

WOLFGANG FIKENTSCHER

Methoden des Rechts  
in vergleichender  
Darstellung

---

**Mohr Siebeck**

FIKENTSCHER, METHODEN DES RECHTS  
in vergleichender Darstellung

V



# METHODEN DES RECHTS

IN VERGLEICHENDER DARSTELLUNG

BAND V

NACHTRÄGE – REGISTER

von

WOLFGANG FIKENTSCHER

ORD. PROFESSOR AN DER UNIVERSITÄT MÜNCHEN



1 9 7 7

---

J.C.B. MOHR (PAUL SIEBECK) TÜBINGEN

**CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek**

**Fikentscher, Wolfgang**

Methoden des Rechts : in vergl. Darst. – Tübingen : Mohr.

Bd. 5. Nachträge, Register. – 1977.

ISBN 3-16-640262-4

eISBN 978-3-16-166284-3 unveränderte eBook-Ausgabe 2025

©

Wolfgang Fikentscher

J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen 1977

Alle Rechte vorbehalten

Ohne ausdrückliche Genehmigung des Verlags ist es auch nicht gestattet, das Buch oder Teile  
daraus auf photomechanischem Wege (Photokopie, Mikrokopie) zu vervielfältigen.

Printed in Germany

Satz und Druck: Gneiting Filmsatz + Druck, Tübingen

Einband: Großbuchbinderei Heinrich Koch, Tübingen

## METHODEN DES RECHTS

### *Band V*

Inhaltsverzeichnis . . . . .	VII
Abkürzungsverzeichnis (und sonstige Zitierweise). . . . .	IX
6. Buch: Nachträge – Register. . . . .	1



## INHALTSVERZEICHNIS

### Band V

<i>Abkürzungsverzeichnis (und sonstige Zitierweise)</i> . . . . .	IX
Nachwort . . . . .	3
Ergänzungen . . . . .	35
Berichtigungen . . . . .	47
Register . . . . .	63
Literaturverzeichnis . . . . .	65
Gesetzesregister . . . . .	287
Entscheidungsregister . . . . .	295
Personen- und Sachregister . . . . .	313



## ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

(und sonstige Zitierweise)



a.A.	= anderer Ansicht
aaO	= am angeführten Ort
ABAJ	= American Bar Association Journal
ABGB	= Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Österreich)
AcP	= Archiv für die civilistische Praxis
a.E.	= am Ende
AER	= All England Law Reports
a.F.	= alter Fassung
AG	= Amtsgericht
AGB	= Allgemeine Geschäftsbedingungen
AJCL	= American Journal of Comparative Law
Alt.	= Alternative
Anm.	= Anmerkung
AO	= Abgabenordnung
AöR	= Archiv für öffentliches Recht
AP, BAG AP	= Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts (seit 1954, vorher: Arbeitsrechtliche Praxis)
ArchBürgR	= Archiv für bürgerliches Recht
ArchZivPrax	= Archiv für die zivilistische Praxis
arg.	= Argument aus
ARSP	= Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
Art.	= Artikel
AT	= Allgemeiner Teil oder Altes Testament
Aufl.	= Auflage
BAGE	= Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BAnz.	= Bundesanzeiger
BB	= Betriebsberater
Bd.	= Band
betr.	= betreffend
BFH	= Bundesfinanzhof
BGB	= Bürgerliches Gesetzbuch (Deutschland)
BGB/EG,	
EGBGB	= Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
BGBl.	= Bundesgesetzblatt
BGE	= Schweizer Bundesgericht
BGH	= Bundesgerichtshof
BGHSt.	= Bundesgerichtshof, Entscheidungen in Strafsachen
BGH Warn.	= Warneyers Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiet des Zivilrechts (Band u. Nummer)
BGHZ	= Bundesgerichtshof, Entscheidungen in Zivilsachen
B.L.D.	= Bulletin législatif Dalloz
BMJ	= Bundesjustizministerium

