



## >> Der HGV im Internet

Liebe Benutzerinnen und Benutzer,

der Hansische Geschichtsverein e.V. hat es sich zur Aufgabe gemacht, schrittweise hansische Literatur im Internet der Forschung zur Verfügung zu stellen. Dieses Buch wurde mit Mitteln des Vereins digitalisiert.

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt. Der Hansische Geschichtsverein e.V. dankt Frau Else Ebel und dem Verlag für die Möglichkeit, ein Digitalisat im Netz bereitstellen zu dürfen. Bitte beachten Sie die Grenzen des Urheberrechtes und eine wissenschaftlich korrekte Zitierweise.

Mit freundlichen Grüßen,

der Vorstand

Wilhelm Ebel

LÜBISCHES  
KAUFMANNSRECHT

K ✓

20

630

8i-

LÜBISCHES KAUFMANNSRECHT  
VORNEHMLICH NACH LÜBECKER RATSURTEILEN  
DES 15./16. JAHRHUNDERTS.

von  
Wilhelm Ebel



DER GÖTTINGER ARBEITSKREIS

55/18 m

8-

Dem Andenken  
meines Bruders

Dr. phil. habil.

WALTER EBEL

ord. Professor für Literaturwissenschaft  
Träger des Kantpreises 1924

geb. 30. 1. 1897 zu Rabka

gest. 3. 8. 1950 zu Potsdam

K 20/630

Gedruckt mit Unterstützung der  
Notgemeinschaft der deutschen Wissenschaft

[1952.]

Der Göttinger Arbeitskreis: Veröffentlichung Nr. 37

55/1777 x 2

Stadt- u. Univ.-Bibl.  
Frankfurt/Main

Dem Andenken  
meines Bruders

Dr. phil. habil.

WALTER EBEL

ord. Professor für Literaturwissenschaft  
Träger des Kantpreises 1924

geb. 30. 1. 1897 zu Rabka

gest. 3. 8. 1950 zu Potsdam

## Inhalt

Vorbemerkung . . . . .	S. 7
Kaufrecht . . . . .	S. 9
a) Kauf vor Augen . . . . .	S. 9
b) Viehkauf . . . . .	S. 13
c) Kaufmannsgut . . . . .	S. 15
d) Kauf auf Kondition . . . . .	S. 20
e) Nichterfüllung und Gefahr . . . . .	S. 24
f) Handelsmarke . . . . .	S. 26
Bürgschaft . . . . .	S. 33
Frachtrecht . . . . .	S. 65
Gesellschaftshandel . . . . .	S. 82
a) Sendegut . . . . .	S. 83
b) Gesellschaften . . . . .	S. 85
c) Diener und Faktoren . . . . .	S. 92
Schiffsrecht . . . . .	S. 98
a) Reederei . . . . .	S. 98
b) Vom Schiffer . . . . .	S.102
c) Prisenrecht . . . . .	S.105

### Vorbemerkung.

Die in diesem Bande vorgelegten fünf Aufsätze zur lübischen Rechtsgeschichte haben Materien zum Gegenstande, die überwiegend dem Rechtsbereich des Kaufmanns angehören. Dies mag den Titel des Buches rechtfertigen – bei der Zusammenfassung verschiedener Untersuchungen bekanntlich immer ein schwieriges Unternehmen. Dass der Kaufvertrag und vor allem die Bürgschaft eher dem allgemeinen Privatrecht zugehören, ist nicht zu übersehen. Wer will jedoch in einer Kaufstadt des Mittelalters, wie Lübeck es war, genaue Grenzen ziehen? Darf doch auch das Prisenrecht, *modus aquirendi* des Kriegsrechts, zu den Erwerbsformen der Handelschaft gerechnet werden.

Die statutarischen Rechtsquellen Lübecks haben in den Arbeiten zur Geschichte des deutschen Privat- und Handelsrecht schon immer einen bemerkenswerten Platz eingenommen. Doch geben sie nur einen Bruchteil dessen wieder, was in der Travestadt und den mehr als hundert lübischen Städten, von Tondern bis Reval, in Handel und Verkehr an lebendigem Recht wirksam war. Eingehende Auskunft über das wirkliche, lebendige Recht ihrer Zeit geben nur die Urteile der lübischen Gerichte, voran des Rates von Lübeck. Auf ihnen beruhen auch die hier vorgetragenen Ergebnisse in erster Linie. Insofern verwerfen sie ein bisher unbekanntes Material, das überdies, infolge des Verlustes der Lübecker Archivalien, der Forschung wieder unzugänglich geworden ist. Die Anführung der Rechtsprüche nach Jahr und Tag soll die Nachprüfung in einer – beabsichtigten – künftigen Ausgabe der Lübecker Ratsurteile ermöglichen.

Die Untersuchungen beschränken sich auf lübisches Recht. Auf die vergleichende Heranziehung anderer Rechtsgebiete, etwa des magdeburgischen, ist aus äusseren wie inneren Gründen verzichtet worden; die Auswertung des archivalischen Materials steht im Vordergrund.

Auch auf sich begrenzt kann das Privat- und Handelsrecht Lübecks und des Ostseeraums den Anspruch erheben, unter den deutschen Stadtrechten den ersten Platz einzunehmen. Im übrigen mag über seine Quellen, Geschichte und Bedeutung auf meine "Forschungen zur Geschichte des lübischen Rechts, Teil I (Veröffentl. z.G. d.Hansestadt Lübeck Bd. 14), 1950, S.9 ff. hingewiesen werden.

Der Deutschen Forschungsgemeinschaft (Notgemeinschaft der deutschen Wissenschaft) danke ich für die Unterstützung, die sie mir bei der Weiterführung meiner han-sisch-lübischen Forschungen und insbesondere bei der Drucklegung des vorliegenden Teiles gewährt hat. Weiter danke ich der Dokumentationsstelle der Max Planck-Gesellschaft, Göttingen, und dem Göttinger Arbeitskreis für ihre Hilfe bei der Durchführung der Veröffentlichung.



## Kaufrecht.

Das Grundgeschäft allen Handels, der Kauf, war in seiner Grundstruktur im hansisch-lübischen Recht nicht anders geregelt als im Mittelalter auch anderswo. Ihn in voller Breite und allen Einzelheiten hier darzustellen, hiesse also oft Bekanntes wiederholen<sup>1)</sup>. Daher erscheint die Beschränkung auf solche Einzelprobleme gerechtfertigt oder auch geboten, für die wir aus der Hauptquelle unserer Untersuchungen, der Urteilspraxis des Lübecker Rats und anderer lübischer Gerichte, neue Einsichten oder zumindest wichtige Ergänzungen der statutarischen Überlieferung gewinnen. Dabei ist im Folgenden der Grundstückskauf<sup>2)</sup> ausser Betracht geblieben; der Handelskauf steht im Vordergrund unseres Interesses.

### a) Kauf vor Augen.

Wenn wir die leitenden Gedanken des Kaufrechts zur Blütezeit des hansisch-lübischen Handels blosslegen wollen, müssen wir uns gegenwärtig halten, dass das ganze Recht des Handelskaufs vom alten Marktkauf ausgegangen ist. Auf den Messen und Märkten der Frühzeit, zu denen der Händler zog, an den uralten Tauschplätzen in fremden Ländern war die Ware gegenwärtig. Der Käufer konnte sie sehen, betasten, probieren, und hat dies auch gründlich getan; denn es gehört zum Stil des primitiven Marktverkehrs, dass Misstrauen die Szene beherrscht. Darum gehört es auch zum Stil des alten Kaufrechts, dass der Käufer an seinem Schaden selber schuld ist, wenn er die gekaufte Sache an sich genommen hat, ohne sie zu prüfen. Ums Jahre 1000 nannte Notker der Deutsche es ein Gewohnheitsrecht der Kaufleute, dass ein Kauf auf dem Jahrmarkt gültig bleibe, "er si reht alde unreht, uuanda iz iro geuoneheite ist" — der älteste uns überlieferte Satz deutschen Handelsrechts.

Das gleiche hören wir später vielerorts. "So welk man in der stad copet oder vorkopet, de prove, wat he copet", mahnte das alte Stadtrecht von Wisby auf Gotland in sprichwortartiger Kürze.

Der Ausgangsfall ist also der Kauf "vor Augen". Der Käufer sieht, was er kauft. Ganz im Rahmen dieser alten Rechtsmoral drückt sich z.B. der deutsch-russische Handelsvertrag zwischen dem Fürsten von Smolensk und den deutschen Kaufleuten, vom Jahre 1228, aus: "Kauft ein Russe einem Deutschen eine Ware ab und trägt er sie aus dem Hof, so ist diese Ware nicht wiederzubringen, sondern der Russe hat sie zu bezahlen".

Dasselbe ist auch lübisches (und hamburgisches) Recht. Das mag angesichts unserer Kenntnisse vom allgemeinen Kaufrecht (Gewährleistung) vielleicht befremdlich klingen, trifft aber dennoch zu, und zwar sowohl als historische Ausgangsform wie auch als begriffliche Ausgangsrechtslage in späterer Zeit. Der Kauf vor Augen ist nicht ein Sonderfall des Kaufs im allgemeinen, sondern historisch, und für das Mittelalter auch "begrifflich", der Normaltypus. Normal und begrifflich typisch war demnach, dass der Käufer Ansprüche wegen Sachmangels nicht erheben konnte.

“So welkerhande gut en man koft unde besut unde an syne were bringhet, dat schal he gelden” — dieser Satz des lübisch-hamburgischen Rechts (Hach III 322), in anderen Sätzen schon versteckt, ähnelt auffällig dem des Smolensker Vertrages und enthält den Grundsatz. Ebenso verkleidet kehrt der Satz im Revidierten Stadtrecht von 1586 (III 6 Art. 15)<sup>3)</sup> wieder: “Kauft jemandt, es sey was vor Gut es wölle, wann er dasselbe zur Genüge besehen, da es kann besehen werden, solches mus er bezalen.

Zwei Voraussetzungen müssen freilich erfüllt sein, damit die Pflicht zur Kaufpreiszahlung begründet ist: der Käufer muss die Ware besehen und sie hinweggetragen haben. Lag beides vor, so wurde der Käufer mit dem nachträglichen Einwand, die Ware sei mangelhaft gewesen, nicht gehört. Dies, und nicht etwa die blosser Feststellung, dass der Vertrag damit perfekt und die Kaufpreisschuld vorbehaltlich derartiger Einreden begründet sei<sup>4)</sup>, ist der Sinn des Satzes.

Dass man in Lübeck an diesem alten Marktrechtsgrundsatz tatsächlich festhielt, lässt die Rechtsprechung erkennen. So liess der Rat im Jahre 1479 einem Käufer, der Einwände und Gegenforderungen erhob, für Recht absagen: “Nademe jw her Diderik (der Verkäufer) de lakene vor ogene vorkoft hevet, gy solen eme erstmals betalinge don”.

Wann die Ware als besehen galt, war im alten Kleinmarktverkehr keine Frage. Der Käufer hatte sie geprüft und für gut befunden, sie — wie ein häufig verwendeter Ausdruck lautete — “tor noge”, zur Genüge empfangen. “Nadem Hans Scroder dat beer besmecket, tor noge in synen keller entfangen, und betalt hefft, so modt idt darby bliven” — urteilte der Lübecker Rat in einem solchen Falle (1513 Apr. 29), wo der Käufer von vier Fass Einbecker Biers deswegen Klage erhob, weil “ein vath ungodich und vath-ful were”. Andernorts heisst es, der Käufer habe das verkaufte Fass Hanf “thor noge bosichtigt und entfangen” (1524 Aug. 5), oder dass der Käufer “sodane halve last gekoft, besichtigt, thor noge und all entfangen” habe, was ihm der Kläger und Verkäufer mit Erfolg zur Eideshand legte (1521 Juli 13; Urteil: “Wat de anleger dem antwordesman thor edeshant lecht, darvon moth he edeshant mit edeshand losen”).

Der eben erwähnte Fall des Bierkaufs erwähnt noch ein weiteres Moment, das die geschehene Besichtigung, den Empfang “tor noge” bekräftigt: die “Beschmeckung” des Biers. Ihr stehen bei anderen Waren ähnliche Formalitäten gleich. “Nademe de scheidell aver sodane korn gegang is, so moten dejennen, de sodan korn entfangen, dessulven botalinge don”, heisst es etwa beim Kauf verdorbener (unduchtiger) Gerste (1509 Okt. 17), oder (van wegen itlikes hoppen, 1511 März 28): “Kan Gert (der Verkäufer) bowisen, dat de ruffelingh<sup>5)</sup> dorch dat gut gegang is, unde noch datsulve gut is, so moth Hans Smit (der Käufer) betalen”.

Einen scheinbaren Widerspruch zum bisher Gesagten bildet nun ein Artikel des alten lübischen Rechts (Kodex Bardewik 201), der da lautet:

“Vorkoft ienich man deme andern want unde gift de andere eme schult dar na, als it an sine were comen is, dat it tospeten si, dar (=wagt) dat de andere waren an den hileghen, dat he des nicht en wiste, he ne darf eme nenen schaden beteren.”

Man (C. W. Pauli) hat aus diesem Artikel schliessen wollen, nach lübischem Recht habe der Verkäufer ganz allgemein bei Kenntnis des Mangels — aber auch nur in solchem Falle — für Sachmängel gehaftet, und der Artikel führe den Gewandkauf lediglich als Anlass und Beispiel an. Das ist, wie zu zeigen sein wird, in zweifachem Sinne un-

richtig. Einmal geht dieses Ordel vom zersplissenen Gewand, weil ehemals selbstverständlich, ohne besondere Hervorhebung von der Voraussetzung aus, dass der Käufer das Gewand (Tuch) "vor Augen" gehabt, es also besichtigt hatte, ehe er es in seine Were brachte. In diesem Falle gab es grundsätzlich keine Wandlung wegen Sachmangels — mit der einen Ausnahme des Betrages. Ein solcher Fall lag vor, wenn das Tuch (want) nicht verschnitten im Kleinverkauf abgesetzt, sondern im ganzen Ballen, der noch zugesteckt war, verkauft wurde. Bei diesem unerkennbaren Betrage gab es diese eine Ausnahme. Eben wegen der Behauptung des vorsätzlichen Betrages genügte es aber, dass der Verkäufer — wie in Strafsachen üblich — sein Nichtwissen, seine Schuldlosigkeit beschwor. Tat er dies, so entfiel nicht nur die Strafe, sondern auch jeder Mängelanspruch.

Es ist nun bezeichnend sowohl für das Verfahren der Revisoren von 1586 wie für die allmähliche Abwendung von den alten unnachsichtigen Marktrechtsregeln, dass der Satz vom zersplissenen Gewand auch in das Revidierte Stadtrecht (III 6, 11) übernommen wurde, obwohl zugleich über den Tatbestand des Betrages hinaus jeder unerkennbare Mangel auch beim Kauf vor Augen Berücksichtigung fand: (III 6, 15) "Kauft jemand, es sey was es für Gut wölle, wann er dasselbe zu vorn zur Genüge besehen, da es kann besehen werden, solches mus er bezalen; können aber die Gebrechen mit menschlichen Sinnen nicht begriffen, und gleichwohl hernachmals die Waaren untüchtig befunden werden, soll man die Bezahlung dafür zu thun nicht schuldig seyn, unangesehen dass der Käufer das Gut in sein Gewehr gebracht; wäre aber der Verkäufer in dolo, so wird er darumb billig gestrafft."

Diese allgemeinere Fassung besagt also, dass, ganz abgesehen vom Betrugsfall, ein beim Kauf vor Augen unentdeckbarer Mangel zur Wandlung berechtige, ohne dass es auf das Wissen des Verkäufers ankommt. Dass die Revisoren das alte Ordel vom zersplissenen Gewand weiter am Leben erhielten, war danach nicht nur überflüssig, sondern ein Versehen.

Auch der Kauf vor Augen hatte sich unterdes in seiner Wirkung dem Kauf der nicht besichtigten Ware angenähert — allerdings nur hinsichtlich der unerkennbaren Mängel.

Die Rechtsprechung des Lübecker Rats bestätigt das bisher gewonnene Bild. Ein mehrfach vorkommender Fall war der des Verkaufs von Zwiebelsaat, die sich nach der Aussaat erst als untauglich erwies, also einen Mangel hatte, der vorher "mit menschlichen Sinnen nicht begriffen" werden konnte. Hatte der Käufer, wie üblich, sie weiterverhandelt, so bedurfte es zur Wandlung eines zweifachen Beweises: dass es wirklich die gekauften Zwiebeln und nicht andere waren, und das (amtliche) Zeugnis der Keimuntauglichkeit. Dann erging etwa folgendes Urteil:

"Dat des Rades to Swyneborch (in Dennemarcken) breff nogehafflich darto is, sodane sypollen saet, alse Gerdt (der Käufer) dar to der tydt vorkofft hadde, nicht gudt unde neen copmans gudt gewest sy; unde wolde Gerdt syn recht darto don, dat sodane saet datsulve saet were dat he van Hinrike van Rees (dem beklagten Lübecker Verkäufer) gekofft hadde unde van eme mit nenen anderen sade vormenget were, so muste Hinrik van Rees eme sodane saet betalen."<sup>6)</sup>

"Die Saat bezahlen" sollte bedeuten: den Kaufpreis (nebst entgangenem Verdienst?) zurückzahlen.

Nach einem umfangreichen Urteil von 1549 (Aug. 3) war bemerkenswerterweise streitig geworden, ob der Käufer (Kläger) die Ware (etliche Ballen (vuldocke) Tuch) besichtigt habe bezw. es habe tun sollen, oder nicht. Der Kläger trug vor, die Ware sei ihm "vor uprichtich copmans gudt" verkauft, es befänden sich aber Stücke darunter, "szo thorecket und also thostort, dath die sines vorhapens kein leverbar gudt geachtet werden konden"; er verlangte, der Beklagte solle beugehen, die Vuldocke aufschneiden und besichtigen lassen und die untauglichen zurücknehmen. Der Beklagte hielt nun dem entgegen, er habe den Kläger damals aufgefordert, die Ballen zu besichtigen, "mit bericht dat se nicht alle gelicke guth weren", und der Kläger habe das getan und die Ware "tho guder genoge" empfangen; deswegen müsse "kop kop bli-ven".

Die Besichtigung der Ballen wurde vom Kläger jedoch bestritten und als unmöglich hingestellt, "nachdem die thogesteken gewesen und also vor der handt binnen genugsam tho besichtigen nicht mogelich gewesen"; er habe sie lediglich streichen (strucken) lassen, um zu wissen, wieviel Ellen es wären ("nachdem he bie de elen gekofft"). Urteil: Die Älterleute der Wantschneider sollten die Ballen aufschneiden und besichtigen, und was dann als "nicht duchtich noch leverbar befunden, desulven moth de beclagte wedderumb entfangen, und die andern sal die cleger beholden und bethalen; so averst die beclagte die berurte vuldocke samptlich wedder tho nemen begert, solchs sal in sinem wilkor und gefallen staen, van rechts wegen".

Der Streit, ob Kauf vor Augen oder nicht, blieb also angesichts des auf jeden Fall unsichtbaren Mangels unentschieden. Im übrigen ist bemerkenswert, dass die Entscheidung darüber, ob der Kauf als Ganzes rückgängig gemacht werden sollte, beim Verkäufer liegen sollte.

Dass der Käufer auch bei solchen Mängeln indes nicht beliebig lange mit seinem Wandlungsrecht zögern durfte, ergab sich aus der Zügigkeit des Handels und ist auch mehrfach vom Lübecker Rat betont worden. Als Hans Joll aus Prag, der vor mehr als einem Jahr von Cordt Schepenstede 21 englische Laken gekauft, nach Hause geführt und dort als untüchtig befunden hatte, selber vortrug, er habe die Laken verschnitten, und der Beklagte unwidersprochen vorbrachte, "dat he ome de lakene to vuller noge, mit veer steken wo gewontlik togesteken, geleveret", entschied der Rat (1518 Juli 17): "Nademe de anleger sodane lakene, wo gewontlich togesteken, tor noge entfangen, an heym geforet und de dar vorsneden und aver iar dar mede geswegen, so is oe antwordesman dar to wider to antworden nicht plichtich".

Ähnlich erging es i. J. 1530 einem Schiffer, der einen angeblich sieben Jahre alten Holk für 700 Mark gekauft, dann aber festgestellt hatte, dass das Schiff bereits neun Jahre alt war, und der deshalb mit zwei Dritteln des Kaufpreises genug gezahlt zu haben meinte. Der Verkäufer konnte sich mit Erfolg darauf berufen, dass der Käufer schon drei Reisen nach Bergen damit gemacht hatte, ehe er mit seinen Ansprüchen herauskam.

In einem andern Falle hatte der Käufer sechs Tonnen gekauften Herings "etlike tijdt by sick beholden" und damit sein Wandlungsrecht verloren (1498 Mai 12). Ein letztes Urteil (von 1524 Aug. 5) fällt dadurch auf, dass der Lübecker Rat hier seinen prozes-sualen Grundsatz, Gegenansprüche nicht in derselben Klage zuzulassen, zur Anwendung brachte: Es ging um ein gekauftes, besichtigtes, "tor noge" empfangenes Fass Hanf, in welchem danach, "do id upgedaen, were midden vorrateden hennep gefunden", weshalb

der Käufer die Nachlieferung von "Kaufmannsgut" begehrte. Urteil:

"Na dem de antwordesman (Käufer) bosteit, dat he sodane vath hennepes entfangen, so moth de dem anleger gelden und betalen und dat vath, so vele idt weckt (= wiegt) in der botalinge korten; hedde he averst ein wedder clage tho dem anleger, dar scholde id forder umme gaen wo recht were".

Das alles galt aber trotz erfolgter Besichtigung, trotz "Kaufs vor Augen" nicht in zwei Fällen:

Einmal beim Kauf auf Probe, "auf Behag". So etwa ein Ratsurteil von 1527 Juni 16: Der Verkäufer verlangt Bezahlung eines verkauften Schiffes; der Käufer trägt vor, er habe das Schiff "up ein behach" gekauft, und bei der Besichtigung habe er so viele Mängel daran gefunden, dass es ihm nicht behage. Urteil:

"Konde de antwordesman bowisen, dat he dat schip by boschede gekofft, des mochte he geneten".

Der Kauf auf Behag war bis zum "Bescheid" des Käufers noch nicht endgültig (also bedingt). So lange war daher auch eine von einem Gläubiger des Käufers auf die Sache bei diesem ausgebrachte Besate unwirksam. In einem solchen Falle (1476 Febr. 2) gestattete der Rat von Lübeck die Interventionsklage des Verkäufers: Wenn er beweisen könne, dass "sodane kop uppe behach gescheen sy" und die Sache (ein Pferd) noch unbezahlt, so müssten die Besategläubiger das Pferd folgen lassen oder es bezahlen.

Im übrigen war der Kauf auf Behag im Aussenhandel nicht gern gesehen. Eine Nowgoroder Willkur von 1342<sup>7)</sup> enthält einen Beschluss des Gemeinen Kaufmanns:

"dat neman scal den Russen want don to hus to bringende, to beseende up en behaghet, noch lassen af to snidende, noch nerleige gut also ut to donde, dar scade of komen mochte".

Das Gegenstück hierzu war der Kauf "up eventur", in Kenntnis des Mangels, z.B. auf das Risiko hin, den vielleicht behebbaren Mangel zu beseitigen. Er kam etwa bei einem kranken Tier vor, das der Käufer dann gesund zu bekommen hoffte. Gelang ihm das nicht, so gab es natürlich keine Ansprüche wegen Sachmangels.<sup>8)</sup>

#### b) Viehkauf.

Mit den Grundsätzen des Kaufs vor Augen ist auch der Viehkauf und seine Besonderheiten im lübischen wie überhaupt im älteren deutschen Recht zu erklären. Bekannt ist, dass (wie im heutigen Recht) der Verkäufer von Haustieren (im Lübischen: quick) nur für gewisse Hauptmängel haftet, und zwar auch dies nur dann, wenn sie sich innerhalb einer bestimmten kurzen Gewährfrist zeigen.<sup>9)</sup> Im (hamburgisch-) lübischen Recht heisst es (Hach III 322):

"Vorko<sup>10)</sup>ft en man en pert, dar en dorff he nicht ane waren den de dar ane suet, sunder hovetseec, ere vorwort syn denne anders."<sup>11)</sup> Damit ist jedoch nicht festgesetzt, dass der Verkäufer ausserhalb der Hauptmängel gar nicht hafte! Auch in dieser Hinsicht ist das lübische Recht missverstanden worden.

Zunächst einmal enthält zwar der gleiche Artikel Hach III 322 den weiteren Satz: "koft en man quic unde besuet he dat, he sal dat gelden", wiederholt also den Grundsatz allen Kaufs vor Augen auch bei Vieh (das ja üblicherweise nach Besichtigung gekauft wird), und die Brokesschen Handschriften malen dies noch deutlicher aus: "koft en man quick unde betastet dat, und em so behage, so mot he dat entfangen und betalen".

Auch der Satz von den Hauptmängeln beim Pferdekauf geht somit ("de dar ane suet") vom Kauf vor Augen aus; die Hauptmängel sind solche Fehler, die "mit menschlichen Sinnen nicht begriffen" werden können, deretwegen schon vor dem Revidierten Stadtrecht trotz Besichtigung die Wandlung gegeben war. Wenn dann das Revidierte Stadtrecht (III 6, 17) schlechthin vom Pferdekauf festsetzte, der Verkäufer habe "nichts mehr (zu) gewähren als dreierlei, nemlich: dass es nicht anbrüstig, stöttisch noch schnöbisch sey", liegt erst hier die Abkehr vom alten Ausgangspunkt, dem Kauf vor Augen.

Fast noch deutlicher wird der Wegfall der früher selbstverständlichen Besichtigung bei einem andern, ebenfalls viel missverstandenen Artikel des alten lübischen Rechts, der in der Fassung des Revidierten Stadtrechts (III 6, 17) in gefährlicher Allgemeinheit heisst:

"Werden verkaufte Ochsen, Schweine, Hammel und ander Vieh ungesund befunden, die muss der Verkäufer wieder zu sich nehmen"; (bei Vorsatz Strafe).

In dieser Fassung kann von einer Besonderheit des Viehkaufs (mit Ausnahme des Pferdekaufs) gar nicht gesprochen werden. Hier aber muss man wieder einmal sagen: die Revisoren von 1586 haben ihre Vorlage gründlich missverstanden.

Der Art. 239 des Kod. Bardewik, aus dem diese Satzung stammt, besagt, recht betrachtet, nahezu das Gegenteil. Auch er ist, richtig gelesen, nur ein klarer Anwendungsfall der Grundsätze, die beim Kauf vor Augen galten.

"So welc man swine coft unde de besen let, werdet se eme bracht to hus vor gheve unde ghud, unde vind he welc darmede unghewe up der tungen, he schal to spreken deme genen, de eme de swine besach. De schal eme dar vore antworden unde vol don...

Is aver der swine welc gheve up der tungen unde anders unghewe, he mach dat wedder senden deme ghenen dar het af cofte, al eset wol to houwen an vlicken".

Es handelt sich hier um einen Schweinekauf, bei welchem der Käufer die Tiere durch einen Dritten besichtigen liess. Sind nun einige Tiere "unghewe up der tungen", also sichtbar mangelhaft, so hat — besagt der Satz klar — der Käufer keinen Anspruch gegen den Verkäufer; er muss sich an seinen nachlässigen Sachverständigen halten. Sind dagegen die Tiere "gheven up der tungen", aber anders, sonst, unsichtbar, "unghewe" ("mit menschlichen Sinnen nicht zu begreifen"), so ist die Wandlung gegenüber dem Verkäufer zulässig, selbst wenn die Schweine schon geschlachtet, zu Speckseiten (vlicken) zerhauen sind. Gerade die Hervorhebung des Zerlegtseins weist darauf hin, dass die entdeckten Mängel innerer Art waren.

Man kann wohl sagen, dass dieser Schweineartikel ein treffsicheres Beispiel für die Verschlimmbesserung des echten lübischen Rechts durch die eiligen Revisoren von 1586 ist, und die man dem ehrbaren Drucker des Ganzen, Johan Balhorn, in alle Ewigkeit zurechnen wird.

Mit dem Gesagten haben wir auch das Verständnis für die Urteile des Lübecker Rats gewonnen, in denen wir unsere Deutung bestätigt finden. Ein Fall von 1549 (März 20): Peter von Celle hatte von Hans Berkholt, einem Pferdehändler, ein Pferd gekauft, das doch "des andern dages na deme kope, als he darmede na Luneborch riden wolde, up desser sidt der Elve kranck geworden und gestorven". In seiner Klage schob der Käufer dem Pferdehändler den Eid darüber zu, dass er zur Zeit des Verkaufs von der Krankheit des Pferdes nichts gewusst habe — womit wir an den Artikel vom zersplissenen Gewand erinnert werden. Der Beklagte trug dagegen vor, der

Kläger habe nicht, wie er von Rechts wegen schuldig, das Pferd binnen drei Tagen nach dem Kauf zurückgebracht, weshalb er ihm auf seine Klage nicht zu antworten brauche. Urteil:

Da der Kläger dem Beklagten den Eid zuschiebt, braucht dieser sich auf die Klage nicht einzulassen, wenn er den Eid leistet und schwört, er habe nicht gewusst, dass das Pferd zur Zeit des Verkaufs irgendeine Krankheit gehabt habe.

Klageantrag und Urteil entsprechen völlig dem alten lübischen Recht. Das Pferd war, wie stillschweigend vorausgesetzt, besichtigt gewesen. Ein Hauptmangel (hovetseek, amborstich) lag nicht vor. Der Käufer konnte somit nur dann Erfolg haben, wenn der Verkäufer trügerisch gehandelt hatte, worüber er zum Eide zuzulassen war. Der Pferdehändler brachte mit seiner Einrede die Gesichtspunkte vor, die nur bei Hauptmängeln galten, welche hier aber gar nicht behauptet waren. Die Dreitagefrist war in diesem Falle ohne Bedeutung. Es zeichnet sich aber schon ab, dass selbst bei Pferdehändlern die alten Marktkaufvorstellungen in Richtung auf die Rechtsordnung verschwanden, die dann die Revisoren von 1586 durchführten.

Dass die Dreitagefrist bei Hauptmängeln praktisches Recht war, ergibt sich z.B. ein Urteil von 1494 Sept. 29. Der "perdekoper" Jurgen Grymme hatte Herrn Thomas Warner, Kirchherr zu Gronau, ein jetzt beanstandetes Pferd verkauft. Urteil:

"Wolde de erbenomede Jurgen syn recht dar to don, dat sodane perdt kopmans gudt were gewesen, do he hern Thomas dat vorkofft unde averantwortet, unde her Thomas baven dre daghe dat pert by sick beholden und dar na eme averantwortet hadde, so muste her Thomas dat pert beholden"

In einem andern Falle (1494 Sept. 1) wird der Käufer deshalb zur Bezahlung verurteilt, weil er "sodane perdt vor 10 gulden gekofft unde achte dage by sich beholden hadde"; wieder ein andermal (1517 Dez. 2) werden 10 Wochen als ein Zeitraum bezeichnet, der zur Zahlung verpflichtet, manchmal (z.B. 1528 Mai 12) auch acht Tage als "so lange tidt", dass der Verkäufer sich auf nichts mehr einzulassen brauche.

### c) Kaufmannsgut.

Zu dem alten Satz, dass der Käufer, der die Ware besehen und in seine Were gebracht habe, auch bezahlen müsse, haben einige lübische Rechtshandschriften eine Ergänzung: "men koft he dat gudt unde in sine were nicht en bringet, so steit dat an sinem behagen, oft he den kop entfangen will edder nicht; queme dat ock in sine were unde het dat tovern nicht besehen hadde, so steit idt aver in sinem behage, wor he dat beholden wil edder nicht".

Hier erhalten wir einen Einblick von seltener Helligkeit in den Mechanismus der rechtlichen Entwicklung. Wir sehen deutlich, wie die Vorstellung der Zeit an den alten Marktkauf anknüpft, um — begriffstechnisch als Ausnahme — etwas auszudrücken, was tatsächlich etwas Anderes und Neues ist. Als Variante des Kaufs vor Augen erscheint der schlechte Kauf unsers heutigen Rechts.

Zunächst haben wir allerdings festzuhalten: Nicht gesagt, aber als selbstverständlich vorausgesetzt wird hier, dass es sich bei der Entscheidung des Käufers "nach seinem Behagen" nicht darum handelt, dass er in jedem Falle so lange noch zurücktreten könne, bis das Gut in seiner Were und besichtigt ist, sondern dass von mangelhaftem Gut die Rede ist.

Was uns hier entgegentritt, ist der einfache Lieferungskauf, zur Verdeutlichung in zweifacher Hinsicht vom alten Marktkauf abgesetzt: die Ware ist (wohl der seltenere Fall) beim Verkäufer besichtigt worden, aber noch bei ihm verblieben und erst später geliefert — in der Zwischenzeit kann Manches mit ihr passiert sein —, und: die Ware ist unbesichtigt, auf mündliche Beschreibung also, gekauft und geliefert. In beiden Fällen steht dem Käufer bei Mangelhaftigkeit das Rücktrittsrecht (Wandlung) zu; es liegt an ihm (in sinem behage), ob der die Ware behalten will.

Wir haben hier also den Kauf von Waren, die nicht zur Stelle waren (oder jedenfalls nicht sofort mitgenommen werden konnten), die vielleicht im Speicher oder Schiff lagerten oder noch in einer andern Stadt. Der Kaufmann, der nicht mehr reiste, seine Faktoren in den Kontoren und seine Geschäftsfreunde in den hansischen Städten hatte, musste über den Marktkauf der Frühzeit hinausgelangen. Damit entwickelte sich aber auch der — nur scheinbar so selbstverständliche — Grundsatz, dass der Verkäufer auch für einen nicht verborgenen und ihm selbst vielleicht unbewussten Mangel der Ware einzustehen hatte. An die Stelle der konkreten Beschaffenheit der besichtigten Ware musste allerdings ein allgemeiner Qualitätsbegriff treten; die Ware musste den handelsüblichen Vorstellungen entsprechen, musste "copmans gud" sein.

Was darunter zu verstehen sei, brauchte in einer vom Kaufmann regierten Welt nicht definiert zu werden. Im Jahre 1512 allerdings<sup>12)</sup> formulierte einmal der Lübecker Rat, ganz im Sinne unsers "Handelsgutes mittlerer Art und Güte": "Nachdem wahrgemacht, dass das Holz, so Beklagter dem Kläger verkauft hat, weder von dem besten oder schlimmsten gewesen, sondern mittelmässig gut, so muss es bei dem Kauf bleiben".

Zu solcher marktgängiger Ware konnte man auch im Voraus verpflichtet werden, durch Urteil in den Fällen, in denen Jemand zur Zahlung in Geld oder Ware verurteilt wurde. "So moste de anthwerdesman dem anleger mit guder und copmans ware, de uprichtich und up dem pris, so se itzundes veiel und marktgencklich, betalen" (1521 Aug. 9), oder "mit gude, dat copmans ware is, betalen" (1510 Dez. 2).

Eine Ware, die nicht als "copmans gud" gelten konnte, war "wandelbar gut". Dieser Begriff berührte sich, ist aber nicht identisch mit dem des "falschen Werks". Über das letztere, die völlige Fälschung (gewässerter Wein usw.), gab es eine alte marktrechtliche Strafvorschrift (Kod. Bard. Art 132, Revid. Stadtr. IV 12, 4), wonach das falsche Werk öffentlich verbrannt werden sollte; hatte der Verkäufer das Falschwerk nicht selbst hergestellt, sondern selber eingeführt, so konnte er sich vom Verdacht vorsätzlicher Handlung und damit der Strafbarkeit freischwören. Beim bloss wandelbaren Gut gab es nur die Wandlung.

Ein interessanter Fall, bei welchem wandelbares Gut sich als Falschwerk herausstellte, wurde im Jahre 1515 vor dem Lübecker Rat verhandelt. Gert tor-Horst und Vith Blanck hatten miteinander Waren gehandelt, Vith von Gert eine Menge Hopfen, Gert von Vith Safran erhalten, welcher letzterer "nene copmans weringe wesen scholde". Vith sollte ihn nun zurücknehmen, berief sich aber mit Erfolg auf eine schriftliche Abmachung unter den Partnern, nach welcher jeder von beiden das Erhaltene ohne weitere Ansprüche behalten sollte. So entschied auch der Rat ("Gert moth den saffran, wo Vith den hoppen beholden"), fügte aber hinzu: "Jedoch scholde he (Gert) densulven saffran by de wedde heren desser Stadt bringen, umme densulven to laten proberen, id ga dar denne furder umme wo recht is" (1515 Dez. 14.).

Im März 1516 finden wir dieselben Parteien wieder vor dem Rat. Unterdessen war "de saffran vor valsch gut vam apoteker verdomet and derwegen up deme markede ge-



brenth" worden; so wollte Gert von Vith den Hopfen bezahlt haben. Der Rat indes entschied (März 7): "Nademe de saffran unduchtich erkant und derwegen vor valsch guth gebrenth, wer desulve nicht deme, de one togeleveret, dan vermoge gelesener sententie (vom 14.12.1515) dem jennen, so one by sick gehat, affgeghan und vorbrant".

Hier half dem betrogenen Safrankäufer nicht einmal die amtliche Feststellung der Fälschung; nachdem er sich selber durch "den wilkor der hantschrift" aller Ansprüche begeben hatte, ging die Verbrennung des Falschwerks auf seine Kosten.

Fünf Jahre später (1521 Dez.15) stehen dieselben Parteien abermals vor Gericht, und wieder "van wegen eines sakes saffran, so de anleger (Gert) dem Vith vor kopmans gudt verkofft und idtsulvige falsch gewesen", doch kommt es zu keiner Ratsentscheidung, weil die Sache noch im Niedergericht rechtshängig war. Diesmal ist also Gert der Lieferant des falschen Safrans, und es bleibt uns, mangels weiterer Nachrichten über den Fall, überlassen uns auszumalen, dass er auf diese Weise an Vith seine kleine Rache nahm oder aber auch, dass im Safranhandel dergleichen öfters vorgekommen sein mag.

War die gelieferte Ware kein Kaufmannsgut, so war der Käufer zur Bezahlung nicht verpflichtet; er konnte den Kauf rückgängig machen, wandeln. Es ist nun aber höchst bemerkenswert, dass das lübische Statutarrecht über die Gewährleistungspflicht des Verkäufers wegen Sachmangels (mit Ausnahme des Kaufs vor Augen und des Viehkaufs) keinerlei Rechtssätze aufgenommen hat. Der Satz des Revid. Statuts von 1586 (III 6,4): "Alles Gut, es sey was es wolle, soll dem Käufer von dem Verkäufer geweret werden". bezieht sich eindeutig nur auf die Rechtsmängelhaftung ("oder er soll sich auf den Fall der Eviction oder Nichtwehrung mit ihm vertragen"). Er ist in diesem Sinne schon altes Recht (Kod. Bard. 115). Lediglich der sog. Uffenbachsche Kodex (von etwa 1400) — selbständig und wirklichkeitsnah wie immer — macht eine Ausnahme, indem er statt "he schal dem andern waren oder he schal bliven an sinen minnen", auf Sachmängel Bezug nimmt und setzt: "he schal dem andern kopmans gud waren edder de kop schal sin ungedhan".<sup>13)</sup> Hier taucht auch der Ausdruck "Kaufmannsgut" einmalig in den Rechts handschriften auf.

Wenn die Ware kein Kaufmannsgut wäre, soll nach Uff.Kod. der Kauf "ungetan" sein. Als Folge des Sachmangels tritt also Wandlung ein, ganz wie in der Stelle (Brokes) vom nicht besehenen oder später gelieferten Gut. Nichts verlautet darüber, ob der Käufer Lieferung mangelfreier Ware verlangen oder den Kaufpreis mindern könne.

Wieweit der Uffenbachsche Kodex wirklich geltendes Recht wiedergab, mag nun ein Blick auf die Rechtsprechung des Lübecker Rats ergeben.

(1529 Nov. 19). Mathias Runge, ein Stralsunder Bürger, hatte dem "Kaufgesellen" Michel Gloyen 10 Last (weniger 3 Tonnen) Mehl, lieferbar in Söderköping (Schweden) verkauft, wovon er nun rund 86 Gulden rückständigen Kaufpreise einklagte, weil Michel das Mehl zu Söderköping angenommen und verkauft habe. Der Beklagte erkannte den Kauf und die Lieferung an, doch sei das Mehl "neyn kopmans gudt" gewesen, weshalb er sofort von Söderköping nach Stralsund gereist wäre. Dort habe er, da er der Kläger verweist gewesen, dessen Frau im Beisein zweier Sunder Bürger die Mängelrüge mitgeteilt und Rückzahlung der schon gezahlten 60 Gulden begehrt, aber nicht erhalten. Nach Schweden zurückgekehrt, habe er das Mehl dort besichtigen lassen, wobei es für untüchtig befunden worden sei, worüber er einen versiegelten Brief des Rats von Söderköping vorlegte. Um grösseren Schaden zu verhüten, habe er dann das Mehl verkauft und sei zur Rechnungslegung wegen dieses Notverkaufs bereit. Das Urteil: Kann der beklagte Kauf-

geselle alles im Einzelnen beweisen, was er vorträgt, so müsse er dem Kläger Rechnung und Bescheid tun; wenn dies geschehen, müsse der, zu dessen Lasten die Abrechnung übrige, dem andern Teil den Überstand bezahlen.

Dem Kundigen verrät der Fall, dass der Kaufgeselle aus Söderköping genau das getan hat, was unser heutiges Handelsrecht von ihm erwartet und ihm zubilligt: die sofortige Mängelrüge, die Beweissicherung — nur dass sie heute nicht durch den Rat der Stadt geschähe —, den Notverkauf für Rechnung des ersatzpflichtigen Gegners und die Aufrechnung des Verkaufserlöses gegen die Kaufpreiszahlung. Beweispflichtig hinsichtlich der Mangelhaftigkeit des Mehls war, weil der Stralsunder auf den Kaufpreis klagte, der Beklagte.

Um beim letzten Punkt zu bleiben: der Beweis der Wandelbarkeit lag grundsätzlich beim Käufer, der die Ware nicht abnehmen oder nicht bezahlen wollte. Meist wird er durch das Gutachten Sachverständiger geführt; als solche kamen Älterleute des für den Handel zuständigen Amtes oder die beideten Makler und Wraker in Betracht. Gelegentlich finden wir einmal einen vom Verkäufer freiwillig übernommenen Beweis der Mangellosigkeit, wie etwa 1534 (März 6) bei einem Pferdekaufprozess, bei dem der — beklagte — Käufer das Pferd, weil kein Kaufmannsgut, nicht abnehmen wollte und der Verkäufer die Älterleute des Amtes der Pferdekäufer hatte laden lassen, dass sie "bei dem Eide, den sie dem Rat vormals getan, gesagt hätten, das Pferd wäre Kaufmannsgut" — worauf der Käufer zur Zahlung des Kaufpreises verurteilt wurde.

Ein andermal sind es statt Sachverständiger ansässige Bürger als Zeugen. So klagte im Jahre 1403 (Juni 24) Godike Schriver aus Jütland gegen den Lübecker Bürger Lars Witte wegen 10 Last Gerste, die er dem Beklagten verkauft hatte, acht Tage nach Ostern zu liefern, und die Lars Witte dann nicht habe abnehmen wollen, als er, der Kläger, sie nach Lübeck brachte. Dadurch sei er mit 30 Mark Lübisches zu Schaden gekommen (wie, erfahren wir nicht). Lars Witte hingegen trug vor, die zugesagte Lieferung sei erstens nicht acht Tage nach Ostern, sondern nach Pfingsten erfolgt; zweitens aber sei die Gerste kein Kaufmannsgut gewesen, was er mit ansässigen Bürgern zu Lübeck beweisen wolle. Deshalb habe er die Annahme der Gerste abgelehnt. Urteil:

"Konde Lars Witte betugen, dat sodane garste neyr kopmans gud gewest were, so en drofte he dar to nicht antworten".

In unserm Stil heisst dies: der Beklagte brauchte die Ware nicht abzunehmen, er konnte vom Vertrage zurücktreten ("de kop schal weser ungedan" und hatte weder den Kaufpreis noch Schadenersatz zu zahlen.

Ein anschauliches Bild vom Leben der Lübecker Kaufleute in Schweden gibt ein Urteil vom Jahre 1533 (Juni 18): Herr Evert Stortelberg, Ratsherr zu Lübeck, hatte im Jahre 1531 von Hans Holm neunzehn Leidener Laken, zehn rote und neun schwarze, darunter fünf Kleinlot, gekauft, sie an Luder von Horn nach Stockholm gesandt, der sie dort an Franz Strobinkg verkaufte. Dieser hatte seine Frau damit auf die Märkte im Lande geschickt. Als sie ein rotes Kleinlot aufgeschnitten hatte, entdeckte sie, dass es nicht mehr als 17 Ellen Tuch enthielt, was sie vor Zeugen feststellte. Dann brachte sie das Lot nach Stockholm zurück, wo die dortigen Krämer, als sie davon erfuhren, es an sich genommen und Franz Strobinkg hatten vorladen lassen, der eidlich darlegte, das Tuch von Luder von Horn gekauft zu haben, Luder war darauf zu 30 Mark Holmisch verurteilt worden, die er bei Herrn Evert liquidierte, der sie nun von Hans Holm ersetzt verlangte. Holm gab, vor dem Lübecker Rat verklagt, den Verkauf zu, stellte es Herrn Evert zu Eid, ob es dieselben Laken wären oder nicht, und verwies darauf, dass er seinerseits das Tuch von Arnt

von Retem gekauft hätte, der auch im Gericht anwesend wäre.

Der letzte Hinweis blieb unbeachtet. Wenn Herr Evert beschwören könne, dass es dasselbe Kleinlot gewesen sei, das er von Hans Holm gekauft — lautete das Urteil — so müsse dieser für den Schaden eintreten.

Vom Beweis der Mangelhaftigkeit abgesehen, den hier der Kläger zu führen hatte, ist der Sachverhalt insofern bemerkenswert, als das zu Stockholm eingezogene Kleinlot nicht mehr zurückgegeben werden konnte, weshalb nicht Wandlung (Rückgabe), sondern nur Schadenersatz in Frage kam.

Das letztere kam also in Betracht, wenn die Rückgabe der Ware nicht mehr möglich war. Ausser den Fällen des Verbrauchs und der obrigkeitlichen Einziehung gab es auch die Möglichkeit, dass der Käufer die Ware trotz ihrer Mangelhaftigkeit ganz oder zum Teil bereits weiterverkauft, also keinen Schaden erlitten hatte. Dann entfielen Schadenersatz und ein Rücktrittsrecht des Käufers. So etwa 1511 (Jan. 31): Nachdem der Kläger (der Käufer) bewiesen hat, dass der gekaufte Flachs kein Kaufmannsgut ist und er eidlich wahr machen kann, dass der Flachs noch ebenso gut (d. h. unverändert) ist wie damals als er ihn empfing, so muss der Beklagte (der Verkäufer) ihn wieder zurücknehmen, und der Kläger muss ihm, was er davon schon verkauft hat, bezahlen.

In einem andern Fall (1532 Juli 29) waren zwei Lasten kölnische Laken gegen 20 Fass Osemunt gehandelt; der Kläger, ein Hamburger Bürger, hatte bei der Ankunft des ihm gelieferten Osemunt in Hamburg festgestellt, "dath de ozemunth nicht kopmanswar gewest", der Beklagte wandte indes ein, "dat sine laken ok nein kopmansgudt, besundern ungesegelde laken gewest weren". Der Einwand half ihm indes nichts: "Nha dem de anthwordesmann de laken entfangen und wedderumme verkofft hadde, so scholde he dem cleger alhir twintich fathe kopmansgudt in ozemunde leveren".

Der "ungetane" Kauf führte sonach grundsätzlich zur Rückgabe der Ware und Rückzahlung des Geldes. "Nadem de varwe nein copmans gudt is, so moth Jost (der Verkäufer) desulven wedder to sick nemen" (1513 Aug. 13), lautet das regelmässige Erkenntnis. Der Gedanke der Minderung des Kaufpreises auf eine angemessene Höhe scheint der Zeit ferngelegen zu haben, wenngleich er nicht als rechtlich ausgeschlossen gedacht werden darf. Dagegen spricht der oben<sup>14)</sup> erwähnte Fall eines Schiffkaufes aus dem Jahre 1530, ein allerdings ebenso vereinzelt Urteil wie es ein solches zur Frage gibt, ob der Verkäufer anstelle der mangelhaften eine mangelfreie Ware zu liefern habe. Im Jahre 1495 (Mai 20) klagte Lutke Lange gegen Berndt Czelleken, von dem er 14 Last Weizen gekauft hatte, der nun nicht "sulk versch gudt syn scholde also de czerter darup gemaket inneholdt" — worauf der Rat entschied, dass die Älterleute der Bäcker den Weizen besehen sollten, ob er dem schriftlichen Verträge entspreche. "Is id denne sodane gudt nicht, so mot Bernt Czelleken Lutken Langen sodanen weyten also de czerter inholdt toleveren edder eme syn gelt weddergeven".

Wir haben indes auch in unsern oben angeführten Urteilen genügend Beispiele, in denen ein derartiges Urteil ebenfalls zu erwarten gewesen wäre, aber nicht ergangen ist. Man möchte meinen, dass eine solche Konsequenz vorher nicht gezogen werden könnte, solange die deutschrechtliche Idee des Vertragsbruchs auch noch im Handelsgeschäft die Rechtsfolgen der Schlechtleistung bestimmte.

Für die Frist, innerhalb deren der Käufer die Wandelbarkeit des Gutes geltend machen musste, um seine Rechte zu erhalten, enthielt das Satzungsrecht ebenfalls keine Bestimmung. Nur bei der Gewährschaft für Rechtsmangel (Eviktion) gilt die Frist von Jahr und Tag, die ihre Begrenzung bekanntlich nicht im Verhältnis der Kaufparteien untereinander,

als vielmehr in der nach Ablauf dieser Zeit eintretenden rechten Gewere des jetzigen Besitzers findet; "darna beholt dat erte de it gekoft hevet mit siner eneshant up den hilghen" (Kod. Bard. 36).

In der Praxis gab es jedoch nicht anders als beim Kauf vor Augen eine Verschweigung des Käuferrechts. Weil der Käufer "dat iseren to twen iaren sunder klacht by sick beholden", heisst es in einem Urteil von 1509 (Jan. 25), oder dass "de kop iar unde dachgestan" habe, in einem solchen von 1511 (Okt.15), weshalb in beiden Fällen alle Einwände des Käufers als verspätet zurückgewiesen wurden.

Der Begriff "Kaufmannsgut" bedeutete allgemeine, durchschnittliche Qualität. Von ihm wurde dann kein Gebrauch gemacht, wenn eine bestimmte Güte zugesagt war. Dann kam es lediglich darauf an, dass etwa der verkaufte Flachs "nicht so gud hadde gewesen also eme (dem Käufer) de genante Gerd (Verkäufer) togesecht hadde (1503 Aug.16), oder der Rat entschied: "Nademe Gert Burmeister inholt der Stadt bock Gerde Smyt sodane vorkoffte gut vor lifflendisch bolleet unde wark vorkofft hefft, so mot he eme dat so waren" (1502 Juni 22). Ein Sonderfall war der Kauf auf Probe. Er ist beim Massengütergeschäft im hansischen Handel jedenfalls im 15. Jahrhundert weit verbreitet. Nach den Ratsurteilen steht unter den Waren, die nach Warenprobe gehandelt wurden, der Hopfen an erster Stelle; dann folgen Korn, Flachs, Salpeter usw.

Die Lieferung musste der Probe entsprechen. Ein Prozess dieser Art vom Jahre 1503: es war in Lübeck Flachs nach "prove ofte toge" verkauft worden, der in Hambrug lagerte, hernach aber der Probe angeblich nicht entsprach. Urteil (Sept.6): Beide Parteien sollten nach Hamburg reisen, um den Flachs dort zu besehen; sei er geringer als die Probe, so solle "de kop van neyner werde" sein.

Als Probe galt auch die Stichprobe. Als ein Salpeterkäufer die Ware "uppe de proven" besichtigt, durfte er annehmen, dass der Salpeter an beiden Fassböden ("dar he besehen") und in der Fassmitte gleich gut sein würde; da dies nicht der Fall war, musste der Verkäufer dem Käufer "so gudt maken also he em vorkofft hefft" (1504 Dez.4). Ähnliches erlebte ein Heringseinkäufer aus Magdeburg, der zwei Tonnen aufgeschlagen und geprüft hatte, während die ganze Sendung von 1½ Last hernach in Magdeburg "vor gen uprichtich gut befunden" wurde. Zwar verurteilte ihn der Lübecker Rat (1528 Nov.13) zur Zahlung des restlichen Kaufpreises, doch wurde ihm der Beweis, dass der Hering kein Kaufmannsgut gewesen sei, bis zum nächsten Rechtstage offengelassen — womit der Rat von Lübeck indes nur seinen schon oft berührten verfahrensrechtlichen Grundsatz anwandte, einen nur angekündigten Gegenbeweis in einen künftigen Prozess zu verweisen.

