

Vorwort

I. Die Entscheidung, *Das Zivilrecht in der Verfassungswirklichkeit* zu übersetzen, ergab sich aus mehreren Überlegungen. Es wird, allem voran, in der Europäischen Union immer wichtiger, die Rechtswirklichkeit der anderen Mitgliedstaaten zu kennen, um auch auf wissenschaftlicher Ebene der Gestaltung einer an Traditionen und Erfahrungen so reichen europäischen Rechtskultur Raum zu geben. Hierzu ist dieses Werk in besonderem Maße geeignet, sowohl weil es eine Gesamtschau über das italienische System des Rechts, der Rechtsprechung und der Lehre bietet als auch, weil es außerdem ein Werk über die Methode ist, also Einblicke in die methodologischen Hauptrichtungen der italienischen Literatur erlaubt. Von ebenso großer Bedeutung ist es, einen Schlüssel zur Hand zu haben, der die italienische Wirklichkeit aus der internen Perspektive nachvollziehbar und so die Kultur der italienischen Rechtsanwender verständlich macht.

Der Autor des Werkes, Pietro Perlingieri, heute emeritierter Professor, repräsentiert mit seinen wissenschaftlichen Untersuchungen einen angesehenen und wichtigen Teil der italienischen Lehre und genießt auch im Ausland, insbesondere in Spanien und Südamerika, hohes Ansehen. Perlingieri, der schon immer als Vollzeitprofessor an der Universität beschäftigt war, unterrichtete zunächst in Camerino, wo er seine auch heute noch blühende Schule begründete (Zivilrechtsschule Camerino), dann an den Universitäten Turin, Salerno, Neapel, Rom (La Sapienza) und schließlich Sannio (Benevento). Er war Rektor der Universitäten in Camerino, Molise (Campobasso) und Sannio; er war beteiligt an der Gründung der Universitäten Salerno, Reggio Calabria, Catanzaro, Molise und Sannio. Er war Mitglied des Nationalen Universitätsrates (Consiglio Universitario Nazionale – C.U.N.) und des Nationalen Wissenschaftsrates (Consiglio Nazionale delle Ricerche – C.N.R.), sowie Gründer und Präsident der italienischen Gesellschaft für Zivilrechtsstudierende (*Società italiana degli Studiosi del Diritto Civile* – SISDiC), Förderer zahlreicher Bücherreihen und Zeitschriften und Herausgeber des *Trattato di Diritto Civile del Consiglio Nazionale del Notariato* (des Zivilrechtstraktats des nationalen Notariatsrates). Er erhielt zahlreiche italienische und ausländische Auszeichnungen und Ehrendoktorwürden. Außerhalb der Universität war er außerdem Mitglied des Obersten Richterrats (*Consiglio Superiore della Magistratura*) und Senator der Republik.

Das Zivilrecht in der Verfassungswirklichkeit ist also ein komplexes, an Anregungen reiches Werk, das dem Leser auch eine diachronische Sicht der italienischen Zivilrechtserfahrung bietet, insofern als auch ihre historischen, kulturellen und sozialen Wege nachgezeichnet werden. Es ist daher angebracht, für den Leser eine kurze Zusammenfassung der Lehre von Perlingieri voranzustellen, um ihn in den italienischen Kontext einzuführen und ihm das Verständnis auch der Zusammenhänge mit der italienischen Geschichte und Gesellschaft zu erleichtern, die sich aus dem Text ergeben.

II. Die Lehre Perlingieris ist ganz allgemein von großem Geschichtsbewusstsein geprägt. Tatsächlich gibt es keine geschichtslose Kategorie, es existiert kein Dogma, kein Begriff und kein Rechtstext, einschließlich der Verfassung, die sich dem Lauf der Ereignisse entziehen. Die Verantwortung des Juristen, die Praxis einer Rechtswissenschaft, die als Wissen im Hinblick auf Entscheidung und Funktion des Rechts als gemeinschaftsstiftend angelegt ist, überzeugen aber von der Notwendigkeit, von der Verfassung und ihrer auf Person und Solidarität angelegten Grundlage auszugehen.

Die zentralen Punkte der personalistischen Rechtslehre Perlingieris sind der Wert der Person, die verfassungsmäßige Legalität, die Einheit der Rechtsordnung in der sozialen Wirklichkeit, die Untrennbarkeit von Institutionen, Politik und Kultur in der Synthese der historischen Erfahrung der Juridizität, die axiologische und systematische, auf die Folgen ausgerichtete Auslegung.

Es darf nicht vergessen werden, dass das kulturelle Umfeld, in welchem diese Lehre ursprünglich entstand, das Italien Ende der sechziger Jahre war, gekennzeichnet durch den wirtschaftlichen Aufschwung mit dem Wiederaufbau nach dem Krieg und durch die beginnenden politischen, sozialen und kulturellen Unruhen, welche diese Zeit gekennzeichnet haben. Einerseits gab es eine verbreitete, auf konservativen Positionen zementierte und dem legislativen Positivismus verbundene dogmatische und formalistische Strömung in Rechtsprechung und Lehre. Diese sah jahrelang die Verfassungsnormen als rein programmatisch an, und in ihren Dogmen gab es keinen Raum für die neuen Instanzen die Persönlichkeit betreffend und eine Auslegungsmethode, die über das syllogistische Schema der Subsumption und das konzeptionelle des legislativen Voluntarismus hinausging. Andererseits entstand eine starke, ideologisch ausgerichtete Strömung, welche die Person als rückwärtsgewandtes Erbe aus einer Zeit ansah, die noch nicht durch das Bewusstsein von Klassenkampf aufgeklärt war und welche den „alternativen“ Gebrauch von Recht und Soziologie zu Instrumenten machte, um politisch nicht genehme Normen nicht anzuwenden und das Erbe des bürgerlichen Systems zu überwinden, als dessen Ausdruck auch die Verfassung angesehen wurde.

In diesem gesellschaftlichen und kulturellen Umfeld und vor dem Hintergrund dieser Lehrmeinungen hat Perlingieri in mehr als vierzig Jahren Forschung mit Beharrlichkeit seine eigene Lehre entwickelt, die er auch heute noch mit Forschungsarbeiten weiterentwickelt, die in jedem Fall von wissenschaftlichem Interesse sind und in den nachfolgenden Fußnoten näher bezeichnet werden.

III. Im Rahmen der Cameriner Zivilrechtsschule erarbeitet Perlingieri ab den sechziger und siebziger Jahren des vergangenen Jahrhunderts die auf die Person gegründete Lehre, die er in das System des positiven Rechts integriert, also in

den ethischen Positivismus. Die Theorie wird im Jahre 1972 mit der Schrift *Die menschliche Persönlichkeit im Rechtssystem* begründet. Die Schrift beruht auf einer Reihe von Seminaren, die in den Jahren zuvor an der Rechtsfakultät der Universität Camerino gehalten wurden.

Der personalistische Ansatz ergibt sich aus dem Zusammenfließen der Auslegungs- und der Quellentheorie, wobei das anachronistische Verständnis der Staatlichkeit des Rechts zu Gunsten der Darstellung eines Rechtssystems überwunden wird, das offen ist gegenüber dem, auch internationalen, Quellenpluralismus und gegenüber der Zusammenführung dieser Quellen in einem hierarchisch und axiologisch organisierten System.

Der Autor stellte fest, dass im damaligen positiven Recht eine auf die Verfassungslegalität gegründete personalistische Lehre fehlte. Die Verfassung ruht auf dem Primat der menschlichen Person und erfordert somit eine vollständige Überarbeitung aller Rechtsinstitute. In diesem Zusammenhang weist Perlingieri der Verfassung einen fundierenden Wert der Juridizität zu und findet in der Verfassungslegalität die Wissenschaftlichkeit der Methode gegen die politische Willkür des Auslegenden: so ergibt sich das Primat der Person als Folge der Anerkennung der Legitimität der Verfassung.