BStBl.	= Bundessteuerblatt
BT	= Besonderer Teil
Bull.	= Bulletin
Bull.civ.	= Bulletin civil
BVerfG, BVG	= Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	= Bundesverfassungsgericht, Entscheidungen
BVerfGG	= Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerwG	= Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	= Bundesverwaltungsgericht, Entscheidungen
bzw.	= beziehungsweise
Cass.	= Cour de cassation
Cass.civ.	= Section civile de la chambre civile de la Cour de cassation
Cass.com.	= Section commerciale et financière de la chambre civile de la Cour de cassation
C.civ.	= Code civil
C.com.	= Code de commerce
C.E.	= Conseil d'Etat
CEE	= Communauté Economique Européenne
Chr.	= Chronique
Civ.	= Chambre civile de la Cour de Cassation
Clunet	= Journal de droit international privé, fondé par Clunet
C.pén.	= Code pénal
D	= Digesten
D.	= Recueil de jurisprudence Dalloz
D.A.	= Recueil analytique Dalloz
DB	= Der Betrieb
D.C.	= Recueil critique Dalloz
ders.	= derselbe
d.h.	= das heißt
D.H.	= Recueil hebdomadaire Dalloz
Diss.	= Dissertation
DJT	= Deutscher Juristentag
D.jur.gén.	= Répertoire alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence de Dalloz
D.jur.gén.	= Ergänzung zum vorgenannten Werk
(suppl.)	
DJZ	= Deutsche Juristenzeitung
DNotZ	= Deutsche Notarzeitschrift
D.nouv.rép.dr.	= Nouveau répertoire de droit de Dalloz
DÖV	= Die Öffentliche Verwaltung
D.P.	= Recueil périodique et critique Dalloz
D.prat.	= Répertoire pratique de Dalloz

DRiG	= Deutsches Richtergesetz
DRiZ	= Deutsche Richterzeitung
Dr.Soc.	= Droit Social, revue des rapports professionnels, de l'organisation et de la production et du travail
D.S.	= Recueil Dalloz et Sirey
dt.	= deutsche Übersetzung
DVBl.	= Deutsches Verwaltungsblatt
Ed.	= Editor
EGBGB, BGB/EG	= Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EGZPO, ZPO/EG	= Einführungsgesetz zur Zivilprozeßordnung
EGH, EuGH	= Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft
EheG	= Ehegesetz
EinlPrALR	= Einleitung zum Allgemeinen Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794
Encl.Brit.	= Encyclopædia Britannica (grundsätzlich 14. Auflage 1929 mit Ergänzungen, wenn angegeben 15. Auflage 1974)
EWG	= Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWGV	= Vertrag über die Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
f., ff.	= folgende Seite(n)
FAZ	= Frankfurter Allgemeine Zeitung
FN, Fn.	= Fußnote
FS	= Festschrift
Gaz.Pal.	= Gazette du Palais
Gaz.Trib.	= Gazette des Tribunaux
GG	= Grundgesetz
GGA	= Göttingische Gelehrte Anzeigen
GmbH	= Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GRUR	= Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR Int., GRUR AIT	= Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Ausland und internationaler Teil
GVG	= Gerichtsverfassungsgesetz
GWB	= Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
GSZ	= Großer Senat in Zivilsachen
HdWbdR,	
HdWbRW	= Handwörterbuch der Rechtswissenschaft
HGB	= Handelsgesetzbuch

H.L.	= House of Lords
h.M.	= herrschende Meinung
HRR	= Höchstrichterliche Rechtsprechung
hrsg.	= herausgegeben von
Hrsg.	= Herausgeber
HWO	= Handwörterbuch der Organisation
i.d.F.	= in der Fassung
i.d.R.	= in der Regel
IGH	= Internationaler Gerichtshof
IhJb.,	
IherJb.	= Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des Rechts
in Vorb.	= in Vorbereitung
IPR	= Internationales Privatrecht
i.S.v.	= im Sinne von
i.ü.	= im übrigen
i.V.m.	= in Verbindung mit
J. (JJ.)	= Justice(s) (Richter, nachgestellt)
J.	= Journal
JBl.	= Juristische Blätter
J.C.A.	= Juris-Classeur administratif
J.C.C.	= Juris-Classeur commercial
J.C.D.I.	= Juris-Classeur de droit international
J.C.N.	= Juris-Classeur notarial
J.C.P.	= Juris-Classeur périodique (Semaine juridique)
J.C.S.	= Juris-Classeur des sociétés
J.O., J.off.	= Journal officiel
J.O., J.off.	
(doc.parl.)	= Journal officiel: documents parlementaires
JR	= Juristische Rundschau
Jr.	= Junior
JurAnal.	= Juristische Analysen
JurBl.	= Juristische Blätter
JuS	= Juristische Schulung
JustizBl.	= Justizblatt
JW	= Juristische Wochenschrift
JZ	= Juristenzeitung
Kap.	= Kapitel
KJ	= Kritische Justiz
KUG	= Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie vom 9.1.1907, RGBL S.7

