

ERNST RABEL

Gesammelte Aufsätze

Band 3:

Arbeiten zur Rechtsvergleichung
und zur Rechtsvereinheitlichung

Mohr Siebeck

ERNST RABEL
GESAMMELTE AUFSÄTZE
BAND III

ERNST RABEL
GESAMMELTE AUFSÄTZE

BAND III
ARBEITEN ZUR RECHTSVERGLEICHUNG
UND ZUR RECHTSVEREINHEITLICHUNG
1919–1954

MIT EINEM VERZEICHNIS DER SCHRIFTEN
ERNST RABELS

herausgegeben von
HANS G. LESER
Freiburg i. Br.



1967

J. C. B. MOHR (PAUL SIEBECK) TÜBINGEN

eISBN 978-3-16-165284-4 unveränderte eBook-Ausgabe 2025

Publiziert von Mohr Siebeck Tübingen 1967.

© Ernst Rabel.

Dieses Werk ist lizenziert unter der Lizenz „Creative Commons Namensnennung – Weitergabe unter gleichen Bedingungen 4.0 International“ (CC BY-SA 4.0).

Eine vollständige Version des Lizenztextes findet sich unter:
<https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/>.

Jede Verwendung, die nicht von der oben genannten Lizenz umfasst ist, ist ohne Zustimmung des Urhebers unzulässig und strafbar. Das Recht einer Nutzung der Inhalte dieses Werkes zum Zwecke des Text- und Data-Mining im Sinne von § 44b UrhG bleibt ausdrücklich vorbehalten.

INHALTSVERZEICHNIS

<i>Inhaltsverzeichnis zu Band I</i>	IX
<i>Inhaltsverzeichnis zu Band II</i>	XI
<i>Einleitung des Herausgebers</i>	XV
1. Aufgabe und Notwendigkeit der Rechtsvergleichung	1
Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht 13 (1924), 279–301	
2. Das Institut für Rechtsvergleichung an der Universität München	22
Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern 15 (1919), 2–6	
3. Zur Einführung	31
[Vorwort zur 1. Nummer der Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht]	
RabelsZ 1 (1927), 1–4	
4. El fomento internacional del derecho privado	35
Revista de derecho privado 18 (1931), 321–332 und 363–375	
5. Zwei Rechtsinstitute für die internationalen privatrechtlichen Beziehungen	73
Juristische Wochenschrift 61 (1932), 2225–2228	
6. Das griechische Privatrecht und die Umwelt	82
Zur Begrüßung des <i>Ἀρχαίων Ἰδιωτικοῦ Δικαίου</i>	
<i>Ἀρχαίων Ἰδιωτικοῦ Δικαίου</i> 1 (1934), 1–13	
7. Deutsche Landesreferate zum internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung im Haag 1932	92
A. Internationale Quellensammlung (Kongreßthema Nr. 2)	
B. Die Grundzüge des Rechts der unerlaubten Handlungen (Kongreßthema Nr. 6)	
C. Zustandekommen und Nichterfüllung schuldrechtlicher Verträge im allgemeinen (Kongreßthema Nr. 7)	
Sonderheft zu RabelsZ 6 (1932), 1–9; 10–27; 28–44	

8. Zu den allgemeinen Bestimmungen über Nichterfüllung gegenseitiger Verträge	138
Festschrift für Dolenc, Krek, Kušej und Škerlj zu ihrem 60. Geburtstage. Ljubljana 1937: Jugoslavanska Tiskarna, 703–742	
9. Die Fachgebiete des Kaiser-Wilhelm-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht	180
25 Jahre Kaiser-Wilhelm-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften. Bd. 3. Berlin: Springer 1937, 77–190	
10. On Institutes for Comparative Law	235
Columbia Law Review 47 (1947), 227–237	
11. On Comparative Research in Legal History and Modern Law . . .	247
Quarterly Bulletin of the Polish Institute of Arts and Sciences in America 1944, 1–14	
12. The Statute of Frauds and Comparative Legal History	261
The Law Quarterly Review 63 (1947), 174–187	
13. Private Laws of Western Civilization	276
1. Roman Law Significance	
2. French Civil Code	
3. The German and the Swiss Civil Codes	
4. Civil Law and Common Law	
5. The Law in the World	
Louisiana Law Review 10 (1949/50), 1–14; 107–119; 265–275; 431–460	
14. Deutsches und amerikanisches Recht	342
RabelsZ 16 (1951), 340–359	
15. Zum Geleit	364
[Vorwort zum Wiedererscheinen der Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht]	
RabelsZ 15 (1949/50), 1	
16. International Tribunals for Private Matters	365
The Arbitration Journal 3 (1948), 209–212	
17. Privatrecht auf internationaler Ebene.	369
Um Recht und Gerechtigkeit. Festgabe für Erich Kaufmann. Stuttgart und Köln: Kohlhammer 1950, 309–311	
18. Eine Anregung	372
Jura. Rivista internazionale di diritto romano e antico 2 (1951), 119–122	
19. In der Schule von Ludwig Mitteis	376
Journal of Juristic Papyrology 7–8 (1954), 157–161	

20. Rapport sur le droit comparé en matière de vente	381
Rome 1929: Pallotta, 119 S. = S. D. N. – U. D. P. Etude IV. [Vente.] [Doc. 1.]	
21. Observations sur l'utilité d'une unification du droit de la vente au point de vue des besoins du commerce international	477
S. D. N. – U. D. P. 1935, Projet I, 119–127	
22. Internationales Institut für die Vereinheitlichung des Privatrechts in Rom. Sitzungsberichte. A–C	485
RabelsZ 3 (1929), 402–406; 5 (1931), 206–207 und 880–881	
23. Die Arbeiten zur Vereinheitlichung des Kaufrechts	496
Jahresbericht der Juristischen Gesellschaft zu Berlin. 73 (1931), 28–45	
24. Selbstanzeige: Das Recht des Warenkaufs. Band 1 (Berlin und Leipzig 1936)	516
RabelsZ 10 (1936), 408–411	
25. Der Entwurf eines einheitlichen Kaufgesetzes	522
RabelsZ 9 (1935), 1–79 und 339–363	
26. A Draft of an International Law of Sales	613
The University of Chicago Law Review 5 (1938), 543–565	
27. L'unification du droit de la vente internationale. Ses rapports avec les formulaire ou contrats-types des divers commerces	637
Introduction à l'étude du droit comparé. Recueil d'études en l'honneur d'Edouard Lambert. T. 2. Paris: Librairie Générale de Droit et de Juris- prudence (1938), 688–703	
28. Materialien zum Entwurf eines einheitlichen Kaufgesetzes, 1947–1952	657
A. The Draft of a Uniform Law Concerning International Sales of Goods	
Unification of Law. Rome: Unidroit (1947–)1948, 56–69	
B. Rapport à M. le Président de l'Institut sur les codes entrés en vi- gueur depuis le projet d'une loi uniforme sur la vente internatio- nale, et en particulier, les formulations italienne et américaine	
Institut International pour l'Unification du Droit Privé. U. D. P. 1950. Etude IV. Vente. Doc. 96, 25 S.	

C. Propositions d'amendements au projet d'une loi uniforme sur la vente internationale

Institut International pour l'Unification du Droit Privé. U. D. P. 1950.
Etude IV. Vente. Doc. 97, 6 S.

D. Proposition tendant à unifier et simplifier la structure du projet

Institut International pour l'Unification du Droit Privé. U. D. P. 1952.
Etude IV. Vente. Doc. 98 (1), 17 S.

29. The Hague Conference on the Unification of Sales Law	689
The American Journal of Comparative Law 1 (1952), 58–69	
30. The Sales Law in the Proposed Commercial Code	702
The University of Chicago Law Review 17 (1950), 427–440	
30a. Addition to the Foregoing Note	717
(Caldwell, Jordan, Pugh: Choice of Law under the Uniform Commercial Code)	
Louisiana Law Review 10 (1949/50), 291–293	
31. Lectures on the Conflict of Laws: International Sales Law	719
Lectures on the Conflict of Laws and International Contracts, delivered at the Summer Institute on International and Comparative Law. Ann Arbor, Mich.: University of Michigan Law School 1951, 34–47	
<i>Verzeichnis der Schriften</i>	731

INHALT VON BAND I

<i>Geleitwort. Professor Dr. Ernst von Caemmerer, Vorsitzender des Vorstands der Gesellschaft für Rechtsvergleichung</i>	VII
<i>Einleitung des Herausgebers</i>	XI
<i>I. Ziel der Ausgabe</i> <i>II. Überblick über Rabels Werk</i> <i>III. Anordnung und Auswahl</i> <i>IV. Die Arbeiten zum Privatrecht</i>	
1. Die Unmöglichkeit der Leistung. Eine kritische Studie zum Bürgerlichen Gesetzbuch	1
Aus römischem und bürgerlichem Recht Festschrift für E. I. Bekker. Weimar: Böhlau 1907, 171–237	
2. Über Unmöglichkeit der Leistung und heutige Praxis	56
Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht 3 (1911), 467–490	
3. Zur Lehre von der Unmöglichkeit der Leistung nach österreichischem Recht	79
Festschrift zur Jahrhundertfeier des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches 1. Juni 1911, Bd. 2. Wien: Manz 1911, 821–846	
4. Die eigene Handlung des Schuldners und des Verkäufers	103
Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht 1 (1909), 187–226	
5. Bürgerliches Gesetzbuch und Schweizerisches Zivilgesetzbuch . . .	141
Deutsche Juristen-Zeitung 15 (1910), Sp. 26–30	
6. Der sogenannte Vertrauensschaden im Schweizerischen Recht . . .	147
Zeitschrift für schweizerisches Recht NF 27 (1908), 291–328	
7. Streifgänge im Schweizerischen Zivilgesetzbuch I	178
Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht 2 (1910), 308–340	
8. Streifgänge im Schweizerischen Zivilgesetzbuch II	210
Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht 4 (1912), 135–195	

9. Einige bemerkenswerte Neuheiten im Schweizerischen Zivilgesetzbuch.	268
Allgemeine österreichische Gerichtszeitung 62 (1911), 161–168	
10. Rezension von: <i>Staudingers</i> Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze. 7./8. Aufl. 1912–1914	293
Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht 7 (1915), 508–515	
11. Rezension von: <i>Nußbaum, Arthur</i> : Deutsches Hypothekenwesen. 1913.	303
Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht 7 (1915), 515–519	
12. Ausbau oder Verwischung des Systems? Zwei praktische Fragen	309
Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht 10 (1919–20), 89–121	
13. <i>Joseph Kohler</i> †. (Nachruf)	340
Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht 10 (1919–20), 123–133	
14. Ratgeber für die Studierenden der Rechtswissenschaft der Universität München	351
Halle (Saale): Heller 1921, 16 S. (Hochschulschriften. Serie 9, Nr. 3)	
15. Die privatrechtliche Stellung der unehelichen Kinder	355
Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht 15 (1921), 538–543	
16. Die reichsgerichtliche Rechtsprechung über den Preismsturz	361
Deutsche Juristen-Zeitung 26 (1921), Sp. 323–327	
17. Die Darmstädter Entscheidungen	367
Das Recht 27 (1923), 137–142	
18. Umstellung der Beweislast, insbesondere der prima facie-Beweis	375
Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht 12 (1923), 428–442	
19. Zum 25. Geburtstag des Bürgerlichen Gesetzbuches	389
Deutsche Juristen-Zeitung 26 (1921), Sp. 515–521	
20. Le vicende del codice civile tedesco dal 1900 al 1925. (I)	397
Annuario di diritto comparato e di studi legislativi 1 (1927), 24–64	
21. Le vicende del codice civile tedesco dal 1900 al 1925. (II)	447
Annuario di diritto comparato e di studi legislativi 2/3 (1929), 3–26	
22. – und <i>Eduard Wahl</i> : Le vicende del codice germanico dal 1900 al 1925. (III)	476
Annuario di diritto comparato e di studi legislativi 4/5, I (1930), 3–19	

INHALT VON BAND II

<i>Einleitung des Herausgebers</i>	IX
1. Rechtsvergleichung und internationale Rechtsprechung	1
RabelsZ 1 (1927), 5–47	
2. Rechtsvergleichung vor den Gemischten Schiedsgerichtshöfen . . .	50
Berlin: Vahlen 1923, 112 S.	
(Abhandlungen zum Friedensvertrage, H. 4)	
3. Prozeßordnung des Deutsch-Italienischen Gemischten Schiedsgerichtshofes	134
Juristische Wochenschrift 51 (1922), 341–344	
3a. Änderung der Prozeßordnung des Deutsch-Italienischen Gemischten Schiedsgerichtshofes	145
Juristische Wochenschrift 53 (1924), 1350–1351	
4. Zwei Urteilsanmerkungen:	148
I. Die deutsche offene Handelsgesellschaft kann keine eigene Staatsangehörigkeit haben. (Deutsch-Englischer Gemischter Schiedsgerichtshof vom 27. März 1922)	
Juristische Wochenschrift 51 (1922), 1161–1162	
II. Zur Behandlung der Geldverbindlichkeiten nach Art. 299a Friedensvertrag (Deutsch-Englischer Gemischter Schiedsgerichtshof, Urteile vom 25. 7. 1922)	
Juristische Wochenschrift 52 (1923), 204–206	
5. — <i>gemeinsam mit Ludwig Raiser</i> :	160
Eine Entscheidung des Deutsch-Englischen Gemischten Schiedsgerichts über den Versendungskauf (Urteil vom 7. 4. /21. 6. 1927—C 4436 —)	
RabelsZ 3 (1929), 62–81	

