen	196
4. Kollektive Schutzrechte	199
a) Schutz der Koalitionen	199
b) Schutz der Familie	200
IV. Der Begriff des Sozialen	201
V. Das Verhältnis beider Grundsätze	201
1. Der Primat der Selbstverantwortung	201
2. Der Primat des Selbsterhalts	202
3. Der Primat der Staatsverantwortung	203

I. Einleitung

Das Verhältnis von Selbstverantwortung und Sozialstaat gehört zu den klassischen politischen und rechtsphilosophischen Streitthemen. Sieht man in der Selbstverantwortung das Korrelat zur Selbstbestimmung des Menschen, handelt es sich lediglich um eine thematische Abwandlung der Diskussion über Freiheit und Fürsorge, deren vielfältige Facetten hier nicht nachgezeichnet wer-

* Die Vortragsform wurde beibehalten und um einige, ganz knapp gehaltene Fußnoten ergänzt.

den können.¹ Der vorliegende Beitrag beschränkt sich auf eine Analyse der Prinzipien der Selbstverantwortung und der Sozialstaatlichkeit, so wie sie im geltenden Recht, vornehmlich im Privatrecht, ausgeprägt sind und sich zueinander verhalten.

II. Der Begriff der Selbstverantwortung

Dass die Begriffe Selbstverantwortung und Sozialstaatlichkeit sich kategorial unterscheiden, folgt schon aus der Verfassung. Während Art. 20 Abs. 1 und Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG von einem „sozialen Bundesstaat“ bzw. einem „sozialen Rechtsstaat“ sprechen, hat man sich im Grundrechtsteil nach den Worten von *Carlo Schmid* „mit einigen wenigen Ausnahmen (...) auf die sogenannten klassischen Grundrechte beschränkt und bewusst darauf verzichtet, die sogenannten Lebensordnungen zu regeln.“² Diese Konzeption der Grundrechte als klassische Abwehrrechte gegen den Staat legt den Schluss nahe, dass die Verfassung von einem formalen Freiheitsbegriff und einem ebenso formalen Begriff der Selbstverantwortung ausgeht. Dem Grundrechtsträger ist es hiernach überlassen, den Begriff der Freiheit für sich selbst zu definieren und die aus dem beliebigen Gebrauch der Freiheit resultierenden Folgen selbst zu verantworten. Ähnlich formal versteht man unter der Privatautonomie die „Selbstgestaltung der Rechtsverhältnisse durch den Einzelnen nach seinem Willen.“³ In der weiteren Folge tragen auch die Privatrechtsakteure jeweils Verantwortung für die von ihnen vorgenommenen Willensbildungen.⁴ Diese Grundsätze der Selbstbestimmung und Selbstverantwortung unterliegen, wie andere Rechtsprinzipien, vielfältigen Einschränkungen, bei denen es sich jedoch um gegenläufige, eigenständige Maximen und nicht um immanente Schranken der Freiheit handelt.

Gegen einen solchen formalen Verantwortungsbegriff wird eingewandt, dass er eine bloße „Verantwortungsrhetorik“ darstellt, solange nicht bestimmte kulturelle und soziale Voraussetzungen erfüllt sind.⁵ An diesem Einwand ist richtig, dass die Idee der Verantwortung nicht voraussetzungslos ist, sondern vor

¹ S. dazu etwa *Kersting*, Theorien der sozialen Gerechtigkeit (2000); *Eichenhofer*, Geschichte des Sozialstaats in Europa (2007).

² *Parlamentarischer Rat*, Stenographische Berichte über die Plenarsitzungen (1948/49), S. 172.

³ *Flume*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Bd. II (4. Aufl. 1992), § 1, 1; fast wortgleich BVerfGE 72, 155, 170; zur verfassungsrechtlichen Verankerung *Lorenz*, Der Schutz vor dem unerwünschten Vertrag (1997), S. 18 ff.

⁴ Vgl. *Larenz/Wolf*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts (9. Aufl. 2004), § 24 Rn. 34; *Singer*, Selbstbestimmung und Verkehrsschutz im Recht der Willenserklärungen (1995), S. 6 ff.

⁵ *Heidbrink*, Grenzen der Verantwortungsgesellschaft: Widersprüche der Verantwortung, in: *Heidbrink-Hirsch* (Hrsg.), Verantwortung in der Zivilgesellschaft (2006), S. 129, 147 f.

allem von teilhaberechtlichen Grundbedingungen abhängt. Bereits in der Präambel des „Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte“ heißt es zutreffend, dass „das Ideal vom freien Menschen (...) nur verwirklicht werden kann, wenn Verhältnisse geschaffen werden, in denen jeder seine wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte ebenso wie seine bürgerlichen und politischen Rechte genießen kann.“⁶ Ein materialer oder positiver, an den Lebensbedingungen ausgerichteter Verantwortungsbegriff ist gleichwohl inadäquat. Er ist ebenso inadäquat wie das Bestreben, die Freiheit *a priori* restriktiv im Sinne bestimmter Zwecke oder Voraussetzungen zu interpretieren.⁷ Jeder Rechtsträger genießt vielmehr *prima facie* unbegrenzte Freiheiten, d. h. er kann willkürlich agieren und beliebige Verträge schließen, die ihn selbst, Dritte oder die Allgemeinheit schädigen. Ein solch weites, grenzenloses Freiheitsverständnis ist allerdings unrealistisch und egozentrisch. Es wird deshalb durch gegenläufige Rechtsprinzipien, namentlich durch die Freiheitsrechte Dritter sowie durch das Sozialstaatsprinzip, relativiert. Im Ergebnis erfolgt somit eine Rücknahme und Einschränkung dessen, was zunächst vollumfänglich als Rechtsposition ausgewiesen wird. Daher drängt sich die Frage auf, ob es nicht sachgerechter und realitätsnäher ist, von vornherein von freiheitsimmanenten Schranken auszugehen. Die strikte Differenzierung zwischen freiheitlichen und nicht-freiheitlichen Prinzipien hat jedoch hauptsächlich zwei Vorzüge: Zum einen dient es der Methodentransparenz und Argumentationskultur, wenn Eingriffe in die Freiheit, Relativierungen der Verantwortlichkeit sowie Umverteilungsmaßnahmen expliziert werden. Zum anderen lässt sich dogmatisch zeigen, dass die Prinzipien der Freiheit und der Selbstverantwortung anderen Gesetzlichkeiten folgen als die Prinzipien des Sozialen und der Fremdverantwortung.

Auszugehen ist mithin von einem formalen Verantwortungsbegriff, der besagt, dass der Rechtsträger als Kehrseite seiner umfassenden Definitionskompetenz die ebenso umfassende Verantwortungslast für sein Handeln trägt.

III. Relativierungen der Selbstverantwortung

Der Grundsatz der Selbstverantwortung wird durch das Sozial(staats)prinzip stark relativiert, und zwar sowohl im Verhältnis zum Staat als auch im Verhältnis zu anderen Privatrechtsakteuren. Im Wesentlichen kann man vier Fallgruppen in Gestalt von materiellen und informationellen Leistungsrechten sowie

⁶ BGBl. 1973 II, S. 1569, 1570.