Mit diesem neuen Verständnis wird bereits 1972 der Generalklausel zur Förderung des Menschen (Art. 2 *cost.*) Nachdruck verliehen und das Gebäude allgemeiner und abstrakter Auffassungen, der Begriff des Rechtssubjektes, welcher die natürliche und juristische Person umfasst, das Dominieren der strukturellen Sicht juristischer Phänomene bzw. Tatbestände und die auf die Technik der Subsumption gegründete Auslegung überwunden.

IV. Ein grundlegendes Moment der gesamten Lehre Perlingieris ist die Auslegungstheorie, die zusammen mit der Theorie der Rechtsquellen im Rahmen der Einheit und der Komplexität der einheitlich konzipierten Rechtsordnung entsteht.

Aufgrund der Grundsätze der internationalen Öffnung der Quellen und des Schutzes der Grundrechte, wird die gesellschaftliche und wirtschaftliche Integration Europas durch die Erarbeitung des italienisch-europäischen Quellensystems herbeigeführt¹.

Das Ordnungssystem, das in ständigem Wandel begriffen ist, offen und durch eine Pluralität von Quellen gekennzeichnet, verlangt eine neue Hermeneutik, die endgültig die Argumentation syllogistischer Art und somit den Art. 12 *disp. prel. c.c.* hinter sich lässt. Die Umwandlung des Ordnungssystems von einem geschlossenen in ein offenes, in seinen nationalen und übernationalen Quellen dezentral und pluralistisch, die Wahrung der kulturellen und verfassungsmäßigen Identität der Mitgliedstaaten, wie der Vertrag von Lissabon es vorsieht, beeinflussen die

¹ P. PERLINGIERI, *Diritto comunitario e identità nazionali*, in *Rass. dir. civ.*, 2011, 2, S. 530–545: Die „nationale Identität“ hat einen normativen und rechtlichen Wert. Der Übergang von einem „geschlossenen“ zu einem „offenen“ System der Rechtsordnung erlaubt die Integration in das europäische Recht, ohne dass seine Einheitlichkeit in Frage stehen würde; es ist jedoch gemäß Art. 4 EUV die Wahrung der Verfassungsidentität jeden Mitgliedstaates vonnöten.

juristische Hermeneutik und die Rechtsanwendung. Die Argumentation syllogistischer Art und die von Art. 12 *disp. prel. c.c.* vorgesehenen Normen geraten in eine Krise. Die von dieser Vorschrift genannte hermeneutische Technik reduziert den Auslegenden auf einen zu Sensibilität und Kultur unfähigen Automaten, gebunden an eine starre Auslegung des „Buchstabens“ des Gesetzes. Das hermeneutische Verfahren, die historisch-evolutive Methode, logische Überlegungen, die systematische und die teleologische und axiologische Methode kommen darin nicht vor. Andererseits bringt die Einheitlichkeit des Systems bedeutsame Folgen mit sich: Die das System rechtfertigenden normativen Grundsätze und die Auslegung nach der Verfassung bringt aufwertende und das System rechtfertigende Folgen mit sich, so dass der Auslegende dazu angehalten ist, die Norm in der pluralistischen Totalität der Quellen und unter Wahrung der Hierarchie der Werte zu suchen, die in Bezug auf die Besonderheiten des konkreten Falles abzuwägen sind².

Nur wenn der Auslegende angemessen ausgebildet und in Bezug auf dieses Erfordernis die notwendige Kultur und Sensibilität hat, ist er in der Lage, die systematische, teleologische und axiologische Methode so anzuwenden, dass es möglich wird, dass die Werte und die Prinzipien zum Zeitpunkt der Anwendung aufwertende und anpassende Funktion erhalten³.

Auslegung und Qualifikation sind Profile eines stets systematischen hermeneutischen Gesamtprozesses und richten sich somit auf die Bestimmung der unter Wahrung der Grundsätze des Rechtssystems auf den konkreten Fall anzuwendenden Norm. Dies erfordert die Überwindung der sich gegenüberstehenden Regeln zur Auslegung des Sachverhalts und der Regeln zur Auslegung der Norm, und die Anerkennung der Valenz setzt die Einheitlichkeit der hermeneutischen Methode voraus. Besteht die Hermeneutik in der Kontrollaktivität der korrekten Ausübung der *lato sensu* normativen Gewalt in Umsetzung der Verfassungslegalität, sollte man von der konzentrierten zur verbreiteten Kontrolle der Verfassungs- und Gemeinschaftslegitimität gelangen, die jedem Richter zusteht. Tatsächlich binden die

² P. PERLINGIERI, *Interpretazione giuridica e i suoi canoni. Una lezione agli studenti della Statale di Milano*, in *Rass. dir. civ.*, 2014, 2, S. 405–434.

³ P. PERLINGIERI, *Per un'ermeneutica rinnovata*, in *Studi in onore di Nicolò Lipari*, Milano, 2008, II, S. 2331–2251; ID., *Fonti del diritto e „ordinamento del caso concreto“*, in *Riv. dir. priv.*, 2010, 4, S. 7–28: Das rechtsprechende Organ, das dazu gehalten ist, die Bestimmungen zu Anwendungszwecken auszulegen, findet die Lösung für jeden konkreten Einzelfall in einem komplexen, aber einheitlichen normativen Apparat, in dem Quellen verschiedener Herkunft zusammenfließen, ohne dass der sogenannte abstrakte Tatbestand einen klaren topographischen Platz fände. Daraus ergibt sich die Schwierigkeit der Rolle des zeitgenössischen Richters: Dieser muss die gemeinschaftsrechtlichen Bezugsgrundsätze bestimmen, sich von der Verfassungsrechtsprechungspraxis des *Corte costituzionale* und seiner Auslegungen leiten lassen, sich also, alles in allem, im *mare magnum* der Quellen bewegen, um die vernünftigste, angemessenste und kongruenteste Lösung für den konkreten Einzelfall zu finden. Um die hermeneutische Tätigkeit auszuüben, muss der Auslegende immer aus dem gesamten im Quellensystem vorhandenen Potenzial schöpfen.

Verfassungsnormen jede zum Erlass von Regeln legitimierte Gewalt wegen der Identifizierung auf substantieller Ebene der normativen Gültigkeit und mit der vertragsrechtlichen Gültigkeit. Die Überarbeitung der Quellentheorie und die Bestätigung des Legalitätsprinzips als hohes Primat der Politik sind unter Wahrung der Hierarchie der rechtlich relevanten Werte unumgänglich. In diesem Szenario stellen die juristischen Entscheidungen und Argumentationen effektive Komponenten des Ordnungssystems dar. Es ergibt sich daraus eine gegenseitige Durchdringung der *quaestio facti* und der *quaestio iuris*, auf der Suche nach der angemessensten hermeneutischen Lösung. Die Kontrollfunktion wird struktureller Bestandteil der Auslegung. Wenn man feststellt, dass die Verfassungslegalität die Synthese von Normen verschiedener Herkunft ist, wird die loyale Zusammenarbeit der verschiedenen Gerichtsbarkeiten essentiell, da alle eine gemeinsame Kontrollfunktion zwecks der Anwendung ausüben. A fortiori haben wir auf der einen Seite die Einheitlichkeit des italienisch-europäischen Quellensystems, das auch die Überwindung des unterschiedlichen Systems der Ungültigkeit von Verwaltungsakten und von Rechtsgeschäften wegen Verstoß gegen das europäische Recht erfordert, und dem Erfordernis der Überarbeitung der Auslegungstheorie zur Gewährleistung der europäischen Einheit in der Unterschiedlichkeit ihrer Mitgliedstaaten, als Integrationsinstrument des europäischen Rechts unter Wahrung der nationalen Identität: Die Auslegung bei der Anwendungsfunktion wird so notwendiger Bestandteil der normativen Produktion⁴.