#### d) Kauf auf Kondition.

Man hat verschiedentlich darauf verwiesen, dass die Hansestädte mehrfach gegen den Lieferungskauf Stellung genommen hätten. So wird etwa auf den Hanserezess von 1434<sup>15)</sup> aufmerksam gemacht, der bestimmte: "Nymand schal enich gud vorkopen, dat he in dem schepe nicht en heft" und auf das Verbot des "Vorkaufs" (im Sinne eines Verkaufs, bevor die Ware vor Augen ist) durch den Hansebeschluss von 1477: 16) "Vortmer en schal nemand vorkopp don, also herinc to vorkopende unde kopende, er he gevangen is, edder korn, er id gewassen ys, edder wand unde ander gud, er yd gemaket sy". Der Segeberger Kodex des lübischen Rechts 17) teilt ebenfalls eine ausführliche

“ willekore des Rades und der gantzen gementhe” Lübecks mit,  
“ dat nen man, he sy borger edder gast, schal kopen edder vorkopen jenigherhande gudt, dat nicht vor ogen is edder nicht sichtlich is, alse hoppen to vorkopende de noch nicht gewassen is, edder korne dat noch nicht gewassen is, edder vissche de noch nicht gevangen sint, alse hering up Schonen; men wen de herinck yn dem solte is, und de hoppen edder korne gebloyet hefft, so mach en jewelck wol kopen und vorkopen und stan syn eventur”.

Aus Greifswald wäre noch die Bursprake von 1451 hinzuzufügen, nach welcher Niemand Mehl, Korn oder andere Ware verkaufen durfte, die er “ an syner were nicht en hefft”.<sup>18)</sup>

Nun kommt es wohl zunächst darauf an, was man unter “ Lieferungskauf” versteht. Dass ein solcher im heutigen Sinne des Wortes auch im 15. Jahrhundert üblich war, zeigen uns die früher angeführten Beispiele. Wie hätte auch der hansische Handel ohne ihn auskommen, sich immer mit dem “ Kauf vor Augen” begnügen sollen! Und dass man nicht erst in der hansischen Spätzeit dazu überging, zeigen die Stadtbücher. Schon im 13. Jahrhundert ist der Lieferungskauf bezeugt. So beurkundet im Jahre 1257 ein Symon molendinarius aus Ripen vor dem Rostocker Stadtbuch, “ quod emerit 19 vasa cineris erga Lutbertum de Ripa in Hadersleve infra Pasche et Pentecoste ipsi presentando. Iste cinis erit dativus coram mercatoribus universis”.

Die umständliche Verzeichnung im Stadtbuch um diese frühe Zeit verrät allerdings die Ungewöhnlichkeit des Geschäfts. Im 15. Jahrhundert aber ist der Kauf vor Augen im Grosshandel zur Ausnahme geworden, zumindest durch den Kauf nach Probe ersetzt.

Sehen wir nun die hansischen Verbote genauer an, so lässt sich trotz der etwas stumpfen Fassung nicht verkennen, dass ein Verbot des Lieferungskaufs im heute üblichen Sinne hier gar nicht vorliegt. Was verboten wurde — und wogegen sich der hansische Handel noch langhin gesträubt hat — war nicht der Verkauf künftig zu liefernder und bei bei Vertragsschluss nicht gegenwärtiger Ware, sondern das Spekulationsgeschäft, der Handel mit Waren, über die zu verfügen der Verkäufer gar nicht in der Lage ist, weil er sie selber noch nicht gekauft hat oder weil sie überhaupt noch nicht existiert. Dass die verschiedenen Satzungen verschiedene Formulierungen dafür gefunden haben, deren jede wieder lückenhaft sein mag, wird nicht wundernehmen. Hat das Korn oder der Hopfen geblüht, liegt der Hering im Salz (wenn auch nicht des Verkäufers), so ist das spekulative Moment erträglich, ein Jeder mag es stehen. Auch die Were, in welcher der Verkäufer nach der Greifswalder Satzung die Ware haben soll, bedeutet bei der Elastizität des Begriffs nicht den unmittelbaren Besitz, als vielmehr die Dispositionsbefugnis, weil er, der Verkäufer, nämlich selber schon den Einkauf geschlossen hat, obwohl die Ware vielleicht noch in eines Andern Lagerhaus (stenhus) in einer anderen Stadt lagert.

Dass man sich an die in den Satzungen aufgestellten Verbote nicht wörtlich und streng gehalten hat, dürfen wir als sicher annehmen. Nichtsdestoweniger hat die alte hansische Abneigung gegen reinē Spekulationsgeschäfte, die doch der eigentliche Sinn dieser Verbote war, noch jahrhundertlang angehalten<sup>19)</sup>. Kamen einmal derartige Geschäfte vor Gericht, so weigerte es sich, eine Klage anzunehmen. Der Rat von Reval sprach in einem solchen Falle als Recht ab, dass “ eth recht sick mit sulken saken der kopenschop upn eventur nicht bekummeret”<sup>20)</sup>. In einem Lübecker Fall (1511 März 24) dissimulierte der Rat glattweg das spekulative Moment des Vertrages. Cord Ratmann aus Lübeck hatte dem Fehmerschen Bürgermeister Hans Wolders vor fünf Jahren 30 Drömt Hopfen — wie Ratmann jetzt behauptete — “ so dur alse de hoppe tokumpstigen wurde gelden” verkauft und klagte jetzt einen Kaufpreisrest ein, wogegen der Käufer behauptete, er habe den Hopfen nicht,

wie der Kläger es darstelle, sondern zu dem Preise (von 12 Schillingen) gekauft, den er zur Zeit des Kaufes gehabt habe. Über diesen eigentlichen Streitpunkt, ob zum gegenwärtigen oder künftigen Marktpreis gekauft sei, ging der Rat einfach hinweg — nach unseren sonstigen Erfahrungen gewiss nicht ohne Absicht, sondern stillschweigend vielsagend: "Konde Hans Wolders botugen unde wo recht is bowisen, dat de hoppe in der tidt des kopes nicht mer wan 12 schillinge gegulden, so were he densulven durer to betalen nicht plichtich".

Dennoch gab es eine Art von Kauf, bei der sich die Spekulationslust der hansischen Kaufgesellen und Handelsherren Luft machen konnte, ohne dass die hansisch-lübischen Gerichte Bedenken dagegen hatten: den "kop up condition", wie diese in den Rechts handschriften nicht erwähnten Geschäfte genannt wurden. Der Kauf "auf Kondition" war ein im 15./16. Jahrhundert offenbar recht beliebtes und anerkanntes Spiel. Sein Wesen bestand in der Kombination von Kaufvertrag und Wette. Die Neigung des Mittelalters zu Spiel und Wette ist bekannt. Die zahllosen Verbote des Doppels, Würfels usw. beziehen sich nur auf das Glücksspiel. Wetten waren, soweit erkennbar, an sich gültig und klagbar. Es kam nur auf die moralische Wertung des Wettgegenstandes an, nicht auf ihre Vernunft oder die Höhe des Einsatzes. Von einer rechtlichen, weil moralischen Verwerflichkeit der Wette als solcher, als Geschäft an sich, kann für jene Zeit keine Rede sein. Das gleiche gilt für den Kauf auf Kondition.

Im Jahre 1534 (Febr. 2) entschied der Rat über folgenden Fall: Joachim Stickers hatte von Hinrich van Leisten etliche Güter "up condition" für 126 Gulden, im schriftlichen Verträge, gekauft. Die "Kondition" bestand darin, dass Hinrich, der Verkäufer, eine Beghine oder die Tochter einer solchen zur Ehe nehme — welche seltsame Bedingung nur in jenen Tagen der Reformation, in denen Klosterfrauen ein Gesprächstoff und ihre Verheiratung eine Sensation waren, den Inhalt einer solchen als Kauf aufgezogenen Wette bilden konnte. Jedenfalls behauptete Hinrich vor dem Rat: nachdem er die Bedingung erfüllt, solle ihm der Beklagte die verkauften Güter, wie vereinbart, gelten und bezahlen, wozu Joachim bereit war, wenn der Kläger die Erfüllung beweisen könne. An der Rechtsgültigkeit des "Kaufes" bestand also unter den Beteiligten kein Zweifel. Nichtsdestoweniger erkannte allerdings der Rat, dass diese "ungewontlike und unformelige copenschup van neyner werde", also nichtig, sei und der Beklagte die schon empfangenen Güter dem Kläger zurückzugeben habe. Nicht der "kop up kondition" an sich, sondern die Bedingung war verwerflich.

Nicht unmoralisch war dagegen ein Verkauf auf Kondition vom Jahre 1432 (Jan. 2) zwischen Peter Hinrichsen von Amsterdam und Hans Hoppenstange, bei welchem Hans dem Peter neun Hagensche und drei englische Laken verkauft hatte mit dem Beding: wenn Hans (der Verkäufer) hier zu Lübeck Bürger würde und ein Eheweib nähme, so sollte Peter ihm für jedes Hagensche Laken 16 Mark und für jedes englische 60 Mark bezahlen. Auch hierüber war der Weinkauf getrunken. Der Käufer verlangte nun vor dem Rat die Lieferung der Laken. Hans Hoppenstange berief sich darauf, der Kauf sei bei Bier und Trunkenheit geschehen und deshalb nichtig, war aber doch bereit bei dem Geschäft zu bleiben, wenn ihm der Käufer für die Bezahlung Bürgen stellen wollte. Das Lübecker Ratsurteil enthält denn auch die allgemeine Feststellung, dass der Kauf, weil trunkener Weise abgeschlossen, nach lübischem Recht nichtig sei — ein Satz, der uns sonst nicht bezeugt ist. Für die Würdigung der Wette aber aufschlussreich ist der Zusatz: Wenn der Beklagte den Kauf halten wolle, falls er Bürgen kriege, so müsse der Kläger Bürgen stellen, wenn er den Kauf gehalten haben wolle. Die Nichtigkeit war durch Bestätigung heilbar; dass es eine seltsame Kaufbedingung war, machte dem Geschäft nichts aus.

Die Bestätigung eines anscheinend in der Trunkenheit geschlossenen Kaufs auf Kondition lag auch in einem ausführlich überlieferten Fall vom Jahre 1502 vor, dessen Bedingung einer politischen Wette gleichkam. Er mag hier vollständig wiedergegeben werden. Am Abend vor Visitationis Marie (Juli 2) des Jahres 1502 ging es im Hause des Andreas Bentheim zu Lübeck hoch her. Das Gespräch kam darauf, ob der Herzog von Geldern sein Schloss und die Stadt durch die Belagerung gewinnen werde oder gar schon gewonnen habe. Arnt von Emmerich, einer der Gäste, bestritt die Aussichten des Herzogs, Johann Lambersen verteidigte sie. Zuverlässige Nachrichten fehlten. Hitzig und seines Sieges gewiss machte Johann Lambersen dem Arnt das Angebot: Wenn der Herzog Stadt und Schloss bis zum heutigen Tage gewonnen habe, solle Arnt dem Johann Lambersen für ein Pfund Safran 20 Rheinische Gulden geben; wo nicht, so solle er den Safran umsonst haben. Arnt ging auf die Wette ein. Angestachelt und vielleicht nicht mehr ganz ernst genommen von den Umstehenden wird noch am selben Abend über dieselbe Streitfrage eine zweite, ein Vielfaches höhere Wette abgeschlossen: Johann bietet dem Arnt unter der gleichen Bedingung noch zwei Sack Safran ("Berneket" genannt), einen jeden zwischen 60 und 70 Pfund, zusammen mindestens 100 Pfund, die er zu Antwerpen stehen hat, für einen Preis von 400 Gulden an; wenn aber Stadt und Schloss bis zum Tage nicht eingenommen wären, sollte Arnt den Safran umsonst haben. Für die 400 und die 20 Gulden sollte Arnt dem Johann "vorwissinge don", d.h. Sicherheit leisten. Arnt ging auf den "Kauf" ein, und darauf empfing Johann von ihm einen Sechsling als Gottespfennig, den er "umme Godes willen vort gegeven".

Des andern Tages trafen sich die beiden, ernüchtert, auf der Strasse. "Johann, wy hadden gestern copenschup; wo will gy idt darmede holden?" fragte Arnt; "wyll gy my twe punt saffrans geven, ick will juw quidt schelden". Darauf Johann: "Scholde ick juw twe punt saffrans geven, ick neme nicht van juw hundert gulden und scheldede juw quidt! Ick will den kop geholden hebben und juw nicht vorlaten, dan my holden an juwe liff unde gut?" Worauf Arnt von ihm mit den Worten schied: "So will ick my wedderumme holden an juwe liff unde gut unde den dingen recht don".

Der ganze Hergang — das Gespräch vom nächsten Tage wörtlich wie hier — wurde drei Monate später (Okt. 9) von Bernd von Bentheim und Magister Gerbrandt Stenwyk vor dem Rate eidlich eingezeugt und im Niederstadtbuch eingetragen. Die beiden Wetter müssen bereits damals in Streit geraten sein, und im nächsten Jahre kam es zum Prozess. Der Herzog von Geldern hatte die Stadt bis zum genannten Tage nicht eingenommen. Johann Lambersen wick dem Verlangen Arnts nach Leistung des Safrans aus, mit der Begründung, Arnt habe ihm die "vorwissinge" nicht oder jedenfalls nicht rechtzeitig geleistet oder angeboten, vielmehr erst nach Verlauf einiger Tage, nachdem Arnt "buten gewesen unde irfarenheit umme dat slot unde stad tovern gedan hedde". Die Bedingung (Sicherheitsleistung) wäre somit nicht erfüllt und er, Johann Lambersen, zur Leistung nicht verpflichtet. Die Sache kam aus dem Niedergericht zweimal (Juli 4 u. Nov. 3. 1503) vor den Rat in der Rechtsfrage, wer die Leistung oder Nichtleistung zu beweisen habe. Die Beweislast für die rechtzeitig vollzogene oder angebotene Sicherheitsleistung wurde dem Arnt von Emmerich als dem Kläger auferlegt und, wenn der Beweis geführt sei, ihm die Klage zugesprochen.

An der Gültigkeit dieses — am nächsten Tage von den Parteien bestätigten — Geschäfts, obwohl eher Wette als Kauf, eben ein "Kauf auf Kondition", bestand demnach kein Zweifel.

e) Nichterfüllung und Gefahr.

Die Kunst der römischen Juristen hat uns gelehrt, die nicht rechtzeitige Erfüllung (Verzug) mit ihrer Folge des Verzugsschadenersatzes von der – verschuldeten (Schadenersatzbegründenden) oder zufälligen – Unmöglichkeit der Leistung zu trennen. Auf das Nichtleistenwollen des Schuldners kommt es nicht an, erst die Unmöglichkeit setzt dem Rechtszwang eine Grenze.

Die Grundhaltung des germanischen Rechts ist bekanntlich eine andere. Grundtatbestand ist die Leistungsverweigerung, der Vertragsbruch mit seinen ehemals rein strafrechtlichen Folgen. Nur mittelbar ergibt sich aus diesem Unrechtstatbestand für den Gläubiger das Recht auf Zwangs- oder Ersatzerfüllung. Das, was uns heute als subjektives Recht auf die Leistung erscheint, ist dort nur Reflexwirkung der Pflicht des Schuldners zu rechtmässigem Verhalten. Es bedurfte einer Stilwandlung des Rechts, die nicht vor dem 14. Jahrhundert einsetzte, um aus der Verurteilung zur Busse eine solche auf Leistung – trotz Weigerung – zu machen. Auch hierfür ist das Handelsrecht bahnbrechend gewesen, wovon auch die Urteile des Lübecker Rats Zeugnis ablegen. In vollem Umfange ist die Wandlung freilich noch nicht vor sich gegangen.

So ist z.B. die Zeit noch kein Geldwert. Zwar ist das Fixgeschäft schon erfunden, bei welchem das Erfüllungsinteresse des Käufers gänzlich entfallen kann, sonst aber ist die verspätete Leistung noch die volle Leistung; Verzugsschaden und Verzugszinsen finden sich in Lübeck nicht.

Als erstes hat das nicht rechtzeitig zurückgezahlte Gelddarlehen zum Gedanken einer Verzugsentschädigung geführt, aber auch hier nicht als einfache Verzinsung, sondern in der besonderen Gestalt der Widerleihe.<sup>21)</sup>

Beim Kaufvertrag zeitigt der Erfüllungsverzug bei keinem der vielen Lübecker Ratsurteile eigene Verzugsfolgen. Die Nichtleistung des Verkäufers hat regelmässig bloss seine Verurteilung zur Leistung als Folge.

“ Nhademe de antwordesman den kop bosteit, so moth he den vysch leveren” heisst es etwa (1532 Dez. 6), als der Käufer auf Lieferung des Fisches klagte, den er dem Beklagten “ rechtes und redelikes affgekofft und de antwordesman doch vorsatich syn scholde”. Doch ist – abgesehen von der Bedeutungslosigkeit des Verzuges als solchen – auch der Erfüllungszwang anscheinend noch keine vom Willen des Schuldners völlig unabhängige Folge. Nur so ist es zu erklären, dass, ohne dass von objektiver Unmöglichkeit die Rede wäre, der Verkäufer zur Lieferung oder zum Schadenersatz oder auch nur zu letzterem verurteilt wird. So etwa 1515 Okt. 24, als ein Hamburger einen Posten Aalborgischen Hering an einen Kaufgesellen in Pernau (Livland) verkauft hatte – lieferbar in Reval – und drei Tonnen fehlten: “ Nademe de hering vorkoft is, so moth de antwordesman dem ancleger de dre nastande tunne heringes toleveren edder ome botalen vor de gewerde als he tor tidt der entfanginge des lesten heringes to Revel heft gegulden”.

Hier steht offenbar dem Verkäufer das Wahlrecht zu, ob er nachliefern oder Schadenersatz zahlen will. Bemerkenswert ist die Berechnung des letzteren: nicht der Preis, den der Käufer vielleicht in Pernau hätte erreichen können, sondern der Marktpreis am Erfüllungs-orte, zur Zeit der letzten Lieferung, also der letzten Fälligkeit der vertragsmässigen Leistung.

Lediglich auf Schadenersatz erkannte der Lübecker Rat – und zwar antragsgemäss – in einem Fall von 1525 Aug. 18: Joachim Burau hatte laut schriftlicher Kaufzettel 10 Last Rigischen Teer zum Preise von 29 Mark Lüb. “ tho Hamborch quid und frig” zu liefern gehabt, aber nicht geleistet. Der Käufer verlangte nun den Betrag als Schadenersatz, “ wes up de tidt dat teer baven de bestemme summe gegulden”, d.h. die Differenz



zwischen dem Einkaufspreis und dem Marktpreis zur Lieferungszeit. Nun ging der Streit darum, ob der Käufer das Geld zur Zahlung des Kaufpreises bereit gehalten habe, was der Verkäufer (mit der Behauptung, er habe die Lieferung angeboten) bestritt, der Käufer behauptete. Urteil:

“Kann de anleger bowisen, dat dat gelt, so thor leveringe des teers bospraken, gereith gewesen, des moth he geneten, und moth eme de antwordesman thom schaden antworden”. Von einer Nachlieferung ist hier überhaupt nicht die Rede. Wir werden davon ausgehen dürfen, dass es beim Verkäufer lag, ob er, wenn die Lieferung nicht wie vereinbart erfolgt war, weiterhin darauf bestand (aber ohne zusätzlichen Verzugschaden) oder aber sofort Schadenersatz wegen Nichterfüllung forderte.

Wie der Verkäufer, konnte auch der Käufer in Verzug kommen, wenn er die Abnahme weigerte. Auch hier galt zunächst und grundsätzlich, dass er ohne sonstige Folgen seiner Weigerung zur Abnahme und Bezahlung verurteilt wurde, wenn der Kauf als gültig oder seine sonstigen Einwendungen als unbegründet erwiesen wurde.

“Na deme Claves Blome des kopes tostunde, so moste he den hoppen entfangen und Bartolde Jager (dem Verkäufer) betalinge don” (1481 Febr. 17).

Problematisch wurde die Sache, wenn die Ware während des Annahmeverzuges Schaden erlitten hatte. Damit wenden wir uns der Frage des Gefahrüberganges zu. Beim Annahmeverzug des Käufers ging sie jedenfalls auf den Käufer über. Darüber liegt zwar kein Satzungsrecht, aber eine Reihe eindeutiger Urteile vor.

Z.B. 1496 Aug. 16, wegen zweier Fass Einbecker Bier, die der Käufer nicht abgenommen hatte und die dann auf eine nicht näher angegebene Weise zu Schaden gekommen waren. Urteil:

“Kan Hans Bragen (der Verkäufer) erbenomet bewisen also recht is, dat sodane twe vate Embekeschen beers hyr tor stede to rechten tyden gelegen und de koper hyr sodane beer liggen laten unde nicht entfangen hefft, so hefft sodane beer up des kopers unde nicht up Hans Bragen schaden hyr tor stede gelegen.”

An der Eindeutigkeit dieses Ausspruchs kann nicht gezweifelt werden.

Abgesehen vom Verzugsfalle gilt als als Regel des älteren deutschen Rechts, dass die Gefahr (der Beschädigung oder des Untergangs) der Kaufsache mit der Übertragung der Gewere, beim Versendungskauf mit der Absendung auf den Käufer übergegangen sei.<sup>22)</sup> Aus dem Bereich des lübischen Rechts ist hierzu nur in Joachim Kolles Rechtsbuch (1586) ein Satz überliefert: “So wor einer etwas vorkofft unde den gude schaden thoqueme, den schaden schal wheren de jenne de dat gudt vorkofft heft”. Damit ist allerdings keine wirkliche Klarheit gewonnen; wir können dem sonst als Herausgeber dieses Rechtsbuches so schlecht beleumundeten<sup>23)</sup> Kremper Bürgermeister lediglich unterstellen, er habe damit nur einen Gegensatz zum römischen “periculum est emptoris” herausstellen wollen. Auch hier geben uns wieder die Ratsurteile den gewünschten Aufschluss.

Ein instruktiver Fall hinsichtlich des Gefahrüberganges ohne Versendung kommt aus Reval<sup>24)</sup>: Der verstorbene Jakob Tuve hatte dem Ratsherrn Marten Hersvelt etlichen Roggen verkauft, der nachher in Hans Pepersacks Steinhaus<sup>25)</sup>, wo er vor und nach dem Verkauf gelagert hatte, verbrannt war, wofür Jakob Tuves Witwe nunmehr Bezahlung forderte. Sie zog jedoch ihre Klage als aussichtslos zurück, als der Käufer nachwies, “dat zodan rogge allewege achter zeligen Jacobs sloten gelegen heft, eme ock mit der stad maten nicht togemeten und gelavet is worden”<sup>26)</sup>. Die Übergabe — durch Auswechseln der Schlösser und Zuwiegen auf der Ratswaage<sup>27)</sup> — war noch nicht erfolgt, die Gewere und damit die Gefahr also noch nicht übergegangen. In einem ähnlichen Revaler Fall<sup>28)</sup> wurden Eigentum und Gefahr eben deshalb als übergegangen bezeichnet, weil “sodan

rogge alse 24 last von Robrecht Tolken ergemelten Reymer Scharenberch ogenschinbarlich sien overgewesen, sine loese und slote dar affgeslaten, Reymerth bevolen, die siene wedderumb dar vor tho hangende und dar boneffen ock die huere von Reymerth dar vor entrichtet" waren — womit der Vorgang des Gewereüberganges anschaulich beschrieben ist.

Insoweit stimmen sonach die Rechtsprechung und Joachim Kolles Artikel (dessen Herkunft unbekannt bleibt) überein. Anders stand es beim Versendungskauf, der in den lübisch-hansischen Verhältnissen in der Regel einem Verkauf über See gleichkam.

Im Allgemeinen pflegte man beim Versendungskauf nicht nur den Lieferungsort zu vereinbaren, sondern auch, auf wessen "eventur" (Gefahr) die Güter über See gehen sollten. Fehlte es an einer Vereinbarung über die Gefahrtragung, so trug der Verkäufer die Gefahr bis zum Erfüllungsort<sup>29)</sup>. In diesem Sinn entschied der Lübecker Rat ausdrücklich einmal im Jahre 1549 (Juni 26). Hinrich Pyne Krull hatte zu Riga dem dortigen Handlungsdieners des Lübecker Kaufmanns Christoffer Gardener fünf Last Teer verkauft und den Kaufpreis dort erhalten. Der Teer war laut "Handschrift" des Hinrich Pyne Krull in Lübeck zu liefern, das Schiff aber mitsamt dem Teer in der See geblieben. Gestützt auf diese Handschrift verlangte nun Christoffer Gardener von Hinrichs Vater, Helmich Pyne Krull in Lübeck, Lieferung oder Bezahlung. Hiergegen liess der Beklagte eine weitere Handschrift seines Sohnes lesen, nach welcher der Kläger den Teer zu Lübeck aus dem Schiff des Peter Kock empfangen und die Fracht tragen sollte — woran der Beklagte die Folgerung knüpfte: weil die Handschrift nichts davon melde, dass der Teer auf des Verkäufers "eventur van der see" gehen und weil der Käufer die Fracht tragen sollte, brauche der Verkäufer für den Untergang der Ware nicht einzustehen. Urteil.

"Nademe de beclagede nha inholde der gelesen hantschrift dat ther to leveren verkoft und dat gelt dar vor entfangen, ock hir to Lubeck to leveren thogesecht, so mot he dat ther leveren edder de werde, als eth dosulvest gegulden hefft, betalen, und de cleger de fracht dar van geven".

Obwohl also der Teer bereits in Riga bezahlt war und obwohl der Käufer die Frachtkosten trug, ging die Gefahr erst am Lieferungsorte auf den Käufer über. Lediglich die Frachtkosten abzuziehen sollte der Beklagte berechtigt sein.

Kolles Rechtsbuchartikel ist damit als echtes lübisches Recht ausgewiesen.

Solche Fälle wie der eben angeführte sind indes selten. Meist vergass man nicht, in der Zerter zu vermerken, auf wessen "eventur" die Ware über See gehen sollte.

#### f) Handelsmarke.

In diesem Zusammenhange — wie in manchem andern — war die Anbringung der Handelsmarke auf der Ware von Bedeutung. Dass die Ware unter "enventur und marke" des einen oder andern Teils reisen sollte, war die ständige Formel. Anstelle jeder Vereinbarung genügte es aber schon, dass die Marke des einen Partners auf den Gütern angebracht war — womit das "Mark" das Kaufmanns eine seiner Funktionen betätigte, deren es im hansischen Handelsverkehr mehrere besass.<sup>30)</sup>

Die alte Kaufmanns-marke, häufig mit dem persönlichen Hausmark des Inhabers identisch (zur Vermeidung von Verwechslungen wurde gelegentlich das angeborene Mark für den Handelsverkehr abgeändert) bestand wie dieses in einem zumeist aus geraden Strichen gebildeten Zeichen, das sich auch in dieser Eigenschaft als Handelsmark vererben konnte. Bei mehreren Söhnen ging freilich das Merk des Vaters nur auf denjenigen über,

der das väterliche Geschäft fortführte. Seine Brüder, die sich oft in einer anderen Stadt niederliessen, führten dann das ererbte Zeichen mit einem kleinen Beistrich oder einer sonstigen Variante zur Unterscheidung, sodass auch die geführte Handelsmarke ein Merkmal dafür ist, ob Namensvettern, wie sie in den lübschen Städten von Kiel bis Reval gefunden werden, denselben Vorfahren haben.

Die Handelsmarke war nicht identisch mit der Herkunftsmarke, die ein Herkunftszeichen beim Gewerbe, Gütezeichen beim Handel, aber nicht Eigentumszeichen war. Die Herkunftsmarke — Vorfahr des heutigen Warenzeichens — gab dem letzten Käufer Vertrauen in die Güte der Ware, eine Garantie für Echtheit und im Falle der Fälschung einen Regress gegen den letzten Verkäufer. Sie blieb auf der Ware. Die Handelsmarke dagegen wurde auf Waren, d.h. auf deren Verpackung angebracht, die nicht Produkte des Zeicheninhabers waren. Der Ballen kölnischer Tuche, die das Gewerbezeichen ihrer Herkunft trugen, ging unter dem Kaufmannsmark des Lübecker Fernhändlers über See.

Die Herkunftszeichen waren in der überwiegenden Mehrzahl keine Individual-, sondern Innungszeichen oder von der Gewerbeverwaltung der Städte eingeführte amtliche Mass- und Gütezeichen. Die Älterleute der Zünfte und Ämter sorgten als Schaumeister für die Arbeitskontrolle und brachten an der geprüften Fertigung die Zeichen an, bei den Tonnen und anderen Gefässen besorgten dies die Wraker und Makler kraft ihres Amtes. Die Eichung der Tonnen (für Hering, Öl, Bier u.a.) gewährleistete nicht nur die richtige Quantität sondern zugleich die Qualität des Inhalts. Von der Güte- und Masskontrolle des Herings durch die Heringswraker in Lübeck handelt die Heringsordnung von 1461<sup>31)</sup>. "By den eeden, de ze deme Rade ghedan hadden" hatten die Heringsmakler den Hering bei der Verpackung zu besehen, die Verpackung — "dass der Hering sowohl mitten in der Tonne wie an den Böden gleichmässig verpackt werde" — zu überwachen und die gefüllten Tonnen zu zeichnen: den Schönenschen Hering, der "zu rechter Zeit", d.h. von Laurentii (Aug. 11) bis Dionysii (Okt. 9) gefangen und daher vollwertig war, mit einem doppelten Kreis (Zirkel) auf den Fassboden, den vor der rechten Zeit gefangenen Fisch (sog. Sommergut) mit einem halben Doppelkreis, den Aalborgischen Hering mit einem Doppelkreis auf eine Fassdaube (staff) usw. — Hering jedoch, der kein Kaufmannsgut war, durfte nicht gezeichnet werden; denn "jeder sehe zu, wofür er den kaufe".

Ebenso hatten die Wismarschen und Rostockschen Tonnen ihre eingebrannten Masse und Zeichen, die Aschetonnen aus Danzig (eine Bärenklaue) und die aus Riga (ein Hirschhorn) usw.

Dass auch die Stempel und Brände den Käufer manchmal nicht vor Übervorteilung schützten, ersehen wir aus manchem Schreiben der einzelnen Städte aneinander, in denen sie sich im Interesse ihrer Bürger beschwerten.

Zu echten zeichenrechtlichen Streitigkeiten konnte es bei den städtischen Marken nicht kommen. Dagegen sind uns Missbrauchsprozesse zwischen verschiedenen Gewerben bekannt, und sogar ein Lübecker Ratsentscheid über ein strittiges Individualzeichen liegt aus dem Jahre 1477 (Sept. 4) vor:

Arnd Horn, ein Lübecker Messerschmied, war vom Rate mit einem Zeichen "belehnt", das er auf seine Messer schlagen sollte. Es bestand in einer Vogelschwinge (vluhte). Kaum hatte Arnd indes angefangen seine Waren so zu zeichnen, als Hermann Schardenberg, ein "mestmaker" aus Lüneburg vor dem Lübecker Rat erschien und sich deshalb beklagte, weil er, der Kläger, selbst mit diesem Zeichen "beerbt" sei, es also von seinem Vorfahren übernommen habe. Ausserdem trug er vor, Arnd Horn habe nicht, wie er behauptete, das gleiche Zeichen seinerseits von seinen Vorfahren her ererbt; diese hätten vielmehr eine Streitaxt (pollex) als Zeichen auf ihre Messer geschlagen.

Die Entscheidung des Lübecker Rats war ein Kompromiss: auf das angeblich früher ge-

brauchte Streitaxtzeichen wurde überhaupt nicht eingegangen, andererseits das ältere Recht des Klägers als das stärkere gegenüber dem obrigkeitlich neu verliehenen anerkannt.

So gestattete der Rat dem Beklagten, weiterhin die Vluchte auf seine Messer zu schlagen, aber "to enem underschede zwischen eme unde Hermen Schardenberghe" sollte er drei solcher Schwingen und nicht weniger als sein Zeichen schlagen, wo Hermann eine Schwinge als das seine aufsetze.

Anders als das Gewerbezeichen interessierte die Handelsmarke des Zwischenhändlers den letzten Verbraucher nicht mehr, sie gab ihm keinen Regress und keine Gütegarantie. Ihre Bedeutung endete in dem Augenblick, wo die Ware zum Propergut des nächsten Händlers geworden war; dann wurde sie gelöscht und gegebenenfalls, für weitere Versendung etwa, das Merk des jetzigen Eigentümers daraufgesetzt.

Es war ohne Zweifel die ursprüngliche und Hauptfunktion der Handelsmarke, das Eigentum zu kennzeichnen und damit erforderlichenfalls zu beweisen. Dass sie indes auch noch andere Funktionen hatte, wurde schon bei der Gefahrtragung berührt.

Wessen Marke auf der Ware stand, der bedurfte keines weiteren Beweises seines Eigentums. Der Zeugnisse einer solchen Verwendung der Marke sind in der lübischen Gerichtspraxis viele. Ein Beispiel:

Im Jahre 1524 verklagte der Lübecker Bürgermeister Hermann Falck den Dirik Niehusen auf Schadenersatz wegen etlichen schwedischen Kupfers, das Herr Hermann Falck dem Beklagten abgekauft und nach Antwerpen gesandt hatte, an seinen Bruder Wynold Falck zum Zwecke des Verkaufs. Dort wurde dieses Kupfer, in Sonderheit 12 Stücke, von zwei Mechelner Bürgern arrestiert, worüber es zwischen Wynold als Faktor und Bevollmächtigten Herrn Hermanns und den Mechelnern zu einem langwierigen Prozess kam, der damit endete, dass das Kupfer den Klägern zugesprochen wurde. Der so geschädigte Bürgermeister Falck verlangte nun von Dirik Niehusen Ersatz für die entwerteten Güter, der ihm auch zugesprochen wurde. Niehusen selber erkannte den Anspruch an, bat nur um eine schriftliche Bescheinigung über das Lübecker Urteil, da er das Kupfer wieder von anderen gekauft habe, die ihm jetzt auch Gewährschaft leisten müssten. Hieraus zu schliessen, war das Kupfer den Falcks als nicht ihnen, sondern den Mechelner Bürgern gehörig abgesprochen worden. Im Lübecker Regressprozess wurde nun das Urteil von Antwerpen in deutscher Sprache vorgelesen, und da heisst es: Den Klägern sollten die Stücke, die mit ihrem Merk gezeichnet seien, als ihr eigen Gut folgen; die Stücke, die "gemarket sin mit dem mercke, hebbende einen averstroke (Zusatzstrich) mer dan ore merck", sollten sie auch gegen Bürgschaft an sich nehmen, bis der Beklagte Wynold Falck nachweisen könne, dass die Marke darauf sein, d.h. des Beklagten Hermann Falck, Marke sei, wiewohl es ihr Mark zu sein schein.

Gehörten die Marken aber einem andern Kaufmann, so müsse jeder Kläger den Inhabern der Marken jeweils ihre Stücke wiedergeben. In einem Zertifikationsbrief der Ältereute des Kaufmanns zu Brügge (diesmal zu Antwerpen amtierend) wurde dem Wynold Falcke bescheinigt, welche Kosten und Auslagen er des Prozesses wegen gehabt habe und wie die zwölf Stücke gemarkt gewesen seien.

Die neun Stück mit dem Merk der Kläger wurden ihnen ohne Weiteres als ihr Eigentum zugesprochen, obgleich die Güter seitens Hermann Falcks "recht und redelick" von Niehusen gekauft worden waren. Vermutlich war das Kupfer einst einem der Vormänner des Niehusen unter Bürgschaft der Mechelner geliefert worden und noch nicht bezahlt gewesen, oder hatten die Mechelner es von einem dieser Vormänner bereits gekauft und, unter Zeichnung mit ihrem Mark, schon bezahlt.

Jedenfalls griff das, was wir den gutgläubigen Erwerb zu nennen pflegen, dann nicht Platz, wenn die Handelsmarke eines Dritten auf der Ware stand; so lange konnte der Käufer nicht damit rechnen, dass er vom Verfügungsberechtigten erwarb.

Nicht nur den Eigentums-, auch den Pfandrechterswerb durch einen Dritten, dem die gemarkte Sache vom Besitzer verpfändet wurde, verhinderte die Marke. Als (1533 Juli 4) der Schiffer Thomas Lange von Reval kommend in Lübeck einlief, hatte er ein Fass Flachs bei sich, das er von Hinrich van Leen in Reval zur Sicherheit für eine Forderung von 39 Mark Lüb. verpfändet bekommen hatte. In Lübeck hatte Hinrich ihm dann das Geld entrichtet und damit das Pfand auslösen wollen. Statt dessen beanspruchte aber Hinrich Michelsen das Fass als seines, Michelsens, Bruders Eigentum, der es laut zweier Seebriefe an ihn, den Bruder geschickt habe. Vergeblich berief sich der Schiffer darauf, er habe den Flachs nicht von Michelsens Bruder, sondern von Hinrich van Leen erhalten und daraufhin sein Geld vorgestreckt. Hinrich Michelsen verwies darauf, dass das Fass "mit synes broders mercke gemercket", somit Hinrich van Leen es nicht habe wirksam verpfänden können.

Urteil:

"Nademe dat vlas an Hinrich Michelsen vorschreven under synes broders merck beth an ome gekamen, so is he neger dar by tho bliven, unde de schipper mach sinen loven soken, dar he ene gestellt hefft!"

Dieses Urteil ist in zweifacher Beziehung von Belang: Einmal ist die Wirkung der Marke — sofern sie echt — eine absolute; angesichts ihrer spielt es keine Rolle und wird überhaupt nicht danach gefragt, ob der Besitzer der Sache (hier: Hinrich van Leen) vielleicht doch in Ausübung eines Rechts, einer Vollmacht etwa, gehandelt hat. Ja selbst wenn er die Marke des Bruders Michelsen selbst auf dem Fass angebracht hätte, hätte er sich damit der Fähigkeit, für eigene Rechnung noch Rechtsgeschäfte darüber abzuschliessen, begeben.

Damit ist schon die zweite Wirkung der Marke angedeutet: bei Frachtgeschäften galt derjenige, unter dessen Marke die Ware an Bord kam, als der aus dem Frachtgeschäft Berechtigte (und Verpflichtete), und die Ware ging auf seine Gefahr, auf sein "eventur", über See. Hier in diesem Falle kam nur die Verschreibung durch vorgelegte Seebriefe dem Hinrich Michelsen zustatten.

Die Markung des Handelsgutes geschah nicht zur Kenntnis bleibender Vermögensstücke (wie die Zeichnung des Viehs auf einem Bauernhof), sondern stets in Verbindung mit Umsatzgeschäften, denen sie diente und für die sie daher ihren Erklärungswert besass. Der Käufer, der schon bezahlt hatte, markte die Ware mit seiner Marke, wenn sie ihm auf sein "eventur" zugesandt werden sollte. Beim Fernkauf kam es auf die Abrede an, ob der Verkäufer als Absender sein Mark setzte oder — wozu er häufig ermächtigt wurde — dasjenige des fernen Käufers.

Waren noch beide an der Ware berechtigt, etwa im Falle der Teilzahlung oder der Maschup, so konnten Beider Marken aufgestzt werden.

Einen Fall, der wegen seiner grundsätzlichen Bedeutung sowohl in Lübeck wie in Reval in die beiden dort angelegten Sammlungen wichtiger Urteile (Cod. ord. Lüb. und Cod. ord. Rev.) aufgenommen worden ist, hatte der Lübecker Rat im Jahre 1470 (Sept. 26) auf eine Appellation aus Reval zu entscheiden.

Bernt Kannengeter hatte 40 westerländische Laken auf Kredit (to borge) gekauft, wofür Hinrik Horn dem Verkäufer gutgesagt hatte. Die Laken waren auch "under sinen mercke over zand unde zee gegand unde nicht under Bernt Kannengeters mercke". Empfänger war der Revaler Ratsherr Tolner. Kannengeter war jedoch im Jahre 1468 "in vromen

uppe der zee vordrunken". Seine Gläubiger suchten die ihm gehörigen Vermögensstücke einzufordern, wobei Hans Stotebrugge mit Herrn Hinrich Tolner um die vierzig Laken in einen Prozess geriet, in den auch die Testamentarien des unterdessen verstorbenen Hinrik Horn eingriffen, da die Laken von Bernt Kannengeter noch nicht bezahlt worden waren. Der Rat zu Reval hatte erkannt:

Da die Güter noch unbezahlt waren und Herr Hinrich Tolner sie unter Hinrich Horns, des Bürgen, Marke empfangen hatte, so seien Hinrich Horns Vormünder näher dabei zu bleiben als Kannengeters Gläubiger. Der Lübecker Rat, vor den das Urteil gescholten wurde, bestätigte den Revaler Spruch.

Hier finden wir die Handelsmarke in einer weiteren Verwendung: der Bürge des Käufers beim Kauf auf Borg<sup>32)</sup> sichert sich seine Forderung gegen den Schuldner dadurch, dass er seine Marke auf der Ware anbringt. Damit ist er, obwohl er die Ware nicht gekauft hat, gegen Verfügungen von Seiten des Käufers geschützt; kein Dritter kann gegen seinen Willen daran Eigentum erwerben. Erst wenn der Bürge durch Zahlung seitens des Käufers an den Verkäufer seiner Haftung ledig ist, gestattet er die Tilgung seiner Marke — ein Fall, der hier noch nicht eingetreten war. Im Verhältnis zu den Gläubigern des Käufers galt der Bürge als Eigentümer der noch unbezahlten Ware.

Aber nicht nur eine absolute Wirkung gegen jedermann kam der Marke und der Markung im hansischen Handel zu. Dass aus ihr auch Schlüsse auf Verbindlichkeiten gezogen werden konnten, lehren zwei weitere Fälle.

Bei den vielfältig verwickelten Geschäftsverhältnissen konnte es mitunter zweifelhaft sein, wer eigentlich Kontrahent des andern Geschäftspartners war. Nicht selten verkaufte ein Kaufmann Ware, die ihm zu diesem Zweck von seinem "Masschup" an die Hand gegeben war, ohne dass dies Geschäft auf gemeinsame Rechnung ging<sup>33)</sup> Wollte dann z.B. der Käufer wegen Wandelbarkeit des Gutes Ansprüche gegen den Verkäufer erheben, musste erst ermittelt werden, wer eigentlich sein Partner war, ob nicht der, mit dem er gehandelt hatte, nur der Vertreter des Lieferanten gewesen war. Hier war die Markung der Ware von Belang. Ein solcher Fall kam im Jahre 1531 (Juli 6) zwischen Reimer Sandow und dem Danziger Kaufmann Hermann Wiggering vor dem Lübecker Rat zur Verhandlung und zum Urteil: Sandow hatte von Wiggerings Gesellschafter Blei gekauft, das später in Reval als "untüchtig" erkannt worden war. Deswegen belangte er — wohl weil der Masschup kein zahlungsfähiger Schuldner oder nicht greifbar war — den Danziger Kaufmann mit der Behauptung, Wiggering habe an dem Bleigeschäft "part edder deel gehat", wogegen dieser sich darauf berief, er habe mit dem Kläger keinen Handel gehabt, "eth bly were ock mit synem mercke nicht getekent". Die letztere Behauptung wurde erwiesen und der Rat erkannte daraufhin: Nachdem das angeführte Blei nicht Hermann Wiggerings Marke sei, er auch dem Kläger das Blei nicht verkauft habe, so brauche er dem Kläger nicht zu antworten; dieser möge sich an seinen Hauptschuldner, der ihm verkauft, halten.

Hier ging der Streit nicht um das Eigentum, sondern um die Partnerschaft beim Kaufvertrage. Da beide Voraussetzungen fehlten, aus denen auf Wiggerings Lieferantenstellung hätte geschlossen werden können, galt seine Nichtbeteiligung als erwiesen. Wäre Hermann Wiggerings Marke auf dem Blei gewesen, so hätte man aus seinem Eigentum auf seine Kontrahentenstellung gefolgert.

Dies ist in einem umgekehrten Falle zum Nachteil des Käufers, im Jahre 1521 (Jan. 22) angenommen worden: Hier klagte der Verkäufer, Hans Brinkmann, gegen Klaus Wortmann auf Bezahlung gekaufter sechs Lasten Biers, die der Beklagte "gepramet und gemarket" also auf einem Pram verschifft und mit seinem Mark gezeichnet habe. Klaus Wortmann

wandte dagegen ein, das Bier sei ihm "up loven" (auf Geheiss) seines Bruders Hinrich Wortmann geliefert worden und er habe es auch "ohme to gude gemarket", für ihn also sein eigenes Mark daran angebracht. Der Rat zu Lübeck legte dem Kläger auf nachzuweisen, dass Klaus das Bier empfangen und gemarkt habe; wenn dies dargetan werde, müsse der Beklagte zahlen, falls er nicht seinerseits nachweisen könne, dass der Verkäufer ihm das Bier "up synes broders loven" geliefert und ihn zu marken selber geheissen habe. Nur wenn die Markung mit der Marke dessen, der nicht der Käufer selber war, nachweislich im Auftrage des Verkäufers erfolgt war, sollte die Rechtsscheinwirkung — zwischen ihnen beiden — nicht gelten, die der Handelsmarke zukam, allen Dritten gegenüber und grundsätzlich galt der Satz, dass, wessen Mark an einer Sache war, sie sich zu seinem Vor- und Nachteil zuzurechnen habe — womit die Handelsmarke im Kauf sowohl wie bei Bürgschaft, Fracht und Gesellschaft von Bedeutung sein konnte.

#### Anmerkungen.

- 1). Ausser den allgemeinen Werken zum deutschen Privatrecht (Stobbe, Gierke, Hübner) ist auf die für ihre Zeit bemerkenswerte Arbeit von Conze, Der Kauf nach hanseatischen Quellen (Diss, Bonn 1889) zu verweisen, ein erfreulich früher Fall hansischer Rechtsforschung, der aber heutigen Ansprüchen nicht mehr genügt.
- 2). Vgl. über ihn Ebel, Forschungen z. Gesch. d. Lüb. Rechts Teil I (1950) S. 135 ff.
- 3). Auch noch im Rostockschen Stadtrecht von 1757, III 6,16.
- 4). So Conze S. 26 ff.
- 5). Ein Hohlmass.
- 6). 1494 Dez. 3; ähnlich 1488 Mai 15; der Revaler Rat wies 1529 Sept. 9 eine gleiche Klage ab, weil die Zeugen des Klägers nicht wahrmachen konnten, "dat eth cipollen fath . . . ethsulftige fath sie, dat gy (der Kläger) Hans Moller affgekofft hebben und dat eth yn middeler tydt by jw unvorandert gebleven is" (Urteilsbuch Nr. 252).
- 7). Livl. UB Bd. 6 Nr. 2814.
- 8). Ein solcher Fall LUB IX Nr. 410 (1457).
- 9). Vgl. v. Gierke, Dt. Priv.R. II S. 482 ff.
- 10). Hach III hat unrichtig "kofft"; richtig der 2. und 3. Kodex bei Brokes "verkoft".
- 11). Brokes hat: "hovetseec und amborst" (Koller und Dämpfigkeit).
- 12). Febr. 9 (wiedergegeben nach der Buchholzschens Sammlung Bd. 5 Bl. 235).
- 13). Aus dem Uff. Kod. hat dann auch Kolle in seiner Ausgabe des alten lübischen Rechts (1586) den Satz übernommen.
- 14). S. Seite 12
- 15). HR II Nr. 1
- 16). HR III, 1 Art. 38.
- 17). Art. 248, Hach IV Art. 10.

- 18). Wiederholt in der Bursprake von 1616 Art. 29 ("welchen er an seiner hebbenden Were nicht hat").
- 19). Man denke an das Getreidegeschäft des Senators Buddenbrook bei Thomas Mann.
- 20). Ratsurteilsbuch Nr. 218 (1528 März 24).
- 21). Kod. Bard. 188: "Dar en deme andern schuldich is unde nicht ne ghelt to sinem dage, (also lange) also he dat beholt na dem dage, also lange schal he eme penninge (wedder) lenen also vel, ofte he mot eme den schaden beteren . . .". Das Revid. Stadtr. (III 1,2) spricht dabei von "gelehnetem Gelde oder sonst richtiger liquidierter Schuld", also bereits von jeder Geldschuld im Verzuge. Dass die Widerleihe wirklich geübtes Recht war, bezeugen Ratsurteile von 1469 Okt. 13, 1529 Jan. 20 u.a. Nach dem Jahre 1586 wurde unter den lübischen Juristen streitig, ob das Wahlrecht der (als abstrakter Schadenersatz gedachten) Widerleihe und dem konkreten Schadenersatz dem Gläubiger oder dem Schuldner zustehe. Nach Kod. Bard. hatte der Schuldner wählen können; das Revid. Stadtr. enthielt sich der deutlichen Stellungnahme, doch hielten Mevius und Stein am Wahlrecht des Schuldners fest. In Rostock erklärte aber Camerarius im Jahre 1597 (Entwurf des Rostockschen Stadtrechts), "man sei in Rostock der Meinung, dass es nicht in des Beklagten Willkür stehe, welchen Weg er wählen wolle, sondern dass der beklagte Schuldner dem Kläger den erweislichen Schaden zu erstatten habe, es wäre denn, dass der Kläger mit der Widerleihe gutwillig friedlich sein wolle". Das wurde dann auch im Rostocker Stadtrecht von 1757 (III 1,5) Rechtens, einer der Fälle kleiner Abweichungen in den lübischen Städten vom Recht der Mutterstadt, wie sie in jüngerer Zeit sich mehrten.
- 22). Stobbe, Dt. Priv. R. III § 184,5; Hübner, Grdz.d.dt.Priv.R. § 83 IV.
- 23). Vgl. Hach, Einleitung S. 155 f.
- 24). Ratsurteilsbuch Nr. 465 (1535 Juni 5).
- 25). Steinhäuser hiessen in Reval die Kaufmannsspeicher.
- 26). Nachfolgendes wollte die Frau von Hans Pepersack Schadenersatz haben, weil er ihr den Speicher vermietet hatte und das Feuer in dem darunter belegenen, einem Andern vermieteten Speicher ausgebrochen war. Da Pepersack indes nachwies, dass "zodane schade und unradt van eme nicht hergekamen und eme zo wol als der vrouwen overgaen is", entschied der Revaler Rat, das "beyde parte plege syn, in dem falle en wedderfarnen schaden tho dregende" (Urteilsbuch Nr. 466).
- 27). In Reval "des Königs Schale" genannt.
- 28). Ratsurteilsbuch Nr. 510 (1536 Apr. 4).
- 29). Die Unterscheidung zwischen Erfüllungsort und Versendungsziel, die unser Recht erfunden hat, ist dem älteren Recht unbekannt.
- 30). Vgl. dazu auch O. Held, Marke und Zeichen im hansischen Verkehr HGBll. 1911 S. 481 ff., des sich indes zu eng auf den Eigentumsbeweis beschränkt.
- 31). LUB IV Nr. 137.
- 32). Über diesen unten S. 58 ff
- 33). Hierüber s. unten S. 82 unter "Gesellschaftshandel".



## B ü r g s c h a f t .

Nächst dem Kauf steht im mittelalterlichen Lübeck wie anderswo statistisch die Bürgschaft allen anderen Rechtsgeschäften voran. Kaum ein Rechtsgeschäft von einiger Bedeutung, das nicht durch Bürgen gesichert wurde. Die Urkunden- und Stadtbücher sind voll davon.

Nicht nur im Verkehr mit Nichtbürgern, zumal mit Herren vom Adel, waren angesichts des Fehlens einer wirksamen übergeordneten Gerichtsgewalt Mittel wie Bürgschaft und Pfandrecht nahezu der einzige Weg, die Einhaltung von Verträgen zu sichern. Auch unter Mitbürgern war sicherungsloser Kredit jeder Art ungewöhnlich. Grundstücksgewährschaften und Lehrverträge, Leibrenten und Darlehen, Vergleiche und Pachten, Ehestiftungen und Quittungen, ja Pfandrechte und Bürgschaften selber, das alles und noch mehr erscheint als wert, durch Bürgschaft gesichert zu werden. Auch die Stadt als solche schloss sich von dieser Bürgschaftsfreudigkeit der Zeit nicht aus, ob sie ein Amt vergab, einen Zoll verpachtete, einen Zuversichtsbrief ausstellte, einen Missetäter vom Strang zum Schwert begnadigte, ihn gegen Urfehde laufen liess oder einen Neubürger aufnahm. Die Bürgerbücher machen manchmal geradezu den Eindruck von Bürgenbüchern, so sehr stehen die Bürgen des Neuaufgenommenen im Vordergrund<sup>1)</sup>. Nehmen wir noch die intensive Verwendung der Bürgschaft im Gerichtsverfahren, in bürgerlichen und peinlichen Sachen, hinzu, so erweist sich der gesamte Bereich des Rechtsverkehrs als bürgschaftsrechtlich gepolstert.

Nun entspricht auch im lübischen Recht der Häufigkeit des Geschäfts keineswegs die Ausführlichkeit der statutarischen Sätze über das Verhältnis des Bürgen zu Gläubiger und Schuldner, die Art und den Umfang seiner Haftung. Abgesehen von wenigen dahingehörigen, mehr zufälligen Ordelen sprechen die Rechtshandschriften im allgemeinen und sehr häufig nur davon, wann Bürgschaft am Platze oder nicht notwendig ist. So sind wir neben den Schlüssen aus dem Urkundenbestand (der Gestaltung der Bürgschaftsverträge durch die Parteien) auf die Urteilspraxis der lübischen Gerichte angewiesen.

Das lübische Bürgschaftsrecht — hauptsächlich des 13.-16. Jahrhunderts — zu untersuchen, hat nicht nur im Rahmen der lübischen Rechtsgeschichte Interesse. Ein Gleiches wie in Lübeck hat vom gesamten mittelalterlichen deutschen Bürgschaftsrecht zu gelten. Darüber hinaus aber mögen sich auch für das Problem des Ursprungs der Bürgschaft überhaupt einige Gesichtspunkte ergeben, die zur Vervollständigung der Grundlinien dienen können, welche F. Beyerle<sup>2)</sup> so kräftig gezeichnet hat.

