

De iustitia et iure

Festgabe für Ulrich von Lübtow

De iustitia et iure

Festgabe für Ulrich von Lübtow



Ulrich von Lübow

De iustitia et iure

Festgabe für Ulrich von Lübtow
zum 80. Geburtstag

herausgegeben von

Manfred Harder und Georg Thielmann



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Alle Rechte, auch die des auszugsweisen Nachdrucks, der photomechanischen
Wiedergabe und der Übersetzung, für sämtliche Beiträge vorbehalten

© 1980 Duncker & Humblot, Berlin 41

Gedruckt 1980 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65

Printed in Germany

ISBN 3 428 04739 7

Vorwort

Ulrich von Lübtow, der am 21. August 1980 achtzig Jahre alt wird, hat sein Leben und Schaffen der Wissenschaft und der Universität gewidmet. Freunde, Kollegen und Schüler gratulieren mit dieser Festschrift. Sie ist zugleich ein Zeichen des Dankes für das reiche wissenschaftliche Werk, mit dem sich der Jubilar in Forschung und Lehre um Recht und Gerechtigkeit verdient gemacht hat.

Es ist gewiß ungewöhnlich, daß der Geehrte in einer Festschrift selbst zu Wort kommt. Wir folgen jedoch dem Wunsch des Jubilars in der Überzeugung, daß durch seine „Erkenntnisse und Bekenntnisse“ die Unabhängigkeit seines Denkens und Handelns und die Festigkeit seines aufrechten Charakters so am besten zum Ausdruck kommt.

Herr Professor Dr. Johannes Broermann, der Inhaber des Verlages Duncker & Humblot, hat — ebenso wie 1970 bei der Festgabe „Sein und Werden im Recht“ zum siebzigsten Geburtstag des Jubilars — ohne Zögern die Herausgabe dieser Festschrift übernommen und in jeder Weise gefördert. Für dieses dem Jubilar erwiesene großzügige Geschenk danken wir herzlich.

Wir danken ferner Frau Ursula Wilberg (Berlin), der langjährigen vertrauten Sekretärin des Jubilars, und Fräulein Birgit Meister (Mainz) für ihre vielfältige Unterstützung. Zu großem Dank verpflichtet sind wir Herrn Wolfgang Nitzsche im Verlag Duncker & Humblot, der wie immer freundlich und zuverlässig die Herstellung der Festschrift betreut hat. Unser Dank gilt schließlich der Johannes Gutenberg-Universität Mainz, die mit einem finanziellen Beitrag ein Quellenregister ermöglichte, das Herr cand. iur. Innozenz Heintz angefertigt hat.

Möge diese Festschrift nicht nur Dank und Verehrung, sondern auch die besten Wünsche für das persönliche Wohlergehen des Jubilars in vielen weiteren Jahren bekräftigen!

Manfred Harder

Georg Thielmann

Inhaltsverzeichnis

Erkenntnisse und Bekenntnisse	1
--	----------

Römisches Recht

Gerhard Radke Versuch einer Sprach- und Sachdeutung alter römischer Rechtsbegriffe	9
Endre Ferenczy Über das Interregnum	45
Giuliano Crifò Krise der Republik und juristische Werte	53
Francesco De Martino Motivi economici nelle lotte dei populares	69
Klaus Adomeit „rechts“ und „links“ bei Cicero	81
Karl-Heinz Ziegler Pirata communis hostis omnium	93
Wolfgang Waldstein Gewohnheitsrecht und Juristenrecht in Rom	105
Elmar Bund Rahmenerwägungen zu einem Nachweis stoischer Gedanken in der römischen Jurisprudenz	127
Edoardo Volterra Ancora sulla struttura del matrimonio classico	147
Bernardo Albanese Volontà negoziale e forma in una testimonianza di Q. Mucio Scevola	155
Mario Lauria ... usus auctoritas fundi biennium est	163
Georg Thielmann Zum Eigentumserwerb durch Verarbeitung im römischen Recht	187
Klaus Slapnicar Über die Aktivlegitimation zur actio legis Aquiliae und actio de dolo im Dreipersonenverhältnis. Bemerkungen zu Paul. D. 4, 3, 18, 5	233
Arnaldo Biscardi La double configuration de la clause pénale en droit romain	257