6. Ein neues Urteil des Deutsch-Rumänischen Gemischten Schiedsgerichts über internationales Privatrecht (Urteil vom 8. April 1930, Nr. 141)	183
RabelsZ 5 (1931), 202–206	
7. Das Problem der Qualifikation	189
RabelsZ 5 (1931), 241–288	
7a. Nachtrag: Österreich – Prozeßkostenvorschuß an die Ehefrau . .	240
RabelsZ 5 (1931), 882	
8. Die deutsche Rechtsprechung in einzelnen Lehren des internationalen Privatrechts (Vorbemerkung)	242
RabelsZ 3 (1929), 752–757	
9. Vertretungsmacht für obligatorische Rechtsgeschäfte (Die deutsche Rechtsprechung in einzelnen Lehren des internationalen Privatrechts. 3.)	249
RabelsZ 3 (1929), 807–836	
10. Unwiderruflichkeit der Vollmacht. Generalstatut des Vollmachtsrechts. Objektivierter Begriff des Wirkungslandes	283
RabelsZ 7 (1933), 797–807	
11. Aus der Praxis des deutschen internationalen Privatrechts (Internationales Adoptionsrecht, internationales Wechsel- und Scheckrecht) . .	295
RabelsZ 6 (1932), 310–341	
12. Golddollar-Anleihen mit Vereinbarung des New Yorker Rechts. Ein Rückblick auf die Anwendung des internationalen Privatrechts . .	328
RabelsZ 10 (1936), 492–522	
13. Eine Anregung zum Kollisionsrecht des Kaufs	360
Mélanges Streit, Bd. 2, Athen: Pyrsos 1940, 269–282	
14. The Revision of the Treaties of Montevideo on the Law of Conflicts .	373
Michigan Law Review 39 (1941), 517–525	
15. Situs Problems in Enemy Property Measures	382
A Symposium on Enemy Property. Law and Contemporary Problems 11 (1945), 118–134	
16. Rezension von <i>J. P. Niboyet: Traité de droit international privé Français</i> . Vol. 3. Paris: Sirey 1944	405
Harvard Law Review 59 (1946), 1327–1334	

17. An Interim Account on Comparative Conflicts Law	415
Michigan Law Review 46 (1947–48), 625–638	
18. Comparative Conflicts Law	430
Indiana Law Journal 24 (1949), 353–362	
19. Suggestions for a Convention on Renvoi	439
The International Law Quarterly 4 (1951), 402–411	
20. Lectures on the Conflict of Laws: Agency	448
Lectures on the Conflict of Laws and International Contracts, delivered at the Summer Institute on International and Comparative Law. Ann Arbor, Michigan: University of Michigan Law School, 1951, 82–89	
21. Lectures on the Conflict of Laws: Conflicts Rules on Contracts . .	456
Lectures on the Conflict of Laws and International Contracts, delivered at the Summer Institute on International and Comparative Law. Ann Arbor, Michigan: University of Michigan Law School, 1951, 127–141	

EINLEITUNG DES HERAUSGEBERS

Der dritte und letzte Band dieser Ausgabe¹ ist nicht nur äußerlich am gewichtigsten. Er umfaßt zwei Teile, die jeweils eigener historischer Ordnung folgen. Der erste Teil mit den Beiträgen 1–19 enthält die Äußerungen *Rabels* zur Rechtsvergleichung, wobei diese Abgrenzung noch der Verdeutlichung bedarf. Der zweite Teil mit den Beiträgen 20–31 umfaßt die Arbeiten und Materialien, die *Rabel* zum Entwurf eines international einheitlichen Kaufgesetzes beigesteuert hat. Während sich diese letzteren relativ einfach vom Gesamtwerk abscheiden lassen, ist das bei den Stücken zur Rechtsvergleichung sehr viel schwieriger. Denn Rechtsvergleichung war für *Rabel* nicht in erster Linie ein Gegenstand der Beschreibung, sondern gelebte und befolgte Methode, deren Beginn sich bei ihm schon sehr früh nachweisen läßt² und die sein gesamtes Werk durchzieht. In den hier zusammengefaßten Stücken aber geht es nicht darum, die angewandte Rechtsvergleichung zu zeigen, sondern die Rechtsvergleichung selbst als Methode und Betrachtungsweise in ihren verschiedenen Aspekten hervortreten zu lassen. *Rabel* sah sich gezwungen, für dieses neue und weithin unbearbeitete Feld nicht nur zu den methodischen und theoretischen Fragen Stellung zu nehmen oder sich mit den organisatorischen Problemen auseinanderzusetzen, sondern er wandte sich auch an die Praxis und an eine breitere Öffentlichkeit, um Verständnis für die Rechtsvergleichung und ihre Bedürfnisse zu gewinnen. Es sind daher Berichte, Vorträge und Abhandlungen sehr verschiedener Art, die hier zusammengefaßt sind. Ausschlaggebend war dabei der

¹ Die Bände I (XXXIX, 494 S.) und II (XVII, 470 S.) sind 1965 erschienen. Die Herausgabe der historischen Arbeiten *Ernst Rabels*, wie sie bereits des längeren von Professor *H. J. Wolff*, Freiburg, geplant ist (vgl. Einleitung zu Band I, S. XXIX), ist noch in Vorbereitung. Es wäre sehr zu wünschen, wenn sich dieser Plan recht bald verwirklichen ließe.

² Bereits in der Habilitationsschrift von 1902 *Die Haftung des Verkäufers wegen Mangels im Rechte*.

Gedanke, daß diese Äußerungen deshalb besonders dringend der Zusammenordnung bedürfen, weil sie keinen Abschluß in einem umfassenden Werk gefunden haben, wie das für das Gebiet des Kollisionsrechts mit *Conflict of Laws. A Comparative Study* und für das international einheitliche Kaufgesetz in gewissem Sinne sogar zweifach mit *Das Recht des Warenkaufs* und den Entwürfen des Kaufgesetzes von 1935 und 1939/51 geschehen ist.

Der Einfluß der rechtsvergleichenden Methode und Betrachtungsweise ist nicht nur für den engeren Bereich der Rechtsvergleichung, sondern darüber hinaus für das gesamte Privatrecht der Gegenwart sehr hoch einzuschätzen. Hierzu die Äußerungen *Rabels* übersichtlich zusammenzustellen, war mit eines der Anliegen der Ausgabe. Wenn dabei die Grenzen der einzelnen Themenkreise nicht immer ganz scharf zu ziehen waren, so darf das bei einem so vielfältigen Werk nicht überraschen. Teilweise rührt dies auch daher, daß innerhalb der einzelnen Bände das zeitliche Prinzip bei der Anordnung nicht ganz vernachlässigt werden sollte. Einige Spätwerke mit stark historischem Einschlag (Beiträge 11–13) sind mit Absicht hier eingeordnet, weil sie die vergleichende Methode auf die Rechtsgeschichte übertragen und damit zu einer Versöhnung der beiden Gebiete führen, denen sich *Rabel* in gleichem Maße verbunden und verwachsen fühlte.

I

Die Stücke zur Rechtsvergleichung werden eingeleitet mit dem Münchner Vortrag aus dem Winter 1923/24 *Aufgabe und Notwendigkeit der Rechtsvergleichung* (Beitrag 1). Er wendet sich, wie es in der Vorbemerkung heißt, an den „praktischen Juristen“, darüber hinaus sind aber in seinen ersten beiden Teilen die Ziele der Rechtsvergleichung und ihre methodischen und theoretischen Voraussetzungen in noch heute gültiger Weise zusammengefaßt. Der Vortrag hat dabei weithin den Charakter eines Aufrufs, der aber bereits die Rechtsvergleichung heraushebt aus den Anforderungen der Zeit, wie sie sich aus den Verhältnissen nach dem ersten Weltkrieg mit der Bewältigung des Versailler Vertrages ergaben³. *Rabel* stellt der dogmatischen oder systematischen Rechtsvergleichung die historische Rechtsvergleichung gegenüber; über beiden

³ Mehr zeitgebunden etwa *Rechtsvergleichung vor den gemischten Schiedsgerichtshöfen* von 1923 (Beitrag 2 in Band II).

wölbt sich ein allgemeiner Teil, der zur Rechtsphilosophie hintendiert. Die letzten Stücke im ersten Teil dieses Bandes kann man hierzu zählen⁴. *Rabel* charakterisiert anschaulich die Elemente, die eine Rechtsordnung erst ausmachen: Das Gesetz ist das Skelett, die Rechtsprechung bildet die Muskeln und die „herrschenden Lehrmeinungen“ die Nerven⁵. Der besondere Effekt der Rechtsvergleichung, die als ein empirisches Bildungskolleg für die Studierenden der Rechte von der zu engen Beschränkung auf das positive Recht zu befreien vermag, wird schon hier hervorgehoben⁶.

Die meisten dieser Gedanken werden 1927 in *Rechtsvergleichung und internationale Rechtsprechung* (Beitrag 1 in Band II) noch weiter ausgeführt, so daß dieser Beitrag, wie schon früher erwähnt⁷, zugleich hier einzuordnen ist. In dem großen Bericht *Die Fachgebiete des Kaiser-Wilhelm-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht* (Beitrag 9, von 1937) wird dann eine erste Summe gezogen werden.

Neben der grundlegenden Behandlung des methodischen und theoretischen Anliegens der Rechtsvergleichung hat *Rabel* es nicht versäumt, ihre Organisation und vor allem ihre praktischen Aufgaben zu schildern und damit das Interesse der juristischen Öffentlichkeit und ihre Anteilnahme zu wecken. Das entspricht einmal bei aller Wissenschaftlichkeit des *Rabelschen* Denkens seiner Neigung zur Rechtspraxis, zu der er den Kontakt nie ganz verlor. Darüber hinaus sah er klar, daß ohne eine breite Unterstützung der Allgemeinheit die Anforderungen für eine weltweite Erfassung der Rechtsliteratur mit entsprechendem sachlichem und personellem Aufwand nicht durchsetzbar waren. Sie ließen sich zugleich auch begründen mit den Anstrengungen, der deutschen Rechtswissenschaft wieder einen Platz auf dem internationalen Feld, auf dem sie weithin durch den ersten Weltkrieg abgeschlagen war, zurückzuerobern. Unter diesem Blickwinkel sind *Rabels* relativ eingehende Berichte über die rechtsvergleichenden Institute zu verstehen. Der erste dieser Berichte *Das Institut für Rechtsvergleichung an der Universität München* (Beitrag 2, von 1919), der einen Vortrag vor bayerischen Juristen wiedergibt, kann als erste Äußerung *Rabels* zur Organisation und zur Rechtsvergleichung im modernen Sinne überhaupt angesehen werden und verdient als Zeugnis der Anfänge festgehalten zu werden⁸. Die praktische,

⁴ Beiträge 13, 14, auch 17.

⁵ Unten S. 4.

⁶ Unten S. 7.

⁷ Band II, S. IX.

⁸ Dieser Beitrag, der in der Bibliographie von 1954 nicht enthalten ist, fand sich bei den Vorarbeiten.

organisatorische Seite der Rechtsvergleichung wird dann in den späteren Stücken *Zwei Rechtsinstitute für die internationalen privatrechtlichen Beziehungen* (Beitrag 5, von 1932), *Internationale Quellensammlung* (Beitrag 7 A, von 1932) und teilweise auch in dem großen Bericht *Die Fachgebiete des Kaiser-Wilhelm-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht* (Beitrag 9, von 1937) fortgeführt.

Die Gründung des Kaiser-Wilhelm-Instituts 1926 ermöglichte bereits 1927 auch die Herausgabe einer eigenen, ganz auf die Rechtsvergleichung zugeschnittenen *Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, die später⁹ als *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* den Namen ihres Gründers tragen sollte. Die *Einführung* als Vorwort zur ersten Nummer der neuen Zeitschrift (Beitrag 3, von 1927) steckt programmatisch die Ziele der Zeitschrift und des Instituts ganz im Sinne von Beitrag 1 ab¹⁰.

Zur Aufklärungsarbeit für die Rechtsvergleichung auf dem internationalen Feld gehören die Gastvorlesungen in Madrid von 1930 (erschienen 1931) *El fomento internacional del derecho privado* (Beitrag 4). Sie behandeln das Privatrecht als eine internationale Domäne, ein Element der Völkerverständigung und des friedlichen Austauschs. *Rabel*, der außer englisch fließend französisch und italienisch und daneben auch spanisch sprach¹¹, geht darin vom römischen Recht aus, „das heute wie ein Hormon für uns wirkt“. Es ist ein Gebiet, zu dem vergleichende Parallelstudien getrieben werden sollten, um zu zeigen, wie und warum der gemeinsame Kern sich so verschieden entwickelte und zu Kodifikationen führte, die heute hohe Mauern zwischen den Ländern aufrichten. Die Rechtsvergleichung hat die Aufgabe, diese Grenzen wieder zu überbrücken. Dabei ist die Wissenschaft ein Hort der Einheit. Der Übersicht über die äußere und innere Lage der Rechtsvergleichung in Deutschland schließt sich eine Umschreibung ihrer Aufgaben an. Eine Vergleichung aller Rechtsordnungen der Erde in einer Wissenschaft, ohne sie in ihren Eigenarten als einzelne aufzuheben, muß betrieben werden mit dem Ziel einer allgemeinen Doktrin des Privatrechts. Damit münden die Ausführungen in die Gedankengänge ein, die schon in *Rechtsvergleichung und internationale Rechtsprechung* (Beitrag 1 in Band II, von 1927) entwickelt

⁹ Ab Band 26 (1961).

