

dernern Privatrechtsentwicklung nach. *Hanoch Dagan*, *The Limited Autonomy of Private Law* (387–410), und *Gunther Teubner*, *State Policies in Private Law?*, *A Comment on Hanoch Dagan* (411–419), fragen zum Schluss nach der Berechtigung von öffentlichen Institutionen, staatliche Wertentscheidungen in die Gestaltung von privaten Rechtsbeziehungen einfließen zu lassen.

Am Ende dieser Präsentation bleibt zusammenfassend festzuhalten, dass es den Herausgebern durch die Organisation der Tagung und durch die Veröffentlichung dieses Sammelbandes in der Tat gelungen ist, eine der großen Fragen der Gegenwart in griffliger Prägnanz vorzustellen. Gerade das komplexe Zusammenspiel zwischen privater Rechtsbildung auf internationaler Ebene und den einzelstaatlichen Vorgaben hat neuerlich mehrfach das rechtswissenschaftliche Interesse erweckt. Erinnerung sei hier nur an den vor einigen Jahren erschienenen Sammelband »Denationalisierung des Privatrechts?«. <sup>4</sup> Ungeachtet dessen, dass sich über manche der vertretenen Thesen trefflich diskutieren ließe, bleibt jedoch insgesamt anzuerkennen, dass die vorliegende Veröffentlichung einen echt lesenswerten Beitrag zu den großen gegenwärtigen Streitfragen über Rechtssetzung und Rechtsentwicklung leistet. Das Buch sollte deshalb für Rechtshistoriker, Rechtsvergleicher, Rechtssoziologen und Rechtstheoretiker eine Pflichtlektüre werden.

Saarbrücken

FILIPPO RANIERI

*Bechtold, Stefan*: *Die Grenzen zwingenden Vertragsrechts. Ein rechtsökonomischer Beitrag zu einer Rechtssetzungslehre des Privatrechts.* (Zugl.: Tübingen, Univ., Habil.-Schr., 2009.) – (Tübingen:) Mohr Siebeck (2010). XIV, 425 S. (Jus Privatum. Bd. 149.)

I. Ein früher grundlegender Beitrag zur ökonomischen Analyse des Vertragsrechts war die Schrift »*The Limits of Freedom of Contract*« von *Michael Trebilcock* aus dem Jahr 1993. In seiner Grundtendenz stand das Buch in deutlichem Kontrast zu den Liberalisierungs- und Deregulierungsbestrebungen, die seit den 1980er Jahren vor allem im angelsächsischen Raum die Wirtschaftspolitik prägten: *Trebilcock* zeigte die Konstellationen auf, in denen schrankenlose Vertragsfreiheit den gesellschaftlichen Wohlstand nicht steigert, sondern im Gegenteil verringert, so dass regulatorische Eingriffe in die Privatautonomie notwendig sind.

Knapp zwei Jahrzehnte später ergründet *Stefan Bechtold* in seiner Tübinger Habilitationsschrift, wo die Grenzen der Vertragsfreiheit ihrerseits auf Grenzen stoßen. Thematisch fügt sich seine Arbeit »*Die Grenzen zwingenden Vertragsrechts*« in eine Reihe jüngerer Untersuchungen ein, die das zwingende Recht bzw. seine Kehrseite, das dispositive Recht, beleuchten und allesamt die Frage nach der richtigen Balance zwischen Privatautonomie und staatlicher Regulie-

---

<sup>4</sup> *Denationalisierung des Privatrechts?*, Symposium anlässlich des 70. Geburtstages von Karl Kreuzer, hrsg. von *E.-M. Kieninger* (2005); siehe dazu die engagierte Stellungnahme von *R. Michaels* in seiner Rezension: *RabelsZ* 72 (2008) 397–403.