Für Jeden, der nicht von der Mode der Schuldhaftungslehre gebannt war, die, über ihren berechtigten rechtshistorischen Geltungsbereich hinausgreifend, gegen Anfang dieses Jahrhunderts zum tragenden Begriff des deutschen Privatrechts überhaupt erhoben worden war, bedeutete Beyerles Einbruch in das für eine historische Echtheit viel zu schön gefügte System der Haftungsgeschäfte eine rechte Befreiung. Als hervorragendster Vertreter jener heute immer noch durch ihr Eigengewicht wirkenden historischen Systematisierung kann O.v. Gierke gelten, in dessen eindrucksvoll geschlossenem Privatrechtsgebäude die Verpfändung von Sachen und Personen (Geiselschaft) den geschichtlichen Ausgangspunkt bildet.

Aus der Geiselschaft habe sich dann, entsprechend der Entwicklung des besitzlosen Pfandes (neuere Satzung) anstelle des Faustpfandes, die ideelle Vergeiselung, die Bürgschaft, herausgebildet, wobei aus der Verhaftung des Bürgenvermögens mittels des Wettvertrages später die ausschliessliche Vermögenshaftung hervorgegangen sei. <sup>3)</sup>

Dieser Lehre, die den Bürgen zum Objekt des Geschäfts macht, setzte F. Beyerle die These entgegen, dass umgekehrt der Bürge als Treuhänder des Gläubigers Gewalt am Schuldner gehabt habe; diese Gewalt habe in der ältesten Form, der Gestellungsbürgschaft, am Leibe des Schuldners bestanden, später an Leib und Vermögen (Exekutionsbürgschaft). Durch Hinzutritt eines Garantieversprechens sei der Bürge dafür haftbar geworden, dass er im Verzugsfalle für Zahlung aufkommen oder den Schuldner (zur Schuldnechtschaft) stellen werde. Nach dieser Einständerschaft des Bürgen, nach deren Aufnahme der Gläubiger nicht mehr gefragt habe, ob der Bürge ihn aus eigenen Mitteln oder solchen des (vom Bürgen exekutierten) Schuldners befriedige, sei dann, unter Wegfall der Gestellung, die reine Zahlungsbürgschaft geworden; der Bürge wurde zum Mithafter, sodass der Gläubiger die Wahl hatte, ihn oder den Schuldner anzugehen, bis schliesslich die Vorwegbetreibung des Schuldners durch Sitte und Anstand geboten erschienen sei, der Bürge also in die Stellung eines subsidiärhaftenden einrückte. F. Beyerle gesteht freilich, dass dieser Übergang vom Exekutionsbürgen zum reinen Zahlungsbürger quellenmässig ein dunkler Punkt in der Entwicklungsreihe sei, den es psychologisch zu erklären gelte. Die Geiselschaft schliesslich sei schon zur Zeit der Volksrechte eine absterbende Haftungsform und wesentlich im Kriegerrecht beheimatet gewesen.

Dass die Kennzeichnung des Bürgen als eines interzedierenden Gläubigertreuhänders jedenfalls für die Gestellungs- (und Exekutions-) bürgschaft die treffende, ja einzig mögliche Charakterisierung bedeutet, kann ohne jede weitere Erörterung als feststehend gelten. Das lübische Quellen bestätigt sie vollkommen. Die Pfandsetzungstheorie O. v. Gierkes scheidet an der Gestellungsbürgschaft.

Inwieweit der lübische Quellenkreis zur Ursprungsfrage etwas beitragen kann, mag auf den ersten Blick zweifelhaft erscheinen. Gewiss wird es sich um Rückschlüsse handeln, die aus einem Zustand des Bürgschaftsrechts gezogen werden, der nach allgemeiner Auffassung die Stadien der Entwicklung zur Bürgschaft im heutigen Sinn bereits hinter sich gelassen hat. Die Untersuchung wird indes erweisen, dass dies nur sehr bedingt zutrifft; wenn irgendwo, so hat im lübischen Bereich der Konservativismus des niedersächsischen Rechts seine Kraft bewährt. Die gerichtliche — Gestellungsbürgschaft war noch im 18. Jahrhundert in Übung. Auch im lübischen Recht 13. bis 16. Jahrhunderts sind die Grundformen noch recht deutlich erkennbar, aus deren Verschmelzung das neuzeitliche Bürgschaftsrecht hervorgegangen ist. Die Analyse des reichen Quellenbestandes ergibt nämlich, dass es zwei Grundformen der Bürgschaft gibt: die Gestellungsbürgschaft und die Mitgeloberschaft. Eine dritte Gruppe von Rechtsgeschäften, nicht eigentlich Bürgschaft, trägt pfandrechtlichen Charakter: die Geiselschaft und ihre Abspaltung, das Einlager.

## I.

Aus der Vermengung und Verwischung des Sprachgebrauchs — um nicht zu sagen: der Begriffe — lässt sich die Gestellungsbürgschaft des lübischen Rechts am leichtesten herauschälen. Sie ist im allgemeinen eine gerichtliche, doch ist dies für ihr Wesen keineswegs von Bedeutung. Sie ist eine Ausbürgschaft aus der Haft, in der sich Jemand

befindet oder in die gesetzt zu werden ihm unmittelbar bevorsteht. Solche Haft droht dem Beklagten im Prozess um Schuld (i.w.S.), wie Jemand auch aus anderen Gründen in Gefangenschaft geraten und daraus ausgebürgt werden kann. In allen Fällen verpflichtete sich der Gestellungsbürge, den Ausgebürgten zum bestimmten Termin oder auf Abruf wieder einzustellen, ihn also ins Gefängnis oder vor Gericht zu bringen.

Im Prozess ging man nicht nur im lübischen Bereich von dem Satz aus, dass der um Schuld angesprochene Beklagte vom Kläger in die Hechte (Fronerei) eingesetzt werden konnte, und zwar bis zum Rechtstag. Dieser aus der vor-städtischen Zeit überkommene Grundsatz musste im bürgerlichen Leben zu Unzuträglichkeiten führen, und so wurde die einstmals in das Entgegenkommen des Gläubigers gestellte Befugnis des Schuldners, für sein Erscheinen im Gericht Bürgen zu stellen, zum Recht des Beklagten. Dass es nicht mehr der eigene Gewahrsam des Gläubigers war, sondern des Rates Hechte ("die königliche Gewalt"), entsprach dem Zweck und Sinn, den diese neue Einrichtung des kommunalen Lebens überhaupt hatte. Auch in der Fronerei sass der Gefangene aber nicht als solcher des Rats, sondern des Klägers, der ihn auf sein Risiko dahingebbracht und die Kosten zu tragen hatte. Erwies sich später die Klage als unbegründet, so konnte die Sache teuer kommen: sooft der Kläger den Beklagten durch den Fronknecht aus der Fronerei zu Gericht hatte bringen lassen, büsste er ihm nach der lübeckischen Gerichtsordnung (15. Jahrh.) für jede Strassenecke (ort) und für jede Querstrasse (dwerstrate), an welcher der Gefangene auf dem Wege zum Gericht hatte vorüber gehen müssen, mit je drei Pfund.

So war die Einsetzung des Schuldners, weil unerwünscht, riskant. Es war sicherer und selbstverständlich, den Angesprochenen "in borgehant zu bringen". Selbst das war nicht notwendig und daher nicht zulässig, wenn die Schuld weniger als 8 Schillinge betrug (und der Schuldner Einwohner, wenn auch nicht Bürger der Stadt war), oder wenn der Beklagte ansässig war und sein Grundbesitz, nach Abzug der Belastungen, den Betrag der Forderungen an Wert überstieg. Keine Ausbürgschaft gab es bei solchen peinlichen Klagen, die — wegen Diebstahl, Raub, Mord — an Hals oder Hand gingen; denn "den sal borgen de konichlike wolt", es sei denn, der gesamte Rat wäre mit der Ausbürgschaft einverstanden. War der Kläger selber ein unbesessener, fremder Mann, so konnte der Beklagte auch von ihm Bürgschaft für sein Erscheinen beim Rechttag verlangen.

Welchen Fortschritt und Vorteil man in der Zulässigkeit der Ausbürgschaft erblickte, wird daraus deutlich, dass dieses Recht mit in die Privilegien aufgenommen wurde, die sich Lübeck (und andere Hansestädte) im Auslande erwirkten. In den Freiheiten der lübischen Kaufleute in Frankreich (1298) wird die Freiheit von Arrest und Gefängnis zugestanden, "dummodo fideiussores sufficientes . . . dare possunt, nisi in causa criminali, hoc esset, que penam mortis vel membrisaabscessionem exigeret pro commissis"; das Gleiche ist in die Schonischen Privilegien Lübecks (Entwurf 1316 — 19) aufgenommen: "item, quod quivis civis Lubicensis, qui impetitur de aliquo excessu, possit ponere fideiussores, nisi exciderit in collum et manum", und war in England (1318) wie in Flandern (1392) oder Holland (1389) privilegiales Recht.

Wie im Prozess, war solche Ausbürgschaft auch sonst üblich, um einem Gefangenen bis zum Vergleich, zum Friedensschluss oder sonst einstweilen die Freiheit zu verschaffen. So bat im Jahre 1399 Ludolf von Estorp den Lübecker Rat, er solle ihm den Ludemann van Dalenberghe "to borge don"; denn "ik bedorve syner wol to eyner veyde, de ze us entzecht hebben", und er verpflichtete sich, den Ludemann vier Tage nach Mahnung "intantworten to Lubeke . . . levendich edder dot, edder ik iu tho ghevende 300 mr.". Die Freilassung zur Feindehilfe geschah. Mit gleicher Bürgschaft "borgeden" im Jahre 1400 mehrere Knappen zur gesamten Hand den Emeke Sandberg aus, der "vaneren (der Lübek-

ker) denren hindert was" bis zu St. Jakobstag, ihn dann "levendich edder dot" wieder einzustellen. <sup>4)</sup>

Terminologisch geben die Nachrichten über die Gestellungsbürgschaft als Wesentliches die treuhänderische Überlassung aus der Haft, die Ausbürgschaft, wieder. Der Beklagte oder Gefangene wird "geborget van N.N.", "ut der vengnisse (ut der heren slote) geborget", "to borge geeschet" seitens der Bürgen, "to borge gedan", "to borge gestellet" vom Gläubiger oder dem, der den Gefangenen hält, "in borgehand gebracht" seitens des Klägers, der vom Beklagten "borgen eschet", ihn "in borgehand drenget". So bürgt der Bürge nicht für den Schuldner, sondern den Schuldner: "So we eynen man borghet vor rechte to bringende . . .".

Diesem klaren und weit überwiegenden Sprachgebrauch, der den Schuldner (Gefangenen) — und nicht den Bürgen! — deutlich als Objekt des Geschäfts ausweist, steht nur gelegentlich auch ein schon verwaschener gegenüber, der die Verschmelzung der Bürgschaftsvorstellungen anzeigt. Die Quellen sprechen dann davon, dass der Beklagte Bürgen "setzen" oder "stellen" müsse. Die reine Gestellungsbürgschaft steht aber im Vordergrund, wenn die älteren Stadtbücher in aller Kürze verzeichnen: "Hinricus de Lik promisit, Johannem penesticum <sup>5)</sup> vivum aut mortuum portare ante iudicium, videl. pro suo excessu" (Rostocker Wetteprotokoll 1347), oder: "Dominus Henricus Lupus promisit pro viro cum falsis denariis domino Dhedewigo advocato, quod in festo sancti Johannis bapt. representabit sibi eundem virum vel 60 marcas den." (Wismarer Stadtbuch 1272), "Bertold witegherver (und 4 andere) fideiussores sunt pro quodam viro, quod presentent eum consulibus vel 100 marcas" (Rostocker Stadtbuch 1259).

Bei solcher Sequestrierung des Schuldners beim Bürgen — der ihn freilich in Freiheit beliebt <sup>6)</sup> — kann es nicht verwundern, im Sprachgebrauch wie der Sache nach eine vollkommene Parallele zur Sequestrierung streitbefangener, arrestierter Sachen zu finden. Auch solche Sachen werden "in borgehand gebracht", "uthgeborget". Als der Dänenkönig im Jahre 1416 vierzig Lübecker Bürger gefangen gesetzt hatte, wurden sie den Ratssendeboten von sieben Hansestädten mitsamt ihrem beschlagnahmten Gut "to borge gedan", die Männer gegen eine bestimmte Summe Geldes für jeden, und "ere gudere, de geborget sin", zum Schätzungswert. Mehrere Bürger Lübecks im Jahre 1442 (NStB Mai 30) "hebben geborget van deme ersamen Rade to Lubeke twe terlinge lakene, dewelke twe terlinge lakene de vorscrevene Rad under Frederike Loer hadde beslagen . . .", und das Stadtrecht (Hach III B 320) spricht vom "pert ofte quyk dat geborget is".

Das Wesen der Gestellungsbürgschaft bestand demnach darin, dass der Bürge versprach (promisit, lovede), den ihm überlassenen Schuldner (Gefangenen) zum vorgesehnen Termin wieder einzustellen. Von einer Zahlungspflicht, einer Zahlungsbürgschaft also ist nicht die Rede. Welcher Art die Ansprache war, die gegen den Ausgebürgten erhoben wurde, war zunächst und an sich unerheblich. Selbst bei schweren Verbrechen, die dem Täter an Hals oder Hand gingen, gab es ja ausnahmsweise eine Ausbürgschaft, wenn der ganze Rat es beschloss.

So tauchte denn als erstes die Frage auf, wann und womit der Bürge seine von der Schuldnerschuld verschiedene Bürgenpflicht erfüllt habe. "Lebendig oder tot" hatte er nach der alten Formel den Schuldner wieder einzubringen. Das war im Anfang wörtlich zu nehmen, und im Falle der erwähnten hansestädtischen Bürgschaft für die 40 Lübecker wurde dazu auch vereinbart, dass wenn einer von ihnen auf dem Festlande stürbe, ehe er "inkomt, den scholme dot wedder inbringhen edder insenden" oder das Geld bezahlen; nur wenn einer von ihnen auf See ertrinke (der Leichnam also nicht zu beschaffen war), für den brauchten sie nicht zu zahlen. In anderen Verträgen mit Auswärtigen (z.B. 1438

mit Bremen, LUB VII 759) sollten die Bürgen frei sein, wenn der Ausgebürgte während der Zeit seiner Freiheit verstarb.

Das war überhaupt Regel und Rechtssatz, der innerhalb des lübischen Rechtsbereichs nicht ausdrücklich vereinbart zu werden brauchte. Die strenge Erfüllung durch Einlieferung des Toten wurde, in leichter Verkehrung, als leibliche Beweismittel seines Todes betrachtet, und diese konnte entfallen, wenn der Tod auf andere Weise bewiesen wurde. Zwei Zeugen wurden als genügend angesehen.

“Borget en man den andern vor rechte to bringende to ener beschedene tydt, und sterft de borghede man under der tydt, de borghe en derff dar nene not umme liden, mach he dat gethugen, sonder vorghelt”.

Das übernehmen dann die Revisoren von 1586 (III 5,3) wörtlich, und auch das gleichlautende Rostocksche Stadtrecht von 1757 (III 5,6) zeigt, dass die Gestellungsbürgschaft im 18. Jahrhundert ihr eigentliches Wesen noch nicht völlig abgestreift hatte.

Bei der Ausbürgschaft von Tieren verblieb es bei der uralten, auch im frühen germanischen Norden bezeugten Form, dass die abgezogene Haut des toten Tieres ins Gericht gebracht werden musste; dann war der Bürge ledig.

Für das Wesen der Gestellungsbürgschaft und ihre Grundverschiedenheit von jeder Zahlungsbürgschaft ist die Wirkung des Schuldner-todes kennzeichnend. Ob und wie der Gläubiger nun zu dem Seinen kommt, geht den Bürgen nichts an; hat er den Toten eingebracht (bezw. den Tod nachgewiesen), so hat er seine Gestellungspflicht erfüllt. Er wird frei durch Erfüllung, auch wenn der Schuldner nicht zahlt.

Nur Selbstverständliches wird gesagt, wenn die Rechtshandschriften hinzufügen: “des doden erven scholen de schult gelden”.

War jedoch der Bürge nicht in der Lage den Ausgebürgten lebendig oder tot einzustellen, so haftete er für sein Versagen, wie bei jeder übernommenen Verpflichtung. Er haftete aus dem Empfang, auf Rückstellung oder Schadenersatz. Von einer Entschuldigung konnte bei dem offenbaren Risiko, das der Bürge freiwillig übernahm, keine Rede sein. Wenn er dem Schuldner das Vertrauen schenkte, er werde sich zum Termin einfinden, musste er, der Bürge, dafür einstehen, nicht aus Haftungsübernahme, sondern aus Vertragsbruch.

So war nur die Frage, was der Bürge als Ersatz zu leisten hatte. Als der Lübecker Bürgermeister Tidemann Sten <sup>7)</sup> im Jahre 1430 von seinen Freunden aus seinem Gefängnis im Neuen Turm in sein Haus ausgebürgt wurde, verpflichteten sie sich, “efft her Tideman entworde (=entwische), dat wy denne alle samt unde eyn islik besunder scholen unde willen wedder in de vengnisse ghan in de stede hern Tydemans, alsodan recht to stande unde to lidende, dat her Tydeman gestan unde geleden scholde hebben”. Dergleichen Fälle finden sich vielfach. <sup>8)</sup>

So verpflichteten sich die Bürgen des Hans Runge, der 1432 auf Klage der Rigafahrer wegen Verlustes ihrer Flotte ins Gefängnis gekommen war, ihn lebendig oder tot zu allemans Rechte wieder einzubringen, “unde were, dat Hans Runge entworde unde siner loffte, eede unde gevengnisse nicht en heelde, so scholen und willen wy in de vorscrevene des Rades to Lubeke slote unde gevengnisse wedder (ghan) unde bynnen jare unde dage antworden to allemans recht gelyker wyse also Hans Runge gedaen scholde hebben den jennen de Hanse Rungen anlagen unde mit rechte wes uppe ene bringen mochten” <sup>9)</sup>. Kürzer gefasst heisst es ein ander Mal (1474 Okt. 31, NStB), die Bürgen wollten im Falle der Schuldnerflucht “vor ene to der zake antworden”, und in einem Revaler Ratsurteil vom Jahre 1527 Jan. 26 (Rev. Ur. B. Nr. 185): Bartelt Bomhouwer und Hans Sacke, Na deme gy Jost van Lindens klacht gehoret und Hans Witten na juwer wilkore nicht int recht

weddergestellet hebben, so moete gy to Jost van Lindens ansprake antworden". 10)

In dieser Übernahme der Schuldnerrechtslage bestand überhaupt der Schadenersatz, den der Bürge zu leisten hatte. Er trat an seine Stelle. Dies bestand nicht allein in der Haft — sie diente ja nur der Dingfestmachung bis zum Ding, zum Rechttag —, sondern im Eintritt in die Klagesache. Der Bürge muss leisten, was der Kläger "auf ihn bringen würde". Das war dort, wo vermögensrechtliche Klageforderungen erhoben wurden, ohne weiteres durchzuführen. Wie aber dort, wo der Ausgebürgte peinlich angeklagt werden sollte und peinliche Bestrafung zu erwarten hatte? Die Meinung, der Bürge habe dann, falls er den Ausgebürgten nicht einstellen konnte, selber die Strafe erleiden müssen, ist auch damals nicht vertreten worden. Daran ändern auch gelegentliche missverständliche Formulierungen nichts, wie etwa in einem Schreiben des Rats der Stadt Narva an Reval (1414, Livil. UB V Nr. 1957): da war Hinriks Knecht vom Vogt zu Narva mit "loes loependen perden" festgenommen worden. Die Verbringung mit Pferden war "bi lif unde gud" verboten. Der Knecht sollte bis zum Rechttag sitzen. Klaus Sly "lovede vor eme 14 dage", der Knecht wollte in dieser Zeit wiederkommen (aus Reval) und den Sly schadlos halten, kam aber nicht. Nun bat Narva den Rat von Reval, den Knecht zur Schadloshaltung anzuhalten, da der Narvesche Vogt "beschuldiget Slye umme lif unde umme gud van der borgetucht, edder den knecht intobringende".

Die volle und wörtliche Einständerschaft in Strafsachen hatte ihren Sinn verloren, als die peinlichen Strafen an die Stelle der Wergeld- und Busszahlungen getreten waren. Auch in dieser Hinsicht hatte der Satz, dass es bei Klagen, die an Hals oder Hand gingen, keine Ausbürgschaft gebe, seine Bedeutung. Im übrigen gab es noch lange Zeit eine Hals- und Handlösung durch Geldzahlung, die zwar den Täter, nicht aber den Bürgen ehrlos machte. So ist auch das Narvesche Schreiben zu verstehen: die Klage "umme lif" liess die Halslösung offen.

Auch die schon erwähnten Fälle aus Rostock (1259) und Wismar (1272) betreffen peinliche Klagen. Im Wismarer Fall, der die Beschuldigung nennt, hatte der mit falschem Gelde erwischte Beklagte die Hand verwirkt<sup>11)</sup>, wurde aber gegen die hohe Summe von 60 Mark Pfennige (für den Fall unterbliebener Einstellung) ausgebürgt. Bei dem Rostocker Täter waren es gar 100 Mark. Gegen eine so hohe Summe konnte der Rat wohl, wie es das Statut ja vorsah ("id ne dhu de gancze Rad") ausnahmsweise in die Ausbürgschaft einwilligen.

Die Summe von 60 Mark entsprach dem im Lübischen (und Holstenlandrecht) gängigen Manngeld, das nur manchmal auf 80, 100 oder gar noch mehr erhöht wurde. So war denn wohl das Manngeld überhaupt der Betrag, der in einem solchen Ausnahmefalle gezahlt werden musste.

Der Greifswalder Liber Judicii spricht dies an zahlreichen Stellen deutlich aus, in Einträgen wie:

"Item Nicolaus Ghucecow, Luder Stilow, Peter Alberti fideiusserunt seu promiserunt conjuncta manu pro Hinrico Alberti sic quod representare debebunt eum an seras et cippos<sup>12)</sup>, vivum vel mortuum, sive Weergelt".<sup>13)</sup>

Von 50 Mark löstigen Silbers als Ersatzleistung jedes einzelnen von mehreren Bürgen spricht ein Revaler Ratsurteil von 1523 Apr. 22 (Ratsurt. B. Nr. 109).

Wenden wir uns von den Rechtsgeschäften dem Satzungsrecht und den Urteilen zu, so finden wir, wie üblich, Einzelfragen behandelt, die das uns interessierende Wesentliche als bekannt voraussetzen. So hatte ein frühes (Hamburger) Ordel das Schicksal, in die lübischen Rechtshandschriften aufgenommen und so durch die Jahrhunderte weitergereicht zu werden: wenn der Verbürgte ohne Bürgen (also ohne dessen Zutun) sich

bei Gericht einstellte und sich zum ersten Rechttag erbot, sollte der Bürge ledig sein. Noch das Revidierte Stadtrecht von 1586 (III 5,4) und das Rostocker von 1751 (III 5,7) wiederholten das Statut.

Hier war festgestellt, dass es der Erfüllung der Bürgenpflicht gleichkam, wenn der Erfolge sich von selber einstellte. Diese Erfüllung bestand darin, dass der Schuldner zum ersten Rechttag im Gericht erschien. Daran hielt auch der Rat von Lübeck entgegen allen Versuchen, die Grenzen zu verwischen, in seiner Rechtsprechung fest.

So genügte es (Ratsurteil 1530 Nov. 30) z.B. nicht, dass der Bürge den Schuldner von auswärtig wieder nach Lübeck geschafft hatte und, am Rechttag auf Zahlung der Schulden des im Gericht nicht anwesenden Schuldners angesprochen, darauf verwies, dieser befände sich in der Stadt und die Kläger sollten ihn "tho rechte vorbaden unde beforderen", er, der Bürge, habe das Seine getan. Der Rat entschied:

Der Bürgschaft sei erst genügt, wenn der Schuldner im Gericht erscheine, von selbst oder vom Bürgen vorgebracht.

In einem andern Fall war der Bürge schon vor dem Termin "by dem anleger gekamen und ohme den andtwordesman gheleveret" und nun der Meinung, dadurch sollte "de borghe-tucht van nener werde wesen"; der Rat hielt ihn (1523 Apr. 19) an der Einstellungs-pflicht zum Rechttag fest<sup>14)</sup>.

War dagegen der Ausgebürgte vor dem Termin "in dersulven sake, dar umme de vorge-nanten sine borgen vormals inne geborget hebben, wedderumb levendich edder dot into-bringen, uppert nye in de hechte unde slote gekomen", so ward die Bürgschaft gegenstands-los; auf Verlangen der Bürgen urteilte daher der Lübecker Rat (1504 Dez. 10), sie brauch-ten nicht länger Bürge zu sein.

Der Kläger brauchte sich natürlich auch nicht darauf einzulassen, dass der ausge-bürgte Schuldner "nicht inheymisch" war und die Bürgen deshalb baten, "one de tidt lenger to vorstreckende". Da sie dies erst am gehörig angekündigten Stekerechttag vor-brachten, half es ihnen nichts (Ratsurteil 1526 Aug. 22).

Weiter war es eine ungenügende Entschuldigung, wenn die Bürgen eingestanden, der Schuldner sei "nur hir nicht tho finden", aber er und der (auswärtige) Vollmachtgeber des (bevollmächtigten) Klägers, der "principael kleger", stünden miteinander bereits in Ab-rechnung; sie hatten (1547 Apr. 29) den Schuldner zu Rechte einzustellen oder "tho der Schuld, wes up ene gebracht wurde, tho anthworden".

Der Rat legte immer wieder Gewicht darauf, den Bürgen beim Wort zu nehmen, aber auch den Gläubiger in diese Schranke zu verweisen. Der Wortlaut der Bürgschaft war zu-meist aus dem Gerichtsbuch oder dem Niederstadtbuch ersichtlich. Wenn ein solcher Ein-trag lautete:

"beth thom negesten rechtstage", und der Kläger dort auch "den principal (= Schuldner) richtich angelanget und sentencien dar overher gegang", so teilte der Rat die Bürgen los (1525 Apr. 6), wenn der Kläger dann von ihnen Antwort verlangte.

Ebenso wurde der Bürge frei, wenn der Kläger zum Rechttag nicht erschien, zu wel-chem der Ausgebürgte eingestellt worden war oder sich selber eingestellt hatte (1480 Juni 9) — vorausgesetzt, dass der Bürge sich vom Gericht durch Urteil "los delen hadde laten", andernfalls er auch für eine wegen echter Not zugelassene Wiederaufnahme ge-bunden blieb (1483 März 7). Erst nach dem Revid. Stadtrecht von 1586 (III 5,4): "Kommt der Verbürgte ins Recht, so sind die Bürgen los" ging der Rat von diesem Erfordernis ab und erklärte es (1594 Jan. 18) für nicht mehr nötig, dass der Bürge sich in einem solchen Fall ausdrücklich absolvieren lassen ("Art. 4 soll nach dem Buchstaben verstanden

werden“).

Die hier von den Parteien gebrauchte Bezeichnung „principal“ für den Ausgebürgten verrät bereits eine Entwicklung, die auf eine Vorstellungsverwischung hinauslief. Die anfängliche Differenzierung der Bürgschaften nach Zweck und Herkunft wich im Bewusstsein der Beteiligten mehr und mehr — zumal unter dem Einfluss rechtsgelehrter Kenntnisse — der Vorstellung einer einheitlichen Bürgschaft. Auch in der Gerichtspraxis lässt sich das Bestreben der Parteien beobachten, aus der reinen Gestellungsbürgschaft eine Einständerschaft zur Sache zu machen, und es lag am Rat von Lübeck, dass solche Verwechslungen nicht einrissen. Etwa 1518 Juli 28: Der Kläger verlangt vom Bürgen „betalinge to hebben und beteringe syner smerte und wunden“, der Bürge weist dies mit dem Hinweis zurück, der Kläger habe den Schuldner selbst gerichtlich angesprochen. Urteil: „Wowol Hans Zadelbyll (der Bürge) ein antwordesman is, kan he dennoch bewisen, daz de ancleger Jurgen (den Schuldner) mit rechte angespraken, so derf he dar wider nicht to antworden“.

Umgekehrt wollten zwei Bürgen im Jahre 1547 (März 27) ihre Zahlungspflicht wegen unterbliebener SchuldnerEinstellung mit der juristischen Konstruktion umgehen, sie hätten die Gestellung nicht dem Kläger, sondern dem Gericht gelobt, nur dieses könne ihnen daher eine Haftung für ihre Säumnis auferlegen. Der Kläger hatte von ihnen 56 Mark verlangt, „so Hans Moller de kremer deme ancleger schuldich und de antwordeslude (die Bürgen) plichtich seyn scholden to betalen, darumb dat se gedachten Hans Moller uth der heren hechte geborget und gelavet hedden, densulven up einen stekerechtdach int nedderste gerichte to bringen, darinne se sumich gewesen“. Die Bürgen behaupteten, „dat se vor nen gelt, dann allein den man int recht wedder to bringen den Richteheren und nicht dem ancleger gelavet hedden“; Urteil: „Kan de ancleger bewisen, dat de burgen gelavet hebben, den man int gerichte up einen stekerechtdach to bringen, und dem also nicht gedan hebben, so moten se dem ancleger der schult halven antworden“.

Es mag sein, dass die Meinung der Bürgen, sie hätten nicht dem Kläger, sondern den Richteheren gebürgt, auf den Formalakt der „hantstreckinge“ zurückgeht; vor allem aus Reval<sup>15)</sup> ist diese Geschäftsform bei Ausbürgschaften, Quittungen und ähnlichen Prozesshandlungen überliefert, bei welcher die Verpflichtung in die Hand des Worthabenden Herrn Bürgermeisters erfolgte. Auch in Lübeck geschahen Grundstücksverlassungen, d.h. die Gewährschaftsverpflichtungen hierfür, sowie Ledigquittungen der Vormünder durch die mündig gewordenen Mündel bei den öffentlichen Ratsaudienzen in dieser Form.<sup>16)</sup>

Ganz besonders deutlich wird die Notwendigkeit, den Parteien den Unterschied zwischen der reinen Gestellungsbürgschaft und der Zahlungsbürgschaft klar zu machen, aus einem Revaler Prozess der Jahre 1546/47 zwischen Hans Scheper und dem Narweschen Ratsherrn Hinrich Koenen, welch letzterer als Beklagter vom Rat zur Bürgenstellung verurteilt wurde (Rev.UrtB Nr. 926):

„So ist her Hinrich Kone Schepers fideiussores de iudicio sisti to stellende von rechts wegen plichtich, dat is, burgen, Konen nicht uth dem rechten tho entwikende bess to richtiger uthdracht der sachen“.

Auf Schepers Rückfrage ergeht 1547 Jan. 7 (UrtB 830) die Erläuterung:

„Und is dusse meinunge eines Ersamen Rades vorhenne gewesen, so vil der burge leistung bolanget, dat is, burgen onhe de personen, nemblich her Hinrich Konen, to rechte wedderumb intostellen und nicht dat gelt, bette tho richtiger utdracht der sachen, voborgen sollen“.

Damit war Scheper nicht zufrieden und verlangte auch Zahlungsbürgschaft, worauf der Rat (1547 Febr. 5, UrtB 937) verkündete:



“ Nach dem gie, Hans Scheper, nochmals burgen vor de penninge vor hem Hinrich Konen to stellende vurderen etc., unangesehen unse vorigen gesprakene urteile, wor up sich ock de burgen gedachten her Hinrich Konen to boke vorteikenen laten<sup>17)</sup>, nemblich dat se enhe de personen her Hinrich Konen obgedacht to rechte intostellen, bet to richtli-ger utdracht der sachen, vorborgen sollen und willen, wider und hoger nicht. Dar kan ein Ersam Radt vor dit mal ferner nicht inne ergan laten, sundern moten dar bie liven und berouwen laten”.

In diesem Falle war also reine Gestellungsbürgschaft angeordnet. Es mehren sich die Fälle, in denen der Bürge sich auch zur Leistung des Schuldners selbst verpflichtet (fideiussio iudicatum solvi), etwa in der Form, “ dat zelige her Johan Hanse Roke gheborget heft nycht allene den hovetman yfte zynen vulmechtigen (!) intostellen, besunder ock wes Evert (der Kläger) up Roke bringen kan, dar zal her Johan vor stan”.<sup>18)</sup>

Derartige Doppelbürgschaften finden sich zunehmend in den Gerichtsbüchern, in Lübeck etwa der Art:

“ Joachim Kirchmann ein Schiffszimmermann allhir auf der Gerichtsstube und für diesem Buche persöhnlich zugegen, hat sich für seinen allhir im Burghthor in Arrest sitzenden Sohn, auch Joachim Kirchmann genannt, cavendo dahin hirmit vopflichtet und anheissig gemacht dahin gehalten zu sein, dass sein Sohn nicht weickhaftig werden, sondern sich allemahl, wan die Hr. des Gerichts dessen Gegenwarth verlangen, finden und stellen solte; auch was demselben zuerkandt werden würde, als seine eigene Schuld sonder einige Exception und Rechtszwang, bei Verpfändung seiner Haabe und Güther, gelten und bezahlen wolle. Ohne Gefehrde. Actum Lubecae anno 1694 den 9. Aprilis”.<sup>19)</sup>

In solchen Fällen war der Bürge dann zugleich Zahlungsbürge, fideiussor de iudicio sisti et iudicatum solvi, wie das Rostocksche Stadtrecht von 1757 (III 5,5) es denn auch nennt.

Wo jedoch die Zahlungsbürgschaft fehlte, hielten die lübischen Gerichte auch in jüngerer Zeit in den Fällen blosser Ausbürgschaft an der reinen Gestellungspflicht des Bürgen fest.

## II.

Gegenüber dem durchaus abgegrenzten Begriff der Gestellungsbürgschaft — unzweifelhaft Treuhand am Schuldner — stellen alle die anderen vorkommenden Bürgschaften, die zahllosen Schaden-, Rück-, Ausfalls-, Sachrückgabe-, Unterlassungs-, Friedens-, Gewährschafts- und sonstigen Bürgschaften eine ziemlich konturenlose Masse dar. Die Sätze über Primär- oder Subsidiärhaftung des Bürgen, Gesamtschuld, Teilhaftung und Rückgriff galten für sie gemeinschaftlich.

Doch weisen alle diese Bürgschaften einen gemeinsamen Zug auf, der sich im Sprachgebrauch und in der Gestaltung der Bürgschaftsurkunden nicht minder ausprägt als in den Wirkungen und Rechtssätzen. Dieser gemeinsame Zug weist mit aller Entschiedenheit — man kann wohl sagen: unabweislich — auf die Herkunft der Schuldbürgschaft (worunter alle diese Arten zu fassen wären) aus der Gesamtverpflichtung von “ Schuldner” und “ Bürgen” hin. Weder eine “ ideelle Vergeiselung” des Bürgen durch den Schuldner noch die echte Treuhänderschaft des “ bergenden Bürgen” am Schuldner können die Urform solcher Schuldbürgschaften sein.

Da ist zunächst in den Urkunden und Rechtsquellen das Institut der “ medelovere” (Mitgelober) zu beachten. Sein Gebrauch nimmt seit dem 15. Jahrhundert ab und macht ei-

ner unterschiedslosen Verwendung von loven und borgen, promittere und fideiubere Platz. In älterer Zeit findet sich dagegen der Begriff der Mitgeloberschaft mit allen seinen ursprünglichen Folgerungen noch klar verwandt. In ihm haben wir die zweite Wurzel des neuzeitlichen Bürgschaftsrecht zu suchen. Aus der nicht ohne Rücksicht auf römisches (kanonisches) Recht erfolgenden Verschmelzung der Vorstellungen entstand der einheitliche Bürgschafts begriff.

Die Mitgeloberschaft ist — meist solidarische — Mitverpflichtung, ursprünglich der Freundschaft (Sippe) des Versprechenden. Sühnevertrag und Urfehde sind die beiden Urformen echter Verpflichtungs- (Schuld-)Verträge; Zahlung und Friedehalten waren ihr Gegenstand. Beide wurden mit der ganzen Sippe geschlossen. So sind es auch weiterhin die frunde, amici die Verwandten also, die als Mitgelober erscheinen. Unmerklich geht die Verschiebung vor sich:

als nur mehr der Täter selbst für die Sühne haftbar war, wurden seine Gesippen als compromissores für diese Leistung des hovetmans, des capitaneus, principalis debitoris mit verpflichtet, und umgekehrt wird es auch richtig sein, dass die compromissio der Weg war, auf welchem die Freunde langsam aus der eigenen Zahlungspflicht ausschieden. Die Urfehde<sup>20)</sup> behielt noch jahrhundertlang den Charakter einer echten Gesamtfriedensverpflichtung, bei welcher jeder der Verwandten des hovetmans auch für sich selbst gelobte Frieden zu halten. Die Mitgelober werden Bürgen und Schuldner zugleich. Auch wo und wann von eigener Friedenspflicht nicht mehr gesprochen wird, bleibt die Bürgschaft Mitgeloberschaft fremder Schuld.

Dass die Urfehdebürgschaften im engeren lübeckischen Bereich noch überwiegend von Verwandten geleistet werden, ergeben die 136 Urfehdebürgschaften des Lübeckischen Urkundenbuchs überaus deutlich. Es sind die amici et compromissores, vedderen unde medelovere des hovetmans, die magen unde vrunde, die frunde unde negesten, amici et consanguinei, Brüder, Väter, Söhne, Vettern, ernamen des sakewolden, qui compromiserunt. Als in Reval (1349) Hinsekinus Quaas drei Bürgern Urfehde leistete, wurde ihm nachdrücklich als Ausnahme "et quia amicos non habuit, qui una cum ipso et pro ipso manu coadunata pro antedicto cessodio data fide promitterent" eine bürgenlose Urfehde zu schwören gestattet<sup>21)</sup>. Ein gleiches war nach dem Lübecker Oberstadtbuch bei den Gewährschaftsbürgern üblich; auch sie wurden regelmässig aus der Verwandtschaft genommen, denn wenn, wie häufig, der Veräusserer den Eid leistete, dass er keine Währbürgen habe, so schwur er oft: "quod pro warandia nullum amicum haberet"<sup>22)</sup>.

Die Mitgeloberschaft in den Urfehden wird in klarer Form ausgedrückt; die Formulierungen wechseln, die Sache bleibt dieselbe. Die häufigsten Formeln des LUB: ". . . recognoscimus, nos communi manu et in solidum data fide firmiter promississe, quod supradicta orveyda debet stabilis atque firma observari"<sup>23)</sup>, "fideiussores ... pro promissis (d.h. Urfehde) firmiter observandis et tenendis se efficaciter insolidum obligarunt"<sup>24)</sup>.

Dieser passiven Formulierung, "dass die Urfehde gehalten werde", ohne Angabe dessen, der sie halten soll, stehen solche zur Seite, bei denen die Bürgen sich selber als mit verpflichtet bekennen. So LUB III Nr. 367 (1360; desgl. 400 (1361)), wo die Bürgen "una cum predicto Sifrido (dem Urfehder), amico noctro, premissa firmiter et inviolabiliter observare promittimus"; oder LUB V 442<sup>25)</sup>: "loven mit dem erbenomeden Henninghe mit ener samenden hand den ergenanten borgermeistern ... alle desse vorscrevene stücke ... to holdende".

Zu gleicher Zeit schon sprechen, andere Urfehdeformeln — sie werden immer eine gewisse Zeit lang schematisch gebraucht — davon, dass die Bürgen die Einhaltung durch den Ur-

fehder versprechen. Z.B. LUB II 909: "nos pro dicta orveyda inviolabiliter observanda per Hennekinum (Urfehder) ... promittimus insolidum data fide"<sup>26)</sup>, oder "... gelove wy in ghuden truwen unde myt ener samenden hand, dat he alle desse vorscr. stucke unvorbroken holden schal"<sup>27)</sup>.

Diese Form ist die häufigst angewandte geblieben. Nach ihr versprechen (loven) die medelovere, compromissores — nicht selten auch fideiussores, borgen genannt —, dass der vom Urfehder geschworene Friede gehalten werde, und zwar von ihm. Es ist offensichtlich, dass die Gefahr, entferntere Verwandte des Urfehders würden, in ihrer Ehre gekränkt, auf eigene Rechnung des Vorfalles (Haft) wegen zu den Waffen greifen, verblasst ist.

Die Zeiten waren vorbei, in denen das Gesetz<sup>28)</sup> die Busspflichtigen ermahnte, den Vaterhalbruder des Getöteten bei der Sühne ja nicht zu vergessen: "Kaum wird ein Sühnevertrag vollkommen geschlossen, wenn solche Männer ausserhalb der Sühne bleiben, und es liegt für den Töter eine Gefahr darin, wenn ihm nicht Busse gezahlt wird". Jetzt wird im Falle eines Urfehdebruches immer der Urfehder selber zum wenigsten dahinterstehen und also selbst als Rechtsbrecher erscheinen.

Die Mitgeloberschaft bleibt der Rechtsform nach bestehen, wandelt aber unmerklich ihren Inhalt. Die compromissores schulden nicht Unterlassung, sondern sollen dafür sorgen, dass der Hauptschuldner unterlässt. "Geloven wy, dat wy yd vogen scholen unde bestellen scholen unde willen, dat de erbenomede her Tideman Sten alle vorscrevenen stucke... holden schal" (LUB VII 614).

Zwar ist der rechtliche Unterschied der Zeit kaum bewusst gewesen.

Im ältesten Wismarschen Stadtbuch (1260-72) sind bereits die Blätter mit den Urfehdebürgschaften überschrieben: "Isti sunt qui promiserunt pro quodam..., ita quod nunquam vellet illud vindicare", und in einer Urfehde von 1411 (LUB V Nr. 371) bekennen und bezeugen (!) die Bürgen (Vater und Brüder), "dat de vorbenomede Clawes alle vorscr. artikele ghelovet heft .. mit unsen willen, vulborde unde heyte, unde wy mit em. Hir enboven love wy ok in guden truwen mit ener sameden hant unghescheiden unde eyn jekwelk vor al, dat alle desse vorscr. stucke van uns unde van den unsen unvorbroken stede unde vast scolen bliven...". Hier gab vielleicht die enge Verwandtschaft der Mitgelober dem Stadtschreiber eine andere Formulierung in die Feder.

Auch wo die Bürgen für den Schuldner einstanden, gelobten sie mit ihm zur gesamten Hand, in dieser Geschäftsform weiterhin die alte Eigenpflichtung verratend. Bei anderen Verträgen sollte sich dies für die Stellung des Gläubigers als bedeutsam zeigen.

Es macht danach wenig aus, wenn gelegentlich eine Formulierung begegnet wie LUB VI 5 (1418): "Unde ik Ebel van Aschen (und 7 andere) loven dar gud vor to wesende vor alle erbenomeden stucke..."; denn ebenso konnte dies auch der Schuldner selbst versprechen (LUB V 637 (1418)): "unde love ik, dat ik desse orveyde ... holden wil, vor my unde myt mynen medeloveren dar gud vor to wesende".

So bleibt als weiteres die Frage, was die Urfehdebürgen zu leisten hatten, wenn entgegen ihrem Versprechen die Urfehde gebrochen wurde.

Von einer bereits bei Bürgschaftsabschluss behaupteten Geldforderung des Gläubigers (meist der Stadt) konnte hier keine Rede sein; unmittelbare Zahlungspflicht der Bürgen fiel also weg. Überhaupt war die wieder eröffnete oder neue Fehde grundsätzlich keine Geldangelegenheit.

Die Wirksamkeit der Bürgschaft war demnach von vornherein begrenzt.

Der weit überwiegend gewählte Ausweg war daher, dass die Bürgen sich für einen solchen Fall zum Einlager verpflichteten, bis die neue Sache verglichen sein würde.<sup>29)</sup> Das

Weitere, den Vergleich selbst, überliess man künftiger Vereinbarung. Die Rolle der eingetrittenen Bürgen hierbei war die eines Druckmittels auf den Friedensverletzer und gegebenenfalls eine solche von Leuten, denen gegenüber sich dann die Stadt für gehaltenen Schaden — als Bedingung ihrer Freilassung — schadlos halten konnte.

Das Einlager sollte ja dauern, bis der Schaden "gantz wedderlecht unde upgerichtet" sei.<sup>30)</sup> Ganz auf dieser Linie lag es, wenn gelegentlich schon bei der Bürgerschaftsübernahme die "fideiussores coniuncta manu fideiubendo promiserunt, civitatem indempnem relevare" (LUB VI 437 (1417)), sie "gentzliken schadelos to holden" (VIII 572, 589 (1443)), oder "vor alle borst unde brake desser orveyde gud to wesende" (IX 6 (1451)).

Die Mitgeloberschaft zu gesamter Hand mit dem Urfehder vertrag sich wenn wir das Wesen der Urfehde bedenken, durchaus mit der Wirkung einer Schadlosbürgschaft "vor borst und brake". Auch der Urfehder selbst hatte naturgemäss, wenn man seiner habhaft wurde, den angerichteten Schaden zu ersetzen, sodass zwischen ihm und seinen Bürgen insoweit völlige Rechtsgleichheit bestand.

Über die Herkunft der Urfehdebürgerschaft aus der Gesamtverpflichtung der Freundschaft (Gesippen) kann kein Zweifel bestehen. In ihrer Bezeichnung (medelovere) und ihrer Wirkung trägt sie noch lange die Spuren ihres Ursprungs.

Ein gleiches lässt sich leicht für die verwandten Formen der Friedens- und Sühnebürgschaft erkennen. Im Bündnis Johans von Holstein mit den Lübeckern vom Jahre 1342 (LUB II 735) bekennen seine Schlossvögte als Bürgen, "dat wy .. gelovet hebben mit hande und mit munde vor usen heren, greven Johan, unde mit em mit ener sameden hand umme de vorbindinge, de he myt den sulven ratmannen ghedan heft..., dat de scal stede unde vast bliven".

"Pro treugis servandis et firma securitate pacis" einiger holsteinischer Ritter mit Lübeck (1345)<sup>31)</sup> nennen sie einige weitere, die "una nobiscum et nos cum eis coniuncta manu et insolidum fide data promiserunt".

Zur Sicherung einer "vruntliken eininghe" des Grafen Otto von Schwerin mit Lübeck (1350, LUB II 951) gelobt dieser "mid usen medeloveren", und als die Grafen von Holstein im Jahre 1253 (LUB I 192) die Sicherheit lübischen Gutes in ihrem Gebiet gewährleisten (andernfalls den Schaden zu ersetzen), endet ihre Erklärung: "super predicta vero concordia compromiserunt nobiscum dilecti et fideles nostri milites.. (42 Namen)". Im grossen Bündnis der Fürsten von Sachsen, Mecklenburg und Pommern mit den lübischen Städten i. J. 1283 war es eine ganze Reihe von "milites et vasalli, qui una cum dictis principibus... fidedata et iuramentis prestitis promiserunt" (LUB I 446); die Treuga des Knappen Heino Brockdorff mit Lübeck 1348 (LUB II 905) vermerkt, dass "una mecum et ego una cum ipso (dem Bürgen) manibus iunctis dataque fide insolidum promisimus"; und ähnlich ist es mit den Landfrieden (z. B. LUB II 924, III 158, 161, 163, 218, 453), Bündnissen jeglicher Art und zu vielerlei Zweck<sup>32)</sup>, Friedensschlüssen<sup>33)</sup> Waffenstillstandsverträgen (treugae)<sup>34)</sup>, Sühneverträgen<sup>35)</sup>, Privilegiengewährungen<sup>36)</sup>, und Verpflichtungsverträgen überhaupt.

Auch hier erscheinen die compromissores, die medelovere als Leute, die — meist coniuncta manu, insolidum, mit samender hand, eyn vor alle unde alle vor eyn — mit dem Hauptschuldner versprechen, dass der Vertrag gehalten werde. Genau wie bei der Urfehde treten die verbale Passivform, die Selbstverpflichtung, die Verpflichtung, dass der Hauptschuldner den Vertrag erfüllen werde, nebeneinander auf. Wo es sich im wesentlichen um eine Unterlassung von Zuwiderhandlungen handelt, wollen und müssen die Mitgelober, ganz wie der Hauptschuldner selbst, für den Schaden eintreten, die Gläubiger schadlos halten.

In den meisten der Sühneverträge wird, wo eine Zahlung erwähnt ist, diese als bereits erhalten quittiert. Doch gibt es auch solche, bei denen die Zahlung — meist in Raten — erst noch geleistet werden soll, und auch diese Fälle werden durch die Mitgeloberschaft gedeckt und gesichert. Z.B. 1452 (LUB IX 109): Knappe Hans Ritzerau verpflichtet sich, zur Sühne für seine Untaten der Stadt Lübeck 200 fl. zu zahlen; sein Bruder Otto gelobt "vor my und myne erven mit deme sulven mynem brodre, dat also to holden unvorbroken".

1453 (LUB IX 148): Hans Porat der jüngere soll wegen Totschlags Beifall und Aachenfahrt tun und 20 Mark zahlen. "Hirvon hefft gelovet Hans Porat de oldere, Henneke Ryman, Hinrik Ryman unde Hans Mazege mit samender hand, een vor alle unde eren erven". Wenn das Geld nicht termingerecht gezahlt wird, "de scholen de vorschrevenen (Mitgelober) wedderleggen unde betalen". Und die beiden Porat, Vater und Sohn, sollen die anderen Bürgen "van des vorbenomeden lofftes wegen schadelos holden".

1454 (LUB IX 207) sühnte sich Hinrik Swinenagel wegen des erschlagenen Hinrik Kragen mit dessen Brüdern aus und sollte 60 Mark (das übliche Lübecker Manggeld) in Terminen bezahlen. "Unde dat de betalinge in aller mate, so vorschreven steit, schole bescheen, dar zin gud vor (3 Bürgen) mit samender hand. Unde dat se an beyden zijden desse degedinge unde vrede holden scholen, des so hebben vor Swynenagel gelovet desse nascrevenen (5 Mitgelober, darunter die drei Zahlungsbürgen) unde vor de Kragen hebben gelovet (5 Mitgelober), alle borgere to Lubeke":

Was hier gelegentlich erscheint, ist bei der reinen Zahlungsbürgschaft nicht anders. Auch hier ist die Mitgeloberschaft die Mutter der Bürgschaft, woraus die Zahlungspflicht hervorgeht, ist unerheblich: aus Darlehn, Rentenkauf, Vergleich, Zins, Pacht, Auslösungspflicht bei Verpfändung, Auseinandersetzung, Brüche und Wette. In den Stadtbüchern fehlt häufig die Angabe des Grundes überhaupt.

Überblicken wir die Hunderte von Zahlungsbürgschaften allein in den Urkundenbüchern, so erhalten wir ein ebenso gleichmässiges wie zuverlässiges Bild.

In Schuldurkunden (über Darlehn usw.) pflegt der Schuldner die Zahlungspflicht (zu bestimmten Terminen, aus etwa angebenem Rechtsgrunde) zu bekennen und "super hiis sic firmiter servandis una mecum insolitum coniuncta manu dataque fide compromiserunt N.N. et N.N. in omnibus condicionibus prenarratis"<sup>37</sup>, zu deutsch: "Alle desse stücke stede unde vast to holdende so hebbet mit my gelovet an ghuden truwen unde mit samender hant erlike lude, also ... Unde wy ridder unde knapen bekennet openbare ..., dat wy loven unde lovet hebben mit unsen vrunde (Schuldner) mit samender hant unde an ghuden truwen dessen vorbenomeden ratmannen alle desse stücke stede unde vast to holdende"<sup>38</sup>

Dass unter dem "holdende" zunächst einmal das Zahlen verstanden wurde, spricht z.B. LUB IV Nr. 88 (1363) aus: "so loven desse guden lude mit my vor dit geld ..., unde loven al mit guden truwen em to betalende, de dar also heten...".

In den kürzeren protokollarischen Einträgen der Stadtbücher heisst es:

"N.N. tenetur... marcas N<sup>o</sup>N<sup>o</sup>, persolvendas, pro quibus N.N., N.N. et N.N. coniuncta manu promiserunt cum eo"<sup>39</sup>.

Werden hier immerhin noch Hauptschuldner und Mitgelober nacheinander aufgezählt, so fehlt es doch auch nicht an Urkunden, in denen nur die weitere Behandlung der Sache erkennen lässt, welcher von den Gesamtschuldnern nur für den andern, nicht für sich verspricht; der eigentliche Schuldner pflegt dann seinen Mitgelobern Schadloshaltung zuzusichern. So etwa NSTB 1373 Nov. I (LUB IV 214): "Magister Johannes et Fredericus fratres dicti de Wantzenberg necnon Wernerus Sulverberner et Ludeco de Molne tenentur insolitum et coniuncta manu domino Arnolde Zuderland 162 marcas ... Verum dicti

fratres Joh. et Freder. reddent Wernerum et Ludeconem predictos de predicta pecunia cautos et indemnes”.

Bei solcher Gelegenheit kann - ein Zeichen für die Flüssigkeit des Sprachgebrauchs und der Vorstellungen- das Schadloosversprechen des Schuldners sogar als “Bürgschaft” erscheinen; z.B. LUB IV 649 (1398):

“Johannes Kerkbach...Gherwer, fratres, Hinricus vamme Orde, Johannes Glusingh et et Johannes Kerkberch ... recognoverunt, se coniuncta manu teneri Volrado de Bocwolde ... in 600 marcas. Antedictus Johannes Kerkberch fideiubendo promisit, antedictos suos compromissores in pretacta recognitione indemnes preservare”, oder auch: “..fideiubendo promisit, predictos (Mitgelober) ex parte huiusmodi recognitionis et fideiussionis indemnes preservare”<sup>40)</sup>.