Die Legalität öffnet sich der Bewertung des Rechts der europäischen Gemeinschaft und den internationalen Verträgen. Die Aufmerksamkeit ist auf die Konkretisierung dieser Quellen im Europäischen Gerichtshof und im europäischen Gerichtshof für Menschenrechte gerichtet.

Die Legalität wird auf diese Weise italienisch-europäisch, und ihre Umsetzung kommt allen Richtern zu, an welche die Gewährleistung der verfassungsmäßigen Grundrechte der verfassungsmäßigen Grundrechte der europäischen Union und der internationalen Verträge herangetragen wird⁵.

⁴ P. PERLINGIERI, *Applicazione e controllo nell'interpretazione giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 2010, 3, I, S. 317–342.

⁵ P. PERLINGIERI, *Il principio di legalità nel diritto civile*, in *Rass. dir. civ.*, 2010, S. 164–201: Die Krise der Staatlichkeit des Rechts, die an der normativen Bedeutung des Gemeinschaftsrechts und auf nationaler Ebene an die Dezentralisierung der Gesetzgebungsaktivität angeknüpft werden kann, wird zu einer neuen diffusen Souveränität und zugleich zu einer heftigen Krise bei der Vorlage der Rechtsquellen gesetzlicher Art. Bezeichnend ist auch die Rolle der Praxis, nicht nur der spontanen, sondern auch der konzertierten. Immer verbreiteter ist auch das Bewusstsein, dass das System der Vorlage des Rechts nicht mehr einer formalistischen Logik entspricht: Tatsächlich zeigt die umfassende Rechtsprechung und die Verordnungsvorlage, dass die Rechtsordnung sich nicht auf eine Zusammensetzung formaler Gesetze reduzieren lässt. Aus dieser Sicht kann die Gültigkeitskontrolle nicht lediglich das Verfahren zu Errichtung der normativen Akte zum Gegenstand haben, die notwendigerweise das Demokratieprinzip wahren müssen. Notwendiger ist daher eine prägnante Kontrolle der Akte mit der Rechtsbeständigkeit von Normen, die

Proportionalität, Vernünftigkeit, Angemessenheit und Subsidiarität werden zu Ordnungskriterien der Bewertung. Das Gesetz ist nicht mehr das abstrakte Wollen

Ausdruck einer nicht legislativen Gewalt sind und die überdies ohne angemessene Garantien erlassen werden. Zu diesem Zweck muss man den Grundsätzen und den Grundwerten erhöhte Aufmerksamkeit schenken, da sie eine einigende Rolle im gesamten Ordnungssystem spielen: Sie erlauben eine Kontrolle, die nicht nur auf die formale Legitimität beschränkt ist, sondern erweitert auf die substantielle und inhaltliche sowohl des Gesetzes als auch der Akte der Geschäfts- und der Kollektivautonomie. Der Pluralität der Kontrolle entspricht die Pluralität der Gerichtsbarkeiten. Die Legitimitätskontrolle des *Corte costituzionale* erwirbt insbesondere einen immer größer gewordenen Bezugsbereich dank einer gebührenden Neulesung des Art. 134 *cost.* Diese Bestimmung, die die verfassungsrechtliche Legalität umsetzen muss, kann nicht mehr wie in der Vergangenheit ausgelegt werden. Diese Änderung zeigt sich in einigen Entscheidungen des *Corte*, z. B. in Bezug auf das Bedenken über die Nicht-Unterwerfung der Verfassungsmäßigkeitskontrolle der Verordnungen der *Autorithies*. Der *Corte costituzionale* und das Bundesverfassungsgericht behaupten seit jeher, dass auch die europäischen Verordnungen gegen die nationalen Verfassung nicht verstoßen sollen, und sie behalten sich vor, ihre Legitimität zu kontrollieren. In der inneren Rechtsordnung findet man sicher Elemente, die für die Integration des Gemeinschaftsrechts mit dem nationalen sprechen, vor allem in Bezug auf das Legalitätsprinzip. Das zieht mit sich die Beachtung nicht des Gesetzes, sondern des Rechts, d. h. der einheitlich verstandenen Rechtsordnung mit der Pluralität seiner (nationalen, internationalen, übernationalen, regionalen und gewohnheitsrechtlichen) Quellen, die sie gestalten. Das Rechtsordnungssystem ist eins, obgleich manche von Pluralismus der Rechtsordnungen (des Marks, der Gemeinschaft, der Regionen, des Sports u. s. w.) sprechen. Art. 117 *cost.* unterwirft die Ausübung der legislativen Gewalt seitens des Staates und der Regionen der Beachtung nicht nur der Verfassung, sondern auch der aus der Gemeinschaftsrechtsordnung und dem internationalen Recht entstandenen Pflichten. Daher folgt, dass der Ausdruck „verfassungsrechtliche Legalität“ auch die internationalen Verträge und das Gemeinschaftsrecht miteinschließt. Damit wird die internationale Öffnung unseres Rechtssystems, schon in den Art. 10 und 11 *cost.* vorgesehen, bestätigt. Die Legalität kann man deshalb ohne Adjektive nicht definieren. Sie ist ohne Legitimität ungenügend. Trotzdem sollte man den Unterschied zwischen Legalität und Legitimität in dem heutigen Rechtssystem neu überdenken. Anfangspunkt ist, dass das Legalitätsprinzip nicht auf die Beachtung des nationalen Gesetzes reduzierbar ist, da die normative Vorlage nicht nur nationalen Ursprungs ist. Deshalb ist die Normenhierarchie geändert. Die Legitimitätskontrolle, d. h. die Verfassungsmäßigkeit, führt die Legalität auf die Legitimität zurück. Nur so wird die Legalität zum Primat des Rechts und der Politik. Das Legalitätsprinzip fasst – aber nicht nur – alle Grundsätze der Rechtsordnung, die den Kern der Verfassung bilden und auch den Gesetzgeber binden, zusammen. Für die Rechtsgeschäfte nimmt die Legalitätskontrolle die Gestalt einer diversifizierten Schutzwürdigkeitskontrolle, die seiner Funktion und seinem Objekt Rechnung trägt. Die heutige Legalität ist verfassungsrechtliche Legalität, die nicht streng außerhalb des historischen Kontexts zu verstehen ist.

eines abstrakten Gesetzgebers, sondern die reale Synthese der Bewertung durch den Juristen, ausgerichtet an der Vorgabe der Verfassungsprinzipien. Die Entscheidung erwächst aus dem Abgleich von systematisch verbundenen Regeln und Grundsätzen. Daraus resultiert die Untrennbarkeit von Wissenschaft und Praxis.

In der Einheit der Rechtsordnung ist die Auslegungstheorie frei von Formalismus und richtet sich darauf, die Regelung für den konkreten Fall zu bestimmen, durch offene Abwägungsbeurteilungen, die geeignet sind, jedem Sachverhalt eine der Rechtsordnung angemessene Lösung zu geben, indem der Auslegende sich vom Problem zum System bewegt, da die Rechtsprechung eine praktische Wissenschaft ist.