rung behandeln.<sup>1</sup> Das Besondere an *Bechtolds* Studie ist ihr interdisziplinärer Ansatz: Als Maßstab für die Analyse des zwingenden Vertragsrechts dienen in erster Linie Erkenntnisse neuerer rechtsökonomischer Forschungszweige, die häufig zusammengefasst als *Behavioral Law and Economics* bezeichnet werden. Diese Forschungsansätze verfolgen im Ausgangspunkt zunächst die gleichen Ziele wie die »klassische« (rationaltheoretische) Rechtsökonomie. Sie versuchen insbesondere zu ermitteln, unter welchen Voraussetzungen Bedarf nach staatlicher Regelung besteht, ferner welchen Inhalt rechtliche Regeln haben sollten und welche faktischen Auswirkungen Regulierungsmaßnahmen nach sich ziehen. Allerdings legen diese moderneren Ansätze ihren Untersuchungen ein realitätsgetreueres Modell menschlichen Entscheidungsverhaltens zugrunde als die herkömmliche rechtsökonomische Methode. Paradigmatisch ist in dieser Hinsicht die Abkehr vom *homo oeconomicus*, der in seiner vollkommenen Rationalität und seinem unbedingten Gewinnstreben ein rein theoretisches Kunstgeschöpf ist, und die Orientierung an empirischen Erkenntnissen der Kognitions- und Sozialpsychologie, mit deren Hilfe das Verhalten von Individuen möglichst genau vorhergesagt werden soll.<sup>2</sup>

II. Wie der Untertitel verrät, möchte die Arbeit einen Beitrag zu einer »Rechtsetzungslehre des Privatrechts« leisten. Dem Verfasser geht es also nicht darum, die Grenze zwischen Vertragsfreiheit und zwingendem Recht nach der *lex lata* zu bestimmen. Vielmehr soll zunächst geklärt werden, welche Regelungsziele zwingendes Vertragsrecht erreichen kann und welche nicht. Aus den gewonnenen Erkenntnissen sollen sodann Gestaltungsempfehlungen für das Privatrecht *de lege ferenda* abgeleitet werden. Damit hat das Buch – wie dies für rechtsökonomische Abhandlungen typisch ist – primär den Gesetzgeber und nicht sosehr den Rechtsanwender als Adressaten im Blick. Diese Ausrichtung folgt dem vom Verfasser konstatierten Wandel der Rechtswissenschaft »von einer Rechtsanwendungswissenschaft zur Rechtsetzungswissenschaft« (S. 3).

*Bechtolds* Arbeit erschöpft sich allerdings nicht darin, die Vor- und Nachteile zwingenden Vertragsrechts als Regulierungsinstrument zu ermitteln. Auf einer zweiten Ebene wird die angewandte Untersuchungsmethode selbst auf den Prüfstand gestellt. Hier soll geklärt werden, in welchem Rahmen die Rechtswissenschaft Erkenntnisse aus Nachbardisziplinen wie der Ökonomie und der Psychologie für ihre eigenen Zwecke fruchtbar machen kann und darf. Inwieweit lassen sich insbesondere empirische Befunde über menschliches Entscheidungsverhalten als Grundlage für die Rechtsetzung heranziehen? Wo bestehen

<sup>1</sup> *Haberer*, Zwingendes Kapitalgesellschaftsrecht (2009); *Cziupka*, Dispositives Vertragsrecht (2009); *Möslein*, Dispositives Recht (2011); *Kähler*, Begriff und Rechtfertigung abdingbaren Rechts (2012); *Fornasier*, Freier Markt und zwingendes Vertragsrecht (2013); siehe auch *Scholke*, Grenzen der Selbstbindung im Privatrecht (erscheint 2013).

<sup>2</sup> Die Verhaltensökonomie ist in jüngerer Zeit einem breiteren Publikum erschlossen worden, nachdem einige führende Vertreter des Fachs ihre Forschung in populärwissenschaftlichem Format dargestellt haben, so etwa *Thaler/Sunstein* mit ihrem Buch »Nudge« (2008) (auf Deutsch erschienen als: »Nudge: Wie man kluge Entscheidungen anstößt«) sowie *Kahnemann*, *Thinking, Fast and Slow* (2011) (auf Deutsch erschienen als: »Schnelles Denken, langsames Denken«). Das erstere Werk erschien in Deutschland als Vorabdruck in einer Reihe von Ausgaben der Frankfurter Allgemeinen Zeitung im Sommer 2009.

in dieser Hinsicht praktische Hindernisse oder normative Schranken? Die Untersuchung dieser methodologischen Fragen verleiht dem Werk eine zusätzliche spannende Dimension.

