

# Aktuelle Fragen aus modernem Recht und Rechtsgeschichte

Gedächtnisschrift für Rudolf Schmidt

Im Auftrag  
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät  
der Universität zu Köln  
herausgegeben von  
Erwin Seidl



Duncker & Humblot · Berlin

**AKTUELLE FRAGEN AUS MODERNEM RECHT UND RECHTSGESCHICHTE**

**Gedächtnisschrift für Rudolf Schmidt**







*Rudolf Schunior*

# Aktuelle Fragen aus modernem Recht und Rechtsgeschichte

Gedächtnisschrift für Rudolf Schmidt

Im Auftrag  
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät  
der Universität zu Köln  
herausgegeben von

Erwin Seidl



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Alle Rechte, auch die des auszugsweisen Nachdrucks  
der photomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.  
© 1966 Duncker & Humblot, Berlin 41  
Gedruckt 1966 bei Berliner Buchdruckerei Union GmbH., Berlin 61  
Printed in Germany

## Geleitwort

Am 29. April 1966 hätte Rudolf Schmidt den 80. Geburtstag feiern können. Zu diesem Tage sollten ihm die in diesem Bande vereinigten Abhandlungen über aktuelle Fragen des modernen und des römischen Rechts als Festschrift überreicht werden, begleitet von den herzlichen Glückwünschen der Verfasser, der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln, die dieses Ehrentages in einer Feier gedenken wollte, und des Verlages Duncker & Humblot.

Das Schicksal hatte es anders bestimmt. Wenige Monate zuvor, am 6. Januar 1966 ging Rudolf Schmidt nach langem schwerem Leiden in die Ewigkeit ein. In tiefer Trauer mußten wir den Titel Festschrift mit dem einer Gedächtnisschrift vertauschen.

Können wir dem großen Gelehrten nun auch keine persönliche Freude mehr machen, so soll doch diese Gedächtnisschrift eine Huldigung vor seinen Verdiensten um die Wissenschaft bleiben.

*Erwin Seidl*



# Inhaltsverzeichnis

Professor Dr. F. W. Bosch, s. Zt. Dekan der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bonn Rudolf Schmidt zum 50jährigen Doktor-Jubiläum .....	11
---	----

## *Erster Teil*

### **Geltendes Recht** 19

Professor Dr. Theo Mayer-Maly, Köln Rechtswissenschaft und Rechtsstaat .....	21
Professor Dr. Ernst von Hippel, Köln Die positivistische Staatslehre im Nürnberger Prozeß und nach dem Grundgesetz .....	35
Professor Dr. Fritz Brecher, Saarbrücken Rechtsformalismus und Wirtschaftsleben .....	65
Professor Dr. Wilhelm Wertenbruch, Bochum Zum privatrechtsgestaltenden Verwaltungsakt .....	89
Professor Dr. Rudolf Reinhardt, Marburg Die Haftung der Bank bei Hereinnahme von Inhaberschecks von Nichtberechtigten .....	115
Rechtsanwalt Professor Dr. Roland Löhlein, München Der zivilrechtliche Tatbestand im Steuerrecht .....	135
Professor Dr. Heinrich Hubmann, Erlangen-Nürnberg Das Recht auf Identität .....	161
Professor Dr. Fritz Fabricius, Bochum Zur Haftung der BGB-Gesellschaft für unerlaubte Handlungen aus der Geschäftsführung von Gesellschaftern .....	171
Professor Dr. Heinrich Demelius, Wien Aufschiebungsrecht des Schuldners wegen fälliger Gegenforderung bei Kaufverträgen mit mehreren Leistungspaaren. Ein Streifzug durch die deutsche und österreichische Rechtsprechung .....	199
Professor Dr. Gerhard Kegel, Köln Die Bankgeschäfte im deutschen internationalen Privatrecht .....	215