L.ED.	= Lawyer's Edition, United States Supreme Court Reports
LG	= Landgericht
LitUrhG	= siehe LUG
LM	= Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs
LUG	= Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur- und der Tonkunst vom 19. 6. 1901, RGBI. S. 227
LZ	= Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
m.a.W.	= mit anderen Worten
MDR	= Monatsschrift für Deutsches Recht
M.R.	= Master of the Rolls
MSchrKrim	= Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform
m.(w.)A.(N.)	= mit (weiteren) Angaben (Nachweisen)
n.Chr.	= nach Christus
n.F.	= neue Fassung
N.F.	= Neue Folge
NfD	= Nachrichten für Dokumentation, Vierteljahresschrift für Forschung und Praxis der Dokumentation
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift
Nouv.rép.dr.	= Nouveau répertoire de droit de Dalloz
NT	= Neues Testament
ÖZBl.	= Österreichisches Zentralblatt für die juristische Praxis
OGH	= Österreichischer Oberster Gerichtshof
o.J.	= ohne Jahr
OLG	= Oberlandesgericht
OLGZ	= Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen
o.O.	= ohne Ort
OR	= Obligationenrecht (Schweiz)
OVG	= Oberverwaltungsgericht
PALR, PrALR	= Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794
RabelsZ	= Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, begründet von Ernst Rabel
Rd.	= Railroad
Rec.	= Recueil
RegEntw.	= Regierungsentwurf
Rép.civ.	= Répertoire de droit civil
Rép.com.	= Répertoire de droit commercial et des sociétés
Rép.prat.	= Répertoire pratique Dalloz

Rép.pr.civ.	= Répertoire de procédure civile et commerciale
Req.	= Chambre des requêtes de la Cour de cassation
Rev.	= Review
Rev.	= Revue
Rev.crit.	= Revue critique de législation et de jurisprudence
Rev.crit.dr.	= Revue critique de droit international privé
Rev.dr.int.	= Revue de droit international privé
pr.	= Revue de droit international privé
Rev.dr.p.,	= Revue de droit public et de la science politique
R.D.P.	= Revue de droit public et de la science politique
Rev.gén.	= Revue générale de droit commercial
Rev.hell.	= Revue hellénique de droit international
Rev.int.	= Revue internationale de droit comparé
dr.comp.	= Revue internationale de droit comparé
Rev.pol.	= Revue politique et parlementaire
Rev.prat. dr. admin.,	= Revue pratique de droit administratif
R.P.D.A.	= Revue pratique de droit administratif
Rev.trim.	= Revue trimestrielle de droit civil
Rev.trim.	= Revue trimestrielle de droit commercial
dr.com.	= Revue trimestrielle de droit commercial
RG	= Reichsgericht
RGBl.	= Reichsgesetzblatt
RGSt.	= Reichsgericht, Rechtsprechung in Strafsachen
RGZ	= Reichsgericht, Entscheidungen in Zivilsachen
Rspr.	= Rechtsprechung
RvglHWB	= Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht des In- und Auslandes
Ry.	= Railway
S.	= Seite oder Seiten
S.	= Recueil de jurisprudence de Sirey
SAE	= Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen
SavZRG	= Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (germanistische, kanonistische, romanistische Abteilung)
SavZRom	= Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (romantische Abteilung)
sc., scil.	= scilicet (man ergänze)
S.chr.	= Sirey chronologique
S.Ct.	= Supreme Court Reporter
Sem.jur.	= Semaine juridique

SeuffA	= Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den Deutschen Staaten
SeuffBl.	= Seufferts Blätter für Rechtsanwendung
SJK	= Schweizerische Juristen Kartothek
SJZ	= Süddeutsche Juristenzeitung
s.o.	= siehe oben
Soc., Cass.soc.	= Chambre sociale (ou section sociale de la chambre civile) de la Cour de cassation
SozGB	= Sozialgesetzbuch
StGB	= Strafgesetzbuch
StPO	= Strafprozeßordnung
StVO	= Straßenverkehrsordnung
Trib.	= Tribunal
Trib.civ.	= Tribunal civil
Trib.com.	= Tribunal de commerce
Trib.conf.,	
T.C.	= Tribunal des conflits
Trib.paix	= Tribunal de paix
u.a.	= unter anderem, und andere
u.ä.	= und ähnliches
UCC	= Uniform Commercial Code
Ufita	= Archiv für Urheber-, Film- (Funk-) und Theaterrecht
UK	= United Kingdom
UNO	= United Nations Organisation
UrhG	= Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz)
U.S.	= United States Supreme Court Reports
USA	= United States of America
usw.	= und so weiter
u.U.	= unter Umständen
u.v.a.	= und viele andere
UWG	= Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
v.	= versus, gegen
v.Chr.	= vor Christus
VerglO	= Vergleichsordnung
VerlG	= Gesetz über das Verlagsrecht
VersVG	= Versicherungsvertragsgesetz
VerwR	= Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland
VG	= Verwaltungsgericht
VO	= Verordnung
Vorbem.	= Vorbemerkung
VR	= Volksrepublik

