

**Schriften zur Europäischen
Rechts- und Verfassungsgeschichte**

Band 15

**Die deutsche und
die italienische Rechtskultur im
„Zeitalter der Vergleichung“**

Herausgegeben von

**Aldo Mazzacane
und Reiner Schulze**



Duncker & Humblot · Berlin

**Die deutsche und die italienische Rechtskultur
im „Zeitalter der Vergleichung“**

**Schriften zur Europäischen
Rechts- und Verfassungsgeschichte**

Herausgegeben von Prof. Dr. Reiner Schulze, Münster,
Prof. Dr. Elmar Wadle, Saarbrücken,
Prof. Dr. Reinhard Zimmermann, Regensburg

Band 15

Die deutsche und die italienische Rechtskultur im „Zeitalter der Vergleichung“

Herausgegeben von

**Aldo Mazzacane
und Reiner Schulze**



Duncker & Humblot · Berlin

Die Tagung wurde unterstützt von der
Werner-Reimers-Stiftung

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

**Die deutsche und die italienische Rechtskultur im „Zeitalter
der Vergleichung“ / hrsg. von Aldo Mazzacane und Reiner
Schulze. – Berlin : Duncker und Humblot, 1995**
(Schriften zur europäischen Rechts- und Verfassungsgeschichte ;
Bd. 15)
ISBN 3-428-08273-7
NE: Mazzacane, Aldo [Hrsg.]; GT

Alle Rechte, auch die des auszugsweisen Nachdrucks, der fotomechanischen
Wiedergabe und der Übersetzung, für sämtliche Beiträge vorbehalten

© 1995 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme und Druck:
Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0937-3365
ISBN 3-428-08273-7

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Vorwort

Der vorliegende Band ist aus einem Symposion, das im November 1991 deutsche und italienische Rechtswissenschaftler, Historiker und Politologen in Bad Homburg zusammenführte, hervorgegangen. Er schließt mit der Frage nach den Beziehungen zwischen der deutschen und der italienischen Rechtskultur im 19. Jahrhundert an eine Thematik an, der bereits der erste Band dieser Schriftenreihe gewidmet war (*Deutsche Rechtswissenschaft und Staatslehre im Spiegel der italienischen Rechtskultur während des 19. Jahrhunderts*, hrsg. von Reiner Schulze, 1990). Eine weitere Tagung, die in der Zwischenzeit stattfand und deren Ergebnisse ebenfalls in einem Tagungsband vorgelegt werden sollen, hat die Zusammenarbeit in diesem deutsch-italienischen Kreis inzwischen fortgesetzt und gefestigt. Das Anliegen aller dieser Tagungen war es, nicht nur die vielfältigen, aber bislang besonders von der deutschen Forschung zu wenig beachteten Beziehungen zwischen der deutschen und der italienischen Rechtskultur im Prozeß der Herausbildung des modernen Rechts in beiden Ländern näher zu untersuchen. Das Interesse galt darüber hinaus vielmehr auch den allgemeineren Fragen des Austauschs und der wechselseitigen Bezugnahme zwischen den Rechtssystemen verschiedener Nationen in Europa. In diesem Rahmen verlangt die Rolle der Vergleichung für die Herausbildung des modernen Rechts während des 19. Jahrhunderts besondere Aufmerksamkeit. Die Beiträge des vorliegenden Bandes wenden sich ihr für verschiedene Rechtsgebiete und einzelne Formen der Vermittlung juristischen Wissens in den Beziehungen zwischen Deutschland und Italien zu.

Für die Förderung der Tagung, die dem Band zugrunde liegt, ist wiederum der Werner Reimers-Stiftung besonderer Dank zu sagen. Erneut zu danken – wie schon bei dem ersten Band der Schriftenreihe – ist ebenfalls Frau Sigrid Jacoby, die die redaktionelle Bearbeitung des Bandes mit großem Einsatz unterstützt hat. Dank gilt schließlich dem Verlagshaus Duncker & Humblot für die verlegerische Betreuung.