Andreas Wacke	
Paulus Dig. 3, 5, 18, 3: Zur bona fides bei Ersitzung, Geschäftsführung und Eviktionsregreß	269
Max Kaser	
Grenzfragen der Aktivlegitimation zur actio furti	291
Hans Ankum	
Das Problem der „überholenden Kausalität“ bei der Anwendung der lex Aquilia im klassischen römischen Recht	325
Bruno Schmidlin	
Der verfahrensrechtliche Sinn des ex fide bona im Formularprozeß ...	359
Gian Gualberto Archi	
Ait Praetor: ‚Pacta conventa servabo‘ — Studio sulla funzione della clausola nell’ Edictum Perpetuum	373

Deutsche und englische Rechtsgeschichte

Hans Thieme	
Was bedeutet uns Otto von Gierke?	407
Dieter Giesen	
The Imperial Mother and her Papal Daughter — Zum römischen und kanonischen Recht in England zwischen Reformation und Restauration	425

Zivilrecht der Gegenwart mit seinen historischen Grundlagen

Heinrich Honsell	
Die Risikohaftung des Geschäftsherrn	485
Berthold Kupisch	
Einheitliche Voraussetzungen des Bereicherungsanspruchs — ein Miß- griff des Gesetzgebers?	501
Otto Mühl	
Wandlungen im Bereicherungsrecht und die Rechtsprechung des Bun- desgerichtshofs	547
Hans Wieling	
Grund und Umfang des Besitzschutzes	565
Peter Apathy	
Marcian. D. 20, 1, 13, 2 — §§ 454 f. ABGB. Vergleichende Betrachtungen zum Wesen des subpignus	585
Fritz Sturm und Gudrun Sturm	
Zur Anrechnung beim Pflichtteilergänzungsanspruch nach §§ 2325 ff. BGB	599
Dieter Heckelmann	
Materielle und vollstreckungsrechtliche Folgeprobleme der Entschei- dung des BGH für die Sondernachfolge in den Gesellschaftsanteil an der OHG bei sog. qualifizierter Nachfolgeklausel	619

Gerhard Eiselt	
Zum Ausschluß des Gesellschafters minderen Rechts unter Buchwert- abfindung	643

Versicherungsrecht

Horst Baumann	
Abgrenzung von Sozialversicherung und Privatversicherung in der so- zialen Marktwirtschaft	667
Hans-Peter Benöhr	
Gesetzgebungstechnik — Eine Bestandsaufnahme nach den Verhand- lungen von 1881 bis 1889 zu den Sozialversicherungsgesetzen	699

Zivilprozeßrecht

Manfred Hinz	
Der Prozeß auf negative Feststellungsklage und seine Wirkungen für das Verjährungsrecht des BGB	729

Strafrecht und Strafprozeßrecht

Ulrich Weber	
Das Tiede-Verfahren vor dem US Court for Berlin	751
Klaus Geppert	
Zur Stellung des ärztlichen Sachverständigen im Spannungsverhältnis zwischen Strafgericht und Proband (Rollenprobleme beim strafgericht- lichen Sachverständigenbeweis)	773
Dietrich Oehler	
Neuere Fragen zum Spezialitätsgrundsatz im Auslieferungsrecht	797

Hochschulrecht

Manfred Harder	
Autonomie oder Anpassung — Bemerkungen zur Regelung des Imma- trikulationswesens im rheinland-pfälzischen Hochschulgesetz	813

Schriftenverzeichnis Ulrich von Lübtow	829
---	-----

Quellenregister	835
------------------------------	-----

Verzeichnis der Mitarbeiter	872
--	-----

Erkenntnisse und Bekenntnisse

In diesem Jahr trete ich in das neunte Jahrzehnt meines Lebens. Von der Anerkennung meiner Arbeit zeugen die mir gewidmeten beiden Festschriften (1970, 1980). Ich war einer der ersten, der aus der sowjetischen Zone an die Freie Universität Berlin bereits im Stadium ihrer Gründung kam. An ihr habe ich von 1948 an — auch nach meiner Emeritierung — bis zum heutigen Tage geforscht und gelehrt in voller Gesundheit und geistiger Frische. Erst ein Berliner Professor, dann eine „Berliner Institution“, wie das Amtsgericht Moabit mich in einem offiziellen Schreiben nannte. Bis 1968 war ich Mitdirektor des Instituts für Bürgerliches Recht und Zivilprozeßrecht und bemühte mich um die dauernde Anschaffung der einschlägigen Literatur. Als langjähriger alleiniger Direktor des rechtsgeschichtlichen Instituts habe ich es, insbesondere natürlich die romanistische Abteilung, unter größten Schwierigkeiten aus dem Nichts zu einer achtungsgebietenden Einrichtung aufgebaut. In dieser Zeit war ich mehrfach Mitglied des Akademischen Senats, Dekan meiner Fakultät und viele Jahre Disziplinar-Untersuchungsrichter. Die Disziplinarordnung hatte ich nach streng rechtsstaatlichen Maßstäben geschaffen.

