

Sacco | Rossi

# Einführung in die Rechtsvergleichung

3. Auflage



Nomos

NOMOSSTUDIUM

Prof. em. Dr. Rodolfo Sacco, LLD

Prof. Dr. Piercarlo Rossi

# Einführung in die Rechtsvergleichung

1. Auflage aus dem Italienischen übersetzt von Jacob Jousen  
und 3. erweiterte und überarbeitete Auflage von Alexandra Seifert

3. Auflage



**Nomos**

**Die Deutsche Nationalbibliothek** verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-3899-1 (Print)

ISBN 978-3-8452-8228-2 (ePDF)

Die Originalausgabe erschien unter dem Titel “Introduzione al diritto comparato” im Verlag UTET in Italien.

3. erweiterte und überarbeitete Auflage 2017

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2017. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

## Vorwort zur 3. Auflage

Diese dritte Auflage der deutschen Übersetzung der „Einführung in die Rechtsvergleichung“ von Rodolfo Sacco ist nicht nur wegen der großen Nachfrage nach den Vorauflagen notwendig geworden, sondern auch wegen der weitreichenden Überarbeitung und Ergänzung, die die italienische Vorlage mit dem Erscheinen der sechsten Auflage durch Rodolfo Sacco und Piercarlo Rossi erhalten hat. Die Übersetzung von Jacob Joussen für die beiden vorangegangenen deutschen Auflagen wurde aufgrund dieser Veränderungen in der neuen italienischen Auflage durch Alexandra Seifert überarbeitet und ergänzt. Sie hat sich dieser mühevollen Aufgabe in Abstimmung mit Jacob Joussen im Rahmen ihrer Tätigkeit für das Centrum für Europäisches Privatrecht Münster gewidmet. Ihr ist daher ebenso wie bereits im Vorwort zur ersten Auflage Jacob Joussen Dank zu sagen für diesen Beitrag zu einem fruchtbaren Austausch zwischen deutscher und italienischer Rechtswissenschaft und insbesondere zur Überwindung der Grenzen bei der Ausbildung und methodischen Ausrichtung in der Rechtsvergleichung.

Münster, im Januar 2017

*Reiner Schulze*

## Vorwort zur 2. Auflage

Solange sich die Rechtswissenschaft allein am Konzept eines geschlossenen nationalen Rechtssystems ausrichtete, erschien die Rechtsvergleichung als ein bloßes Randgebiet mit spezieller Methodik und mit Bedeutung lediglich für einen kleinen Kreis von Spezialisten. Inzwischen haben sich die Bedürfnisse des Wirtschafts- und Rechtsverkehrs tiefgreifend gewandelt; unter Stichworten wie »Europäisierung« und »Internationalisierung« finden sich vielfältige Beschreibungen und Deutungen dieses Prozesses. Durch ihn rückt die Rechtsvergleichung von der Peripherie in das Zentrum der Rechtswissenschaft. Indem sie lokale und nationale Beschränkungen des Rechtswissens und des Rechtsverkehrs zu überwinden hilft, gewinnt sie eine Schlüsselrolle für die juristische Praxis und das Rechtsstudium.

Dieser Rolle kann die Rechtsvergleichung jedoch nur gerecht werden, wenn sie sich nicht mit der Internationalität ihres Gegenstandes begnügt, sondern auch ihre Arbeitsweise und ihren fachlichen Zusammenhang entsprechend international ausrichtet. Die Ansätze dazu haben sich schon während der Blütezeit nationalstaatlichen Rechtsdenkens im 19. Jahrhundert ausgebildet. Internationale Forschungsprojekte und Gesamtdarstellungen, Tagungen und Vereinigungen haben sie in der Folgezeit erweitert und vertieft.

Weit weniger zeigt sich die Internationalität des Faches indes bislang für die interessierten deutschen Juristen in der Literatur zur Einführung, methodischen Orientierung und Schulung auf dem Feld der Rechtsvergleichung. Vielleicht haben gerade die großen Leistungen der deutschen Rechtsvergleichung seit Josef Kohler und Ernst Rabel, Ernst von Caemmerer und Konrad Zweigert bislang weniger in den Blick treten lassen, was andernorts die Rechtsvergleichung auf diesem Feld geleistet hat und auch in Deutschland für Ausbildung und Praxis zur Grundlage rechtsvergleichender Arbeit gehören könnte.