¹⁰ Vgl. dazu Beitrag 15, mit dem das Wiedererscheinen der Zeitschrift nach dem 2. Weltkrieg begrüßt wurde.

¹¹ *H. J. Wolff* in seiner Würdigung *Ernst Rabels* in *SavignyZ Rom. Abt. 73* (1956), XI, XII.

wurden. Die weiteren Abschnitte befassen sich mit dem internationalen Privatrecht und den diesbezüglichen Haager Vereinheitlichungsbestrebungen. Anlässlich des Aufenthaltes in Madrid hat *Rabel* auch am 20. Oktober 1930 vor einem Kreis von Anwälten seinen Vortrag über *Die Arbeiten zur Vereinheitlichung des Kaufrechts* (Beitrag 23) in spanisch gehalten¹².

Ebenfalls zur Publikumsarbeit im oben umschriebenen Sinne gehört der Bericht *Zwei Rechtsinstitute für die internationalen privatrechtlichen Beziehungen* (Beitrag 5, von 1932). *Rabel* würdigt mit gewissem Stolz die bisherigen Aufbauleistungen im Berliner Kaiser-Wilhelm-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, das 1926 gegründet wurde, und im Internationalen Institut für die Vereinheitlichung des Privatrechts in Rom, das 1926/27 durch eine Stiftung der italienischen Regierung an den Völkerbund errichtet wurde. Dem internationalen Feld widmet sich auch der folgende Beitrag 6 *Das griechische Privatrecht und die Umwelt*, von 1934. Damit begrüßt *Rabel* die neue griechische Zeitschrift 'Αρχαῖον Ἰδιωτικὸν Δίκαιον¹³, die, von *Jean D.*, *Dem. J.* und *Pan. J. Zepos* begründet, das Ausland über das griechische Privatrecht unterrichten und sich der Rechtsvergleichung widmen will. Die traditionellen Beziehungen zwischen der griechischen und der deutschen Privatrechtswissenschaft bilden den Hintergrund für eine Übersicht über die Bedeutung des alten griechischen und byzantinischen Rechts, die dann zur Rechtsvergleichung überleitet; dabei wird vor allem die Rolle des Richters hervorgehoben: „Das lebende Recht eines Staates wird jedenfalls in erster Reihe durch seine Rechtsprechung dargestellt“¹⁴. *Rabel* regt daher eine Zusammenarbeit der höchsten Gerichtshöfe an – ein leichter Weg als die Gründung eines gemeinsamen internationalen Gerichtshofes für Privatsachen¹⁵. Ein dritter Abschnitt befaßt sich mit den griechischen Vorarbeiten zu einem neuen privatrechtlichen Gesetzbuch und der Rolle der Rechtsvergleichung dabei, besonders inwieweit die Erkenntnisse der Vorarbeiten im Römischen Institut hierfür verwertbar sind.

Ebenfalls nach außen gerichtet sind die deutschen Beiträge zum (ersten) Internationalen Rechtsvergleichenden Kongreß im Haag von 1932, die

¹² *La unificación del derecho de venta de mercancías*. Revista general de legislación y jurisprudencia 80 (1931), T. 159 (I. Doctrinal), 470–482.

¹³ Der französische Titel der Zeitschrift lautet: Archives de droit privé. Revue juridique trimestrielle.

¹⁴ Unten S. 86.

¹⁵ Vgl. dazu später die gewandelte Auffassung in Beitrag 16, von 1948, und Beitrag 17, von 1950.

als Sonderband zu Rabels Zeitschrift erschienen, und zu denen *Rabel* gleich 3 Berichte beisteuerte. Der erste *Internationale Quellensammlung* (Beitrag 7 A) führt die Überlegungen zur Organisation der Rechtsvergleichung hinsichtlich der Stoffsammlung auf internationaler Ebene fort. Die Erkenntnis, daß die Sammlung der Literatur einschließlich der Gerichtsentscheidungen und Formulare praktisch aller Rechtsordnungen einen ganz anderen Apparat als früher erfordert, hatte er zuvor schon in den Beiträgen 1 und 2 vorgetragen. Der zweite Bericht über *Grundzüge des Rechts der unerlaubten Handlungen* (Beitrag 7 B) zeigt die Meisterschaft, mit der er die sonst von ihm kaum literarisch behandelte Materie beherrscht. Seine Stellungnahme zum Persönlichkeitsrecht ist zwar noch ablehnend, dafür ist der Hinweis auf die Schadensbegrenzung durch den Rechtswidrigkeitszusammenhang an Stelle des Kausalzusammenhangs zukunftsweisend. Der dritte Bericht *Zustandekommen und Nichterfüllung schuldrechtlicher Verträge im allgemeinen* (Beitrag 7 C) hängt mit den Vorarbeiten zur Vereinheitlichung des Kaufrechts zusammen, ist aber ebenso wie Beitrag 8 hier eingeordnet, da er den Bereich des Kaufrechts übersteigt. *Rabel* gibt darin zunächst einen Überblick über die deutsche Regelung für den Vertragsschluß, der im Rahmen der Vorarbeiten für das Kaufgesetz im Römischen Institut mitbehandelt wurde¹⁶ und später zu einem selbständigen Vertragsschlußgesetz führte¹⁷. Der zweite Teil behandelt die Grundlagen der Nichterfüllung, ausgehend vom Grundsatz des Erfüllungsanspruchs und der starken Ausdehnung der Pflichten der Vertragspartner durch die Rechtsprechung. Die Leistungshindernisse teilt er unter Vermeidung der früher (vgl. Beiträge 1 bis 3 in Band I) so kritisierten Überbewertung des Begriffes der Unmöglichkeit ein in anfängliche und nachträgliche Hindernisse. Die Folgen der Leistungsstörungen werden kurz umrissen. Das Gesamturteil über die deutsche Regelung ist zwiespältig: „Das BGB hat seiner Methode getreu sich nicht auf die Erfassung einzelner Lebensereignisse beschränkt, sondern ein System aufgestellt und die dazu erforderlichen technischen Begriffe zugeschliffen“¹⁸. Dabei räumt *Rabel* trotz aller Hochachtung vor dem BGB ein, daß die Anpassung an die Lebensbedürfnisse erst im Gange ist, ebenso wie die dringend erforderliche Vereinfachung.

Einen gewichtigen Beitrag hierzu auf rechtsvergleichender Ebene leistet er im nächsten Stück, von 1937 – bereits einem der letzten, die

¹⁶ Teil II des „Blauen Berichts“, unten S. 391 und dazu der Bericht unten S. 506.

¹⁷ Vgl. den Bericht von *von Caemmerer* in RabelsZ 29 (1965), 101–146 mit Text des Abkommens.

¹⁸ Unten S. 136.

noch in Berlin entstanden – *Zu den allgemeinen Bestimmungen über Nichterfüllung gegenseitiger Verträge* (Beitrag 8). Es führt die Betrachtungen zur Leistungsstörung unter besonderer Berücksichtigung des österreichischen Rechts, das dem damaligen Entwurf eines jugoslawischen bürgerlichen Gesetzbuchs als Vorbild gedient hatte, fort. Dabei kann er an die Habilitationsschrift *Die Haftung des Verkäufers wegen Mangels im Rechte* von 1902 und die Aufsätze zur Unmöglichkeit (Band I, Beiträge 1–3) anknüpfen. Die Abhandlung – sehr schwer zugänglich, was der ihr zukommenden Wirkung bisher im Wege stand – bezieht das ABGB, das BGB, den Entwurf für ein internationaleinheitliches Kaufgesetz¹⁹ und *Stolls* Entwurf über die Leistungsstörungen²⁰ in die Betrachtung ein, wobei die Einsichten und Ergebnisse an Aktualität bisher nichts verloren haben. Hinter den praktischen Vorschlägen an die jugoslawische Adresse verbirgt sich eine einheitliche Lehre der Nichterfüllung, die unter Überwindung der pandektistischen Unterscheidung von Unmöglichkeit und Verzug und auf dem Hintergrund des römischen Entwurfs und seiner Vorarbeiten zu zwei Grundformen kommt: Nichterfüllung als allgemeiner Begriff und Forderungsverletzung als der Ausschnitt daraus, für den der Schuldner einzustehen hat²¹. Die Lehre von der Unmöglichkeit, gegen die *Rabel* 30 Jahre gekämpft hat, verliert so ihre übertriebene Bedeutung. Die Rechtsbehelfe für beide Parteien werden in ihren Grundlinien kurz skizziert; dabei wird das negative Interesse abgelehnt, da es nicht zum Vertrag paßt, weil seine Höhe durch den Vertragszweck nicht genügend beeinflußt wird. Die Kluft zwischen Gewährleistung und Nichterfüllung soll überwunden werden. Mängel sind nichts anderes als besonders geordnete Fehler der Erfüllung. Ihr hauptsächlichstes Kennzeichen ist es, daß der Käufer die Sache schon im Besitz hat²². Mehr als zehn Jahre später wird *Rabel* im Entwurf zum internationalen einheitlichen Kaufgesetz den entscheidenden Schritt zur „Einheitslösung“ wagen²³.

Mit dem großen umfassenden Bericht *Die Fachgebiete des Kaiser-Wilhelm-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht* (Beitrag 9), der 1937 erschien, geht *Rabels* Zeit in Deutschland ihrem Ende zu. Ab

¹⁹ In seiner Form von 1935.

²⁰ *Heinrich Stoll*: Die Lehre von den Leistungsstörungen. Denkschrift des Ausschusses für Personen-, Vereins- und Schuldrecht. (Schriften der Akademie für Deutsches Recht.) Tübingen 1936.

²¹ Unten S. 143.

²² Unten S. 164.

²³ Vgl. die Beiträge 28 B–D.

1937 unterlag er einem Publikationsverbot und durfte auch die Bibliothek des von ihm gegründeten Instituts nicht mehr benutzen. Im Frühjahr 1939 verließ er Deutschland, um nach den Vereinigten Staaten zu gehen. Daß der Bericht im Sammelband der Kaiser-Wilhelm-Gesellschaft 1937 überhaupt noch erscheinen konnte, ist ein Zeichen für die relative Freiheit, die wenigstens sie bei allen Beschränkungen noch genoß. Mit einer gewissen Berechtigung darf man diese Abhandlung, die wohl in Kenntnis der kommenden Entwicklung geschrieben ist²⁴, als eine Summe der bisherigen Arbeit ansehen, die *Rabel* auf dem Höhepunkt seines Wirkens ziehen mußte. Der Bericht zerfällt in zwei Teile: *Privatrechtliche Auslandsforschung und Rechtsvergleichung* und *Internationales Privatrecht*. Ein *Anhang* enthält 14 ausgewählte Gutachten aus dem Institut, die aber nicht gezeichnet sind und – auch aus Raumgründen – deshalb hier nicht aufgenommen wurden²⁵. In dem der Rechtsvergleichung gewidmeten Teil führt ein geschichtlicher Überblick seit etwa 1900 von *Saleilles*, *Lambert* über *Zitelmann* und *Kohler* zu den Strömungen der dreißiger Jahre. *Rabel* umschreibt hier in noch heute gültiger Weise sowohl Methode wie auch Ziele der modernen Rechtsvergleichung. Dabei kann er sich auf die Gedanken aus dem großen Aufsatz von 1927 *Rechtsvergleichung und internationale Rechtsprechung* (Beitrag 1 in Band II), der auch hierher gehört, stützen. „Die größte Befriedigung gewährt die Rechtsvergleichung aber, wenn sie die Ursachen der Rechtssätze und die Rückwirkungen der Rechtssätze auf das Leben zu erforschen imstande ist. Und viele sehen es nun ein, wie sie den Kern der Rechtserscheinungen von der Hülle der Paragraphen und der Konstruktionen befreit“²⁶. „Wir vergleichen, welche Lösungen sich aus der Gesamtheit des vollen Rechtslebens in dem einen und in dem anderen Staat in den gleichen Lebensfragen ergeben und warum und mit welchem Erfolg sie sich ergeben. Indem dieses umfassende Untersuchungsprogramm die Funktion der Rechtsinstitute an die erste Stelle setzt, erklärt es den gegebenen Zusammenhang mit der Rechtsgeschichte . . .“²⁷. Die eindringliche Untersuchung des als besonders fruchtbar emp-

²⁴ In einer Fußnote zu Beginn heißt es zwar „Das Manuskript wurde Anfang November 1935 abgeliefert“. Ob das aber den Tatsachen entspricht, ist sehr zweifelhaft. Eher mag dies als Tarnung gedient haben (vgl. etwa die Note 29 auf S. 230, die eine englische Entscheidung vom 8. Nov. 1935 zitiert).

²⁵ Ihre Themen sind in der Herausgebernote zu Beitrag 9 zusammengestellt.

