



# **Sein und Werden im Recht**

**Festgabe für Ulrich von Lübtow**



Ulrich von Lübow

# Sein und Werden im Recht

Festgabe für Ulrich von Lübtow  
zum 70. Geburtstag am 21. August 1970

herausgegeben von

Walter G. Becker und Ludwig Schnorr von Carolsfeld



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

**Redaktion: Manfred Harder und Georg Thielmann**

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

**© 1970 Duncker & Humblot, Berlin 41**

**Gedruckt 1970 bei Berliner Buchdruckerei Union GmbH., Berlin 61**

**Printed in Germany**

## Vorwort

Am 21. August 1970 vollendet Ulrich von Lübtow sein 70. Lebensjahr. Freunde, Kollegen und Schüler gratulieren mit dieser Festgabe. Der Jubilar hat sein ganzes Arbeitsleben in den Dienst der universitätswissenschaftlichen juristischen Forschung und Lehre gestellt. Sein reiches wissenschaftliches Werk reicht vom antiken bis zum heutigen Recht. Es umfaßt Recht und Staat im Wandel der Jahrtausende. Das am Schluß des Bandes abgedruckte Schriftenverzeichnis legt davon Zeugnis ab. Wir stehen vor einer großen Lebensleistung. Möge Ulrich von Lübtow in Frische und Gesundheit weiter leben und weiter arbeiten — in multos annos!

Wir danken allen, die durch ihre Beiträge diese Festgabe ermöglicht haben. Die langjährigen Wissenschaftlichen Mitarbeiter des Jubilars, die Herren Dr. Manfred Harder und Dr. Georg Thielmann, haben die Redaktion des Buches übernommen. Dafür sprechen wir ihnen dankbar unsere Anerkennung aus. Unser besonderer Dank gilt dem Inhaber des Verlages Duncker & Humblot, Herrn Dr. Johannes Broermann, für die bereitwillige Aufnahme der Festgabe in sein Verlagsprogramm.

*Walter G. Becker*

*Ludwig Schnorr von Carolsfeld*



## Inhaltsverzeichnis

Ulrich von Lübtow .....	1
-------------------------	---

### Grundfragen der Rechtswissenschaft

Brief an einen Habilitanden Von Hans Thieme .....	9
Mensch, Staat und Gesellschaft. Soziologische Prolegomena zur Rechtsphilosophie Von Walter G. Becker .....	23
Der Begriff Gesetz Von Ernst Wolf .....	109
Kleiner Beitrag in juristischer Absicht zum Spannungsverhältnis zwischen Dogmatik und Historik Von Walter Hellebrand .....	137

### Altägyptisches und altgriechisches Recht

Randbemerkungen zum Sklaventum im alten Ägypten Von Vojtěch Poláček .....	153
Ein Fall von Grundkredit im alten Griechenland (SEG XXIV 583) Von Arnold Kränzlein .....	173

### Römisches Recht

Die römischen Juristen in der politischen Gesellschaft des zweiten vorchristlichen Jahrhunderts Von Franz Wieacker .....	183
Wege zu Julian Von Erwin Seidl .....	215
Sprachliche und historische Beobachtungen zu den <i>leges XII tabularum</i> Von Gerhard Radke .....	223
CIL VI, 266 ( <i>Lis fullonum</i> ). <i>Sul testo del documento</i> Di Francesco de Robertis .....	247
Für eine wirklich historische Auslegung der römischen Rechtsquellen Von Milan Bartošek .....	255
Die „Grundgesetze“ der römischen Republik Von Endre Ferenczy .....	267
<i>Senatus consultum ultimum</i> Di Antonio Guarino .....	281



