

## Forschungsschwerpunkte – Prof. Dr. Marietta Auer

---

Der Schwerpunkt meiner Forschung liegt im Recht der Moderne, und zwar speziell im Privatrecht der Moderne, das ich in meinen Schriften aus rechtsdogmatischer, rechtstheoretischer, rechtshistorischer, rechtsvergleichender und rechtssoziologischer Perspektive untersuche. Das Privatrecht umfasst Rechtsbereiche, die sich mit der Selbstorganisation von Rechtsverhältnissen zwischen einzelnen Individuen oder anderen privaten Akteuren wie etwa Gesellschaften befassen. Zum Privatrecht zählen damit etwa das Vertragsrecht, das Sachenrecht, das Handels- und Gesellschaftsrecht sowie das Erb- und Familienrecht. Diese Rechtsbereiche interessieren mich aus einer ideengeschichtlichen Perspektive als spezifisches Recht der Moderne.

Die Moderne beschreibt sehr vereinfacht den alle gesellschaftlichen Bereiche ergreifenden historisch-soziologischen Epochenwandel, der mit der Wende zur Neuzeit einsetzte und um 1800 als umfassender ideengeschichtlicher Umbruch fühlbar wurde. Leitphänomene der westlichen Moderne sind die bürgerliche Aufklärung, die Entstehung der kapitalistischen Industriegesellschaft sowie die protestantische Reformation. Im Zuge dieser Phänomene ist in den westeuropäischen Gesellschaften seit dem 17. Jahrhundert das Bewusstsein der historischen Kontingenz und politischen Gestaltbarkeit sozialer und rechtlicher Strukturen entstanden. Das moderne Rechtsbewusstsein erlaubt daher keinen unhinterfragten normativen Rekurs etwa auf die überindividuellen Wahrheiten des antiken oder mittelalterlichen Naturrechts mehr. Der für die Gestaltung seiner gesellschaftlichen und rechtlichen Verhältnisse selbst verantwortliche Mensch ist nun vielmehr auch für deren normative Rechtfertigung auf sich selbst verwiesen. Der entscheidende Legitimationsmechanismus der Moderne ist daher das Autonomieprinzip, das im heutigen Recht an vielerlei Stellen zum Tragen kommt und dieses als genuines Recht der Moderne ausweist. Im Privatrecht gilt das etwa für die Prinzipien der Privatautonomie und der Vertragsfreiheit, die allesamt die selbstrechtfertigende Wirkung der Freiheit zur Selbstgestaltung von Privatrechtsverhältnissen beschreiben. Dasselbe gilt für das öffentliche Recht für die nahezu universale Tragkraft des Demokratieprinzips als Verfahren zur Ausübung kollektiver Autonomie. Nun ist allerdings die Erzählung der Moderne nicht vollständig, wenn man nicht auch ihr zweites, dunkles Gesicht berücksichtigt, das in den normativen Aporien, Selbstwidersprüchen und Selbstaufhebungstendenzen liegt, die mit der Anwendung der modernen Legitimationsmechanismen von Anfang an verbunden waren und dies bis heute sind. In meiner Habilitationsschrift (Marietta Auer, *Der privatrechtliche Diskurs der Moderne*, Tübingen 2014)

habe ich diese beiden Gesichter der Moderne unterschieden und als „erste“ und „zweite“ Moderne bezeichnet.