⁷ S. zu den Vorzügen einer weiten Tatbestandstheorie auf der Grundrechtsebene Alexy, Theorie der Grundrechte (1986), S. 290ff.

ideellen und kollektiven Schutzrechten unterscheiden, die zu Einschränkungen des Prinzips der Selbstverantwortung führen.⁸

1. *Materielle Leistungsrechte*

Die erste Fallgruppe bilden materielle Leistungsrechte, die dem Einzelnen eine menschenwürdige Existenz sichern sollen. Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Grundsatzurteil zu den „Hartz IV-Regelsätzen“ die maßgeblichen verfassungsrechtlichen Aspekte benannt: „Wenn einem Menschen die zur Gewährleistung eines menschenwürdigen Daseins notwendigen materiellen Mittel fehlen, weil er sie weder aus seiner Erwerbstätigkeit, noch aus eigenem Vermögen noch durch Zuwendungen Dritter erhalten kann, ist der Staat im Rahmen seines Auftrags zum Schutz der Menschenwürde und in Ausfüllung seines sozialstaatlichen Gestaltungsauftrags verpflichtet, dafür Sorge zu tragen, dass die materiellen Voraussetzungen dafür dem Hilfebedürftigen zur Verfügung stehen. Dieser objektiven Verpflichtung aus Art. 1 Abs. 1 GG korrespondiert ein Leistungsanspruch des Grundrechtsträgers (...).“⁹ Der Leistungsanspruch des Grundrechtsträgers richtet sich primär gegen den Staat, vor allem in Form von Sozialhilfeansprüchen. Neben diesen öffentlich-rechtlichen Ansprüchen gibt es aber auch zahlreiche privatrechtliche Bestimmungen, die ebenfalls dem Schutz des Existenzminimums dienen und damit einem einzelnen Privatrechtsakteur die Verantwortung für das physische und soziokulturelle Wohlergehen eines anderen Privatrechtssubjekts auferlegen.

a) *Positive Leistungsrechte*

Das Privatrecht kennt positive Leistungsrechte insbesondere in Form von Unterhaltsansprüchen und Kontrahierungszwängen. Exemplarisch hervorzuheben ist die Unterhaltspflicht gegenüber Verwandten in gerader Linie gem. § 1601 BGB, die man gleichsam als „familiäre Sozialhilfe“ bezeichnen kann. Des Weiteren haben auch Kontrahierungspflichten eine rein sozialstaatliche Wurzel. Sie zwingen einen einzelnen Privatrechtsakteur im Interesse und zum Schutz eines anderen Privatrechtsakteurs zu einem Leistungsaustausch.¹⁰ Mit einer Vertragsverweigerung kann zwar auch eine deliktische Persönlichkeitsrechtsverletzung einhergehen, doch bleibt der Zwang zum Vertragsabschluss und Gütertransfer „ein Stück Sozialisierung des Privatrechts“¹¹. Diese Sozialisierung wird offenkundig am Beispiel des gescheiterten Examenskandidaten, der nunmehr eine

⁸ S. auch schon Neuner, Privatrecht und Sozialstaat (1998), S. 237 ff.

⁹ BVerfG, NJW 2010, 505 ff. Rn. 134.

¹⁰ S. näher Neuner, Diskriminierungsschutz durch Privatrecht, JZ 2003, 57, 61.

¹¹ Nipperdey, Kontrahierungszwang und diktierter Vertrag (1920), S. 105.

Bäckerei oder Drogerie betreibt, und dem ehemaligen Prüfer bei fehlenden Ausweichmöglichkeiten lebenswichtige Güter verkaufen muss.¹² Dem Examenkandidaten, dessen Anliegen lediglich darin besteht, dem Prüfer nicht mehr begegnen zu müssen, wird hier eine soziale Verantwortung zugunsten eines Dritten auferlegt, die im Ergebnis einen enteignungsgleichen Eingriff darstellt.

b) Negative Leistungsrechte

Eine Umverteilung kann nicht nur in Form positiver Leistungen, sondern auch durch Duldungspflichten und Forderungsbeschränkungen herbeigeführt werden. So muss im Falle eines aggressiven Notstands gem. § 904 BGB oder bei einem Notweg gem. § 917 BGB der Eigentümer *nolens volens* Einwirkungen auf sein Eigentum dulden.¹³ Besonders deutlich wird die soziale Inpflichtnahme bei Vollstreckungsschutzbestimmungen, die vom Gläubiger verlangen, einen an sich bestehenden Anspruch nicht durchzusetzen. Es findet also wiederum eine Umverteilung statt, indem die im Titel verbrieften materiellen Rechte des Gläubigers zugunsten des lebensnotwendigen Bedarfs des Schuldners eingeschränkt werden (§§ 811, 850 a ff. ZPO u. a.).¹⁴ Einen ähnlichen Schutz wie dieses Verbot der „Kahlpfändung“ vermitteln im Schenkungsrecht die Einrede des Notbedarfs gem. § 519 BGB sowie der Rückforderungsanspruch wegen Verarmung gem. § 528 BGB. Beide Vorschriften bezwecken zwar auch, eine unbillige Belastung der staatlichen Sozialhilfe zu verhindern, doch wird in erster Linie die Existenzsicherung des Schenkers intendiert.¹⁵

2. Informationelle Leistungsrechte

Soziale Leistungsrechte können außer materiellen Gütern auch die Weitergabe von Informationen zum Gegenstand haben. Diese sind gerichtet auf kommunikative Teilhabe und zwingen den Verpflichteten zur Preisgabe von Wissen, das wie Sachleistungen einen ökonomischen Wert haben kann. Dabei kann man zwischen Auskunfts- und Aufklärungspflichten unterscheiden. Letztere sind grundsätzlich spontan zu erfüllen und nicht klagbar.¹⁶

¹² Vgl. nur *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht I (19. Aufl. 2010), Rn. 84; *Staudinger-Bork*, BGB (2003), Vorb. zu §§ 145–156 Rn. 22 ff.

¹³ S. ausführlich *Konzen*, Aufopferung im Zivilrecht (1969), S. 107 ff., 122.

¹⁴ Vgl. *Bydlinski*, System und Prinzipien des Privatrechts (1996), S. 173; *MünchKomm-Gruber*, ZPO (3. Aufl. 2007), § 811 Rn. 2.

¹⁵ Vgl. *Staudinger-Wimmer-Leonhardt*, BGB (2005), § 519 Rn. 1, § 528 Rn. 2 f.