Sententiae Hadriani de re militari By A. Arthur Schiller .....	295
Legis actio per iudicis arbitrive postulationem e processo formulare — Due testimonianze nel Digesto (D. 45, 1, 83, 1; D. 19, 1, 38, 2) — Di Gaetano Scherillo .....	307
Sulla legittima difesa e sullo stato di necessità in diritto romano Di Giannetto Longo .....	321
Aequitas evidens Von Theo Mayer-Maly .....	339
Die Fiktion „pro non scripto habetur“ als Beispiel fiktionsbewirkter interpretatio Von Elmar Bund .....	353
Drunkenness in Roman Law By Alan Watson .....	381
Neues zu Ulp. D. 4, 2, 9, 4 (lib. 11 ad ed.) Von Fritz Sturm .....	389
Gaius 1, 111 und die Ehe usu Von Constantin St. Tomulescu .....	401
Riflessioni sulla costituzione delle servitù e dell'usufrutto pactionibus et stipulationibus sui fondi provinciali Di Giuseppe Grosso .....	411
La mancipation et la garantie d'éviction dans les actes de vente de Transylvanie et d'Herculanum Par Philippe Meylan .....	417
La distinctio re — verbis — litteris — consensu et les problèmes de la pratique Par Carlo Augusto Cannata .....	431
Naturalis obligatio pupilli By J. A. C. Thomas .....	457
Die römische Eviktionshaftung nach Weiterverkauf Von Max Kaser .....	481
De la „communicatio rerum“ dans la societas omnium bonorum Par Pierre Cornioley .....	493
Zum transmortalen und postmortalen Auftrag nach römischem und gel- tendem Recht Von Manfred Harder .....	515
Condictio ob Causam Datorum, Furtum, Aquilische Haftung. Ein exege- tischer Versuch Von Hans Julius Wolff .....	537

#### **Mittelalterliches Recht und Privatrechtsgeschichte der Neuzeit**

Römische und germanische Rechtstradition und Neugestaltung des Rechts am Beispiel der oberitalienischen Stadtverfassung Von Gerhard Dilcher .....	547
---	-----

Die Verträge zugunsten Dritter in den Schriften einiger mittelalterlicher Romanisten und Kanonisten Von Hans Anjum .....	555
Beschränkungen der Testierfreiheit in deutschen Stadtrechtsreformationen und Landrechten der Rezeptionszeit Von Gunter Wesener .....	569
Nota sulla limitazione della garanzia per l'evizione nelle legislazioni dalla romana derivate Di Giambattista Impallomeni .....	595
Burkhard Wilhelm Leist. Gedanken zu einer Theorie von den naturalen Fundamenten des Rechts Von Gerhard Sprenger .....	603
Jherings Besitztheorie und die ungarischen privatrechtlichen Kodifizierungsversuche Von Elemér Pólay .....	627

**Privatrecht und Zivilprozeß**

Rechtsvergleichung bei einigen Problemen des Deutschen und Schweizerisch-Türkischen Rechts Von Kudret Ayiter .....	651
Zur Schlechterfüllung Von Ludwig Schnorr von Carolsfeld .....	667
Probleme der Nachbesserungsklausel beim Kauf Von Georg Thielmann .....	701
Die Verfügung von Todes wegen zur Bestimmung, zur Änderung und zum Widerruf der Bezugsberechtigung aus einem Lebensversicherungsvertrag Von Horst Bartholomeyczik .....	729
Die Beschränkung der Vertragsfreiheit durch das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats in sozialen Angelegenheiten Von Reinhard Richardi .....	755
Zur Frage des materiellen Anspruchs bei Unterlassungsklagen Von Uwe Wesel .....	787
Zur Lehre vom Pfändungspfandrecht Von Arwed Blomeyer .....	803

**Strafrecht und Strafprozeß**

Zweiteilung der Hauptverhandlung? Von Ernst Heinitz .....	835
Strafrechtsreform und Strafvollzug Von Richard Lange .....	847
<b>Schriftenverzeichnis Ulrich von Lübtow .....</b>	<b>857</b>
<b>Verzeichnis der Mitarbeiter .....</b>	<b>861</b>



## Ulrich von Lübtow

Ulrich von Lübtow wurde am 21. August 1900 in Demmin (Vorpommern) geboren. Nach dem Besuch des dortigen Gymnasiums studierte er Rechtswissenschaft an den Universitäten Greifswald und Freiburg i. Br. Mit 22 Jahren promovierte ihn die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät der Universität Greifswald zum Doktor der Rechte. In demselben Jahre legte er vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht Stettin die erste juristische Staatsprüfung ab. Das Assessorexamen bestand er 1926. Er trat nun in den preußischen Justizdienst ein. Am Landgericht Greifswald, an mehreren Amtsgerichten dieses Bezirks und am Arbeitsgericht Stralsund und war als Gerichtsassessor tätig, wurde 1930 Amts- und Landrichter, schließlich 1934 Land- und Amtsgerichtsrat am Landgericht Greifswald. Diese Jahre seines Richteramts, in denen er nicht nur auf den Gebieten der streitigen und freiwilligen Gerichtsbarkeit, sondern auch als Strafrichter reiche Erfahrungen sammelte, ließen ihn auch später als Forscher und Hochschullehrer niemals in die Lage eines weltfremden Stubengelehrten geraten, sondern schärfte seinen Blick für die praktische Anwendbarkeit rechtswissenschaftlicher Erkenntnisse.