Der Prozess der Bestimmung der Vorschriften für den konkreten Fall ist Wissen für die Anwendung: Die Auslegung ist systematisch, denn es gibt kein Bewusstsein ohne axiologische Einheit, denn es gibt keine Entscheidung ohne Rückgriff auf die Werte und Bewertungen, und er hat Anwendungsfunktion, denn die Bewertung des Sachverhalts und die der Norm kann man nicht trennen. Die so gefundene Bestimmung, und nur sie, ist die Regelung des konkreten Falles, da jeder Einzelfall per definitionem unwiederholbar ist. In diesem Sinn dekliniert sich die systematische Regel nur in ihrer Individualität, existiert in ihrer Konkretheit.

Die Begründung der Werturteile bei der Rechtshermeneutik ist strikt normativer Art. Zentrum der Legitimation ist die Verfassung: Die Legalität ist verfassungsrechtliche Legalität, Umsetzung der Verfassung. Sie ist von der Legitimität gerechtfertigt. Letztere entsteht aus der zusammengesetzten Wertekonstellation und ist aufgrund der von den Richtern direkt anwendbaren und den anderen Rechtsquellen überlegenen Verfassungsnormen zur Grundlage der Rechtsordnung geworden. Die Legitimation und die Einheit der Rechtsordnung werden durch die Verfassungsaxiologie erlangt, nicht durch den Staat⁶.

⁶ P. PERLINGIERI, Editoriale *I valori e il sistema ordinamentale „aperto“*, in *Rass. dir. civ.*, 2014, 1, S. 1–8: Das Verständnis des Rechtsordnungssystems als „offen“ und die Anerkennung seiner Rechtsnatur auf der Basis seiner eine *societas* ordnenden Funktion hat zweierlei Folgen: dies erlaubt, die Juridizität nicht mit der Normativität zu identifizieren und auf die Frage antworten zu können, ob die Werte außerhalb oder innerhalb des Systems sind. Die Werte sind sowohl im System, da es sie in den Regeln oder Prinzipien explizit aufgenommen hat, als auch außerhalb des typisch in normativen Sinne verstandenen Systems, aber sie sind Teil des allgemeinen und historisch bestimmbareren Kultursystems. Der auch unabhängig von offiziellen Abhandlungen und konsolidierten Meinungen sich erneuernde kulturelle und ideologische Pluralismus gibt somit seine Lebenskraft der Rechtsordnung weiter und trägt dazu bei, sie zu renovieren. Wenn der „extranormative“ Wert überzeugt und überwiegt, erweitert er das System und wird zum rechtserheblichen Prinzip und Entscheidungsparameter. Unter diesem Gesichtspunkt kann man behaupten, dass der Wert am Anfang außerhalb der Normen ist, aber durch sein historisches Agieren auf das System wird er rechtserheblich und ersetzt andere nicht mehr der Entwicklung der *societas* entsprechende, normative Werte. Deswegen sind die Werte (immer) außerhalb des Systems, nur wenn man Letzteres selbstbezogen und der Moral, der Wirtschaft, der Religion, die die herrschende oder pluralistische Kultur des *societas*

Die Bildung eines italienisch-, deutsch- französisch- u. s. w. gemeinschaftlichen Rechtsquellensystems verlangt, dass die Legitimitätskontrolle auch von übernationalen Gerichtsbarkeiten ausgeübt werden darf. Die Verbindung zwischen den Tätigkeiten des *Corte costituzionale* und des EUGHs beansprucht eine loyale Kooperation, die auch Organe betrifft, welche traditionell keine Spruchkörper, aber mit einer Urteilsfunktion ausgestattet sind.

Der EUGH ist dazu verpflichtet, die gemeinschaftsrechtlichen Grundsätze zu beachten, die außerhalb des nationalen Kontexts geschaffen, aber ergänzender Teil der Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten sind. Im inneren Kontrollsystem nimmt eine

bilden, gegenüber verschlossen verstanden wird. Auf jeden Fall sind die Werte Teil des Rechtssystems und haben eine rechtliche, wenn auch extranormative Natur. Das „immer woanders Sein“ der Werte bedeutet keine Kontraposition mit dem System, sondern ihre notwendige Historizität, „Enteignungsbarkeit“, Unerschöpflichkeit. Das System öffnet sich der Wirklichkeit dank der Aktion der Werte, die im Recht sind, obwohl sie nicht unbedingt in den Normen sind. Wenn sie aber in Prinzipien aufgenommen werden, dann werden sie zu Normen. Das „immer woanders Sein“ der Werte ist sowieso immer im Rechtssystem: keine Norm kann ihre Bedeutung ein für alle Mal erfassen. Normen und Werte sind miteinander vereinbar, nicht weil letztere nicht rechtlich sind, sondern weil ihre Juridizität nicht auf einen normativen Text reduzierbar ist. Dies impliziert keine Inkompatibilität, sondern ihre absolute notwendige Koexistenz. Der Text ist nur Wertezeichen. Sich auf die Werte zu berufen ist daher keine Nostalgie des Naturrechts, sondern bedeutet, dass dem Juristen bewusst ist, dass er die Probleme nicht mehr mit einer trockenen deduktiven Logik lösen kann. Vielmehr muss er die „Logik des Sachverhalts“ mit der „Logik des Systems“ kombinieren, da beide ein starkes axiologisches Profil haben. Werte und Norm sind deshalb kompatibel. Die Gründung der Werte stellt sich in ihrem Werden zur Systemnorm dar. Der Übergangprozess von Wert zur Norm ist immer produktiver Art auf der normativen Ebene und wirkt sich auf die Hermeneutik aus. Das ändert an der Fähigkeit der Norm, die Werte umzusetzen, nichts, sondern hebt den hegemonischen Anspruch auf, dass der Wert sich für immer in der Norm erschöpft, die dank ihm produziert worden ist. Dies ist Behauptung des Rechts als Kultur. Sicher ist die Freiheit zu schätzen, die Werte zu kommunizieren und ihre gestaltende Vitalität anzuerkennen. Solche Freiheit ausüben zu können, stellt schon einen Wert dar, und zwar den der Meinungsfreiheit. Man muss die Entwicklung des Systems fordern. Die Juristen sollen sich anstrengen, zu kommunizieren, um zu überreden. So ist die Überlegung nicht Selbstüberlegung, sondern kollektive Überlegung, die mit sich effektive Änderungen der Wirklichkeit bringt. Die Rechtswissenschaft ist auf jedenfalls eine praktische Wissenschaft: sie soll die konkreten Fälle des Lebens studieren und dafür angemessene Lösungen durch Begründungen vernünftig zeigen, die auf die im Spiel stehenden Interessen, Werte, Konflikte und ihre Abwägung nach dem System gestützt sind. Nach der Zeit des Rechtspositivismus und seiner Exzesse verlangt die neue Epoche Juristen, die fähig sind, zu argumentieren und die Komplexität der menschlichen Beziehungen zu verstehen und ohne formalistische Verstellungen zu bewerten. Vgl. dazu auch P. PERLINGIERI, „*Dittatura del relativismo*“ e „*tirannia dei valori*“, in *Iustitia*, 2011, 2, S. 225–247.

primäre Bedeutung die Rolle des *Corte costituzionale* (zentralisierte Kontrolle) und der ordentliche Richter (verbreitete Kontrolle) ein. Die Pluralität der Gerichtsbarkeiten und die Anerkennung der verbindlichen Natur der Urteile von übernationalen Gerichten veranlassen dazu, die Auslegungstechniken dadurch zu erneuern, dass man alte und unnütze *brocardi* fallen lässt und die nicht systematisch und axiologisch begründete buchstäbliche Auslegung ablehnt. Und das gilt insbesondere für die zwei vom Auslegenden ständig eingesetzten grundlegenden Kontrollen: die Kontrolle der gemeinschaftsrechtlichen Legitimität und die Kontrolle der verfassungsrechtlichen Legitimität. Notwendig ist also eine der Verfassung und dem Gemeinschaftsrecht gleichzeitig anpassende Auslegungstheorie, sodass man die den Verfassungs- und Gemeinschaftsnormen nicht konformen Auslegungen überwindet⁷.