¹⁶ Vgl. *Breidenbach*, Die Voraussetzungen von Informationspflichten beim Vertragsschluß (1989), S. 2 f.

a) Auskunftsrechte

Soziale Auskunftsansprüche gibt es vorwiegend im Familienrecht.¹⁷ Hierbei handelt es sich um *abgeleitete* Rechte,¹⁸ sofern sie lediglich ein Mittel zur Verfolgung und Durchsetzung anderer sozialer Rechte bilden, wie etwa die Auskunftspflicht zur Feststellung des Verwandtenunterhalts gem. § 1605 BGB. Um ein *originäres* soziales Auskunftsrecht handelt es sich hingegen bei dem potentiellen Anspruch des Kindes gegenüber der Mutter auf Nennung des Namens des leiblichen Vaters.¹⁹

b) Aufklärungsrechte

Soziale Aufklärungspflichten existieren vor allem im vorvertraglichen Stadium.²⁰ Damit sind nicht jene „Wahrheitspflichten“²¹ gemeint, die lediglich eine Irreführung des Vertragspartners verhindern sollen, also der Tauschgerechtigkeit oder, allgemeiner formuliert, der *iustitia commutativa* entspringen. Auch nicht gemeint sind Warnpflichten, die der Gefahrenabwehr, etwa im Rahmen von Verkehrssicherungspflichten, dienen. Gemeint sind vielmehr Aufklärungspflichten, die beim (potentiellen) Vertragspartner die faktischen Voraussetzungen selbstbestimmten Handelns sicherstellen sollen. Dazu zählt beispielsweise die Pflicht des Darlehensgebers gem. § 491 a Abs. 3 Satz 1 BGB, dem Darlehensnehmer „angemessene Erläuterungen zu geben, damit der Darlehensnehmer in die Lage versetzt wird, zu beurteilen, ob der Vertrag dem von ihm verfolgten Zweck und seinen Vermögensverhältnissen gerecht wird.“ Eine soziale Aufklärungspflicht folgt auch aus § 18 Abs. 2 KWG (bzw. § 509 BGB), sofern man der Pflicht von Kreditinstituten zur Prüfung der Kreditwürdigkeit des Verbrauchers einen individualschützenden Charakter nach Maßgabe der Verbraucher kreditrichtlinie 2008/48/EG vom 23. April 2008 zuspricht.²² Signifikant ist ferner die Pflicht zur Widerrufsbelehrung gem. § 355 Abs. 2 BGB, die dem Zweck dient, den Vertragskontrahenten über die Möglichkeit der Vertragsauflösung zu informieren. Man kann diese sozialen Aufklärungspflichten damit rechtfertigen, dass der Unternehmer die maßgebliche Rechtslage sowie die

¹⁷ Auf dem staatlichen Sektor s. insbesondere das Informationsfreiheitsgesetz vom 5.9.2005.

¹⁸ S. dazu auch *Winkler v. Mohrenfels*, Abgeleitete Informationspflichten im deutschen Zivilrecht (1986), S. 19, 30ff.

¹⁹ Vgl. BVerfGE 96, 56ff.

²⁰ S. auch schon *Schumacher*, Vertragsaufhebung wegen fahrlässiger Irreführung unerfahrener Vertragspartner (1979), S. 79ff.; kritisch *Rehm*, Aufklärungspflichten im Vertragsrecht (2003), S. 140ff.

²¹ *Grigoleit*, Vorvertragliche Informationshaftung (1997), S. 4.

²² So *Hofmann*, Die Pflicht zur Bewertung der Kreditwürdigkeit, NJW 2010, 1782ff. (mit der Folge einer potentiellen Schadensersatzpflicht bei Verletzung der Informationspflicht, S. 1786; eine Pflicht, den Kredit nach einer negativen Kreditwürdigkeitsprüfung abzulehnen, wird folgerichtig verneint, S. 1785f.).

vertragstypischen Gefahren im Zweifel besser kennt und der Verbraucher auf deren Kenntnis besonders angewiesen ist. Eine originäre Verantwortung für das potentielle Informationsdefizit des Verbrauchers trifft den Unternehmer indes nicht und eine Verantwortlichkeit lässt sich auch nicht aus dem Schuldverhältnis als solchem herleiten. Weder der Vertragszweck noch die Rücksichtnahmepflichten gem. § 241 Abs. 2 BGB gebieten, dass ein Vertragspartner sich durch die Weitergabe von Informationen gleichsam selbst schädigt.

3. Ideelle Schutzrechte

Während die materiellen und informationellen Leistungsrechte primär dazu dienen, die faktischen Voraussetzungen für Selbstbestimmung und Selbstverantwortung zu schaffen, gibt es als weitere Gruppe ein Bündel an ideellen Rechten, das der Selbstbestimmung und Selbstverantwortung Schranken setzt.

a) Existentielle Rechtsgüter

Der wohl intensivste Eingriff in die Freiheit erfolgt, wenn bestimmte Rechtsgüter von vornherein der Disponibilität des Rechtsträgers entzogen werden. Prominente Beispiele sind das Verbot des Organhandels gem. § 17 TPG i. V. m. § 134 BGB sowie nach h. M. die Leihmutterschaft,²³ deren Vermittlung gem. § 13 c Adoptionsvermittlungsgesetz untersagt ist. Die eigene Rechtsfähigkeit kann man ebenfalls nicht wirksam aufgeben,²⁴ und zwar weder im Rahmen eines „Armutsgelübdes“²⁵ noch durch einen freiwilligen „Versklavungsvertrag“.²⁶ Auch der bürgerliche Name gehört zu den unverfügbaren menschlichen Attributen.²⁷ Dieses Verfügungsverbot dient allerdings nicht nur dem individuellen Würdeschutz, sondern auch der Vermeidung namenloser Rechtssubjekte im Rechtsverkehr, mithin dem Gemeinwohlinteresse. Bei den übrigen Verfügungsverboten stehen ebenfalls nicht nur harte paternalistische Erwägungen im Vordergrund. So wird das Verbot des Organverkaufs gem. § 17 TPG auch von der gesetzgeberischen Befürchtung getragen, dass derartige Entscheidungen nur unter einem ganz massiven wirtschaftlichen und sozialen Druck getroffen werden, der die Freiwilligkeit des Entschlusses letztlich in Frage stellt.²⁸ Solche

²³ Vgl. MünchKomm-Armbrüster, BGB (5. Aufl. 2006), § 138 Rn. 66 (unter Hinweis auf die Würde der Leihmutter und des Kindes); Palandt-Ellenberger, BGB (70. Aufl. 2011), § 138 Rn. 48 m. w. N.

²⁴ Vgl. nur Palandt-Ellenberger (Fn. 23), § 1 Rn. 1; Weitnauer, Die unverzichtbare Handlungsfreiheit, in: Festschrift für Weber (1975), S. 429, 434.

²⁵ Vgl. Bork, Allgemeiner Teil des BGB (2. Aufl. 2006), Rn. 154 mit Fn. 3.

²⁶ Vgl. Eidenmüller, Effizienz als Rechtsprinzip (3. Aufl. 2005), S. 364 m. w. N.

²⁷ Vgl. MünchKomm-Bayreuther (Fn. 23), § 12 Rn. 131 m. w. N.

²⁸ S. dazu auch BVerfG, NJW 1999, 3399, 3402; generell Singer, Vertragsfreiheit, Grundrechte und der Schutz der Menschen vor sich selbst, JZ 1995, 1133, 1136 ff.