Eine der bedeutendsten Arbeitsrichtungen in der heutigen Rechtsvergleichung außerhalb Deutschlands ist aus der Tätigkeit des Nestors der italienischen Rechtsvergleichung, Rodolfo Sacco, hervorgegangen. Sacco hat durch sein eigenes jahrzehntelanges Wirken an der Universität Turin, durch seine Funktionen in italienischen und internationalen Institutionen und durch eine Reihe bedeutender Schüler auf Lehrstühlen mehrerer italienischer Universitäten neben der Rechtsvergleichung die Methodenlehre, Rechtstheorie und Zivilistik nicht nur in Italien maßgeblich mitgeprägt. Seine Schule hat weit darüber hinaus – vor allem in Frankreich und den französischsprachigen Ländern, aber auch in den USA – die Entwicklung der Rechtswissenschaft beeinflusst.

In komprimierter Form hat Rodolfo Sacco seine Konzeption der Rechtsvergleichung in der »Introduzione al diritto comparato« 1980 vorgestellt. Das Werk war der erste Teil des von ihm herausgegebenen »Trattato di diritto comparato« und ist inzwischen in fünf Auflagen in italienischer Sprache, einer französischen Ausgabe (*La comparaison juridique au service de la connaissance du droit*, Paris 1991) sowie auszugsweise in englischer Fassung (*Legal formants: a dynamic approach to comparative law*, in: *The American Journal of Comparative Law*, 39 (1991) pp. 1–34, 343–402) erschienen. In deutscher Übersetzung liegt es hier erstmals vor.

Münster, im Januar 2001

Reiner Schulze

# Inhalt

## ERSTES KAPITEL: ECHTE UND VERMEINTLICHE PROBLEME DER RECHTSVERGLEICHUNG

---

<b>§ 1 Das Ziel der Vergleichung</b>	13
1. Die falsche Frage nach den Zielen der Wissenschaften	13
2. Rechtsvergleichung und Verständnis zwischen den Völkern	14
3. Rechtsvergleichung und Übereinstimmung der Modelle	15
4. Vergleichung und Vereinheitlichung des Rechts	17
5. Die Wissenschaft der Rechtsvergleichung und vergleichende Methode. Eine Antithese?	19
6. Das Ziel der wissenschaftlichen Rechtsvergleichung: die Bewertung der zwischen Rechtsmodellen bestehenden Unterschiede als Beitrag zur Kenntnis der Modelle	20
7. Rechtsvergleichung und Verbesserung des nationalen Rechts (durch die Nachahmung fremder Modelle)	25
<b>§ 2 Wie vergleichen?</b>	27
8. Ist es möglich zu vergleichen? Innerhalb welcher Grenzen?	27
9. Die vergleichende Erfahrung bedarf der Erfahrung der Rechtsanthropologie	31
10. Die extremen Kontrapositionen der Systeme: der Gesetzgeber, der Jurist, der Staat, die übernatürliche Macht	33

## ZWEITES KAPITEL: RECHTSVERGLEICHUNG UND ÜBERSETZUNG

---

<b>§ 1 Von der Sprachwissenschaft zur juristischen Übersetzungswissenschaft</b>	36
1. Rechtsvergleichung und Linguistik	36
2. Sprache und Recht in der Erkenntnisgeschichte	38
3. Auf der Suche nach der Genauigkeit in der Übersetzung	40
4. Die Auswirkungen der Übersetzung auf die Sicht des nationalen Rechts	48
<b>§ 2 Die Übersetzung des Rechtstextes: die Schwierigkeiten, die Werkzeuge</b>	51
5. Der zu übersetzende Text	51
6. Ist es möglich zu übersetzen? Innerhalb welcher Grenzen?	52
7. Die Sprache des Textes	54
8. Probleme der Übersetzung, die dem Recht entspringen	55
9. Probleme der Übersetzung, die der Sprache entspringen	57
10. Jenseits der Definition	59
11. Die höchst abstrakten Begriffe	60
12. Namen und Kategorien	61
13. Die garantierte Übersetzung	63
14. Die Strategien des Übersetzers	65