Im August 1994

*Aldo Mazzacane, Neapel
Reiner Schulze, Münster*

Inhaltsverzeichnis

Einführung

Reiner Schulze

Die Vergleichung in der deutschen und italienischen Rechtskultur während des späten 19. Jahrhunderts	9
--	---

Teil A

Aufgaben und Entwicklung der Vergleichung zwischen der deutschen und der italienischen Rechtskultur

Erik Jayme

Das Zeitalter der Vergleichung – Emerico Amari (1810 - 1870) und Friedrich Nietzsche (1844 - 1900)	21
--	----

Heinz Mohnhaupt

Historische Vergleichung im Bereich von Staat und Recht vom späten 18. bis zur Mitte des 19. Jahrhunderts. Beobachtungen zur deutschen Bezugnahme auf Italien	31
---	----

Hans Boldt

Probleme des verfassungsgeschichtlichen Vergleichs: Das Beispiel Italiens und Deutschlands im 19. Jahrhundert	63
---	----

Otto Weiß

Das deutsche Modell. Zu Grundlagen und Grenzen der Bezugnahme auf die deutsche Wissenschaft in Italien in den letzten Jahrzehnten des 19. Jahrhunderts	77
--	----

Teil B

Medien und Materien der wechselseitigen Bezugnahme

Aldo Mazzacane

Die italienische und die deutsche Rechtskultur im 19. Jahrhundert: Wege des Austausches	139
---	-----

<i>Raffaella Gherardi</i>	
Wissenschaft und Politik: Zirkulation der Modelle zwischen Italien und Deutschland	153
<i>Cristina Vano</i>	
Von der Nachahmung zur Konfrontation. Rechtskulturvergleich und Publikationspolitik des Pasquale Stanislao Mancini	163
<i>Carlo Bersani</i>	
„Personificazione“ und „riconoscimento“ zwischen öffentlichem und privatem Recht in Italien vom späten 19. Jahrhundert bis zu den dreißiger Jahren – die Bezüge zur deutschen Rechtswissenschaft	181
<i>Gustavo Gozzi</i>	
Verfassungsfrage und Sozialpolitik zu Bismarcks Zeit in Deutschland und Italien	197
<i>Lorenzo Gaeta</i>	
Der deutsche Einfluß auf die Entwicklung des italienischen Wohlfahrtsystems	215
<i>Erk Volkmar Heyen</i>	
Zur Wahrnehmung italienischer Staats- und Rechtswissenschaft bei Robert von Mohl und Lorenz von Stein	233
<i>Autorenverzeichnis</i>	245

Einführung:

Die Vergleichung in der deutschen und italienischen Rechtskultur während des späten 19. Jahrhunderts

Von Reiner Schulze

I. Deutschland und Italien: Originalität und Imitation?

In der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts bildeten sich in Deutschland und in Italien bis heute maßgebliche Grundlagen des jeweiligen nationalen Rechts aus. Dazu gehörten die Vereinheitlichung des Zivilrechts, des Strafrechts und des Verfahrensrechts durch nationale Kodifikationen, die einheitliche Organisation der Gerichtsverfassung und der Juristenausbildung im Nationalstaat, das Entstehen nationaler Juristenverbände, die Entwicklung neuer Teildisziplinen (wie die des Verwaltungsrechts) und vieles andere mehr. Bei dieser Herausbildung des jeweiligen nationalen Rechts kam dem vergleichenden Bezug auf das Recht anderer europäischer Länder nach verbreiteter Auffassung in beiden Ländern jeweils eine ganz unterschiedliche, geradezu gegensätzliche Rolle zu: Für die deutsche Rechtsgeschichte neigt man dazu, die *eigenständige* nationale Rechtsentwicklung während des 19. Jahrhunderts zu betonen. Das Musterbeispiel bietet das Bürgerliche Gesetzbuch von 1896. Indem es vornehmlich auf die Entwicklung der Pandektenwissenschaft seit Savigny zurückgeführt wird, ordnet es sich einer deutschen rechtswissenschaftlichen Tradition zu, die ihrerseits einen Bestandteil einer Nationalkultur schon aus der Zeit vor dem Entstehen des Nationalstaates bildet. Daneben pflegt man für das einheitliche Recht aus der Zeit nach der Reichsgründung – insbesondere beispielsweise für das Reichsstrafgesetzbuch, für die Juristenausbildung und die Gerichtsverfassung – auf Vorbilder und Anregungen aus dem Recht Preußens und anderer einzelner deutscher Staaten zu verweisen.