Professor Dr. Dr. h. c. Ernst J. Cohn, London u. Frankfurt a. M. Deutsche Ehescheidungsurteile vor englischen Gerichten .....	243
Professor Dr. Walter Erman, Köln Zur Pfändbarkeit der Ansprüche eines Kontokorrentkunden gegen seine Bank aus deren Kreditzusage .....	261
Professor Dr. Ludwig Schnorr von Carolsfeld, Erlangen-Nürnberg Zur Rechtsnachfolge in Rentenberechtigungen der Sozialversicherung	279
Privatdozent Dr. Heinz Wagner, Köln Das französische Sprengstoffmonopol im EWG-Vertrag .....	299—304
Bundesarbeitsgerichtspräsident a. D. Professor Dr. iur. Dr. rer. pol. h. c. Dr. iur. h. c. Hans Carl Nipperdey, Köln Zur Frage der Genehmigungsbefähigung von Rechtsgeschäften über landwirtschaftliche Grundstücke bei gesetzlicher Verpflichtung zur Wiedergutmachung zivilrechtlichen Unrechts .....	313
Ministerialdirektor a. D. Professor Dr. Wilhelm Herschel, Köln Der Geschäftsführer der GmbH und Co, KG .....	329

### *Zweiter Teil*

### **Rechtsgeschichte** 339

Professor Dr. Maxime Lemosse, Clermont-Ferrand Réflexion sur la conception romaine de l'arbitrage international .....	341
Professor Dr. Johannes Herrmann, Erlangen Losentscheidungen in Staat und Recht der Athener .....	349
Professor Dr. Erwin Seidl, Köln Prolegomena zu einer Methodenlehre der Römer .....	359
Professor Dr. Emilio Betti, Rom Zum Problem der Gefahrtragung bei nichtsynallagmatischen Schuld- verhältnissen .....	379
Professor Dr. Arnold Kränzlein, Graz Zur cura minorum in klassischer Zeit .....	393
Professor Dr. Herbert Hausmanninger, Wien Nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest — eine Regel der veteres in der Diskussion der Klassiker .....	399
Professor Dr. Ulrich v. Lübtow, Berlin Die Bestellung einer Eigentümerservitut oder eines Eigentümerservituts- brauchs im römischen Recht .....	413

Professor Dr. Hermann Lange, Tübingen Die Rechtsquellenlehre in den Consilien Paul de Castros .....	421
Professor Dr. Bernhard Rehfeldt, Köln Eine Urteilsberatung in der schwedischen Rezeptionszeit .....	441
Professor Dr. Hermann Dilcher, Bochum Normannische Assisen und römisches Recht im sizilischen Stauferreich	463
Professor Dr. Carl Joseph Hering, Köln Die Bedeutung der Ursachen-Lehre des Thomas von Aquin für eine offene rechtsphilosophische Systematik .....	483
Professor Dr. Dietrich Oehler, Köln Die Erweiterung der Strafgewalt im oberitalienischen Recht der zwei- ten Hälfte des Mittelalters .....	493
Notar Dr. Alfred Pikalo, Düren Römischrechtliche und deutschrechtliche Elemente im landwirtschaft- lichen Erbrecht .....	507
Professor Dr. Gunter Wesener, Graz Vorkaufs- und Einstandsrecht der „gesippten Freunde“ (jus retractus consanguinitatis) im Recht der altösterreichischen Länder .....	535
Professor Dr. Heinz Hübner, Köln Die römische Juristenausbildung. Politische und soziologische Zusam- menhänge .....	551
Professor Dr. Dr. h. c. Dr. h. c. Dr. h. c. LL. D. h. c. Hermann Jahrreiss, Köln Ortega y Gassets Essay „Über das römische Imperium“ als Beitrag zur allgemeinen Staatslehre .....	567



## Rudolf Schmidt zum 50jährigen Doktor-Jubiläum

**Feier am 7. Mai 1960**

Von Friedrich Wilhelm Bosch, s. Zt. Dekan der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bonn.

