

Max-Planck-Institut  
für ausländisches und internationales Privatrecht

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

7

Hans-Joachim Bartels

**Methode und Gegenstand  
intersystemarer Rechtsvergleichung**



J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen

# Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

7

Herausgegeben vom

**Max-Planck-Institut**  
für ausländisches und internationales Privatrecht

Direktoren:

Professor Dr. Ulrich Drobniig, Professor Dr. Hein Kötz  
und Professor Dr. Dr. h.c. Ernst-Joachim Mestmäcker



# Methode und Gegenstand intersystemarerer Rechtsvergleichung

von

Hans-Joachim Bartels



J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen 1982

**CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek**

**Bartels, Hans-Joachim:**

Methode und Gegenstand intersystemarer Rechts-  
vergleichung / von Hans-Joachim Bartels. –

Tübingen: Mohr, 1982.

(Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht; 7)

ISSN 0720-1141

978-3-16-158423-7 Unveränderte eBook-Ausgabe 2019

ISBN 3-16-644581-1

NE: GT

© Hans-Joachim Bartels / J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen 1982.

Alle Rechte vorbehalten. Ohne ausdrückliche Genehmigung des Verlags ist es auch nicht gestattet, das Buch oder Teile daraus auf photomechanischem Wege (Photokopie, Mikrokopie) zu vervielfältigen. Printed in Germany.

Druck: Gulde-Druck GmbH, Tübingen. Einband: Heinrich Koch, Großbuchbinderei, Tübingen.

Meinen Eltern



## VORWORT

Die vorliegende Arbeit entstand während meiner Tätigkeit als wissenschaftlicher Assistent am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg.

Besonderen Dank schulde ich vor allem Herrn Prof. Dr. Ulrich Drobnig, der diese Arbeit als Dissertation betreut und gefördert hat. Dem Institut unter seinem Direktorium von Prof. Dr. Ulrich Drobnig, Prof. Dr. Hein Kötz und Prof. Dr. Dr.h.c. Ernst-Joachim Mestmäcker danke ich für die Aufnahme der Arbeit in diese Schriftenreihe. Wertvolle Anregungen erhielt ich aus Gesprächen mit zahlreichen Referenten des Instituts. Frau Gliese danke ich für die sorgfältige Erstellung des Manuskripts.

Die Untersuchung wurde im April 1981 abgeschlossen. Sie lag dem Fachbereich Rechtswissenschaft I der Universität Hamburg im Sommersemester 1982 als Dissertation vor.

Die Arbeit ist jenen gewidmet, denen ich am meisten verdanke.

Hamburg, im Juli 1982

Hans-Joachim Bartels

## INHALTSÜBERSICHT

Inhaltsverzeichnis .....	IX
Abkürzungsverzeichnis .....	XIII
Erstes Kapitel: Begriff und Überblick .....	1
§ 1: Kennzeichnung der Rechte verschiedener Gesellschaftsordnungen .....	5
§ 2: Die intersystemare Rechtsvergleichung in der marxistischen Rechtslehre .....	23
§ 3: Die intersystemare Rechtsvergleichung in der westlichen Rechtslehre .....	57
Zweites Kapitel: Methode, Gegenstand und Wertung ...	83
§ 4: Die Methode .....	83
§ 5: Der Vergleichsgegenstand .....	125
§ 6: Das Wertungsproblem .....	147
Schrifttumsverzeichnis .....	207

## INHALTSVERZEICHNIS

Abkürzungsverzeichnis .....	XIII
Einführung .....	1
Erstes Kapitel:	
Begriff und Überblick	
§ 1: Kennzeichnung der Rechte verschiedener Gesellschaftsordnungen .....	5
I. Marxistische Rechtsauffassung .....	5
II. Die Fehlbezeichnung "sozialistisches Recht" .....	10
III. Die Fehlbezeichnung "kapitalistisches Recht" .....	17
IV. Wertneutrale Begriffe .....	21
§ 2: Die intersystemare Rechtsvergleichung in der marxistischen Rechtslehre .....	23
I. Die Phase der Ablehnung .....	23
1. Entwicklung .....	23
2. Kritik .....	26
II. Die Phase der Anerkennung .....	29
1. Entwicklung .....	29
2. Moderne intersystemare Rechtsvergleichung .....	37
a) Konservative Auffassung (Sowjetunion, DDR) .....	37
b) Liberale Auffassung (Ungarn) .....	40
3. Kritik und Ausblick .....	45
§ 3: Die intersystemare Rechtsvergleichung in der westlichen Rechtslehre .....	57
I. Historische Entwicklung .....	58
1. Formale Betrachtungsweise .....	58
2. Prinzip der Funktionalität .....	66