Im Wismarer Zeugebuch (Auszüge MUB VII 5211,53,, (1331/32) ) werden die eigentlichen Schuldner durch den Zusatz “capitanei” hervorgehoben, indes sie mit den anderen als zahlungspflichtig (“tenentur in ... marcas”) angeführt sind; durch den Zusatz: “dicti capitanei eripient indemnes alios eorum compromissores” wird deren Mitgeloberschaft sichergestellt. In dem Rostocker Schuldbriefen wieder verpflichten sich Schuldner und Gelober alle „tamquam capitanei et eque principales iunctisque manibus, oder tamquam capitanei et eque principales manuatum fidetenus promittentes”<sup>41)</sup>.

Das kann auch so weit gehen, dass nur die Bürgen als Schuldner erscheinen, obwohl der Schuldner selber zahlen soll. So 1434 vor dem Lübecker Niederstadtbuch (LUB VII 567): 6 Bürger bekennen coram libro se et suos heredes coniuncta manu teneri dominis proconsulibus Hamburgensibus... in 200 mr. ex parte captivationis et liberationis Magni Esklison. Insuper prefatus Magnus cum suis heredibus coram libro promisit, dictam captivationem suam antedictis suis fideiussoribus tenere..., si et in quantum prefatam summam non persolverit in termino prefato”. Hier erinnert die Form an eine Gestellungsbürgschaft, doch handelt es sich zweifelsfrei um eine solche für Zahlung.

Im Lübecker Oberstadtbuch (LUB II 81 (1291) ) wird vom Schuldner (Elerus) und Bürgen (Bernardus) eines städtischen Mühlenzinses gesagt: stabunt communi manu obligati; sed Elerus et sui filii eximent Bernadam indemnem. In einer Schuldurkunde von 1311 (LUB III 55), in welcher 13 Greifswalder Bürger communi manu tenentur 2000 mr. an acht Lübecker Bürger, ist überhaupt nicht ersichtlich, wer eigentlich Hauptschuldner ist; die Urkunde fährt ohne Namensnennung fort: item sancitum est, cum de predicta pecunia dominus burgensibus in Lubek medio tempore aliquid persolutum fuerit, de ea summa persolucionis predicti fideiussores manebunt liberi et soluti. Nicht ausgeschlossen ist, dass alle Greifswalder echte Schuldner waren, die fideiussores also nur (anstelle von compromissores) eine recht bezeichnende Fehlübersetzung ins Lateinische bedeuten.

Die Variationen, in denen der Gedanke der Mitgeloberschaft, der Gesamtschuld von Bürgen und Schuldner bei Zahlungsverprechen in der Urkundengestaltung erscheint, liessen sich noch sehr vermehren. Ob etwa Bürgen und Schuldner ausdrücklich sich “eo iure, quod vulgo dicitur mit samender hant” verpflichteten,<sup>42)</sup> ob die Bürgen “pro pecunia solvenda coniuncta manu promiserunt, qui etiam se principales debitores constituerunt pro Hennekino” (den Schuldner)<sup>43)</sup>, ob etwa die “borger unde medelovere” mit dem Schuldner “loven sodane 700 fl. wol to betalende in guden truwen” und in derselben Urkunde sich, wenn die Schuld durch den Schuldner (!) nicht bezahlt werde, zum Einlager verpflichten<sup>44)</sup> -, die unmittelbare Mithaftung der Bürgen tritt überall mit einer fast ausnahmslosen Regelmässigkeit auf. Deshalb ist für die Vermutung, hier ware die Mitgelo-

berschaft von den Vertragsparteien bewusst als eine von der sonst geltenden Rechtslage abweichende Regelung gewählt worden, offensichtlich durchaus abwegig. Viel eher liesse sich dies von den ganz wenigen Ausnahmen behaupten, wo die Bürgen etwa "promiserunt pro eo, quod debeat (der Schuldner) satisfacere"<sup>45)</sup>.

Werfen wir noch einen Blick auf die Gewährschaftsbürgen beim Kaufvertrage als der umfangreichsten Gruppe der noch übrigbleibenden Sonderbürgschaften, so ist auch hier das Ergebnis das gleiche. Der Verkäufer von Grundstücken "schal id eme (dem Käufer) waren iar unde dach"<sup>46)</sup>, und so heisst es auch von dem Gewährschaftsbürgen: "So we vorbindet sic an borchtuch vor ervegut, de schal an der borchtuch stan iar unde dach, dat dat erve hebbe wesen ane bisprake..."<sup>47)</sup> Der Verkäufer leistete also Gewähr nicht für Sach-, sondern für Rechtsmängel (bisprake), und es ist nur eine Anpassung an ländlich-adelige Verhältnisse, wenn die Lübecker beim Kauf von Dörfern oder Gütern des ländsässigen Adels sich den Inhalt der Verkäufergewähr ausführlich beurkunden liessen:

die anhängenden Gerechtsame (Fischerei usw.) und Hebungen, Verfügungsfreiheiten, Nutzungsgarantie "non obstantibus quibuscumque gwerris, sentenciis, inhibitionibus, mandatis vel iuris aut facti exceptionibus" usw., und der Verkäufer sich schliesslich verpflichtetete, "prefata bona dictis emptoribus et eorum heredibus a cuiuscumque hominis impetitione defendere et disbrigare et eisdem veram facere warandiam..., nec contrafacere vel venire de iure vel de facto, publice vel occulte..." usw.<sup>48)</sup>

Die Gewährschaftsbürgen aber — ebenfalls meist Verwandte — werden vom Verkäufer geradezu formularmässig eingeführt:

"Super istis omnibus et singulis firmiter observandis una mecum data fide promise-runt N.N. et N.N...., ut, si defectum aut obstaculum aliquod passi fuerint, in solidum respondere et satisfacere debeamus..."<sup>49)</sup>

Gelegentlich versprechen die compromissores "una cum (venditore) omnia premissa (i.e. defendere, auctorizare et disbrigare) in solidum et data fide per nos inviolabiliter observandis"<sup>50)</sup>, in anderen Urkunden wird ausdrücklich gesagt, dass, wenn der Käufer in seinen Rechten beeinträchtigt wird, "si non per inbrigatorem sibi satisfaceret, quem cumque ex nostris compromissoribus primo impeteret, ille per omnia satisfacere deberet"<sup>51)</sup>.

In den niederdeutsch geschriebenen Urkunden vom Ende des 14. Jahrhunderts aber heisst die entsprechende Formel:

"Unde wi N.N., N.N. (medelovere) bekennen..., dat wi mit den vorscrevenen (Verkäufern) se mit us unde qi mit en, mit ener samenden hand in ghuden truwen hebben ghe-lovot unde loven den (Käufern) ..., alle desse vorbenomenen stucke stede unde vast to holdende 52).

Auch hier gibt es natürlich zahlreiche Variationen, etwa: "Alle desse stucke ... stede unde vast to holdende hebben myt my Volrade, hovetmanne vorbenomet, medegelovet myt samender hand unde guden truwen, de hir na screven stan also ... (N.N., N.N.), also, ofte dat so velle dat ienich gebrek worde in jenighen stucke, so solde wy 'alle, also hovetman unde medelovere, unde en iewelk van uns, myt samender hand vore plichtich wesen. vul to donde, wanner men uns darto eschende is"<sup>53)</sup>.

Bei anderen Verkäufen wieder erklärt der Verkäufer: "so sette ik hirvor to borgen N.N. unde N.N...., des wi vorenante borgen bekennen, dat wi...", und es folgt die übliche Mitgeloberklärung. Überhaupt ist die Verwendung der Worte fideiussores, borgen nur für das innere Verhältnis zwischen Schuldner und Bürgen bedeutsam. Bei der Unschärfe der Begriffe konnte es auch hier vorkommen, dass der Verkäufer sich selbst als Bürgen

der Währschaft bezeichnet; so z.B. MUB IX Nr. 5927 (1339): die Verkäufer von Gütern "promittimus warandiam, coadunata manu cum compromissoribus", erklären aber gleich danach, dass sie, die Verkäufer, nach Jahr und Tag "nos a predicta fideiussione liberi et soluti erimus".

Dass man nicht nur bei der Grundstückgewährschaft in dieser Form bürgte, magletztlich die Rentenverkaufsbürgschaft zeigen, für die sich Ende des 14. Jahrhunderts ein feststehendes Formular entwickelt hatte. Danach heisst es völlig gleichlautend: "Alle dessen vorscreven stücke love ik Hinrik N. vorbenomet vor my unde myne erven myt mynen nascrevenen truwen medeloveren, alse wy N.N,N.N. loven unde segghen myt Hinrike N... ungescheden myt ener samenden hand, unde eyn iewelk besundern vor uns alle, den (Gläubigern) alle desse stücke stede unde vast to holdende".<sup>54)</sup>

### III.

Bevor wir uns von den Einsichten, die uns die praktische Vertragsgestaltung gewährt, der Behandlung der Bürgschaft in den Rechtsquellen i.e.S. und den Urteilssprüchen zuwenden, gehen wir den Urkundenbestand noch auf sonstige Erträge für unser Problem durch.

Keine für das Wesen der Bürgschaft aufschlussreichen Erkenntnisse werfen die verschiedenen Kombinationen verschiedener Bürgschaften ab, die sich so gehäuft in den einzelnen Urkunden finden. Da wird den Bürgen die Schadloshaltung seitens des Hauptschuldners nicht nur versprochen, sondern auch verbürgt. So etwa LUB IV 118 (1356): "Notum sit, quod dominus Joh. Plescowe ... recognovit, quod dominum Bertrammm Vorrad ab huiusmodi centum marcis arg., pro quibus idem dominus Bertrammm... Tidemanno Warendorp... ex parte Marquardi de Stove ... fideiussit, vult indempnem eripere".

Oder auch LUB VI 770 (1424) in folgender Stufenleiter:

"Dominus Hinricus Rapesulver... fatetur, se teneri domino Gerardo, duci Slesvicensi, 40 mr. pro liberatione Johannis Bullen, qui captus erat; unde Willekinus van der Molen cum suis heredibus promisit, se velle et debere prefatum dominum Hinricum Rapesulver et suos heredes pretextu illius indempnes preservare; insuper Johannes Smedebeke cum suis heredibus coram libro (= Niederstadtbuch) promisit, se velle et debere Willekinum van der Molen ulterius et suos heredes pretextu illius indempnes relevare".

Solche Rück- und Schadlosbürgschaften sind besonders häufig bei Ausbürgschaften aus der Haft sowie bei den Bürgschaften (z.B. in Zuversichtsbürgschaften) anzutreffen, die der Rat der Stadt für einen seiner Bürger übernahm.<sup>55)</sup> Auch hier wird deutlich<sup>56)</sup>, dass eine Ausbürgschaft häufig und ursprünglich wohl überhaupt von einflussreichen Leuten vorgenommen wurde, die aber intem sich gegen Schaden sichern wollten.

Wesentlich dagegen für die Rechtsnatur der Bürgschaft ist die häufig vereinbarte Bürgenersetzung bei der Mitgeloberschaft. Sie findet sich vorwiegend in solchen Verträgen, bei denen die Bürgen aus dem Kreise der ritterbürtigen Genossen oder dem Lehnsgefolge des Schuldners gestellt werden, und die letzten Bürgenersetzungen gehören dem Anfang des 15. Jahrhunderts (1415) an.

"Si eciam aliquem ex hiis compromissoribus mori contingat, ego et mei heredes statuere tenebimur virum alium eque dignum"<sup>57)</sup> — oft mit dem Zusatz: infra quindenam (mensem) oder auf Anfordern (quando requiremus), oder solche, "dar ym (dem Gläubiger) ane genoghet".



Gelegentlich soll nach dem Vertrage<sup>58)</sup> ausser dem Tode auch schon die mehr als halbjährige Abwesenheit eines Bürgen ausser Landes zur Ersetzung durch einen andern verpflichten.

Das Institut der Bürgenersetzung hat seinen Anlass in der ursprünglichen Unvererblichkeit der Bürgerschaft oder, genauer, in der mangelnden Haftung der Erben für solche Schulden, für die er keinen Gegenwert (weder stadunge, Sachsenspiegel Landr. §2 I 6) im Nachlass vorfand.

Erst im 15. Jahrhundert hat sich die Erblichkeit der Bürgerschaft durchgesetzt, sodass die Klausel überflüssig wurde. Während man dort, wo Verwandte als Mitgelober auftraten, auch sie — wie den Hauptschuldner — cum suis heredibus, vor sich und vor erteilten Erben geloben liess, entfiel die Geneigtheit der Knappen, Ritter und Mannen, auch ihre Erben zu belasten. Immerhin konnte sich die Idee der Mitgeloberschaft, der völligen Gleichstellung von Schuldner und Bürgen, wieder dahin auswirken, dass sogar eine Schuldnersetzung — eben unter dem unterschiedslosen Begriff der Mitgeloberschaft — vorgesehen wurde. So bei einer Darlehensschuld mehrere Adliger (LUB III 590 (1336)), die zwar als compromissores erscheinen, was aber offenbar eine Darlehensaufnahme zur gesamten Hand, also durch die elf Darlehensnehmer besagen soll.

Auch von diesen echten Mitschuldern der Sache, nicht nur der Form nach heisst es aber: "Ceterum si ante prenominate pecunie solutionem aliquem ex nobis ex hoc seculo migrare contingeret, tunc nos, qui supervixerimus, alium compromissorem eque dignum ad locum defuncti statuere volumus et debemus". Man sollte meinen, hier habe das Interesse der Gläubigerin, der Stadt Lübeck, an einer ausreichenden Zahl von Schuldnern den Ausschlag gegeben — wobei immerhin die neu eingetretenen keine Schuldner aus eigenem Darlehensempfang, sondern nur Mitgelober (Bürgen) für fremde Schuld sein konnten. Stärker konnte die Vorstellungsidee von Schuldner und Zahlungsbürge kaum ausgedrückt werden.

Ebenso deutlich ist eine Gewährschaftsbürgerschaft (LUB IV 565 (1392)) beim Verkauf eines halben Dorfes durch Volrad von dem Broke an das St. Johanniskloster zu Lübeck. Neben Volrad als dem "hovetmanne" geloben neun "medelovere myt samender hand" darauf Gewähr zu halten, "dat wy alle, also hovetman unde medelovere unde en jewelk van uns myt samender hand vul to donde plichtich wesen wollen". Dann heisst es aber immerhin bemerkenswert: "ofte yenich van uns vorstorve", — worunter Volrad mitbegriffen ist! Hier kann von einer materiellen Mitschuldnerschaft aus eigener Beteiligung der Mitgelober nicht die Rede sein; nur Volrad war Verkäufer, sodass, wenn er starb und ein anderer an seine Stelle gesetzt wurde, nur noch Gelober für fremde Schuld vorhanden waren.

Nur Negatives — aber dieses von Belang — ergeben die lübischen Urkunden für die sog. Selbstbürgerschaft. Eine echte Selbstbürgerschaft im Sinne einer "ideellen Selbstvergeiselung" des Schuldners zur Begründung einer sonst nicht gegebenen Haftung ist dem lübischen Recht schon deshalb fremd, weil in ihm, wie jedenfalls zu dieser Zeit allgemein, wer schuldete, auch haftete. Wenn die lübischen Quellen bei der Ausbürgerschaft davon sprechen, dass Jemand "sein eigener Bürge" sei, so ist damit etwas ganz Anderes gemeint, nämlich dass er eben nicht ausgebürgt werde. Er war "sein eigener Bürge" in der Hechte.

Die Redensart war gleichbedeutend mit derjenigen, dass die Königliche Gewalt ihn bürge. Und die gleiche grosszügige Verwendung des Ausdrucks ist es, wenn es vom erbgesessenen Bürger, der keinen Prozessbürgen benötigt, heisst: Sein Gut verbürgt ihn an sich selbst<sup>19)</sup>.

Wo dagegen bei einer Zahlungsbürgschaft auch der Schuldner als compromissor, medelover erscheint, ist es nichts als die unterschiedslose Verwendung der Begriffe, die unbedenkliche Gleichsetzung von fideiussor und debitor unter der Wirkung der Gesamtschuld, die — wie gesehen — einerseits compromissores als Schuldner, andererseits aber ebenso den principales debitor kurzerhand als fideiussor erscheinen lässt. Es kommt allerdings selten vor. Z.B. "Thetfardus et Thidericus filius Wolteri fideiusserunt pro 6 mr., quas puer Aleke recipiet a primo".<sup>60)</sup> Noch deutlicher im besprochenen Sinne:

"Nos consules testamur, quod Gerwinus Parvus mutuo accepit ab ecclesia Doberanensi 50 marcas, pro quibus fideiusserunt Arnoldus Corrigia, ipse Gerwinus (et ...) eo iure, quod vulgo dicitur mit samender hant".<sup>61)</sup>

Von einer wirklichen Selbstbürgschaft kann im lübischen Recht nur dort gesprochen werden, wo der Schuldner ohne zusätzliche Selbstverbürgung nicht mit seinem vollen Vermögen haften würde. Das ist bei beschränkten Haftungen der Fall. Hierhin gehört die Besatte, der Arrest.

Der Sprachgebrauch redete weiter auch dort von einer Selbstbürgschaft, wo der Schuldner deswegen nicht haftete, weil er nicht "schuldete", d.h. beim Kauf auf Borg (s. unten unter VI), bei welchem der Verkäufer dem Käufer als "Selbstbürgen" Kredit gab, ohne einen Anderen als "borgen" zu fordern.

Nichts mit der Bürgschaft zu tun hat die bei Verträgen häufig geübte Praxis, die Bürgen (und den Schuldner) ihre Verpflichtung nicht bloss gegenüber dem Gläubiger eingehen zu lassen, sondern überdies noch dritten Personen "da manus", "ad fideles manus", "to ener truwen hand" des Gläubigers. Über die Rolle dieser Treuhändler des Gläubigers, aus der sich im Schuldurkundenrecht die Inhaberklausele entwickelte, ist bereits an anderer Stelle<sup>62)</sup> abgehandelt worden.

#### IV.

##### Geiselschaft und Einlager haben mit der Bürgschaft nichts zu tun.

Sie sind pfandrechtliche Geschäfte. Dabei kann die Geiselschaft ausser durch vertragliche Begründung auch durch sozusagen einseitige "Pfandnahme" zustandekommen, wenn wir die kriegsrechtliche Gefangennahme mit privatrechtlichen Begriffen vergleichen wollen. Aus vertraglicher Begründung entspricht die Vergeiselung der Faustpfandsatzung, das Einlager als ideelle Vergeiselung der neueren Satzung, der Verpfändung ohne sofortige Besitzeinräumung<sup>63)</sup>, jedoch mit der Massgabe, dass die Haft nur eine Beugungshaft zwecks Erzwingung der Schuldnerleistung war, der Geisel selber keiner weiteren Vollstreckung zur Herbeiführung der Gläubigerbefriedigung unterlag.

In den lübischen Urkunden ist das Einlager eine häufige Erscheinung. Sowohl der Schuldner wie auch die Bürgen, oder beide zusammen, — meist Leute vom landsässigen Adel — versprechen für den Fall der Nichtleistung — bei Urfehden, Zahlungsverpflichtungen, Gewährschaften — an einem bestimmten Ort (eine Stadt, ein Gasthof in ihr) einzureiten, "non exituri, nisi pecunia ... fuerit persoluta", "intoriden und een recht inlegher to holdende also langhe, dat de .. (150 mr) .. tor noghe unde to willen betaled zind". Das Einlager ist nicht eine Bürgschaftsart, sondern eine auch bei Bürgschaften vorkommende Form der Vertragsbestärkung zwecks aussergerichtlicher Vollstreckungssicherung. Genetisch ist es als ideelle Form aus der realen Sofortvergeiselung hervorgegangen, seit es nicht mehr tunlich erschien, während der ganzen Zeit von der Begründung

bis zur Fälligkeit der Forderung (gegebenenfalls Entstehung der Ersatzforderung bei Zuwiderhandlung) einen Geisel auf Kosten des Schuldners festzuhalten.

Dass das Einlager im Norden Deutschlands sich besonders lange erhalten hat, — nicht selten wurden dabei fröhliche Feste auf Kosten des säumigen Schuldners im Einlagergasthof gefeiert — ist bekannt.

Als die Reichsgesetzgebung<sup>64)</sup> es (wenn auch nicht abschaffte, so doch) verbot, machte man eine Ausnahme für Holstein.<sup>65)</sup>

In lübischen Städten Holsteins findet sich das Einlager bis ins 18. Jahrhundert überaus häufig in Gebrauch. Die Gerichtsprotokolle von Tondern z.B. ergeben, dass unter Bürgern sogar Mieter pünktliche Mietzahlung "beyeines ehrlichen Einlagers Verpflichtung" versprachen (1608), dass (1624) Darlehn "ohn einig Bürgen auf blasse Einlagerverschreibung" gegeben wurden. Im Jahre 1599 verlor dort ein Ratmann seinen Sitz im Rate, weil er das Einlager nicht gehalten hatte.

Die Nichterfüllung des Einlagerversprechens machte zum "Unmann" (Gerichtsprot. 1612), d.h. minderte Ehre und Recht, und ausserdem wurde der Säumige auch "in isern und und schloete" gesetzt.

Nurganz ausnahmsweise findet sich in Lübeck vereinbart, dass eine Person — Schuldner oder Bürge — sofort sich ihrer Freiheit begeben soll, bis die geschuldete Leistung erbracht wird. Meist handelt es sich dabei um eine von auswärts herbeizuschaffende Leistung, bis zu deren Eintreffen der Geisel die Stadt Lübeck nicht verlassen soll.

Eins der wenigen Beispiele: Helmolt Bode aus Livland schuldet dem Lübecker Bürger Detlev Wullenbeck 51 rhein. Gulden, die er mit den ersten Schiffen, die von Reval nach Lübeck kämen, zu zahlen gelobt.

Dafür verbürgt sich Jurien Todewen aus Livland derart, dass er bis zur Zahlung des Geldes auf Kosten des Helmolt als Geisel in Lübeck bleiben will.<sup>60)</sup> Von einer echten Geiselschaft im Sinne einer Pfandsetzung der Person wird man hier insofern nicht sprechen können, als der Geisel weder in die unmittelbare Verfügungsgewalt des Gläubigers gegeben wird noch bei Nichtzahlung mit seiner Person (Schuld knechtschaft) oder Vermögen Vollstreckungsobjekt sein soll. Man kann von einem vorweggenommenen Einlager sprechen (Bengezweck), das als gelobtes Gefängnis sich auf Verhalten in der Gerichtsbarkeit der Stadt beschränkt. Selbst Hausarrest bis zur Sühne eines Vergehens wird gelegentlich (NStB 1589) als Einlager bezeichnet: So in einem Erbschaftsprozess, in welchem der Kläger vortrug, die Beklagten hätten sich unter der Vorgabe, auf Befehl des Rats zu handeln, gewaltsam in Besitz des Nachlasses gesetzt und der Rat daraufhin verfügte: die Beklagten sollten so lange in ihrem Hause Einlager halten, bis sie sich mit dem Rate abgefunden hätten.

## V.

Auf die Rechtswirkung der Schuldbürgschaft konnte der ursprüngliche Gedanke der Mitverpflichtung, der — wie gesehen — in der Geschäftspraxis noch langehin zum Ausdruck kam, nicht ohne Einfluss bleiben.

Dass gilt zunächst und in der Hauptsache für die Stellung von Bürgen (medelovere) und Hauptschuldner (hovetman) im Verhältnis zum Gläubiger, insbesondere also für die Frage, ob der Gläubiger bei Fälligkeit (bzw. Zuwiderhandlung, Eintritt des Gewährschaftsfalles

usw.) sich erst an den Hauptschuldner halten musste oder unmittelbar den Bürgen angehen konnte, ob diesem also die Einrede der Vorausklage (*beneficium excussionis*) zustand oder nicht.

Welcher der beiden Möglichkeiten das lübische Recht gefolgt ist, gilt als ungewiss.<sup>67)</sup> Die Statuten lassen uns allerdings insoweit im Stich, als sie einen klaren Ausspruch darüber nicht enthalten. So bleibt somit wiederum der Weg über die Rechtsprechung. Auch hier liegt die Sache nicht so simpel wie es unserm normativen Denken wünschenswert wäre. Es erscheint daher angebracht, vom übersichtlichen Rechtszustand der jüngeren Zeit, nach dem Revidierten Stadtrecht von 1586, auszugehen.

Joachim Lucas Stein<sup>68)</sup> berichtet zur Frage, ob das *beneficium excussionis* auch unter lübischem Recht dem Bürgen angedeihen könne, hierüber finde sich "eine grosse Discrepance der Meynungen deren interpretum unserer Statutorum". Was die Rechtsgelehrten angeht, war es allerdings nur Mevius<sup>69)</sup>, der dem Bürgen die Einrede zugestehen wollte und in den lübischen Statuten nichts dem Hinderliches fand. Er behauptete überdies, in Stralsund und einigen anderen Pommerschen Städten sei dies auch anerkannt, "etsi (!) *juris Lubecensis vigeat observantia*". Hinsichtlich Stralsunds wird man diese Behauptung bezweifeln dürfen, jedenfalls soweit zwei Stralsunder Prozesse des Jahres 1586 (Sept. 9 und Dez. 3) vor den Lübecker Rat gekommen sind.<sup>70)</sup>

Es handelte sich in beiden Fällen zwar um Bürgschaften, die "ein für alle" eingegangen waren, sodass auf jeden Fall eine gesamtschuldnerische unmittelbare Haftung der Bürgen bestand. Nichtsdestoweniger beriefen sich die auf Zahlung verklagten Bürgen darauf, sie seien "anderer gestalt nicht borge geworden, dan woferne der Brockmoller (Hauptschuldner) nicht bethalen würde", und wollten dem Kläger nicht zahlen, "ehe und thovorn he de erven des Brockmollers tho rechte bespraken und na recht executiret, vormeblich wile desulven genochsam geseten und solvende sin". Dem hielt der Kläger entgegen, "solches were wedder lübisch recht, sunder stunde ehme fry, de löver oder den principalen tho bespraken" (Urteil Sept. 9). Auch im zweiten Stralsunder Prozess behaupteten die Bürgen vergeblich, "so were ock rechtens, wile se dem beneficio excussionis nicht remittiret hedden, dat cleger den principalen vor erst executeren müste, und wath he alsdan uth des principalen guderen nicht erlangen konde, dartho müsten se ehme alsdan und nicht ehr antworten". Auch hier trug der Kläger mit Erfolg vor, dies wäre "sowoll in diesem falle dem beschrevenen als ock dem Lübischen rechten tho wedderen, vormeblich wil der principal alhir nicht presens noch ock solvende wehre, dewile den der beklagten exception gantz und ghar unerheblich". Man darf wohl annehmen, dass ein besonderer Stralsunder Gebrauch, hätte er bestanden, zur Sprache gekommen wäre.

Über Rostock liegt eine ausdrückliche Erklärung aus dem Jahre 1597 vor. In seinem — nicht promulgierten — Projektirten Rostockschen Stadtrecht erklärt der Rostocker Professor Camerius den Art. III 5,1 des Revid. Lübecker Stadtrechts von 1586 dahin, dass zu Rostock ein Bürge auch dann vor dem Hauptschuldner belangt werden könne, wenn er auf das *beneficium excussionis* nicht verzichtet habe; so sei es in Rostock immer gehalten worden. Es wurde auch weiterhin so gehalten, wie ein Responsum der Rostocker Juristenfakultät vom Jahre 1600 ausweist.<sup>71)</sup> Erst das Rostocksche Stadtrecht Joh. Jak. Balekes vom Jahre 1757 führte den gemeinrechtlichen Satz ein: "Der Bürge mag nicht eher belangt werden, bevor der Hauptschuldner angeklaget worden, es wäre dann dass derselbe ausländisch und in der Nähe nicht anzutreffen, oder sonst offenbar wäre, dass er nicht bezahlen könnte, oder sich als selbst schuldig verpflichtet oder sich des *beneficii excussionis* ausdrücklich begeben hätte".

Aus Lübeck selbst liegen in jüngerer Zeit (z.B. 1600 Okt. 1, s. auch die erwähnten beiden Urteile von 1586) Urteile vor, wonach "jure Lubecensi das beneficium excussio- nis nicht statfinde".

Die "Discrepanz", von der Joachim L. Stein spricht, dürfte sich sonach auf das 18. Jahrhundert beziehen, abgesehen von des Mevius romanisierender Auffassung. Da wir die Rechtsprechung des Lübecker Rats ums Jahr 1586 als massgeblich für die Deutung des Revidierten Stadtrechts betrachten dürfen, ist auch die Fassung von Art. 1 III 5 unmiss- verständlich, wonach der Bürge "auf den Fall der Nichthaltung" die Schuld bezahlen muss. Der Ausdruck bedeutet nicht das Erfordernis, den Schuldner zuvor um Zahlung zu verklagen oder zu mahnen, sondern vermerkt die zeitliche und selbstverständliche Voraussetzung, dass der Gläubiger zu Massnahmen gegen den Bürgen oder auch den Schuldner erst dann greifen kann, wenn ihm bei Fälligkeit nicht geleistet worden ist.

Gehen wir vom Rechtszustand um das Jahr 1586 weiter zurück, so können wir zunächst allgemein davon ausgehen, dass, wenn eine Rechtsveränderung stattgefunden hat, sie sicher nicht in der Richtung verlaufen sein kann, dass der Bürge ehemals erst nach der excussio des Hauptschuldners gehaftet habe und später (im 16. Jahrhundert) neben ihn getreten sei. So erklärlich die umgekehrte Entwicklung unter der Einwirkung des römi- schen Rechts wäre — wie sie dann in Rostock im 18. Jahrhundert tatsächlich verlief —, so ausgeschlossen ist eine solche im angegebenen Sinn. Auch ohne jeden Quellennach- weis dürften wir also annehmen, dass im lübischen Recht, wenn es im Jahre 1586 die unmittelbare Haftung des Bürgen gekannt hat, ein Gleiches auch vorher gegolten hat.

In gewissem Sinn wird dies auch durch die ältere Rechtsprechung erwiesen. Wie auf manchem anderen Gebiet, ist auch hier bei der Deutung der alten Quellen der von dem unsrigen abweichende Stil des alten Rechtsdenkens in Rechnung zu setzen. Wenn wir die Frage nach der "Einrede der Vorausklage" erheben, stellen wir uns vor, der Gläu- biger habe (wenn er die Einrede nicht zu befürchten hatte) sich lediglich nach seinem Kalkül richten können, bei wem er mit seiner Forderung schneller und sicherer zum Ziel gelangen werde; habe er die excussio des Hauptschuldners nicht vorweg zu betreiben ge- habe, so habe die Frage, wen er angreifen sollte, in seiner Willkür gelegen. So hat man indes weder im 10. noch im 15. Jahrhundert gedacht; auch wenn Normen in unserem Sinn nicht bestanden haben, durfte man damals und müssen wir heute nachdenkend davon ausgehen, dass der Gläubiger sich zunächst immer an den hielt, dem gegenüber er eine Erklärung und ein Motiv für sein Handeln hatte.

Das deutsche Recht kennt keine unмотivierte, willkürliche Ausübung von Rechten, sei es bei der Kündigung, beim Rücktritt, bei der Absage, beim Eintrittsrecht usw. Nicht als ob ein solches Handeln verboten oder nichtig gewesen wäre — es war undenkbar und kam einfach nicht vor. Eine gleiche Denkweise haben wir bei unserm Problem vorauszu- setzen. Der Gläubiger griff, auch wenn ihm — normativ-modern gesehen — beide zur Ver- fügung standen, immer nur den an, welchem gegenüber die Wahl begründet war. Das Wahlrecht war motivbeschwert. Grundsätzlich haftete also der Bürge neben dem Haupt- schuldner, falls nicht offenkundig, dass das Begehren des Gläubigers ihm gegenüber unbegründet und unbillig war. Eine weitere Festlegung verträgt das alte Recht nicht.

Im übrigen begegnet die Klärung der Frage schon deshalb erheblichen Schwierigkeiten, weil, wie gezeigt, die Bürgschaft zur gesamten Hand die Regel bildete, bei der das bene- ficium excussio- nis ohnehin nicht in Betracht kam.

Immerhin bietet die lübische Rechtsprechung vor 1586 auch so noch zahlreiche Beispiele dafür, dass der Bürge auch ohne vorgängige excussio des Schuldners in Anspruch genom- men werden konnte.

Da sind einmal die zahlreichen Fälle, in denen der Käufer einer Ware Bürgen für die künftige Bezahlung gestellt hatte <sup>72)</sup>. Wenn hier der Kreditkäufer seinen Zahlungstermin nicht einhielt, konnte der Verkäufer — man möchte sagen: selbstverständlich und aus dem Wesen der Bürgschaft heraus — sofort auf den Bürgen greifen.

Etwa 1505 Apr. 11:

Joachim Gherkens als Vollmächtiger Anneken Gherkens klagt gegen Eler Ingenberg "van wegen twelff tunnen Hamburger beers, so Hans Sloys van gemelter Anneken gekofft, dar vor de gedachte Eler gutghesecht unde gelovet scholde hebben". Urteil:

"Kann denn Joachim also recht is bewisen, dat Eler vor dat beer gutgesecht hefft, so mit he betalen...".

Das Gleiche bei einem Pferdekauf 1502 Apr. 21: "Na deme Hans Harlage des lofftes bestunde, so moste he betalen"; 1490 März 5 bei einem Ochsenkauf (21 Ochsen für 77 rhein. Gulden), 1492 Juni 3 und öfters.

In solchen Fällen war der Zugriff auf den Bürgen offensichtlich motiviert: beim Verkauf auf Borg lag die Hoffnung des Verkäufers von vornherein auf dem Bürgen, wenn der Käufer (dem er ja keinen persönlichen Kredit gegeben hatte) nicht zahlte.

Ja, der Zugriff auf den Käufer und Hauptschuldner konnte dem Gläubiger sogar verwehrt sein. Das musste (1530 Sept. 21) eine Bernsteinverkäuferin erfahren, als sie den Käufer auf Rückzahlung verklagte, weil "de antwordesman mit deme lovere to betalen plichtich weren, he ock mitsamt sinem lovere alrede dorup betalinge gedaen hedde".

Der Einwand des Beklagten: "dat de fruwe ohne niewerlde den loven stellen wolde se to betalen, dann hadde van ohne einen borgen genhamen, deme he ock den bernstein gegulden und betalt hadde... sick vorhapende, he mit einer botalinge quidt sin scholde". Urteil: "Nademe de frouwe dem antwordesmanne neinen loven gestelt, dann van ohne borgen genhamen, und van demesulven borgen up den bernstein entfangen hefft, so moth se bi deme borgen bliven".

Aus der Eigenart des Geschäfts auf Borg ergab sich für den Bürgen geradezu eine Vorhaftungsstellung; zwar wurde vom Rat die Tatsache, dass der Käufer die Ware schon dem Bürgen vorher bezahlt hatte, augenscheinlich nicht für entscheidend angesehen, wohl aber der Umstand, dass der Bürge bereits Teilzahlungen geleistet hatte, was nach einem allgemeingültigen Rechtsprinzip seine Forthaftung rechtfertigte; ihr gegenüber trat die Haftung des Hauptschuldners zurück.

Damit haben wir zugleich einen der Hauptpunkte berührt, die der Anwendung des beneficium excussionis im älteren lübischen und deutschen Recht überhaupt im Wege stehen: den Grundsatz, dass, wer unter mehreren rechtlichen Möglichkeiten die eine ergriffen hat, sich hinterher nicht noch der anderen bedienen kann. Die Pflicht, bei der einmal getroffenen Wahl, ob Pfand oder Bürge, ob das eine oder andere vor mehreren Pfändern, ob Bürge oder Schuldner, ist allenthalben anerkannt. Nachdem "ordel unde recht daröver gegangen", war aus der selben Forderung nicht mehr eine Klage gegen einen anderen gegeben.

Die gleiche Vorstellung, dass der Bürge frei werde, wenn der Hauptschuldner (der Ausgebürgte) verklagt werde, wie wir sie bei der Ausbürgschaft kennengelernt haben, galt auch bei der Zahlungsbürgschaft. Eben weil der Bürgschaft nicht die Idee der Subsidiarität innewohnte traf der Gläubiger, wenn er den einen oder den andern klageweise angriff, bereits eine endgültige Entscheidung. Vor Klageerhebung mochte er sein Glück erst bei dem einen und dann bei dem andern versuchen; war aber der Krieg befestigt, so schied die andere Möglichkeit aus, der Bürge (oder Schuldner) wurde frei. Nur im Falle der Ausfallsbürgschaft, die eben darum nicht selten war, gab es danach noch einen Zugriff auf

den Bürgen. Das Problem des "beneficium excussionis" besteht also streng genommen im älteren Recht überhaupt nicht.

Wie bei dem Kauf auf Borg lag es auch bei der Verbürgung einer Besate. "Nademe de borgen sodane besate geborget hebben, wes her Hermen (der Kläger und Besategläubiger) darup mit rechte bringen konde, wes denne de erberorde her Hermen up sodane gudere mit rechte gebracht hefft, dat moten eme de borgen betalen, und se mogen sick an des gedachten zeligen Hans Petershagens (des verstorbenen Schuldners, dessen Nachlass besatet und verbürgt worden war) guder holden und dat dar ane wedderumme soken" (1500 Apr. 4). Auch hier lag das Gewicht von vornherein auf den Bürgen.

Ein anderer Fall ähnlicher Situation war etwa der, dass die Bürgschaft für getreue Dienste eines Knechts übernommen worden war; bei Kaufmannsgehilfen, denen Geld und Güter anvertraut wurden, kam dies öfters vor. Als in einem solchen Fall der Dienstherr die beiden Bürgen "beschuldiget umme de 44 marck 6 schill., de syn knecht, dar de erbenomede Hermen unde Gerdt (die Bürgen) gut vor gesecht, by sick beholden unde entfardiget hadde", genügte es zur Verurteilung der Bürgen, dass sie zugeben mussten, der Knecht habe die Verfehlung in ihrer Gegenwart eingestanden (1497 Dez. 18).

Das gleiche war indes bei allen verbürgten Schulden möglich.

So 1521 Juni 19: Götz Butepagen gegen Marquart Kalv "derwegen dat de anthwordesman Andreas Brandt, de deme ancleger schuldich, verborget, derhalven he schuldich were eme achtundetwintich marck, so he noch by demsulven thon achtern, to betalen". Urteil: "Kan de ancleger wo recht bewyssen, dat de antwordesman gelavet, so moth he betalen". 1511 Sept. 27: Johann Cleitz gegen einige Kaufgesellen "van wegen des lofftes, so desulven vir tilike summe geldes, inholde eynes breves van one mede vorsegelt, gedan": "Nademe de breff medebringet, dat Johann Cleitz drehundert marck lub. to achtern is, und de antwordeslude gelavet, so moten se betalen".

Der Gläubiger war aber "to achtern", wenn ihm das Geld am rechten Termin nicht gezahlt worden war. In allen diesen und vielen anderen Fällen wird die Zahlungspflicht des eigentlichen Schuldners überhaupt nicht erörtert. Sie wäre es worden, wenn sie den Vorrang vor der Haftung des Bürgen gehabt hätte.

Freilich konnte die Sache ausnahmsweise auch einmal anders liegen, und dann war eben ein Motiv, zuerst den Bürgen anzugeben, nicht gegeben. Ein solcher seltener, aber eben möglicher Fall lag im Jahre 1516 (Okt. 18) offenbar deshalb vor, weil sowohl der Hauptschuldner wie der Bürge (medelover) bereits verstorben waren und die Erben des Bürgen verklagt werden sollten. Hier mochte die Vorstellung, dass die Bürgschaft einst unvererblich gewesen war, noch mitwirken. Jedenfalls entschied der Rat von Lübeck: "Dat de (Kläger) scholden und mosten ersten anspreken edder manen zeligen Hermen Sanders (des Hauptschuldners, von dem die Schuld "herkam") nagelatenerven: daer denne de nicht betaleden, so ginget furder umme wo recht is."

Doch das waren Ausnahmen. Regelmässig hatte der Gläubiger guten Grund, sich sofort an den Bürgen zu halten, und das Recht gestattete ihm das. || →

Dass der zahlende Bürge vom Schuldner Regress nehmen konnte, stand ausser Zweifel und wird in einzelnen Urteilen (s. oben Urt. v. 1500 Apr. 4) ausdrücklich hervorgehoben.

Wie eingangs unserer Untersuchung erwähnt und in fast allen mitgeteilten Beispielen ersichtlich, war die Einzelbürgschaft selten, die Mitbürgschaft Mehrerer die Regel. Über das Verhältnis mehrerer Bürgen untereinander enthält das Revid. Stadtrecht von 1586 (III 5,2; desgl. Rostocksches Stadtr. III 5,3) den Satz, dass die Bürgen sämtlich, ein jeder seine quotam, zahlen müsse, würden sie aber ein für alle gelobet haben, so mag der Creditor alle Bürgen, oder aber einen unter ihnen, welchen er will, um die Bezahlung

ansprechen." . . . .

Damit wird die gesamtschuldnerische Bürgschaft (Einer für Alle) der einfachen Mitbürgschaft gegenübergestellt. Die Sätze selbst stammen aus dem hamburgischen Recht<sup>73)</sup> und sind von dem Lübecker Revisoren den vielen Rechtszusammenstellungen entnommen worden<sup>74)</sup>; in ihnen (wie im Hambürger Recht) heisst es allerdings nicht "Einer für alle" als vielmehr "mit samender hant", ohne sachlichen Unterschied, sodass die Revisoren nur den in der lübischen Praxis gängigen Ausdruck dafür nahmen.

Dafür, dass auch nach der älteren lübischen Praxis die Haftung der Mitbürgen auf "ihre quotam" beschränkt war, das hamburgische Recht also auch dem lübischen wirklich entsprach, haben wir einige Beispiele, nur wenige zwar, da die Gesamtbürgschaft eben das Übliche war.

Ganz klar ist ein Urteil von 1522 (März 22): Hans Konen aus Nürnberg verklagte vier Lübecker Bürger "van wegen eynes loftes vor Frederick van Werden, kopgesellen, verhundert soven unde vertich gulden up sekere bolevede termyne to betalende, "laut einer Schrift im Niederstadtbuch. Für zwei von ihnen erbot sich Bernhard Heynemann, Lübecker Protonotar, Sohn des einen der Beklagten, ihren jeweiligen "andeyl van vorfallender summa als den verden penning tho entrychten". Urteil:

"Nadem de termyne vorfallen, so moten de lovers den ancleger botalen, und von den de averbadich syn andeyl tho entrychten, dat schal de ancleger entfangen up wontlike quitancien, averst de nycht gewilliget tho botalen, wyset eyn Ersam Radt by de vagede, de scholen dem ancleger so vele recht ys vorhelfen".

Man darf wohl annehmen, dass das Angebot des Protonotars, für zwei je ein Viertel zu bezahlen, als volle und rechtmässige Leistung betrachtet worden ist.

Viel häufiger sind die Zeugnisse für die Haftung des Gesamtbürgens aufs Ganze. So etwa 1494 Aug. 2, als die Älterleute der Oltschroder gegen Marquardt Schach klagten "van wegen 40 marck, dar vor Marquardt mit etliken andern mit samender hant hadde gelavet"... Urteil:

"Nademe de tuge...tostunden, dat de erbenomede Marquardt mit samender hant gelovet hadde, so moste he sodane 40 marck betalen".

Noch deutlicher ist ein Urteil von 1524 (Jan. 20):

"Nha deme Gerdt Krudup bosteyt, dath he... ein vor alle, dem ancleger gelaveth, so mag de ancleger anspreken weme he will, umme darvan botalinge tho doende".

Auf die fast wörtliche Übereinstimmung dieses Urteils mit dem Artikel III 5,2 mag vielleicht hingewiesen werden.

Bei dieser Haftung des Gesamtbürgens aufs Ganze ist der Rat von Lübeck auch in späteren Jahrhunderten verblieben. Dass sie im 18. Jahrhundert in Rostock nochmals statuiert wurde, haben wir bereits gesehen. Dies zu erwähnen erscheint deshalb am Platze, weil sich gerade im Mecklenburgischen ein Brauch herausgebildet hatte, den man auch in Lübeck zur Geltung zu bringen suchte, allerdings ohne Erfolg. Anknüpfend an das Gemeine Recht wollte man die Gesamthaftung nur dann Platz greifen lassen, wenn die Bürgen sich nicht nur "ein für alle" verpflichtet, sondern dazu sich noch des beneficium divisionis ausdrücklich begeben hätten. Hiergegen wandte sich der Lübecker Rat nachdrücklich in einem Attestat des Jahres 1668<sup>75)</sup> dahingehend: "dass der articulus 2 juris Lubecensis secundum litteram allhie observiret wird und nicht nötig sey, dass sich die caventes oder obligantes in specie des beneficii divisionis sich verzeihen, wenn sie sich einer vor alle und alle vor einen obligatum". Dabei verblieb es denn auch.<sup>76)</sup>

Auch der übrige Inhalt des Art. III 5,2 des Revidierten Stadtrechts findet sich in der alten



Rechtsprechung des Rats als echtes lübisches Recht bestätigt. Das gilt einmal für das Regressrecht des zahlenden Gesamtbürgen ("des haben sie doch ihren Regress von den anderen Mitgelobern oder derselben Erben, solches wiederum zu fordern"):

1511 März 31: "Nademe de oltscredere bowiset hebben, dat Hans Varnheide myt samender hant gelavet, so moet he to dem hovetsummen antworden". Zehn Tage später in derselben Sache (Apr.9) zwischen Hans Varnheide und Hans Butzows (seines Mitgelobers) Testamentarien:

"Nadem Hans Varnheide unde zelige Hans Butzow myt samender hant gelavet und Hans Varnheide derhalven hefft mothen botalen, so moten Hans Butzowes testamentarien effte erven sulke botalinge helpen dragen".

Hier ist auch schon der zweite Punkt berührt, den das Revidierte Stadtrecht noch nebenbei erwähnt: die Haftung der Erben des verstorbenen Gesamtbürgen ("oder so etliche verstorben, von derselben Erben solches fordern"). Das war jedenfalls seit 1586 im lübischen Recht anerkannt — und zwar für jede Art Bürgschaft, während in den Jahrhunderten vorher die Auffassung auch in Lübeck noch geschwankt zu haben scheint. Dass die alten Sätze des Sachsenrechts mit seiner sehr beschränkten Erbenhaftung für Bürgschaftsschulden (Ssp. Ldr. I 6 § 2) noch lange nachwirkten, zeigt die lübische Urkundenpraxis, nach der noch langehin der Bürge sich "für sich und seine Erben" verpflichtete. Und noch im Jahre 1501 (März 20) fand es der Lübecker Rat für ratsam, die Erbenhaftung folgendermassen zu begründen:

"Na dem de lovers als Hans Milden, Jacob Stuve unde Hermen Wise mit samender Hant unde eyn vor alle vor sick unde ere erven gelavet hebben, so moten de kindere des genantent Jacob Stuvem in des vaders stede treden".<sup>77)</sup>

Trotz der Übernahme der unbeschränkten Erbenhaftung in das Revidierte Stadtrecht von 1586 hat dann noch im Jahre 1757 Johann Jacob Baleke es für richtig gehalten, in das Rostocksche Stadtrecht die Bestimmung aufzunehmen:

Der Gläubiger soll schuldig seyn nach dem Ableben des Bürgen denen Erben binnen Jahr und Tag, bey dem Verlust seines Rechts, von der Bürgschaft Nachricht zu geben.

## VI.

Eine besondere Betrachtung verdient das neuhochdeutsche Wort "borgen" im Hinblick auf seinen Zusammenhang mit "bürgen". Im heutigen Sprachgebrauch gilt es als gleichbedeutend mit "leihen", und zwar im Sinne von "verleihen" (Jemandem etwas borgen, verborgen) wie ebenso von "entleihen" (von Jemandem etwas borgen, ausborgen). Das Wort ist alt, sein Zusammenhang mit dem "borgen" = "bürgen" wahrscheinlich, und so gilt es auch im rechtshistorischen Schrifttum als "unsicher, ob unter dem "borgen" Verbürgung oder Darlehensempfang zu verstehen sei"<sup>78)</sup> Dieser Unsicherheit wegen mag hier die sprachliche und juristische Herkunft des Begriffs im niederdeutsch-lübischen Rechtsbereich verfolgt werden.

“Sve icht borget oder lovet, die salt gelden”, erklärt der Sachsenspiegel (L.dr.17); das könnte “etwas ausbürgen, für etwas bürgen” wie auch “ausborgen” heißen, bedeutet aber beides nicht. Im übrigen kommt der Begriff im Sachsenspiegel nur in der Form “to borge don” vor, aber in gleichem Zusammenhange, z.B. Ssp III 43 § 2: Wer eine Sache empfängt, die der Andere “ime liet oder to borge dut”, und sie bei Fälligkeit “nicht gilt oder ne dut hes nicht wedder”, hat dennoch keine strafbare Handlung begangen. Hier ist schon die Entsprechung der Begriffe auffällig: bezahlen oder zurückgeben, was geliehen oder zu Borge getan ist. Das bedeutet kein Wahlrecht des Entleihers beider Leihe: auf diese bezieht sich nur das Wiedergeben, das Entgelten auf das “zu Borge tun”. Dass “to borge don” = in Bürgenhand bringen bedeutet, ist bei zwei weiteren Verwendungen des Ausdrucks eindeutig: (Ssp I 70 § 2) bei Schuldklage gegen einen Auswärtigen (nicht am Orte Dingpflichtigen) soll man diesen, wenn er nicht zahlt, pfänden und die Pfänder “to borge don” und (Ssp II 9 § 3) wenn die Klage um einen gefangenen Mann vertagt wird, “so sal man yne to borge don”. Es fragt sich nun, ob das “borgen” der beiden erstgenannten Spiegelstellen etwas Anderes besagt, als ebenfalls “in Bürgschaft geben”. Das ist nicht der Fall.

Borgen heisst von Hause aus “to borge don”; die verbale Form ist erst eine abkürzende Ableitung. Zu Borge tun ist gleich “unter Bürgschaft geben”, wie Ssp I 70 und II 9 den Ausdruck im bekannten Sinne verwenden. Im engeren Sinne — für den das Verbum “borgen” landläufig wurde — heisst “to borge don”: auf Kredit, gegen Bürgenstellung, verkaufen. Der “borgkop”, “kop to borge” ist der Warenverkauf auf Kredit.

Der alte Marktkauf war vom Prinzip des Bargeschäfts beherrscht; der Kauf ging “rede umme rede”, wie die hansischen Quellen sagen.

Wer die Ware gegen das Versprechen künftiger Bezahlung vorgeliefert, aus seiner Ware gegeben hatte, “dem andern ahne borgenschop den kop getruwet hadde” (Vierstädtegericht 1573, Gundelach Nr. 561), mochte sehen, wo er mit seiner Forderung blieb. Dennoch drängte die Entwicklung des Handels auf den Kreditkauf hin. Das hatte dort seine Schwierigkeit, wo der Käufer dem Verkäufer unbekannt war, dieser ihm also “den loven nicht geven” wollte. Da gab es nur den Ausweg, dass der Käufer für die Zahlung Bürgen stellte. Der Bürge, dem Verkäufer bekannt und vertrauenswürdig, übernahm die Verpflichtung zur künftigen Zahlung und war nach der ursprünglichen Praxis auch derjenige, dem der Verkäufer die Ware aushändigte. Der Bürge des borgkopes ist derjenige, in dessen Person sich Ausbürge und Zahlungsbürge zu treffen scheinen.

Da andererseits dem Käufer wenig damit gedient war, wenn die Ware bis zur Bezahlung beim Bürgen lagerte, pflegte der Bürge sie ihm wieder auszuhändigen (bezw. der Verkäufer sie unmittelbar im Einverständnis mit dem Bürgen dem Käufer zu übergeben), der Bürge zeichnete sie aber mit seinem Mark, wodurch er sich die Ware sicherstellte. Damit war der “kop to borge” fertig.

Wo der Verkäufer vom Käufer kein Zahlungsverprechen annehmen wollte, ihm also keinen Kredit und Stunden gewährte, der Bürge somit für den Käufer einsprang, musste der Bürge auch primär zahlungspflichtig sein. Beim Borgkauf in der ursprünglichen und vollkommenen Form, mit drei Personen, versprach der Käufer nicht dem Verkäufer (der ihm ja “den loven nicht geben” wollte), ihn zu bezahlen, sondern dem Bürgen, ihn von der Schuld durch Zahlung an den Verkäufer zu befreien oder ihm den durch Zahlung erlittenen Schaden zu ersetzen. Der Verkäufer musste sich zunächst an den Bürgen halten; dazu lag hier ein volles und gewichtiges Motiv, ja schon ein Rechtszwang vor, für das “beneficium excussionis” war hier, wie gezeigt, kein Platz.

Mit solcher Kreditbürgschaft verwandt war der Fall, dass der Verkäufer zögerte, einem

ihm Unbekanntem auf Kredit zu liefern, ein ihm Bekannter aber sich hinzugesellte und für den Käufer gutschagte. Wie heute, haftete er aus Kreditauftrag als Bürge. Die lübschen Statuten<sup>79)</sup> beschreiben geradezu die Szene des altertümlichen Markts:

“So wor en man wat coft unde de ghene de it vorcoft spret: “Ic he hebbe iuwer nene kunde”, unde is dar en ander bi, de spret: “Chi moghent eme wol don, dat ghelt wart iu wol”, de ghene mut dar vore antworten, de aldus gesproken heft: “et wert iu wol”, ofte men eme dar schult umme gift vor gherichte”.