Perlingieri beobachtet, dass sowohl der EUGH als auch der *Corte costituzionale* den Richter (*rectius* den Juristen) seit einiger Zeit dazu auffordern, die Verfassungs- und Gemeinschaftsnormen direkt anzuwenden. Trotz der von dem *Corte* gespielten Rolle ist das System der Legalitätskontrolle nicht nur zentralisiert. Seit ungefähr zwanzig Jahren behauptet der *Corte costituzionale*, dass die Verfassungsbeschwerde unzulässig ist, wenn der Richter *a quo* die Auslegungstechniken nicht adäquat verwendet hat, zwecks der Anwendung der Normen gemäß der Verfassung und ihrer Grundsätze. Die Mahnung wurde auch an die *Sezioni Unite* des *Cassazione* gerichtet. Jeglicher Richter ist also dazu aufgefordert, die Verfassungsnormen immer und direkt anzuwenden⁸.

V. Die Lehre vom Personalismus Perlingieris ist frei von metaphysischen Zügen und ist durch den Anspruch der Anerkennung der Menschenwürde in jedem Bereich des sozialen Lebens gekennzeichnet, besonders dort, wo sie durch die Intervention der wirtschaftlichen und politischen Mächte gefährdet wird.

Die systematische Neulesung der Verfassung, die die neue Auslegungstheorie prägt, identifiziert in der Person das grundlegende Kriterium der Juridizität. Der Vorrang der existentiellen subjektiven Rechtspositionen gegenüber den vermögensrechtlichen ist die primäre Vorgabe bei der Rechtsanwendung.

Durch seine Lehre gründet Perlingieri das Zivilrecht neu und behauptet seit jeher, dass die menschliche Persönlichkeit kein subjektives Recht, sondern Wert und Grundlage einer offenen Reihe von existentiellen subjektiven Rechtspositionen ist, während die traditionelle Meinung von dem *numerus clausus* der Menschenrechte ausging. Die subjektiven Rechtspositionen sind ein flexibles Instrumentarium zum Menschenschutz.

⁷ P. PERLINGIERI, *Leale collaborazione tra Corte costituzionale e Corti europee. Per un unitario sistema ordinamentale*, Esi, Napoli 2008, S. 116; vgl. auch Id., *Funzione giurisdizionale e Costituzione italiana*, Esi, Napoli 2010, S. VIII–388.

⁸ P. PERLINGIERI, *Giustizia secondo Costituzione ed ermeneutica. L'interpretazione c.d. adeguatrice*, in P. FEMIA (a cura di), *Interpretazione a fini applicativi e legittimità costituzionale*, collana «Cinquant'anni della Corte costituzionale della Repubblica italiana», Esi, Napoli 2006, pp. 1–72, in P. PERLINGIERI, *L'ordinamento vigente e i suoi valori*, Esi, Napoli 2006, pp. 371–436; in Id., *Interpretazione e legalità costituzionale. Antologia per una didattica progredita*, Esi, Napoli 2012, S. 197–270.

Perlingieri liest die sozialen Gemeinschaften (Familie, auch die, die nicht auf die Ehe gegründet ist, Parteien, Gewerkschaften) neu: diese sind verfassungskonform, nur wenn sie die freie Entwicklung der Persönlichkeit ihrer Mitglieder gewährleisten. Die breite Vereinsautonomie wird in Funktion des Menschen neu definiert, der Begriff des Vorrangs der kollektiven Interessen gegenüber den individuellen wird geändert. Das öffentliche Interesse wird zum Interesse an der Entwicklung der Person, nicht an ihr Opfer im Namen der Gemeinschaft. Unter den Persönlichkeitsschutz fallen auch Geisteskranke, Behinderte und Minderjährige in weiterem Sinne.

Die Personalismuslehre wird auf das gesamte Zivilrecht angewendet. Man spricht von dem Vorrang der existentiellen subjektiven Rechtspositionen gegenüber den vermögensrechtlichen, was die Entvermögentlichung des Zivilrechts herbeiführt⁹. Mensch, Markt, Vertrag und Wettbewerb sind Rechtsinstitute, die innerhalb des Verfassungsrahmens wieder aufgebaut werden. Der Markt ist von dem Recht gebildet, das ihn regelt, und muss ein Instrument zur Gestaltung der Grundwerte der Rechtsordnung sein. Die Privatautonomie ist der auf der Verfassung begründeten Schutzwürdigkeitskontrolle unterworfen. Das Vertragsrecht ist vom Formalismus befreit und wird durch die Findung der dem konkreten Fall passenden Normen angewendet. So wird gewährleistet, dass die nicht demokratisch legitimierte Wirtschaftsmacht die Vorrangstellung über die Politik und das Rechts, also den Menschen, nicht innehat.

Die Erforschung des Marktes und seiner Verhältnisse mit dem Vertragsrecht ist strikt mit der Krise des Primats des Gesetzes und der Politik verbunden. In dem heutigen historischen Kontext der starken Globalisierung der Märkte stützt sich der Vorrang der Politik auf den Konstitutionalismus und die internationalen Verträge. Das Schließen von Verträgen bildet ein ontologisches Element des Markts: Das bringt das funktionelle Verhältnis zwischen Vertrags- und Wettbewerbsfreiheit und die Gestaltung des Markts und des Vertrags nach denselben Grundsätzen und Werten mit sich. Damit sind die Lehren des Panstaatalismus und des Pankontraktualismus abzulehnen. Angesichts der neueren Richtungen des *Corte costituzionale* und des EUGHs profiliert sich ein anderes, europäisches *lex mercatoria*, in dem das Erfordernis des Primats des Rechts bei der Beachtung der Konvergenz zwischen Markträson und Rechtsräson stark behauptet ist. Gegenüber der Pluralität der Märkte und der Verträge ist undenkbar, sie nicht auf das einheitliche Rechtsquellensys-

⁹ P. PERLINGIERI, *Interpretazione ed evoluzione dell'ordinamento*, in *Riv. dir. priv.*, 2011, 2, S. 159–170: Mit dem Bewusstsein, dass jede Rechtsordnung von den historisch beeinflussten Werten bedingt wird, zwingt die Verfassung ein tiefes Überdenken der Inhalte und Techniken des Zivilrechts in Funktion der Umsetzung des Personalismus und Solidarismus auf. Diese seit langem von der Lehre empfundene Notwendigkeit wird auch allmählich von der Rechtsprechung anerkannt. Sie zeigt sich immer sensibler gegenüber dem Einfluss der axiologischen Auslegung auf die rechtsgeschäftliche Autonomie, auf die Schuldverhältnisse, auf die Sachenrechte und auf das Haftungsrecht, indem sie diesen Rechtsinstituten neue Grundlagen und innovative Anwendungen zuschreibt. Die vom Wert der Person inspirierte Hermeneutik realisiert somit das Phänomen der „Entvermögentlichung“ des Zivilrechts.

tem zurückzuführen. Dies impliziert die Ausübung der Kontrolle, welche auch die sekundäre Regulierung betreffen muss. Die Kontrolle ist nicht notwendigerweise Ausdruck von Dirigismus; denn sie muss in verbreiteter Form ausgeübt werden, so dass die Informationsasymmetrien und Ungleichgewichtslagen bei den Verträgen überwunden werden können. Diese Schutzwürdigkeitskontrolle muss präventiv und nachträglich, individuell und kollektiv folgen und betrifft den spezifischen Rechtsgrund (*causa*) der einzelnen Verträge. Sie zeigt sich als notwendig bei den Verbraucherverträgen, wobei der Schutz ihrer Interessen es erlaubt, den Wettbewerb auf dem Markt aufrecht zu halten¹⁰.