Neben dem richterlichen Hauptamt widmete er seine wissenschaftliche Arbeit besonders dem römischen Recht. Seit 1931 war er Lehrbeauftragter für römisches Recht an der Universität Greifswald. Zwei Jahre später habilitierte er sich dort mit der Schrift über den Ediktstitel ‚*Quod metus causa gestum erit*‘. Als Privatdozent führten ihn Gastvorlesungen an die Universitäten Marburg, Freiburg i. Br., Köln und Rostock. Im September 1939 wurde er auf Antrag der Kölner Juristischen Fakultät zum außerplanmäßigen Professor ernannt. Im Juli 1940 nahm er einen Ruf als Nachfolger von Hans Walsmann auf ein Ordinariat an der Universität Rostock an. Gegen Ende des Krieges erhielt er einen Ruf an die Universität Marburg, der aber infolge der entstandenen Wirren nicht mehr verwirklicht werden konnte. Im November 1948 berief man ihn als einen der ersten Professoren an die damals gerade erst gegründete Freie Universität Berlin. Seitdem vertritt er dort in Forschung und Lehre die Fachgebiete Römisches Recht, Bürgerliches Recht und Zivilprozeßrecht. Gleichzeitig wurde er zum Direktor des Instituts für Rechtsgeschichte (Abteilung Antikes und Gemeines Recht) sowie zum Mitdirektor des Instituts für Bürgerliches Recht, Handels- und Zivilprozeß-

recht bestellt. Seit 1959 ist er außerdem Herausgeber der Schriftenreihe „Berliner Juristische Abhandlungen“.

Der bleibende Wert der Rechtsgeschichte für das moderne Recht spiegelt sich in den Werken von Lübtows lebendig wider. In seinem reichen literarischen Schaffen sind Rechtsgeschichte und Rechtsdogmatik aufs engste verbunden. Auf dieser Synthese beruht die 1949 erschienene Schrift „Schenkungen der Eltern an ihre minderjährigen Kinder und der Vorbehalt dinglicher Rechte“. Die fortlaufende fruchtbare Verbindung von Altem und Neuem zeigte sich dann vor allem in den „Beiträgen zur Lehre von der *Condictio* nach römischem und geltendem Recht“, 1952. Dort wird dargelegt, wie sich die klassische *condictio* grundlegend von der byzantinischen unterschied und welchen Schaden die kritiklose Übernahme byzantinischer Gedanken dem geltenden Bereicherungsrecht zugefügt hat. Von Lübtow weist dabei auch den Weg, wie ein Teil dieser mißlichen Folgen durch die Rückkehr zu den klassischen Grundsätzen im Rahmen der positiven Bestimmungen vermieden werden kann. Zu den Werken, welche die historische Erkenntnis für das geltende Recht nutzbar machen, gehört weiter die Abhandlung „Hand wahre Hand, Historische Entwicklung, Kritik und Reformvorschläge“ in der Festschrift der Juristischen Fakultät der Freien Universität Berlin zum 41. Deutschen Juristentag in Berlin 1955 (S. 119 bis 237). Der Titel verrät bereits, daß es dem Verfasser bei seiner historischen Forschungsarbeit nicht um das Sammeln von Rechtsaltertümern, sondern um das Fortwirken der wertvollen Erkenntnisse früherer Zeiten und das Ausscheiden verderblicher, gedankenlos von Generation zu Generation mitgeschleppter Irrtümer geht. Neuerlich zeigt sich die Meisterschaft von Lübtows, die Erkenntnisse des Rechtshistorikers für die moderne Dogmatik fruchtbar zu machen, in seinem Buch „Die Entwicklung des Darlehensbegriffs im römischen und im geltenden Recht“, 1965. Den Wert der historischen Forschung für die Gegenwart hat er vortrefflich in seiner äußerlich nur wenig umfangreichen, aber im Inhalt stets wieder als erstaunlich reichhaltig und anregend erscheinenden Schrift „Reflexionen über Sein und Werden in der Rechtsgeschichte“, 1954, dargestellt. Er zeigt sich darin als Konservativer im besten Sinne des Wortes, der das Alte um seines Wertes willen bewahrt und vor dem verhängnisvollen Trugschluß warnt, das Alte sei schlecht, nur weil es alt, und das Neue gut, nur weil es neu sei, ein Trugschluß, der nach seinen Worten (a. a. O. S. 31) auf dem „überfröhlichen Glauben an einen naturnotwendigen Fortschritt“ basiert. Eben soweit vom Kulturpessimismus eines Oswald Spengler (vgl. dazu a. a. O. S. 32 f.) wie von dem „überfröhlichen Fortschrittsglauben“ entfernt, warnt er vor dem aussichtslosen, geistesarmen Weg, die Geschichte durch bloßes Ignorieren zu überwinden. Nicht durch Totschweigen befreit sich die