Warn.,

WarnRspr.	= Rechtsprechung des Reichsgerichts, hrsg. von Warneyer
WM	= Wertpapier-Mitteilungen
WRP	= Wirtschaft in Recht und Praxis
WRV	= Weimarer Reichsverfassung
WuW	= Wirtschaft und Wettbewerb, Zeitschrift für Kartellrecht, Wettbewerbsrecht und Marktorganisation
WuW/E	= Wirtschaft und Wettbewerb, Entscheidungssammlung zum Kartellrecht

z.B. = zum Beispiel

ZBJV	= Zeitschrift des Bernerischen Juristenvereins
Zeitschr.	= Zeitschrift
ZGB	= Schweizerisches Zivilgesetzbuch
ZHR, ZHW	= Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
Ziff.	= Ziffer
ZÖsterR	= Zeitschrift für Österreichisches Recht
ZphF	= Zeitschrift für philosophische Forschung
ZPO	= Zivilprozeßordnung
ZPO/EG,	
EGZPO	= Einführungsgesetz zur Zivilprozeßordnung
ZRP	= Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSchweizR	= Zeitschrift für Schweizerisches Recht
ZStW	= Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft
zust.	= zustimmend
ZZP	= Zeitschrift für Zivilprozeß

Soweit dieses Verzeichnis Abkürzungen nicht enthält, wird auf die Darstellung von HILDEBERT KIRCHNER, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 2. Auflage, Berlin 1968, verwiesen.

### ZUR ZITIERWEISE ENGLISCH-SPRACHIGER ZEITSCHRIFTEN

Die englisch-sprachigen Zeitschriften werden, soweit nicht vorstehend aufgeführt, wie im Index to Legal Periodicals zitiert. Dort findet sich in jedem Band auch ein Verzeichnis der Abkürzungen. Ergänzend sei auf die Zeitschriftenverzeichnisse bei DIAS, A Bibliography of Jurisprudence, 2. Aufl., London 1970, VII ff. und DAVID-GRASMANN, Einführung in die großen Rechtssysteme der Gegenwart, München, Berlin 1966, XIII ff., hingewiesen.

## ZUR ZITIERWEISE ENGLISCHER GERICHTSENTSCHEIDUNGEN

Die englischen Gerichtsentscheidungen werden bis 1865 nach den English Reports, danach nach den English Law Reports, teilweise auch nach den Weekly Law Reports zitiert.

## ZUR ZITIERWEISE AMERIKANISCHER GERICHTSENTSCHEIDUNGEN

Die Entscheidungen des US-Supreme Court werden meist nach der offiziellen Sammlung „United States Supreme Court Reports“ (U.S.) zitiert, wobei für die Jahre 1789 bis 1874 der Name des Herausgebers der Sammlung (1 Dallas bis 23 Wallace), seit 1875 nur die Bandzahl (beginnend mit 91 U.S.) angegeben wird. Daneben wird gelegentlich auf die Fundstellen der Entscheidung in den inoffiziellen Parallelsammlungen „Lawyer's Edition“ (L.Ed.) und „Supreme Court Reporter“ (S.Ct.) verwiesen. Erstgenannte enthält auch die Paginierung der amtlichen Sammlung.

Die Entscheidungen der unteren und mittleren Bundesgerichte werden bis 1880 nach der Sammlung „Federal Cases“ (Fed.Cas.) und seitdem nach den „Federal Reporter“ (Fed.) bzw. „Federal Reporter, Second Series“ (F.2d) zitiert. Seit 1933 erscheinen die Entscheidungen der District Courts im „Federal Supplement“ (F.Supp.); der „Federal Reporter, Second Series“ enthält seitdem (ab 61F.2d) nur noch die Entscheidungen der Circuit Courts of Appeals. Die District Courts werden durch Angabe ihres District (z.B. Southern District of New York – S.D.N.Y.), die Circuit Courts of Appeals durch Angabe ihres Circuit (z.B. Second Circuit – 2d Cir.) gekennzeichnet.

## ZUR ZITIERWEISE DER ENTSCHEIDUNGEN DES FRANZÖSISCHEN KASSATIONSHOFS

- Civ. = Chambre civile de la Cour de cassation  
Req. = Chambre des requêtes de la Cour de cassation

### **nach 1954**

- Cass.civ. = Section civile de la chambre civile de la Cour de cassation  
Cass.com. = Section commerciale et financière de la chambre civile de la Cour de cassation  
Cass.soc. = Section sociale de la chambre civile de la Cour de cassation



6. BUCH

## NACHTRÄGE – REGISTER



## NACHWORT



Das „induktiv“ geschriebene Vorwort diente der sachbezogenen Einführung in die Thematik dieses Werkes. Andere Dinge, die üblicherweise einem Vorwort anvertraut werden, sollten, so ist im Vorwort angekündigt, in diesem Nachwort zur Sprache kommen<sup>1</sup>.