Auf das Thema der ungerechten, d. h. nicht verhältnismäßigen Verträge wird nach dem axiologischen Ansatz eingegangen, indem man davon ausgeht, dass die Rechtsgeschäftsautonomie kein Dogma *per se* ist. Paradigmatisch ist der Wuchervertrag, bei dem der schwächere Kontrahent gegenüber der überwiegenden Machtlage des Anderen, der seine Stellung ausnutzt, einen angemessenen Schutz braucht. Nachdem der Unterschied der Voraussetzungen von *rescissione* und Wucher klar gestellt ist, wird der s.g. reelle Wucher (*usura reale*) nach art. 644, Absatz 4, Strafbuch analysiert. Dieser Wucher stellt ein Tatbestand von „nicht verhältnismäßigem Gleichgewicht“ der Leistungen dar, welche in der Handelspraxis auch in Verträgen versteckt ist, die keine Finanzierungsfunktion haben (wie z. B. im Immobilienkauf-Vorvertrag). Für die ungleichgewichtigen Rechtsgeschäfte hat man eine Palette von Kontrollinstrumenten zur Verfügung. Hierbei spielt die Schutzwürdigkeitskontrolle eine zentrale Rolle. Diese Kontrolle steht dem Auslegenden (Notar, *Authority*, Richter) sowohl in der physiologischen als auch in der pathologischen Phase des Vertrags zu, damit gewährleistet wird, dass der Ausleger das passendere Schutzmittel für die konkrete Interessenkonstellation und für die Beachtung der Würde und der Menschenrechte der Rechtsgeschäftsparteien auswählen kann¹¹.

In dem Verhältnis zwischen Vertrag und Mensch, nicht vermögensrechtlichem Wert, taucht der Einfluss auf, den ein solcher Wert auf die Vertragsreglements, die Familienrechtsgeschäfte, die Arbeitsverträge und Vereinsvereinbarungen hat. Essentiell ist also die Schutzwürdigkeitsbeurteilung des Rechtsgeschäfts, die in Bezug auf die einzelnen Bereiche und Fächer ausgeübt werden und die nicht-vermögensrechtlichen Interesse der Parteien in Betracht ziehen muss. Indem Perlingieri von der Lehre der ausschließlich vermögensrechtlichen Natur des Zivilrechts Abstand nimmt, verfolgt er eine auf den Wert des Menschen aufmerksame verfassungsmäßige Perspektive und liest daher Rechtsinstitute wie Vertrag und Unternehmen neu, welche *prima facie* diesem Wert traditionell fremd sind. Dieser Ansatz findet in der heutigen zahlreichen Gesetzgebung zum Schutz des schwachen Vertragspartners und in der von der Rechtsordnung aufgenommen materiellen Erheblichkeit des Menschen Bestätigung. Dazu zählen auch diejenigen Vorschriften, die dem Menschen und seinen konkreten Bedürfnissen und spezifischen sozio-ökonomischen Eigenschaften eine zentrale Bedeutung beimessen. Insbesondere wird die Evoluti-

¹⁰ P. PERLINGIERI, *Diritto dei contratti e dei mercati*, in *Rass. dir. civ.*, 2011, S. 877–900.

¹¹ P. PERLINGIERI, *Sui contratti iniqui*, in *Rass. dir. civ.*, 2013, 2, S. 480–493.

on der Lehre und nun der Rechtsprechung betreffend die Uneinbringlichkeit einer Forderung gegenüber dem notwendigen Vorrang der nicht-vermögensrechtlichen Interessen. Zu kritisieren sind daher die merkantilistisch ausgeprägten Meinungen, die eine einseitige Deutung des Zivilrechts vorschlagen. Im Markt und vor dem Markt muss man sich schützen nicht nur als Verbraucher, Unternehmer oder Arbeiter, sondern eher als Mensch¹².

Die axiologisch-verfassungsrechtliche Grundlage der Unternehmensverträge prägt die Tätigkeit des Auslegenden aus. So wird der Begriff von Unternehmen im Rechtsordnungssystem dadurch modelliert, dass die traditionellen und formalistischen Ansätze überwunden werden. Dafür ist eine Methode nötig, welche die Grundsätze des italienisch-europäischen Rechtsquellensystems direkt anwendet und die Korrektur und Ergänzung des Vertragsreglements einschließt. Damit können die verschiedensten Techniken je nach Lage benutzt werden, um die unterschiedlichen Interessenkonstellationen angemessen zu schützen. Da jeder Unternehmensvertrag der Schutzwürdigkeitskontrolle untersteht, stellt man die endgültige Überwindung der Lehre des abstrakten Tatbestandes und des Vertragstypus fest. Und das obwohl die *nouvelle vague* vom „dritten Vertrag“ spricht. Der konkrete Fall bildet den Anfangspunkt der axiologisch-systematischen Auslegung sowohl der Verbraucher- als auch der Unternehmensverträge¹³.

Die Krise der Schuldverhältnisse als historische und neutrale Kategorie verlangt die Aufwertung des teleologischen Profils. Insbesondere hängt die Disziplin der Rechtsgeschäfte zum Erlöschen des Schuldverhältnisses (Erlass, Novation, Ausgleich) nicht so sehr von seinem strukturellen Profil, sondern viel mehr von der konkreten rechtsgeschäftlichen Funktion, von den Interessen des Gläubigers und des Schuldners und von den Merkmalen des zu erlöschenden Rechtsverhältnisses ab. Die Überwindung des Dogmas der Unantastbarkeit der vermögensrechtlichen Rechtssphären macht den Platz für die Lehre der verfahrensmäßigen Schuldverhältniskonzeption frei. Diese ersetzt das Schema „Sachverhalt-Rechtsverhältnis“ – wonach ersterer der Rechtgrund für das Antreten des letzteren ist, welches als seine Wirkung dargestellt wird – mit dem Schema „Rechtsverhältnis-Sachverhalt-Rechtsverhältnis“: das anfängliche Rechtsverhältnis und seine Rechtspositionen sind das *prius* des Sachverhalts und beeinflussen deshalb seine Struktur¹⁴.

¹² P. PERLINGIERI, *L'interesse non patrimoniale e i contratti*, in *Annali della Facoltà di Economia di Benevento*, 16, Napoli 2012, pp. 19–45

¹³ P. PERLINGIERI, *La contrattazione tra imprese*, in *Riv. dir. impr.*, 2006, pp. 323–349, und in *Studi in onore di Giuseppe Benedetti*, II, Napoli 2008, S. 1345–1370.