Meine Forschung beleuchtet beide Seiten des modernen Privatrechts aus diversen dogmatischen und theoretischen Perspektiven. Ein Feld, das mich seit meiner Dissertationsschrift beschäftigt, ist das der Kohärenz des Autonomieprinzips im Vertragsrecht sowie seine Durchbrechung durch materiale oder soziale Wertungen zum Schutze Schwächerer. In meiner Dissertation (Marietta Auer, *Materialisierung, Flexibilisierung, Richterfreiheit: Generalklauseln im Spiegel der Antinomien des Privatrechtsdenkens*, Tübingen 2005) habe ich die Frage gestellt, wie solche Wertungen in den Generalklauseln des Zivilrechts, zu denen insbesondere die offenen Tatbestände „Treu und Glauben“ sowie die „guten Sitten“ zählen, im historischen Wandel zum Ausdruck kommen und wie sich dies in der Gesetzes- und Urteilsprache bemerkbar macht. Es geht mir dabei im Kern nicht um eine rechtsdogmatische Analyse der Anwendung dieser offenen Paragraphen, sondern vielmehr um die historische und philosophische Frage, wie sich deren Sinnverschiebung vor dem Hintergrund gesellschaftlichen Wandels zugleich im institutionellen Gefüge von Gesetzgebung und Richterschaft niederschlägt und wie die äußerlich konstante Rechtssprache diesen Wandel verarbeitet. Mit materiellen Wertungen im Privatrecht, namentlich Fragen der Gleichbehandlung und des Paternalismus, habe ich mich auch in anderen Zusammenhängen wiederholt befasst (etwa Marietta Auer, *Zwei Jahrhunderte Privatrechtstheorie zu formaler und materialer Gleichheit*, in: Stefan Grundmann/Jan Thiessen (Hrsg.), *Von formaler zu materialer Gleichheit*, Tübingen 2021, 67–87; dies., *Paternalismus im Privatrecht: Eine moralästhetische Gestaltanalyse*, in: Antje G.I. Tölle u. a. (Hrsg.), *Selbstbestimmung: Freiheit und Grenzen. Festschrift für Reinhard Singer*, Berlin 2021, 31–43).

Eine ähnliche Analyse lässt sich auch anhand vieler weiterer Begriffe des modernen Rechts vornehmen. Ein wichtiges Beispiel ist der Begriff der Person. Die Rechtsperson ist als Trägerin von Rechtsfähigkeit Bedingung für die Zurechnung von subjektiven Rechten. Ich habe wiederholt untersucht, wie sich der Personenbegriff bei Autoren wie Samuel Pufendorf und Immanuel Kant wiederum in der frühen Neuzeit mit dem subjektiven Rechtsbegriff und mit dem Autonomiebegriff verbunden hat und wie daraus die Vorstellung einer gerechtfertigten Verbindung von Person, Selbstbestimmung und subjektiver Rechtssphäre geworden ist (Marietta Auer, *Subjektive Rechte bei Pufendorf und Kant: Eine Analyse im Lichte der Rechtskritik Hohfelds*, *AcP (Archiv für die civilistische Praxis)* 208 (2008), 584–634; dies., *Die Substanz der Freiheit: Pufendorfs Begriff der moralischen Person*, in: Rolf Gröschner u. a. (Hrsg.), *Person und Rechtsperson. Zur Ideengeschichte der Personalität*, Tübingen 2015, 81–99; dies., *Kants Rechtsbegriff und die Struktur subjektiver Rechte*, *RPhZ (Zeitschrift für Rechtsphilosophie)* 6 (2020), 162–

172). Die Frage nach der normativen Reichweite von Autonomie spielt auch für aktuelle Probleme des Rechts der digitalen Gesellschaft eine wichtige Rolle (etwa Marietta Auer, *Granular Norms and the Concept of Law: A Critique*, in: Christoph Busch/Alberto de Franceschi (Hrsg.), *Algorithmic Regulation and Personalized Law*, München u. a. 2021, 137–154).

Ein weiterer zentraler Grundbegriff der modernen Privatrechtsverfassung ist der Eigentumsbegriff, der eng mit Fragen des Erb- und sogar des Familienrechts verbunden ist. Ausgangspunkt ist wiederum, dass von einem Eigentumsverständnis im modernen Sinn erst seit der Wende zur Neuzeit die Rede sein kann. Zwar kennt bereits das römische Recht einen Privateigentumsbegriff, dessen äußere Struktur sich bis heute in den kontinentaleuropäischen Privatrechtssystemen wiederfindet. Doch auch hier stammt der charakteristisch moderne, normativ individualistische Wertgehalt des Eigentums als gerechtfertigtes, subjektiv-absolutes Zuordnungsrecht einer Sache zu einer Person aus der Neuzeit und wurde etwa durch die Staatsphilosophien John Lockes und Immanuel Kants mit bis heute nachvollziehbarem Wertgehalt ausgefüllt. Gerade anhand des Eigentumsbegriffs lassen sich allerdings auch die dialektischen Prozesse der zweiten Moderne besonders anschaulich studieren. Stichworte sind etwa die Entmaterialisierung des Eigentums durch geistige Eigentumsformen bis hin zur möglichen Berechtigung an digitalen Daten, die Entwicklung neuer Eigentumsformen in einer Welt schrumpfender Ressourcen sowie die mit diesen Prozessen jeweils verbundene Notwendigkeit einer Neudefinition der nicht durch Eigentumsrechte gebundenen gemeinfreien Ressourcen oder Allmenden (vgl. dazu neben meiner o. g. Habilitationsschrift u. a. Marietta Auer, *Eigentum, Familie, Erbrecht: Drei Lehrstücke zur Bedeutung der Rechtsphilosophie im Privatrecht*, *AcP* 216 (2016), 239–276).