In Italien hingegen ist es eine gängige Vorstellung, daß die Rechtsentwicklung des eigenen Landes während und nach der nationalen Einigung in großem Umfang von der Übernahme, der „Rezeption“ oder „Imitation“ *ausländischen Rechts* geprägt worden sei¹: Die unmittelbar nach der Einigung

¹ Vgl. dazu den Beitrag von Aldo Mazzacane, Die Rechtskultur in Italien und Deutschland nach der nationalen Einigung – Anmerkungen zu einem Forschungsprojekt, in: Reiner Schulze (Hrsg.), Deutsche Rechtswissenschaft und Staatslehre im

geschaffene Kodifikation des Bürgerlichen Rechts, der *Codice civile* von 1865, scheint dies durch ihre weitgehende Anlehnung an den französischen *Code civil* von 1804 deutlich zu belegen. Darüber hinaus bezog sich die rechtswissenschaftliche Literatur Italiens in jener Zeit weithin auf die französische Rechtswissenschaft und Judikatur und „übernahm“ nach verbreiterter Auffassung deren Ergebnisse für Italien. Später scheint es mit dem „germanesimo“ der achtziger Jahre von der Zivilrechtswissenschaft bis zur Verwaltungsrechtslehre² in einer Art Gegenbewegung zu einer entsprechenden Ausrichtung auf Deutschland gekommen zu sein.

Schon bei etwas näherer Betrachtung muß eine derartige Gegenüberstellung von eigenständiger Rechtsentwicklung in Deutschland einerseits und rezeptivem Verhalten in Italien andererseits zweifelhaft, für jedes der beiden Länder zumindest zu einseitig erscheinen. Für die Forschung ergibt sich die Notwendigkeit, die Frage nach dem Verhältnis verschiedener nationaler Rechte in Europa während der Blütezeit des Nationalstaates eingehender zu untersuchen und sie nicht etwa allein aus dem Blickwinkel der zeitgenössischen oder gar der später entstandenen Mythen über das Wesen und das Werden des jeweiligen nationalen Rechts und der „eigenen“ (Rechts-) Kultur zu beantworten. So ist die Präsenz ursprünglich „fremden“ Rechts in Deutschland in der Entstehungszeit des BGB selbst auf dem Gebiet des Bürgerlichen Rechts durch die Fortgeltung des *Code civil* im Westen des Reiches offensichtlich. Unbestritten war zwar in dieser Phase – wie schon zuvor im Großteil des 19. Jahrhunderts – für die Entwicklung des Zivilrechts in Deutschland in erster Linie die Pandektenwissenschaft maßgeblich. Ihre Dogmatik und Methodik leiteten häufig auch die Interpretation kodifizierter Rechte in Deutschland (wie des preußischen Allgemeinen Landrechts von 1794 und des *Code civil*); und sie wirkten – vermittelt über Strömungen wie den „germanisme“ in Frankreich³, den „germanesimo“ in Italien oder (in anderer Weise) den „Krausismo“ in Spanien – auch auf das Recht anderer europäischer Länder ein. Aber bei aller Betonung der nationalen Eigenart und aller Vorliebe für die römischen Rechtsquellen gehörten doch in der Entstehungszeit der historischen Schule und ihrer neuen Art der wissenschaftlichen Beschäftigung mit den Pandekten die Kenntnis und konkrete Kritik des französischen Rechts zu den Ausgangspunkten, von denen aus in Deutschland die Rechtswissenschaft erneuert wurde. Savignys Pro-

Spiegel der italienischen Rechtskultur während der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts, Berlin 1990, S. 55 ff., sowie mehrere Beiträge in diesem Band.