Zunächst gilt es, den schon im Vorwort zu Band I zum Ausdruck gebrachten Dank zu ergänzen, nun an Freunde und Helfer, die an der Entstehung dieses Werkes seit Erscheinen des ersten Bandes (1975) durch Rat und Tat mitwirkten.

Danach soll Rechenschaft abgelegt werden über die einzelnen Phasen der Entstehung dieses Werkes, die sich über die letzten fünfzehn Jahre hinzog, besonders über die Reihenfolge, in der die Teile entstanden und materialmäßig abgeschlossen wurden. Da der Text zu Band IV Mitte 1976 im wesentlichen abgeschlossen war und in zwei Hälften im Oktober und Dezember 1976 zum Druck ging, konnten einige Werke zu Methode und Philosophie des Rechts nicht mehr oder nur noch unvollkommen berücksichtigt werden. Außerdem muß auf Vorveröffentlichungen zu einzelnen Teilen dieses Werkes hingewiesen werden. Schließlich gilt es, in diesem Zusammenhang einigen Kritikern zu danken, die sich inzwischen zu Band I bis Band III geäußert haben.

Ein weiterer Abschnitt dieses Nachworts muß sich zu dem Einfluß LUDWIG HAMBURGERS auf manche Gedankengänge dieses Werkes, insbesondere der Kapitel 1 und 2, äußern. An diesen knappen Bericht über meinen acht Jahre währenden (1962–1970) Gedankenaustausch mit HAMBURGER sollen noch einige abschließende Betrachtungen über das nun fertig vorliegende Gesamtwerk anknüpfen. Einem Nachwort mag dies gestattet sein.

## I.

(1) Für die Beschaffung von Material bis hin zu entlegenen Zitaten, für kritische Durchsicht von Teilen des Manuskripts und für mannigfache inhaltliche Anregungen habe ich seit 1975 einem großen Personenkreis zu danken. Jede Anregung habe ich dankbar aufgegriffen. Unterlassungs-sünden und Irrtümer, die mir dabei unterlaufen sind, gehen zu meinen Lasten. Hervorheben möchte ich Ratschläge und Hilfen von Herrn Kollegen HERBERT FROST, Köln (zu den niederländischen und niederdeutschen Kirchenrechtsordnungen); von Herrn Kollegen OSKAR KÖHLER, Freiburg (zur Geschichtstheorie); von Herrn Kollegen LUIS FERNANDEZ DE LA

---

<sup>1</sup> Siehe oben Band I, Vorwort, XIX.

GANDARA, Zaragoza (zu Spanien); von Herrn Kollegen GUNTHER TEUBNER, Bremen (zu NIKLAS LUHMANN); von Herrn Oberstudiendirektor ERICH HESSEL, Gymnasium bei St. Anna, Augsburg (zu fides und pistis); von Herrn Dr. ROLF SACK, München (zu inhaltlichen Fragen und zu laufenden Neuerscheinungen); von Herrn ARISTIDE CHIOTELLIS, Athen/München (zu Griechenland); von Herrn WOLFGANG PLEISTER, München (zu RUDOLPH VON IHERING). Mit meinem Fakultätskollegen ARTHUR KAUFMANN führte ich viele mich bereichernde Gespräche. Auch seine Mitarbeiter, namentlich die Herren ULFRIED NEUMANN, JOCHEN SCHNEIDER und ULRICH SCHROTH haben mir immer wieder mit Hinweisen und kritischen Stellungnahmen (besonders zu Problemen der Rechtslogik) geholfen.

(2) Die technische Bewältigung eines Werkes vom vorliegenden Umfang bietet naturgemäß eine Dramatik eigener Art. Hier gilt vor allem mein Dank dem Verlag und dort insbesondere Herrn Dr. HANS GEORG SIEBECK, Tübingen, der mit der ihm eigenen glücklichen Mischung von Entschiedenheit und Geduld dem Werk zum Eintritt ins äußere Dasein verhalf. Auch seinem Sohn, Herrn GEORG SIEBECK und den Mitarbeitern des Verlags sei an dieser Stelle herzlich gedankt. Von den schon im Vorwort erwähnten Assistenten und Hilfskräften, die mir in aufopfernder Weise bei den technischen Arbeiten am Manuskript halfen, arbeiteten auch nach Erscheinen des ersten Bandes Herr Dr. MICHAEL GERHARDT, Herr Dr. JÖRG REINBOTHE, Herr Referendar HELMUT HÜBNER und Herr Referendar MATTHIAS SCHWARZ beim Gegenlesen, bei den Korrekturen, bei den Ergänzungen und Berichtigungen und an den Registervorbereitungen mit. In diese oft mühseligen Arbeiten teilten sich mit ihnen, meiner Frau und mir die Mitarbeiter Frau Dr. SABINE ROJAHN, Herr ARISTIDE CHIOTELLIS, die Herren Referendare MICHAEL BIHLER und RAINER PRAGER, sowie die wissenschaftlichen Hilfskräfte Herr ALBRECHT FEUERLEIN, Herr HANS GRELL und Herr WOLFGANG STRAUB. Die Schreibarbeiten am Manuskript erledigte wiederum mit bewährter Genauigkeit Frau OLGA TRINKLER. Ohne alle Genannten und manche andere, an die mein Dank ohne Namensnennung ergeht, wäre es nicht möglich gewesen, die fünf Bände in weniger als zwei Jahren erscheinen zu lassen.