Die zentralen rechtsdogmatischen und ideengeschichtlichen Forschungsfelder meiner Arbeit wie Materialisierung der Vertragsfreiheit und Wandel der privatrechtlichen Eigentumsverfassung werfen zudem immer wieder Fragen nach der Leistungsfähigkeit oder Ideologieanfälligkeit der juristischen Interpretation und Begriffsbildung auf. Mit diesen Problemen habe ich mich u. a. auch unter dem Blickwinkel des Methodenmissbrauchs in der deutschen Vergangenheit vielfach auseinandergesetzt und bin dabei durchweg zu kritischen Ergebnissen hinsichtlich der Rationalität und Bindungskraft des hergebrachten rechtswissenschaftlichen Methodenkanons gelangt. Eine disziplinübergreifende Kritik der juristischen Interpretation, Argumentation, Begriffs- und Institutionenbildung, gestützt auf kritische, empirische und realwissenschaftliche Theorien der Rechtswissenschaft, lässt sich daher als weiterer Schwerpunkt meiner Arbeit identifizieren (etwa Marietta Auer, *Methodenkritik und Interessenjurisprudenz: Philipp Heck zum 150. Geburtstag*, *ZEuP (Zeitschrift für Europäisches Privatrecht)* 2008, 517–533; dies.,

Der Kampf um die Wissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft – Zum 75. Todestag von Hermann Kantorowicz, ZEuP 2015, 773–805; Richterbindung und Richterfreiheit in Regeln und Standards: Ein Klassiker der Methodenlehre reloaded, in: Eva Schumann (Hrsg.), Gesetz und richterliche Macht, Berlin 2020, 119–154).

Die zuletzt genannten kritischen Erörterungen methodischer und institutioneller Aspekte der modernen Rechtswissenschaft haben mich in den vergangenen Jahren schließlich zunehmend dazu gebracht, über die Wissenschaftsgeschichte und Wissenschaftstheorie der Rechtswissenschaft nachzudenken. Dabei interessiert mich zum einen der wissenschaftstheoretische Kontext der rechtswissenschaftlichen Epistemologie, vor allem deren Bezug zu den jeweils zeitgenössischen Epistemologien der Naturwissenschaften und deren Objektivitäts- und Rationalitätsbegriffen. Zum anderen stelle ich klassische rechtstheoretische Fragen wie die nach der Autonomie, Geltung und Positivität des Rechts in den größeren Kontext der Rechtswissenschaftsgeschichte (etwa Marietta Auer, Normativer Positivismus – positivistisches Naturrecht: Zur Bedeutung von Rechtspositivismus und Naturrecht jenseits von Rechtsbegriff und Rechtsethik, in: Andreas Heldrich u. a. (Hrsg.), Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris, Band 2, München 2007, 931–962; dies., Warum der Begriff der Rechtsgeltung nicht zur Bewältigung staatlichen Unrechts taugt, RW (Rechtswissenschaft) 8 (2017), 45–64; dies., Privatrechtsdogmatik und Bereicherungsrecht: Möglichkeiten und Grenzen rationaler Theoriewahl in der Privatrechtswissenschaft, in: Marietta Auer u. a. (Hrsg.), Privatrechtsdogmatik im 21. Jahrhundert. Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 80. Geburtstag, Berlin 2017, 509–546; dies., Cantus firmus der Moderne: Rechtstheorie in der Berliner Republik; in: Thomas Duve/Stefan Ruppert (Hrsg.), Rechtswissenschaft in der Berliner Republik, Berlin 2018, 121–146; dies., Zum Erkenntnisziel der Rechtstheorie. Philosophische Grundlagen multidisziplinärer Rechtswissenschaft, Baden-Baden 2018; dies., Selbstreflexion der Privatrechtswissenschaft: Formation, Herausforderungen, Perspektiven, in: Eric Hilgendorf/Helmuth Schulze-Fielitz (Hrsg.), Selbstreflexion der Rechtswissenschaft, 2. Aufl., Tübingen 2021, 301–325).