II. Dogmatische Methoden .....	67
1. Deskriptive Methode .....	68
2. Historische Methode .....	71
3. Begrifflich-dogmatische Methode .....	73
4. Typologische Methode .....	75
5. Rechtlich-funktionale Methode .....	77
III. Kritik und Ausblick .....	80

### Zweites Kapitel:

#### Methode, Gegenstand und Wertung

§ 4: Die Methode .....	83
I. Grundlagen der sozial- funktionalen Methode .....	84
II. Tertium comparationis .....	90
1. Fragwürdiger Institutionenvergleich ..	91
2. Organisationstheorie .....	93
3. Systemtheorie .....	95
a) Grundlagen .....	95
b) Funktionale Systemleistungen des Rechts .....	97
c) Ein Beispiel: Organisation und Tätigkeit des Wirtschafts- unternehmens .....	109
III. Kritik und Ausblick .....	121
§ 5: Der Vergleichsgegenstand .....	125
I. Begrenzte oder unbegrenzte Vergleichbarkeit? .....	125
II. Die Ermittlung des Untersuchungs- gegenstandes .....	126
1. Makrovergleichung oder Mikrovergleichung? .....	127
2. "Systembezogene" und "system- neutrale" Rechtsinstitute .....	134
a) Grundlagen .....	134
b) Kritik .....	136
3. Die Relevanz der funktionalen Systemleistung des Rechts als entscheidendes Kriterium .....	143

§ 6: Das Wertungsproblem .....	147
I. Definition .....	147
II. Die Vergleichung der Wertungen .....	150
1. Erkenntniswert .....	150
2. Tatsächliche Wertungen des Rechts ....	155
3. Wertungsdifferenzen als Besonderheit intersystemarer Rechtsvergleichung? ..	163
III. Die wertende Vergleichung .....	166
1. Die Unterscheidung zwischen nicht- wertender und wertender Rechtsvergleichung .....	166
2. Die These von der eingeschränkten wertenden Vergleichung .....	172
a) Die Auffassung der marxistischen Rechtsvergleichung .....	173
b) Die differenzierende Ansicht der westlichen Rechtsvergleichung .....	174
3. Maßstab und Bezugspunkte wertender Vergleichung .....	177
a) Maßstab .....	177
(1) Systemimmanente Kritik .....	177
(2) Komparative Kritik .....	178
(3) Die Suche nach der besseren Lösung .....	180
b) Bezugspunkte .....	184
(1) Rechtstechnische Wertung .....	184
(2) Inhaltliche Wertung .....	193
4. Einschränkung wertender Vergleichung als Besonderheit intersystemarer Rechtsvergleichung? .....	205
Schrifttumsverzeichnis .....	207



## ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

A	Archiv
a.A.	anderer Ansicht
AB/RGW	Allgemeine Bedingungen für die Warenlieferungen zwischen den Außenhandelsunternehmen der Teilnehmerländer des Rates für Gegenseitige Wirtschaftshilfe
Abs.	Absatz
Act.Jur.Hung.	Acta juridica Academiae scientiarum hungaricae
AHLV	Außenhandelsliefervertrag
ALB/RGW	Allgemeine Bedingungen für die Warenlieferungen zwischen Organisationen der Mitgliedsländer des Rates für Gegenseitige Wirtschaftshilfe
Am.J.Comp.L.	The American Journal of Comparative Law
Anm.	Anmerkung
Annal.Univ.Budap.	Annales Universitatis scientiarum Budapestiensis de Rolando Eötvös nominatae. Sectio iuridica
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
Calif.L.Rev.	California Law Review
Camb.L.J.	The Cambridge Law Journal
Ch.	Chapter

Colum.J.Transnat.L.	Columbia Journal of Transnational Law
DDR	Deutsche Demokratische Republik
ders.	derselbe
Deutsche Z.Phil.	Deutsche Zeitschrift für Philosophie (DDR)
d.h.	das heißt
dies.	dieselben
ebd.	ebenda
ECE	United Nations Economic Commission for Europe
Einl.	Einleitung
EKG	Einheitliches Gesetz über den internationalen Kauf beweglicher Sachen
f., ff.	folgende
GBI.	Gesetzblatt der Deutschen Demokratischen Republik, mit I: Teil I, mit II: Teil II
GGG	Gesetz über die gesellschaftlichen Gerichte der DDR
GIW	Gesetz über internationale Wirtschaftsverträge
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
Hrsg.	Herausgeber
i.d.F.	in der Fassung
Ind.L.J.	Indiana Law Journal
insbes.	insbesondere
Int.Comp.L.Q.	The International and Comparative Law Quarterly
Int.Enc.Comp.L.	International Encyclopedia of Comparative Law
JbOstR	Jahrbuch für Ostrecht
JbRSozRTheorie	Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie
J.Bus.L.	The Journal of Business Law
J.Int.Jur.Komm.	Journal der Internationalen Juristen-Kommission