*Hochverehrter Herr Jubilar!*

*Sehr verehrte, liebe Herren Kollegen der Kölner Rechtswissenschaftlichen Fakultät und der Bonner Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät!*

Zu Beginn dieser Feierstunde begrüße ich Sie alle namens jener Fakultät, die vor nun genau 50 Jahren — noch genauer gesagt: am 27. April 1910 — den damals fast 24jährigen Referendar Rudolf Schmidt aus Oberstein a. d. Nahe summa cum laude zum Doctor utriusque iuris promoviert hat. Auch Seine Magnifizienz, unser Rektor Prof. Dr. Dr. Max Braubach, der zu seinem lebhaften Bedauern nicht unter uns weilen kann, läßt Ihnen den herzlichen Willkommensgruß durch mich entbieten.

Es gehört zu den guten alten Traditionen der deutschen Fakultäten, daß der 50. Wiederkehr des Promotionstages dann in festlicher Weise gedacht wird, wenn der Promovierte sich, dem Doktoreid entsprechend, auch in seinem weiteren Leben mit Erfolg bemüht hat, die Wissenschaft zu fördern. Dafür, daß dies geschehen ist, besteht, wenn der Betreffende später gar Ordinarius an einer deutschen Universität geworden ist, eine praesumptio iuris — eigentlich sogar eine praesumptio iuris et de iure (keineswegs nur eine Fiktion!).

Als dem derzeit amtierenden Dekan bei Übernahme der Dienstgeschäfte jetzt wiederum die Liste der vor 50 Jahren Promovierten vorgelegt wurde, fand sich auf dieser Liste auch der Name eines Rudolf Schmidt aus Oberstein. Und als dann ferner der Titel der Dissertation und das Geburtsdatum des Promovierten bekannt wurden, war von hier aus — ohne auswärtige Anregung — schnell geklärt, daß es sich bei dem Doctor vom 27. April 1910 um ebendenselben handelt, der seit zwei Jahrzehnten an unserer Nachbarfakultät in Köln als ordentlicher Professor für Römisches und Deutsches Bürgerliches Recht, für Zivilprozeßrecht und für Internationales Privatrecht wirkt.

Auf Grund eines Berichtes in einer Sitzung vom November 1959 hat dann die Bonner Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät den Dekan beauftragt, zu Ehren Rudolf *Schmidts* das Doktor-Diplom feierlich zu erneuern, was unter dem 27. April 1960 geschehen und worüber eine lateinische, nachher zu verlesende Urkunde gefertigt worden ist.

Bevor die Verlesung erfolgt, wollen Sie mir indes gestatten, zunächst einen kurzen Rückblick in jene Zeit vor 50 Jahren zu tun. Dekan war damals Conrad *Cosack*, der uns allen bekannte Meister des Zivil- und Handelsrechts. Der Genannte verfügte, nachdem Rudolf *Schmidt* sieben Semester des Rechtsstudiums in Bonn absolviert und anno 1908 die erste juristische Staatsprüfung bestanden hatte, unter dem 3. Januar 1910 dessen Zulassung zur Doktorprüfung. Und es unterzeichneten hiernach ferner: *Krüger*, *Zorn*, *Landsberg*, *Bergbohm*, *Stutz*, *Schreuer*, *Crome* und als letzter *Zitelmann*, obwohl gerade dieser als sog. Doktorvater fungierte und — wie es in seinem Votum vom 4. Februar 1910 heißt — er sogar die Anregung zur Dissertation gegeben hatte.

Hier bloß ein kleines Einschiesel :

Der Kandidat hatte „nur“ das Realgymnasium zu Koblenz besucht, was damals wohl noch außergewöhnlich war; und so meinte zwar *Cosack*: „Daß Herr *Schmidt* kein Griechisch getrieben hat, schadet wohl nichts.“

Jedoch dann anschließend *Stutz*:

„Ich habe allerdings Bedenken wegen des mangelnden Griechisch und kann nur vorläufig und mit dem ausdrücklichen Vorbehalt zustimmen, daß damit kein Präzedenzfall geschaffen werde. Die Frage sollte jedenfalls nächstens einmal grundsätzlich entschieden werden.“

Und darauf ferner *Crome*:

„Mit Rücksicht auf die aus den anliegenden Zeugnissen hervorgehende Qualifikation des Kandidaten bin ich geneigt, für diesen Fall keine Erinnerung zu erheben.“

Was dann *Zitelmann* (trotz sonstiger, wie man hört, nicht stets voller Übereinstimmung mit *Crome*) am Ende der Subskribenten vollauf billigte.