## DRITTES KAPITEL: DER GEGENSTAND DER RECHTSVERGLEICHUNG

---

<b>§ 1 Die Entdeckung der Formanten</b>	68
1. Was bedeutet der Ausdruck »Rechtsnorm«?	68
2. Kritik am Prinzip der Einheitlichkeit	71
3. Die Überprüfung des Zusammenhangs der Formanten	72
4. Die Rechtsvergleichung, eine historische Wissenschaft	74
<b>§ 2 Die einzelnen Formanten und ihre Verknüpfungen</b>	76
5. Das Auftauchen der Unterscheidung zwischen dem richterlichen »Leitsatz« und den Entscheidungsgründen	76
6. Die Entwicklung des factual approach: Die Seminare von Cornell (1957-1968)	77
7. Anmerkungen zu einigen Formanten	81
8. Konsequenzen aus der Aufspaltung der Formanten für die Rechtsordnungen	84
9. Aufspaltung der Formanten, Verständnis vom Recht, Assimilierung unvergleichbarer Modelle	85

## VIERTES KAPITEL: EINIGE ANWENDUNGEN

---

<b>§ 1 Die Rechtsquellen</b>	87
1. Der Begriff der »Rechtsquelle«	87
2. Rechtsquellen und Auslegung	89
3. Die Lehre als Rechtsquelle	91
4. Legitimation und Bedingung des Einflusses der Lehre	93
<b>§ 2 Vertrag und Rechtsgeschäft als zweiseitige Gebilde</b>	96
5. Das Problem	96
6. Die Materialien (aus dem romanistischen Bereich)	97
7. Die Materialien (im Bereich des Common Law)	103
8. Die Bedeutung der gesammelten Materialien	106
<b>§ 3 Das objektive Tatbestandselement, welches zur deliktischen Haftung führt</b>	110
9. Das Problem	110
10. Die französische Konzeption von 1806 bis heute	110
11. Die deutsche und die italienische Lösung	115
12. Die Situation in England und den Vereinigten Staaten von Amerika	118
13. Schlussfolgerungen	119
<b>§ 4 Die Übertragung beweglichen Eigentums</b>	122
14. Das Problem	122
15. Vom gemeinen Recht zu den französischen und italienischen Lösungen	122
16. Vom gemeinen System zum BGB und ABGB	124
17. Das englische System	124
18. Von den allgemeinen Regeln zu den Anwendungen	125
19. Die graphische Übertragung der Daten	128
20. Die Abweichungen (besonders die Erläuterungen der Lehre)	130
21. Der Eigentumsverkehr und der Inhalt des Eigentums	132

FÜNFTES KAPITEL: DIE ERGEBNISSE DER RECHTSVERGLEICHUNG

---

<b>§ 1 Der Beitrag der Vergleichung zur Wissenschaft</b>	137
1. Die Kryptotypen	137
2. Eine neue Wissenschaft: die Systemologie	139
3. Die Rechtsvergleichung im Dienst der Gesellschaftswissenschaften	141
<b>§ 2 Die Veränderung der Modelle</b>	144
4. Rechtliche Veränderungen	144
5. Die Identität des sich verändernden Rechtsmodells	147
6. Die Ursachen rechtlicher Veränderung	150
7. Die Ursachen originärer Innovationen	155
8. Die Ursachen der Nachahmungen	156
9. Bekannte Typen und Beispiele von Nachahmungen	160
<b>§ 3 Vergleichung und Rechtsvereinheitlichung</b>	163
10. Fortschritte und Ideologie der Vereinheitlichung	163
11. Einige kritische Anmerkungen zur Vereinheitlichung	165
12. Vereinheitlichung und politische Entscheidungen	167
13. Die Messung der Unterschiede	168
14. Die vereinheitlichende Wissenschaft	174