JZ	Juristenzeitung
KKO	Beschluß des Staatsrates der DDR über die Wahl und Tätigkeit der Konfliktkommissionen
Kölner Z.Soziol. Sozialpsych.	Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie
KPdSU	Kommunistische Partei der Sowjet- union
KPR	Kommunistische Partei Rußlands
LPG	Landwirtschaftliche Produktions- genossenschaft
M	Mark der DDR
N.	Note
NJ	Neue Justiz (DDR)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
No.	Number
Nr.	Nummer
OE	Osteuropa
OER	Osteuropa-Recht
Pos.	Position
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländi- sches und internationales Privat- recht
RdA	Recht der Arbeit
Rdz.	Randziffer
Rev.Contemp.L.	Review of Contemporary Law
Rev.int.dr.comp.	Revue internationale du droit comparé
Rev.roum.sci.soc. Sér.sci.jur.	Revue roumaine des sciences sociales. Série de sciences juridiques
Rev.Social.L.	Review of Socialist Law
RGW	Rat für Gegenseitige Wirtschafts- hilfe
R.i.Außenh.	Recht im Außenhandel (DDR)
RIW/AWD	Recht der internationalen Wirtschaft. Außenwirtschaftsdienst des Betriebs- Beraters

ROW	Recht in Ost und West
RSFSR	Rossijskaja Sovetskaja Federativnaja Socialističeskaja Respublika /Russische Sozialistische Föderative Sowjetrepublik/
S.	Seite/Satz
SchKO	Beschluß des Staatsrates der DDR über die Wahl und Tätigkeit der Schiedskommissionen
sec.	section
SED	Sozialistische Einheitspartei Deutschlands
SGiP	Sovetskoe gosudarstvo i pravo /Sowjetstaat und -recht/
sog.	sogenannte(r)
Sp.	Spalte
SSR	Sozialistische Sowjetrepublik
SSSR	Sojuz Sovetskich Socialističeskich Respublik /Union der Sozialistischen Sowjetrepubliken/
StGB	Strafgesetzbuch
St.u.R.	Staat und Recht (DDR)
SU	Sobranie Uzakonenij i Rasporjazenij /Gesetz- und Verordnungssammlung einer Unionsrepublik/
Tel Aviv U.Stud.L.	Tel Aviv University Studies in Law
u.a.	unter anderem/und andere
U.Chñ.L.Rev.	The University of Chicago Law Review
UdSSR	Union der Sozialistischen Sowjetrepubliken
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law
UNIDROIT	Institut international pour l'unification du droit privé
usw.	und so weiter
vgl.	vergleiche
v.H.	von Hundert
VO	Verordnung
VVB	Vereinigung Volkseigener Betriebe

VVS RSFSR	Vedomosti Verchovnogo Soveta RSFSR /Mitteilungsblatt des Obersten Sowjets der RSFSR/
VVS SSSR	Vedomosti Verchovnogo Soveta SSSR /Mitteilungsblatt des Obersten Sowjets der UdSSR/
z.B.	zum Beispiel
ZGB	Zivilgesetzbuch der DDR
zit.	zitiert
Z.f.RSoz.	Zeitschrift für Rechtssoziologie
Z.f.Rvgl.	Zeitschrift für Rechtsvergleichung (Österreich)
Ziff.	Ziffer
ZK	Zentralkomitee
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZvglRW	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft



## EINFÜHRUNG

Von Gustav Radbruch stammen die Worte, daß grundsätzlich "Wissenschaften, die sich mit ihrer eigenen Methodenlehre zu beschäftigen Anlaß haben, kranke Wissenschaften sind"<sup>1</sup>. Konrad Zweigert hat zu Recht diese Diagnose für die moderne Rechtsvergleichung nicht akzeptieren wollen<sup>2</sup>. Sie trifft erst recht nicht auf die Vergleichung der Rechte sozialistischer und nicht-sozialistischer Staaten (intersystemare Rechtsvergleichung) zu. Ihre methodische Erschließung zählt nämlich nach wie vor zu den unbewältigten Problemen der rechtsvergleichenden Wissenschaft. Eine systematische Problemanalyse ist bislang nicht vorgenommen worden. Der Vergleich zwischen den Rechten verschiedener Gesellschaftsordnungen ist wohl neben dem Vergleich zwischen den Rechten der Entwicklungsländer und der Industrienationen das jüngste Arbeitsfeld rechtsvergleichender Forschung. Lange Zeit schienen die grundlegenden weltanschaulichen Differenzen einer versachlichten, intensiven Beschäftigung mit dem Recht der sozialistischen Staaten im Weg zu stehen. Gesicherte methodische Regeln können daher auch noch nicht erwartet werden. Die Krankheitssymptome fehlen also.