Wie der Verfasser einleitend klarstellt (8), legt er dem Begriff des Vertragsrechts ein weites, funktionales Verständnis zugrunde. Nicht nur das klassische Schuldvertragsrecht, auch gesellschafts- und kapitalmarktrechtliche Regelungen werden davon erfasst. In einem weiten Sinne wird auch die Kategorie des »zwingenden Vertragsrechts« verstanden. Die im Verlauf der Untersuchung behandelten Anwendungsbeispiele lassen erkennen, dass der Verfasser hierzu sämtliche vertragsrechtlichen Regelungen rechnet, die der Parteidisposition entzogen sind, also beispielsweise auch die verbraucherrechtlichen Informationspflichten oder die Regeln über das Widerrufsrecht bei Haustür- oder Fernabsatzgeschäften. In einer Arbeit, die unterschiedliche Regulierungsansätze vergleichen und bewerten möchte, verwundert dieses weite Verständnis auf den ersten Blick. In der privatrechtlichen Diskussion ist es nämlich üblich, zwischen *prozeduralen* Vorschriften, die nur die Modalitäten des Vertragsschlusses betreffen, und unmittelbar den Vertrags*inhalt* regelnden Normen zu unterscheiden.<sup>3</sup> Zu den ersteren werden etwa Informations- und Aufklärungspflichten sowie die häufig damit zusammenhängenden Widerrufsregeln gezählt, während letztere beispielsweise das Verbot des Ausschlusses der Vorsatzhaftung (§ 276 III BGB), die zwingenden Mängelrechte des Käufers im Verbrauchsgüterkauf (§ 475 BGB) oder die AGB-rechtliche Inhaltskontrolle (§§ 307–309 BGB) umfassen. Als »zwingendes Vertragsrecht« wird meist nur die zweite Gruppe von Normen bezeichnet.<sup>4</sup> Die Unterscheidung ist deshalb wichtig, weil die prozeduralen Vorschriften im Vergleich zu den Regeln der Inhaltskontrolle gemeinhin als weniger invasiver Eingriff in die Vertragsfreiheit empfunden werden und damit – bei gleicher Eignung zur Erreichung des verfolgten Regelungsziels – vom Gesetzgeber als Regulierungsinstrument grundsätzlich vorzuziehen sind. Wie im Verlauf der Untersuchung deutlich wird, differenziert allerdings auch *Bechtold* zwischen den prozeduralen und den inhaltsbezogenen Regelungen (siehe S. 48 ff.): für erstere verwendet er den Begriff des »Informationsmodells«, letztere werden mit dem »Sozialmodell«<sup>5</sup> in Verbindung gebracht. Wo also an-

<sup>3</sup> Siehe nur *Canaris*, Wandlungen des Schuldvertragsrechts – Tendenzen zu seiner »Materialisierung«: AcP 200 (2000) 273–364 (282 ff.).

<sup>4</sup> Siehe etwa in diesem Sinne *Meller-Hannich*, Verbraucherschutz im Schuldvertragsrecht (2005) 22; *Hassemer*, Zwingendes europäisches Privatrecht, in: *Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler* 2004 (2005) 121–143 (124 f.); hingegen wie *Bechtold* von einem weiten Verständnis ausgehend *Drexler*, Zwingendes Recht als Strukturprinzip des Europäischen Verbrauchervertragsrechts?, in: *Privatrecht in Europa*, FS Sonnenberger (2004) 771–790 (781 ff.).

<sup>5</sup> Der Begriff »Sozialmodell«, den der Verfasser in Anlehnung an *Wieacker*, *Das Sozialmodell der klassischen Privatrechtsgesetzbücher und die Entwicklung der modernen Gesellschaft* (1953) verwendet, ist allerdings geeignet, Missverständnisse hervorzurufen. Erstens steht nämlich »Sozialmodell« bei *Wieacker* nicht für ein *bestimmtes* privatrechtliches Ordnungsmodell und bildet somit auch nicht den Gegenbegriff zum »Freiheitsmodell«, das dem BGB in seiner ursprünglichen Fassung zugrunde lag. Vielmehr ist »Sozialmodell« der Oberbegriff aller Ordnungsmodelle und bezeichnet das gesellschaftliche und wirtschaftliche Leitbild, nach dem der Gesetzgeber die (Privat-)Rechtsordnung formt und das selbst wiederum von der