(3) Es sind aber nicht nur die unmittelbaren Mithelfer, derer ich hier in Dankbarkeit gedenke. Wesentliche Teile des Inhalts gehen auf Anregungen aus früherer Zeit, nicht zuletzt auf meine Ausbildung zurück. Was wir von unseren Lehrern und Ausbildern erfahren, prägt uns häufig unbewußt und läßt als eigene Meinung und Äußerung erscheinen, was einmal Lehr- und Ausbildungsinhalt war. Einen Namen möchte ich in diesem Zusammenhang erwähnen, den des früheren Direktors des Gymnasiums bei St. Anna,

Augsburg, Oberstudiendirektor HERMANN KIRCHNER, weil sein Einfluß auf mich durch den von ihm gestalteten Latein- und Griechischunterricht seinen unmittelbaren Niederschlag in Kapitel 34 gefunden hat. Als wir unter seiner Anleitung in der achten Gymnasialklasse PLATONS *Phaidon* lasen, machte er uns auf den „Vorbehalt des SIMMIAS“ aufmerksam, ein Thema im Zusammenhang mit der „Wertgewinnung“, dessen Dimensionen wir damals nur in Umrissen ahnten, und die auch jetzt noch keineswegs ausgeschöpft erscheinen, schon gar nicht durch das, was in Kapitel 34 dazu ausgeführt ist. Das Humanistische Gymnasium mit Latein und Griechisch als Hauptsprachen ist zu Unrecht unter die Räder der Reform geraten insoweit, als es sein Ausbildungsziel, den modernen, kritikfähigen Menschen zu erziehen, auf das unmittelbare Quellenmaterial stützt. Man sollte aus der Klassik wenigstens drei Dinge in die Erziehung zum „modernen mündigen Bürger“ einfließen lassen: Das homerische Menschenbild und die damit verbundene Kritik absoluter Wertsetzungen, PLATONS Wiedergabe der sokratischen Ideenlehre mit ihrer Begründung des menschlichen Dialogs, und HERODOTS und THUKYDIDES’ Lehren zu Recht und Staat, Demokratie und menschlicher Gemeinschaft. – Ein Minimalprogramm freilich nur, nötig aber, um die Dinge zu begreifen, um die es auch heute geht. Man kann nur dankbar sein, Lehrer gehabt zu haben, die einem die Augen zu öffnen verstanden für den Zusammenhang von Vergangenheit und Gegenwart gesellschaftlicher und individueller Fragen. Wenn man nicht weiß, woher man kommt, weiß man auch nicht, wohin man geht.

## II.

(1) Die Phasen der Entstehung der „Methoden des Rechts“ lassen sich wie folgt skizzieren:

Die ursprüngliche Absicht ging dahin, eine rechtsvergleichende Darstellung von Rechtsquellenlehren und bestimmter zentraler Institute des Rechts zu schreiben, an denen nachgewiesen werden kann, daß es eine überschaubare Zahl von Kernproblemen im Recht gibt, die in den verschiedenen Rechtskreisen aufgrund der dort vorherrschenden abweichenden Auffassungen zum Recht verschieden gelöst werden. Diese methodisch angelegte Institutionenvergleichung sollte sich auf Probleme beziehen wie: Rechtsgeschäftliches Handeln für andere (durch Stellvertretung, Organschaft u. dgl.); Maß vertraglicher Bindung und, dabei, Maßgeblichkeit von Treu und Glauben; Restitution durch Schadensersatz, Bereicherungsausgleich, Regeln der Geschäftsführung ohne Auftrag usw.; Grad der Trennung von

Besitzschutz und sachenrechtlicher Zuordnung. Insgesamt hatten sich etwa zehn bis zwölf derartige „Dauerprobleme“ des Rechts ergeben, an denen man unterschiedliche Denkweisen über Recht darstellen konnte. Die erste Abhandlung in diesem Konzept sollte eine Vergleichung der Vorstellungen vom objektiven Recht und seiner Anwendung bieten, also die Frage behandeln: Was versteht man in den wichtigsten Rechtsordnungen der Gegenwart und Vergangenheit unter „Recht“? In diesem Projekt sollten seit 1945 betriebene Marxismusstudien, eine vor allem in den Jahren 1946–1948 intensiv betriebene Schulung im buddhistischen Denken und eine 1957 begonnene Auseinandersetzung mit IHERINGS Rechtsdenken eingebracht werden. Gespräche mit MAX KASER, damals Münster, in den Jahren nach 1957 über die Zusammenhänge von Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung, und 1958 begonnene regelmäßige rechtsvergleichende Seminare über die genannten Institutionen des Rechts waren ebenfalls von nicht geringem Einfluß auf die Entstehung und Formung des Vorhabens.

