

# 1. Rechtsquellen des Privatrechts

## A. Normative Grundlagen

### I. Allgemein

Die italienische Rechtsordnung und damit auch die italienische Privatrechtsordnung ist grundsätzlich der kontinentaleuropäischen Idee eines Rechtsquellensystems verbunden, das die **Entstehung der Normen von ihrer Anwendung durch die Exekutive unterscheidet**.<sup>1</sup> Klassischer Beleg dieser Konzeption ist Art 1 Vorgesetz ZGB, der die normativen Rechtsquellen (*fonti del diritto*; zu den sog Erkenntnisquellen vgl B.) im Einzelnen bezeichnet, nämlich Gesetze (*leggi*), Verordnungen (*regolamenti*), Ständische Vorschriften (*norme corporative*) und Gebräuche (*usi*). Diese Bestimmung wird durch die spätere, am 1.1.1948 in Kraft getretene **italienische Verfassung** überlagert.<sup>2</sup> Die starre, weil nur mit besonderen Gesetzgebungsverfahren abänderbare (*leggi di revisione costituzionale*, Art 138 ff Verf) Verfassung führt neue Typen von Rechtsquellen ein und fügt diese in einen nach Rangordnung (*gerarchia*), Kompetenz (*competenza*) und Entstehungszeit gekennzeichneten Geltungszusammenhang.<sup>3</sup>

So finden sich auf der obersten Ebene die **Verfassung, die Verfassungsrevisionsgesetze** und die **weiteren Verfassungsgesetze**<sup>4</sup> (sog superprimäre Rechtsquellen). Die von der Verfassung dem Einzelnen und sozialen Gruppen garantierten **Grundrechte** (*diritti fondamentali*) üben darüber hinaus in ihrer Wertorientiertheit einen starken Einfluss auf die Privatrechtsordnung aus.<sup>5</sup> Signifikanter Ausdruck dieser immer mehr gelebten Durchdringung des Privatrechts durch die Verfassung (*costituzionalizzazione del diritto privato*) sind die zahlreichen sog Auslegungsurteile (*sentenze interpretative*) des VfGH, die unter Aufrechterhaltung des der Prüfung unterzogenen Gesetzestextes auf seine Verfassungsmäßigkeit bestimmte Auslegungen verbieten oder vorschreiben.<sup>6</sup> Darüber hinaus dient die Verfassung als

---

<sup>1</sup> Vgl allgemein zu den Rechtsquellen etwa *Cicconetti*, *Le fonti del diritto italiano*<sup>2</sup> (2007); *Paladin*, *Le fonti del diritto italiano* (1996); *Pizzorusso* in Scialoja/Branca, Art 1–9 (1977); *Crisafulli*, *Lezioni di diritto costituzionale II*<sup>6</sup> (1993).

<sup>2</sup> *Paladin*, *Le fonti del diritto italiano* (1996) 80 f.

<sup>3</sup> Vgl *Martines*, *Diritto costituzionale*<sup>11</sup> (2005) 53; vgl auch *Riz/Happacher*, *Grundzüge des italienischen Verfassungsrechts*<sup>3</sup> (2008) 32 ff.

<sup>4</sup> Diese sind ausdrücklich von der Verfassung vorgesehen. Vgl Art 71, 116, 117, 132, 137 Verf und XI Übergangsbestimmungen Verf. Bsp von besonderer Bedeutung sind die Sonderstatute der Autonomen Regionen Aosta, Friaul–Julisch–Venetien, Sardinien, Sizilien und Trentino–Südtirol.

<sup>5</sup> *Bianca I*<sup>2</sup> (2002) 58; *Cerri* in *Rescigno Trattato, Premesse e disposizioni preliminari*<sup>2</sup> (1999) 133 f.