Dem Gedeihen und Erfolg der Freien Universität widmete ich Jahrzehnte meines Lebens meine ganze Tatkraft. 15 bis 18 Wochenstunden auf meinen Fachgebieten Römisches, Bürgerliches Recht und Zivilprozeßrecht waren die Regel. Trotz dieser Belastung fanden meine Mitarbeiter und die Studenten bei mir stets ein offenes Ohr und menschliche Teilnahme.

Mein Lebensweg und wissenschaftliche Tätigkeit sind in der ersten, 1970 erschienenen Festschrift geschildert und brauchen nicht wiederholt zu werden.

Das Ergebnis meiner wissenschaftlichen Tätigkeit besteht aus einer größeren Anzahl von Monographien und von Abhandlungen über Probleme meiner Fachgebiete, die in Fachkreisen starke Beachtung gefunden haben. 1971 erschien mein zweibändiges Erbrecht, das auch und gerade von Praktikern und Examenskandidaten viel benutzt wird. Bei einer Besprechung betreffend die Auswahlbände für Studenten im Lesesaal der *Staatsbibliothek* lautete die Antwort auf die Frage, ob das Lehrbuch nicht zu hohe Anforderungen an die Studenten stelle, zu meiner Freude: „Aber es ist *das Werk*“. Meine umfassende Monographie

über die *lex Aquilia*, 1971, wurde von *Ferency* in einer sehr anerken-
nenden Rezension als „Standardwerk“ bezeichnet.

Tradition und behutsame Fortentwicklung des Überkommenen sind
die immer wieder aus meinen Arbeiten hervorleuchtenden Dominanten.
Die Wurzeln meiner Kultur liegen da, wo es zurückgeht zu den Griechen
und Römern. Insbesondere das Recht des römischen Volkes ist für mich
eine ursprungsnahe Welt. Ich bedauere es deshalb als großen Rück-
schritt, daß das römische Recht oft *in einer einzigen Vorlesung* vor-
getragen wird. Sie umfaßt manchmal nicht wie sonst üblich die Zeit bis
Justinian, sondern will bis in die Gegenwart reichen. Demgegenüber
halte ich die Trennung des Stoffes in die zwei in Literatur und Lehre
bewährten Vorlesungen „Römische Rechtsgeschichte“ und „System des
römischen Privatrechts“ nach wie vor für richtig. Die von mir gerügte
Zusammenfassung beruht auf der sogenannten „exemplarischen“ Me-
thode. Sie gehört in den Zusammenhang des offenen oder verborgenen
Abbaus der Leistungsanforderungen, den man als „Studienreform“
bezeichnet.

Das Buch von *Söllner*, „Einführung in die römische Rechtsgeschichte“,
1980, weicht von der herkömmlichen Einteilung *nicht* ab (S. 14), eben-
wenig das Werk „Jurisprudenz — Die Rechtsdisziplinen in Einzel-
darstellungen“, hrsg. von *Rudolf Weber-Fas*, 1978. Darin *Schindler*,
Römische Rechtsgeschichte, *Kupisch*, Römisches Privatrecht. Abweichend
Liebs, Römisches Recht, 1975.

Ich kritisiere die exemplarische Methode folgendermaßen:

Durch sie wird der geistige Vollgehalt des jeweiligen Faches minimali-
siert. Diese Methode, die natürlich gemäß Art. 5 Abs. 3 Satz 1 des Grund-
gesetzes nicht rechtsverbindlich vorgeschrieben werden kann, wird aus
unseren Dozenten allmählich eine Neuauflage der schwäbischen Musi-
kanten machen, die auf ihrer Flöte spielen, ebenfalls nach der Devise:
„Faß hier mal hin, faß da mal hin, faß auch mal in die Mitte hin...“.
Es kommt eben nicht so darauf an! — Und damit wird schließlich ein
Tiefpunkt in der Geschichte des Hochschulunterrichts erreicht.