ökonomischen Zwangslagen können zudem wiederum unerwünschte gesamtgesellschaftliche Folgen haben, sofern unterprivilegierte Schichten gleichsam als menschliche Ersatzteillager fungieren. Ganz generell besteht die Gefahr, dass bei der Preisgabe identitätsprägender Rechtsgüter die Grundprämissen eines freien und gleichberechtigten Zusammenlebens aufgehoben werden.²⁹ Dies zeigt sich sehr deutlich anhand der Rechtsfähigkeit, deren Disponibilität letztlich in die Sklavenhaltergesellschaft führen würde. Deshalb gilt die Idee der „streitbaren Demokratie“ mutatis mutandis auch für die „Privatrechtsgesellschaft“.

Ebenso wie über einige identitätsprägende Rechtsgüter nicht wirksam verfügt werden kann, gibt es auch höchstpersönliche Entscheidungen, die nicht auf Dritte übertragbar sind. So darf man sich vor dem Standesamt keines Vertreters bedienen (§ 1311 S. 1 BGB) und muss auch letztwillige Verfügungen persönlich treffen (§§ 2064 f., 2274 BGB).

b) Existentielle Perspektiven

Zu den Grundanliegen der Rechtsordnung gehört ferner, dass der einzelne Privatrechtsakteur weder durch Gesetz noch durch Rechtsgeschäft die Perspektive auf eine Veränderung der Lebensumstände gänzlich verlieren darf. Leitbildfunktion hat eine höchstrichterliche Entscheidung zum Strafmaß der lebenslangen Freiheitsstrafe, in der das Bundesverfassungsgericht den Menschenwürdekern als tangiert erachtete, „wenn der Verurteilte ungeachtet der Entwicklung seiner Persönlichkeit jegliche Hoffnung, seine Freiheit wiederzuerlangen, aufgeben muß.“³⁰ Dieses fundamentale Prinzip Hoffnung ist auch im Privatrecht tief verwurzelt und lässt sich an Dauerschuldverhältnissen exemplarisch veranschaulichen. Durch solche länger andauernden Vertragsbeziehungen kann sich der Schuldner zwar selbstbestimmt in starke Abhängigkeiten begeben, doch sind übermäßige, im Laufe der Zeit unverhältnismäßig belastende oder gar ewige Bindungen grundsätzlich unwirksam.³¹ Ebenso unwirksam ist eine Vereinbarung zwischen Eheleuten, sich nicht scheiden zu lassen.³² Auch eine General- oder Vorsorgevollmacht kann nicht unwiderruflich erteilt werden.³³ Eine weitere explizite Regelung enthält § 311 b Abs. 2 BGB, der bestimmt, dass ein Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, sein künftiges Vermögen zu über-

²⁹ Vgl. *Huster*, Individuelle Menschenwürde oder öffentliche Ordnung? – Ein Diskussionsbeitrag anlässlich „Big Brother“, NJW 2000, 3477, 3479.

³⁰ BVerfGE 64, 261, 272; 45, 187, 245.

³¹ Vgl. nur *Oetker*, Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung (1994), S. 251 ff.; *Flume* (Fn. 3), § 18, 2, b, dd (mit Verweis auf Art. 27 Abs. 2 Schweiz. Zivilgesetzbuch, der lautet: „Niemand kann sich seiner Freiheit entäußern oder sich in ihrem Gebrauch in einem das Recht oder die Sittlichkeit verletzenden Grade beschränken.“

³² BGH, NJW 1990, 703 m. w. N.

³³ Vgl. *Flume* (Fn. 3), § 53, 3 bzw. *Berger*, Privatrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten zur Sicherung der Patientenautonomie am Ende des Lebens, JZ 2000, 797, 803.

tragen, nichtig ist. Dem Selbstpaternalismus sind ebenfalls Grenzen gesetzt. So hat der Gesetzgeber, entgegen der Empfehlung des Nationalen Ethikrates,³⁴ in § 1901 a Abs. 1 Satz 3 BGB geregelt, dass eine Patientenverfügung jederzeit formlos widerrufen werden kann, also auch dann, wenn der Patient die Widerrufbarkeit ausdrücklich ausgeschlossen hat. Dieser Bestimmung entspricht im Erbrecht die Regelung des § 2302 BGB, wonach auf das Recht, ein Testament zu widerrufen (§ 2253 BGB), ebenfalls nicht verzichtet werden kann.³⁵ Der Schutz setzt sich in der Insolvenz fort. Die Möglichkeit der Restschuldbefreiung für natürliche Personen, die der Gesetzgeber im Jahr 1994 einführte (vgl. §§ 286 ff. InsO), dient primär dazu, den Schuldner vor der aussichtslosen Situation zu bewahren, für den Rest seines Lebens an der Pfändungsgrenze verharren zu müssen. Er soll sich stattdessen nach einer Wohlverhaltensperiode wieder aus dem „Schuldturm“ befreien können, verbunden mit der auch volkswirtschaftlich sinnvollen Chance eines Neuanfangs.³⁶

Neben der Hoffnung auf eine Veränderung der Lebensbedingungen wird auch umgekehrt das Vertrauen in den Fortbestand des *status quo* geschützt. Dazu dienen insbesondere die Regelungen über die Verjährung (§§ 194 ff. BGB u. a.) und die Ersitzung (§§ 900 f., 927, 937 ff., 1033 BGB). Beide Rechtsinstitute bezwecken zwar auch Rechtssicherheit und Rechtsfrieden, doch sind sie primär individualschützend, indem sie nach einer bestimmten Zeitspanne dem Betroffenen Bestandsschutz unter Inkaufnahme von Umverteilungseffekten gewähren.³⁷

c) Existentielle Lebensbereiche

Neben existentiell wichtigen Rechtsgütern und Perspektiven werden von der Rechtsordnung auch bestimmte Lebensbereiche besonders geschützt und zwingend ausgestaltet.

Dazu gehört vor allem der Arbeitsplatz, auf den der Einzelne zur materiellen Existenzsicherung sowie als Ort der Selbstverwirklichung zentral angewiesen ist.³⁸ Aufgrund dieser besonderen Angewiesenheit gibt es nicht nur auf der einfachgesetzlichen Ebene ein Netz an Arbeitnehmerschutzrechten, sondern das Bundesverfassungsgericht entnimmt mittlerweile auch dem Grundgesetz, na-

³⁴ *Nationaler Ethikrat*, Patientenverfügung (2005), S. 34; dazu kritisch *Neuner*, Die „Patientenverfügung“ im privatrechtlichen System, in: Albers (Hrsg.), Patientenverfügungen (2008), S. 113, 124 f.

³⁵ S. dazu auch Palandt-Weidlich (Fn. 23), § 2253 Rn. 1.

³⁶ Vgl. auch MünchKomm-Stürner, InsO (2. Aufl. 2007), Einl. Rn. 93.

³⁷ Vgl. auch *Enderlein*, Rechtspaternalismus und Vertragsrecht (1996), S. 339 f.