<sup>6</sup> Vgl ausführlich *Cerri* in *Rescigno Trattato, Premesse e disposizioni preliminari*<sup>2</sup> (1999) 134 ff; vgl auch *Trabucchi*<sup>43</sup> (2007) 18 FN 3; *Paladin*, *Le fonti del diritto italiano* (1996)

Wegweiser bei der Interpretation privatrechtlicher Normen<sup>7</sup> und einzelner Grundrechte, va im Bereich des Persönlichkeitsschutzes. Diese können unmittelbar im Verhältnis zwischen Privatrechtssubjekten angewendet und als Grundlage subjektiver Privatrechte herangezogen werden.<sup>8</sup>

- 1/3 Unmittelbar unterhalb des Verfassungsrechts und von diesem (in Bezug auf ihre Verfassungsmäßigkeit) inhaltlich determiniert befinden sich die **einfachen Gesetze** (primäre Rechtsquellen; vgl Art 70 Verf und zum ZGB II.), unterteilt in Staats-, Regional- und – begrenzt auf die Autonomen Provinzen Bozen und Trient – Provinz-(Landes-)Gesetze und die ihnen rangmäßig gleichgestellten Rechtsakte, insb die Dekrete mit Gesetzeskraft, also Gesetzesdekrete (*decreti legge*) und gesetzesvertretende Dekrete (*decreti legislativi*; Art 76 Verf), die (Normal-)Statuten der Regionen, die Geschäftsordnungen der parlamentarischen Kammern und die aufhebenden Volksabstimmungen (*referendum abrogativo*; Art 75 Verf).<sup>9</sup>
- 1/4 Unterhalb der Gesetze sind die **Verordnungen** angesiedelt (sekundäre Rechtsquellen; vgl Art 1 Z 3 und Art 3 Vorgesetz ZGB), die für das Privatrecht allerdings eine geringere praktische Bedeutung<sup>10</sup> spielen. Sie werden va zum Zweck der Ausführung und Durchführung der Gesetze (*regolamenti esecutivi* und *di attuazione*), aber auch als selbständige Verordnungen und Organisationsverordnungen im Rahmen des Handelns der Gebietskörperschaften (Gesamtstaat, Regionen, Stadtmetropolen, Provinzen, Gemeinden) sowie in anderen Bereichen erlassen.<sup>11</sup> Besonders hinzuweisen ist auf die neuere Erscheinungsform **unabhängiger Kontroll-einrichtungen** (*autorità garanti*). Sie dienen der Überwachung liberalisierter Märkte und sonstiger Bereiche (zB Banken, Versicherungen, Energie, Telekommunikation, Markt und Wettbewerb, Datenschutz) und können hiebei idR auch allgemeine Normen in der Form von Verordnungen erlassen.<sup>12</sup>
- 1/5 Die in Art 1 Z 3 Vorgesetz ZGB genannten **Ständischen Vorschriften**<sup>13</sup> haben mit dem Fall des Faschismus und der Abschaffung des Ständestaates (KglGD 9.8.1943, Nr 721) ihre Relevanz als (neue)<sup>14</sup> Rechtsquelle verloren. An ihre Stelle treten funktional zT die heutigen

146 ff; vgl als Bsp VfGH 4.7.1979, Nr 55, wonach zu den in Art 565 genannten Gruppen von gesetzlichen Erbfolgeberechtigten noch vor dem Staat die nichtehelichen Geschwister zu zählen sind.

<sup>7</sup> Vgl etwa zum Schikaneverbot bzw zu Rechtsmißbrauch Art 833 iVm Art 42 Verf.

<sup>8</sup> Vgl etwa zum Existenzschaden Rz 3/127 ff.

<sup>9</sup> Vgl *Paladin*, Le fonti del diritto italiano (1996) 173 ff, 299 ff, 235 ff, 267 ff und 203 ff.

<sup>10</sup> Vgl aber als Bsp für die mögliche Bedeutung im Rahmen des Zivilrechtes den Verweis auf die Gemeindebauordnungen (*regolamenti comunali edilizi*) in Art 871.

<sup>11</sup> Vgl dazu insb das G 23.8.1988, Nr 400, zur Verordnungsermächtigung zum Zweck der Straffung und Vereinfachung der Gesetzgebung (Art 17).

<sup>12</sup> Vgl zu näheren Angaben *Politi*, Regolamenti delle autorità indipendenti, Enc.giur. (2001); *Trabucchi*<sup>43</sup> (2007) 25 ff.

<sup>13</sup> Vgl ausführlich *Bonini* in Rescigno Trattato, Premesse e disposizioni preliminari 1<sup>2</sup> (1999) 237 ff.