¹⁴ P. PERLINGIERI, *Autonomia negoziale ed estinzione senza adempimento delle obbligazioni (civili)*, in *Rass. dir. civ.*, 2012, pp. 474–509. Vgl. auch ID., *La circolazione del credito e delle posizioni contrattuali*, in *Riv. dir. civ.*, num. spec., 2006, 6, pp. 99–120: Das Phänomen des Forderungsverkehrs verlangt eine unausweichliche Koordinierung im Recht der Schuldverhältnisse und der Verträge, wie auch die PECL, die PICC und die UNO-Konvention über die Forderungsabtretung im internationalen Handel zeigen. Insbesondere wird argumentiert, wie die Kriterien

Die Anwendung der funktionellen Perspektive auf das Erbrecht zeigt, wie scheinbar der Widerspruch zwischen Natürlichkeit und Normativität des Erbphänomens ist. Die soziale Funktion des letzteren gleicht sich nicht dem Steuerrecht, sondern den Grundwerten des Systems an. Man muss die Evolution des sozialen und wirtschaftlichen Kontexts und der plurifamiliären Solidarität, welche die Gestaltung einer in weiterem Sinne gefassten Verwandtschaft impliziert, in Betracht ziehen. Dementsprechend soll man das Erbrecht dem *favor veritatis* anpassen und [im Jahre 2009] *de iure condendo* das Schutzsystem der Pflichtteilsberechtigten neu definieren. In Sinne der gesetzlichen Annahme einer weiteren Konzeption der Verwandtschaft sagte schon der Art. 2122 c.c. mit der sozialen Funktion der sukzessorischen Zuwendung und die Disziplin der Familienabkommen aus. Die effektive und totale Gleichstellung der nichtehelichen Verwandtschaft mit der ehelichen [heute gesetzlich bestimmt] wurde von Perlingieri als unausweichlich betrachtet. In dieser Entwicklung wird essentiell die Erweiterung der Rechtsgeschäftsautonomie sein, wenn sie die Familiensolidarität umsetzt. Eine wichtige Hilfe für die Suche nach Lösungen bei der Erbrechtsreform, die der Familiensolidarität entsprechen, wäre die Rechtsvergleichung, die in der Lage ist, solche neuen Normen in anderen Ländern zu identifizieren¹⁵.

Das Haftungsrecht entspricht den Erfordernisse der retributiven und distributiven Gerechtigkeit, aber noch mehr einer Politik, die mit der heutigen sozialen und wirtschaftlichen Realität kohärent ist. Auch in diesem Bereich setzt sich eine teleologisch-funktionelle Neulesung durch. Die Wahl dieser Methode zieht nach sich, dass das Haftungsrecht je nach Lage unterschiedliche Funktionen erfüllen kann: den Umständen nach kann sie eine Interessenabwägung (kompensatorische Funktion), eine Neutralisierung (Unterlassungsfunktion) oder eine Reaktion auf eine schwere, nicht ersetzbare Verletzung von Rechtspositionen (Straffunktion) sein. Um dies zu bestätigen, genügt es, über die nie novellierte Formulierung des Art. 2043 c.c. zu reflektieren: sie drückt eine Generalklausel aus, die alle subjektiven Rechtspositionen (dingliche Rechte, Forderungen, Menschenrechte, *interessi legittimi* u.s.w) miteinschließt. Die Auslegung und die Anwendung des Art. 2043 c.c. ist also dem neuen axiologischen Verständnis der Rechtsordnung gefolgt. Die Entwicklung des Haftungsrechts geht über den Schadenersatz hinaus und bezieht andere Rechtsin-

der Bestimmung der abzutretenden Forderungen die Unzulänglichkeit des Rechts des Franchisingsvertrags über die Abtretung des zukünftigen Forderung zeigen. Es wird auch die Relevanz der Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und der Vernünftigkeit beim Schutz der auch nicht-vermögensrechtlichen Interessen des Gläubigers und des Schuldners hervorgehoben.

¹⁵ P. PERLINGIERI, *Il diritto ereditario all'affacciarsi del nuovo millennio: problemi e prospettive*, in S. DELLE MONACHE (a cura di), *Tradizione e modernità nel diritto successorio dagli istituti classici al patto di famiglia*, Cedam, Padova 2007, pp. 317–322; Id., *La funzione sociale del diritto successorio*, in *Rass. dir. civ.*, 2009, pp. 131–146.

stitute wie die Unterlassungsklage, das Versicherungssystem und das System der sozialen Sicherheit ein.

Wenn das verletzte Interesse das Zentrum der zivilrechtlichen Haftung ist, ist der Unterschied zwischen vermögensrechtlichem und nicht-vermögensrechtlichem Schaden zu überwinden, da der Schaden wegen seiner notwendigen Ersetzbarkeit durch seine Bestimmung in einer Geldsumme immer vermögensrechtlicher Art ist. Was die Sanktion angeht, muss sie immer dem verfassungs- und gemeinschaftsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entsprechen, d. h. die Sanktion muss mit der Interessenverletzung verhältnismäßig sein. Nach dieser Neulesung ist die Anerkennung eines exemplarischen Schadenersatzes vertretbar, wenn ein primärer Wert wie die Menschenwürde verletzt wird. Der s.g. Strafschaden und die exemplarischen Sanktionen zeichnen sich als Instrumente der Rechtspolitik mit abschreckender Funktion ab, auch wenn sie zu den traditionellen Funktionen der zivilrechtlichen Haftung nicht zu zählen scheinen. Aber auch nach art. 118 *cost.* besitzt die zivilrechtliche Haftung eine Pluralität von Funktionen – abschreckend, präventiv kompensatorisch, strafend –, die nebeneinander koexistieren. Daher ändern sich Natur und Art der Rechtsbehelfe je nach den Normen und Anwendungsbereichen. Wichtig ist deshalb die Aufgabe des Auslegers, die zu folgenden Leitlinien und Kriterien zu ermitteln. Genauso wichtig ist die Aufmerksamkeit, die man auf die Kostentranslation und die entsprechenden Versicherungssysteme legen muss¹⁶.

VI. Perlingieri ist einer der wenigen italienischen Juristen, der mit der Zeit seine Lehre nicht geändert, sondern weiterentwickelt hat, wie die nach dem Buch *Das Zivilrecht in der Verfassungswirklichkeit* veröffentlichten und in den hier eingeführten Fußnoten zitierten Schriften zeigen¹⁷. Der Grund ist, dass er seit dem Anfang seiner Forschungen die Neuentwicklungen der abendländischen Rechtskultur und Rechtsordnungen begriffen hat, welche ihren Schwerpunkt in der Erheblichkeit des Wertes des Menschen und in der axiologisch verstandenen Legalität haben. Dazu zählen natürlich primär die deutsche Rechtskultur und Gesetzgebung.

Die italienische Lehre und Rechtsprechung haben sich mit der Zeit stillschweigend zum ethischen und positivistischen Personalismus Perlingieris gewandelt. So spielt heute die Rechtsprechung des *Corte costituzionale* eine zentrale Rolle in der zivilrechtlichen Kultur; das Studium der Rechtsquellen zusammen mit der

¹⁶ P. PERLINGIERI, *Le funzioni della responsabilità civile*, Vortrag bei der Tagung „La funzione deterrente della responsabilità civile“, 19–21 settembre 2007, in *Rass. dir. civ.*, 2011, 1, pp. 115–123.

¹⁷ V. anche P. PERLINGIERI *Abuso dei mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale. La responsabilità processuale dell'avvocato*, in *Corriere giur.*, 2011, pp. 1301–1313; tra i lavori in corso di pubblicazione, v. P. PERLINGIERI, *Il diritto come discorso? Dialogo con Aurelio Gentili*, in *Rass. dir. civ.*, 2014; ID., *Quella di Hugh Collins sul codice civile europeo non è la via da seguire*, in *Rass. dir. civ.*, 2014; ID., *Sulle cause della scarsa diffusione dell'arbitrato in Italia*, in *Giusto proc. civ.*, 2014, 3; ID., *La sfera di operatività della giustizia arbitrale*, in *Rass. dir. civ.*, 2014.