Das Revidierte Stadtrecht von 1586 reflektiert darüber: “derjenige muss zahlen, welcher den Fremden loben thät, dadurch der Verkäufer verführt worden”, und das Rostocker Recht des 18. Jahrhunderts<sup>80)</sup> macht bereits den feinen Unterschied:

“Würde aber jemand einen guten Freund dem andern bittlich recommendiren, so soll er dadurch nicht verpflichtet werden, es wäre denn, dass er es mit arger List und Betrug, so dass er es anders gewusst dann geredet oder geschrieben, ghetan hätte”.

Aus der Dreiseitigkeit des Kreditkaufs: Verkäufer – Käufer – Bürge hat der “borgkop” seinen Namen. Ihn behielt er auch in den später immer häufiger werdenden Fällen, in denen der Dritte tatsächlich fehlte, der Käufer also “für sich selbst bürgte”, “sin sulves borge” war. Der Ausdruck “kop to borge” blieb auch in dem Falle gültig, wenn der Käufer selber die Bezahlung besonders und nachdrücklich versprochen, der Verkäufer ihm also doch “den loven” gegeben hatte. Auch hier ist nicht eine juristische, besonders raffiniert gedachte Konstruktion der Selbstbürgschaft, als vielmehr die Weitläufigkeit des Ausdrucks das tragende Moment.

Ein klares Beispiel dieser Art ist etwa ein Brief des Johann Stumme an den Lübecker Rat (v. J. 1457), worin er bittet, der Rat möge ihm zum Kaufpreis eines Pferdes verhelfen, das er dem Lübecker Diener Hartwich in Königsberg verkauft hatte; dem hatte er damals erklärt, “ik wolde em dat perd laten (vor 10 mark) und wolde eme dat borgen, solange wente wij wedder tosamende quemen..., unde dit vorgerode perd nam he van my to borge unde lovede, my gudliken wol to betalen”.

Der Käufer, der Lübecker Ratsdiener, nahm nicht etwa das Geld gewissermassen als Darlehn (“geborgt”), sondern “dat perd to borge unde lovede to betalen”.

Und wer als Kaufmann zu viel auf Kredit verkaufte, d. h. “gud vorborgede,” der konnte “ute zinen geloven unde in schult” geraten, also in Konkurs fallen, wie, nach einem Brief des Rats von Osnabrück an den von Lübeck, es Hans Ebeling geschah.<sup>81)</sup>

Um wieder vom Sachsenspiegel zu sprechen: “Sve icht borget oder lovet, die salt gelden” (I 7) handelt also vom Käufer auf Borg und vom Entleiher, und das Gut, “dat he em liet oder to borge dut” (Sap III 43 §2), ist geliehenes oder auf Kredit gekauftes Gut, das daher zu “gelten” (bezahlen, beim Borgkauf) oder wiederzugeben (bei der Leihe) ist.

Diese Zusammenstellung von “borgen” und “leihen” findet sich häufig und ist aus der Verwandtschaft der wirtschaftlichen Zwecke erklärlich. In einer Zeit, in der es zwar Geldwechsler gab, eine Anleihe aber nur beim Warenkaufmann gemacht werden konnte, lief es etwa auf das Gleiche hinaus, ob der Kreditbedürftige Geld auf Kredit nahm oder gleich die Waren, die er doch damit besorgen wollte. So heisst es denn auch in einer Lübecker Willkür vom Jahre 1247<sup>82)</sup>, “dat men van des stades halven nemene forsten noch heren gheistlik oder werlic noch gut to borghe don oder lenen scal to nener weys van unser stad weghene”. Fürsten und Herren standen bekanntlich nicht sehr hoch im Kurs als Schuldner – wegen der Schwierigkeiten einer ordentlichen Rechtsverfolgung gegen sie. Jedenfalls städtisches Vermögen sollte also nicht riskiert werden. Gelegent-

liche Ausnahmen sind freilich festzustellen. Die bedeutendste ist wohl das Darlehn von 26 662  $\frac{1}{2}$  Mark lüb., das Herzog Erich von Sachsen im Jahre 1370 von der Stadt Lübeck erhielt und für das er sein ganzes Land, besonders noch das Städtchen Bergedorf, verpfändete. Wenn der Herzog hier urkundlich bekennt das Geld zu schulden, das die Lübecker "uns rede to borge dan und gelenet hebben", so ist das schon ein früher Fall der Identifizierung von "borgen" und leihen im Sinne des späteren Bedeutungswandels. Im Sprachgebrauch des Volkes behielt "borgen" bis vor kurzem noch den besonderen Sinn des Kreditkaufs.

Die frühe Verwischung von Leihen und Borgen kommt auch in der Bursprake der Stadt Riga von 1412 (Art. 65) zum Ausdruck: Einem Beschluss der Hansestädte gemäss soll der sein Bürgenrecht verlieren, der in einer Stadt vorsätzlich Waren "lien ofte borgen" und damit das Weite suchen würde. In Nowgorod wurde im Jahre 1366 (gemäss einem Hanserezess von 1366 Juni 24 Art. 26) von den Seestädten des Lübeckischen und Wisbyschen Hansedrittels der Kauf auf Borg mit Russen in der Formulierung verboten: "quod nullus teutonicus debeat a Ruthenis emere aut eis vendere aliqua bona ad mutuum, nisi dando semper promptum pro prompto". Im schlechten Latein "ad mutuum = auf Borg" verätselt die Vorstellungsidentität.

Im allgemeinen ist die Verschiebung von Borgen auf Leihen erst im 16. Jahrhundert eingetreten. Bis dahin beherrschte der Borgkauf sprachlich das Feld — d.h. soweit man ihn der Sache nach überhaupt gern sah und nicht verbot.

In den Städten zwar war der Kreditkauf eine Angelegenheit, die nur die Beteiligten anging und sich mit der zunehmenden Selbstverständlichkeit des Kreditgeschäfts durchsetzte. Lediglich zu der Frage, ob der Verkäufer bei solchem Verkauf auf Borg (wenn ein wirklicher Dritter als Bürge nicht vorhanden war) nachträglich noch Bürgenstellung wegen Forderungsgefährdung durch Vermögensverfall verlangen könne, haben die lübischen Statuten einen Satz aufgenommen:

"Wenn Jemand etwas kauft" to eynen beschedenen daghe unde truwet men eme to der tydt also he koft, unde let men eme de guder an syne were bryngen, und esschet men dar-darna enen borghen aff, he en dorff nene borghen setten, id en sy witlik deme Rade, dat he ut der Stadt varen wille".<sup>83)</sup>

Wer auf Kredit verkaufte, trug also das Risiko der Vermögensverschlechterung seines Käufers, vom Extremfall der Schuldnerflucht abgesehen. Das bedeutete eine Ausnahme vom lübisch-hansischen Grundsatz, wonach der Gläubiger, wenn sein Schuldner nicht mehr "so gewiss" erschien wie zur Zeit der Schuldbegründung, jederzeit Bürgenstellung bis zur Bezahlung verlangen konnte.

"Wil desulve Gerdt Gheveskoten (Gläubiger) myt synem eyde und rechte beholden, dat he Roleffe van Dyen (den Schuldner) so wyss nicht en holde also do de kop<sup>84)</sup> geschach, so moth Rolef eme borgen vor de termyne der betalinge setten", ist eines der Lübecker Ratsurteile, die auf diesem Grundsatz fussen (1499 Okt. 11).

Dass dies beim Hauptfall des Kreditgeschäftes, dem Kauf auf Kredit, nicht gelten sollte, erscheint zunächst merkwürdig. Der Verkäufer "trauet dem Käufer" ja nicht mehr als ein anderer Gläubiger, der vorleistet und stundet, etwa ein Darlehnsgeber. Der Satz ist eben nur aus der gerade hier nicht mehr (aber noch im Rostocker Druck von 1509) ersichtlichen Ausgangslage des Kaufs "to borge" zu erklären: der Verkäufer auf Kredit besass ja auch schon Bürgen — selbst wenn der Käufer sein eigener Bürge war —, und die nachträglich schwindenden Kreditwürdigkeit des Käufers berührte die des Bürgen nicht, Wer Bürgen hatte, konnte aber vor dem Fälligkeitstermin nicht noch mehr Sicherheit verlangen. So galt gewissermassen das Paradoxon: wer "borgte", verzichtete auf Bürgen.

Anders als beim Handel innerhalb der Stadt war die Situation im Aussenhandel. Hier verursachte der Kredithandel nur Schwierigkeiten, und so war, wie schon gesehen, die Hanse grundsätzlich dagegen.

Besonders deutlich ist dies im Deutschen St. Peterhof zu Nowgorod.

Die Statuten (Schraen) enthalten vom 13. Jahrhundert an bis zum Ende des alten Handelsplatzes an der Grenze zweier Welten das immer wiederholte Verbot, mit den Russen Borgkauf oder -verkauf zu machen.

“Dorch nut (Nutzen) willen des hoves unde des menen copmannes, unde dorch angestes willen, dat dar ungemach van comen mochte”, wie die Alterleute des St. Peterhofes im Jahre 1318 schrieben. Hier sehen wir in den verschiedenen Schraen den wechselnden Wortgebrauch für dieselbe Sache: “Nen dudiesch copman scal ghut borgen van den Rucen” (Schraa II, von etwa 1295<sup>85</sup>), “gut copen uppe ene settinge des markedes, de noch schen (geschehen) scal” (Schraa III, etwa 1325) verdeutlicht die geschäftlichen Abmachungen solchen Kredits bis zum nächsten Markttag: “to borge copen edder vorcopen” haben die Schraen V (um 1371) und VI (von 1514); und die letzte Nowgoroder Schraa, von 1603 (VII), verhochdeutschte gar den Satz in “Fortmehr soll kein teutscher Kaufmann mit den Reussen auf zeit oder zu bürge handeln mit keynerley wahren, es sey an kauffen oder verkauffen, besondern schlecht und recht geben und nehmen reth umb reth, gut umb gut”.

Nicht nur an der Ostgrenze des hansischen Bereiches erscheint der Borgkauf verpönt. Ein Hanserezess vom Jahre 1402 ordnete das Gleiche für Flandern an: “dat nemant in Vlanderen to borge kopen edder vorkopen schal jenigerleye gud, bi vorlust des gudes unde des kopmans rechte. Und im Jahre 1434 wurde dieses Verbot gar auf den gesamten butenhansischen Handel ausgedehnt: “Nyemand in der henze behorende en schal gud to borge kopen van Vlemingen edder van yemande anders buten der henze”. Ein dauerhafter Erfolg war indes einem solchen Verbot nicht beschieden; schon vom flämischen Rezess hatte einige Städte geschrieben: “wy besorgen, dat id doch nicht kunde geholden werden”. So findet sich denn etwa in den Statuten des deutschen Stahlhofes zu London<sup>86</sup> ein solcher handelsfeindlicher Satz gar nicht aufgenommen. Lediglich wiederholte Hanserezesse (von 1375, 1416, 1447) gegen die Leute, die “in eniger stad lenen ofte anders gud borgen und darmede entwiken” und dadurch in den Hansestädten Geleit und Kaufmannsrecht verloren haben sollen, werden immer wieder eingeschärft — wobei der Unterschied zwischen Darlehn und Borgen noch einmal deutlich erscheint.

#### Anmerkungen.

- 1). Z.B. Rostock 1259: *Isti sunt fideiussores illorum, qui habent civitatem, ut conservent iusticiam civitatis ad quinque annos: Ysenhart fideiussit pro Ludekino... usw.*  
Über eine ähnliche Fassung in den Urfehdebüchern vgl. Ebel, *Die Rostocker Urfehden* (1938) S. 96 f.
- 2). Der Ursprung der Bürgschaft, ZRG 47 (1927) S. 567 ff.
- 3). O. v. Gierke, *Dt. PrivR III* (1917) S. 16 ff., 770 ff.
- 4). Zahlreiche weitere Fälle im LUB, z.B. V Nr. 569, 570, VI 387, VII 339, 419, 482, 494, 507, 759, 809, VIII 169, IX 660, XI 204, 218, 267, 584, 637; desgl. MUB.
- 5). =Hake (Höker, Kleinkrämer).

- 6). Aus Reval wird z.B. 1523 März 27 (Rev. UrtB 107) berichtet, dass der ausgebürgte Schiffer Segel und Ruder zu seinem Bürgen bringen sollte, um sein heimliches Entweichen über See zu verhindern.
- 7). Vgl. über ihn und seinen Fall Pauli, Lüb. Zustände im MA. Teil II (1872) S. 57 ff.
- 8). z.B. LUB VII Nr. 482 (1431), 494, 507.
- 9). NStB 1432 Michaelis.
- 10). Desgl. Lübeck 1495 Juli 29: "Na deme de borgen eren loffte (nämlich: dat de genante Lutke bynnen 14 dagen des geldes halven (des Klägers) willen maken scholde edder se wolden ene in den 14 dagen wedderumme in de slote bringen) nicht genoch gedan hadden, so mosten se Hinrike (dem Kläger) betalinge don". Ebso. 1492 Juni 3.
- 11). Kod. Bard. (1294) Art. 130.
- 12). = zu Schloss und Stock (Hechte).
- 13). Pyl, Beitr. z. Pomm. RG II S. 50 f. hat "sine Weergelt", was keinen rechten Sinn ergibt.
- 14). Desgl. 1487 Nov. 1, wo der Kläger vom Bürgen den Ausgebürgten ins Haus eingestellt erhielt, der letztere aber "dar na uth eynen venster gesprungen und enwegh gelopen" war; auch hier entschied der Rat, der Bürge müsse "den he geborget hadde vor dem Rade antworten, edder he moste (dem Kläger) dar vor antworten".
- 15). UrtBuch d. Revaler Rats Nr. 226 (1528), 448 (1535), 629 (1540).
- 16). Funk, Die lübischen Gerichte ZRG 26 (1905) S. 79.
- 17). d.h. ins Gerichtsbuch einschreiben.
- 18). Rev. UrtB. Nr. 55 (1517 Nov. 6).
- 19). Sen. Akt. Lüb. Recht 90 fasc. 6.
- 20). Über Wesen und Begriffswandlung der m. a. lichen Urfehden vgl. Ebel, Rost. Urfehden (1938).
- 21). LivLUB II Nr. 891.
- 22). Rehme, Lüb. Oberstadtbuch (1895) S. 149.
- 23). LUB II 736 (1342), 793 (1344), 841 (1344), 842 (1345), 897 (1348).
- 24). LUB II 853 (1346), ganz ähnlich IV 426 (1383), 440 (1349).
- 25). 1413; 448 (1413), IV 27 (1418).
- 26). 1348; ebso. Nr. 913, 914, 915, 916 (1348), 949, 968, 969, 970, 971 (1350), III 122 (1351), 312 (1358), 558, 575, 580, 584 (1366), 421 (1370), IV 216 (1374), 271 (1375), 454 (1385), 467, 468 (1386).
- 27). LUB V 29 (1401), 77 (1403), 97 (1404), 171 (1407), 220 (1408), 376, 377 (1411), 478, 489 (1413), 509 (1414), 528, 529 (1415), 609, 613 (1417); Bd. VI: im Jahre 1422 zwölf Stück, 1423: 24.
- 28). Norweg. Frostthingslag VI Kap. 6.
- 29). z.B. LUB VI 437, 438, 446, 447, 454, 458, 459, 464, 465, 468 (1422), 480, 483, 484, 504 (dort 14 weitere Hamburger Urfehden gleichen Inhalts aufgezählt), 507, 517, 522, 539, 540, (1423), 558, 582, 583, 587, (1424) usw.

- 30). z.B. LUB V 29 (1401), 77 (1403), 97 (1404), 171 (1407), 226 (1408), 376 (1411), 478 (1413), 481 (1413), u.a.
- 31). LUB II 819.
- 32). z.B. zwecks Erstürmung einer Burg, LUB I 216 (1254), zum Schutz gegen den Herzog von Sachsen, LUB I 571 (1291), gegen König Waldemar von Dänemark, LUB III 410 (1361), zur Erlangung der bischöflichen Zehnten, MUB I 446 (1236).
- 33). LUB III 499 (1364).
- 34). LUB II 814 (1345), 905, 906 (1348), III 252 (1356), 285 (1357), 311 (1358), 328 (1359), 642 (1368), IV 179 (1372).
- 35). LUB I 572, II 784, 847, 862, 906, 940, III 121, 132, 236, 237, 256, 518, 545, 586, IV 304, 346, V 367, 380, 431, 432, 455, 492, 494, 504, 505, 507, 571, 597, 610, VI 316, 317, VII 257, 560, 676, 785, VIII 27, IX 109, 148, 207, 504, 611.
- 36). II 397 (1320), 809 (1344), IV 473 (1386).
- 37). z.B. LUB III 670 (1368), 739 (1370), IV 73 (1360), 188 (1373), 262 (1375) und oft.
- 38). LUB III 323 (1365), 636 (1368) u.a.
- 39). LUB IV 245 (NStB), 22 über das ganze Jahr 1374 verteilte Schuldvermerke benachbarter Adeliger an Lübecker Bürger aus Darlehn; in 14 weiteren desselben Eintrags wird statt "promiserunt" völlig gleichbedeutend und absichtlos "fideiusserunt" gesagt; ferner LUB II 394 (1320), 929 (1349), IV 214 (22 Schuldurkunden), V 94 (1404).
- 40). LUB IV 637 (1396), desgl. VII 263 (1428), MUB IX 6582 (1345).
- 41). MUB X 7363, 7364, 7368, 7393, 6630, 6724, 6751, 6764, 6825, 6835, 6840, 6849, 6858 (1340 — 48) u.a.
- 42). Rostocker Stadtbuch 1284 (MUB III Nr. 1741).
- 43). LUB IV 245 (NStB 1374 März 26).
- 44). LUB IX 249 (1467).
- 45). Wismarer Stadtbuch 1280 (MUB II 1531).
- 46). Kod. Bard. Art. 23.
- 47). Kod. Bard. Art. 34
- 48). So der typische Inhalt der Verträge.
- 49). z.B. LUB II 370, 378 (1319), 385 (1320), 426 (1322), 438 (1323), 475 (1327), 537 (1332), 624 (1336), 693 (1339), 702 (1340), "et satisfacere principaliter teneamus", 737 (1342) promittentes als "fideiussores" bezeichnet), 809 (1344), 957, 1028 (1350), III 69 (1321), 172 (1353), "in solidum principaliter respondere et satisfacere teneamus", u.a.
- 50). LUB IV 122 (1369).
- 51). LUB II 697 (1340).
- 52). z.B. LUB IV 267 (1375), 270 (1375), 351 (1378), 366, 367, 368, 369, 374, 375 (1380), 392 (1381), 399, 406, 407, 408, 409 (1382), 432 (1384), 448 (1385), 531, 540, 541, 544, 552 (1391), 671 (1398), 687 (1399), V 11 (1401), 39 (1402), X 9 (1461), XI 335 (1468) usw.

- 53). LUB IV 565 (1392).
- 54). LUB passim; Bd. VII (1427 — 1440) 19mal, VIII (1441 — 49) 26mal.
- 55). z.B. LUB XI 218 (1467), 507 (1469), 550 (1470).
- 56). Worauf schon F. Beyerle hingewiesen hat.
- 57). LUB II 370 (1319), 385 (1320), 426 (1322), 475 (1327), 624 (1336), III 60 (1314), 69 (1321), 172 (1353), 332 (1359), 309 (1358) u.a.
- 58). LUB IV 442 (1384).
- 59). So noch Revid. Stadtr. III 5,5.
- 60). Rostocker Stadtbuchblatt 1257/58 Nr. 46.
- 61). MUB III Nr. 1741 (1284).
- 62). Vgl. Ebel, Forsch. z. Gesch. d. Lüb. R. Teil I S. 151 ff.
- 63). In LUB VI 482 (1422) sollen die Bürgen "pentliken en witlik inlegher holden".
- 64). Reichspolizeiordnung 1548 Tit. 17 § 9, 1577 Tit. 17 § 10.
- 65). Reichsabschied von 1654 § 171.
- 66). NStB 1471 Aug. 8.
- 67). So zuletzt noch O. Peterka in Zycha-Festschrift (1941) S. 359.
- 68). Abhdl. d. Lüb. R. 3. Teil (1745) § 116.
- 69). Commentarii in Jus Lub. III 5, 1 not. 55 ff.
- 70). Dass der Rat von Lübeck einen vom sonstigen lübischen Recht abweichenden Ortsgebrauch anerkannte, geht aus vielen anderen Lübecker Urteilen hervor, z.B. hinsichtlich der Frauentestamente (vgl. Ebel, Forsch. z. Lüb. R. I S. 116 f.), der Einholung des Testaments in den Rat (Lüb. Urteil 1483 Juni 11, nach Kiel), u.a.
- 71). Mantzel, Select. Jurid. Rost. 6 Sp. 18.
- 72). S. auch unten S. 57 ff.
- 73). Stadtr. v. 1270 VII .
- 74). Hach Kod. III Art. 333.
- 75). Buchholzsche Sammlung Bd. 5 Bl. 215, in Sachen der Beckmannschen Erben.
- 76). Über eine merkwürdige Entwicklung des mecklenburgischen Landrechts im Gegensatz zum lübischen Recht der Seestädte Rostock und Wismar vgl. Ebel, Rost. Urf. S. 107.
- 77). Auch hierin unterschied sich das mecklenburgische Landrecht vom lübischen (Rostockschen, Wismarschen) Stadtrecht. Im herzoglichen Reskript vom 11.10.1574 (sog. Parchimsche Gesetzssammlung I Nr. 4) wurde als alte Landesgewohnheit anerkannt, dass die Bürgerschaft nur dann vererblich sein sollte, wenn der Bürge für sich und seine Erben sich verpflichtet hatte. Bestätigt in den Sternberger Reversalien von 1621 § 25.
- 78). A. Heusler, Inst. d. dt. PrivR II (1886) S. 245.
- 79). Kod. Bard. Art. 225.
- 80). Stadtr. von 1757 III 10 § 2.
- 81). 1463 Aug. 16, LUB X Nr. 387.



- 82). Kod. Bard. 242.
- 83). (Hamburgisch-) Lüb. R. Hach III B 318; ebenso Rev. Stadtr. 1586 III 5,6. Der vom Rostocker Drucker Dietz i. J. 1509 gedruckte alte Rostocker Kodex hat hierzu eine bedeutsame, den ursprünglichen Kauf auf Borg mit Bürgen betreffende Variante: "Is dat eyn van dem andern borgen nympt unde de dat gud borgede (= der Käufer) en wech geyt, he en dorff na des nene borghen setten, de dach der betalinge sy gantz umme komen".
- 84). "kop" nicht im Sinne eines Borgkaufs, sondern im allgemeinen Sinn eines Geschäfts und Vertrages gemeint.
- 85). Nach der Ausgabe von W. Schlüter (Dorpat 1914).
- 86). Bei Lappenberg, Urkd. Gesch. d. Hans. Stahlhofes zu London (1851) S. 102 ff.

### Frachtrecht

Der Frachtvertrag, das Zentralgeschäft der Seeschifffahrt, ist seit der hansischen Frühzeit bekannt und in seinen rechtlichen Umrissen festgelegt, die für viele Jahrhunderte gültig bleiben sollten. So viele Kaufherren wir auch als Eigener von Schiffsparten antreffen, so üblich war es doch, seine Güter zu verfrachten und nicht das eigene Schiff mit dem eigenen Gut derselben Seegefahr auf einmal auszusetzen. Ja, man verteilte die Sendung noch möglichst auf mehrere Schiffe, um das Risiko zu verringern. Selbst bei kleinen Gütermengen, wie etwa zwei Last Salz, nahm man, wenn Gelegenheit, schon eine Verteilung vor<sup>1)</sup>; im Jahre 1463 werden einmal 37 Befrachter einer Kogge (von Lübeck nach Riga) genannt.<sup>2)</sup> Besonders deutlich zeigt sich der Grundsatz an einem Fall,<sup>3)</sup> wo von zwei Befrachtern jeder eine ganze Schiffsladung hatte, davon aber jeweils die Hälfte auf das Schiff des andern lud. Die Gefahrengemeinschaft der Befrachter hing mit dieser Risikoverteilung eng zusammen.

Kein Wunder, dass die Lebhaftigkeit des Frachtverkehrs sich auch in der Fülle der Prozesse widerspiegelt und Lübecker Ratsurteile in grosser Menge von diesem Gegenstande handeln. Sie berühren alle wesentlichen Rechtsfragen des Frachtvertrages, sodass sie ein ziemlich vollständiges Bild des hansisch-lübischen Frachtrechts zumal im 14./15. Jahrhundert bieten.<sup>4)</sup>

Unter vracht, bevrechtige, wurde sowohl die Stückfracht wie auch die Schiffscharter verstanden, die über eine bestimmte Reise ging.<sup>5)</sup> Beide waren im wesentlichen denselben Rechtssätzen unterworfen. Die Zeitcharter dagegen erscheint als Schiffsmiete (schepeshure).

Nicht immer ist die Warenbeförderung für den Befrachter (vorvrachter, vrachtman, vruchtman<sup>6)</sup>) die alleinige Aufgabe des Schiffers; so finden sich etwa Frachtverträge, bei welchen der Schiffer im fremden Hafen die Ladung für Rechnung und in Vollmacht der Befrachter verkaufen und anderes Gut (z. B. Salz) einkaufen sollte.<sup>7)</sup> Neben dieser sicherlich sehr alten Kombination von Frachtvertrag und Sendegut erscheint auch die Beteiligung des Schiffers am Geschäft, etwa derart, dass der Schiffer einen Teil der Ladung vom Befrachter zu Eigentum, "vor syne vracht" bekam<sup>8)</sup>; einmal<sup>9)</sup> ist es gar die Hälfte des bei der Löschung noch vorhandenen Salzes, wobei der gesellschaftrechtliche Ein-

schlag des Geschäfts noch durch die Abrede verstärkt ist, dass die Ladung auf der Befrachter und des Schiffers "ungelt und eventur" zu gleichen Teilen über See gehen sollte.

Die Zeit, in welcher jeder Kaufmann seine Waren selbst über See und Land begleitete, war seit der Ausbildung des kaufmännischen Schriftwesens, der Buchführung, der Handelsgesellschaften im wesentlichen vorbei. Ganz jedoch hat die Mitfahrt des Kaufmanns — auch beim Stückgutvertrag — bis weit ins 15. Jahrhundert nicht aufgehört, und sie ist Teil des Frachtvertrages. Sowohl von der Fahrt in der Westsee (Nordsee) wie in der Ostsee ist sie bezeugt. Im Frachtvertrage wurde dann, wenn es erforderlich schien, ausdrücklich vereinbart, dass der Schiffer "sall den kopman holden water (Trinkwasser) unde fuer na older gewonte sunder argelistunde sal den kopman voren to lande unde wor he des to donde hefft".<sup>10)</sup> Für den Schiffer bedeutete die Mitreise wenigstens einiger Befrachter, rechtlich gesehen, eine gewisse Erleichterung, da sie ihn in manchen Fällen der Alleinverantwortung für das Gut enthob. Die Passagiere, der "mitfahrende Kaufmann", galten als Repräsentanten aller Befrachter, und ihr nach Kopfmehrheit gefasster Beschluss entschied über die Notwendigkeit des Seewurfs oder der Ansegelung eines Nothafens.

Im allgemeinen aber ergriff das Frachtverhältnis drei verschiedene Personen, den Absender, den Schiffer und den Empfänger.

Geschlossen wurde der Vertrag zwischen dem Befrachter und dem Schiffer.

Die Rechte und Pflichten des Absenders trug, wer die Fracht "gemaket" hatte; hatte Jemand einen Schiffer im Interesse eines Andern befrachtet und wandte er nachher ein, er habe nur "in nhamen" (d.h. für Rechnung) des Andern gehandelt, so entging er damit nicht der Haftung (Lübecker Ratsurteil 1528 Mai 28.).

Der Schiffer schloss den Vertrag als Schiffer, d.h. kraft seiner "gesetzlichen" Vollmacht, für die Reeder zu handeln. Er ist es auch, der in den Prozessen als Partei auftritt, wenn der Frachtlohn eingeklagt wird oder die Befrachter Schadenersatz verlangen. Er handelt nicht namens der Reeder, vielmehr kraft seiner Stellung unter seinem eigenen Namen, sodass die Reeder geradezu als dritte Personen erscheinen können — jedenfalls im laufenden Prozess, was nicht ausschliesst, dass sie in einem zweiten Verfahren als eigentlich Beteiligte erscheinen werden — was alles sich aus dem Wesen der Vollmacht ergibt.

In diesem Zusammenhang ist auch ein Lübecker Ratsurteil vom Jahre 1528 von Interesse: Wenn einer der beiden Vertragspartner den Vertrag nicht ausführen wollte, hatte er bekanntlich die Hälfte der vereinbarten Fracht als Reugeld (Fautfracht) zu zahlen; das galt nicht, wenn die Fahrt auf Verfügung von hoher Hand unterbleiben musste. Da waren es einmal (1528 Apr. 28) die Reeder selber, die dem Schiffer die Ausführung der Reise untersagten und im Fautfrachtprozesse der Befrachter gegen den Schiffer erklärten, "dat ohnen nicht gelegen were, dat schip up Engelland to laten segelen", wohin der Schiffer die Fracht genommen hatte. Der Lübecker Rat sprach ihn von der Reugeldpflicht frei; obgleich es im Urteil heisst: "nademe de schipper ahne weten unde willen der redere dat schip vorfrachtet unde de redere darmede nicht to freden weren...", wird doch die in der Bestallung des Schiffers liegende Vollmacht als insoweit wirksam angesehen, dass er nicht ohne Vertretungsmacht und also guten Glaubens gehandelt hatte. Der Befrachter mochte sich, wenn ihm ein Schaden entstanden war, an die Reeder halten; der Schiffer haftete jedoch nicht.

Der Empfänger war zumeist eine vom Absender verschiedene Person (ausser bei Mitfahrt des Kaufmanns) und aus der Frachtzettel ersichtlich. Im Falle der Schiffer ihn trotzdem nicht ermitteln konnte, sollte er das Gut, zu dem Niemand sich ziehen wollte, dem

Rat oder den Älterleuten des Gemeinen Kaufmanns am Bestimmungsorte überantworten, bestimmen einige lübische Handschriften. In Lübeck war der Marktvogt der dafür zuständige städtische Beamte, der dann dem Schiffer auch den Frachtlohn zu zahlen hatte <sup>11)</sup>. Zu diesem Zweck durfte er einen Teil der Ware verkaufen.

Für den hansischen Bereich ist noch eine persönliche Voraussetzung von Bedeutung: dass, bei einem hansischen Schiffer, auch der Befrachter hansischer Privilegien teilhaftig war, wie die verschiedenen Verbote ergeben, mit Butenhansischen Frachtverträge zu schliessen. Hanserezess von 1434 Jan. 5 § 14 ff.: "dat nemand in der Hense wesende schepe buten der Hense vorfrachten schole..." <sup>12)</sup>. Auch der Ausschluss Jemandes aus der Hanse oder von einem der Kontore umfasste das gleiche Verbot. <sup>13)</sup>

Als Abschlussform des Frachtvertrages begegnet der Gottespfennig, vom Befrachter dem Schiffer gegeben, <sup>14)</sup> dazu die schriftliche Frachtzerter. Das Verfahren war dies, dass zwei übereinstimmende (two all ens ludende) Zerten auf ein Blatt geschrieben und durch einen Zickzackschnitt (nach ABCDE) mit der Schere getrennt wurden ("utgesneden zeter", "die ene ut dem andern gesneden"); die eine erhielt der Schiffer, die andere verblieb beim Absender. Im übrigen führten verschiedene Misstände im Frachtwesen dazu, dass der Deutsche Kaufmann in Bergen im Jahre 1485 <sup>15)</sup> die Befrachtung von Schiffen verbot, die keine Zeter bei sich führten.

Neben der Zeter stand die Eintragung des Geschäfts in das Stadtbuch (Schuldbuch, Niederstadtbuch in Lübeck) zur Verfügung, und auch die Zeter konnte abschriftlich dem Stadtbuch einverleibt werden. <sup>16)</sup>

Die Annahme des Gottespfennigs durch den Schiffer machte den Frachtvertrag perfekt (stede), so gut wie wenn die beiden Parteien den Weinkauf darüber getrunken hatten, es sei denn, dass der Gottespfennig zurückgegeben oder — gefordert worden war, ehe sie "den Fuss gewendet hatten". Nunmehr kostete die Weigerung der Erfüllung beiderseits Geld.

Einen unmittelbaren Erfüllungszwang gab es beim Frachtvertrage so wenig wie bei Dienstverträgen. An seine Stelle trat der mittelbare Zwang durch die Pflicht, bei Erfüllungsverweigerung oder Rücktritt dem andern Teil die halbe Fracht (Fautfracht) als Busse und Schadenersatz zu zahlen. Es ist eine Seltenheit, wenn einmal, in einem Urteil des Rats von Kalmar, <sup>17)</sup> der Schiffer, der nach der Befrachtung sein Schiff schuldenhalber hatte verkaufen müssen, verurteilt wurde, entweder die Reise mit einem anderen Schiff auszuführen oder die Hälfte der Fracht, ausser dem bereits empfangenen Frachtlohn, an den Befrachter zu zahlen. Im allgemeinen gingen Klage und Urteil gleich auf die Zahlung der halben Fracht. Immerhin zeigt das Urteil auch, dass der Frachtvertrag keine dingliche Gebundenheit eines bestimmten Schiffes bedeutete, sondern nur eine persönliche des sich verpflichtenden Schiffers; andernfalls hätte nicht auch ein anderes Schiff genügen können.

Die Erfüllungsverweigerung hatte die Pflicht zur Zahlung der halben Fracht schon dann zur Folge, wenn das Schiff noch nicht beladen war.

Urteil von 1497 Juni 7:

"Nademe Hinrick Moller (der Schiffer) tostunt des godespenning, den he entfangen nedde, und der vracht halven syn recht nicht don en wolde, so moste he (!) deme vorgemelten und Clawese Kothusen (einem Kölner Bürger, der mit Moller über die Verfrachtung von 6 Fass Wein von Lübeck nach Riga einig geworden war) de halven vracht vernogen und betalen".

Ein besonderer Fall kam im selben Jahre (1497 Nov. 27) vor den Lübecker Rat, ein gescholtenes Urteil der Hansevögte zu Falsterbo auf Schonen, dessen Vorgang wir aus

dem Memorialbuche des lübischen Vogts auf Schonen <sup>18)</sup> erfahren. Ein Schiffer aus Schonen war auf dem Schonenischen Heringsfangplatz von Stettiner Kaufleuten gefrachtet worden, Hering nach Stralsund zu bringen. Statt einzuladen, verkaufte er sein Schiff den Danzigern, und so kam die Sache vor den lübischen Vogt. "Und oess wart affgesecht vor recht: koep breckt hure, unde de schipper scholde de halve vracht uth geven". Die Danziger schalten das Urteil vor den Lübecker Rat, der indes das Urteil des Vogts bestätigte: Es müsse bei dem Kauf bleiben und der Schiffer dem Kaufmann, der ihn gefrachtet habe, die halbe Fracht zahlen.

Auch hier hat das Rechtssprichwort: "Kauf bricht Miete" den entgegengesetzten Sinn, den wir ihm heute beizulegen pflegen: der Frachtvertrag wird durch den Schiffsverkauf nicht aufgelöst, sondern besteht weiter, andernfalls er die Wirkungen der Fautfrachtpflicht nicht äussern könnte <sup>19)</sup>.

Keine Haftung traf den Schiffer indes, wenn die Ausführung der Reise auf Grund einer Verfügung von hoher Hand unterblieb. So hatte der Rat von Danzig einem von hier mit Ballast nach Riga und von dort mit Holzasche und Teer nach Lübeck gefrachteten Stralsunder Schiffer die Aussegelung verboten, weil Ballastschiffe nicht auslaufen sollten, während Danziger Bürger Mangel an Schiffsraum hatten. Die Klage des Lübecker Befrachters gegen den Schiffer wurde vom Lübecker Rat auch abgewiesen (1523 Nov. 7), weil der Schiffer habe "dem heren bade (Herrengebot) gehorsamlich leven moten".

Dass auch die Ablehnung der Reeder, den vom Schiffer eingegangenen Frachtvertrag auszuführen, diesen der Fautfrachtpflicht entheben konnte, haben wir bereits gelegentlich seiner Rechtsstellung im Vertrage gesehen.

Der Rücktritt der Befrachter war häufig damit verbunden, dass der Absender, nachdem das Gut bereits eingeladen war, noch andere Dispositionen traf und die Ware wieder "up-geschepet" wurde, "er dat schip to segele gheit"; "he schal geven halve schipvrucht". War das Schiff aber bereits unter Segel gegangen, war der Rücktritt zu halber Fracht nicht mehr zulässig; riefen die Befrachter dann noch das Schiff zurück, so war die volle Fracht zu zahlen. Als Grenze galt nach dem lübischen Schiffsrecht von 1299, wenn das Schiff bereits "ene kenninge wegese" seewärts gefahren war. <sup>20)</sup>

Nicht selten war der Fall, dass die Ausreise wegen vorgerückter Jahreszeit unterbleiben musste. Seefahrt war noch durchaus eine Angelegenheit des Wetters. Nach altem hansischen Brauch und oft wiederholtem Gesetz <sup>21)</sup> durfte zwischen dem Martinstage (Nov. 11) und Petri Stuhlfeier (Febr. 22) kein Schiff in See gehen. Es war die Zeit der Winterlage. Gewisse Ausnahmen hatten sich hier im Laufe der Zeit eingefunden, soweit es sich um den Transport lebenswichtiger und verderblicher Ware handelte. Mit Bier und Heringen z.B. durfte ein Schiffer noch bis zum St. Nikolaustage (Dez. 6) zu Markte segeln, wenn er beeidete, dass keine andere Ware im Schiffe sei. Mit diesen beiden Ausnahmegütern konnte gegebenenfalls auch schon zu Mariae Lichtmess (Febr. 6) mit der Reise begonnen werden. Für binnenländische Schiffe, bis zu 14 Last Fassungsraum, galt die Beschränkung überhaupt nicht. Besonderes galt auch für die Reise, die schon vor dem Martinstage begonnen war und danach zu Ende geführt werden sollte.

Nicht ohne tiefere Bedeutung ist im übrigen auch der Zusammenhang zwischen Schifffahrt und lübischer Stadtverfassung: Der 22. Februar, Kathedra Petri, der Tag, an dem die Schifffahrt geöffnet wurde, war auch der Tag der Setzung des neuen Rats. In der an diesem Tage von der Rathauslaube herabverkündeten Bursprake hiess es dann unter anderen Ablesungen: "Wente hir en tyd togeheit, dat en jewelk sik reden wil, to segelende to der see...", und am Schlusse dann: "Unde wente id en sede (Sitte) is, dat sik de rad nu plecht

to voranderende, so willet juw desse heren nomen, de den rad besetten scolen, also hern N. (usw.) ...”.

Verstöße gegen das Segelverbot zur Winterszeit wurden schwer geahndet, handelte es sich doch nicht nur um die Seegefahr, die jeder selber trug. Sie allein scheint noch im älteren Schiffsrecht das Motiv gebildet zu haben, wenn dort gesagt ist, vor dem Martinstage dürfe kein Schiffer sein Schiff in Winterlage legen ohne Zustimmung der Befrachter; nach diesem Tage durfte er nicht zur See segeln, “et ne si erer beider wille des schipheren unde siner vruchtlude”.

Später, nach der Konsolidierung und Organisation des hansestädtischen Handels, bedrohte Verlust von Schiff und Gut den Kaufmann und den Schiffer, sofern sie in der Hanse waren, und wenn ein Butenhansischer zur Verbotszeit einen Hansehafen anlief, sollten die Käufer, selbst wenn sie Gäste waren, das von dem Handelsbrecher erworbene Gut oder auch Schiff verloren haben. In aller Dichte wird hier das Verbot unlauterer Konkurrenz aktiv, das mittelalterlichem Denken so gemäss war.

Für den Frachtvertrag bedeutete der Umstand, dass das Schiff — schon gefrachtet — zur Winterlage kam, dass die rechtlichen Beziehungen ruhten. Das hansische Seegesetz von 1403 (Art. 4) hatte bestimmt, den Kaufmann brauche keine Fracht zu zahlen, wenn er wieder ausladen (upschepen) wolle, also weder volle noch halbe Fracht. Was indes damit gemeint war, bestimmte der Hansetag zu Lübeck vom Jahre 1405 (Febr. 2)<sup>22</sup> in der Ordonnanz zur Auslegung des Seegesetzes von 1403 des Näheren: “wolde enich vruchtman zijn gued upschepen unde nicht wedder in dat selve schep schepen, de sal dem schipheren halve vrucht geven”. Ein Lübecker Ratserkenntnis von 1513 (Nov. 23) beleuchtet die Rechtslage schärfer: “Willen de (cop) gesellen ore guder wedder upschepen, so moten se dem schipper vorsekringe, so vele guder int vorjahr (Frühjahr nächsten Jahres) wedder intoschepen, dhon, edder eme de halve vracht geven”.

Der Sinn der Satzung von 1403 ist somit der, dass der Kaufmann (wegen der Überwinterung) zwar wieder ausladen dürfe und für die bisherige Liegezeit keine Fracht schulde, dass der Frachtvertrag aber bestehen bleibe und im Frühjahr zur Ausführung gelange. Wahlweise steht ihm allerdings, gegen Zahlung der halben Fracht, das Rücktrittsrecht zu. Dass der Schiffer Sicherheitsleistung für die Wiedereinschiffung verlangen darf, kann bei der prekären Lage, die besonders seerechtlichen Ansprüchen eigen war, nicht Wunder nehmen. In einem weiteren Erkenntnis (1491 Mai 12) sprach der Lübecker Rat, den Schiffer, der die Güter wieder ausgeliefert hatte, von jeder Haftung für ihre winterliche Verschlechterung frei.

Die halbe Fracht hatte zu zahlen, wer, ohne durch “höhere Gewalt” oder das Verhalten des andern Teils gezwungen zu sein, von der Durchführung des Vertrages Abstand nahm, bevor das Schiff ausgesegelt war. Ein besonderes Problem bot hier der Fall der Seeuntüchtigkeit des gefrachteten Schiffes. Sie ging grundsätzlich auf Risiko des Schiffers. Meist verlief die Sache so, dass der Schiffer Frachten annahm, während sein Schiff noch “geschoppet und gebetert” wurde.

Verlief dann die Probefahrt nicht zur Zufriedenheit der Befrachter, so weigerten sie sich wohl, ihre Güter dem Kahn auf die weite Reise anzuvertrauen. In solchem Falle traf sie keine Reugeldpflicht, es sei denn, der Schiffer konnte nachweisen, “dat idt ein gudt schip gewesen” (Urteil 1528 Aug. 19).

Dieser Fall war verschiedenes von dem, dass das Schiff seetüchtig ausgelaufen war, aber schon kurz danach Seeschaden erlitt und wieder umkehren musste. Hier griffen bereits die Sätze über Seeschaden ein. War das Schiff endgültig untüchtig geworden, sodass es auf Anordnung der städtischen Frachtherren “vor ein wrak liggende blifft unde gesleten

(zerschlitzt) werden muste" 23), so bestimmten einige jüngere Handschriften des Lübschen Rechts 24):

"Wen ein schip, dat geladen is mit gude, weinich edder vele, segelt uth der havene in de see in konnigricke verne 25), und wedder in de havene segelt van noedtsake und dochte denne dat schip nicht mehr tho segelende edder tho redende, allikewol moeten de kopluede denne deme schipperen de fracht 26) geven".

Schon hier muss aber, ohne dass wir uns diesem Problem bereits zuwenden wollen, ein Lübecker Ratsurteil von 1499 (Juli 6) angeführt werden: Zwischen Schiffer Symon Jonsson "unde synen rederen" (!) einerseits und den Befrachtern andererseits entschied der Rat "van wegen der gudere, alse he yn synem schepe, dat nu vor eyn wrak liggende blifft unde gesleten wert, gehat unde wedderumme to sick entfangen hebben":

"Na deme sodane schip vor eyn wrak beliggende blifft unde gesleten wert, so moten de genne hyr tor stede wesende van den guderen, de se entfangen hebben, de halven vracht geven".

Hier wird also im Gegensatz zum Artikel Hach IV 68, der doch wohl von voller Fracht spricht, dem Schiffer nur die halbe Fracht zugesprochen. Näheres darüber wird weiter unten zu sagen sein.

Nun konnte streitig werden, ob die Havarie aus Seegewalt oder aus anfänglicher Untüchtigkeit des Schiffes herrührte. Im ersten Falle war die Zahlung der Fracht fällig, im zweiten musste der Schiffer nach Ausbesserung die Güter wieder einladen und reisen. Als daher Schiffer Thomas von Hildensen (1529 Juni 11) von Herman Drehusen verlangte, dieser sollte ihm "na vormoge der zeerechte die fracht tho geldende" gehalten sein, liess dieser richtig vorbringen, der Schiffer sei "geferlicker wyse myt eynen undichten schepe thor zewerdit mith des kopmans guderen gelopen und derhalven alzo wedderumb myt des kopmans guder vor die Trave gekamen und, darhen die vorfrachtet, nicht gebracht", er solle, nachdem er sein Schiff ausgebessert, die Güter wieder einladen und dorthin bringen, wohin sie gefrachtet seien.

Nachdem der Rat zunächst abgesagt hatte, die Parteien sollten sich voneinander "nha zeerechte der fracht halven scheden", entschied er auf erneute Klage des Schiffers (Juli 28), der Befrachter müsse beweisen, dass er dem Schiffer nach der Ausbesserung des Schiffes die erneute Beladung wieder angeboten habe, dann sei er des Anspruchs ledig; gelänge ihm der Nachweis nicht, so müsse er dem Schiffer die halbe Fracht geben.

Nicht immer lag es allerdings am Schiffer oder am Schiff, wenn es nicht rechtzeitig zur Ausreise kam. Mitunter musste er wochenlang warten, bis ein "von Gott verlehnter" günstiger Wind wehte. Gegen den Vorwurf des Verzuges pflegte man sich für diesen Fall freilich schon im Frachtvertrage zu sichern, nach welchem regelmässig die Ausreise "mit dem ersten guten Winde" stattfinden sollte. Anscheinend gegen Ende des 15. Jahrhunderts kommen schon Liegezeiten auf, die der Schiffer im Zielhafen zwecks rechtzeitiger Rückfahrt nicht überschreiten durfte — geeigneten Wind vorausgesetzt. Bemerkenswert hierzu ein Lübecker Urteil von 1489 (Okt. 4), wonach der Befrachter einem Schiffer, der "to Revele boven de tidt in deme serter benomet heft gelegen" und danach noch Güter eingeladen hatte, von diesen überhaupt keine Fracht zu zahlen habe.

War das Schiff richtig in See gegangen, so oblag dem Schiffer die Verantwortung für die sorgfältige Beförderung. Verschuldeter Verlust ging zu seinen Lasten. Das mangelnde Verschulden hatte er darzutun, nicht der Befrachter die Säumnis zu beweisen. Das geeignete Mittel zur Entlastung war der Eid, der als Veruntreuungseid sich bis ins 18. Jahrhundert hinein erhielt. 27) Ein Beispiel: Schiffer Renemann und Gildes Koster streiten

wegen 20 Last Asche, von der ein Teil nass geworden war, die nun der Schiffer bezahlen sollte.

Urteil (1450 Juni 14): Will Hermann mit seinem Eide behalten, dass der Schaden nicht mit seinem Zutun oder durch seine Säumnis geschehen sei, so brauche er ihn nicht zu verantworten.

Oder (1498 Okt. 29): "Wolde de schipher syn recht darto don, dat he allen flyt by den guderen, dar de anlegere umme spreken, gelyke deme synen gedan hefft unde van syner vorsumenisse wegen nicht togekamen were, so en dorff he darto nicht antworten".

Über den Umfang des Schadenersatzes lässt sich ein Urteil des Londoner Admiraltätsgerichts — die Rechtslage war ja die gleiche — vom Jahre 1422 <sup>28)</sup> vergleichen, in welchem Johan Smyth, Schiffer des Danziger Schiffes Marienknecht, das per neglegentiam dicti Johannis ac pro defectu sufficientis regiminis verunglückt war, verurteilt wurde "in valorem bonorum et mercandisarum sic perditorum, ab ut idem Johannes Smyth cum fructo seu affretamento bonorum et mercandisarum salvatarum pro pleno fructo suo contentaretur, ab in expensis per mercatores in hac parte factis".

Ein Gleiches ergibt ein Lübecker Ratsurteil von 1567, gegen das dann an das Reichskammergericht appelliert worden ist. <sup>29)</sup> Es ist besonders durch die Ausdehnung bemerkenswert, die der Begriff der schuldhaften Verursachung erfährt: Der in Danzig nach Lübeck gefrachete Schiffer hatte eine Zeitlang unter Bornholm gelegen, und auch als der Wind "up Lubeck geweyet", war er "under Bornholm liggende gebleven, und aff unde an tho Lande gefahren. sine egene gescheffte up dem Lande vorrichtet und also den guden wyndt williglich vorsumet". Als er dann endlich weiterfuhr, scheiterte das Schiff im Sturm an der pommerschen Küste. Der Lübecker Rat nahm an, der Schiffer sei durch seine Säumnis "in unvermeidliche Noedt mit sinem Schepe geraden", und verurteilte ihn, zumal er ausserdem mit dem Beweis ausreichender Lotens und zweckmässigen Ankerwerfens sachfällig blieb, zum Schadenersatz zugunsten des Befrachters.

Wenn es sich nicht um Gesamtverlust von Schiff und Ladung handelte, ergab sich der Vorwurf verschuldeter Beschädigung oder Verlustes der Güter meist aus der Behauptung, der Schiffer habe das Gut nicht sachgemäss verstaut. Zunächst war, schon nach altem Schiffrecht, dem Schiffer untersagt, das Schiff zu tief zu beladen. Segelte er trotz Warnung (oder später nachweisbarer Überladung) gleichwohl, so musste er den Schaden, der daraus entstand, alleine tragen. Die späteren hansischen Statuten und auch das Revidierte Lübbische Stadtrecht von 1586 (IV 4,2) gingen dann noch weiter und strafte ihn selbst für den Fall, dass er glücklicherweise gut übergekommen war. Dann sollte er an die Hansestadt bzw. an die Älterleute des Kontors, das er anlief, die Fracht von jeder überladenen Last "zur Straff seines Frevls und Geitzes" zu zahlen schuldig sein. <sup>30)</sup>

Besonders beliebt war anscheinend die Unsitte, Frachtgut (gegen billigeren Frachtlohn) auf Deck, auf dem sog. Überlauf, zu befördern, wo es einmal selber recht gefährdet war, vor allem aber bei starkem Seegang die Schiffsführung erschwerte; es war auch das erste, das in Seenot über Bord geworfen werden musste. "Es sol auch ein jeder Schiffer einen reinen Überlauff halten" kehrt daher in hansischen und lübbischen Statuten mehrfach wieder. Wenn Gut entgegen dem Verbot auf dem "overlopp" gestaut war und dann geworfen werden musste, sollte der Schiffer allein den Schaden tragen; war es mit Willen und auf Risiko des Kaufmanns geschehen, so traf diesen ebenfalls der Schaden allein.

Um die Frage, ob der Befrachter selbst die gefährliche Art der Verstauung angeordnet habe, drehte es sich daher entscheidend in einem Prozess vom Jahre 1548 (Juni 22), als sechs Fass Butter von Dünamünde nach Lübeck auf dem Überlauf befestigt und in Seenot über Bord geworfen worden war. Der beklagte Schiffer berief sich darauf, dass die Tonnen

mit des Befrachters Wissen und Willen auf dem Überlauf stehen geblieben wären und dass dieser, mitreisend, sie "um der anschinliken fare willen" selber habe werfen helfen — was er mit dem Kläger (Befrachter) selbst beweisen wollte. Urteil: Wenn ihm der Beweis gelinge, sei er der Haftung ledig, wenn nicht, müsse er zahlen; "unde dewile averst de beclagte sollichs nicht anders dann mith dem cleger sulvest bewisen kan, will he den kleger vor einen tugen foren, dat steit ome frig" — ein immerhin auffälliges Zugeständnis prozessualer Art, eine Partei als Zeugen zuzulassen.

In einem andern Urteil, von 1523 (Okt. 24), findet sich auch die Strafe für die Verladung auf dem Überlauf ausgesprochen, die dann das Revidierte lübische Stadtrecht von 1586 übernahm: "averst dat de schipper sodane gudt up deme overlope geforet, dat mach he sunder broke nicht gedan hebben, de schall by de wedderheren gaen und wedden dat-sulvige aff".

Gelegentlich konnte die Sache auch so liegen, dass den Befrachter allein das Verschulden traf, wenn das Gut verdorben war. Unzweckmässige Verpackung z. B. fiel ihm allein zur Last. Ein besonders krasser Fall lag vor, als Hans Winter aus Reval, der in Schiffer Klaus Karls Schiff Getreide nach Lübeck sandte, unter dem Korn anstelle der sonst üblichen Flechtmatten gute Rinderhäute als Unterlage einlegen liess. Die Matten pflegten nämlich keine Fracht zu geben. Nun stellte sich in Lübeck heraus, dass die Häute, angeblich durch Verschulden des Schiffers, verdorben waren und vier Stück davon auch fehlten. Hier ging der Lübecker Rat (1546 Aug. 4) auf die Verschuldensfrage nicht ein, soweit die Beschädigung der Matten in Frage stand.

"Nademe de cleger (Hans Winter) de angetagenen hude vor matten gebuket und daraver verdorben, so moth he den schaden sulvest dragen; wes averst van den huden gemisset wert, darto moth de beclagte (Schiffer) anthworden".