<sup>14</sup> Bezüglich der schon erlassenen Normen vgl das GvD 23.11.1944, Nr 369 mit dem Vorbehalt späterer Änderungen.

kollektiven Arbeitsverträge nach allgemeinem Recht (*contratti collettivi di diritto comune*), die aber nicht als normative Rechtsquelle, sondern kraft Vertrags gelten.<sup>15</sup>

Wie für alle modernen Rechtsordnungen gilt auch für Italien, dass das **Gewohnheitsrecht** (*usi bzw consuetudine*; vgl Art 1 Z 4 Vorgesetz ZGB) als ungeschriebenes Recht nur mehr einen geringen Anwendungsbereich hat.<sup>16</sup> Kraft ausdrücklicher Bestimmung des Art 8 Vorgesetz ZGB kann es in den von Gesetzen und Verordnungen geregelten Sachbereichen nur auf Grund eines ausdrücklichen Verweises Geltung beanspruchen (*secundum legem*). Darüber hinaus ist anerkannt, dass sich das Gewohnheitsrecht in Bereichen, die überhaupt nicht gesetzlich geregelt sind, frei entfalten kann (*praeter legem*). Eine gewohnheitsrechtliche Abweichung von bestehenden Normen (sog *desuetudine*) ist hingegen nicht zulässig (*contra legem*). Das Vorliegen eines Gewohnheitsrechts ist im Falle eines Rechtsstreits von der Partei, die sich darauf stützen will, zu beweisen, wofür in der Praxis auf eigens vorgesehene **Sammlungen der Gebräuche** zurückgegriffen werden kann (Art 9 Vorgesetz ZGB). Das echte oder **normative Gewohnheitsrecht** (*usi normativi*), das bekanntlich unter den Voraussetzungen der tatsächlichen, gleichförmigen, allgemeinen und durch längere Zeit mit subjektiver Rechtsüberzeugung eingehaltenen Übung entsteht, genießt – unter den genannten Voraussetzungen – allgemeine Geltung. Demgegenüber verstehen sich die (schwächeren)<sup>17</sup> **Vertragsbräuche** (*usi contrattuali*) als vermuteter Parteiwille für den Vertragsabschluss oder den Vertragsinhalt, wobei natürlich zwingendes Recht oder anders lautende Vereinbarungen der Parteien vorgehen.<sup>18</sup> Bsp bilden etwa die Länge der Annahmefrist (Art 1326 Abs 2), die Einbeziehung der gebräuchlichen Klauseln in den Vertrag (*clausole d'uso*; Art 1340) oder die Auslegung nach allgemeiner Übung (Art 1368), auch in Form der nationalen und internationalen Handelsbräuche (*usi commerciali; incoterms*).

Neben den innerstaatlichen Rechtsquellen sind für Italien als Gründungs- und Mitgliedsstaat der Europäischen Union selbstverständlich auch die geltenden **Rechtsquellen des Europäischen Gemeinschaftsrechts** maßgeblich (vgl Art 11 Verf), auf das im gegebenen Zusammenhang nicht näher eingegangen wird.<sup>19</sup> Was die Angleichung der italienischen Rechtsordnung an die – nicht ohnehin unmittelbar anzuwendenden Rechtsnormen (zB Verordnungen, Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes) – Europäischen Normen (insb RL) betrifft,<sup>20</sup> sei auf das G 4.2.2005, Nr 11, verwiesen, das insb eine periodische Übernahme des Europä-

<sup>15</sup> Vgl etwa *Bianca I*<sup>2</sup> (2002) 67 ff; *Trabucchi*<sup>43</sup> (2007) 27 f.

<sup>16</sup> Vgl dazu etwa *Bianca I*<sup>2</sup> (2002) 70 ff; *Cicconetti*, *Le fonti del diritto italiano*<sup>2</sup> (2007) 408 ff.

<sup>17</sup> Vgl als Beispiel dazu die von Art 1283 vorgesehen gegenteiligen Gebräuche: Der KassGH (zB 16.3.1999, Nr 2374) qualifiziert die Übung der Banken der vierteljährlichen Saldierung des Passivstandes eines Kontos im Gegensatz zur früheren Rsp als Vertragsbrauch, der die gesetzliche Regelung der Zinseszinsen nicht verdrängt.

<sup>18</sup> Vgl *Bianca I*<sup>2</sup> (2002) 73; *Cicconetti*, *Le fonti del diritto italiano*<sup>2</sup> (2007) 420 ff.

<sup>19</sup> Vgl dazu allgemeinen *Thesauro*, *Diritto comunitario*<sup>5</sup> (2008).