Überhaupt muß bezweifelt werden, ob sich eine logisch ableitbare, in sich geschlossene Methodik der intersystemaren Rechtsvergleichung entwickeln läßt. Es zählt zu den Grunderfahrungen rechtsvergleichender Arbeit, unabhängig davon, ob sie gesetzgeberischen Zwecken dient oder

---

<sup>1</sup> Radbruch 253.

<sup>2</sup> Zweigert/Kötz 27 f.

wissenschaftlich-theoretisch betrieben wird, daß ihre Methode nicht a priori in allen Einzelheiten unveränderbar festgelegt, sondern allenfalls als Hypothese formuliert werden kann, die sich erst anhand der Ergebnisse von Einzeluntersuchungen als brauchbar oder unbrauchbar, als praktikabel oder unpraktikabel erweisen muß<sup>3</sup>. Es wäre ein folgenschwerer Irrtum anzunehmen, Grundlagen, Ziele und Methoden der Rechtsvergleichung könnten von einem vorgegebenen rechtsphilosophischen oder systematischen Ansatz von vornherein bestimmt werden. Wie kein anderer gegenständlicher Teilbereich rechtsvergleichender Arbeit begegnet die intersystemare Rechtsvergleichung bis in die heutige Zeit hinein vorgefertigten und verallgemeinernden Urteilen, die regelmäßig einer näheren Überprüfung nicht standhalten. Sie finden sich vor allem in der marxistischen Rechtslehre, vereinzelt aber auch bei Rechtsvergleichern aus nicht-sozialistischen Staaten. Da das Recht Spiegelbild der gesellschaftlichen Ordnung ist, die sozialen und wirtschaftlichen Strukturen beider Gesellschaftssysteme nun aber miteinander unvereinbar sind, glaubt man, dem intersystemaren Rechtsvergleich hinsichtlich Zielsetzung und Methode zwangsläufig eine Sonderstellung einräumen zu müssen.

Die Rechtswissenschaft in den sozialistischen Staaten lehnte in der Vergangenheit eine gleichberechtigte Rechtsvergleichung ab, stellte jedoch in vielen Arbeiten das eigene Recht dem "bourgeoisien Recht" gegenüber, wenn auch regelmäßig allein in der Absicht, die vermeintlich qualitativ höhere Stufe des "sozialistischen Rechts" zu dokumentieren. In den wenigen Einzeluntersuchungen, die die Rechtsvergleichung der nicht-sozialistischen Länder den Rechten der verschiedenen Gesellschaftsordnungen widmete, ging sie stillschweigend von einer Vergleichbarkeit aus, wählte aber sehr unterschiedliche methodische Ansätze. In seiner Studie aus dem Jahre 1961 hat Loeber erst-

---

<sup>3</sup> Zweigert/Kötz 28.

mals Gegenstand und Methodik der intersystemaren Rechtsvergleichung einer eingehenderen Untersuchung unterzogen<sup>4</sup>. Nach einer detaillierten Zusammenstellung und Auswertung der in der marxistischen Rechtslehre vertretenen Auffassungen entwarf Loeber ein eigenes methodisches Konzept der intersystemaren Rechtsvergleichung, das insbesondere in den sozialistischen Ländern eine lebhaftere Beschäftigung mit den Grundlagen der Rechtsvergleichung zwischen beiden Systemen auslöste.