²⁶ Unten S. 185.

²⁷ S. 187 dieser Ausgabe. Dieser Gedanke ist später mit dem amerikanischen Begriff des functional approach von *Rabel* selbst in Beziehung gesetzt worden in einem Vortrag von 1948 *Some Major Problems of Applied Comparative Law, especially in the Conflict*

fundenen Gegensatzes von case law und civil law wurde daher zu einer der vornehmsten Aufgaben des Instituts. Denn schon damals charakterisiert *Rabel* Standort und Situation der deutschen Zivilistik: „... hat sie sich von ihrer gesetzesrechtlichen und systemhaften Grundlage viel mehr gelöst als die französische oder italienische und sie steht heute in der Mitte zwischen der romanischen, logisch-rationalen und der englisch-amerikanischen, kasuistischen Art“²⁸. Gegen den Verdacht, daß man versuche, aus der Rechtsvergleichung absolute Wahrheiten, etwa gar im Additionsverfahren, zu gewinnen, setzt sich *Rabel* deutlich zur Wehr, nicht ohne sich dabei über das mangelnde Interesse der Rechtsphilosophie für die Rechtsvergleichung zu beklagen.

Der zweite Teil des Berichts *Internationales Privatrecht* – thematisch zum zweiten Band gehörig – behandelt Lage und Aussichten dieser Materie auf dem Hintergrund des Gegensatzes von ius scriptum und ius non scriptum. Die „unüberlegte“ Verkettung des internationalen Privatrechts mit Privat- und Prozeßrecht der einzelnen Länder soll überwunden werden. Das Ziel, mit Hilfe der Induktion und der Rechtsvergleichung zu gesunden eigenständigen Kollisionssätzen zu kommen, fügt sich in das Gesamtprogramm der Rechtsvereinheitlichung ein.

Der nächste Beitrag, der 10 Jahre später in den Vereinigten Staaten erscheint, *On Institutes for Comparative Law* (Beitrag 10, von 1947) nimmt die Öffentlichkeitsarbeit für die Rechtsvergleichung wieder auf, ähnlich wie in den Beiträgen 1, 2 und 5, dieses Mal aber für die amerikanischen Verhältnisse. *Rabel* empfiehlt unter Hinweis auf seine Erfahrungen in Deutschland die Gründung rechtsvergleichender Institute, in denen die auch in den Vereinigten Staaten nun kräftig erwachte Rechtsvergleichung ihre Heimstätte finden sollte.

Mit dem folgenden Beitrag von 1944, der also noch im Krieg entstanden ist, *On Comparative Research in Legal History and Modern Law* (Beitrag 11) beginnt eine Reihe von insgesamt 3 Arbeiten, die hier unter dem Gesichtspunkt der Verschmelzung von Rechtsvergleichung und Rechtsgeschichte zusammengefaßt sind. Wenn *Rabel* 1937 schreibt: „Die Rechtswelt ist von ungeheurem Reichtum erfüllt, ist sie doch nichts anderes als das Leben der Menschheit, vom Standpunkt der Ordnung aus betrachtet“²⁹, so ist nach seinem wissenschaftlichen Weg klar, daß dazu

of Law vor der Association of American Law Schools, der in Form eines „Summary“ abgedruckt ist in: Report of the Association of American Law Schools. Institute on the Teaching of International and Comparative Law. August 1948, p. 111–115.

²⁸ Unten S. 208.

²⁹ Unten S. 210.

auch die historische Dimension gehört. Deren Ausstrahlen in die verschiedenen Rechtsordnungen und Rechtssysteme der Gegenwart mit der Vergleichung zusammen zu erfassen, verlangt besondere Kräfte und einen festen methodischen Standort neben der immensen Erfahrung. *On Comparative Research in Legal History and Modern Law* entstand aus einem Vortrag im Polish Institute of Arts and Sciences in America, New York. Ausgehend von der Erkenntnis der Relativität jeder Rechtsordnung wird die vergleichende Methode für die lebenden Rechtsordnungen mit derjenigen für die alten Rechte konfrontiert, wobei sich zahlreiche Parallelen ergeben. *Rabel* verdeutlicht den Gedankengang in einer für ihn typischen Weise durch zahlreiche Beispiele, wie etwa Entwicklung des Aktionensystems zu einem System von Regeln für das menschliche Verhalten (auf dem Kontinent) oder zu „Law as a Judicial Matter“ (im anglo-amerikanischen Recht). Das folgende Stück in dieser Reihe *The Statute of Frauds and Comparative Legal History* (Beitrag 12, von 1947) führt den methodischen Gedanken am konkreten Problem der Schriftform durch. Er zeigt das englische Statute of Frauds von 1673/75, das heute in England und den Vereinigten Staaten nicht wenige Schwierigkeiten für den Handelsverkehr bereitet, vor seinem zeitgebundenen Hintergrund und seine Parallelen im kontinentalen Europa dieser Zeit. Die Schriftform war damals die Reaktion auf die neu gewonnene Bindung durch mündliche Verträge, die zu Mißbräuchen geführt hatte³⁰. An der kontinentalen Gesetzgebung kann dann aber verfolgt werden, wie früh sie sich von der generellen obligatorischen Schriftform aus guten Gründen wieder trennte und insbesondere sehr bald den Handelsverkehr von dieser Last befreite.

Eine Zusammenfassung der Bemühungen um den Ausgleich zwischen civil law und common law durch die Vereinigung der historischen und vergleichenden Methode bringt das Alterswerk *Private Laws of Western Civilization* (Beitrag 13, von 1949). Entstanden aus einer Reihe von 5 Vorlesungen an der Tulane University in Baton Rouge, Louisiana, werden hier die Entwicklungslinien gezogen, die die Privatrechte der westlichen Welt verbinden. Die Kapitel zeichnen zugleich Stationen des Lebenswegs von *Ernst Rabel* nach: vom römischen Recht über den französischen Code Civil zum deutschen und schweizerischen Privatrecht und von hier der Sprung zum anglo-amerikanischen Recht und letztlich ihre Annäherung in einem internationalen Recht, das über die nationalen Grenzen hinauswächst.

³⁰ Vgl. dazu den Beitrag 18, von 1951, unten S. 372 ff., 373.

Der nächste Beitrag – wieder in deutscher Sprache – *Deutsches und amerikanisches Recht* (Beitrag 14, von 1951) ist als Festvortrag bei der ersten Tagung der Gesellschaft für Rechtsvergleichung in Tübingen (13. Oktober 1950) und dann teilweise in Köln und Bonn Anfang 1951 gehalten worden. Er bringt das Grundthema in *Rabels* Lebenswerk der letzten Jahre, das Verhältnis von civil law und common law zu einem gewissen Abschluß hinsichtlich der theoretischen Seite, während die praktische Seite ihre Bewältigung im Kaufrecht erfahren hat. *Rabel* mahnt, über der Besinnung auf Europa das westliche Kulturgut insgesamt nicht aus den Augen zu verlieren. Es stellt sich auf dem juristischen Gebiet dar in der Spannung zwischen common law und civil law. Greift man das Recht der Vereinigten Staaten und Deutschlands heraus, dann ähneln sie sich aber in ihrer Fortschrittlichkeit, mit der sich das amerikanische Recht von der Strenge des common law und das deutsche Recht von der nur positivistischen Grundlage gelöst haben. Das amerikanische Privatrecht ist nicht nur durch Zersplitterung, sondern auch durch seine Materialfülle an einem Punkt angelangt, wo es der begrifflichen Rechtsnormen bedarf. Er begrüßt daher den Uniform Commercial Code als einen vielversprechenden Ansatz zu einer aus sich heraus auszulegenden Kodifikation, der gegenüber der Richter des common law seine traditionelle Zurückhaltung aufgeben muß. Das deutsche Recht könnte bei diesem Prozeß der Abstraktion einen wertvollen Beitrag leisten – wenn es seine übermäßige Begrifflichkeit und seine Isolation aufgäbe.

Die folgenden durchweg kleineren Stücke aus den Jahren 1948–1954 ergänzen die früher vorgetragenen Gedanken und dienen zur Abrundung des Bildes. Mit *Zum Geleit* (Beitrag 15, von 1949) wird das Wiedererscheinen der Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht nach dem Kriege begrüßt³¹. Der Unterschied zum *Elan* des Geleitworts von 1927 (Beitrag 3) ist nicht zu übersehen. In *International Tribunals for Private Matters* (Beitrag 16, von 1948) wird anläßlich einer Tagung der International Bar Association der alte Gedanke aus *Rechtsvergleichung und internationale Rechtsprechung* (Beitrag 1 in Band II) wieder aufgenommen, daß die Fortbildung des übernationalen Privatrechts durch internationale Gerichte besonders gefördert werden könnte. Da die Schiedsgerichtsbarkeit bisher im Verborgenen bleibt und für die Entwicklung des Handelsrechts und seiner Dogmatik, die so dringend auf den Kontakt zu den täglichen Problemen angewiesen ist, kaum etwas beiträgt, sollten internatio-

³¹ Seit 1961: *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*.

nale Gerichte eingerichtet werden³². In dem kurzen Beitrag zur Festschrift für Erich Kaufmann *Privatrecht auf internationaler Ebene* (Beitrag 17, von 1950) führt er den Gedanken weiter: „Professionelles Juristenwerk gedeiht nur im Verein mit der Gerichtspraxis. Die tägliche judizielle Kleinarbeit muß dem wissenschaftlichen Denken Prüfung, Berichtigung und Geltung verschaffen“³³. Dabei soll das Privatrecht auch auf internationaler Ebene Privatrecht bleiben.

Eine Anregung (Beitrag 18, von 1951) ist ein persönlich gehaltener „Hilferuf“ an die Rechtshistoriker, die Aufgaben der Historie nicht mehr voneinander scharf getrennt zu verfolgen, sondern auch in der Rechtsgeschichte noch mehr als bisher vergleichend zu arbeiten. Anknüpfend an die Beiträge 11, 12 und 13 wird eine Fülle von Problemen zur Bearbeitung empfohlen, darunter insbesondere die Parallelen in der Entwicklung des römischen und des englischen Rechts, die beide als Richterrecht entstanden. Das letzte Stück des ersten Teils bildet eine in gelockertem Ton gehaltene persönliche Erinnerung *In der Schule von Ludwig Mitteis* (Beitrag 19, von 1954). Sie entstand in Ann Arbor, Michigan, am 50. Jahrestag von *Rabels* Habilitation in Leipzig (1902) und ist wohl das letzte der Stücke, das er noch selbst veröffentlicht hat.

II

Der zweite Teil des Bandes faßt zusammen, was *Ernst Rabel* zur internationalen Vereinheitlichung des Kaufrechts beigetragen hat. Das ist sehr viel, ohne daß durch diese Feststellung das Verdienst der hervorragenden Juristen aus zahlreichen Ländern geschmälert wird, die an dem Vorhaben mitgearbeitet haben und durch deren Zusammenarbeit erst das Werk gelingen konnte. *Rabels* Anteil – soweit er sich literarisch niedergeschlagen hat – ist auch vielfältig. Die grundlegenden wissenschaftlich-rechtsvergleichenden Vorarbeiten, die ohne die Kräfte des Kaiser-Wilhelm-Instituts in Berlin nicht hätten geleistet werden können³⁴, gehen Hand in Hand mit seiner Beteiligung an den Entwurfsarbeiten, vergleich-

³² Vgl. hierzu aber die Bemerkungen zu einer Zusammenarbeit der Gerichte in Beitrag 6, von 1934, insbesondere unten S. 86.

³³ Unten S. 370.

³⁴ Dies hat *Rabel* auch stets dankbar vermerkt. Im „Blauen Bericht“ *Rapport sur le droit comparé en matière de vente* (1929) sind genannt (unten S. 381): *Rheinstein, Kessler, Letzgus, Wahl, Arndt, Raiser*. Beim Artikel *Kaufvertrag* im Rechtsvergleichenden

bar der Tätigkeit eines Gesetzgebers. Über die Fortschritte berichtete er laufend und versuchte, auch die Öffentlichkeit zu orientieren, um ihre Aufmerksamkeit zu wecken. Die Mitarbeit an der internationalen Vereinheitlichung des Kaufrechts war für *Rabel* einer der wesentlichen Teile seines Lebenswerkes. Für ihn ging es dabei nicht zuletzt um die praktische Bewährung der Rechtsvergleichung, der er sich ganz verschrieben hatte. Er hat zwar das internationale Kaufgesetz, das auf der Internationalen Haager Konferenz über die Vereinheitlichung des Kaufrechts vom 2. bis 25. April 1964 beschlossen wurde, nicht mehr erlebt³⁵. Aber nicht zuletzt durch seinen Anteil ist es ein bereits nahezu klassisches Modell dafür geworden, zu welchen Leistungen die Rechtsvergleichung bei der Erfassung des Stoffes, seiner Vergleichung und wissenschaftlichen Durchdringung und zuletzt in der Rückführung auf die Grundformen „oder der Auflösung in einer höheren Einheit“³⁶ fähig ist.