dere Autoren prüfen, ob der Gesetzgeber ein bestimmtes Regelungsziel bereits mithilfe des Informationsmodells erreichen kann oder ob der Erlass zwingenden Vertragsrechts notwendig ist,<sup>6</sup> stellt sich bei *Bechtold* die Frage, welche Form zwingenden Vertragsrechts – Informations- oder Sozialmodell – im Einzelfall zu wählen ist. Die Sachfragen sind in beiden Fällen dieselben.

III. Nachdem der Verfasser im einleitenden Teil seiner Arbeit das Untersuchungsprogramm und die methodischen Grundlagen dargelegt hat, widmet er sich im Hauptteil der Analyse des zwingenden Vertragsrechts. Anhand von vier Anwendungsbeispielen aus unterschiedlichen Rechtsgebieten führt er vor, in welchen Konstellationen der Einsatz zwingenden Vertragsrechts als Regulierungsmaßnahme problematisch ist.

1. Dies ist zunächst der Fall, wenn der Erreichung des Regelungszieles tatsächliche Hindernisse entgegenstehen. Der Verfasser veranschaulicht dies am Beispiel der Informationspflichten im Verbraucherkreditrecht. Das gesetzgeberische Ziel, eine informierte und damit rationale Vertragsabschlussentscheidung des Verbrauchers zu ermöglichen, wird dadurch vereitelt, dass die menschliche Fähigkeit zur Aufnahme und Verarbeitung von Informationen begrenzt ist. Dieses Defizit lässt sich insbesondere bei langfristigen Verträgen beobachten, bei denen Individuen zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses ihre künftigen Präferenzen häufig noch gar nicht abschätzen können.

2. Mit Blick auf das Widerrufsrecht des Verbrauchers im Rahmen von Fernabsatzverträgen illustriert *Bechtold* sodann unbeabsichtigte Nebenfolgen zwingenden Vertragsrechts. Wie statistische Untersuchungen ergaben, machten Verbraucher vor der Einführung des gesetzlichen (zwingenden) Widerrufsrechts von vertraglichen Lösungsrechten, die ihnen auf freiwilliger Basis eingeräumt wurden, deutlich seltener Gebrauch als nach gegenwärtiger Rechtslage vom gesetzlich vorgeschriebenen Widerrufsrecht. Dieses Phänomen ist nach Ansicht des Verfassers möglicherweise dadurch zu erklären, dass die zwingende Ausgestaltung des Widerrufsrechts die Verbraucherpräferenzen beeinflusst. Die gesetzliche Regelung kann insbesondere zur Folge haben, dass die Hemmschwel-

---

Rechtsordnung geprägt wird; siehe näher zum Begriff z. B. *Dauner-Lieb*, Verbraucherschutz durch Ausbildung eines Sonderprivatrechts für Verbraucher (1983) 52 mit N. 91; *Schön*, Zwingendes Recht oder informierte Entscheidung – zu einer (neuen) Grundlage unserer Zivilrechtsordnung, in: FS Canaris I (2007) 1191–1212 (1191). Das dem »Freiheitsmodell« entgegengesetzte Ordnungsmodell, das auf materiale Ordnungsgerechtigkeit ausgerichtet ist und auf dem u. a. das inhaltlich zwingende Vertragsrecht beruht, ist in der Terminologie *Wieacker* das »sozialrechtliche« Modell bzw. die »sozialrechtliche Ordnung« (zutreffend insoweit der Hinweis des Verfassers auf S. 18 in N. 30). Auch dieser Begriff ist jedoch im Kontext der von *Bechtold* behandelten zwingenden Regelungen etwas irreführend. Denn *Wieacker* hatte bei der Beschreibung des sozialrechtlichen Modells vor allem die sozialpolitisch motivierten Schutzvorschriften des Arbeits- und Wohnraummietrechts vor Augen, bei denen die Rechtsordnung eine umverteilende Funktion zugunsten sozial schwächerer Gesellschaftsmitglieder wahrnimmt. *Bechtolds* Untersuchung bezieht sich hingegen auf Normen, die Störungen der Privatautonomie aufgrund von irrationalen Entscheidungsverhalten und dergleichen begegnen sollen und damit nicht unbedingt ein sozialpolitisches Anliegen verfolgen. Vorzugswürdig erschien es, von einem »Modell der Inhaltskontrolle« zu sprechen.