Die vorliegende Untersuchung verfolgt im wesentlichen folgende Ziele: Erstens soll sie die neueren Entwicklungen in der Beurteilung intersystemarer Rechtsvergleichung durch die Rechtswissenschaft der sozialistischen Staaten aufzeigen und prüfen, ob und inwieweit sich die maßgebliche Auffassung verändert hat (§ 2). Zweitens sollen die bislang in der westlichen Rechtswissenschaft entwickelten methodischen Ansätze der intersystemaren Vergleichung dargestellt und kritisch betrachtet werden (§ 3). Schließlich soll die Untersuchung ein methodisches Programm erarbeiten, das der praktischen rechtsvergleichenden Arbeit als Grundlage dienen soll (§§ 4 - 6). Eine umfassende, unfehlbare Methode, die eine vollständige Lösung aller sich stellenden Fragen bereithielte, kann sicherlich nicht erwartet werden, da sich die intersystemare Rechtsvergleichung nach wie vor im Stadium des Experimentierens befindet. Ein Rechtsvergleicher kann aber nicht auf ein methodisches Grundkonzept verzichten, wenn seine Arbeit zu praktisch oder wissenschaftlich verwertbaren Ergebnissen führen soll.

---

<sup>4</sup> Loeber, Rechtsvergleichung 201-229.



ERSTES KAPITEL:  
BEGRIFF UND ÜBERBLICK

§ 1:

Kennzeichnung der Rechte  
verschiedener Gesellschaftsordnungen

Ausgangspunkt der Untersuchung ist die Behauptung, daß die intersystemare Rechtsvergleichung innerhalb der rechtsvergleichenden Wissenschaft eine Sonderstellung einnimmt. Die These von der Sonderstellung der intersystemaren Rechtsvergleichung findet bereits im Begrifflichen ihren Niederschlag. Zur Bezeichnung der Rechte der unterschiedlichen Wirtschafts- und Gesellschaftsordnungen wird nämlich im allgemeinen das Begriffspaar sozialistisch - kapitalistisch verwendet<sup>5</sup>, mit dem für gewöhnlich die Vorstellung unversöhnlicher Gegensätze verbunden wird.

I. Marxistische Rechtsauffassung

Das Rechtsverständnis des Marxismus basiert auf der Lehre des dialektischen und historischen Materialismus. Ihr liegt die philosophische These zugrunde, daß die Substanz des Lebens allein im Materiellen, d.h. nur in äußerlich wahrnehmbaren und faßbaren Beziehungen und Gegebenheiten begründet sei. Alles Geistige, alle Inhalte menschlichen Bewußtseins bildeten lediglich den Reflex einer bestimmten materiellen Wirklichkeit, von der sie abhängig und inhaltlich festgelegt seien<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Loeber, Rechtsvergleichung 209; Zweigert/Kötz 37 ff., 349 ff.

<sup>6</sup> Zweigert/Kötz 350 f.

Auf das Sozialleben der Menschen übertragen, wird die Grundlage jeder Gesellschaftsordnung vom Marxismus nicht in konkreten, im Bewußtsein der Menschen geformten, aus Religion, Metaphysik oder Rechtsidee abgeleiteten Vorstellungen von einem gedeihlichen und gerechten Zusammenleben erblickt, sondern ausschließlich in den realen ökonomischen und sozialen Lebensbedingungen innerhalb der betreffenden Gesellschaft. Folgerichtig schließt sich an diese Aussage die marxistische Lehre von Basis und Überbau an. Danach ist Grundlage einer Gesellschaftsordnung die ökonomische Basis. Sie wird charakterisiert durch die jeweils unterschiedliche Struktur der Produktionsverhältnisse, die ihrerseits durch Ausmaß und Inhalt der Herrschaftsverhältnisse determiniert werden, in denen bestimmte Klassen der Gesellschaft zu den Produktivkräften und Produktionsfaktoren stehen. Von dieser Basis abhängig ist der Überbau, der zum einen aus den religiösen, moralischen, philosophischen Anschauungen der Menschen, zum anderen aus einem Vorrat an politischen und juristischen Institutionen und Regeln gebildet wird. Letztere entwickeln sich also nach dieser These nicht eigengesetzlich, lassen sich insbesondere nicht aus einer idealistischen Konstruktion vorgegebener, zeitloser und unveräußerlicher Staats- und Rechtsprinzipien herleiten<sup>7</sup>, sondern sind als bloßer Reflex der ökonomischen Basis Spiegelbild der Produktionsverhältnisse.

Das Sozialmodell des Marxismus besitzt nach dem theoretischen Selbstverständnis dieser Lehre eine innere Dynamik, indem die ökonomische Basis keineswegs statisch sein soll, sondern sich in der historischen Entwicklung sprunghaft-dialektisch verändert. Die sich in ihren einzelnen Phasen vollziehende, zuletzt durch die technische Fortentwicklung in der modernen Industriegesellschaft massiv forcierte Veränderung der Produktivkräfte und Produktionsfaktoren führt zu einer revolutionären Umwälzung der

---

<sup>7</sup> Sorgenicht/Weichelt/Riemann/Semler Art. 4 Anm. 3.