³⁸ Vgl. nur BAG, BB 2009, 217, 219; *Waltermann*, Verbot der Altersdiskriminierung – Richtlinie und Umsetzung, NZA 2005, 1265, 1270; *M. Wolf*, Rechtsgeschäftliche Entscheidungsfreiheit und vertraglicher Interessenausgleich (1970), S. 158 f.

mentlich dem herkömmlichen Abwehrrecht des Art. 12 GG, einen Katalog von Schutzpflichten für alle wesentlichen Bereiche des Arbeitsrechts.³⁹

Ähnlich dem Arbeitsplatz ist auch die Wohnung kein beliebig austauschbares Wirtschaftsgut. Sie verkörpert den räumlichen Lebensmittelpunkt, mit dem der Mensch existentiell verbunden ist.⁴⁰ Die nahe gelegene Arbeitsstelle und Schule, die räumliche und nachbarschaftliche Vertrautheit sowie die mit einem Umzug verbundenen Transaktionskosten zeigen die beschränkte Substituierbarkeit auf. Deshalb gibt es verschiedene gesetzliche Regelungen zum Schutz des Wohnraummieters, namentlich den Schutz vor willkürlichen Kündigungen gem. §§ 573 ff. BGB sowie vor unangemessenen Mieterhöhungsverlangen gem. §§ 557 ff. BGB, deren verfassungsrechtliche Verankerung das Bundesverfassungsgericht in der als Abwehrrecht konzipierten Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG sieht.⁴¹

d) Existentielle Voraussetzungen

Die Idee der Selbstverantwortung setzt die Willensfreiheit nicht nur als abstrakt-generelle Kompetenz voraus, sondern der Einzelne muss über die individuelle Fähigkeit zur freien Willensbildung auch tatsächlich verfügen. Fehlen die subjektiven Voraussetzungen freier Willensbildung, ist ein sozialer Schutz indiziert, um den Handelnden vor den durch sein Tun an sich eintretenden Konsequenzen zu bewahren. Der privatrechtliche Schutz reicht von den deliktsrechtlichen Ausschlussregelungen gem. §§ 827, 828 BGB⁴² über die Einschränkungen bei der bereicherungsrechtlichen Haftung (Saldotheorie, § 819 BGB) und der GoA (§ 682 BGB) bis hin zur Nichtigkeit von Willenserklärungen (§§ 104 ff., 1303 f., 2229 BGB).⁴³ Er wird nur ausnahmsweise durch Billigkeitserwägungen, namentlich gem. § 829 BGB, geschwächt.

Auch bei diesen Regelungen liegt es näher von sozialen Schutzbestimmungen zu sprechen und nicht von freiheitsimmanenten Voraussetzungen. Dies zeigt sehr deutlich das Beispiel des hochbegabten 17-Jährigen, dem es grundsätzlich verwehrt ist, wirksame Willenserklärungen abzugeben und für den die §§ 106 ff. BGB einen offenkundigen Freiheits- bzw. Grundrechtseingriff darstellen.⁴⁴

³⁹ S. näher Erfurter Kommentar-*Dieterich/Schmidt*, Arbeitsrecht (11. Aufl. 2011), Art. 12 GG Rn. 4, 30 ff. m. umf. N.

⁴⁰ Vgl. nur *Paschke*, Das Dauerschuldverhältnis der Wohnraummiete (1991), S. 159, 330 ff.; *Wolter*, Mietrechtlicher Bestandsschutz (1984), S. 399 ff.

⁴¹ BVerfGE 89, 1 ff.; dazu (sowie zur Ableitung der Arbeitnehmergrundrechte aus Art. 12 GG) methodenkritisch *Neuner* (Fn. 8), S. 147 f.

⁴² Einschließlich der Verweisung gem. § 276 Abs. 1 Satz 2 BGB betreffend die Verantwortlichkeit des Schuldners.

⁴³ S. ferner auch §§ 131, 179 Abs. 3 Satz 2 BGB.

⁴⁴ S. auch *Canaris*, Verstöße gegen das verfassungsrechtliche Übermaßverbot im Recht der Geschäftsfähigkeit und im Schadensersatzrecht, JZ 1987, 993, 996 ff., der die Nichtigkeitsanordnungen des § 105 BGB für verfassungswidrig hält.

Der Schutz des Geschäfts- oder Deliktsunfähigen richtet sich zudem nicht gegen Dritte, hat also keine abwehrrechtliche Dimension, sondern soll den Betroffenen vor den an sich eintretenden Rechtsfolgen seines eigenen Handelns bewahren. Dem entspricht das Subsidiaritätsprinzip, das – ungeachtet der Kontroverse um die Argumentationslastverteilung – besagt, dass der Staat die originären Kompetenzen der unteren Sozialeinheiten zu respektieren hat und für Interventionen legitime Gründe benennen muss. Das Subsidiaritätsprinzip enthält seiner Wortbedeutung „*subsidium*“ und dem ideengeschichtlichen Hintergrund nach zwar zugleich ein „positives“, sozialstaatliches Gebot zur Hilfestellung,⁴⁵ doch ist grundsätzlich der Einzelne für sich selbst zuständig und verantwortlich. Das Paradigma ist der selbstbestimmte und selbstverantwortliche Bürger. Daher trägt *de lege lata* auch derjenige die Beweislast, der sich auf die Geschäfts- oder Deliktsunfähigkeit beruft.⁴⁶

Die Mindestanforderungen an die Geschäftsfähigkeit sind noch keine hinreichenden Bedingungen für ein selbstbestimmtes rechtsgeschäftliches Handeln. Auch bei einem an sich Geschäftsfähigen kann der Willensbildungsprozess aufgrund exogener, endogener oder kumulativ exogen-endogener Störungen beeinträchtigt sein.

Bei *exogen* bedingten Beeinträchtigungen des Willensbildungsprozesses, etwa bei Drohung oder Täuschung, handelt es sich um Übergriffe Dritter, die unter dem Aspekt der ausgleichenden Gerechtigkeit zur Anfechtung der Willenserklärung legitimieren (§ 123 BGB) oder Schadensersatzansprüche begründen können (vgl. §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 BGB). Bei *vis absoluta* liegt von vornherein keine Willenserklärung vor. Der Schutz vor solchen Beeinträchtigungen ist nicht sozialer, umverteiler Natur, sondern hat eine freiheitliche, abwehrende Dimension.

Den Archetypus einer *kumulativ exogen-endogenen* Störung bildet der Tatbestand des Wuchers gem. § 138 Abs. 2 BGB.⁴⁷ Dieser setzt bestimmte Defizite auf Seiten des Bewucherten, eine Ausbeutung der Situation durch den Wucherer sowie ein auffälliges Missverhältnis voraus, welches durch das Hinzutreten besonderer sittenwidriger Umstände substituiert werden kann.⁴⁸ Unter Berücksichtigung dieser Wertungen des § 138 BGB gelangte bereits das Reichsgericht zu einer Kontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen.⁴⁹ Das Widerrufsrecht bei Haustürgeschäften gem. § 312 BGB trägt in ähnlicher Weise der Ge-

⁴⁵ Vgl. A. Kaufmann, Rechtsphilosophie (2. Aufl. 1997), S. 225; Herzog, Subsidiaritätsprinzip und Staatsverfassung, Der Staat 2 (1963), 399, 408 f.