<sup>6</sup> So z. B. *Schön* (vorige Note) 1202: »[...] Wahl zwischen ›Informationsmodell« und zwingendem Recht«.

le der Verbraucher für die Ausübung des Widerrufsrechts sinkt und sie bei der Entscheidung, ob sie am Vertrag festhalten wollen oder nicht, stärker auf ihren eigenen Vorteil bedacht sind, ohne auf die Interessen der Gegenseite Rücksicht zu nehmen. Dies erhöht das Risiko eines opportunistischen »Missbrauchs« des Widerrufsrechts – die Lösung vom Vertrag erfolgt somit unabhängig davon, ob legitime Verbrauchererwartungen enttäuscht wurden.

3. In einem dritten Abschnitt geht *Bechtold* der Frage nach, inwiefern der Gesetzgeber in bestimmten Fällen das verfolgte Regelungsziel ohne den Einsatz zwingenden Vertragsrechts mithilfe alternativer Regulierungsinstrumente verwirklichen kann. In diesem Zusammenhang weist er zum einen auf die verhaltenssteuernde Wirkung dispositiver Vorschriften hin. Die Erkenntnis, dass dispositive Vorschriften nicht »automatisch« von den Parteien abbedungen werden und folglich – ähnlich wie das zwingende Recht – zum Teil auch *ohne* oder sogar *gegen* den Willen der Parteien zur Geltung gelangen, spielt für den *Behavioral Law and Economics*-Ansatz eine zentrale Rolle. Auf ihr beruht insbesondere die vielzitierte Idee des »libertären Paternalismus«, die Vorstellung also, dass Ziele, die herkömmlicherweise mittels zwingender Regelungen verfolgt wurden, ebenso effektiv mithilfe dispositiver Normen zu erreichen sind, ohne dass dafür die Vertragsfreiheit vollständig geopfert werden müsste. Darüber hinaus wendet sich *Bechtold* dem sog. optionalen Vertragsrecht zu, das er als »regulatorische Mittellösung zwischen zwingendem und dispositivem Vertragsrecht« (120) beschreibt.<sup>7</sup> Dabei handelt es sich um Regelungsregime, die sich aus verschiedenen, aufeinander abgestimmten und zum Teil auch zwingenden Normen zusammensetzen, deren Geltung insgesamt aber von einem »opt-in« bzw. von einem unterbliebenen »opt-out« des Regelungsadressaten abhängt. Am Beispiel des Übernahmerechts veranschaulicht der Verfasser, welche vielfältigen Gestaltungsmöglichkeiten derartige Optionsmodelle dem Gesetzgeber zur Verwirklichung bestimmter Regulierungsanliegen bieten.

4. Schließlich kann zwingendes Vertragsrecht für den Gesetzgeber Schwierigkeiten mit sich führen, wenn die Gruppe der Normadressaten sehr heterogen ist und die zu erlassende Regelung folglich einen hohen Differenzierungsgrad aufweisen müsste. Grund für die Heterogenität ist die Tatsache, dass das Entscheidungsverhalten von Individuen zum Teil sehr stark variiert. Faktoren wie das Alter, das Geschlecht, der Ausbildungsgrad, die soziale und kulturelle Herkunft etc. können die Willensbildung und damit auch die Schutzbedürftigkeit einer Person beeinflussen. Einheitliche zwingende Schutzregelungen haben vor diesem Hintergrund den Nachteil, dass sie ohne Not die Freiheit derjenigen Individuen beschneiden, die im Einzelfall nicht schutzbedürftig sind. Anhand bank- und kapitalmarktrechtlicher Vorschriften zeigt der Verfasser, wie sich der Gesetzgeber bemüht, der Heterogenität von Regelungsadressaten – im konkreten Fall: von Anlegern – Rechnung zu tragen.

