

Christian Baldus/Wojciech Dajczak  
(Hrsg.)

## Der Allgemeine Teil des Privatrechts

Erfahrungen und Perspektiven zwischen Deutschland,  
Polen und den lusitanischen Rechten

# Einführung

Die Schaffung des allgemeinen Teils des bürgerlichen Rechts „mit all ihren positiven und negativen Seiten“ wird der Wirkungsgeschichte der Richtung in der Jurisprudenz des 18. Jahrhunderts zugerechnet, die als *mos geometricus* bezeichnet wird<sup>1</sup>. Die in Philosophie und Naturwissenschaften angewandte Einteilung in allgemeinen und besonderen Teil<sup>2</sup> wurde damals in die juristische Debatte eingeführt. Im Jahr 1749 setzte Daniel Nettelblatt die Unterscheidung zwischen allgemeinem Teil und verschiedenen Zweigen des positiven Rechts in seiner systematischen Fassung des Rechts um<sup>3</sup>. Ein Meilenstein in der Rezeption dieser systematischen Struktur in die Dogmatik des Privatrechts war die Veröffentlichung von Arnold Heises *Grundriss eines Systems des gemeinen Civilrechts* im Jahre 1807. Nach seiner eigenen Aussage war das Buch nicht durch den „Anspruch auf wissenschaftliches Verdienst, sondern (...) einzig zum Gebrauch bei eigenen Vorlesungen bestimmt“<sup>4</sup>. Heise hat jedoch den Erfolg seiner Bemühungen um die klare Darstellung des Rechtsstoffes in der deutschen Rechtslehre selbst noch erleben dürfen<sup>5</sup>. 200 Jahre später sind die praktischen Auswirkungen des Konzeptes des allgemeinen Teils des Privatrechts nicht nur in der deutschen Privatrechtsdogmatik, sondern auch in auf sehr unterschiedlichem Wege entstandenen Zivilgesetzbüchern zu finden. Als gute Beispiele gelten hier die Kodifikationen von Brasilien, Polen und Portugal. Die weithin bekannte Parallele zwischen dem allgemeinen Teil im Recht und der Ausklammerung in der Mathematik macht deutlich, was dem Erfolg des Allgemeinen Teils zugrunde liegt: die Sorge um einheitliche, vorhersehbare Rechtsanwendung und um Klarheit der Rechtslehre<sup>6</sup>.

In rechtsvergleichender Perspektive ist jedoch die systematische Ausgliederung des allgemeinen Teils keine typische Wahl nationaler Gesetzgeber. Schon das römische Dictum *omnis definitio in iure civili periculosa est*<sup>7</sup> und die bekannte Formel von Holmes „*The life of the law has not been logic: it has been experience*“<sup>8</sup> variieren die Frage nach den Grenzen der Leistungsfähigkeit logischer Strukturen für die systematische Fassung des Rechts. Dem

---

1 Otte (1979), 194 – 195. Vgl. für eine neuere Synthese Schmidt (2009) 38 – 41.

2 Vgl. z. B.: Hottinger (1706) 3.

3 Vgl.: Rosende (2004) 628.

4 Heise (1839) III.

5 Heise (1839) IV.

6 Vgl.: Bydlinski (1996) 129.

7 D. 50,17,202 (Iavolenus).

8 Holmes (1881) 1.

*mos geometricus* der Rechtswissenschaft des 18. Jahrhunderts wurde entgegengehalten, etwa unter Berufung auf Aristoteles und Hugo Grotius<sup>9</sup>, dass in ethischen Disziplinen wie der Jurisprudenz die gleiche Gewissheit wie in den mathematischen nicht erreichbar sei, weil wir es „in der Jurisprudenz immer wieder mit einem ungemessenen, nur abschätzbaren Mehr oder Weniger zu tun haben“<sup>10</sup>. Heises erkennbarer Glaube an die Systemrationalität seiner Schöpfung<sup>11</sup> hat „große Veränderungen“ in der Stellung einzelner Materien in der zweiten Ausgabe seines *Grundrisses* nicht verhindert<sup>12</sup>. Dieser Prozess hat sich fortgesetzt. Schon der oberflächliche Blick auf die dogmatische Fassung des Allgemeinen Teils in den Zivilgesetzbüchern Brasiliens, Deutschlands, Polens und Portugals veranschaulicht, dass wir es mit keinem dogmatisch einheitlichen Modell zu tun haben. Die Berücksichtigung der Gestalt des allgemeinen Teils in anderen Bürgerlichen Gesetzbüchern zeigt die noch weiter gehende Vielfalt dogmatischer Lösungen.<sup>13</sup>