Auslegung ist erneuert worden; der biologische Schaden wurde in der Rechtsprechung und in der Lehre weiterentwickelt; das Haftungsrecht, die soziale Sicherheit und der Schadenersatz wurden verfassungsrechtlich interpretiert¹⁸; der Begriff von Staatsangehörigkeit wurde als Instrument zur Ausübung der Menschenrechte einer Gesellschaft erweitert; die sozialen Gemeinschaften wurden mit anderen Ansätzen analysiert; die Schutzinstitute für Geisteskranke, nicht autonome Menschen, Behinderte und Minderjährige wurden novelliert. Diese sind einige der Ergebnisse, die zur Personalismuslehre Perlingieris und seiner systematischen und axiologischen Auslegungstheorie zählen.

VII. An dieser Stelle ist notwendig, einige Angaben zur Benutzung des Buches zu machen, welches nach den üblichen italienischen Redaktionskriterien gedruckt wurde.

Die Aufsätze aus den Zeitschriften sind das erste Mal durch eine komplette Formulierung (Verfasser, Titel, Zeitschrift – diese aber in abgekürzter Form –, eventuelles Heft, Veröffentlichungsjahr, hingewiesene Seite oder Seiten) zitiert. Nach dem ersten Mal sind die Aufsätze in kürzerer Form (Verfasser, abgekürzter Titel, *cit.* anstatt des Zeitschriftnamens, hingewiesene Seite oder Seiten) zitiert. Für die Monographien gilt eine ähnliche Vorgehensweise (Verfasser, Titel, Veröffentlichungsort und -jahr, hingewiesene Seite oder Seiten). Für die in Büchern mit mehreren Herausgebern oder in Kommentaren, Enzyklopädien, Reihen u. s. w. veröffentlichten Schriften folgt der Name des gesamten Werks nach ihren Titeln und danach die weiteren bibliographischen Angaben (eventueller Band, Veröffentlichungsort und -jahr, hingewiesene Seite oder Seiten).

Um dem Leser behilflich zu sein, sind am Anfang des Buches das *Inhaltsverzeichnis*, *Zeitschriften-*, *Enzyklopädien-* und *Werkverzeichnis* und das *Abkürzungsverzeichnis* eingeführt worden. Das erste zeigt neben jedem Paragraphen seine Anfangsseite. Das zweite erlaubt es, die vollständigen Namen der Zeitschriften, Kommentare, Enzyklopädien u.s.w. zu kennen, in denen die Schriften veröffentlicht sind. Das dritte entziffert die im Text verwendeten Abkürzungen und erklärt minimal ihre Bedeutung, wenn es nützlich ist.

Am Ende des Buches sind das *Autorenwerkverzeichnis* und das *Sachverzeichnis*. Das erste beinhaltet die Liste aller zitierten Verfasser: neben ihren Namen zeigt die

¹⁸ P. PERLINGIERI, *L'onnipotente art. 2059 c.c. e la „tipicità“ del danno alla persona*, (nota a Cass., sez. un., 11 novembre 2008, n. 26972), in *Rass. dir. civ.*, 2009, pp. 520–529; in ID., *Interpretazione e legalità costituzionale. Antologia per una didattica progredita*, Napoli 2012, pp. 347–358: Auch wenn die Entscheidung der *Sezioni Unite* des *Cassazione* über die Einheitlichkeit des Schadens am Menschen und den nicht-vermögensrechtlichen Schaden als nicht teilbare allgemeine Kategorie geschätzt wird, wird aber die verwendete Argumentation kritisiert, da diese die im Art. 2059 c.c. vorgesehene Typizität des ersetzbaren Schaden c.c. rettet. Der nicht-vermögensrechtliche Schaden ist aber kraft des Art. 2043 c.c. jedes Mal ersetzbar, wenn die unerlaubte Handlung ein Interesse oder einen wirtschaftlich nicht bewertbaren Wert des Menschen verletzt. Daher ist die Anwendung des Art. 2059 c.c. nur auf in ihm vorgesehene Fälle zu begrenzen.

römische Zahl das Kapitel und die arabische die Fußnote, in der die Schrift zum ersten Mal erwähnt wird. Die Fußnotennummerierung fängt in jedem Kapitel neu an. Das *Sachverzeichnis* zeigt für jeden Terminus (auf Deutsch mit der italienischen Entsprechung) die mit ihm verbundenen und im Text behandelten Begriffe und Rechtsinstitute: die römische Zahl zeigt das Kapitel und die arabische den Paragraphen, in dem sie besprochen werden, und am Ende findet man eventuell Hinweise auf andere verknüpfte Termini.

VIII. Schließlich möchte ich mich bei den Personen bedanken, die die komplexe und arbeitsaufwendige Übersetzung dieses Werks finanziert, unterstützt und realisiert haben.

Herrn Francesco Porcarelli, dynamischer Unternehmer, Herrn Giuseppe Cerati, erfolgreicher Freiberufler, und Herrn Claudio Cacciamani, unternehmungslustiger Universitätskollege, gilt ein spezieller Dank, da sie die Bedeutung dieses Projekts verstanden und finanziert haben.

Die Übersetzungsarbeit wurde von verschiedenen Personen durchgeführt, die alle mit großer Professionalität am Werk waren: Frau Annette Zimmermann (Kap. I–VI, X–XII, Fußnoten von Kap. I), Frau Sophia Fleischmann (Kap. VII–IX), Prof. Dr. Ulrike Quercia (Kap. XIII–XVIII, Fußnoten der Kap. XIII–XV), Dr. Carl Voigt (Fußnoten der Kap. II–XII), Dr. Felix A. Koechel und Dott. Edith Wagner (Fußnoten der Kap. XVII–XVIII). Die Fußnoten des Kap. XVI, sowie das *Sachverzeichnis* habe ich – wegen seiner Wichtigkeit – selbst übersetzt. Die gesamte Übersetzung wurde von RA Carsten Kern (Kap. I, VII, VIII, XIII), RA Cristoph Dahlkamp (Kap. II, IV, V, XI, XIV), Dr. Konrad Duden (Kap. III, X, XVIII), Dr. Hannes Wais (Kap. VI, IX, XVI) und Frau Stefanie-Marleen Raach (Kap. XII, XV, XVII) des Instituts für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht der Universität Heidelberg revidiert.

Die erste Korrekturlesung wurde von Dott.ssa Heike Guttfleisch getätigt; die letzte gesamte Korrekturlesung wurde von mir vorgenommen, auch zwecks der Stilvereinheitlichung, der Abkürzungen und des Gebrauchs der juristischen Termini. Die endgültige Auswahl fällt daher unter meine Verantwortung. Dabei habe ich eine Übersetzungstechnik bevorzugt, die das Verständnis des gesamten Textsinns für den Leser vereinfacht. Dazu hat auch die Tatsache beigetragen, dass *Das Zivilrecht in der Verfassungswirklichkeit* ein Werk über die Methodik ist. Das *Sachverzeichnis* ein wichtiger Maßstab unter diesem Gesichtspunkt.

Ein sehr herzlicher Dank gilt Herrn Prof. Dr. Thomas Pfeiffer der Universität Heidelberg für seine wertvolle Mitarbeit bei den verschiedenen Phasen der Übersetzungsarbeit und für seine exzellente *Einleitung*.

Schließlich ein sehr herzlicher und besonderer Dank an Frau Dr. Brigitte Reschke vom Springer Verlag sowohl für das Interesse an diesem Projekt als auch für ihre Professionalität und endlose Geduld: ohne sie hätte diese Übersetzungsarbeit nicht einmal begonnen werden können. Natürlich bin ich Herrn Prof. Pietro Perlingieri für seine Zusage und sein Warten sehr verbunden.

Das italienische Zivilrecht in der Verfassungswirklichkeit
unter besonderer Berücksichtigung des europäischen
Rechtsquellensystems

Perlingieri, P. - Di Nella, L. (Hrsg.)

2017, XLIX, 1038 S., Hardcover

ISBN: 978-3-642-30151-3