Ein konkreter Plan wurde 1959 gefaßt und mit seiner Ausarbeitung begonnen. Daß er zu breit angelegt war, erwies sich bald. 1962 schlug HEINRICH KRONSTEIN vor, das Rechtsquellenthema zunächst allein in Angriff zu nehmen. Er lud mich hierzu an die Georgetown University Law School, Washington, D.C., ein. KRONSTEIN meinte, es sei an der Zeit, daß „ein neuer HERMANN ISAY geschrieben werde, diesmal rechtsvergleichend“. Über KRONSTEINS weiteren Einfluß auf das Werk berichtet das Vorwort.

Die inhaltliche und aufbaumäßige Konzeption eines derartigen „HERMANN ISAY, rechtsvergleichend“ lag, geplant auf zwei Bände, im Herbst 1962 fertig vor. Sie entstand unter dem Eindruck einer Auseinandersetzung mit OLIVER WENDELL HOLMES, JR., die zu einer Bejahung der Norm, und zwar der „Fallnorm“, als methodischem Träger des objektiven Rechts geführt hatte. Damit war die Entscheidung für einen subsumtionsgeeigneten Normbegriff gefallen. Die Vorteile des Fallnormdenkens im Verhältnis zu dem unscharfen Gesetzesbegriff des Kontinents und den ebenfalls nicht deutlichen rule- und principle- Begriffen des anglo-amerikanischen Rechts sollte Hauptinhalt des eigenen Beitrags zur Methodenvergleichung sein.

Zugleich lehrte die Beschäftigung mit den gedanklichen Exzessen, die HOLMES mit der Jurisprudenz veranstaltet hatte, das Erfordernis der Bindung des Rechts an Werte. Ebenfalls unter dem Eindruck HOLMESScher Wertoffenheit erwuchs im Herbst 1962 ein methodisch-philosophisches (also rechtstheoretisches) Konzept, das Naturrecht und Grundrechtsdemokratie identifiziert. Zur Vermeidung der politischen Gefahren, die in einer völligen Wertoffenheit liegen, wurde allein das Nach-Werten-fragen-Können absolut gesetzt. Zugleich wurden freilich damit der Dialog über Werte, Unantast-

barkeit und Würde der dialogführenden Personen und ein Minimum von Spielregeln, nach denen der Dialog veranstaltet wird, fraglos gestellt.

An dieser Stelle setzte dann die Frage ein, welche Rechtsordnungen in Geschichte und Gegenwart ein derartiges „Zweiwertesystem“ verwirklichen. Nach sorgfältiger Ausscheidung aller übrigen wurden das Rechtsdenken der klassischen Polis und das des jüdisch-christlichen Kulturbereichs als die einzigen „Denkartnen“ erkannt, die freiheitliche Wertgewinnung aufgrund absolut gesetzter Wertgewinnungsmöglichkeiten verbürgen. Als Grund hierfür wurde das beiden Kulturreihen gemeinsame Moment der moralischen Extrapolation ermittelt. Die Schwierigkeit bestand darin, ein subjektiv-religiöses Dafürhalten aus dieser rechtsmethodischen Betrachtung herauszuhalten. Dies wurde terminologisch durch die Verwendung der Ausdrücke „Tragik“ und „Eleutherik“ angestrebt.

Um dieser neuen Grundidee des Werkes schriftstellerischen Ausdruck zu verleihen, begann zunächst die Ausarbeitung der auf OLIVER WENDELL HOLMES bezüglichen Teile. Über den Washingtoner Aufenthalt im Herbst und Winter 1962 legt ein kleiner Beitrag Rechenschaft ab, der als eine Art Programmerklärung gedacht war<sup>2</sup>. Die spätere Schrift über HOLMES ist in den Hauptteilen eine Vorveröffentlichung des damals schon fertigen Kapitels 12<sup>3</sup>.