SECHSTES KAPITEL: DIE RECHTSVERGLEICHUNG IN DER AUSBILDUNG DES JURISTEN

---

<b>§ 1 Die italienische Regelung</b>	176
1. Die Tabelle von 1938 und deren Verfall	176
2. Internationale Gremien	179
3. Die Lage im nationalen Recht und an den Universitäten	180
<b>§ 2 Perspektiven und Aussichten</b>	182
4. Verschiedene Konzepte der Lehre der Rechtsvergleichung	182
5. Einige Aussichten	184

SIEBTES KAPITEL: DIE SYSTEME UND FAMILIEN

---

<b>§ 1 Die Zusammenfassung der Systeme in Gruppen</b>	187
1. Die Verschiedenheit der Rechtssysteme	187
2. Die Ähnlichkeiten, die Gruppierungen	189
3. Der Aufbau der Systemmerkmale	191
<b>§ 2 Bedeutende Kennzeichen der verschiedenen Systeme</b>	193
4. Die Gewichtung der Unterschiede	193
5. Systeme ohne zentralisierte Macht	193
6. Varianzen im Recht der Gesellschaft ohne zentralisierte Macht	197
7. Systeme mit einer zentralisierten Macht	199
8. Systeme mit und Systeme ohne Gesetzgeber	204
9. Systeme mit und Systeme ohne Juristen	208

ACHTES KAPITEL: BEDEUTENDE MODELLE UND MOMENTE IM  
ROMANISTISCHEN RAUM

---

<b>§ 1 Die Entstehung des Code civil</b>	214
1. Das Recht im romanistischen Raum vor den Kodifikationen	214
2. Das Vernunftrecht und die Kodifikationsbewegung	216
3. Die Rahmenbedingungen für die Kodifikation in Frankreich	217
4. Kodifikation und Verfassung	218
5. Merkmale des Code Napoléon	219
6. Die Verbreitung des Code civil	221
<b>§ 2 Nach dem Code civil</b>	223
7. Das Zeitalter der Exegese	223
8. Rechtsprechung und Lehre im Frankreich der Exegese	225
9. Das systematische Moment	225
10. Die wissenschaftliche Schule	227
11. Das 20. Jahrhundert	228
<b>§ 3 Die letzte Phase des gemeinen Rechts (Deutschland im 19. Jahrhundert)</b>	230
12. Die deutschen Rahmenbedingungen im 19. Jahrhundert	230
13. Die historische Schule	231
14. Die begriffliche, dogmatische und systematische Methode	232
15. Die Gegenströmungen	233
16. Die Verbreitung des systematischen Modells	234
<b>§ 4 Das deutsche kodifizierte Recht</b>	236
17. Das Bürgerliche Gesetzbuch	236
18. Begriffsbildungen und Formalismus bei der Auslegung des BGB	236
19. Richtungen außerhalb des Begriffsformalismus	237
20. Die Bundesrepublik	239
21. Eine abgeschlossene Episode: das Zivilgesetzbuch der DDR	240
<b>§ 5 Die nicht romanistischen Modelle im Bereich des Civil Law</b>	242
22. Das Ende der romanistischen Isolation gegenüber dem Common Law	242
23. Das Ende der romanistischen Isolation gegenüber den skandinavischen Ländern	243
24. Der (amerikanische und skandinavische) Realismus	244
25. Die ökonomische Analyse des Rechts	245
<b>§ 6 Italien als nachahmendes Land</b>	248
26. Das 19. Jahrhundert: Italien kodifiziert	248
27. Der französische und der italienische Ausleger	249
28. Die dogmatische Revolution	250
29. Dogmatik, römisches Recht, Auslegung	252
30. Das Projekt für ein italienisch-französisches Gesetzbuch	253
<b>§ 7 Italien auf der Suche nach Neuem</b>	254
31. Die neosystematischen Tendenzen	254
32. Die Neukodifikation in Italien	255
33. Die Entformalisierung, die Kritik an der Dogmatik	257
34. Die gestaltende Rechtsprechung	258

<b>§ 8 Die jüngsten Entwicklungen</b>	261
35. Die europäische Macht	261
36. Das Verständnis der Rechtsquellen zu Beginn des neuen Jahrhunderts	261
<b>Bibliographische Informationen</b>	263
<b>Stichwortverzeichnis</b>	269