Der zeitliche Ablauf der Vorarbeiten zum internationalen Kaufgesetz mag als Rahmen für die Aufeinanderfolge der einzelnen Stücke in diesem Teil kurz skizziert werden; die Geschichte des Entwurfs ist dabei mit dem Institut für die internationale Vereinheitlichung des Privatrechts in Rom, das im Jahre 1926/27 durch eine Stiftung der italienischen Regierung an den Völkerbund gegründet und unter der Leitung *Scialojas* bereits 1928 seine Arbeit aufnahm, eng verknüpft³⁷. *Rabel* war Vertreter Deutschlands von Anfang an bis 1934, als er wegen Deutschlands Austritt aus dem Völkerbund seine Ämter niederlegte³⁸, und dann persönliches Mitglied von 1937 bis zu seinem Tode³⁹.

Handwörterbuch Band 4, 1933 zeichnen als Verfasser: *Rabel, Arndt, Blomeyer, von Caemmerer, Deike, Kessler, Müller, Raiser, Rheinsteins, Wahl*. Für den Entwurf des internationalen Kaufgesetzes sind genannt (unten S. 525): *Rheinsteins, Wahl, von Caemmerer, Blomeyer, Kessler, Raiser, Letzgus, Eckstein*. Im *Recht des Warenkaufs I* (1936) sind es für den Anfang: *Arndt, Eckstein, Kessler, Letzgus, Müller, Raiser, Rheinsteins, Wahl*, später besonders *von Caemmerer* und *Blomeyer*.

³⁵ *Rabel* ist am 7. September 1955 gestorben. *Riese* spricht in seinem Bericht über die Haager Konferenz von 1964 vom „Vermächtnis *Ernst Rabels*“ (*RabelsZ* 22 (1957), 18 N. 4).

³⁶ Unten S. 527.

³⁷ Vgl. die Berichte in *RabelsZ* 1 (1927), 489–500 und 2 (1928), 477–480; ferner Beitrag 22.

³⁸ Unten S. 525.

³⁹ Vgl. die Note 6 im Bericht von *Rabel: Die Haager Konferenz über die Vereinheitlichung des Kaufrechts* *RabelsZ* 17 (1952), 212–224, abgedruckt auch in *Das Recht des Warenkaufs* Bd. II, Anhang S. 359 ff. und *Riese* in *RabelsZ* 22 (1957), 17.

- 1928 Anregung *Rabels* (nach einer Beratung mit Staatssekretär Prof. *Schlegelberger*), das internationale Kaufrecht zum Gegenstand der Vereinheitlichung durch das Römische Institut zu machen⁴⁰.
- 1929 Vorläufiger Bericht *Rabels* im Direktionsrat des Römischen Instituts über die rechtsvergleichenden Vorarbeiten⁴¹; Vorlage des *Rapport sur le droit comparé en matière de vente* (Beitrag 20) aus dem Kaiser-Wilhelm-Institut.
- 1930 Vortrag der *Observations sur l'utilité d'une unification du droit de la vente au point de vue des besoins du commerce international* (Beitrag 21, erschienen erst 1935).
- 1929–1934 Sitzungen des Römischen Instituts und des Komitees für das Kaufrecht, vgl. die *Sitzungsberichte* (Beitrag 22).
- 1935 Fertigstellung des ersten Entwurfs eines einheitlichen Kaufgesetzes durch das Römische Institut, vgl. die beiden Berichte (Beiträge 25 und 26).
- 1935–1938 Überarbeitung des Entwurfs im Komitee⁴².
- 1939 Fertigstellung des Entwurfs 1939, als dessen Mitherausgeber *Rabel* zeichnete⁴³.
- 1947–1950 Wiederaufnahme der Arbeiten nach der Unterbrechung durch den Weltkrieg und Anpassung der Entwürfe; erste Sitzungen des Kaufrechtskomitees nach dem Krieg (Beiträge 28 A–C).
- 1951 Erste Internationale Konferenz im Haag (im Anschluß an eine Konferenz über internationales Privatrecht); „Erste Lesung“ der Texte von 1939/1951. Einsetzung einer Kaufrechtskommission, der *Rabel* bis zu seinem Tode 1955 angehörte. Dazu *Rabels* Berichte in deutsch⁴⁴ und englisch (Beitrag 29).
- 1956 Die Kaufrechtskommission legt einen neuen Entwurf vor⁴⁵. Zahlreiche Änderungs- und Ergänzungsvorschläge führen
- 1963 zum neugefaßten Entwurf⁴⁶, der als Grundlage der
- 1964 vom 2. bis 25 April im Haag stattfindenden Konferenz über die internationale Vereinheitlichung des Kaufrechts dient. Von der

⁴⁰ Unten S. 522, Note 1.

⁴¹ Unten S. 490 und S. 522.

⁴² Vgl. Note 39. Dem Komitee gehörten außer *Rabel* an *Algot Bagge* und *Joseph Hamel*.

⁴³ Für den Bericht vgl. Note 39. Dort auch Fundstelle für den Text des Entwurfs.

⁴⁴ *RabelsZ* 17 (1952), 212–224, wiederabgedruckt zusammen mit dem Text in *Das Recht des Warenkaufs* Bd. II, 359 ff. (und daher hier nicht aufgenommen). Vgl. auch *Riese*, *RabelsZ* 22 (1957), 16 ff.

⁴⁵ Dazu *Rieses* Bericht *RabelsZ* 22 (1957), 16 ff.

⁴⁶ Dazu und zur Konferenz von 1964 vgl. *Riese*, *RabelsZ* 29 (1965), 1 ff. und von *Caemmerer* für das Vertragsschlußgesetz, *ibid.* 101–145. Der Text *ibid.* 166–223.

Konferenz werden die endgültigen Texte für ein internationales Kaufgesetz und für ein internationales Gesetz über den Vertragsschluß verabschiedet⁴⁷.

Der zweite Teil dieses Bandes wird eingeleitet durch den beinahe schon legendären „Blauen Bericht“ *Rapport sur le droit comparé en matière de vente* (Beitrag 20, von 1929). Im Berliner Kaiser-Wilhelm-Institut in erstaunlich kurzer Zeite ntstanden, diente er als „einstweilige Arbeitsgrundlage“⁴⁸ für die Beratungen. Der Blaue Bericht steht im Zusammenhang mit dem 1933 erschienenen Artikel *Kaufvertrag* im Rechtsvergleichenden Handwörterbuch⁴⁹ und diente wohl auch als Entwurf für *Das Recht des Warenkaufs*, wo dann allerdings die Fragen in viel breiterer Form behandelt werden⁵⁰.

Das Vorläufige in der Stellungnahme des Berichts ist noch deutlich zu bemerken; die Fülle des Materials scheint zwar schon gesichtet, aber noch nicht bewältigt. Trotzdem ist der Blaue Bericht bereits ein großer Wurf, den in diese Ausgabe aufzunehmen daher selbstverständlich war. Dem vorläufigen Charakter entspricht auch der noch tastende Bericht, den *Rabel* vermutlich am 29. April 1930 im Direktionsrat des Römischen Instituts⁵¹ – also kurz nach der Vorlage des Blauen Berichts – erstattet hat. *Observations sur l'utilité d'une unification du droit de la vente au point de vue des besoins du commerce international* (Beitrag 21 von 1930, erschienen 1935)⁵² ist das einzige bekannt gewordene Stück dieser Zeit aus *Rabels* Feder, das außer dem Blauen Bericht dem Römischen Institut vorlag. Es befaßt sich mit dem Verhältnis eines einheitlichen Kaufgesetzes zu den Formularen und Geschäftsbedingungen des internationalen Handels.

Dagegen hat *Rabel* regelmäßig über den Fortgang der Arbeiten berichtet; die Mitteilungen aus den Jahren 1929–1931 sind hier unter dem Titel *Internationales Institut für die Vereinheitlichung des Privatrechts in Rom (Sitzungsberichte)* als Beiträge 22 A–C zusammengefaßt⁵³. Ausführlicher berichtet *Rabel* auf einer gemeinsamen Sitzung der

⁴⁷ s. vorige Note.

⁴⁸ Unten S. 522.

⁴⁹ Band 4, Berlin: Vahlen 1933, 727–770.

⁵⁰ Band I erschien 1936, vgl. die Selbstanzeige in Beitrag 24 und unten N. 56.

⁵¹ Unten S. 523.

⁵² Wiederabgedruckt in *RabelsZ* 22 (1957), 117–123.

⁵³ Zwei frühere Berichte über die Gründung (*RabelsZ* 1 (1927), 489–500 und ergänzt *ibid.* 882) und über die Einweihung des Instituts (*RabelsZ* 2 (1928), 477–480) sind von *Rabel* im Gegensatz zu den folgenden nicht gezeichnet; da sie auch über das Kaufrecht noch nichts enthalten, wurden sie hier nicht aufgenommen.

Berliner juristischen Gesellschaft und der Internationalen Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre, deren Vorsitzender er war⁵⁴, am 8. Mai 1931 über *Die Arbeiten zur Vereinheitlichung des Kaufrechts* (Beitrag 23, von 1931). Eine spanische Fassung dieses Vortrages hatte er bereits am 20. Oktober 1930 in Madrid vor einem Kreis von Anwälten gehalten⁵⁵. Neben einem Überblick über die Grundprobleme der Vereinheitlichung (Handelsbrauch und Geltung des Gesetzes, Vertragsabschluß, Grundfragen der Leistungsstörungen) setzt er sich wie schon in Beitrag 21 mit den Einwendungen von Seiten des Handels und seiner Organisationen gegen die Vereinheitlichung des Kaufrechts auseinander. Bei aller Anerkennung der Eigenständigkeit des Formular-Rechts der Wirtschaft hebt *Rabel* neben den zahlreich anzutreffenden und teils schwerwiegenden Lücken dieser Ordnung auch und nicht zuletzt auf die weitreichenden ideellen und richtungsweisenden Wirkungen der Vereinheitlichung ab.

Die Vorarbeiten zum Kaufgesetz finden bereits in den Jahren 1935/36 in zweifacher Richtung einen gewissen vorläufigen Abschluß. Band I von *Das Recht des Warenkaufs* erscheint 1936⁵⁶. Es ist ein klassisches Werk der angewandten Rechtsvergleichung, das bisher weder überholt noch gar übertroffen wurde. *Rabel* hat den Band in einer Selbstanzeige (Beitrag 23 von 1936) vorgestellt und die Grundlinien nochmals verdeutlicht, auf die hier näher einzugehen sich verbietet. Im Jahr 1935 – als der erste Band von *Das Recht des Warenkaufs* sich bereits im Druck befand – wurde ferner der erste Entwurf des international einheitlichen Kaufgesetzes vom Römischen Institut verabschiedet⁵⁷ und veröffentlicht. Damit ist ein Markstein in der Entwicklung des Privatrechts und des internationalen

⁵⁴ RabelsZ 1 (1927), 491.

⁵⁵ Vgl. oben Note 12. Zu den Daten unten S. 522 Nr. 2.

⁵⁶ Berlin und Leipzig: De Gruyter 1936, XXXII, 533 S. = Sonderheft zu RabelsZ 9 (1935). Band II erschien posthum 1958. Berlin: De Gruyter; Tübingen: Mohr 1958, XLII, 469 S.

Unveränderter Neudruck von Band I: Berlin: De Gruyter 1957, XXXII, 533 S.

Vom Recht des Warenkaufs war eine englische Fassung in den Vereinigten Staaten geplant. Dies ergibt sich aus einem Vorabdruck aus dieser geplanten englischen Fassung (§§ 75 ff. von Band II) unter dem Titel *The Nature of Warranty of Quality*, Tulane Law Review 24 (1950), 273–287. Ferner erschien eine Zusammenfassung der §§ 97 ff. von Band II als *A Specimen of Comparative Law: The Main Remedies for the Seller's Breach of Warranty*. Revista jurídica de la Universidad de Puerto Rico 22 (1953), 167–191. Auch in spanisch: *Problema de derecho comparado: Los remedios principales en caso de incumplimiento por parte del vendedor de garantías legales de saneamiento*, ibid. (1954), 219–247.

⁵⁷ Unten S. 526.

Rechts erreicht⁵⁸. *Rabel* hat zu dem umfangreichen Entwurf an Stelle des offiziellen Motivenberichts selbst einen „vorläufigen“ Bericht gegeben, der „seiner persönlichen Stellungnahme, glücklicherweise aber in den weitaus meisten Punkten zugleich auch die des ganzen Ausschusses darstellt“⁵⁹. Dieser Bericht *Der Entwurf eines einheitlichen Kaufgesetzes* (Beitrag 25, von 1935) enthält einen Überblick über die Vorgeschichte des Entwurfs und ausführliche Erläuterungen und Motive zu den einzelnen Abschnitten und Artikeln. Beigefügt ist der Text des Entwurfs von 1935 und zwar in der amtlichen französischen Fassung und in der deutschen, inoffiziellen Übersetzung *Rabels*. Da die französische Fassung des Entwurfs 1935 neben der Ausgabe des Römischen Instituts in *Das Recht des Warenkaufs* Band II im Anhang abgedruckt und damit allgemein zugänglich ist, wurde hier nur die deutsche Übersetzung des Textes aufgenommen.

Für *Ernst Rabel* war mit diesem Erfolg bei der Vereinheitlichung des Kaufrechts und mit der glänzenden Bewährung des Berliner Kaiser-Wilhelm-Instituts, wie sie im Bericht über dessen erste 10 Jahre zum Ausdruck kommt (Beitrag 9, von 1937), ein für eine Juristenlaufbahn seltener Höhepunkt erreicht. Kurze Zeit danach wurde er durch die Machthaber des Nationalsozialismus wegen seiner Abstammung aus Deutschland vertrieben.