² Vgl. dazu den Beitrag von *Pasquale Beneduce*, Germanisme, la terrible accusation, in: Reiner Schulze (Fn. 1), S. 105 ff. m.w.N. sowie *Gustavo Gozzi*, Verwaltungslehre und Sozialpolitik: L. v. Stein und C. F. Ferraris, in: Reiner Schulze (Fn. 1), S. 177 ff. m.w.N.

³ Jüngst umfassend *Alfons Bürge*, Das französische Privatrecht im 19. Jahrhundert, Frankfurt a.M. 1991.

grammschrift etwa entwickelt ihre Konzeption in Auseinandersetzung nicht nur mit dem preußischen Allgemeinen Landrecht, sondern auch mit dem Code civil (einschließlich der Gesetzgebungsmaterialien)⁴. Die Standards, die dieses Recht eines anderen europäischen Landes für den Rechtsverkehr in einer „bürgerlichen Gesellschaft“ gesetzt hatte, konnten in der Folge in Hinblick auf die autonome Gestaltung der Rechtsverhältnisse, den Schutz der Rechtsgüter, die Differenziertheit (und zuweilen Kompliziertheit) der Regelungen und vieles andere mehr überboten, aber kaum mehr grundsätzlich in Frage gestellt oder zurückgenommen werden. Der Vergleich mit dem französischen Recht findet sich so in Deutschland im Laufe des 19. Jahrhunderts immer wieder nicht nur mit Blick auf das gemeine Recht, sondern auch auf das Recht der einzelnen Staaten (namentlich in den Lehrbüchern zum preußischen Allgemeinen Landrecht⁵); und im späten 19. Jahrhundert konnte etwa den Mitgliedern der Kommissionen, die das BGB erarbeiteten, diese vergleichende Tradition kaum unbekannt sein. Selbst das Reichsgericht faßte – um nur einen weiteren Gesichtspunkt anzuführen – im späten 19. Jahrhundert Entscheidungen aufgrund des Code civil noch im französischen Urteilstil ab⁶. Die weit verbreitete gedruckte Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts führte auf diese Weise jedem deutschen Juristen das Fortwirken der französischen Rechtstradition in der eigenen Rechtsordnung vor Augen.

Wie sehr im Verlauf des 19. Jahrhunderts gerade das französische Recht die Rechtsentwicklung und schließlich die Gesetzgebung in Deutschland beeinflußt hat, hat jüngst *Elmar Wadle* an einer Reihe von Beispielen im Überblick dargestellt⁷. Ohne daß dies hier näher ausgeführt werden kann, sei lediglich darauf hingewiesen, daß das, was für das Zivilrecht gilt, sich erst recht für andere juristische Teildisziplinen zeigen ließe. Namentlich neu entstehende Teildisziplinen wie das Verwaltungsrecht und später auch das Arbeitsrecht bildeten sich in der Blütezeit nationalstaatlichen Denkens auch in Deutschland keineswegs in schöpferischer Einsamkeit des nationalen Genius heraus. Es ist vielmehr kennzeichnend, daß sich ihre Begründer und hervorragenden Vertreter – wie *Otto Mayer*⁸ in dem einen Falle,

⁴ Vgl. *Friedrich Carl von Savigny*, Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Heidelberg 1814, S. 54ff.

⁵ Vgl. *Heinrich Dernburg*, Lehrbuch des Preußischen Privatrechts und der Privatrechtsnormen des Reichs, 3 Bände, 4. Aufl. (Bd. 3), 5. Aufl. (Bd. 1 und 2), Halle a. S. 1894/1897.

⁶ Vgl. hierzu statt vieler: RGZ 8, S. 293 ff. und RGZ 7, S. 288 ff.

⁷ Vgl. dazu den Beitrag von *Elmar Wadle*, Französisches Recht und deutsche Gesetzgebung im 19. Jahrhundert, in: Reiner Schulze (Hrsg.), Europäische Rechts- und Verfassungsgeschichte, Berlin 1991, S. 201 ff.

⁸ Vgl. hierzu *Erk Volkmar Heyen*, Otto Mayer: Frankreich und das Deutsche Reich, in: Der Staat 19 (1980), S. 444; *ders.*, Otto Mayer: Studium zu den geistigen