---

<sup>7</sup> Das optionale (Vertrags-)Recht hat sich in den letzten Jahren insbesondere in der US-amerikanischen rechtswissenschaftlichen Literatur zu einem der beherrschenden privatrechtlichen Themen entwickelt; grundlegend insoweit *Ayres*, *Optional Law, The Structure of Legal Entitlements* (2005); siehe in Deutschland *Bachmann*, *Optionsmodelle im Privatrecht*: JZ 2008, 11–20.

5. Die letzte Fallgruppe der Grenzen zwingenden Vertragsrechts bietet dem Verfasser eine gute Überleitung zum methodologischen Schlussteil der Arbeit, in dem der Nutzen des *Behavioral Law and Economics*-Ansatzes für die Rechtswissenschaft bewertet wird. Hier betont *Bechtold* zunächst den Wert der ökonomischen Analyse des Rechts in ihrer positiven, d. h. deskriptiven Dimension.<sup>8</sup> Diese gibt Aufschluss über das menschliche Entscheidungsverhalten, insbesondere über mögliche Quellen verfehlter Entscheidungen, und erlaubt es, die Realfolgen rechtlicher Regelungen zu prognostizieren. In dieser Funktion ist die positive Rechtsökonomik ein wichtiges Erkenntnismittel für den Gesetzgeber. Auf der anderen Seite bringt der interdisziplinäre Ansatz die Schwierigkeit mit sich, dass die empirischen Befunde nicht selten von Individuum zu Individuum und von Situation zu Situation stark variieren und sich infolgedessen kaum in allgemeingültige Regeln überführen lassen. Wollte der Gesetzgeber dem Facettenreichtum der Lebenswirklichkeit gerecht werden, müsste er extrem ausdifferenzierte Regelwerke schaffen. Ein solches Vorhaben wäre nicht nur mit einem immensen Verwaltungsaufwand verbunden, es würde zudem die Rechtssicherheit und -klarheit gefährden. Solange die psychologische und verhaltenswissenschaftliche Forschung kein übergreifendes Modell zu liefern vermag, mit dem sich menschliches Entscheidungsverhalten umfassend und allgemein erklären lässt, kann die moderne Rechtsökonomik nach *Bechtold* »am ehesten zur Legitimation eng umrissener, empirisch abgesicherter gesetzgeberischer Interventionen in spezifische Märkte herangezogen werden« (327).

IV. *Bechtolds* Buch eröffnet neue Perspektiven auf das zwingende Vertragsrecht. Es bereichert in vielerlei Hinsicht die Diskussion um das Für und Wider dieses Regulierungsinstruments.

Bislang war zu beobachten, dass die rechtstatsächlichen Argumente, die zur Rechtfertigung für die Beschränkung der Vertragsfreiheit geltend gemacht wurden, überwiegend auf Allgemeinplätzen beruhten oder anekdotischer Natur waren. *Bechtold* zeichnet dagegen den Weg vor, wie man die Berechtigung zwingender Regelungen an einem wissenschaftlich fundierten Maßstab überprüfen kann. Beeindruckend ist, in welcher Tiefe und Breite er sich den Methoden und Erkenntnissen der Nachbarwissenschaften öffnet. Der ausführliche Fußnotenapparat und das über 60-seitige Literaturverzeichnis, das über eintausend Titel zählt, geben beredtes Zeugnis davon, wie viele ökonomische und psychologische Studien der Autor zusammengetragen und ausgewertet hat. Lobenswert ist dabei die Fähigkeit *Bechtolds*, auch dem nicht vorgebildeten Leser die Forschung der Nachbardisziplinen in äußerst klarer und leicht verständlicher Form nahezubringen. Besonders positiv fällt in diesem Zusammenhang auf, dass das Buch – ganz im Gegensatz zur überwiegenden sonstigen rechtsökono-

---

<sup>8</sup> Die *positive* Analyse ist vom *normativen* Programm der Rechtsökonomie zu unterscheiden. Letzteres formuliert Gestaltungsempfehlungen, wie das Recht sein *soll*. Es geht dabei von bestimmten normativen Wertvorstellungen aus, die sich nicht zwangsläufig mit den Wertungen der bestehenden (Verfassungs-)Rechtsordnung decken. Aus diesem Grund kann das normative rechtsökonomische Programm für die Rechtsauslegung bzw. -setzung nur in bestimmten Grenzen maßgebend sein.

mischen Literatur – mit einem Minimum an Anglizismen und englischen Fachtermini auskommt.