⁴⁶ Vgl. nur Palandt-Ellenberger (Fn. 23), § 104 Rn. 8; Palandt-Sprau, a.a.O., § 827 Rn. 3 m. w. N.

⁴⁷ S. auch Singer, Das Sozialmodell des Bürgerlichen Gesetzbuchs im Wandel, in: Festschrift 200 Jahre Juristische Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin (2010), S. 981 ff.

⁴⁸ Vgl. Palandt-Ellenberger (Fn. 23), § 138 Rn. 35 m. w. N.

⁴⁹ S. z. B. RGZ 103, 82 ff.

fahr des Ausnutzens einer situativen Überlegenheit Rechnung. Richtigerweise sind auch Bürgschafts- oder Eheverträge vorrangig am Maßstab des § 138 BGB zu kontrollieren, sofern der Kreditgeber die massive familiäre Drucksituation oder der Ehemann die besondere Lage seiner schwangeren Partnerin unbillig ausnutzt.⁵⁰

Schließlich gibt es rein *endogene* Gefährdungen des Willensbildungsprozesses, die die Vertragsgegenseite weder zu verantworten hat noch unbillig auszunutzen versucht. Das Privatrecht enthält zahlreiche Bestimmungen, die solche endogen bedingten Beeinträchtigungen oder Defizite zu kompensieren versuchen, wobei in den gesetzlichen Schutzbereich entweder alle Privatrechtsakteure oder aber nur Verbraucher oder Nicht-Kaufleute einbezogen werden. Die einzelnen Schutzinstrumentarien reichen von Informationspflichten, Formerfordernissen, Widerrufsrechten bis hin zu zwingenden oder halbzwingenden Normen. Die Interventionsgründe sind ebenfalls vielfältiger Natur. So dienen soziale Informationspflichten primär dazu, durch einen Wissenstransfer die Willensbildung des Vertragskontrahenten zu optimieren.⁵¹ Schriftformerfordernisse sollen die Beteiligten vor übereilten Abschlüssen schützen und ihnen die Bedeutung des intendierten Rechtsgeschäfts vor Augen führen.⁵² Bei Widerrufsrechten kann ebenfalls die Komplexität des Produkts oder wie beim Fernabsatzvertrag die fehlende Überprüfungsmöglichkeit im Vordergrund stehen.⁵³ Einen besonderen Interventionsgrund sieht der Privatrechtsgesetzgeber zudem in der Gefahr des Überschätzens der zukünftigen eigenen Wirtschaftskraft respektive in dem Unterschätzen der Belastungen, die aus langfristigen Bindungen resultieren können. Daher enthält das BGB seit jeher auch Nichtigkeitsanordnungen, wie das Verbot der Verfallvereinbarung bei Pfandsachen gem. § 1229 BGB oder die Unzulässigkeit der Befriedigungsabrede im Hypothekenrecht gem. § 1149 BGB.

Diese sozialen Schutzmaßnahmen gehen nicht nur zulasten des Vertragspartners, sondern implizieren in der Regel auch einen Eingriff in die Privatautonomie des Geschützten. Selbst bei Widerrufsrechten liegt ein solcher Eingriff vor, da der Berechtigte keine unbedingten Verpflichtungen mehr eingehen kann und für seine „zweite Reflexionschance“⁵⁴ regelmäßig einen höheren Marktpreis zu zahlen hat. Der soziale Schutz muss daher jeweils geeignet, erforderlich und verhältnismäßig im engeren Sinn sein. Diese Legitimation fehlt grundsätzlich bei einer rein pauschalen, generellen Berufung auf den „Schutz des Schwächeren“, auf eine „strukturell ungleiche Verhandlungsstärke“ oder ähnliche

⁵⁰ Vgl. BGHZ 158, 81, 100; 146, 37, 41 ff.; a. A. Jauernig-Mansel, BGB (13. Aufl. 2009), § 242 Rn. 15 m. umf. N.

⁵¹ S. dazu auch schon oben im Text nach Fn. 19.

⁵² S. näher Lorenz (Fn. 3), S. 106 ff.; Mankowski, Formzwecke, JZ 2010, 662, 664 ff.

⁵³ S. näher Eidenmüller, Die Rechtfertigung von Widerrufsrechten, AcP 210 (2010), 67 ff.

⁵⁴ Eidenmüller, AcP 210 (2010), 67, 91.

Asymmetrien. Der Gesetzgeber hat zwar bei konkreten Gefährdungen zu intervenieren, doch wird die Privatautonomie jeder Vertragspartei ungeachtet ihres sozialen Status verfassungsrechtlich garantiert. Die Prinzipien individueller Selbstbestimmung und Selbstverantwortung implizieren gerade Ungleichheit – ein Charakteristikum, das sich in der herkömmlichen Unterscheidung von Staat und Gesellschaft widerspiegelt.⁵⁵ Der soziale Status als solcher legitimiert zu staatlicher Unterstützung, ist im Privatrecht aber schon deshalb kein hinreichender Interventionsgrund, weil er eine vertragsrelevante Ungleichgewichtslage nicht per se begründet. Liegt tatsächlich ein Machtungleichgewicht vor, kann dieses zudem vom Wettbewerb neutralisiert werden⁵⁶ und rechtfertigt nicht *a priori* soziale Schutzmaßnahmen. Man kann entsprechende Interventionen mit der Verkehrsmoral oder allgemein konsentierten Wertvorstellungen rechtfertigen,⁵⁷ doch wechselt damit die Perspektive von der privaten zur öffentlichen Autonomie.

4. Kollektive Schutzrechte

Um Ausprägungen des Subsidiaritätsprinzips handelt es sich ferner beim Schutz der arbeitsrechtlichen Koalitionen und der Familie.

a) Schutz der Koalitionen

Der kollektive Zusammenschluss von Arbeitnehmern in Form von Gewerkschaften dient dazu, gestörte Vertragsparität auszugleichen.⁵⁸ Man zählt die Koalitionsfreiheit daher zu den sozialen Rechten, obgleich sie in erster Linie ein Abwehrrecht verkörpert, das der Idee der Selbstbestimmung verpflichtet ist. Ein selbstbestimmter Akt liegt bereits in dem Koalitionsbeitritt des einzelnen Arbeitnehmers,⁵⁹ dessen primäres Ziel darin besteht, an den unmittelbaren Wirkungen von Tarifverträgen zu partizipieren.⁶⁰ Die Tarifautonomie setzt ih-

⁵⁵ S. dazu näher *Heinig*, *Der Sozialstaat im Dienst der Freiheit* (2008), S. 293 ff.; *Böckenförde*, *Die verfassungstheoretische Unterscheidung von Staat und Gesellschaft als Bedingung der individuellen Freiheit*, in: *Rheinisch-Westfälische Akademie der Wissenschaften* (Hrsg.), *Vorträge G 183* (1973), S. 7 ff.