Es war nicht ganz einfach, in den folgenden fünfzehn Jahren die Hauptgedanken des Werkes ständig mit sich herumzutragen, ohne die Zeit zu finden, sie niederzuschreiben. Frei darüber zu sprechen war ebenfalls nicht gut möglich. Es schien umgekehrt wie sonst: Üblicherweise muß man sich hüten, Dinge niederzuschreiben, die veraltet sind. Hier aber bestand die Notwendigkeit, Dinge nicht zur Sprache zu bringen, weil sie zu neu erschienen. Immerhin bestand in Vorlesungen und Seminaren Gelegenheit, die meisten Grundideen des Werkes im Gespräch zu testen. Einwände, die vorgebracht wurden, fanden durchwegs Berücksichtigung oder zumindest Beachtung.

In die Jahre 1963–1966 fällt eine große Zahl derartiger Vorlesungen und Seminare, insbesondere auch über religiöse und frühe Rechte. Zugleich ging es darum, die Studien im romanischen Rechtskreis voranzutreiben (Frankreichaufenthalt 1965). Die HOLMES-Kritik war der Gegenstand mehrerer

<sup>2</sup> Gedanken zu einer rechtsvergleichenden Methodenlehre, in: Recht im Wandel, Festschrift Hundertfünfzig Jahre CARL HEYMANNS Verlag, Köln, Berlin, Bonn, München 1965, 141 ff.; nachgedruckt oben in Band IV, Anhang II.

<sup>3</sup> Rechtswissenschaft und Demokratie bei JUSTICE OLIVER WENDELL HOLMES, eine rechtsvergleichende Kritik der politischen Jurisprudenz, Juristische Studiengesellschaft, Karlsruhe, Schriftenreihe Heft 96, Karlsruhe 1970.

Vorträge, die dazu dienen sollten, Verständigungsmöglichkeiten über das Gesamtkonzept zu suchen. Mit der Niederschrift des Ganzen sollte 1965 begonnen werden, und ein Wechsel von Münster nach Tübingen versprach, mehr Zeit zu konzentrierter Arbeit am Werk bereitzustellen. Ein zweiter Aufenthalt bei KRONSTEIN in Washington, D.C., und danach an der University of Michigan Law School, Ann Arbor, im Sommer 1966 förderte die Schriftstellerei so weit, daß der die USA betreffende Teil in den Grundzügen fertiggestellt werden konnte (Kapitel 12–17).

Nach 1966 trat jedoch ein gewisser Stillstand der Arbeiten ein. Die Studentenrebellion, die Tübingen mehr mitnahm als Außenstehende wahrnahmen, durchkreuzte jedes Vorhaben, das einen längeren Atem erforderte, nicht zuletzt durch die mit ihr verbundenen Dauerdiskussionen. Das Gute daran war, daß die Ideen des Werkes in jenen mündlichen Auseinandersetzungen auf die Probe gestellt werden konnten mit einer Gründlichkeit und Schärfe, die theoretischen Entwürfen nur selten zuteil werden dürften. So könnte der Zeitverlust für das Werk eher ein Gewinn geworden sein. Der unvergessenen, heute der Geschichte angehörenden Tübinger *Fakultät*, die nicht das einzige Opfer jener Rebellion und der ihr unangemessen begegnenden staatlichen Reformversuche wurde, bin ich neben allem anderen auch dadurch zu hohem Dank verpflichtet, daß sie mich im Wintersemester 1970 noch einmal freistellte, um weiterschreiben zu können. So lagen Ende 1970 der zweite Band und die Einleitung des ersten fertig vor. Aus dem Material zu Band III hatte sich eine weitere Vorveröffentlichung, die *Marxismus-schrift*, ergeben<sup>4</sup>.

Durch eine großzügige Einladung des Netherlands Institute for Advanced Study in the Human and Behavioral Sciences (NIAS), Wassenaar, für das akademische Jahr 1971/1972, und das bereitwillige Entgegenkommen der Münchener Fakultät, ihren Ruf mit der Erlaubnis zu verbinden, diese Einladung wahrzunehmen, konnte das Werk bis zum Herbst 1972 in fast allen Teilen so weit fertiggestellt werden, daß darauf nur noch eine abschließende allgemeine Überarbeitung des Ganzen nötig war. Am NIAS entstand vor allem das erste Buch über frühe und religiöse Rechte und, aus dem fünften Buch, Kapitel 34 über die „Wertgewinnung“. Beide Abschnitte entstanden gleichzeitig. Die im ersten Buch enthaltene Rechtsanthropologie wurde ohne Kenntnis der nahezu gleichzeitig entstehenden rechtsanthropologischen Entwürfe von RÜDIGER SCHOTT (1970), HELMUT SCHELSKY (1970), ERNST-JOACHIM LAMPE (1970), LEOPOLD POSPIŠIL (1971) und A.S. DIAMOND

---

<sup>4</sup> Zur politischen Kritik an Marxismus und Neomarxismus als ideologischen Grundlagen der Studentenunruhen 1965/69, Tübingen 1971.