Der Reiz der interdisziplinären Perspektive liegt darin, dass sie Querverbindungen und Parallelen zwischen Rechtsgebieten offenbart, die nach der üblichen juristischen Systematik normalerweise nicht miteinander in Verbindung gebracht werden. Mit besonderem Gewinn lesen sich in *Bechtolds* Buch folglich auch die Passagen, in denen der Autor »Streifzüge« durch unterschiedliche Rechtsmaterien unternimmt und aufzeigt, wie vielfältig die regulatorischen Antworten des Gesetzgebers auf ein bestimmtes Problem (z. B. die begrenzte menschliche Fähigkeit zur Informationsaufnahme und -verarbeitung) ausfallen. Hier erweist es sich als segensreich, dass der Verfasser das Vertragsrecht in einem weiten Sinn versteht und daher ein breites Spektrum an Rechtsgebieten in seine Untersuchung einbezieht.

Lediglich dort, wo auf der Grundlage der rechtsökonomischen Erkenntnisse Gestaltungsempfehlungen *de lege ferenda* entwickelt werden, würde sich der Leser mitunter konkretere Ausführungen wünschen. Dies trifft beispielsweise auf das Anwendungsbeispiel der zeitlich inkonsistenten Verbraucherpräferenzen bei Darlehensverträgen zu. Wie der Verfasser anschaulich darlegt, kann dieses Phänomen zur Folge haben, dass der Darlehensnehmer die in der Zukunft liegenden Kreditkosten systematisch unterschätzt und infolgedessen eine verfehlte Vertragsabschlussscheidung trifft. Allein mit Informationsregeln lässt sich das Problem nicht beheben, da die Ursache für die Fehlentscheidung nicht in einem Informationsmangel liegt, sondern in der Unfähigkeit zur richtigen Informationsverarbeitung. Als Lösung schlägt *Bechtold* eine Kombination aus Informationsregelungen und einer vertraglichen Inhaltskontrolle vor (86 ff.), ohne allerdings näher auf Details einzugehen. Hier wäre es interessant gewesen zu untersuchen, inwiefern bereits die *lex lata* geeignete Mechanismen zur Überwindung des Problems bereithält, zum Beispiel über die Klauselkontrolle von Zinsänderungsklauseln. Genügen die Grundsätze der Rechtsprechung zur AGB-Kontrolle von Anpassungsklauseln zum Schutz des Verbrauchers,<sup>9</sup> sollte eventuell über eine Verschärfung des Prüfungsmaßstabs nachgedacht werden, oder sollte der Gesetzgeber gar spezifische Dispositionsverbote erlassen? Vorbild für den letztgenannten Ansatz könnte die Vorschrift des § 248 BGB sein, das Verbot der Zinseszinsen, das den Schuldner ebenfalls vor einer Fehleinschätzung künftiger Lasten bewahren möchte und sich damit auf einen Teilaspekt derselben Grundproblematik bezieht.<sup>10</sup>

Mag man auch den einen oder anderen Punkt kritisieren, so ändert dies nichts an den zahlreichen Stärken und am überzeugenden Gesamteindruck dieses Buches. Einer seiner größten Vorzüge liegt in der methodologischen Reflektiertheit, mit welcher der Verfasser vom rechtsökonomischen Ansatz Gebrauch macht und seine Kompatibilität mit den Methoden und Wertungen der Rechtswissenschaft auf den Prüfstand stellt. Im Ausland spielt die verhaltenswissen-

<sup>9</sup> Grundlegend BGH 21. 4. 2009, BGHZ 180, 257 Rz. 22ff.