Mit bewundernswerter Energie veröffentlicht der damals 64jährige bereits 1938, noch von Berlin aus, wo er aber Publikationsverbot hatte, in den Vereinigten Staaten einen weiteren Bericht über den Entwurf des Kaufgesetzes *A Draft of an International Law of Sales* (Beitrag 26, von 1938). In englischer Sprache und ganz zugeschnitten auf das anglo-amerikanische Recht setzt er sich unverdrossen für das große Vereinheitlichungswerk ein, das bis dahin nur wenig Beachtung in den Vereinigten Staaten gefunden hatte. Der nächste Beitrag, in Paris ebenfalls 1938 erschienen⁶⁰, *L'unification du droit de la vente internationale. Ses rapports avec les formulaires ou contrats-types des divers commerces* (Beitrag 27, von 1938) faßt in seinem ersten Teil einige Ergebnisse aus dem ersten Band von *Das Recht des Warenkaufs* zusammen und geht dann näher auf das Verhältnis zwischen dem internationalen Kaufgesetz und den Formularen des internationalen Handels ein. *Großmann-Doerth* hatte mittlerweile die bereits früher erhobenen Bedenken gegen die Notwendigkeit einer Ver-

⁵⁸ So *Rabel* selbst unten S. 527.

⁵⁹ Unten S. 526.

⁶⁰ *Rabel* zeichnet noch als „Professor in Berlin“, aber schon als „ancien directeur du Kaiser-Wilhelm-Institut“.

einheitlichung literarisch untermauert⁶¹. *Rabel* setzt sich in Fortführung seiner Gedanken aus den Beiträgen 21 und 23 damit auseinander. Das selbst geschaffene Recht der Wirtschaft soll und kann nicht durch ein einheitliches Kaufrecht direkt beeinflußt oder gar verdrängt werden. Es bedarf der Freiheit, um sich den wandelnden Bedürfnissen anpassen zu können. Aber es steht dem einheitlichen Kaufgesetz auch nicht im Wege, von dem es vielmehr vielfältige Ergänzung und auch Anregungen in Richtung auf eine rationale Durchdringung und Vereinheitlichung empfangen kann.

Die folgenden *Materialien zum Entwurf eines einheitlichen Kaufgesetzes* des Römischen Instituts 1947–1952 (Beiträge 28 A–D) fassen vier kleinere Stellungnahmen *Rabels* zusammen, die nach dem Krieg die Arbeiten am Kaufrecht wieder einleiten⁶². Sie zeigen einen Ausschnitt aus der mühevollen Kleinarbeit am Kaufgesetzentwurf und lassen zugleich das Anliegen *Rabels* erkennen, das erst seit der Berührung mit dem anglo-amerikanischen Recht so deutlich geworden war, die Gewährleistung wegen Sachmängeln in die allgemeine Regelung der Leistungsstörungen mit einzubeziehen. Gleichzeitig und in engem Zusammenhang damit beginnt in diesen Stücken die Auseinandersetzung mit dem damals als Entwurf vorliegenden Uniform Commercial Code in den Vereinigten Staaten, dessen Bedeutung *Rabel* früh erkannt hat.

Im Jahre 1951 war es gelungen, im Haag im Anschluß an eine Konferenz über international-privatrechtliche Fragen den Kaufrechtsentwurf einer Internationalen Konferenz zur ersten Lesung vorzulegen. Dabei wurde auch eine Kaufrechtskommission eingesetzt, der *Rabel* als Vertreter des Römischen Instituts bis zu seinem Tode angehörte⁶³. Verlauf und Ergebnisse der Konferenz hat er in zwei großen Berichten festgehalten. Der deutsche Bericht *Die Haager Konferenz über die Vereinheitlichung des Kaufrechts*⁶⁴ ist im Anhang zu Band II von *Das Recht des Warenkaufs* abge-

⁶¹ Das Recht des Überseeverkehrs. Band I, Mannheim 1930 (Band 11 der Überseestudien zum Handels-, Schifffahrts- und Versicherungsrecht); Die Rechtsfolgen vertragswidriger Andienung, Marburg 1934 (Band 74 der Arbeiten zum gesamten Handels-, Gewerbe- und Landwirtschaftsrecht).

⁶² *The Draft of a Uniform Law Concerning International Sales of Goods* (Beitrag 28 A, von 1947/48); *Rapport à M. le Président de l'Institut sur les codes entrés en vigueur depuis le projet d'une loi uniforme sur la vente internationale, et en particulier, les formulations italienne et américaine* (Beitrag 28 B, von 1950); *Propositions d'amendements au projet d'une loi uniforme sur la vente internationale* (Beitrag 28 C, von 1950); *Proposition tendant à unifier et simplifier la structure du projet* (Beitrag 28 D, von 1952).

⁶³ Dazu *Riese Rabels* Z 22 (1957), 16/17.

⁶⁴ *Rabels* Z 17 (1952), 212–224.

druckt und somit leicht zugänglich. Die Entscheidung über die Aufnahme fiel daher für die amerikanische Fassung *The Hague Conference on the Unification of Sales Law* (Beitrag 29, von 1952), die die Einflüsse des anglo-amerikanischen Rechts auf den Kaufgesetzentwurf deutlich hervor-treten läßt⁶⁵.

Die drei letzten Stücke, die zeitlich vor der Haager Konferenz von 1951 entstanden sind, widmen sich dem neuen Uniform Commercial Code, der vom American Law Institute und der National Conference of Commissioners on Uniform State Laws gemeinsam unter dem Vorsitz von K. N. Llewellyn erarbeitet und 1949 erstmals der Öffentlichkeit vorgelegt worden war. Es lag für *Rabel* nahe, diese für das common law neuartige Kodifikation mit dem Haager Kaufgesetz zu vergleichen. In den Materialien (Beiträge 28 B und D) sind Folgerungen für den Kaufgesetzentwurf bereits gezogen. In *The Sales Law in the Proposed Commercial Code* (Beitrag 30, von 1950) wird der zweite Abschnitt des Code über den Kauf einer harten aber positiven Kritik unterzogen. Die Lösungen für die Anwendbarkeit der Vorschriften auf Kaufleute und Nichtkaufleute, die besonders intrikate Formfrage, der Begriff der Lieferung und des Vertragsbruchs werden mit den Grundsätzen des civil law und dem Kaufgesetzentwurf verglichen. Gegen die kollisionsrechtliche Klausel des Entwurfs von 1949⁶⁶, die sich die Wirkung einer Erstreckung auf alle Verträge unabhängig von einer Berührung mit den Vereinigten Staaten zumaß, legte *Rabel* erfolgreich scharfen Protest ein in *Addition to the Foregoing Note (Caldwell, Jordan, Pugh: Choice of Law under the Uniform Commercial Code)* von 1950 (Beitrag 30a); diese kurze Stellungnahme geht zurück auf das Summer Institute on International and Comparative Law 1949 in Ann Arbor, Michigan, bei dem *Rabel* eine Reihe von drei Vorlesungen gehalten hat. Während die beiden ersten zum internationalen Privatrecht in Band II (Beiträge 20 und 21) gehören, enthält die dritte Vorlesung⁶⁷ *International Sales Law* (Beitrag 31, der 1951 erschien) einen Vergleich von internationalem Kaufgesetz und Uniform Commercial Code. In diesem Alterswerk, das Band III beschließt, wird erneut deutlich, wie sich durch die Rechtsvergleichung die trennenden Mauern der nationalen Rechtsordnungen überwinden lassen.

⁶⁵ Vgl. dazu *Rieses* Bemerkung RabelsZ 22 (1957), 19.

⁶⁶ Uniform Commercial Code, Draft May 1949, section 1–105. Sie wurde später geändert.

⁶⁷ Sie trägt das Datum vom 6. August 1949.

III

Diesem Band ist auch ein Verzeichnis der Schriften *Ernst Rabels* beige-fügt. Die Zahlen am rechten Rand verweisen auf die Fundstelle in dieser Ausgabe. – Ursprünglich baute die Ausgabe auf der von *H. P. des Coudres* zusammengestellten Bibliographie der *Rabelschen* Schriften⁶⁸ auf. Bei den Vorarbeiten für die Herausgabe ergaben sich aber noch so zahlreiche Ergänzungen und Korrekturen⁶⁹, daß es angebracht erschien, das Schriftenverzeichnis neu zu überarbeiten. Dabei lieh mir Bibliotheks-direktor Dr. *H. P. des Coudres* seine tatkräftige Unterstützung, wofür ich ihm auch an dieser Stelle zu danken habe.

Den vielfältigen Dank für das Zustandekommen dieser Ausgabe, den ich bereits in der Einleitung zu Band I abstatten durfte, möchte ich hier wiederholen. Er gilt auch dem Internationalen Institut für die Vereinheitlichung des Privatrechts in Rom und seinem Generalsekretär Staatsrat *Matteucci* für die freundliche Unterstützung bei der Klärung einiger Fragen zum zweiten Teil dieses Bandes.

Allen Verlagen und Herausgebern, die mir in großzügiger Weise den Wiederabdruck der Beiträge in dieser Ausgabe gestattet haben, möchte ich ausdrücklich danken. Durch den Wiederabdruck bleiben die jeweiligen Verlagsrechte (Copyrights) unberührt.

Besonderen Dank schulde ich schließlich Herrn Gerichtsreferendar *Klaus Menzinger*, der nicht nur die Korrekturen gelesen, sondern auch einen wesentlichen Anteil an der Neubearbeitung der Bibliographie hat.

Freiburg i. Br., den 13. Juli 1966

Hans G. Leser

Dr. iur., MCL (U. of Chicago)

⁶⁸ Festschrift für Ernst Rabel, Band I, Tübingen: Mohr 1954, 685–704.

⁶⁹ Insgesamt sind etwa 20 Titel neu hinzugekommen. Für den ursprünglich dort aufgeführten Bericht *De la formation des contrats entre absents, Etude préliminaire*. Rom, 1935, 155 Bl. = S. D. N. – U. D. P. 1935. Etude 16. Doc. 1 ergab sich, daß er *nicht* von *Rabel* stammt, sondern im Römischen Institut entstanden ist.

1. AUFGABE UND NOTWENDIGKEIT DER RECHTSVERGLEICHUNG*

Der hier verkürzt abgedruckte, im Winter 1923/24 gehaltene Vortrag dient der Berichterstattung an praktische Juristen. Er erläutert aber zugleich einen alten Bestandteil des Programms unserer Zeitschrift.

I.

Als man das BGB schuf, war das Privatrecht unendlich zersplittert. Um zu einer Vereinheitlichung zu gelangen, durfte man aus allem das beste wählen. Man nahm aus dem französischen Recht das eigenhändige Testament, aus dem preußischen das Grundbuchwesen. Im ehelichen Güterrecht bestanden zahllose Regelungen, aus denen nur sehr ungefähre Gruppen gebildet werden konnten: allgemeine Gütergemeinschaft, Erzungenschaftsgemeinschaft, Fahrnisgemeinschaft, Verwaltungsgemeinschaft, Gütertrennung. Die Verwaltungsgemeinschaft wurde der „gesetzliche“, d. h. mangels Vertrags geltende Güterstand, daneben stellt das BGB den Ehegatten andere schon fertige Systeme zur Wahl; es erlaubt ihnen auch neue Erfindungen.

Das war angewandte Rechtsvergleichung. Eine gesetzgeberische Frage war in mehreren Rechtsgebieten verschieden beantwortet. Man verglich die Lösungen *logisch* und nach ihrem *Werte*. Man erwählte schließlich eine als die passendste; im ehelichen Güterrecht wie auch bei den Grundpfandrechten sollten den abweichenden Bedürfnissen und Gewohnheiten mehrere Typen zur Auswahl bleiben. Mit den Bedürfnissen der Ehegatten hat es aber seine eigene Bewandnis. Man fragte sich¹ ganz richtig: Woher

* Aus: Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht 13 (1924), 279–301. [Auch selbständig: München: Hueber 1925, 24 S. = Münchener juristische Vorträge. H. 1. Eine spanische Übersetzung erschien 1947 *Tarea y necesidad del derecho Comparado*. Boletín de la Fac. de Derecho la de Univ. Nac. de Córdoba 11 (1947), 103–119.

Der Abdruck berücksichtigt die selbständige Ausgabe, die von *Ernst Rabel* durchgesehen wurde, vgl. den Vermerk in Note 1 von Beitrag 1, Band II dieser Ausgabe. In der Seitenzählung folgt der Abdruck der Rheinischen Zeitschrift.]