<sup>20</sup> Zum Vorrang des Gemeinschaftsrechts vgl grundlegend VfGH 8.6.1984, Nr 170.

ischen Rechts mit den jeweils für geeignet gehaltenen Mitteln (Erlassung neuer oder Änderung bestehender Gesetze und Verordnungen, Erlassung von Ermächtigungsgesetzen [*leggi delega*] oder Ergreifung von Verwaltungsmaßnahmen) vorsieht, wobei aber auch sofortige Verfügungen nicht ausgeschlossen sind.

## II. Zivilgesetzbuch und Nebengesetze

- 1/8 Die bedeutendste normative Grundlage des Privatrechts ist das Zivilgesetzbuch (*Codice civile*) 1942, das als Gesamtwerk am 21.4.1942 in Kraft getreten ist. Es stellt eine **umfassende Kodifikation<sup>21</sup> des Privatrechts** dar, das im Stufenbau der Rechtsordnung (vgl I.) auf der Ebene der einfachen Gesetze steht. Das ZGB besteht aus sechs Büchern<sup>22</sup> und wird durch das Vorgesetz (*preleggi*) sowie die Durchführungs- und Übergangsbestimmungen (*disposizioni transitorie e di attuazione*) ergänzt. Die wichtigsten Vorläufer des ZGB 1942 sind im ZGB 1865 und weiter zurück im Albertinischen ZGB (*Codice Albertino*) 1838 und letztlich im *Code civil Napoléon* 1804 zu erblicken.<sup>23</sup> Ein wesentlicher Unterschied zu den Vorläufern besteht darin, dass das aktuelle ZGB größtenteils (im fünften Buch) auch die Inhalte des früheren selbständigen **Handelsgesetzbuchs** (zuletzt *Codice di commercio* 1882)<sup>24</sup> aufgenommen hat. Das ZGB 1942 blieb auch nach der späteren Erlassung der neuen italienischen Verfassung (vgl I.) bestehen. In ihm enthaltene typisch faschistische Formulierungen und Inhalte wurden jedoch aufgehoben.<sup>25</sup> Die umfangreichste und wichtigste Novellierung des ZGB stellte die Familienrechtsreform 1975 (G 19.5.1975, Nr 151) dar.
- 1/9 Auch wenn das ZGB als umfassende Privatrechtskodifikation konzipiert ist, sind doch zahlreiche und wesentliche Sachbereiche in **Nebengesetzen** (*leggi complementari*) geregelt. Erwähnt seien beispielhaft das IPRG, das ScheidungsG, das AdoptionsG, das MietenG, das AgrarverträgeG und das VersGB.<sup>26</sup> Zuletzt ist mit dem VerbrGB (*Codice del consumo*) eine Nebenkodifikation geschaffen worden, deren Verhältnis zum ZGB zu Diskussionen in der Lehre geführt hat.<sup>27</sup>

<sup>21</sup> Vgl zum Wesen der Kodifikation im Allgemeinen *Tarello*, *Codice*, Enc.giur. (1988) 1 ff.

<sup>22</sup> Personen- und Familienrecht (1. Buch), Erbrecht (2. Buch), Sachenrecht (3. Buch), Schuldrecht (4. Buch), Arbeitsrecht (5. Buch) und Schutz der Rechte (6. Buch).

<sup>23</sup> Vgl zur Entstehung und Konzeption des ZGB ausführlich *Bonini* in Rescigno *Trattato*, *Premesse e disposizioni preliminari* (1999) 201 ff; *Caprioli*, *Codice civile*, Enc.giur. (2005) 1 ff; *Gambaro*, *Codice civile*, Dig.disc.priv., sez.civ. (1988) 444 ff; *Nicolò*, *Codice civile*, Enc.dir. (1960) 242 ff; vgl auch *Kindler*, *Einführung in das italienische Recht*<sup>2</sup> (2008) 105 ff.

<sup>24</sup> Vgl zur Geschichte des Handelsgesetzbuchs *Cagnasso*, *Codice di commercio*, Dig.disc.priv., sezione commerciale, (1987) 122 ff.

<sup>25</sup> GvD 14.9.1944, Nr 287 (vgl GD 22.12.2008, Nr 200); GvD 23.11.1944, Nr 369.

<sup>26</sup> Vgl etwa die Übersicht bei *Trabucchi*<sup>43</sup> (2007) 22 ff.

<sup>27</sup> Vgl zu Fragen in Bezug auf Neukodifikation und Reform *Virgilio*, *La neocodificazione* (2007).