⁵⁶ Vgl. nur *Canaris*, *Verfassungs- und europarechtliche Aspekte der Vertragsfreiheit in der Privatrechtsgesellschaft*, in: *Festschrift für Lerche* (1993), 873, 882.

⁵⁷ Vgl. *Dauner-Lieb*, *Verbraucherschutz durch Ausbildung eines Sonderprivatrechts für Verbraucher* (1983), S. 75 m. w. N.

⁵⁸ Vgl. BVerfGE 92, 365, 395; *Giesen*, *Tarifvertragliche Rechtsgestaltung im Betrieb* (2002), S. 248; *Wiedemann-Wiedemann*, *TVG* (7. Aufl. 2007), Einl. Rn. 3 ff.

⁵⁹ Vgl. *Scholz*, *Die Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem* (1971), S. 55 ff.; *Richardi*, *Kollektivgewalt und Individualwille bei der Gestaltung des Arbeitsverhältnisses* (1968), S. 164; a. A. *Gamillscheg*, *Kollektives Arbeitsrecht*, Band I (1997), S. 560 ff.

⁶⁰ Vgl. *Zöllner*, *Die Rechtsnatur der Tarifnormen nach deutschem Recht* (1966), S. 31; *Ca-*

rerseits die Idee der Selbstbestimmung und Selbstverantwortung auf kollektiver Ebene fort. Sie wird daher auch zutreffend als „kollektive Privatautonomie“ bezeichnet,⁶¹ obgleich sie sich von der individuellen Selbstbestimmung kategorial unterscheidet, da vor allem Interessengegensätze der Mitglieder auftreten können.⁶²

b) Schutz der Familie

Ein besonderer Schutz nach Maßgabe des Subsidiaritätsprinzips wird ferner Familien zuteil.⁶³ Er erfasst im rechtsgeschäftlichen Bereich statusbezogene Benachteiligungen, die vor allem vor dem Hintergrund des Art. 6 Abs. 1 GG unwirksam sein können. So sind beispielsweise individual- oder kollektivrechtlich vereinbarte Zölibatsklauseln grundsätzlich nichtig.⁶⁴ Statusbezogene Privilegierungen, die die Familie im Vergleich zu kinderlosen Akteuren bevorzugen, sind hingegen grundsätzlich zulässig. Ein Beispiel bildet die Berücksichtigung von Unterhaltspflichten bei betriebsbedingten Kündigungen gem. § 1 Abs. 3 S. 1 KSchG.⁶⁵ Dies gilt erst recht für statusgewährleistende Maßnahmen, die lediglich eine Schlechterstellung verhindern sollen. Dazu gehört der arbeitsrechtliche Mutterschutz, der in weiten Teilen zugleich zwingend ausgestaltet ist.

Des Weiteren wird das Prinzip der Selbstverantwortung insbesondere im Haftungsrecht unter familienspezifischen Aspekten modifiziert. Zur Veranschaulichung einer Privilegierung von Familien ist nur der Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter hervorzuheben, der dem Schuldner kumulative Haftungsrisiken auferlegt, sofern der Gläubiger für das „Wohl und Wehe“ eines Dritten, typischerweise eines Familienmitglieds, verantwortlich ist.⁶⁶ Ein fragwürdiges Gegenbeispiel bildet § 832 BGB, der die Vermutung begründet, dass die Aufsichtspflichtigen, typischerweise die Eltern, ihre Aufsichtspflicht schuldhaft verletzt haben.⁶⁷

naris, Funktionelle und inhaltliche Grenzen kollektiver Gestaltungsmacht bei der Betriebsvereinbarung, AuR 1966, 129, 139.

⁶¹ Vgl. nur *Bayreuther*, Tarifautonomie als kollektiv ausgeübte Privatautonomie, 2005, S. 55 ff.; *Söllner*, Der verfassungsrechtliche Rahmen für Privatautonomie im Arbeitsrecht, RdA 1989, 144, 149.

⁶² S. näher *Singer*, Die Grundrechte im deutschen Arbeitsrecht, in: Neuner (Hrsg.), Grundrechte und Privatrecht aus rechtsvergleichender Sicht (2007), S. 245, 258 ff.

⁶³ S. ausführlicher *Neuner*, Der privatrechtliche Schutz der Familie vor Benachteiligungen, in: Festschrift für Buchner (2009), S. 674 ff.

⁶⁴ S. näher Erfurter Kommentar-*Dieterich* (Fn. 39), Art. 6 GG Rn. 12 m. w. N.

⁶⁵ S. näher Erfurter Kommentar-*Oetker* (Fn. 39), § 1 KSchG Rn. 333 m. w. N.

⁶⁶ S. ausführlicher *Neuner*, Der Schutz und die Haftung Dritter nach vertraglichen Grundsätzen, JZ 1999, 126, 128 ff.

⁶⁷ Vgl. auch *Staudinger-Belling*, BGB (2008), § 832 Rn. 177.

IV. Der Begriff des Sozialen⁶⁸

Lässt man die verschiedenen Erscheinungsformen des Sozial(staats)prinzips Revue passieren, kann man zusammenfassend von einem materiellen, informationellen, ideellen und gruppenspezifischen Schutz sprechen, der im Interesse des einzelnen Privatrechtsakteurs vor allem zwei Ziele verfolgt,⁶⁹ nämlich die faktischen Voraussetzungen für ein selbstbestimmtes Handeln sicherzustellen und umfassend der Menschenwürde zu dienen.⁷⁰ Dieser Schutz relativiert das Prinzip der Selbstverantwortung wiederum in zweifacher Hinsicht: Zum einen führen Leistungsrechte zu einer Delegation der Verantwortlichkeit auf Dritte und zum anderen führen gesetzliche Beschränkungen des Rechts auf Selbstbestimmung zu einem Entzug von Verantwortlichkeit.

V. Das Verhältnis beider Grundsätze

Analysiert man abschließend das Verhältnis der Prinzipien der Selbstverantwortung und des Sozialstaats zueinander, sind vor allem drei Vorrangrelationen signifikant.

1. Der Primat der Selbstverantwortung

Als erstes gilt ein Primat der Selbstverantwortung, der dem Einzelnen, seiner Familie und anderen kleinen Sozialeinheiten aufgibt, sich vorrangig aus eigener Kraft zu helfen. Ähnlich wie im öffentlichen Recht § 2 Abs. 1 BSHG zum Ausdruck bringt, dass „Sozialhilfe (nicht) erhält, wer sich selbst helfen kann“, regelt § 1602 BGB, dass nur unterhaltsberechtig ist, „wer außerstande ist, sich selbst zu unterhalten.“ Dieser Vorrang der Selbstverantwortung besteht regelmäßig auch bei anderen Sozialleistungen des Privatrechts. So setzt ein Kontrahierungszwang zur Versorgung mit lebensnotwendigen Gütern voraus, dass zu-

⁶⁸ Ähnlich wie das Prinzip der Selbstverantwortung (Fn. 5) wird mit umgekehrten Vorzeichen auch das Sozialprinzip bereits begrifflich in Frage gestellt. So hält namentlich *Ernst Forsthoff* das Wort „sozial“ für ein „indefinibles definiens“; vgl. *Forsthoff*, Verfassungsprobleme des Sozialstaats, in: ders. (Hrsg.), Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit (1968), S. 145, 146.