Hinter der allgemeinen Frage, ob die Einführung des allgemeinen Teils in der pandektistischen Systematik der Kodifikation des bürgerlichen Rechts eher Vorteile oder Nachteile mit sich bringt, steht also eine ganze Reihe methodischer und dogmatischer Fragen. Der Zweck der in diesem Band anzustellenden Erwägungen zum allgemeinen Teil des Bürgerlichen Rechts soll sich jedoch nicht auf die Frage der Wettbewerbsfähigkeit dieses systematischen Konzepts richten<sup>14</sup>. Die Erfahrungen der Diskussion über Privatrechtsangleichung bieten uns die Argumente für die Unproduktivität der Suche nach der objektiven Überlegenheit einer Rechtsform gegenüber der anderen. Ihre Dauerhaftigkeit und Verbreitung als Modell für eine Verallgemeinerung des Rechtsstoffes lässt erkennen, dass dieses Modell nicht allein aufgrund der Autorität der pandektistischen Lehre oder des Konservatismus im Rechtsdenken fortlebt.

Die folgenden Texte entstammen einem internationalen, vom polnischen Ministerium für Forschung und Hochschulbildung großzügig geförderten Projekt der Jahre 2010-2012. Am Anfang des Bandes stehen Aufsätze zu philosophischen und historischen Grundlagen der Idee des allgemeinen Teils. Sie weisen Perspektiven auf, die über die üblichen Intuitionen zum Thema hinausgehen. Die produktive Rolle der Idee des allgemeinen Teils als „Integrations- und Verwissenschaftlichungsfaktor“ der juristischen Debatte lässt sich daran erkennen, wie die Diskussionen der Projektteilnehmer während der

---

9 Grotius, *De iure belli ac pacis*, II 23 § 1.

10 Otte (1979) 196.

11 Heise (1839) X, 16, 157, 212.

12 Heise (1839) XII.

13 Vgl. z.B.: Art. 1 – 208 russischen ZGB vom 30.11.1994 (общие положения); Art. 1 – 267 ukrainischen ZGB vom 16.01.2003 (загальні положення).

14 Vgl.: Stelmach (2010) 12 – 13.

Seminare in Ciążeń<sup>15</sup> (2010) und Heidelberg (2012) in die veröffentlichten Fassungen der Aufsätze eingegangen sind. Es gab keine präzisen Themenvorgaben für die Autoren. Die von den Autoren gewählten Themen und vertretenen Positionen haben es den Herausgebern ermöglicht, einen neuen Blick auf die hinter der Idee des allgemeinen Teils stehenden Fragen zu werfen. Auf dieser Grundlage sind die Beiträge in der Druckfassung nach drei Kernfragen systematisiert: der Voraussetzungen für eine rationale Verallgemeinerung des Rechtstoffs; des Spielraums bei der Umsetzung der Idee des allgemeinen Teils im Gesetztext und der dogmatischen Fassung ihrer „typischen“ Begriffe; und der Auswirkungen des allgemeinen Teils auf die Methodenlehre. Die in diesen drei Kapiteln gesammelten Beiträge veranschaulichen in vergleichender und historischer Perspektive, wie die Debatte zur *prima facie* rein logischen Schöpfung des allgemeinen Teils geprägt ist: von der Konkurrenz der Grundwerte wie Rechtssicherheit, ökonomische Effizienz und Lebensnähe des Gesetzes sowie von gesellschaftlichen und kulturellen Vorstellungen. Wir glauben, dass die in diesen Aufsätzen formulierten Feststellungen und Vorschläge als Inspirationsquellen für die Diskussion über das Systempotential des allgemeinen Teils des Bürgerlichen Rechts und über die Modernisierung der im Band diskutierten Institute hilfreich sein können. Den Abschluss bilden einige Gedanken zu einem *rapport de synthèse*: als Einladung zu weiteren Erwägungen.