Soweit Häute völlig in Verlust geraten waren, würden sie also nicht anders behandelt als Matten.

Ein letztes Beispiel aus der reichen Rechtsprechung schliesst bereits den unverschuldeten Schiffbruch mit ein (1544 Juni 27): Schiffer Hans Iven wurde vom Befrachter Hermann Hulsmann verklagt, weil bei der Bergung der Ladung ein Fass mit "wiltwhar" ohne dahingehenden Befehl aufgehauen worden war, wobei etliche Lose abhandengekommen waren. Durch ein Zeugnis des Deutschen Kaufmanns in London wies der Schiffer nach, dass er bei der Rettung der Ladung so verfahren war, "als wer it syn eigen gut gewesen"; da das Fass nicht durch die Luken gebracht werden konnte, hatte er es aufhauen, den Inhalt in Säcke packen und so an Land bringen lassen, wo (von Leuten, die im Zeugnis namentlich genannt wurden) Etliches gestohlen worden war — darunter auch des Schiffers eigenes Gut — was alles der Schiffer noch beedien wollte (auch "dath in syn nut und beste dar van gar nichts gekhamen"). Urteil:

"Nha dem de uterste not vorhanden gewesen und it schip gebleven, will den de schipper myth synem rechte erholden, dat he it fat um des besten und reddinge willen der gudere gehowen und so de gudere ant landt gefurt, darby also by synen eigenen gehandelt, nichts darvan genaten edder noch tho geneten vormudedede, ok syn egen gut vorlaren, so is it eyne agerichtede sake und de beclagede dem cleger tho andtworden nicht schuldig".

Hier war es nicht der Schiffbruch an sich, als vielmehr die Ereignisse an Land, die den Verdacht pflichtwidrigen Handelns gestützt hatten.

Für die Gewalten der See haftete der Schiffer naturgemäss nicht. So manches Schiff, aufs redlichste gesteuert, erreichte sein Ziel überhaupt nicht oder erst nach notwendig gewordenem Seewurf, an Kargo und Kasko geschädigt. Seewurf und Schiffbruch waren darum zwei zentrale rechtliche Tatbestände auch für den Frachtvertrag.



Der in Seenot vorgenommene Seewurf von Gütern oder Schiffsbestandteilen zur Leichterung des bedrohten Schiffs ist im germanischen Rechtskreis nicht anders geregelt als schon im griechisch-römischen Recht (*lex Rhodia de iactu*), ohne dass von einer Herübernahme des Rechtsinstituts gesprochen werden müsste. Die Rechtsregel, dass der Schaden "über Schiff und Gut", "na marktale" gehe, sodass (wenn nur Ladung geworfen war) die Reeder und die Befrachter diejenigen, deren Gut nicht geworfen war, von dem ihren verhältnismässig beizusteuern hatten, trug ihre Rechtfertigung sichtbar in sich. Sie war ein Ausdruck der echten Gefahrengemeinschaft: die Errettung der übrigen Güter durch Opferung der geworfenen sollte nicht zum alleinigen Schaden der vom Wurf Betroffenen geschehen. Freilich musste es sich um echten Seewurf handeln, nicht um einen ungewollten Verlust von Schiffsteilen durch Sturm und See; diesen Schaden trug das Schiff allein.

Das ältere lübische Schiffsrecht von 1299 (Art. 24) legte dabei Wert auf die Unterscheidung: die Mastkappung sei auf "wilkor" der Schiffsinsassen geschehen ("dar ne werde en wilkore ghe dan"), andernfalls der Mastwurf allein auf Schaden des Schiffs gehe. Der Bardewische Kodex von 1294<sup>31)</sup> stellte es lediglich darauf ab, ob der Mast oder das Segel "van unghelucke" verloren oder "dor not ghehouwen unde ut gheworpen" sei. Dass das letztere aber "mit Willen derjenigen, welche im Schiff gewesen", geschah, erwähnen noch das Revid. Stadtrecht von 1586 (VI 2,6), die Hansische Schiffsordnung von 1591/1614 (Tit. 8 Art. 2) und das Rostocksche Stadtrecht von 1757 (VI 2,5).

Ob es erforderlich war zu werfen, entschied einst die Schiffsbesatzung, das alte Schiffsgericht. Mit der Herausbildung der Kapitänsgewalt ging die Verantwortung mehr und mehr auf den Schiffer über; die Schiffskinder wurden nur noch als Zeugen über die Notwendigkeit des Wurfs gehört.

"Wolde de schipher mydt sinem volke de he eyndeys dar yegenwardich hadde, der beschedentliken twe weren, myt sinem (!) rechte beholden und voreeden, dat sodane guds wedders und wyndes halven geworpen were, so moste sodane schaden aver schip und guds wegen..." (Urt. 1489 um Sept. 29).

Der Schiffer hatte den Beweis erfüllter Sorgfaltspflicht zu führen, hatte darzutun, "dat be allen flit by den guderen geliik den synen gedan hefft unde van syner vorsumenisse wegen nichts togekamen".<sup>32)</sup>

Gelang ihm dies, "so darff he to den gebleven guderen nicht antworden"<sup>33)</sup>, vielmehr: "wes de schipher in der noet also geworpen hefft, dat moet over schip und gut gan"<sup>34)</sup>.

Der Beweis der Seenot blieb dem Schiffer erspart, wenn ein oder mehrere Befrachter mitführen. "Doghynk de schipher to rade myt den kopluden, de he ynne hadde, vnde worden des vortan endrechtliken ens, wes dar vam gude gheworpen worde, dat solde ghan over all na punt grote tale", heisst es in einem Schreiben des Revaler Rats.<sup>35)</sup> Eine solche Befragung der mitreisenden Kaufleute empfahl sich schon deshalb, weil, wenn das Schiff dann in den Hafen kam, die geschädigten Befrachter vom sichern Lande aus wohl gern die Grösse der Gefahr und die Notwendigkeit des Opfers bestritten.

Die Zustimmung derer, die sich in derselben Not befunden hatten, war daher auch für die übrigen Befrachter verbindlich.

"Na deme de schipper mit der coplude willen, de in deme schepe gewest syn, umme schip unde gut to reddende, syne mast gehouwen, alse denne de gennen, de mit dem schippe ren in weren, do he den mast houw, gedan hebben, so moten de anderen coplude, de dar nicht inne weren, ock don"<sup>36)</sup>.

Der Grundsatz des Seewurfsrechts ging dahin, dass der Schaden über Schiff und — erhaltene — Ladung "na marktale", "mark mark like" verteilt wurde. Die Verteilung und Ein-

mahnung der Schadensbeiträge war Sache des Schiffers, und zwar hatte er den Schaden an dem Ort einzumahnen, wo er die Ladung löschte, und von denjenigen, die daraus Güter empfangen. 37) Das Verfahren hierbei, die "Wardierung" (Schätzung) findet sich im Revidierten Stadtrecht von 1586 (VI 2,3) und in der Hansischen Schiffsordnung von 1591/1614 (8,3) geregelt, und zwar in Gestalt der Setzung, die uns sonst bei der Auseinandersetzung von Miteigentumsgemeinschaften (Erbengemeinschaften, Reederei 38) ) begegnet: der Schiffer soll den Betrag veranschlagen, zu dem er das Schiff zu behalten bereit ist, und die Befrachter haben die Wahl, ob sie dafür das Schiff übernehmen wollen oder nicht.

Zur Sachhaftungsgemeinschaft gehörte aber nur das eigentliche Frachtgut, von dem auch wirklich Fracht gezahlt werden sollte; frachtfreies Gut ging ausschliesslich auf Risiko des Eigentümers, partete andererseits aber auch nicht bei Seewurf. Hierzu gehörten einmal (auch später noch 39) ) die im Schiff vorhandenen Lebensmittel und die Sachen die Jeder am Leibe trug (Kleider). Weiter rechnete dahin das Reisegepäck des mitfahrenden Kaufmanns, das der Schiffer "eme vorgeves (unentgeltlich), so wontlik is, aver voren wolde", wie ein Lübecker Urteil 40) hinsichtlich einer in Seenot geworfenen verschliessbaren Tonne erkannte. In einem andern Falle stritten sich die Befrachter um die Zurechnung etlicher Güter zum Seewurfschaden, weil sie nach der Behauptung der übrigen Befrachter "unbereven unde dem schipper nicht bevalen gewest", d.h. nicht, wie üblich, bereift (verpackt) und dem Schiffer nicht anvertraut, sondern in anderm Zusammenhange aufs Schiff gekommen waren. Der Rat von Rostock hatte indes "von rechts und billicheit wegen" erkannt:

"Dewile des clegers guder to reddinge des gansen schepes und gudes vorspildert, so schall ock sodane schade aver schip unde gudt na geborliken antale dalgelecht werden", und der Rat von Lübeck bestätigte das Urteil (1532 März 6).

Über die Heranziehung mitgeführten Geldes zur Havereiverteilung enthalten die lübischen Statuten keinen Satz. Nach westmeierischem, hamburgischem und Waterrecht 41) galt folgendes: Verschwieger geldbesitzende Reisende es dem Schiffer, so musste er mit einem Drittel (werpegheld) Haverei teilen, wenn das Geld gerettet wurde; er konnte es aber auch aus der Kiste nehmen und erklären, es solle da bleiben, wo es bliebe — dann schuldete er kein Werpegeld. 42) Aus Lübeck gehört hierhin ein Urteil von 1502, das zugleich eine mögliche Ausdehnung des Seewurfbegriffs charakterisiert: Hier hatte der Schiffer "tho berginge schepes und gudes" unter anderm (Hering und Laken) auch mitgeführtes Silber (Geld?) angegriffen (und vermutlich für Hilfeleistung ausgegeben). Das Geld war somit nicht "geworfen" im wörtlichen Sinne. Gleichwohl wurde erkannt, das Silber müsse wie das andere Gut die Unkost tragen helfen und "nha antale" bezahlen.

Befreit vom Schadenausgleich bei Seewurf war auch die "Führung" der Schiffsmannschaft d.h. die ihnen zugestandene Berechtigung, als Teil ihres Lohnes gewisse Warenmengen auf eigene Rechnung mitzunehmen (als Eigenhändler oder in fremden Aufträge). Hier stimmen alle Seerechte — und ebenso das Revidierte lübische Stadtrecht und die Hansische Schiffsordnung — darin überein, dass, wenn bis zu einer halben Last geworfen würde, die Führung der Schiffsmannschaft beteiligungsfrei sei; erst bei einem darüberhinausgehenden Seewurf trat ihre Schadenbeteiligung ein.

Wieweit der Begriff des Seewurfs ausgelegt werden konnte, verdeutlicht ein Fall aus dem Jahre 1530 (Nov.8). Schiffer Hans Vicke war von Riga nach Lübeck gefrachtet gewesen, hatte aber — wie die Befrachter und Kläger hernach im Prozess behaupteten, "sunder not" — die Insel Ösel angelaufen, dort einen Teil der Güter an Land gebracht und und war sodann wieder in Richtung Lübeck in See gegangen. Jetzt lagen die Güter auf

Ösel, und die betroffenen Befrachter verlangten vom Schiffer, da ihnen beschwerlich sei die Güter wiederzuerlangen, die Sachen ihnen ohne Schaden auszuliefern oder zu bezahlen. Hans Vick dagegen erklärte, Jeder, der des Ortes kundig wäre, wisse wohl, was für ein gefährlicher Ort die Insel sei. Er wäre, wie Alle, die auf dem Schiff gewesen, bekunden könnten, durch Sturmesnot an Land gedrängt worden und habe die Güter zur Rettung des Schiffes löschen müssen; da es dort keinen Hafen gäbe, habe ihn der Sturm sofort wieder eilig davongetrieben. Die Kläger mussten ihre Güter dort selber einfordern und ihren Schaden bei Schiff und Gut suchen. Urteil: Da vermutet werde, dass die Güter in Seenot ausgeladen worden seien, müssten die Kläger sie sich selber wieder beschaffen; was fehle, sowie die Kosten der Beschaffung, müsse "up des schepes uncost gaen"; dagegen seien die Kläger dem Schiffer die volle Fracht zu geben schuldig.

Der letzte Satz ist dahin zu verstehen, dass die Güter auf Ösel nicht verlorenes Gut waren; in dem Augenblick, wo sie "auf des Schiffes Unkost", aber eigenes Bemühen der Befrachter im Bestimmungshafen Lübeck ankamen, war die Fracht fällig. Sie waren auch kein geworfenes Gut, aus dessen Rettung Bergelohn hätte erwachsen können.

Mit diesem Urteil ist schon die Frage berührt, was bei Haverei und Schiffbruch hinsichtlich des Frachtlohns rechtens war. Hier stellen wir fest, dass diese durchaus wesentliche Frage im hansischen Recht keine einheitliche Regelung gefunden hat. Mehrere Rechtskreise stehen nebeneinander und wirken später durcheinander, und sind in ihrer praktischen Bedeutung und Geltung nicht leicht zu entwirren. Zur Ermittlung des wirklich geltenden Rechts spielt daher die Rechtspraxis hier eine besonders wichtige Rolle.

Im lübischen Recht steht am Beginn der Artikel der ältesten deutschen Handschriften <sup>43)</sup>:

"Dar en man sin schip verdoit luden, unde dat ship leget to schepende na der lude willen, weret dat dat schip in der reyse to breke, de vruchtlude scholen eme geven halve vrucht".

Im Kodex Bardewich <sup>44)</sup> von 1294 (Art. 222) heisst es weiter:

"So wor lude winnet en schip unde dat schepet mit ereme gude, brecht dat schep uppe der reise unde bringet de bodeme enes gewelken vruchtmannes gudes also vele to lande, dat he geven moge sine vrucht, he schal gheven gancze schipvrucht."

Die letztere Satzung besagte — wie allerdings allgemein hansisches Recht war und blieb —, dass, wenn das Schiff das Ziel erreichte, die Befrachter für das überkommene Gut volle Fracht zu zahlen hatten. In erweiterter Anwendung haben wir diesen Satz schon im oben erwähnten Falle kennengelernt. "To lande" heisst "zum Zielhafen" und nicht "irgendwo an Land". Damit haben wir einen Satz, der für das Frachtrecht allgemein und ausnahmslos galt: Fracht war nur von solchem Gut zu zahlen, das nicht verloren gegangen war: "deme aver neghen gut to lande ne cumt, de darf neghene schipvrucht betalen" (Art. 222).

Dieser letztere Grundsatz galt aber auch, wenn das Schiff das Ziel nicht erreicht, sondern Schiffbruch erlitten hatte. Auch bei dem Artikel Elb. 108 ist — was als selbstverständlich weggelassen worden ist — zu ergänzen: "von den geborgenen Gütern" (ist die halbe Fracht zu zahlen). Das hat dann das Revidierte Stadtrecht von 1586 (VI 3,1) ausdrücklich aufgenommen und auch die Hansische Schiffsordnung (und auch das Rostocksche Stadtrecht von 1757) gehört in diese Richtung.

Mit dem Satze, dass bei Schiffbruch die halbe Fracht von den geretteten Gütern zu zahlen sei, stand das lübische Recht im Gegensatz zum hamburgischen und den west-

meerischen Seerechten (Recht von Staveren, von Damme) — und mit den letzteren auch mit dem Höigesten Waterrecht. Das Hamburger Schiffsrecht enthielt zunächst den Satz (Art. 14):

“So wor en schip tobrickt, unde komt mit dheme brokenen schepe also vele to lande also de vrucht wert is, dar scal de schiphere sine vrucht af nemen”.

Auffälligerweise übernahm auch das lübische Schiffsrecht von 1299 (Art. 16) diesen Hamburger Satz, der aber in Lübeck nicht zur Geltung gekommen sein kann. Auch in Hamburg wurde dieser Artikel später gestrichen und statt seiner verzeichnet (Art. 36): “So wor eyn schip tobricht unde so wat van deme gude gheberget werd, dar schal de schiphere de vrucht af hebben”.

Dem entsprachen die Schiffsrechte von Staveren (Art. 10) und Damme (Art. 4) und später das aus diesen Quellen schöpfende Waterrecht, das bekanntlich in der Ostsee, dem Reich lübischen Rechts, beheimatet war.<sup>45)</sup>

Eine dritte Gruppe tritt mit dem als grundlegend angesehenen Hanserecess von 1447 Mai 18<sup>46)</sup> in Erscheinung. Er ging zur Distanzfracht über, als er (§ 95) bestimmte: “Welk schipper blivet myt geladenen schepen bynnen der helvete des weges edder der reyse, dar he hen bevrachtet is, de schal hebben de halve vracht van deme gude, dar dat geberget wert. Blyvet he ok over der helffte, so schal he na antale so vele de mer hebben also he boven de helvete is gesegelt.”

Dass die Hansische Schiffsordnung von 1591/1614 zum lübischen Hälftegrundsatz überging, wurde oben schon bemerkt.

Bei dieser Vielheit von Satzungsrecht mag die Frage, was eigentlich Rechtens sei, schon damals nicht leicht zu beantworten und streitig gewesen sein. Von solchen Differenzen und solcher Unsicherheit zeugt eine Anfrage Braunschweigs beim Lübecker Rat (“Wente gii denne van sodanen stucken mer erfaringe wan wy hebben”) in einer Frachtsache zwischen Braunschweiger Befrachtern und einem Schiffer aus Bremen, der von ihnen nach Island und zurück befrachtet war, aber auf der Hinreise bei Hitland (Shetland) gescheitert war.<sup>47)</sup>

Der Schiffer verlangte von den geborgenen Gütern die volle Fracht, die Befrachter wollten sie ihm nur “na antale des weges” geben: hamburgisch-bremisches Recht gegen die Satzung der Hanse. Der Rat von Lübeck entschied nach dem Recess von 1447 zugunsten der Befrachter.<sup>48)</sup>

Verfolgen wir aber die Urteilspraxis des Lübecker Rats in Sachen, die vor ihm ausgetragen oder aus lübischen Städten an ihn gezogen wurden, so lässt sich keine feste Linie verfolgen. Wir müssen allerdings berücksichtigen, dass nicht bei allen Tatbeständen mitgeteilt wird, welchen Teil des Weges das Schiff bereits zurückgelegt hatte, als es unterging.

Im Jahre 1487 (Mai 24) klagte Schiffer Gerd Schröder, dessen Schiff bei Notouw gesunken war, gegen die Befrachter, deren Güter etliche geborgen waren, die ihm aber die Fracht vorenthielten. Urteil des Lübecker Rats:

“We wes van den guderen geberget unde entwangen hadde, de were deme schipper darvan de helven vracht plichtich to betalende”.<sup>49)</sup>

Nun lag der Unfallsort allerdings anscheinend (bei Ausreise aus Lübeck) innerhalb der ersten Wegeshälfte.

Rechtlich unklar ist ein Fall von 1484 (Aug. 21). Schiffer Poppe Claussen aus Staveren war gefrachtet, Kaufmannsgüter von Campen nach Bergen und andere Güter von Bergen zurück nach Campen zu bringen, und auf der Rückreise war ihm das Schiff auf See verbrannt; etliche Güter konnten geborgen werden. Urteil: Für die Hinreise sei die Hälfte

der (Gesamt-)Fracht zu entrichten, und wegen der Rückreise: "wes des gudes so geberget unde deme kopmanne to nutte gekomen ist, darvan is de kopman plichtich deme schipperen van der anderen helffte der vracht de helffte, nemptlick den verden penningk, na avenante des gudes, so darinnen gewest ist, to gevende".

Im Ergebnis entspräche die hier zuerkannte Dreiviertelfracht auch dem Hanserezzess von 1447; die Zerlegung der Reise in die Hin- und Rückreise (trotz vereinbarter Gesamtfracht) spricht dagegen für die Anwendung der lübischen Sätze.

In einem Fall aus Reval vom Jahre 1486 tritt der Lübecker Rat ziemlich deutlich auf den Boden des Hanserezzesses.<sup>50)</sup> Hier hatte der Revaler Rat den Kaufmann zur Zahlung der vollen Fracht von den geborgenen und noch brauchbaren Gütern verurteilt und dem Kaufmann anheimgestellt, das unbrauchbare Gut (dat unduchtige korn) dem Schiffer für seine Fracht zu belassen. Lübeck änderte das Urteil indes dahin ab: "Is de scipper beneden der helffte des weges dar he vorvrachtet was gebleven, denne dorven eme de koplude nicht mer dan de halven vracht vor sodane duchtige gud dat se weder entfangen betalen, und mogen dat ander unduchtige gut deme scipper vor de vracht laten beliggen". Noch einmal eine Entscheidung nach Hanserecht: Eine Reihe lübeckischer Bürger, Bürgermeister Hinrich Castorp, Ratsherr Bernd Dartzow, Godemann von Buren, Hans Castorp, Hinrich Prüm, Hans Kreyenpot und Hans by dem Zee hatten den Schiffer Hans Swarte in der Baye (Westfrankreich) mit Bayensalz nach Reval gefrachtet (sieben Befrachter für gleichartiges Gut!). Im Öresund war aber das Schiff von dänischen Ausliegern arretiert, nach Kopenhagen gebracht und der Schiffer dort gezwungen worden, den grössten Teil des Salzes dem dänischen König abzulassen, wofür der König den Kaufpreis, 24992 ½ Mark, noch schuldete. Dann musste der Schiffer im Solde des dänischen Königs andere Reisen machen. Die Kaufpreisforderung stand natürlich den Befrachtern zu. Hans Swarte wollte nun aber von ihnen seine volle Fracht, wie sie für die Reise nach Reval ausgemacht war. Mit solcher Forderung hatte er aber kein Glück. (Urteil von 1463 Febr. 2.<sup>51)</sup>) "Nademe de schipper dat solt nicht geforet hedde to der stede, dar dat gefrachtet was, so scholde he nicht mehr hebben tor fracht denne na avenante des weges".<sup>52)</sup>

Der Gesamteindruck, den wir so aus der Lübecker Spruchpraxis gewinnen, darf doch wohl dahin umschrieben werden, dass die hansische Distanzfrachtregelung jedenfalls mehr und mehr durchgedrungen ist. Im 17. und 18. Jahrhundert ist sie zur herrschenden geworden.<sup>53)</sup>

Um so mehr muss allerdings auffallen, dass nicht nur das Revidierte Stadtrecht von 1586, das ja bekanntlich öfters die alten handschriftlichen Vorlagen ohne Berücksichtigung der eingetretenen Veränderungen übernahm, sondern auch die Hansische Schiffsordnung von 1591/1614 den lübischen Satz von der Hälftfracht übernahm. Eine Auskunft über die Gründe werden wir nicht mehr erwarten dürfen.

Andrerseits steht aber fest, dass der westmeerische Satz des Höigesten Waterrechts, wonach volle Fracht zu zahlen war (allerdings nur, wenn der als Höchstgrenze geltende Wert der geretteten Güter so viel ausmachte), im lübischen Bereich keine Anerkennung fand.

In diesem Zusammenhang mag aber ein Urteil des Rats von Wisby von Interesse sein, in welchem ein "waterrecht" gefunden wird, das inhaltlich nicht dem Höigesten Waterrecht, sondern dem lübischen Recht entspricht — wobei wir uns erinnern, dass auch das Stadtrecht von Wisby die Hälftfracht bei Schiffbruch kannte. Im Jahre 1425 (Aug. 21) kam der Schiffer Merten Jawerk aus Alten-Stettin vor den Rat der Stadt Wisby; er hatte Gut von Flandern nach Riga bringen sollen, war aber bei Gotland gescheitert. Nun begehrte er vom Rat "enes waterrechtes, alse wat em van rechts wegen van dem voren. gude tho

vracht gheboren mochte. Des wart em vor eyn waterrecht ghedeylet: weret dat dar gud gheborgen were, dar scholde he de halve vracht van hebben". Die Rigischen Empfänger wollten sich freilich später "myt eynem waterrechte nicht bekümmern", verlangten vielmehr ihr "bynnen-Rygesches recht".<sup>54)</sup> Auch wenn wir ungeklärt sein lassen müssen, ob mit dem "waterrecht" ein Urteil nach "Waterrecht" — bekanntlich auch "Seerecht von Wisby" genannt — zu verstehen ist oder ein seerechtliches Urteil der Sache nach schlechthin, bleibt doch bemerkenswert, dass selbst in Wisby, dem doch später das "Högeste Waterrecht" zugeschrieben wurde, der alte ostseerechtliche, schwedisch-gotisch-lübische Rechtssatz in Geltung blieb.

Kehren wir nach Lübeck zurück, so müssen wir uns noch kurz des schon oben erwähnten<sup>55)</sup> Artikels Hach IV 68 erinnern, wonach die volle Fracht zu zahlen war, wenn das Schiff aus Seenot wieder umkehren musste und für dauernd seeuntüchtig geworden war. Der Fall, dass ein Schiffbruch im Wortsinne nicht vorlag, das Schiff aber zum Wrack erklärt wurde, war offenbar dem eigentlichen Schiffbruch gleichzuachten. Es findet sich hier aber nicht die halbe, sondern die volle Fracht geschuldet. Nun haben wir allerdings schon oben (S. 70) ein Lübecker Ratsurteil (von 1499 Juli 6) kennengelernt, das eindeutig dem Artikel widerspricht und, wie auch bei Schiffbruch üblich, die halbe Fracht zu zahlen für Recht erklärt. Über die Geltung des Art. IV 68 in der Praxis bleiben wir somit abermals im Zweifel.

Dies um so mehr, als der Lübecker Rat in dem Falle, dass das Schiff zwar nicht in den Ausgangshafen, aber durch Wettersnot an einen ganz anderen Platz als gewollt hingelange, dem Schiffer die volle Fracht zusprach. Ein eindringliches Beispiel nicht nur für eine dahingehende Rechtspraxis, als vielmehr für das Ausmass, in welchem die Schifffahrt von Wind und Wetter abhängig sein konnte, bietet ein Lübecker Urteil von 1472 Sept. 5: Der Schiffer Cleys Holste war von Lübeck nach Flandern gefrachtet gewesen und aus der Trave um Schagen (Skagerrak) herum "uppe twelf weken zees na vor dat Zwin<sup>56)</sup> gekommen", dann aber durch Wetter und Wind zurück auf die Elbe getrieben, wo die Befrachter ihre Güter wieder ausschiffen wollten. Entsprechend dem Verlangen des Schiffers verurteilte sie der Rat dazu, sie müssten ihm "van allen ingescheden guderen de hele vracht geven unde betalen".

Nur unter diesem Gesichtspunkt wird man vielleicht auch ein letztes Urteil zur Frage der Fracht bei Schiffbruch betrachten dürfen: Ein von Königsberg nach Lübeck gefrachter Schiffer hatte, vom Sturm in die Gegend von Reval vertrieben, mit seiner Besatzung das Schiff verlassen müssen; das Schiff war jedoch vom Sturm an Land gesetzt und dem Schiffer die Bergung der Güter möglich geworden. Seinem Frachtlohnanspruch hielten die Befrachter entgegen, dass nicht von ihm, sondern "van der schickinge und hulpe Gades sodan gud to lande gedreven unde geborgen" sei. Nichtsdestoweniger hatte sie der Revaler Rat (im Jahre 1488) verurteilt, dem Kläger "van den geborgenen guderen, de de kleger hefft an landt gebracht, syne vracht to gevende". Offensichtlich war damit die volle Fracht gemeint, und der Rat von Lübeck bestätigte dieses Urteil<sup>57)</sup>, das, wenn wir den Schiffbruch in den Vordergrund stellen, weder dem lübischen noch dem hansischen Recht entsprach.

War die Reise glücklich beendet, so hatte der Schiffer den Frachtlohn vom Empfänger einzuziehen. Frachtschuldner war, wer sich zur Ladung zog. Doch kam es auch vor, dass die Fracht im Voraus bezahlt war;<sup>58)</sup> gelegentlich begegnet auch, da die Ausrüstung des Schiffes nicht unbeträchtliche Kosten verursachte, dass der Befrachter einen Teil, meist ein Drittel, der Fracht als Abschlag, "in afkortinge der vracht" im Voraus zahlte, und der Empfänger den Rest.<sup>59)</sup>

War ein Frachtsatz nicht vereinbart, so entschied die Übung, und ein Streit über diese wurde mehrfach dahin entschieden, dass die Mehrheit der Befrachter den Betrag des angemessenen bestimmte; "wat de meisten geven, dat mosten de weinigen ock geven" (Urt. 1520 Juli 23), oder "dat minste gude muste dem meisten folgen" (1525 Dez. 1).

Fällig wurde die Frachtforderung gegen den Empfänger, wenn mit dem Löschen begonnen wurde. "Wo der Bonnick gebrochen, das ist, wo zu Lossen angefangen wird, da ist man die Fracht zu zahlen schuldig". 60)

Ein Zurückbehaltungsrecht des Schiffers am Gut findet sich im lübischen Recht nicht statuiert, wohl aber im Högsten Waterrecht (Art. 57). Dass aber die "usance der See" ein Gleiches auch in Lübeck rechtfertigte, erfahren wir später aus einem Gutachten der Lübecker Schiffer-Ältesten. Jedenfalls vom 16./17. Jahrhundert ab pflegte man die Schiffergesellschaft über die Geltung mancher Rechtssätze gutachtlich zu befragen. In einem solchen Fall, anlässlich eines Prozesses beim Reichskammergericht vom Jahre 1626, bezeugten die Ältesten der Lübecker Schiffer, dass Artikel 57 des Waterrechts bei ihnen Geltung habe und sie in Streitfällen danach "annoeh, so oft es sich begibt und unser beducken begehrt würt, entscheiden". 61)

Ob dieses "annoeh" für uns den Wert eines geschichtlichen Hinweises hat, mag zweifelhaft sein. Es zeigt aber jedenfalls, dass im ganzen Seefrachtrecht eine strenge Scheidung der verschiedenen Rechtskreise niemals in dem Sinn vorgenommen worden ist, dass nur und ausschliesslich, dafür aber starr und buchstäblich, das "einheimische" Recht angewandt und das fremde im Ganzen verworfen worden wäre. Über den Statuten und ihrer formalen Herkunft standen die sich wandelnden Erfordernisse der Seefahrt.

#### Anmerkungen.

- 1). LUB 10 Nr. 499 (1464)
- 2). LUB 10 Nr. 295.
- 3). HUB X Nr. 123 (1472).
- 4). Über das Frachtrecht des 17./18. Jahrhunderts vgl. Ebel, Hansisches Seerecht um 1700, HGBll. 70 (1951) S. 84 ff.
- 5). Auch im letzteren Fall blieb das als Lohnanteil übliche sogen. Führungsrecht der Schiffsmannschaft (vgl. hierzu Ebel, Gewerbbl. Arbeitsvertragsrecht im MA (1934) S. 65 ff.) bestehen. Die Frachtung geschah dann "to vuller voringe, behalven der schipkinder vore" (LUB VIII Nr. 65). Nach einem Frachtvertrag von 1659 wurden bei einem Schiff von 90 Lasten deren 10 als führungsfrei dem Schiffsvolk überlassen.
- 6). Anmerkenswert LUB II Nr. 507 (1329): *fructuarii vulgariter dicti vruchtlude*.
- 7). LUB 10 Nr. 499 (1464).
- 8). HUB X Nr. 123.
- 9). LUB VIII Nr. 65 (1442).
- 10). HUB X Nr. 1079 (1483, von Staveren nach Bergen).
- 11). Ratsurteil 1517 Nov. 23: "Nademe de marktvaet besteit, dat he de guder entfangen, so moth he dar van den schippem geven und vornogen".
- 12). Wiederholt 1447 Mai 18 § 79. 1461 Juni 15 und öfters.

- 13). Als Einer namens Thiedemann aus dem Brügger Kontor ausgeschlossen wurde, verfügte man: "Vort ne sal neyn shephere, de ghewunnen were of ghevrahtet van den henzebroderen, Thidemans noch siner gesellen god voren noch unthalen", bei Strafe des Ausschlusses aus der Hanse (HUB III Nr. 160 (1350)).
- 14). Er war, in Höhe eines Talers, noch im 18. Jahrhundert üblich (Rostock).
- 15). Schreiben an die Bergenfahrer in Lübeck 1485 Okt. 9, HUB X Nr. 1232.
- 16). .z.B. LUB VIII Nr. 65.
- 17). 1362 Apr. 25 (LUB III Nr. 420).
- 18). Hrsg.v. D.Schäfer, Das Buch d. Lüb. Vogtes auf Schonen (2. Aufl. 1927) Nr. 185 — 187.
- 19). S. Ebel, Forschungen z.G.d.lüb.Rechts I S. 144 ff.
- 20). = soweit man noch etwas erkennen kann. Nach dem Hamburger ältesten Schiffsrecht waren drei Seemeilen die Grenze.
- 21). Hansebeschluss 1403 Dez. 6 (HUB V Nr. 600) und später öfter.
- 22). HUB V Nr. 645.
- 23). Gelegentlich wird einmal erwähnt, dass (zur symbolischen Kundbarmachung der Seeunwürdigkeit) ein Pfahl durch den Boden des auf dem Strande liegenden Schiffes getrieben, das Schiff also am Lande angepfählt wurde.
- 24). Hach IV 68.
- 25). Eine Hdschr. hat: 3 kenninghe verne.
- 26). Der sog. unechte Revaler Kodex (Hach S. 150) aus dem 16. Jahrh. sagt: "de fracht gsenzlichenn geven".
- 27). Vgl. Ebel, Hans.Seerecht um 1700 S. 98 f.
- 28). Juli 24, HUB VI Nr. 447.
- 29). Archiv Lübeck, RKGer.-Akten J 14, Schiffer Peter Johansen Hitscher.
- 30). Ebenso Rigische Bursprake von 1412 Art. 66 (Livl. UB IV Nr. 1922).
- 31). Art. 206; so schon der dt. Elb. Kod. Art. 154, Reval Art. 152, Kieler Kod. (Ausg. Korlén) Art. 153.
- 32). Ratsurteil 1498 Okt. 28.
- 33). Urt. 1533 Juni 3.
- 34). Urteile 1464 Sept. 17 (LUB X 506), 1495 Okt. 8
- 35). 1414 Juni 29.
- 36). Ratsurteil 1497 Juli 20
- 37). Lübecker Ratsurteil 1493 Mai 19; Revid. Stadtr. IV 2,1; Hans. SchiffsOrdn. 8,1; Rost. Stadtr. VI 2,1.
- 38). S. darüber unten S. 100
- 39). Vgl. Stein, Abhdl. d. Lüb. R. Teil V (Rostock 1745) § 81.
- 40). 1496 Juli 11.
- 41). Hamb. Schiffsr. 1292 Art. 35



- 42). Nach Wisby-Stadtrecht (III, 10 §§ 1, 2) und schwed. Allm. Stadslag 13 § 1 war Geld nur zur Hälfte in Anschlag zu bringen.
- 43). Elb. Kod. Art. 108, Revaler Kod. 107, Kieler Kod. (Korlen) 107, Kod. Bard. 136.
- 44). Kieler Kod. Art. 230; im Elb. u. Rev. Kod. fehlt der Artikel noch.
- 45). Es hiess bekanntlich auch Wisbysches Seerecht. Das Stadtrecht von Wisby dagegen hatte die lübische Halbfrachtregelung.
- 46). HR II 3 Nr. 228.
- 47). 1469 Dez. 31 (HUB IX Nr. 686); vgl. auch Hänselmann in HGBll 1888 S. 168 ff.
- 48). Laut Angabe Hänselmanns a.a.O. S. 169.
- 49). In diesem Falle hatte der Rat schon vorher (1486 Apr. 23) zwischen den beiden Befrachtern im Streit um die geborgenen Güter entschieden:  
"Wat gudere geberget weren, de noch weren gemerket, dar van mochte eyn yderman syn mercke antasten und dar vor doen des he plege were; wat gudere aver nicht gemerket und geberget weren, dat solde aver all ghan".  
Diejenigen geretteten Güter, die noch mit der Kaufmannsmarke gezeichnet waren, sollten sonach den Eigentümern zurückgegeben werden, die ungemerkten "aver all ghan", d.h. nach dem ursprünglichen Befrachteranteil verteilt werden.  
Dass das letztere nicht nur rechnerisch, sondern wörtlich zu nehmen war, mag ein Eintrag im NStB vom Jahre 1471 Juli 19 beleuchten: Das Schiff des Hanneke Vrame war am 20./21. Nov. 1468 auf der Fahrt von Lübeck nach Reval gescheitert. Die Befrachter, "de gemene kopman binnen Lubeke, de ere guder geschepet unde vorlaren hadden in schipper Hanneken Vramen schepe", waren übereingekommen (hadden zijk vorwillekort): "weret zake, dat jenige gudere geberget weren edder geberget worden, dat men de na parttale delen scholde, also mit namen lakene mit lakene, zeem mit zeem, heringk mit heringk unde golt mit golde".
- 50). Cod. ord. Lub. Nr. 239 (auch gedr. bei Michelsen, Oberhof Nr. 183).
- 51). LUB X Nr. 283.
- 52). Ein weiterer Fall nach Hanserezess, aus Reval, vom Jahre 1471 Juni 22, im Archiv Lübeck, Senatsakten Appellationen 16/31.
- 53). Vgl. dazu, für Reval, auch Ebel, Hans. Seerecht um 1700 S. 100 f.
- 54). HUB VI Nr. 594.
- 55). S. 70
- 56). Das Meeresbecken zwischen Brügge und der Scheldemündung
- 57). Vidimus des Revaler Urteils mit dem Lübecker Vermerk "ordel confirmatum", Archiv Lübeck, Sen. Akt. Appell. 17/39.
- 58). Lüb. Niederstadtbuch 1442 März 11, 1444 Mai 10; HUB V Nr. 1013 (1411 Juli 26).
- 59). LUB VII 671 (1436 Jan. 1); HUB IX Nr. 686 (1469 Dez. 31).
- 60). Revid. Stadtr. VI 1, 12.
- 61). Arch. Lübeck RKGer.-Akten S 138 (Stockfisch ./ . Erich) Bl. 15.

### Gesellschaftshandel.

Das Bild handelsgeschäftlicher Verflechtungen, das uns der lübische Bereich im 15. und 16. Jahrhundert bietet, ist nicht leicht zu entwirren. Die Formen kaufmännischer Zusammenarbeit sind zahlreich und vor allem fließend, keineswegs scharf typisiert. Sie reichen vom Dienstverhältnis, in dem der auswärtige Faktor zu seinem Kaufmann stand, über die Kommission (Sendegut) bis zu den verschiedenen Graden gesellschaftlicher Gebundenheit, deren stärkste Form die "vulle masschup" bildete. Damit nicht genug, war es durchaus üblich, dass der Faktor auch einmal ein Geschäft machte, an welchem er selber "Part und Anteil" hatte, dass der Kaufmann seinem Masschop ausserhalb des Gesellschaftsverhältnisses eine Ware in Kommission gab usw. Mit dem Begriff der Handelsgesellschaften lässt sich das Ganze nicht umspannen, weshalb der untechnische Ausdruck "Gesellschaftshandel" gerechtfertigt erscheint.

Der Versuch, die Handelsgesellschaften des lübischen Rechts typisierend zu erfassen, ist — teils im allgemeinen Rahmen, teils besonders für Lübeck — schon mehrfach gemacht worden, ohne dass volle Übereinstimmung und Klarheit erzielt wäre. P. Rehme, der die "Lübecker Handelsgesellschaften in der ersten Hälfte des 14. Jahrhunderts" nach dem Sozietätenregister des ältesten Niederstadtbooks behandelte, unterschied die Sendevon der vera societates (wedder-legginge), neben welchen gelegentlich noch die offene Handelsgesellschaft vorkomme. <sup>1)</sup> H. Planitz <sup>2)</sup> fügte dem, bei anderer Akzentverteilung, noch die "einfache selschop" hinzu. Andere arbeiteten mit den Begriffen der stillen und offenen Handelsgesellschaft.

Zumal der letzteren Terminologie gegenüber ist einzuwenden, dass es von vornherein misslich ist und die Gefahr der Fehldeutung in sich schliesst, wenn man die heutigen Begriffe in das hansisch-lübische Handelsrecht hineinträgt. Die Merkmale, nach denen man damals die Vielzahl der Lebenserscheinungen abgrenzte, waren andere. Erst die Herausarbeitung der den Dingen eigenen Leitbegriffe kann uns ein wirklich perspektivensicheres Bild des alten Gesellschaftshandels vermitteln.

Die Rechtsprechung des Lübecker Rats liefert zu diesem Thema ein reiches, bislang unbenutztes Material. Allerdings reicht es nicht über das 15. Jahrhundert hinauf, doch bietet es um so genauere Einsichten. Vor allem ersehen wir aus der Rechtsprechung, was in den bisherigen Arbeiten kaum oder nicht zur Geltung kommen konnte: die Regelung der Schuldenhaftung und der Vertretungsmacht und Geschäftsführung, beides immerhin entscheidende Kriterien des Gesellschaftsrechts. Diese rein rechtlichen Gesichtspunkte, denen die folgende Untersuchung gilt, sollten geeignet sein, das bisher gewonnene, im wesentlichen betriebswirtschaftlich und kaufmännisch gerichtete Bild zu ergänzen und zu berichtigen. Eine vollständige Darstellung des lübischen Gesellschaftsrechts ist damit nicht beabsichtigt.

se ome toquemen". In diesem Sinne erkannte auch der Rat (Febr. 10). Hier ist das Eigentum am verkauften Sendegut, die sachlich begründete Stellung als "hovetman" ausreichend für eine unmittelbare Beziehung zwischen dem Kommittenten und dem Dritten.

In einem andern Falle (1531 Jan. 28) klagte ein Wachsverkäufer, Hinrich Lemhan aus Lüneburg, gegen den Käufer, Bernd Stichan in Lübeck, auf den Kaufpreis von 806 Mark 9 Schill., gestützt auf den im Niederstadtbuch beurkundeten Kaufvertrag. Stichan führte dagegen weitschweifig aus: er habe das Wachs "in nhamen unde up geloven" seines Bruders Hinrich Stichan, also nur "badeswise" (auftragsweise) gekauft, wie auch der Bucheintrag ergebe und dem Kläger auch bekannt sei; er habe weder das Gewicht des Wachses noch die genaue Summe des Kaufpreises gekannt, vielmehr dabei "nha gebruke des copmans gedan"; der Kläger habe seinem Bruder alle Angaben über Gewicht und dergleichen selbst geschrieben, ihm oder dessen Frau auch eine Rechnung zugestellt, die er danach zurückverlangt habe, usw.; der Bruder habe schliesslich auf das Wachs schon Zahlungen geleistet. Der Kläger müsse also, nachdem er seinen Glauben bei Hinrich Stichan gelassen, ihn dort wieder suchen. Der Kläger replizierte gegen dies alles durch Berufung auf das Stadtbuch, und der Lübecker Rat entschied: "Nademe de antwordesman (Bernd St.) nha vermoge der Stadt boke besteit, dath he dat was gekofft und entfangen, so moth he darto antworden unde betalen, wente handt mot handt wāren; eth were denne, dath he kan bewisen, dath de betalinge gescheen sy".

Abgesehen von der nicht eben gängigen Verwendung des Satzes, dass "Hand Hand wahren" müsse, stellen wir fest: wo wir schon eher einen Bevollmächtigten als einen Kommissionär annehmen möchten, wird Bernd nicht anders behandelt als ein Eigenhändler.

Von einer Kommission handelt schliesslich im gleichen Sinne der letzte Fall (1486 Sept. 7): Matheus Saader aus Elbing verklagte Hans van Dalen in Lübeck wegen dreier Last Heringe, die dem Kläger und seinem Halbbruder nachweislich gehörten und die Hans Tuting in Danzig (als Kommissionär) dem Beklagten zugesagt hatte. Der Beklagte verwies darauf, dass Tuting ihm den Hering "van siner wegen" zu empfangen zugeschiedt habe, weshalb er diesem gegenüber "alse eyn copman deme andern plichtich is" abzurechnen bereit sei, nicht aber dem Kläger, von dem er nichts erhalten und von dessentwegen ihm Hans Tuting den Hering nicht zugeschrieben habe. In diesem Sinne erkannte auch der Rat.

Fassen wir den Ertrag unserer Urteile zusammen: der Handel mit Sendegut begründete im Innenverhältnis die Verpflichtung, mit dem übersandten Gute "to nutticheyt und profyte" (aus einem Urteil von 1470 Okt. 1) des Senders zu verfahren, "syn beste mede to donde" (Urt. 1438 Febr. 2), Rechenschaft zu legen, für verschuldeten Untergang der Ware zu haften, nicht aber für den Eingang der Zahlung. Von einer Gewinnbeteiligung oder Provision ist nicht die Rede.<sup>4)</sup> Im Verhältnis zu den Dritten trat der Kommissionär als Properhändler auf, sodass zwischen ihnen und dem Sender nur unter besonderen Voraussetzungen (Markung der Ware, Eintritt des Senders in den Prozess, Abtretung (averwisinge) der Forderung des Kommissionärs) unmittelbare Rechtsbeziehungen zustandekommen konnten.

#### b) Gesellschaften.

Unter den spätmittelalterlichen Handelsgesellschaften des Hansegebietes fehlt es völlig an jenem Typ der grossen Dauergesellschaft, wie er in Oberdeutschland seine

bekanntesten Vertreter in den Handelsgesellschaften der Fugger, Welser, der grossen Ravensburger Gesellschaft usw. gefunden hat. Der hansische Kaufmann, von der Seefahrt her an den Grundsatz gewöhnt, sein Vermögen auf möglichst viele kleinere Risiken zu verteilen, bevorzugte auch bei seinen gesellschaftlichen Bindungen das Prinzip der Risikoverteilung und Mehrseitigkeit, dessen Anfangsform die sog. Gelegenheitsgesellschaft des Sendeguts gewesen ist. Das schliesst nicht aus, dass es auch hier "mascopeien" gab, die ein ganzes Kaufmannsleben vorhielten. Der rechtlichen Erfassung der hansisch-lübischen Handelsgesellschaften stellt sich zunächst die Schwierigkeit entgegen, dass die eigentlichen Rechtsaufzeichnungen darüber völlig unzureichend sind. So schwankt auch in der heutigen rechtshistorischen Literatur selbst die Terminologie für die einzelnen Gesellschaftstypen jener Zeit. Man spricht von der Sendegesellschaft und der Wedderlegginge, oder auch von stillen und offenen Handelsgesellschaften, — das letztere Bezeichnungen, die, unserm geltenden Rechtssystem entnommen, jedenfalls der damaligen Zeit unbekannt waren. Versuchen wir, die — wie schon erwähnt, allein ermittelbaren — Grenzbegriffe aus der breiten, konturenschwachen Masse der Erscheinungen aus den Quellen selbst zu umreissen, so finden wir für sie auch in unserm Lübecker Ratsurteilen zwei Bezeichnungen verwendet, die nicht nur als quellenmässige den Vorzug verdienen, sondern mit denen auch die damals üblichen beiden Grundformen nicht eben ungenau benannt sind: die "vrye selschop (wedderlegginge)" und die "vulle selschop (maskopei)".

Die eine, die "freie" Gesellschaft, beruhte auf dem Sendegutsgeschäft, das wir als geschäftliches Einzelvorkommnis (Kommission) eben deshalb in diesem Zusammenhang kurz betrachtet haben. Nicht immer sind die beiden Rechtsverhältnisse leicht voneinander zu trennen, und auch damals mag der Beweis, welche Art Geschäft vorgelegen habe, nicht immer einfach zu führen gewesen sein. So musste im Jahre 1337 der Kaufmann Ludbert Hauschild in Brügge mit Briefen und gerichtlichen Eiden dagegen kämpfen, dass sein Kommissionsgeschäft mit Marquart Wittenborg in Lübeck als Gesellschaft angesprochen würde und Wittenborgs Gläubiger sich an seine (Ludberts) 61 Stück flandrisches Tuch hielten. Und 1464 (Juni 15) kam es in Lübeck zu einem Prozess zwischen Cord Hurlemann und Batholomeus Kike wegen etlicher Kaufmannsware, die Cord dem Bartholomeus "uppe zelschop unde halff eventur" gesandt haben wollte, was Bartholomeus indes nachdrücklich bestritt; er habe die Güter "noch uppe kop ofte selschop, mer allene uppe Cordes eventur" erhalten, d.h. also: nicht im Propergeschäft gekauft und auch nicht in Gesellschaft auf Gewinn und Verlust empfangen, sondern in Kommission, auf Cords alleiniges Risiko. Und, trug Bartholomeus weiter vor, er wäre "der gudere nicht toveren, sunder to achter", stehe also im Verlust. Um die Klärung dieser Frage, welches Geschäft nun eigentlich vorläge, bemühten sich zwei vom Rat dazu verordnete Ratsherren vergeblich; die "Freundschaft wollte sich nicht finden lassen". Schliesslich gab der Rat als Urteil und Recht aus: Bartholomeus solle seine Behauptungen beenden. Das tat er auch und war damit der Klage ledig, weil er dem Kläger "darvan nicht schuldig" war.

Das Sendegutsverhältnis wurde zur Gesellschaft in dem Augenblick, wo eine auf Dauer angelegte, meist gegenseitige Waren- oder Geldzusendung vereinbart wurde, mit periodischer Abrechnung und einem aus der Summe der Geschäfte zu berechnenden, in einem vereinbarten Verhältnis geteilten Gewinn. Das Geschäft war "up erer beider gewinn und vorlust", "up de helffte des gewinestes", gestellt oder konnte auch in der blossen Gegenseitigkeit seine Vergütung finden.

Von solcher Vergesellschaftung des Gewinns ist die Frage zu trennen, auf wessen Ge-

fahr (eventur) die Ware über See und Sand ging. Auch dies konnte — und so war es häufig — auf "halff eventur" oder "beider eventur" geschehen, doch schloss die Gewinngesellschaft nicht aus, dass die Ware allein "up eventur" des Senders verfrachtet wurde.

Eine solche freie Gesellschaft sah dann etwa so aus wie die im Jahre 1441 (Juni 24) zwischen den Gebrüdern Ludwig und Alf Greverode (der eine Bürger zu Lübeck, der andere zu Stralsund) und Friedrich Depenbeke zu Reval geschlossene: eine "vrye selshop" mit dem Zweck, dass Alf in Stralsund Honig einkaufen und nach Reval senden sollte "up der seltschop eventure" für das Geld, das ihm die beiden andern schicken würden. Von jeder Sendung sollte er Ludwig Greverode in Lübeck schriftlich benachrichtigen; dieser und auch Friedrich Depenbeke in Reval sollten jeder ein besonderes Buch über die Gesellschaftsgeschäfte führen und alle Jahre untereinander Rechenschaft halben. Bei den Hantierungen und Versendungen sollte Niemand "kost up doen dan dat ungelt (= Zoll und Unkosten), dat up de guder kompt", d.h. also keinen eigenen Verdienstzuschlag nehmen. Jeder legte schon zu Beginn 400 Mark ein, die zunächst bei Ludwig Greverode in Lübeck blieben. Wenn die Gesellschaft — frühestens nach drei Jahren — aufgelöst würde, sollte ein Jeder "das Seine" zu sich nehmen, ein Drittel vom Gewinn und seine Einlage. Schliesslich sollte jeder befugt sein zu "borge effte anderem vordel", d.h. Kredit zu gewähren.

Im Niederstadtbuch der Stadt Lübeck ist dieser Vertrag am 21. November 1446 getilgt (durchstrichen), die Gesellschaft wird also rund fünf Jahre lang bestanden haben.

Bei solchen Gesellschaften trat jeder Gesellschafter dritten Personen gegenüber natürlich als Properhändler auf. Den pommerschen Honiglieferranten stand keine Handelsgesellschaft, keine Gesellschaftsfirma, sondern ausschliesslich der ihnen bekannte Alf Greverode gegenüber; ihnen war es gleichgültig, ob er mit eigenem oder auch mit fremdem Geld kaufte. Das Gleiche traf bei den Revaler Abnehmern zu, die nur mit Friedrich Depenbeke zu tun hatten. Gewährte er ihnen Kredit, so wäre das wirksam gewesen, selbst wenn er nach dem Gesellschaftsvertrage dazu nicht ermächtigt gewesen wäre. Blieb aber der Abnehmer den gestundeten Kaufpreis schuldig, so ging normalerweise der Ausfall als Verlust auf Rechnung aller Gesellschafter, da sie Gewinn und Verlust zu gleichen Teilen trugen. Die Befugnis zur Kreditierung galt im übrigen als jedem Gesellschafter stillschweigend zugestanden, wenn nicht der Vertrag das Gegenteil bestimmte; es hätte also in unserm Vertrage einer besonderen Hervorhebung nicht bedurft. Das erfahren wir aus einem Lübecker Urteil vom Jahre 1499 (Aug. 6), als Albert von Dassel den Hans Beseler verklagte, weil er ihm etliches Salz "in seltschop to handelende" zugesandt, dieser aber damit einige "unwisse schulde", d.h. unsichere Aussenstände eingehandelt hatte. Der Rat sprach für Recht ab: Nachdem das Salz in Gesellschaft hantiert sei, müsse Albert von Dassel Gewinn und Verlust stehen, es sei denn, er habe dem Hans Beseler ausdrücklich und nachweislich verboten, das Salz auf Kredit ("to borge") zu verkaufen.