⁶⁹ Gesamtgesellschaftlich besteht das Ziel ferner darin, die Vorbedingungen der Demokratie zu schaffen, Ungleichheiten abzubauen sowie Rechtsfrieden herbeizuführen.

⁷⁰ Die Unterscheidung zwischen paternalistischen und distributiven Zwecken (vgl. *Bachmann*, Optionsmodelle im Privatrecht, JZ 2008, 11) ist insofern problematisch, als paternalistische Regelungen häufig, wie z. B. im Arbeitsrecht, zugleich eine umverteilende Wirkung haben.

mutbare Ausweichmöglichkeiten fehlen.⁷¹ Soziale Auskunfts- bzw. Aufklärungspflichten bestehen ebenfalls nur, soweit der Einzelne sich die Informationen nicht selbst in zumutbarer Weise beschaffen kann.

Auch soziale Schutzpflichten auf der verfassungsrechtlichen Ebene greifen erst ein, wenn die Selbstbestimmung nicht mehr gewährleistet ist, anderenfalls der Schutz in Bevormundung umzuschlagen droht.⁷² Daher erscheint ein Eingriff in Verträge nicht schon bei einer „strukturell ungleichen Verhandlungsstärke“ indiziert, sondern erst dann, wenn besondere Umstände beim Vertragsschluss eine Beeinträchtigung des Willensbildungsprozesses befürchten lassen.⁷³ Die bloße Asymmetrie hebt die Selbstverantwortung noch nicht auf.

Die Selbstverantwortung darf ferner auch nur so stark eingeschränkt werden, wie es tatsächlich zum Schutz der Betroffenen erforderlich ist. Anstelle der Unwirksamkeit eines Rechtsgeschäfts sind daher zunächst mildere Mittel, etwa in Form fehlender Vollstreckbarkeit, der Gewährung eines Widerrufsrechts oder der Konstituierung von Aufklärungspflichten in Erwägung zu ziehen.⁷⁴ Auch bloße Formerfordernisse können ausreichen.

2. Der Primat des Selbsterhalts

Neben dem Vorrang der Selbstverantwortung besteht ein Vorrang des Selbsterhalts, der besagt, dass dem Einzelnen nicht entzogen werden darf, was er aus eigener Kraft erwirtschaftet und für seinen lebensnotwendigen Bedarf benötigt. Dies zeigt sich im Unterhaltsrecht am Erfordernis der Leistungsfähigkeit gem. § 1603 Abs. 1 BGB, wonach derjenige keinen Unterhalt schuldet, der außerstande ist, ohne Gefährdung seines eigenen angemessenen Bedarfs den Unterhalt zu gewähren. Im Schenkungsrecht bezwecken die Einrede des Notbedarfs gem. § 519 BGB sowie der Rückforderungsanspruch wegen Verarmung gem. § 528 BGB, dass der altruistisch Handelnde nicht selbst in Not gerät und fremde Hilfe in Anspruch nehmen muss. Der Schutz setzt sich fort im Vollstreckungsrecht, das dem Gläubiger nur den Zugriff auf jenen Teil des Vermögens erlaubt, den der Schuldner und seine Familie nicht für den lebensnotwendigen Bedarf benötigen.⁷⁵ Der Kreis schließt sich durch die verfassungsrechtlichen

⁷¹ Vgl. oben bei Fn. 12.

⁷² S. näher Neuner, Die Einwirkung der Grundrechte auf das deutsche Privatrecht, in: ders. (Hrsg.), Grundrechte und Privatrecht aus rechtsvergleichender Sicht (2007), S. 159, 173 f.

⁷³ A. A. BVerfGE 89, 214 ff. (Leitsatz: „... Pflicht zur Inhaltskontrolle von Verträgen, die einen der beiden Vertragspartner ungewöhnlich stark belasten und das Ergebnis strukturell ungleicher Verhandlungsstärke sind.“).

⁷⁴ Vgl. Canaris, Grundrechtswirkungen und Verhältnismäßigkeitsprinzip in der richterlichen Anwendung und Fortbildung des Privatrechts, JuS 1989, 161, 164 ff.

⁷⁵ Vgl. oben im Text bei Fn. 14.

Vorgaben im Einkommensteuerrecht, die verlangen, dass dem „Steuerpflichtigen nach Erfüllung seiner Einkommensteuerschuld von seinem Erworbenen soviel verbleiben (muss), als er zur Bestreitung seines notwendigen Lebensunterhalts und (...) desjenigen seiner Familie bedarf (Existenzminimum).“⁷⁶

3. Der Primat der Staatsverantwortung

Ist der Einzelne nicht in der Lage, sich selbst zu versorgen, besteht grundsätzlich ein Vorrang staatlicher Transferleistungen, namentlich in Form von Sozialhilfeleistungen. Diese bilden im Vergleich zu direkten Umverteilungsmaßnahmen, die vielfach zufällig wirken, grundsätzlich das sachgerechtere Medium, da mittels der Finanzierung über das Steueraufkommen die sozialen Lasten nach der individuellen Leistungsfähigkeit verteilt werden.⁷⁷

Von diesem Grundsatz gibt es allerdings Ausnahmen, sofern einzelne Privatrechtssubjekte eine besondere Verantwortung tragen, wie etwa Verwandte in gerader Linie gem. § 1601 BGB. In privatrechtlichen Beziehungen können Sozialleistungen mitunter auch nur von anderen Privatrechtssubjekten erbracht werden. Zu denken ist etwa an den arbeits- oder mietrechtlichen Bestandschutz. Diese private Sozialpflichtigkeit ist einerseits nur eine konsequente Intervention in den Markt, sie darf andererseits aber auch zu keinen unverhältnismäßigen Belastungen führen. Daher kann das Übermaßverbot, wie etwa auf dem Gebiet des Mutterschutzes,⁷⁸ die Etablierung eines staatlichen Ausgleichsystems fordern.⁷⁹

⁷⁶ BVerfGE 87, 153 ff. (1. Leitsatz); vgl. auch BVerfGE 112, 268, 280 f.; 120, 125, 154 f.: „Einem Grundgedanken der Subsidiarität, wonach Eigenversorgung Vorrang vor staatlicher Fürsorge hat, entspricht es, dass sich die Bemessung des einkommensteuerrechtlich maßgeblichen Existenzminimums nach dem im Sozialhilferecht niedergelegten Leistungsniveau richtet.“

⁷⁷ Eingehend dazu *Eidenmüller* (Fn. 26), S. 283 ff. m. w. N.

⁷⁸ Verneinend BVerfGE 109, 64, 86 ff.

⁷⁹ Vgl. *Britz*, Diskriminierungsschutz und Privatautonomie, VVDStRL 64 (2005), 355, 379 ff.; *Canaris*, Die Bedeutung der iustitia distributiva im deutschen Vertragsrecht (1997), S. 104 ff.