Exemplarische Vorlesungen stellen einen regelrechten „Warenhaus-
katalog“ dar. Die Hörer lernen immer mehr von immer weniger — ein
Wort, das *Werner Knopp*, der bisherige Präsident der Westdeutschen
Rektorenkonferenz von den heutigen Schülern gesagt hat. Die exempla-
rische Methode führt zur *bruchstückhaften* Behandlung des Stoffes. Er
darf jedoch nicht in Einzelstücken isoliert, sondern die Gegenstände
müssen als aufeinander bezogen in Korrelation dargestellt werden. Die
Vorlesung ist nicht eine bloße Addition von Summanden, sondern not-
wendig das Aufeinanderbezogensein des ganzen Stoffes, die innere
Kohärenz, der innere Zusammenhang. Die Beliebigkeit des Bildungs-

angebots in einer 4(!)stündigen Vorlesung „Römisches Recht“ von den Anfängen bis ins 20. Jahrhundert kann man mit einem Supermarkt-slogan glossieren: Das Kolleg „Römisches Recht“ bietet in vier Stunden tausendfach „alles unter einem Dach“. Es umfaßt also einen Zeitraum von etwa 2000 Jahren. Eine einseitige, doch mehr oder weniger beliebige Stoffauswahl zerbricht den gemeinsamen Kernbereich, der innere Zusammenhang verliert sich, da das Bildungstablett nach freiem Ermessen zusammengestellt wird.

Eine „exemplarische“ Lehrveranstaltung verzichtet auf die Gesamt-schau und erklärt damit, daß die Rechtswissenschaft zu einer systematischen Darstellung nicht mehr in der Lage ist. Gerade der Student vermißt aber die „Gesamtorientierung“ und wird durch diesen Mangel der Ausbildung erst recht dem Repetitor in die Arme getrieben. Das betreffende Gebiet wird den Hörern nur stück- und tropfenweise beigebracht. Der Vortragende springt und wechselt immer von einem Gegenstand zum anderen. Eine fruchtbare Zusammenschau ist auf diese Weise nicht möglich.

Das *exemplarische Prinzip* eignet sich für den altsprachlichen Unterricht (Näheres *Nickel*, *Altsprachlicher Unterricht*, 1973 [Erträge der Forschung Bd. 15], 51 ff. mit Literatur Anm. 1 und 2). Es wird ein Teil des Ganzen ausgewählt, der für dieses repräsentativ ist, und vorausgesetzt, daß es in dem so herausgehobenen Teil möglichst vollständig enthalten und aufzufinden ist. Zum Beispiel sucht man so aus Aristoteles und Platon oder Herodot, aus Cicero, Livius oder Tacitus bestimmte Teile heraus, weil das Ganze unmöglich vollständig und lückenlos zu erfassen ist. Es liegt auf der Hand, daß sich für das römische Recht ein solcher Teil, der für das *Ganze repräsentativ* ist, an dem es überschaubar und begreifbar wird, nicht abzeichnet.

Aus allen diesen Gründen ergibt sich für mich eine andere Betrachtungsweise. Ich befolge sie auch in meinem Buch „Die Entwicklung des Darlehensbegriffes im römischen und geltenden Recht...“, 1965. Erich-Hans *Kaden* (SZ 83, 1966, 477) charakterisiert sie in seiner Rezension des erwähnten Buches folgendermaßen:

„Der Verfasser verknüpft aufs engste auch hier wiederum rechtsgeschichtliche Untersuchungen und dogmatische Betrachtungen zum geltenden deutschen Recht, was auch schon rein äußerlich dadurch zum Ausdruck kommt, daß er diese nicht systematisch von jenen scheidet, sondern fortlaufend das Gestern schöpferisch mit dem Heute verbindet, um mit der Aufhellung des historischen Tatbestandes den geschichtlichen Sinn modernrechtlicher Vorschriften zu ermitteln und zugleich den Weg für die historische Erfassung und Lösung der Probleme zu weisen, die sich im Recht unserer Zeit stellen“.

Diese Bestrebungen gehen auf Anregungen zurück, die ich als Student in einer von Josef *Partsch*, damals Freiburg i. Br., geleiteten Digesten-