<sup>10</sup> Zum Normzweck des § 248 BGB siehe etwa Münchener Kommentar zum BGB (-Grundmann) II<sup>6</sup> (2012) § 248 Rz. 1: Zinseszinsverbot dient dem »Vorhersehbarkeitsinteresse des Schuldners [...]. Er soll vor Zinslasten, die er schwer kalkulieren kann, bewahrt werden.«

schaftlich-ökonomische Analyse des Rechts schon jetzt eine bedeutende Rolle: im akademischen Bereich, aber zunehmend auch für die Gesetzgebung.<sup>11</sup> Es ist zu wünschen, dass *Bechtolds* Plädoyer für ein Verständnis der Rechtswissenschaft als Rechtsetzungswissenschaft und für eine stärkere interdisziplinäre Ausrichtung des Fachs auch hierzulande<sup>12</sup> auf Gehör stößt.

Hamburg

MATTEO FORNASIER

El arbitraje interno e internacional en Latinoamérica. Regulación presente y tendencias de futuro. (Directores:) *Adriana Zapata de Arbeláez, Silvia Barona Vilar, Carlos Esplugues Mota*. – (Bogotá:) Universidad Externado de Colombia (2010). 751 S.

Die Schiedsgerichtsbarkeit in den lateinamerikanischen Staaten war schon öfter Gegenstand zusammenfassender Darstellungen.<sup>1</sup> Gerade in jüngerer Zeit sind in vielen dieser Länder grundlegende Reformen durchgeführt worden, um das überkommene Recht den Erfordernissen des internationalen Handelsverkehrs anzupassen und die Schiedsgerichtsbarkeit auch im nationalen Kontext als Alternative zur schwerfälligen und überlasteten Justiz zu etablieren. Der vorliegende Sammelband gibt einen aktuellen Überblick über den gegenwärtigen Rechtszustand in Lateinamerika, wozu hier einigermaßen überraschend auch Spanien zählt. Obwohl in einem anderen Verlag erschienen, schließt das Werk erkennbar an den entsprechenden Sammelband zum internationalen Vertrags-

<sup>11</sup> Siehe dazu die Ausgabe der Zeitschrift *The Economist* vom 24. 3. 2012, S. 72, wo berichtet wird, dass in Dänemark, Frankreich, Großbritannien und den USA Verhaltensökonom als Berater des Gesetzgebers tätig sind.

<sup>12</sup> Zu den vielfältigen Chancen aus der stärkeren Berücksichtigung verhaltensökonomischer Erkenntnisse für die Analyse des deutschen und europäischen Rechts siehe: Beitrag der Verhaltensökonomie (behavioral economics) zum Handels- und Wirtschaftsrecht, hrsg. von *Fleischer/Zimmer* (2011).

<sup>1</sup> El arbitraje en derecho latinoamericano y español, *Liber amicorum* en homenaje a Ludwik Kos Rabcewicz Zubkowski, hrsg. von *Perret* (Lima 1989); Arbitraje comercial y laboral en Central América, hrsg. von *Garro* (Ardley-on-Hudson, NY 1990); Commercial Arbitration in the Americas, International Conventions and UNCITRAL Model Law, hrsg. von *Davidson/Perret* (México 1992); Panorama y perspectivas de la legislación iberoamericana sobre arbitraje comercial, hrsg. von der Cámara de Comercio Bogotá (Santafé de Bogotá 1993); Enforcement of Arbitration Agreements in Latin America, hrsg. von *Cremades* (The Hague 1999); International Arbitration in Latin America, hrsg. von *Blackaby/Lindsey/Spinillo* (The Hague 2002); *Kleinheisterkamp*, International Commercial Arbitration in Latin America, Regulation and Practice in the MERCOSUR and the Associated Countries (Dobbs Ferry, NY 2005); Arbitraje y mediación en las Américas, hrsg. von *Vargas Vianco/Gorjón Gómez/Javier* (Santiago/Nuevo León 2006); *Fernández Rozas*, Tratado del Arbitraje Comercial en América Latina (Madrid 2008); *Samtleben*, Die Reform der Schiedsgerichtsbarkeit in den Mitgliedstaaten der Andengemeinschaft, in: *ders.*, Rechtspraxis und Rechtskultur in Brasilien und Lateinamerika (Aachen 2010) 505–528 (und für Brasilien ebd. 60–81); siehe auch die entsprechenden Länderberichte im International Handbook of Commercial Arbitration, hrsg. vom International Council for Commercial Arbitration (Alphen aan den Rijn, Loseblattsig. 1984ff.).