Dass die beiden (oder mehr) Gesellschafter sich untereinander keine höheren Preise berechnen durften als sie tatsächlich gezahlt (oder geringere als sie erzielt) hatten, lag im Wesen der Gesellschaft, die eben kein Propergeschäft war. Wenn sie darüber uneins wurden, konnte es auch wieder zum Prozess kommen; dann urteilte der Rat etwa (in Sachen Marcus Hagemeister gegen Laurenz Smit, 1497 Juli 5): dass die Makler gefragt werden müssten, welches der damalige Warenpreis gewesen sei (Hagemeister hatte dem Smit 40 rhein. Gulden übersandt, um damit Gerste "up erer beider wynste" einzukaufen, und hatte drei Last Gerste erhalten; das war ihm zu wenig). Je nach dem Ausfall der Sachverständigenauskunft sollte Laurenz noch etwas zurückzahlen von den 40 Gulden, oder aber Marcus ihm noch etwas nachzahlen.

Wie schon erwähnt, bestimmte die Vertragsfreiheit das Feld; je nach der geschäftlichen Situation wurde die Gesellschaft gestaltet. Neben den Fällen gegenseitig-gemeinsamen Warenhandels war die Form häufig, bei welcher der ganze Handel allein von dem einen Teil betrieben wurde und der andere nur der Geldgeber war, ohne selbst (in diesem Geschäft) zu handeln. Dies kommt der ursprünglichen Gestalt der alten wedderlegginge am nächsten. Häufig war der ausreisende Gesellschafter bislang Handlungsgehilfe (dener, knecht, factor) des Geldgebers gewesen, und die vielfach weiterhin gebräuchlichen Bezeichnungen "Herr" und "Diener" für die beiden Partner verraten nicht nur die Herkunft, sondern charakterisieren zugleich das wirtschaftliche Verhältnis der beiden Partner. Oft brachte der Diener nur einen kleinen ersparten Betrag in die Gesellschaft ein, den Löwenanteil trug der Herr. Das konnte dann wieder in der Weise geregelt werden, dass jeder der beiden Partner eine kleine, gleiche Summe einlegte und der "Herr" dazu dem "Diener" das eigentlich benötigte Kapital "verlehnte", "wedderlechte" oder unter einem ähnlichen Titel gab. Das schloss nicht aus, dass der Gewinn, den der Diener mit dem (zum grössten Teile fremden) Gelde machte, zwischen ihnen zur Hälfte geteilt wurde und der Herr auch den Verlust zur Hälfte trug. Bei der Abrechnung nahm dann der Herr sein ganzes "uthgelechtes" Geld zunächst heraus, dann der Knecht seinen geringen Beitrag, und der Rest wurde geteilt. Das Herr- und Dienerverhältnis konnte hier — wie z.B. in einem Gesellschaftsvertrag zwischen dem Lübecker Ratmann Jochen Hertz und seinem Knecht Michel Berlin vom Jahre 1468 (Okt. 30) — so weit bestehen bleiben, dass der (nach Abo gesandte) Diener sich "uth der zelschop", also praktisch auf Kosten des Herrn, beköstigen und kleiden sollte "na redeliker wijse".

Die Abrechnung ergab, wie leicht begreiflich, nicht selten Anlass zu Differenzen. So manchem ausgeschickten Koppesellen in der Fremde fiel es gar nicht leicht ein, zur Ablieferung des mit fremdem Gelde gemachten Gewinns nach Hause zu reisen, und so mussten die Hansestädte mehrfach zu beträchtlichen Strafdrohungen greifen. Notfalls wandte sich der Herr wohl an den Rat seiner Stadt, und dieser schrieb dann an die Stadt, in der sich der Säumige aufhielt. In einem derartigen Schreiben (von 1472 Juli 17) an den Rat zu Reval verwies der Lübecker Rat nachdrücklich auf die Hanserezeßse von 1467 und 1470, wonach "welck man jeniges borgers van der henze ghelt unde wedderlegginge hefft, wan de van eme scheden wyl, edder wan de here (!) van eme wyl, so schal he komen to redeliker tijd, dar de here wonet, unde doen eme mit fruntschop edder rechte, des he eme plichtich zij . . .", mit der Strafdrohung, dass der Verweigerer in keiner Hansestadt Bürger werden oder darin gelitten werden dürfe.

Mit Freundschaft oder mit Rechte (d.h. gerichtlich) sollte die Abrechnung vor sich gehen. Nach einem Lübecker Ratsurteil von 1500 (Juli 17) bedeutete dies, dass die beiden Partner in einem unparteiischen Hause ihre Rechenschaft zusammenbringen und beiderseits unparteiliche Freunde hinzuziehen sollten, um ihre Rechnung zu klären. Wenn sie sich nicht einigen könnten, wollte ihnen der Rat zwei Ratsherren dazu beordnen, und, wenn auch mit Hilfe dieser "die Freundschaft sich nicht wollte finden lassen", durfte man vor den Rat kommen.

Im Urteil wurde dann zunächst von der Zerter ausgegangen. Ein Beispiel (1498 Mai 19): "Nademe de parte de lateste czerter vor deme Rade hebben belevet unde desulve czerter inholdet, dat Borchart Klot de veerhundert marck also he boven de hovetsummen in de vryen selschop ingelecht heft, und wes van dem lynnewande is gekamen, vor uth der selscup quijt unde vry upboren und entfangen mach, hefft he denne dat also entfangen, so mach Hinrick Runge dergeliken, wes he der selscup to gude gekoift unde ingesettet hefft, uth dersulven selschup upboren und entfangen; wil denne dat nicht tolangen, so mogen se wedderumme mit der ersten czerter vor den Radt komen; de Radt wil daromme

denne spreken unde se mit rechte scheiden”.

Der Fall zeigt auch, dass nicht selten mehrere Verträge nacheinander im Laufe eines solchen Verhältnisses geschlossen wurden. Da es häufig erst nach Jahren zur Abrechnung kam, konnten Unklarheiten bezüglich einzelner Sendungen und Geschäfte vorkommen — unangesehen dass die Abreden über Gewinnbeteiligung usw. wechselten. Wenn also z.B. (1463 Juni 10) der eine gegen den andern auf Abrechnung und Auszahlung klagte wegen acht Terlinge Laken offener Buchschuld, dreizehn Terlinge, an denen 360 ungarische Gulden gewonnen sein sollten, fünf Terlingen, von denen der Gewinn zur Hälfte geteilt werden sollte, vier Terlingen, von denen der Kläger (und Sender) den ganzen Gewinn haben sollte, und etlichen baren zugesandten Geldes, so kam der ganze Prozess auf den Eid des Beklagten hinaus: “were an deme enen gewonnen, so wer an deme andern verloren, so dat he der terlinge laken nicht tovoren, sunder merckliken to achter were” — womit die Sache abgerechnet war.

Waren Geschäfte nicht erfolgreich verlaufen (“is denne dar van so vele nicht geworden alse de angesettet syn”), “so mot de selschup den schaden dragen” wie auch im Falle, dass ein Partner Laken und Friese bei dem einen Gesellschafter “nicht mit synen wetende unde willen . . . verwanhodet ofte vorkamen, ock in syn nut nicht gekeret syn” (1494 Dez. 12).

So viel von den internen Beziehungen der Gesellschafter zueinander. Im Verhältnis nach aussen, zu dritten Personen, interessiert im Gesellschaftsrecht vor allem einmal die Frage der Vertretungsmacht der einzelnen Partner, und zum andern ihre Haftung für Gesellschaftsschulden. In beiden Punkten ist jedoch die freie Gesellschaft ohne besondere Probleme. Dritten gegenüber handelte jeder Gesellschafter ja im eigenen Namen; er wurde in eigener Person Schuldner und Gläubiger. So entstand auch keine unmittelbare Haftung des andern Partners für die Verbindlichkeiten des einen; im Gegenteil: mit seinem eingelegten Gelde gehörte er zu den Konkursgläubigern — vorausgesetzt, dass die Abrechnung (nach Abzug des Verlustanteils) ihm etwas übrigliess.

Eine Frage für sich war, wie es sich mit den Waren verhielt, die der in Konkurs gefallene Gesellschafter von dem andern erhalten und noch in Besitz hatte. Hier können wir nach dem Stand unserer Quellenkenntnis Abschliessendes noch nicht sagen. Auffällig ist immerhin ein Lübecker Urteil von 1469 (Sept. 10) in der Nachlasssache des Bernd Kannegeter, im Jahre 1468 “in vromen uppe der zee vordrunken”. Sein Gesellschafter Hermann tor Loo, Kaufgeselle aus Münster (“to Lubeke vorkerende”) hatte den Bernd “mit etliker kopmans ware vorlecht unde uppe erer beider gewin unde vorlust na Revele wards overgesant”. Von diesen Gütern waren drei Viertel (=fässer) Stahl übergekommen. Über Kannegeters Nachlass wurde Konkurs eröffnet. Nun wollte Hermann tor Loo vom Rat zu Lübeck wissen, wie es mit seinen Waren und mit dem andern vorgelegten Gelde stünde. Der Rat entschied: Hermann könne die Hälfte des Stahls als sein “egen proper gud” herausverlangen, zumal es “uppe zin egen eventur over zee und sand gegang were”; die andere Hälfte des Stahls sollte den gemeinen Gläubigern des überschuldeten Verstorbenen zu Gute kommen. Mit seinem verlegten Gelde könne Hermann aber mit 97 Mark (“unde nicht mer”) als Konkursgläubiger mit eintreten. Aus welchem Grunde die Geldforderung auf einen bestimmten Betrag begrenzt wurde, ist nicht ersichtlich. So müssen wir uns insoweit auf die Feststellung beschränken, dass Hermann tor Loo, der Gesellschafter, hiernach jedenfalls dem Grunde nach als Konkursgläubiger anerkannt war. Beachtlich aber bleibt, dass er die Hälfte des Stahls an die Gläubiger des Kannegeter verloren haben sollte. Hat der Rat dies aus der Vereinbarung geschlossen, dass Hermann die Hälfte des Verlustes tragen sollte? Als besonderes Argument aber wird hervor-

gehoben, dass der Stahl auf Gefahr Hermanns über See gegangen sei. Wie wäre es gewesen, wenn dies auf "halff eventur" geschehen wäre? Leider fehlen, soweit zu übersehen, bislang vergleichbare Fälle zu dieser juristisch ebenso intrikaten wie interessanten Frage.

Sozusagen am andern Ende in der langen Reihe möglicher Gestaltungen der Handelsgesellschaft stand die "vulle mascopei". Die begriffliche Grenze zu ziehen muss einstweilen dahingestellt bleiben. Dass der Unterschied gemacht wurde, geht wohl ziemlich eindeutig aus einem Lübecker Ratsurteil von 1486 (Sept. 13) hervor:

Da verklagte Mathias Lucke, Bürger von Stockholm, vor dem Lübecker Rat den Lübecker Bürger Hinrich Vinke wegen 890 Mark aus einer Kupferlieferung (Verkauf) an Otto Brakel in Schweden; "welke vorbenomede summen geldes Hinrik Vinke, so mit Otten erbenomed in vuller selschop sete, eme scholde betalen". Dagegen trug Vinke vor, er habe mit Otto Brakel "wol in etliken gudern in Sweden synde selschop, sunder en sete mit eme in nener vuller seltzschop"; er habe ihm auch nichts abgekauft, ihm nicht (als Bürge) Zahlung gelobt und wäre ihm daher nichts schuldig. Urteil:

Wolle Hinrich Vinke beelden, dass er dem Kläger nichts abgekauft, ihm nichts gelobt habe, auch sonst nichts schuldig wäre, "unde mit Otten Brakel nicht in vuller selschop sete", so brauche er nicht zu zahlen; Mathias möge sich an Otten halten.

Damit ist jedenfalls der Unterschied zwischen der Gesellschaft "in etlichen Gütern" und der vollen Gesellschaft hervorgehoben. An der letzteren wesentlich ist die Haftung des einen Gesellschafters zumindest für die im Interesse der Gesellschaft gemachten Schulden des andern. Wäre Hinrich Vinke "vuller masschup" Otto Brakels gewesen, so hätte er zahlen müssen; das besagt diese Entscheidung implicite, wie es andere ausdrücklich tun. So etwa 1503 (Aug. 4): Ertmann Symonsen klagte gegen Hans Rock wegen rückständiger Schulden Evert Buers, Bürgers zu Reval, des Beklagten "vullen masschups", "vormenende dat van demesulven Hanse betalt to hebben". Hans Rock bestritt die volle Maskopie mit Evert nicht, trug aber vor, er sei selber bei Evert "to achter". Der Einwand schlug indes nicht durch: Da Ertmann Kläger sei, müsse Hans Rock zunächst "van eme scheden", d. h. seine Ansprüche befriedigen.

Ein anderer Fall ist nicht minder deutlich: Hinrich van Verden, ein Kaufgeselle, verklagte den Hans Mar aus Hadersleben vor den Lübecker Gerichten wegen 36 Drömt Hopfen, die er dem Hans Mar verkauft und nach Hadersleben gesandt habe, wo sie der Fuhrmann an einen namens Friedrichs, "de sich dessulven Hans Mars masschup to synde gesecht", abgeliefert hätte. Hans Mar bestritt indes, einen Masschup zu haben, sodass das Urteil des Lübecker Rats dahin erging:

"Kan Hinrick van Verden wo recht bewisen, dat de hoppe bavengescreven Hans Fredericks als Hans Mars masschupp geleverd, so moth he den hoppen betalen".

Jeder Gesellschafter konnte sonach unmittelbar für die Schulden in Anspruch genommen werden, die der andere in Geschäften der Gesellschaft gemacht hatte, und jeder konnte Leistungen, die an die Gesellschaft erbracht wurden, für beide Partner wirksam annehmen. Der beiderseitigen Haftung entsprach die Vollmacht, für die Gesellschaft und damit für den Partner zu handeln. Die Grundlage beider bildete das durch die Einlagen geschaffene, den Gesellschaftern gemeinschaftlich gehörige Vermögen.

Dieses Gesellschaftsvermögen konnte das gesamte beiderseitige Vermögen umfassen und tat dies auch im Zweifel; es war eine "gemeine Gesellschaft aller Güter", wie sie das Revidierte Stadtrecht von 1586 (Buch III Tit. 9 Art. 5) nennt. Aus ihr ergab sich die Rechtsfolge, die einige ältere lübische Rechtshandschriften<sup>5)</sup> bereits in die Formel bringen: "Wat de ene kofft ofte vorgifft, dat mut de ander betalen so verne alse sin gult



kerth"; denn, heisst es weiter: solche Gesellschaft geht über Vaters und Mutters, Bruders und Schwesters Gemeinschaft, denn der eine Gesellschafter kann zu des andern Kiste gehen und Geld und Gut daraus nehmen, das dürfen Vater und Mutter, Schwester und Bruder nicht tun. Darum sehe Jeder wohl zu, wem er sein Gut anvertraut (Revid. Stadtr.: . . mit wem er die Gesellschaft anstellt).

Eine solche grenzenlose Gemeinschaft aller Habe und eine solche Verschuldungsmöglichkeit war indes wieder nicht die einzige Form der vollen Gesellschaft. Auch die Rechtstexte sprechen davon, dass die Kumpane schriftlich und versiegelt ihre Gemeinschaft begrenzen können, sodass keiner von ihnen höher einkaufen darf als ihr zusammengeworfenes Gut ausmacht oder eine bestimmte Summe Geldes; dann könne einer den andern auch nicht höher verpflichten.

Das Gesellschaftsvermögen bildete dann also ein Sondervermögen, einen besonderen Vermögensbestandteil eines jeden unter ihnen. Diese Form begegnet in der Praxis ebenfalls. In den im Niederstadtbuch beurkundeten Verträgen wird die Summe des Gesellschaftsvermögens häufig genannt. So etwa bei der Gesellschaft zwischen Jordanus Pleskow und dem Lübecker Protonotar Paul Oldenburg vom Jahre 1421 (Apr. 6), bei der die Partner bekannnten, dass ihnen 838 Mark Lüb. "equaliter pertinent, cuilibet medietas dicte summe", obgleich nur der eine von ihnen damit zu ihrer beider Gewinn und Verlust, "wie es ihnen beiden gefalle", handeln solle.

In einem andern Vertrage, von 1469 (Sept. 1) zwischen Kunz Silcher und Klaus Timmermann über eine "vulle vrie (!) zelschop" wurde vereinbart, dass Klaus mit dem beiderseits eingelegten Gelde zwischen Lübeck, Flandern und Brabant verkehren und kaufschlagen solle zu ihrer beider Beste, Gewinn und Verlust. Nach ausführlichen Abreden über Rechenschaft, Unkosten usw. heisst es dann: wenn einer mit Zustimmung und Wissen des andern im Interesse der Gesellschaft etwas kaufte, "sulke schult schal men van der zelschop gelt, dat ze in de zelschop gelecht hebben, betalen"; wenn aber einer von ihnen Schulden hätte, die er vor der Begründung der Gesellschaft gemacht hatte, "dat schal desser zelschop unschedelik zin", d.h. er sollte sie — zumindest im Ergebnis — alleine tragen.

Wie man sich auch bei unbeschränkter Gesellschaft die Vermögensgemeinschaft rechtlich vorstellte, beleuchtet ein Zuversichtsbrief des Rats von Lübeck an den von Hildesheim vom Jahre 1427 (Okt. 25), in dem bezeugt wird, dass der in Hildesheim verstorbene Cord Harde ein "vulle geselle in copmans geselschop" mit Heyne Bode gewesen sei dergestalt, dass alles Gut, das Cord hantierte und hatte, dem Heyne zur Hälfte gehörte und noch gehöre — und darüber hinaus ("boven de selschop, de se malkander hadden") habe Cord seinem Masschup noch 70 Mark geschuldet.

Das Gesellschaftsvermögen war ein selbständiges Sondervermögen der beiden (oder mehreren) Partner. Damit war es ein Vermögenswert, den man zu Kreditzwecken einsetzen konnte, und tatsächlich finden wir geradezu auffallend häufig Verpfändungen von Gesellschaften und einzelnen Anteilen (etwa "eines soste part einer selschop to Bergen in Norwegen", 1545 Mai 9). Infolge mehrfacher Verpfändung oder aus ähnlichen Gründen entstanden dann häufig Streitigkeiten, die zuletzt vor dem Lübecker Rat ausgetragen wurden. Auffällig ist auch, dass die ganz überwiegende Zahl dieser vollen Gesellschaften in Bergen ihren Sitz gehabt zu haben scheint. Dass ein solcher Pfandgläubiger nicht auch in die Schuldenhaftung eintrat, entschied der Rat von Lübeck einmal ausdrücklich (1510 März 15): Paul Westphal hatte wegen seiner Schulden bei Hinrich Azell diesem seine Gesellschaft verpfändet, und Heyne Holthusen, ein anderer Gläubiger des unterdes verstorbenen Westphal, glaubte sich nun an Hinrich Azell halten zu können; der Rat aber entschied, dass Hinrich sich an sein Pfand halten könne.

Anders war es, wenn Jemand einen Gesellschaftspart "mit schult und unschul't" gekauft hatte; dann trat er in die Schuldenhaftung ein (1534 März 11).

Solche Verpfändungen erfolgten, wenn die ganze Gesellschaft Pfandobjekt war, entweder durch beide Gesellschafter zusammen oder durch einen von ihnen; selbst so weit scheint jeder auch ohne ausdrückliche Einwilligung des andern Vollmacht gehabt zu haben. Die Notwendigkeit konnte ja auch eintreten, wenn nur der eine am Handelsorte (etwa in Bergen) anwesend war und der andere in der Heimat weilte. Eine Grenze hatte die Vertretungsbefugnis: Grundeigentum konnte als Ganzes nur von beiden gemeinsam verpfändet werden. Das hat der Lübecker Rat eindeutig ausgesprochen (1465 Juli 15). Gerd Gyring aus Deventer sass in Bergen mit Dirk Johansson in voller Gesellschaft, und in Abwesenheit Gerds hatte Dirk das ihnen gemeinsam gehörige, in der Fingard zu Bergen belegene Haus an Hermann Schötteler verpfändet. Der Vertrag war in das Kaufmannsbuch des Gemeinen Kaufmanns der Deutschen Hanse zu Bergen eingetragen worden. Dirk wollte ihn nicht gelten lassen, weil er in seiner Abwesenheit und ohne sein Wissen geschehen und dasselbe Haus dazu noch bereits vorher vor Schöffren und Gericht zu Deventer Anderen verpfändet worden war. Die Älterleute des Bergischen Kontors erkannten jedoch die vor ihnen geschehene Verpfändung an Schötteler für wirksam, weil "de gesechten Dirk unde Gert uppe de tijt, do de vorpandinge schach, vulkomen masschuppe weren unde noch jegenwardigen sin" und weil die von Hermann Schötteler einst geleisteten Gegenlieferungen in Beider, Dirks und Gerds, Nutzen gekommen seien. Von diesem Spruch appellierte Gerd an das "Höchste Recht" zu Lübeck, und der Rat zu Lübeck gab ihm Recht:

"Nademe id liggende grunde unde stande erve zin unde wowoll Gerd Ghirinck unde Diderick Johansson vulle selschopp weren, mochte doch Diderik Johansson nicht mer vorpanden in den erscreven erven, dan allene zin part, id en were, dat he van Gerde Ghiringes zines deles sulker erven halven ghemechtiget were".

"Obwohl sie volle Gesellschafter waren", hatte die Vertretungsmacht Dirks doch ihre Grenze, wo es sich um Grundstücke handelte; im übrigen war sie unbegrenzt.

### c) Diener und Faktoren.

Die Rechtsstellung der hansischen Kaufmannsdiener (knechte, denere) interessiert in unserm Zusammenhange nur, soweit sie sich mit dem Gesellschaftshandel berührt, d. h. im wesentlichen im Verhältnis zu Dritten, nach aussen. <sup>6)</sup> Da, wie gesehen, zwischen Herrn und Diener auch Geschäfte vorgenommen werden konnten, an denen der Diener "Part und Anteil" hatte, musste auch die Frage der Haftung des Dieners für solche Geschäfte auftauchen. Umgekehrt stand auch die Frage der Vertretungsmacht des Dieners und der Haftung des Herrn für ihn und seine Geschäfte nicht selten zur Erörterung, wenn sich der Lübecker Rat mit der Materie befassen musste.

Der Diener handelte für Rechnung und im Namen seines Herrn. So einfach diese Rechtsvorstellung unter dem Aspekt der unmittelbaren Stellvertretung erscheint, so mancherlei Probleme barg sie für das Rechtsdenken der Zeit. Grundsätzlich waren die Geschäfte, die der Diener abschloss, Geschäfte des Kaufmannes. Im Rahmen seiner Vollmacht handelnd war der Diener persönlich für das Geschäft und seine Erfüllung nicht haftbar. Hatte der Kaufmann Schulden, so brauchte der Diener aus Eigenem dafür nicht aufzukommen. Das wird in klarer Weise verschiedentlich ausgesprochen, z. B. 1498 Mai 10, als die Gläubiger Hintze Tetzels seinen Knecht Evert von Hülsen in Anspruch nehmen

wollten:

“Na deme de erbenomede Evert des gedachten Hintzen Tetzal brodige knecht is gewesen, so en derff he van dem synen to den schulden nicht antworden”.

Für den Diener einer Handelsgesellschaft, der in Bergen eine halbe Last Bier und Mehl in Empfang genommen hatte und nun bezahlen sollte, erkannte ein Urteil von 1524 (Sept. 30) das Gleiche:

“Kan de antwordesman bowisen, dath he ein diener der selschop is gewesen, do he de selschop tho den gudern andtworden”.

Ein eindrucksvolles Beispiel dafür, dass die Verbindlichkeiten, die der Knecht einging, unmittelbar und nur den Herrn trafen, liefert ein Ratsurteil von 1528 (Febr. 7): Hinrich Gier in Bergen (Norwegen) hatte Einem namens Marten Prange 40 Gulden geliehen, wobei Hinrich Mörder die Bürgschaft “vor alle dat jenne, wes Hinrik Chir up Marten Prangen mit lubsschem rechte bringen konde”, übernommen hatte. Jetzt als Bürge verklagt, trug Mörder vor, Marten Prange sei damals Gert Krudups Knecht gewesen und das geliehene Geld sei in Krudups Nutzen gekommen, daher brauche Marten — und also auch er, der Bürge — dafür nicht zu haften. Tatsächlich entschied der Rat genau in diesem Sinne und wies die Klage Hinrich Giers gegen den Bürgen ab.

Wir brauchen nicht zu erörtern, ob diese Bürgschaftserklärung eine wohlberechnete Täuschung oder eine offen nur für Marten Prange persönlich geltende Gefälligkeit war — die Rechtslage, nach der nicht der Diener, sondern sein Herr durch das Darlehn als verpflichtet galt, kann kaum deutlicher illustriert werden.

Gegenüber dieser durch die Lübecker Rechtsprechung erwiesenen unmittelbaren Wirkung der Dienerhandlungen steht indes ein Satz des alten lübischen Rechts (wie auch der Skraen von Nowgorod) des Inhalts:

“Verkoft en gemedet knecht sines heren gut unde wil de here de copinge nicht stede holden, de knecht mut sweren uppe den hilegen, dat he den kopere nicht en waren moge, unde also untgeit he des”.

Danach konnte also der Herr dem Geschäft die Genehmigung versagen und es stand nur zur Erörterung, wie es dann mit der Haftung des Dieners bestellt war. Von ihm heisst es dann, er könne sich der Haftung entschlagen, wenn er schwöre, dem Käufer den Kauf nicht gewähren, dafür nicht einstehen zu können. Soll das heissen, dass jedes Geschäft in seiner Gültigkeit von der Zustimmung des Kaufmanns abhing? Eine für den Handel nicht gerade förderliche Rechtsvorstellung! Dennoch besagt dieses alte lübische Ordel etwas ganz Anderes. Wir haben hier wieder einen der häufigen Fälle, die sich dem modernen Interpretationsstil versagen. Das Ordel legt den Ton auf die Entlastung des Knechts (genauer: auf das dabei zu beobachtende Verfahren), die dann zum Zuge kommt, wenn der Kaufmann den Kauf “nicht halten will”. Es bekundet nur die Möglichkeit, dass dergleichen vorkommen kann, sanktioniert aber nicht eine Befugnis hierzu. Ob er damit vielleicht einen Rechtsbruch beging, bleibt ungesagt. Es heisst freilich, dass er den Kauf nicht halten will, nicht dass er es nicht kann. Der Satz geht von einer als bekannt vorausgesetzten Rechtslage aus, die uns nur mittelbar zur Kenntnis gebracht wird. Welchen Grund sollte ein Kaufmann haben, einen Verkauf, den sein Handlungsdienstler abgeschlossen hatte, nicht halten zu wollen. Unausgesprochen gilt als Rechtens, weil verständlich, dass der Herr nur solche Käufe nicht wird halten wollen, bei deren Abschluss der Diener seiner Anweisung (Vollmacht) zuwider gehandelt hat. Nun war es aber wieder nicht so, dass der zumindest leichtfertige Diener, auf dessen Versprechen der Käufer vertraut, sich aller Haftung einfach dadurch entledigen konnte, dass er eidlich erklärte, dem Käufer nicht Gewährschaft leisten zu können. Auch hier ist wieder der Stil mittel-

alterlichen Rechtsdenkens in Rechnung zu stellen: wenn der Diener durch seinen Eid freikommt, heisst dies wieder unausgesprochen, dass der Eid seinen guten Glauben bei dem Handel, und nicht nur die objektive Tatsache des Nichtgewährenkönnens dartun soll. Eine blosser Interpretation "aus dem Gesetz" wird, wie so oft, den lübischen Ordelen nicht gerecht.

Eine interessante Variante zu unserm Satz enthält die dritte Fassung der Nowgoroder Skraa (von etwa 1325). Dort ist vom Diener eid nichts gesagt, sondern es heisst: "de here mot sweren uppe den hilghen, dat he it deme knechte nicht hebbe bevolen to vorkopende, unde de cop blive quit". Hier steht nicht die Haftung des Dieners, sondern die Verbindlichkeit des von ihm auftragswidrig geschlossenen Geschäfts zur Erörterung, also gewissermassen der vor dem obigen liegende Tatbestand. Wenn er erfüllt war, kam die zweite Frage dran. Zugleich sehen wir indes, dass das innerhalb des Auftrags vom Diener abgeschlossene Geschäft für den Kaufmann sehr wohl verbindlich war.

Voraussetzung für die Anwendung dieser grundsätzlichen Regel, dass der Diener nur eine unbeteiligte Durchgangsperson darstellte, war eben, dass er selber an dem Geschäft unbeteiligt war. Das entfiel schon dann, wenn er aus dem Vermögen des Herrn etwas bei sich hatte, als er zur Schuldenbezahlung angehalten wurde. Im oben genannten Urteil gegen Hinrich Tetzels Knecht Evert von Hülsen (1498 Mai 10) fährt der Rat darum fort: "willen averst de schuldenere ene (d.h. den Knecht) beclagen, dat he van sines heren wegen wes by sick hebbe edder wes wete, dar van he ene nawisinge don schole, daromme mögen se ene beschuldigen".

Es wäre unrichtig, wollten wir dies dahin lesen, dass es sich hier doch nur um eine Haftung bloss des Herrenvermögens handle, von dem eben der Knecht einzelne Stücke in Besitz hatte und über die er dann Rechenschaft zu legen hätte. Die hier obwaltende Vorstellung war eine andere, nämlich unmittelbar die, dass der Knecht, der Herrngut in Besitz hatte, aus der Tatsache des Besitzes selber für die Schulden haftete — ein Grundsatz, der bekanntlich durch das ganze ältere Recht geht; auf ihm beruht die Haftung des Wirts für die Schulden des verstorbenen Gastes ebenso wie die des Ehemannes für Frauenschulden und überhaupt die des Erben für Nachlassschulden.

Es war darum nur eine andere Ausdrucksweise desselben Gedankens, dass in unserm anderen Beispiel, in welchem Hinrich Mörder für Gerdt Krudups Knecht gebürgt hatte (aus Bergen, 1528 Febr. 7), als Hilfsargument vorgetragen wurde, das Geld sei auch nicht in des Knechts Nutzen gekommen. Überhaupt war eben wesentlich, ob der Diener am Geschäft "Part oder Anteil" gehabt habe. Wie schon erwähnt, schloss ein bestehendes Dienstverhältnis eine gesellschaftliche Beteiligung des Dieners am einzelnen Handelsgeschäft nicht aus. Auch die volle Gesellschaft war nicht selten mit dem eigenen Diener oder Faktor abgeschlossen, ein Zustand, der dem Rechtsbewusstsein der Zeit keinen Widerspruch in sich barg. Dafür trug er, im Falle ein Gläubiger sich an den Diener halten wollte, in sich die Schwierigkeit, die Alternative: nichthaftender Diener oder mithaftender Gesellschafter für den jeweiligen Einzelfall zu klären. Gemäss der Gepflogenheit jener Tage, Abrechnungen aus Handelsgeschäften erst nach Jahren vorzunehmen, blieben Forderungen oft viele Jahre hindurch unbeglichen; erst der Tod des Schuldners oder sein Konkurs pflegte die Gläubiger auf den Plan zu rufen. Dann bemühte sich natürlich der Diener, aus der Gesellschaftshaftung herauszukommen.

An einem Fall des Jahres 1544 wird der fliessende Charakter dieser Rechtsverhältnisse besonders deutlich. Es handelt sich um die Gesellschaft Gosse (Goswin) Ludinghusens mit Hans Bilderbeke, deren Rechtsnatur selber auch wieder strittig wurde. Zunächst aber wurde, als Gosse Ludinghusen verstorben war, sein Bruder Antonius seitens

der Erben des Augsburger Bürgers Lucas Rahn auf Bezahlung einer Lieferung Pfeffer in Anspruch genommen. Diesen Pfeffer hatte Antonius persönlich in Antwerpen gekauft, laut Zeugnis eines dortigen Maklers auch empfangen, und von den drei über das Geschäft vorhandenen Briefen und schriftlichen Erklärungen war der eine von Antonius selbst geschrieben, die beiden anderen von ihm mitversiegelt "kraft der gesellschaft und vulmacht". Nun sollte er bezahlen; denn, behaupteten die Kläger, aus dem Sachverhalt ergebe sich, "dath de beklagede entweders bedrechlick gehandelt edder eyn vullenkamener masschup syns broders gewesen"; nun müsse der Beklagte beweisen, wann und wie er aus der Gesellschaft entlassen sei, oder seiner Verpflichtung nach haften und bezahlen; es sei gleichgültig, wie sein Pitzier auf die Handschrift gekommen sei (d.h. wissentlich oder unwissentlich), wenn es nur drauf sei. Noch andere Gesichtspunkte werden im Verlauf der umfangreichen Verhandlung (Febr. 9) vorgebracht: Antonius habe in Antwerpen auch sonst für die Gesellschaft gehandelt, die Kläger hatten ihm vertraut, ihn für den Gesellschafter gehalten, und in seiner "latesten hantschrift" habe Goswin ihn auch unzweideutig zu seinem Gesellschafter erklärt. Auch die Actio institoria und die Rechtsregel: Qui contra factum proprium werden bemüht und dem Beklagten vorgeworfen, er handle "na der gemeynen Regel: Si fecisti, nega!

Mit vielen Zeugen wies der Beklagte nach, dass er nur ein bevollmächtigter Diener und kein Gesellschafter gewesen sei. Er verwies darauf, dass die von Gosse ausgestellte Vollmacht ihn zum procurator in Antwerpen bestellt habe, "welchs ohme, wen he Masschup gewesen, nicht nodich" (weil er dann ohnehin Vertretungsmacht gehabt hätte). Was die Ernennung zum Gesellschafter auf Gossens Totenbette anlange, so sei dies ohne sein Wissen in seiner Abwesenheit geschehen und deshalb kraftlos (weil kein Vertrag); auch sei diese Gesellschaft nicht mehr ad effectum gekommen, aus ihr nicht mehr gehandelt worden. Unter den Zeugen befand sich auch Hans Bilderbeke, der Gesellschafter Gosse Ludinghusens, der geleugnet hatte, mit Antonius in Mascopei gestanden zu haben. Der Lübecker Rat fand die Beweise des Beklagten ausreichend: Da Gosse Ludinghusen und sein Masschup Bilderbeke den Antonius Ludinghusen nie zu ihrer Gesellschaft angenommen, vielmehr ihn zum Handel als einen gewöhnlichen Prokurator und Institor in ihrem Namen bestellt, und Gosse "als de rechte herr und principall" den Handel vermittelt der erteilten Vollmacht abgeschlossen, die letztwillig erteilte "vulmacht und Masschuppie" auch nicht ad effectum gekommen, so sei Antonius der Haftung ledig. Die Kläger könnten sich an die nachgelassenen Güter Gossens oder an seinem Masschup Bilderbeke halten.

Dies scheinen die Augsburger auch getan zu haben. Im Juli und August desselben Jahres finden wir den Nachlass Gosse Ludinghusens noch "ohne Erben liegen" und Antonius mit Bilderbeke im Prozess, diesmal mit Bilderbeke als Beklagtem. Antonius trug vor, er sei auf Anfordern des Beklagten als Diener in die Gesellschaft aufgenommen worden und Gosse habe ihm ausweislich eines Stadtbucheintrags 3000 Mark Lohn zugesagt, die ihm Bilderbeke nun bezahlen solle. Nach einigem Streit darüber, ob Antonius nicht als Erbe oder (Unter)gesellschafter Gossens klagen müsse (Juli 5) kam (Aug. 20) die Rechtsnatur der Gesellschaft zur Erörterung. Antonius wollte aus der "masschupzetter" und einigen Sendebriefen des Beklagten dartun, dass die Gesellschaft "rechter vulstendiger masschupwise upgerichtet und in allerleye hanteringe und handlinge ostwert und westwert up beidersitz geliken wynst und vorlust gegründet, uthgename dath keyn deell borge werden edder laven solde" (Bilderbeke sass in Riga, Ludinghusen handelte, wie gesehen, in Flandern). Der Masschup Bilderbeke hafte ihm also auf seinen Lohn als dem factor und dener der Gesellschaft, als welcher der Kläger ihr auch von dem Seinen Etliches vorgestreckt habe; desgleichen müsse Bilderbeke ihm Kaution stellen für die

Ansprüche, die aus der Gesellschaft seitens Dritter gegen ihn erhoben würden und derentwegen er "in schwerer rechtfertigung hengede", obwohl er doch nur ein Diener gewesen sei.

Der Beklagte gestand nicht zu, dass die Masschupzterter sich so weit, wie der Kläger wolle, auslegen lasse. Im Gegenteil ginge daraus hervor, dass sel. Gosse — gleichwie er selber in Lifland — von demjenigen, was jedem jährlich zur Unterhaltung gutgeschrieben worden sei, alle Unkosten mit Knechten usw. alleine tragen und nichts berechnen solle; so gehe ihn das, was sel. Gosse dem Kläger vorgestreckt oder dieser der Gesellschaft vorgestreckt habe, nichts an. Im übrigen sei er selber ausweislich der Rechnungslegung bei der Gesellschaft noch mit über 8000 Pfund Flämisch "to achter", aber Niemand wolle die Rechnungslegung annehmen; da der Kläger eine so stattliche Rechnung fordere, solle er auch von dem, was er in der Gesellschaft gehandelt, und von den Waren, die Bilderbeke westwärts geschickt, Rechnung legen usw.

Die Entscheidung des Rats war salomonisch: Da beide Teile Ansprüche an die Gesellschaft stellten, der Beklagte auch Rechnungslegung anbiete, die keiner annehmen wolle, und Gosse Ludinghusens Nachlass ohne Erben liege, so setze der Rat die beiden Parteien, eine jede zu ihrem Rechte, in die ledigen Güter ein, jedoch den anderen Gläubigern, falls sich welche fänden, ohne Schaden. Mit Hilfe der Zehnpfennigsherrn<sup>7)</sup> sollten sie den Nachlass inventarisieren, die vorhandenen Güter zum Besten aller Gläubiger verkaufen, die Aussenstände einziehen und den Erlös zu Jedermanns Bestem beim Rat hinterlegen.

Die ausführliche Wiedergabe des Prozesses mag illustrieren, wie flüssig den Beteiligten, vor allem den aussenstehenden Handelspartnern die Grenzen zwischen Gesellschafter und Diener erscheinen konnten. War dies ein Fall, in welchem der Diener Gesellschaftsschulden bezahlen sollte, so galt die gleiche Unklarheit auch dort, wo der Herr für die Schulden des Dieners haften sollte. Auch hier konnte zweifelhaft sein, in welcher Eigenschaft der letztere gehandelt hatte, und für den Herrn die Versuchung auftauchen, die schuld begründenden Geschäfte als privaten "Beihandel" hinzustellen, aus dem er nicht verpflichtet sei.

Diesen Weg versuchte Hans Ludemann in Lübeck, dessen Knecht Andreas Eckholt in Riga überschuldet und in Konkurs geraten war<sup>8)</sup> (1545 Juli 5 und Aug. 8), geriet aber dabei selber ins Gefängnis. Die Gläubiger des Dieners verklagten den Hans Ludemann "deshalven dat he mit demsulven dener ofte knechte ghefarliker wise und den creditorn to vorfange gehandelt hedde", indem er sich von seinem Diener nach dessen Rückkehr aus der Schuldnerflucht<sup>9)</sup>, also nach eingestandener Überschuldung, 400 Mark zum Scheine im Stadtbuch als Schuld habe zuschreiben lassen, obwohl ihm gegen Eckholt keine Forderung zugestanden habe, denn der Knecht habe alle in Riga eingekauften Waren an Ludemann verfrachtet und dieser sie als sein eigen Gut empfangen; ausweislich zweier Briefe habe er sogar seinem Diener befohlen, "up tidt", also auf Kredit und Ziel, zu kaufen, er, der Beklagte, werde die Leute schon zufriedenstellen. Deshalb müsse er ihnen für ihre Forderungen an Eckholt haften.

Dagegen trug Ludemann nun vor, er habe seinen Diener mit einer merklichen Summe verlegt (wedderlegginge), ihm auch noch 4237 Mark Rig. in bar geschickt, und für 600 Mark an Ware habe der Knecht laut einem vorgelegten Briefe noch bei sich gehabt, als er Schuldnerflucht beging. Eine Anweisung, "etwas an ware ofte gudern uptoborgen", die er dann selber bezahlen wollte, bestritt er nachdrücklich. Der Knecht habe nachweislich untreu gehandelt und einen Beihandel unterhalten, und er, Hans Ludemann, sei selber sein Gläubiger. Die Kreditoren hätten mit dem Knecht "up sinen geloven gehandelt und ome vorkofft", sie sollten ihren Schaden bei dem Knecht und nicht bei ihm suchen.

Urteil:

“Nademe de creditoren mit dem knechte gehandelt, so moten se oren schaden manen, dar so oren loven gelaten hebben; konen so overs bewisen, dat ethwas in Hans Ludemanns guder gekamen, dar to moth he antworten”.

Das Urteil sieht es also als erwiesen an, dass Eckholt die Kreditgeschäfte nicht in Rahmen seiner Handlungsvollmacht oder auf besondere Anweisung vorgenommen hatte. Die Gläubiger, die ihren Glauben bei ihm gelassen hatten, sollten ihn auch bei ihm suchen. Wie für den umgekehrten Fall oben behandelt, sollte aber auch hier die Haftung aus Empfang und Warenbesitz in Betracht kommen.

In dieser Richtung hatten aber die Gläubiger Erfolg. Sie wiesen urkundlich nach, dass Ludemann die ihm von Eckholt zugeschickten Waren als eigenes Gut empfangen, auch Fracht und Ungeld dafür bezahlt sowie den Borgauftrag an den Knecht erteilt habe. Zudem brachten sie den Diener persönlich vor, der sich mit Leib und Gut erbot, “Fuss zu halten” dafür, dass alles, was er gehandelt, im Namen seines Herrn geschehen sei, woraus sie forderten, nun solle “he de beklagede synen vot by synes knechtes vot setten beth solange so eynen man makeden, den creditoren tom besten”. Vergeblich bestritt Ludemann die Glaubwürdigkeit des Knechts als eines “wikhafftigen” Mannes. Die Gläubiger beriefen sich darauf, dass sie dem ersten Urteil genug getan und nachgewiesen hätte, dass die Güter wirklich in sein Vermögen gekommen seien, er also für die Schulden hafte. So urteilte auch der Rat und fügte noch hinzu:

“dewile overs de knecht erbotich is synen vott tho holden und de sache vast vordechtich vormkeret wert, so moten se beide in der heren slote ghan beth up wideren boschett”. Wie dieser “weitere Bescheid” für die beiden ins Gefängnis (slote) gesteckten, des Betrug verdächtigen Kumpane ausgesehen hat, ist unbekannt; die Bücher des Lübecker Niedergerichts, vor dem die Sache dann ausgetragen sein wird, sind im Jahre 1813 als Altpapier verkauft worden.

#### Anmerkungen.

- 1). Ztschr. f.f.ges. Handelsrecht 42 (1894) S. 367 ff. Über das Sozietätenregister vgl. auch F. Rörig in ZflübG 1931 S. 35 ff.
- 2). Über hansisches Handels- und Verkehrsrecht, HGBll 1926 S. 1 ff. Das. S. 7 Anm. 20 das ältere Schrifttum.
- 3). S. darüber unten S 86 ff.
- 4). Dagegen konnte der Kommissionär Ersatz seiner Auslagen verlangen, etwa dessen, was das gekaufte Pferd “by eme vorteret unde arstelons gekostet heft” (Urteil 1500 Juli 7).
- 5). z.B. Segeberger Kodex Art. 157.
- 6). Für die dienstvertraglichen Verhältnisse vgl. Beug, Die Handlungsgehülfen des hansischen Kaufmanns, Diss. Rost. 1907.
- 7). D.h. der Ratsdeputation, die den erbenlosen Nachlass verwaltete und die an die Stadt fallende Abgabe – den zehnten Pfennig – von denjenigen Erbschaften einzog, die aus der Stadt hinaus an Auswärtige fielen.

- 8). Die selbständige Konkursfähigkeit des Dieners oder Faktors ist auch sonst vielfach bezeugt. Ein umfangreicher, sich über viele Jahre hinziehender Prozess um den Kaufmannsdieners Alert Drekon in Reval (1530 - 40) im Urteilsbuch des Revaler Rats Nr. 691, 693, 699, 703 usw. bis 972.
- 9). Mit der "wikhaftichkeit" des Überschuldeten wurde den Gläubigern die Möglichkeit des Arrests eröffnet und begann das Konkursverfahren.

### Schiffsrecht.

#### a) Reederei.

Eine Gesellschaft besonderer Art war — und ist heute noch — die Reederei, die Mit-eigentümergeinschaft Mehrerer an einem Schiff, bei der die in Bruchteilsquoten bestehenden Anteile seit alters her den Namen Parten (scheseparten) tragen. Die Bau- und Betriebsverhältnisse des schwimmenden Unternehmens "Schiff", einschliesslich des Betriebsrisikos, haben die Gemeinschaft der Schiffseigner als eine der ältesten auf Vertrag beruhenden Genossenschaften schon in früher Zeit entstehen lassen. In hansischer Zeit zeigt diese Einrichtung bereits eine weitgehende Entpersönlichung. Aus der ursprünglichen Arbeitsgenossenschaft (Bau- und Rudergemeinschaft) ist eine reine Kapitalgesellschaft geworden. Dabei gedieh das bekannte hansische Prinzip der Risikoverteilung, indem man nicht mit grossen Anteilen an einem einzigen, sondern mit möglichst vielen kleineren an möglichst vielen Schiffen beteiligt zu sein bedacht war. Zwar kommen immer auch Einzeleigner von Schiffen vor; herrschend sind jedoch die Viertel-, mehr noch die Achtelparten, ja auch Sechszehntelteile sind durchaus gängig, und selbst diese können wieder geviertelt sein. So wird in einem Ratsurteil von 1444 (Apr. 26) die Pfändung von "drei sesteindesdeel schepes unde een verendeel van eme sesteindesdeele" genannt. Auf die Verteilung des Partenbesizes wirft ein Lübecker Kaufvertrag von 1455 (Nov. 30) einiges Licht, in welchem Dethard Holthusen an Hinrich Remstede je  $\frac{1}{32}$ ,  $\frac{1}{16}$ ,  $\frac{1}{16}$ ,  $\frac{1}{32}$ ,  $\frac{1}{16}$ , und  $\frac{1}{16}$  in sechs verschiedenen Schiffen (die mit den Namen der Schiffer bezeichnet werden, z.B. in Cleys Schulten kolke) verkauft.

Die Reederei war eine Eigentümergeinschaft, an der die einzelnen Mitreeder (Partner) nach Massgabe ihrer Anteile berechtigt und verpflichtet waren. Hatte Jemand mehrere Anteile in seiner Hand, so besass er die entsprechend summierten Rechte und Pflichten; die Anteile blieben aber getrennt und weiter teilbar.

Unter den Mitreedern galt seit alters das Mehrheitsprinzip, am Partenbesitz berechnet. "Dat minste part schal deme meisten volgen" hiess die Formel, die in vielen Urteilen (z.B. 1483 Febr. 6) wiederkehrt und in einigen jüngeren Rechtshandschriften satzungsmässigen Niederschlag gefunden hat (Hach IV Art. 34): "Wor lude hebben ein schip thosamende unde einer meer an dem schepe heft den de anderen, dat mynste deel schal dem meisten volgen".

Dass der Minderteil damit der Mehrheit ausgeliefert war, liegt nun einmal im Wesen dieses Grundsatzes, doch verbot schon das alte lübische Schiffsrecht von 1299 den Missbrauch des grösseren Partenbesizes unter zwei Mitreedern; wenn der Grössere das Schiff "mit willen woldē liggen laten unde den anderen ut droten" <sup>1)</sup>, das dürfe keineswegs sein. Ob es hier eine Missbrauchsklage des Überstimmten gegeben hat, mag indes zweifelhaft sein.

Schon das alte lübisch-hamburgische Seerecht kannte eine Einrichtung, die in solchen



Fällen Platz griff: das "Setzen und Küren", die "Setzung" des Schiffes. Es war ein Auseinandersetzungsverfahren, das wir auch bei Miteigentümern eines Hauses finden<sup>2)</sup> und überhaupt dort, wo die Auseinandersetzung unter Gemeinschaftern (Miterben usw.) in Frage stand. Bei der Reederei lag als Streitursache meist die Frage vor, ob man das Schiff neu "reden" (ausrüsten) oder es "uplegen" sollte, wobei das erstere meist neue Kosten und das zweite den Verzicht auf Verdienst bedeutete. Andere häufig wiederkehrende Motive dafür, "dat de ene van deme anderen wolde scheden" waren Differenzen um die Besetzung des Schifferpostens, um die Gewinnverteilung usw. Wer die Rechtsgemeinschaft auflösen wollte, um nicht als Minderteil dem Mehrheitsbeschluss folgen zu müssen, konnte das Schiff "up penninge setten", d.h. den Geldwert des ganzen Schiffes nach seiner eigenen Schätzung festsetzen, zu dem die Mehrheit dann nach ihrer Wahl (kore) das ganze Schiff übernehmen oder dem Minderteil überlassen konnte — "dat schip oder de penninge nemen" — beidemale natürlich unter Anrechnung der vom Schiffserwerber schon besessenen Parten. Der wahlberechtigte Teil hatte sich binnen acht Tagen zu entscheiden und innerhalb weiterer vier Wochen (nach dem Revid. Stadtr. = sechs Wochen) hatte die Auszahlung des Geldes zu erfolgen.

In der Praxis (nicht in den Statuten erwähnt) geschah die Setzung oft auf Grund einer Vereinbarung, eines Vertrages also, nach welchem sich der eine Teil zur Setzung und Schätzung verpflichtete, was unter Annahme eines als Arrha gemeinten Guldens vor sich ging (Urt. 1481 Nov. 23). Auch die Kortage wurden mitunter vertraglich, etwa auf drei Tage (1491 Apr. 17), festgesetzt.

In Lübeck hat sich die Schiffssetzung bis zum Jahre 1864, der Einführung des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs, erhalten, in Mecklenburg (Rostock) blieb sie noch nach der Einführung des Reichshandelsgesetzbuchs (1900) in Kraft<sup>3)</sup>. Gegenüber dem jetzt geltenden Abandonrecht des überstimmten Mitreeder bot die alte Setzung den Vorteil, dass nicht unbedingt der Minderpart ausschied, und dass der Austritt nicht entschädigungslos geschah.

Einen anderen, entgegengesetzten Weg, trotz Weigerung des Minderparts — der also auch von der Setzung keinen Gebrauch machen wollte — die mit Mehrheit beschlossene Reedung durchzuführen, sah die Hansische Schiffsordnung von 1591/1614 "nach altem Gebrauch von der See" vor. Der Schiffer mit Konsens der übrigen Mitreeder sollte dann befugt sein, das zur Ausrüstung erforderliche Geld, soweit es auf den Anteil des Säumigen entfiel, bis zur Werthöhe von dessen Part auf Bodmerei zu nehmen. Nach Beendigung der Reise sollte das Schiffsdarlehn dann ohne Beeinträchtigung der Mitreeder aus diesem "unfreien" Anteil zurückgezahlt werden.

Die "settinge" war nicht der einzige Weg, auf dem ein Mitreeder von seiner Parteiloskommen konnte. Weniger Risiko (nämlich das ganze Schiff zu übernehmen) bot der unmittelbare Verkauf der Parte an einen Dritten. Das war an sich ohne Zustimmung der Mitreeder möglich wie auch die vielen Einträge über solche Verkäufe und über Verpfändungen im Lübecker Niederstadtbuch dartun. Nur wenn die Mehrheit schon beschlossen hatte, das Schiff wieder zu reeden, also der Kostenanteil schon auf den Parten lag — sie "unfrei" waren —, war die Setzung der einzige Weg. Umgekehrt aber, wenn also der eine reeden, der andere das Schiff aufliegen lassen wollte, hinderte ihn nichts, seinen Part einem Dritten zu verkaufen. Das hat einmal (1463 Juni 15) der Lübecker Rat ausdrücklich anerkannt in einem Falle, wo der Reedungswillige überdies einen Hälftepart besass, so dass ein Mehrheitsbeschluss gegen ihn überhaupt nicht zustandekommen konnte. Er hatte dann seine Parte gegen ein ganzes Schiff eingetauscht; seine bisherigen Mitreeder (je 1/4-Part) verlangten aber, er solle das Schiff solange liegen lassen, bis sie es ganz

verkaufen könnten. Urteil:

Da die Mitreeder mit Heinrich Meyer nicht reeden wollten und Hinrich seine Hälfte ver-  
tauscht (verbudet) habe, müsse das Geschäft (de kop) bei Kräften bleiben.

Einige Besonderheiten galten für den Schiffer als Mitreeder. Es war häufig, dass einer der Mitreeder das gemeinsame Schiff führte, oder auch, dass der angestellte Schiffer eine Parte des Schiffes erwarb. Ihn am Ertrage der Kauffahrt des von ihm geführten Schiffes zu beteiligen, lag im Interesse aller Schiffseigner. Freilich gab der Erwerb einer Parte noch kein Vorrecht auf den Schifferposten, wie Heinrich Grunemann aus Travemünde erfahren musste, als er einen Viertelpart an einem Rostocker Schiff vom bisherigen Schiffer gekauft hatte und nun selber Schiffer werden wollte, "des de anderen mederedere also nicht to freden weren". Auf seine Klage entschied denn auch der Rat von Lübeck (1516 Febr. 16), dass die Mehrheit entscheide und die Reeder einen Schiffer ansetzen könnten, der ihnen bequem wäre. Man stellte dem Enttäuschten nur anheim, den Kauf der Parte (wegen Nichteintritts einer Bedingung?) wieder rückgängig zu machen. Am andern Ende erlosch aber gewöhnlich das berechnete Interesse des Schiffers am Schiff und damit an seiner Parte, wenn er infolge Kündigung als Schiffer ausschied. Die Parte wurde dann vielleicht für seinen Nachfolger gebraucht. Deshalb stand den Mitreedern, wenn der Schiffer "beurlaubt" (entlassen) wurde, ein Ablösungsrecht zu; sie waren berechtigt, ihm seinen Part zu einem Taxpreis abzukaufen (Hans. Schiffsordnung II 14). Um dieses Recht der Reeder nicht dadurch gefährden zu lassen, dass der Schiffer seine Parte einem Dritten vorher zu einem höheren Preise verkaufte, den zu zahlen den Reedern "ungelegen" war, galt weiter noch, dass sie auch in einem solchen Falle in den Verkauf an den Dritten eintreten konnten, und zwar nichtsdestoweniger zu dem "billigen Wert", "nach guter Leute Erkenntnis" (Hans. SchiffsO III 14). Die Geltung dieser Sätze in Lübeck schon vor Erlass der Schiffsordnung wird durch ein Ratsurteil von 1545 (Jan. 21) bezeugt.