Der Dank der Herausgeber geht zuerst an die Autoren der Beiträge. Mit dem Ausdruck der Dankbarkeit erwähnen wir die finanzielle Unterstützung des Forschungsprojektes und der Veröffentlichung des Bandes seitens des Polnischen Ministeriums für Forschung und Hochschulbildung (*Ministerstwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego, Bewilligung Nr. NN 110 111837*). Sehr hilfreich war auch ein Stipendium mit Betreuungsleistung aus dem STIBET-Programm des DAAD; wir danken Herrn Dr. Joachim Gerke vom Akademischen Auslandsamt der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg. Dem *Peter Lang Verlag* und seinem Repräsentanzleiter Herrn Dr. Kurt Wallat danken wir für die professionelle Handhabung des Projekts, Herrn Notar Dr. Christian Pohl, D.E.S.S., als Mitherausgeber der Reihe für seine freundliche Zustimmung zur Aufnahme. Gedankt sei schließlich den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des Heidelberger Instituts für geschichtliche Rechtswissenschaft und des Posener Lehrstuhls für Römisches Recht und Rechtsgeschichte, namentlich Frau Dr. Anna Plisecka in Poznań sowie Frau Dipl.-Übers. Manuela Keller und Herrn Ref. Thomas Raff in Heidelberg für die Tagungsorganisation, Herrn Mgr. Kamil Korn für die mühevollen Redaktion und Erstellung der Druckvorlage, Herrn Ref. Sebastian Stepan für sprachliche Korrekturen, Frau Vivianne Gerales Ferreira (Mestre em Direito Privado, USP) und den Herren

---

15 Das Schloss von Ciążeń liegt ca. 80 km östlich von Posen (Poznań).

Mgr. Jan Andrzejewski, Tymoteusz Mikołajczak, Jakub Stolarek für die Übersetzung der Zusammenfassungen in das Portugiesische bzw. Polnische.

Christian Baldus / Wojciech Dajczak

Heidelberg und Poznań

August 2012

# Wprowadzenie\*

Stworzenie części ogólnej prawa prywatnego - ze wszystkimi jej pozytywnymi i negatywnymi stronami - przypisywane jest osiemnastowiecznemu nurtowi nauki prawa nazywanemu *mos geometricus*<sup>1</sup>. Znane z filozofii i nauk przyrodniczych rozróżnienie części ogólnej i szczególnej<sup>2</sup> zostało wówczas wprowadzone do debaty prawniczej. W roku 1749 rozróżnienie między częścią ogólną a różnymi gałęziami prawa pozytywnego zastosował w swoim systematycznym opisie prawa Daniel Nettelbladt<sup>3</sup>. Kamieniem milowym w recepcji tej systemowej struktury była publikacja *Zarysu systemu powszechnego prawa cywilnego* [*Grundriss eines Systems des gemeinen Civilrechts*] Arnolda Heise w roku 1807. Zgodnie z jego deklaracją celem książki nie była „zasługa naukowa, lecz (...) jedynie użytek na potrzebę własnych wykładów”<sup>4</sup>. Jednak jeszcze za życia mógł on obserwować sukces tych starań o przejrzyste przedstawienie prawa<sup>5</sup>. Dwieście lat później praktyczne oddziaływanie koncepcji części ogólnej prawa prywatnego można zaobserwować nie tylko Niemczech, ale także w kodyfikacjach państw, które mają odmienną, różnorodną historię. Jako przykłady można tu podać Brazylię, Polskę i Portugalię. Szeroko znana paralela między funkcją części ogólną w prawie a wyciąganiem przed nawias w matematyce wskazuje przyczynę sukcesu części ogólnej. Jest nią dbałość o jednolite, przewidywalne stosowanie prawa i klarowność jego nauki<sup>6</sup>.