¹ Motive zu dem Entwurfe eines BGB IV, 139.

kommen denn diese vielen Verschiedenheiten? Entsprechen die zahllosen Systeme jeweils besonderen Bedürfnissen einer Gegend, eines Standes? Und man fand heraus: Nein, sie beruhen – im großen ganzen – nicht auf Eigentümlichkeiten der einzelnen Teile Deutschlands, insbesondere nicht auf der Eigenart der deutschen Volksstämme oder auf der Verschiedenheit der wirtschaftlichen Verhältnisse. So war die [280] allgemeine Gütergemeinschaft durch ganz Deutschland verbreitet bei Bauern und Bürgern, auch bei Kaufleuten, auf dem Lande und in der Stadt; aber sie herrschte nirgends ausschließlich. Von den großen Handelsstädten hatten als Regelgüterstand Hamburg und Bremen die allgemeine Gütergemeinschaft, Berlin und Leipzig Verwaltungs-, Frankfurt Errungenschaftsgemeinschaft. Maßgebend waren vielmehr die Meinungsverschiedenheiten über Vorzüge und Schwächen, die in der Tat jedes System besitzt, und vor allem die Macht der Überlieferung. Dereinst, vor dem Code civil schrieb *Pasquier*² über die Güterstände: „Fragt die, die im pays de droit écrit aufgewachsen sind. Sie werden euch sagen, daß die Gütertrennung unvergleichlich besser ist als die Gütergemeinschaft. Und die in den pays de coutume werden sich zugunsten der Gütergemeinschaft entscheiden. Soviel Tyrannei hat über uns eine alte Übung.“ Nachträglich sollten wir heute freilich beherzigen, daß z. B. die allgemeine Gütergemeinschaft sich nicht sehr für Kaufleute eignet und umgekehrt der Grundgedanke der Verwaltungsgemeinschaft – der Mann genießt das Frauengut während der Ehe – für Gewerbetreibende mit kleinem Kapital nicht so uneben ist. Deshalb hat das Schweizerische Zivilgesetzbuch, das mit dem kleineren Bürger rechnet, eine verbesserte Vermögensverbindung zum gesetzlichen Güterstand erhoben. Aber das tatsächlich meist-angewandte Prinzip der Auswahl ist das der – Gedankenlosigkeit.

Das alles ist weithin typisch. Namentlich trifft in dieser Art jedes Gesetzbuch eine Auslese der Probleme und der Lösungen, nach einem Überblick in – wie ich sie nenne – dogmatischer Rechtsvergleichung. Rechtsvergleichung bedeutet, daß die Rechtssätze eines Staates (oder einer sonstigen rechtssetzenden Gemeinschaft) mit den Rechtssätzen einer anderen Ordnung auseinandergesetzt werden oder auch mit möglichst vielen anderen aus Vergangenheit und Gegenwart. Wir untersuchen, welche Fragen da und dort gestellt und wie sie beantwortet werden, sodann, wie sich die Antworten zueinander verhalten. Ich unterscheide drei Teilgebiete: Dogmatische oder systematische Vergleichung fragt,

² *J. Bonnet*, Rheinische Zeitschrift f. Zivil- u. Prozeßrecht 4 (1912), 240, Nr. 31.

wie sie sich *inhaltlich* verhalten. Die *Wertung* gehört nicht mehr zur Rechtsvergleichung, aber zu der durch sie ermöglichten Rechtskritik. [281]

Eng damit zusammen hängt, doch unter praktisch erforderlicher Arbeitsteilung, das, was wir geschichtliche Rechtsvergleichung heißen: die Erforschung des historischen Verhältnisses der Rechtsordnungen, durch welche die festgestellten Ähnlichkeiten entweder auf gemeinsame Abstammung oder auf Rezeption oder auf selbständig, aber parallel wirkende Faktoren zurückgeführt werden. Die rechtshistorische Komparation ist von außerordentlicher Anregungskraft für die Rekonstruktion vergangener Rechte aus trümmerhaften Überlieferungen. Ihre Gefahren haben wir vermeiden gelernt. Sie ist anerkannt und die Zeit wohl vorüber, wo auch hervorragende Romanisten vorwurfsvoll meinten: man solle doch gefälligst erst einmal die altrömischen Quellen zu Ende ausschöpfen, *ehe* man die Scheinwerfer der Rechtsvergleichung loslasse.

Ein drittes Teilgebiet der Rechtsvergleichung ist nach meiner Auffassung gewissermaßen ein allgemeiner Teil, der zur Rechtsphilosophie hinführt und mit ihr eine heute noch zweifelhafte Grenze hat. Fast scheint es das geratenste, ihr einstweilen zuzurechnen, was immer in der Rechtsphilosophie juristisch ist.

Die geschichtliche Komparation darf auf absehbare Zeit nur eine *Methode* zur Untersuchung der einzelnen Ordnungen sein. Ob die gesamten drei Teile eine Wissenschaft genannt werden dürfen, im gleichen Zuge mit der vergleichenden Sprachwissenschaft und vergleichenden Religionswissenschaft – das wollen wir hier vorsichtig dahingestellt sein lassen. Eine solche wird sein! Wie immer, *darüber* ist kein Zweifel: genügend entwickelt wäre die Rechtsvergleichung, das A und O, Grundlage und mit der juristischen Philosophie zusammen, Krönung der gesamten Rechtswissenschaft zu sein.

Verhältnismäßig am dürftigsten bearbeitet und doch am dringlichsten ist die *systematische* Rechtsvergleichung. Fassen wir ihre Aufgaben so streng, als das wissenschaftliche Ideal es verlangt, so sind der Erfordernisse viele und schwere. Der einzelne Rechtssatz ist erst im Zusammenhang der ganzen Rechtsordnung zu beurteilen. Das gesetzliche Erbrecht des überlebenden Ehegatten ist aus dem D. BGB z. B. in Österreich und Griechenland übernommen worden, nicht auch das Pflichtteilsrecht. *Hanausek*³ hat nicht [282] grundlos darauf verwiesen, daß in Österreich

³ G. Hanausek, Das gesetzliche Erbrecht und Pflichtteilsrecht des Ehegatten. Wien 1910, 27. Über Griechenland vgl. K. Triantaphyllopoulos, Ephemeris Nomologias 43, 241.

die Ehe unter Katholiken noch als unauflöslich gilt, das Pflichtteilsrecht eines Zwangsehegatten aber ein anderes Gewicht hätte. Und umgekehrt z. B.: Die Rechtsübertragungen sind im deutschen Recht grundsätzlich abstrakt, im französischen Recht kausal, ganz eigenartig ist die englische Lehre von der consideration. Vergleicht man aber – wie das eine aus dem Münchner Institut für Rechtsvergleichung hervorgegangene Arbeit⁴ tat – die Endergebnisse der Rechtsanwendung in denselben einzelnen Fällen, so stellt sich eine sehr weitgehende Ähnlichkeit der Lösungen heraus, – im Sachenrecht meist einfach so, daß eine Vindikation statt unserer Kondiktion Platz greift, was allerdings von Bedeutung ist.

Gesetzesparagrafen zu vergleichen, ist ungenügend⁵, ein bedauerlicher Fehler vieler ad hoc angestellter Übersichten bei der Vorbereitung neuer Gesetzbücher, . . . auch des BGB. Die schönen Rechte des Mieters nach BGB wurden rasch durch die berühmten Formulare der Hausbesitzer in Rauch aufgelöst. Wer würde noch eine Monographie über Versicherungs- oder Arbeitsvertrag schreiben, ohne Policen und konkrete Tarifverträge? Die GmbH. ist in Österreich aufgenommen worden; wo gleiches beabsichtigt wird, wie jetzt im Entwurf eines HGB in Italien, wird man sich fragen müssen, ob die Einmann-GmbH. und GmbH. u. Co., KommG., mitübernommen werden sollen.

Ein Gesetz ist ohne die zugehörige Rechtsprechung nur wie ein Skelett ohne Muskel. Und die Nerven sind die herrschenden Lehrmeinungen. Vom Inlandsrecht ist uns dies selbstverständlich. Dem Art. 443 der französischen Prozeßordnung aber würde mancher schnell entnehmen wollen, daß die Berufungsfrist gegen ein zweites Versäumnisurteil von der Urteilsverkündung ab läuft, und darin sehr irren. Nicht minder dem Wissen unentbehrlich sind geschichtliche Herkunft und die Geburtsstunde der Gesetze.

Zu erfassen aber haben wir aus diesen Quellen das Leben, die Funktionen der Rechtsgestaltungen. Denn das Recht ist – [283] um das allbekannte Wort *Kohlers* nicht preziös zu umgehen – eine Kulturerscheinung, es kann nicht unabhängig gedacht werden von seinen Ursachen und Wirkungen. Die heutige sog. Rechtstatsachenforschung ist nur ein Ausschnitt aus diesen Bestrebungen, und ebenso die schief wirtschaftsrechtlich genannte Betrachtungsweise. Daß wir dies wissen, verdanken wir dem Hin- und Hergehen über die einzelne gewordene Rechtsordnung; und nur ihm wer-

⁴ R. *Neuner*, Abstrakte und kausale Übereignung beweglicher Sachen. Ungedruckte Diss. München 1922.

⁵ Grundlegend E. *Lambert*, Etudes de droit commun législatif, 1903, 814.

den wir nähere Erkenntnis zuzuschreiben haben. Der Stoff des Nachdenkens über die Probleme des Rechts muß das Recht der gesamten Erde sein, vergangenes und heutiges, der Zusammenhang des Rechts mit Boden, Klima und Rasse, mit geschichtlichen Schicksalen der Völker – Krieg, Revolution, Staatengründung, Unterjochung –, mit religiösen und ethischen Vorstellungen; Ehrgeiz und schöpferischer Kraft von Einzelpersonen; Bedürfnis von Gütererzeugung und Verbrauch; Interesse von Schichten, Parteien, Klassen. Es wirken Geistesströmungen aller Art – denn nicht bloß Feudalismus, Liberalismus, Sozialismus erzeugen jeder ein anderes Recht – und die Folgerichtigkeit eingeschlagener Rechtsbahnen, und nicht zuletzt die Suche nach einem staatlichen und rechtlichen Ideal. Alles das bedingt sich gegenseitig in sozialer, wirtschaftlicher, rechtlicher Gestaltung. Tausendfältig schillert und zittert unter Sonne und Wind das Recht jedes entwickelten Volkes. Alle diese vibrierenden Körper zusammen bilden ein noch von niemandem mit Anschauung erfaßtes Ganzes.

Daß das positive Recht „eine natürliche Tatsache ist, d. h. bestimmt wird durch zureichende Ursachen, und daß es mit allen anderen Erscheinungen der Wirklichkeit verknüpft ist“, bezeichnet *Del Vecchio*⁶ als einen von der Erkenntnistheorie zu beweisenden Satz. Aber daß diese Relativität, Bedingtheit des positiven Rechts so unendlich vielgestaltige Faktoren der Rechtsbildung einführt, betrachte ich als die wichtigste und sicherste Erfahrung der vergleichenden Rechtswissenschaft. Die Lehre *Savignys* übertrieb den richtig erkannten Zusammenhang des Rechts mit dem Volksleben dahin, daß ein eigentümlicher Volksgeist die Entwicklung beherrsche. Umgekehrt irrten *Vico* in der Annahme einer ursprünglichen gemeinsamen Natur und [284] eines ebensolchen natürlichen Rechts der Völker wie *Tarde*, indem er allzuviel aus der Nachahmung erklären wollte.

Ein anderes Ergebnis ist die auffallende Wahrnehmung, daß uns in primitiveren Kulturen über die ganze Erde hin, ohne Unterschied der Rassen und ohne irgend erkennbare Entlehnungen sehr häufig wesensverwandte Einrichtungen und Entwicklungen begegnen: Fahrniseigentum vor dem Grundeigentum; Blutrache und Fehde als Ausgangspunkt des Deliktsrechts; Schenkung, dann Kauf und Darlehen am Beginn der Verkehrsgeschäfte; Besitzpfand und Fiduzia vor der Hypothek. Methodisch nicht genug vorsichtige Gelehrte haben manchmal in Ver-

⁶ *Del Vecchio*, Die Idee einer vergleichenden universalen Rechtswissenschaft, S. A. aus Archiv f. Rechts- und Wirtschaftsphilosophie VII H. 2/3, S. 8.

nachlässigung dieser ganz weitreichenden Parallelen glattweg die 12 Tafeln von den 10 Geboten Mosis ableiten wollen oder letztere aus *Hamurabi* u. dgl. mehr (*Revillout*, *D. H. Müller*, *Carusi*). Mit mehr Recht verweist *Del Vecchio* auf die Einheit der menschlichen Natur. *Zitelmann* aber hat auf die Einheit des rechtlichen Denkens die Möglichkeit des Weltrechts gebaut. Für die vorerst nötige empirische Rechtsvergleichung bedeutet das alles nicht viel mehr als Fragestellung. Soll „Einheit“ mehr vorstellen als das Vorhandensein eines *tertium comparationis* zwischen Europa und Innerafrika, so sind wir immer noch am Anfang der Forschung, denn diese muß gerade den Umfang der Einheit mit zum Teil noch zu erfindenden Methoden messen. Andererseits setzte *Kobler*, der Neuhegelianer, zu oberst das Gesetz des menschlichen Fortschritts; und hier wird die Frage zum Fragezeichen.