Dass die Mitreeder im Innenverhältnis nach Massgabe ihrer Anteile am Gewinn und Verlust teilnahmen, ergibt sich aus der Rechtsnatur der Parten sozusagen von selbst. Riskierten sie einen Teil ihres Vermögens in der Ungewissheit der See, so gebührte ihnen auch, was das Abenteuer abwarf. "Nademe de mede reder vam schepe eventur mede gestaen, so mogen se, wes datsulve geworwen, mede geneten" (Ratsurteil 1512 Jan. 12).

Von stärkerem Interesse für uns ist die Frage nach der Aussenstellung der einzelnen Mitreeder, ihrer Vertretungsmacht und ihrer Haftung für die Schiffsschulden. Da ist nun ziemlich klar, dass der einzelne Masschup keine Verfügungs- und Verpflichtungsmacht besass, zu der er nicht durch Beschluss der Reederei bevollmächtigt worden war. Allerdings war die Gelegenheit, im Namen der Reederei zu handeln, für den einzelnen Maschup auch nicht gross. Was zu besorgen war, Frachten, Ausrüstung, Verpflegung, Mannschafts-  
heuer, oblag dem Schiffer als solchem, gleichgültig ob er Parten hatte oder nicht. So kamen meist eigenmächtige Verfügungen in Betracht, insbesondere der Verkauf des Schiffes an einen Dritten. Soweit er durch den Schiffer im fremden Hafen erfolgte, weil die Winterfahrt zurück unratsam erschien oder das Schiff havariert war, bildete er ein Problem für sich.<sup>4)</sup> Wenn der vollmachtlose Verkauf durch einen Mitreeder geschah, entstand die Frage, ob die anderen Mitreeder Aussicht hatten, vom — vielleicht gutgläubigen — Erwerber ihr Eigentum herauszuerlangen, oder ob dieser "näher dazu war, das Erworbene zu behalten". Ein derartiger Prozess vom Jahre 1545 (Juli 10): Herr Thomas Vegesack, Bürgermeister von Reval, und die Ratsherren Evert Roters und Marten Hertzvelt verklagten den Bremer Bürger Hinrich Frese auf Herausgabe eines Schiffes, genannt "Die Feuerblase", an dem die Kläger drei Viertelparten besessen hatten. Das vierte

Viertel hatte Einem namens Klaus Kanne gehört. Als einst das Schiff westwärts gelaufen und der Schiffer (namens Olfart) in den Niederlanden verstorben war, hatte Klaus Kanne sich eigenmächtig zum Schiffer gemacht und das Schiff zwei Jahre lang "als eyn ganz egenderomer und her des schepes" gebraucht, die Aufforderung der Revaler Mitreeder Mehrheit, zur Rechnungslegung nach Reval zu kommen, missachtet und schliesslich die "Feuerblase" (die 9000 Mark Rigisch wert war) für 800 Gulden im Westen verkauft. Die Kläger hatten versucht, das Schiff, als es einmal Dünamünde bei Riga anlief, zu arrestieren, doch hatte der Ordenskomtur von Dünamünde als "herschup des waters" dem Schiffer freies Geleit gegeben; nun hatten sie es beim Beklagten als letztem Käufer ermittelt und wollten es heraushaben.

Hinrich Frese bestritt, den Klaus Kanne je gekannt zu haben; er habe das Schiff von Hans vom Felde, einem Bürger aus Vere in Seeland, gekauft, es voll bezahlt, und brauche es daher, "angesehen et schip in de drudde hant gekomen", nicht herauszugeben. Urteil:

Da Klaus Kanne einen Part im Schiffe gehabt habe, die Kläger ihm das Schiff anvertraut (anvortruwet) hätten und der Beklagte es nicht von Klaus, sondern von einem Andern erworben habe, das Schiff also schon in die dritte Hand gekommen sei, brauche er sich auf die Klage nicht einzulassen. Die Kläger müssten sich wegen ihres Schadens an die Erben Klaus Kannens halten.

Hier häufen sich die Gesichtspunkte; der Erwerb des Schiffes aus dritter Hand hat freilich nur soweit Bedeutung, als damit der gute Glaube Hinrich Freses ausser Zweifel gestellt wird; Voraussetzung für den Eigentumserwerb bleibt gleichwohl, dass das Schiff nicht als abhandengekommen galt. Dass Klaus Kanne selber Mitreeder gewesen war, ist wieder dafür von Belang, dass er das Schiff nicht mit unrechter Gewalt (Diebstahl oder Raub) an sich gebracht hatte, da er als Partner zur Betreuung des schifferlosen Schiffes wohl berufen war. Entscheidend ist also das Argument, dass die Hauptreeder ihm das Fahrzeug anvertraut hätten — was aus der wiederholten Aufforderung zur Rechnungslegung, somit stillschweigender Anerkennung seiner Schiffsführung, gefolgert wurde. Da es ihm anvertraut war, mussten die durch die Veräusserung betroffenen Hauptreeder ihren Glauben bei dem (bezw. dessen Erben) suchen, bei dem sie ihn gelassen hatten; der gutgläubige Erwerber war näher zum Besitz des Schiffes als sie.

Wie stand es nun mit der Haftung des einzelnen Parteninhabers für die Schulden der Reederei? Galt hier der Satz, der die volle Gesellschaft so gefährlich machte: Was der eine kauft, muss der andere bezahlen, solange sein Vermögen reicht? Das lübische Satzungsrecht schweigt zu diesem Punkt, wie zu Rechtsfragen der Reederei zumeist. Die spätere lübische Jurisprudenz nahm eine Haftung aller Mitreeder in solidum, also gesamt-schuldnerisch, an. Das trifft indes, nach einem Lübecker Ratsurteil von 1482 (März 16), nur mit der wichtigen Einschränkung zu, dass der einzelne Mitreeder zwar für die Verpflichtungen der Gesamtheit aufkam, jedoch dem Umfang nach nur im Quotenverhältnis seiner Parte — eine Haftungsform, die das heutige Seerecht in den Fällen persönlicher Haftung des Reeders bekanntlich ebenfalls noch kennt.<sup>5)</sup>

Der Fall war folgender: Ludeke Lange und Genossen verklagten den Hamburger Bürger Hans Lathusen, weil er und seine Mitreeder eine Ladung Korn, das westwärts unterwegs gewesen, zu Hamburg widerrechtlich ausgeschifft und verkauft hatten. Die Klage ging aufs Ganze (wobei als Wert des Kornes der Preis galt, den es zu dieser Zeit im westlichen Bestimmungshafen gehabt hatte). Der Rat aber entschied, dass Hans Lathusen, der grundsätzlich zur Bezahlung nach Massgabe der Rechte bereit war, "des mochte mit sinem andeele entstaen und were darto nicht hoger plichtich to antwordende". In einem zweiten Urteil, zwei Tage später, wird die gleiche Rechtslage nochmals be-

stätigt, wonach Lathusen den Klägern "so vele guden kornes, so hoch sin andeel were, to Hamborch wedder to leverende, edder sinen andeel mit gelde to betalende" verpflichtet sei (d.h. wenn er ein Viertelpart hatte, zu einem Viertel des Ersatzes hafte), "unde darmede moge he der vorberorten sake entstaen". Beiläufig zu bemerken, dass in diesem zweiten Urteil bei der Berechnung des Schadens nicht vergessen wurde, die Frachtersparnis abzuziehen, die durch die vorzeitige Ausschiffung in Hamburg (statt in den Niederlanden) zu verzeichnen war, und dass Lathusen ein seiner Parte entsprechender Anteil davon wieder zugute zu rechnen sei.

Die an sich solidarische Haftung war also in diesem Falle auf eine Quote beschränkt, die der Grösse der Schiffsparte entsprach, wenn auch Lathusen nicht mit der Parte (durch deren Auslieferung), sondern nach Massgabe seiner Parte im Verhältnis zur Gesamtschuld mit seinem ganzen Vermögen haftete.

Für solche Schulden haftete, damals wie heute, der Mitreeder, die während der Zeit seiner Zugehörigkeit zur Reederei begründet worden waren. Löste sie sich nachher — etwa durch Setzung — auf, so blieb er dafür weiterhin verhaftet. Auch dies ergibt ein Lübecker Ratsurteil (von 1530), als der durch Setzung ausgeschiedene Beklagte meinte, die vor der Setzung gemeinschaftlich gemachte Schuld müsse der andere, der bei dem Schiff geblieben war, alleine bezahlen: "Nademe de schult vorhen gemaket, er (= ehe) dat schip gesettet is, so mot de antwordesman desulvigen mede helpen betalen".

#### b) Vom Schiffer.

Das Haupt der Schiffsbesatzung <sup>6)</sup> war der Schiffer, schipher, der Herr des Schiffes. Gleich ob er selber am Schiffe Part hatte oder nicht, war er ein Angestellter der Reeder; seine Ansetzung und Absetzung geschah durch Mehrheitsbeschluss. Von ihm musste erwartet werden, dass er "des Kompasses, der See- und Fahrwasser kundig sei, das Schiff zu führen und zu steuern, zu laden und zu löschen, und das Schiffsvolk anzuführen und zu regieren wisse" (Hans. Schiffsordnung von 1591/1614). Wer sich solcher Fähigkeiten rühmte, darauf als Schiffer angenommen wurde, und sie dann doch nicht besass, hatte sich strafbar gemacht. An seinen Pflichten und Rechten hat sich im Laufe der Jahrhunderte wenig geändert. Mit den Reedern hatte er nach Beendigung der Reise abzurechnen; Anheuerung von Schiffsvolk und Übernahme von Frachten waren seine Sache. Auf See erweiterten sich seine Vollmachten zum autokratischen Regiment über Schiff und Menschen. Das alte genossenschaftliche Schiffsgericht der Frühzeit war, seit die Schiffseigner auf dem Lande blieben und nur geheuertes Volk ihm unterstand, zur Einmannherrschaft geworden; ihr entsprach die Haftung und Verantwortung für Schiff und Ladung.

Grundsätzlich handelte der Schiffer in Vollmacht und für Rechnung seiner Reeder. Das lag im Wesen seiner Stellung — vorausgesetzt, dass die von ihm abgeschlossenen Geschäfte den Nutzen des Schiffes bezweckten. Er war "ein hovet des schepes", und wenn er als solches Haupt "kabelgarn to behuff des schepes gekofft" . . . hatte, so mussten die Reeder es bezahlen (Urt. 1546 Nov. 3). In diesem Falle hatte sich der Verkäufer an die Reeder unmittelbar gehalten; er konnte auch den Schiffer selbst verklagen, der nachher die Ausgabe den Reedern in Rechnung setzen mochte. In diesem Sinne wurde Schiffer Bartold von Verden im Jahre 1524 (Aug. 27) zur Bezahlung etlicher Tonnen Schiffsbier, das er "van deme anlegere entfangen unde in sinen schepes nut gekeret", verurteilt, mit dem weiteren Bemerkten: "heft he denne wedder thosage tho sinen rederen, dar scholde id furder umme gaen wo recht is".

Besonderes galt für die Aufnahme von Darlehen seitens des Schiffers. Das Bedürfnis danach war gross in einer Zeit, in der ein Schiffer, im fremden Hafen vielleicht havariert eingelaufen, keine schnell wirksame Nachrichtenverbindung mit den heimatlichen Schiffseignern besass. Das Rechtsinstitut, dessen technische Voraussetzungen in solchen Verhältnissen liegen, war die Bodmerei. Ihre rechtliche Besonderheit bestand vor allem darin, dass dem Gläubiger nur das Schiffsvermögen haftete, er bei Untergang des Schiffes also seinen Anspruch verlor. Die Gefahren solcher Geschäfte auch für die Reeder waren indes auch nicht zu übersehen; konnte doch der Schiffer zu Zwecken, deren Berechtigung recht fraglich sein mochte, das Schiff ihnen wirtschaftlich entfremden. Mit zunehmender Organisation des hansischen Handels, der Ansässigkeit heimatstädtischer Kaufleute in allen Häfen, der Handelsgesellschaften und Lieger ging die Hanse daher in ihren Rezessen gegen die Bodmerei vor. Im Jahre 1418 wurde ein hansischer Beschluss gefasst: "Vortmer schall nemand boddemen". Geschähe es gleichwohl, so sollte die Hälfte des Geldes der Hanse, die andere Hälfte der Stadt verfallen sein, und der Schiffer hatte eine Mark in Gold (= 50 Mark Silber) als Strafe zu zahlen. Obwohl die Handschriften des lübischen Rechts dieses Verbot als Stadtrecht mit aufnahmen, scheint sich die Praxis doch nicht streng daran gehalten zu haben. Die Hansische Schiffsordnung von 1591/1614 schlug wieder einen Mittelweg ein: Im Heimathafen sollten die Schiffer Geld auf Bodmerei aufzunehmen nicht befugt sein. Anders, wenn der Schiffer ausserhalb Landes sei, erweislichen Schaden an seinem Schiff habe "und der Örter kein Gelt auf Wechsel an seine Rehder überzuschreiben bekommen könnte"; dann sollte er Vollmacht zur Bodmerei in der Höhe haben wie zur Behebung der Not erforderlich, und "was er also gebödemet, das sollen die Samptfreunde zu bezahlen schuldig sein". Unnötige und betrügerische Bodmerei verhaftete die Reeder nicht und sollte am Schiffer "nach Gelegenheit" an Leib oder Leben gestraft werden". Schon etwas vor der Hansischen Schiffsordnung liegt ein Attestat des Lübecker Rats vom Jahre 1581 (Febr. 12), dass die Bodmerei nach lübeckischem Recht zulässig sei.

Wie es mit der Vollmacht des Schiffers gehandhabt wurde, Darlehen für Rechnung der Reeder, ohne Verbodmung, aufzunehmen, beleuchtet — beim Fehlen statuarischer Sätze — ein Fall von 1530 (Jan. 22): Schiffer Gerd Kopke hatte in Lunden in England 30 Pfund Sterling "to behuff des schepes" aufgenommen und eine Handschrift darüber ausgestellt, aus welcher der Gläubiger jetzt die Reeder auf Zahlung verklagte. Diese trugen vor, der Schiffer habe von ihnen keine Vollmacht (bevel) gehabt, Geld aufzunehmen; aus seiner aus seiner den Reedern übergebenen Reiseabrechnung gehe auch von den 30 Pfund nichts hervor, und deshalb könnten sie auch nicht glauben, dass das Geld "in des schepes notturft" gekommen sei; sie wären also dem Kläger nichts schuldig. Urteil:

"Dewile de beclagten nicht gestendich sin, dat se dem schipper ohrent halven gelt upto-nemen bevel gegeven, und ock darvan in siner avergevenen rekenschup nictes befunden wert, und averst ock de schipper in siner hantschrift under andern gelovet, im fall de frunde nicht betalen wurden, dat he den cleger betalen wolde, so moth de cleger hand waren und den schipper anspreken".

Die Nichterwähnung des Darlehns in der Reiseabrechnung und die hilfswiese vom Schiffer abgegebene eigene Haftungserklärung scheint also als Beweis dafür angesehen worden zu sein, dass das Darlehn nicht zum Nutzen des Schiffes verwendet worden war.

Noch einschneidender als die Verbodmung war der Verkauf des ganzen Schiffes durch den Schiffer. Als eine durch die Gegebenheiten der frühmittelalterlichen Schifffahrt zu erklärende Massnahme unterfiel er der Vollmacht des Schiffers — allerdings ein bemerkenswerter Fall! Solche Verkäufe von Schiffen über See, weil die Winterfahrt zurück

unratsam erschien, die Liegekosten (Heuer!) winterüber zu hoch waren, oder weil das Schiff havariert war, waren in der hansischen Frühzeit häufig; die Rückreise wurde dann auf dem Landwege angetreten. So hatte denn auch das alte lübische (und hamburgische) Schiffsrecht noch einen Satz enthalten können wie diesen: "So wanne ein schip in das Swen<sup>7)</sup> cumt unde de schipher dat schip vorcoft, so is ledich de sturman unde deschipman".

Mit wachsender Grösse und steigendem Wert der Schiffe aber, mit der Erhöhung ihrer Seetüchtigkeit, Gelegenheit zur Kreditaufnahme in fremden Häfen im Wege der Bodmerei erschien eine solche Praxis mehr und mehr als unnötig und bald auch widerrechtlich, wenn nicht eine besondere Vollmacht vorlag. So spricht die Hansische Schiffsordnung bezeichnenderweise nicht mehr davon, wohl aber von dem Schiffer, der ohne Not einen andern als den Bestimmungshafen ansegelt, dort die Ladung und das Schiff verkauft und mit dem Erlös flüchtig wird; er hat sein Leben verwirkt.

Nicht ohne Interesse ist nun die Behandlung, die das Problem gefunden hat, ob der vollmachtlose Verkauf des Schiffes durch den Schiffer zugunsten des Erwerbers wirksam war oder nicht. In der Praxis kam es, wie gesehen, meist darauf hinaus, dass der Schiffer zugleich als Mitreeder verfügte, das Schiff also als ihm anvertraut galt, woraus der Satz "Hand wahre Hand" zum Zuge kam, der Dritte also näher zum Schiff blieb als die geschädigten Reeder.<sup>8)</sup> So gab es wohl kaum einen Fall, in welchem die Frage für den Schiffer an sich zu beantworten war. Zur Verfügung hätte einmal der Satz der Statuten<sup>9)</sup> gestanden, der für verliehene Sachen und solche, die man einem Handwerker zur Be- oder Verarbeitung gegeben hat, die Klage gegen den dritten Erwerber ausschloss — wobei diese beiden Fälle nur als Hauptbeispiele zu gelten haben, an denen der Grundsatz: Hand wahre Hand am häufigsten zum Zuge kam. Andererseits aber galt das Gegenteil wenn ein Knecht seines Herrn Gut ohne Vollmacht verkaufte, und bemerkenswerterweise weiter in dem Falle, dass Jemand ein Schiff mietete und es dann rechtswidrigerweise weiterverkaufte oder verpfändete.<sup>10)</sup> Man hat für letzteren Ausnahmesatz eine Erklärung darin finden wollen, dass Schiffe stets wie Grundstücke behandelt worden seien — eine Erklärung, die allerdings auf allzu schwachen Füßen steht. Nun war ein Kapitän gewiss kein Mieter des Schiffes. Bleibt also, ob er als gemieteter Knecht zu betrachten war oder, andernfalls, die Regel: Hand wahre Hand auch für ihn galt. Die spätere lübische Jurisprudenz des 18. Jahrhunderts (J.L. Stein) hat, weil eine locatio conductio (Dienstmiete) vorläge, tatsächlich das erstere angenommen, eine etwas merkwürdige Konstruktion.

Aus der Urteilspraxis des Lübecker Rats ist aus den erwähnten Gründen ein Fall nicht bekannt, in welchem ein Schiffer eigenmächtig veräussert, der nicht zugleich Mitreeder war. Dagegen erhob im Jahre 1511 (März 28) Peter Illies Klage gegen den Hans Schutmann wegen einer Schute, "so dessulven Peters bosslude (Bootsleute) scolden vor Naxkow angehalt, ok under sinem segel unde anderer nottorffte vor de Trave gebracht unde dar sunder synem weten unde willen gedachtem Hanse vorkofft hebben". Urteil: "Kan Peter Illies bewisen, dat he an sulker schuten part gehat, und is se denne sunder syn wetent unde synen willen vorkofft, so is de kop van nener werde". Hier war es also nicht der Schiffer, sondern die Bootsleute, also Leute der Mannschaft, und daher konnte der Gedanke von der Unwirksamkeit der Knechtsverfügungen über Herrengut unmittelbar angewandt werden; die Bootsleute hatten keinen Besitz am Schiff übertragen erhalten.

Bemerkenswert ist auch, dass als entscheidend und ausreichend der Umstand betrachtet wurde, dass Peter Illies einen Anteil am Schiff besass; Alleineigentum war nicht einmal erforderlich.

Ein Fall von 1498 (Dez. 14) lässt dagegen nicht eindeutig erkennen, ob der Schiffer kraft seines alten Rechts selbständig gehandelt hat oder nicht vielmehr ein konkreter Auftrag zum Schiffsverkauf vorlag; wahrscheinlich ist das letztere; Der Schiffseigner klagte gegen den Schiffer "van wegen enes schepes also he deme gedachten schipheren, den he darup gesettet, belovet hadde unde van demesulven schipheren tho Bergen in Norwegen vorkoft were" auf Zahlung des Erlöses. Dem Schiffer wurde der Eid auferlegt, "dat he by deme schepe gelyk sinem egenen gude dat beste gedan hadde" — eine Formel, die an das Kommissionsgeschäft erinnert, das wohl auch in diesem Falle vorgelegen haben dürfte; auch das "beloven" als "Anvertrauen zum Verkauf" ist dort gebräuchlich.

### c) Prisenrecht.

Das Beuterecht an dem in "apenbarer veyde" Gewonnenen gehört zu den unsterblichen Rechtsvorstellungen der Menschheit. Zwischen Individuen ist es freilich, seit die Privatfehde ihren Charakter als Rechtsinstitut verloren hat und zum Friedensbruch geworden ist, kein Eigentumserbstitel mehr; die Angelegenheit hat sich in der Neuzeit auf eine höhere Ebene verlagert, Beutemachen ist ein Privileg der Staaten.

Am längsten ist auf halbem Wege zum heutigen Rechtszustand, zu dem bemerkenswerten Sonderfall einer Sozialisierung des Erwerbstriebes, das Seekriegsrecht mit seiner Kaperei stehengeblieben; auch als die Fehden längst nicht mehr von Privaten, sondern von Gemeinwesen, von Staaten, geführt wurden, blieb das Beuterecht hier noch privat. Noch war hier das moderne Termitengefühl des Kämpfens und Erwerbens für den Staat nicht ausgeeift. Erst um die Mitte des 19. Jahrhunderts <sup>11)</sup> trat auch hier der Staat im Eigentumserwerb an die Stelle des Kaptors.

Wie lange der Privatkrieg, die Fehde, als Rechtseinrichtung, nicht als Friedensbruch im Schwange stand, ist trotz des Ewigen Landfriedens vom Jahre 1495 nicht einheitlich für ganz Deutschland und für die einzelnen Landschaften nur schwierig auszumachen. In der Sphäre des Herrenstandes ist überhaupt die Grenze zwischen Fehde und Krieg noch lange Zeit kaum zu ziehen. Aber auch an der nichtritterlichen Fehde hielt man in gewissen Landstrichen in zäher Überlieferung noch lange fest; Dithmarschen, Holstein und noch andere bäuerliche Gegenden im lübischen Bereich pflegten die Sippenfehde auch noch im 16. Jahrhundert lebhaft.

In den Städten selbst gehörte ja die Unterdrückung aller "sulwolt" zu den frühesten Zielen städtischer Friedens- und Rechtspolitik. <sup>12)</sup>

Die Städte als Gemeinwesen haben dagegen bekanntlich selber den Fehdehandschuh oft genug aufgenommen; ja selbst wenn sie gegen Strauchritter und Strassenräuber vorgingen, trugen ihre Massnahmen nicht so sehr den Charakter einer hoheitlichen Strafverfolgung als den einer Fehde mit gleichen Gegnern. <sup>13)</sup> Und ebenso duldeten sie nicht nur, sondern unterstützten sie auch die Fehden einzelner ihrer Bürger, in welche diese mit Auswärtigen geraten waren. Nur innerhalb der Stadt eben sollte Rechtsfrieden herrschen.

Wo Fehde ist, gibt es auch Beute, und dass die Beute solcher Privatfehden keineswegs nur kraft Gewalt und ohne Rechtstitel dem Erbeuter verblieb, ist eine immerhin bemerkenswerte Erkenntnis, die wir der Rechtsprechung des Lübecker Rats verdanken. Nicht nur bei Prisenfällen im Seekriege, sondern auch bei Privatfehden zu Lande kam es zu Prisenurteilen des als Prisengericht fungierenden Lübecker Rats, bei denen in allen Fällen die gleichen Grundsätze des — nirgends statutarisch festgelegten — Prisenrechts angewendet worden sind.

Ein solches echtes Prisenurteil verlangten z.B. im Jahre 1534 (Aug. 19) Henrik Brant-hauer, ein Lübecker Fuhrmann, und seine "medehulpere" gegen die Bauern von Greves-hagen und Lebatz, Hintersassen des Klosters Arensbök; was sie den Bauern an Pferden, Vieh, Geld und Anderem abgenommen hatten, das wollten sie als Prise anerkannt haben. Demgegenüber wurde jedoch festgestellt, dass der Rat von Lübeck das Kloster mit allen seinen Leuten in Geleit und Schutz genommen hatte; "thodeme so hadde ock ethsulvige kloster vor sick und ore lude der stad Lubeck branthschatt gegeven". Darauf gestützt, verlangten die Geplünderten all ihre Habe "ane entgeltnisse" zurück. Der Rat erkannte denn auch laut dem Geleitbrief alles Geplünderte "vor nein pris", und Henrich müsse bei Strafe Alles den Geschädigten wiedergeben.

In einem zweiten Fall war wieder das Kloster Arensbök von einer Gruppe überfallen worden, und wieder war die Beute keine Prise (1535 Jan. 22), da sie "baven den dinctall<sup>14)</sup> und bovell eyns Ersamen Rades genamen".

Der Dingtal spielt auch in der Fehde zwischen Carsten Langetymme und Henneke von Bockwold eine Rolle, deretwegen am selben Tage (1535 Jan. 22) eine Reihe Landgeses-sener von Pronsdorf, Streggeln, Elersdorf, Rosnitz und Gollenbeke gegen Langetymme vor dem Lübecker Rat auftrat. Sie hatten ihn freigebürgt, als Henneke von Bockwold ihn gefangen hatte, und nun war Langetymme doch gegen seine geleistete Urfehde und ihre Bürgschaft mit seinen Helfern in Hennekes Güter eingefallen, hatte die Leute Hennekes "na dem dinctale" beschädigt, und nun hätten sie, die Bürgen seiner Friedlichkeit, den Schaden zu tragen. Demgegenüber berief sich Carsten darauf, seine Taten seien "in apen-barer veyde und viantliker wyse" geschehen. Der Fürst von Holstein, als Hennekes Obrigkeit, habe ihn, Carsten, aller Ansprüche deretwegen Henneke ihn gefangengehalten, ledig und auch die Bürgen ihrer Bürgschaft losgesprochen; sie hätten also nicht zu haften brauchen. Das Lübecker Urteil legte ihm den zweifachen Beweis auf: dass er und die Bürgen gerichtlich ihrer Verpflichtungen aus der Urfehde lediggesprochen seien, und dass die Beute "in der apenbaren veyde und nicht na dinctall genamen syn". Den Ding-tal werden die Bauern des Herrn von Bockwold gezahlt haben.

Wie prekär die Abgrenzung von Fehde und Prise einerseits und Überfall und Raub andererseits sein konnte, zeigt ein umfangreicher Fall aus den Jahren 1532/33. Da hatte Peter Tesmer, ehemals Bürger der Stadt Neu-Treptow an der Rega, sich von der Stadt wegen seines Hauses "verunrechtiget und vorweldiget" gefühlt; man hatte es ihm abge-nommen, d.h. unter den Hammer gebracht. So hatte er, in der Uckermärker Heide hausend, seiner Vaterstadt die Fehde angesagt und in deren Verfolg einigen Treptower Bürgern etliche Pferde zu nachtschlafender Zeit von der Weide weggeführt. Im Jahre 1532 (Juni 21) finden wir ihn, aus der Hechte in Lübeck vorgeführt, vor dem Lübecker Rat, von den Beraubten und der Stadt Treptow des Raubes peinlich angeklagt, zugleich deswegen, weil er im Krüge zu Schlutup gegen die Stadt Treptow Drohungen ausgestossen habe. Der Angeklagte bestritt die Rechtswidrigkeit seiner Taten; er sei der Treptower abgesagter Feind gewesen, als er die Pferde "erbeutete", und diese Fehde hätte ihren Grund in der rechtlosen Wegnahme seines Hauses. Und selbst wenn der Pferderaub eine peinliche Sache gewesen wäre, hätten die von Treptow doch danach noch eine "gutliche hande-linge", eine Sühneverhandlung, mit ihm gehabt, wodurch zumindest die Angelegenheit "bürgerlich" (privatrechtlich) geworden sei. Urteil: "Kunde de boclagede bowisen, dat he der van Treptow affgesechte vigent wer, des scholde he geneten; nichtestomyn scholde he wedder gaen in de hechte".

Ihn freizulassen erschien also dem Lübecker Rat unratsam. Rund ein Jahr später (1533 Mai 21) finden wir dieselben Akteure in derselben Sache, Peter anscheinend wieder



aus der Hechte vorgeführt. In der Zwischenzeit hatte der eigenmächtige Kämpfer für sein vermeintliches Recht vom Gefängnis aus den Nachweis echter, durch Fehdebrief eröffneter (abgesagter) Fehde zu führen gesucht. Ein Zeugnisbrief des Rats von Kolberg tat kund, dass Tesmer Treptows Feind gewesen sei, und zwei Geleitsbriefe, des Fürsten von Pommern und des Rats von Kolberg, bewiesen das ihm zu Fehdezwecken erteilte Geleit.

Hier setzten zunächst die Angriffe der Treptower Kläger an: die Zeugenaussagen im Kolberger Zeugnisbrief besagten zwar, dass Tesmer Treptows Feind gewesen sei, nicht aber, wann, wo und wer den Fehdebrief empfangen habe; die von Treptow seien auch nicht zu der gerichtlichen Zeugeneinvernahme geladen gewesen, man habe dies hinter ihrem Rücken gemacht usw. Die Geleitsbriefe werden ebenfalls angezweifelt, und vor allem die angeblich rechtswidrige Hauswegnahme, der Grund für die ganze Fehde, näher beleuchtet: Peter Tesmer habe Schulden gehabt, und so sei das Haus seinen Gläubigern mit Urteil und Recht zuerkannt worden, um es zu ihrer Befriedigung zu verkaufen; dreimal sei das Haus aufgeboten worden und alle Male der Beklagte dazu geladen, aber nicht erschienen, und schliesslich sei es ihm noch zu allem Überfluss, über das rechtliche Gebot hinaus, Jahr und Tag zur Auslösung freigehalten worden, usw. Was aber die angebliche "gute handelinge" angehe, wäre dies nur geschehen, weil man damals noch nicht gewusst habe, wer der Pferdedieb sei, man habe also nur eine List gebraucht, um herauszukriegen, wer der Täter wäre. Kurz: es läge keine "apenbare affgesechte veyde" sondern Pferdediebstahl vor, und ein Vergleich sei darüber nicht geschlossen, die Sache sei nach wie vor peinlich und nicht bürgerlich. Kein Zweifel, die Treptower wollten ihren Kohlhass hängen sehen.

Der Rat von Lübeck blieb indes bei seinem vorigen Urteil: Falls Peter Tesmer beweisen könne, "dat he den van Treptow vor anholdinge der perde entsecht hefft und de entseggebref dessulven van Treptow overantwordet is", sei er frei.

Die Zeugnisbriefe waren in diesem Punkte danach unvollständig gewesen; war die Fehde des streitbaren Bürgers an seine Stadt ordnungsmässig erklärt worden und die Pferde erst danach den Treptower Bürgern von der Weide geholt, so war es Sieg und Prise und kein Diebstahl. Die Treptower mochten sehen, wie sie zu ihrem Frieden mit ihrem feindlichen Sohne kamen.

In allen diesen Fällen waren Kriegspartei und Beutemacher identisch. Das war im Seekrieg anders; hier war die Aufbringung einer Prise ein Sieg für die kriegführende Stadt (Land) und ein privatrechtlicher Erwerbgrund für den Ausrüster des Kaperschiffs.

Im mittelalterlichen Seekrieg gab es stadteigene Orlogschiffe zunächst nicht oder nur selten. In Lübeck nahm der Rat im Bedarfsfalle zumeist kriegstüchtig gemachte Handelsschiffe in Dienst, die er von den "schepesfrunden" (Mitreedern) charterte. Ein solcher Vertrag sah dann etwa so aus (aus dem Niederstadtbuch 1534 Aug. 19):

"De Ersame Radt der Stadt Lübeck ys myt den rederen des schepes schipper Hans Dethmers und den frunden dessulven overeingeckamen, also wor dath schip in dusser veyde vorfille und umme queme, so will ein Erbar Radt sollichs myt dren dusent Lubesschen marken botalen, und wyllen dessulven frunden vor dath schip alle manthe (Monate) thor besoldinge geven vyffundeseventich gulden, alles sunder geverde".

Für die Aufbringung von Preisen noch wichtiger und überdies ein älteres Instrument der wirtschaftlichen Seekriegsführung als die Kampfschiffe waren die Auslieger (später Kaperschiffe genannt), ausgerüstet von den Reedern im Auftrage oder mit Einwilligung der Stadt (bezw. anderwärts des Landesherrn) und versehen mit dem Stellbrief (Kaperbrief), der sie von Seeräubern unterscheiden sollte und sie dem Kriegsrecht unterstellte. Geführt wurden die Ausliegerschiffe von unternehmungs- und preisenlustigen Bürgern oder

geworbenen Hauptleuten, unter denen es manche, wie Bartholomeus Vote oder Grote Gerd, zu berühmten oder berühmten Namen brachten. Bemannt waren sie häufig mit den vielen "losen Gesellen", die in den Hafenstädten ständig zur Verfügung standen und die man lieber selbst anwarb als sie im Dienst des Feindes zu wissen.

Nicht immer ging es auf den Ausliegerschiffen rechtschaffen und sittsam zu; hier halfen nur strengste Disziplin, Schiffsartikel und Schiffsgericht. Die Auslieger proviantierten sich mit Viktualien (Vitalien) selber, und wie sie manchmal "einkauften", erfahren wir aus einem Beschwerdebrief, den Jons Jonsson von Kalmar im Jahre 1455 (Aug. 17) an den Rat von Lübeck schrieb. Er hatte zwei Ochsen und Anderes von Aaland nach Danzig geschickt, und auf See kamen lübische Auslieger auf einer Schnicke an Bord, nahmen den einen Ochsen, dazu vier Pfund <sup>15)</sup> Butter und 16 Käse, zahlten dafür einen ganzen Gulden und sagten zu den Leuten, wenn sie damit nicht zufrieden wären, "dar sla sick dat vallent ovel umme" <sup>16)</sup>. Nun bat Jons Jonsson den Rat von Lübeck um ausreichende Bezahlung; er hatte für den anderen Ochsen, der der schlechtere war, in Danzig sechs Mark erlöst.

Wenig später baten die lübischen Vögte zu Falsterbo auf Schonen und die Älterleute des Kaufmanns zu Malmö den Lübecker Rat um Schutz gegen die dänischen Auslieger ("de hovetman is geheten Jens Mortensen"), die mit fünf Schiffen dort in der See lägen, dem Kaufmann grossen Schaden täten "unde den visscheren, so dat se en nemen, wat se hebben, unde driven grote schande myd megeden unde myd vrouwen, so dat id juwer Erbarheid mach untbarmen".

Wie flüssig die Grenze zwischen solchen im Dienste des Krieges stehenden Ausliegern und selbständig gewordenen Freibeutern war, zeigt die Geschichte der Vitalienbrüder. Die Ausliegerschiffe fuhren wirklich unter der Dreieinigkeit: Krieg, Handel und Piraterie.

Der Eigentumserwerb an den Prisen, an Schiff und Ladung, geschah nach hansischem Seerecht nicht unmittelbar und formlos durch die Tatsache der Erbeutung selbst. Aus Vorsicht vor Unrecht und Gewalt gegen Befreundete oder Neutrale hatte sich ein Prisengerichtsverfahren entwickelt, in dem durch den Rat der Stadt (auch in Städten mit Schöffengerichtsverfassung, wie z. B. Danzig) die Rechtmässigkeit der Prise durch Urteil festgestellt wurde. So beriefen sich die Danziger Auslieger einmal in einem Verteidigungsschreiben an den Lübecker Rat (1460 Juni 14), gegen den Vorwurf unberechtigter Aufbringung von Schiffen, darauf: "Wente de schepe, de wy nemen unsen fianden, dat wy de noch parten offte delen mogen, sunder de erlike Rat van Dantzke spreke se uns aff offte to".

Meist traten in solchen Verfahren, wie sie vor dem Lübecker Rat in grosser Zahl durchgeführt worden sind, auch die Eigentümer des aufgebrachtten Schiffes oder Guts auf, während bemerkenswerterweise die Auslieger (bezw. die Ausrüster solcher Schiffe) die Rolle der Kläger innehatten.

Da statutarische Rechtssätze über Prisenrecht nicht bestanden, müssen wir die hier geltenden Gewohnheitsrechtssätze aus den Urteilen ermitteln. Dabei haben wir von der grundsätzlichen Scheidung in feindliches Schiff und Gut und in neutrales auszugehen. Dass dies im Einzelfall nicht immer einfach war, ergab sich aus der reichen Verflechtung des Seehandels auch jener Zeit. Zwar suchten die Parteien wie die Unbeteiligten bei Kriegsausbruch schnell die Frachtenlage zu entwirren. Die erste Massnahme bei drohenden oder bereits ausgebrochenen Feindseligkeiten war daher die "warschuwinge" der Städte an ihre eigenen und an die Handelsschiffe befreundeter Städte und Länder: die Warnung, bestimmte Routen zu fahren oder Häfen anzulaufen. In den Hafenstädten wurde den segelfertigen Kauffahrern die Ausfahrt verboten; notfalls wurden Konvois (Admiral-

schaften) zusammengestellt. Immer und trotz alledem gab es Zwischenfälle und Komplikationen; Befrachter aus unbeteiligten Städten (Ländern) hatten Güter auf Schiffen unterwegs, die Reedern aus kriegführenden Städten gehörten, und neutrale Schiffe hatten Güter an Bord, die aus feindlichen Häfen kamen oder dahin bestimmt waren, usw.

Einen der Grundsätze, nach denen die daraus entstehenden Probleme gelöst wurden, finden wir in einem Brief an den Lübecker Rat vom Jahre 1461 (Febr. 2) formelhaft präzise dahin ausgedrückt: "vynde boddeme maket vynde gut, unde vynde gut maket vynde boddem". Ein feindliches Schiff machte also auch seine gesamte Ladung zur Prise, und umgekehrt verfiel das neutrale Schiff als Prise, wenn es Feindesgut geladen hatte. Für die praktische Geltung dieses Rechtssatzes einige Beispiele aus der lübischen Rechtsprechung:

(1523 Apr. 27): Cord König gegen Hinrich Pawel aus Heiligenhafen wegen einer Schute, mit Weizen, Erbsen und Roggen geladen, die Cords Ausliegermannschaft in der See aufgebracht hatte: Wenn Hinrich beweisen könne, dass Cords Auslieger die Schute und die Güter genommen, und dass die Schute "van den frunden to den frunden afgelopen und geseget", so müsse Cord König dafür haften.

Cord König scheint überhaupt ein eifriger Unternehmer von Ausliegerschiffen gewesen zu sein. Schon im Jahre 1511 finden wir ihn in einen Prisenstreit verwickelt, den der Rostocker Bürgermeister Arnd Hasselbeke und einige Bürger gegen ihn angestrengt hatten wegen ihrer Güter, von denen Cord allerdings behauptete, sie seien mit Feindesgut vermengt gewesen. Urteil:

"Kan Cord Koningh wo recht is bowisen, dath sulke schip uth vigender haven gelopen is unde der van Rozstock guder mit vigender guderen vormenget syn, so kennet eyn Ersam Rath schip unde gudt vor pris" (1511 Dez. 15).

Im Jahre 1534 (Febr. 7) stritten sich die Ausrüster eines Lübecker Orlogschiffes mit etlichen Hamburger Bürgern wegen eines Schiffs und einer Ladung Biers, die von Hamburg nach Amsterdam gefrachtet war. Die Lübecker Kläger liessen die Wahrschauung verlösen, die an den Hamburger Rat gegangen war, ferner ihren Lübecker Stellbrief und das Bekenntnis des aufgebrachten Schiffers, wonach er von Amsterdam (dem feindlichen Hafen) nach Hamburg und zurück gefrachtet gewesen sei; da somit das Schiff, der Wahrschauung zuwider, "uth viande lande und wedderumb in viande lande wesen wolde, umb de viande dardoch tho starken", solle es als Prise anerkannt werden. Die Beklagten führten zur Begründung ihrer "Verbittung" (Losbittung) aus, dass es das Bier Hamburger Bürger (also befreundeter Leute) gewesen und überdies auf Hamburger Stromgebiet genommen worden sei, daher keine Prise sein könne. Urteil:

"Nademe dat schip van den vianden vorsegelt und wedderumme in viande lande wesen wolde, so kennet de Radt dathsulve und de ingeschepeden gudere vor pris, idt sy dann, de andtwordesmann konde bowysen, dath sollich schip bynnen der van Hamborch stromen genommen".

Innerhalb des Stromes: das war das Gebiet, über das sich die Hoheit der Hafenstädte erstreckte, in dessen Grenzen jede Aufbringung von Schiffen Friedens- und Rechtsbruch war. In den Stadtgründungsurkunden oder frühen Privilegien der Städte ist bekanntlich das Gebiet ihrer libertas et justitia genau angegeben; nach einer Revaler Ratsäusserung vom Jahre 1553 (Aug. 8)<sup>17)</sup> galt dann für das Wasser der Satz:

"so wiet und verne der stadt landt sick strecket, so verne streckeden sick ock dersulvigen strome".

Die Reise eines Schiffes aus Feindesland in Feindesland machte also jede Ladung zur Prise. Das Gegenteil war, wie gleichfalls gesehen, die Reise von den Freunden zu

den Freunden. Auch hier konnte aber noch Irrung entstehen. Bei dem Hin und Her des Kampfes auf See konnte es vorkommen, dass ein Freundesschiff in die Hand der Feinde geraten und dann wieder gekapert worden war. Hielt sich dann noch das feindliche Pri senkommando an Bord, so zählte es unrettbar als Feindesschiff, da es den Feind "to starken" diente. Einmal aber behauptete der erfolgreiche Rostocker Auslieger, der ein Edamer Schiff den Schweden abgejagt haben wollte, zu Unrecht eine rechte Prise. Der holländische Schiffer wies nach, dass die Schweden sein Schiff schon eine gute Weile verlassen hatten und die "Kläger" erst vier Glasen später angekommen waren und sein Schiff genommen hatten; aus diesem Grunde erkannte es der Lübecker Rat (1535 Sept. 21) denn auch "vor nein pris".

Aus ähnlichem Grunde mussten die Ausleger des Lübeckers Hans Niehus (1511 Dez. 19) ein Königsberger Schiff wieder freigegeben, das sie bei seiner Ausreise aus dem — feindlichen — Kopenhagen angehalten und in die Trave gebracht hatten. Wie vom beklagten Schiffer bewiesen werden konnte, hatten ihn zuvor die Dänen nach Kopenhagen eingebracht, der dänische König ihm jedoch sein Schiff belassen und die Weiterreise gestattet. In Würdigung dessen, dass der Schiffer gezwungen "unde also nicht nothwillens na Kopenhagen gekamen", sprach der Lübecker Rat das Schiff frei, erkannte jedoch die Ladung (aus Kopenhagen?) für Prise. Ganz klar scheint dieser Fall nicht protokolliert zu sein. Ein anderes Schiff nämlich, das zur gleichen Zeit (1511 Mai 14) mit Gütern für Werner Kale aus Metz von Schelsor in Dänemark ausgesegelt und Cord Königs Ausliegern in die Hände gefallen war, erkannte der Rat, weil es "uth Dennemarcken vigender lande gekamen", mit Schiff und Gütern für Prise.

Gelegentlich konnte sogar streitig sein, ob Schiff, Mannschaft und Güter überhaupt aus Feindesland kamen. In einem solchen Fall, als das gekaperte Schiff nach Arrhe gehörig war, legte der Lübecker Rat den Klägern den Beweis auf, "dat sodane gefangen lude unde guder, so se genomen, deme Ryke Dennemarken unde nicht deme Hartichrike Sleswick tokamen" — wie die Gefangenen behaupteten.

Neutrales Gut auf Feindschiffen verfiel als Prise, weil die Förderung des Fehdegegners vermutet oder unterstellt wurde. Dass der neutrale Befrachter diese Vermutung widerlegen konnte, ergibt ein Fall aus dem holländischen Kriege: Auf einem aus Amsterdam nach Königsberg in Preussen segelnden Schiff hatte Claus von Haltern aus Kleve einen halben Packen Amsterdamer Laken gehabt, die er nun, da das Schiff in der Ostsee aufgebracht war, mit der Begründung verbat: das Schiff sei schon sechs Wochen bevor der Lübecker "entseggebref" (Kriegserklärung) in Amsterdam eingetroffen sei und ehe man dort etwas von einem Orlog zwischen Lübeck und Holland gewusst habe, von Amsterdam ausgelaufen; es sei somit damals noch nicht aus Feindesland gesegelt. Der Rat von Lübeck entschied:

"Will de klaeger (Claus von Haltern) syn recht darto don, dath kein Hollander an den angehaldenen laken part noch deel en hefft, des mach he geneten" (1534 Jan. 28). Das hiess, dass "viande boddem" in diesem Falle das neutrale Gut nicht zum "viande gud" machte, wenn es wirklich in vollem Umfange einem Neutralem gehörte.

Dass kein Angehöriger des feindlichen Landes Part oder Anteil an der Prise haben dürfe, galt auch hinsichtlich des Schiffes selbst. Der Besitz einer Schiffspart reichte wohl aus, das ganze Schiff zur Prise zu erklären; jedenfalls gab der Lübecker Rat einem Norweger, dem die Hälfte des aufgebrachten Schiffes gehörte und der deshalb Befreiung von der Prise begehrte, den Nachweis auf, dass kein Holländer einen Part daran habe (1534 Jan. 31).

Die Prisenurteile betrafen in der Hauptsache Schiffe und Güter, die sich noch in der Hand der Auslieger befanden. In gleicher Weise gingen sie als Schadenersatzklagen vor sich, wenn die Beute schon verteilt und veräussert war und nachträglich die Unrechtmässigkeit der Wegnahme festgestellt wurde oder sonstiger Schaden geschehen war. Naturgemäss waren die Ausrüster des Ausliegerschiffes diejenigen, bei denen die Frage der Haftung auftauchen musste; um so bemerkenswerter ist, dass sie nicht ohne Einschränkung, nämlich auf den Fall des Verschuldens, bejaht wurde. Als ein Jütländer, Niels Bunde aus Randerhus, den uns schon bekannten Cord König und seinen Mitreeder Hermann Israhel wegen einer von ihren Ausliegern zu Unrecht ("da sie doch frunde gewesen") aufgebrachte Schute auf Ersatz verklagte, beriefen sie sich darauf, dass sie "oren uthliggeren de frunde tho verschonen bovalen hedden, ock des genamenen im hele edder dele nicht genaten", was sie beiden wollten, und dementsprechend erkannte auch der Rat (1523 Aug. 8), dass sie dann vom Anspruch frei wären, der Kläger müsse die Täter, die Mannschaft also, deswegen beschuldigen. Das heisst: mit einem vorsichtig erteilten Auftrag an den Schiffshauptmann entzog sich der Ausrüster jeglicher Haftung.

Im Allgemeinen ging man aber davon aus, dass ein als Prise aufgebrachtes Schiff genug Verdacht gegen sich habe, auch wenn es nachher freigesprochen wurde. Darum haftete der Auslieger auch nicht für den Schaden, der am eingebrachten Gut durch die Liegezeit entstand, mit Ausnahme des vollen Verlustes und Abhandenkommens. Der Schiffer musste Schiff und Gut "entfangen alse idt is", wie der Lübecker Rat (1512 Sept. 17) in einem Falle entschied, als das Korn, das ein aufgebrachtes und hernach freigesprochenes Schiff geladen hatte, in der Liegezeit verdorben war; was aber davon verschwunden wäre, dafür müssten die Auslieger haften.

Keine Haftung traf auch, wie naheliegend, den rechtmässigen Erwerber einer Prise. Den Lübecker Reedern Hans Stoltervoth, Herboldt Steinkamp und Anderen war durch Danziger Auslieger "in vrigen veligen dagen <sup>18)</sup> sunder recht und reden" ein Schiff genommen und vom Rat zu Danzig als ins gemeine Gut der Stadt Danzig verfallen erklärt worden. Drei Jahre später (1524 Febr. 6) verklagten die Geschädigten den Kaufgesellen Hermann Trermann, der einen Viertelpart des Schiffes vom Danziger Rat gekauft hatte und "derhalven na vermoge dusser Stadt (Lübeck) burspraken, de jarliken afgelesen, tho dem gantzen schepe schuldich scholde sin tho andworden <sup>19)</sup>", auf Herausgabe des ganzen Schiffes. Der Beklagte berief sich auf seinen vom Danziger Rat ausgestellten Kaufbrief und bestritt jede Haftung, da er das Schiff nicht von Seeräubern oder denjenigen, die es mutwillig angehalten hätten, gekauft habe. Er bekam Recht, und der Rat stellte den Geschädigten anheim, den Rat von Danzig zu verklagen.

In diesem Falle war die Prise, wahrscheinlich weil der Auslieger ein städtisches Orlogsschiff gewesen war, der Stadt verfallen gewesen. Die Mannschaft mag ihren Anteil aus der Ladung oder in Geld erhalten haben. Wie hoch er war und überhaupt, wie die Beute zwischen Ausrüster und Mannschaft verteilt wurde, wird sich nach dem Vertrag gerichtet haben. Nach einem Urteil von 1512 (Apr. 21) in einem Streit zwischen den "hovetluden" und den Reedern eines Kaperschiffes "von wegen der bute" erhielten die Hauptleute (für sich und die Mannschaft) drei Viertel der Beute, "und men is onen dar baven nicht mher plichtich".

Untereinander teilten dann die Auslieger ihren Anteil wieder auf. Einen Streit zwischen mehreren Lübecker Ausliegerschiffen um die Beute schliesslich musste der Rat im Jahre 1512 (Sept. 17) entscheiden, als die Besatzung einer Bartune und eines Yachtschiffes (Schiffsführer: Andreas Starke) an der Prise beteiligt werden wollte, die Paul Färber (Verwer) mit seinem Spandiart erobert und in die Trave gebracht hatte. Nach ihrer

Meinung waren sie mitberechtigt, weil sie Mitglieder der Ausliegerflotte gewesen waren. Die Beute wurde jedoch dem Spandiarthauptmann Färber zuerkannt, da er, wie der Rat feststellte, mit seinem Volk das Schiff allein erobert hatte, während die anderen von ihm ohne Not Wetters oder Windes halber gelaufen waren; "so sin se to dem schepe mede antoparten nicht gerechtiget".

#### Anmerkungen.

- 1). Utdroten = durch Drohen hinausdrängen.
- 2). Kod. Bard. Art. 33.
- 3). EinfGes. z. HGB Art. 19 Ziff. 1.
- 4). S. darüber unten S. 103 f.
- 5). HGB § 507.
- 6). Über die Rechtsverhältnisse der übrigen Besatzung, der Schiffskinder, im Mittelalter nach hansischem Recht vgl. Ebel, Gewerbl. Arbeitsvertragsrecht im dt. MA (1934) S. 48–75. Zum neueren Recht vgl. Ebel, Hansisches Seerecht um 1700, HGBll 70 (1951) S. 86 ff.
- 7). Das Zwin (Swen) ist das im Norden von Brügge bis zur Scheldemündung sich ausdehnende Meeresbecken, einer der Mittelpunkte des nordeuropäischen Seehandels, besonders des Weinhandels in hansischer Zeit.
- 8). S. dazu S. 100.
- 9). Kod. Bard. (1294) Art. 154, 193, Revid. Stadtr. III 2,2 und III 8, 17.
- 10). Kod. Bard. Art. 135, Revid. Stadtr. IV 4,2.
- 11). Pariser Seerechtsdeklaration von 1856.
- 12). Vgl. Ebel, Forsch. z.G.d. lüb.R. I S. 32.
- 13). Vgl. Ebel, Die Rostocker Urfehden (1938) S. 52 f.
- 14). Dingtal=Brandschatz=Zahlung zur Abwendung von Gewalttaten (Freikauf).
- 15). Ein Schiffspfund=280 Pfund.
- 16). Vallent ovel= Fallsucht.
- 17). Revaler Ratsurteilsbuch Nr. 477.
- 18). Veliger dach = ein Landfriedenstag, an welchem die Feindseligkeiten eingestellt sind und freies Geleit gegeben wird (velich = sicher, geschützt).
- 19). Bursprake von 1466 Jacobi (LUB 11,121): "Vortmer bedet desse heren bij lyve unde bij ghude, dat nymand kope edder hantere gherovet ghud edder zeedriftich gud unde dat ok den zerovern unde mothwilligen uthliggeren tor zee nymand stade noch hulpe en do in vittallie efte in harnesche noch in nenerleye dinghen".