W perspektywie prawno-porównawczej wydzielenie części ogólnej nie jest jednak rozwiązaniem typowym. Już rzymska paremia *omnis definitio in iure civili periculosa est*<sup>7</sup> i szeroko znana formuła Holmsa „*The life of the law has not been logic: it has been experience*”<sup>8</sup> nasuwają pytanie o produktywność struktur logicznych i rygorystycznie systematycznego ujęcia prawa. Powołując się m. in. na Arystotelesa i Hugo Grotiusa<sup>9</sup> zarzuca się XVIII-wiecznej „metodzie geometrycznej”, że w naukach społecznych, w szczególności w prawoznawstwie, nie da się osiągnąć matematycznej precyzji, ponieważ

---

\* Z niemieckiego przełożył Kamil Korn.

1 Otte (1979), 194 – 195. Por. też nowszą syntezę: Schmidt (2009) 38 – 41.

2 Por. np. Hottinger (1706) 3.

3 Por. Rosende (2004) 628.

4 Heise (1839) III.

5 Heise (1839) IV.

6 Por. Bydlinski (1996) 129.

7 D. 50,17,202 (Iavolenus).

8 Holmes (1881) 1.

9 Grotius, *De iure belli ac pacis*, II 23 § 1.

mamy tu zawsze do czynienia z czynnikami, których nie można dokładnie zmierzyć. Można jedynie je szacować na zasadzie „mniej lub więcej”<sup>10</sup>. Heise mimo wiary w racjonalność swego dzieła<sup>11</sup>, nie uchronił się od konieczności „wielkich zmian” lokalizacji poszczególnych zagadnień dogmatycznych w drugim wydaniu swego *Zarysu prawa*<sup>12</sup>. Proces modyfikacji się na tym nie skończył. Już pobieżne spojrzenie na dogmatyczną konstrukcję części ogólnych kodeksów brazylijskiego, niemieckiego, polskiego i portugalskiego pokazuje, że nie mamy tu do czynienia z jednolitym modelem dogmatycznym. Jeszcze większe różnice ujawniają się, gdy weźmiemy pod uwagę dalsze kodyfikacje<sup>13</sup>.

Z fundamentalnym pytaniem o to, czy pandektystyczna część ogólna oferuje więcej pożytku niż rodzi trudności łączy się wiele szczegółowych kwestii metodologicznych i dogmatycznych. Zasadniczym przedmiotem rozważań zawartych w niniejszym tomie nie jest jednak zagadnienie wyższości systemu pandektystycznego nad innymi koncepcjami systematyzacji prawa cywilnego<sup>14</sup>. Dotychczasowe doświadczenia związane z harmonizacją prawa prywatnego pokazują, że poszukiwanie w prawie rozwiązań obiektywnie najlepszych jest zazwyczaj mało produktywne. Trwała obecność w wielu krajach pandektystycznego modelu uogólniania prawa prywatnego pozwala jednak przypuszczać, że przetrwał on nie tylko dzięki autorytetowi pandektystyki oraz konserwatyzmowi myślenia prawniczego.

Teksty zebrane w niniejszym tomie powstały w ramach międzynarodowego projektu badawczego realizowanego w latach 2010-2012. W dużym stopniu był on finansowany ze środków polskiego Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego. Tom rozpoczyna się od tekstów dotyczących filozoficznych i historycznych podstaw idei części ogólnej. Ukazują one kwestie wykraczające poza typową refleksję nad tą problematyką. Użyteczność części ogólnej jak „czynnika integrującego i unaukowiającego” debatę prawniczą potwierdzają kolejne artykuły tomu, których podstawą są referaty przedstawione na konferencjach w Ciążeńiu<sup>15</sup> (2010) i Heidelbergu (2012) oraz dyskusja, która im towarzyszyła. Organizatorzy tych konferencji nie narzucali uczestnikom szczegółowych tematów. Ich wybór przez autorów a następnie reprezentowane w referatach poglądy skierowały uwagę redaktorów tomu na pytania, które wydają się kluczowe w dzisiejszej dyskusji o części ogólnej.

---

10 Otte (1979) 196.

11 Heise (1839) X, 16, 157, 212.

12 Heise (1839) XII.

13 Por. np. art. 1 – 208 rosyjskiego kodeksu cywilnego z 30.11.1994 (общие положения) i art. 1 – 267 ukraińskiego kodeksu cywilnego z 16.01.2003 (загальні положення).

14 Por. Stelmach (2010) 12 – 13.

15 Zamek Ciążeń leży ok. 80 km. na wschód od Poznania.