Gegenwart von der suggestiven Kraft jahrhundertelanger Irrtümer, sondern nur durch Erkenntnis der Vergangenheit (a. a. O. S. 61).

Das Wissen um die historische Bedingtheit unseres Rechts und die an den Erkenntnissen der römischen Klassiker geschulte dogmatische Methode des Jubilars geben nicht zuletzt denjenigen seiner Schriften das Gepräge, die überwiegend moderne Probleme zum Gegenstand haben. Von den Arbeiten in dieser Richtung sei hier vor allem genannt „Die Struktur der Pfandrechte und Reallasten“ in der Festschrift für Heinrich Lehmann, Band I, 1956, S. 328—387.

Auch wo sich Ulrich von Lübtow mit Fragen befaßt, die auf den ersten Blick nur das römische Recht betreffen, sieht man beim näheren Hinschauen den Rechtshistoriker an der Arbeit, der dem Ursprung der Rechtsinstitute nachgeht und das Recht nicht als statische Ordnung, sondern als stets bewegtes, aus Aufstieg und Niedergang bestehendes Leben begreift. Ein Meisterwerk in diesem Sinne sind „Catos leges venditioni et locationi dictae“, zwar als Festschriftbeitrag in den *Symbolae Raphaeli Taubenschlag dedicatae*, Band III, 1957, erschienen, aber im Umfang einer Monographie von über 200 Seiten, die sich nicht auf die Interpretation des catonischen Textes beschränkt, sondern die für die juristischen Zusammenhänge unerläßlichen Darstellungen der Entwicklungsgeschichte aus Instituten des Gemeindevermögensrechts, des Pfandrechts, der Kompensation, der Gesellschaft, des Konsensualkontrakts und der *bonae fidei iudicia* einbezieht.

Was die Methode der Interpolationenkritik anlangt, so hält er die Alternative einer „konservativen“ oder einer „fortschrittlichen“ Betrachtungsweise für unrichtig. Ihm kommt es vielmehr allein auf die konkreten Sprach- und Rechtsinhaltsgründe an, die für oder gegen eine Veränderung des Originaltextes sprechen.

Der Würdigung seiner Schriften zum römischen Verfassungsrecht sei hier ein Satz aus den „Reflexionen über Sein und Werden in der Rechtsgeschichte“ (S. 31) vorangestellt: „Besonders schlimme Folgen treten ein, wenn man in hemmungsloser Neuerungssucht die Grundlagen der sozialen Ordnung umkehrt und es hypersozial als sozialen Fortschritt betrachtet, dem Individuum und seinen Bestrebungen jeden selbständigen Wert gegenüber der Gemeinschaft abzusprechen, die individuellen Rechte, das Ergebnis zahlreicher geistiger und politischer Kämpfe der Menschheit, zu vernichten“. So gehört von Lübtows Wertschätzung vor allem der aristokratisch ausgerichteten *libera res publica* und dem augusteischen Prinzipat, in denen sich der Genius römischer Staatsbildungskunst am reinsten offenbart. Wie sein Buch „Blüte und Verfall der römischen Freiheit“, 1953, bezeugt, beschränkt sich sein Anliegen