Um so weniger beschränken wir uns mit *Saleilles* auf das Auffinden eines richtigen Rechts in dem Sinne eines für einen bestimmten Ort, eine bestimmte Zeit und bestimmte Verhältnisse bestpassenden Rechts. Ob Noterbrecht wie im Code civil oder Pflichtteilsforderung wie im BGB, oder ein Gemisch daraus wie im ZGB, oder ein bloßes Privileg der bedürftigen Noterben, ein Gedanke des letzten bürgerlichen russischen Entwurfs, oder gar keine portio debita wie in England, oder nur ein Unterhaltungsanspruch der nächsten Angehörigen – das ist eine Frage der Kompromisse und des subjektiven Ermessens, nicht aber einer objektiv feststehenden Zweckmäßigkeit. Ja selbst, wenn *Th. E. Holland* Rechtsvergleichung die formale Wissenschaft von den menschlichen Beziehungen nennt, die überall und allgemein als rechtserheblich angesehen werden, so ist das noch zu eng. [285]

Ganz weit und ungebunden liegt vielmehr noch das Feld der neuen Wissenschaft. Der Name ihres Ziels heißt einfach: Erkenntnis. Es ist das Ziel aller Wissenschaft, und deren Einheit, heiße sich der Forscher Jurist, Philosoph oder Soziologe, ist die wichtigste der „Einheiten“, wichtiger auch als die Grenzpfähle der Einzelwissenschaften.

II.

Die überragende Bedeutung der Rechtsvergleichung für alle spekulativen Erwägungen über Wesen und Werden des Rechts, seine Kausalität und Finalität mußte ich wenigstens andeuten. Bleiben wir bei ihren nüchternsten Äußerungen, so belebt sie doch stets die Betrachtung mit Anregung und Bereicherung der Problemstellung, befreit von ungeprüf-

ten Vorurteilen, reinigt die Begriffe. Der Rechtsvergleicher denkt objektiv. Er findet nicht mehr wie Cicero alle nichtrömischen Gesetze paene ridiculos. Auch *Tronchet* hat bei Beratung des Code civil die deutsche Todeserklärung ridicule genannt. Im Krieg haben die Franzosen diese lächerliche Einrichtung für die Kriegsverschollenen angenommen, worauf eine soeben vom Münchener Institut veröffentlichte Übersicht über die letzte französische Gesetzgebung hinweist⁷. *Mühlenbruch* hielt die Zession von Forderungen für undenkbar – weil die römischen Juristen sie nicht recht entwickelt haben. Und *Christian Wolff* deduzierte das periculum venditoris aus dem Naturrecht. Neuestens erachtet *Franz Haymann* die Gefahrtragung des Käufers sogar für so absurd, daß die Klassiker sie nicht gehabt haben können, sie sei interpoliert. Eine Sammlung von Irrtümern beträchtlicher Köpfe. Menschlicher Aberwitz freilich könnte eine noch viel stattlichere Kollektion füllen, zumal die Scholastik aller Art hat immer damit geglänzt. Im muhammedanischen Erbrecht z. B. gibt es einen Fall, genannt echi schum, „der böse Bruder“. Die Mutter erbt neben einem vollbürtigen Bruder $\frac{1}{3}$. Ist aber außerdem ein halbbürtiger Bruder vorhanden, so erbt die Mutter statt $\frac{1}{3}$ nur $\frac{1}{6}$; die Differenz jedoch bekommt nicht der halbbürtige Bruder – der erhält nichts –, sondern der vollbürtige. [286]

Der Rechtsvergleicher ist nach seiner ganzen Anlage großzügiger als wer sich mit Paragraphenausdeutung zufrieden gibt. Er bleibt nicht an Definitionen hängen, sondern dringt zu den Grundgedanken. Er bindet sich nicht endgültig an die subjektiven Auffassungen eines „Gesetzgebers“ und nicht an die augenblickliche Form einer Institution. Er strebt auf die einfacheren Gestaltungen. Er hat ein besseres Augenmaß für die Wichtigkeit der Probleme. Andererseits wird, wer denselben Gedanken durch seine Wandlungen, Verkleidungen, Verbindungen erspät, den feineren Nuancen besonders gerecht werden und er wird nicht den oft bezweifelte Wert des formalen Rechtselements verkennen.

Es ist, wie wenn wir ins Gebirge kommen. Schon der junge Anfänger merkt mit Freude auf dem niedrigen Hügel, wie das schwer durchdringliche Dickicht der Paragraphen sich reliefartig vor ihm aufrollt. Je höher, desto übersichtlicher finden wir die Landschaft, es zeichnen sich die Straßenzüge durch die Länder hin. Rechtsvergleichung und Rechtsge-

⁷ *Max Rheinstein*, Rheinische Zeitschrift für Zivil- u. Prozeßrecht 13, 1924, 50. Gegen das französische System, das man bisher auch in Italien als gesetzlich bestehend ansah, wendet sich soeben, z. T. schon de lege lata, *D. Callegari*, Rivista di diritto civile 1924, 1.

schichte⁸ sind die empirischen Bildungskollegs des Studierenden der Rechte – Verzeihung, sie sollten es sein. Rechtsvergleichung ist kaum eingeführt, unsere alten Vorlesungen der Rechtsgeschichte aber arg verstümmelt, und selbst ihre Reste müssen wir noch gegen wohlmeinende und gewichtige, aber übel beratene Praktiker ständig verteidigen.

Von selbst leitet die Rechtsvergleichung weiter zur *Rechtskritik* und *Rechtspolitik*. Stellen wir ein kleines Kind zum erstenmal vor einen Spiegel; es greift nach dem vermeintlichen andern Kind; es wird zum erstenmal sich selber kennenlernen. Um dem eigenen Recht den Spiegel vorzuhalten, muß man sich außerhalb von ihm aufstellen.

Rechtskritik: „Alles was ist, ist vernünftig“ – wer dieses Wort im Anschluß an *Hegel* geprägt hat, der kannte noch nicht unsere Steuergesetze. Ich möchte ernstlich den Völkerpsychologen empfehlen, öfter einen Gang durch die [287] Gesetzbücher der Erde zu tun. Vieles hängt mit Staatsorganisation, Verwaltungstechnik, Brauch der Geschäftswelt usw. zusammen. Auch die Imponderabilien sind, wie schon bemerkt, nicht gering einzuschätzen. Aber wie vieles ist willkürlich, abwegig, veraltet oder voreilig, unbeholfen, versehentlich durch die Jahrhunderte mitgeschleppt! Warum hat eigentlich der Vater bei uns noch das eigennützige Recht am Vermögen des minderjährigen Kindes, das einst als Abschwächung des vollen Eigentums seinen geschichtlichen Sinn besaß? Warum behalten die Franzosen ihre gesetzlichen Generalhypotheken, die Engländer ein altertümliches Aktionenwesen?

Dazu gehört auch das Kapitel der neuen großartigen Einfälle. Um dem Geburtenrückgang zu steuern, verfiel nach so und so viel gleichwertigen Vorschlägen jüngst ein französischer Parlamentarier auf die erbrechtliche Zurückstellung der Kinderlosen. Da hätten wir sie nun glücklich vollständig wieder, die *lex Julia et Papia Poppaea*, womit *Kaiser Augustus* den Sittenverfall zu bekämpfen unternahm; genutzt haben diese Gesetze, so viel wir merken können, nur dem Staat als dem „Vater aller“, wie *Tacitus* (Ann. III, 28) spottet, infolge der Einziehungen von Erbteilen, und den Denunzianten⁹. Höchstpreise, Zins- und Wucherverbote,

⁸ Wie Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung im Studium zusammenlaufen, zeigt *J. Partsch*, Vom Beruf des römischen Rechts in der Universität. Bonn 1920. Daß beide zusammen die Rechtswissenschaft von dem unnützen Kampf um grundfalsche Akstraktionen befreien, verlangte *Friedr. Nietzsche*; seinen Ausspruch hat der (rechtsphilosophische) Vortrag von *Rudolf Wassermann*, Rechtsvergleichung und Strafrechtsreform, Leipzig 1909, zum Motto.

⁹ *Puchta*, Institutionen, 1, § 107.

Zwangskurs für schlechte Währung – wie oft ist das schon dagewesen und immer mit demselben eindeutigen Erfolg.

Rechtspolitik: Die Rechtsvergleichung vermehrt nach dem Ausdruck *Zitelmanns* den „Vorrat an Lösungen“. Die menschliche Phantasie ist arm, sie klammert sich an das Bestehende. Daher haben immer Entlehnungen aus fremden Rechten stattgehabt. Die Rezeption des römischen Rechts in Deutschland ist nur das gewaltigste Beispiel. Meist waren sie naiv und kritiklos. Noch im 19. Jh. entnahmen wir in blinder Bewunderung Jury und Wahlrecht aus – Frankreich, nicht England. Schweigen wir von dem, was wir 1918 und 1919 kopieren sahen. Nur aus wissenschaftlicher Rechtsvergleichung folgt sinnvolle Anlehnung und Entlehnung.

Es ist aber gar nicht gesagt, daß Vergleichung just hüben oder drüben zur Rezeption oder Union führen muß. Eines schickt sich nicht für alle. Wir bauen jetzt doch nicht mehr italienische Palazzi ins Industriegebiet. Und Mißtrauen gegen [288] unseren Intellekt, gegen das, was wir Zeitgebundene für vernünftig halten, ist immer am Platz. Wir restaurieren auch endlich nicht mehr alte Tempel und Burgen nach dem Wissen unserer Generation. Andererseits gibt es in unseren heutigen Gesetzen kaum irgendwelche wirklich ehrwürdigen nationalen Institutionen, dagegen einen reichen Stock von Gedanken, die auf Jahrtausende lang geprüften Erfahrungen der alten Welt beruhen und in ihren nationalgesetzlichen Ausgestaltungen sich unschwer verändern lassen.

Im ganzen dürfen wir es also mit *Ihering* halten: „Niemand wird von der Ferne holen, was er daheim ebenso gut oder besser hat, aber nur ein Narr wird die Chinarinde aus dem Grunde zurückweisen, weil sie nicht auf seinem Krautacker gewachsen ist.“

Allein Rechtsverbesserung an der Hand der Rechtsvergleichung ist nicht nur für den Inhalt und – durchaus nicht zu vergessen – die Technik der Gesetze bedeutsam. Sie wirkt seit jeher in unaufhörlichem Flusse auf die Urkundenstile und die Erfindungsgabe der Kautelarjurisprudenz. Sie darf auch für die Rechtsprechung eine Quelle hoher Belehrung sein. Daß für die umstrittenen Fragen des Kaufrechts oder des Maklerrechts die Weisheit der praktischen Engländer nahezu nicht befragt worden ist, ist schade. Von *clausula rebus sic stantibus* und Aufwertung wollen wir lieber schweigen. In der neuen österreichischen Gerichtspraxis ist ein Aufleben durch Rechtsvergleichung deutlich, die Schweiz hat derlei immer gekannt. Und die Theorie in größten und kleinsten Fragen! *Kohler* baute Patent- und Urheberrechte, *v. Bar* das internationale Privat-

recht mit deutscher Wissenschaft aus dem vom Westen bezogenen Material. Immer noch steckt viel Wertvolles in der lebensweisen Empirie der Engländer und Amerikaner, auch in der französischen Rechtsprechung, die bei aller „Souveränität“ niemals feste Grundprinzipien antastet, wie unsere Gerichte das manchmal wagen. Freilich, wenn *Pollock* die theoriefeindliche Haltung seiner Landsleute mit einem Worte begleitet, das klingt, wie: besser keine Theorie als eine falsche, wie sie auf dem Kontinent vorkommt, – so dünkt uns das ein magerer Trost. Wichtig ist, daß die so lange der Gesetzgebung abholden Angelsachsen sich zusehends zur Kodifikation bekehren. Über die englische Auffassung vom Richteramt ist verhältnismäßig viel bei uns bekannt geworden, als *Adickes* den Streit um das Richterkönigtum [289] entfacht hatte. Vielleicht aber immer noch nicht genug, wenn uns neuerdings der englische Einzelrichter geradezu als ein freier Herrscher vorgestellt wird. Gleichzeitig ward in der Schweizerischen Juristenzeitung¹⁰ die Kritik von *Ernst Schuster* am Zivilgesetzbuch – dem so viel dem Richter anheimstellenden Gesetzbuch – wiedergegeben, worin er das englische Präjudizien-system der Meinung der deutschsprechenden Länder, daß der Richter immer neu seine Rechtsüberzeugung bilden solle, als Muster vorhält; und das interessanteste daran ist, daß der schweizerische Berichterstatter zustimmt.

Wer schließlich zum friedlichen Wettbewerbe der Rechtsserrungenschaften mehr und Besseres beizusteuern hat, ob die Deutschen oder irgendwelche andere Völker, bleibe dahingestellt; aber ist es nicht auch an der deutschen Rechtswissenschaft, im einzelnen unser Gut zum kritischen Vergleich herauszustellen?

III.

Ist denn nun die Rechtsvergleichung erst neu zu erfinden?

Das gewiß nicht. Ihren Wert haben *Aristoteles*, *Leibniz*, *Feuerbach* erkannt. In Frankreich, England, Amerika bestehen längst gelehrte Gesellschaften und Lehrstühle für „legislative Komparation“. In Italien ist seit Jahrzehnten die Auseinandersetzung der aus Frankreich bezogenen Gesetze mit der vorbildlichen deutschen Wissenschaft das große Thema der Literatur. In der Schweiz waren deutsche und welsche Rechte zu verschmelzen, Holland fühlt sich als das bevorzugte Land des internationalen Rechtsausgleichs. Die deutschen Leistungen sind wahrlich nicht gering zu veranschlagen.

¹⁰ *M. Wylser*, Schweiz. Juristenzeitung 20 (1924), 260.