Andere Zeiten — andere Probleme! Welch ein Unglück wäre es gewesen, wenn aus diesem formellen Grunde Rudolf *Schmidt* — der sich später als so sprachkundig auswies — damals nicht mit einer Dissertation seine Hochschullaufbahn hätte beginnen können!

Die Doktorarbeit selbst behandelte das Thema „Anfechtungsrecht wegen Eigenschaftsirrtums und Wandelungsanspruch beim Kauf in ihrem Verhältnis zueinander“, also eine Frage, die später so oft noch erörtert worden ist und die ja auch schon hinweist auf die Probleme der folgenden großen Schrift unseres heutigen Jubilars über die Gesetzes-

konkurrenz. Referent war Geh. Justizrat Prof. Dr. Ernst *Zitelmann*, dessen Votum vom 4. Februar 1910 ich im Auszug wörtlich verlesen darf:

„Sachlich scheint mir die Arbeit jetzt so reif und gediegen, daß sie uns als Dissertation Ehre machen wird: ich betrachte sie als eine *Bereicherung der Literatur*. Die Frage ist geradezu erschöpfend behandelt! Daß man über einzelne Aufstellungen des Verfassers Zweifel hegen kann, tut dem Wert der Arbeit keinen Eintrag; ich bin bestrebt, dem Verfasser in den Einzelheiten überall seine volle Freiheit und Selbständigkeit zu lassen. . . . Ich empfehle die methodisch straff aufgebaute sorgfältige Arbeit zur Annahme als Dissertation.“

*Cosack* trat einen Tag später dem Votum *Zitelmanns* bei, und es billigten sie ferner ausdrücklich die schon erwähnten anderen Kollegen sowie Geheimrat *Heimberger*.

Am 7. März 1910, zwischen 4 und 6 Uhr, fand unter dem Vorsitz des Dekans *Cosack* und unter Mitwirkung von *Krüger*, *Bergbohm* und *Stutz* — ohne *Zitelmann* — die mündliche Doktorprüfung statt. Und am Ende des hierüber gefertigten Protokolls heißt es:

„Der Kandidat hat die Prüfung summa cum laude bestanden.“

Da in jener Zeit offenbar die Bonner Universitätsbuchdruckerei recht schnell zu arbeiten pflegte, konnte schon sieben Wochen später — am 27. April 1910 — die feierliche Promotion stattfinden.

Die damals gefertigte Urkunde vollständig zu verlesen — sie befindet sich in unseren Akten —, werden Sie mir wohl erlassen. Immerhin wollte ich Sie mit meinem kurzen Bericht nicht nur zu jenem Ereignis zurückführen, dessen Gedächtnis wir heute begehen, sondern Sie für wenige Minuten auch zurückversetzen in jene Zeiten, da die Träger der erwähnten großen Namen in diesem Hause wirkten — als Männer des Rechts, deren Ruhm (mindestens teilweise und hier im Rheinland), so möchte es uns fast scheinen, ähnlich unsterblich ist wie die Auctoritas großer Juristen früherer Jahrhunderte, Männer, deren Arbeit wir heute in Bonn, *in Köln* und anderweit fortzuführen haben (denn nicht nur der Jubilar, sondern auch viele von Ihnen, meine übrigen Herren Kollegen aus Köln, sind ja Doctores iuris Bonnenses; und manch ein anderer, der hier in jener Zeit begann — man denke etwa an *Leo Raape* —, wirkt gleichfalls noch jetzt an Deutschlands hohen Schulen).

Es kann im folgenden nicht meine Aufgabe sein, auch alle weiteren Stationen des wissenschaftlichen Lebens unseres Jubilars in gleicher Ausführlichkeit vor Ihnen auszubreiten oder gar alle seine Schriften im einzelnen zu würdigen; dazu würde der heutige Tag nicht ausreichen. — *Rudolf Schmidt* wirkte im weiteren als Assistent seines Lehrers *Zitelmann*, bestand 1912 das Assessor-Examen und habilitierte sich 1913 mit